T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

Sercan ECEMİŞ

Danışman
Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI

İZMİR-2023

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

Sercan ECEMİŞ

Danışman
Doç. Dr. Uğur TÜTÜNCÜBAŞI

İZMİR-2023

TEZ ONAY SAYFASI

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum "Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

05/04/2023

Sercan ECEMİŞ

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk

Sercan ECEMİŞ

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

Mülkiyetin devri amacını güden sözleşmelerde, mülkiyeti karşı tarafa geçirmekle yükümlü olan borçlu, karşı edim borcunu teminat altına alabilmek amacıyla malın mülkiyetinin karşı tarafa geçişini - kural olarak – karşı edim borcunun yerine getirilmesi şartına bağlı tutmak ister. İşte mülkiyeti devreden ile devralanın bu hususta anlaşması, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin varlığına işaret eder. Mülkiyetin devri amacını güden sözleşmelerden mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile birlikte akdedilen temel sözleşme tipi ise satım sözleşmeleridir. Dolayısıyla satıcı bu sözleşmeyi bedel borucunun ifa edilmesini garanti altına alabilmek amacıyla, mülkiyetin geçişini kural olarak bu bedelin ödenmesi şartına bağlı tutmaktadır. Bu şart geciktirici olabileceği gibi bozucu nitelikte de olabilir.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teminat işlevi, temel bir ayni hak olan mülkiyet hakkından kaynaklanması bu sözleşmeyi diğer teminat ilişkilerinden pozitif anlamda ayırmaktadır. Bu sebeple bedel borcunun peşin olarak ödenmediği milletlerarası satım sözleşmelerinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sıklıkla tercih edilen bir teminat aracıdır.

Milletlerarası taşımaya konu edilen taşınır mal satım sözleşmelerinde yabancılık unsurunun varlığı, sözleşmeden doğan ihtilaflarda uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla tespitini gerektirmektedir. Buna karşın Türk kanunlar ihtilafı hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun tespiti önem arz etmektedir.

İşte biz de çalışmamızda yabancılık unsurlu mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuku incelemekteyiz. Bu kapsamda uygulanacak hukukun Türk hukuku olabilmesi ve sözleşmenin vasıflandırılmasında kural olarak *lex fori* yöntemin tercih edilebilmesi sebebiyle, birinci bölümde Türk maddi hukukuna göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi incelenmiştir. İkinci bölümde ise, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kanunlar ihtilafı hukuku boyutu ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi, Mülkiyeti Muhafaza, Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satım Sözleşmesi

ABSTRACT

Master's Thesis

The Law Applicable to the Retention of Title Clause

Sercan ECEMİŞ

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law Program

In contracts with the aim of transferring the property, the debtor, who is obliged to transfer the property to the other party, wants to make the transfer of the property to the other party - as a rule - conditional on the fulfillment of the counter performance debt in order to secure the counter performance debt. The agreement between the transferor and the transferee on this matter indicates the existence of a retention of title clause. The main contract type, which is concluded together with the contract of retention of title, is the contract of sale. Therefore, the seller makes this contract conditional on the payment of this price as a rule, in order to guarantee the performance of the price-piver. This condition can be retarding as well as dissvolving.

The collateral function of the retention of title clause, arising from the right of ownership, which is a fundamental real right, distinguishes this agreement from other collateral relations in a positive sense. For this reason, in international sales contracts where the price debt is not paid in advance, the retention of title clause is a frequently preferred collateral tool.

The presence of the element of foreignness in the contracts of sale of movable goods subject to international transport requires the determination of the law to be applied in the disputes arising from the contract through the rules of conflict of laws. On the other hand, in Turkish conflict of laws law, there is no special regulation regarding the law to be applied to the retention of title clause. Therefore, it is important to determine the law to be applied to the retention of title clause.

Here, in our study, we examine the law to be applied to the foreign retention of title clause. In this context, due to the fact that the applicable law may be Turkish law and the *lex fori* method can be preferred as a rule in characterizing the contract, the contract of retention of title clause according to the Turkish substantive law has been examined in the first chapter. In the second part, the conflict of laws dimension of the retention of title clause is discussed.

Keywords: Retention of Title Clause, Retention of Title, Law Applicable to Retention of Title Clause, Agreement of Sale with Retention of Title

MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xiv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜRK MADDİ HUKUKUNDA MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ

I. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ 4
A. Genel Olarak 4
B. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Temelleri 6
C. Sözleşmenin Hukuki Tarihi 8
D. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği 14
E. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Önemi 19
1. Teminat İşlevi 19
2. Ekonomik İşlevi 22
II. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNİN OLUŞTURULMASI 23
A. Konusu Mülkiyetin Devrini Oluşturan Bir Sözleşme 23
1. Satım Sözleşmesi 24
2. Mal Değişim (Trampa) Sözleşmesi 25
3. Bağışlama Sözleşmesi 26
4. Eser (İstisna) Sözleşmesi 27
B. Mülkiyetin Devredilmesinin Şarta Bağlanması 29
1. Şarta Bağlı Ayni Sözleşme 29
2. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesindeki Şartın Niteliği 31
a. Geciktirici Şart Görüşü 32

b. Bozucu Şart Görüşü 33
c. Zilyetliğin Devir Anına Göre Şartın Niteliğinin Belirleneceğine İlişkin Görüş 35
d. Değerlendirme 36
C. Zilyetliğin Devri 37
D. Şekil Şartlarına Uyulmuş Olması 38
1. Resmi Şekilde Yapılması 39
2. Tescil Şartı 40
a. Genel olarak 40
b. Tescilin Hukuki Niteliği 43
3. Şekle Aykırılığın Hukuki Sonucu 44
III. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU 45
A. Genel Olarak 45
B. Eşyanın Niteliği Bakımından 46
1. Taşınır Eşyalar 46
2. Taşınmaz Eşyalar 48
C. Eşyanın Kapsamı Bakımından 49
1. Bütünleyici Parçalar 49
2. Eklentiler 50
3. Eşya Birliği 50
4. Doğal Ürünler 51
5. Sigorta Tazminatı 53
IV. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER HUKUKİ MÜESSELERLE KARŞILAŞTIRILMASI 54
A. Taşınır Rehni 54
B. Finansal Kiralama (*Leasing*) Sözleşmesi 58
C. Teminat Amacıyla Mülkiyetin Devri Sözleşmesi 62
V. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER 66
A. Borçlandırıcı İşleme Uygulanacak Hükümler 66
B. Tasarruf İşlemine Uygulanacak Hükümler 67

VI. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI 68
A. Genel Olarak 68
B. Borçlar Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları 69
1. Satıcı Bakımından 69
a. Alıcının Temerrüdü Halinde 69
b. Alacağın Devri Halinde 72
2. Alıcı Bakımından 73
a. Yararın ve Hasarın Geçişi 73
b. Borcun Üstlenilmesi Halinde 74
C. Eşya Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları 76
1. Satıcının Tasarrufları Bakımından 76
a. Alıcının Beklenen Hakkını İhlal Eden Tasarruflar 76
(1) Beklenen Hak Kavramı ve Hukuki Niteliği 76
(2) Satıcının Mülkiyeti Üçüncü Kişiye Devretmesi 78
(3) Satıcının Malı Rehnetmesi 80
b. Satıcının Bedel Alacağının Rehnedilmesi 81
2. Alıcının Tasarrufları Bakımından 82
a. Alıcının Satılanı Üçüncü Kişiye Devretmesi 82
b. Alıcının Satılanı Rehnetmesi 84
c. Alıcının Zilyet Olmasından Kaynaklanan Hakları 86
D. İcra İflas Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları 88
1. Haciz Halinde 88
a. Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi 88
b. Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi 92
c. Satıcı Tarafından Haczi 94
2. İflas Halinde 96
a. Alıcının İflası Halinde 96
b. Satıcının İflası Halinde 98

İKİNCİ BÖLÜM
MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

I. KANUNLAR İHTİLAFI HUKUKU VE METODOLOJİSİ 100
A. Genel Olarak 100
B. Yabancılık Unsuru 101
C. Vasıflandırma 102
1. Bağlama Konusunun Vasıflandırılması 102
2. Bağlama Noktasının Vasıflandırılması 105
D. Atıf 107
E. Yabancı Hukukun Uygulanması 111
1. Genel Olarak 111
2. Yabancı Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Haller 113
a. Kamu Düzeni 113
b. Doğrudan Uygulanan Kurallar 117
II. MİLLETLERARASI TAŞINIR MAL SATIMINDA MÜLKİYETİN GEÇİŞİ 123
A. Genel Olarak 123
B. Taşınır Eşya Üzerindeki Mülkiyetin Geçişine Uygulanacak Hukukun Tarihsel Gelişimi 123
1. Malikin Şahsi Hukuku (*Lex personalis/mobilia personam sequuntur*) 125
2. İşlemin Yapıldığı Yer Hukuku (*Lex Loci Actus*) 128
3. Sözleşmenin Kuruluş Yeri Hukuku (*Lex Loci Contractus*) 130
4. Malın Bulunduğu Yer Hukuku (*Lex Rei Sitae/Lex Situs*) 131
5. En Sıkı İlişkili Yer Hukuku (*Lex Actus / Proper Law of the Transfer*) 131
6. Taraflarca Seçilen Hukuk 133
C. Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Taşınır Mal Satımında Mülkiyetin Geçişine Uygulanacak Hukuk 134
1. Lex Rei Sitae 135
2. Statü Değişikliği Halindeki Durum (*Conflit Mobile*) 141
a. Tamamlanan İşlemler Açısından 142

b. Henüz Tamamlanmamış İşlemler 144
3. Lex Rei Sitae Kuralının Uygulanmadığı Durumlar 146
a. Taşınmakta Olan Mallar (*Res in Transitu*) 147
b. Taşıma Araçları 152
4. Ehliyete Uygulanacak Hukuk 157
5. Şekle Uygulanacak Hukuk 159
III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ 160
A. Genel Olarak 160
B. Karşılaştırmalı Hukukta Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk 163
1. Almanya 163
a. Maddi Hukuk 163
b. Kanunlar İhtilafı Hukuku 166
2. İsviçre 170
a. Maddi Hukuk 170
b. Kanunlar İhtilafı Hukuku 172
3. İngiltere 178
a. Maddi Hukuk 178
b. Kanunlar İhtilafı Hukuku 182
4. Değerlendirme 189
a. Maddi Hukuk Bakımından 189
(1) İyi Niyetli Üçüncü Kişinin Kazanımının Korunması 189
(2) İşleme Halinde Yeni Mal Üzerindeki Mülkiyet 190
(3) Birleşme ve Karışma Halinde Mal Üzerindeki Mülkiyet 191
b. Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından 192
C. MÖHUK'a Göre Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk 193
1. Sözleşmenin Vasıflandırılması 193
2. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Esasına Uygulanacak Hukuk 198
a. Malın Milletlerarası Taşımaya Konu Edilmemesi Halinde 198

b. Malın Milletlerarası Taşımaya Konu Edilmesi Halinde 201
(1) Şart Gerçekleşmeden Önce Malın Bir Başka Ülkeye Götürülmesi Halinde Uygulanacak Hukuk 202
(2) Şart Gerçekleştikten Sonra Malın Bir Başka Ülkeye Götürülmesi Halinde Uygulanacak Hukuk 209
c. Uygulama Alanı ve Kapsamı 210
3. Şekle Uygulanacak Hukuk 212
a. Şeklin Vasıflandırılması 214
(1) Genel Olarak Şekil 214
(2) Kuralın Şekle veya Esasa İlişkin Olması 216
b. Değerlendirme 219
4. Ehliyete Uygulanacak Hukuk 227
5. Borçlandırıcı Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk 228
6. İcra ve İflas Halinde Uygulanacak Hukuk 231
7. Kamu Düzeni ve Doğrudan Uygulanan Kuralların Müdahalesi 232
a. Kamu Düzeni Müdahalesi 233
b. Doğrudan Uygulanan Kuralların Müdahalesi 238

SONUÇ 246
KAYNAKÇA 266

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
BGB	Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzbuch Deutschlands)
BGE	İsviçre Federal Mahkemesi (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts)
BGH	Alman Federal Mahkemesi (Der deutsche Bundesgerichtshof)
Bkz.	Bakınız
çev.	çevirmen
CISG	1980 tarihli Milletlerarası Menkul Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması
dpn.	Dipnot
E.	Esas Numarası
Ed.	Editör
EGBGB	Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch)
EHVK	23 Şubat 1915 (1330) tarihli Memaliki Osmaniyede Bulunan Tebaayi Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat
EigVV	İsviçre 1910 tarihli Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Tesciline İlişkin Tüzük (Schweizerische Verordnung betreffend die Eintragung der Eigentumsvorbehalte)
eTBK	818 sayılı Türk Borçlar Kanunu
eTMK	743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
ICC	Milletlerarası Ticaret Odası
InsO	Alman İflas Tüzüğü (Deutsche Insolvenzordnung)
IPRG	İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (Das schweizerische Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht)
İİK	2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	Karar Numarası

LLIC	Brezilya Medeni Kanunu (Institui o Código Civil)
m.	madde
MÖHUK	5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
NK	1512 sayılı Noterlik Kanunu
RG.	Resmi Gazete
SOGA	1979 tarihli Taşınır Malların Satışına İlişkin Kanun (Sale of Goods Act 1979)
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİRK	6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TKHK	6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirme Kararı
vd.	ve devamı
yy.	yüzyıl
ZGB	İsviçre Medeni Kanunu (Schweizerisches Zivilgesetzbuch)
ZPO	Alman Medeni Usul Kanunu (Schweizerische Zivilprozessordnung)

GİRİŞ

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, kural olarak satım sözleşmesiyle birlikte akdedilmek suretiyle sözleşme konusu malın zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesine karşın mülkiyetin geçişinin belirlenen bir şartın (bedelin ödenmesi) gerçekleşmesine kadar satıcıda saklı kalmasını yahut zilyetliğin devri ile mülkiyetin devri gerçekleşse bile, şartın gerçekleşmemesi halinde mülkiyetin satıcıya geri dönmesini sağlayan bir sözleşmedir. İlk durum şartın geciktirici nitelikte olmasının; ikinci durum ise şartın bozucu nitelikte olmasının bir sonucudur.

Özellikle şartın geciktirici nitelikte olduğu hallerde satıcı, bedel borcunun ödenmemesi riskine karşı mülkiyet hakkını koruyabilmesi sayesinde bedel alacağını teminat altına alabilmektedir. Nitekim verilen bu teminatın kaynağını temel bir ayni hak olan mülkiyet hakkına dayanması, bu sözleşmeyi diğer teminat sağlayan hukuki ilişkilerden pozitif anlamda ayırmaktadır. Zira malın alıcı tarafından kötü niyetle bir başkasına devredilmesi yahut alıcının alacaklıları tarafından yapılan icra takip işlemleri sonucunda alıcının iflası yahut malın haczedilmesinde, satıcının korumuş olduğu mülkiyet hakkı, malı geri alabilmesini sağladığından önemli avantajları bulunmaktadır. Alıcı ise, henüz bedel borcunu ödememesine rağmen söz konusu malın zilyetliğini devraldığından, malı fiilen kullanarak gelir elde edebilmektedir. Alıcı elde edeceği bu gelir sayesinde bedel borcunu ifa edebildiğinden, bu sözleşme alıcı açısından da geniş anlamda bir kredi işlevi görmektedir. Yine alıcının satım sözleşmesindeki yükümlülüklerini yerine getirdiği müddetçe, satıcı aleyhine yapılan icra takip işlemlerinden etkilenmemesi alıcı lehine de bir güvence sağlamaktadır.

İşte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, iki taraf için de sağladığı bu faydalar nedeniyle, bedel borcunun peşin olarak ödenmediği milletlerarası taşınır mal satım sözleşmelerinde sıklıkla başvurulan bir teminat aracıdır. Ne var ki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bu önemine karşın sözleşmeye ilişkin milletlerarası hukukta yeknesak bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun sebebi, taşınır mal satımının düzenlendiği milletlerarası sözleşmelerde mülkiyete ilişkin meselelerin kapsam dışı bırakılmasıdır. Dolayısıyla yabancılık unsurlu mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden çıkan ihtilaflarda ulusal kanunlar ihtilafı kuralları önemini korumaktadır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bedel borcunun peşin olarak ödenmediği satım sözleşmelerinde sıklıkla başvurulan bir teminat aracı olmasına karşın, sözleşme iç hukukumuzda yeterli kapsamda düzenlenmemiştir. Dolayısıyla uygulanacak hukukun Türk hukuku olması halinde uyuşmazlığın nasıl çözüleceği de bir o kadar önem taşımaktadır. Bu sebeple çalışmamızın birinci bölümünde sözleşmenin Türk maddi hukuku açısından durumu ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Kanun koyucunun iç hukukta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine olan bu yaklaşımı, Türk dış hukukunda da paralellik göstermiştir. Öyle ki Türk hukukunda sözleşmeye uygulanacak hukuka yönelik herhangi bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu kayıt ile satılan bir malın Türkiye'ye gelmesi halinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuktaki belirsizlik, teminat ilişkisinin belirsizliğine yol açacaktır ki bu durum milletlerarası ticareti sekteye uğratacaktır.

Bu belirsizliğe bir çözüm getirebilmek amacıyla çalışmamızın ikinci bölümünde ele aldığımız mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk meselesi, ilk olarak, kanunlar ihtilafı hukuku ve metodolojisi hakkında kısaca bilgi verilmesini gerektirmiştir. Zira yabancılık unsurlu ilişkilerde hakimin kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla uygulanacak hukuku doğru olarak belirlemesi ancak belirli bir metodolojinin takip edilmesiyle mümkündür. Bu sayede ileride sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlerken takip edilen metodolojinin kaynağı hakkında da bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kural olarak bir satım sözleşmesiyle birlikte akdedilmekte ve bu sözleşmeyle birlikte mülkiyetin geçişi geciktirici ya da bozucu bir şarta bağlanmaktadır. Dolayısıyla yalın bir taşınır mal satımında mülkiyetin geçişine uygulanacak hukuk ile mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun yakın bir ilişkisinin bulunduğu bir gerçektir. Bu sebeple kanunlar ihtilafı hukuku ve metodolojisine ilişkin açıklamalarımızdan hemen sonra, milletlerarası taşınır mal satımında mülkiyet hakkına uygulanacak hukuk konusu ele alınmıştır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuku açıkladığımız son kısımda ise, ilk olarak sözleşmenin karşılaştırmalı hukuktaki durumu hakkında kısaca bilgi verilmiştir. Bu sayede mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka göre değişebilecek hususlara dikkat çekilmeye çalışılmıştır. Yine bu başlıkta

mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk konusunda karşılaştırmalı hukukta nasıl bir yaklaşımın benimsendiği ile ilgili de bilgi verilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta sözleşmenin hukuki durumu bu şekilde tespit edildikten hemen sonra ise, Türk hukukuna göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka yönelik açıklamalarda bulunulmuştur.

Uyuşmazlığın çözümünde statü değişikliği halinin var olup olmamasına göre farklı bir çözümün benimsenmesi sebebiyle, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk, malın milletlerarası taşımaya konu edilip edilmemesine göre bir ayrıma tabi tutularak incelenmesini gerektirmiştir.

Sözleşmenin ülkeden ülkeye değişen şekli şartları sebebiyle, sözleşmenin şekli geçerliliğine uygulanacak hukuk, belki de konunun en önemli kısmını oluşturmaktadır. Zira uygulanacak hukuka göre, sözleşmenin şekle aykırılığı sebebiyle geçersizliği gündeme gelebilir ki bu durum, sözleşmeyle sağlanmak istenen güvencenin hüküm ifade etmemesi sonucunu doğuracağından şekle uygulanacak hukukun tespiti, son derece önemlidir.

Sözleşmenin şekli geçerliliği açısından önem teşkil eden bir diğer mesele ise, uygulanacak hukuka göre geçerli kabul edilen sözleşmenin, kamu düzeni veya doğrudan uygulanan kural müdahalesi sebebiyle geçersiz kılınıp kılınamayacağıdır. Zira Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte satılan bir malın Türkiye'ye getirilmesi halinde, Türk hukukunda kabul edilen şekil kurallarının, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyecek bir niteliğe sahip olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜRK MADDİ HUKUKUNDA MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ

I. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ

A. Genel Olarak

Mülkiyet kelimesi Arapça kökenli olan mülk kelimesinden türetilmiştir[1]. Mülk ise, siyasi iktidar anlamına gelmekte, bu açıdan bakıldığında mülkiyet kavramının egemenlik/hakimiyet ile ilişkili olduğu ortaya çıkmaktadır[2]. Bununla birlikte, ekonominin ve toplumsal hayat ile yakın ilişkisi bulunan mülkiyet kavramının kesin bir tanımını yapmak da zordur, zira ilişkili olduğu disiplinlerin etkisiyle bu kavram zamana ve topluma göre değişebilmektedir[3]. Nitekim bu durumun pozitif hukukumuza da yansımış olduğunu görmekteyiz. Gerek Anayasamızın mülkiyet hakkını[4] düzenleyen 35. maddesinde gerekse 4721 sayılı Türk Medeni Kanunumuzda[5] (TMK) mülkiyet kavramı tanımlanmamıştır. Ancak mülkiyet kavramının sahibine sağladığı yetkiler TMK'nın 683. maddesinde belirtilmiştir[6]. Bu hükme göre mülkiyet hakkı, sahibine; kullanma yararlanma ve dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi vermektedir. Hukuk düzeni eğer bir

---

[1] Adnan Güriz, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2018, s. XI; Kürşat Akça: "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Özel Sayı, 2015, ss. 550-551.

[2] Yunan ve Latin dillerinde de mülkiyet kelimesinin türetildiği kelimeler dolaylı veya doğrudan hakimiyet ile ilişkilidir. Bkz. Güriz, ss. XI-XII; Benzer şekilde mülkiyet, Türk Dil Kurumu sözlüğünde "sahiplik" ifadesiyle açıklanmıştır.

[3] *"Öyle ki Bakır Çağı'nda mülkiyet, toprak üzerinde yoğunlaşırken günümüzde taşınır ve taşınmaz mallar üzerinde yoğunlaşmakta, fikir, bilgi ve hatta sosyal medyanın yaygınlaşmasıyla cümleler üzerinde de mülkiyet söz konusudur."* Bkz. Elvin Dinler ve Zeynep Çalışkan, "Mülkiyetin Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir İnceleme", **Sosyal Siyaset Konferanslar Dergisi**, Cilt: 77, Sayı: 2, 2019, ss. 425, 447; Betül Özlük, "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 1, 2019, s. 141.

[4] Mülkiyet hakkı Anayasamızda temel hak olarak düzenlenmesinin dışında, pek çok milletlerarası metin ve andlaşmalarda da temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Bkz. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi m. 17, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 Protokolü m. 1.

[5] RG. 08.12.2001-24607

[6] Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, Filiz, İstanbul 2018, s. 274; Şeref Ertaş, **Eşya Hukuku**, 12. Baskı, Barış Yayınları, İzmir 2015, s. 211; A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2019, (Eşya Hukuku), s. 271; Rona Serozan, **Eşya Hukuku I**, 3. Baskı, Filiz, İstanbul 2014, (Eşya Hukuku), s. 201; Hasan Erman, **Eşya Hukuku Dersleri**, 9. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2020, s. 59.

sınırlama[7] getirmemişse, malik haklarını dilediği gibi kullanabilecektir[8]. Mülkiyet hakkının sahibine vermiş olduğu geniş serbestlik nedeniyle mülkiyet hakkı, ayni hakkın prototipi (ilk örneği) olarak da ifade edilmektedir[9]. Mülkiyetin sağlamış olduğu yetkilerden bir veya birkaçına sahip olma durumunu sınırlı ayni haklarda görülebilse de tasarruf yetkisi mülkiyet hakkı sahibiyle bütünleşmiş bir yetkidir[10].

Mülkiyet hakkının sağladığı yetkilerden tasarruf yetkisi ise, sahibine eşyayı tüketebilme, sınırlı ayni hak tesis edebilme, mülkiyeti başkasına devredebilmeyi sağlamaktadır[11]. Mülkiyet hakkı sahibinin sahip olduğu bu yetkilerin kullanımı ise, mülkiyetin konusuna göre değişebilmektedir[12]. Örneğin, taşınmaz mülkiyetinin devrinde tapu siciline tescil aranırken, taşınır mülkiyetin devrinde kural olarak zilyetliğin devri aranmaktadır.

Tezimizin konusu taşınmaz mülkiyetinden ziyade taşınır mülkiyetinin iktisabı ile ilgili olduğundan, taşınır mülkiyetinin iktisabından da kısaca bahsetmekte yarar görüyoruz. Taşınır mülkiyetinin[13] kazanılması, taşınmaz mülkiyetinin devrine paralel şekilde devren ve aslen olmak üzere ikiye ayrılmaktadır[14]. Aslen iktisap ile bir kişinin rızasına gerek olmaksızın mülkiyetin kazanılma hali belirtilirken, devren kazanma ile kişinin iradesine bağlı olarak mülkiyetin kazanılması belirtilmektedir[15]. Aslen iktisap halleri; sahiplenme, buluntu, gömü, işleme, karışım-birleşim,

---

[7] Örneğin kamu yararını sağlamak amacıyla Anayasada buna ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bkz. Anayasa m. 35, 43, 46, 47, 168, 169. Yine malikin bizzat kendisi de (örneğin, sınırlı bir ayni hak kurarak) bu hakkını sınırlandırabilir. Bkz. Serozan, Eşya Hukuku, ss. 209, 211.

[8] Her hak gibi bu hakkın da dürüstlük kuralına aykırı kullanılmaması gerekir. Bkz. Ertaş, s. 213; Serozan, Eşya Hukuku, s. 211.

[9] Serozan, Eşya Hukuku, s. 17; Bilge Öztan, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 15. Baskı, Yetkin, Ankara 2020, s. 689. *"Mülkiyet eşya üzerinde en geniş yetki sağlayan ayni hak olarak tanımlanabilir."* Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 274.

[10] Erman, s. 157. Sınırlı ayni hakkın kurulmasıyla birlikte, bu hak mülkiyet hakkından bağımsız hale gelir. Mülkiyetin konusunu teşkil eden şey devredilse bile sınırlı ayni hak varlığını sürdürür. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 770.

[11] Ertaş, s. 213.

[12] Ayni hakların konusunu eşyalar oluşturmaktadır. Bu yüzden eşya kavramı ayni hakların özelliklerine göre belirlenir. *"Maddi varlığı olan, üzerinde kişilerin hakimiyet kurması mümkün ve iktisadi değeri olan, her türlü taşınmaz"*dır. Dolayısıyla gayri maddi mallar ayni hakların değil, fikri hakların konusunu teşkil ederler. Mal ise, insanların ihtiyaçlarını karşılayan şeylere denilmektedir. Bir küme yapmak gerekirse, şey en üstte yer alır ardından mal ve onun da ardından eşya gelir. Bkz. Ertaş, s. 218; Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, Onikilevha, İstanbul 2017, (Taşınır), ss. 6-7; A. Jale Akipek ve Turgut Akıntürk, **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul 2009, s. 25.

[13] Taşınır mülkiyetinin konusunu taşınır eşyalar ve doğal güçler oluşturmaktadır. Bkz. TMK m. 762.

[14] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 741; Ertaş, s. 485; Sirmen, Eşya Hukuku s. 504.

zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasıdır. Devren kazanma halleri ise kural olarak zilyetliğin devri ile mümkündür. Ancak istisnaen zilyetliğin devredilmeden de taşınır mülkiyetinin kazanılması mümkündür. Örneğin, miras ile mülkiyetin kazanılması ve şirket birleşmelerinde yine açık arttırma yolu ile yapılan satışlarda, taşınırlar üzerindeki mülkiyet zilyetliğin devri olmadan kazanılmaktadır[16]. Ancak bir durum daha vardır ki her iki duruma da istisna getirebilmektedir. Bu durumda zilyetliğin devri gerçekleşmiştir fakat mülkiyetin devri ya gerçekleşmemiştir ya da mülkiyetin devri gerçekleşmiş olmakla birlikte, ileride gerçekleşmeyen bir şart nedeniyle mülkiyet, mülkiyeti devreden kişiye zilyetliğin devri olmaksızın geri dönmektedir. İlk hal, zilyetliğin devrine rağmen mülkiyetin geçmemesine; ikinci hal ise, zilyetliğin devrine gerek olmaksızın taşınırın mülkiyetinin devren kazanılmasına örnek teşkil etmektedir. Sözü edilen bu istisnai durumun hukukumuzda karşılığı ise, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesidir.

B. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Temelleri

Sanayi devrimi veya diğer adıyla endüstri devrimi ile adlandırılan dönemle birlikte, üretimde insan gücünün yerini makineler almıştır[17]. İnsanlık tarihi açısından dönüm noktası olarak kabul edilen bu dönemin en göze çarpan noktası ise, buluşların da etkisiyle birlikte üretim kapasitesinin ve hızının artması olmuştur[18]. Bu durum ise, arzı karşılayacak tüketici sayısının da arttırılmasının ihtiyacını doğurmuştur[19]. Ancak tüketicinin bedeli peşin olarak ödemesinin güçlüğünün yoğun olarak hissedildiği dönemlerde, sürümü karşılayan talebin aynı orantıda artması mümkün

---

[15] Ergüne, Taşınır, s. 63; Taşınır mülkiyetinin iyi niyetle kazanılmasının aslen iktisap halini mi yoksa devren iktisap halini mi oluşturduğu hakkında bkz. Ergüne, Taşınır, ss. 166-167.

[16] Ertaş, s. 487; Barış Demir, **Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydı ile Satım Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010, s. 8. Bu durumdaki devren iktisabın temelinde taraf iradesi yatmamakta, mülkiyet doğrudan kanun hükmü uyarınca devredilmektedir. Bkz. Mehmet Demir, **Taşınır Mülkiyeti**, Adalet, Ankara 2017, s. 24.

[17] A. Mesut Küçükkalay, "Endüstri Devrimi ve Ekonomik Sonuçlarının Analizi", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 1997, s. 52.

[18] Küçükkalay, ss. 52-23.

[19] Küçükkalay, s. 53; Merve Ürem-Çetinel, **Eigentumsvorbehalt und andere Mobiliarsicherheiten**, Mohr Siebeck, 2018, s. 1.

olmamaktadır[20]. İşte bu gibi ekonomik krizlerin yaşandığı (özellikle savaş sonrası dönemlerde) gerçekleşen nakit sıkıntısı, kredili ve taksitli satışların önemini arttırmıştır[21].

Satıcının satış bedelinin tamamını almamasına rağmen, malın zilyetliğini devrettiği satım sözleşmeleri kredili (veresiye) satış sözleşmeleridir[22]. Bu bakımdan, taksitli satış sözleşmeleri, kredili satış sözleşmelerinin özel bir türüdür[23]. Taksitli satış sözleşmesinin, kredili satış sözleşmesinden ayıran temel nokta ise, bedelin ödeniş şeklindedir. Taksitli satış sözleşmelerinde bedel belirli aralıklarla ödenmekteyken, kredili satışlarda bedel, zilyetliğin tesliminden sonra ödense de tek seferde ödenmektedir[24].

Taksitli ve kredili satım sözleşmelerinde, bedelin tamamının ödenmediği dönemde alıcı malın mülkiyetini ve zilyetliğini kazanarak geniş yetkilere haiz olurken; satıcı ise, bedelin tamamını alamadığı gibi mal üzerindeki mülkiyet hakkını da kaybetmiştir[25]. Bu durumun satıcı bakımından doğurduğu risk ise, bedel alacağını alamaması oluğundan[26], satıcı bedel alacağı üzerine bir teminat sağlama amacı gütmektedir[27].

İşte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, sanayileşmeyle birlikte kredili satım sözleşmelerinin artmasının neticesinde, satıcının bedel alacağının teminat altına

---

[20] Mustafa Ünlütepe, **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi**, Legal, İstanbul 2011, (Taksitli Satım), s. 17.

[21] Galip Gültekin, **Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi**, Tanin Matbaası, 1947, (MMS), s. 6. *"Özellikle İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle önem kazanmış bulunan taksitli satım sözleşmesi, ordu ihtiyaçlarına ayrılmış veya savaş nedeniyle üretimi durdurulmuş ya da yavaşlatılmış olan eşyaların ve ürünlerin, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak üzere üretilmeye başlamasıyla, tüketim ekonomisinin doğumunda önemli bir rol oynamıştır."* Bkz. Ünlütepe, s. 17.

[22] Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. Bası, Turhankitabevi, Ankara 2016, s. 89; Ünlütepe, Taksitli Satım, ss. 26, 29.

[23] Fahrettin Aral, "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı: 1-4, Ankara 1973, s. 201; Ünlütepe, Taksitli Satım, ss. 26, 29.

[24] Ünlütepe, Taksitli Satım, s. 27.

[25] Ergüne, Taşınır, s. 201.

[26] H. Kemal Elbir, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumi Mülahazalar ve Bu Müessesenin Hukuki Mahiyeti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 18, Sayı: 1-2, İstanbul 1952, (İÜHFM), s. 261; Mehmet Kaya Zaim, **Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1995, s. 3.

[27] Ergüne, Taşınır, s. 201; Başak Başoğlu, **Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması**, Vedat, İstanbul 2019, s. 10.

alınabilmesi amacıyla uygulamanın getirmiş olduğu bir sözleşme türüdür[28]. Bu sözleşmeyle birlikte, mülkiyetin geçişi bir şarta bağlanmakta ve satıcı bedel alacağını güvence altına almaktadır. Bu şarta göre satıcı malın zilyetliği devretmekle birlikte mülkiyet hakkını tutabilmekte (geciktirici şart) veya malın mülkiyetini devretmiş olsa bile, bedelin ödenmemesi halinde mülkiyetin kendisine geri dönmesini (bozucu şart) sağlayabilmektedir.

C. Sözleşmenin Hukuki Tarihi

Yukarıda da ifade edildiği üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sanayi devrimi sonrası artan kredili ve taksitli satışların neticesinde doğmuş olduğundan, bu sözleşme modern hukuk ve ekonomi düzeninin bir sonucudur[29]. Bu sebeple, Roma hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bir karşılığının bulunduğu söylenemez[30]. Nitekim Roma hukukuna ilişkin en geniş bilgilerin bulunduğu *Corpus Iuris Civilis'e* (*Iustinianus derlemelerine*) baktığımızda[31], satım sözleşmelerinde

---

[28] H. Elbir, ss. 261-262; Ahu Ayanoğlu-Moralı, "Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydının Anlamı ve Teminat Fonksiyonu", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt: 1, Sayı: 1, 2004, (Mülkiyeti Saklı Tutma), s. 407. Diğer bir deyişle, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, sanayileşmenin meydana getirdiği bir sözleşme türü olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bkz. K. Fikret Arık, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi", **Adliye Ceridesi**, Sayı: 9, 1942, s. 1046. *"... sanayide ise, çok yapabilmek için çok satmayı sağlamak gerekmekterdir ..."* Bkz. Suad Bertan, **Ayni Haklar Medeni Kanunun 618 – 764 üncü Maddelerinin Şerhi**, Cilt: 1, Balkan Basım ve Ciltevi, Ankara 1976, s. 952.

[29] H. Elbir, İÜHFM, s. 272.

[30] Gültekin, MMS, s. 1.

[31] *Corpus Iuris Civilis* dört bölümden (*Institutiones, Digesta, Codex, Novellae*) oluşmaktadır. Uygulanan hukuk hakkında genel bilgilerin verildiği *Institutiones* dört kitaptan oluşmakta ve bu kitaplar bölümlere, bölümler de paragraflara ayrılmaktadır. Bu kitaplardan ikincisi, mülkiyet konusuna ayrılmıştır. Nitekim ikinci kitabın birinci bölümünün kırk birinci paragrafında, satım sözleşmelerinde mülkiyetin geçişi hususu düzenlenmektedir. Bkz. Haluk Emiroğlu "Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 3, 2002, ss. 85, 87.
Iust. I. 2, 1, 41: "*Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa trandantur, sine dubio transferuntur: venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum: tamen recte dicitur et iure gentium, id est iure naturali, id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri."*
"Mallar hibe sebebiyle, cihaz sebebiyle veya herhangi başka bir hukuki sebeple teslim edilirlerse, hiç şüphesiz mülkiyetleri naklonulur: halbuki bir şey satılmış ve teslim edilmişse, bu şeyin mülkiyeti, ancak semen satıcıya tediye edildikten, ***veya başka bir suretle****, mesela kefil göstermek veya rehin vermek suretiyle****, satıcı temin edildikten*** *sonra alıcıya geçer. Bu kaide XII Levha kanununda da vazedilmiştir: bununla beraber, doğru olarak, kavimler hukukundan, yani tabii hukuktan geldiği söylenir. Fakat satıcı, alıcıya itimat etmişse, mebiin derhal alıcıya ait olduğu da*

mülkiyetin geçişi bedelin ödenmesi şartına bağlı tutulmuştur[32]. Dolayısıyla zilyetliği devralan alıcı eğer bedel borcunu ifa etmemişse mülkiyet hakkını da kazanamamış olacak ve satıcı *rei vindicatio* (istihkak davası) ile birlikte malın iadesini sağlayabilecektir[33]. Ancak satıcı, bedelin ödeneceğine ilişkin alıcıya güveniyorsa (rehin verilmesi, kefil olunması veya bizzat şahsına ilişkin güven) mülkiyet zilyetliğin devri ile alıcıya geçecektir[34]. Bedel ödenmediği sürece mülkiyetin kural olarak satıcıda kalması ile kanuni teminatın sağlanması, Roma hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin oluşmasına sebebiyet vermemiştir[35]. Satıcıya verilen bu güvence "kanuni mülkiyeti muhafaza" şeklinde ifade edilse de bu teminat, tarafların anlaşması yerine bizzat kanundan kaynaklandığından günümüzdeki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini karşılamaz[36].

Her ne kadar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin Roma hukukunda bir karşılığı olmasa da *lex commissoria*[37]'nın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle aynı

---

kabul edilir." Çeviri için bkz. Ziya Umur, **Iustinianus**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968, (Iustinianus), s. 89'dan aktaran Halil İbrahim Yüksel, **Roma Hukukunda Satış Sözleşmesi (Emptio-Venditio)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 103.

[32] Bu kuralın klasik dönemlerde geçerli olduğuna ilişkin kesin bir bilgi yoktur. Her ne kadar *Institutiones* döneminde kaleme alınan *Corpus Iuris Civilis*'ta bu kuralın XII Levha Kanunundan beri geçerli olduğu belirtilmiş olsa da (bkz. dpn. 31) *Rado* bu kuralın klasik dönemlerde geçerli olmadığını, paragrafta yapılan bu göndermenin kuralın eski bir kural olduğu izlenimi yaratması için olduğunu belirtmektedir. Nitekim XII Levha Kanununda ilgili hükmün mülkiyete ilişkin olmadığı, bu kuralın *Institutiones* dönemine Yunan hukuku ile doğu hukuklarının etkisiyle girdiği belirtilmektedir. Bkz. Türkan Rado, **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, 11. Baskı, Filiz, İstanbul 2014, ss. 93-94. Modern araştırmaların ise bu soruna aksi yönde yanıt verdiği belirtilmektedir. Bkz. Wolfgang Ernst, "§449. Eigentumsvorbehalt", **Historisch-kritischer Kommenter zum BGB**, Cilt: 3, (Ed. Mathias Schmoeckel/Rückert, Joachim/Zimmermann Reinhard), Mohr Siebeck, Tübingen 2013, s. 145.

[33] H. Elbir, İÜHFM, s. 272.

[34] Belgin Erdoğmuş, **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınları, Beşinci Basım, İstanbul 2012, s. 69; Rado, s. 94. Yüksel, s. 103. Reinhard Zimmermann, **The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition**, Oxford University Press, 1996, s 273. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 31.

[35] Robert R. Pennington, "The Pactum Reservati Dominii in Twentieth-Century Europe", **Acta Juridica**, 1977, s. 257; Ürem-Çetinel, s. 8. Bu düzenlemenin krediye dayalı olmayan bir ticaret hayatının var olduğu zamanda anlaşılır bir kural olduğu belirtilmektedir. Buna karşın bu düzenlemenin Roma hukukunun etkisini gösterdiği Avrupa'da sıklıkla başvurulmasına kaynaklık ettiği belirtilmektedir. Bkz. Gerard McCormack, **Reservation of Title**, İkinci Baskı, Sweet & Maxwell, 1995, s. 228.

[36] Gültekin, MMS, s. 1; Ernst, s. 145. Kanuni mülkiyeti muhafazanın kredili satımlarda uygulanmadığı yönünde bkz. H. Elbir, İÜHFM, 273.

[37] Roma hukukunda sözleşmeden dönme hakkı saklı tutulmadığı müddetçe, sözleşmeden dönülmesi mümkün değildi. *Lex commissoria* da bedelin belirlenen zaman içerisinde ödenmemesi halinde sözleşmeden dönüleceğine ilişkin eklenen bir şarttı. Bkz. Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Baskı, Vedat, İstanbul 2007, (Dönme), s. 15; Duygu Özer-Sarıtaş, **Roma Hukukunda Şart**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir

fonksiyona sahip olduğu belirtilmektedir[38]. Zira bu durumda da mülkiyetin devredilmemesine karşın malın fiili hakimiyeti alıcıya geçirilmiştir; ancak bedelin ileri bir tarihte ödenmesi kararlaştırılmıştır. Alıcı ödeme gününü kaçırırsa, satıcı sözleşmeden dönebilmekte[39] ve bu durumda satılan şey satılmamış sayılmaktadır. Borçlandırıcı işlemin ortadan kalkması, sebebe bağlılık ilkesi gereğince geciktirici şarta bağlanan mülkiyetin devrini de ortadan kaldırmaktaydı[40]. Ancak *lex commissoria* ile mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yine de bire bir aynı olduğunu söylememiz mümkün olmaz. Zira her iki halde de alıcının hukuki durumu farklı şekilde kurgulanmıştır. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde alıcının bir beklenen hakkı bulunmaktayken; *lex commissoria*'da ise alıcının zilyetliği dahi tartışmalıdır[41].

Zira Roma hukukunda zilyetlik için objektif ve sübjektif olmak üzere iki unsur aranmaktaydı. Objektif unsur ile mal üzerinde fiili hakimiyet (*tenere*, *possesio corpore*, *corpus*); sübjektif unsur ile zilyet olma niyetinin (*animus possidendi*) bulunması kastedilirdi[42]. Bu ikinci unsurda kural olarak niyetin, modern hukuk

---

2003, s. 45; Yüksel, s. 125. Bu anlaşmanın sözleşmeye eklenmemesi halinde satıcı, sadece bedel alacağını dava (*actio venditi*) edebilirdi. Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2012, s. 219; Duygu Tahan, "Roma Hukuku'nda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2017, ss. 209-210. *Lex commissoria* ancak satım sözleşmesiyle birlikte kararlaştırılması halinde geçerli kabul edilmekteydi. Bkz. Serozan, Dönme, s. 8.

38 Pennington, s. 257; Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin, Ankara 1998, s. 47; Özer-Sarıtaş, s. 47. *Lex commissoria*'nın ortaya çıkışında krediye dayanan ticari ilişkilerin olağan hale gelmesi etkili olmuştur. McCormack, s. 229.

39 Rado, s. 101; Yüksel, ss. 125-126. İlginçtir ki, *lex commissoria*'nın bozucu değil, geciktirici şart olduğu kabul edilmekteydi. Burada geciktirici şart, satış bedelinin ödenmesi olup bedelin ödenmemesiyle birlikte satıcı yükümlülüklerinden kurtulabiliyordu. Bkz. Serozan, Dönme, s. 9. Kanaatimizce bu durum şartın niteliğinin alıcı bakımından değil de satıcı bakımından değerlendirilmesinin bir sonucudur. Bkz. aşağıda dpn. 161. Roma hukukunda bedelin ödenmemesi halinde satıcıya dönme hakkı sağlayan *lex comissoria* modern borçlar hukuku sistemlerinde genel ilke olarak kabul edilmektedir. Bkz. Rado, s. 101; Tahiroğlu, s. 219; Özer-Sarıtaş, s. 46, dpn. 160.

40 Gottfried Schiemann, "Über die Funktion des pactum reservati dominii während der Rezeptionen des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa" **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung**, Cilt: 93, Sayı: 1, 1976, s. 184. Roma hukukunda mülkiyetin devri üç şekilde (*mancipatio*, *in iure cessio* ve *traditio*) gerçekleşmekteydi. Bunlardan *traditio*, *Iustinianus* döneminde yegane kullanılan devir türü haline gelmiştir. Diğerlerinin aksine *traditio* işleminin mülkiyeti devir sonucunu doğurabilmesi ancak geçerli bir hukuki sebebin varlığına bağlıydı. Bkz. Özcan Karadeniz-Çelebican, **Roma Eşya Hukuku**, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015, ss. 173, 182; Z. Bengi Berk, **Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Kazanılması**, Adalet, Ankara 2012, ss. 79-80. Ayrıca hem *mancipatio* hem de *in iure cessio*'da işlem şarta ve vadeye bağlanamamaktaydı. Bkz. Çelebican, s. 175.

41 Ürem-Çetinel, s. 9.

42 Umur, Roma Hukuku, s. 460.

sistemlerinden farklı olarak malik olma iradesine dayanması gerekirdi[43]. Dolayısıyla Roma hukukunda hırsız zilyet kabul edilirken, kiracı zilyet kabul edilmemekteydi[44]. Bu yüzden kiracılar, günümüzde zilyetliğe dayanan davalara benzer hukuki korumayı sağlayan *interdictum*'dan faydalanamazlardı[45].

Lex commissoria şartıyla satılan bir satım sözleşmesinde, satım bedelinin ödenmediği dönemde alıcının bulundurduğu mal üzerinde sahip olduğu hakkın mahiyeti ve bu hakkın bahşettiği imkanların neler olduğu konusunda, Roma hukukunda net bir çözümün getirildiğini söylemek zordur[46]. Ancak satım bedelinin ödenmemesi neticesinde, malın satıcıya iadesini sağlayan *lex commissoria* açısından alıcının hukuki durumunu, modern hukuktaki "başkası için zilyete" benzetmek mümkündür[47]. Şartın askıda olduğu dönemde alıcı, *interductum* vasıtasıyla bahşedilen hukuki himaye imkanlarından istifade edebilmekteydi[48].

Iustinianus dönemi sonrası Roma hukuku yeni bir nitelik kazanmış ve doğudaki kültürlerin de etkisiyle Bizans hukukuna evrilmiştir[49]. *Iustinianus* dönemi sonrası Roma hukuku incelemeleri sona ermişken, 11. yüzyılın sonlarından itibaren Roma hukukuna ilişkin yeni kaynakların bulunmasıyla birlikte Roma hukukuna yeniden ilgi artmış ve 12. yüzyıldan 19. yüzyıla kadar Roma hukuku Ortak

---

[43] İstisnaen kamu arazisinde kişi malik olmadığını bilse dahi tasarrufta bulunabilirdi. Bkz. Umur, s. 460; Çelebican, s. 106.

[44] Umur, Roma Hukuku, s. 461.

[45] Bu davalara modern hukuktaki uygulamanın aksine çok sık başvurulmaktaydı. Zira istihkak davasında (*rei vindicatio*) mülkiyet hakkının ispatı çok güçtü. Bkz. Çelebican, s. 125.

[46] Ernst, s. 146.

[47] Ernst, s. 146; Ürem-Çetinel, s. 9. Malı elinde bulunduran kişinin mal üzerinde hiçbir ayni ve şahsi hak iddia etmemesi durumunda, kişinin hukuki durumu ne asli ne de fer'i zilyettir. Bu durumda hakimiyet başkası için olduğu için bu kişilerin durumu "başkası için zilyet" olarak ifade edilir. Bu kavram çoğu zaman "zilyet yardımcısı" ile birbirine karıştırılmaktadır. Oysa zilyet yardımcısı, mal üzerinde hiçbir hakimiyet iddia edilmeksizin malın bulundurulmasını belirtmek için kullanılır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, ss. 59-60. Başkası için zilyedi, zilyet yardımcısından ayıran en önemli fark, başkası için zilyedin malı adına bulundurduğu kişiyle arasında, dışarıdan açıkça görülebilir bir astlık üstlük ilişkisinin bulunmamasıdır. Bkz. Ertaş, s. 36-37. Almanca'da her iki kavram için *"Besitzdiener"* terimi kullanılır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 59, dpn. 45. Biz de bu ifadeyi zilyet yardımcısı olarak değil, başkası için zilyet olarak kabul etmekteyiz. Zira Roma hukukunda zilyet yardımcılığının bir karşılığı bulunmamaktadır. *Interductum* korumalarından ise zilyet haricinde başkası için zilyetler faydalanabilmekteydi.

[48] Burada alıcının hukuki durumu *detentio* değildir. Zira, *interdictum*'ların *detentor*'lar tarafından değil, zilyet kaldığı kabul edilen kişilerce açılması gerekiyordu. Bkz. Erdoğmuş, s. 21. Burada alıcının hukuki durumu, sınırlı sayıdaki "başkası için zilyetlik/anormal zilyetlik" hallerinden *precarium*'un kapsamına alınmaktadır. Bkz. Ernst, s. 146. Ayrıca bkz. Erdoğmuş, ss. 19-20, dpn. 13. Başkası için zilyet olanlar da zilyet gibi *interdictum*'un himayesinden istifade edebilirlerdi. Bkz. Rado, s. 19; Umur, s. 463; Çelebican, s. 109.

hukuk/Pandekt hukuku (*ius pandectarum/ius commune)* olarak Avrupa'da tamamlayıcı hukuk olarak uygulanmıştır[50]. Esasında Pandekt hukuku ile ifade edilen, bölgesel hukukun Roma hukuku ile ilişkisi sonucu ortaya çıkan hukuktur[51].

Pandekt hukukunda, taşınmaz satım sözleşmelerinde satıcı lehine teminat sağlama gayesi, Almanya'da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin öncülü olan *pactum reservati dominii* denilen ek bir anlaşmanın ortaya çıkmasına neden olmuştur[52]. *Pactum reservati dominii'*nin ilk yasal düzenlemesi, günümüzde aynı zamanda Almanya'nın da bir eyaleti olan Saksonya'nın 1622 tarihli Usul Kanununda yer almıştır[53]. Bu kanunda alacaklılar arasında öncelikli olma durumu belirlenmiş ve malın *pactum reservati dominii* şartıyla satılması halinde satıcı, bedel alacağı için diğer alacaklılara göre öncelikli kabul edileceği belirtilmişti[54]. Bununla birlikte, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin öncülü olan *pactum reservati dominii* yalnızca taşınmaz mallara ilişkin düzenlenmiş ve 18. yüzyılda Alman devletlerinde önem kazanmıştır[55]. Daha sonrasında ipotek reformlarıyla birlikte unutulan *pactum reservati dominii*, 19. yüzyıla gelindiğinde buluşlarla birlikte üretimde el aletlerinin yerini makinelere bırakması ve bu makinelere ihtiyaç duyan ancak peşin alamayan esnaf ve zanaatkarlar ile satıcılar arasında *pactum reservati dominii*'nin devamı niteliğinde kabul edilen, mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri akdedilmeye başlanmıştır[56]. Uygulamada ortaya çıkan bu sözleşme daha sonrasında ülke kanunlarına da kendine yer bulmaya başlamış, önce Prusya Kanununda sonrasında da

---

[49] Selda Güneş-Ceylan, "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VIII, Sayı:1-2, 2004, s. 78.

[50] Güneş-Ceylan, s. 82; Eşref Küçük, XII Yüzyıl Rönesansı ve 'Yeniden Doğan' Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 4, 2007, s. 116.

[51] Küçük, s. 117.

[52] Bu sözleşme mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bir öncülü olsa da satıcının mal üzerinde bir hakkını muhafaza etmekten ziyade, mülkiyeti alıcıya geçmiş olan mal üzerinde satıcı lehine bir rehnin sağlanması söz konusudur. Bkz. Umur, Iustinianus, s. 149'dan aktaran Özer-Sarıtaş, s. 47, dpn. 167; Schiemann, s. 161. *Pactum reservati dominii* öncesinde Alman hukuku uygulamasında zaten var olan ve taraflar arasında mülkiyetin devri ile bedelin ödenmesi arasındaki ilişkiyi düzenleyen anlaşmanın yeni görünümüydü. Bkz. Ürem-Çetinel, s. 7.

[53] Gültekin, MMS, s. 1. Bu bölgeler o zaman Bohemya'ya ait olan Lusatia Margraviate'dedir. 1635 yılında bölge Saksonya Elektörlüğüne geçmiştir. Bkz. Schiemann, s. 164. Roma hukukunda bir karşılığı olmayan *pactum reservati dominii* bizzat Alman bölgesel hukukundan doğmuş olduğu kabul edilir. Bkz. Ürem-Çetinel, ss. 7-8; Schiemann, s. 168.

[54] Schiemann, s. 165.

[55] Gültekin, MMS, s. 1.

[56] Ürem-Çetinel, s. 7; Küçükkalay, s. 60; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 407.

1900 tarihli Alman Medeni Kanununun (BGB) 455. maddesinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi pozitif hukukta yerini almıştır[57].

Alman hukukunda BGB ile birlikte yasal zemine yerleşen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bizim için mehaz kanun niteliğindeki İsviçre hukukundaki gelişimine baktığımızda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ilk olarak 1855 tarihli Zürih Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir[58]. Daha sonrasında kantonlar arasında yeknesaklığı sağlamak için çıkarılan eski İsviçre Federal Borçlar Kanunu'nda ise mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine yer verilmemiştir[59]. Yine de kanunun 17. maddesi uyarınca taraflar arasında akdedilen bu sözleşme, Federal Mahkeme tarafından geçerli kabul ediliyordu[60]. 1910 tarihinde bu sefer özel hukukun sadece borçlar hukukunun değil medeni hukukun tüm alanları kapsamında yeknesaklaştırılması amacıyla günümüzde de geçerliliğini sürdüren İsviçre Federal Medeni Kanunu (ZGB) çıkarılmıştır. Taslak aşamasında yoğun tartışmaların yapıldığı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi nihayetinde kanunun 715 ve 716. maddelerinde yer almıştır[61].

Türkiye'de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisi'nin[62] (eTMK) 688 ve 689. maddeleri ile hukukumuza girmiş ve yine 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun[63] (eTBK) 222 ve 223. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi varlığını yürürlükte olan kanunlarımızda da sürdürmüş olup çalışmanın devamında ayrıntılı olarak incelenecektir[64].

---

57 Gültekin, MMS, s. 1.

58 Ancak İsviçre'de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi taşınmazlar açısından hiç uygulanmamıştır. Bkz. Gültekin, MMS, s. 2. Diğer ülke hukuklarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ilk pozitif düzenlemeleri hakkında bkz. Galip Gültekin, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Muhtelif Memleketlerdeki Durumunu Tetkik", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 2, Sayı: 0, 1936, (1936), ss. 99-109.

59 Esasen 1879 tarihli taslak metnin 219. maddesinin ikinci fıkrasında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yer almış ancak sonrasında bu fıkra metinden çıkarılmıştır. Bkz. Gültekin, MMS, s. 2; Ürem-Çetinel, s. 14.

60 *"Çünkü bu mukavele ne gayrı meşru ne de gayri ahlaki bir manzara arzetmiyordu."* Bkz. C. Wieland, **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, çev. İsmail Hakkı, Sülhulet Matbaası, İstanbul 1934, s. 360; Gültekin, MMS, s. 2.

61 Tartışmalar için bkz. Gültekin, MMS, ss. 2-3; H. Elbir, İÜHFM, ss. 277-279.

62 RG. 04.04.1926-339

63 RG. 29.04.1926-359

64 Buna ilişkin istisnayı 865 sayılı mülga Ticaret Kanunu oluşturur (RG. 28.06.1926-406). Bu kanunun 704. maddesinde yer alan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi daha sonrasındaki 6762 sayılı mülga Ticaret Kanununda kaldırılmıştır (RG. 09.07.1956-9353). Bu durum yürürlükte olan 6102

D. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kanunlarımızda bir tanımı bulunmamaktadır[65]. Bununla birlikte, TMK'nın taşınır mülkiyetinin düzenlendiği üçüncü bölümün içinde yer alan 764 ve 765. maddelerinde[66], 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun[67] (TBK) taksitli satım sözleşmesinin düzenlendiği 263. maddesinde ve yine taşınmaz satışının düzenlendiği 237. maddede zikredilmiştir.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, sözleşme konusu taşınır malın karşı tarafa zilyetliğinin devredilmesine rağmen mülkiyetinin geçişinin ileride gerçekleşecek bir şarta bağlandığı veya zilyetliğin devri ile mülkiyet karşı tarafa geçmiş olmakla birlikte, ileride gerçekleşmesi beklenen bir şartın gerçekleşmemesi halinde, taşınır mülkiyetinin devreden kişiye geri dönmesini sağlayan bir anlaşmadır[68].

---

sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) da devam etmiştir (RG. 14.02.2011-27846). Bunun nedeni 1944 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun İçtihadı Birleştirme Kararında (YİBHGK) açıklanmıştır. Bu kararda Ticaret ve Borçlar Kanununda yer alan hükümlerin uyumluluğunun sağlanabilmesi için, Medeni ve Borçlar Kanununda yer alan hükümlerin Ticaret Kanununda yer almaması gerektiğine yönelik komisyon görüşüdür. Nitekim belirttiğimiz üzere sonraki Ticaret Kanunlarımızda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine yer verilmemiştir. Bkz. YİBHGK., 19.04.1944 gün ve E. 1943/36, K. 1944/14 (www.lexpera.com.tr) (19.12.2021)

65 Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 409; Başoğlu, s. 5.

66 Düzenlemenin taşınır rehninin olduğu yere alınmasının daha uygun olacağı yönündeki görüş için bkz. M. Demir, s. 47.

67 RG. 04.02.2011-27836

68 Doktrinde yapılan tanımlara bakıldığında, bu kavramın tanımında genelde satım sözleşmesinden hareket edildiği görülmektedir. Yine bu tanımlarda söz konusu şartın, geciktirici şart olduğunun kabulüyle bir tanım yapılmaktadır. Bu yönde örneğin, *H. Elbir, "Alıcıya teslim edilmiş olmasına rağmen, mebiin mülkiyetini, muayyen bir şartın tahakkuka kadar satıcıda mahfuz tutan mukaveleye mülkiyeti muhafaza mukavelesi denir."* Bkz. H. Elbir, İÜHFM, s. 259. *Akipek/Akıntürk, "Zilyetliği teslim yoluyla devredilen bir taşınır üzerindeki mülkiyet hakkının, teslime rağmen kararlaştırılan bir şartın gerçekleşmesine alıcıya geçmeyerek satıcıda kalacağı hususundaki anlaşmadır."* Bkz. Akipek/Akıntürk, s. 587. Gürsoy/Eren/Cansel, *"Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi, bilhassa bir satış sözleşmesine dayanarak, devredilecek şeyin mülkiyetini, taraflar arasında kararlaştırılan bir şartın gerçekleşmesine (bedelin ödenmesine) kadar satıcıda muhafaza etmek, zilyetliği ise alıcıya teslim etmek imkanını veren hukuki bir muameledir."* Bkz. Kemal Tahir Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984, s. 674. *Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, "Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir satış sözleşmesi dolayısıyla alıcıya teslim ettiği mal üzerinde, bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam etmesi hususunda anlaşmasıdır."* Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 751. *Sirmen, "Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir satış sözleşmesi dolayısıyla alıcıya teslim edilen mal üzerinde, kararlaştırılan şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin sürmesi konusunda anlaşmasıdır."* Bkz. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 509-510. *Erman, "Bu alıcı ile satıcı arasında yapılan ve alıcıya teslim edilen mal üzerinde bir şartın gerçekleşmesine kadar satıcının mülkiyetinin devam edeceğine ilişkin bir sözleşmedir."* Bkz. Erman, s. 131. *Ertaş, "Satılan malın mülkiyetinin bedel (semen) alıcı tarafından tamamen ödeninceye kadar satıcıda kalması hususundaki sözleşmeye, mülkiyeti saklı (muhafaza) sözleşmesi denir.* Bkz. Ertaş, s. 487. *Ergüne, "Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bir satış ilişkisi çerçevesinde alıcıya teslim edilen taşınır*

Yapmış olduğumuz tanımdan da anlaşılacağı üzere, bu sözleşme ya geciktirici bir şarta ya da bozucu bir şarta bağlanmaktadır. Belirlenen şart ise, genellikle karşı tarafın edim borcunun konusunu oluşturur[69]. Bu bakımdan örneğin, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan bir satış sözleşmesindeki şart bedelin ödenmesidir. Ancak bu örnekte şarta bağlanan husus satım sözleşmesinin kendisine ilişkin olmayıp doğrudan mülkiyetin geçiş anına ilişkindir[70]. Diğer bir deyişle, burada şarta bağlanan husus ayni hakkın geçişine ilişkin olduğundan, söz konusu şart borçlandırıcı bir işlemde değil, tasarruf işlemindedir ve bu sebeple mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ayni nitelikte olan bir sözleşmedir[71].

Doktrinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde belirlenen şartın ayni nitelikte olmayıp, borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğunu savunan yazarlar da vardır[72]. Bu görüşteki yazarlar, ilk görüşün aksine borçlandırıcı işlem ile ayni işlemleri[73] ayrı birer işlem olmadığını, bu işlemlerin zaten birlikte gerçekleştiğini belirtirler[74].

Türk eşya hukuku sisteminde borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemleri birbirinden ayrılmıştır[75]. Buna göre sözleşmenin yapılmış olması taşınır malın

---

üzerinde, öngörülen koşul gerçekleşinceye kadar satıcının mülkiyet hakkının devam etmesi hususunda anlaşmasıdır." Bkz. Ergüne, Taşınır, s, 203.
Ancak aşağıda ayrıntılı olarak üstünde duracağımız üzere, bu şart bozucu nitelikte olabileceği gibi sözleşmenin akdedilmesi için mutlaka bir satım sözleşmesinin varlığına da gerek yoktur. Bu yöndeki tanımlar için bkz. Serozan, Eşya Hukuku, s. 284; M. Demir, s. 49; Başoğlu, s. 5.

69 Gültekin, MMS, s. 13; H. Elbir, İÜHFM, s. 283; Rona Serozan, "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, İstanbul 1968, (Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması), ss. 176, 179-180; Zaim, s. 15; Başoğlu, ss. 6, 49; Aral, s. 205.

70 Kudret Ayiter, **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, İstikbal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara 1953, s. 99; B. Demir, s. 12; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 676.

71 Akipek/Akıntürk, s. 588; Gürsoy/Cansel/Eren, s. 676; Serozan, Eşya Hukuku, s. 286; Aral s. 203; Ergüne, Taşınır, s. 214; M. Demir, s. 54; Başoğlu, s. 6.

72 Robert Haab, August Simonius, Werner Scherrer ve Dieter Zobl, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch**, IV. Band, Das Sachenrecht, Erste Abteilung, Das Eigentum, Art. 641-723 ZGB, 2. Auflage, Zürich 1977, Art. 715, 716, N. 17, N. 48'dan aktaran Ergüne, Taşınır, s. 214, dpn. 581; Hüseyin Avni Göktürk, **Türk Medeni Hukuku, Ayni Haklar**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara 1949, s. 942; Heinz Rey, **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Stampfli, Bern 2007, N. 1737'den aktaran Başoğlu, s. 7, dpn. 5.

73 Ayni işlem, ayni hak üzerinde doğrudan doğruya etki eden işlemlerken, bu etkiyi doğurabilmek için iki tarafın karşılıklı iradelerinin arandığı sözleşmelere ise, ayni sözleşme denir. Bkz. Ayiter, s. 32; Ertaş, s. 24.

74 Başoğlu, s. 7; Ergüne, Taşınır, s. 214.

75 Tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlem ayrımı en çok eklentinin mülkiyetinin geçişinde önem kazanır. Eşya üzerinde yapılan tasarruf o eşyanın istisna tutulmayan eklentilerini de kapsar. Bkz. Demet Çeliktaş-Özdamar, "Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer Ya Da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 3, 2000, s. 407, dpn. 52.
Ayni işlem ile borçlandırıcı işlemin birbirinden ayrılmasının doğurduğu en önemli hukuki sorun da borçlandırıcı işlemin ayni işlemin sebebini oluşturup oluşturmadığıdır. Taşınmazlara ilişkin ayni

mülkiyetinin devri için yeterli olmamakta, taşınırın mülkiyeti ayrıca tasarruf işlemiyle, yani ayni sözleşme[76] ve zilyetliğin devri yoluyla karşı tarafa geçirilmesi gerekmektedir[77].

Kanımızca da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ayni bir sözleşmedir[78]. Zira bu sözleşme, taşınır üzerindeki mülkiyetin geçiş anını belirlemekte ve bu sözleşmeye göre ya mülkiyet ileride gerçekleşmesi beklenen bir şartın gerçekleşmesiyle (geciktirici şart) ya da gerçekleşmemesi nedeniyle (bozucu şart) mülkiyet el değiştirmektedir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki şartın borçlandırıcı işlem olarak gören yazarların görüşleri, birlik sistemini[79] kabulünün mülkiyeti saklı tutma

---

işlemlerde bu unsur açıkça aranırken (TMK m. 1025) taşınırlarda aranmamıştır. Bu yüzden taşınır mallar üzerinde gerçekleşecek ayni işlemlerin sebebe bağlılığı tartışmalıdır. Bkz. Ertaş, s. 24. Bu konuda yapılan ayrıntılı bir çalışma için bkz. Özge Erbek, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) -Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Cilt: 8, Özel Sayı, 2013, ss. 937-985; Haluk Burcuoğlu, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık ve Soyutluk Kavramları ve Bu Kavramlar Kapsamında Sebepsiz Zenginleşme", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2018, ss. 57-82. Sebebe bağlılık prensibi kabul edilirse, malı devreden kişi hala malik kalmaya devam edecektir dolayısıyla açacağı dava da istihkak davası olacaktır. Eğer soyutluk ilkesi benimsenirse, mülkiyet zilyetliğin devri ile devralana geçmiş olsa da bu kazanım sebepsiz zenginleşmenin konusunu oluşturacaktır. İstihkak davası bir ayni dava olduğu için zamanaşımına tabi değilken, sebepsiz zenginleşme nedeniyle açılacak dava zamanaşımı süresine tabidir. Belirtmek gerekir ki, borçlandırıcı işlemi sakatlayan sebepler (ehliyet, iradede sakatlık) çoğu zaman ayni sözleşme esnasında da devam ettiği için, genelde mülkiyet karşı tarafa hiç geçmemekte ve yapılan bu ayrım genelde teorikte kalmaktadır. Yine karşı edim olarak verilen paranın da istihkak davasına konu edilmesi mümkün olmaz. Zira paranın verilmesiyle birlikte para, kişinin malvarlığı ile karışmış olacağından sebepsiz zenginleşmenin konusunu oluşturacaktır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 746, dpn. 37; Çeliktaş-Özdamar, ss. 403, 415; Aral, s. 203. Ayni işlemlerde sebebe bağlılık ilkesinin, taşınırlara ilişkin ayni işlemlerde aranmayacağı görüşünde olan *Serozan*, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ise buna istisna teşkil ettiğini belirtmektedir. Zira burada mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu bizzat borçlandırıcı işlemdeki karşı edim oluşturmaktadır. Bu yüzden borçlandırıcı işlemin geçersizliği mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini de geçersiz hale getirecektir. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 182. Ayrıca bkz. Başoğlu, s. 72; Ürem-Çetinel, s. 21.

[76] Her ne kadar TMK 763'te ayni bir sözleşmeden bahsedilmemiş olsa da zilyetliğin devri ile birlikte ayni bir sözleşmenin de varlığı aranır. Bu sözleşme, tarafların taşınır malın zilyetliğini, mülkiyeti devir amacıyla devretmesi hususunda anlaşmasını ifade eder. Kanunda bunun ayrıca belirtilmemesinin nedeni, taraflar zilyetliğin devrini gerçekleştirirken bu rızalarının zaten var olmasındandır. Zira kişinin malik olma iradesi olmadan ve yine karşı tarafa zilyetliği devredenin de bu devirle karşı tarafı malik etme iradesi olmadan zilyetliğin devren kazanılması mümkün değildir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir s. 743; H. Elbir, İÜHFM, ss. 284-285; Ergüne, Taşınır s. 80.

[77] TMK m. 763/1; "Taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devri gerekir."

[78] Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 413; Başoğlu, s. 6.

[79] Zevkliler/Gökyayla, s. 31; Özdamar, s. 406. *"Eski Hukukumuzda borçlandırıcı işlem ve tasarrufi işlem ayrımı yapılmamakta idi. Bu bakımdan borçlandırıcı işlem aynı zamanda ayni etkiler yaratmaktaydı."* Bkz. Ertaş, s. 24. Bizim hukukumuzda birlik sistemi tam olarak kabul edilmese de taşınmaz mülkiyetinin devri bu sisteme yaklaşmıştır. Resmi şekil gereği sözleşme tapu memurlarınca düzenlenir ve aynı anda yapılan tescil talebi ile bu iki işlem neredeyse aynı anda yapılmaktadır. Bkz. Rona Serozan, "Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf

sözleşmesine olan bir yansıması olduğu söylenebilir. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere, mevcut hukuk düzenimizde bu iki hukuki ilişki birbirinden ayrı birer işlem olarak kabul edilir. Mülkiyetin devredileceğine yönelik sözleşme, karşı tarafa yalnızca bir talep hakkı doğurur ancak mülkiyeti doğrudan kazandırmaz[80]. Borçlunun bu borcun ifasını gerçekleştirmek amacıyla yaptığı işlem ise, tasarruf işlemi olarak ifade edilir[81]. Nitekim mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ilk olarak ayrılık sisteminin kabul edildiği ülkelerde pozitif temellerinin atılmasında, bu sözleşmenin ayrılık sisteminden türetilmiş olması yatar[82]. Birlik sisteminin benimsendiği hukuk düzenlerinde ise, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gereği gibi kanuni temele oturtulamamıştır[83].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bağımsız bir hak sağlayıp sağlamadığı hususu doktrinde tartışmalıdır[84]. Hakim görüşe göre[85] mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi taşınır rehninin özel bir biçimidir ve bu niteliği gereği mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi alacaklıya bağımsız bir hak sağlamayıp yalnızca borçlandırıcı

Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu. Ayrıca: Ayni Hakkın Sona Erme Bakımından Borçlanma Sözleşmesinden Bağımsızlığı", **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, (Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Soyutluğu), s. 398.

80 Ergüne, Taşınır, s. 77.

81 Ergüne, Taşınır, ss. 70-71.

82 Ergüne, Taşınır s. 214; Ürem-Çetinel, s. 19; Başoğlu, s. 7.

83 *"Dikkat çekicidir: Ayrılık sistemi yerine birlik sistemini benimseyen Fransa, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasını bir türlü rayına oturtamamıştır."* Bkz. Serozan, Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Soyutluğu, 399; Gültekin, 1936, s. 102.

84 Bu tartışma, mülkiyeti saklı tutma kaydı ile yapılan satım sözleşmelerinde satıcının bedel alacağını bir başkasına devretmesi ve alıcının bu bedel alacağını ödememesi halinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine istinaden malın iadesini isteyebilecek kişinin satıcının mı yoksa bedel alacağını devralanın mı olduğu ile yakından ilgilidir. Sözleşmenin bağımsız bir teminat hakkı sağladığı kabul edilirse, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin devri, alacağın devri haricinde ayrı bir devir işlemine (yani mülkiyet hakkının devrine) tabi olması gerekmektedir. Aksi halde, yani sözleşme yalnızca bedel alacağını teminat altına alıyorsa, bedel alacağının devri ile birlikte saklı tutulan mülkiyet hakkı da bedel alacağını devralana geçecektir. Bu sayede bedelin ödenmemesi halinde mülkiyet hakkına istinaden malın iadesini alacağı devralan isteyebilecektir. Bu durum aşağıda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hüküm ve sonuçları başlığında ayrıca incelenecektir. Ayrıca bkz. Zaim, s. 61-63; B. Demir, ss. 97-100; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 424; Başoğlu, ss. 91-93.

85 Gültekin, MMS, ss. 6, 26-27; Bertan, s. 972; Serozan, Eşya Hukuku, s. 285; Zevkliler, Aydın, "İflasta Mülkiyeti Muhafaza", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXV, Sayı: 3-4, Ankara 1968, s. 201; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 423. Yargıtay Hukuk Genel Kurlunun bu yöndeki kararı için bkz. YHGK., 03.02.1984 gün ve E. 1984/1117, K. 1984/68. Kararın tam metni için bkz. Zaim, ss. 149-151. İsviçre hukukundaki hakim görüş bu yöndedir. bkz. Haluk N. Nomer, **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, Beta, İstanbul 2002, (Beklenen Hak), s. 152; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 414. *Serozan* mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bir yan sözleşme olduğunu vurgulamak için sözleşme terimi yerine anlaşma terimini tercih etmektedir. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 176. dpn. 2.

sözleşmeye konu olan alacağın teminatını sağlamaktadır. Bu yüzden asıl alacak var olduğu sürece bu sözleşme varlığını sürdürebilirken, asıl alacak dışındaki alacaklar ise sözleşmenin yaratmış olduğu güvenceden yararlanamamaktadır. Özetle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bağımsız bir sözleşme değildir ve hangi sözleşmeyle birlikte yapılmışsa yalnızca ona güvence oluşturmaktadır.

Buna karşın diğer görüş[86], mülkiyeti devredecek kişinin kendisini güvenceye almak için bu hukuki ilişkiye girişmesini, borçlandırıcı işlemdeki istem hakkının konusuna bağlı olmadığını, dolayısıyla sözleşmenin bağımsız bir hak yarattığını belirtir. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, bizzat temel bir ayni hak olan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olup, varlığını da mülkiyet hakkından kazanmaktadır. Aksi halde mülkiyet hakkının alacak hakkına bağlanması demek olacaktır ki bu da ayni haklarda kabul edilen temel ilkelerden biri olan, ayni hakların sınırlı sayıda olması ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Kanımızca mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teminat sağladığı kişiye sağlamış olduğu hak, sebebini oluşturduğu borçlandırıcı işlemin alacak hakkına bağlı (fer'i nitelikte) bir haktır. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hizmet ettiği amaç, bizzat sebebini oluşturduğu borçlandırıcı işleme teminat sağlamaktır. Taşınır rehninin özel bir biçimi olan bu sözleşme, rehinde geçerli olan kuralların kendisine kıyasen uygulanması nedeniyle, fer'ilik ilkesi burada da geçerli olur[87]. Aksinin kabulü halinde, karşı taraftan başka bir hukuki sebepten dolayı alacağı olan alacaklının, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teminat işlevinden diğer alacak için de yararlanabilmesini sağlar ki bu durum sözleşmenin ruhuna aykırı olacaktır[88]. Nitekim İsviçre ve Türk hukukundaki temel yaklaşım da bu yöndedir[89].

---

[86] Akipek/Akıntürk, s. 590; Zaim, ss. 62-63; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 153; Ergüne, Taşınır, s. 212; Başoğlu, s. 9.

[87] Serozan, Eşya Hukuku, s. 285.

[88] Fer'ilik ilkesi borçluyu da gözetir. Zira borçlunun vermiş olduğu teminat, sözleşme konusu borçla sınırlandırıldığından borçluyu bağımsız bir teminat ilişkisine dahil ederek, sömürülmesini engeller. Bkz. Rona Serozan, "Ayni Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminden Bağımsızlığı İlkesi ve Ayni Teminat Haklarının Fer'iliği (Bağımlılığı) Ayrığı", **Turgut Akıntürk'e Armağan**, Beta, İstanbul 2008, (Fer'ilik), s. 366.

[89] H. Nomer, Beklenen Hak, s. 152. Alman hukukunda ise durum aksi yöndedir. Alman hukukunda satıcı, alıcıdan olan diğer alacakları için de bu teminattan yararlanabilir. Bunun sebebinin, İsviçre ve Türk hukukundaki tescil şartından kaynaklandığı belirtilir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 26; Ürem-Çetinel, s. 144.

E. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Önemi

1. Teminat İşlevi

Teminat, borcun zamanında ve gereği gibi ifa edilmesini sağlamak amacıyla talep hakkına sahip kişinin kendisini garanti altına alması şeklinde tanımlanabilir[90]. Kişinin kendisini garantiye alabilmesi için girebileceği teminat türleri ise ikiye ayrılır[91]. Bunlardan ilki ayni teminat iken, ikincisi şahsi teminattır[92]. Ayni teminatta alacaklıya karşı -kural olarak borçlu tarafından- bir ayni hak tesis edilirken, şahsi teminatta teminat borçlu dışındaki bir başka kişinin malvarlığı ile sağlanmaktadır[93].

Yukarıda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin temelleri başlığında belirttiğimiz üzere, bu ayni nitelikteki sözleşme, bizzat teminat işlevini sağlamak amacıyla uygulamanın yaratmış olduğu bir sözleşmedir. Taraflar burada karşılıklı edim yükleyen borçlandırıcı bir sözleşmeye girişmektedirler ve bu sözleşmede gündeme gelen ifa sırasını özel olarak kararlaştırmaktadırlar[94].

---

[90] Erden Kuntalp, "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", **Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul 1995, (Teminat), s. 266 dpn. 13; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 420.

[91] Gültekin, MMS, s. 6; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 420.

[92] Uygulamada en çok kullanılan şahsi teminat türleri kefalet ile garanti sözleşmesidir. Garanti sözleşmesi kefalet sözleşmesinin aksine, bağımsız bir sözleşmedir. Bu yüzden asıl borç ilişkisinin geçersizliğinden etkilenmez. Benzer şekilde kıymetli evrakta aval de bir şahsi teminat türüdür ve aynı garanti sözleşmesinde garanti veren gibi teminat verenin sorumluluğu ana sözleşmeden bağımsızdır. Adi kefaletten daha güçlü bir şahsi teminat türü olan müteselsil borçluluk ve borca katılmada ise, teminat veren kişiler aynı asıl borçlu gibi birincil sırada borçludurlar. Bkz. Başoğlu, ss. 13-14. İstisnaen bir başka kişi de borç için ayni teminat verebilir. Örneğin, rehin hakkı borçlu dışında bir başka kişinin malı üzerinde de kurulabilir. Bkz. Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 421; Merve Acun-Mekengeç, **Ayni Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, Onikilevha, İstanbul 2016, (Ayni Hak), s. 83.

[93] Kuntalp, Teminat, s. 280; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 420; B. Demir, s. 16; Başoğlu, s. 12. Hak ve alacaklar üzerinde kurulan rehin hakkının bir ayni hak olup olmadığı tartışmalı olduğundan, hak ve alacak üzerinde kurulan rehin hakkının ayni teminat işlevi görüp göremeyeceği de tartışmalıdır. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, ayni hakların konusunu yalnızca fiziken mevcut olan şeylerin oluşturabileceğini, bu yüzden ayni hak teşkil etmeyeceğini ancak bunların mutlak hakkın konusunu oluşturduğu belirtilmektedir. Bu görüş ve doktrindeki tartışmalar için bkz. Mehmet Serkan Ergüne, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020, (Rehin), ss. 32-38.

[94] İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ifa zamanı dışında ayrıca ifa sırası da gündeme gelir. Çünkü bu türden sözleşmelerde yalnız bir taraf değil aksine her iki taraf da hem alacaklı hem de borçlu konumundadır. TBK m. 97'de belirtildiği üzere ifa sırası, kural olarak aynı andadır. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. Bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, (Genel Hükümler), ss. 555, 602.

Örneğin, mülkiyeti saklı tutma şartıyla yapılan satış sözleşmesinde satıcı, malın zilyetliğini alıcıya devrederken, alıcı kendi borcunu ya tamamen ya da kısmen ödememiş bulunmaktadır. Kredili (veresiye) veya taksitli satış sözleşmesi şeklinde girilen bu hukuki ilişkide, alıcı taşınır malın bedelini henüz tam olarak ödemeden devralmakta ve malı fiilen kullanabilmektedir. Bedel alacağını alamama riskine karşı satıcı, mülkiyetin devrini bozucu veya geciktirici şarta bağlı tutarak kendisi için ayni nitelikte bir teminat sağlamaktadır. Bu sayede satıcı, borçlandırıcı işlemden kaynaklanan satış bedelini talep hakkının yanında, bizzat mülkiyet hakkının bahşettiği geniş yetkileri de kendisinde saklı tutarak kendini garanti altına alabilecektir. Bu yetkiye istinaden devretmiş olduğu malın kendisine iadesini isteyebilecektir[95].

Bu yönüyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi taşınır rehni ile benzetilmektedir[96]. Hatta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin taşınır rehninin bir görünümü olduğu ifade edilmektedir[97]. İki teminat türünün arasındaki farkın ise, taşınır rehninde kural olarak teminat/rehin veren taşınır malın zilyetliğini devrederken, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde ise teminat veren malın zilyetliğini devralmakta ve dolayısıyla malı fiilen kullanabilmektedir[98].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bu işlevi nedeniyle teminat işlevi sağlayan diğer hukuki ilişkilere girilmesine gerek duyulmaz[99]. Zira teminatın bizzat ayni hak olan mülkiyet hakkından kaynaklanması onu diğer teminat türlerinden daha

---

95 *Serozan* bu sözleşmeyle birlikte, satıcının bedel alacağını güvence altına almasının yanında malın iadesini isteme hakkına da sahip olduğunu ve bu sebeple çifte teminata sahip olduğunu belirtir. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 176; Rona Serozan**,** "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Ayni Teminat)", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, 2. Bası, Beta, İstanbul 2001, (Ayni Teminat), s. 989.

96 Gülktekin, s. 6; Kuntalp, Teminat, s. 282; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 424; Başoğlu, s. 17. Aksi yönde bkz. Zevkliler, s. 201; Barış Mesci, **Milletlerarası Özel Hukukta Hava Araçlarının Teminata Konu Olması**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2020, s. 90.

97 Serozan, Ayni Teminat, s. 989.

98 Galip Gültekin, "Mülkiyetin Muhafazası Mukavelesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 4, 1935, (1935), s. 445; H. Elbir s. 266; Zaim, s. 6. Bunun istisnasını rehnin sicile kaydedilmesi ile oluşturur (TMK m. 940/2). Bu sayede malın zilyetliği devredilmeksizin, teminat verilmiş olur. Bunların başında motorlu araçları gelse de yine uçaklar, hayvanlar, ticari işletmeye özgülenmiş taşınırlar, maden cevherleri, çiftçi malları üzerinde kurulan teslimsiz rehinler örnek verilebilir. Bkz., Hasan Seçkin Ozanoğlu**,** "Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Ankara 2001, s. 6 dpn. 24.

99 H. Elbir, İÜHFM, s. 260; Zaim, s. 6.

avantajlı kılar[100]. Örneğin kefalette ve garanti sözleşmesinde bir üçüncü kişinin arayışı içine girilmekte, ipotekte ise sözleşme konusu taşınır maldan çoğunlukla daha değerli olan bir taşınmazın borç ilişkisine dahil edilmesi gündeme gelmektedir[101]. Taşınır rehninde ise yukarıda da belirtildiği üzere teminat verenin kural olarak maldan yararlanma hakkı bulunmamaktadır.

Uygulamada kredili veya taksitli satım sözleşmesinin satıcısı, alacağını teminat altına alabilmek amacıyla kıymetli evrak niteliğindeki senetler düzenlese de tüketici sözleşmelerinde bu senetler, hem her bir taksit için ayrı ayrı yapılmasını gerektirmekte hem de nama yazılı olarak kabul edilmektedir[102]. Bu yüzden emre yazılı senedin aksine, alacağın devri hükümlerine tabi olan nama yazılı senetlerin ticari hayatta tedavülü zordur[103]. Zira tüketici, senet kime devredilmiş olursa olsun temel sözleşmedeki def'i ve itirazları yeni alacaklıya karşı da ileri sürebilecektir[104]. Bu yüzden teminat işlevini senet yerine mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle sağlanması satıcı açısından daha güvenilir bir ortam sağlayacaktır[105]. Kanımızca kıymetli evrakın emre yazılı halde yapılabildiği ticari işlerde dahi bu durum geçerlidir. Zira senede bağlanmış alacağın, alacaklının iflası veya üzerinde yeterli bir malvarlığının olamaması nedeniyle tahsil edilememesi her zaman mümkündür. Ancak ikisinin bir arada yapılabilmesinde bir engel de yoktur.

Son olarak, mülkiyet hakkının sağlamış olduğu güvence nedeniyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, diğer teminat türlerinin aksine şartın niteliğine bağlı olarak malı devreden veya devralana, haciz ve iflas hallerinde istihkak iddiasında bulunma hakkı vermektedir[106].

---

100 B. Demir, s. 13.

101 Zaim, ss. 6-7.

102 B. Demir, s. 18. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 4/5; *"Tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir."* Bkz. RG. 28.11.2013-28835

103 B. Demir, s. 18.

104 B. Demir, s. 18.

105 B. Demir, s. 18.

106 H. Elbir, İÜHFM, ss. 267-268; Zaim, s. 7. Bu durum aşağıda sözleşmenin hüküm ve sonuçları kısmında ayrıca incelenecektir.

2. Ekonomik İşlevi

Esasen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ekonomik önemi bu sözleşmenin en sık görüldüğü kredili veya taksitli satış sözleşmeleri üzerinden etkisini gösterir. Üretimin arttığı ancak bu artışı karşılayacak tüketimin sağlanamadığı durumlarda bu dengeyi sağlayabilmede önemli bir araç olan taksitli satım sözleşmeleri hem alıcı hem de satıcı açısından avantajlar sağlasa da olumsuz yönleri de beraberinde getirmiştir[107]. Bu olumsuzluk ise, yukarıda da belirtildiği üzere daha çok satıcı tarafındadır. Bu yüzden mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ekonomik işlevi aslında onun en çok birlikte akdedildiği taksitli satım sözleşmelerinin ekonomiye olan olumsuz etkilerini gidermektir şeklinde bir genellemede bulunmak kanımızca yanlış olmayacaktır.

Bilindiği üzere günümüzde taksitli satım sözleşmeleri sadece tüketici işlemlerinde değil ticari alanlarda da geniş bir uygulama alanı bulmaktadır[108]. Bu sayede malı peşin olarak satın almada sıkıntı yaşayan gerçek ve tüzel kişiler, bedeli belirli aralıklarla ödeyerek tek seferde alamayacağı nitelikteki malları satın alabilmektedirler[109]. Alıcıya sağladığı bu kolaylık nedeniyle, üretim mallarının da alınmasını kolaylaştırarak yatırımı teşvik eden taksitli satım sözleşmeleri, satıcının da normal şartlarda satamayacağı sayıda malı satabilmesi sayesinde üretimin artmasına veya belirli bir seviyede tutulmasına olanak sağlamaktadır[110].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de sahip olduğu teminat işlevi nedeniyle, taksitli satım sözleşmelerinin tercih edilebilirliğini arttırabilmekte ve bu sayede ekonominin canlı tutulmasına aracılık etmektedir[111]. Alıcının ödeme gücünü aşan tasarruflarda bulunması veya gelecekte elde edeceğini varsaydığı gelirlere göre hareket etmesi nedeniyle bedel alacağını alamama riskine[112] karşın satıcı, kendisini temel bir ayni hak olan mülkiyet hakkıyla güvence altına almaktadır. Alıcı da bu sayede mülkiyetin kendisinde olmadığını (geciktirici şart) veya satıcıya geri

---

[107] Taksitli satım sözleşmelerinin olumlu ve olumsuz yönleri için bkz. Ünlütepe, Taksitli Satım, ss. 34 vd.
[108] Ünlütepe, Taksitli Satım, s. 17.
[109] Ünlütepe, Taksitli Satım, s. 34.
[110] Gültekin, MMS, s. 6; Zaim, s. 2; Ünlütepe, Taksitli Satım, s. 35.
[111] B. Demir, s. 15.
[112] Ünlütepe, Taksitli Satım, s. 36.

dönebileceği (bozucu şart) farkındalığıyla tasarruflarında daha dikkatli hareket edecektir.

II. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNİN OLUŞTURULMASI

A. Konusu Mülkiyetin Devrini Oluşturan Bir Sözleşme

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi her ne kadar bağımsız bir sözleşme izlenimi veriyor olsa da esasen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi tek başına akdedilebilecek bir sözleşme olmayıp, bir başka sözleşmeye bağlı adeta sözleşmeye eklenebilecek bir şart niteliğindedir[113]. Nitekim sırf bu niteliğini daha iyi vurgulamak için *Serozan,* sözleşme yerine anlaşma teriminin kullanılmasını daha yerinde bulmaktadır[114].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tek başına akdedilemeyecek olması, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle teminat altına alınan mülkiyet hakkının devrini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle hakim görüş, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, mülkiyetin devrini sağlayan her türlü borçlandırıcı sözleşmeye konu olabileceği yönündedir[115]. Bu kapsamda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyetin devrini sağlayan tipik sözleşmelerden satım sözleşmesi, mal değişim (trampa) sözleşmesiyle

---

[113] Zaim, s. 8.

[114] Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 176. dpn. 2; Yine mehaz kanun olan İsviçre Medeni Kanununda sözleşme ifadesi yer almamakta, sadece "mülkiyeti muhafaza"dan söz edilmektedir. Bkz. Zaim, s. 8.

[115] Bununla birlikte *Sandoz*'a göre, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sadece satış sözleşmesi ile birlikte akdedilebilmektedir. Yazar yasa koyucunun buradaki amacının teslimsiz taşınır rehnine istisna getirmek olduğunu ve bu istisnanın sadece satış sözleşmesiyle sınırlandırıldığını belirtir. Bkz. Suzette Sandoz**,** "L'inscription du Pacte de Reserve de Propriete: Une Solution "Geniale.." Diabolique", **ZSR** (RDS), 1987, I, s. 535-600, ss. 574-575'ten aktaran Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 412, dpn. 18. Aynı yönde bkz. Ivo Schwander, **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB**, 4. Baskı, Basel 2011. s. 1330. Ayrıca bkz. Ergüne, Taşınır, s. 204, dpn. 544. Bu yüzden zilyetliğin devrini sağlamakla birlikte, mülkiyetin devrini amaçlamayan; kira sözleşmesi, saklama (vedia) sözleşmesi, kullanım ödüncü (ariyet) sözleşmelerinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri görülmez. Bkz. Bertan ss. 969-970. Tüketim ödüncü (karz) sözleşmelerinde ise her ne kadar mülkiyetin devri söz konusu olsa da tüketim ödüncü sözleşmesinin kurgusunda cins malın tüketilmesi söz konusu olduğundan, mülkiyeti saklı tutulacak bir mal yoktur. Ödünç alan ödünç aldığı malı değil, aynı miktarda ve nitelikteki bir başka malın iadesini vermekle yükümlüdür. Bkz. Zaim, s. 11; Zevkliler/Gökyayla, s. 410.
Alman hukukunda ise, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yalnızca satım sözleşmeleriyle birlikte görülmektedir. Zira Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 449. maddesinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde açıkça alıcıdan bahsetmektedir. Oysa Türk ve İsviçre hukukunda alıcıdan ziyade devralandan bahsedilmektedir. Bu yüzden Türk ve İsviçre hukukunda borçlandırıcı işlemin

birlikte akdedilebileceği gibi, atipik sözleşmelerle de kurulabilecektir[116]. Bununla birlikte tipik sözleşmelerden olan satım, trampa, bağışlama sözleşmesine ve ayrıca eser sözleşmesine değinmekte yarar olacaktır[117].

1. Satım Sözleşmesi

Satım sözleşmesi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin en çok görüldüğü hatta ortaya çıkmasına sebep olan sözleşme türüdür. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tarihinde de ifade ettiğimiz üzere, karşı edimin anında ifa edilemediği taksitli veya kredili satımlarda özellikle satıcının kendini garantiye alabilmesi amacıyla ortaya çıkan bu teminat ilişkisi, satım sözleşmesi esas alınarak kurgulanmıştır. Nitekim mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin TBK'da yer aldığı yerlere baktığımızda da bunun yansımasını görmekteyiz[118].

Satım sözleşmelerinin türlerinden olan açık arttırma ve cebri icra yoluyla satışlarda ise, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin uygulanabilirliğine ayrıca değinmek gerekir. İlk olarak açık arttırma yoluyla yapılan satışlarda, TBK m. 278 gereği ihale bedeli kural olarak peşin olarak ödenmekte ve alıcı da malın mülkiyetini ihale anında kazanmaktadır (TBK m. 279). Bu nedenle kural olarak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, açık arttırma yoluyla yapılan satışlarda görülmez[119]. Ancak aksi kararlaştırılmış, yani bedelin peşin olarak değil de, daha sonraki bir tarihte ödenmesi mümkün kılınmışsa, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bu durumda gündeme gelebilir[120].

---

kapsamı tartışılmakta ve satım sözleşmesi dışındaki mülkiyetin devrini sağlayan sözleşmeler bakımından konu değerlendirilmektedir. Bkz. Ürem-Çetinel, ss. 25-26.

116 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 179.

117 Doktrinde tip sözleşmelerden olan ölünceye kadar bakma sözleşmelerinde de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilebileceği belirtilmiştir. Bu kurguda bakılacak kişi ölünceye kadar malları üzerindeki mülkiyetini saklı tutmakta, böylece bakımın iyi şekilde yapılacağı hususunda kendisine teminat sağlamaktadır. Bkz. Bertan, s. 970; B. Haberthür, İcra ve İflas Yollarıyla Takipte ve Konkordatoda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, çev. Ergun Önen, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 1, 1966, s. 537.

118 Taksitli satım sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK m. 253'te yine taksitli satım sözleşmesinin uygulama alanını belirtildiği TBK m. 263'te mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi zikredilmiştir.

119 H. Elbir, İÜHFM, s. 284; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 675; Zaim, s. 9; B. Demir, s. 22; Ergüne, Taşınır, s. 204; Başoğlu, s. 43.

120 Zira TBK m. 279/4'e göre, taraflar mülkiyetin geçişini de ihale anından sonraki bir tarihe erteleyebilirler. Bkz. B. Demir, s. 23; Başoğlu, s. 43.

Cebri icra yoluyla satışta ise, böyle bir ayrım yapılmamaktadır. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin cebri icra ile yapılan satışlarda akdedilmesi mümkün değildir[121]. 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'nun[122] (İİK) 118. maddesinde ihale bedelinin peşin olarak ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Her ne kadar ihale alıcısının ihale bedelini ödemesi için yedi günlük süre verilmiş olsa da aynı maddenin ikinci fıkrasında ihale kesinleşmeden malın teslimi yasaklanmıştır.

2. Mal Değişim (Trampa) Sözleşmesi

Taraflar bir malın mülkiyetini başkasına geçirmek amacıyla, karşı edim olarak paranın ödenmesiyle girdikleri satım sözleşmesi yerine, satım sözleşmesine konu olabilen bir başka malın mülkiyetini, karşı tarafa geçirme konusunda anlaşabilirler[123]. Böylece mal ile paranın değişimi yerine mal ile malın değişimi sağlanmaktadır[124].

Mal değişim (trampa) sözleşmesinin, her iki tarafının da hem alıcı hem de satıcı konumunda olması ve yine edimin konusunun para yerine mal veya hakların oluşturması gibi küçük farklar dışındaki satım sözleşmesine olan benzerliği, satım sözleşmesine uygulanan hükümlerin mal değişim sözleşmesine de uygulanmasını sağlamıştır (TBK m. 283)[125].

Mülkiyetin devrini sağlaması ve satım sözleşmesine uygulanacak hükümlerin mal değişim sözleşmesinde de geçerli olması nedeniyle, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi mal değişim sözleşmelerinde de uygulanabilmektedir[126]. Bu durumda sözleşmesinin taraflarından birisi edimini daha sonrasında ifa etmesi gerekirken,

---

[121] H. Elbir, İÜHFM, s. 283; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 675; Zaim, s. 9; Ergüne, Taşınır, s. 204; Başoğlu, s. 43; B. Demir, s. 22

[122] RG. 19.06.1932-2128

[123] Maddi olmayan malların da bu sözleşmeye konu edilebileceği belirtilmektedir. Fikret Eren, **Borçlar Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2019, (Özel Hükümler) ss. 269-270; Zevkliler/Gökyayla, s. 168.

[124] *"Dolayısıyla, taraflardan biri diğerinin borçlandığı mal edimine karşılık bir hizmet edimi borçlanmışsa, meydana gelen sözleşme, mal değişim sözleşmesi değil, karma bir sözleşmedir."* Yine malların değerlerinin eşit olmaması halinde, eksik kalan kısım için paranın verilmesi de karma sözleşme niteliğini kazandırır. Ancak bu para yan edim niteliğindeki bir miktara denk gelecekse, paranın verilmesi sözleşmenin karma sözleşme niteliği kazanması anlamına gelmeyecektir. Bkz. Eren, Özel Hükümler, ss. 271-272.

[125] Eren, Özel Hükümler, s. 273; Zevkliler/Gökyayla, s. 168.

kendi edimini yerine getiren taraf, karşı edimin yerine getirilmesi şartına istinaden devrettiği malın mülkiyetini saklı tutarak kendine güvence sağlamaktadır[127].

3. Bağışlama Sözleşmesi

Mülkiyetin devri amacını güden sözleşme türlerinden bir diğeri olan bağışlama sözleşmesinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilebilirliği ise tartışmalıdır. Zira bağışlama sözleşmesi iki taraflı bir sözleşme olsa da yukarıdaki sözleşmelerin aksine her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olmayıp, bu sözleşmede taraflardan sadece birisi borç altına girmekte, diğer taraf ise karşılıksız olarak zenginleşmektedir[128].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kurgusunda yer alan karşı edimin güvence altına alınması, bağışlama sözleşmesinin ivazsız bir sözleşme olması nedeniyle, uygulanabilirliği kural olarak mümkün olmamaktadır[129]. Buna ilişkin istisnayı ise, karma nitelikli bağışlama sözleşmeleri oluşturmaktadır[130]. Karma

---

[126] H. Elbir, İÜHFM, s. 283; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 675; Zaim, s. 10; Ergüne, Taşınır, ss. 203-204; Başoğlu, s. 44.

[127] Karşı edimi güvence altına almak isteyen tarafın edimi, taşınır malın mülkiyetini karşı tarafa geçirmek olmalıdır. Zira aşağıda sözleşmenin konusunda da bahsedeceğimiz üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu taşınır mallar oluşturur. Buna karşın teminat altına alınmak istenen karşı tarafın edimi, pek tabii ki taşınmaz malın mülkiyetinin devrine ilişkin olabilir. Bkz. Başoğlu, s. 44.

[128] Bağışlama sözleşmesi, sağlararası bir sözleşme olup malvarlığı bağışlayanın sağlığında elinden çıkmalıdır. Bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 173; Eren, Özel Hükümler, s. 278.

[129] H. Elbir, İÜHFM, 283; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 675; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 177; Zaim, 11; Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 4. Baskı, Yetkin, Ankara 2016, (Mülkiyet), s. 500. Doktrinde bunun haricinde bağışlama sözleşmelerinin türlerine göre de konu gerekçelendirilmiştir. Bu bakımdan bağışlama taahhüdünde henüz teslimin gerçekleşmemiş olması, elden bağışlamada tasarruf işleminin teslim ile tamamlanması, şartlı ve yüklemeli (mükellefiyetli) bağışlamada şartın borçlandırıcı işleme yönelik olması (mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinde borçlandırıcı işlemin şartsız olması gerektiğinden) nedeniyle bağışlama sözleşmeleriyle birlikte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi akdedilemez. Bkz. H. Elbir, ss. 282-283; Haberthür, s. 537; Zaim, ss. 10-11; Başoğlu, ss. 45-46. Aksi yönde bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 179; M. Demir, ss. 49, 53. Aksi yönde olup görüşünü gerekçelendiren *Esener/Güven*'e göre, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilebilmesi için, borçlandırıcı işlemde karşı edimin bulunmasına gerek yoktur. Bu sözleşme taşınır malın devrine rağmen bir şarta bağlanarak mülkiyetin karşı tarafa geçmeyeceği veya devredene döneceği her halde akdedilebilir. Bu bakımdan dönme (rücu) şartlı bağışlamada belirlenen şartın gerçekleşmesi halinde (örneğin; ölüm, evlenmeme) mülkiyet eski sahibine döneceğinden mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bağışlama sözleşmesiyle de akdedilebilir. Bkz. Esener/Güven, ss. 330-331. Buna karşın yazar bu sözleşmenin, karşı edimin (bedel alacağının) teminat altına alınması amacıyla yapıldığını da belirtmektedir. Bkz. Esener/Güven, s. 329.

[130] Ergüne, Taşınır, s. 204. Yüklemeli (mükellefiyetli) bağışlamalarda da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilebileceği belirten yazarlar olsa da bunu gerekçelendirmemişlerdir. Bkz.

bağışlamalarda bir malın ederi, değerinden daha düşük bir miktara satılmaktadır ve indirilen değer bağışlama amacını taşımaktadır[131]. Burada değerinden az dahi olsa bir karşı edim içermesinden dolayı, taşınır malın mülkiyetinin devrini sağlayan karma bağışlamalarda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gündeme gelebilir[132].

4. Eser (İstisna) Sözleşmesi

Eser sözleşmesi, iki taraflı bir sözleşme olup taraflardan biri (yüklenici) diğer taraf için bir eser meydana getirmeyi üstlenirken, diğer taraf da meydana getirilen bu eserin karşılığı olarak bir bedel ödemeyi üstlenmektedir (TBK 470). Bu bakımdan eser sözleşmesi, mülkiyetin devri amacını taşıyan bir sözleşme olmayıp iş görme amacını taşıyan sözleşmelerden birisidir[133].

Eser sözleşmesinin mülkiyetin devri amacını taşımaması nedeniyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin burada uygulanamayacağı ileri sürülebilir[134]. Ancak doktrinde bir görüşe göre[135], eser sözleşmelerinin satım sözleşmesiyle iç içe geçtiği durumlarda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kurulması söz konusu olabilir. Bu görüşe göre, yüklenicinin meydana getireceği eserin malzemesi eğer kendisi tarafından sağlanacaksa, bu malzemenin işlenerek iş sahibinin mülkiyetine geçirilmesinde satım sözleşmesinin; meydana gelen eser için ise, eser sözleşmesinin varlığından bahsedilir. Satım sözleşmesi olarak nitelendirilen kısım için yüklenici, bedel alacağını mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle koruma altına alabilir[136].

Eren, Mülkiyet, s. 500; Ergüne, Taşınır, s. 204. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleriyle birlikte yapılan sözleşmeler şarta bağlanamayacağından, şartlı ve yüklemeli bağışlamalar mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinde söz konusu olmaz. Zira bu sözleşmelerde borçlandırıcı işlem şarta bağlanmıştır. Bkz. Gültekin, 1935, s. 448; Haberthür, s. 536; Zaim, s. 10. Borçlandırıcı işlemin şarta bağlanması, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin mahiyeti ve amacına uygun olmadığı yönünde bkz. Gültekin, MMS, ss. 13; 30.

131 Eren, Özel Hükümler, s. 279.

132 Başoğlu, s. 46.

133 Zevkliler/Gökyayla, s. 489.

134 Bu yönde bkz. Ergüne, Taşınır, s. 204; Mehmet Ayan, **Eşya Hukuku II – Mülkiyet**, 9. Baskı, Adalet, 2016, ss. 573-574.

135 H. Elbir, İÜHFM, s. 281; Zaim, s. 13. Aksi görüşte bkz. Şafak N. Erel, "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 32, Sayı: 1, 1977, s. 150; Ergüne, Taşınır, s. 204. Bununla birlikte yazarlar görüşünü gerekçelendirmemiştir.

136 H. Elbir, İÜHFM, s. 282; Zaim, s. 13.

Malzemenin yüklenici tarafından sağlandığı eser sözleşmelerine, "eser teslim sözleşmesi" denir[137]. Yukarıdaki görüş, esasında eser teslim sözleşmesini eser sözleşmesi olarak kabul etmemekte ve iki ayrı sözleşmenin kabulünden hareket etmektedir. Buna karşın Türk ve İsviçre hukukunda eser teslim sözleşmeleri eser sözleşmesinden sayılmaktadır[138]. Bu sebeple eser sözleşmesinde malzememin yüklenici tarafından karşılanması halinde de taraflar arasında tek bir hukuki ilişki vardır ve o da eser sözleşmesidir[139]. Nitekim kanunda malzemenin kimin tarafından sağlanacağı belirtilmediğinden, eser sözleşmesinin hukuki nitelendirmesinde bu durumun önemi yoktur[140].

Kanımızca mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin uygulanabilirliğine bakarken, bir satım sözleşmesinin yaratılmasına gerek yoktur[141]. Eğer sözleşmede taşınır bir malın mülkiyetinin devri amaçlanıyor ve diğer şartlar da sağlanıyorsa, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi eser sözleşmelerinde de görülebilir[142]. Böyle durumlarda yüklenici, teslim ettiği taşınır mala karşın bedel alacağını mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte teminat altına almaktadır[143]. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin klasik eser sözleşmelerinden ziyade ağırlıklı olarak eser teslim sözleşmelerinde görülmesi doğaldır[144]. Zira bu nitelikte olmayan eser sözleşmelerinde bedel ödenmeden malın teslimi bir istisnadır[145].

---

137 Zevkliler/Gökyayla, s. 345; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Baskı, Yetkin, Ankara 2019, s. 378.

138 Zevkliler/Gökyayla, s. 543, dpn. 273.

139 B. Demir, s. 23; Başoğlu, s. 47.

140 Başoğlu, ss. 47-48. Yine TBK m. 472/1'de yüklenicinin malzemenin ayıplı olması halinde satıcı "gibi" sorumlu olduğunu belirterek, esasında burada bir satım sözleşmesin olmadığına ancak satıcı gibi sorumluluğun doğduğuna işaret eder.

141 Başoğlu, s. 47.

142 *Başoğlu* bu durumu şu şekilde somutlaştırmıştır. *"... bir terzinin elbisede düzeltme yaptığı örnekte ortada bir eser sözleşmesi bulunsa da mülkiyeti saklı tutma anlaşmasına yer olmaz. Ama eğer terzi söz konusu elbiseyi hazırlayıp mülkiyeti devredecekse o zaman durum değişecektir."* Bkz. Başoğlu, s. 47. Yine benzer bir örnek için bkz. Bertan, s. 970.

143 Zevkliler/Gökyayla, s. 594; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 12. Bası, Beta, 2013, s. 545.

144 Zira eser sözleşmesinde yüklenicinin ifa yükümlülüğü eserin yaratılmasıyla değil, bu eserin teslimiyle gerçekleşir. Bu sebeple kendi edim yükümlülüğünü yerine getirmeyen yüklenicinin karşı edimi güvence altına alma ihtiyacı yoktur. Bkz. Aral/Ayrancı, s. 393; Zevkliler/Gökyayla, s. 512.

145 Yavuz/Acar/Özen, s. 545. Eser teslim sözleşmelerinin satım sözleşmesiyle çok yakın ilişkisinin olduğu da bir gerçektir. Tartışma henüz üretimi yapılmamış bir malın satımı konusundadır. Zira eğer mal hali hazırda bulunuyorsa işlem satım işlemidir. Burada sözleşmenin türünün belirlenmesinde emek unsurunun öne çıkıp çıkmamasına göre bir ayrım yapılması gerektiği

B. Mülkiyetin Devredilmesinin Şarta Bağlanması

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere, Türk hukukunda Fransız birlik sistemi değil, Alman ayrılık sistemi kabul edilmektedir[146]. Bu yüzden malın mülkiyetinin devredilebilmesi için, borçlandırıcı sözleşmenin yanında tasarruf işleminin de yapılması gereklidir. Aşağıda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu incelerken de bahsedeceğimiz üzere, bu sözleşmenin konusunu taşınır mallar oluşturmaktadır. Bu sebeple taşınır mallarda mülkiyetin geçişini sağlayan tasarruf işleminin unsurları (ayni sözleşme ve zilyetliğin devri) mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinin unsurlarında kendini gösterir.

Mülkiyetin devrinin şarta bağlanması ile kastedilen de tasarruf işleminin ilk unsuru olan ayni sözleşmenin şarta bağlanmasıdır. Her ne kadar TMK m. 763'te taşınır mülkiyetinin devrinde ayni sözleşmeden bahsedilmemiş olsa da tarafların zilyetliğin devredilmesi hususunda anlaşmaları gerekir[147]. İradelerin bu yönde uyuşmasına ise, ayni sözleşme denir[148]. Nitekim doktrinde ayni sözleşmenin varlığına kanıt olarak, sıklıkla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi zikredilmektedir[149]. Zira ayni sözleşmenin şarta bağlanması nedeniyle, zilyetliğin devri mülkiyetin geçişini sağlamamaktadır[150].

1. Şarta Bağlı Ayni Sözleşme

Taraflar, mülkiyeti devir amacıyla yaptıkları borçlandırıcı sözleşme sonrası, mülkiyetin devrini sağlayacak tasarruf işleminin ilk halkası olan ayni sözleşme aşamasına geçerler. Bununla birlikte taraflar borçlandırıcı işlem sonrası giriştikleri

---

doktrinde belirtilir. Bkz. Turgut Öz, **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı, İstanbul 1989, s. 11; Zevkliler/Gökyayla, ss. 510-511.

146 Ergüne, Taşınır, s. 70.

147 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir s. 743; Ergüne, Taşınır, s. 80. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 76.

148 Gürsoy/Eren/Cansel, s. 672; Ergüne, Taşınır, ss. 80-81; Ayni haklar üzerinde etki doğuran sözleşmelere ayni sözleşme denir. Ayni sözleşmeyle birlikte, yeni bir ayni hak kurulur, düzeltilir veya nakledilir. Bkz. Ayiter, s. 32; Ertaş, s. 24.

149 Ergüne, Taşınır, 83. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ayni sözleşme olarak açıklanabilmesinin temelinde de ayni sözleşmenin kabul edilmesi yatmaktadır. Bkz. Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 414, dpn. 21; Esener/Güven, s. 328.

150 Ergüne, Taşınır, s. 83.

ayni sözleşmeyi geciktirici veya bozucu şarta bağlı tutabilirler[151]. Nitekim mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte mülkiyetin karşı tarafa geçişi, gelecekte gerçekleşmesi şüpheli olan bir duruma bağlanmıştır[152]. Her ne kadar tarafların şartın belirlenmesinde hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı[153] müddetçe serbest oldukları belirtilse de[154], bu şart genelde karşı edimin yerine getirilmesidir[155].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geciktirici şarta bağlandığı durumlarda, taşınır malın mülkiyeti zilyetliğin devredilmesine rağmen devredende kalmaktayken, şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet karşı tarafa geçecektir[156]. Bu bakımdan örneğin, geciktirici şarta tabi tutulan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde alıcı, bedelin tamamını ödenmesiyle birlikte malın mülkiyetini kazanacaktır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bozucu şarta bağlandığı durumlarda ise, taşınır malın mülkiyeti zilyetliğin devri ile birlikte karşı tarafa geçmiş olsa da belirlenen şartın gerçekleşmemesi halinde mülkiyet devredene geri dönecektir[157]. Az önce verilen örneği tekrar edecek olursak, bu sefer alıcı zilyetliğin devri ile birlikte

---

[151] TBK m. 170 vd. maddelerinde borçlandırıcı işlemin şarta bağlanması düzenlenmiş olsa da TMK m. 5 hükmü gereği bu hükümler, tasarruf işlemlerine de uygulanabilir. Dolayısıyla tasarruf sözleşmeleri de şarta bağlanabilir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 89. Ancak taşınmazlara yönelik ayni sözleşmelerde bu yönde bir şart konulması mümkün değildir. Bkz. Çeliktaş-Özdemir, s. 404. *Serozan* beğenme (tecrübe ve muayene) şartlı satım sözleşmesinde ayni sözleşmenin geciktirici şarta bağlandığını; dönme (rücu) şartlı bağışlama sözleşmesinde ise yapılan ayni sözleşmenin bozucu şartlı ayni sözleşmeye örnek teşkil ettiğini belirtmektedir. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 180, dpn. 7. Aynı yönde bkz. Ergüne, Taşınır, ss. 80, 222-223; A. Lale Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, (Şart), ss. 144, 157.

[152] Başoğlu, s. 49.

[153] Eğer şart hukuka ve ahlaka aykırı ise, şartın kendisi değil hukuki işlemin kendisi geçersiz hale gelir. Zira bu durumda tarafların bu şart olmaksızın o hukuki ilişkiye girmeyecekleri açıktır. Bu yüzden TBK m. 27'deki kısmi hükümsüzlük burada uygulanmaz. Bkz. Sirmen, Şart, s. 122.

[154] Ergüne, Taşınır, s. 213 dpn. 577; Başoğlu, s. 50.

[155] Gültekin, MMS, s. 13; H. Elbir, İÜHFM, s. 283; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ss. 179-180; Zaim, s. 15; Başoğlu, s. 49; Aral, s. 205. Burada ayrıca belirtelim ki, doktrinde bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesin bozucu şartın, satıcının sözleşmeden dönmesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. Serozan, Dönme, s. 99; Sirmen, Şart, s. 157; Pulaşlı, Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi II, s. 5; Başoğlu, s. 126. Kanaatimizce sözleşmenin geciktirici şarta bağlı olduğu durumlarda bedelin ödenmesi şartı kabul edilirken, aynı şartın bozucu şart olması halinde sözleşmeden ayrıca dönülmesini beklemek kendi içinde çelişkiyi barındırmaktadır. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere şart ileride gerçekleşmesi muhtemel bir olgudur. Bu kapsamda bedelin ödenip ödenmeyeceği de ister geciktirici isterse bozucu şart olarak kararlaştırılabilir. Kanaatimizce sözleşmeden dönmenin sözleşmeye olası etkisi, malın yalnızca iadesinin istenebilmesi için gerekip gerekmediğindedir ki bu durum aşağıda incelenmiştir. Bkz. dpn. 183.

[156] H. Elbir, İÜHFM, ss. 288-289; Zaim, s. 27.

[157] H. Elbir, İÜHFM, s. 288; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ss. 179-180; Zaim, s. 27; Başoğlu, s. 51.

malın mülkiyetini kazanacaktır; ancak bedelin tamamının ödenmemesi, yani bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte, mülkiyet satıcıya kendiliğinden geri dönecektir[158].

2. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesindeki Şartın Niteliği

Eşya hukukuna ilişkin hükümlerde özel bir düzenleme bulunmadığı sürece, borçlar hukukunun hukuki işlemlere ilişkin hükümleri TMK m. 5 gereği ayni sözleşmeye de uygulanır[159]. Dolayısıyla taraflar irade özgürlüğü kapsamında mülkiyetin geçiş hadisesini bozucu veya geciktirici şarta bağlayabilirler[160]. Böyle bir durumda mülkiyetin geçişi tarafların belirledikleri şarta göre ya en baştan karşı tarafa geçecektir ya da ileride şartın gerçekleşeceği ana kadar ertelenecektir[161]. Tarafların iradesinin burada açık olması da gerekmez. Nitekim ayni sözleşme çoğu zaman zımni olarak kendisini gösterir[162].

Tarafların bu yönde bir iradesi ortaya konulamıyorsa, şartın geciktirici şart mı yoksa bozucu şart mı olduğu hususu ise doktrinde ve yargı kararlarında tartışmalıdır. Zira TMK'da şartın niteliğine ilişkin bir kural konulmamıştır[163]. Seçilen görüşe göre şartın koruduğu taraf da değişmektedir[164]. Biz de aşağıda bu görüşleri inceleyeceğiz.

---

158 Aksi görüşte, *Piotet*'e göre ise, bu durum mülkiyetin devredene geri dönmesini değil, sadece iade yükümlülüğünü doğurur. Paul Piotet, "La réalisation d'une condition peut-elle avoir un "effet réel"?: théorie du transfert de propriété", **ZSR**, 107/1, 1998 s. 368'den aktaran Sirmen, Şart, 59.

159 Çeliktaş-Özdemir, s. 404; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 89. Yine TBK m. 646'da bu durum ayrıca belirtilmiştir. Bkz. Andreas Furrer, Markus Müller-Chen ve Bilgehan Çetiner, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Onikilevha, İstanbul 2022, s. 6.

160 Ayan, s. 574, dpn. 41. Bu mümkün olsa da şartın bozucu nitelikte olması halinde bunun mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ruhuna aykırı olacağı yönünde bkz. Esener/Güven, ss. 329-330.

161 Her iki durumda da şartın geciktirici veya bozucu mu olduğunun nitelendirilmesi zilyetliği devralan açısından değerlendirilir. Aksi halde devralan için geciktirici şart, malı devreden taraf için ise mülkiyet hakkını kaybetmesini öngörmesi nedeniyle bozucu şart olarak nitelendirilir. Bkz. Erel, s. 155. Örneğin *Arık* geciktirici şarta ilişkin görüşünü, devreden tarafı esas alarak açıklamıştır. Bkz. Arık, s. 1059.

162 Çeliktaş-Özdemir, s. 403. Bu halde şartın niteliğinin belirlenmesinin güç olduğu bir gerçektir. Bu durumda tarafların zımni iradelerinin tespitinde; şartın gerçekleşmesine kadar işlemin hüküm ve sonuç doğurmasının mı (bozucu şart) yahut doğurmamasının (geciktirici şart) mı arzulandığı şartın niteliğinin belirlenmesinde temel kriterdir. Bkz. Furrer/Müller-Chen/Çetiner, s. 73.

163 Oysa Alman Medeni Kanunu (BGB) m. 449/1'de, tarafların şartın niteliğine yönelik bir anlaşmada bulunmamış olmaları halinde, şartın niteliğinin geciktirici şart olduğu belirtilmiştir. Bkz. Ürem-Çetinel, s. 21; Başoğlu, s. 51, dpn. 210. BGB'nin 2002 yılındaki değişikliğinden önce m. 455'te ele alınan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde de şart kural olarak geciktirici şarta bağlanmıştı. Bkz. H. Elbir, İÜHFM, s. 288; Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989, (Şart), s. 175, dpn. 210; Zaim, s. 26; B. Demir, s. 30. İtalyan Medeni Kanunu m. 1523'te de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geciktirici şarta bağlanmıştır. Bkz. H. Elbir, İÜHFM, s. 288; Erel, s. 155. Mehaz İsviçre Medeni Kanunu'nda da

a. Geciktirici Şart Görüşü

Tarafların şartın niteliğini belirlemediği durumlarda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geciktirici şarta bağlı olduğu görüşü doktrinde ve yargı kararlarında hakim görüş olarak dikkat çekmektedir[165]. Bu görüşteki yazarların bir kısmı kanunun lafzı gereği şartın geciktirici şarta bağlandığını savunurken[166], bazı yazarlar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin amacından hareket etmektedir[167]. Buna göre, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle amaçlanan satıcıya ayni bir teminatın sağlanmasıdır ve bu ayni teminatın tam etki gösterebilmesi ancak geciktirici şartın varlığında mümkündür. Zira şartın yerine getirilmediği dönemde, malı devralanın (alıcının) iflası veya malın alacaklıları tarafından haczedilmesi durumunda, devreden mülkiyet hakkına istinaden istihkak iddiasında bulunarak malını kurtarabilecektir[168].

Yine malı devredenin (satıcının) karşı edimi garanti altına alabilmek amacıyla ayni bir teminat yaratma gayesi düşünüldüğünde, karşı tarafa olan güveninin tam olmadığı bir gerçektir[169]. Bu durumda malı devreden tarafın mülkiyet hakkını devam ettirmek istemesi kuvvetle muhtemel olup korunması gereken kişi de satıcıdır[170].

şartın niteliği belirtilmemiştir. Ancak İsviçre'de de hakim görüş, şartın geciktirici şart olduğu yönündedir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 148. *"... şartın geciktirici mi yoksa bozucu mu olduğu pandekt hukukundan beri tartışmalıdır"* Bkz. Serozan, Dönme, s. 98, dpn. 106.

164 Ertaş, s. 489.

165 Ali Kemal Elbir, "Menkul Malların Satışında 'Mülkiyeti Muhafaza' Şartı ve Alıcının İflası", **İstanbul Baro Mecmuası**, Sene: 6, Sayı: 62-2, 1932, s. 57; Gültekin, 1935, s. 449; Arık, s. 1059; H. Elbir, İÜHFM, s. 291; Zevkliler, s. 204; Aral, s. 205; Jale G. Akipek, **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) İkinci Kitap Mülkiyet**, İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s. 258; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 675; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 751; S. Selahattin Sulhi Tekinay, "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Yapılan Satışlar Hakkında Bazı Düşünceler", **Bursa Barosu Dergisi**, Yıl: 17, Sayı: 44, Bursa 1976, s. 9; Sirmen, Şart, s. 146; Zaim, s. 32; Zevkliler/Gökyayla, ss. 98-99; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 415; Ertaş, 488; B. Demir, s. 32; Ergüne, Taşınır, s. 213; Eren, Mülkiyet, s. 501; Mesci, s. 87. Bu çalışmada dpn. 173'teki karar haricinde Yargıtay'ın incelenen diğer tüm kararlarında, mahkeme, geciktirici şart görüşünden hareket etmiştir. Şartın geciktirici şart niteliğinde olduğunu vurgulayan bir karar için bkz. Yargıtay 21. HD., 23.02.2004 gün ve E. 2004/1284, K. 2004/1867 (www.kazanci.com.tr) (22.02.2022)

166 Sirmen, Şart, s. 146; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 415. Tacir-tacir işlemlerinde kural olarak geciktirici şartın uygulanmasını kabul eden *Başoğlu* da bu çözümün hükmün lafzına uygun olduğu görüşündedir. Bkz. Başoğlu, s. 56.

167 Gültekin, 1935, s. 449; H. Elbir, İÜHFM, s. 291; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 181 (Ancak *Serozan* daha sonrasında bu görüşünü değiştirmiştir.); Aral, s. 205; Eren Mülkiyet, s. 501; Zaim, s. 32.

168 Yine devredenin dolaylı zilyetliği devam ettiği için, mal haksız olarak üçüncü kişilerin eline geçtiği durumlarda zilyetliğe dayanan taşınır davası açabilecektir. Sirmen, Eşya Hukuku, s. 511.

169 H. Elbir, İÜHFM, s. 291.

170 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 181; B. Demir, ss. 34-35. Ayrıca geciktirici şartın kabulü halinde, güvenin kötüye kullanılması kapsamında ceza davası da açılabileceğinden

Aksi durumda mülkiyet hakkını baştan kazanan alıcı, kolaylıkla teminat niteliğini işlevsiz hale getirebilir[171].

Son olarak TBK m. 170/1'de *"sözleşmenin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bağlanmışsa, sözleşme geciktirici koşula bağlanmış olur."* ifadesinin şartın niteliğine ilişkin genel bir ilke getirdiğini, dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin de kural olarak geciktirici şarta bağlandığı belirtilmektedir[172].

b. Bozucu Şart Görüşü

Doktrinde bu şartın bozucu nitelikte olduğunu belirten yazarlar da vardır[173]. Bu durumda mülkiyetin devri malın zilyetliğini devralana geçmiştir ancak ayni sözleşme askıya alınmış olup, eğer şart yerine getirilmezse devredilen mülkiyet, devredene geri dönecektir[174].

Bu görüşteki yazarların bazıları maddenin lafzından[175] hareket ederken diğer yazarlar ağırlıklı olarak zayıf taraf konumundaki devralanın durumuna işaret etmişlerdir[176]. *Arslanlı*, 743 sayılı mülga Türk Kanuni Medenisinin[177] (eTMK) yürürlükte olduğu dönemde yapmış olduğu değerlendirmede, kanun metninde yer alan *"başkasına naklettiği mülkiyeti"* ibaresiyle mülkiyetin karşı tarafa geçtiğini ancak bir şartla saklı tutulduğu belirtmektedir. Yürürlükteki TMK'da ise nakledilen mülkiyetten değil, devredilen maldan bahsedildiğinden kanaatimizce yürürlükteki

---

Gültekin geciktirici şartın devredeni daha iyi koruduğunu belirtir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 14. Ayrıca aşağıda bkz. dpn. 440.

171 Zaim, ss. 32-33.

172 H. Elbir, İÜHFM, s. 291; Ertaş, s. 488.

173 Halil Arslanlı, **Ticari Bey**, 4. Bası, İsmail Akgün Matbaası, 1954, (Ticari Bey), s. 208, dpn. 30. Yazar bozucu şart görüşü için aynı kitabın 2. baskısına atıfta bulunmaktadır. Kevork Acemoğlu, **Eşya Hukuku Meseleleri**, Filiz, İstanbul 1970, s. 42, dpn. 1; Rona Serozan, "Sungurbey'in 'Notlar'ı Üstüne", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 9, 1972, (Sungurbey), s. 253; Hasan Pulaşlı, "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Bundan Doğan Sorunlar", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 56, Ankara 1987, (Mülkiyeti Saklı Tutma I), s. 29. *" Çünkü mülkiyeti muhafaza kaydı, tüm bedelini almamasına rağmen taşınırı diğer tarafa teslim eden satıcının alacağının teminatı olup, mülkiyetin intikalini engelleyen bir müessese değildir. "* Bkz. Yargıtay 4. HD., 11.05.1978 gün ve E. 1977/9039, K. 1978/6402 (www.legalbank.net) (22.02.2022)

174 Serozan, Ayni Teminat, s. 988.

175 Bkz. Halil Arslanlı. **Ticari Bey**, 2. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950, (MMS), s. 361.

176 Serozan, Sungurbey, s. 253; Pulaşlı, Mülkiyeti Saklı Tutma I, s. 28.

177 RG. 04.04.1926-339 Türk Kanuni Medenisi m. 688; *"Başkasına naklettiği mülkiyeti nakilin uhdesinde hıfz için yapılan mukaveleler ancak menkulü alan kimsenin ikametgahındaki katibi adil tarafından tasdik ve sicilli mahsusuna mukavele yapılması memnudur."*

TMK'ya göre bu yorum geçerliliğini sürdürmemektedir[178]. Nitekim mülga 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda[179] da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin hükümler bulunmaktaydı[180]. Yazar buradaki ifadenin ise, geciktirici şart olarak yorumlanabileceğini ifade etmiştir[181].

Zayıf taraf konumunda bulunan devralanın korunması nedeniyle bozucu şartı kabul eden yazarlardan *Serozan* ise, daha önce geciktirici şartı kabul etmekteydi[182]. Ancak yazar mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmelerinde, satıcının aynen ifa, sözleşmeden dönme ve tazminat haklarının varlığının yanına bir de sözleşmeden dönmeksizin malın iadesini isteme hakkının tanınmasını[183], taksitli mal

---

178 *"Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin …"* Bkz. TMK m. 764.

179 RG. 28.06.1926-406

180 865 sayılı mülga TTK m. 704; *"Müşterinin semeni tamamen ifa etmezden evvel mebie malik olmıyacağı hakkında şart muteberdir. Bu şart ile vukubulan beyide teslim edilen mebiin hasarı vakti teslimden itibaren müşteriye intikal eder."* Bu hüküm 1956 tarihli 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda yer almamıştır. Bkz. RG. 09.07.1956-9353. Yine yürürlükteki TTK'da da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

181 Arslanlı, MMS, s. 361.

182 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 181.

183 Doktrinde sözleşmeden dönmeksizin malın iadesinin istenip istenilemeyeceği tartışmalıdır. Devralanın (alıcının) temerrüdü halinde, devredenin (satıcının) sözleşmeden dönmeksizin malın iadesi istenebileceği yönünde bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 98; Ayan, s. 587; M. Demir, s. 58; Pulaşlı, Şart, s. 175. Aksi yönde bkz. Akipek, s. 257; Serozan, Dönme ss. 256 dpn 55, 490; Tekinay, s. 9; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 754; Zaim, 73; Başoğlu, s. 111. Bir görüşe göre, bozucu şarta bağlı sözleşmede malın mülkiyetinin satıcıya dönebilmesi için ayrıca borçlandırıcı sözleşmeden de dönülmesi gerekir. Bu yönde bkz. Serozan, Dönme, s. 98; Sirmen, 157; Hasan Pulaşlı, "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Bundan Doğan Sorunlar", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 57, Ankara 1988, (Mülkiyeti Saklı Tutma II), s. 5; Başoğlu, s. 126. Bu görüşe katılmamakla birlikte (bkz. yukarıda dpn. 155) eğer bu görüş üstün tutularsa, satıcı sözleşmeden dönmedikçe mülkiyet hakkına sahip olamayacağından, malın iadesi için dönme şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de tartışma konusu olmaz. Nitekim *Serozan* bozucu şartın kabul edilmesi gerektiğini savunurken, bu noktaya da işaret eder. Ancak sözleşmenin geciktirici şarta bağlandığı hallerde de bunun kabul edilmemesi gerektiğini vurgular. Zira satıcıya sözleşmeden dönmeksizin malın iadesini isteme yetkisinin verilmesi, satıcıyı aşırı derecede korumaktadır. Oysa alıcı söz konusu mal ile belki para kazanıp borcunu ödeyebilecektir. Bkz. Serozan, Dönme, ss. 256 dpn 55, 490. (Yazar daha önceki görüşünde ise, satıcının sözleşmeden dönmeksizin malın iadesini isteyebileceği kanaatindeydi. bkz. Serozan, Sungurbey, s. 252.) Ayrıca sözleşme devam ettiği sürece alıcının zilyetliği satım sözleşmesine dayanmakta ve alıcı temerrüde düşse dahi satım sözleşmesine dayanarak iadeden kaçınabilecektir. Ancak satıcının malın iadesini isteyebileceği görüşünün kabul edilmesi halinde dahi bu sefer alıcının daha önce ödemiş olduğu kısımlar için hapis hakkının bulunduğu, ödemiş olduğu bedelin iadesi kendisine yapılmadıkça malı iadeden kaçınabileceği ve yine bu durumun devam etmesi halinde malı paraya çevirme hakkının saklı olduğu belirtilir. (TMK m. 950, 953) Bkz. Başoğlu, s. 111. Satıcının bu iddiasının sözleşmeden dönme beyanı sayılabileceği yönünde bkz. Zaim, s. 73. Sözleşme devam ettiği müddetçe alıcının iadeden kaçınabileceği iddiasına karşı, *Serozan* önceki görüşünde, alıcının bu durumda artık sözleşmeye dayanarak zilyetliği iadeden kaçınmaya laik olmadığı yönündeydi. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 190, dpn. 36a. Yargıtay'ın sözleşmeden dönmeksizin satıcının malın iadesini isteyebileceği yönünde vermiş olduğu bir karar için bkz. *" … mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesindeki taahhüdünü yerine getirmeyerek, protesto*

satabilecek kadar güçlü olan satıcıya sınırsız bir koruma sağlayacağından, esas korunması gerekenin istediği malı ancak taksitli alabilecek durumunda olan alıcının olduğunu belirtmektedir[184]. Benzer yönde *Pulaşlı* ayrıca bozucu şartın, taşınırlarda aleniyet ilkesine daha iyi hizmet ettiğini belirtmektedir[185].

c. Zilyetliğin Devir Anına Göre Şartın Niteliğinin Belirleneceğine İlişkin Görüş

Son olarak aşağıda ayrıntılı bahsedeceğimiz üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sıkı şekil şartlarına bağlı kılınmıştır. Bu şekil şartlarından birisi de yapılan sözleşmenin noterler tarafından tutulan özel sicile tescil edilmesidir. İsviçre'de taşınır malın zilyetliğinin devrinin tescilden önce veya sonra yapılmasına göre, bozucu şartın gündeme gelebileceğini belirten yazarlar bulunmaktadır[186]. Bu görüşe göre, eğer zilyetlik tescilden önce devredilmişse bozucu şart; tescilden sonra devredilmişse geciktirici şarttan söz edilir[187]. Ancak bu görüş Türkiye'de pek taraftar bulamamıştır[188]. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin varlığından bahsedebilmenin yegane şartı, aşağıda da bahsedeceğimiz üzere şekil şartlarına uyulmuş olmasıdır[189]. Dolayısıyla şekil şartlarının yerine getirilmediği bir evrede

---

edildiğinden mütemerrit duruma düşmüştür. Bu itibarla, davacı satıcının Medeni Kanunun 689. Maddesi hükmü gereğince sattığı otomobilin geri verilmesini istemek hakkı doğduktan gayri davacı satıcı Borçlar Kanununun 222, 223/2 ve 224. Maddeleri hükümleri uyarınca da satılanın mülkiyetini iddia veya satımı feshedebilir, satılanın geri verilmesini isteyebilir …" bkz. Yargıtay 11. HD., 02.07.1979 gün ve E. 1979/1757, K. 1979/3495 (www.legalbank.net) (23.02.2022)

184 Serozan, Sungurbey, s. 252. Bununla birlikte geciktirici şart halinde alıcının henüz bir mülkiyet hakkı olmasa da beklenen hakkı bulunmaktadır ve beklenen hak alıcıya TBK m. 171/3 kapsamında korunmaktadır. Aşağıda sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını incelerken beklenen hakkın niteliği ve taraflara olan etkisine ayrıca değineceğiz.

185 Bu durumda satıcının ne mülkiyet ne de zilyetliğe istinaden bir dava açması mümkündür. Satıcının sadece beklenen bir mülkiyeti hakkı vardır. Alıcının buna uygun hareket etmemesi halinde, kötü niyetli üçüncü kişilere karşı bu beklenen mülkiyet hakkı korunur (TBK m. 171/3). Pulaşlı, Mülkiyeti Saklı Tutma I, s. 28.

186 İlgili yazarlar için bkz. H. Elbir, İÜHFM, ss. 289-290. Ayrıca bkz. Gültekin, MMS, ss. 13-14.

187 H. Elbir, İÜHFM, ss. 289-290.

188 Bu görüşte *Ergüne*, tescilden önce mal teslim edilmişse, sözleşmenin bozucu şarta bağlandığını belirtir. Bkz. Ergüne, Taşınır, s. 208. *Serozan* ise, tescille birlikte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kurulduğundan, tescilden önce malın zilyetliğinin devredilmesiyle alıcının mülkiyeti kazandığını ancak tescil ile birlikte, (eğer sözleşme geciktirici şarta bağlanmışsa) satıcının mülkiyeti hükmen teslim yoluyla yeniden kazandığını belirtir. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 182.

189 H. Elbir, İÜHFM, s. 293; Zevkliler, ss. 203-204; Pulaşlı, Şart, s. 143, dpn. 105.

mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden bahsedilemeyeceği için, buna dayanarak bir ayrıma gidilmesi de şartın niteliğini belirlemede yardımcı olamaz.

d. Değerlendirme

İlk olarak belirtildiği üzere, mülkiyetin saklı tutma sözleşmesinin şekil şartlarından olan tescil işlemi tamamlanmadan bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden, kanaatimizce de zilyetliğin devrinin tescilden önce veya sonra olmasının şartın niteliğini belirlemede bir önemi yoktur. Yine taşınır malın zilyetliğinin karşı tarafa geçirilmesi hususunda, bir ayni uyuşmanın olmaması nedeniyle tek başına zilyetliğin devri bir ayni etki doğurmayacaktır[190].

Alman hukukunun aksine mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde şartın hukuki niteliğinin TMK'da belirtilmemesi bunun yorum sorunu hale getirmektedir[191]. Bu sorunun çözümünde, hakimin her hukuk kuralını yorumlarken uyması gerektiği gibi burada da somut olayın özelliklerine göre olayı ele almasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz[192].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinin esas olarak taksitli ve kredili (veresiye) satım sözleşmelerinde görüldüğü bir gerçektir. Bu durumda borçlandırıcı işlemlerde geçerli olan tüketici lehine yorum ilkesinin, ayni sözleşmede de geçerli olacağını, bu sebeple tüketicinin taraf olduğu mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinde de bu ilkeden hareket edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bozucu şart görüşünü savunan yazarların gerekçelerine bakıldığında da bu ilkeden hareket ettikleri görülür. Bununla birlikte, bu sonuç bizi mutlaka bozucu şartın kabul edileceği sonucuna da götürmemelidir. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gerek eşya hukukuna gerekse borçlar hukukuna ve ayrıca icra iflas hukukuna etkileri olan bir sözleşmedir. Özellikle sözleşmenin üçüncü kişiyi (alacaklıları) zarara uğratmak maksadının taşıdığı durumlarda tüketici işlemi dahi olsa şartın geciktirici şart olduğu kabul

---

190 Zevkliler, s. 204.

191 Serozan, Ayni Teminat, s. 992. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 163.

192 *Başoğlu* menfaatler dengesine göre bir ayrım yapmakta ve tüketici-tacir işlemlerinde bozucu şartın; tacir-tacir işlemlerinde ise kural olarak geciktirici şartın kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Başoğlu, s. 56.

edilebilir[193]. Ancak taraflardan birinin tüketici olmadığı hallerde, şartın geciktirici nitelikte olduğunun kabulü kanaatimizce kanunun lafzıyla daha uyumlu olacaktır. Zira yürürlükteki kanunda "nakledilen mülkiyet"ten değil; "devredilen mal"dan bahsedilmektedir.

Kanaatimizce tüketici işlemleri bakımından yapılan bu ayrım daha çok teoriktir. Zira aşağıda belirteceğimiz üzere Türk hukukunda bu sözleşmenin noterlerce düzenlenmesi gerekmektedir. Nitekim noterler de bu sözleşmeyi düzenlerken tarafların ifadeleri yerine kanundaki ifadeye öncelik vermesi daha olasıdır. Kanunun lafzının sözleşmenin geciktirici şart olarak yorumlanmasına imkan vermesi sebebiyle, hakimin de tarafların iradesini (tüketici işlemi olsa dahi) geciktirici şart olarak yorumlanması kuvvetle muhtemeldir. Zira artık burada tarafların iradelerinden şartın niteliği anlaşılacağından, şartın niteliği konusunda bir yoruma da ihtiyaç duyulmayacak ve savunulan tüketici lehine yorum ilkesi de teoride kalacaktır. Bu yüzden kanaatimizce noterlerce düzenleme şeklinin kaldırılması yerinde olacaktır. Bu sayede tarafların iradelerinden hangi şartın kabul edildiği daha net ortaya konulabilecek hem de uygulamada bu teminat aracına daha sık başvurabilecektir.

C. Zilyetliğin Devri

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin oluşturulmasındaki üçüncü unsur ise, sözleşme konusu olan malın zilyetliğinin karşı tarafa devredilmesidir[194]. Yukarıda da bahsedildiği üzere, taşınır malın mülkiyetinin devrinin ilk halkası olan ayni sözleşmenin tamamlanmasının ardından, taşınır malın zilyetliğinin de karşı tarafa geçirilmesi gerekmektedir. Ayni sözleşme ve zilyetliğin devrinin çoğu zaman aynı anda gerçekleşmesi nedeniyle, TMK m. 763/1'de mülkiyetin devrinin zilyetliğin

[193] Örneğin, alıcının temerrüde düşmesine rağmen satıcı sözleşmeden dönmez ise, satıcının alacaklılarının kural olarak malı haczettirememesi, satıcının ve alıcının bu durumu kötüye kullanmasına sebebiyet verebilir. Her ne kadar sözleşmenin icra ve iflas hukuku bakımından hüküm ve sonuçlarında birtakım çözümler getirilmekteyse de bunlar mevzuatımızda doğrudan bir karşılığı olmayan daha çok sözleşmenin niteliğinden hareketle veya yabancı hukuktaki düzenlemeler ışığında gelişen ve önerilen çözümlerdir. Ayrıca aşağıda bkz. dpn. 470'teki kararlar.

[194] H. Elbir, İÜHFM, s. 284.

devri ile gerçekleşeceği belirtilmiştir[195]. Ancak bu iki işlemin aynı anda gerçekleşmediği hallerden birisi de geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesidir[196]. Nitekim geciktirici şartın ön kabulünden hareket eden yazarlar çoğu zaman, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini zilyetliğin devrine rağmen taşınır malın mülkiyetinin karşı tarafa geçmesine istisna teşkil ettiğini belirterek tanımlar[197]. Zira ayni sözleşmenin geciktirici şarta bağlanması nedeniyle hüküm ve sonuçlarını zilyetliğin devri anında doğurmamaktadır.

Zilyetliğin devri, borçlandırıcı sözleşmedeki edimin ifası gereği yapılsa da zilyetliğin devri de aynı ayni sözleşme gibi bir sözleşmedir[198]. Zilyetliğin devri, dolaylı[199] ve dolaysız[200] olmak üzere iki şekilde sağlanabilir. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olan malın zilyetliğinin devri bu yollardan biriyle yapılmasında bir engel olmasa da bu devir genelde dolaysız zilyetliğin devri ile gerçekleşir[201]. Zira dolaysız zilyetliğin devredilmediği durumlarda kişi maldan fiilen faydalanamayacağından, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi işlevsiz hale gelecektir[202].

D. Şekil Şartlarına Uyulmuş Olması

Teminat işlevi gören mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, teminat hukukunda geçerli olan sıkı şekil şartlarının aranması esasını yansıtır bir şekilde ele alınmış ve böylece üçüncü kişilerin bu ilişkiden olumsuz etkilenmemesi amaçlanmıştır[203]. Bu

---

195 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 743. Zilyetliğin devri gerektirmeksizin mülkiyetin geçtiği durumlar bulunmaktadır. Örneğin, açık arttırma yoluyla satış, külli halefiyet yoluyla mülkiyetin kazanılması hallerinde mülkiyetin devri zilyetliğin devri olmaksızın kazanılır. İstisnalar için bkz. Ergüne, Taşınır, ss. 149 vd.

196 Ergüne, Taşınır, s. 83.

197 H. Elbir, İÜHFM, s. 259; Akipek, s. 250; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 674; Ayan, s. 586.

198 Bu yüzden her iki tarafında fiil ehliyetinin olması gereklidir. Bkz. Ergüne, Taşınır, s. 92.

199 Malın teslimi, araçların teslimi, zilyetlik sözleşmesi, kısa elden teslim (TMK m. 977).

200 Temsilci aracılığıyla kazanma, hükmen teslim, zilyetliğin havalesi, eşyayı temsil eden belgelerin teslimi (TMK m. 978-980).

201 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 149. *Pulaşlı,* burada zilyetliğin devri ile kastedilenin, devralanın malı fiilen elinde bulundurabilmesini sağlayan devirler olduğu belirtilmektedir. Bkz. Pulaşlı, Mülkiyeti Saklı Tutma I, s. 27. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde devralan mülkiyeti ileride şartın gerçekleşmesiyle birlikte kazanacağından, malın mülkiyetinin geçişini sağlayan zilyetliğin devrinin, kısa elden teslim yoluyla kazanıldığı söylenebilir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 149, dpn. 272. Kanımızca burada zilyetliğin devri açısından ikinci bir aşama yaratmaya ihtiyaç yoktur. Zira tasarruf aşamalarından zilyetliğin devri mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle tamamlanmış yalnızca ayni sözleşme şarta bağlanmıştır.

202 Başoğlu, s. 68.

203 Serozan, Eşya Hukuku, s. 290; Ergüne, Taşınır, s. 206.

bakımdan TMK m. 764/1'e göre, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi hem resmi şekilde yapılmalı hem de yapılan bu sözleşmenin tescil edilmesi gereklidir. Bu şekil şartlarından birine aykırılık sözleşmenin geçersizliğine yol açacaktır[204].

1. Resmi Şekilde Yapılması

TMK m. 764/1'de Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin resmi şekilde yapılması gerektiği belirtilmişse de bu resmiyetin hangi makamca verileceği açıklanmamıştır[205]. 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun[206] (NK) 60. maddesinde noterlerin görevleri sayılmıştır. Nitekim bu maddenin ilk fıkrasının ikinci bendinde, noterlerin bir başka makam tarafından yapılması belirtilmeyen ancak resmi şekle tabi olan hukuki işlemleri yapmakla görevlendirildiği belirtilmiştir. Bu sebeple mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine resmi şekli kazandıracak makam kural olarak noterlerdir. Ancak yurt dışında konsolosluklar da bu işlemleri yapmaya yetkilidirler (NK m. 191)[207]. Yine yabancı ülke makamlarının yetkili makamları da bu belgeye resmiyet kazandırabilirler. Bu durumda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu[208] (HMK) m. 224'teki usule riayet edilmelidir[209].

---

204 *"Taşınır malın mülkiyetinin devrini öngören mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi TMK 764. maddesi gereğince noterde resmi şekilde yapılması ve alıcının yerleşim yeri noterliğinin özel siciline tescili gerekmektedir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerli olması için bu iki koşulun da birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir."* Bkz. Yargıtay 8. HD., 17.02.2014 gün ve E. 2014/1132, K. 2014/2544 (www.legalbank.net) (20.12.2021) Alman ve İsviçre hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, herhangi bir resmi şekle tabi değildir. Tescil şartı ise sadece İsviçre'de bulunmaktadır. Ancak sicili tutan makam bizden farklılık göstermektedir. Aşağıda bahsedileceği üzere bizde bu sicili noterler tutmaktayken, İsviçre'de icra memurları tarafından bu sicil tutulur. Bkz. Ergüne, Taşınır, s. 211. Alman hukukunda sözleşmenin şekli şarta bağlı olmaması nedeniyle, bu anlaşma zımni şekilde de kurulabilmektedir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 15.

205 B. Demir, s. 36. Mehaz kanun niteliğindeki İsviçre Medeni Kanunu'nda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi düzenleme bakımından şekil şartına bağlı tutulmamıştır Adi şekilde yapılabilen bu anlaşma sicile kayıt edilmelidir. Ne var ki sicili tutacak merci bizdekinin aksine noterler değil icra müdürlükleridir (ZGB m. 715). Bkz. Serozan, Eşya Hukuku, ss. 293-294; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 417; Aral, s. 208; Başoğlu, s. 65; B. Demir, s. 41. Doktrinde borçlunun alacaklılarının ilk gideceği makamın icra dairesi olması nedeniyle noterlerin yetkili kılınması eleştirilmektedir. Nitekim hayvan rehni sicilinin icra dairelerince tutulması da bu hususu desteklemektedir. Bkz. Ergüne, Taşınır, s. 209, dpn. 564.

206 RG. 05.02.1972-14090

207 Resmi senet, yabancı devletin yetkili makamlarınca da düzenlenebilir. Bkz. Haluk N. Nomer, **Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, 17. Bası, Beta, 2020, (Genel Hükümler), s. 131.

208 RG. 04.02.2011-27836

209 *"Dosya içeriğinden ve toplanan delillerden davaya konu edilen bağış senedinin Arnavutluk'ta Tiran Noterliğince düzenlendiği, Tiran Halk Mahkemesi'nce ve Türk Konsolosluğu'nca onaylandığı anlaşılmaktadır. Senedin bu şekli ile HUMK'nun 296.maddesinde değinilen resmi*

Noterlik Kanunu m. 89'da ise, noterlerin düzenleme şeklinde yapması gereken zorunlu işlemler sayılmış olup, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de bu maddede zikredilmiştir. Dolayısıyla bu madde ile noterlerin kazandıracağı resmi şekil düzenleme olarak kendini gösterir. Bu yüzden tarafların kendi akdettikleri sözleşmeyi noterde onaylatmaları yetmez, sözleşmeyi bizzat noter huzurunda yapmaları gereklidir[210].

Sözleşmeyi düzenleyecek notere yer bakımından bir sınırlama getirilmediğinden, bu sözleşmeyi herhangi bir noter düzenleyebilir[211]. Ancak birazdan aşağıda inceleyeceğimiz üzere, ikinci şekil şartı olan tescil yükümlülüğünün yer bakımından sınırlandırılması nedeniyle, sözleşmeyi bu noterin bulunduğu yerde düzenlemek pratiklik taşıyacaktır.

2. Tescil Şartı

a. Genel olarak

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tabi olduğu ikinci şekil şartı, sözleşmenin alıcının yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki noterliğin özel siciline tescil edilmesidir[212]. Alıcı eğer ticaret şirketi ise, işletme merkezinin bulunduğu yer

---

senet hüküm ve kuvvetinde addolunacağı tartışmasızdır." Bkz. Yargıtay 1. HD., 14.05.2003 gün ve E. 2003/4324, K. 2003/5861 (www.lexpera.com.tr) (20.12.2022) Türkiye ayrıca Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılmasına ilişkin 1961 Tarihli La Haye Sözleşmesini onaylamıştır (RG. 16.09.1984-18517). Bu sözleşmeyle birlikte yabancı resmi belgenin Türk makamlarına ileri sürülebilmesi için uyulması gereken HMK m. 224'teki prosedüre kolay bir alternatif sağlanmıştır. Buna göre belgenin düzenlendiği devletin yetkili makamınca onaylanması (*Aposttile* şerhi) yeterlidir. Böylece resmi belgenin ispat işlevine diğer akit devletlerde de dayanılabilmektedir. Bkz. Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Bası, Beta, İstanbul 2020, s. 509.

[210] Böylece resmi senet kazanan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, kesin delil niteliği de kazanır. Bkz. B. Demir, s. 37. Bu sayede haciz ve iflas halinde, mülkiyet iddiasının ispatını da sağlanacaktır. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 186.

[211] Ergüne, Taşınır, s. 207. eTMK'da ise sözleşmenin, taşınır malı alan kişinin (alıcının) yerleşim yerindeki noterlikçe düzenlenmesi de aranmaktaydı. Yürürlükteki TMK'da ise bu sözleşme herhangi bir noter tarafından düzenlenebilmektedir. Bkz. Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 416.

[212] Noterlik Kanunu Yönetmeliği m. 49/2-1'de belirttiği üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerine özgü özel bir tescil defteri tutulmaktadır. Bkz. RG. 13.07.1976-15645. Sözleşmenin düzenlendiği noterliğin alıcının yerleşim yeri noterliği olmaması halinde, tescil işlemi için bu sözleşme, sözleşmenin yapıldığı yer noterliğince ilgili noterliğe gönderilebilir. Bkz.

noterliğinde bu tescil yapılır[213]. Eğer alıcının Türkiye'de bir yerleşim yeri yoksa, tescilin alıcının oturduğu yerde bulunan noterlikçe yapılması gerekir (TMK m. 20/2)[214]. Dolayısıyla, noterlikte düzenlenen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, ilgili yer noterliğine tescili sağlanmadığı sürece hüküm ifade etmez[215]. Tescil işlemi için talebin birlikte yapılması gerekmez. Dolayısıyla malı devredenin talebi tescil işleminin yapılması için yeterlidir; ancak bu talebin yazılı olması gerekir[216].

Alıcının yerleşim yerinde birden fazla noterin bulunması kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda bu noterlerden herhangi birinde tescil işlemi yapılabilir[217]. Doktrinde alıcının yerleşim yerinin değişmesi durumunda, tescilin yeni yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki noterliğe yapılması gerektiği, aksi halde sözleşmenin geçersiz sayılacağı ileri sürülmektedir[218]. Kanımızca sözleşmenin yapıldığı sırada alıcının yerleşim yerindeki noterin sicil defterine geçerli olarak tescil edilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, sonradan yerleşim yeri değişse dahi geçerliliğini korur. Zira şekil şartı hukuki işlemin kuruluş aşamasında aranmaktadır. Dolayısıyla kaydın yeni yerleşim yerindeki noterliğe tescil edilmemesi nedeniyle, devralanın doğrudan mülkiyeti kazanacağı yöndeki görüşe[219] veya devredenin şarttan arındırılmış bir mülkiyet hakkına kavuşacağı yönündeki görüşe[220] katılmıyoruz.

---

https://portal.tnb.org.tr/Lists/BirlestirilmisGenelgelerListesi/Attachments/33/Birlestirilmis%20Genelge%2032.pdf (21.09.2022)

213 Gültekin, MMS, s. 16; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 417; B. Demir, s. 41. Yargıtay 21. HD., 25.05.2004 gün ve E. 2004/4198, K. 2004/5109 (www.kazanci.com.tr) (22.02.2022)

214 B. Demir, s. 43; Başoğlu, s. 63. Bu düzenleme, yabancılık unsurlu ilişkilerde sözleşmenin şekle uygun olarak akdedilmesinde problem yaratmaktadır. Zira alıcının Türkiye'de varsayılan yerleşim yerinin (oturma yeri) bulunmaması halinde, sözleşmenin nereye tescil edileceğine ilişkin kanunda bir cevap yoktur. Konuya ilişkin değerlendirmemiz için aşağıda bkz. aşağıda dpn. 1023.

215 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 752; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 676; Eren, Mülkiyet; 503.

216 Aral, 209; Zaim, 21; Başoğlu, s. 62.

217 Erel, s. 153.

218 Bkz. aşağıda dpn. 219 ve 220. İsviçre'de bu işlemin 90 gün içinde yapılması gerekmektedir. Bu sürenin geçmesinin ardından yapılan tescil, sözleşmenin ikinci tescil tarihinden itibaren hüküm ifade etmesine neden olacaktır (EigVV m. 3/3). Bkz. Ürem-Çetinel, ss. 60-61. Daha öncesinde tüzükte bu süre 30 gün olarak belirlenmişti. Bkz. Gültekin, MMS, s. 20; Nafiz Zeki Ekemen, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi", **İstanbul Barosu Mecmuası**, Sene: 8, Sayı: 85-1, 1934, s. 337. Türk hukukunda ise buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bkz. Zevkliler, ss. 198-199; B. Demir, s. 42.

219 Aral, s. 208; Erel, s. 153; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 676; Eren, Mülkiyet, 504; Zaim, s. 21; Ergüne, Taşınır, s. 209, dpn. 565. *Taylan*'a göre, bu görüş sadece İsviçre hukukunda geçerlidir. Zira İsviçre'de bu sözleşme icra dairesi tarafından tescil edilmekte ve bu sayede borçlunun yerleşim yerinin bulunduğu yerde takip yapan alacaklılar, ilgili malın üzerinde bu kaydı görebileceklerdir. Dolayısıyla borçlunun yerleşim yerini değiştirmesi halinde, yeni yerleşim yerindeki icra müdürlüğünde bu kaydı göremeyecek olan alacaklıların korunduğunu belirtir. Erbay Taylan, "Taksitli Satışlar", **Yasa Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 6, 1980, s. 808'den aktaran Pulaşlı,

Kanımızca mülkiyeti saklı tutma sicilinin güncellenmesi gereken tek hal alacağın devri halinde gündeme gelir. Bu durumda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte malı satan kişi, bedel alacağını üçüncü kişiye devrettiğinde, teminat niteliğindeki fer'i hak olan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de alacağı devralana geçecektir[221]. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki taraf sıfatının tamamen değiştiği bu halde, yeni bir tescilin yapılması gerekmektedir[222]. Bununla birlikte sicildeki değişiklik aleniyeti ve ispat kolaylığını sağlamak içindir; yoksa alacağı devralanın bu hukuki ilişkiyi ispatlaması sözleşmesinin teminat işlevinden yararlanması için yeterlidir[223].

Kanımızca günümüzün geldiği teknolojik gelişmeler dikkate alındığında, tescilin elektronik ortamda tutulmasının yerinde olacağını[224], dolayısıyla aynı düzenleme şeklinde olduğu gibi tescilde de yer bakımından bir sınırlamanın getirilmemesi gerekmektedir. Bu sayede ilgililer, Türkiye'nin neresinde bulunursa

---

Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması I, s. 31, dpn. 33. Kanımızca bu kaydın ileride Türkiye'de de icra dairelerince tutulması halinde de bu durum sözleşmenin geçersizliğini doğurmamalıdır. Zira sözleşme kuruluş aşamasında şekli şartlarını tamamlamıştır. Nitekim mevcut gelişmeler ışığında UYAP sorgusu ile bu kayıtlar diğer icra dairelerince de görülebilir ve sözü edilen bu sakınca ortadan kaldırılabilir. Ancak aksi halde dahi görüşümüz geçerliliğini sürdürecektir. Zira nasıl ki alacaklının borçlunun esasında malik olmadığını haciz anında bilmesi gerekmiyorsa, burada da özellikle bilmesi gerekmez. İİK'daki istihkak prosedürü, alacaklıyı borçlu ve gerçek malik arasındaki diğer ilişkilerde (örneğin borçlunun aslında kiracı olması) ne kadar koruyorsa burada da aynı oranda korumalıdır.

220 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 188; Başoğlu, 65; B. Demir, s. 42.

221 Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yukarıda belirttiğimiz üzere fer'i niteliktedir. Bu bakımdan satıcının, bedel alacağını üçüncü kişiye temlik etmesi halinde, fer'i nitelikteki teminat olan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de üçüncü kişiye geçer. Dolayısıyla şartın yerine getirilmemesi halinde, mülkiyeti koruyacak (geciktirici şart) veya geri kazanacak (bozucu şart) kişi alacağı devralandır. Bu konu aşağıda ayrı başlık altında yeniden incelenecektir. Bkz. Birinci Bölüm, VI, B, 1, b. (Özellikle dpn. 367).

222 Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin fer'i niteliği kabul edilmese dahi bu durum geçerlidir. Bu halde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi alacağın temliki ile temlik alana geçmemekte ayrıca devredilmesi gerekmektedir. Ancak sicilin yine de yeni duruma uygun hale getirilmesi gerekir. Zaim, s. 63; B. Demir, ss. 99-100; Başoğlu, s. 100; Numan Tekelioğlu, "Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satım Sözleşmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 137, 2018, s. 96.

223 İsviçre Federal Mahkemesi de bu durumun tescil edilmemesini mülkiyetin devrine engel olmadığı yönünde karar vermiştir. Gültekin, MMS, s. 17.

224 Sicilin elektronik ortamda tutulmadığı noterlerle yaptığımız görüşmelerle teyit edilmiştir. Mevcut durumda aranan şekil kuralının bir merasime işaret ettiğinden sözleşmenin elektronik ortamda yapılabilmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz. Süha Tanrıver, "Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usulü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, s. 3681. Buna ilişkin örneği 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nda (TİRK) görmekteyiz. Bu kanunun ikinci maddesinde belirtildiği üzere, taşınır üzerine rehnin tescili, noterler tarafından elektronik ortamda sağlanmaktadır (RG. 28.10.2016-29871). Bu sisteme Taşınır Rehni Sicil Sistemi (TARES) adı

bulunsun mal üzerindeki kayıtları bulundukları yerin noterliğinden sorgulayabilecek ve sözleşmenin olumsuz etkilerden kendilerini koruyabileceklerdir. Ancak bu sicilin noterler tarafından değil de İsviçre'de olduğu gibi icra memurları tarafından tutulması aleniyeti sağlamada daha işlevsel olacaktır. Zira alacaklıların alacağını borçludan tahsil edememesi halinde gidecekleri ilk kurum noterlikler değil, icra daireleridir[225]. Yine burada yetkili makamı, borçlunun yerleşim yerinin bulduğu yerdeki yetkili makam olarak sınırlandırılmaması kanaatimizce daha yerindedir. Bu sayede özellikle yabancılık unsurlu ilişkilerde borçlunun yerleşim yerinin bulunmama ihtimaline karşı doğabilecek sorunlar ortadan kalkacaktır. Kaydın elektronik ortamda tutulmasıyla birlikte bu kayıt diğer yetkili makamlarca da görülebilir olacak ve gerçek bir aleniyet sağlanmış olacaktır.

b. Tescilin Hukuki Niteliği

Noter tarafından düzenlenen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, alıcının yerleşim yeri noterliğindeki sicile tescil edilmedikçe hukuki sonuçlarını doğurmayacağından, tescil kurucu niteliktedir[226]. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tescili ile kamuya açıklığı sağladığını ve sakıncaları önlediği söylenebilir[227]. Fakat bu aleniyet tapu sicilindeki veya ticaret sicilindeki aleniyetin sağladığı etkiye sahip değildir[228]. Bilindiği üzere, TMK m. 1020/3 gereği kimse tapu sicilindeki kaydı bilmediğini ileri sürememektedir. İşte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicilin böyle bir güce sahip olmaması nedeniyle, üçüncü

---

verilmektedir. Bkz. https://www.noterlikrehberi.net/rehber/index.html?rehin-sozlesmeleri-hak-birlestirilmis-33-sayili-genelge.html (26.02.2022)

225 Kimsenin bakmadığı bir sicilin kamuya açıklığı sağladığını söylemek sadece kağıt üzerinde olacaktır. Bkz. Serozan, Eşya Hukuku, ss. 290, 293-294.

226 Zevkliler, s. 200; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 676; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 752; Tekinay, s. 6; Zaim, s. 22; Esener/Güven, s. 332; Başoğlu, s. 61; Ayan, s. 576. *"Somut olayda araç satışının Konya 7. noterliğince düzenleme şeklinde yapıldığı anlaşılmakta ise de sözleşmenin alıcının yerleşim yeri olan Selçuklu/Konya Noterliğindeki Özel sicile kaydının yapılıp yapılmadığı belli değildir. Mahkemece öncelikle bu yön araştırılarak mülkiyeti saklı tutma satışının geçerli olup olmadığının saptanması gerekirken eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."* Bkz. Yargıtay 21. HD., 09.11.2004 gün ve E. 2004/10315, K. 2004/9523 (www.legalbank.net) (20.12.2021) Aynı yönde; Yargıtay 21. HD., 25.05.2004 gün ve E. 2004/4198, K. 2004/5109 (www.kazanci.com.tr) (22.02.2022) Yargıtay 21. HD., 06.05.2004 gün ve E. 2004/2980, K. 2004/4593 (www.kazanci.com.tr) (22.02.2022) Yargıtay 21. HD., 18.02.2003 gün ve E. 2003/14, K. 2003/1028 (www.kazanci.com.tr) (22.02.2022)

227 Serozan, Eşya Hukuku, ss. 290, 295; Tekinay, s. 6.

kişilerin iyi niyetli kazanımları TMK m. 988 gereği korunacaktır[229]. Tescil sadece mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tarafları ve bunların alacaklıları tarafından bilinir kabul edilir[230].

3. Şekle Aykırılığın Hukuki Sonucu

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmenin yukarıda belirtilen şekilde yapılmaması halinde, sözleşme TBK m. 12/2 gereği hüküm doğurmayacaktır. Kesin hükümsüz (batıl) olan bu işlem, en baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurmayacaktır[231]. Bununla birlikte geçersizliğin borçlandırıcı işleme tesiri tartışmalıdır.

Bir görüşe göre[232], resmi şekilde yapılmayan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçersizliği, borçlandırıcı işleme tesir etmez. Bu sebeple, eğer sözleşme konusu mal karşı tarafa teslim edilmişse, mülkiyet de karşı tarafa geçmiştir.

Serozan'a göre[233], eğer borçlandırıcı işlemde tahvil (konversiyon) yapılabiliyorsa bu yola başvurulmalı aksi halde ise, borçlandırıcı işlemin de geçersiz

---

228 Serozan, Eşya Hukuku, s. 295; Tekinay, s. 6.

229 Başoğlu, s. 66.

230 Bu sebeple haciz ve iflas halinde mülkiyeti saklı tutma kaydıyla malını satan satıcı, alıcının alacaklıları karşısında korunur. Bkz. Aral, s. 209; Ergüne, Taşınır, ss. 209-210; Akipek/Akıntürk, s. 589; Serozan, Ayni Teminat, ss. 998-999. Pek tabii ki diğer kişilerin, (örneğin malı alıcıdan satın alan üçüncü kişi) iyi niyetli olmaması halinde de tescil bu kişiler için de bilinir kabul edilecektir. Örneğin tescilden haberi olan veya beklenen özeni gösterseydi tescilden haberdar olacak kişiler bakımından bu kayıt, bilinir kabul edilecektir. Bunu ispatlayacak kişi ise, kural olarak mülkiyeti saklı tutan kişidir. Bkz. Zaim, ss. 25-26.

231 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 185. Şekle aykırılık halinde hükümsüzlüğün niteliği tartışmalıdır. Bkz. Fikret Eren**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin, Ankara 2019, (Genel Hükümler) ss. 328-333.

232 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, ss. 753, dpn. 59, 62; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 674; Eren, Mülkiyet Hukuku, s. 503; Ergüne, Taşınır, s. 210; Zaim, s. 19; Ertaş, s. 487; Esener/Güven, s. 332; Ayan, s. 576, dpn. 50. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları için bkz. *"Olayda bu maddede aranan şartlar yerine getirilmediğinden mülkiyeti muhafaza kaydı hukuken muteber değildir, ancak satış adi menkul satımı olarak geçerlidir."* Bkz. Yargıtay 11. HD., 18.02.1986 gün ve E. 1986/491, K. 1986/927; Yargıtay 11. HD., 10.09.1974 gün ve E. 1974/1752, K. 1974/2395; Yargıtay 4. HD., 11.05.1978 gün ve E. 1977/9039, K. 1978/6402 (www.lexpera.com.tr) (19.12.2021)

233 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 185. Yargıtay'ın esasında satım sözleşmesini ayakta tutarken bunu tahvil teorisine dayandırdığı kararları da vardır. *"Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.11.1969 günlü Esas 7991, Karar 821 sayılı İçtihadında ve dairemizin aynı doğrultudaki uygulamalarından kabul edildiği gibi, tarafların beliren iradeleri ve sözleşmeyi benimseyip uygulamaları tahvil teorisine göre bu alım-satım sözleşmesinin adi taksitli satış olarak kabulünü gerektirir."* Bkz. Yargıtay 4. HD., 11.05.1978 gün ve E. 1977/9039, K. 1978/6402 (www.legalbank.net) (22.02.2022) Kararda zikredilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına ulaşılamamıştır. Yazar ayrıca tarafların sözleşmenin şekli şartlarından biri olan tescil şartını yerine getirmeseler dahi sözleşmenin taraflar arasında (nispi etki) hüküm ve sonuç doğurabileceğini ancak üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Serozan, Eşya Hukuku, s.

sayılması gereklidir. Zira, tarafların mülkiyeti saklı tutma anlaşmasını akdetmelerindeki yegane amaç teminat fonksiyonunu sağlamaktır. Dolayısıyla böyle bir ilişkiyi amaçlayan tarafların, mülkiyetin şartsız olarak devredilmemesi hususunda açık beyanları bulunmaktadır[234]. Bu bakımdan örneğin satım sözleşmesi şartları sağlarsa tahvil ile kira sözleşmesine dönüştürülebilir ve belirlenen son kiranın da ödenmesinin ardından, mülkiyet kısa elden teslim yoluyla kiracıya devredilebilir[235].

Kanımızca da şekle aykırılık nedeniyle geçersiz olan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, beraberinde yapılan satım sözleşmesini de geçersiz hale getirir. Zira tarafların mülkiyeti devreden taraf lehine ayni teminat sağlamaksızın, borçlandırıcı işleme girişmek istemedikleri açıktır[236]. Bu yüzden, *pactum adjectum* niteğindeki bu anlaşmanın[237] geçersizliği TBK m. 27/2 gereği borçlandırıcı sözleşmeye de etki edecektir.

III. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNİN KONUSU

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyeti devir amacı güden bir sözleşmeyle birlikte akdedildiği için, sözleşmenin konusunu oluşturacak şeyin de mülkiyet hakkına konu edilebilmesi gereklidir[238]. Mülkiyet hakkının konusunu eşyalar[239] oluşturduğundan bu sözleşmenin konusunu oluşturabilecek eşyaların

---

294. Aynı yönde bkz. Başoğlu, s. 68. Ahmet Hakan Dağdelen, "Yurt Dışından Türkiye'ye Gelen Taşınır Üzerindeki Mülkiyeti Muhafaza Kaydının Akıbeti", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 18, Sayı: 2, 2019, s. 619. Kanımızca sözleşmenin tescil edilmedikçe varlığından bahsedilemeyeceği için, sözleşmenin taraflar arasında da olsa hüküm ve sonuç doğurabilmesi mümkün değildir.

234 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 183, dpn. 18.

235 Serozan, Mülkyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 185.

236 Başoğlu, s. 59. Bu yönde bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun içtihadı birleştirme kararı için bkz. YİBHGK., 19.04.1944 gün ve E. 1943/36, K. 1944/14 (www.lexpera.com.tr) (19.12.2021) Yargıtay'ın aksi yönde vermiş olduğu sonraki tarihli bir kararında ise, Hukuk Genel Kurulu kararına atıfta bulunulmuş ve bu karara göre borçlandırıcı sözleşme geçerli kabul edilmiştir. Karar için bkz. yukarıda dpn. 232.

237 H. Elbir, İÜHFM, s. 283; M. Demir, s. 50.

238 Halid Kemal Elbir, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Mevzuu", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: XXVII, Sayı: 6, 1953, (Mevzuu), s. 285; Zevkliler, s. 204; Erel, s. 159; Ergüne, Taşınır, s. 205.

239 Eşya olmamakla birlikte, eşya niteliği taşıyan şeyler de vardır. Örneğin, alacak hakları, fikir ve sanat eserleri bu kapsamdadır. Bkz. Ergüne, Taşınır, s. 37.

niteliği ve kapsamları açısından bir sınırlamaya tabi olup olmadıkları incelenmesi gereken meselelerdir. Biz de aşağıda bu hususları inceleyeceğiz.

B. Eşyanın Niteliği Bakımından

1. Taşınır Eşyalar

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin gerek TMK'nın taşınır mülkiyetinin düzenlendiği bölümde gerekse de TBK'ya göre taşınır mallarının konu olduğu taksitli satım sözleşmelerinde ele alınması nedeniyle taşınır mallar bu sözleşmenin konusunu oluşturur[240].

Taşınır eşya, özüne zarar getirilmeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen maddi varlığı olan eşyadır[241]. Dolayısıyla bu nitelikteki malların mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olacağı aşikardır. Hayvanların hukukumuzda eşya olarak sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olsa da TMK m. 764/2'de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hayvan satışlarında yasaklanması nedeniyle, bu tartışmanın konumuz açısından önemi kalmamaktadır[242]. Diğer yandan, taşınır eşya olmamakla birlikte, taşınır eşyanın hükümlerine tabi olan şeylerin (doğal güçler, fikri haklar, alacak hakları vs.) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olmaz[243].

---

240 B. Demir, s. 51.

241 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 740; Ergüne, Taşınır, s. 15.

242 Bunun sebebi olarak hayvanlar üzerinde zaten teslim edilmeksizin rehnin kurulabilmesi olduğu belirtilir. H. Elbir, Mevzuu, s. 285; Zevkliler, s. 204; Erel, s. 159; Ergüne, Taşınır, 206; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 411. Ayrıca hayvanların niteliği gereği de bu sözleşmeye konu olabilmesi mümkün olamayacağı belirtilmiştir. *"Mesela bir buzağı satın alan kimse, semeni tamamen tediye etmediği takdirde, artık bir buzağı değil, fakat belki de çok daha kıymetli olan bir inek iade etmek mecburiyetinde olacaktır"* Bkz. H. Elbir, Mevzuu, ss. 284-285. Ancak bu haklı bir gerekçe oluşturmaz zira bu husus esasında yarar ve zararın geçişiyle ilgilidir. Bkz. Başoğlu, s. 24, dpn. 79. Bununla birlikte mehaz İsviçre Medeni Kanunu m. 715/2'de sadece çiftlik hayvanlarının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilmesi yasaklanmıştır. Dolayısıyla bu nitelikte olmayan hayvanların, (örneğin evde beslenilen bir köpeğin) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilmesi İsviçre'de mümkündür. Bkz. Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 411, dpn. 14. Almanya'da ise bu yönde bir yasaklama olmadığından, BGB m. 90a hükmü uyarınca hayvanların mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilebilmeleri mümkündür. Bkz. Ürem-Çetinel, s. 28.

243 Zira ya bunlar üzerinde zilyetlik kurulamaz (doğal güçler) ya da eşya niteliği (fikri hak, alacak hakkı) taşımazlar. H. Elbir, Mevzuu, s. 283; Aral, s. 210; Eren, Mülkiyet, s. 501; Ergüne, Taşınır, s. 205. Eğer bu haklar maddi varlığı olan menkul eşya haline getirilirse sözleşmenin konusu yapılabilir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 21. Benzer yönde bkz. B. Demir, ss. 52-53. Buna karşın doktrinde alacak hakkı ile fikri ve sınai hakların devrinde, tasarruf işleminin şarta bağlanabileceği

Bununla birlikte taşınır eşya niteliğinde olup bir sicile tescil edilebilen eşyaların, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olup olamayacağı gündeme gelebilir[244]. Bilindiği üzere, motorlu araçlar, gemiler ve hava araçlarında taşınır rehni sicilde bir kayıt düşülmek suretiyle kurulabilmekte ve rehin konusu mal borçluda kalmaya devam etmektedir[245]. Doktrinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teslimsiz rehnin kurulamaması nedeniyle getirilen bir ayni teminat türü olduğu için, böyle bir imkanın olduğu hallerde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilemeyeceği ileri sürülmüştür[246]. Ancak kanunda bu yönde bir yasaklama getirilmediği için kanımızca mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, sicile tescil edilen taşınır eşyalar için de başvurulabilir bir teminattır[247]. Örneğin, hayvanlar üzerinde rehin sicile tescil edilmek suretiyle kurulabilmektedir. Ancak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu hayvanların oluşturması TMK m. 764/2'de yasaklanmıştır. Dolayısıyla aksi kanunda belirtilmedikçe, teslimsiz rehnin kurulabildiği diğer taşınırlar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilebilir. Nitekim uygulamada sıklıkla motorlu araçlar mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılabilmekte ve bu kayıt Karayolları Trafik Yönetmeliği[248] m. 69/2 uyarınca hem trafik siciline hem de trafik tescil belgesine (ruhsatname) işlenmektedir[249].

Taşınır eşyanın tüketilen bir eşya olması halinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi söz konusu olabilse de eşyanın tüketilmesi halinde sözleşme sona erecektir[250]. Zira eşyanın tüketilmesiyle birlikte, malın aynen iadesi değil ancak bir benzerinin iadesinden söz edilir[251]. Bu yüzden benzer şekilde misli eşyaların

---

görüşünde olan *Başoğlu*, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi akdedilmese de benzer bir teminat işlevinin sağlanabileceğini ileri sürmektedir. Bkz. Başoğlu, s. 23.

244 Bertan, s. 958.

245 Ergüne, Taşınır, s. 206.

246 Bertan, s. 958.

247 Ergüne, Taşınır, s. 206; Başoğlu, s. 26. Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. *"... gemi siciline kayıtlı bulunması durumunda öncelikle Türk Ticaret Kanununun 868 ve 884. maddelerinin uygulanması gerektiği, sicile kayıtlı bulunmaması halinde ise mülkiyet ve sair ayni haklar hususunda menkul hükümlerine tabi olmakla ..."* Yargıtay 11. HD., 18.01.2007 gün ve E. 2005/13495, K. 2007/386 (www.lexpera.com.tr) (22.12.2021)

248 RG. 18.07.1997-23053 mükerrer

249 Yasin Kısa, **Karayolu Taşıtlarında Mülkiyetin Devri**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, s. 54; B. Demir, s. 54. Ayrıca aşağıda bkz. dpn. 1091.

250 Gültekin, MMS, s. 22; H. Elbir, Mevzuu, s. 284; Ahu-Ayanoğlu, s. 411; Başoğlu, s. 26. Buna karşın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teminat işlevi tüketilebilen mallarda kendisini gösteremeyeceğinden aksi yöndeki görüş için bkz. Zevkliler, s. 205; Esener/Güven, s. 331.

251 Başoğlu, s. 27.

sözleşmeye konu edinilmesi halinde, eşyanın ayrılması gereklidir. Aksi halde işleme, karışma ya da birleşme esaslarına göre hareket edilir[252].

2. Taşınmaz Eşyalar

Taşınmazların mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilmesi ise, mümkün değildir[253]. Taşınmazlara getirilen bu yasaklama, Alman ve İsviçre hukuklarında da mevcuttur[254]. Bu yasaklamayı ilk olarak, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin en çok görüldüğü satım sözleşmelerinde görmekteyiz. Taşınmaz satışının düzenlendiği TBK m. 243'te satışın şarta bağlanması halinde bu şartın tapu siciline tescili mümkün kılınmamış ve yine ikinci fıkrada bu yasağın mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri için de geçerli olduğu özellikle belirtilmiştir. Bilindiği üzere taşınmazlarda mülkiyet, tescil ile kazanılmaktadır (TMK m. 705). Dolayısıyla taşınmaz satışında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi söz konusu olmaz[255]. TBK'daki bu özel düzenleme, mülkiyeti devir amacı güden diğer sözleşmelerin ayrıca değerlendirilmesini gerektirir. Buna ilişkin cevabı ise, Tapu Sicili Tüzüğü[256] m. 16/2'de bulmaktayız. Bu maddeye göre, tapu sicili üzerinde işlem yapılması için gereken talebin, bozucu veya geciktirici şarta bağlanamayacağı açıkça belirtilerek[257] ayni sözleşmenin taşınmazlarda şarta bağlanması yasaklanmıştır[258].

---

252 Ergüne, Taşınır, s. 204. Örneğin, paranın söz konusu olması halinde paraya işaret konularak ayrılması gerekir. Bkz. H. Elbir, Mevzuu, s. 284. Ayrıca aşağıda bkz. dpn. 274.

253 Gültekin, 1935, s. 452; Gültekin, MMS, s. 21; H. Elbir, Mevzuu, s. 287; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, ss. 751-752; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 411; Eren, Mülkiyet, s. 501; Ayan, s. 575.

254 Buna karşın İtalyan Medeni Kanunu m. 2659 son fıkra gereği taşınmazın devri şarta bağlanabilmektedir. Bu yüzden İtalyan hukukunda taşınmaz satımında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gündeme gelebilmektedir. Bkz. H. Elbir, Mevzuu, s. 286; Ergüne, Taşınır, s. 204, dpn. 547.

255 Taşınmazlarda rehin hükümleri yeterli güvenceyi sağladığı için, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin taşınmazlar bakımından uygulanmasına ihtiyaç da yoktur. Zira taşınmazın mülkiyetini devredecek kişi, bedel alacağını tapu sicili üzerine rehin tesis ederek de sağlayabilir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 24; H. Elbir, Mevzuu, s. 287; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 752; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 411; Başoğlu, s. 28.

256 RG. 17.08.2013-28738

257 Sirmen, Şart, 105; B. Demir, s. 58.

258 Sirmen, Şart, 105. Tapusuz taşınmazlar ise bunun istisnasını oluşturmaktadır. Zira tapusuz taşınmazların mülkiyetinin devrinde, taşınır mülkiyetine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacaktır. Bkz. B. Demir, ss. 57-58. dpn. 170.

C. Eşyanın Kapsamı Bakımından

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu taşınır mallar oluştursa da sözleşme konusu malla birlikte başka şeylerin de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kapsamına girip girmeyeceği teminat konusunun kapsamının belirlenmesi açısından önem teşkil eder[259]. Bu bakımdan sözleşme konusu malın bütünleyici parçası, eklentisi yahut malın eşya birliğinin parçası olması, yine sözleşme konusu maldan elde edilen doğal ürünlerin ve malın ikamesi niteliğindeki sigorta tazminatının durumu ayrı ayrı incelenecektir.

1. Bütünleyici Parçalar

Eşya üzerindeki mülkiyet hakkının kapsamı, bütünleyici parçayı da kapsamaktadır. Bütünleyici parça sayılabilmenin iki temel unsuru vardır. Bunlar, maddi bağlılık ve iç bağlılıktır. Maddi bağlılık asıl şeyle tek bir eşya gibi gözükmesini sağlarken, iç bağlılık asıl şeyin ekonomik işlevini yerine getirmesini sağlar[260]. Bu bağlılıkta şüphe olması halinde, yerel adetlerden faydalanılır[261].

Bütünleyici parçanın asıl şeye olan bağlılığı nedeniyle, ayrı bir ayni hakkın konusunu oluşturmazlar (TMK m. 684/1). Bu sebeple, bütünleyici parçalar, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu oluşturmazlar[262]. Eğer mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edinilen taşınır eşya, bir başka eşyanın bütünleyici parçası haline gelmişse, artık mülkiyet hakkı sona ereceğinden mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de sona erer[263]. Nitekim bütünleyici parça haline gelen şey sonradan bu

---

259 Zevkliler, s. 205.

260 Sirmen, Eşya Hukuku, s. 269.

261 Örneğin, eşyanın asıl parçadan ayrılması mümkün olduğu hallerde, yerel adetler o şeyin bütünleyici eşya niteliğinde olup olmadığı konusunda yardımcı olur. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 287; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 268.

262 H. Elbir, Mevzuu, s. 294; Aral, s. 211; Zevkliler, s. 205; Erel, s. 160; Başoğlu, s. 31; Eren, Mülkiyet, 501; Ayan, s. 575.

263 Zevkliler, s. 205; Aral, s. 211; Zaim, s. 50. Bu bakımdan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan taşınır makinelerin fabrikaya kurulması halinde, taşınmazdan ayrılıp ayrılmayacağı ve bunların fabrikanın çalışabilmesi için hayati önemi olup olmadığı önem taşıyacaktır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 290, dpn. 64. İsviçre ve Almanya'da makineler eklenti sayılmaktadır. Bkz. Gültekin, MMS, ss. 24-25. Ayrıca bkz. Kieninger Eva-Maria, "Case 3: Machinery supplied to be used by the buyer", **Security Rights in Movable Property in**

niteliğini kaybetse dahi mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yeniden canlanmayacaktır[264]. Aksi bir durumda ise, yani bir başka şey, sözleşme konusu taşınır malın bütünleyici parçası haline gelirse, sözleşme varlığını koruyamaya devam edecektir. Bu durumda bütünleyici parça haline gelen nesnenin sahibi devralansa, şartı yerine getirmemesi nedeniyle malı iade ettiğinde tazminat talebinde bulunabilir. Eğer bütünleyici parça haline gelen şey üçüncü kişinin ise, sebepsiz zenginleşmeye göre mülkiyet hakkına sahip olan kişiden tazminat talebinde bulunabilir[265].

2. Eklentiler

Eklenti, bütünleyici parçanın aksine, asıl şeyden bağımsızlığını korur. Bu yüzden, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu eklenti niteliğindeki eşyalar da oluşturabilir[266]. Bununla birlikte, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edinilen taşınır malın kapsamına kural olarak onun eklentileri de dahildir. Zira TMK m. 686/1'de tasarrufların aksi belirtilmedikçe eklentileri de kapsadığı belirtilmiştir. Bu yüzden taraf iradeleri burada önem taşır[267].

3. Eşya Birliği

Bütünleyici ve eklentinin aksine aralarında önem derecesi olmaksızın belli bir ekonomik değer ve amaç için bir araya getirilen ve birbirinden bağımsızlığını koruyan eşyalara, eşya topluluğu veya eşya birliği denir[268]. Ayni haklarda belirlilik ilkesi gereğince eşya toplulukları ayrı bir ayni hakkın konusunu oluşturamazlar ve dolayısıyla bunlar üzerinde yapılacak tasarrufların ayrı ayrı yapılması gerekir[269]. Bu sebeple eşya birliğini oluşturan malların tamamı tek bir satım sözleşmesine konu

---

European Private Law, (Ed. Kieninger Eva-Maria), Cambridge University Press, Cambridge 2004, (Case 3), s. 248.

264 Ergüne, Taşınır, ss. 204-205, dpn. 550.

265 H. Elbir, Mevzuu, s. 296; Başoğlu, s. 32.

266 H. Elbir, Mevzuu, s. 294; Zevkliler, s. 205; Aral, s. 211; Eren, Mülkiyet, 501; Zaim, s. 52; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 411; Ayan, s. 575; Başoğlu, s. 34.

267 Zaim, s. 52; Başoğlu, s. 34.

268 Oğuzman/Seliçik/Oktay-Özdemir, s. 12; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 23.

269 Sirmen, Eşya Hukuku, s. 23.

edilse bile, malların mülkiyetinin geçirilmesi için yapılacak tasarruf işlemi, her bir mal için ayrı bir tasarruf işlemini gerektirir[270].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de tasarruf işlemindeki ayni sözleşmenin şarta bağlanması niteliğinde olduğu için, her bir bağımsız eşya için mülkiyetin saklı tutulması gerekli olsa da[271], bu durum daha çok teoride kalır. Zira akdedilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, borçlandırıcı sözleşmeye konu olan eşyalar ayrı ayrı doğrudan veya dolaylı olarak zikredilecek ve ayrıca her bir eşya sicile kaydedileceği için bu işlem aynı anda gerçekleşecektir[272].

4. Doğal Ürünler

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olan malın semereleri, sözleşmenin kapsamına alınıp alınmayacağı konusu ise tartışmalıdır. TMK m. 685/3'e göre, doğal ürünler, bağımsızlıklarını kazanmadığı sürece, yani asıl şeyden ayrılmadıkça bütünleyici parça niteliğindedir. Dolayısıyla yukarıda bütünleyici parça kısmında anlattıklarımız, asıl şeyden ayrılmayan doğal ürünler için de geçerlidir[273]. Bağımsızlığını kazanan doğal ürünler ise, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olabilirler.

Her ne kadar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarıyla ilgili de olsa burada üzerinde durulması gereken bir mesele daha vardır. O da sözleşmenin akdedilmesinden sonra bağımsızlığını kazanan doğal ürünlerin mülkiyetinin kimde olacağıdır[274].

---

270 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 26.

271 H. Elbir, Mevzuu, s. 298.

272 Kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde saklı tutulan mülkiyet hakkı için ayrıca tek tek malların sayılmasına gerek yoktur. Sözleşmede mülkiyeti saklı tutulan eşyaların, borçlandırıcı sözleşmeye konu edilen eşyalar olduğunu belirten bir hüküm yeterli olacaktır. Buradaki esas sorun bu malların tescilindedir. *H. Elbir* tescil işleminde bunların tek tek sayılmasa da miktar ve durumunun belirtilmesinin yeterli olacağı belirtilmiştir. Bkz. H. Elbir, Mevzuu, s. 298. Birden fazla malın mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılmasının pratikteki önemi, alıcının ödeyeceği her bir taksitte eşya birliğinin içinde bağımsızlığını koruyan eşyaların bir veya birkaçının mülkiyetini kazanabilmesindedir. Alıcı bu yüzden belli bir mal üzerinde mülkiyeti bir an önce kazanıp tasarrufta bulunmak istiyorsa, ödemeyi yaparken, hangi mal için öncelikli ödeme yaptığını bildirmesi gerekmektedir (TBK m. 101). Bkz. Gültekin, MMS, s. 23.

273 H. Elbir, Mevzuu, s. 297.

274 H. Elbir, Mevzuu, s. 297. Taşınır malın mülkiyetinin değişmesinin diğer örnekleri ise; işleme, birleşme ve karışmadır. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini konusunu oluşturan malın, işlenmesi halinde, işlenen malın mülkiyetinin kimde olacağı TMK m. 775'e göre kararlaştırılabilir. Ancak

İlk görüşe göre[275], TMK m. 685/1'den hareketle şartın niteliğine göre mülkiyet kimdeyse ona göre bir ayrıma gidilebilir. Eğer geciktirici şarta bağlanan bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi varsa, asıl şeye hala devreden malik olduğundan, doğal ürünler de devredene ait olur. Bozucu şart halinde ise, mülkiyeti ilk andan itibaren kazanan devralan, doğal ürünlerin de maliki olur. Buna karşın diğer görüş[276], mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bu hükme bir istisna teşkil ettiğini, satım sözleşmesi nedeniyle zilyetliğin devri ile yarar ve hasarın alıcıya geçtiğini, bu yüzden şartın niteliğine bakılmaksızın doğal ürünlerin alıcıya ait olduğunu belirtmektedir.

Doğal ürünlerin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bakımından kapsamının belirlenmesi kanımızca sözleşmenin amacı bakımından değerlendirmeyi de kolaylaştıracaktır. Üst başlık olarak doğal ürünler; dönemsel olarak elde edilen ürünler ile yerel adetlere göre doğal ürün sayılan ürünler olmak üzere ikiye ayrılmıştır (TMK m. 685/2)[277]. Dönemsel olarak elde edilen doğal ürünlerin kapsamına ise, doğal veya hukuki ürünler girebilmektedir. Hayvanlar kanunda getirilen yasaklama gereği, ağaç bitki gibi şeylerin ise taşınmazın bütünleyici parçasını oluşturması nedeniyle[278], mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu oluşturamazlar. Bu sebeple üst başlık olarak nitelendirilen doğal ürünlerin, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kapsamı bakımından değerlendirilmesi ile kastedilen kanaatimizce hukuki ürünlerdir. Hukuki ürünlerin niteliği de düşünüldüğünde

---

bu yönde bir anlaşma yoksa, emeğin değeri ile malın değeri kıyaslanır ve eğer işleyen taraf iyi niyetli ve emeğin değeri malın değerinden fazla ise, malın malikinin kim olacağı konusunda hakime takdir hakkı tanınmıştır. Ancak devralan zaten malın maliki bile olsa, (bozucu şart) bu sıfatının kesin olmadığının farkındadır. Dolayısıyla devralanın emeği, malın değerinden fazla dahi olsa, şartın yerine getirilmemesi halinde işlenen malın maliki devreden olacaktır. Karışma veya birleşme halinde ise, paylı mülkiyet söz konusu olur. Bu durumda devreden yeni mal üzerinde, karışma ve birleşme anındaki değer kadar paylı mülkiyete sahiptir. Ancak gerek işlemede gerekse birleşme ve karışmada sözleşme konusu mal, başka bir eşyanın bütünleyici parçası haline gelmişse o zaman bir üst başlıktaki açıklamalar burada da geçerlidir. Bkz. H. Elbir, Mevzuu, ss. 291-292; B. Demir, ss. 62-64. Alman ve İsviçre hukukunda da işlemeye ilişkin maddenin emredici nitelikte olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 47. Aksi yönde bkz. Serozan, Eşya Hukuku, ss. 297-298, 324, 326.

[275] Zevkliler, ss. 205-206.

[276] Gültekin, MMS, s. 30; H. Elbir, Mevzuu, s. 297; Erel, s. 160; Zaim, s. 51; B. Demir, s. 67; Başoğlu, s. 33. Yargıtay da 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu kararda medeni kanundaki düzenleme yerine borçlar kanunundaki düzenlemeden hareket etmiş ve sözleşmenin kurulmasıyla yarar ve hasarın alıcıya ait olduğunu belirtmiştir. Bkz. YHGK., 03.02.1984 gün ve E. 1981/1117, K. 1984/68 (www.lexpera.com.tr) (25.02.2022)

[277] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 293; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 274.

[278] TMK m. 704/1 ve 718/2. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 292.

(örneğin, kira geliri) kanımızca da TBK m. 208'den hareket edilmesi sözleşmenin mahiyetine daha uygun olur. Bu sayede alıcı (devralan) elde edeceği gelirlerle şartı yerine getirebilecek, eğer şartı yerine getirmez ve satıcı (devreden) da sözleşmeden dönerse; satıcının aşağıda da bahsedeceğimiz üzere talep edebileceği tazminat kalemlerinden birisini de uygun bir kullanım bedeli (kira gibi) oluşturur. Bu hukuki imkan ile satıcı zaten korunmaktadır.

5. Sigorta Tazminatı

Sözleşmenin taraflarından biri, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edinilen malın olası risklerine karşı malı sigorta ettirmesi mümkündür[279]. İşte sigorta ettirilen mal için temin edilen risklerden birisinin gerçekleşmesi halinde, sigorta tazminatının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu oluşturan malın yerine geçip geçmeyeceği önem taşır[280]. Zira aşağıda sözleşmenin icra ve iflas hukuku bakımından hüküm ve sonuçları başlığında da bahsedeceğimiz üzere, malı devreden istihkak iddiasıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edinilen malın paraya çevrilmesinin önüne geçebilmektedir. İşte sigorta tazminatının sözleşme konusu malın yerine geçeceği kabul edilirse, bu alacak için de aynı hukuki korumalardan yararlanmanın önü açılacaktır[281].

Doktrinde böyle bir durumda, sigorta tazminatının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olan malın yerine geçeceği belirtilir[282]. TMK m. 879 hükmüne göre[283], üzerinde rehin hakkı kurulmuş olan sigortalı malın yok olması halinde, sigorta tazminatının yok olan malın ikame değeri olarak onun yerine geçeceği

---

279 Başoğlu, s. 36. Nitekim Almanya'da mülkiyeti saklı tutma kaydıyla akdedilen satım sözleşmelerinde, malın alıcı tarafından sigortalanması gerektiğini içeren kayıtlara sıklıkla başvurulmaktadır. Bkz. Horst Becker, "Germany", **Retention of Title A Practical ICC Guide to Legislation in 37 Countries**, (Ed. Emily O'Connor), ICC Publications, Paris, 2018, s. 77

280 Bu bakımdan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan arabanın şart gerçekleşmeden evvel kaza sonucu bir daha kullanılamayacak duruma düşmesi halinde, sigorta tazminatının alıcıya mı yoksa satıcıya mı ödeneceği bu duruma örnek teşkil eder. Bkz. B. Demir, s. 68; Başoğlu, s. 36.

281 Nitekim İsviçre uygulamasında sigorta tazminatının sözleşme konusu malın yerine geçtiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla şart gerçekleşmezse bu tazminat iflas masasına girmeden satıcıya verilir. Bkz. Zevkliler, s. 206.

282 B. Demir, s. 121; Başoğlu, s. 36.

283 Bu madde, TMK'nın taşınmaz rehninin genel hükümler kısmında yer alsa da diğer pek çok hükümde olduğu gibi taşınır rehnine de kıyasen uygulanacaktır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1013.

düzenlenmiştir[284]. İşte bu hüküm, taşınır rehnine benzeyen bir teminat türü olan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine de kıyasen uygulanabilir[285].

Böyle bir durumda sigorta şirketi tarafından ödenen tazminat miktarının, sözleşmeye konu olan malın yerine geçeceğini ve şartın niteliğine göre mülkiyet hakkı sahibinin bu tazminatın tamamına hak kazanacağı ileri sürülebilir[286]. Bu sayede sigorta tazminatına hak kazanan kişi, bu alacak üzerine haciz konması veya alacağın iflas masasına sokulması halinde bu alacağını kurtarabilecektir[287].

IV. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNİN DİĞER HUKUKİ MÜESSESELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Taşınır Rehni

Temel bir teminat hakkı olan rehin hakkı, alacak hakkına sahip olan kişinin alacağını alamaması ihtimalinde, rehinli malı paraya çevirtmesine ve bu yolla elde edilen bedelden alacağı oranında öncelikli tatmin edilmesini sağlamaktadır. Rehnin konusunu taşınır ve taşınmaz eşyalar oluşturabileceği gibi bir hakta da oluşturabilir.

---

[284] Eğer rehinli alacak muaccel değilse, sigorta tazminatının malike ödenebilmesi rehinli alacaklının iznine bağlıdır. Bunun istisnası ikinci fıkra gereği malın eski hale getirilmesi durumundadır ki bu durumda malikin rehinli alacaklıya güvence vermesi gerekir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, ss. 944-945.

[285] Başoğlu, s. 36.

[286] Zevkliler, s. 206; Sirmen, Şart, 155. Yargıtay bir kararında, sigorta tazminatının yalnızca ödenmeyen kısımlar için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olan malın yerini tutacağına karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD., 02.07.1979 gün ve E. 1979/1757, K. 1979/3495. (www.legalbank.net) (28.12.2021) Yargıtay'ın bu kararı pratik olsa da hukuken hatalıdır. Zira burada malın yerini artık sigorta tazminatı almıştır. Dolayısıyla geciktirici şarta bağlanan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde bu ikame değer de satıcının malvarlığının bir parçasıdır. Bu yüzden burada sigorta tazminatının tamamının satıcıya ödenmesi gerekirdi. Daha sonrasında satıcı, ödenmiş olan bedelleri alıcıya iade etmelidir. Satıcının malın alıcı tarafından kullanılması sebebiyle uygun bir kira bedeli talep etme hakkı ise saklıdır. Bkz. B. Demir, s. 121. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir başka kararda, malın satılıktan sonra satıcı tarafından malın sigortalandığını ve her iki tarafın da menfaat sahibi olduğundan dava açmaya yetkili olduğuna karar vermiştir. Bkz. Yargıtay 11. HD., 20.02.1979 gün ve E. 1979/286, K. 1979/777 (www.legalbank.net) (22.02.2022)

[287] Zevkliler, s. 206. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin icra ve iflas hukuku bakımından hüküm ve sonuçları için bkz. Birinci Bölüm, VI, D.

Yine rehin borçlunun bizzat kendisi tarafından verebileceği gibi üçüncü bir kişi tarafından da verilebilir[288].

Açıklandığı üzere mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu taşınır mallar oluşturmaktadır. Bu açıdan satıcının alacağını teminat altına alabilmek için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yerine taşınır rehnini tercih edebileceği iddia edilebilir. Buna karşın sıkı şekil şartının arandığı teminat hukukundaki hakimiyet, kendisini taşınır rehninde de göstermektedir. Bu şekle göre taşınır rehninin kurulabilmesi için, rehin konusu malın dolaysız zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi gerekmektedir (TMK m. 939/3). Bu durum ise, teminat verenin malı fiilen kullanabilmesini engellemektedir ve bu da taksitli ve kredili satım sözleşmelerinin mahiyetine uygun düşmemektedir. Zira malın mülkiyetini zilyetliğin devri ile kazanan alıcının amacı, bedel borcunu ödemeye devam ederken söz konusu malı fiilen kullanabilmektir. Buna karşın satıcının bedel alacağını taşınır rehni ile teminat altına alabilmesi için, sözleşme konusu malın bizzat satıcıya teslim edilmesi gerekeceğinden, alıcının malı fiilen kullanabilme imkanı da kalmayacaktır. Bu durumda mülkiyeti devralan alıcı, sonrasında malı tekrardan satıcıya bırakmakta ve bedel borcunu ödediğinde rehin hakkının sona ermesiyle malını geri alabilecektir.

Açıklandığı üzere taşınır rehni, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sağladığı etkiyi sağlamamaktadır. Tabii ki alıcı bedel alacağı için bir başka taşınır veya taşınmaz malı satıcı lehine rehin tesis ederse sözleşme konusu malı kullanabilecektir. Ancak bu sefer de alıcı bir başka malın dolaysız zilyetliğini kaybetmektedir. Bu ikinci durum dışındaki taşınır rehni, alıcının birikim yaparak malı daha sonrasında peşin olarak satın alma ihtimalinden bir fark yaratmadığından, teslim şartının arandığı taşınır rehninde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yarattığı hukuki kurgu sağlanamamaktadır.

İşte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile birlikte taşınır rehninin bu dezavantajı ortadan kalkmaktadır. Nitekim yukarıda belirttiğimiz üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin taşınır rehninde aranan sıkı teslim şartı nedeniyle ortaya çıkan bir sözleşme olduğunu belirtmiştik. Bu imkana rağmen kanun koyucu, bazı taşınırlar bakımından rehnin kuruluşunu dolaysız zilyetliğin devrine gerek

[288] Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1006; Ertaş, s. 579; Sirmen, Eşya Hukuku, ss. 31, 586; Ayan, s. 53; Erman, s. 183.

olmaksızın, rehnin doğrudan bir sicile işlenmesiyle kurulabilmesine imkan vermektedir. Eğer bir taşınır kanunen zorunlu bir sicile kaydediliyorsa, rehin bu sicile kayıt düşerek kurulabilir (TMK m. 940/2). Ancak bu durum taşınırın sadece zorunlu olarak bir sicile kaydedilmesinin arandığı haller ile sınırlı değildir[289]. Nitekim hayvan rehni (TMK m. 940), ticari işlemlerde taşınır rehni [6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu (TİTRK)] için de bu imkanın verildiği görülmektedir. Rehnin kurulmasında teslim şartına istisna getirildiğinden bu rehne "teslimsiz/sicilli taşınır rehni" denilir[290].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teslimsiz taşınır rehni ile yakın bir benzerliğinin olduğu gerçektir. Zira malın mülkiyetini zilyetliğin devri ile kazanan alıcı, daha sonrasında satıcıya teminat vermek amacıyla, söz konusu mal üzerinde satıcı lehine rehni, dolaysız zilyetliği devretmeksizin sadece bir sicile tescil ederek kurabilmektedir. Bu sayede alıcı malı fiilen kullanabilmekte satıcı ise bedel alacağını alamama ihtimalinde satmış olduğu malı, rehin hakkı sayesinde paraya çevirebilmektedir[291].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teslimsiz taşınır rehni ile şu hususlarda ayrışmaktadır. İlk olarak teslimsiz taşınır rehninin sınırlı sayıda taşınırlar için geçerli olması, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ise hayvanlar hariç tüm taşınırlar için kurulabilmesi nedeniyle bu kolaylık her eşya için sağlanamamaktadır[292]. İkinci olarak *lex commissoria* yasağı sebebiyle rehin hakkı sahibi, borcun ödenmemesi

---

289 TMK m. 940/2 uyarınca taşınır rehnine konu olabilecek tescili zorunlu olan tek mal motorlu araçlardır. Bkz. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu (RG. 18.10.1983-18195) m. 19; Ergüne, Rehin, s. 220. Zira tüm deniz ve hava gemilerinin bir sicile tescil edilmesi zorunlu değildir. Örneğin Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu İle 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG. 21.12.1999-23913) m. 4'te tescil edilmesi zorunlu gemiler belirtilmiştir.

290 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1007; Ertaş, s. 584; Ergüne, Rehin, s. 65.

291 Motorlu taşıtlarda yaygın olarak kullanılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, TMK m. 940/2 düzenlemesiyle birlikte uygulanırlığı ciddi oranda azalmıştır. Bkz. Ertaş, s. 585. Zira motorlu araçların trafik siciline kaydı zorunlu olduğundan (2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 19) rehin teslimsiz şekilde kurulabilmektedir.

292 Başoğlu, s. 198. Buna karşın TİTRK'te rehnin konusunun oldukça geniş tutulduğu da bir gerçektir. Hatta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu oluşturmayacak şeyler (örneğin hak ve alacaklar) kanun kapsamında rehin kurulabilir hale gelmiştir (TİTRK m. 5). Bkz. Ergüne, Rehin, s. 71. Buna karşın TİTRK kapsamındaki teslimsiz rehin ancak ticari işlemlere konu olabilecek şeyler için mümkündür. TİTRK m. 3'e göre teslimsiz rehin, bir tarafının kredi kuruluşu olması halinde; tacir, esnaf, çiftçi, üretici örgütü ile serbest meslek sahibi gerçek ve tüzel kişileri arasında kurulabilir. Eğer taraflardan biri kredi kuruluşu değilse, tacir ve/veya esnaflar arasında da yapılabilir. Oysa, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tarafları açısından bu yönde bir farklılık yoktur. Bkz. Başoğlu, ss. 199-200.

halinde sadece malı paraya çevirebilecektir (TMK m. 949)[293]. Öte yandan icra yoluyla gerçekleşecek bu satış sonucu rehin sahibi elde edilecek bedelden öncelikli yararlanacaktır (İİK m. 206/1). Oysa mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bu imkanın yanında[294], sözleşmenin bozucu şarta bağlandığı hallerde, eğer borç ifa edilmezse satıcı malın mülkiyet hakkını -geri- kazanabilmekteydi.

Üçüncü ve belki de en önemli fark, sınırlı bir ayni hak olan rehin hakkı sahibine, temel bir ayni hak olan mülkiyet hakkının verdiği yetkiyi sağlayamaması sebebiyle, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi satıcıya -teslimsiz- taşınır rehninden daha avantajlı bir teminat işlevi sağlamaktadır[295]. Zira bu sayede satıcı malın paraya çevrilmesini değil de doğrudan malın iadesini isteyebildiği gibi; üçüncü kişilerce yapılan takip işlemlerinde de istihkak iddiasında bulunarak malın paraya çevrilmesini engelleyebilmektedir[296].

Son olarak teslimsiz taşınır rehnin türlerindeki sicillerin, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicil ile benzer niteliklere sahip olabileceği gibi farklı niteliklere de sahip olabilir. Örneğin ticari işlemlerde taşınır rehni sicilinin, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicildeki gibi olumlu bir işlevi bulunmamaktadır[297]. Dolayısıyla üçüncü bir kişinin bu sicil kaydına güvenerek rehin hakkı kazanımı korunmayacaktır. Yine ticari işlemlerde taşınır rehni sicilinin, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicildeki gibi üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldırıcı bir işlevi de yoktur[298]. Dolayısıyla üçüncü kişi, taşınır

---

293 TİTRK m. 14'te rehin hakkı (eğer birinci derecedeyse) sahibine borcun ödenmemesi halinde malın mülkiyetini kazanabilme imkanı verdiğinden, doktrinde ticari işlemlerde teslimsiz taşınır rehninin *lex commissoria* yasağını kaldırarak genel kurala istisna teşkil ettiği belirtilmektedir. Bilindiği üzere *lex commissoria* yasağı, borcun ödenmemesi halinde mülkiyetin rehin sahibine geçeceğine ilişkin anlaşmayı vadeden önce yapılması halinde geçersiz kabul eder. İşte TİTRK m. 14'te kanunen imkan tanınmıştır. Bu ve aksi yöndeki görüşler için bkz. Damla Gürpınar, "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2017, ss. 145-146, dpn. 52; Hüseyin Ülgen, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsun Nomer-Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 7. Bası, Vedat, İstanbul 2021, ss. 243-245.

294 Aşağıda bkz. Birinci Bölüm, VI, D.

295 Serozan, Eşya Hukuku, s. 285; Ali Eskiocak, **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu**, Vedat, İstanbul 2019, s. 14; B. Demir, s. 71.

296 Konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Bkz. Birinci Bölüm, VI, D.

297 Ergüne, Rehin, s. 85.

298 Ergüne, Rehin, s. 86. TİTRK m. 7/3: *"Bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyiniyetli üçüncü kişinin iyiniyeti korunur."* Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği m. 17/2: *"Sicile tescil edilen hususlar alenidir. Kanuna göre Sicili incelemekle yükümlü olmaması veya Kanunun 3 üncü maddesinde sayılan rehin sözleşmesi taraf ehliyetine sahip olamaması*

üzerinde bir rehin hakkının olduğunu bilmiyor veya bilmesi gerektiği kendisinden beklenilmiyorsa TMK m. 988'e göre kazanmış olduğu mülkiyet hakkı rehinden arındırılmış şekilde kazanmış olacaktır. Buna karşın TTK m. 974 ve 983 uyarınca deniz gemilerine; 2920 sayılı Sivil Havacılık Kanunu[299] m. 52 uyarınca ise hava gemilerine ilişkin tutulan sicillerdeki kayıtlara güvenerek kazanılan ayni hakkın korunacağı belirtildiğinden, bu siciller olumlu etkiye sahiptir.

B. Finansal Kiralama (*Leasing*) Sözleşmesi

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle benzerlik kurulabilecek bir diğer hukuki ilişki finansal kiralama (*leasing*) sözleşmesidir. Esasında finansal kiralama sözleşmesi, isminden de anlaşılacağı üzere taraflar arasında bir kira ilişkisi kurmaya yönelik bir sözleşmedir. Nitekim sözleşmenin esas amacı, kiralayana malın mülkiyetini kazandırmaktan ziyade kiralayana kira süresince malın ekonomik değerinden istifade etmesini sağlamaktır[300]. Bu yüzden sözleşmenin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile nasıl bir benzerliğinin bulunduğuna kuşku ile bakılabilir. Buna karşın finansal kiralama sözleşmesinin sıradan bir kira sözleşmesinden farklı olarak, kiralayana kira süresinin sonunda malın mülkiyetini kazanabilme imkanı tanımaktadır. Dolayısıyla finansal kiralama sözleşmesinin bu niteliği, adeta mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan taksitli satım sözleşmesini andırmaktadır. Yine de bu iki hukuki müessese esasında oldukça farklıdır.

Finansal kiralama sözleşmesi her ne kadar TBK'da bir tanımı olmasa da 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu[301] (FKFK) sözleşmeyi tanımladığından, bu sözleşme atipik bir sözleşme değildir[302]. Kanuna göre finansal kiralama sözleşmesi, kiralayanın kiracının talebi üzerine üçüncü kişiden veya doğrudan kiracıdan satın aldığı yahut zaten

---

sebepleriyle bir taşınırın rehinli olduğunu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen iyi niyetli üçüncü kişinin iyi niyeti korunur." Bkz. RG. 31.12.2016-29935 (3. Mükerrer)

299 RG. 19.10.1983-18196

300 Atilla Altop, **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1990, s. 3.

301 RG. 12.12.2012-28496

302 Eren, Özel Hükümler, s. 459; Zevkliler/Gökyayla, s. 433; Merve Acun-Mekengeç, **Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri**, Onikilevha, İstanbul 2014, (Leasing), s. 21.

malvarlığında bulundurduğu bir malı, kiracıya maldan her türlü faydayı sağlayabilme imkanı tanıyarak kiralamasını öngören bir sözleşmedir (FKFK m. 18). Buna karşın bu kiralama alelade bir kiralama işlemi değildir. Finansal kiralama, kiracının finansman sağlamak amacıyla yetkili kurumdan kiraladığı malın mülkiyetini, kiralama sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte doğrudan yahut malın rayiç bedelinden daha düşük bir bedelle satın alma hakkı tanıma işlemidir (FKFK m. 3/1-ç)[303]. Ayrıca bir işlemin finansal kiralama işlemini olmasında tarafların niteliği de önemlidir. Buna göre kiralayanın ancak kanunca yetkilendirilen kurum olması halinde yapılan işlem finansal kiralamadır[304].

Finansal kiralama sözleşmesinin geçerli şekilde yapılabilmesi için sözleşmenin adi yazılı yahut Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun yazılı şeklin yerine kabul ettiği bir şekil ile yapılması gereklidir (FKFK m. 22). Ayrıca sözleşmeye konu edilen malın tescil edildiği bir başka sicil bulunmuyorsa sözleşme, Finansal Kurumlar Birliğinin tutmuş olduğu sicile kaydedilmesi gerekir[305]. Ancak tescilin hukuki niteliği mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicilden farklı olarak kurucu nitelikte değil, açıklayıcı niteliktedir[306]. Dolayısıyla yazılı şekilde yapılmasına karşın tescil edilmeyen finansal kiralama sözleşmesi, mülkiyeti saklı

---

303 Mülkiyet hakkının kiracıya kazandırılması hallerinin öngörülmesi zorunlu değildir (FKFK m. 23/1). Böyle bir durumda finansal kiralama işi niteliğini kazandıran diğer iki hal ise, kira süresinin malın ekonomik ömrünün en az yüzde seksenini kapsaması ya da sözleşme tarihindeki kira bedellerinin toplamının, malın sözleşme tarihindeki rayiç değeri ile kıyaslandığında en az yüzde doksanına tekabül etmesi gereklidir (FKFK m. 3/1-ç).

304 Kanuna göre yetkili kurumlar ancak; katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleri olabilir (FKFK m. 3/1-d).

305 3226 sayılı mülga Finansal Kiralama Kanunu (FKK) zamanında da sözleşmenin aleniyeti sağlayabilmesi için sicile tescil edilmesi gerekmekteydi (RG. 28.06.1985-18795). Hatta ilgili hükmün mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki tescile ilişkin usule olan benzerliği dikkat çekmektedir. Zira üçüncü kişilerin kiralanan mal üzerinde ayni hak iddialarının engellenebilmesi için, sözleşmenin kiracının yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki noterlik siciline tescil edilmesi gerekmekteydi (FKK m. 8/1). Bu hükümden hareketle hakim görüş, sicilin kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğunu kabul etmekteydi. Bkz. Altop, s. 95. Erden Kuntalp, **Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1998, (Leasing), s. 60. Aksi yönde bkz. Cevdet Yavuz, "3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kirlama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri", **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986, s. 740. Mülga kanundaki bu hüküm şu anki hükme paralel olduğu için sicilin hukuki niteliğine yönelik görüşler yürürlükteki kanunumuzda da geçerliliğini sürdürmektedir. Bkz. Acun-Mekengeç, Leasing, ss. 59-60, dpn. 103. Konuya ilişin yapılan bir çalışma için bkz. Faruk Baştürk, "Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Tescili veya Şerhi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 2, 2008, ss. 99-133.

tutma sözleşmesinin aksine taraflar arasında geçerliliğini sürdürür. Ayrıca bu sicil, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicilden farklı olarak iyi niyeti kaldırıcı bir işlevi bulunmaktadır (FKFK m. 22/3 ve 5)[307]. Dolayısıyla sicile kaydedilmeyen finansal kiralama sözleşmesi geçerlidir; ancak bu durumda iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımı korunacaktır.

Finansal kiralama sözleşmesi ile mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin farklılıkları bunlarla sınırlı da değildir. Yukarıda finansal kiralama sözleşmesinin sonunda kiracının malın mülkiyetini kazanabilme imkanının olduğunu ve bu nedenle sözleşmenin geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle benzerlik taşıdığını belirtmiştik. Buna karşın bu benzerliğin kurulabilmesi için öncelikle sözleşmede kiracıya bu hakkın tanınmış olması gerekir. Zira kiracıya bu hakkın tanınması sözleşmenin kurucu bir unsuru değildir (FKFK m. 23/1)[308]. Dolayısıyla bu hakkın kiracıya tanınmaması halinde, kiracının malın mülkiyetini kazanma imkanı bulunmamaktadır. Ayrıca finansal kiralama sözleşmesinde kiracıya bu hakkın tanınmış olması kiracıya malın mülkiyetini doğrudan kazandırmamakta bunun için kiracının ayrıca bu hakkını kullanması gerekir[309]. Oysa geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde alıcı, bedel borcunun ifasıyla malın mülkiyetini doğrudan kazanır[310].

Özetle mülkiyet hakkının her iki sözleşmede de karşı edimi güvence altına almak amacıyla malı devredende bırakılması, teminat işlevi sağlamak içindir[311]. Ancak finansal kiralama sözleşmesinin akdedilmesindeki temel amaç, malın mülkiyetini karşı tarafa kazandırmaktan ziyade finansman sağlamak amacıyla malın kullanım hakkını devretmektir. Nitekim bu yüzdendir ki kiracı ancak sözleşmede kendisine tanınan seçim hakkını kullanırsa malın mülkiyet hakkını kazanacaktır.

---

306 Kuntalp, Leasing, s. 60; Köksal Kocaağa, **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2019 s. 127; Murat Topuz, **Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmesi)**, 2. Baskı, Adalet, Ankara 2017, s. 272, dpn 632; Başoğlu, s. 218. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 305.

307 Ertaş, s. 489; Başoğlu, s. 218. Mülga FKK döneminde de sicil üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıran bir işleve sahipti. Bkz. Altop, s. 96. Kanun koyucunun finansal koruma sözleşmesine tanıdığı bu imtiyazın altındaki temel düşünce, finansal kiralama sözleşmelerini yaygınlaştırmak ve teşvik etmektir. Bkz. Kuntalp, Leasing, s. 62.

308 Kocaağa, s. 155; Topuz, s. 272, dpn. 632; Başoğlu, s. 186.

309 Topuz, s. 215. FKFK m. 32/1'de kiracının bu hakkını kullanmaması halinde, malı kiralayana iade etmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

310 Ertaş, s. 489; Başoğlu, s. 215.

311 Ertaş, s. 489.

Oysa mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesindeki amaç malın mülkiyetini karşı tarafa geçirmektir. Yine bu yüzdendir ki şartın gerçekleşmesiyle malın mülkiyeti doğrudan karşı tarafa geçer[312].

Yukarıda belirtildiği üzere, finansal kiralama sözleşmesinin tarafları açısından kanunda bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre finansal kiralama sözleşmesinden bahsedebilmek için kiralayanın kanuna göre yetkilendirilmiş bir kurum olması gerekir[313]. Oysa mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tarafları açısından böyle bir sınırlandırma söz konusu olmadığından sözleşmenin tarafları herhangi bir gerçek veya tüzel tüzel kişi olabilir[314]. Bir diğer fark sözleşmeye konu olabilecek mallar açısındadır. Yukarıda belirttiğimiz üzere mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu taşınır eşyalar oluşturmaktadır. Buna karşın finansal kiralama sözleşmesinin konusunu taşınır ve taşınmazlar oluşturabildiği gibi ayrıca istisnaen de olsa maddi varlığı olmayan bilgisayar yazılımları da oluşturabilir (FKFK m. 19)[315].

Son ve belki de en önemli fark, her iki sözleşmenin niteliği bakımındandır. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin niteliği yukarıda da belirttiğimiz üzere tasarruf işleminin şarta bağlanması iken, finansal kiralama sözleşmesi borçlandırıcı işlem niteliğindedir[316]. Bu yüzden mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde şartın niteliğine göre malı devralan mülkiyet hakkına yahut beklenen hakka haiz olurken, finansal kiralamada kiracının yalnızca sözleşmeden kaynaklanan alacak hakkı bulunur[317]. Buna karşın malı devreden taraf açısından finansal kiralama sözleşmesinin daha avantajlı olduğu bir gerçektir. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicilin aksine finansal kiralama sözleşmesinin tutulduğu sicil, tapu siciline yakın bir aleniyet sağlar. Öyle ki bu aleniyet sayesinde üçüncü kişilerinin iyi niyet iddiaları ortadan kaldırılmaktadır (FKFK m. 22/3 ve 5)[318]. Oysa mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tescili bu aleniyeti sağlamamaktadır[319]. Kanun koyucunun finansal kiralama sözleşmesinde kiralayana tanıdığı bu korumayı, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde malı devredene tanımaması kanaatimizce eleştiriye açıktır.

---

312 Ertaş, s. 490; Topuz, s. 215; Başoğlu, s. 213.
313 Bkz. dpn. 304.
314 Başoğlu, s. 215.
315 Kocaağa, s. 155; Ertaş, s. 489; B. Demir, s. 47; Başoğlu, s. 216.
316 Başoğlu, s. 215.
317 Başoğlu, s. 215
318 Ertaş, s. 489; Başoğlu, s. 218.

C. Teminat Amacıyla Mülkiyetin Devri Sözleşmesi

Bir yanda pozitif hukukta teminat araçlarının sınırlı sayıda olması, diğer yandan ayni haklarda kabul edilen sınırlı sayı prensibi, yoğun kredi ihtiyacının ortaya çıktığı dönemlerde kişilerce yeni teminat araçlarının yaratılmasına sebep olmuştur[320]. İşte teminat amacıyla mülkiyetin devri sözleşmesi de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde olduğu gibi uygulamanın yaratmış olduğu bir teminat türü olup bu sözleşme, taşınır rehninde aranan sıkı teslim şartına bir tepki olarak ortaya çıkmıştır[321]. Nitekim her iki sözleşme de taşınır rehninde teslim şartını genel bir ilke olarak arayan Almanya ve İsviçre'de -Türkiye'nin aksine- oldukça yaygındır[322]. Her iki sözleşmede de teminat sağlamak amacıyla akdedilmekte ve bu teminat bizzat mülkiyet hakkıyla sağlanmaktadır[323]. Dolayısıyla bu iki teminat ilişkisinin farklarına değinmekte yarar vardır.

Teminat amacıyla mülkiyetin devri sözleşmesi, (karma) inançlı işlemlerin bir türü olup bu sözleşmeye göre inanan (borçlu), mülkiyet hakkına sahip olduğu bir malı, bir başka borç ilişkisinin teminatı olarak inanılana (alacaklıya) devretmekte; inanılan da bu sözleşmeye uygun olarak kullandığı malın mülkiyetini, teminat altına alınan borcun ifasıyla birlikte inanana geri geçirmekle yükümlüdür[324]. Dolayısıyla bu

---

319 Bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2, b.

320 Ergun Özsunay, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1968, s. 66.

321 Özsunay, s. 66. Buna karşın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin aksine teminat amacıyla mülkiyetin devrinin Roma hukukunda bir karşılığı bulunmaktaydı (*fiducia cum creditore contracta*). Bkz. Özsunay, ss. 9-10. 19. yüzyılın sonlarında sözleşme yeniden uygulanmaya başlanmıştır. Bkz. Ahu Ayanoğlu-Moralı, **Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006, (İnançlı İşlemler), s. 78.

322 Özsunay, s. 66. Türk hukukunda aksine bir uygulamanın var olmasının sebebi açıktır. İlk olarak mülkiyeti saklı tuma sözleşmesi sıkı şekil şartlarına bağlıdır. Teminat amacıyla mülkiyetin devrinde ise mülkiyet hakkı üçüncü kişilere ileri sürülememektedir. Bu açıdan mülkiyet hakkı, nispi etkiyle sınırlandırılmaktadır. Bkz. Serozan, Ayni Teminat, ss. 987-988. Özellikle Türk ve İsviçre hukukunun aksine Alman hukukunda, teminat amacıyla devredilen mülkiyetin hükmen teslim yoluyla devredilebilmesine imkan tanınması bir diğer gerekçe olmuştur. Bkz. Özsunay, s. 67.

323 Başoğlu, s. 187.

324 Özsunay, s. 65; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 380; Kuntalp, Teminat, s. 282; Saibe Oktay-Özdemir, "Teminat Amaçlı Mülkiyetin Devri Sözleşmeleri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 1-2, 1999, s. 662; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 338; Ayanoğlu-Moralı, İnançlı İşlemler, s. 99; Erman Benli, "Ayni Hakların Teminat İşlevi", **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2019, s. 115. Sözleşme kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir. Meğerki

hukuki ilişkinin iki unsuru vardır. Bunlar; borçlandırıcı işlem niteliğindeki "inanç sözleşmesi" ile bu sözleşmenin ifası için yapılan "inançlı devir işlemi"dir (tasarruf işlemi)[325]. Bu sözleşme de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gibi uygulamanın yarattığı bir teminat türü olsa da[326]; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin aksine hukukumuzda bir pozitif bir düzenlemesi bulunmamaktadır.

İnanılanın mülkiyet hakkına sahip olması sebebiyle, inanılanın aralarındaki inanç sözleşmesine aykırı olarak mal üzerinde tasarrufta bulunması halinde, inanan üçüncü kişiye karşı istihkak iddiasında bulunamaz[327]. Zira malın mülkiyeti artık inanılandadır ve taraflar arasındaki inanç sözleşmesi de borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğundan sözleşmenin nispi etkili olup üçüncü kişilere ileri sürülemez[328]. Bu durumda inanılanın borca aykırılık sebebiyle tazminat yükümlülüğü olduğu gibi (TBK m. 112) lehine tasarrufta bulunan üçüncü kişi iyi niyetli değilse, üçüncü kişinin de tazminat yükümlülüğü vardır (TBK m. 49/2)[329].

Özetle bu hukuki kurguda alacaklı eğer alacağını alamaz ise, kendisine teminat amacıyla devredilen malı paraya çevirecek ve alacağından artan bedeli borçluya iade edecektir[330]. Eğer borçlu borcunu ifa ederse bu sefer alacaklı malın mülkiyetini borçluya geri geçirecektir.

---

sözleşmenin konusu taşınmaz olsun. Bu durumda sözleşme resmi yazılı şekilde akdedilmelidir. Bu bakımdan taşınmaz satımına ilişkin borçlandırıcı sözleşmede inanç sözleşmesi yer almazsa, taşınmazın devri işlemi muvazaa nedeniyle, inanç sözleşmesi ise yazılı şekilde yapılmadığından geçersiz kabul edilir. Bkz. M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1 17. Bası, Vedat, İstanbul 2019, s. 139; Atiye B. Uygur, "Teminat Amaçlı İnançlı Devirler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 2006, s. 174.

325 Oktay-Özdemir, s. 674; Ayanoğlu-Moralı, İnançlı İşlemler, s. 16; Başoğlu, s. 208

326 Özsunay, s. 66; Kuntalp, Teminat, s. 282; Benli, s. 113. Sözleşme örf ve adet hukukunun bir ürünüdür. Bkz. Oktay-Özdemir, ss. 665, 669. Öyle ki kaynağını Roma hukuku oluşturması sebebiyle (Bkz. Uygur, s. 172) teminat amacı güden inançlı işlemler, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden daha eski bir sözleşmedir.

327 Benli, s. 114. Taşınır rehninde kural olarak dolaysız zilyetliğin devrinin gerekmesine karşın teminat amacıyla mülkiyetin devrinde borçlu, hükmen teslim yoluyla zilyetliği alacaklıya devredebilmekte ve bu sayede malı kullanmaya devam edebilmektedir. Bkz. Oktay-Özdemir, s. 659.

328 Benli, s. 114. Ancak inanılan ile üçüncü kişi arasındaki işlem muvazaalı ise işlem iptal edilebilir. Bkz. Oktay-Özdemir, s. 668. Sözleşmenin niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ayanoğlu-Moralı, İnançlı İşlemler, ss. 17-18.

329 Benli, s. 114.

330 Malın paraya çevrilerek artan kısmın borçluya iade edilmesi sebebiyle, sözleşme *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil etmez. Bkz. Serozan, Ayni Teminat, s. 1004.

Açıklamalarımız ışığında teminat amacıyla mülkiyetin devri sözleşmesi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden şu yönleriyle farklıdır[331]:

1. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu yalnızca taşınırlar oluştururken; teminat amacıyla mülkiyetin devrinde taşınmazlar da sözleşmenin konusunu oluşturabilir. Yine teminat amacıyla devredilen hakkın mutlaka mülkiyet hakkı olma zorunluluğu da yoktur. Bu kapsamda teminat işlevi, sınırlı bir ayni hakkın veya bir alacak hakkının devri yoluyla da sağlanabilir.

2. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde malın zilyetliğini devreden kredi veren ve ayrıca teminat alan konumundayken; teminat amacıyla mülkiyetin devrinde malı devreden teminat veren konumundadır.

3. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde mülkiyetin karşı tarafa devri şart değilken (geciktirici şart), teminat amacıyla mülkiyetin devrinde mülkiyetin karşı tarafa geçirilmesi gereklidir.

4. Mülkiyet karşı tarafa geçirilse dahi (bozucu şart) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde devredenin gayesi malın mülkiyetini geri kazanmak değildir[332]. Devredenin buradaki amacı yalnızca kredi vermektir. Oysa teminat amacıyla mülkiyetin devrinde malı devredenin amacı, borcu ifa ettiğinde malını geri kazanmaktır.

5. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde ayni işlem şarta bağlı tutulmaktayken, teminat amacıyla mülkiyetin devrinde ne ayni işlem ne de borçlandırıcı işlem şarta bağlanmaktadır[333]. Burada alacaklı yalnızca borç ödendiğinde malın mülkiyetini borçluya geri devredeceğini taahhüt etmektedir. Dolayısıyla mülkiyetin devri ancak ayrı bir tasarruf işleminin yapılması halinde mümkündür. Oysa geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde borç ödendiğinde (şart gerçekleştiğinde) mülkiyet doğrudan karşı tarafa geçmektedir.

6. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin mutlaka mülkiyetin devri amacı güden bir borçlandırıcı sözleşmeyle birlikte akdedilmesi gerekirken; teminat amacıyla

---

331 Ayrıca bkz. Ayanoğlu-Moralı, İnançlı İşlemler, ss. 168-171; Başoğlu, ss. 206-208.

332 Benzer şekilde geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde de zilyetliği devreden, mülkiyetin ileride karşı tarafa geçeceğini bilerek malını devretmektedir.

333 *Serozan* bu durumda ayni işlemin (inançlı devir işleminin) alacağın ödenmesi şartına bağlanabileceğini (bozucu şart) borcun ödenmesiyle mülkiyetin borçluya doğrudan dönebileceğinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Nitekim yazar, tedbirli bir borçlunun

mülkiyetin devri sözleşmesi, herhangi bir borçlandırıcı sözleşmeyle birlikte akdedilebilir.

7. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde zilyetliği devredilen malın haczi halinde devreden, istihkak iddiasında bulunabilirken; teminat amacıyla mülkiyetin devrinde devredenin böyle bir imkanı yoktur. Zira burada mülkiyetin devri şartsız bir şekilde gerçekleştiğinden devredenin saklı tuttuğu bir mülkiyet hakkı yoktur.

8. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde borçluya malın dolaysız zilyetliğinin devri olağandır. Buna karşın teminat amacıyla mülkiyetin devrinde borçlu ancak hükmen teslim yoluyla zilyetliği devrederse malın dolaysız zilyedi olarak kalabilecektir. Bu ise sözleşmenin TMK m. 766 kapsamında geçersiz olabilmesine sebebiyet vermektedir. Zira TMK m. 766'ya göre sözleşme, teslime bağlı taşınır rehninin kurallarından kurtulmak için yapıldığının ileri sürülmesine imkan vermektedir[334]. Oysa mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kanunen düzenlenmiş bir sözleşme türü olduğundan bu sözleşmenin taşınır rehninin kurallarından kurtulmak için yapıldığının iddiası geçersiz olacaktır.

9. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin aksine teminat amacıyla mülkiyetin devrine konu edilen mal, bizzat teminatını teşkil ettiği sözleşmeye konu edilen mal değildir. Örneğin, kişi satın aldığı malın bedelini ödeyene kadar "sahip olduğu bir diğer malı" satıcıya teminat amacıyla devredebilir[335]. Oysa mülkiyeti saklı tutma

---

"bumerang otomatiğini" mutlaka öngöreceğini belirtmiştir. Yine zımni olarak bu etkinin sağlandığı da ileri sürülebilir. Bkz. Serozan, Ayni Teminat, s. 1011.

334 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayanoğlu-Moralı, İnançlı İşlemler, ss. 139-145. Mülga Medeni Kanun döneminde bu sözleşme taraflar arasında geçerliliğini sürdürürken (eTMK m. 690), yürürlükteki TMK'da hükmen teslim yoluyla akdedilen sözleşmeler taraflar arasında da geçersiz kılınmıştır. Diğer bir ifadeyle yeni düzenleme ile birlikte sözleşme nispi butlandan mutlak butlan yaptırımına tabi kılınmıştır. Bkz. Eskiocak, ss. 15-16, dpn. 36; B. Demir, s. 72.

335 Her ne kadar hükmen teslim yoluyla zilyetliğin devrinde aksi durum mümkün olsa da TMK m. 766 uyarınca sözleşmenin geçersiz kılınması mümkündür. Bkz. Ergüne, Taşınır, s. 102. Eğer ki teminat amacıyla mülkiyetin devrinin hükmen teslim yoluyla akdedileceği kabul edilirse, bu durumda sözleşmenin gerçek anlamda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine bir alternatif teşkil edeceği söylenebilir. Şöyle ki, ilk olarak satıcı malın mülkiyetini dolaysız zilyetliğin devri yoluyla alıcıya geçirmeli; alıcı da daha sonra mülkiyeti yeniden satıcıya ancak bu kez zilyetliğin hükmen teslimi yoluyla teminat amacıyla devretmelidir. Görüldüğü üzere burada mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sağladığı etkiye benzer bir etki yaratılmaktadır. Buna karşın bu durum mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilmesi için öngörülen şekil şartlarından kurtulmak, diğer bir deyişle kanuna karşı hileyi oluşturduğu ileri sürülebilir. Ancak her halde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin etkisini en yoğun hissettirdiği icra ve iflas halinde kendisini gösteremeyecektir. Zira artık işlem mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi değil, teminat amacıyla mülkiyetin devri sözleşmesidir. Dolayısıyla burada satıcının saklı tuttuğu herhangi bir mülkiyet hakkı bulunmamaktadır.

sözleşmesinde zilyetliği devredilen mal, bizzat teminatını teşkil ettiği sözleşmeye konu edilen maldır. Dolayısıyla burada kişi bedel alacağı için bir başka malı değil, bizzat satın aldığı malı teminat göstermektedir. Bu sözleşmeye göre devralan (alıcı), zilyetliğin devrine rağmen mülkiyet hakkını kazanmayacağına yönelik onay vermektedir.

V. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

A. Borçlandırıcı İşleme Uygulanacak Hükümler

Yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyeti devir amacı güden borçlandırıcı bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç duymaktadır. Dolayısıyla bu sözleşme, esas olarak satım sözleşmesiyle birlikte görülmekle birlikte ayrıca mal değişim (trampa) ve eser sözleşmeleriyle birlikte de akdedilebilmektedir. Bağışlama sözleşmesinde ise, teminat altına alınabilecek karşı edimin bulunmaması nedeniyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kurulması mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte, TBK'da belirtilen bu sözleşme tipleri dışında taraflar, sözleşme özgürlüğü kapsamında meydana getirdikleri mülkiyeti devir amacı güden atipik sözleşmelerle birlikte de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini akdetmeleri mümkündür[336].

Taraflar sözleşme özgürlüğü prensibi gereği, borçlandırıcı sözleşmenin hükümlerini diledikleri gibi kararlaştırabilirler. Bu sebeple hukuka uygun olarak kurulmuş sözleşme hükümleri, taraflar arasında adeta kanun niteliğindedir[337]. Bununla birlikte taraflara sağlanan bu özgürlüğün, TBK m. 27 ve TMK m. 2 ile sınırlandırıldığı unutulmamalıdır[338]. Dolayısıyla emredici bir hükmün varlığı halinde ilk olarak bu kurallar, daha sonrasında ise sözleşme hükümleri uygulanacaktır[339]. Eğer taraflar tabi olacakları hükümleri sözleşmede belirlememişlerse, sözleşmede

[336] Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 179; Başoğlu, ss. 42, 73.
[337] Eren, Genel Hükümler, s. 17.
[338] Başoğlu, s. 73.

boşluk bulunmaktadır[340] ve bu boşluğun doldurulması tarafların farazi iradeleri ile yedek hukuk kurallarıyla aracılığıyla gerçekleşir[341].

Ayni sözleşme niteliğindeki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu bizzat borçlandırıcı sözleşmedeki karşı edim oluşturduğundan, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sebebe bağlı bir işlemdir. Dolayısıyla borçlandırıcı sözleşmenin geçersizliği mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçersizliğine sebebiyet verecektir[342].

B. Tasarruf İşlemine Uygulanacak Hükümler

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, tasarruf işlemi olan ayni sözleşmenin şarta bağlanması anlamına gelse de TMK'nın eşya hukukuna ilişkin düzenlemelerinde şarta ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla TMK m. 5 gereği TBK'nın şarta bağlı işlemlere ilişkin hükümleri (TBK m. 170-176) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bakımından da uygulama alanı bulacaktır[343].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, taşınır rehninin özel bir biçimi olarak görüldüğü için, doktrinde taşınır rehnine ilişkin hükümlerin kıyasen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine de uygulanabileceği belirtilmektedir[344]. Bununla birlikte, bu sözleşmenin taşınır rehninden daha güçlü bir teminat sağladığından, rehinli alacaklının sahip olduğu haklar mülkiyeti saklı tutan kişiye evleviyetle uygulanacak; ancak rehinli alacaklının aleyhine uygulanacak hükümler ise, kıyas yoluyla uygulanmayacaktır[345].

---

339 Yeşim M. Atamer, "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 63, Sayı: 1-2, 2005, s. 172.

340 "Tarafların irade beyanları, sözleşme metni, sözleşme görüşmeleri, yazışmalar, tarafların beyanlarının yorumunda dikkate alınacak teamüller gibi unsurların tümünün değerlendirilmesine rağmen ilgili ihtilafa uygulanacak bir kural bulunamıyorsa, bu durumda sözleşmede bir boşluk vardır ve tamamlanması gerekir." Bkz. Y. Atamer, s. 175.

341 Metodolojik olarak hangisinin öncelikle uygulanacağı tartışmalıdır. Konu hakkında tartışmalar için bkz. Y. Atamer, ss. 177-185.

342 Bkz. yukarıda dpn. 75. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 182; Başoğlu, s. 74. Aynı şekilde, borçlandırıcı sözleşmeden dönülmesi durumunda, yan anlaşma niteliğindeki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden de dönülmüş olur. Bkz. M. Demir, s. 58.

343 Çeliktaş-Özdemir, s. 404; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 89; Başoğlu, s. 74.

344 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 177.

345 Bu bakımdan, TBK m. 159'a göre, rehinli alacaklının alacak zamanaşımına uğrasa bile rehni paraya çevirme hakkının devam etmesi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde malı devreden tarafın

Kanunlarımızda (TMK, TBK, NK) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin çeşitli hükümler bulunsa da bu hükümler birkaç maddeden oluştuğundan uygulamada karşılaşabilecek sorunlara yeterli çözüm getirmemesi, bu sorunların çözümünde doktrindeki görüşlerin, yargı kararlarının ve tabii ki karşılaştırmalı hukuktaki ilgili düzenlemelerin önemini arttırmıştır[346]. Kanunlarımızdaki bu eksiklikler, sözleşmenin ve şartın hukuki niteliğinde olduğu gibi, aşağıda üstünde duracağımız sözleşmenin hüküm ve sonuçlarında da yoğun olarak hissedilmektedir.

VI. MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyeti devir amacı taşıyan borçlandırıcı sözleşmeyle birlikte yapıldığı için, sözleşmenin hem tarafları arasında hem de üçüncü kişiler açısından[347] borçlar hukuku, eşya hukuku ve icra iflas hukuku alanında önemli hüküm ve sonuçlar doğurabilmektedir[348]. Tezimizin konusu, yabancılık unsuru taşıyan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk olduğu için, tek başına bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek nitelikte olan bu başlığa ayrıntılarıyla girmek tezimizin kapsamını aşmaktadır. Bu sebeple, çalışmamızda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hükümlerine uygulanacak hükümlere kısaca değineceğiz[349].

---

lehine olarak yorumlanacaktır. Örneğin, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesinin satıcısı, alacağını alamaması üzerine alıcı aleyhine icra takibi yaparsa, alıcının zamanaşımı defi dinlenilmeyecektir (TBK m. 159). Yine bedel alacağı üzerine ayrıca bir kefalet ilişkisi kurulmuşsa, kefilin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin taşınır rehni niteliğinde olduğunu ileri sürerek öncelikli olarak alıcıya başvurması gerektiğine yönelik itirazı dinlenilmeyecektir (TBK m. 582/2). Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 177. Benzer yönde *Esener/Güven* alacağın zamanaşımına uğraması halinde satıcının alacağını talep edemese bile malın iadesini talep edebileceğini belirtir. Bkz. Esener/Güven, s. 330

346 Örneğin, mehaz İsviçre Medeni Kanunu'ndaki düzenlemelerin yetersizliği sebebiyle, tescil işlemine ilişkin Federal Mahkeme tarafından dört adet tüzük çıkarılmış, yine sözleşmenin icra iflas halindeki hüküm ve sonuçlar için iki adet genelge çıkartılmıştır. Bkz. H. Elbir, İÜHFM, ss. 279-280; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 409, dpn. 7.

347 Örneğin, bu kişilerin alacaklıları veya bu kişilerden malı satın alan üçüncü kişiler.

348 M. Demir, s. 57.

349 Ayrıntılı bilgi için bkz. Başoğlu, ss. 77-133; Zaim, 55-130. B. Demir, s. 78-122; Halid Kemal Elbir, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Taraflar Arasındaki Hükümleri", **İstanbul**

Yine mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin en çok görüldüğü hatta yukarıda da ifade ettiğimiz üzere sözleşmenin ortaya çıkmasına sebep olan sözleşme türü, satım sözleşmesidir. Nitekim TBK'daki düzenlemelere baktığımızda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, esas olarak taksitli ve kredili satım sözleşmelerinin düzenlendiği yerlerde zikredildiğini görmekteyiz[350]. Bu sebeple bu başlıkta yapacağımız açıklamalar satım sözleşmesi esas alınarak açıklanacaktır.

B. Borçlar Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları

1. Satıcı Bakımından

a. Alıcının Temerrüdü Halinde

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde şart, karşı edim olan satım bedelinin ödenmesidir. Aksi halde temerrüde düşecek alıcı, satıcının birtakım seçimlik haklarını kullanabilmesinin yolunu açar. Satım sözleşmesinde alıcının temerrüde düşmesi, genel hükümlerden farklı şekilde düzenlenmiştir[351]. TBK m. 235'te özel olarak düzenlenen alıcının temerrüdü için,

---

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XIX, Sayı: 1-2, 1953, (Hükümler), ss. 184-221; Halid Kemal Elbir, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin İflas Halinde İcra Ettiği Tesirler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 7, 1952, (İflas), ss. 385-394; Halid Kemal Elbir, "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Haciz Halinde İcra Ettiği Tesirler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 1, 1952, (Haciz), ss. 258-295.

350 Taksitli satım sözleşmesinin tanımının yapıldığı TBK m. 253'te yine taksitli satım sözleşmesinin uygulama alanını belirten TBK m. 263'te mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi zikredilmiştir

351 Başoğlu, s. 135. Genel hükümlerde borçlunun temerrüde düşmesi için kural olarak ihtarın çekilmesi gereklidir. Bununla birlikte, borcun yerine getirileceği tarih (vade) belirlenmişse, bu günün geçmesiyle borçlu temerrüde düşmüş sayılır. Dolayısıyla borçluya ayrıca bir ihtar çekilmesine gerek yoktur. Buna karşın temerrüde düşen borçluya karşı alacaklının seçimlik haklarını kullanabilmesi için, kural olarak ayrıca süre verilmesi gerekmektedir. Yalnız aynı ihtarda olduğu gibi süre verilmesi kuralının istisnaları kanunda belirtilmiştir. Bunlar; ifanın kesin vadeye bağlanması, süre verilmesinde bir faydanın olmaması, edim alacaklı için artık bir fayda sağlamaması hallerinden birinin gerçekleşmesi halinde süre verilmesine gerek yoktur. Bkz. H. Nomer, Genel Hükümler, ss. 391, 423. Ayrıca satım sözleşmesinde satıcının temerrüdü de genel hükümlerden farklı düzenlenmiştir. Satıcının temerrüdündeki ayrım ise vadenin kesin olup olmamasına göre değil, işlemin ticari nitelikte olup olmamasına göre yapılmaktadır. Eğer ticari nitelikte bir satım varsa ve malın teslim tarihi kararlaştırılmışsa, belirlenen tarihte malı teslim etmeyip temerrüde düşen satıcıya karşı alıcı, ayrıca bir süre vermeksizin ifadan vazgeçerek olumlu zararını isteyebilir. Alıcının sözleşmeden dönüp olumsuz zararını istemesi mümkün olsa da bu durumda özel bir düzenleme olmadığı için genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bkz. H. Nomer, Genel Hükümler, s. 425.

peşin ve veresiye satımlar açısından bir ayrıma gidilmektedir. Yine taksitli satım sözleşmeleri için kanunda özel düzenlemeler bulunmaktadır.

Peşin satım sözleşmelerinde, yani bedelin zilyetliğin devri anında veya öncesinde ödenmesi kararlaştırıldığından, bu durum kesin vadeli bir işlem olarak kabul edilir ve alıcının temerrüde düşmesi halinde satıcı ek süre vermeksizin sözleşmeden dönebilir[352]. TBK m. 235/2'de bu hakkın derhal kullanılması gerektiği belirtilmiştir. Aksi halde satıcı bu hakkından vazgeçmiş sayılsa da genel hükümlere göre hakkı saklıdır[353]. Dolayısıyla bu hakkını derhal kullanmayan satıcı, peşin olarak ödenmesi gereken bedeli ödemede temerrüde düşen alıcıya karşı genel hükümlere göre hareket edebilecek; ancak artık sözleşmeden dönebilmek için ek süre vermesi gerekecektir[354].

Veresiye satım sözleşmelerinde, yani malın zilyetliği bedelin tamamı ödenmeden alıcıya geçirilmişse, alıcının temerrüdü halinde satıcının sözleşmeden dönebilmesi, bu hakkın açıkça saklı tutulması halinde geçerli olduğu belirtilmiştir (TBK m. 235/3). Dönme hakkını saklı tutmayan satıcı, genel hükümlere göre sadece aynen ifa ve gecikme tazminatı (satış bedeli ve temerrüt faizi ile kusur halinde ek zarar) veya aynen ifa yerine geçen olumlu zararın tazminini talep edebilecektir[355].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, borçlar hukuku açısından doğurduğu önemli sonuçlarından birisi de burada yatmaktadır[356]. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin veresiye (kredili) satım sözleşmesiyle birlikte akdedildiği durumda, sözleşmeden dönme hakkının açıkça saklı tutulduğu kabul edilmektedir[357]. Aksinin kabulü, dönme hakkından mahrum olan satıcının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla

---

352 TBK m. 235/1'de sadece sözleşmeden dönmeden bahsedilmişse de, satıcı genel hükümlere göre sözleşmeyi ayakta tutup, bedel alacağını tazminat alacağına (olumlu zarar) çevirebilir. Burada kanun koyucu, peşin satım sözleşmesinden dönmek isteyen satıcıya sadece sözleşmeden dönme hususunda kolaylık sağlanmıştır. Bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 164; H. Nomer, Genel Hükümler, s. 425; Aral/Ayrancı, s. 170.

353 Eren, Özel Hükümler, s. 165.

354 Aral/Ayrancı, s. 170.

355 Aral/Ayrancı, s. 171; H. Nomer, Genel Hükümler, s. 426. Borcun para borcu olması sebebiyle, satıcının ikisinden birini istemesinde bir fark olmayacaktır. Burada fark teorisi kabul edildiğinden (TBK m. 236/2 ve 3) satıcının karşı edim yükümlülüğünün bulunması önem teşkil etmez. Bkz. Furrer/Müller-Chen/Çetiner, ss. 694-695.

356 Tekelioğlu, s. 95.

357 H. Elbir, Hükümler, s. 207; Eren, Özel Hükümler, ss. 166; Serozan, Dönme, s. 212; Zaim, s. 76; Başoğlu, s. 137; Sirmen, Şart, s. 147. Hatta bu sözleşme sicile tescil edilmese bile satıcının dönme beyanını saklı tuttuğu belirtilmiştir. Bkz. Zevkliler/Gökyayla, s. 99; Aral/Ayrancı, s. 171; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 167.

sattığı malı geri alamaması anlamına gelir ki bu da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin amacıyla bağdaşmaz[358]. Böylece alıcının temerrüde düşmesi halinde, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla veresiye (kredili) satım sözleşmesinden dönmek isteyen satıcı, TBK m. 125 uyarınca alıcıya ek süre vermesi gerekmektedir[359].

Kanun koyucu, alıcının temerrüdü halinde satıcının sözleşmeden dönebilmesi için aramış olduğu dönme hakkının saklı tutulması şartını, veresiye satım sözleşmesinin özel bir şekli olan taksitli satım sözleşmesinde de aramıştır[360]. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan taksitli satım sözleşmesinde de bu hak saklı tutulmuş olur[361]. Ancak taksitli satım sözleşmelerinde alıcının temerrüdü halinde sözleşmeden dönebilmesi için aranan şartlar, veresiye satım sözleşmelerinin aksine özel olarak düzenlendiğinden, satıcının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yaptığı taksitli satım sözleşmesinden dönebilmesi ayrıca bu şartların sağlanması halinde mümkün olacaktır[362].

Satıcının satım sözleşmesinden dönmesiyle birlikte alıcı taşınır malı, satıcı da ödenen parayı iade etmekle yükümlüdür. Satıcının ayrıca malın olağan kullanımı

---

358 *" ... zira bu takdirde satıcının rei vindicatio'suna mukabil, alıcı exceptio rei venditae et traditae defi'ini ileri sürebilir."* Bkz. H. Elbir, Hükümler, s. 206. Yine ayni nitelikteki mülkiyet hakkını saklı tutabilen satıcının, nispi nitelikteki dönme hakkını saklı tuttuğunun kabulü gerekir. Bkz. Serozan, Dönme, s. 213. *" ... mülkiyeti muhafaza ortadan kalkmasına rağmen satım sözleşmesi devam edeceğinden satıcı, alıcıya malın mülkiyetini temin etmekle yükümlü olacak ve mülkiyeti muhafazanın bir amacı kalmayacaktı."* Bkz. Erel, s. 159.

359 Zevkliler/Gökyayla, s. 166. Almanya'da 2002 yılındaki değişiklik öncesinde, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmelerinde, alıcının temerrüdü halinde satıcının sözleşmeden dönebilmesi için ek süre vermesi zorunda değilken, 2002 sonrası yapılan değişiklikle artık bizim düzenlememizde olduğu gibi genel hükümlere göre süre verilmesi gerekmektedir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 5, dpn. 19.

360 Aral, s. 201; Ünlütepe, Taksitli Satım, ss. 26, 29.

361 Ünlütepe, Taksitli Satım, s. 172. *"Hal böyle olunca da mülkiyeti saklı tutma kaydını ihtiva eden taksitle satımda fesih hakkından ayrıca söz edilmemiş olsa bile bu hakkın zımnen saklı tutulmuş olduğu kabul edilir."* Bkz. Yargıtay 13. HD., 08.12.1995 gün ve E. 1995/8654, K. 1995/10997 (www.legalbank.net) (14.01.2022)

362 Bu özel durum peşinatın ödenmesinde değil, taksiti ödenmede temerrüde düşülmesi halinde gündeme gelir. Dolayısıyla peşinatı ödenmede temerrüde düşülmesi halinde, satıcı ek süre vermeksizin sözleşmeden dönebilir veya aynen ifayı talep edebilir (TBK m. 259/1). Sözleşmeden dönebilmek için, özel şartların arandığı taksitleri ödemede temerrüde düşme halinde ise, bu hakkın kullanımı TBK m. 259/2'de belirtilen şartların gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. TBK m. 259/3'te ayrıca genel hükümlerde olduğu gibi -ancak farklı olarak istisnasız (bkz. TBK m. 124)- ek bir süre verilmesi gerekmektedir. Bu süre 15 günlük olarak belirtilse de işlemin tüketici işlemi niteliğinde olması halinde bu süre 30 gün olacaktır (TKHK m. 19). Ayrıca veresiye satım sözleşmesinin aksine, satıcı genel hükümlere istinaden burada ifadan vazgeçip müspet zararını da isteyemez. Zira istisnai olan bu hüküm dar yorumlanmalıdır. Bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 246; Ünlütepe, Taksitli Satım, ss. 164, 166; Mustafa Ünlütepe, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 72, Sayı: 2, 2014, (TKHK), s. 343.

nedeniyle uygun bir kullanım (kira) bedeli talep etme hakkı bulunmaktadır. Eğer alıcının kullanımı olağan dışı nitelikte olup malın eskimesine sebep olmuşsa satıcının buna yönelik tazminat hakkı saklıdır (TBK m. 260/1)[363]. Bunun yanında alıcı da mal için yapmış olduğu masrafları ve ödemiş olduğu taksitleri faizi ile birlikte talep edebilecektir[364].

b. Alacağın Devri Halinde

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte akdedilen satım sözleşmesinde, satıcının bedel alacağını üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, bu devrin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine etkisi tartışmalıdır[365].

Esasen bu sorun yukarıda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hukuki niteliğinde incelediğimiz üzere, sözleşmenin bağımsız bir hak yaratıp yaratmadığı ile ilgilidir. Eğer mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bağımsız bir hak yaratacaksa, satıcının alacağını bir başka kişiye devretmesi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin de devredilmesini sağlamamakta, bunun için ayrı bir devir işleminin yapılmasını gerektirmektedir[366]. Ancak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin fer'i niteliği kabul edilirse, o halde satıcının alacağını üçüncü kişiye devretmesiyle birlikte, alacak hakkını devralan, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini de devralmakta ve ayrıca bu sözleşmenin malı devreden tarafı haline gelmektedir (TBK m. 189/1)[367].

Sözleşmenin hukuki niteliğini incelerken belirttiğimiz üzere, biz de bu çalışmada mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin fer'i niteliğini kabul eden görüşü üstün tutmaktayız. Zira bu sözleşmenin işlevinde, karşı edimin teminat altına

---

363 Zevkliler/Gökyayla, ss. 95-96; Eren, Özel Hükümler, s. 251; Tekelioğlu, s. 96.

364 Bu durumda alıcının hapis hakkı TMK m. 950 uyarınca saklıdır. Bkz. Başoğlu, s. 142.

365 Alacağın devri bir tasarruf işlemi olup, kural olarak borçlunun rızasına bağlı değildir. Alacağın devrinin geçerli olabilmesi için, alacağın devredildiği yazılı şekilde beyan edilmelidir (TBK m 184). Bkz. H. Nomer, Genel Hükümler, s. 518; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, s. 802.

366 H. Elbir, Hükümler, s. 191; Akipek/Akıntürk, s. 590; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 153; Zaim, s. 63; Ergüne, Taşınır, s. 212; Başoğlu, s. 9.

367 Gültekin, MMS, s. 28; Bertan, ss. 972, 986-987; Zevkliler, s. 201; Serozan, Eşya Hukuku, s. 285; s. Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, ss. 414, 423; Eren, Genel Hükümler, s. 1388. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir. *"Mülkiyeti muhafaza kaydı, tüm bedelini almamasına rağmen taşınırı diğer tarafa eden satıcının alacağının ayni bir teminatı teşkil eder. Bu nedenle, mülkiyeti muhafaza, asıl alacağa bağlı olan ve onu teminat altına alan fer'i bir haktır."* Bkz. YHGK., 03.02.1984 gün ve E. 1981/1117, K. 1984/68 (www.lexpera.com.tr) (25.02.2022). İsviçre'de de hakim görüş bu yöndedir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 152.

alınması yatmaktadır. Bu sebeple satıcının alacağını üçüncü kişiye devretmesi halinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin devreden tarafının sıfatı değişecek ve alacağı devralan üçüncü kişi olacaktır. Eğer mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geciktirici şarta bağlanmış bir sözleşmeyse, şartın gerçekleşmesine kadar malik; bozucu şarta bağlanmış bir sözleşmeyse, şartın gerçekleşmesi halinde malik olacaktır[368]. Ancak hangi görüş kabul edilirse edilsin, noterlikteki sicilin de bu duruma uygun hale getirilmesi aleniyeti sağlamada uygun olur[369]. Ancak tescilin yeni duruma uygun hale getirilmemesi alacağı devralanın bu teminat ilişkisine başvurmasına engel olmaz[370].

2. Alıcı Bakımından

a. Yararın ve Hasarın Geçişi

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle yapılan satışta, satıcı taşınır malın zilyetliğini alıcıya devrettiğinden, mal üzerinde meydana gelen yarar ve hasara karşı tarafların hukuki durumu ilk akla gelen meselelerden biridir[371]. Önceki borçlar kanunumuzda yarar ve hasarın geçişi sözleşmenin kurulmasıyla gerçekleşmekteydi (eBK m. 183). Dolayısıyla alıcı malın zilyetliğini henüz kazanmadan yarar ve hasar kendisine geçmekteydi. Bununla birlikte, aynı maddenin üçüncü fıkrasında sözleşmenin şarta bağlanması halinde, yarar ve hasarın bu şartın gerçekleşmesiyle geçeceği düzenlenmişti. Bu durum mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım

---

368 *Serozan,* bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olan satım sözleşmesindeki bedel alacağının devri halinde, devralanın dönme hakkına da sahip olması gerektiğini belirtir. Zira şartın gerçekleşmemesi nedeniyle alacağı devralanın mülkiyet hakkını kazanabilmesi bu hakka sahip olmasına bağlıdır. Bkz. Serozan, Dönme, s. 456. *Başoğlu,* ise dönme hakkının taraf sıfatına bağlı olduğunu bu sebeple alacağı devralanın satıcıyı harekete geçirmesi gerektiğini belirtir. Bkz. Başoğlu, s. 93. Kanımızca burada alacağın devredilmesi ile borçlandırıcı sözleşmedeki taraf sıfatı devredilmediği için, bu ilişkiden meydana gelen yenilik doğuran hak olan dönme hakkı da devredilmemiş olur. Bkz. Eren, Özel Hükümler, s. 1371. Eğer alacağın devri, bir edim karşılığı yapılmışsa, (örneğin, bir borcun ifası gereği alacağın devredilmiş olması) borçlunun borcunu yerine getirmemesinden dolayı sorumluluğu doğacaktır. Ancak bu devir bir edim karşılığı yapılmamışsa, alacağı devredenin sorumluluğuna gidilemez. Bkz. H. Nomer, Genel Hükümler, s. 522.

369 Bertan, s. 987; B. Demir, s. 99; Zaim, s. 63; Başoğlu, s. 93; Tekelioğlu, s. 96.

370 Zira bu durumda tescildeki değişiklik yalnızca ispat kolaylığını sağlamak içindir. Bkz. Gültekin, s. 17. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 223.

371 Tekelioğlu, s. 96.

sözleşmeleri bakımından tartışma konusu olsa da bu sözleşmede borçlandırıcı işlemin değil, tasarruf işleminin şarta bağlandığı hakim görüş olduğundan bu istisnanın burada uygulanmayacağı kabul edilmekteydi[372].

Yürürlükteki borçlar kanunumuzda satım sözleşmelerinde yarar ve hasarın geçişi TBK m. 208'de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, taşınır mal satımında yarar ve hasarın geçişi, kural olarak zilyetliğin devri ile gerçekleşmektedir[373]. Dolayısıyla taşınır malın mülkiyetinin kazanılması ile yarar ve hasarın geçişi kural olarak aynı zamanda gerçekleşmektedir[374]. Buna ilişkin bir istisnayı ise, geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmeleri oluşturur[375]. Bu durumda her ne kadar malın mülkiyetini alıcı tarafından henüz kazanılmamış olsa da alıcının zilyetliği devralmasıyla birlikte mal üzerinde meydana gelecek yarar ve hasar kendisine ait olacaktır. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bozucu şarta bağlanması halinde ise, genel kural burada da geçerli olacak, alıcı hem mülkiyeti kazanmış hem de yarar ve hasarı kendisine geçirmiş olacaktır[376].

b. Borcun Üstlenilmesi Halinde

Alacağın devrinin ters kurgusu olan borcun üstlenilmesi ile taraf sıfatının değişikliği borçlu taraf özelinde meydana gelmektedir[377]. Alacağın devrinde, alacaklı sıfatının değişmesi borçlu için önem teşkil etmezken, borçlu sıfatının değişmesi

---

372 Gültekin, MMS, s. 30; H. Elbir, Hükümler, s. 196; Zaim, s. 67; Sirmen, Şart, s. 147. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da eski kanunun yürürlükte olduğu zamanda bu yönde karar vermiştir. Bkz. *"Mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışlarda, sözleşmenin kurulmasından itibaren yarar ve zarar [nef'i - hasar] alıcıya aittir"* Bkz. YHGK., 03.02.1984 gün ve E. 1981/1117, K. 1984/68 (www.lexpera.com.tr) (25.02.2022) eTBK döneminde *Pulaşlı* ise yarar ve hasarın zilyetliğin devri ile karşı tarafa geçmesi gerektiğini savunmaktaydı. Yazar burada şarta bağlanan hususun mülkiyetin devri olduğunu kabul etmekle birlikte, bu sözleşmenin satım sözleşmesinin özel bir türü olduğunu ve bu yüzden genel hüküm niteliğindeki eTBK m. 183/1'e tabi olmaması gerektiğini belirtmekteydi. Buradan hareketle yazar, yarar ve hasarın geçişinde kabul edilen eşitlik ilkesinin, yarar ve hasarın alıcıya sözleşmenin kurulmasıyla değil teslim ile geçişini gerektirdiğini belirtmiştir. Bkz. Pulaşlı, Şart, ss. 157-158, 160.

373 Önceki kanunumuzda olan şarta bağlı işlemler açısından getirilen istisna hüküm de kaldırıldığı için, eski kanun zamanında yapılan tartışmalar da ortadan kalkmıştır. Bkz. Tekelioğlu, s. 96.

374 Başoğlu, s. 98.

375 Başoğlu, s. 98.

376 Başoğlu, s. 98. Yukarıda doğal ürünler başlığında da belirttiğimiz üzere, sözleşme konusu şeyden meydana gelen doğal ürünler TMK m. 685/1'in istisnasını teşkil edecek ve TBK m. 208 kapsamında alıcının mülkiyetinde olacaktır.

377 Eren, Genel Hükümler, s. 1391.

alacaklı bakımından sözleşmenin ifa edilmeme ihtimali nedeniyle önem teşkil etmekte ve bu yüzden de alacaklının rızasına bağlı kılınmıştır[378]. Kanunda alacağın üstlenilmesi, alacağın iç üstlenilmesi ve dış üstlenilmesi şeklinde ikiye ayrılmıştır (TBK m. 195-196). Gerçek anlamda borcun üstlenilmesi ile kastedilen ise, borcun dış üstlenilmesidir[379]. Zira iç üstlenmede sözleşmenin tarafları borçlu ve üçüncü kişi olup iç üstlenmenin nihai hedefi, alacaklının da onayını alarak dış üstlenmeyi sağlamaktır[380]. Dış üstlenme olmadıkça, borçlu sıfatı da değişmeyecektir[381].

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde de alıcı, satım bedelinin ödenmesine ilişkin borcunu, satıcının da rıza göstermesi halinde üçüncü bir kişiye devredebilir[382]. Böyle bir durumda satıcının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini, borcu üstlenene ileri sürüp süremeyeceği tartışmalıdır[383].

İlk görüşe göre[384], mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi borcun yerine getirileceğine ilişkin bir güvence teşkil ettiğinden, TBK m. 198/1 hükmü burada kıyasen uygulanmalıdır[385]. Dolayısıyla, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, borcu üstlenen kişiye de ileri sürülebilecektir. Aksinin kabulü alacaklının kendi lehine olan teminatı işlevsiz hale getirerek kendisini daha elverişsiz duruma düşürmesine sebebiyet verecektir. Nitekim burada sözleşme ilişkisi devam etmekte sadece borçlunun sıfatı değişmektedir. Rehin hakkında dahi bu teminatın devam ettiği, bundan daha kuvvetli bir ayni hak olan mülkiyet hakkına dayalı teminatın evleviyet ilkesi gereğince devam etmesi gerekir.

Buna karşın bizim de katıldığımız diğer görüşe göre[386], borcun üstlenilmesiyle birlikte borçlu ifa yükümlülüğünden kurtulmuştur. Dolayısıyla burada sözleşmenin taraf sıfatı değişmemekte, sadece borcun ifası başkası tarafından yerine getirilmektedir. Bu nedenle borcu üstlenen kişinin ifasıyla, şartın niteliğine

---

378 Didem Özcan, **Borcun Üstlenilmesi**, Onikilevha, İstanbul 2017, s. 6.
379 Eren, Genel Hükümler, s. 1393; B. Demir, s. 100.
380 Özcan, s. 8.
381 Eren, Özel Hükümler, s. 1393.
382 H. Elbir, Hükümler, 195; B. Demir, s. 101; Başoğlu, s. 90.
383 H. Elbir, Hükümler, s. 194; Tekelioğlu, s. 96. Diğer bir deyişle bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde mülkiyet hakkının; geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde ise beklenen hakkın borcu üstlenen kişiye geçecek midir? Bkz. Başoğlu, s. 90.
384 H. Elbir, Hükümler, s. 195; Zaim, s. 65.
385 "*Bunun anlamı, alacaklının borca bağlı haklarının borcun üstlenilmesiyle birlikte hiçbir değişikliğe uğramayacağıdır."* Dolayısıyla faizler, sözleşme cezaları, ayni ve şahsi teminatlar da yeni borçluya karşı ileri sürülebilecektir. Özcan, ss. 98-99.

göre; borcu devreden kişinin malın mülkiyetini kazanmasına veya sahip olduğu mülkiyet hakkını korumasını sağlayacaktır[387]. Ayrıca borcun üstlenilmesiyle birlikte satıcının daha dezavantajlı hale geldiğini söylemek de yerinde değildir. Zira ilk görüş, aksi bir yorumun sözleşmenin sona ermesine sebebiyet vereceğini, bunun da satıcıyı teminatsız hale getireceğini belirtmektedir. Satıcı, alıcının borcu ödemediği zamanki hangi korumaya sahipse, borcun başkası tarafından üstlenilmesi halinde de bu korumaya sahiptir. Zira borcun üstlenilmesi ile borç ilişkisi değil, borç devredilmektedir[388].

C. Eşya Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları

1. Satıcının Tasarrufları Bakımından

a. Alıcının Beklenen Hakkını İhlal Eden Tasarruflar

(1) Beklenen Hak Kavramı ve Hukuki Niteliği

Geciktirici şarta bağlanan hukuki işlemlerde, işlemin hüküm ve sonuçlarını meydana getirebilmesi - bozucu şartın aksine - gelecekte şartın gerçekleşeceği ana kadar ertelenmiştir[389]. Dolayısıyla şarta bağlı hak sahibi, henüz şart gerçekleşmemişken söz konusu hakkı kazanamadığından ilgili hakkın korumasından

---

386 B. Demir, s. 101; Başoğlu, ss. 90-91.

387 Ancak borcun iç üstlenilmesinde taraflar mülkiyetin veya beklenen hakkın geçişini de kararlaştırabilirler. Bkz. Başoğlu, s. 90; Tekelioğlu, s. 96.

388 H. Nomer, Genel Hükümler, s. 526; Furrer/Müller-Chen/Çetiner, s. 789. Aksi yönde bir karar için bkz. *"Borcun yüklenilmesi, borç ilişkisinde taraf değişimine yol açan hukuksal bir kurumdur."* Bkz. Yargıtay 15. HD., 03.05.2016 gün ve E. 2016/729, K. 2016/2518 (www.legalbank.net) (16.01.2022)

389 Eren, Genel Hükümler, s. 1315; H. Nomer, Genel Hükümler, s. 497. Yukarıda belirttiğimiz üzere, esasında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde şartın nitelendirmesini yaparken zilyetliği devralan esas alınmaktadır. Bu sebeple, alıcı bakımından bozucu şart esasında satıcı açısından geciktirici şarttır. Bkz. dpn. 161. Dolayısıyla alıcı bakımından şartın bozucu olarak nitelendirdiğimiz hallerde satıcının da bir beklenen hakkı vardır. Aşağıda bu konuya ayrıca değinilecektir. Bkz. Birinci Bölüm, VI, C, 2, a. (Özellikle bkz. dpn. 438) Ayrıca taraflar hüküm ve sonuçlar bakımından aksi bir durum kararlaştırmak isterlerse, bu sadece yarar ve hasarın kime ait olacağı ile sınırlıdır. Yoksa tasarruf işleminin hüküm ve sonuçları bakımından geçmişe etki doğurmasını sağlayamazlar. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 86, 91.

da faydalanamaz[390]. Bu sebeple şartın gerçekleşmediği dönemde, şarta bağlı hak sahibinin ilgili hakkı kazanacağına ilişkin beklentisinin korunması gerekmektedir[391]. Şarta bağlı hak sahibinin hukuken korunması gereken menfaati, beklenen hak olarak ifade edilirken, beklenti sahibi ise, şarta bağlı hak sahibi olarak ifade edilir[392].

Beklenen hakkın hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. İlk görüşe göre[393], beklenen hakkın, umut edilen hakkın bir alt basamağı olduğu ve onunla aynı etkiye ve niteliğe sahip olduğudur. Dolayısıyla şarta bağlanan hak ayni nitelikte ise, beklenen hak da ayni nitelikte olacaktır. Şartın gerçekleşmesiyle beklenen hak, bir üst basamağa geçer ve şarta bağlı hakka dönüşür. Buna karşın diğer görüş[394], beklenen hakkın şarta bağlanan hakla aynı nitelikte olmadığını, bu bakımdan beklenen hak ayni etkiye sahip olsa bile ayni hak olmadığını, aksine şahsi nitelikte bir hak olduğunu savunur[395]. Şartın gerçekleşmesiyle beklenti sahibi söz konusu hakkı, beklenen hakkın şarta bağlanan hakka dönüşmesiyle yoluyla değil, doğrudan kazanır[396].

---

390 Başoğlu, s. 78; Gökhan Antalya, **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene (Alıcının Onaylaması) Şartıyla Satım**, Kazancı, İstanbul, 1993, (Muayene Şartıyla Satım), s. 108.

391 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 85.

392 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 1; O. Gökhan Antalya, "Gelecekteki Hakta Tasarruf", **Prof. Dr. Fahriman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, (Gelecekteki Hak), s. 548; B. Demir, s. 105. Beklenen hak kavramı ilk olarak *Ernst Zitelmann*'ın milletlerarası özel hukuk eserinde ele alınmış ve daha sonrasında *Andreas Von Tuhr* tarafından teorik temelleri atılmıştır. Bununla birlikte beklenen hak üzerine esas itibariyle ikinci dünya savaşı sonrası sıklıkla başvurulan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmeleri sonucunda yoğunlaşılmıştır. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 4-5. Doktrinde genellikle beklenen hak ile beklenti birbirinin yerine kullanılmaktadır. Ancak *H. Nomer*'e göre beklenen hak ile kastedilen henüz kazanılmamış hak iken, beklenti ise, şarta bağlı hak sahibinin hukuki durumunu ifade etmektedir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 1. *Serozan* ise, beklentiyi beklenen hakkın bir alt kademesi olarak nitelendirir. Bkz. Serozan, Ayni Teminat, s. 993.

393 Antalya, Gelecekteki Hak, s. 548; Başoğlu, s. 78. Alman hukukundaki hakim görüş de bu yöndedir. Bkz. Ürem-Çetinel, ss. 74-75.

394 Sirmen, Şart, s. 149; H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 145-146; B. Demir, s. 110. Benzer yöndeki görüşe göre, beklenen hak ayni hak niteliğinde olmasa da ayni haklara ilişkin kurallar kıyasen uygulanabilmektedir. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, ss. 195-196; M. Demir, s. 59.

395 Ayni haklar sınırlı sayıdadır ve beklenen hak ayni haklar arasında yer almamaktadır. Bununla birlikte beklenen hak, şerh edilmiş şahsi haklara benzetilmektedir. Şerh ile şahsi hakkın kuvvetlendirilmesi söz konusu olur ve şahsi hak ayni etkiye sahip olur. Beklenen hak açısından bu durum ise şerh ile değil kanun hükmü ile sağlanmaktadır (TBK m. 171/3). Ancak şarta bağlanan husus tasarruf işlemi değil de, borçlandırıcı işlem ise, kanun bu durumda beklenen hakka ayni etki tanımamıştır (TBK m. 171/1). Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 146.

396 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 151.

Hangi görüş kabul edilirse edilsin beklenen hak, şarta bağlı hakkın gerçekleşmesini hedeflemekte ve ondan bağımsız nitelikte kabul edilmektedir. Bu yüzden beklenen hak sahibi bu hak üzerinde tasarrufta bulunabilir[397].

(2) Satıcının Mülkiyeti Üçüncü Kişiye Devretmesi

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmelerinde, malın mülkiyeti bedelin taraflarca belirlenen vade gününe kadar satıcıda bırakılmakta, bedelin ödenmesiyle birlikte şartı yerine getiren alıcı, mülkiyet hakkına kavuşmaktadır. Bununla birlikte, şartın henüz gerçekleşmediği evrede malın mülkiyeti satıcıda olduğu için, satıcının mal üzerinde bulunacağı tasarruflar alıcının beklenen hakkını ihlal edebilir[398]. Buna ilişkin ilk örneği de mülkiyet hakkı sahibi olan satıcının malın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesi hali oluşturur.

TBK m. 171/3'te beklenen hak sahibinin bu beklentisini hükümsüz bırakacak tasarrufların geçersiz olduğu vurgulanmış; dolayısıyla mülkiyet hakkına sahip satıcının, kural olarak malın mülkiyetini bir başkasına geçirmesi bu sınırlamaya uygun davrandığı müddetçe mümkündür[399]. Bu dönemde satıcı malın asli ve dolaylı zilyedi olduğundan, malın mülkiyetini dolaylı zilyetliğin devri yollarından zilyetliğin havalesi ile üçüncü kişiye devredebilir[400]. Bu devrin alıcı bakımından hüküm ve sonuç doğurabilmesi ise, TMK m. 979/2'ye göre yapılacak bildirime bağlı kılınmıştır[401].

Bununla birlikte yapılan bu tasarruf işlemi, şartın gerçekleşmesiyle birlikte alıcının menfaatini ihlal edeceği için TBK m. 171/3 hükmü gereği geçersiz hale gelecek ve alıcı mülkiyeti kazanacaktır[402]. Ancak TBK m. 171/3'ün yarattığı bu geçersizlik yaptırımı, hakkın iyi niyetle kazanılması bakımından sınırlandırılmıştır[403]. Nitekim, TMK m. 988'e göre iyi niyetli üçüncü kişinin hakkının korunabilmesi için,

---

397 Sirmen, Şart, s. 132; Antalya, Gelecekteki Hak, s. 548; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 145.
398 Başoğlu, s. 80.
399 B. Demir; s. 110; Tekelioğlu, s. 97.
400 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 152; Başoğlu, s. 83.
401 B. Demir, s. 110; Ergüne, Taşınır, ss. 109, 217; Tekelioğlu, s. 97.
402 Sirmen, Şart, ss. 152-153; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 91; Ergüne, Taşınır, s. 217.
403 Sirmen, Şart, s. 154. Almanya'da bu durum açıkça belirtilmiştir (BGB m. 161/3). Bu çözüm tarzı açıkça bir hüküm bulunmasa da Türk ve İsviçre hukukunda da benimsenmiştir. Bkz. Pulaşlı, Şart, s. 178, dpn. 222.

emin sıfatıyla zilyedin mutlaka dolaysız zilyet olması gerekmemekte, hakkın dolaylı zilyetten kazanıldığı durumlarda da uygulanabilmektedir[404]. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde, kural olarak satıcı mülkiyet hakkını dolaylı zilyetliğin devri yoluyla üçüncü kişiye devretmektedir[405]. Satıcının asli zilyetliği onu evleviyetle emin sıfatıyla zilyetliğe ilişkin hükümlere tabi tutulmasını sağlayacağından, üçüncü kişinin iyi niyetli olması durumunda[406] TBK m. 171/3 uygulanmaz ve iyi niyetle kazanılan mülkiyet hakkı korunur[407]. Bu durumda alıcı, borca aykırılık nedeniyle uğradığı zararı satıcıdan tazmin edebilir[408].

Son olarak şartın askıda olduğu dönemde malın mülkiyetini TMK m. 988 korumasından faydalanmadan kazanan kişi, alıcıdan malın kendisine iadesini talep ederse, alıcı TMK m. 979/3 gereği, malı iadeden kaçınabilecektir[409].

TMK m. 988'in uygulama alanı bulduğu bir diğer hal ise, alıcının malik olmayan ancak emin sıfatıyla zilyet olan satıcıyla, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesi ilişkisine girmesidir. Bu durumda satıcının malik olmadığını bilmeyen veya bilmesi kendisinden beklenilmeyen kişi şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyeti kazanacaktır[410]. Şartın gerçekleşmediği dönemde, alıcının gerçek

---

404 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 110.

405 Yukarıda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin unsurlarında incelediğimiz üzere, satıcının dolaysız zilyetliği devretmesi teorik olarak mümkün olsa da bu durum mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini işlevsiz hale getireceğinden düşük bir ihtimaldir.

406 Yukarıda belirttiğimiz üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kaydedildiği sicilin iyi niyeti ortadan kaldıran bir fonksiyonu yoktur.

407 Bununla birlikte, dolaysız zilyetlik alıcıda olduğu için, üçüncü kişinin iyi niyetli olması düşük bir ihtimaldir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 154. Dolaylı zilyedin emin sıfatıyla zilyet olamayacağı görüşü nedeniyle üçüncü kişinin iyi niyetinin bulunamayacağına yönelik aksi görüş için bkz. H. Elbir, Hükümler, ss. 188-189; Zaim, s. 60. Benzer yönde bkz. Serozan, Ayni Teminat, s. 992.

408 Sirmen, Şart, 138; B. Demir, s. 112.

409 H. Elbir, Hükümler, s. 189; Ergüne, Taşınır, ss. 217-218; M. Demir, s. 59; Tekelioğlu, s. 97. TMK m. 979/3'te açıkça ifade edilmese de doktrinde ayni hakkın kazanıldığı durumlarda şahsi hak sahibinin, kanunda aksi düzenlenmedikçe bu hükme göre malı iadeden kaçınamayacağı belirtilir. Örneğin TBK m. 310'a göre, kiracının şahsi hakkı ayni hakka karşı korunmuştur. Bkz. Oğuzman/Seçili/Oktay Özdemir s. 98; Ergüne, Taşınır, ss. 110-111. Aksi yönde bkz. Ertaş, s. 43. Dolayısıyla beklenen hakkın niteliğinin şahsi hak olarak kabul edilmesi halinde, alıcının malı iade etmesi gündeme gelecektir. Malı iade eden alıcı sözleşmeden dönebileceği gibi, bedeli ödeyerek yapılan bu tasarrufu etkisiz hale getirip iade yükümlülüğünden kurtularak kendisini malik yapabilir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 157-158. Bununla birlikte ifade edildiği üzere burada temerrüt hali oluşmadığından sözleşmeden dönme değil, satıcıya karşı borca aykırılık nedeniyle tazminat talebi gündeme gelebilir. Ancak bunun için şartın gerçekleşmesi gereklidir. Bkz. Sirmen, s. 138; B. Demir, s. 112. Kanımızca beklenen hakkın niteliği şahsi hak niteliğinde olsa da ayni haklara ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması nedeniyle, alıcı TMK m. 979/3'ün korumasından yararlanır.

410 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 57.

malikinin satıcı olmadığını öğrenmesi de önem taşımaz, zira iyi niyetin varlığı tasarruf işleminin hüküm doğurduğu anda değil bu işlemin gerçekleştiği anda aranır[411].

Şartın geciktirici değil de bozucu şarta bağlandığı durumlarda, şartın askıda olduğu dönemde satıcının tasarrufta bulunabileceği bir mülkiyet hakkı bulunmadığı gibi malın dolaylı ve dolaysız zilyetliği de alıcıdadır. Dolayısıyla bu durumda satıcının malı üçüncü bir kişiye devretmesi mümkün değildir[412]. Alıcının malı üçüncü kişiye devretmesi hali ise, aşağıda incelenecektir.

(3) Satıcının Malı Rehnetmesi

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, mülkiyet hakkı sahibi satıcının mal üzerinde bulunabileceği bir diğer tasarruf ise, malı üçüncü kişi lehine rehnetmesidir[413]. TMK m. 939'a göre taşınır rehninin kurulması için malın zilyetliğinin rehin alana geçirilmesi gerekmektedir. Doktrinde zilyetliğin devrinin, dolaylı zilyetliğin devri yoluyla (zilyetliğin havalesi) da mümkün olduğu kabul edilmektedir[414]. Nitekim geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, mülkiyet hakkı sahibi ve dolaylı zilyet olan satıcı, mal üzerinde tasarrufta bulunarak mülkiyet hakkını devredebileceği gibi üçüncü kişi lehine rehin de tesis edebilecektir[415]. Ancak alıcı açısından bunun hüküm doğurabilmesi, kendisine bildirilmesine bağlıdır (TMK m. 979/2)[416].

Yukarıda da bahsettiğimiz üzere bu tasarruf alıcının beklenen hakkını ihlal ettiğinden, şartın gerçekleşmesiyle birlikte bu tasarruf TBK m. 171/3 hükmü gereği geçersiz hale gelecektir. Bu kuralın istisnasının iyi niyet oluşturduğunu yukarıda belirtmiştik[417]. Nitekim TMK m. 988'in taşınır rehninde özel yansıması olan TMK

411 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 169; Ergüne, Taşınır, s. 168.
412 B. Demir, s. 112.
413 B. Demir, s. 113.
414 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1026; B. Demir, ss. 113-114; Başoğlu, s. 84, dpn. 338; Ergüne, Rehin, ss. 190, 236.
415 B. Demir, s. 113; Başoğlu, s. 84.
416 Ergüne, Taşınır, s. 109, dpn. 282. Zilyetliğin havalesi yoluyla rehin hakkının doğumu için yapılacak bu bildirimin kurucu nitelikte olduğu belirtilir. Bu bildirimle birlikte alıcının durumu "rehin zilyetliğine" dönüşmüş olur. Bkz. Ergüne, Rehin, ss. 190-191.
417 Pulaşlı, Şart, s. 178; Sirmen, Şart, s. 154.

m. 939/2'ye göre, iyi niyetli kişinin rehin hakkı, şartın gerçekleşmesi halinde de geçerliliğini koruyacaktır[418].

Rehin hakkı sahibinin TMK m. 939/2'nin korunmasından faydalanamaması halinde, şartın gerçekleşmediği dönemde malın kendisine iadesini isterse, TMK m. 979/3 hükmü gereği alıcı malın iadesinden kaçınabilecektir[419]. Yine bu dönemde rehne bağlı alacağın vadesinin gelmesi halinde, rehin sahibi alacaklı, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olan rehinli malın icra yoluyla paraya çevrilmesine başvurabilir[420]. Alıcı bedeli vadesinden önce ifa ederek bu tasarrufu geçersiz hale getirmezse, bu sebeple uğrayacağı zararı borca aykırılık nedeniyle satıcıdan tazmin edebilecektir[421].

b. Satıcının Bedel Alacağının Rehnedilmesi

TMK'da yalnızca eşyalara değil, hak ve alacaklar üzerinde de rehin hakkının kurulabilmesine imkan verilmiştir ve TMK m. 954/2 gereği, aksine bir düzenleme bulunmadığı sürece, taşınır rehnine ilişkin hükümler hak ve alacaklar üzerine kurulacak rehne de uygulanacaktır[422]. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde satıcı, bedel alacağı için üçüncü kişi lehine rehin tesis edebilir[423]. Böyle bir durumda alıcı rehinden haberdar edilmedikçe, bedeli satıcıya ödeyebilir; ancak alıcı haberdar edilmişse, bu bedeli diğer kişinin de rızasının olması şartıyla rehin hakkı sahibine veya satıcıya ödeyebilir (TMK m. 961/2). Alıcı hem satıcının hem de rehin hakkı sahibinin rızasını alamaması halinde, ödemeyi kime yapacağını belirlemek için mahkemeye başvurabilir[424].

---

418 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1017; Ergüne, Rehin, ss. 236-237, dpn. 322; B. Demir, s. 113. Kanımızca bu olasılık düşük bir ihtimaldir. Zira rehin dolaylı zilyetliğin devri yoluyla kurulmuştur. Yukarıda bkz. dpn. 407.

419 Ergüne, Rehin, s. 236. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 409'daki açıklamalar. Aksi yönde bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 154; B. Demir, s. 114.

420 B. Demir, s. 113; Başoğlu, s. 85.

421 Ergüne, Rehin, s. 236; B. Demir, s. 113.

422 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1055; Ergüne, Rehin, s. 32. Alacak rehninin hukuki niteliği tartışmalıdır. İlgili görüşler için bkz. Ergüne, Rehin, ss. 33-34.

423 H. Elbir, Hükümler, s. 193; Zaim, s. 63; Başoğlu, s. 94; B. Demir, s. 115.

424 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1057; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 702; Başoğlu, s. 95; Tekelioğlu, s. 97.

Burada üçüncü kişiye hali hazırda rehinle bir teminat sağlandığı için, rehin alan, alacağın devrinde olduğu gibi mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini kendisi için ileri süremez[425]. Bu iki hukuki ilişki her ne kadar birbirine benzese de alacağın devrinde alacak hakkının devri gündeme gelmekteyken, alacak üzerine rehin kurulmasında ise alacak hakkı hala rehin verende saklı kalmaktadır[426]. Alacak hakkının satıcıda kalması nedeniyle, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin fer'i niteliği, rehin hakkı sahibi bakımından bir hak yaratmamaktadır[427]. İfade ettiğimiz üzere, rehin hakkı sahibine sağlanan teminat ile buna gerek de kalmamaktadır.

2. Alıcının Tasarrufları Bakımından

a. Alıcının Satılanı Üçüncü Kişiye Devretmesi

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde malın alıcı tarafından üçüncü kişiye devri hali, yukarıda incelediğimiz satıcının mülkiyeti bir başkasına devretmesi halinden daha çetrefillidir. Zira burada alıcı, malın dolaysız zilyedi olduğu gibi, şartın bozucu şarta bağlandığı durumda aynı zamanda mülkiyet hakkının da sahibidir.

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, satıcının şartın gerçekleşmesine kadar bir mülkiyet hakkı bulunmadığından mal üzerinde bir tasarrufta bulunma yetkisi bulunmamaktadır[428]. Bununla birlikte bu ara dönemde alıcı beklenen hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilecektir. Zira beklenen hak, ifade ettiğimiz üzere şarta bağlı haktan bağımsız bir hak olduğundan ondan ayrı devredilebilmektedir[429]. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte, beklenen hak bir üst

---

425 H. Elbir, Hükümler, s. 193; Başoğlu, s. 94.

426 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, ss. 1056-1057.

427 Bununla birlikte İsviçre'de bedel alacağının rehni ile birlikte, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan taşınır mal üzerinde de rehin tesis edildiği görüşü hakimdir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 152-153.

428 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 162; B. Demir, s. 116; Başoğlu, s. 104.

429 Sirmen, Şart, s. 132; Antalya, Gelecekteki Hak, s. 548; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 145. Satıcının malın başkasına devredilmesini önlemek için yapacağı devir yasağı da buna çözüm getirmez. Zira beklenen hakkın devri tasarruf işlemi olduğundan bunun sözleşmeyle kısıtlanması söz konusu olmaz. Bkz. Başoğlu, s. 106. Bununla birlikte satıcı şartın gerçekleşmesine kadar malın alıcıda kalması arzusundaysa bunu sağlayabilir. Zira mülkiyet hala kendisindedir ve beklenen hakkı devralan kişinin zilyetlik hakkı şahsi niteliktedir ve yalnızca alıcıya karşı ileri sürülebilir. Bkz. H.

basamağa çıkarak mülkiyet hakkına dönüşeceğinden, üçüncü kişi malın mülkiyetini kazanmış olacaktır[430].

Bununla birlikte, alıcının beklenen hakkını devredebilmesi için, malın zilyetliğini de devretmesi gerekir[431]. Zira beklenen hakkın devri, ön basamağını teşkil ettiği hakkın devriyle aynı şekle bağlıdır[432].

Alıcı, malın aynı zamanda emin sıfatıyla zilyedi olduğundan, beklenen hakkın devri değil de tasarruf yetkisinin dışına çıkarak bizzat malın mülkiyetinin devretmesi halinde, iyi niyetli üçüncü kişinin bu hakkı korunur[433]. Zira noterler tarafından tutulan sicilin hukuki niteliğinde belirttiğimiz üzere, bu sicilin iyi niyeti ortadan kaldıracak bir işlevi yoktur. Bu durumda satıcı mülkiyet hakkını kaybettiğinden, istihkak iddiasında bulunamayacak, alıcıdan sadece bedelin tamamının tazmin edilmesini isteyebilecektir[434].

Bozucu şarta bağlı olarak yapılmış mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesinde, alıcı tek başına zilyet konumunda, ancak bundan da öte malın maliki konumundadır[435]. Bu sebeple alıcının artık beklenen hakkı üzerinde tasarrufundan değil, bizzat mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf etmesinden söz edilir. Satıcının bozucu şartın gerçekleşmediği dönemde ne bir zilyetliği ne de bir mülkiyet hakkı söz konusudur[436]. Dolayısıyla malın maliki olan alıcının mülkiyeti üçüncü kişiye

---

Nomer, Beklenen Hak, ss. 156, 163-164. Beklenen hakkın bağımsızlığının kabul edildiği İsviçre'de de malın zilyetliğinin devri için satıcıdan izin alınması gerektiği kabul edilmektedir. Almanya'da ise hakim görüş satıcının rızasına gerek olmadığı yönündedir. Zira satıcının amacı bedeli tahsil edebilmek olup, ondan sonra kimin malik olacağı satıcı açısından önem taşımaz. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 55, 164. *Eren*'e göre de malın başkasına devri için, satıcının rızasının alınması gerekmektedir. Aksi halde güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır. Bkz. Eren, Mülkiyet Hukuku, ss. 504-505.

430 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 157; Başoğlu, s. 105.

431 Sirmen, Şart, s. 148.

432 Antalya, Muayene Şartıyla Satım, s. 115; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 164; B. Demir, s. 116.

433 Esener/Güven, s. 329; Başoğlu, s. 106. Ancak sözleşmeye konu edilen malın motorlu bir araç olması halinde, bu kayıt hem sicile hem de ruhsatnameye işlendiği ve satış esnasında noterin bu durumu ayrıca üçüncü kişiyi bildireceği için, üçüncü kişinin iyi niyetli olduğu iddiası çoğu zaman yetersiz olacaktır. Bkz. Kısa, s. 54.

434 Ergüne, Taşınır, s. 217; B. Demir, s. 117. Satıcının üçüncü kişinin iyi niyete dayanarak malın mülkiyetini kazanmasına engel olabilmesi amacıyla, mal üzerinde mülkiyetin kendisine ait olduğuna ilişkin işaretlerin/markaların konulması önerilmektedir. Bkz. H. Elbir, İÜHFM, s. 265; Zaim, s. 4. Ayrıca aşağıda bkz. dpn. 440.

435 Serozan, Dönme, s. 98; Başoğlu, s. 86.

436 Başoğlu, s. 86.

devretmesi halinde, üçüncü kişi malın mülkiyetini iyi niyetli olmasa dahi doğrudan kazanacaktır[437].

Bozucu şarta bağlanan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesinde, bozucu şartın gerçekleşmesi halinde mülkiyet hakkı satıcıya döneceğinden, satıcının buradaki hukuki durumu şartın geciktirici şarta bağlandığı haldeki alıcının hukuki durumuna benzemektedir[438]. Bu sebeple, TBK m. 171/3 hükmü kıyasen satıcı lehine uygulanabilecek ve dolayısıyla malı üçüncü kişiye devreden alıcının bu tasarrufu satıcının menfaatini ihlal edeceği için, bozucu şartın gerçekleşmesi üzerine geçersiz hale gelecektir[439]. Ancak bunun istisnası iyi niyet hali oluşturduğundan, satıcının beklenen hakkı bu halde korunmayacaktır ve bu durumda satıcı alıcıya karşı sadece tazminat talebinde bulunabilecektir[440].

b. Alıcının Satılanı Rehnetmesi

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, malın maliki olmayan alıcının mal üzerinde tasarruf yetkisi bulunmadığından kural olarak malın mülkiyetini bir başkasına geçiremediği gibi, üçüncü kişi lehine sınırlı bir ayni hak da

---

437 Ayan, s. 574. Bu sebeple bozucu şart satıcıyı korumaz. Bkz. Esener/Güven, s. 329.

438 Sirmen, Şart, s. 157. *Serozan*'a göre bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde satıcının beklenen hakkı bulunmamaktadır. Yazara göre burada satıcının sadece bir umudundan veya beklentisinden söz edilir ve bu beklenti geciktirici şarttaki alıcıya sağlanan korumayı sağlamaz. Zira geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, alıcının beklenen hakkının tam hakka dönüşmesi kendisine bağlıyken, bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde satıcının bu umudunun mülkiyet hakkına dönüşümü kendisine değil, alıcıya bağlıdır. Bkz. Serozan, Ayni Teminat, s. 993. Benzer yönde *Başoğlu*'na göre de beklenen haktan söz edebilmek için ayrıca ek unsur olarak mülkiyeti kazanma şansı olan kişinin, bu hakkı tam hakka dönüştürebilme şansına da sahip olması gereklidir. Bkz. Başoğlu, ss. 79-80. (Ayrıca bkz. yukarıda dpn. 392.) Buna karşın her iki yazar da bu görüşüne rağmen, bozucu şartın gerçekleşmesi üzerine satıcının TBK m. 171/3'ten yararlanacağını bildirmeleri kanaatimizce kendi içinde çelişmektedir. Bkz. Serozan, Ayni Teminat, s. 992; Başoğlu, s. 86. Zira satıcının bu hükümden faydalanabilmesi için, öncelikle korumaya değer bir hakkının var olduğu kabul edilmelidir. Bkz. Sirmen, Şart, s. 157; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 93. Dolayısıyla satıcının bir beklenen hakkının olmadığı yahut alıcıya göre daha az korumaya değer durumda olduğunu belirttikten sonra, aynı korumadan satıcıyı da faydalandırmak yapılan ayrımı tartışılır kılmaktadır.

439 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 93; Başoğlu, s. 86.

440 *Pulaşlı* ayrıca alıcıya karşı güveni kötüye kullanma sebebiyle ceza davasının açılabileceğini belirtmektedir. Bkz. Pulaşlı, Mülkiyeti Saklı Tutma II, s. 6. Aynı yönde bkz. Eren, Mülkiyet, ss. 504-505. Yine satıcının bu tasarrufa onay vermesi halinde işlem geçerliliğini koruyacaktır. Bkz. Sirmen, Şart, s. 158. Ancak TCK m. 155'te "*başkasına ait olup da"* ifadesi yer aldığından kanımızca ceza davasının bozucu şart halinde açılması mümkün değildir. Bu sebeple geciktirici şartın satıcıyı daha iyi koruduğu da belirtilir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 14.

tesis edemez[441]. Bununla birlikte yukarıda bahsettiğimiz üzere, alıcının beklenen hakkı üzerinde tasarruf edebilmesi mümkündür. Beklenen hak üzerindeki bu tasarruf işlemi, şartın gerçekleşmesiyle hüküm doğuracağından dolayı, esasen satıcının TBK m. 171/3 bakımından korunmasına gerek yoktur[442].

Yine yukarıda ifade ettiğimiz üzere, beklenen hak üzerinde yapılacak tasarrufun şekli ön basamağını teşkil ettiği hak üzerindeki tasarrufun şekline tabidir. Dolayısıyla, alıcının beklenen hakkı üzerinde üçüncü kişi lehine rehin hakkı tesis edebilmesi kural olarak malı teslim etmesine bağlıdır[443].

Alıcının tasarruf yetkisini aşarak, beklenen hakkı üzerinde değil de bizzat mal üzerinde tasarruf işlemine girmesi halinde, bu tasarruf işlemi emin sıfatıyla zilyet olması nedeniyle iyi niyetli üçüncü kişi tarafından geçerli kabul edilecektir[444]. Nitekim TMK m. 988'in özel bir biçimi olarak görülen TMK m. 939/2'ye göre, tasarruf yetkisi olmayan alıcıdan rehin hakkı kazanan iyi niyetli üçüncü kişinin bu hakkının korunacağı belirtilmiştir[445]. Dolayısıyla bedelin ödenmemesi nedeniyle sözleşmeden dönerek malın iadesini isteyen satıcı, üstündeki bu yükle birlikte mülkiyet hakkına sahip olacaktır. Bu durumda satıcı, sözleşmeye aykırılık nedeniyle alıcıdan tazminat talebinde bulunabilir[446].

Bozucu şartın varlığı halinde ise, satıcının mülkiyet hakkı değil beklenen hakkı bulunmaktadır. Bu sebeple, alıcının mülkiyet hakkı üzerinde bizzat tasarrufta bulunarak üçüncü kişi lehine rehin hakkı tesis edebilmesi mümkündür. Bununla birlikte bozucu şartın gerçekleşmesi halinde bu tasarruf işlemi, TBK m. 171/3 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu geçersiz sayılacaktır. Ancak bu malın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle satıldığını bilmeyen veya kendisinden bilmesi

441 Başoğlu, s. 108.
442 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 172.
443 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 172. Pek tabii ki sicile kaydedilmek suretiyle rehnin kurulabildiği hallerde teslim şartı aranmaz.
444 Ergüne, Rehin, ss. 236-237, dpn. 322; B. Demir, s. 118.
445 Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 1017; Ergüne, Rehin, ss. 236-237, dpn. 322; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 173; B. Demir, s. 118. Bunun istisnasını yine TMK m. 988 oluşturur. Eğer alıcı ilk olarak tasarruf yetkisini aşarak, kendini malik gösterip iyi niyetli üçüncü kişi lehine rehin hakkı kurmuş ve yine tasarruf yetkisini aşarak diğer bir üçüncü kişiye malın mülkiyetini devretmişse, iyi niyetli olarak malın mülkiyet hakkını kazanan kişi aynı zamanda bu mal üzerinde rehin hakkı kurulduğunu bilmiyor veya bilebilecek durumda değilse, bu kişinin kazanımı rehin hakkı sahibine üstün tutulur. Dolayısıyla mülkiyet aynı zamanda mal üzerinde hiçbir yük olmadan kazanılmış olur. Bkz. Başoğlu, s. 109.
446 Ergüne, Taşınır, s. 217.

beklenilmeyen kişinin rehin hakkı korunacaktır. Rehin hakkı sahibi alacağı tahsil edebilmek için, rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvururssa, satıcı uğrayacağı zararı alıcıdan tazmin edebilecektir.

c. Alıcının Zilyet Olmasından Kaynaklanan Hakları

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geciktirici şarta bağlandığı durumda, alıcı malın fer'i ve dolaysız zilyedi olduğundan, zilyetliğini ihlal eden üçüncü kişilere karşı kuvvet kullanarak veya dava yoluyla bu ihlalin ortadan kaldırılmasını sağlayabilir[447]. Şartın bozucu nitelikte olduğu durumda ise, alıcı malın tek başına zilyedi olmakla birlikte aynı zamanda maliki olduğundan, zilyetlik dışında mülkiyet hakkına dayanan korumalardan da faydalanabilecektir[448].

Alıcının, gasp ve saldırıya karşı kuvvet kullanarak malın zilyetliğini koruması, ancak bu haksız eylemin devam ettiği süre boyunca söz konusudur[449]. Gasp eyleminin tamamlanması halinde, alıcı zilyetliğin geri verilmesini ve bu nedenden dolayı herhangi bir zarar meydana gelmişse bu zararının tazmini için dava açabilecektir (TMK m. 982). Eğer bir saldırı hali var ise, bunun sona erdirilmesine ve yine bir zararı varsa bunun tazminini talep edebilecektir (TMK m. 983)[450].

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde yarar ve hasarın geçişi bakımından özel bir durum olmadığından, yarar ve hasarın malın teslimi ile alıcıya geçtiğini yukarıda belirtmiştik. Dolayısıyla üçüncü kişinin eylemi sebebiyle mal tamamen yok olsa dahi alıcının bedel ödeme borcu devam etmektedir[451]. Bununla birlikte malın özünde hasara sebebiyet veren kişinin bu hasarı mülkiyet

---

447 Satıcı ise malın asli zilyedi ve dolaylı zilyedi olduğundan satıcı da zilyetliğe ilişkin haklarını kullanabilir. Bununla birlikte satıcı malın fiili hakimiyetini kendisine değil, alıcıya verilmesini isteyebilecektir. Meğerki alıcı malı almaktan imtina etmiş olsun. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, ss. 85-86; Sirmen, Eşya Hukuku, s. 73; B. Demir, s. 119. Bununla birlikte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu yalnızca taşınır mallar oluşturduğundan, zilyetliğin idari yoldan korunması mümkün olmayacaktır. Bkz. Tekelioğlu, s. 99.

448 Başoğlu, s. 99.

449 Sirmen, Eşya Hukuku, s. 70.

450 TMK m. 984'e göre her iki dava da hak düşürücü süreye bağlı tutulmuştur. Buna göre zilyedin fiili ve faili öğrenmesinden iki ay, her halde bir yıl içerisinde bu davayı açması gerekmektedir.

451 H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 159-160.

hakkı sahibi olan satıcıya mı yoksa hasardan sorumlu olan alıcıya mı ödemesi gerektiği çözülmesi gereken bir meseledir[452].

Serozan'a göre[453], burada hem alıcı hem de satıcının tazminat hakkı bulunmaktadır ve zarar verenin bu borcu bölünemeyen borç olarak kabul edilmelidir. Burada TBK m. 85 hükmünün kıyasen uygulanması sonucu, zarar veren tazminat yükümlülüğünü alıcı ve satıcıya birlikte ifa etmesi gerekir. Alıcı ve satıcı kendi arasında tazminatı kimin alacağı konusunda anlaşamazsa, tazminat üçüncü kişiye vedia olarak saklaması için depo edilecektir. Belirlenen şartın gerçekleşmesiyle bu tazminat alıcıya; aksi halde satıcıya verilecektir.

H. Nomer'e göre[454], burada alacak rehnine ilişkin TMK m. 961/2-3 hükmü kıyasen uygulanmalıdır. Zira alacak rehninde de bedelin rehin hakkı sahibine mi yoksa alacak sahibine mi ödeneceği önem taşır. Buna göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olan malın özüne zarar veren kişi, diğerinin rızasını alması şartıyla ödemeyi birine yapabilecektir. Bu yönde bir anlaşma yoksa, mahkemeye başvurarak tazminatı tevdi edebilecek ve şartın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre alıcı veya satıcı tazminat alacağına hak kazanacaktır.

Esener/Güven'e göre[455], mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi şartın niteliğinden bağımsız olarak bedel alacağını teminat altına aldığından, satım sözleşmesinde ödenmeyen miktar kadar tazminata satıcı hak kazanmaktadır. Satıcıya yapılan ödemeden sonra eğer artan bir miktar olursa, bunun ise alıcıya ödenmesi gerekmektedir. Satıcı izin vermediği sürece tazminatın tamamını alıcıya ödeyen zarar veren, bu ödemeyi yapmada iyi niyetli değilse satıcıya olan borcundan kurtulamaz.

---

452 *"Bu durumda, zarardan sorumlu olan kimse, satıcıya tazminat ödese, o takdirde şartın gerçekleşmesi halinde mal hasarlı olarak alıcının mülkiyetine geçecek ve ödenen paradan alıcı yararlanamayacaktır. Buna mukabil zarardan sorumlu olan kimse, tazminatı alıcıya ödese, bu takdirde de şartın gerçekleşmemesi halinde satıcı hasarlı malı geri alacak, fakat alıcıya ödenen tazminattan yararlanamayacaktır. Her iki tarafın da menfaatine uygun bir çözüme ihtiyaç vardır."* Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 160. Pek tabii ki tazminat yükümlülüğünün aynen olduğu durumlarda bu husus önem taşımaz. Bu tartışma, tazminat yükümlülüğünün nakden yerine getirilmesi halinde önem taşır. Bkz. Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 197, dpn. 153; Başoğlu, s. 100. Malın özü dışında bir zarar meydana gelmişse, örneğin malı fiilen kullanamaması nedeniyle beklenen faydayı elde edemeyen alıcı pek tabii ki bu zararını yukarıda sözünü ettiğimiz zilyetliğe dayanan davalar aracılığıyla ayrıca tazmin edebilecektir. Bkz. Sirmen, Şart, s. 155. Zira bu durumda maldan yararlanma menfaati alıcıdadır. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 46.

453 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 197, dpn. 153.

454 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 161.

455 Esener/Güven, ss. 328-329. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Bkz. Yargıtay 11. HD., 02.07.1979 gün ve E. 1979/1757, K. 1979/3495 (www.legalbank.net) (28.12.2021)

Sirmen'e göre[456], geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, mülkiyet hakkı satıcıda olduğu için tazminatın satıcıya ödenmesi gerekmektedir. Zira bu mal şartın gerçekleşmesine kadar satıcının malvarlığındadır ve malda meydana gelen azalma onun malvarlığında meydana gelmektedir[457]. Alıcı bedeli ödeyip şartı yerine getirdiğinde satıcının almış olduğu tazminat alıcının beklenen hakkını ihlal edeceği için, TBK m. 171/3 kapsamında geçersiz hale gelecek ve bu miktar satıcıdan talep edebilecektir. Kanımızca bu görüş şarta bağlı işlemlere ilişkin getirilen özel düzenlemeden hareket ettiği için, daha isabetlidir.

D. İcra İflas Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları

1. Haciz Halinde

a. Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılan satım sözleşmesinde, satıcının malın zilyetliğini alıcıya geçirmesi gerektiğinden, alıcının alacaklıları kendi borçlarını tahsil edebilmek amacıyla söz konusu malın alıcının mülkiyetinde olduğunu düşünerek haczedilmesini isteyebilirler[458]. Bu durumda mülkiyetin satıcıda olduğuna yönelik istihkak iddiası, alıcı veya satıcının bizzat kendisi tarafından yapılabilir[459]. İstihkak iddiası İİK m. 96/3'e göre haczin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içerisinde gerçekleştirilmelidir. Aksi halde söz konusu mal, borçlununmuş gibi paraya çevrilecek ve alacaklıya ödeme yapılacaktır[460].

---

456 Sirmen, Şart, s. 155. Aynı yönde bkz. B. Demir, s. 121; Başoğlu, s. 101.

457 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 160. Beklenen hak sahibi alıcı, tazminatın malın yenisinin alınması veya onarılmasını istemesi halinde, satıcının buna uyması gerekir. Bkz. Sirmen, Şart, s. 156.

458 Cenk Akil, **Borçlunun Üçüncü Kişilerdeki Mal ve Alacaklarının Haczi**, Yetkin, Ankara 2013, s. 348.

459 Akil, s. 348.

460 Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt: II, Üçüncü Baskı, Evrim Dağıtım, İstanbul 1990, (Cilt II), s. 1159; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz ve Emel Hanağası, **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Baskı, Ankara 2019, s. 302.

İstihkak iddiasında bulunulması halinde takip alacaklısının buna itirazda bulunması mümkün olsa da[461], satıcı açacağı istihkak davasında noterde tutulan sicile dayanarak mal üzerindeki haczi kolayca kaldırabilecektir[462]. Yine yukarıda belirttiğimiz üzere, noterler tarafından düzenlenen bu sözleşme resmi senet olarak kabul edildiğinden kesin delil niteliğindedir. Bu sebeple satıcının teminat işlevini sağlamak amacıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini tercih etmesindeki en önemli amacın, malın zilyetliğini devrettiği alıcının alacaklıları tarafından malın haczedilmesi halinde, mülkiyet hakkını ileri sürerek malı hacizden kurtarabilmesi olduğu belirtilmektedir[463]. Peki tabii ki satıcının istihkak iddiasında bulunarak, malın haczedilmesini ve nihayetinde satılmasını engelleyebilmesi, şartın geciktirici şart olduğu durumda mümkündür. Zira bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde mülkiyet hakkı alıcıda olduğu için, satıcının istihkak iddiasında bulunabilmesi mümkün olmayacaktır[464].

Bununla birlikte doktrinde alacaklılara bazı imkanların tanınması gerektiği; zira, borçlunun mülkiyet hakkı olmasa dahi bir beklenen hakkının bulunduğu; bu

---

461 Bu itiraz İİK m. 96/2 uyarınca üç gün içerisinde yapılmalıdır. İtiraz üzerine dosya icra mahkemesine gönderilir. İcra mahkemesi, icra takibinin devamı veya ertelemesi yönünde karar verdikten sonra istihkak iddiasında bulunan kişi, bu kararın kendisine tebliğ veya tefhiminden sonra yedi gün içerisinde istihkak davası açmalıdır. İstihkak davasının açılmaması halinde, kişi istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılacak ve dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan mal paraya çevrilecektir. Bkz. Tekelioğlu, ss. 98-99. İcra memuru da malı haczetmeden önce borçlunun yerleşim yerindeki sicili kontrol etmek zorunda değildir. İsviçre'de icra memurluklarınca tutulan sicilde dahi re'sen araştırma ilkesinin bulunmadığı 19 Aralık 1910 tarihli tüzüğün 18. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bkz. Aral, s. 218, dpn. 97.

462 Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması, s. 186. Yargıtay yakın tarihli bir kararında satıcının istihkak iddiasının şartı olarak, alıcının bedel borcunu ödemede temerrüde düşmemesi gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu olayda temerrüt hali gerçekleşmediğinden istihkak iddiası reddedilmiştir. Bkz. Yargıtay 12. HD., 18.05.2022 gün ve E. 2022/2917, K. 2022/5948. (www.legalbank.net) (17.09.2022) Kanaatimizce söz konusu karar hatalıdır. Zira istihkak iddiasının kaynağını satıcının mülkiyet hakkı oluşturur. Alıcının henüz temerrüde düşmemiş olması saklı tutulan mülkiyet hakkına etkide bulunmaz. Yargıtay'ın bu görüşü ancak sözleşmenin bozucu şarta bağlı olarak akdedilmesi halinde geçerli olurdu. Oysa kararda sözleşmenin tanımı geciktirici şart esas alınarak yapılmıştır.

463 H. Elbir, Haciz, s. 3; H. Elbir, İÜHFM, s. 291; Aral, s. 205.

464 Bir görüşe göre satıcı "sözleşmeden dönmediği sürece" bozucu şart gerçekleşmeyecektir. Bkz. Serozan, Dönme, s. 99; Sirmen, Şart, s. 157; Pulaşlı, Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi II, s. 5; Başoğlu, s. 126. Kanaatimizce nasıl geciktirici şartta bedelin ödenmesi olgusu tek başına yeterli kabul ediliyorsa, bozucu şart halinde de aynı olgunun kabul edilmesinde bir engel yoktur. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 155. Bu görüş kabul edilirse satıcı, sözleşmeden dönmeksizin mülkiyet hakkını geri kazanamayacak ve dolayısıyla alıcının alacaklılarına karşı istihkak iddiasında da bulunamayacaktır. Buna karşın alıcının alacaklıları, alıcının temerrüde düşmesi halinde satıcının sözleşmeden dönerek mülkiyet hakkını kazanıp istihkak iddiasında bulunmasını engelleyebilmek için, ödenmeyen taksitleri ödeyebilirler. Bkz. Serozan, Dönme, ss. 99-100.

yüzden alacaklıları *"tamamen eli boş göndermenin"*[465] uygun olmadığı belirtilmektedir[466]. Bu sebeple alacaklılar, şartın yerine getirilmesini sağlayarak borçluyu taşınır malın maliki haline getirip, sonrasında malı haczettirerek malın paraya çevrilmesini sağlayabilirler[467]. Pek tabii alıcının (borçlunun) satım sözleşmesine ilişkin edim yükümlülüğünü yerine getirmeye devam etmesi halinde alacaklılar, şartın yerine getirilmesini ve alıcının malın mülkiyetini kazanmasını bekleyebilirler[468]; ancak malın haczedileceğini bilen alıcının mülkiyeti kazanmak için şartı yerine getirmesi uzak bir ihtimaldir[469].

Hem alacaklıların hem de alıcının (borçlunun) şartı yerine getirmemesi nedeniyle alıcı temerrüde düşeceğinden, satıcı sözleşmeden dönerse[470] alacaklılar

---

465 Kuru, Cilt II, s. 1160; Akil, s. 349.

466 Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 302. *"Bu hakkın değeri, alıcı borçlunun (şimdiye kadar) ödemiş olduğu taksitler oranında artmaktadır."* Bkz. Kuru, Cilt II, s. 1160.

467 Akil, s. 349; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 303. Alacaklılar bunu istihkak iddiasından sonra veya istihkak davasının açılmasından sonra ileri sürebilirler. Bkz. Kuru, Cilt II, s. 1161. Bunun için alıcının temerrüde düşmesine gerek yoktur. Ancak bu durum kalan taksitlerin çok az bir bedele tekabül etmesi durumunda anlam ifade edecektir. Ayrıca TBK m. 83 gereği para borcu bizzat borçlu tarafından ifa edilmesini gerektirmez. Bu sebeple, satıcı buna itiraz da edemez. Bkz. Aral, s. 219; Başoğlu, s. 120. Alacaklı bu bedeli, vekaletsiz iş görme veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tazmin edebilecektir. Bununla birlikte, bu masrafa katılmayan diğer alacaklıların hacze iştirak etmesi halinde, kalan taksitleri ödeyen borçlunun ödediği bedeli dahi geri alamama ihtimali vardır. Bu sebeple yapılan bu masrafın takip masrafı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ancak uygulamada bunu çözmek için aşağıda bahsedileceği üzere, mülkiyeti rehin hakkı kapsamında ele alarak satıcıya rüçhan hakkı tanınmaktadır. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 187. İsviçre hukukunda Federal Mahkemenin 31 Mart 1911 tarihli genelge ile ihale bedeli, masraf yapan alacaklıya öncelikle ödenmesine imkan vermektedir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 49. *"Bu durumda; davalı alacaklı (alıcı borçlunun alacaklısı) böyle bir malın ancak kalan taksitlerini ödemek suretiyle mülkiyet alıcı borçlu üzerine geçtikten sonra bu araçları haczettirmek ve satışını istemek hakkım elde eder."* Bkz. Yargıtay 21. HD., 23.02.2004 gün ve E. 2004/1284, K. 2004/1867 (www.legalbank.net) (30.01.2022) Aynı yönde, Yargıtay 21. HD., 15.11.2005 gün ve E. 2005/11333, K. 2005/11602 (www.legalbank.net) (30.01.2022) Yargıtay 15. HD., 11.02.1988 gün ve E. 1987/4285, K. 1988/517 (www.legalbank.net) (12.02.2022) Yargıtay 21. HD., 15.11.2005 gün ve E. 2005/11333, K. 2005/11602 (www.kazanci.com.tr) (22.02.2022) Yargıtay 21. HD., 06.05.2004 gün ve E. 2004/2980, K. 2004/4593 (www.kazanci.com.tr) (22.02.2022)

468 Doktrinde şartın yerine getirilmediği evrede mala haciz konulabileceği ancak malın satışının yapılamayacağı, bu kapsamda öne alınmış bir haciz durumunun oluşacağı, şartın gerçekleşmesi halinde haczin de hüküm doğuracağı ifade edilmektedir. Temerrüt üzerine satıcı sözleşmeden dönerse bu haciz hüküm doğurmadan ortadan kalkacaktır. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 185.

469 Kuru, Cilt II, s. 1160; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 303. Yukarıda belirttiğimiz üzere satıcı, malın kullanılması nedeniyle uygun bir kira bedeli talep edebilecektir. Dolayısıyla satıcının iade yükümlülüğü kendisine ödenen bedele eşit olmayabilecektir. Bu hesaplama, alacaklının borçlu adına açacağı alacak davasında yapılabilir (İİK m. 120/2). Bkz. Kuru, Cilt II, s. 1166. Konuya ilişkin yapılan bir çalışma için bkz. Uğur Bulut, **İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m. 120)**, Adalet, Ankara 2013, (İİK m. 120), ss. 64 vd.

470 Alıcı hali hazırda temerrüde düşmüş haldeyken mal haczedilmiş ve satıcı da istihkak iddiasında bulunmuşsa, satıcının bu beyanı sözleşmeden dönme hakkını kullandığı yönünde yorumlanmalıdır. Bkz. Kuru, Cilt II, s. 1165; Akil, s. 349; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-

satıcının iade yükümlülüğünün bulunduğu bedeli haczettirebileceklerdir (İİK m. 89)[471].

Yargıtay'ın[472] bazı kararlarında kabul ettiği ve yine doktrinde bazı yazarlarca ileri sürülen diğer çözüm tarzı ise[473], geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma

---

Ayvaz/Hanağası, s. 303. Eğer bir temerrüt hali yoksa, istihkak iddiası sözleşmeden dönme beyanı anlamına gelmeyecektir. Zira malın üçüncü kişi tarafından haczi, iflasın aksine alıcıyı temerrüde düşürmeyecek ve yine alacağı muaccel hale getirmeyecektir. Bkz. Aral, ss. 216, 219. *"Alıcının alacaklısının satılan araç üzerine haciz koydurması nedeniyle satıcının istihkak iddiasında bulunması halinde, borçlu alıcı mütemerrit değilse akit feshedilmiş olmayacaktır"* Bkz. Yargıtay 8. HD., 17.02.2014 gün ve E. 2014/1132 K. 2014/2544 (www.legalbank.net) (30.01.2022) Aksi yönde bir karar göre ise, ödeme günü geçen senetlere rağmen istihkak iddiasında bulunan satıcı hala mülkiyet hakkına sahiptir ve satıcının sözleşmeden dönmediği sürece mala haciz konulamayacağı yönündedir. Bkz. Yargıtay 8. HD., 21.03.2017 gün ve E. 2015/5071, K. 2017/4025 (www.legalbank.net) (30.01.2022) Kanımızca, alıcı temerrüde düşmüş ve satıcı istihkak iddiasında bulunmuşsa bunu dönme beyanı olarak kabul etmek ve bu sayede alıcının alacaklılarının, satıcının iadeyle yükümlü olduğu ödenmiş olan taksitler üzerine haciz koydurabilmelerini sağlamak yerinde olur. Aksi halde alıcının alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla taraflar, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini bir imkan olarak kullanabilecektir. Hele ki kalan taksit miktarının yüksek olması halinde alacaklılar, şartı gerçekleştirerek malı haczettirme yolunu tercih etmeyeceklerdir.

471 Aral, s. 221; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 303. *" ... mülkiyeti saklı tutulmak kaydıyla yapılan satış geçerli ise, o zaman borçlunun temerrüde düşüp düşmediği araştırılmalıdır. Eğer borçlu temerrüde düşmüşse, bu halde, davacı 3. kişi ancak aldığı satış taksitlerini davalı borçluya iade etmek koşulu ile sözleşmeden dönebileceğinden, iade edilecek bedel üzerinden, haczin bedele dönüştürülmesi suretiyle istihkak davasının kabulüne karar verilmesi gerekir. Şayet, davalı borçlu geri kalan taksitleri ödemede henüz temerrüde düşmemiş ise, alacaklı geri kalan borcu bir defada ödeyerek, makineler üzerindeki mülkiyeti saklı tutulmak kaydını kaldırıp, mülkiyeti borçluya geçirerek, o malı haczettirmek ve satmak hakkına kavuşur. Bu nedenle, alacaklıya geri kalan satış bedelini yatırması için süre verilip, bu süre içerisinde bu bedel yatırıldığı takdirde, davacının istihkak davası paraya dönüştüğü kabul edilerek, bu bedelin davacı 3. kişiye ödenmesine ve makineler üzerindeki haczin devamına şeklinde karar verilmesi gerekir. Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşleri de bu doğrultudadır."* Bkz. Yargıtay 21. HD., 06.05.2004 gün ve E. 2004/2980, K. 2004/493 (www.legalbank.net) (30.01.2022) Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD., 30.11.1994 gün ve E. 1994/5628, K. 1994/7160 (www.legalbank.net) (12.02.2022) İcra müdürlüğü, alıcının (borçlunun) ödemiş olduğu taksitler için satıcıya İİK m. 89'a göre haciz ihbarnamesinde bulunur. Bkz. Kuru, Cilt II, s. 1165. Bu durumda satıcının, kullanım bedeli ve malın eskimesinden dolayı tazminat hakkı bulunduğundan, iade edeceği bedelden bu miktarı düşebilecektir. Bkz. Aral, s. 221. Bu hesaplama, alacaklının borçlu adına açacağı alacak davasında yapılabilir (İİK m. 120/2). Bkz. Kuru, Cilt II, s. 1166.

472 *" ... hacizler sırasında malın mülkiyeti muhafaza kaydı ile satılmış olduğunu ileri sürüp, istihkak iddiasında bulunmamış ve somut olayda gerçekleştiği gibi bu mal üzerine ayrıca haciz de uygulamış ise, malın kendisine ait olduğu iddiasından vazgeçmiş sayılacağı kabul edilse dahi, mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışın kendisine tanıdığı rüçhanlı alacaklı hakkını koruduğunun kabulü gerekir."* Bkz. Yargıtay 19. HD., 19.03.2002 gün ve E. 2001/8791 K. 2002/1940 (www.legalbank.net) (30.01.2022) *" ... davacının istihkak iddiasının reddi üzerine istihkak davası açmayarak aracın satış bedeli üzerinde rüçhan hakkını muhafaza ettiği ... "* Bkz. Yargıtay 23. HD., 13.11.2019 gün ve E. 2016/4705, K. 2019/4720 (www.lexpera.com.tr) (12.02.2022) Aynı yönde bkz. Yargıtay 19. HD., 27.12.1993 gün ve E. 1993/9134, K. 1993/9024 (www.legalbank.net) (30.01.2022) Yargıtay 19. HD., 18.06.1996 gün ve E. 1996/4034, K. 1996/6248 (www.legalbank.net) (30.01.2022)

473 Gültekin, MMS, s. 50. İsviçre hukukunda bu çözüm metodu her iki şart halinde de benimsenmiştir. Bkz. Arslanlı, MMS, s. 372; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 184. İsviçre uygulaması

sözleşmesinde satıcının haczedilen mal için istihkak iddiasında bulunmamış veya bulunsa bile malın yine paraya çevrileceğini; ancak satıcının bu bedel üzerinde rüçhan hakkının bulunduğunu, dolayısıyla satıcının alıcı tarafından kendisine ödenmeyen bedel kadar ihale bedelinden öncelikle tatmin edileceği yönündedir[474]. Bu görüş, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin taşınır rehninin özel bir biçimi olması nedeniyle rehne ilişkin kuralların kıyasen uygulanabileceğinden hareket etmektedir[475].

Bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde belirttiğimiz üzere, satıcının istihkak iddiasında bulunabileceği bir mülkiyet hakkı olmasa da İİK m. 115 hükmü kıyasen uygulanabilir ve ödenmeyen taksitler için, satıcının rehinli alacaklı gibi ihale bedelinden öncelikli yararlanması sağlanabilir[476]. Satıcının alacağının yüksek olması halinde, alıcının alacaklılarının malın paraya çevrilmesi yoluna başvurması ise düşük bir ihtimaldir[477]. Alıcının temerrüdüyle bozucu şart gerçekleşecek ve artık satıcı malın mülkiyetini geri kazanacağından istihkak iddiasında bulunabilecektir; ancak sözleşmeden dönmedikçe malın iadesini talep edemeyecektir[478]. Sözleşmeden dönülmesi üzerine takip alacaklıları, geciktirici şarta bağlı satım sözleşmelerinde olduğu gibi, burada da satıcının iadeyle yükümlü olduğu bedeli haczettirebileceklerdir (İİK m. 89).

b. Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geciktirici şarta bağlandığı durumda, şart gerçekleşene kadar mülkiyet hakkının satıcıda kalması nedeniyle, zilyetliği alıcıya

---

için bkz. Aral, ss. 219 vd. Bu görüş şartın bozucu nitelikte olduğu durumda da savunulmaktadır. Bkz. Serozan, Dönme, s. 99 *"Mülkiyeti muhafaza kaydı ... satıcı ... akti bozup geri istemedikçe, satış bedelinden bakiye alacağı icraen satılan mebiin bedelinden üçüncü kişilere karşı öncelikli tahsil yetkisine haizdir."* Bkz. Yargıtay İcra İflas Dairesi, 26.05.1969 gün ve E. 5885 K. 5726 karar için bkz. Serozan, Dönme, s. 99, dpn. 108. Bu görüşün mevcut düzenleme içerisinde kabul edilemeyeceği yönünde bkz. Kuru, Cilt II, s. 1166; Aral, s. 216; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 186.

474 Başoğlu, s. 122.

475 H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 183-184.

476 Serozan, Dönme, s. 99; Arslanlı, MMS, s. 372; Başoğlu, s. 126. Aksi yönde bkz. Ayan, s. 574.

477 Başoğlu, s. 126.

478 Kanaatimizce sözleşmeden dönmenin etkisi yalnızca malın iadesini sağlamak içindir. Yoksa mülkiyeti geri kazanmak için değildir. Zira geciktirici şartta olduğu gibi bozucu şartta da şartın, bedelin belirlenen vadede ödenmemesi şeklinde belirlenmesi, şartın niteliğine halel getirmez. Aksi yönde bkz. Serozan, Dönme, s. 100; Başoğlu, s. 126. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 464.

devredilen malın, satıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi de gündeme gelebilir[479]. Bununla birlikte alıcı temerrüde düşmediği sürece, malın icra dairesine verilmesi kendisinden istenemez, zira mülkiyet hakkına sahip satıcının dahi sözleşmeden dönmediği sürece böyle bir hakkı bulunmamaktadır[480]. Takip alacaklıları, alıcı temerrüde düşmediği sürece yalnızca henüz ödenmemiş taksitleri İİK m. 89/1 uyarınca haczettirebileceklerdir[481].

Bununla birlikte alıcı temerrüde düşmüşse, ilk olarak satıcı sözleşmeden dönebilir[482] ve alacaklılar malı haczettirerek malın paraya çevrilmesini sağlayabilir; ancak sözleşmeden dönmeyle birlikte alıcının ödemiş olduğu bedel üzerinde (satıcının kira bedeli ve tazminat alacağı düşüldükten sonra) hapis hakkı olduğu için, ihale bedeli alıcının hapis hakkını karşılamalıdır[483]. Satıcının sözleşmeden

---

479 Kuru, Cilt II, s. 1166; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 303; Esener/Güven, s. 332. Bunun için alıcıya İİK m. 89/1'e göre haciz ihbarnamesi gönderilecektir. Alıcı ise bu hacze, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine istinaden itiraz edebilecektir. Bkz. Akil, s. 346.

480 Gültekin, MMS, s. 50; Kuru, Cilt II, s. 1167; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 303; Akil, s. 346. İsviçre hukukunda da hakim görüş bu yöndedir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 179. *H. Elbir*'e göre, İİK m. 89/2'de sayılan sebeplerin sınırlı olmadığı "gibi" ifadesiyle anlaşıldığından alıcı bu hükme dayanarak malın haczedilmesini 7 gün içinde yapacağı itiraz ile engelleyebilir. Bkz. H. Elbir, Haciz, s. 15. Yine doktrinde İİK m. 99 hükmünün, bu görüşün bir diğer dayanağını teşkil ettiği belirtilmektedir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 50; H. Elbir, Haciz, s. 15. Kanımızca İİK m. 99'un ileri sürülebilmesi, beklenen hakkın ayni nitelikte bir hak olduğunun kabulüne bağlıdır. Aynı yönde bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 180.

481 Kuru, Cilt II, s. 1167; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 303.

482 Yargıtay'a göre, satıcı sözleşmeden dönmedikçe, satıcının alacaklıları malı haczettiremeyecektir. *"Mülkiyeti muhafaza kaydiyle satılan malın satıcının alacaklısı tarafından haczedilebilmesi, alıcının taksitleri ödemekte temerrüt göstermesi ve satıcının sözleşmeyi feshetmesi şartına bağlıdır."* Bkz. Yargıtay 13. HD., 14.05.1976 gün ve E. 1976/2474, K. 1976/4386 (www.lexpera.com.tr) (24.03.2022). Bununla birlikte doktrinde, alıcının temerrüdü halinde alacaklıların doğrudan malı haczedebileceği, zira malın iadesini satıcı tarafından istenebiliyorsa onun alacaklıları tarafından da istenebilir durumda olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Daniel Staehelin, **Bedingte Verfügungen**, Zürich, 1993, s. 117'den aktaran, H. Nomer, Beklenen Hak, s. 180, dpn. 389; Başoğlu, s. 117, dpn. 484. Diğer görüşe göre ise, satıcının tasarruf yetkisi kalktığından, dönme beyanı artık icra dairesi tarafından verilebilir. Bkz. Haberthür, s. 541; Erel, s. 171.

483 İİK m. 115/1'e göre, mal üzerinde rüçhanlı alacak var ise, ihalenin başlangıç bedeli malın kıymet takdiri sonucu belirlenen bedelinin yüzde ellisi yerine rüçhanlı alacak esas alınarak yapılır. Bu sebeple mal ancak alıcının hapis hakkından daha fazla bir bedelin teklif edilmesi halinde satılabilir. Zira İİK m. 23 uyarınca hapis hakkı, sahibine rehin hakkında olduğu gibi rüçhan hakkı tanıdığından, alıcı rüçhanlı alacaklı durumundadır. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 304; Akil, s. 348. Aksi yönde *Erel*'e göre, söz konusu bedel, alıcının kendisine ödenmediği sürece malın paraya çevrilemeyeceği yönündedir. Yazar alıcının İİK m. 89/2 uyarınca malı iadeden kaçınabileceğini, zira bu fıkranın mal üzerinde rehin hakkının bulunmasını, malın haczedilmesini engel teşkil eden bir itiraz sebebi olarak düzenlendiğini, alıcının da bu itiraza dayanabileceğini belirtmektedir. Alacaklı bu durumda, alıcıya satıcının iadeyle yükümlü olduğu bedeli ödeyerek hapis hakkını ortadan kaldırmalıdır. Yazar bu görüşünü malın yalnızca alıcıda olması halinde geçerli olduğunu, eğer mal satıcıdayken haczedilmişse alıcının ödemiş olduğu bedel üzerinde rüçhan hakkının bulunduğunu belirtmektedir. Bkz. Erel, s. 170.

dönmemesi halinde, alacaklılar bedel alacağını haczettirebileceklerdir (İİK m. 89/1)[484].

Bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde mülkiyet hakkı alıcıda olduğu için, malın satıcının alacaklıları tarafından haczedilmesi kural olarak gündeme gelmez[485]. Ancak bunun için öncelikle satıcının alacaklılarının da şartın bozucu nitelikte olduğunu bilmeleri gerekir. Dolayısıyla şartın niteliğinden yahut sözleşmenin varlığından haberdar olmayan satıcının alacaklılarının malı haczettirmek istemeleri halinde, alıcı sahip olduğu mülkiyet hakkına dayanarak istihkak iddiasında bulunabilecektir. Bu durumda alıcı yedieminliği kabul ederse mal kendisine bırakılır ve malın satışı yapılmaz. Satıcının alacaklıları ise, alıcı aleyhine yedi gün içinde istihkak davası açmaları gerekir; aksi halde yapılan istihkak iddiası kabul edilmiş sayılacaktır (İİK m. 99). Alıcı temerrüde düşer ve satıcı da sözleşmeden dönerse, malın iadesi talep edilebileceğinden satıcının alacaklılarının malı haczettirerek paraya çevirmesi artık gündeme gelebilecektir[486].

c. Satıcı Tarafından Haczi

Son olarak, alıcının bedel borcunu ifa etmemesi üzerine satıcı, bedel alacağını tahsil etmek amacıyla alıcı aleyhine icra takibi başlatabilir. Eğer satıcı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle sattığı malın haczedilmesi talebinde bulunursa, bu durum satıcının mülkiyet hakkından feragat ettiği anlamına geleceği ileri sürülmektedir[487].

---

[484] Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 304. Bununla birlikte, bedel alacağının haczettirilmesi nedeniyle, alıcının malları haczedebilecekse de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu olan mal haczedilmez. Bkz. Erel, s. 171. İcra müdürlüğü, bedelin alıcı tarafından ödenmemesi nedeniyle alıcının temerrüde düşmesi üzerine, satıcı adına sözleşmeden dönebilir. Bu durumda para alacağı üzerindeki haciz, mal üzerindeki hacze dönüşecektir. Bkz. Kuru, Cilt II, s. 1168.

[485] Başoğlu, s. 125.

[486] Belirttiğimiz üzere doktrinde bozucu şartın, dönme şartına bağlandığı da kabul edilmektedir. Bu görüşün kabulü halinde satıcının dönmeyle mülkiyeti kazanması gündeme gelecektir. Bkz. yukarıda dpn. 464. Yine bu görüşe göre malı haczettiren "alıcının" alacaklıları, ödenmemiş bedeli ödeyerek bozucu şartın gerçekleşmesini engelleyebilirler. Bkz. Serozan, Dönme, s. 100 dpn. 109.

[487] Kuru, Cilt II, s. 1168. Tabii ki bunun için şartın geciktirici nitelikte olması gerekir. Ayrıca bu haciz talebi başka bir hukuki sebebe dayanan alacaktan dolayı da kaynaklanabilir. Bkz. Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 303. Zira bir kişinin kendi malını haczettirmesi düşünülemez. Almanya'daki ve İsviçre'deki hakim görüş de bu yöndedir bkz. Gültekin, MMS, s. 51; H. Elbir, Haciz, s. 16; Erel, ss. 174, 178; Metin Gürkanlar, "Mülkiyeti Saklı Tutma Şartıyla Satılan Mallar Hakkında Cebri İcra ve İflas Uygulaması", **Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, Birol Dündar'a Armağan, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 1976, ss. 214-215. *"Satıcıların,*

Oysa maddi hukukun kendisine vermediği bir yetki, icra ve iflas hukukunca bahşedilemez[488]. Dolayısıyla bir icra işlemiyle ayni hak olan mülkiyet hakkından feragat edilmesine imkan veren bu görüşe kanımızca katılmak mümkün değildir. Öyle ki kanuni rehin haklarından olan gemi alacağı hakkı sahibinin, haciz veya kambiyo takibi yoluna başvurması halinde, kanuni rehin hakkından feragat edileceğini belirten açık hükme rağmen (TTK m. 1379) bu durum doktrinde eleştirilmektedir[489]. Açıklanan sebeplerden ötürü satıcının kendi malını haczettirmesinin mülkiyet hakkından feragat edeceği şeklinde yorumlayan görüşe katılmıyoruz. Bu durumda da satıcının malın satış bedeli üzerinde rüçhan hakkı olacaktır. Bunun pratik faydası, ihale bedelinin belirlenmesinde alacak miktarının tamamının dikkate alınacak olmasıdır (İİK m. 115/1).

Satıcının kendi malını haczettirmek istemesi, özellikle malın iadesinin satıcının artık işine yaramayacak olması halinde gündeme gelebilir[490]. Bununla birlikte, alıcının daha öncesinde ödemiş olduğu bedel dolayısıyla talep edebileceği

---

mülkiyeti muhafaza kaydıyla devrettikleri malı, istihkak davasından önce haczettirmeleri, isteklerinin satış parasına dönüştüğünü belirtmesi yönünden mülkiyeti muhafazadan feragat etmiş sayılmalarını gerektirir ve artık mülkiyete dayanan istihkak davası açamazlar." Bkz. Yargıtay 13. HD., 07.11.1974 gün ve E. 1974/4794, K. 1974/2820 (www.legalbank.net) (12.02.2022) Aynı yönde bkz. Yargıtay 15. HD., 09.09.1985 gün ve E. 1985/999, K. 1985/2594 (www.legalbank.net) (12.02.2022) Aksi yönde bir karara göre malın haczi feragat anlamına gelmeyecektir. *"Satıcının satış bedeli alacağı için alıcıya karşı icra takibi yapabileceği ve bu icra takibi ile mülkiyetin saklı tutulmasından feragat etmiş sayılamayacağı ..."* Bkz. Yargıtay 23. HD., 13.11.2019 gün ve E. 2016/4705, K. 2019/4720 (www.lexpera.com.tr) (12.02.2022) Satıcının rüçhan hakkının bu durumda devam edip etmediği yargı kararlarında çelişkilidir. Satıcı bakımından da rüçhan hakkının devam ettiği yönünde bkz. *"Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ile yapılan satışlarda satıcı semen alacağı için takip yapıp satışa konu malı haczettirdiği takdirde malı aynen talep hakkından feragat etmiş sayılır. Ancak bu durumda da satış bedelinden doğan alacağı yönünden üçüncü şahıslara karşı rüçhan hakkına sahiptir."* bkz. Yargıtay 19. HD., 27.01.2000 gün ve E. 1999/7818, K. 2000/404. (www.legalbank.net) (12.02.2022) Aksi yönde bir karara göre ise, *"Mülkiyeti koruma kaydı ile satılan şeyin kendisi için haciz edilmesini isteyen satıcının, artık mülkiyeti öne sürmesi olanaksız olup, bu nedenle de, mülkiyeti muhafaza kaydının verdiği rüçhan hakkını öne sürmez."* Bkz. Yargıtay 19. HD., 27.12.1993 gün ve E. 1993/9134, K. 1993/9024 (www.legalbank.net) (12.02.2022)

488 *"Şekli hukuk, maddi hukukun tanıdığı ve sağladığı hakların yerine getirilmesine hizmet eder. ... Bu sebeple, şekli hukuk alanlarının, kural olarak yeni bir hak ihdas etmesi veya -kendine has özellikleri dışında- maddi hukukun çerçevesi dışına çıkması düşünülemez."* Bkz. Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin-Özkan ve Muhammet Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**, 11. Bası, Yetkin, Ankara 2013, s. 87.

489 Pekcanıtez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 490.

490 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 191.

alacak hakkı üzerinde hapis hakkı olduğundan, malın satılması halinde bedelden İİK m. 115 uyarınca öncelikli faydalanacaktır[491].

2. İflas Halinde

a. Alıcının İflası Halinde

Alıcının iflası halinde, alıcının tüm malvarlığı İİK m. 184'e göre masaya kaydedileceğinden, sözleşmenin geciktirici şarta bağlandığı durumda satıcı, istihkak iddiasında bulunarak sözleşme konusu malın masaya girmesini engelleyebilecektir[492]. Bununla birlikte iflas masası, İİK m. 198'e göre kalan bedeli ödeyip şartın gerçekleşmesini sağlayarak malın masaya girmesini sağlayabilir[493]. Ayrıca iflas bir temerrüt hali olduğu için, satıcının sözleşmeden dönebilmesi de mümkündür[494]. Ancak yine de satıcının sözleşmeden dönebilmesi, iflas masasının iradesini açıklaması için geçecek uygun bir sürenin ardından mümkündür[495]. İflas masasının sözleşmeye katılmayacağını bildirmesi veya uygun süre içeresinde hiçbir beyanda bulunmaması halinde, satıcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir[496].

---

491 Kuru, Cilt II, s. 1169; Arslan/Yılmaz/Taşpınar-Ayvaz/Hanağası, s. 304; Başoğlu, s. 124. *"... satıcının bu şekilde haczettirmiş olduğu mülkiyetin saklı tutulması kaydı ile satmış olduğu mal satıldığında, alıcının şimdiye kadar ödemiş olduğu taksitler toplamı için olan hapis hakkının satışta ve paraların paylaştırılmasında öncelikli olarak nazara alınması gerektiği ... "* Bkz. Yargıtay 23. HD., 13.11.2019 gün ve E. 2016/4705, K. 2019/4720 (www.lexpera.com.tr) (12.02.2022)

492 H. Elbir, İflas, ss. 387-388.

493 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 195; Gültekin, MMS, s. 52. Örneğin malın işletmenin faaliyetlerini devam ettirebilmesi için önemli bir eşya olması halinde masa sözleşmeye katılabilir ve borcu ifa ederek mülkiyeti alıcıya kazandırabilir. Bkz. Zaim, s. 121. Böyle bir durumda satıcı, kendisine ödenen bedeli, (alıcının kusuru varsa) malın eskimesi nedeniyle uğrayacağı değer kaybını da düştükten sonra ödemesi gerekecektir. Zira iflas masasının bu alacak üzerinde hapis hakkı vardır. Bkz. Başoğlu, s. 129; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 196.

494 H. Elbir, İflas, s. 389; Zevkliler, s. 211; Sirmen, Şart, s. 148. İflas ile temerrüde düşülmeyeceği yönünde bkz. Gültekin, MMS, ss 52-53; H. Nomer, Beklenen Hak, s. 195.

495 Zevkliler, s. 212.

496 Zevkliler, s. 213. Her ne kadar İİK m. 199. maddesinde, satıcının sözleşmeyi feshetme hakkını saklı tutsa bile bu hakkını kullanamayacağı belirtilmiş olsa da bu durum mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde uygulanmaz. Zira mülkiyetin saklı tutulması TBK m. 171/3 uyarınca üçüncü kişilere de etkilidir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 195-196. Nitekim madde başlığında "tamam olmuş satışlar" ifadesinin yer aldığını ve bu ifadenin mülkiyetin naklinin şarta bağlanmadığı satım sözleşmeleri ile sınırlandırdığı yönünde bkz. A. Elbir, s. 57; Gültekin, 1935, s. 455; H. Elbir, İflas, 389; Baki Kuru, **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt: III, Üçüncü Baskı, Seçkin,

Satıcının sözleşmeden dönmesi halinde, kendisine ödenen taksitleri (kullanım bedeli ve malın eskimesi nedeniyle tazminat hakkı da düşüldükten sonra) masaya ödemesi gerekecektir[497]. Satıcı sözleşmeden dönmek yerine, iflas ile muaccel olan kalan bedel alacağının kendisine ödenmesini de isteyebilir[498]; ancak kanımızca bu durumda, satıcıya aynı hacizde olduğu gibi malın satış bedeli üzerinde rüçhan hakkı tanımak yerinde olacaktır[499].

Şartın bozucu nitelikte olduğu durumda da esasen benzer hukuki durumlar görülür. İlk olarak iflas ile ödenmeyen bedeller muaccel hale gelecek ve alıcı temerrüde düşmüş olacağından, iflas masasının da sözleşmeye katılmaması halinde, satıcı sözleşmeden dönerek malın kendisine iadesini sağlayabilecektir[500]. Bu durumda yukarıdaki hukuki sonuçlar burada da geçerlidir. İflas masası, malın masada kalması arzusundaysa, iflasla birlikte muaccel hale gelen kalan bedeli ödeyerek bozucu şartın gerçekleşmesini engelleyebilecek ve malı masada tutabilecektir[501]. İflas masasının sözleşmeye katılmaması ve satıcının sözleşmeden dönmek yerine bedel alacağını talep etmesi halinde ise, bu alacak iflas masasına borç olarak yazılacak ve kanımızca satıcıya alacak miktarınca rüçhan hakkı tanınacaktır[502].

Ankara 1993, (Cilt III), ss. 2962-2963. Aksinin kabulü sözleşmenin teminat işlevine aykırılık teşkil edecektir. Bkz. Serozan, Dönme, s. 100.

497 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 196; Başoğlu, s. 129. Taksitler iade edilmedikçe masanın mal üzerinde hapis hakkı vardır. İflas masası ayrıca paranın faizini ve alıcının yapmış olduğu masrafları talep edebilir. Bkz. Zevkliler, ss. 214, 222; Kuru, Cilt III, s. 2962; Hülya Taş-Korkmaz, **İflas Masası**, Yetkin, Ankara 2010, s. 129.

498 Satıcının bu talebi saklı tuttuğu mülkiyet hakkından feragat ettiği anlamına gelecektir. Bkz. Taş-Korkmaz, s. 129.

499 Serozan, Dönme, ss. 100-101. *"Davacı, ... tahsil ettiği taksitleri geri vererek satış akdini bozmamış, bu satıştan dolayı ... alacağını tasfiye kuruluna bildirmiştir. Mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış akdinin davacıya temin ettiği fayda rüçhan hakkına sahip olmaktan ibarettir. Yani masaya giren kamyonetin satış bedeli üzerinde rüçhan hakkı vardır."* bkz. Yargıtay 12. HD., 10.10.1984 gün ve E. 1984/9489, K. 1984/10217 karar için bkz. Kuru, Cilt III, s. 2963, dpn. 31. Aksi yönde bkz. H. Elbir, İflas, s. 389; Zevkliler, s. 214; Kuru, Cilt III, s. 2963; Taş-Korkmaz, s. 129; Başoğlu, s. 129. (Buna karşın *Başoğlu*, hukuki kurgunun tersten işlediği bozucu şart halinde ise, satıcının rüçhanlı alacaklı olarak kabul edilmesi gerektiğini, zira rehne ilişkin hükümlerden İİK m. 185 ve 248'in kıyasen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine de uygulanabileceğini belirtmiştir.) Bkz. Başoğlu, s. 132. Ayrıca aşağıda bkz. dpn. 502.

500 Malın mülkiyetinin dönme ile kazanılacağı yönünde bkz. Serozan, Dönme, s. 100.

501 Serozan, Dönme, s. 100, dpn. 110.

502 Serozan, Dönme, ss. 100-101; Başoğlu, s. 132. Aksi yönde Bkz. H. Elbir, İflas, s. 389; Zevkliler, s. 214; Ayan, s. 574. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 499.

b. Satıcının İflası Halinde

Satıcının iflas etmesi halinde, satıcının fiilen kendisinde bulunmayan mallar da dahil olmak üzere tüm malvarlığı iflas masasına girmektedir (İİK m. 184). Dolayısıyla geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin satıcısının iflası ile sözleşme konusu mal da masaya dahil olacaktır[503]. Bununla birlikte şarta bağlı hak sahibi olan alıcının bu hakkı, TBK m. 171/3 kapsamında koruma altına alındığından, satıcının tasarruf yetkisini iflas ile kaybetmesi mülkiyetin intikalini engellemeyecektir[504].

Satıcının iflası ile alıcının borcu muaccel hale gelmediğinden, alıcı bedel borcunu belirlenen vadelerde ödemeye devam ederek şartın gerçekleşmesini sağlayıp malın mülkiyetini kazanabilir[505]; ancak alıcının temerrüde düşmesi halinde iflas masası malı paraya çevirmek amacındaysa, satıcı adına sözleşmeden dönerek malın iadesini sağlayabilir[506] veya kalan bedelin tamamını talep edebilir[507]. Sözleşmeden dönülmesi halinde iflas masası, alıcının ödemiş olduğu taksitleri[508] (uygun kira bedeli ve malın yıpranması nedeniyle talep edebileceği tazminat miktarı düşüldükten sonra) iade etmelidir[509]. Aksi halde alıcının mal üzerinde hapis hakkı olduğundan, malın satış bedelinden öncelikli yararlanacaktır[510].

---

503 H. Elbir, İflas, s. 392.

504 *"İflas, satılan mal üzerinde ancak şarta bağlı tasarruf işleminin hükümlerini ihlal etmediği oranda hüküm doğurabilir. Bu itibarla tıpkı satıcının alacaklarının haczinde olduğu gibi, satıcının iflasında da, alıcı istihkak iddiasında bulunarak, şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olana kadar, malın paraya çevrilmesine engel olabilir."* Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 194.

505 İflas masası, satıcının yerine geçtiğinden, satıcıdan daha fazla bir hakkı yoktur. Dolayısıyla alıcı temerrüde düşmediği sürece satıcı nasıl ki sözleşmeden dönememekteyse, iflas masasının da temerrüt hali gerçekleşmeden sözleşmeden dönme hakkı yoktur. Bkz. Kuru, Cilt III, s. 2967; Taş-Korkmaz, ss. 125-126. Ancak iflas ile müflisin tasarruf yetkisi kısıtlandığından, sözleşme yürürlükteyken alıcının kalan taksitleri iflas masasına ödemesi gerekir (İİK m. 192). Bkz. Taş-Korkmaz, s. 126.

506 Bu durum özellikle, malın daha yüksek bedelle satılma ihtimalinde gündeme gelir. Bkz. Gültekin, 1935, s. 456; H. Elbir, İflas, s. 393.

507 Kuru, Cilt III, s. 2965; Zevkliler, s. 221; Sirmen, Şart, s. 149; H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 194-195; Başoğlu, s. 128.

508 Borcun para borcu olması nedeniyle alıcı, iade edilecek bedelin yasal faizi ile mala yapmış olduğu masraflarını da talep edebilir. Bkz. Zevkliler, s. 222.

509 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 195; Taş-Korkmaz, s. 126; Başoğlu, s. 128.

510 Kuru, Cilt III, s. 2965. Pek tabii ki bunun için satıcıya ödenecek miktarın, satıcıdan talep edilecek miktardan fazla olması gereklidir. Bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, ss. 194-195; Başoğlu, s. 128. Alıcının rüçhan hakkı olmadığı yönünde bkz. Gültekin, 1935, s. 457. *" ... alıcının taksit borcu masanın alacağı iken, alıcının taksitleri iade borcu akdi bir borç olduğundan, taksitler alıcıya ancak garame payı nispetinde iade edilecektir."* Bkz. H. Elbir, İflas, s. 393.

Şartın bozucu nitelikte olduğu durumda ise, yine alıcının temerrüde düşüp düşmemesine göre bir ayrıma gidilecek ve alıcı temerrüde düşmüşse, iflas masası sözleşmeden dönerek malın masaya iadesini sağlayabilecek ya da sözleşmeyi ayakta tutarak yalnızca kalan bedelin ödenmesini talep edebilecektir. Sözleşmeden dönmeyle birlikte, yukarıda bahsettiğimiz sonuçlar (alacaklar düşüldükten sonra ödenmiş olan taksitler alıcıya iade edilecek, aksi halde alıcının hapis hakkından kaynaklı rüçhanlı alacağı bulunacaktır) aynen burada da geçerlidir. Temerrüt halinin oluşmaması halinde, satıcının iflası alıcının borcunu muaccel hale getirmeyeceğinden, alıcı belirlenen vadede kalan taksitleri ödeyerek bozucu şartın gerçekleşmesine engel olabilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM
MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK

I. KANUNLAR İHTİLAFI HUKUKU VE METODOLOJİSİ

A. Genel Olarak

Milletlerarası özel hukukun konusunu vatandaşlık hukuku, yabancılar hukuku, milletlerarası usul hukuku ve son olarak kanunlar ihtilafı hukuku oluşturur[511]. Bununla birlikte kanunlar ihtilafı hukuku, milletlerarası özel hukukun en çok özdeşleştirildiği alanı olduğundan, milletlerarası özel hukuk ile kastedilen pek çok zaman kanunlar ihtilafı hukuku olmaktadır.

Kanunlar ihtilafı hukuku, içinde bir veya birden fazla yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerinden doğan hukuki sorunların çözümünde, hangi ülkenin maddi hukuk hükümlerinin tercih edileceğini belirlemeye yarayan bir hukuk dalıdır. Kanunlar ihtilafı kuralları, kural olarak uygulanacak hukuka ilişkin maddi hükümler getirmemekte, sadece uygulanacak hukuku belirtmekle yetinmektedir. Bu sebeple, doktrinde bu kuralların gösterici nitelikteki işlevi anlatılırken, tren istasyonunda görevli olan bir memurun trenlerin hangi rayı takip edeceğine ilişkin yapacağı bilgilendirmesine benzetilir[512]. Memurun bilgilendirmesi sonucu belirlenen varış noktasına varan tren gibi kanunlar ihtilafı kuralları da uyuşmazlığın çözümünde hangi ülke hukukunun uygulanacağını açıklığa kavuşturur.

Her ne kadar yapılan benzetme kanunlar ihtilafı kurallarının gösterici niteliğini vurgulasa da uygulanacak hukukun belirlenmesinde takip edilmesi gereken bir yol vardır ve bunlar kanunlar ihtilafı hukukunun metodolojisini oluşturur. Biz de aşağıda genel hatlarıyla bu metodolojiye değineceğiz.

---

511 Esasen bu durum ülkelerin sistemlerine göre değişmektedir. Bizim hukukumuz, vatandaşlığı bekletici mesele olarak kabul eden Fransız hukuk sistemini kabul ettiğinden vatandaşlık ve yabancılar hukuku da milletlerarası özel hukukun kapsamındadır. Buna karşın, Alman hukukunda milletlerarası özel hukuk ile kastedilen kanunlar ihtilafı hukukuyken, Amerikan hukukunda milletlerarası özel hukuk ile kanunlar ihtilafı ile milletlerarası usul hukuku kastedilir. Bkz. Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Bası, Beta, İstanbul 2020, s. 20.

512 Çelikel/Erdem, s. 16.

B. Yabancılık Unsuru

Bir üst başlıkta da belirttiğimiz üzere, kanunlar ihtilafı kurallarının uygulama alanı, yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerinden doğan meselelerde kendisini gösterdiğinden, yabancılık unsuru ile ne anlaşıldığı, kanunlar ihtilafı hukukunun ilk sorularından birini oluşturur.

Yabancılık unsuru, hukuki ilişki veya olayın bir veya birden fazla hukuk düzeniyle bağlantılı olması halini belirtir[513]. Bu bağlantı çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Bu bakımdan hukuki ilişkinin taraflarından birisinin yabancı olması yabancı olmasa bile yerleşim yerinin veya mutad meskenin başka bir ülkede bulunması; sözleşmesel ilişkilerde sözleşmenin yapıldığı veya ifa edileceği yerin yabancı bir ülke olması, yine sözleşme konusu malın yabancı devlette bulunması gibi haller yabancılık unsurunun varlığına örnek teşkil etmektedir[514].

---

513 Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 23. Bası, Beta, İstanbul 2021, (DHH), s. 5; Çelikel/Erdem, s. 13, dpn. 3; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat, İstanbul 2020, (MÖH), s. 5. *"Bir başka ifadeyle dış unsurdur"* Bkz. Gülin Güngör, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yetkin, Ankara 2021, (MÖH), s. 29; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Onikilevha, İstanbul 2022, s. 9.

514 Zeynep Derya Tarman, **Milletlerarası Özel Hukuk El Kitabı**, 2. Bası, Vedat, İstanbul 2019, (MÖH), s. 1. Yabancılık unsurunun tanımının yapıldığı HGK kararı için bkz. YGHK, 06.05.1998 gün ve E. 1998/12-287, K. 1998/325 (www.legalbank.net) (01.04.2022) Sözleşmesel ilişkilerde yabancı hukukun seçiminin sözleşmeye yabancılık unsuru katıp katmayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Zikredilen YHGK kararında yabancı hukuk seçiminin sözleşmeye yabancılık unsuru katacağı belirtilmiştir. Aynı yönde bkz. E. Nomer, DHH, s. 315; Çelikel/Erdem, s. 385; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 299; Bilgin Tiryakioğlu, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1996, (Milletlerarası Satım), s. 212. Aksi yönde bkz. Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları**, 13. Bası, Vedat, İstanbul 2020, (MÖH), s. 279; Hatice Özdemir-Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 2010, (Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk), s. 35. Hacı Can ve Ekin Tuna, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Baskı, Adalet, Ankara 2021, s. 51; Tarman, MÖH, s. 114; Güngör, MÖH, s. 30; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, ss. 11-12. Yabancılık unsuru doktrinde geniş olarak ele alınmakta, bu bakımdan unsurları yabancı nitelik içermese dahi hukuki ilişkinin ekonomik etkisinin, ilişkiye yabancılık unsuru katabileceği ileri sürülmektedir. Bu görüşteki yazarlar genelde yabancılık unsuru yerine uluslararası/milletlerarası kavramını tercih etmektedirler. Bkz. Tiryakioğlu, Milletlerarası Satım, ss. 211-212; Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Yedinci Bası, Beta, İstanbul 2019, ss. 9-10; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 4. Bası, Vedat, İstanbul 2016, (Tahkim), s. 65; Ceyda Süral, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit Prensipleri**, Güncel, İzmir 2008, s. 10. Hukukumuzda yabancılık unsurunun yapıldığı tek düzenleme 2001 tarihli 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) ikinci maddesidir. Bu maddenin son fıkrasında yabancılık unsuru, sözleşmeyle bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişinin gerçekleştirilmesini de dahil eden bir tanım yapılarak, yabancılık unsurunu en geniş şekilde ele

C. Vasıflandırma

Kanunlar ihtilafı hukukunun kural olarak maddi bir çözüm getirmediğini, bu kuralların gösterici nitelikte kurallar olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bununla birlikte kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacak hukuku göstermenin haricinde maddi çözüm getirebildiğinden[515] yetkili hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kurallarını belirtmek için, bağlama kuralı ifadesi tercih edilir[516]. Bağlama kuralı ise, iki unsuru içinde barındırır. Bunlar yetkili hukuku gösteren ölçüt/bağlama noktası (vatandaşlık, mutad mesken, yerleşim yeri gibi) ile bu ölçütün hangi hukuki olaya ilişkin olduğunu belirten bağlama konusudur (ehliyet, şekil, evlenme, boşanma, haksız fiil gibi)[517]. İşte vasıflandırma da bu iki unsura ilişkin olabilmektedir.

1. Bağlama Konusunun Vasıflandırılması

Yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlıkta yetkili hukukun belirlenebilmesi için ilk olarak ilgili uyuşmazlığın hangi hukuki kategoriye girdiğinin tespiti gereklidir[518]. Diğer bir deyişle söz konusu hukuki olay ve işlemin hangi bağlama kuralına tabi olacağının belirlenmesi gerekir[519]. Bu ise bağlama konusunun vasıflandırılması yani somut olayın hukuki niteliğinin belirlenmesi ile mümkündür[520].

Bununla birlikte, uyuşmazlığın görüldüğü devlet ile bu devletin bağlama kuralıyla birlikte yetkili gördüğü yabancı devlet hukukunun, söz konusu hukuki

---

almıştır. Dolayısıyla bu hüküm, belirtilen görüşü destekler niteliktedir. Bkz. Akıncı, Tahkim, ss. 64-65. Kanun için bkz. RG. 05.07.2001-24453.

515 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK - RG. 12.12.2007-26728) m. 21/3'e göre mirasçısız terekenin devlete kalacağı belirtilmiş ve bu hüküm yabancı unsurlu ilişkilerde uygulanacak hukuku göstermeyip hukuki problemi doğrudan çözmektedir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 6.

516 Erdoğan Göğer, **Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı)**, Dördüncü Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, (DHH), s. 51. Aşağıda üstünde duracağımız doğrudan uygulanan kurallar da olaya ilişkin maddi çözümler getirse de bu kurallar yabancılık unsuru taşımayan ilişkiler için düzenlendiğinden (ancak önemi gereği yabancı unsurlu ilişkilere de uygulanırlar) maddi çözüm getiren milletlerarası özel hukuk kuralı olarak nitelendirilmemektedir. Bkz. Güngör, MÖH, s. 59.

517 Göğer, DHH, s. 51.

518 Güngör, MÖH, s. 48.

519 Örneğin, internete canlı bağlantı yoluyla yapılan bir evliliğin geçerli olup olmadığı probleminde, hakimin söz konusu uyuşmazlığın evliliğin şekli geçerliliği ilişkin görmesi bir vasıflandırma durumudur. Bkz. Güngör, MÖH, s. 48.

işlem ve olayı farklı bir şekilde vasıflandırması durumunda, hangi hukuktaki yorumun üstün tutulması gerektiği milletlerarası özel hukukta vasıf ihtilafını/sorununu ortaya çıkartır[521]. Bu farklılıklardan yapılacak tercih, uygulanacak hukuku da değiştirebilmektedir[522].

Doktrinde hakim görüş[523], vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması gerektiği yönündedir[524]. Dolayısıyla uyuşmazlık hangi devletin yargısında görülüyorsa hukuki olay ve işlemin vasıflandırılması da o ülkenin maddi hukuk hükümlerine göre ele alınarak yetkili hukuk tespit edilmelidir[525]. Zira yabancı hukukun uygulanmasını gösteren kanunlar ihtilafı kuralları bizzat ait olduğu hukuk sitemine göre dizayn edildiğinden, hakim de kendi hukukuna göre vasıflandırmayı gerçekleştirmelidir[526]. Bununla birlikte hakimin hukukunda düzenlenmeyen bir müessesenin *lex fori*'ye göre vasıflandırılması mümkün gözükmemektedir[527].

---

520 Göğer, DHH, s. 83.

521 Örneğin, sözleşme öncesinde tarafların birbirlerine olan sorumluluğunda for hakiminin bunu sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluk olarak nitelendirerek uygulanacak hukuku tespit etmesinin ardından, uygulanacak yabancı devlet hukukunda bu sorumluluğun sözleşme sorumluluğu yerine haksız fiil sorumluluğu kapsamında ele alması bir vasıf ihtilafıdır. Bkz. Güngör, MÖH, s. 49.

522 E. Nomer, DHH, s. 98.

523 Bu yönde bkz. Suphi Nuri İleri, **Yasaların Çatışması**, Bozkurt Matbaası, 1934, ss. 232, 234; Nusret Metya, **Devletler Hususi Hukuku**, Ankara Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı, Ankara 1939, s. 100; Muammer Raşit Seviğ ve Vedat Raşit Seviğ, **Devletler Hususi Hukuku**, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962, s. 412; Abdülhak Kemal Yörük, **Nazeri ve Ameli Devletler Hususi Hukuku**, İkinci Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950, (DHH), s. 131. Benzer yönde bkz. aşağıda dpn. 538.

524 Kemal Dal, **Devletler Hususi Hukuku,** Sakinoğlu Matbaacılık, Ankara 1966, ss. 123, 125; Osman Fazıl Berki, **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafları**, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1971, s. 40; E. Nomer, DHH, s. 100; Çelikel/Erdem, s. 79; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 87.

525 E. Nomer, DHH, s. 101.

526 Çelikel/Erdem, s. 80. Ayrıca devlet yabancı hukukun uygulanmasına imkan vererek egemenlik hakkını sınırlandırmaktadır. Bu sebeple, bu sınırlandırmanın sınırları da o devletin iç hukuk kurallarına göre belirlenmesi gerekir. Bkz. Göğer, DHH, s. 85; Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Baskı, Savaş, 2021, s. 221.

527 Tekinalp, MÖH, s. 38. Buna örnek olarak mehir sözleşmesi verilebilir. Mehir sözleşmesi, İslam hukukunda var olan bir sözleşme türü olup bu sözleşmeye göre taraflar, kararlaştırdıkları miktarda paranın yahut malın, evlenme anında yahut sonrasında erkek tarafından kadının malvarlığına geçirilmesi konusunda anlaştıkları (tek tarafa borç yükleyen) bir sözleşmedir. Mehir sözleşmesinin Türk hukukunda düzenlenmemiş olması sebebiyle vasıflandırmanın sözleşmenin düzenlendiği hukuk olan İslam hukukuna göre yapılması gerekir. İslam hukukunda mehir sözleşmesi, evlenmenin genel hükümlerine ilişkin bir mesele olarak nitelendirildiğinden uygulanacak hukuk MÖHUK m. 13/3 uyarınca tespit edilmelidir. Bkz. Hatice Selin Pürselim-Arning, "Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuklarında Mehir Kavramının Vasıflandırılması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 33, Sayı: 2, 2013, ss. 138, 148. Doktrinde uyuşmazlığın hakimin hukuku ile hiçbir bağlantısının olmamasını, *lex fori* vasıflandırmaya istisna getiren bir diğer hal olduğu belirtilmektedir. Bkz. Göğer, DHH, s. 86.

Vasıflandırmanın *lex causae*'ye göre yapılmasını savunan diğer görüşe göre ise[528], hakimin kanunlar ihtilafı kuralı sonucunda tespit ettiği uygulanacak hukukta, ilgili hukuki olay ve işlem nasıl vasıflandırılıyorsa, uygulanacak hukuk da bu şekilde tespit edilmelidir[529]. Zira milletlerarası özel hukukta düzen menfaatinin sağlanabilmesi için, uygulanacak hukukta söz konusu müessese nasıl yorumlanıyor ve anlamlandırılıyorsa hakimin bununla bağlı olması gerekmektedir[530]. Esasen bu metoda göre hakim ilk olarak *lex fori* metoduyla farazi olarak uygulanacak hukuku tespit etmekte ve sonrasında bu hukukta hukuki ilişki nasıl kategorize ediliyorsa bunu esas almaktadır[531]. Eğer iki hukuk düzeni arasında bir farklılık var ise yabancı hukuk düzenindeki vasıflandırma esas alınıp, yeniden kendi kanunlar ihtilafı kuralına dönerek uygulanacak hukuku tespit etmektedir[532]. Vasıflandırmanın *lex causae* yoluyla yapılmasında ise, ilgili hukuki olay ve işleme ilişkin uygulanacak hukukta bir düzenlemenin olmaması durumunda mümkün gözükmemektedir[533].

Üçüncü bir yöntem olarak vasıflandırma, her iki ilkeden de bağımsız bir şekilde karşılaştırmalı hukuktan yararlanarak yapılması gerektiğini ileri sürer. Bağlama konusunda kullanılan genel ifadelerin (ehliyet, şekil, evlenme, boşanma, haksız fiil gibi) kapsamına girebilecek hukuki olay ve işlemlerin karşılaştırmalı hukuktaki kapsamları dikkate alınarak yapılması gerekir[534]. Dolayısıyla hem *lex fori* hem de *lex causae* karşılaştırmalı hukuka göre yapılan vasıflandırmanın birer aracını

---

528 Güngör, MÖH, s. 50.

529 Tekinalp, MÖH, s. 38.

530 Güngör, MÖH, s. 50. Bu bakımdan *lex fori* vasıflandırma *forum shopping*'e de imkan verebilir. Örneğin davanın açıldığı yerde, evlenmede anne ve babanın izninin ehliyete ilişkin mesele olarak görülmesi ve evlenmeyi bu sebepten geçersiz sayması mümkünken, bunu şekle ilişkin bir mesele olarak kabul eden bir hukukta, işlemin yapıldığı yer hukukunu yetkili kılmasıyla evlenmeyi geçerli kabul edebilecektir. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 81.

531 Tekinalp, MÖH, s. 38; Doğan, s. 222.

532 Örneğin, iki Fransız vatandaşının nişanın bozulması nedeniyle verilen hediyelerin iadesine ilişkin Türkiye'de görülen bir davada hakim ilk olarak MÖHUK m. 12/2'ye göre yetkili hukuk olan Fransız hukukunu tespit edecek ve vasıflandırmayı da Fransız hukukuna göre yapacaktır. Fransız hukukunda nişanın bozulması ise haksız fiil olarak vasıflandırıldığından Türk hakimi MÖHUK m. 34'e göre uygulanacak hukuku tespit edecektir. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 81; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 50.

533 Tekinalp, MÖH, s. 38. Bu gibi durumda uygulanacak hukukta bir düzenlemenin olmaması, hakkın bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine sebebiyet verebilmesi adaleti sağlamayacağından, intibak/adaptasyon yoluyla uyuşmazlık konusu olayla benzerlik taşıyan başka bir hükmün uygulanabilmesi sağlanabilir. Örneğin, İran hukukunda evlat edinme müessesi olmasa da buna benzerlik taşıyan *besmele*'nin uygulanabilmesi sağlanabilir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 51.

534 E. Nomer, DHH, s. 102.

oluşturur[535]. Ancak bu yöntemin uygulanabilirliği gerek hakime getireceği külfet bakımından uygulanabilirliği gerekse hangi hukuk düzenlerinin dikkate alınacağı konusunda eleştirilmektedir[536].

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da[537] (MÖHUK) hukuki olay ve işlemin vasıflandırılmasında hangi yöntemin esas alınacağına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Dolayısıyla hakim milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini gerçekleştirebilmek amacıyla, somut olayda vasıflandırmayı gerek yukarıda bahsedilen temel üç prensipten birisiyle veya bu üç prensibin uzantısı olarak ileri sürülebilecek başka bir metodu vasıflandırmada kendisine esas alabilmesi mümkündür[538].

2. Bağlama Noktasının Vasıflandırılması

Nasıl ki bağlama kuralının konusunda vasıflandırma söz konusuysa, aynı şekilde bağlama kuralının ikinci unsuru olan bağlama noktasının da vasıflandırılması söz konusudur. Bu bakımdan bağlama konusundaki vasıflandırma yönteminin uygulanacak hukuka etkisi, bağlama noktasında da kendini gösterir. Zira ilgili hukuki olay ve ilişkinin (bağlama konusunun) vasıflandırılmasında tercih edilen metod ile ilişkinin tabi olacağı bağlama kuralı tespit edilirken, bu bağlama kuralında tercih

---

535 E. Nomer, DHH, s. 102.

536 Çelikel/Erdem, s. 83; Doğan, s. 222. Milletlerarası sözleşmeler hakime ışık tutabilse de mevcut durumda hala yetersiz kalmaktadır. Bu metodun işlevsel hale gelebilmesi için uluslarüstü bir yapının meydana getirilmesi gerektiği zira ulusal mahkemeler tarafından yapılan bu araştırmanın her zaman yetersiz kalma ihtimalinin olduğu belirtilmektedir. Bkz. Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2020, (Yer Bakımından Uygulama), s. 54. Aksi yönde bkz. Can/Tuna, s. 188.

537 RG. 12.12.2007-26728

538 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 52; Can/Tuna, s. 190. Vasıflandırmada ileri sürülen diğer metodlar bu üç metodun esasen uzantısı niteliğindedir. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 103. Bu metodlardan öne çıkan vasıflandırmanın milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine göre yapılması, ilgili bağlama kuralının korumuş olduğu menfaati uyuşmazlığın bağlantılı olduğu hukuk düzenlerinden en iyi sağlayabilecek olanının tercih edilmesini savunur. Bu yöntem ağırlıklı olarak *lex fori*'ye göre yapılan vasıflandırma faaliyeti sonucunda, somut hukuki olay ve işlemin altlandığı kanunlar ihtilafı kuralına tabi kılınmasının ardından bu vasıflandırmanın, kuralın ilişkili olduğu milletlerarası özel hukuk menfaatine uygun düşmemesi durumunda devreye gireceği yönündedir. Dolayısıyla bu metod, *lex fori*'ye göre olan vasıflandırmanın bir uzantısı niteliğindedir. Bkz. Göğer, DHH, s. 55; Doğan, s. 223. Nitekim Türk doktrininde de bu görüşü destekleyen yazarların sayısı dikkate değerdir. Bu yönde bkz. Göğer, DHH, ss. 88-89; Çelikel/Erdem, ss. 87-88; Doğan, ss. 223-224; Can/Tuna, s. 189; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, ss. 91-93.

edilen bağlama noktası/kriteri (vatandaşlık, mutad mesken, yerleşim yeri)[539] de ülkeden ülkeye farklı şekilde yorumlanabilir. Örneğin, bağlama noktasının sözleşmenin ifa yeri olarak belirlenmesi durumunda, *lex fori*'ye göre ifa yeri alacaklının yerleşim yeri kastedilirken, bir başka hukukta (örneğin *lex causae*) ifa yerinden borçlunun yerleşim yeri anlaşılabilir[540].

Bununla birlikte bağlama noktasının vasıflandırılmasında, yukarıda bağlama konusunun vasıflandırılmasına ilişkin ileri sürülen çeşitli görüşlerin aksine vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması gerektiği kabul edilmektedir[541]. Hatta doktrinde burada gerçek bir vasıflandırmanın bulunmadığından hareketle, bağlama noktasının vasıflandırılması yerine yorumu/anlamlandırılması terimleri de tercih edilmektedir[542]. Bunun sebebi, bağlama noktası ile uygulanacak hukuku gösteren kavramın, hakimin kendi hukuk sisteminde bu irtibat noktasına yüklediği anlama göre yorumlanmadığı müddetçe, kanun koyucunun yetkili kıldığı hukukun belirlenebilmesinin mümkün olmadığı yönündedir[543].

Bağlama noktasının *lex fori*'ye göre vasıflandırılamayacağı haller de bulunmaktadır. Bunlar, bağlama noktasının vatandaşlık olarak belirlenmesi hali ile aşağıda üstünde de duracağımız yetkili yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukukun belirlenmesi (atıf) halidir[544]. İlk halde egemenlik ilkesi gereği vatandaşlığın varlığı veya yokluğu vatandaşlığın ileri sürüldüğü devletin hukukuna göre belirlenirken[545]; ikinci halde uygulanacak hukuku belirlenme yetkisi, yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına devredilmesinden ötürü, bu hukuktaki

---

539 Bunlar dışında örneğin; malın bulunduğu yer, işlemin yapıldığı yer, zararın meydana geldiği yer, varma yeri, tescil yeri, taraflarca seçilen hukuk, en sıkı ilişkili hukuk, haksız fiilin meydana geldiği yer gibi kriterler de yetkili hukuku göstermede tercih edilen bağlama noktalarıdır. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 42-43.

540 Çelikel/Erdem, s. 89.

541 Çelikel/Erdem, s. 89.

542 E. Nomer, DHH, s. 105; Güngör, MÖH, s. 51; Can/Tuna, s. 191; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 93.

543 Güngör, MÖH, s. 51.

544 Çelikel/Erdem, ss. 89-90; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 45; Can/Tuna, s. 191.

545 MÖHUK'a göre birden fazla vatandaşlığı bulunan bir kişinin bu vatandaşlıklarından birisinin Türk vatandaşlığı olması durumunda, yetkili hukukun milli hukuk olarak tayin edildiği hallerde Türk vatandaşlığı esas alınacağı için, yabancı devlet vatandaşlığının var olup olmadığına yani bağlama noktasının vasıflandırılmasına da gerek yoktur (MÖHUK m. 4/1-c). Bkz. Çelikel/Erdem, s. 90.

bağlama noktasının vasıflandırılması da yabancı kanun koyucunun iradesine uygun olmalıdır[546].

Özetle vasıflandırma problemi sadece bağlama konusunda değil aynı zamanda bağlama noktasında da kendisini gösterir. Bunun en önemli örneğini de bağlama noktasında milli hukukun alternatifi olan yerleşim yeri yerine mutad mesken kavramının tercih edilmesi oluşturur. Zira yerleşim yerinin hukuki bir kavram olarak her hukuk düzeninde farklı şekilde düzenlenmesi, vasıflandırma problemlerini ortaya çıkarmakta ve bu problemin engellenebilmesinin çözümü de fiili bir kavram olan mutad meskenin yerleşim yeri yerine tercihi ile sağlanmaktadır[547].

D. Atıf

Hakimin önüne gelen yabancı unsurlu özel hukuk uyuşmazlığının çözümünü doğrudan Türk hukukunun maddi hükümlerine göre yapamayacağını, bunun için hakimin öncelikle kendi kanunlar ihtilafı kurallarına göre uygulanacak hukuku tespit edip o ülkenin hukukuna göre de uyuşmazlığı çözümlemesi gerektiğini belirtmiştik. Bununla birlikte, uyuşmazlığın çözümünde hakimin kendi kanunlar ihtilafı kuralına göre yetkili gördüğü yabancı hukukun, doğrudan maddi hukuka ilişkin hükümlerini mi yoksa bu hukukun öncelikle kanunlar ihtilafı kurallarını mı dikkate alması gerektiği, milletlerarası özel hukukta bir diğer önemli mesele olan atıf (*renvoi*) sorununu oluşturur[548].

---

546 E. Nomer, DHH, s. 108; Çelikel/Erdem, s. 89; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 45; Can/Tuna, s. 191; Güngör, MÖH, s. 51.

547 İlyas Arslan, **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, Onikilevha, İstanbul 2014, s. 20; Ali Gümrah Toker, **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı**, Adalet, Ankara 2020, (Mutad Mesken), ss. 133-134. Mutad meskenin ortaya çıkışının bir diğer sebebi, kişisel statüde bağlama noktası olarak milli hukuk kriterini benimseyen Kara Avrupası hukuk sistemiyle, yerleşim yeri kriterini benimseyen Anglo-Sakson hukuk sistemine ait devletlerin, milletlerarası sözleşmelerde karşı kritere uzak durması ve çok taraflı milletlerarası sözleşmelerin amacını sağlayamaması oluşturur. Bkz. Arslan, ss. 8-9; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 36; Toker, Mutad Mesken, s. 132. Ayrıca bu kavram bir vakıa olarak görüldüğünden vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılmasını da engeller. Meğerki söz konusu kavramın o hukukta bir tanımı yapılmış olsun. Bkz. Arslan s. 101; Toker, Mutad Mesken, s. 209.

548 Yılmaz Altuğ, **Devletler Özel Hukuku**, İkinci Baskı, Çağlayan Kitabevi, İstanbul 1995, (DÖH), s. 193; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 53.

Milletlerarası özel hukuk terminolojisinde atıf, yetkili yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının dikkate alınması halini ifade etmektedir[549]. Dolayısıyla atfın kabul edilmesi halinde, hakimin kanunlar ihtilafı kuralınca yetkili gördüğü yabancı hukukun ilk olarak maddi hükümleri yerine bu hukukun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınır. Yabancı kanunlar ihtilafı kuralının da *lex fori*'yi yetkili görmesi halinde bu durum *iade atıf* (bir dereceli atıf) olarak ifade edilirken; üçüncü bir devletin hukukunu yetkili kılması halinde ise *devam eden atıf*'tan (iki dereceli atıf) söz edilir[550].

MÖHUK'ta atıf şahsın ve aile hukukuna ilişkin meselelerde kabul edilmiştir (MÖHUK m. 2/3). Buna karşın atıf tek derecede[551] son bulduğundan, hem Türk kanunlar ihtilafı kurallarının yeniden devreye girmesini[552] hem de atfın uzun bir

---

549 Can/Tuna, s. 196. Bu kavram ilk kez 17. yüzyılda Fransız yazar *Florand* tarafından ortaya atılmış daha sonrasında 1876 yılında Fransa'daki *Forgo* davası ile milletlerarası özel hukuk doktrinin dikkatini çekmiş ve o zamandan beri tartışılmıştır. Bkz. Seviğ/Seviğ, s. 391; Altuğ, DÖH, s. 194. *Forgo* davasından önce atfın kabul edildiği ülkeler şunlardır; İngiltere, Almanya, İsviçre, Lüksemburg, Hollanda Bkz. Seviğ/Seviğ, s. 391, dpn. 54. Milletlerarası özel hukukta atfın ortaya çıkışı ve lehe ve aleyhe görüşler için bkz. E. Nomer, DHH, ss. 146 vd.; Çelikel/Erdem, ss. 109-113; Altuğ, DÖH, ss. 194-197; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 53-54, dpn. 102; Süheyla Balkar Bozkurt, "Uluslararası Özel Hukukta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, Yıl: 2014, Sayı: 2, Cilt: II, (Atıf), ss. 795-861.

550 E. Nomer, DHH, s. 145; Tekinalp, MÖH, s. 39; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 54; Can/Tuna, ss. 196-197. Bu sebeple yetkili hukukun aynı zamanda uygulanacak hukuk olabilmesi atfın kabul edilmesiyle yakından ilgilidir. Güngör, MÖH, s. 46. Atfa ilişkin bu açıklama *basit atfın* kabul edildiği Kıta Avrupası hukukuna uygunken, Anglo-Sakson hukuk sisteminde *tam atıf* sistemi benimsendiğinden iade ve devam eden atfın sınırları yabancı hukuka göre belirlenmektedir. Tam atıf sistemi (*Foreign Court Theory)* hakimin yetkili gördüğü hukukun atıf kurallarını da dikkate alarak uygulanacak hukuku tespit etmesidir. Bu sebeple hakim uygulanacak hukuku tespit ederken adeta yabancı hakimin yerine geçmektedir. Bu yüzden atfın kabulü veya reddi, kabul edilmişse kaç dereceli olduğu yetkili hukuka göre tespit edilmektedir. Bkz. Balkar-Bozkurt, Atıf, ss. 804-808; Esra Dardağan-Kibar, "Güncel Gelişmeler Işığında Atıf Sorununa Bakış Denemesi", **10. Yılında MÖHUK Sempozyumu**, (Ed. Feriha Bilge-Tanrıbilir ve Gülce Gümüşlü-Tunçağıl), Ankara 2017, s. 28. Türk hukukunda istisnaen tam atıf sisteminin uygulanması kanaatimizce mümkündür. Bilindiği üzere milletlerarası özel hukukta bir ön meselenin ortaya çıkması durumunda meselenin lex causae (bağımlı bağlama) yoluyla çözülmesi mümkündür. Bu durumda uygulanacak hukuk yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının dikkate alınmasıyla belirleneceğinden, Türk hakimi, bu hukuktaki atıf kurallarını da dikkate almalıdır. Diğer bir deyişle söz konusu uyuşmazlık yabancı hakimin önüne geldiğinde uygulanacak hukuk nasıl tespit ediliyorsa Türk hakiminin de bu metoda riayet etmesi gerekir. Aksi yönde bkz. Can/Tuna, s. 216.

551 Atfın kaç dereceden oluştuğunun tespiti, atfın kaç kez dikkate alındığı ile ilgilidir. Bu bakımda Türk milletlerarası özel hukukunda atıf bir kez dikkate alındığı için, tek derecelidir. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 39; Çelikel/Erdem, s. 125; Can/Tuna, s. 206.

552 Bu durumu ifade etmek için *ayna odası* veya *tenis topu* benzetmesi yapılmaktadır. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 148; Çelikel/Erdem s. 117; Altuğ, DÖH, s. 195. Doktrinde bir görüşe göre MÖHUK m. 2/3'teki *"yabancı hukukun ... başka bir hukuku yetkili kılması"* ifadesinden Türk hukukunda iade atfın kabul edilmediği sonucu çıkmaktadır. Zira bu görüşe göre, Türk hukukuna ait bir kanunda,

döngüde devamını engelleyerek uygulanacak hukuka ilişkin belirsizliği sona erdirmektedir[553].

Türk hukukunda atıf konu bakımından sınırlandırılmış olsa da bu sınırlandırmaya MÖHUK m. 2/4'te başka bir sınırlandırma daha getirilmiştir[554]. Buna göre, taraflar uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçmiş ve aksini de açıkça kararlaştırmamışlarsa, söz konusu uyuşmazlığa seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralı dikkate alınmadan, doğrudan maddi hukuka ilişkin hükümleri esas alınacaktır. Buna karşın bu sınırlandırma, ancak atfın kabul edildiği hallerden olan şahsın ve aile hukukuna ilişkin meselelere getirilmiş olduğundan bu durum tek bir halde gündeme gelebilecek; o da MÖHUK m. 15/1'e göre tarafların mal rejimlerine uygulanacak hukuka ilişkin hukuk seçiminde bulunması halidir[555].

Her ne kadar kanunda açıkça bir sınırlama olmasa da doktrinde bağlama kuralının belli bir maddi hukuki sonucu gerçekleştirmek amacı taşıması halinde, konunun aile ve şahsın hukukuna ilişkin olması halinde dahi atfın dikkate alınmaması gerektiği, zira bu durumda atfın örtülü olarak reddedildiği ileri sürülmektedir[556]. Bu durum alternatif bağlama kuralı şeklinde gündeme gelebileceği gibi, belirli bir hukuki sonucu gerçekleştirmeye dayalı basamaklı bağlama kuralında da görülebilir[557]. Zira bu durumda kanun koyucunun amacı genel anlamda en sıkılı

Türk hukukunun başka bir hukuk olarak ifade edilmesi mümkün değildir. Buna karşın doktrindeki hakim görüş aksi yöndedir. Bkz. Can/Tuna, ss. 207 vd.

553 Çelikel/Erdem, s 118.

554 Doğan, s. 237.

555 Doğan, s. 239; Balkar-Bozkurt, Atıf, s. 852; Dardağan-Kibar, s. 41; Can/Tuna, s. 211. Aksi yöndeki görüşe göre ise, hukuk seçimine imkanı verilen diğer hallerde de taraflar uygulanacak hukuku belirlerken bir ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına atıfta bulunabilirler. Bu bakımdan MÖHUK m. 24'e göre taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku seçebilir ve örneğin, *"Uyuşmazlığa uygulanacak hukuk Alman kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir."* şeklinde sözleşmeye bir hüküm koymaları halinde, atıf aile ve şahsın hukukuna ilişkin olmasa dahi dikkate alınacaktır. Bu yönde bkz. Çelikel/Erdem, ss. 126-127; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 293; Tarman, MÖH, s. 59; Akıncı, MÖH, s. 19; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 112; *Güngör*'e göre bu durumda atfın derecesi, seçilen hukukun kanunlar ihtilafı sistemindeki anlayışa göre belirlenecek ve dolayısıyla Türk hakimi adeta yabancı hakimin yerine geçerek onun gibi karar verecektir (*foreign court theory*). Bu sebeple taraflarca seçilen hukukun atfı kabul etmemesi, bu hukukça tespit edilen hukukun doğrudan maddi hukuk hükümlerinin dikkate alınmasına neden olacaktır. Bkz. Güngör, MÖH, ss. 90-91.

556 Doğan, s. 238; Güngör, MÖH, s. 88.

557 MÖHUK m. 16'da soy bağının kuruluşu basamaklı bağlama kuralı şeklinde düzenlenmiş olsa da bu düzenleme klasik basamaklı bağlama kuralından farklıdır. Zira burada çocuğun soy bağının kurulması hedeflenmektedir. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 25. Bu sebeple aile hukukuna ilişkin bir mesele olsa da MÖHUK m. 16'da atfın dikkate alınmaması gerektiği görüşü doktrinde belirtilmektedir. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 156; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 58-59; Doğan,

ilişkili hukuku uygulamaktan öte, belirli bir hukuki sonucun gerçekleştirilmesidir[558]. Buna karşın atfın dikkate alınmadığı hallerde ulaşılmak istenen hukuki sonucun sağlanmaması halinde, atfın bu kez dikkate alınabileceği de ileri sürülmektedir[559].

Son olarak aile ve şahsın hukukuna ilişkin hukuki işlemlerin şeklinde atıf dikkate alınmayacaktır[560]. Zira MÖHUK m. 7'de hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuka ilişkin genel bir düzenleme getirmiş ve bu düzenlemede hukuki işlemin şekline uygulanacak hukukun maddi hukuka ilişkin hükümlerinin dikkate alınacağı açıkça belirtilmiştir[561]. Pek tabii ki uyuşmazlığın çözümü Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşmeye göre çözümlenecek ise, bu durumda atfın dikkate alınıp alınmayacağı sözleşme hükümlerine göre belirlenecektir[562].

---

s. 238; Can/Tuna, ss. 213-214; Güngör, MÖH, s. 88; Balkar-Bozkurt, Atıf, ss. 830, 854. Aksi yönde bkz. Tekinalp, MÖH, ss. 39, 187-188; Tarman, MÖH, s. 89.

558 Bu durumda konunun önemi gereği maddi hukuk hakkaniyetinin gerçekleştirilmesi amaçlanır. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 155, dpn. 103.

559 Balkar-Bozkurt, Atıf, ss. 830; 854.

560 E. Nomer, DHH, ss. 156, 210; Tekinalp, MÖH, s. 97; Aybay/Dardağan, s. 176; Balkar-Bozkurt, Atıf, s. 831; Güngör, MÖH, s. 88. *Dardağan-Kibar*'a göre burada iki genel kuralın çatışması söz konusudur ve burada milletlerarası özel hukukun menfaatleri dikkate alınarak aile ve şahsın hukukuna ilişkin işlemlerin şeklinde atfın kabulü mümkündür. Buna göre, evlenme ve nişanlanmanın şekline işlem menfaatini sağlaması için, evlat edinmenin şeklinde ise çocuğun yüksek menfaati gereği atfın kabul edilerek hukuki işlemler geçerli kılınabilir. Bkz. Dardağan-Kibar, s. 42.

561 Maddede uygulanacak hukukun maddi hukuka ilişkin hükümlerinin dikkate alınacağı belirtilmeseydi dahi atfın "kural olarak" dikkate alınmayacağı ileri sürülebilirdi. Zira madde hukuki işlemin şeklini geçerli hale getirebilmek için alternatif bağlama kuralı şeklinde düzenlenmiştir. Doktrinde alternatif bağlama kuralı olarak düzenlenen bağlama kuralının atfın ancak ulaşılmak istenilen sonucun gerçekleşmemesi halinde dikkate alınabileceği belirtilmektedir. bkz. Balkar-Bozkurt, Atıf, s. 831. *E. Nomer*'e göre zamanaşımı da genel hükümlerde düzenlendiğinden atıf dikkate alınmaz. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 156. Aynı yönde bkz. Dardağan-Kibar, s. 41; Can/Tuna, s. 212.

562 Akıncı, MÖH, s. 19. Buna karşın milletlerarası düzenlemede atfa ilişkin bir hüküm yoksa, ilgili bağlama kuralının atfı bertaraf eder şekilde yorumlamak gerekir. Zira milletlerarası sözleşmelerdeki amaç hukukun uyumlaştırılmasıdır. Bkz. Tarman, MÖH, s. 59. Aksi halde uygulanacak hukukta birlik sağlanamaz. Zira atfın kabulü halinde sözleşmeye taraf olmayan bir devletin kanunlar ihtilafı kuralları yetkili kılınacak ve bu bağlama kuralı sözleşmedeki bağlama kuralından farklılık arz edebilecek ve uygulanacak hukukta birliğin sağlanması imkansız hale gelecektir. Bkz. Dardağan-Kibar, s. 31.

E. Yabancı Hukukun Uygulanması

1. Genel Olarak

Yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıkta uygulanacak hukukun tespiti ve bu hukukun uyuşmazlığın çözümünde uygulanması hakim tarafından re'sen gerçekleşir (MÖHUK m. 2/1). Dolayısıyla uygulanacak hukukun Türk hukuku değil de yabancı bir hukuk olması durumunda, tarafların yabancı hukukun uygulanmasını talep etmeleri gerekmeden, hakimin bu hukuku uyuşmazlığın çözümünde kullanması gerekmektedir[563]. Hakimin bu konuda takdir hakkı olmadığı gibi esasen böyle bir hüküm olmasaydı dahi değişen bir durum olmayacaktı. Zira kanunlar ihtilafı kurallarının düzenlendiği kanun olan MÖHUK da Türk pozitif hukukunun bir parçasıdır ve genel hüküm gereği hakim Türk hukukunu re'sen uygulayacaktır (HMK m. 33)[564].

Buna karşın hakimin yabancı hukuku uygulayabilmesi için, her şeyden önce somut olayda yabancılık unsurunu tespit etmesi gerekmektedir. Dolayısıyla taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu hallerde, hakimin yabancılık unsurunu tespit edebilmesi için gerekli olan vakıalar taraflarca getirilmez ve ispatlanmazsa, yabancı hukukun uygulanması da mümkün olmayacaktır[565].

Hakim hukuku bilir (*jura novit curia)* ilkesi ile kast edilen, hakimin kendi ülkesinin hukukunu bildiğidir[566]. Bu sebeple uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olan yabancı hukukun doğrudan hakim tarafından bilindiğinden hareketle, uyuşmazlığı kendi bilgisi dahilinde çözüme kavuşturacağı düşünülemez. Pek tabii ki istisnaen hakim yabancı hukuk hakkında bilgi sahibi olabilir ancak böyle bir halin de bulunmaması halinde yabancı hukukun tespitinde hakimin kullanabileceği imkanlar çeşitlidir.

Hakim yabancı hukukun içeriğinin tespitinde ilk olarak bu amaçla düzenlenen milletlerarası sözleşmelerdeki mekanizmayı harekete geçirebilir. Bu bakımdan

---

563 Güngör, MÖH, s. 94; Akıncı, MÖH, s. 13.

564 E. Nomer, DHH, s. 190; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 63.

565 E. Nomer, DHH, s. 191; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 65; Doğan, s. 248; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 148.

örneğin Türkiye, Yabancı Hukuk Hakkında Bilgi Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi'ne[567] taraftır ve sözleşmeye taraf olan bir ülkenin hukuku hakkında bilgi edinmek isteyen hakim kendi merkezi makamı aracılığıyla (Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü) bu hukuk hakkında bilgi edinebilir[568]. Yine sözleşme dışında Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü'nden, Dışişleri Bakanlığı veya Adalet Bakanlığı aracılığıyla ilgili ülkede bulunan Türk elçilik ve konsolosluklarından veya Türkiye'de bulunan yabancı devletin elçilik ve konsolosluğundan; bu konuda uzmanlığı olan hukuk bilirkişisinden (HMK m. 266) ve son olarak taraflardan yardım isteyebilir[569]. Buna rağmen yabancı hukukun içeriğine ulaşılamıyorsa artık yabancı hukukun yerine Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir (MÖHUK m. 2/2).

Yabancı hukukun hiç uygulanmaması esasen Türk kanununun yanlış uygulanması anlamına geldiğinden, istinaf (HMK m. 341 vd.) ve Yargıtay denetimine tabidir (HMK m. 371/1-a)[570]. Buna karşın yabancı hukukun yanlış uygulanması durumunda kanunda bir açıklık olmasa da bu durumun da üst yargı denetimine açık olması gerektiği belirtilmektedir[571]. Aksi halde kanunlar ihtilafı kuralları sembolik bir işlevin ötesine geçemeyecektir[572]. Nitekim hukukumuzda yabancı hukuk, vakıa olarak değil yine hukuk olarak ele alındığından, bu durum hukukun yanlış uygulanması anlamına geleceğinden hareketle, üst yargı denetimine tabi kılınmasına imkan verebilmektedir[573].

Son olarak, Anayasa m. 90 gereği usulüne uygun olarak kabul edilip yürürlüğe giren milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir. MÖHUK m. 1/2'de ise, milletlerarası sözleşme hükümlerinin öncelikli olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Bu sebeple yabancı unsuru içinde barındıran uyuşmazlığa ilişkin bir milletlerarası

---

566 Tekinalp, MÖH, s. 48; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 67; Doğan, s. 245; Can/Tuna, s. 264; Güngör, MÖH, s. 95; Akıncı, MÖH, s. 14, dpn. 19; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 153.

567 RG. 26.08.1975-15338

568 Adalet Bakanlığının çıkarmış olduğu genelge için bkz. https://www.adalet.gov.tr/pdf/67-1.pdf (11.04.2022)

569 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe; ss. 68-70; Doğan, s. 251; Can/Tuna, ss. 265-266; Güngör, MÖH, s. 95; Akıncı, MÖH, s. 14.

570 Doğan, s. 254; Güngör, MÖH, s. 96.

571 Konu hakkında yapılan bir çalışma için bkz. Erdoğan, Yabancı Hukukun Denetimi, ss. 813-846. Ayrıca bkz. Uğur Bulut, **Medeni Usul Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları**, Adalet, Ankara 2022, (Temyiz), ss. 405 vd.

572 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 73.

sözleşmenin var olması halinde, hakimin söz konusu uyuşmazlığı sözleşme hükümlerine göre çözmesi gerekecektir[574]. Bu sözleşme uyuşmazlığa ilişkin doğrudan maddi bir çözüm getirebileceği gibi kanunlar ihtilafı kuralları içererek uygulanacak hukuku da gösterebilir.

2. Yabancı Hukukun Uygulanmasını Engelleyen Haller

Yabancılık unsuru içeren özel hukuk uyuşmazlıklarında, hakimin bağlama kuralları aracılığıyla tespit ettiği uygulanacak hukukun, yabancı bir hukuk olması halinde bu hukukun uygulanabilirliği mutlak değildir[575]. Zira yabancı hukukun uygulanması halinde bunun hukukumuzda doğuracağı etkileri, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir ve bu durum yabancı hukukun uygulanasını engelleyebilir. Kimi zaman ise, somut olayın devletin siyasi, ekonomik ve sosyal politikalarını yakından ilgilendiren düzenlemelerine temas etmesi, hakimin yabancılık unsurunun varlığını göz ardı etmesine ve dolayısıyla kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla uygulanacak hukukun tespitine dahi hiç gitmeden doğrudan Türk hukukunu uygulanmasına sebebiyet verebilir. İşte bu durumlar, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen halleri oluşturur. Bunlardan ilki, kamu düzeni müdahalesi; ikincisi ise doğrudan uygulanan kuralları ifade eder.

a. Kamu Düzeni

Kamu düzeni kavramı[576], hukuk biliminde en çok kullanılan kavramlardan biri olmasına karşın, kavramın içeriği ve tanımı konusunda kesin bir ifadede bulunmak son derece güçtür[577]. Bununla birlikte, iç hukukta kullanılan kamu düzeni

---

573 Doğan, s. 255.
574 Akıncı, MÖH, s. 16.
575 Çelikel/Erdem, s. 140; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 75.
576 Kamu düzeni terimi yerine, *ekün düzeni* ile *amme intizamı* terimleri de kullanılmaktadır. Bkz. İleri, s. 174; Hifzu Timur, Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 7, Sayı: 4, 1941, s. 867; Seviğ/Seviğ, ss. 378, 382; Berki, s. 23. Buna karşın gerek Anayasamız gerekse çeşitli hukuki düzenlemelerde amme intizamı yerine kamu düzeni teriminin tercihi doktrine de yansımıştır. Bkz. Gündüz Ökçün, **Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, 2. Baskı, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara 1997, s. 9, dpn. 24.
577 Timur, s. 867.

kavramı ile milletlerarası özel hukukta kullanılan kamu düzeni kavramının birbiriyle aynı içerik ve anlamda olmadığı konusu bugün için tartışılan bir konu değildir[578]. Bu durum kavramın kapsamının daralması nedeniyle, kavramın en azından milletlerarası özel hukuk alanında somutlaştırılabileceğini düşündürse de esasen bu durum daha çok kavramın daha dar çerçevede yorumlanması gerektiğini bize belirtir[579]. Yine de doktrinde ve mahkeme kararlarında bu kavramın çeşitli tanımları yapılmaya çalışılmıştır.

Ökçün kamu düzenini; *" ... belirli bir ülkede, belirli bir zamanda kamu yararlarını, kamu vicdanı ile genel ahlakı çok yakından ilgilendiren hususlar kamu düzeninin içine girer."* şeklinde belirtmiştir[580].

Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe de *" ... bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurumlar ve kurallar bütünü"*nü kamu düzenini oluşturduğunu ifade etmektedir[581].

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun yakın tarihli bir kararında kamu düzeni; *" ... zamana ve yere göre değişebilir ... Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılama ve savunma hakkına, genel ahlaka Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık, kamu düzenine aykırılık teşkil eder."* [582].

---

[578] Esasında tek bir kamu düzeninin var olduğu, buna karşın kamu düzeninin etkisinin yabancılık unsurunun varlığına göre değiştiği belirtilmektedir. Bkz. İleri, s. 176, dpn. 2; Seviğ/Seviğ, s. 383; Timur, ss. 874-875; Yılmaz Altuğ, "Amme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, 1972, (Amme İntizamı), s. 379. Yabancılık unsuru barındırmayan ilişkilerde kamu düzeninin sınırını irade özgürlüğünün sınırları oluştururken; yabancılık unsuru içeren ilişkilerde kamu düzeninin etkisi bu şekilde olmayıp etkisi MÖHUK m. 5'te düzenlenmiştir. Bkz. Güngör, MÖH, s. 102.

[579] Çelikel/Erdem, s. 141; Ahmet Cemal Ruhi, **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni**, Onikilevha, İstanbul 2019, s. 4.

[580] Ökçün, s. 9. Benzer şekilde *Altuğ*'a göre de kamu düzeni, *" ... belli bir ülkede ve belli bir zamanda kabul edilmiş şartlar, koşullar sebebiyle o memleketin esaslı çıkarlarından sayılan hukuki kuralların tümüdür."*. Bkz. Altuğ, Amme İntizamı, s. 385.

[581] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 76.

[582] Yargıtay İBHGK, 10.02.2012 gün ve E. 2010/1, K. 2012/1 bkz. RG. 20.09.2012-28417. Bu ölçütlerden hareketle; farklı ırk veya dine mensubiyet sebebiyle evlenme yasağı getiren, olağanüstü evlenme yaşı olarak kabul edilen (16) yaştan daha küçük bir yaşta evlenmeye izin veren, birden fazla eş ile evlenmeye izin veren, yakın akraba evliliklerine veya aynı cinsten kişilerin evlenmesine izin veren, olağanüstü bir zamanaşımı süresine imkan tanıyan, yine sözleşmenin cezai şartına bir sınırlandırma getirmeyen yabancı hukukun hükümleri kamu düzeni müdahalesine uğrayabilir. Bkz. Doğan, s. 264; Akıncı, MÖH, s. 21.

Gerek doktrin gerekse yargı kararlarında kamu düzeninin hem ülkeden ülkeye hem de konusuna göre[583] değiştiğini, yine aynı ülkede belirli bir zamanda kamu düzenine ilişkin görülen bir meselenin sonrasında bu kapsamda görülemeyebileceğini, bunun belirlenebilmesi için ancak uyuşmazlığın çözüm anının dikkate alınması gerektiği vurgulanmakta; ancak yine de Anayasada ve medeni ülkelerde kabul edilen temel ilke ve adalet anlayışına aykırılığın bu kapsama gireceği belirtilmektedir[584].

MÖHUK'ta kamu düzeni yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen istisnai bir işleve sahiptir[585]. Buna göre, hakimin uygulanacak hukuku yabancı hukuk olarak tespit ettiği yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda, bu hükmün Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi durumunda, yabancı hukukun bu hükmü uygulanmaz ve yine yabancı hukukta bu hükmün yerini alabilecek bir düzenleme bulamaz ise, son çare olarak Türk hukuku uygulanır (MÖHUK m. 5). Burada yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanması durumunda bunun hüküm ve sonuçlarının Türk kamu düzenine aykırılığı değerlendirilir; yoksa soyut olarak ilgili hükmün doğrudan kamu

---

583 Örneğin, İran hukukunda çok eşliliğin kabul edilmesi nedeniyle, İran vatandaşı bir kişinin devam eden evliliğine rağmen yine İran vatandaşı bir başka kişiyle Türkiye'de evlenmek istemesi durumunda, bu durum kamu düzeni müdahalesine uğrayacaktır. Buna karşın birden fazla kişiyle evli olan erkeğin ölmesi sonucunda Türkiye'de miras davası açan eşlerden her biri, evlilik nedeniyle mirasçı kabul edilmesi Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Bkz. Ruhi, ss. 13-14; Akıncı, MÖH, ss. 21-22.

584 *İleri*, kamu düzeninin zamana göre değişebilmesi nedeniyle bu kavramın bir *moda* olduğunu; yine de medeni ülkelerde bu kavramın ortak noktalarda buluşabileceğini belirtmektedir. Bkz. İleri, s. 183.

585 E. Nomer, DHH, s. 160; Tekinalp, MÖH, s. 45; Çelikel/Erdem, s. 151; Doğan, s. 261. Kamu düzeninin niteliğine ilişkin iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşün temsilcisi olan *Pillet* kamu düzeninin tek taraflı bir bağlama kuralı olarak ele alınması gerektiğini ve kamu düzeninden görülen kurallar, iç hukuktaki ilişkilere nasıl uygulanıyorsa yabancı unsurlu ilişkilere de doğrudan uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Buna karşın *Story ve Savigny* kamu düzeninin yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen istisnai bir niteliğe sahip olduğunu belirtir. Görüşler için bkz. Ökçün, ss. 12-14. Türk hukukundaki yaklaşım gerek MÖHUK'ta gerekse MÖHUK öncesi dönemde ikinci yaklaşım yönünde olmuştur. Bkz. Güngör, MÖH, s. 103. MÖHUK'ta kamu düzeni bir bağlama kuralı niteliğinde olmayıp, yardımcı ihtilaf kuralı niteliğindedir. Bkz. Güngör, MÖH, s. 63. Buna karşın *Ökçün*, tek taraflı bağlama kurallarında kamu düzeni düşüncesinden hareket edilebildiğini ve bu durumda kamu düzeninin bir bağlama kuralı olarak ele alındığını ileri sürülmektedir. Yazar tek taraflı bağlama kuralını *"özel kamu düzeni kaydı"* olarak nitelendirir. Bkz. Ökçün, s. 41. MÖHUK'ta kamu düzeninin düzenlendiği bir diğer hal, yabancı mahkeme kararının tanınması ve tenfizindedir. Kamu düzeninin bu boyutu milletlerarası usul hukukuna ilişkindir. Konumuz açısından bizi ilgilendiren kamu düzeni, kanunlar ihtilafı hukuku açısındandır. Milletlerarası usul hukukunu ilgilendiren kamu düzeninin bu boyutuna ilişkin yapmış olduğumuz bir başka çalışmadaki açıklamalar için bkz. Sercan Ecemiş, "MÖHUK Dışında Düzenlenen Tanıma ve Tenfiz Kuralları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020, ss. 367-370.

düzenine aykırılık teşkil ettiği şeklinde bir hükme varılamaz[586]. Bu sebeple kategorik bir değerlendirme yapılarak, örneğin velayete, evlat edinmeye, nafakaya ilişkin konuların kamu düzenine ilişkindir şeklinde bir değerlendirmede bulunarak doğrudan Türk hukukunun uygulanmasına gidilemez[587]. Buna karşın kamu düzeni müdahalesinin somut olayın Türkiye ile olan bağlılığına göre etkisinin değişebileceği belirtilmekte ve dolayısıyla uyuşmazlık konusunun Türkiye ile olan ilgisinin azlığı kamu düzeni müdahalesinin etkisini de azaltmaktadır[588].

Kamu düzeninin istisnai niteliği, olumlu ve olumsuz olmak üzere iki türlü etkisini ortaya çıkarmaktadır[589]. Olumsuz etki, yabancı hukukun uygulanması gereken hükmünün kamu düzeni müdahalesi nedeniyle uygulanmamasını ifade ederken; olumlu etki ise uyuşmazlığın çözümünde yabancı hukukun ilgili hükmünün bertaraf edilmesi nedeniyle, hakimin yabancı hukuk yerine kendi hukukunu ikame etmesini ifade eder[590].

---

586 Güngör, MÖH, s. 103.

587 Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının eleştirisi için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 85.

588 E. Nomer, DHH, s. 176; Tekinalp, MÖH, s. 45; Doğan, s. 266; Akıncı, MÖH, s. 21.

589 *Pillet*'in görüşü benimsenirse, yani kamu düzeninin istisna niteliği değil de bir bağlama kuralı gibi doğrudan uygulanması halinde yalnızca olumlu etkisinden söz edilir. Bkz. Berki, s. 25.

590 İleri, s. 184; Seviğ/Seviğ, ss. 383-384; Berki, s. 26; E. Nomer, DHH, s. 167; Çelikel/Erdem, s. 151. Can/Tuna, ss. 308, 310. MÖHUK'taki *"gerekli görülen hallerde"* ifadesi nedeniyle kamu düzeninin olumsuz etkisinde kalabileceğini, yani olumlu etkiyi hiç gösteremeyebileceği ifade edilir. Buna göre hakim, kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle bertaraf edeceği hükmün yerine doğrudan Türk hukukunu uygulamayacak, eğer yabancı hukukta bu hükmün yerine uygulanabilecek başka bir hüküm var ise artık Türk hukuku uygulanmayacaktır. Dolayısıyla olumlu etki mutlak değildir. Ancak bu durumun hayat gerçeklerine pek de uygun olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 92. Bu prensibin milletlerarası özel hukukta ortaya çıkışı 1921 tarihli Alman Mahkeme kararı ile olmuştur. Bkz. Ökçün, s. 65. *Doğan*'a göre, bu durumda boşluğun doldurulacağı hukukun tercihinde, somut olayın ilişkili olduğu hukuka göre belirlenmesi gerekmektedir. Ancak mevcut düzenlememize göre bu boşluk öncelikle yabancı hukuka göre doldurulmasını gerektirir. Bkz. Doğan, ss. 266-267. Kamu düzeninin olumlu etkisini göstermediği hal bu durumla sınırlı değildir. Kimi zaman yabancı hukukun uygulanmasının engellenmesi somut olayın çözümü için yeterli olduğundan ortada bir boşluk bulunmayacak ve olumlu etki gündeme gelmeyecektir. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 151; Doğan, ss. 260-261. Örneğin, yabancı hukukta çok eşliliğe imkan veren düzenlemenin uygulanacak hukuk olması halinde, bu hukuk *"asgari kullanılabilme şartını sağlamadığından"* kamu düzeninin sadece olumsuz etkisinden söz edilir. Buna karşın nafakaya ilişkin bir meselede kamu düzeni müdahalesinin devreye girmesi halinde olumlu etki kendisini gösterecektir. Bkz. Ökçün, s. 67. Son olarak, kamu düzeni müdahalesine uğrayan hukuku gösteren bağlama kuralının basamaklı yapıda olması halinde, olumlu etkinin doğrudan Türk hukukuna göre değil, öncelikle sonraki basamaktaki hukuka göre değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 172; Can/Tuna, s. 310; Tarman, MÖH, s. 87; Zeynep Derya Tarman, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 2, 2017, (Ada Uygulanacak Hukuk), s. 482.

Her ne kadar MÖHUK m. 5'te Türk kamu düzeni müdahalesinden bahsedilmiş olsa da doktrinde belli durumlarda yabancı hukukun kamu düzeninin de dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bunlardan ilki[591], *devam eden atıf* halidir. Buna göre hakim kanunlar ihtilafı kurallarını dikkate aldığı yetkili hukukun, uygulanacak hukuk olarak üçüncü bir ülkenin hukukunu göstermesi halinde, bu hukukun uygulanabilirliğinin tespitinde kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınan hukukun kamu düzeni de dikkate alınmalıdır. İkinci hal olarak ise[592], olayın sıkı ilişkili bulunduğu bir ülkenin bulunması halinde, verilecek kararın bu ülkede de hüküm ve sonuçlarını doğurması kuvvetle muhtemel olacağından, uygulanacak hukukun bu ülkenin kamu düzenine aykırı olan hükümleri uygulanmayabilir. Kanımızca ilk halde hakimin yabancı hukukun kamu düzenini dikkate alması kanun gereğidir. Zira atıf halinde yetkili hukukun kanunlar ihtilafı kuralları uygulanırken ait olduğu sisteme uygun olarak uygulanmalıdır. Buna karşın ikinci durum milletlerarası karar ahenginin sağlanabilmesi için bir temenninin ötesine geçememektedir.

b. Doğrudan Uygulanan Kurallar

Kanunlar ihtilafı kurallarının kural olarak gösterici nitelikte kurallar olduğunu, ancak istisnaen maddi çözümler getirebildiğini belirtmiştik. Yabancı unsurlu uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespiti için herhangi bir arayışa girmeden, doğrudan maddi çözüm getiren kurallara, maddi kanunlar ihtilafı kuralları/milletlerarası özel hukuk kuralları denilmektedir[593]. Maddi milletlerarası özel hukuku kuralları özellikle maddi hukukun yeknesaklaştırılması amacını taşıyan milletlerarası sözleşmelerle getirilmekle birlikte[594], istisnaen kanunlarda da bu yönde hükümler bulunabilmektedir[595].

---

591 E. Nomer, DHH, s. 183; Doğan, ss. 269-270; Can/Tuna, s. 307.

592 Doğan, ss. 269-270.

593 Çelikel/Erdem, s. 16; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 7; Güngör, MÖH, s. 55; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 47.

594 Her devlette farklı bir bağlama kurallarının düzenlenmesi sebebiyle uygulanacak hukukun davanın açıldığı ülkeye göre değişebilmesinin *(forum shopping)* engellenmesi amacıyla, kanunlar ihtilafı kurallarının yeknesaklaştırılması amaçlanmış ve bu yönde milletlerarası sözleşmeler akdedilmiştir. Bu sayede *forum shopping*'in önlenebilmesi belirli bir ölçüde sağlanmış olsa da ulusal hukukun özellikle milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına cevap vermeyen maddi hukuka ilişkin çözümlerinin önüne geçilebilmesi için, milletlerarası sözleşmelerin bu nitelikteki olay ve işlemlere uygun olarak, maddi hukuka ilişkin çözümler getirilmesinin ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İşte bu türden

Doğrudan uygulanan kurallar[596] da aynı maddi milletlerarası özel hukuk kuralları gibi, uyuşmazlığın çözümü için bir ülke hukukunu işaret etmemekte, aksine uyuşmazlığın çözümü için maddi bir çözüm getirmektedir. Buna karşın doğrudan uygulanan kuralların maddi milletlerarası özel hukuk kurallarından ayrılan noktası, bu kuralların yabancılık unsuru içerip içermemesine bakılmaksızın somut olayın çözümü için doğrudan doğruya uygulanmasındadır[597]. Diğer bir deyişle, maddi milletlerarası özel hukuk kuralları yalnızca yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklara maddi bir çözüm getirirken; doğrudan uygulanan kurallar mülkilik ilkesinden hareket ederek somut olaya maddi çözüm getirirler ve bu kurallar da kanunlar ihtilafı hukukunun asli birer kaynağını oluşturur[598].

Doğrudan uygulanan kurallar, kamu düzenin aksine kanunlar ihtilafı hukukunda daha yeni bir kavramdır. Önceleri emniyet ve asayiş kuralları kapsamında ele alınan bu kuralların bugünkü anlamını kazanabilmesi zaman içerisinde olmuştur[599].

---

milletlerarası sözleşmeler maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının en önemli kaynağını oluşturur. Yine de bu sözleşmeler henüz kanunlar ihtilafı kurallarını tamamen işlevsiz hale getirebilir nitelikte değildir. Bkz. Süheyla Balkar-Bozkurt, "Kanunlar İhtilafı Kuralları Tehdit Altında mı?", **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu**, (Ed. Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz, Lale Ayhan-İzmirli), Savaş, Ankara 2019, (Sempozyum), s. 255.

595 Örneğin, MÖHUK m. 20/3'te mirasçısız kalan terekenin devlete kalacağı belirtilerek olaya ilişkin doğrudan maddi bir çözüm getirmektedir. Benzer şekilde 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 22/2'ye göre, evlenecek kişilerden birisi yabancı ise şekil bakımından maddi bir çözüm getirmekte ve evlendirmeye yalnızca belediyenin evlendirme memurları ile nüfüs müdürlerinin yetkili olduğu belirtilmiştir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 6.

596 Doğrudan uygulanan kuralları doktrinde ilk ileri süren Fransız yazar *Francescakis*'tir. Bkz. Hatice Özdemir-Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001, (Doğrudan Uygulanan Kurallar), s. 12. Buna karşın bu terimin karşılığı olarak öncesinde *Nassbaum "yer bakımından şarta bağlanmış iç hukuk kuralları"*; *De Nova* ise, *"yer bakımından kendi kendilerini sınırlayan normlar"* ifadelerini kullanmışlardır. Bkz. Ökçün, ss. 6-7.

597 Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 38.

598 Ökçün, s. 7. Bu farklılığın sebebi doğrudan uygulanan kuralların esas hedefinin iç hukuk ilişkileri iken, maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının çözümlemeyi hedeflediği uyuşmazlıklar ise, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklardır. Buna karşın doğrudan uygulanan kuralların sahip oldukları önem itibariyle yabancı unsurlu uyuşmazlıklara da uygulanması söz konusu olur. Bkz. Güngör, MÖH, s. 59. Diğer bir farklılık ise, doğrudan uygulanan kurallar devletin sosyal, ekonomik, siyasi çıkarlarını amaçlarken, maddi milletlerarası özel hukuk kuralları milletlerarası toplumun çıkarlarını amaçlar. Bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 38.

599 Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 1. Emniyet ve asayiş kurallarının kapsamı bugünkü doğrudan uygulanan kurallardan geniştir. Bu bakımdan kavram, özel hukuka etki etki eden kuralların yanında, kamu hukukuna etki eden özellikle ceza ve idare hukuku alanındaki düzenlemeleri de içinde barındırır. Emniyet ve asayiş kurallarının kapsamında yer alan ceza ve idare hukukuna ait düzenlemelerden soyutlanıp, devletin sadece özel hukuka ilişkin bulunduğu müdahaleler ise doğrudan uygulanan kuralların kapsamını oluşturmuştur. Bkz. Özdemir-

1982 tarihli 2675 sayılı mülga Miletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun[600] (mülga MÖHUK) öncesi dönemde, gerçek anlamda bir milletlerarası özel hukuk mevzuatı bulunmamakla birlikte, 23 Şubat 1915 (1330) tarihli Memaliki Osmaniyede Bulunan Tebaayi Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat'ın (EHVK)[601] ikinci ve dördüncü maddelerinde kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenmiştir[602]. Kanunun ikinci maddesine göre emniyet ve asayişe ilişkin konularda Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir[603].

EHVK'nın yürürlükte olduğu dönemde emniyet ve asayiş kuralları teriminin, bir devletin özel hukuk alanında olmakla birlikte meşru menfaatlerini korumak ve sağlamak amacıyla koyduğu hükümleri ifade ettiğini ve bu nitelikteki kuralların *"özel bir kamu düzeni kuralı"* olduğu belirtilmiştir[604]. Bu sebeple emniyet ve asayiş kurallarında mülkilik esasının benimsendiği açıkça belirtilerek vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmaksızın bu kuralların herkese uygulanacağı belirtilmiştir[605].

2675 sayılı mülga MÖHUK'ta da yer almayan doğrudan uygulanan kurallar, yürürlükteki MÖHUK'ta ise iki maddede düzenlenmiştir. Bunlardan ilki *lex fori*'nin doğrudan uygulanan kurallarını düzenlerken, (MÖHUK m. 6) ikincisi ise üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin düzenleme getirmektedir (MÖHUK

Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, ss. 3-4. Diğer bir deyişle devletin özel hukuk ilişkilerini yansıtan emniyet/güvenlik kanunları bugünkü doğrudan uygulanan kuralların karşılığıdır. Zira asayiş kanunları ceza ve idare hukuku düzenlemeleri için kullanılmıştır. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 2.

600 RG. 28.05.1982-17701

601 Düstur, Tertibi Sâni, Cilt 7, s. 458-459. https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/handle/11543/71 Bkz. Uğur Tütüncübaşı, "Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2010, (Teminat), s. 186, dpn. 9. Türkçe metin için bkz. Berki, ss. 239-240.

602 Bu madde, Fransız Medeni Kanunu'nun 3. maddesinin ilk fıkrası dikkate alınarak konulmuştur. Bkz. Berki, s. 2; Muammer Raşit Seviğ, "Emniyet ve Asayiş Kanunları Hangileridir?", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 5, Sayı: 0, 1939, s. 118. Fransız hukukunda bu hükmün anlamına ilişkin tartışmalar için bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, ss. 1-3.

603 Ökçün, s. 35.

604 Göğer, DHH, s. 143. *Özel kamu düzeni kuralı* ile kastedilen, kamu düzeni kurallarının tek taraflı bağlama kuralı olarak nitelendiren görüştür. *Göğer* kamu düzeninin istisnai nitelikte olduğunu belirtse de emniyet ve asayişe ilişkin kuralların kamu düzeninin diğer niteliğine (tek taraflı bağlama kuralı niteliğine) uygun düştüğünü belirtmektedir. Aynı yönde bkz. Seviğ/Seviğ, s. 379. Buna karşın EHVK'nın yürürlükte bulunduğu dönemde, emniyet ve asayiş kurallarının kamu düzeni kuralı olmadığı da belirtilmektedir. Bkz. Berki, s. 15.

605 Berki, s. 9.

m. 31)[606]. Buna karşın *lex fori* ve *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kuralları kanunda açıkça bir düzenlenme olmasa bile uygulanma gücüne sahip kurallardır. Dolayısıyla mülga MÖHUK'ta bu yönde bir açık hükmün bulunmaması bir eksiklik olarak nitelendirilemez[607]. Zira hakimin kendi hukukunun doğrudan uygulanan kurallarını dikkate alamayacağı düşünülemeyeceği gibi, yabancı hukukun kapsamı o hukukun doğrudan uygulanan kurallarını içinde barındırır[608].

Francescakis'e göre[609] doğrudan uygulanan kurallar, *"bir ülkenin sosyal, politik veya ekonomik organizasyonunun korunması için uyulması zorunlu olan kurallardır."*.

Özdemir-Kocasakal benzer bir şekilde bu kuralları; *"Devletin, ekonomik, sosyal veya siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanına giren tüm uyuşmazlıklara*

---

606 MÖHUK m. 6'daki düzenleme yabancı unsurlu bir uyuşmazlığa ilişkin Türk hukukuna ait bir doğrudan uygulanan hukuk kuralının var olması halinde bu kuralın doğrudan uygulanacağına; buna karşın 31. maddedeki düzenleme ise, borçlar hukuku kapsamındaki sözleşmelerde lex causae dışında bir üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabileceğini belirtmektedir. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 50. Kanunda *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kurallarının açıkça düzenlenmemesinin eleştirisi için bkz. Çelikel/Erdem, s. 159.

607 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 11, dpn. 18. Buna karşın bu durum 2675 sayılı MÖHUK döneminde doğrudan uygulanan kurallarının kamu düzeni istisnası olarak uygulanılmasına sebebiyet vermiştir. Bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 35.

608 Çelikel/Erdem, s. 157; Doğan, s. 283. *Lex causae*'nin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesinin sınırları ise, Türk hukukunun bu nitelikteki kurallarına aykırılık teşik etmemesi veya bu kuralın kamu düzeni müdahalesine uğramaması oluşturur. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 302. Nitekim *Güngör*, Türk hukuku ile yabancı hukukun doğrudan uygulanan kuralının karşı karşıya gelmesi halinde, MÖHUK m. 6'nın Türk hukukundaki kurala üstünlük sağlanacağının kanuni dayanağını oluşturduğunu belirtir. Bkz. Güngör, MÖH, s. 61. *Lex fori* ve *lex causae*'nin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi için pozitif bir düzenlemenin bulunmamasına karşın, üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının uygulanabilmesi için bu yönde bir pozitif düzenleme şarttır. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 158. MÖHUK m. 31'de sözleşmelere uygulanacak hukukta üçüncü hukukunun doğrudan uygulanan kuralının uygulanmasına değil, etki tanınmasına imkan verilmiştir. Dolayısıyla burada üçüncü ülkenin hukukunu uygulamaktan ziyade, fiili duruma (örneğin ihracat yasağına) etki tanımaktan söz edilir. Bu etki, uygulanacak hukukta bir kalıba (örneğin ifa imkansızlığı) sokulur. Bkz. Hatice Özdemir-Kocasakal, "Doğrudan Uygulanan Kurallar", **10. Yılında MÖHUK Sempozyumu**, (Ed. Feriha Bilge-Tanrıbilir ve Gülce Gümüşlü-Tunçağıl), Ankara 2017, (Sempozyum) ss. 79, 117. Aksi yönde *Erdoğan* ise, üçüncü ülke kuralının vakıa olarak ele alınması için ayrıca bir düzenlemenin gerekli olmadığını, bu düzenleme ile hukukun uygulanmasının kastedildiğini belirtmektedir. Bkz. Ersin Erdoğan, "Temyiz İncelemesinde Yabancı Hukukun Denetimi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 3, 2018, (Yabancı Hukukun Denetimi), s. 818, dpn. 10. Doktrinde borçlar hukukuna ilişkin sözleşmelerde, üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarına etki tanımadaki en önemli işlevin, tarafların somut olayla hiçbir ilişkisi olmayan bir ülke hukukunu seçmeleri halinde kendisini göstereceği belirtilmiştir. Bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, ss. 83-84; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 334.

uygulanmaları, bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olan kurallar." şeklinde tanımlamaktadır[610].

Her ne kadar her hukuk kuralının konulmasının temelinde, devletin önem arz ettiği birtakım politikaların gerçekleştirilme amacı olduğu bir gerçekse de doğrudan uygulanan kuralların diğer hukuk kurallarından farkı, bu kuralların devletin politikasını açıkça yansıtması ve bu kuralların uygulanmaması halinde belirlenen politikanın gerçekleşmemesine sebebiyet vereceğinden, yabancılık unsuru içermesine bakılmadan tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanmasındadır[611]. Dolayısıyla doğrudan uygulanan kuralın niteliğinin belirlenmesinde, onun kamu hukuku veya özel hukuk alanına ait olup olmasına yahut emredici veya düzenleyici kural niteliğinde olup olmamasına göre değil, o kuralın doğrudan amacından hareket edilir[612]. Öyle ki bu amaçlar sebebiyle bu kurallar, ülkede gerçekleşen olay ve işlemlere vatandaş yabancı ayrımı yapılmaksızın uygulanır[613].

Burada yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen kamu düzeni müdahalesi ile doğrudan uygulanan kuralların farkına da değinmekte yarar vardır. Esasında doğrudan uygulanan kuralların, devletin gerçekleştirmeyi hedeflediği politikaları yansıtması nedeniyle kamu düzenini ilgilendiren kurallardan olduğu, bu sebeple

---

609 Phocion Francescakis, "Quelques precisions sur les «lois d'application immédiate» et leurs rapport avec les régles de coflicts de lois", **Revue Critique de Droit International Privé**, 1966, s. 8'den aktaran, Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 51.

610 Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 19. Benzer yöndeki tanımlar için bkz. E. Nomer, DHH, s. 186; Çelikel/Erdem, s. 155; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 7; Güngör, MÖH, s. 58. Dış ticarete ilişkin politikalarını yansıtan düzenlemeler (ithalat ihracat ile kambiyo mevzuatına ilişkin düzenlemeler) ekonomi politikasına; ülkede serbest rekabet piyasasının oluşumu veya devamı için rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemeler ekonomi politikasına; işçi sağlığı, güvenliği ile sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemeler ile kamu sağlığı ve kültürel varlıkların korunması amacı güden düzenlemeler ise sosyal politikasına; ambargo kararları ile siyasi amaçlı dış ticaret düzenlemeleri ise siyasi politikasına ilişkin kurallardır. Bkz. Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 53.

611 Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 51.

612 Doğan, s. 278.

613 Güngör, MÖH, s. 59. Örneğin, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliği (Tebliğ No: 2008-32/34) m. 8 doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. Buna göre aynı maddenin dokuzuncu fıkrasına göre, Türkiye'de yerleşik kişiler arasında gerçekleşecek taşıt satışlarında bedelin mutlaka Türk parası cinsinden ödenmesi gerekmektedir. Doğrudan uygulanan kural niteliğinde olan bu madde gereği, tarafların aksini kararlaştırmaları yahut yabancı hukuk lehine seçtikleri hukukta farklı bir düzenlemenin olması durumunda dahi bu durum değişmeyecektir. Doğrudan uygulanan kuralların yer aldığı bazı kanun ve maddeleri için bkz. Güngör, MÖH, ss. 60-62.

içerik olarak bu kuralların da kamu düzenine ilişkin olduğundan ayrımın hareket noktasını içerik değil kuralların uygulanmasındaki yöntem oluşturur[614].

Yukarıda belirttiğimiz üzere, kamu düzeni müdahalesi olumsuz ve olumlu olmak üzere iki türlüdür. Kamu düzeni müdahalesinin ilk ve asli etkisi olan olumsuz etkinin kendisini gösterebilmesi için, öncelikle hakimin bağlama kuralı aracılığıyla uygulanacak hukuku tespit etmesi ve sonrasında tespit edilen hukukun yabancı bir hukuk olması gerekmektedir. Buna karşın bu hukukun uygulanması halinde, bunun sonuçlarının Türk kamu düzenini bozacak nitelikte olması, bu hukukun uygulanacak hükmünün olaya uygulanmasını engeller. Eğer somut olay bu hükmün uygulanmaması ile çözüme kavuşmuyor ve yine bertaraf edilen hükmün bu hukukta yerine geçebilecek bir düzenleme yok ise, bu halde kamu düzeninin olumlu etkisi gündeme gelecek ve bu hukukun yerine başka bir hukuk (çoğu zaman hakimin hukuku) uygulanacaktır. Anlaşılacağı üzere kamu düzeni müdahalesinin asli etkisi olumsuz etki iken, olumlu etki ikincil derecede olup mutlak değildir[615].

Buna karşın somut olayın, bir doğrudan uygulanan kuralın kapsamına girmesi halinde, doğrudan uygulanan kuralın asli etkisi olumludur[616]. Zira uyuşmazlığın yabancılık unsuru içermesi halinde dahi hakim, kendi kanunlar ihtilafı kuralına göre uygulanacak hukukun tespitine girişmeden, somut olaya bu kuralı uygulamaktadır[617]. Doğrudan uygulanan kuralın kanunlar ihtilafı kurallarını dahi bertaraf edici niteliği,

---

614 Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 65. Kamu düzeni ile doğrudan uygulanan kuralların farklı olmadığına ilişkin görüşler için bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 29. Yine de kamu düzeni müdahalesinin hareket noktası daha çok değerlere ilişkindir. Buna karşın doğrudan uygulanan kuralların hareket noktası mutlaka kurallardır. Bkz. Onur Can Saatcıoğlu, "Japon Milletlerarası Özel Hukuk Teori ve Uygulamasında Kamu Düzeni Müdahalesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 38, Sayı: 1, 2018, s. 151. Benzer yönde *Tekinalp* de doğrudan uygulanan kuralların dayanağının pozitif düzenlemeler olduğunu şu şekilde belirtmiştir; *"Müdahaleci kuralların uygulanma gerekçesi bunların pozitif hukukta yer almaları ve kanunlar ihtilafı kuralına göre ilgili konuda özel kanun niteliğinde olmalarıdır."* Buna karşın kamu düzeni müdahalesinin gerekçesi, hakimin kendi hukukunun temel değerlerini koruma düşüncesidir. Bkz. Tekinalp, MÖH, ss. 45; 50. Pek tabii ki bu değerler de yazılı hukuk kaynaklarına dayanabilir ancak bu şart değildir. *"Yani kamu düzeni, for hukukunun temel prensiplerini ifade ederken, doğrudan uygulanan kurallar belirli bir yasama politikasını yansıtır."* Bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 32.

615 Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 32. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 590.

616 Uyuşmazlığa doğrudan bir maddi çözüm getirdiği için, hem kanunlar ihtilafı kurallarının hem de olası bir yabancı hukukun uygulanmasını engellediğinden olumsuz etkisi dolaylıdır. Ancak bu dolaylı (olumsuz) etki kamu düzenin ikincil nitelikteki etkisinin (olumlu etki) aksine mutlaktır. Bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 32. MÖHUK m. 6'nın lafzının bu farkı yeterince yansıtmadığı hakkındaki eleştiri için bkz. Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 66; Doğan, s. 280.

somut uyuşmazlığa kamu düzeni müdahalesinin devreye girmesini de engeller ve bu sebeple aralarında bir yarışma olmaz[618].

II. MİLLETLERARASI TAŞINIR MAL SATIMINDA MÜLKİYETİN GEÇİŞİ

A. Genel Olarak

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esas olarak satım sözleşmeleriyle birlikte akdedilerek teminat amacı güttüğünü, zira malın zilyetliğinin devredilmesine karşın karşı edim olan para borcunun ödeninceye kadar mülkiyetin satıcıda kaldığını (geciktirici şart) yahut malın zilyetliğinin devri ile mülkiyetin de alıcıya geçmiş olmasına karşın, para borcunun alıcı tarafından vadesinde ödenmemesi halinde satıcıya mülkiyeti geri kazanma hakkını verdiğini (bozucu şart) birinci bölümde açıklamıştık.

Özetle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile taşınır malın mülkiyetinin devri geciktirici veya bozucu şarta bağlı tutulmaktadır. Diğer bir deyişle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, borçlandırıcı işlem niteliğinde olmayıp tasarruf işlemine ilişkindir. Buna karşın bu sözleşmenin mülkiyetin devri amacını güden borçlandırıcı bir sözleşmeyle akdedilmesi (ki bu sözleşme de esas olarak bir satım sözleşmesidir), mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun, yalın bir taşınır mal satımında taşınır mülkiyetine uygulanacak hukuk ile yakın bir ilişkisinin olduğunu göstermektedir. Bu sebeple yabancılık unsuru içeren taşınır mal satımında mülkiyetin geçişine uygulanacak hukuka değinmekte yarar görüyoruz.

B. Taşınır Eşya Üzerindeki Mülkiyetin Geçişine Uygulanacak Hukukun Tarihsel Gelişimi

Ayni haklara uygulanacak hukukta genel kabul gören *lex rei sitae* (*lex loci rei sitae/lex loci situs/lex situs*) ilkesi, ilgili eşyanın (taşınır veya taşınmaz) bulunduğu

---

[617] Çelikel/Erdem, s. 161; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 10; Can/Tuna, s. 290.

yer hukukunu yetkili kılan milletlerarası özel hukukta genel kabul gören ender bağlama noktalarından birisidir[619].

Buna karşın tarihsel açıdan baktığımızda *lex rei sitae* esasının asıl kabulü ilk olarak taşınmazlara ilişkinken, taşınırlara uygulanacak hukuk konusunda uzun bir süre bir kriter belirtilmemiştir. Zira milletlerarası özel hukukun geliştiği ilk dönemlerde taşınırların, taşınmazların aksine büyük bir ekonomik değerinin olmaması o dönemdeki yazarların ilgisini çekmemiştir[620]. Zamanla taşınır eşyaların öneminin artması ve milletlerarası ticaretin gelişmesiyle birlikte, taşınırlara uygulanacak hukuka ilişkin bir kriterin belirlenmesi için çeşitli görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur[621]. Bunlar; malikin şahsi hukuku (*lex personalis*), işlemin yapıldığı yer hukuku (*lex loci actus*), sözleşmenin kurulduğu yer hukuku (*lex loci actus/contractus*), malın bulunduğu yer hukuku (*lex rei sitae/lex loci rei sitae/lex loci situs/lex situs*) ve son olarak en sıkı ilişkili yer hukukudur (*lex actus*)[622].

---

618 Ayrıca doğrudan uygulanan kuralların müdahalesi daha çok sözleşmesel ilişkilere iken, kamu düzenin müdahalesi daha çok şahsın ve aile hukukuna ilişkin meselelerdedir. Bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 33.

619 E. Nomer, DHH, s. 366; Tekinalp, MÖH, s. 253; Aybay/Dardağan, s. 239; Güngör, MÖH, s. 166. *Lex rei sitae*'nin genel kabul gören bir bağlama noktası olması sebebiyle ayni haklara uygulanacak hukukta atfın pratik bir önemi de kalmamaktadır. Zira gerek iade gerekse devam eden atıfta yetkili hukuk aynı hukuku uygulanacak hukuk olarak göstermektedir. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 151. Nitekim Türk hukukunda atıf sınırlı olarak kabul edilmekte ve ayni hakka uygulanacak hukukta atıf dikkate alınmamaktadır. Bkz. İkinci Bölüm, I, D.

620 Aysel Çelikel, **Menkul Eşya Üzerinde Ayni Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, (Menkul), s. 1; Doğan, s. 384.

621 Çelikel, Menkul, s. 1.

622 Pierre A. Lalive, **The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws: A Comparative Study**, Clarendon Press, Oxford 1955; s. 33; G. A. Zaphiriou, **Transfer of Chattels in Private International Law: A Comparative Study**, The Athlone Press, London 1956, s. 16; Janeen M. Carruthers, **The Transfer of Property in the Conflict of Laws**, Oxford University Press, 2005, s. 77; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 123.

1. Malikin Şahsi Hukuku[623] (*Lex personalis/mobilia personam sequuntur*)

İlk olarak *Baldus* tarafından 14. yüzyılda belirtilen bu bağlama noktasının kaynağı *"mobilia sequuntur personam / mobilia ossibus inhaerent"* (taşınır malikini takip eder) kaidesine dayandırılmış ve daha sonrasında diğer *statücüler*[624] tarafından da kabul edilmiştir[625]. Her ne kadar taşınırın malikin şahsi hukukuna tabi tutulması gerektiği kabul edilmiş olsa da o dönemki hukukçular taşınmazlara uygulanacak hukukun aksine bunun gerekçesinde birlik sağlayamamışlardır[626].

---

[623] Doktrinde bu kriter *"malikin yerleşim yeri hukuku"* (*lex domicilii*) ile de belirtilmektedir. Bunun sebebi o dönemde kişinin şahsına ilişkin meselelerde genel kabul edilen kriterin yerleşim yeri hukuku olmasıdır. Bu sebeple malikin şahsına ilişkin meselelere uygulanacak hukuku belirten *"malikin şahsi kanunu"* ifadesi kanaatimizce daha yerindedir. Nitekim*"mobilia personam sequuntur"* ifadesinin anlamı da taşınır malın şahsi kanuna tabi olması gerektiğidir. Bu yönde bkz. Berki, s. 165; Seviğ/Seviğ, s. 529. *" ... kişisel statü anlamında ilgilinin ikametgahı hukukunu yetkili görmekte idiler."* Bkz. Nihal Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, (MÖH), s. 161. Bu bakımdan *Mancini* okulunun milli hukuku şahsi hukuk için yetkili kılması sebebiyle taşınırlarda malikin yerleşim yeri yerine milli hukuk kriteri kabul edilmiştir. Bkz. Nihal Uluocak, **Kanunlar İhtilafı (Yasama Yetkisi Kuralları)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971, (Kanunlar İhtilafı), ss. 118-119. Ayrıca aşağıda bkz. dpn. 629. (*Mancini* okulunun etkisinin gösterdiği İtalyan ve İspanyol hukukunda tercih edilen bağlama noktası milli hukuk (*lex patriae*) olmuştur. *Bkz. Uluocak, Kanunlar İhtilafı, ss. 118-119.*)

[624] 1088 yılında İtalya'nın Bologna kentinde Roma hukukunun esas alındığı bir hukuk eğitimi verilmek üzere *Irnerius* tarafından bir okul kurulmuştur. Bu okulda *Iustinianus* emriyle hazırlatılan *Corpus Iuris Civilis* ve özellikle *Digesta* bölümü ayrıntılarıyla ele alınmış, hocalar metinlerin anlam ve amacını ortaya koymak üzere metnin yanına, satır aralarına bazı notlar düşmüştür. Bu notlara *glossa* bunları not eden hocalara ise *glassator/statücüler* denilmiştir. Bu sayede Roma hukukunun 12. yüzyılda yeniden dirilmesini sağlayan *glassator*'lar Avrupa'da Roma hukukunun tamamlayıcı bir hukuk olarak uygulanabilmesini sağlamışlardır. Bu *glasso*'larda en ünlüsü ise, *Accursius*'unkidir. Bkz. Halide Gökçe Türkoğlu, "Glossator'lar", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 3, 2017, ss, 56, 63. *Accursius*'a atfedilen bir glasso şu şekildedir; *"Bir Bolognalı, Modena şehrine gidecek olursa Modena'nın statüleri gereğince muhakeme edilemez. Çünkü bu statülere tabi değildir. Nitekim Cunctos populos kanununda beyan edilmiştir."* metinde zikredilen kanun ise, esasen imparatorun kendi tebaasının Hristiyanlık dinine girmesi emrini içermektedir. Bu hükümden Roma kanunlarının hakimiyet alanının Roma İmparatorluğu'nun sınırları ile kaldığını ve dolayısıyla kanunların bir uygulama alanının olduğu sonucu çıkarılmıştır. *Accursius*'un bu glossası, kanunlar ihtilafı kurallarının gelişiminde önemli bir aşama olmuştur. Bkz. Seviğ/Seviğ, ss. 323-324; Çelikel/Erdem, s. 48. Ancak kanunlar ihtilafının temelini 12. yüzyılda hakim *Aldricus* atmıştır. *Aldricus*, hakimin hakkaniyet ve adalete göre karar vermesi gerektiğini ve bu sebeple daha iyi gördüğü bir kanunu yabancı bir kanun olsa dahi uygulaması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Göğer, DHH, s. 28.

[625] Berki, s. 165. Bu ilkenin *Baldus*'tan önce Fransa ve Hollanda'nın örf ve adet hukukunda var olduğunu ve ilkenin kaynağını oluşturduğu *Meijers* tarafından ileri sürülmüştür. Bkz. Lalive, s. 35. Ayrıca *statücülerin* bu esası sanılandan çok daha dar kapsamda uyguladığı da belirtilmektedir. *Lainé* bu ilkenin miras hukuku kapsamında uygulandığını belirtmiştir. Bkz. Lalive, s. 35.

[626] Taşınmazlarda *lex rei sitae*'nin uygulanmasının gerekçesi olarak, taşınmazların bulundukları devletin ülke unsurunu oluşturduklarından o devletin egemenliğine tabi kılınması gerektiği ittifak halinde kabul edilmiştir. Bkz. Seviğ/Seviğ, s. 530; Berki, ss. 165-166.

İlk yaklaşıma göre, taşınırların sabit bir bulunma yeri bulunmadığından bunların ancak malikin şahsi hukukuna tabi tutulmasıyla birlikte varsayılan bir bulunma yerine sabitlenebileceği ileri sürülmektedir. Dolayısıyla taşınır malların *lex rei sitae*'sinin malikin yerleşim yeri hukuku olduğu belirtilir[627]. İkinci yaklaşım ise, taşınırların şahsi hukuka tabi tutulması gerektiğini, zira bu malların ne gerçek ne de varsayılan bir bulunma yerinin bulunduğunu, bunların kişinin kendisiyle bütünleştiğinden malikin şahsına uygulanacak hukuk yer değiştirmedikçe taşınırların da yer değiştirmeyeceğini belirtir[628].

Tarihsel açıdan bakıldığında taşınırlara ilişkin ayni haklara uygulanacak hukukta, 1794 tarihli Prusya Kanunu, 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu, 1864 tarihli Baltık Kanunu, 1865 tarihli İtalyan Medeni Kanunu ve 1889 tarihli İspanyol Medeni Kanunu'nda kabul edilmiştir[629]. Buna karşın bu dönemde taşınırların özel bir önemi olmadığından, taşınır mallara uygulanacak hukuk konusu miras ve mal rejimi davaları açısından ele alınmıştır[630].

Bu esas çeşitli sebeplerle eleştirilmiş ve günümüzde geçerliliği büyük oranda azalmıştır. İlk olarak kişisel hukuk olarak uygulanması ileri sürülen yerleşim yerinin milletlerarası özel hukukta ülkelere göre farklı şekilde yorumlanması bağlama

---

627 Berki, ss. 165-166. Bu görüşün temsilcileri; *Paul Voet, Dumoulin, Boullenois*'tir. Bkz. Seviğ/Seviğ, s. 530, dpn. 173; Lalive, s. 34; Zaphiriou, s. 17.

628 Seviğ/Seviğ, s. 530; Berki, ss. 165-166. Bu görüşün temsilcisi, *d'Argentre*'dir. Bkz. Lalive, s. 34; Zaphiriou, s. 17. Bu esasın daha önceleri kabul edildiği Avusturya ve İngiliz hukuku malikin yerleşim yeri hukukunu uygularken, ikinci yaklaşımdan hareketle taşınırlarda bir bulunma yerinin bulunmadığı gerekçesini ileri sürmekteydi. Bkz. Göğer, DHH, s. 285; Uluocak, MÖH, s. 161; Çelikel, Menkul, s. 19; Tekinalp, MÖH, s. 253. Bu yönde verilen kararlar için bkz. Lalive, ss. 40-43; Zaphiriou, ss. 17-24. Sonraları Fransız ve Hollanda hukukunda da benimsenen bu kural Anglo-Sakson hukukunda da etki göstermiştir. Bkz. Çelikel, Menkul, s. 19; James Fawcett, Jonathan Harris, Michael Bridge, **International Sales of Goods in the Conflict of Laws**, Oxford University Press, Newyork 2005, s. 1072. Bu ilke Anglo-Amerikan hukuk sisteminde o kadar yerleşik bir içtihattı ki kararlarda, kişisel malların bir yerinin bulunmadığı, bunların ancak malikinin yerleşim yeri hukukunun kabul ettiği şekilde devredilebileceğini belirten *Story*'nin eserine (*Commentaries on the Conflict of Laws*) doğrudan alıntının yapılmadığı tek bir karar bulunmamaktaydı. 19. yüzyıl boyunca bu ilkenin sağlararası işlemlerde geçerliliğinin sorgulanması ile başlayan süreç, sonunda *lex situs* ilkesinin taşınırlarda da kabulü ile sonuçlanmıştır. Bkz. Lalive, ss. 40, 43. Buna karşın Alman hukukunda bu ilke kabul edilmemiştir. Bkz. Lalive, s. 39; Çelikel, Menkul, s. 20; Ekin Ömeroğlu, **Ayni Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi**, Adalet, Ankara 2017, s. 73.

629 Lalive, ss. 37-38; Çelikel, Menkul, s. 19; Uluocak, MÖH, ss. 161-162; Ömeroğlu, s. 73. *Mancini* okulunun etkisinin gösterdiği İtalyan ve İspanyol hukukunda tercih edilen bağlama noktası milli hukuk (*lex patriae*) olmuştur. Bkz. Lalive, s. 38; Uluocak, Kanunlar İhtilafı, ss. 118-119.

630 Uluocak, MÖH, s. 161.

noktasını belirsizleştirmektedir[631]. Bu bağlama noktasının yarattığı diğer bir sorun ise, eşya üzerinde ayni uyuşmazlıkların bulunması halinde uyuşmazlığın taraflarının yerleşim yerinin farklı ülkelerde bulunması; yine benzer şekilde eşya üzerinde yerleşim yerleri farklı ülkelerde bulunan birden fazla kişinin mülkiyeti hakkı sahibi olması halinde uygulanacak hukuk birden fazla olabilmektedir. Özellikle iyi niyetli üçüncü kişilerin durumu da düşünüldüğünde (eşyanın zilyedi olan kişinin malik olmaması) uygulanacak hukukta sürprizlere sebebiyet vermesi, milletlerarası ticari ilişkilere giren kişilerin güvenini zedelemesi nedeniyle bir diğer eleştiri sebebidir[632].

Savigny ile modern kanunlar ihtilafı hukukunun temellerini atılmış ve yazar tarafından yapılan ve günümüzde de kabul edilen ayrıma göre, kişinin şahsına uygulanacak hukuk ile kişinin giriştiği hukuki işlemlere uygulanacak hukuk birbirinden ayırılmıştır[633]. Kişinin şahsına uygulanacak hukuk ile kastedilen, ehliyete ilişkin meselelerdir. Dolayısıyla kişinin malik, borçlu, alacaklı gibi sıfatlarla giriştiği hukuki işlemlere uygulanacak hukuk, bu işlemlerin merkezi (*makkarrı*) tespit edilmek suretiyle belirlenmektedir[634]. Bu yüzden kanaatimizce bu görüş modern milletlerarası özel hukukta benimsenen prensiplere uygun düşmemektedir.

Günümüzde bu esas taşınırlara uygulanacak hukuka ilişkin genel ilke olarak kabul edilmemekte yalnızca bazı devletlerin kanunlar ihtilafı kurallarında sınırlı olarak uygulama alanı bulmaktadır. Örneğin, Arjantin Medeni Kanunu m. 2670'a göre, malikin sürekli olarak yanında taşıdığı veya kişisel kullanımı için tahsis ettiği taşınırlar ile satılacak veya başka bir yere gönderilecek taşınırlara malikin yerleşim yeri hukuku uygulanır[635]. Bu esasın geçerli olduğu bir diğer örneği yine bir başka Latin Amerika ülkesi olan Brezilya'da görmekteyiz. Brezilya Medeni Kanunu'nda

---

631 Gülüm Özçelik, **Konişmentodan Doğan Kanunlar İhtilafı**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 152.

632 Fawcett/Harris/Bridge, s. 1074; Çelikel, Menkul, s. 20; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 124.

633 *Savigny*'nin bu sistemi milletlerarası özel hukukta klasik sistem olarak belirtilmektedir. Yazarın bu sistemi sayesinde, kanunlar ihtilafı hukukunun rayına oturduğu belirtilmektedir. Bkz. Erdoğan Göğer, **Devletler Hususi Hukukundaki Çağdaş Akımlar**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970, (Çağdaş Akımlar), ss. 16-17.

634 Berki, ss. 166-167. *Savigny* eşyalar açısından bu *"makarrı"* tespit edebilmenin kolay olduğunu buna karşın hukuki işlemler açısından aynı kolaylıkta olmadığını belirtmektedir. Bkz. Göğer, Çağdaş Akımlar, s. 16.

635 Bkz. http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm#51 (30.05.2022) 1871 yılından beri yürürlükte olan Arjantin Medeni Kanunu 2015 yılında yeni kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte mülga edilmiştir. Buna karşın aynı madde, 1871 tarihli kanunun 11. maddesinde de yer almaktaydı. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 162.

(LLIC) düzenlenen kanunlar ihtilafı kuralına göre[636], taşınır ve taşınmazlarda *lex rei sitae* esası genel ilke olarak kabul edilmiştir (LLIC m. 8). Aynı maddede ise bu ilkeye iki istisna getirilmiştir. Bu istisnalardan birisi de taşınmakta olan mallar üzerindeki ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkindir. Bu hükme göre taşınmakta olan mallara malikin yerleşim yeri hukuku uygulanacaktır[637].

2. İşlemin Yapıldığı Yer Hukuku (*Lex Loci Actus*)

Taşınır eşyaya uygulanacak hukukta kişi odaklı yaklaşımı benimseyen *lex personalis*'in görünümü olan *lex domicilii* yerine, işlem odaklı yaklaşımın benimsenmesi ileri sürülmüştür[638]. Bu kapsamda işlemin yapıldığı yer hukuku anlamına gelen *lex loci actus*, taşınırlar üzerindeki ayni hakka uygulanacak hukuk olarak kabul edilen bir diğer esas olmuştur[639]. Bu dönemde önerilen bir diğer bağlama noktası olan *lex rei sitae*'ye karşı olarak da sürülen *lex loci actus*, *lex rei sitae*'nin yeterli güvenceyi sağlayamadığını, zira işlem anında malın mutlaka işlemin yapıldığı yerde bulunamayabileceği hususu, bağlama noktasının bir diğer dayanak noktası olmuştur[640].

Bu bağlama noktasının kabulü ise, sıkı şekilde eleştirilmektedir[641]. İlk olarak bu bağlama noktası, üçüncü kişiler açısından aleniyeti sağlamadığı yönünde eleştirilmektedir. Zira uyuşmazlık halinde üçüncü kişilerin hukuki durumunun malın bulunduğu yer hukukunca tespiti, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre tespitinden daha kolay olduğu ileri sürülmektedir. İkinci olarak işlemin yapıldığı yerin malın bulunduğu yere göre tesadüfi bir yer olma olasılığı daha yüksektir.

Kanaatimizce de bu esasın taşınırlar üzerindeki ayni hakka uygulanması yeterli güvenceyi sağlamamaktadır. Zira ayni hakkın mutlaka bir hukuki işlemle kazanılması gerekmemektedir. Örneğin, kazandırıcı zamanaşımında bir ayni işlem

---

636 Brezilya Medeni Kanunu'nun 7 ile 19. maddelerinde kanunlar ihtilafı kuralları yer almaktadır. Bkz. Carlos G. E. Rameh, "Brazil", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, s. 45.

637 Rameh, s. 46.

638 Carruthers, s. 78.

639 Ömeroğlu, s. 76.

640 Zaphiriou, s. 25.

641 Eleştiriler için bkz. Zaphiriou, ss. 29-30; Carruthers, s. 78.

bulunmadığından *lex loci actus* bu durumda yetersiz kalacaktır. Yine iki taraflı hukuki işlemlerde tarafların farklı ülkelerde bulunması durumunda "işlemin yapıldığı yer" ile anlaşılması gerekenin ne olduğu konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır[642]. Dolayısıyla ayni haklarda belirliliğin sağlanması gerekirken bu bağlama noktası bir belirsizliğe sebebiyet vermektedir.

Günümüzde ise bu esas ayni işlemlerin şekli bakımından dolaylı yoldan kabul edilebilmektedir[643]. Nitekim bunun en yakın örneğini bizim hukukumuzda görmekteyiz. MÖHUK'ta taşınırlar üzerinde gerçekleşecek ayni işlemlerin şekline uygulanacak hukuk konusunda özel bir düzenleme getirilmediğinden şekle uygulanacak hukuk genel hükümlere göre belirlenecektir[644]. Genel hükümlerde şekle uygulanacak hukuku belirten MÖHUK m. 7'nin uygulanması neticesinde işlemin yapıldığı yer hukuku, ayni işlemin şekline uygulanacak hukuka alternatif bağlama noktası olarak uygulanabilmektedir[645]. Benzer yaklaşım Alman hukukunda da görülmektedir. Ayni işlemlerin şekline ilişkin özel bir düzenleme getirmeyen Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (EGBGB), ayni işlemlerin şeklini genel hükümlere tabi tutmakta ve EGBGB m. 11'e göre de işlemin yapıldığı yer hukuku ayni işlemlerin şekline uygulanacak hukukta alternatif bir bağlama noktası olarak düzenlenmiştir[646].

---

642 Burada işlemin hazırlar arasında yapılıp yapılmamasından ziyade farklı ülkelerde bulunup bulunmaması önem teşkil eder. Zira farklı ülkede bulunan kişilerin bu işlemi hazırlar arası bir işlemle (örneğin telefon, bilgisayar üzerinden anlık konuşma) ya da hazır olmayanlar arası bir işlemle (örneğin, mail, mektup aracılığıyla öneride bulunmak) yapmaları önem teşkil etmez. Bkz. Begüm Süzen, **Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, Onikilevha, İstanbul 2020, s. 122. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzen, ss. 127-138.

643 *Carruthers lex loci actus*'un ayni işlemin şekline uygulanacak hukuk ile sınırlı olarak uygulanması ile sınırlandırılması gerektiğini, zira bu bağlama noktasının esas açısından bir belirsizlik yarattığını belirtmektedir. Bkz. Carruthers, s. 78.

644 Bu konu aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir. Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 5.

645 MÖHUK m. 7 alternatif bağlama kuralı olarak düzenlendiğinden, işlemin yapıldığı yer hukukunun uygulanması mutlak değildir. Ancak işlemin yapıldığı yere göre işlem geçerlilik kazanamıyorsa, şekle uygulanacak hukuka işlemin esasına uygulanacak hukuk uygulanacaktır. Mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta da aynı esas benimsenmişti. Buna karşın EHVK'nın yürürlükte olduğu dönemde bu yönde bir genel hüküm olmadığı için, taşınır eşya üzerinde gerçekleşecek ayni işlemlerin şekline uygulanacak hukukun, esasa uygulanacak hukuk olduğu belirtilmiştir. Bkz. Çelikel, Menkul, s. 113.

646 Fransız hukukunda ise şekle uygulanacak hukuk da esasa uygulanacak hukuk olan *lex rei sitae* esasına tabi tutulmuştur. Çelikel, Menkul, s. 111. Yine İngiliz ve Amerikan hukukunda da şekle uygulanacak hukukta *lex rei sitae* esası geçerlidir. Bkz. Fawcett/Harris/Bridge, s. 1106.

3. Sözleşmenin Kuruluş Yeri Hukuku (*Lex Loci Contractus*)

Taşınır üzerindeki ayni haklara uygulanacak hukuka dair diğer bir görüş, sözleşmenin kuruluş yeri hukukudur (*lex loci contractus*). Bu bağlama noktası, eskiden sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak *lex loci contractus*'u kabul eden hukuk sistemlerinde, meselenin sözleşmesel ilişki olarak vasıflandırılması halinde uyumlu olduğu ileri sürülmüş olsa da[647]; diğer bağlama noktalarına nazaran kabul gören bir esas olmamıştır. New York Temyiz mahkemesinin bir kararında uygulanan *lex loci contractus* da bu gerekçeden hareket ederek taşınır mülkiyetinin geçişine, satım sözleşmesinin kurulduğu yer hukukunu uygulamıştır[648].

Bu bağlama noktası, çoğu zaman aşağıda da bahsedeceğimiz üzere *lex rei sitae* esasıyla aynı yer hukukunu gösterebilir. Zira sözleşmenin yapıldığı anda eşya da aynı ülkede bulunuyorsa iki bağlama noktası aynı hukuku göstermekte; ancak eşyanın sözleşmenin yapıldığı yer dışında bir ülkede bulunması halinde, sözleşmenin kurulduğu ülkenin hukuku mülkiyetin geçişinde yetkili olacaktır[649]. Buna karşın bu esas, sözleşmenin kuruluş yerinin somut olayla hiçbir ilgisi olmayan bir ülkenin olması halinde, tarafların beklentisine uygun olmayacak bir hukukun uygulanması sonucu doğurabilmekte ve yine sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişiler açısından yetersiz kaldığı gerekçesiyle eleştirilmektedir[650]. Ayrıca taşınır mülkiyetine uygulanacak hukukun sözleşmenin kuruluş yeri hukukunu ileri sürenler bazı yazarlar dahi bu bağlama noktasını sınırlandırmakta ve yalnızca taraflar arasındaki işlemlere bu hukukun uygulanacağını, sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerin ayni haklarına ilişkin meselelere *lex rei sitae*'nin uygulanmasını kabul ederler[651].

Kanaatimizce bu bağlama noktasının günümüzde bir geçerliliği yoktur. Birlik sistemini kabul eden ülkelerde dahi yapılan çalışmalarda, *lex loci contractus* taşınır mülkiyetine uygulanacak hukukta ayrıca inceleme konusu yapılmamıştır[652]. Bu bağlama noktası, o dönemde sözleşme statü olarak kabul edildiği için yalnızca en sıkı

---

647 Çelikel, Menkul, s. 20.

648 Youssoupoff v. Widener (1927) 246 N.Y. 174 Karar için bkz. Lalive, s. 137, dpn. 3; Zaphiriou, s. 33, dpn. 2; Çelikel, Menkul, s. 21; Ömeroğlu, ss. 75-76.

649 Çelikel, Menkul, ss. 19-20.

650 Oysa milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti, somut olayla en sıkı ilişkili hukukun uygulanmasını aramaktadır. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, ss. 124-125.

651 Seviğ/Seviğ s. 542.

ilişkili hukuk (*lex actus*) olarak uygulanabilirliği tartışılmıştır[653]. Bu sebeple Türk doktrinindeki eserlerde bu bağlama noktasının ayrı bir başlık altında incelenmesi dahi tartışılabilir bir durumdur.

4. Malın Bulunduğu Yer Hukuku (*Lex Rei Sitae/Lex Situs*[654])

Bugün için ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkin milletlerarası özel hukukta genel kabul görmüş bağlama noktası olan *lex rei sitae* kuralı, malın bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasını öngörür. Nitekim bizim hukukumuzda da hem taşınmaz hem de taşınırlara ilişkin ayni meselelerde uygulanacak hukuk olarak bu esas kabul edilmiştir (MÖHUK m. 21). Aşağıda Türk hukukunda taşınır mülkiyetine uygulanacak hukuku incelediğimiz başlıkta bu bağlama noktası üstünde ayrıca duracağımızdan buradaki açıklamalarımızı sınırlı tutuyoruz.

5. En Sıkı İlişkili Yer Hukuku (Lex Actus / Proper Law of the Transfer)

Uygulanacak hukuku gösteren bağlama kuralında hakime herhangi bir takdir hakkı vermeyen bir bağlama noktasının tercihi, somut olayla hiçbir ilgisi olmayan bir devlet hukukunun uygulanabilme sakıncasına karşın, bağlama noktası olarak hakime somut olayın özelliklerine göre hareket edebilme yetkisi veren yeni bir bağlama noktası ileri sürülmektedir; bu ise, *"olayla en sıkı ilişkili hukukun uygulanması"*dır[655]. Özellikle milletlerarası satım sözleşmelerinde sözleşmenin

---

652 Bkz. yukarıda dpn. 622'deki yabancı eserler.

653 Lalive, s. 76; Zaphiriou, ss. 31-32.

654 Kara Avrupası hukuk sisteminde *lex rei sitae* kullanılırken, Anglo-Sakson hukuk sisteminde *lex situs* tercih edilir. Bkz. Çelikel, Menkul, s. 22, dpn. 30; Ömeroğlu, s. 78.

655 Örneğin, tesadüfen İtalya'da bulunan iki Türk vatandaşından birinin diğerine karşı gerçekleştirdiği haksız fiil nedeniyle zarar görenin Türkiye'de açtığı davada haksız fiilin gerçekleştiği İtalya hukukunun uygulanması milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini sağlamamaktadır. Bkz. Aysel Çelikel, "Devletler Hususi Hukukunda Bağlama Kaidelerinin Tespitinde Uygulanan Yeni Bir Metod", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 35, Sayı: 1-4 1970, (Metot), ss. 235-236. Bu bağlama noktasının ortaya çıkışı, *lex domicilii* ve *lex rei sitae*'ya bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Bkz. Ömeroğlu, s. 165. İlginçtir ki en sıkı ilişkili hukuk olarak çoğu zaman işlemin yapıldığı yer hukuku (*lex loci actus*) kastedilmiştir. Bkz. Carruthers, s. 78. Bu görüşün temelinde makul bir insanın işlemi gerçekleştirdiği yerin hukukuna uygun hareket etmesinin yattığı belirtilmektedir. Bkz. Lalive, s. 77. En sıkı ilişkili hukukun borçlandırıcı işleme uygulanacak hukuk olarak yorumlanması halinde ise, bunun üçüncü kişiler için sakıncalı olduğunu, ayrıca taraflar için de sözleşmesel ilişkinin aralarındaki ayni ilişkiye uygulanmaması

yapıldığı anda malın bir yerde tesadüfen bulunması halinde, taşınır mülkiyetine uygulanacak hukuk olarak işlem anında malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine uygun düşmeyebilir[656].

Bu esasın pozitif temelleri Amerikan kanunlar ihtilafı kurallarını içeren yarı resmi kod olan *Restatement*[657] II ile birlikte atılmıştır[658]. Her ne kadar hukuki öngörülebilirlik ve kesinliği sağlamasa da[659]; ayni haklara uygulanacak hukukta milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini en iyi sağlayan bağlama noktasının bu olduğu ileri sürülmektedir[660].

Kanaatimizce milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin temelinde somut olaya uyuşmazlıkla en sıkı irtibatlı hukukun uygulanmasının yatması, bu bağlama noktasının en uygun çözümü getirebileceğini söylemeyi teoride mümkün kılsa da; uygulamada bu bağlama noktasının, hakimlerin kendi hukuklarını uygulayabilmeleri için bir başvuru aracı olarak kullanabilmesinin önünü açabilir[661]. Buna karşın hakimlerin bu bağlama noktasını kötüye kullanmalarını engelleyebilmek için, hakimin takdirine bağlı olmayan sabit bir bağlama noktasının genel kriter olarak kabul edilmesi; ancak somut olayla bağlantısının son derece zayıf olması halinde, kanaatimizce de *"daha sıkı ilişkili hukuk"* bağlama noktası bir kaçış hükmü olarak

---

gerektiği belirtilmiştir. Zira taraflar hukuk seçimi ile olayla hiçbir ilgisi olmayan bir hukuku dahi seçebilirler. Bkz. Zaphiriou, ss. 37-38. Aynı yönde *Lalive*¸ mülkiyetin devrinin borçlandırıcı sözleşmeden bağımsız bir işlem olduğundan sözleşmeye uygulanacak hukuka yönelik ileri sürülen bağlama noktalarının burada uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Lalive, s. 132.

656 Örneğin, Türkiye'de mutad mesken sahibi olan İran vatandaşı bir kişinin, Türk vatandaşı olan bir kişiye İran'da bulunan halısını mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satması halinde, halının işlem anında İran'da bulunması nedeniyle ayni işleme *lex rei sitae* esasının uygulanması, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine uygun olmayabilir. Bkz. Çelikel, Metot, ss. 237-238.

657 Bu metnin hukuki bir bağlayıcılığı bulunmasa da; Amerikan mahkemelerince dikkate alınmaktadır. Eğer hakim bu metne bağlı kalmak istemezse, kararın gerekçesini *Restatement*'tan bağımsız bir şekilde oluşturacaktır. Bkz. Mesut Aygün, "ABD. Kanunlar İhtilafı Hukukunda Akde Uygulanacak Hukuka İlişkin Currie'nin Devlet Menfaatinin Tahlili Teorisi ve En Sıkı İrtibatlı Hukuk", **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2001, (Teori), s. 446, dpn. 15.

658 Güngör, MÖH, s. 80. Buna karşın bu görüşün ortaya çıkmasında 1934 tarihli *Restatement* I'de esas alınan kazanılmış haklar kuramını eleştiren yazarların (*Currie, Cavers, Ehrenzweig*) etkisi büyüktür. Bu yazarlar önceden belirlenen soyut bir bağlama kuralı yerine, somut olayın özelliklerine göre hukuki ilişkinin yoğunlaştığı devlet hukukunun uygulanması gerektiğini belirtmektedirler. Bkz. Aygün, Teori, ss. 443, 459.

659 Güngör, MÖH, s. 80.

660 Çelikel, Menkul, s. 35; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 125.

661 Berk Demirkol, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, 2. Bası, Vedat, İstanbul 2014, s. 246, dpn. 714.

getirilebilir[662]. Böylece hakimin takdir hakkı sınırlandırılmış ve "daha" sıkı ilişkiyi kararında gerekçelendirmesi sağlanacaktır.

6. Taraflarca Seçilen Hukuk

Son olarak taşınırlar üzerindeki ayni haklara uygulanacak hukukta, bağlama noktası olarak taraflarca seçilen hukukun uygulanabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır[663]. Nitekim bu görüşler günümüzde bazı devletlerin pozitif düzenlemelerine etkide ederek, taraflara bu yönde bir hukuk seçimi yapma imkanı tanınmıştır[664]. Buna karşın bağlama noktasının sübjektif niteliği, tarafların bu yönde bir hukuk seçimi yapmamaları halinde ikincil nitelikte de olsa objektif bir bağlama noktasının öngörülmesini gerektirmektedir. Bu sebeple, ayni haklara uygulanacak hukukta taraflara hukuk seçimi imkanı verilmesi halinde dahi en azından genel hüküm niteliğinde bir bağlama noktasının varlığını zorunlu kılmaktadır. Yine bu

---

662 Bu yönde bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, ss. 147-148; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 366. Benzer yönde *Ömeroğlu* taşınırlar üzerindeki ayni işlemlerde hukuk seçimi imkanının tanınmasını savunmakla birlikte, bir hukuk seçiminin bulunmaması ve genel kuraldan daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, istisna kuralına yer verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Ömeroğlu, ss. 168-169. Bu görüş esasında kanun koyucunun da çeşitli bağlama kurallarında tercih ettiği bir çözümdür. Nitekim sözleşmelere uygulanacak hukuku belirten MÖHUK m. 24, 27, 28 ve 29'da yine haksız fiillere uygulanacak hukuku belirten MÖHUK m. 34'te hakimin takdirine bağlı olmayan sabit bir bağlama noktası genel kriter olarak öngörülmüş, buna karşın bu genel kriterden daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığı halinde bu hukukun uygulanacağı belirtilmiştir.

663 Tekinalp, MÖH, s. 253; Aybay/Dardağan, s. 240. Bu bağlama noktasının ayni uyuşmazlıklarda ileri sürülmesinin temelini, aşağıda da bahsedeceğimiz üzere, *lex reit sitae* kuralının uygulanmasının yetersiz kaldığı durumların bulunmasıdır. Bkz. Ömeroğlu, s. 148.

664 Örneğin, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG) m. 104'e göre, taşınır eşyalara ilişkin ayni uyuşmazlıklarda hukuk seçimi sınırlı olarak kabul edilmektedir. Buna göre taraflar, ayni hakkın kazanılması ve kaybına ilişkin uygulanacak hukuku; borçlandırıcı sözleşmeye uygulanacak hukuka veya malların yükleme yerine yahut malların varma yeri hukukuna tabi kılabilirler. Buna karşın aynı maddenin ikinci fıkrasında yapılan hukuk seçiminin etkilerinin yalnızca taraflar arasında etki doğuracağı, dolayısıyla üçüncü kişilere etki etmeyeceği belirtilmiştir. Bkz. Alexander von Ziegler, "Switzerland", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, s. 437. Çin hukukunda da taraflara taşınır mallar üzerindeki ayni haklara uygulanacak hukuku seçme imkanı verilmiştir. Bkz. Liang Wenwen, Qiao Xiongbing, "Party Autonomy in the Applicable Law to Rights in rem to Movables under the Chienese Act on the Law Applicable to Civil Relations with a Foreign Element: A Comparative Review", **Frontiers of Law in China**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2014, s. 448. Çekoslovakya devleti dağılmadan önce (1992) ayni haklara uygulanacak hukukta hukuk seçimine imkan veren ilk devletlerden biriydi. Bkz. Uluocak, MÖH, s. 162; Aybay/Dardağan, s. 240, dpn. 114. Karşılaştırmalı hukuktaki diğer örnekleri için bkz. Ömeroğlu, ss. 151-156. Ayrıca akit dışı borç ilişkilerinde hukuk seçimine ilişkin bir çalışma için bkz. Uğur Tütüncübaşı, **Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi**, Adalet, Ankara 2018 (Hukuk Seçimi).

imkanın verildiği hukuk sistemlerinde dahi seçilen hukukun etkisi, üçüncü kişiler açısından sınırlandırıldığından, üçüncü kişiler bakımından objektif bir bağlama kuralı belirlenmiştir[665].

C. Türk Hukukuna Göre Milletlerarası Taşınır Mal Satımında Mülkiyetin Geçişine Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası ticaretin temel sözleşme tipi olan satım sözleşmesinin, milletlerarası ticaretin gelişimindeki bu önemine karşın, taraflar arasında bir uyuşmazlık çıktığında bu uyuşmazlığa uygulanacak hukukun belirsizliği bu gelişimi önemli ölçüde sekteye uğratmaktadır[666]. Bunun çözümü için ilk olarak milletlerarası kanunlar ihtilafı kurallarının yeknesaklaştırılması düşünülse de ulusal hukukların milletlerarası ticaretin yapısına uygun olmayan çözümleri, milletlerarası hukukta maddi hukukun yeknesaklaştırılmasının önemini arttırmıştır[667]. Nitekim maddi hukukun yeknesaklaştırılması için yapılan çalışmaların başında milletlerarası ticaret ve borç ilişkilerine ilişkin sözleşmeler gelmekte ve bunun en önemli örneğini de 1980 tarihli Milletlerarası Menkul Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi – CISG) oluşturmaktadır[668]. Öyle ki sözleşme, taraf devletler için bir nevi *"milletlerarası borçlar/satım kanunu"* niteliğini taşımaktadır[669].

Viyana Satım Sözleşmesi her ne kadar taşınır mal satımında yeknesak bir maddi çözüm getiriyor olsa da bu sözleşmenin dördüncü maddesinde sözleşmenin

---

665 Örneğin, üçüncü kişinin taşınırın mülkiyetini iyi niyetli olarak kazanması hali, seçilen hukuka göre korunmayabilir. Bu sebeple üçüncü kişinin malın mülkiyetini kazanıp kazanmadığına ilişkin sorunun çözümüne, objektif bir bağlama noktasına göre belirlenen hukuk düzeni yetkilidir. Bkz. Ömeroğlu, ss. 156-157.

666 Zeynep Derya Tarman, **Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG'ın Uygulama Alanı)**, Beta, İstanbul 2015, (CISG), s. 5.

667 Balkar-Bozkurt, Sempozyum, s. 255.

668 Bu sözleşme 1 Ocak 1988 tarihinde on ülkenin onaylanması sonucunda yürürlüğe girmiş ve 2022 yılı itibariyle sözleşmeye 95 devlet taraftır. Bkz. https://uncitral.un.org/en/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status (28.05.2022) Sözleşmenin tarihi gelişimi için bkz. Tarman, CISG, ss. 6-8. Türkiye sözleşmeye 5870 sayılı uygun bulma kanunu ile katılmıştır (RG. 14.04.2009-27200). Sözleşmenin Türkiye açısından yürürlüğe girdiği tarih ise 1 Ağustos 2011 tarihidir. Ayrıca bkz. Tarman, CISG, s. 14, dpn. 34.

669 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 337; Yusuf Çalışkan, **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, Beta, İstanbul 2014, s. 119.

açıkça kapsam dışı bırakılan (harici boşluklar) durumlar düzenlenmiştir[670]. İşte bunlardan birisi de CISG m. 4 (b) bendine göre satım sözleşmesine konu edilen mal üzerindeki mülkiyete ilişkin hususlardır. Bunun sebebi, sözleşmenin hazırlanması esnasında mülkiyetin sözleşmenin kurulması ile mi yoksa malın zilyetliğinin devri ile mi geçeceği konusunda ulusal hukuklarda kabul edilen farklı prensiplerin yeknesak bir kural koymaya engel olmasıdır[671].

Benzer şekilde Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tarafından uluslararası satım sözleşmelerinde kullanılmak üzere yayımlanan ticari terimlerde (*Incoterms*) de mülkiyete ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır[672]. Bu sebeple taşınır mülkiyetine uygulanacak hukukun belirlenmesinde ulusal kanunlar ihtilafı kuralları önem taşımaktadır. Buna karşın ayni haklara uygulanacak hukuk konusunda *lex rei sitae* esası milletlerarası özel hukukta genel kabul görmüş bir bağlama noktası olduğundan taşınır mallar üzerindeki ayni uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun bu esasa göre belirlenmesi muhtemeldir[673]. Nitekim Türk hukukunda ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkin kabul edilen genel nitelikteki bağlama noktası da bu yönde olmuştur (MÖHUK m. 21). Buna karşın taşınırlar üzerindeki ayni haklara ilişkin her meseleye *lex rei sitae*'yi bağlama noktası olarak uygulanamayacağı, diğer bir deyişle bu bağlama noktasının yetersiz kaldığı durumlar da yok değildir. Bu sebeple aşağıda bu kuralın yetersiz kaldığı durumlara ve bunun çözümü için tercih edilen bağlama noktalarına değineceğiz.

1. Lex Rei Sitae

Yukarıda, tarihsel olarak taşınır mallar üzerindeki ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkin önerilen çeşitli bağlama noktalarından bahsetmiştik. Nitekim bu

---

670 Çalışkan, s. 166.

671 Ali Gümrah Toker, **11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı**, Seçkin, Ankara 2005, (CISG), ss. 114-115; Çalışkan, s. 171; Tarman, CISG, s. 114.

672 Alexander Von Ziegler, Jette Ronøe, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat (Ed.), **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, Wolters Kluwer, Netherlands 2011, s. xxııı; Oğuz Caner, Incoterms 2010 (ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms), **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 18, 2011, s. 232; Çalışkan, s. 245.

673 Tarman, CISG, s. 115.

ilkelerden uygulanacak hukukun malın bulunduğu ülkeye göre belirlenmesi gerektiğini belirten *lex rei sitae* bağlama noktasının, milletlerarası özel hukukta taşınmazların ardından taşınırlar bakımından da genel kabul gördüğünü belirtmiştik. Doktrinde bu kuralın taşınmazlarda uygulanmasının bir zorunluluktan kaynaklandığı, hatta bu esasın taşınmazlar bakımından milletlerarası hukuk kuralının kanunlar ihtilafı hukukuna bir yansımasının olduğu belirtilirken[674]; taşınırlarda ise bu kurala kanunlar ihtilafı hukukunun bizzat kendisinin kaynaklık ettiğini, zira taşınırların nitelikleri gereği başka bir ülkeye götürülebildiğinden dolayı uygulanacak hukukun tespitinin önem taşıdığı belirtilmektedir[675].

Taşınırlarda *lex rei sitae* ilkesinin, önerilen diğer bağlama noktalarının aksine genel kabul gören bir bağlama noktasının tercihinde doktrinde çeşitli gerekçeler ileri sürülmüştür[676]. İlk olarak bu kuralın, tarafların uygulanacak hukuka ilişkin beklentisini (taraf menfaati) yansıttığı belirtilmektedir[677]. Bu görüşe göre, ayni işlemin tesisinde taraflar, malın bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağını düşünürler. İkinci olarak, ayni haklarda kabul edilen aleniyet ilkesini en iyi malın

---

674 E. Nomer, DHH, s. 297; Aybay/Dardağan, s. 240; Doğan, s. 384. Bilindiği üzere devletin egemenlik yetkisi, kendi toprak parçası (ülkesi) ile sınırlandırılmaktadır. İşte *lex rei sitae* kuralı da bu esasın milletlerarası özel hukuka yansımasıdır. Bkz. Gizem Ersen-Perçin, **Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri**, Onikilevha, İstanbul 2014, s. 93, dpn. 59.

675 Uluocak, MÖH, s. 161; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 144.

676 Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel, Menkul, ss. 23-23. *Lex rei sitae*'nin taşınırlarda da uygulanabileceğini zira taşınırların da bir bulunma yerinin bulunduğunu belirten *Savigny*, bu esasın malikin iradesine de uygun olduğunu ileri sürerek görüşünü sübjektif iradeye dayandırması sebebiyle eleştirilmiş olsa da bu esasın taşınırlar açısından da uygulanması gerektiği diğer yazarlarca da kabul edilmiştir. Bkz. Çelikel, Menkul, s. 24, dpn. 36; Ömeroğlu, s. 87. *"Bir şey üzerinde bir hak elde etmek veya kullanmak isteyen kimse (bu fikirle) bu maksatla o şeyin bulunduğu yere gider ve bu hukuki* [ilişki] *için o yerin hukukuna* [isteyerek razı olurlar]. *Binaenaleyh ayni haklar eşyanın bulunduğu mahal kanununa lex rei sitae'ye tabidir denildiği vakit, ayniyle sahsın hali hakkında ikmaetgah kanunu lex domicilii tatbik edilirken* [tabi olunan] *prensibe sadık kalınmış olur."* Bkz. Friedrich Carl von Savigny, **Traité de Droit Romain**, Cilt: VIII, 1860, s. 168'den aktaran Seviğ/Seviğ, s. 531. Ayrıca bkz. http://www.revuegeneraledudroit.eu/wp-content/uploads/bijus_doc_savigny_traiteromain_t8.pdf (12.07.2022)

677 Doktrinde *lex rei sitae*'nin işlem menfaatini sağladığı da belirtilmektedir. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 17; Tekinalp, MÖH, s. 253; Çelikel/Erdem, s. 36; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 259; Güngör, MÖH, s. 72. Bu görüş ayni işlemlerin şeklini de *lex rei sitae* kapsamında ele aldığından işlem güvenliğine hizmet ettiğini belirtir. Buna karşın kanaatimizce *lex rei siate* esası yalnızca taraf menfaatine hizmet etmektedir. Zira işlem menfaatine hizmet eden bağlama kuralının, yapılan hukuki işlemin geçerliliğini sağlamaya yönelik bir amaç gütmesi yahut işlemi kolaylaştırması gerekir. Oysa aşağıda da belirteceğimiz üzere, *lex rei sitae* esası ayni işlemlerin şekli bakımından *doğrudan* uygulama alanı bulmaz. Buna karşın bu görüşümüz taşınırlar açısından geçerlidir. Zira taşınmazlarda işlem yerinin taşınmazın bulunduğu yer hukukuna bağlı kılınması tescil gibi özel şekil şartları nedeniyle pratik bir zorunluluktur. Nitekim MÖHUK m. 21/4'te de taşınmazların aynına ilişkin işlemlerin şeklini taşınmazın bulunduğu yer hukukuna tabi tutmuştur.

bulunduğu ülke hukukunun yansıtacağını, zira üçüncü kişilerin malın mülkiyetinin kazanılıp kazanılmadığını en iyi anlayabilecekleri hukuk, malın bulunduğu yer hukukudur. İleri sürülen üçüncü dayanak ise, malın haczi veya aynen iadesi halinde kontrolünün malın bulunduğu yer makamlarında olduğunu, dolayısıyla başka bir ülkeden alınan ancak bu hukuka uygun olmayan kararın tenfiz edilmeyeceğidir[678]. Yine işlem anında malın bulunma yerinin kişilerin statüsüne ilişkin meselelerde bağlama noktası olarak tercih edilen yerleşim yeri hukukunun karşılığı olduğu belirtilmektedir[679]. Son ve belki de en önemli dayanak olarak ise, bu bağlama noktasının gerçek bir fiziki gerçeğe dayanması sebebiyle, sade ve anlaşılır olmasıdır[680].

Bu esas, 15 Nisan 1958 Tarihli Milletlerarası Satım Sözleşmelerinde Mülkiyetin Devrine Uygulanacak Hukuka Dair La Haye Sözleşmesinde[681] de kabul edilmiştir. Buna karşın satıcı ve alıcı arasında sınırlı sayılan hallerden kaynaklanan ihtilaflarda uygulanacak hukukun sözleşme statüsüne tabi tutarak *lex rei sitae*

---

678 Kanımızca, burada usul işlemi niteliğindeki cebri icra işlemlerinde *lex fori* hakimiyeti göz ardı edilmiştir. Zira malın bir yerde bulunurken cebri icra işlemlerine malın bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasının sebebi bu işlemlerde kabul edilen *lex fori* esasıdır. Yoksa *lex rei sitae* değildir. Aşağıda bu duruma tekrar değinilecektir. Ayrıca günümüzde *lex rei sitae* esasının zaman bakımından sınırlandırılarak "işlem anında" malın bulunduğu yer hukuku olarak uygulanması, söz konusu dayanağı malın başka bir yere götürülmesi halinde de yetersiz bırakmaktadır. Zira fiziki bağlantı sebebiyle kontrol yetkisinin yeni bulunma yerinde olduğu ileri sürülse de uygulanacak hukuk işlem anında malın bulunma yeri hukuku olacaktır. Oysa *lex rei sitae*'nin taşınırlarda uygulanmasının esas gerekçesi olarak söz konusu fiziki kontrolün olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Gülüm Bayraktaroğlu-Özçelik, "Konişmentoya Bağlanan Eşya Üzerindeki Ayni Hakka Uygulanacak Hukukun Tespiti", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 2, 2008, s. 64, dpn. 38.

679 Kanımızca *lex rei siate* esasının kişilerde tercih edilen yerleşim yeri esasının karşılığı olarak görmek bu esası kuvvetlendirmekten ziyade eleştirilere açık hale getirmektedir. Zira milletlerarası özel hukukta yerleşim yeri esası yerine mutad mesken esası daha sık tercih edilir hale gelmiştir.

680 Yine bu durum, ayni haklarda aleniyeti sağlayacaktır. Buna karşın bu gerekçe, taşınmakta olan mallar ile taşıma araçları için yetersiz kalmaktadır. Bkz. Göğer, DHH, s. 286.

681 Bu sözleşme esasen 15 Haziran 1955 tarihli Maddi Taşınır Malların Milletlerarası Satımına Uygulanacak Hukuka Dair La Haye Sözleşmesinin tamamlayıcısıdır. Zira 1955 tarihli La Haye Sözleşmesi mülkiyetin devrine uygulanacak hukuka ilişkin sessiz kalması, milletlerarası satım sözleşmelerine uygulanacak hukukta sağlanmak istenen yeknesaklığı tek başına sağlayamamaktaydı. 1955 tarihli La Haye Sözleşmesi 9 devlet tarafından onaylanmış olup, 1 Eylül 1964 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Sözleşme metni için bkz. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=31 (22.07.2022) Sözleşmenin İngilizce çevirisi için bkz. **American Journal of Comparative Law**, Cilt: 1, Sayı: 3, 1952, ss. 275-288. Buna karşın 1958 tarihli La Haye Sözleşmesi ise sadece İtalya tarafından onaylanmıştır. Yunanistan sözleşmeyi imzalamış olsa da henüz onaylamamıştır. Bkz. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=32 (22.07.2022) Sözleşmenin İngilizce çevirisi için bkz. **American Journal of Comparative Law**, Cilt: 5, Sayı: 4, 1956, ss. 650-661. Ayrıca bkz. Tiryakioğlu, Milletlerarası Satım, ss. 132-135; Tekinalp, MÖH, ss. 271-272.

ilkesine istisnai bir düzenleme getirmiştir (Sözleşme m. 2)[682]. Ancak genel olarak sözleşmenin hareket noktası *lex rei sitae* kuralının uygulanmasına yönelik olmuştur[683].

Türk milletlerarası özel hukukunda da *lex rei sitae* esası, taşınmazlarda olduğu gibi taşınırlarda da kabul edilmiştir. MÖHUK m. 21/1'e göre, taşınır malların aynına ilişkin uygulanacak hukuk, aynı taşınmaz mallarda olduğu gibi işlem anında malın bulunduğu yer hukukudur. Bu kapsamda işlem anında malın bulunduğu yer hukuku; şeyin eşya olup olmadığına, eşya ise taşınır eşya niteliğinde olup olmadığına[684], eşya üzerindeki mülkiyet hakkının kime ait olduğuna, mülkiyet hakkının kapsamına, sınırlı ayni hakların kazanılması ve sona ermesi için aranan şartlara, borçlandırıcı işlemin ayni işlemin sebebi olup olmadığına[685], tesis edilebilecek sınırlı ayni hakların türlerine ve bunların kapsamına, kurulmasına, sona ermesine ilişkin uyuşmazlıklarda yetkilidir[686]. Milletlerarası taşınır mal satımı açısından ise bu esasın uygulamada daha çok; mülkiyetin devri, rehin hakkı,

---

682 Çelikel, Menkul, s. 24 Sözleşme statüsüne tabi tutulan haller sınırlıdır. Bunlar; satıcının satılan malın doğal ve hukuki ürünlerine hangi ana kadar hak kazandığını, satıcının hangi ana kadar hasardan sorumlu olduğunu, malın zarar görmesi halinde satıcının hangi ana kadar tazminat hakkının olduğu ile satıcı lehine akdedilen (geciktirici şarta bağlı) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliğidir. Ancak üçüncü kişiler açısından mülkiyet hakkına ilişkin ihtilaflara *talep anında* malların bulunduğu ülke hukuku (*lex rei sitae*) yetkili kılınmıştır (Sözleşme m. 3). Zira üçüncü kişinin taraflar arasındaki sözleşmeye yabancı olması sebebiyle, üçüncü kişi için de sözleşme statüsünün uygulanması adil olmaz. Dolayısıyla ikinci maddede belirtilen dört halin üçüncü kişilerin talepleriyle yarışması halinde *lex rei sitae* uygulanacaktır. Sözleşmenin üçüncü maddesinin ikinci fıkrasında statü değişikliği hali düzenlenmiştir. Buna göre, satılan malın mülkiyeti, malın daha önce bulunduğu ülke hukukunca alıcıya geçmiş ise, kazanılan mülkiyet hakkı yeni statüde de korunacaktır (Sözleşme m. 3/2). Bkz. Tiryakioğlu, Milletlerarası Satım, ss. 133-134; Çalışkan, s. 254.

683 *"Sözleşmenin getirdiği bütün bu hükümlerin aslında hareket noktası lex rei sitae kaidesinin tatbikidir."* Bkz. E. Nomer, DHH, s. 307.

684 Malın taşınır olup olmadığı bir vasıflandırma sorunu olsa da bu durumda vasıflandırmanın *lex fori* yerine *lex rei sitae*'ye göre yapılması gerektiği belirtilir. Bkz. Seviğ/Seviğ, s. 541; Berki, s. 169. Eşyalar taşınır taşınmaz olmanın haricinde, basit-birleşik, bölünebilen-bölünemeyen, sahipli-sahipsiz eşya gibi türlere ayrılmaktadır. Bu halde de eşyanın türünü belirlemede *lex rei sitae* hakimdir. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 151. Yine eşyanın eklenti veya bütünleyici parça olup olmadığının vasıflandırılması *lex rei sitae*'ye göre yapılacaktır. Bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 93.

685 Eğer *lex rei sitae*'ye göre işlem sebebe bağlı ise, milletlerarası özel hukuka özgü bir ön sorun ortaya çıkmaktadır ve bu ön sorunun çözümü (borçlandırıcı işlemin geçerliliği) bağımsız olarak ele alınır. Bkz. Göğer, DHH, s. 287. Dolayısıyla borçlandırıcı işlemin geçerliliği sözleşme statüsüne göre belirlenir. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 309; Aybay/Dardağan, s. 242.

686 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 256-257; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, ss. 148-161. Özetle bu esas, taşınır malın eşya hukuku alanına giren tüm konularını içine alır. Bkz. Göğer, DHH, s. 286.

mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ve zilyetliğin korunması bakımından görüldüğü belirtilmektedir[687].

Burada önemle vurgulamak gerekir ki maddi hukukumuzda yapılan borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi ayrımı MÖHUK'ta da yapılmaktadır[688]. Bu sebeple sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuran borçlandırıcı işleme, özel bir düzenleme bulunmadıkça MÖHUK m. 24'ten hareketle uygulanacak hukuk tespit edilecektir. Buna karşın hem taraflara hem de üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilen tasarruf işlemine uygulanacak hukuk ise kural olarak MÖHUK m. 21 uyarınca tespit edilecektir[689]. Dolayısıyla örneğin yapılan taşınır mal satım sözleşmesi sebebiyle satım sözleşmesine uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24'e göre belirlenirken, sözleşme konusu malın mülkiyetinin devrinin zilyetliğin devri ile mi yoksa sözleşmenin kurulmasıyla mı geçeceği konusunda uygulanacak hukuk MÖHUK m. 21'e göre belirlenecektir.

Türk milletlerarası özel hukuk tarihinde taşınırların aynına ilişkin meselelerde *lex rei sitae* esası mülga 2675 sayılı MÖHUK döneminde de kabul edilmiştir (mülga MÖHUK m. 23/1)[690]. Mülga EHVK'da ise, taşınmazların aksine taşınırlar üzerindeki ayni meselelere uygulanacak hukuka yönelik bir hüküm bulunmamakla birlikte, o dönemki doktrin bu esasın taşınırlar açısından da geçerli olduğunu belirtmekteydi (EHVK m. 4)[691]. Esasen kanun metninden bu yönde bir yorum yapmanın güçlüğüne rağmen[692], yazarlar bu görüşlerini milletlerarası akıma uygun olması ve bağlama noktasının açık ve sade olmasına dayandırmışlardır[693].

---

687 Çalışkan, s. 252. *"Mülkiyetin muhafazası mukavelesi ve hükümleri ... mahalli kanunun yetkisi dahiline girer."* Bkz. Berki, s. 169.

688 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 257; Doğan, s. 386.

689 Çalışkan, s. 253.

690 Yürürlükteki MÖHUK'tan farklı olarak mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta malın bulunduğu yer hukukunun zaman bakımından işlem anına bağlandığına yönelik bir ifade bulunmamaktadır. Ancak maddenin yorumunda doktrin işlem anını esas alınmaktadır. Bkz. Uluocak, MÖH, s. 163. Buna karşın kanunda bu yönde bir açıklık olmadığı için, statü değişikliğine yönelik ihtilafların (örneğin işlem anı yerine ihtilaf anının esas alınması) olabileceğini ve yürürlükteki MÖHUK'un bu ihtilafı ortadan kaldırdığı belirtilmiştir. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 356. Maddenin gerekçesinde de bu durum belirtilmektedir. Bkz. Aybay/Dardağan, ss. 240-241; Güngör, MÖH, s. 168.

691 Seviğ/Seviğ, s. 539; Berki, s. 169; Göğer, DHH, s. 288; Uluocak, Kanunlar İhtilafı, s. 120; Uluocak, MÖH, s. 162; Çelikel/Erdem, s. 355.

692 Ömeroğlu, s. 88. EHVK m. 4'te taşınmazlara ilişkin davalarda Türk hukukunun uygulanacağını açıkça belirtirken, taşınırlar için ise miras davalarını şahsi kanuna tabi tutmuştur. Dolayısıyla taşınırların aynına ilişkin meselelere bir düzenleme getirmemektedir. Bkz. Çelikel, Menkul, s. 61.

693 Göğer, DHH, s. 288; Uluocak, MÖH, s. 162. EHVK'nın yürürlükte olduğu dönemde, taşınırların aynına ilişkin meselelerde bağlama noktası olarak en sıkı irtibatlı hukukun uygulanması

Taşınırların hareket edebilmeleri sebebiyle taşınmazlarda olduğu gibi tek bir bulunma yeri bulunmadığı gibi kimi zaman bir taşınırın bir bulunma yeri dahi olmayabilir[694]; yahut bir bulunma yeri olsa bile taşınırın o yerde tesadüfen bulunması sebebiyle olayla herhangi bir bağlantısı olmayan bir ülke hukukunun uygulanması gündeme gelebilir[695]. Bu sebeple taşınırlarda *lex rei sitae*'nin aynı taşınmazlarda olduğu gibi tüm meseleler için hakim bir bağlama noktası olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim bu eksiklerin en azından bir kısmının giderilmesi için MÖHUK'ta birtakım düzenlemeler yer almıştır (MÖHUK m. 21/2-3). Yine de eşyanın veya işlemin niteliği gereği ayrı bir bağlama kuralının gerektirdiği durumlar mevcuttur[696]. Aşağıda da bu durumlar üzerinde durulacaktır.

---

gerektiğini ileri süren *Çelikel*, maddede bir açıklık bulunmaması sebebiyle bu hukukun uygulanabileceğini belirtmektedir. Bununla birlikte yazarın en sıkı ilişkili gördüğü hukuk iki bulunma yerinden biridir. Bunlar, işlem anında malın bulunduğu yer hukuku ile ihtilaf anında malın bulunduğu yer hukukudur. Yazara göre bu iki bulunma yerinden hangisi somut olayla en sıkı ilişkili ise bu hukukun uygulanması gerekir. Bkz. Çelikel, Menkul, ss. 35, 62-63. Doktrinde diğer bir görüş, satım sözleşmelerine uygulanacak hukukun aynı zamanda mülkiyetin geçişine de uygulanması gerektiği yönündedir. Bu sayede statü değişikliği halinde hangi bulunma yerine üstünlük tanınacağı sorunu ile *lex rei sitae*'nin yetersiz kaldığı hallerden olan taşınmakta olan mallara uygulanacak hukuk sorunu çözülmüş olacaktır. Yazarın en önemli gördüğü gerekçe ise, bir uyuşmazlık çıkması halinde uyuşmazlığın niteliğine bakılmaksızın sözleşme statüsü uygulanacak ve bu sayede uygulanacak hukukta birlik sağlanmış olacaktır. Buna karşın yazar bu görüşünü yalnızca taraflar arasındaki mülkiyetin geçişine ilişkin meseleler ile sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla diğer meselelerde malın bulunma yeri hukukunu yetkisini kabul etmektedir. Bkz. Tiryakioğlu, Milletlerarası Satım, ss. 74-75, 252-253. *Hatemi* mülga MÖHUK'un tasarılaşma aşamasında bu görüşte olduğunu ve maddenin bu yönde değiştirilmesi gerektiğini ısrarla savunmuştur. bkz. **Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu 22-24 Kasım 1976**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1978, ss. 155-163.

694 Örneğin, eşyanın çalınması sebebiyle hangi ülkede olduğu bilinmeyebilir. Bkz. Ömeroğlu, s. 88. Yine taşınmakta olan mallar (*res in transitu*) üzerinde gerçekleşen ayni işlemlerde bir bulunma yeri yoktur. Bkz. Çelikel, Menkul, s. 25. Benzer şekilde internet üzerinden yapılan satım sözleşmelerinde bulunma yerinin tespitinin yapılamaması mümkündür. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 147. Eğer somut olayda, uyuşmazlığa herhangi bir yabancılık unsuru katan başka bir husus yoksa, malın bulunma yerinin tespit edilememesi yabancılık unsurunun yokluğuna ve dolayısıyla uyuşmazlığın Türk maddi hukukuna göre çözülmesine sebep olabilir. Zira bu durumda kanunlar ihtilafı kuralının devreye girebilmesi ancak malın yabancı bir ülkede bulunması sebebiyledir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 65-66.

695 Çelikel, Menkul, s. 25.

696 Bunlar; eşyayı temsil kuvvetine haiz kıymetli evraklar (emtia senedi), kültür ve tabiat varlıkları, taşıma araçları ile tezimizin konusu olan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi olarak zikredilmektedir. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, ss. 193 vd.

2. Statü Değişikliği Halindeki Durum (*Conflit Mobile*)

Malın bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasını öngören *lex rei sitae* esası, taşınırlar açısından da bir sorunu beraberinde getirir. Zira taşınır malın bulunduğu ülkeden bir başka ülkeye götürülmesi halinde malın bulunma yeri değişecek ve dolayısıyla uygulanacak hukuk da değişecektir. İşte malın bir başka ülkeye taşınması sebebiyle uygulanacak hukukun değişmesi "statü değişikliğine"[697] işaret etmektedir[698]. Bu durum uyuşmazlık anında mal nerede bulunacaksa o hukukun uygulanması sonucunu doğuracağından, taraflar arasındaki ayni işleme uygulanacak hukuk daha en başından belirsizleşmektedir. Yine malın daha önce bulunduğu ülkede, üzerinde kurulmuş ayni hakların yeni bulunduğu ülkede de devam edip etmeyeceğinin belirsizliği hukuk güvenliğini zedelemektedir[699]. Bunun ortaya çıkardığı bir diğer sakınca ise, kanuna karşı hilenin önünü açabilmesidir.

İşte statü değişikliğine sebebiyet verebilecek sabit olmayan bağlama noktalarının yarattığı bu sorunun çözümü için, genel veya özel nitelikteki bir kuralla zaman unsuru belirlenir[700]. Nitekim MÖHUK m. 21'de bu zaman unsuru "işlem anı" ile belirlenmiştir. Burada işlem anı ile kastedilen ise, söz konusu işlemin tamamlanma anıdır[701]. Dolayısıyla statü değişikliği halinde uygulanacak hukukun

---

697 Statü değişikliği, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku gösteren bağlama kuralındaki ölçütün, dikkate alındığı zamana göre farklı bir hukuku işaret edebilmesi nedeniyle olaya uygulanacak hukukun zamana göre değişmesi halidir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 46; Doğan, s. 274.

698 E. Nomer, DHH, s. 310; Aybay/Dardağan, s. 243; Güngör, MÖH, s. 169.

699 Aybay/Dardağan, s. 243.

700 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 47; Doğan, s. 272; Güngör, MÖH, s. 38.

701 Tekinalp, MÖH, s. 260; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 261; Çalışkan, s. 254; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 182. Yine de işlemden kastedilenin borçlandırıcı sözleşmenin tamamlanmasının mı yoksa ayni hakkın kazanıldığı/devredildiği anın mı kastedildiği açık değildir. Taşınmazlarda ayni işlem ile borçlandırıcı işlemin aynı anda gerçekleşmesi sebebiyle bu durum büyük bir problem teşkil etmezken, taşınırlarda ise bu iki işlemin aynı anda yapılması zorunlu değildir. Doktrinde işlem anı ile borçlandırıcı işlemin tamamlandığı anın anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 260; Doğan, s. 386; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 181. Aynı yönde *Tiryakioğlu* bu sebeple işlem anının sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirleneceğini belirtmektedir. Bkz. Tiryakioğlu, Milletlerarası Satım, s. 74. Kanaatimizce ayni işlemlere dair düzenleme getiren bu hükmün yorumunda işlem anını borçlandırıcı işlem anı olarak yorumlamak hukukumuzda yapılan borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlem ayrımına aykırılık teşkil edecektir. Bu yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 259, 261; Ömeroğlu, s. 92; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 369.

tespiti, işlemin tamamlanmış olup olmamasına göre incelenmesini gerektirmektedir[702].

a. Tamamlanan İşlemler Açısından

MÖHUK m. 21/1'de taşınır mal mülkiyetine ve diğer ayni haklara dair işlemlere uygulanacak hukukun, işlem anında malın bulunduğu ülke hukukuna sabitlenmesiyle birlikte, statü değişikliği halinde hangi bulunma yeri hukukunun esas alınacağına yönelik ihtilaflar ortadan kalkmaktadır[703]. Belirtildiği üzere burada işlem anı ile kastedilen söz konusu ayni işlemin tamamlanma anıdır[704]. Örneğin yabancılık unsuru taşıyan taşınır mal satım sözleşmesinde, mülkiyetin devredilip devredilmediği hususu ilk olarak sözleşmenin yapıldığı anda malın bulunduğu ülke hukukuna göre değerlendirilecek, eğer bu hukuk mülkiyetin devri için sözleşmenin kurulmasını yeterli buluyorsa, mülkiyetin alıcıya devri sözleşmenin tamamlanmasıyla birlikte gerçekleşmiş olacaktır. Dolayısıyla mal alıcının ülkesine geldiğinde malın bulunduğu yer değişse ve bu ülke hukuku da mülkiyetin devri için malın teslimini arasa dahi bu teslim işlemi gerçekleşmeden alıcı malik konumunda olacaktır[705].

Tamamlanan işlemler açısından doktrinde sıklıkla verilen bir diğer örnek ise, kazandırıcı zamanaşımına ilişkindir[706]. Bu bakımdan taşınır malın malikin rızası dışında elinden çıkmasına karşın bu durumu bilmeyen veya bilmesi gerekmeyen bir

---

[702] Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 184. Statü değişikliği halini özel olarak ele alan MÖHUK m. 21/3'te ise bu durum, hakkın kazanılmış olup olmamasına göre ikiye ayırılmaktadır. Ancak bu ayrım da esasen işlemin tamamlanıp tamamlanmadığını dolaylı bir yoludur. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 260.

[703] Çelikel/Erdem, s. 356; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 259; Tarman, MÖH, s. 107. Nitekim bu maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir. Bkz. Aybay/Dardağan, ss. 240-241; Güngör, MÖH, s. 168. https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1324m.htm (19.08.2022)

[704] Bkz. yukarıda dpn. 701.

[705] Mülkiyetin sözleşme ile geçeceğini kabul eden hukuk sistemlerinden bazıları; Fransa, Belçika, İngiltere ve ABD'dir. Buna karşın İsviçre ve Almanya'da Türk hukukunda da olduğu gibi mülkiyetin devri için malın teslimi aranmaktadır. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 357. Malın mülkiyetini sözleşme ile karşı tarafa geçeceğini kabul eden sistemler dahi söz konusu durumu sözleşmeye uygulanacak hukuk açısından değil *lex rei sitae*'ye göre belirlemektedir. Oysa bu devletler *lex fori* vasıflandırmaya göre yetkili hukuku sözleşmeye statüsüne tabi tutabilirlerdi. Bkz. Vedat Raşit Seviğ, **Kanunlar İhtilafı**, İkinci Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1974, (Kanunlar İhtilafı), s. 96.

[706] Seviğ/Seviğ, s. 549; Berki, ss. 169-170; Göğer, DHH, s. 293; V. Seviğ, Kanunlar İhtilafı, ss. 93-94; E. Nomer, DHH, ss. 310-311; Tekinalp, MÖH, s. 260; Çelikel/Erdem, ss. 357-358; Aybay/Dardağan, s. 243; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşei s. 262; Çalışkan, ss. 255-256; Akıncı, MÖH, s. 74; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 373.

alıcının, taşınırın mülkiyetini belirli bir sürenin geçmesinin ardından kazandırıcı zamanaşımı ile kazandıktan sonra, taşınır malın bir başka ülkeye götürülmesi ve bu ülke hukukunun kazandırıcı zamanaşımı için daha uzun bir süre araması, alıcının mülkiyet hakkının kaybetmesine sebebiyet vermeyecektir[707]. Ancak burada önemle vurgulamak gerekir ki alıcının kazanmış olduğu mülkiyet hakkının korunmasını MÖHUK m. 21/1 değil, MÖHUK m. 21/3 sağlamaktadır[708]. Zira kazandırıcı zamanaşımı ile malın mülkiyetinin kazanılmasında bir hukuki işlem bulunmamaktayken birinci fıkra bir hukuki işlemin bulunmasını aramaktadır[709]. Üçüncü fıkranın aksi ile kanıtından[710] (*argumentum a contrario*), ilk bulunma yerine göre hukuki işlem olsun veya olmasın kazanılmış hakların korunacağı sonucunu çıkarmaktadır[711].

İşlemin tamamlanmasının ardından malın bir başka ülkeye taşınması halinde, eski bulunma yerinin uygulanacak hukuka ilişkin hakimiyeti ancak söz konusu işlem ile sınırlıdır. Bu yüzden eski bulunma yerine göre geçerli olarak bir ayni hakkın, zilyetliğin veya mükellefiyetin kurulması, değiştirilmesi veya sona erdirilmesi halinde[712], malın bir başka ülkeye taşınması kurulan ayni hakta, zilyetlikte ve mükellefiyette bir değişiklik meydana getirmeyecektir[713]. Dolayısıyla malın taşındığı

---

707 Örneğin, Türk hukukunda bu süre 5 yıl iken (TMK m. 777); Almanya'da bu süre 10 yıldır (BGB m. 937). Bu sebeple Türkiye'de kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyeti kazandıktan sonra taşınırın Almanya'ya götürülmesi halinde kazanılan mülkiyet hakkı korunur. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 312. Henüz MÖHUK'un yürürlükte olmadığı dönemde *Çelikel,* bu iki bulunma yerinden en sıkı ilişkili olan ülke hukukunun uygulanması gerektiğini, bu sebeple ilk bulunma yeri hukukuna göre kazanılan ayni hakkın malın son bulunma yeri hukukuna göre uygun olmaması ve somut olayın malın son bulunma yeriyle daha sıkı ilişkili olması halinde, hakkın geçerli olup olmamasına malın son bulunma yerinin esas alınarak geçersiz kabul edilebileceği ileri sürülmüştür. Bkz. Çelikel, Menkul, ss. 63-64.

708 Güngör, MÖH, s. 168.

709 Güngör, MÖH, s. 168.

710 Aksi ile kanıt, bir hukuk kuralında hukuki sonuç için aranan belirli özellikler dışında kalan diğer tüm durumlara aksine bir hukuki sonuç doğuracağını kabul eden bir akıl yürütme yöntemidir. Bkz. Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Kurallarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, US-A Yayıncılık, Ankara 1998, s. 176.

711 1958 tarihli La Haye Sözleşmesi de bu yorumu esas alan bir tanımda bulunmuştur. Sözleşmeye göre satılan malın mülkiyeti, malın daha önce bulunduğu ülke hukukuna göre alıcıya geçmesi halinde kazanılan mülkiyet hakkı yeni statüde de korunacaktır (Sözleşme m. 3/2). Sözleşme için yukarıda bkz. dpn. 681 ve 682.

712 Örneğin, taşınır üstündeki rehin hakkının sona ermesinin ardından yeni statüye göre bu hakkın yeniden canlanması söz konusu olmaz. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 260; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 229.

713 E. Nomer, DHH, ss. 310-311; Tekinalp, MÖH, s. 260; Aybay/Dardağan, s. 243. Yabancı hukukun bir hukuk olarak değil de kazanılmış haklara saygı çerçevesinde hakimin kendi hukukuna göre etki tanıması olarak nitelendiren görüş, yabancı ülkede kurulan bir ayni hakkın tanınması

yeni bulunma yeri hukuku ancak yeni hukuki durumlar için söz sahibi olacak olsa da önceki statüde kurulan ayni hak ve mükellefiyetlerin içeriği, kullanılması ve hükümleri yeni statüye göre belirlenecektir[714]. Bu bakımdan örneğin taşınır mal satımının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapıldığı yerde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin nispi etkiye sahip olmasına karşın, sözleşme konusu malın Türkiye'ye gelmesi halinde sözleşmenin hükümleri yeni statü olan Türk hukukuna göre belirlenecek ve şartın niteliğine göre mülkiyet hakkına sahip taraf, mülkiyet hakkını üçüncü kişilere de ileri sürebilecektir (mutlak etki)[715].

b. Henüz Tamamlanmamış İşlemler

Yukarıda işlemin yapıldığı yerde eğer işlem tamamlanmış ise, taşınır malın bir başka ülkeye gönderilmesi halinde de bu işleme kural olarak eski bulunma yeri hukukunun uygulanacağını belirtmiştik. Buna karşın taşınır malın henüz işlem

---

gerektiğini de bu esasa dayandırmaktadır. Bkz. Vedat Raşit Seviğ, "Türkiye'nin Devletler Hususi Hukuku Sisteminde Müktesep Haklar Nazariyesinin Tatbik Şartları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 1, 1962, (Müktesep Hak), ss. 103, 132. Belirtmek gerekir ki yazar kazanılmış hak teorisini doğrudan kabul etmemekte, yalnızca ülke dışında kazanılan hakların bu teoriye göre dayandırılabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca yazar bu durumda uygulanacak hukuku *lex rei sitae* hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bakımdan yazar ayni haklar bakımından adeta *foreign court theory* sistemini kabul etmiştir. Bkz. V. Seviğ, Müktesep Hak, s. 132. Aynı yönde bkz. Seviğ/Seviğ, ss. 400, 548. Bu karşın *Çelikel* burada kazanılmış hak teorisine gitmeye gerek olmadığını zira uygulanacak hukukun zaten kazanılmış bir hakkın var olup olmadığını belirleyeceğini belirtmektedir. Bkz. Çelikel, Menkul, s. 63. Anglo-Sakson hukuk sisteminde ileri sürülen kazanılmış hak teorisinin bugün için yabancı hukukun uygulanmasının bir sebebi olarak ileri sürülmesinin geçerliliği yoktur. Zira uygulanacak hukuk tespit edilmeden hakkın o hukuka göre kazanılıp kazanılmadığının tespiti yapılamayacaktır. Bkz. Ökçün, ss. 44, 73.

714 Tekinalp, MÖH, ss. 260-261. *Uluocak*'a göre bu durum, kanunlar ihtilafı probleminden ziyade bir karşılaştırmalı hukuk problemidir. Zira önceki statüde kurulan ayni hakkın devamı ancak yeni statüde bu hakkın bir karşılığının bulunmasına bağlıdır. Mülkiyet gibi temel ayni haklarda bu karşılıklılık bulunsa da sınırlı ayni haklarda bu durum ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Bkz. Uluocak, MÖH, ss. 167-168. Burada yeni statüde geçerliliğini koruyan hakkın veya mükellefiyetin içeriği, yeni statüye göre belirleneceğinden, söz konusu hakkın veya mükellefiyetin yeni statüde bulunmaması veya tam uyuşmaması halinde intibak usulüne başvurulabilir. Bu sayede önceki statüdeki hak ve mükellefiyete, yeni statüde ona en yakın nitelikte olan bir başka müessese olarak anlamlandırılması olası sorunların önüne geçebilir. Bkz. E. Nomer, DHH, ss. 311-312. Örneğin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tanınmadığı bir ülkede bu sözleşme taşınır rehni olarak kabul edilebilir.

715 Aybay/Dardağan, s. 254. Örneğin, İtalya'da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi nispi etkiye sahiptir. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesinin etkisinin nispi etkiden mutlak etkiye sahip olması ile birlikte, satıcı mülkiyet hakkını alıcının malı iyi niyetli olmayan birine devretmesi halinde devralana ve yine haciz ve iflas halinde alıcının alacaklılara karşı ileri sürebilecektir. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 312; Çelikel/Erdem, s. 358.

tamamlanmadan bir başka ülkeye götürülmesi halinde, ayni hakka uygulanacak hukuk yeni bulunma yeri hukukudur[716]. Bu durum MÖHUK m. 21/3'te açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre henüz kazanılmamış bir ayni hakkın bir başka ülkeye götürülmesi halinde ayni meseleye son bulunma yeri hukuku uygulanacaktır[717].

Ayrıca belirtmek gerekir ki henüz kazanılmamış bir ayni hakkın söz konusu olduğu durumda da malın bulunma yeri hukuku uygulanmakta ancak zaman unsuru farklılık göstererek burada işlem anına değil son bulunma anına hakimiyet verilmektedir. Bu sebeple burada aşağıda da inceleyeceğimiz *lex rei sitae*'nin uygulanmadığı veya bu ilkeyle bağdaşmayan bir istisnai hal bulunmamaktadır[718].

Ayni işlemin tamamlandığı anda malın bulunduğu yer hukukunu hüküm statüsü olarak kabul ederek MÖHUK m. 21/1'in statü değişikliğine ilişkin ihtilafları engelleyici çözümü, ayni hakların hukuki işlem harici kazanılması haline ise, bir çözüm getirmemektedir[719]. Dolayısıyla bir eşyanın bir başka ülkeye getirilmesi ile birlikte, söz konusu eşyanın mülkiyetinin kazandırıcı zamanaşımı ile kazanılmasında MÖHUK m. 21/3'ten hareket edilecektir[720]. Belirtildiği üzere bu fıkra, henüz kazanılmamış bir ayni hakkın konusunu oluşturan taşınır malın bir başka ülkeye gönderilmesi durumunda, ayni hakkın kazanılıp kazanılmadığını (hukuki işlem veya değil) malın son bulunduğu ülke hukukuna göre belirleneceğini açıklamaktadır[721]. Dolayısıyla örneğin, kazandırıcı zamanaşımı süresinin 10 yıl olduğu Almanya'da taşınırı 6 yıldan beri elinde bulunduran iyi niyetli zilyedin, malı Türkiye'ye getirmesi halinde, söz konusu malın son bulunma yerinin Türkiye olması nedeniyle, mülkiyetin kazandırıcı zamanaşımı kazanılmasında Türk hukukunun kabul ettiği zamanaşımı süresi kabul edilecek ve kişi malın mülkiyetini kazanabilecektir (Alman BGB m.

---

716 E. Nomer, DHH, s. 312; Tekinalp, MÖH, s. 261; Aybay/Dardağan, s. 244; Doğan, s. 388; Çalışkan, s. 256; Güngör, MÖH, s. 169; Akıncı, MÖH, s. 74.

717 Aynı düzenleme mülga 2675 sayılı kanunu m. 23/3'te de yer almaktaydı. Eski düzenleme "ülke" yerine "yer" ifadesini tercih etmiştir. Bkz. Aybay/Dardağan, s. 243.

718 *Akıncı* ise MÖHUK m. 21/3'e ilişkin açıklamalarından hemen sonra, taşınmakta olan mallara ilişkin uygulanacak hukuku belirtirken *"malların bulunduğu yer hukukunun uygulanmasına bir başka istisna"* şeklinde bir ifadede bulunmuştur. Açıkladığımız üzere bu ifade kanımızca yanlış anlaşılmaya müsaittir. Bkz. Akıncı, MÖH, s. 75. Yine *Ömeroğlu* da statü değişikliği halini *lex rei sitae*'nin yetersiz kaldığı durumlar başlığı altında incelemiştir. Bkz. Ömeroğlu, s. 91. Oysa belirttiğimiz üzere statü değişikliği halinde de malın bulunma yeri hukuku uygulanmaktadır; ancak zaman unsuru bakımından bir tercihte bulunulmaktadır.

719 Güngör, MÖH, s. 168.

720 Güngör, MÖH, s. 169.

721 Güngör, MÖH, s. 169.

937/1 ve TMK m. 777). Eğer söz konusu mal 3 yıldır Türkiye'de iken Almanya'ya götürülmüşse, bu sefer kazandırıcı zamanaşımı süresi yeni statüye tabi olacak ve 10 yılın dolması beklenilecektir[722].

Tamamlanmış işlemler başlığında verdiğimiz diğer örneği, bu başlık altındaki durumunu inceleyebiliriz. Buna göre, taşınır mal satımında malın bulunduğu ülke hukukunun mülkiyetin alıcıya geçmesi için taşınır malın teslim edilmesini ararken; sözleşme konusu malın gönderileceği ülke hukukunda mülkiyetin sözleşmenin kurulması ile alıcıya geçmesini aradığını kabul edelim[723]. Taşınır mal henüz satıcının ülkesinde bulunduğu esnada malın teslimi yapılmadığından MÖHUK m. 21/1 gereği mülkiyet hala satıcıdadır. Buna karşın malın alıcının ülkesine varmasıyla söz konusu malın mülkiyeti henüz kazanılmamış hak konumunda olduğundan MÖHUK m. 21/3 gereği yeni statüye tabi olacak ve mal alıcıya teslim edilmeden mülkiyetin geçişi gerçekleşecektir[724].

3. Lex Rei Sitae Kuralının Uygulanmadığı Durumlar

Genel kabul gören *lex rei sitae* bağlama noktasının bazı durumlarda uygulanması mümkün değildir. Bunun tipik örneği, taşınmakta olan mallardır (*res in*

---

722 E. Nomer, DHH, ss. 312-313. Benzer örnekler için bkz. Çelikel/Erdem, s. 358; Aybay/Dardağan, s. 244; Çalışkan, s. 256; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, ss. 190-191.

723 Bkz. dpn. 705. *(Mülkiyetin sözleşme ile geçeceğini kabul eden hukuk sistemlerinden bazıları; Fransa, Belçika, İngiltere ve ABD'dir. Buna karşın İsviçre ve Almanya'da Türk hukukunda da olduğu gibi mülkiyetin devri için malın teslimi aranmaktadır. Bkz. Çelikel/Erdem, s. 357.)*

724 E. Nomer, DHH, s. 312; Çelikel/Erdem, s. 357. *Çelikel*'e göre ise, bu durumda hakkın doğrudan yeni statüye göre kazanılmaması gerektiğini, öncelikle somut olayın ilk ve son bulunma yerlerinden hangisiyle daha sıkı ilişkili olduğu tespit edilmelidir. Bunun tespitinde özellikle işlemin özellikleri ile tarafların hukuki durumları önem taşımaktadır. Yazar bu duruma şu örneği vermektedir. *" ... mallar Almanya'da iken satılmış ve Fransa'ya vardıktan sonra alıcı iflas etmişse, alıcının mülkiyeti iktisap edip etmeyeceği ilk Situs'a tabi olmalıdır. Malların Fransa'ya getirilmiş olması Fransız hukukunun tatbiki için yeterli değildir. Şayet mallar alıcıya teslim edildikten sonra alıcı iflas etmiş olsa idi, bu takdirde Fransız hukukunun tatbikini gerektiren bir durum mevzuubahis olabilirdi."* Bkz. Çelikel, Menkul, s. 66. Yazarın en sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiğini belirten değerlendirmesi için ayrıca bkz. Çelikel, Menkul, s. 35 Kanımızca yazar bu örnekte daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasından ziyade, somut olay adaletini gerçekleştirmek için hakime takdir hakkı verilmesi gerektiğinin düşüncesindedir. Oysa yazarın da belirttiği üzere milletlerarası satım sözleşmelerinde malın bir yerden başka bir yere gönderileceği en başından itibaren belirlidir. Bu bakımdan kanaatimizce bir hukuk daha sıkı ilişkili ise (vatandaşlık, mutad mesken veya şirketlerin merkezi gibi hususlardan bağımsız olarak) bu malın gönderildiği yer olan son bulunma yer hukukudur. Ayrıca doktrinde tamamlanmamış işlemler açısından taraflara hukuk seçimi imkanının tanınması gerektiği yönünde bkz. Ömeroğlu, s. 97.

transitu). Kimi zaman ise eşyanın niteliği gereği *lex rei sitae*'nin uygulanabilmesi mümkün değildir. Bunlar geniş anlamda taşınmakta olan mallar olarak da değerlendirilebilen, milletlerarası mal taşımında kullanılan deniz-hava gemileri[725] ile raylı taşıma araçlarıdır[726]. Bu sebeple MÖHUK'ta bu durumlara uygulanacak hukuka ilişkin ayrı bir bağlama kuralı düzenlenmiştir (MÖHUK m. 21/2 ve m. 22). Buna karşın MÖHUK m. 7 ve 9'da özel olarak düzenleme konusu bulan ehliyet ve şekle ilişkin meselelere MÖHUK m. 21 vd. taşınırın aynına ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması uygulanacak hukukun özel olarak düzenlenen madde kapsamında değerlendirilmesini gerektirmektedir. Aşağıda da zikredilen bu hususlar hakkında açıklamalarda bulunulacaktır.

a. Taşınmakta Olan Mallar (*Res in Transitu*)

Taşınır mülkiyeti ve diğer ayni meselelerde malın bulunduğu yer hukukunun uygulanabilmesi ancak malın bir bulunma yerinin olması durumunda gündeme gelebilir[727]. Yine bazı durumlarda bir bulunma yerinin bulunduğu iddia edilebilse dahi bu yerin somut olayla bir ilgisinin bulunmaması, tesadüfi bir yer hukukunun uygulanabilmesine sebebiyet verebilir[728]. Dolayısıyla malın gerçek bir bulunma yerinin bulunmadığı durumlarda malın bulunma yeri hukuku yerine farklı bir bağlama noktası tercih edilmelidir. Bu boşluğu doldurmada çeşitli bağlama noktaları ileri sürülse de[729]; gerek doktrinde gerekse de MÖHUK'ta kabul edilen bağlama noktası varma yeri hukukundan yana olmuştur[730].

---

[725] Gemiler, deniz ve hava gemisi olmak üzere ikiye ayrılsa da biz çalışmamızda gemi ile deniz gemisini ifade etmekteyiz. bkz. Tuğrul Arat, **Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 1. Bu sebeple deniz gemisi için bundan sonra sadece gemi kelimesini kullanırken, hava gemisi için ise hava aracı veya uçak kelimesini tercih edeceğiz.

[726] E. Nomer, DHH, s. 313. Aksi yönde bkz. Erdoğan Göğer, **Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Şenyuva Matbaası, Ankara 1969, (Deniz Ticareti), s. 11. *"Means of transport, such as ships, aircraft, &c., should not be included in the concept of res in transitu."* Bkz. Lalive, s. 190. Zira taşıma araçlarının taşınmakta olan mallardan farklı olarak mutlaka geri döndükleri bir yer bulunmaktadır. Bkz. Hüseyin Ali Sadroleşrafi, **Şematik Devletler Hususi Hukuku**, Zafer Ofset Matbaacılık, İzmir 1991, ss. 417-418.

[727] Bayraktaroğlu-Özçelik, s. 64.

[728] Çalışkan, s. 257; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 161.

[729] Bunlar; sözleşmenin yapıldığı yer hukuku, gönderme (yükleme) yeri hukuku sözleşmenin yapıldığı andan malların bulunduğu yer hukuku, varma yeri hukuku, olayla en sıkı ilişkili yer hukukudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelikel, Menkul, ss. 40-41; Tekinalp, MÖH, s. 262. 1958 tarihli La Haye Sözleşmesinde yükleme (gönderme) yeri bağlama noktası kabul edilmiştir

Varma yeri hukuku ile anlaşılması gereken, malın nihai olarak gönderileceği ülkenin hukukudur[731]. Bu sebeple malın transit olarak geçeceği bir ülkede hukuki işleme konu edilmesi halinde ayni hakka uygulanacak hukuk transit geçilen ülke hukuku yerine son bulunma yerinin hukuku olacaktır[732].

Varma yeri hukukunun tercihinde, en nihayetinde malların bu ülke hukukunun kontrolüne girmesi, yine tarafların önceden bildiği bir hukukun olması nedeniyle işlem güvenliğini sağlaması ve diğer bağlama noktalarına nazaran daha sıkı ilişkili olması etkili olmuştur[733]. Buna karşın her taşınmakta olan malın ayni işleme konu edilmesi mutlaka varma yeri hukukunun uygulanmasını gerektirmez. Eğer taşıma işlemi iki sınır devlet arasında gerçekleşiyor ve malın nihai varma yeri de bu sınır devlet ise, bu durumda bir bulunma yeri bulunduğundan işlem anında

---

(Sözleşme m. 6). Doktrinde bir diğer görüş varma yeri hukukunu bağlama noktası olarak kabul etse de somut olayın daha sıkı ilişkili bir ülke hukukunu göstermesi halinde, bu hukukun uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 263; Ömeroğlu, ss. 226-227.

730 E. Nomer, DHH, s. 313; Aybay/Dardağan, s. 245. MÖHUK öncesi dönemde Fransız hukukunda da benimsenen olan varma yeri hukukunun yetkili olması gerektiği belirtilmiştir. Seviğ/Seviğ, s. 537; Vedat Raşit Seviğ, **Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1958, (Ticari Saha), s. 283; Göğer, DHH, s. 291; Uluocak, Kanunlar İhtilafı, s. 131. Yükleme yeri yerini tercih eden ülkeler için bkz. Uluocak, MÖH, s. 173. Buna karşın 1958 tarihli La Haye Sözleşmesi yükleme yeri hukukunu yetkili kılmıştır (Sözleşme m. 6). Doktrinde sözleşmedeki bu tercih sebebiyle sözleşmenin ihracatçı ülkelerin çıkarını üstün tuttuğu belirtilmiştir. Bu sebeple ithalatçı konumundaki Türkiye için yükleme yerinin aleyhe olduğu belirtilmiştir. Bkz. Göğer, DHH, s. 291 *Çelikel*, burada objektif bir bağlama noktası yerine en sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Çelikel, Menkul, s. 42.

731 Çelikel, Menkul, s. 41. Dolayısıyla işlem anında örneğin geminin herhangi bir sebeple yolculuğa ara vermesi (örneğin yeni bir başka yerden yük alması vs.) eşyanın sabit bir yerde olduğu anlamına gelmeyecektir. Bkz. Zeynep Özgenç, **Milletlerarası Özel Hukukta Navlun Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014, (Navlun Sözleşmesi), s. 248.

732 *"Mallar, varma limanına vardıktan sonra kara yolu ile de nakledilip diğer bir devlet topraklarında teslim edilecekse varma yeri ilk değil, fakat bu son devlet kanunu olmalıdır. Hadise ile hiçbir ilgisi olmadığı takdirde geminin malları boşalttığı herhangi bir devlet toprağını bir bağlama noktası olarak kabul etmek mantıksız ve adil değildir."* Bkz. Çelikel, Menkul, s. 41. Örneğin, Almanya'dan Türkiye'ye kara yoluyla gönderilen taşınır malın Avusturya'dayken satım sözleşmesine konu edilmesi halinde Avusturya hukukunun uygulanması gerektiğini ileri sürmek rastlantısal bir hukukun uygulanması olacaktır ki bu da milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine aykırı olacaktır. Bkz. Aybay/Dardağan, s. 244. Aksi yöndeki görüşe göre varma yeri hukuku taşınırın ancak hiçbir devletin egemenliğinin olmadığı bir yerdeyken hukuki işleme konu edinilmesi halinde uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla mal bir ülkeden geçerken hukuki işleme konu edilirse işlem anında malın bulunduğu ülke hukuku uygulanır. Bkz. Güngör, MÖH, s. 169. Kanaatimizce milletlerarası hukuk hakkaniyetinin temelinde somut olayla en sıkı ilişkili hukukun uygulanması yattığından varma yeri kavramı belirtilen ilk görüşe göre geniş yorumlanmalıdır. Aksi görüş somut olaya tesadüfi bir ülke hukukunun uygulanmasına sebebiyet verebilir.

733 Çelikel/Erdem, s. 359; Aybay/Dardağan, s. 245; Çalışkan, ss. 258-259. *"Çünkü ayni haklar gibi açıklığın çok önemli olduğu bir alanda uygulanacak hukuk önceden ve objektif bir şekilde belirlenmelidir."* Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 263.

malın bulunma yeri esasa uygulanacak hukuk bakımından yetkilidir[734]. Meğerki henüz tamamlanmamış bir işlem söz konusu olsun.

Verilen bilgileri bir örnekte özetleyecek olursak; taşınır mal gemi ile Fransa'dan Türkiye'ye taşınmakta iken, malı Yunanistan'da teslim alacak olan bir alıcıya satılması halinde varma yeri hukuku Türk hukuku değil Yunanistan hukukudur. Zira malın transit süreci devam edecektir ki aksi durum kanımızca varma yeri hukukunun uygulanması olarak ileri sürülen gerekçelere uygun düşmeyecektir. Buna karşın bu mal doğrudan Türkiye'den Yunanistan'a kara yolu ile götürülürken Yunanistan'da malı teslim alacak olan bir alıcıya satılması halinde artık Türk hukuku uygulanmalıdır. Zira malın Türkiye'deki bulunuşu tesadüfi bir hale girmemektedir[735].

Doktrinde varma yerinin uygulanmasına istisna getiren bir diğer hal olarak, taşınmakta olan malın cebri icraya konu edilmesi ile mal üzerinde kanuni rehin hakkının kurulmasının olduğu belirtilmektedir[736]. Bu hallerde işlem anında (icranın gerçekleştiği veya rehin hakkının kurulduğu) malın bulunduğu yer hukuku uygulanacağını, zira bu hallerde malın bulunduğu yer ile tesadüfi bir bağlantının olmadığını ve bu yerle sıkı ilişkili olduğundan varma yeri hukukunun uygulanmasına engel teşkil ettiği belirtilmektedir[737]. Kanımızca bu gerekçe kanuni rehin hakkı için bir ölçüde ileri sürülebilir olsa da cebri icra hali bakımından geçerli değildir. Zira usul hukukuna ilişkin konularda *lex fori* prensibinin hakim olması sebebiyle hakimin hukuku uygulanmakta ancak bu hukuk aynı zamanda malın bulunduğu ülke hukuku olmaktadır[738]. Dolayısıyla cebri icra halinde varma yeri hukukunun uygulanmasının istisnasından ziyade usule ilişkin meselelerde *lex fori*'nin uygulanmasına ilişkin genel kuralın uygulanması söz konusudur. Bu sebeple teorik olarak *lex rei sitae* yerine *lex fori*'nin uygulanması gerektiğinin belirtilmesi daha uygun olacaktır[739]. Ayrıca söz konusu cebri icra işleminin taşınmakta olan mal yerine bizzat taşıma aracına yönelik gerçekleşmesi halinde, taşıma işlemine konu edilen malların da

---

734 *Res in transitu*'dan bahsedebilmek için malın ikiden fazla ülkeyle temas etmesi gerektiği yönünde bkz. Çelikel, Menkul, s. 38.

735 Bu yönde bkz. Çelikel, Menkul, s. 41; Çalışkan, s. 257. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 732.

736 Uluocak, MÖH, s. 173; E. Nomer, DHH, s. 313; Aybay/Dardağan, s. 245; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 164.

737 Aybay/Dardağan, s. 245.

738 Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 164.

bulundukları yerle bağlantı kurabileceğini ve o anda bulundukları ülke hukukuna tabi olabileceği belirtilmektedir[740].

Milletlerarası ticarette taşınmakta olan malların mülkiyeti, genellikle eşyayı temsil eden kıymetli evrakın (emtia senedi) devri yoluyla gerçekleşmektedir. Özellikle milletlerarası ticaretin deniz yoluyla gerçekleşmesi sebebiyle, eşyayı temsil kuvvetine sahip konişmentoya uygulanacak hukukun tespiti önem taşımaktadır[741]. Doktrinde mesele üç aşamada ele alınmaktadır. Bunlar, kıymetli evrakın eşyayı temsil işlevine uygulanacak hukuk, senedin devrinin ayni sonucuna uygulanacak hukuk ve son olarak senet hamili ile mal üzerinde menfaat iddiasında bulunan üçüncü kişiler arasındaki uyuşmazlığa uygulanacak hukuktur[742].

Lex rei sitae'nin kıymetli evraka yansıması olarak kabul edilen *lex cartae sitae*[743], kıymetli evrakın eşya hukukuna ilişkin meselelerinde kıymetli evrak statüsü olarak kabul edilmektedir[744]. Dolayısıyla konişmentonun ayni işlevine ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk olarak ilk akla gelen bağlama noktası da *lex cartae sitae*'dir. Bu bakımdan senedin eşyayı temsil işlevine sahip olup olmadığı ve senedin devrinin ayni sonuçlarına, senedin bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir[745]. Burada önemle belirtelim ki *lex cartae sitae*'den aynı *lex rei sitae*'de olduğu gibi işlem anında senedin bulunduğu yer hukuku anlaşılmalıdır[746]. Buna karşın bu iki hukuki durumu farklı bağlama kuralına tabi tutulması gerektiğini belirten diğer yazarlar da vardır.

---

739 Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 164.

740 Tekinalp, MÖH, s. 264.

741 Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı milletlerarası ticaretin %80'in de üzerinde deniz yoluyla gerçekleştiğini belirtmiştir. Bkz. United Nations Conference on Trade and Development, **Review of Maritime Transport**, United Nations, Geneva 2021, s. 111. https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2021_en_0.pdf (27.07.2022).

742 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gülüm Özçelik, **Konişmentodan Doğan Kanunlar İhtilafı**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007. Gülüm Bayraktaroğlu-Özçelik, "Konişmentoya Bağlanan Eşya Üzerindeki Ayni Hakka Uygulanacak Hukukun Tespiti", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 2, 2008, ss. 57-73; Çalışkan, ss. 261-272; Özgenç, ss. 235-255.

743 Tekinalp, MÖH, s. 258; Özçelik, s. 116; Güngör, MÖH, s. 168; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 193.

744 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 259-260.

745 Çelikel, Menkul, s. 43; Zaphiriou, s. 203.

746 Özçelik, s. 116; Çalışkan, s. 265.

İlk olarak senedin eşyayı temsil işlevine, malın bulunduğu yer hukuku[747], taşınır mala uygulanacak hukuk[748] önerilen bağlama noktalarıdır. Buna karşın esasen *lex cartae sitae*'nin uygulanmasını savunan; ancak zaman unsuru bakımından senedin düzenleme anı yerine devir anının esas alınması gerektiğini savunulan bir diğer görüştür[749]. Kanaatimizce de bir kağıt parçasının bir eşyayı temsil edebilme kuvvetine sahip olabilmesi ancak ilgili eşya statüsünün bu yönde vereceği izne bağlıdır[750]. Bu sebeple konişmentonun eşyayı temsil edip etmediğine, senedin düzenlendiği anda mal sabit bir yerde ise malın bulunma yeri; eğer mal taşınmaktaysa varma yeri hukuku yetkili olmalıdır.

Eşyayı temsil kuvvetine sahip senedin devrinin ayni sonuçları bakımından yetkili hukuka yönelik ileri sürülen bağlama noktaları da aynı eşyayı temsil işlevinde olduğu gibi malın bulunduğu yer hukuku[751] ile senedin bulunduğu yer hukuku[752] şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Burada devrin hukuki sonuçları ile ilgilenildiğinden, işlem anının senedin devir anı olarak anlaşılması gerektiği belirtilmektedir[753]. Kanaatimizce burada *lex cartae sitae*'nin yetkili olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Zira senedin eşyayı temsil kuvvetine sahip olması ile birlikte, mal senedin bulunduğu yerde kabul edilecektir. Buna karşın meselenin devrin hukuki sonuçları ile ilgili olması nedeniyle işlem anının senedin devir anına sabitlenmesi uygun olacaktır.

---

747 E. Nomer, DHH, s. 310; Sadroleşrafi, s. 413. Kanaatimizce bu bağlama noktasının bir diğer görünümü olarak önerilen *"senedin düzenlendiği anda malın bulunduğu yer hukuku"* da bu görüş kapsamında değerlendirilebilir. Bu yönde bkz. Beale, Joseph H. "Situs of Things." **Yale Law Journal**, Cilt: 28, Sayı: 6, 1919, s. 540; Özçelik, ss. 138, 264; Çalışkan, s. 267; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 207. Senedin eşyayı temsil işlevine uygulanacak hukuka ilişkin özel düzenlemenin bulunduğu Amerikan Restatement II §248/1'de de bu ifade yer almaktadır. Bkz. Bayraktaroğlu-Özçelik, s. 63. İngiliz hukukunda da aynı görüş hakimdir. Bkz. Charles Debattista, "England", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, s. 147; Çalışkan, s. 267, dpn. 101.

748 V. Seviğ, Ticari Saha, ss. 278, 282.

749 Bu görüş, *"konişmentonun devir yeri hukuku"* olarak ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Çelikel, Menkul, ss. 43, 76; Özgenç, Navlun Sözleşmesi, ss. 244, 255

750 V. Seviğ, Ticari Saha, s. 278.

751 Uluocak, MÖH, s. 174; Tekinalp, MÖH, s. 258; Aybay/Dardağan, s. 246; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 262.

752 Beale, s. 540; E. Nomer, DHH, s. 310; Çelikel/Erdem, s. 359; Sadroleşrafi, s. 413; Özçelik, s. 155; Bayraktaroğlu-Özçelik, s. 69; Çalışkan, s. 270; Doğan, s. 390; Özgenç, Navlun Sözleşmesi, s. 255.

753 Özçelik, s. 153.

Son olarak konişmento hamili ile mal üzerinde menfaat iddiasında bulunan üçüncü kişi arasındaki ayni uyuşmazlığa uygulanacak hukukun belirlenmesi gereken bir diğer hususdur[754]. Bu durum özellikle taşıyanın/depoda saklayanın eşyayı senet hamiline değil de bir başkasına devretmesi halinde gündeme gelecektir. Bu durumda malın bulunma yerinin senedin bulunduğu yer hukuku ile yarışması söz konusudur ve uygulanacak hukuka göre kimin hakkına üstünlük tanınacağı değişebilir[755]. Doktrinde burada malın bulunduğu yer hukukunun öncelikle uygulanması gerektiği belirtilmektedir[756]. Gerçekten de bu yorum TMK m. 980'de malı fiziken elinde bulunduranın hakkını öncelemesi bakımından kanımızca kanun koyucunun iradesine de uygun olacaktır[757].

b. Taşıma Araçları

Nasıl ki belirli bir bulunma yerinin bulunmaması sebebiyle taşıma halindeki mallara *lex rei sitae* bağlama noktasının uygulanması yetersiz gelmekteyse, bu malların bizzat taşındığı gemi, uçak, tren gibi taşıma araçlarına da *lex rei sitae*'nin uygulanması yetersiz kalmaktadır. Taşıma araçlarına yönelik gerçekleşen ayni işlem anında, taşıma aracının bir bulunma yeri mevcut olsa dahi bu yerin tesadüfi bir yer

754 Özçelik, ss. 162-163; Çalışkan, s. 271.

755 Özçelik, s. 163.

756 Zaphiriou, s. 205; Çelikel, Menkul, s. 76; Çelikel/Erdem, s. 360. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 209. Buna karşın yazar akreditif halinde, bankanın kredi açtığı müşterisinin (alıcı) ödemeyi yapmaması nedeniyle senet üzerinde rehin hakkının olduğunu ileri sürebilmesine uygulanacak hukukun bankanın da bulunduğu yer olan senedin bulunduğu yer hukuku olması gerektiğini, zira bu hukukun tüm tarafların öngörebileceği bir hukuk olduğunu belirtmektedir. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 205. Konuya ilişkin ulusal düzenlemelere bakıldığında da malın bulunduğu ülke hukuku yönünde seçim yapılmıştır. Bu yönde İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk m. 106/3. Bkz. Zieglier, s. 447; Uluocak, MÖH, s. 174; Bayraktaroğlu-Özçelik, s. 71; Çalışkan, s. 272. Rusya Medeni Kanunu m. 1206/1 uyarınca da bu esas kabul edilmiştir. bkz. Valeriy Musin, "Russia Federation", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, s. 358; Çalışkan, s. 272, dpn. 123; Yine Amerikan Restatement II §248/2(a)'da aynı esas kabul edilmiştir. Bkz. Özçelik-Bayraktaroğlu, s. 71; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 206. Benzer şekilde 1958 tarihli La Haye Sözleşmesinde de senedin devri anında bulunduğu yer ile malın bulunduğu yer hukukunun karşılaşması durumunda malın bulunduğu yer hukukuna öncelik verileceği belirtilmiştir (Sözleşme m. 5/3). Bkz. Çelikel, Menkul, s.75, dpn. 59. İlgili fıkra şu şekildedir: *"Satıma konu olan esyayı temsil eden bir senedin varlığı halinde, (esyanın bulunduğu yer hukukunun* [üçüncü taraf konumundaki] *zilyede sağladığı haklar saklı kalmak kaydıyla) alıcının, senedi teslim aldığı yer hukukunca kendisine tanınan hakları kazanacaktır."*. Bkz. Özçelik, ss. 154-155.

757 Çelikel, Menkul, s. 76.

olması kuvvetle muhtemeldir. Bu sebeple farklı bir bağlama noktasının tercih edilmesi zorunludur.

Taşınmakta olan mallar ile taşıma araçlarının bu benzerliğine karşın, taşıma araçlarının taşınmakta olan mallardan farklı olarak mutlaka geri döndükleri veya sıkı ilişkili oldukları bir yer bulunmaktadır[758]. Bu nedenle taşınmakta olan mallara yönelik ileri sürülen bağlama noktaları (varma yeri yükleme yeri gibi) yerine, bu araçların bağlantılı olduğu kabul edilen *"sicil yeri", "bayrak kanunu"* gibi bağlama noktalarının uygulanması ileri sürülmektedir[759]. Bayrak kanunu şeylerde tabiiyeti işaret etmesi; sicil yeri ise *lex rei sitae*'nin bir yansıması olması sebebiyle ileri sürülmektedir[760].

MÖHUK'ta da aynı taşınmakta olan mallarda olduğu gibi taşıma araçlarına ilişkin özel bir bağlama kuralı düzenlenmiştir[761]. Buna karşın bu düzenleme ayni

---

[758] Tekinalp, MÖH, s. 264; Sadroleşrafi, s. 416. Taşıma araçlarına uygulanacak hukuku belirten MÖHUK m. 22'nin gerekçesi, bu sıkı ilişkiyi maliklerle kurulan bağlantı açısından değerlendirmiştir. Buna göre şeylerin menşe ülkesi ile bunların malikleri arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 167. Kanaatimizce bu gerekçe haksız değildir. Zira gemilerin tabiiyetinde esas olarak kabul edilen sistem, mülkiyet esasıdır. Bu sebeple geminin tabiiyeti maliklerin kim olduğu ile yakından ilgilidir. Zira devam eden maddede tescil yeri de kural olarak geminin tabiiyetine işaret etmektedir. Ayrıca aşağıda bkz. dpn. 760'daki açıklamalar.

[759] Tekinalp, MÖH, s. 264. Bayrak kanunu uygulanması yönünde bkz. Abdülhak Kemal Yörük, "Mülkiyetin Devrine Müteallik Kanunlar İhtilafı", **Muammer Raşit Seviğ'e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956, (Armağan), s. 122; V. Seviğ, Kanunlar İhtilafı, s. 95. Sicil yeri yönünde bkz. Göğer, DHH, s. 296; Sadroleşrafi, s. 417.

[760] Tekinalp, MÖH, ss. 264, 273. Taşıdıkları ekonomik önem sebebiyle hava ve deniz araçları resmi bir sicile kaydedilir ve kural olarak tescil edildikleri ülkenin bayrağını taşırlar. Dolayısıyla pek çok zaman gemilerin tabiiyeti ile tescil yeri örtüşür. Ancak bu durumun istisnaları vardır. Örneğin TTK m. 941'e göre bir Türk gemisi sicilde kayıtlı olmasına karşın geçici olarak yabancı devletin bayrağını taşıyabilir. Bkz. Aybay/Dardağan, ss. 40, dpn. 41, 246. Bu durum geminin Türk tabiiyetinin kaybı anlamına gelmeyecektir. Zira TTK m. 958/1 hükmü bu durumdaki gemiler için, *"Türk gemileri"* ifadesinde bulunmaktadır. Bkz. Gülin Güngör, **Tabiiyet Hukuku**, 8. Bası, Yetkin, Ankara 2020, (Tabiiyet), s. 272.

[761] Mülga 2675 sayılı MÖHUK'ta taşıma araçlarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Buna karşın Mülga 1956 tarihli TTK'nın 886 maddesinin ikinci fıkrasında, Türk gemi siciline kayıtlı olan gemi üzerindeki mülkiyetin kazanılması ve kaybına Türk hukukunun uygulanacağı belirtilmişti. Doktrinde bu hükmün iki (çok) taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralı olduğunu, dolayısıyla gemi hangi sicile kayıtlı ise mülkiyetin devrine uygulanacak hukukun sicil yeri hukuku olduğu kabul edilmekteydi. Bkz. Uluocak, MÖH, s. 176; Gülören Tekinalp, **Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967, (Gemi Alacaklısı), s. 36. Bu karşın zikredilen kanun maddesi sadece Türk hukukunun uygulanacağını belirtmektedir. Bu sebeple söz konusu hüküm esasen belirtilenin aksine tek taraflı kanunlar ihtilafı kuralıdır. Bkz. Göğer, DHH, s. 296; Tekinalp, MÖH, s. 266, dpn. 44; Çelikel/Erdem, ss. 363-364; Aybay/Dardağan, s. 247. Kanaatimizce o dönemki doktrin, gemilere ilişkin özel bir kanunlar ihtilafı düzenlemesinin bulunmaması, buna karşın gemilerin sahip oldukları ekonomik değer sebebiyle bunları genel kurala tabi tutmanın adil bir sonuca ulaştırmayacağından bu şekilde bir yorumu tercih etmişti. Zira bu yazarların tek taraflı kanunlar ihtilafı kuralları için verdikleri örnekler, zikredilen kanun maddesiyle aynı hukuki yapıya sahiptir. Söz konusu hüküm

haklara uygulanacak hukuka ilişkin genel düzenlemeden ayrı bir madde olarak yirmi ikinci maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre hava[762], deniz[763] ve raylı taşıma araçlarına ilişkin ayni meselelere uygulanacak hukuk, "*menşe ülke hukuku*" uygulanacaktır (MÖHUK m. 22/1). Menşe ülke hukukunun ne olduğu ise, ikinci fıkrada açıklanmıştır[764]. Buna göre hava ve deniz taşıma araçları için menşe ülke ayni hakkın tescil edildiği *"sicil yeri"* iken, raylı taşıma araçlarının ise *"ruhsat yeri"*dir. Aynı maddede deniz taşıma araçlarının bir sicil yerinin olmama ihtimali düzenlenmiştir. Buna göre deniz taşıma aracı, herhangi bir sicil yerine tescil edilmemişse ayni hakka uygulanacak *"bağlama limanının*[765] *bulunduğu ülke hukuku"* yetkili olacaktır (MÖHUK m. 22/2)[766]. Fark edileceği üzere raylı taşıma araçları dışındaki kara taşıma araçları madde kapsamına alınmamıştır. Bu sebeple raylı taşıma araçları haricindeki kara taşıma araçları bakımından genel hüküm niteliğindeki MÖHUK m. 21 düzenlemesi esas alınacaktır[767].

---

yürürlükteki TTK'dan önce, 2007 tarihli MÖHUK'un yürürlüğe girmesi ile ilga edilmiştir (MÖHUK m. 64/2).

762 19.06.1948 tarihli Uçaklar Üzerindeki Hakların Tanınmasına Dair Cenevre Sözleşmesinde hava araçlarının mülkiyet hakkına uygulanacak hukukun, *"sicile kayıtlı olduğu yer hukuku"* olduğunu belirtmiştir (Sözleşme m.1). Türkiye bu sözleşmeye katılmamış olsa da MÖHUK'taki düzenleme bu hükme paraleldir. Bkz. E. Nomer, DHH, ss. 315-316.

763 Deniz gemilerine ilişkin deniz alacakları ve kanuni rehin hakkına yönelik düzenlenen milletlerarası sözleşmeler bulunmaktadır. Bunlardan son tarihli ve ulusal hukukları etkileyen 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi *("Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Milletlerarası Sözleşme"*) *"sicil yeri hukukunu"* yetkili kılmaktadır. Bu sözleşme bizim TTK'nın ilgili maddelerine kaynaklık etmiştir. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss226.pdf (23.08.2022) Ayrıca bkz. aşağıda dpn. 774.

764 Tekinalp, MÖH, s. 265.

765 TTK m. 946'ya göre bağlama limanı, geminin seferlerinin yönetildiği yerdir.

766 Yürürlükteki MÖHUK'un taslak metnine ilişkin yorumlar getiren *K. Atamer*, hem bir sicile kayıtlı olmayan hem de bağlama limanı bulunmayan bir deniz taşıma aracına ilişkin bir hükmün bulunmadığına dikkat çekmiş; ancak bunun büyük bir eksiklik olmadığını belirtmiştir. Bu sebeple bu düzenlemenin ihmal edilerek genel düzenleme niteliğindeki MÖHUK m. 21'e tabi tutulabileceğini yahut bağlama noktası olarak *"malikin yerleşim yeri hukuku"*nun kabul edilebileceğini belirtmektedir. Yazar bu nitelikteki taşıma araçlarına örnek olarak; deniz motosikleti ve sörf araçlarını zikretmiştir. Bkz. Kerim Atamer, "MÖHUK Reformu Hakkında", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003, (Reform), s. 99, dpn. 37. Hava ve raylı taşıma araçlarına ilişkin basamaklı bir bağlama kuralının bulunmaması sebebiyle, hava taşıma aracı bir sicile kayıtlı değilse; raylı taşıma aracının ise bir ruhsat yeri yoksa bu durumda MÖHUK m. 21 uyarınca işlem anında bulunduğu yer hukukuna tabi olacaklardır. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 178.

767 E. Nomer, DHH, 314; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 267; Çalışkan, s. 260; Güngör, MÖH, s. 171. Dolayısıyla kara taşıma aracı üzerindeki ayni hakka uygulanacak hukuk bulunduğu yer hukuku olacak; eğer araç hareket halindeyse varma yeri hukuku yetkili olacaktır. Bkz. Doğan, s. 392. Kanaatimizce ticari amaçla kullanılan kara taşıma araçlarının madde kapsamına alınmaması bir eksikliktir. Nasıl ki hava, deniz ve raylı taşıma araçlarına genel kuralın uygulanması yetersiz

Bir üst başlıkta belirttiğimiz üzere, taşınmakta olan mallara yönelik gerçekleşen cebri icra işleminin, taşınırı bulunduğu yer ile daha sıkı ilişki hale getirdiğini ve bu sebeple varma yeri hukuku yerine malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiğini belirten görüş; aynı gerekçeden hareketle, taşıma araçlarına yönelik gerçekleşen cebri icra işlemi halinde de malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiğini ileri sürülmektedir[768]. Buna karşın yukarıda da belirttiğimiz üzere, cebri icra işlemlerinde *lex fori* esası hakimdir. Her ne kadar cebri icra halinde hakimin hukuku aynı zamanda taşıma aracının bulunduğu yer ile aynı yere tekabül etse de teorik olarak *lex fori*'nin uygulanacak hukuk olarak belirtilmesi kanaatimizce de daha uygun olur[769]. Bu sebeple TTK m. 1350'de *malın bulunma yeri* hukukunun uygulanacağına yönelik ifadenin yanlış bir tercih olduğu kanısındayız[770].

Taşıma araçları bakımından kabul edilen bağlama noktası sicil yeri hukuku olsa da doktrinde kanuni rehin hakları bakımından ayrıksı bir düzenleme yapılarak *lex rei sitae*'yi yetkili kılma eğilimi görülmektedir. Burada kanuni rehin hakkı ile

---

gelmesi sebebiyle bu hüküm düzenlemişse aynı gerekçe kara yolu taşıma araçları için de geçerlidir. Bu bakımdan Fransa'da trafik siciline kaydedilen bir kamyon veya tırın Türkiye'de bulunması sebebiyle mülkiyetine ilişkin Türk hukukunun uygulanması adil olmayacaktır. Bu yönde bkz. K. Atamer, Reform, s. 97. Sahte plaka ile söz konusu araçların satılması halinde sicil yeri hukukunun uygulanması Türk kamu düzenini ihlal edecek olursa bu durum MÖHUK m. 5'e göre önlenebilir. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, ss. 180-181.

768 E. Nomer, DHH, s. 314; Çelikel/Erdem, ss. 364-365.

769 *Lex fori*'nin daha uygun bir terim olduğuna ilişkin aynı yönde bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 173. Türk gemi siciline kayıtlı bir geminin yabancı bir ülkede cebri icra işlemine tabi tutulması halinde bunun Türk gemi siciline etkisi önem arz eden bir durumdur. TTK m. 1350'ye göre cebri icra işlemi ile satışa çıkan geminin mülkiyetinin el değiştirebilmesinin Türk hukukunca kabul edilebilmesi bazı şartlara tabi tutulmuştur. Satış yapan kurum veya ilgililer tarafından yapılması gerekenler; satıştan en az 30 gün önce Türk gemi siciline, geminin sicilde gözüken malikine ve sicilde kayıtlı diğer hak sahiplerine bildirimde bulunulması gerekmektedir. Buna karşın kanunda bu üç bildirimi ayrı ayrı yapmak yerine alternatif bir yol daha öngörülmüştür. Buna göre satıştan 30 gün önce en az elli binin üzerinde tiraja sahip Türkiye düzeyinde yayın yapan bir gazeteye ilan ile arttırmanın duyurulması halinde, bu bildirimlerin yapılmasına gerek yoktur. Aksi halde, yapılan satış dolayısıyla mülkiyetin kazanılmasına Türk hukukunca etki tanınmayacaktır. Dolayısıyla geminin Türkiye'ye gelmesi durumunda Türk gemi sicilinde gözüken malikin ve diğer hak sahiplerinin gemi üzerinde hak iddia edebilmeleri mümkün olacaktır. Bu durum sebebiyle sicilde malik gözüken kişinin gemiyi üçüncü kişilere devretmesi akla gelebilen bir durum olsa da TTK m. 1001 uyarınca geminin zilyetliğinin devri ve sözleşmenin noterce onaylanması yahut gemi sicil müdürlüğünde yapılması gerektiğinden bunun önüne geçilmiştir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 270. TTK m. 1350/1'in maddi hukuka yönelik aradığı şartlar sebebiyle kural maddi milletlerarası özel hukuk kuralı niteliğindedir. Bkz. Güngör, MÖH, s. 170, dpn. 371.

770 Açıklanan sebeplerden ötürü, doktrinde bu hükmün MÖHUK m. 22'nin bir istisnası olarak yorumlayan görüşe katılmıyoruz. Bu görüşte bkz. Güngör, MÖH, s. 170. Kanaatimizce bu hüküm usul işlemlerine yönelik hakim olan *lex fori*'nin uygulanmasına yönelik bir istisna oluşturmaktadır.

kastedilen esasen taşıma araçlarının işletilmesi gibi sebeplerden doğan deniz alacak haklarına tanınan kanuni rehin haklarıdır. Bu kanuni rehin hakkının doğabilmesi için herhangi bir tescil işlemi veya zilyetliğin devri aramaz. Bu sebepten ötürü geminin bir sicile kaydedilmemiş olması da bu hakkın doğumunda önem taşımaz[771].

Taşıma araçları üzerinde doğabilecek kanuni rehin hakkına uygulanacak hukuka *lex rei sitae*'nin uygulanmasının savunulmasının esas sebebi, uygulamada belirliliğin sağlanabilmesi ve bu sayede tarafların ilgili sözleşmesel ilişkiye girebilmesinin sağlanabilmesi olduğu belirtilmektedir[772]. Örneğin, geminin seyir halindeyken yakıt ikmali sebebiyle yabancı bir ülke limanında durması, buna karşın geminin yakıt alabilmek için krediye ihtiyaç duyması halinde kredi verecek kişinin, bu kredi ilişkisi sebebiyle gemi üzerinde bir kanuni rehin hakkının doğup doğmadığını, bildiği hukuk olan malın bulunma yeri hukukuna göre değerlendirecek ve bu hukuka göre kanuni rehin hakkı sahibi olacaksa kredi verebilecektir. Aksi halde gemi üzerinde kanuni rehin hakkının doğup doğmadığına kredi verenin bilmediği bir başka hukuka tabi kılmak, kredinin verilmemesine sebebiyet verebilecektir[773].

Nitekim bu yaklaşım Türk pozitif hukukunda da kabul edilmiştir. Diğer bir deyişle, Türk hukukunda taşıma araçları üzerindeki ayni haklara uygulanacak hukuka yönelik genel kurala, kanuni rehin hakkı bakımından istisnai bir düzenleme, deniz gemileri açısından getirilmiştir. TTK m. 1320/3'te düzenleme konusu bulan bu durum tek taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralı olarak kaleme alınmış ve buna göre, Türkiye'de yargı yoluna taşınan bir alacak hakkının gemi alacağı ve dolayısıyla kanuni rehin hakkı verip vermediğine Türk hukuku uygulanacaktır[774]. Buna karşın

---

771 E. Nomer, DHH, s. 315. Bu sebeple gemi alacağına sicil yeri hukukunun uygulanmasının yetersiz olduğu belirtilmektedir. Bkz. Göğer, Deniz Ticareti, ss. 55-56.

772 Tekinalp, MÖH, s. 265.

773 Göğer, Deniz Ticareti, s. 56. Buna karşını *Tekinalp,* kanuni rehin hakkı dahil tüm ayni hakların sicil yeri hukukuna tabi kılınmasının uygulanacak hukukta bütünlük sağlayacağından kolaylık sağlayabileceğini belirtmektedir. Tekinalp, MÖH, s. 265. Aksi yönde *Göğer* ise, gemi alacağı hakkının doğmasında alacak hakkına sahip olan kişinin zilyet olmasına yahut bu hakkının sicile tescil edilmesine ihtiyaç olmadığından sicil yeri hukukunun gerekli aleniyeti sağlamayacağını belirtmektedir. Bkz. Göğer, Deniz Ticareti, ss. 55-56.

774 Bu hüküm mülga TTK döneminde bulunmayan, yeni TTK ile hukukumuza giren bir kanunlar ihtilafı kuralıdır. Mülga MÖHUK döneminde taşıma araçlarına yönelik bir hükmün bulunmaması ve ayrıca milletlerarası ticarette deniz alacağının taşıdığı önem sebebiyle kanuni rehin haklarına yönelik bir düzenlemenin getirilmesi gerektiği yürürlükteki MÖHUK'un taslak çalışmalarında sıklıkla vurgulanmıştır. Buna karşın aynı dönemde yeni TTK'nın hazırlanmakta olması ve aynı

dikkat edileceği üzere hüküm malın bulunduğu yer hukukunu değil, hakimin hukukunu yetkili kılmıştır. Bu sebeple, aynı yere tekabül ediyor olsa da teorik olarak Türk hukukunda kanuni rehin hakkına *lex fori*'nin uygulanacağını söylemek daha yerinde olacaktır[775].

4. Ehliyete Uygulanacak Hukuk

Hukuk düzeninin kişiliğe tanıdığı haklardan olan ehliyet, Türk hukukunda fiil ve hak ehliyeti açısından ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Hak ehliyeti kişinin hak ve

konuda iki farklı çelişen hükmün bulunabilme ihtimaline karşın konu yeni TTK tasarısına bırakılmış ve nihayet konu TTK m. 1320/3'te düzenlenmiştir. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 266. Nitekim bu yorumun doğruluğunu MÖHUK tasarısının 22. maddenin üçüncü fıkrası ile kıyaslandığında görmekteyiz. Yürürlükteki MÖHUK'un tasarı metninde taşıma araçları (dolayısıyla gemi) üzerindeki teminat haklarına (dolayısıyla kanuni rehin hakları) uygulanacak hukuk, teminat (rehin) ilişkisinin hukuki sebebine uygulanacak hukuk olarak kabul edilmişti. Bkz. K. Atamer, Reform, ss. 101, 103.
Gemi rehnine ilişkin düzenlenen milletlerarası sözleşmeler bulunmaktadır. Bunlardan ilki; *"Deniz Ticaret Vasıtalarının Rehni ve İmtiyazı ile İlgili Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Milletlerarası Sözleşme"*dir (1926 tarihli Brüksel Sözleşmesi). Söz konusu sözleşmeye Türkiye de taraf olup sözleşme Türkiye bakımından 04.01.1956'dan beri yürürlüktedir. (Bkz. RG. 22.02.1955-8937) Sözleşmenin uygulama alanı, taraf devletlerin sicilinde yer alan gemiler bakımındadır. Buna göre, taraf devletlerin birinin sicilindeki gemi üzerinde rehin hakkının tesis edilmesi halinde bu rehin, diğer akit devletlerde de geçerli olacaktır. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, ss. 175-176. Kerim Atamer, **Deniz Ticaret Hukuku**, Cilt: 1, Onikilevha, İstanbul 2017, (Deniz Ticaret Hukuku I), ss. 155-157. Söz konusu sözleşme 1967 yılında yine Brüksel'de yeni bir sözleşmeyle yenilenmiştir (*"Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme"*). Ancak Türkiye bu sözleşmeye taraf olmadığı gibi sözleşmeye yeterli katılım sağlanamadığı için sözleşme yürürlüğe de girmemiştir. Bkz. Uluocak, MÖH, s. 176; K. Atamer, Deniz Ticaret Hukuku I, s. 159. Gemi rehnine ilişkin son sözleşme ise, 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesidir (*"Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Milletlerarası Sözleşme*"). Bu sözleşme 1926 tarihli Brüksel Sözleşmesine olan katılımın düşük olması ve 1967 tarihli Brüksel Sözleşmesinin yürürlüğe girmemesi sebebiyle hazırlanmıştır. 1993 tarihli Cenevre Sözleşmesi 2004 tarihinde yürürlüğe girmiş ve yürürlükteki TTK'nın ilgili hükümlerine kaynaklık etmiştir. Dolayısıyla kanuni rehin hakkına TTK'da olduğu gibi *lex fori* yetkili kılınmıştır (Sözleşme m. 13/1). Türkiye ilgili sözleşmeyi 6940 sayılı Kanun ile kabul etmiştir (RG. 25.03.2017-30018). Bkz. K. Atamer, Deniz Ticaret Hukuku I, s. 161. Buna karşın, söz konusu sözleşmeye ilişkin uygun bulma kanunu yayımlanmış olsa da henüz resmi işlemler gerçekleşmediğinden Türkiye henüz taraf sıfatına haiz değildir. Bkz. Nil Kula Değirmenci, "Türk Deniz Ticaretini Düzenleyen Hükümlerin TTK m. 935 Anlamında ve 'Gemi' Kavramı Çerçevesinde Uygulama Alanı: Türkiye'nin Taraf Olduğu İlgili Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulama Alanları ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme", **Public and Private International Law Bulletin**, Cilt: 41, Sayı: 1, 2021, s. 68, dpn. 13.

775 Aynı yönde bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 175. Ayrıca konu hakkında yapılan bir çalışma için bkz. Zeynep Özgenç, "Gemi Alacaklısı Hakkına Uygulanacak Hukuk", **İpekyolu Canlanıyor Türk-Çin Hukuk Zirvesi**, Adalet, İstanbul 2013, (Gemi Alacaklısı), ss. 225-252. Gemi alacaklısı hakkına *lex fori*'nin uygulanmaması gerektiği zira bu bağlama noktasının gemi alacağı sahiplerini korumadığı yönünde bkz. Göğer, Deniz Ticareti, s. 58, dpn. 101.

borçlara sahip olabilme ehliyetini; fiil ehliyeti ise kişinin kendi iradesiyle hukuki sonuç doğurabilme ehliyetini belirtir[776].

Yabancılık unsurlu hukuki işlemlerde ehliyete uygulanacak hukuka ilişkin iki farklı yaklaşım kabul edilmektedir. İlk olarak ağırlıklı olarak Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde kabul edilen yaklaşım, esasa uygulanacak hukukun (*lex causae*) ehliyete de uygulanacağı yönündedir[777]. Buna karşın bizim de benimsediğimiz Kıta Avrupası hukuk sisteminde, ehliyetin kişi haline bir durum olmasından hareketle, kişinin menfaatine uygun olarak en iyi bildiği hukukun uygulanması gerektiği yönündedir.

Türk pozitif hukukunda ikinci yaklaşım kabul edilmekte ve MÖHUK m. 9'da ehliyete uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktadır[778]. Bu düzenleme ehliyete ilişkin genel bir bağlama kuralı niteliğinde olduğundan, bağlama konusunun vasıflandırılması sonucu altlanan maddede, ehliyete ilişkin özel bir bağlama kuralı bulunmadığı sürece uygulanacaktır[779]. Nitekim Türk hukukunda ayni haklara ilişkin düzenlenen kanunlar ihtilafı kurallarında ehliyete ilişkin özel bir bağlama kuralı bulunmamaktadır. Bu sebeple; ayni hakkı doğuran, değiştiren veya sona erdiren bir işlemde ehliyete uygulanacak hukuk MÖHUK m. 9'daki düzenlemeye göre belirlenmektedir[780].

MÖHUK m. 9 gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyetine uygulanacak hukukun milli hukuk olduğunu[781], tüzel kişilerde ise statüdeki idare merkezinin yetkili

---

776 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 113; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 233.

777 Çelikel, Menkul, s. 105. Örneğin Amerika'da tasarruf işleminde ehliyete uygulanacak hukuk olarak *lex situs*'u yetkili kılınmıştır (Restatement I ve II §255). Bkz. Çelikel, Menkul, s. 106. Benzer şekilde Restatement II §198'de sözleşme ehliyetine uygulanacak hukuk, sözleşme statüsüne tabi tutulmuştur. Bkz. Tiryakioğlu, Milletlerarası Satım, s. 66, dpn. 251.

778 MÖHUK öncesi dönemde doktrinde, tasarruf işlem ehliyetine milli hukukun uygulanması gerektiği burada *lex rei sitae*'nin yetkili olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Seviğ/Seviğ, s. 542.

779 Örneğin MÖHUK'ta nişanlanma (m. 12/1), evlenme (m. 13/1), evlat edinme (m. 18/1), ölüme bağlı tasarrufta bulunma (m. 20/5) ehliyeti özel olarak düzenleme konusu edilen hallerdendir. Ancak bu hükümler de dokuzuncu maddede olduğu gibi milli hukukun yetkili kılındığını belirtelim. Evli kişinin fiil ehliyeti ise, evlenmenin genel hükümlerine tabi olacağı belirtilmektedir. Bkz. Güngör, MÖH, s. 126.

780 Çalışkan, s. 260; Ömeroğlu, s. 116. Buna karşın ehliyet statüsünün içinde yer alan fiil ehliyetinin kısıtlanmasına ve hak ehliyetinin sona ermesine ilişkin bazı durumlar MÖHUK m. 10 ve 11'de ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre fiil ehliyetinin vesayet, kısıtlılık veya kayyımlık sebebiyle sınırlandırılması haline MÖHUK m. 10; hak ehliyetini sona erdiren gaiplik ve ölmüş sayılma haline MÖHUK m. 11 uygulanacaktır. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 114.

781 Yetkili hukukun vatandaşlık/milli hukuk olarak belirlendiği hallerde dava anındaki vatandaşlık esas alınacaktır (MÖHUK m. 3). Buna karşın kişinin vatansız veya mülteci olması halinde yerleşim yeri, yoksa mutad mesken hukuku yetkili olacaktır. Yetkili hukukun vatandaşlık esasına

olduğunu belirtmektedir. Buna karşın şirketin statüdeki merkezi yabancı bir ülkede olsa da eğer şirketin fiili idare merkezi Türkiye'de ise, hakime Türk hukukunu uygulama konusunda takdir yetkisi vermektedir[782].

MÖHUK m. 9/2'de işlem menfaatini sağlayan bir düzenleme bulunmaktadır. Bu hükme göre kişi, milli hukukuna göre ehliyet sahibi olmamasına rağmen, eğer işlemin yapıldığı yer hukukuna göre kişi ehliyetli kabul edilmekteyse, hukuki işlemin geçerli olacağını belirtmektedir. İşlem menfaatini sağlayıcı bu hüküm, aile ve miras hukuku ile *"işlemin yapıldığı yer dışındaki taşınmazın"*[783] aynına ilişkin işlemleri kapsam dışı bırakmıştır.

5. Şekle Uygulanacak Hukuk

Ayni hakka uygulanacak hukukun ayni işlemin şekline uygulanacağı konusunda MÖHUK m. 21/4'te özel bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre taşınmazlar üzerindeki ayni nitelikteki işlemlerin şekli, taşınmazın bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır[784]. Düzenleme kapsamına taşınırların alınmaması ve MÖHUK m. 7'de şekle uygulanacak hukuka ilişkin genel bir düzenlemenin bulunması sebebiyle taşınırlar üzerindeki ayni işlemlerin şekline uygulanacak hukuk bu genel hükme göre belirlenecektir[785].

MÖHUK m. 7 ise hukuk işlemin şekline işlemin yapıldığı yer hukuku (*locus regit actum*) veya işlemin esasına uygulanacak hukuku yetkili kılmıştır. Alternatif

---

göre belirlenmesi halinde ortaya çıkabilecek bir diğer husus, çok vatandaşlık halidir. Kanun bu durumda en sıkı ilişkili olduğu vatandaşlığın yetkili olduğunu belirtmektedir. Meğerki vatandaşlıklarından biri Türk hukuku olsun. Bu halde en sıkı ilişkili olduğu vatandaşlık Türk vatandaşlığı olmasa dahi Türk hukuku esas alınacaktır (MÖHUK m. 4).

782 Zira maddede "uygulanabilir" ifadesine yer verilmiştir.

783 Bu kısım maddede *"başka bir ülkedeki"* şeklinde ifade edilmiştir. Bu ifade, aynı fıkrada takip ettiği önceki cümleyle bir arada değerlendirilmelidir. Takip edilen cümlede *"işlemin yapıldığı yer hukuku"* ifadesi kullanıldığından ikinci cümledeki *"başka bir ülke"* ifadesi, kanaatimizce işlemin yapıldığı ülke dışındaki yeri işaret etmektedir. Aksi yönde *Güngör* ise, ifadeyi yabancı bir ülke olarak yorumlamaktadır. Yazara göre işlemin yapıldığı yer ile taşınmazın bulunduğu yerin Türkiye olması halinde, kişi milli hukukuna göre ehliyetsiz olsa bile eğer Türk hukukuna göre ehliyet sahibi ise işlem geçerlidir. Bkz. Güngör, MÖH, ss. 72; 128.

784 MÖHUK öncesi dönemde doktrinde de taşınmazlar üzerindeki tasarruf işlemlerin şekline *lex rei sitae*'nin yetkili olduğunu ancak taşınırların genel kaide olan *locus regit actum*'a tabi olduğu belirtilmekteydi. Bkz. Seviğ/Seviğ, s. 542.

785 E. Nomer, DHH, s. 13; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 276; Çalışkan, s. 261; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 241; Ömeroğlu, s. 114; Güngör, MÖH, s. 169; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 381. Aksi yönde bkz. Çelikel, Menkul, ss. 112-113; Tekinalp, MÖH, s. 256.

bağlama kuralı olarak düzenlenen bu kuralın milletlerarası özel hukukta işlem menfaatini (*favor negotii*) dikkate alınmaktadır[786].

III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA MÜLKİYETİ SAKLI TUTMA SÖZLEŞMESİ

A. Genel Olarak

Yukarıda birinci bölümde Türk maddi hukuku açısından detaylıca incelediğimiz mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyetin devrini amaçlayan sözleşmelerden esas olarak satım sözleşmesiyle birlikte akdedildiğini ve satıcının bu sözleşmeyle birlikte alıcının karşı edim borcu olan bedel alacağını belirlenen vade tarihine kadar yerine getirmesini teminat altına aldığını, aksi halde şartın niteliğine göre mülkiyet hakkına istinaden malın iadesini (geciktirici şart) yahut mülkiyet hakkını yeniden kazanabileceğini (bozucu şart) belirtmiştik.

Özellikle geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde satıcının, bedel borcunun ödenmemesi riskine karşı mülkiyet hakkını koruyabilmesi bu sözleşmenin teminat işlevini vurgularken; alıcının da henüz bedel borcunun tamamını ifa etmeden sözleşme konusu malı kullanarak üretim, kiralama gibi faaliyetlerde bulunarak gelir elde edebilmesi sayesinde alıcı için bir nevi kredi işlevi görmektedir[787]. Ayrıca şartın niteliğine göre satıcının ve alıcının alacaklılarının, mal üzerinde gerçekleştirdikleri cebri icra işlemlerine karşı diğer taraf lehine bir koruma sağlaması sözleşmenin akdedilmesinde bir başka önemli etkendir.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sözü edilen faydaları sebebiyle milletlerarası ticarette sıklıkla başvurulan bir teminat aracıdır[788]. Buna rağmen

---

[786] E. Nomer, DHH, ss. 209-210; Tekinalp, MÖH, s. 28; Aybay/Dardağan, ss. 174-175; Güngör, MÖH, ss. 71-72. Fransız hukukunda ise şekle uygulanacak hukuk da esasa uygulanacak hukuk olan *lex rei sitae* esasına tabi tutulmuştur. Çelikel, Menkul, s. 111. Yine İngiliz ve Amerikan hukukunda da şekle uygulanacak hukukta *lex rei sitae* esası geçerlidir. Bkz. Fawcett/Harris/Bridge, s. 1106.

[787] Başoğlu, s. 68.

[788] Çalışkan, s. 272; Ömeroğlu, s. 108; Başoğlu, s. 2. Zira milletlerarası satımda satıcılar, mülkiyet hakkını olabildiğince geç devretme yanlısıdırlar. ICC'nin de bu durum nedeniyle, milletlerarası ticaretin aktörlerine yol göstermek için çeşitli ülkelerde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hukuki durumuna ilişkin bir yayın yapmıştır. Bkz. Caner, s. 232.

mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin milletlerarası özel hukukta yeknesak bir düzenleme bulunmamaktadır[789]. Bu durum yabancılık unsurlu ilişkilerde

[789] 1955 ve 1986 tarihli Taşınır Mal Satımına İlişkin La Haye Sözleşmelerinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk taraflar arasındaki hüküm ve sonuçları bakımından sözleşme statüsüne tabi tutulmuşken üçüncü kişiler bakımından ayni statüye tabi tutulmuştur. Bkz. Tiryakioğlu, ss. 133, 184. Buna karşın iki sözleşmeye taraf olan devletlerin toplam sayısı bir elin parmaklarını geçmemektedir. Dolayısıyla sözleşmenin yeknesaklık sağladığı söylenemez. 1958 tarihli La Haye Sözleşmesine taraf olan ülkeler için bkz. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=32 (10.10.2022) 1986 tarihli La Haye Sözleşmesine taraf olan devletler için bkz. https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=61 (10.10.2022)
Avrupa Birliği'nin (AB) kanunlar ihtilafı hukukuna ilişkin çıkarttığı tüzüklerde taşınır malların mülkiyetine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin bir kuralın bu tüzüklerde bulunmaması doğaldır. 1980'li yılların başında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin üye devletlerde tanınması ve etkisi açısından bir düzenleme yapma fikri 29.06.2000 tarihli bir Direktif ile somutlaşmıştır (2000/35/EC, Combating Late Payment of Commercial Transaction - Ticari Ödemelerde Mücadeleye İlişkin Direktif). Direktifin 4. maddesi AB üyesi devletlerin ulusal kanunlar ihtilafı kuralınca yetkili gördüğü hukuka göre taraflar uygun bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi akdetmişlerse, bedel ödeninceye kadar malın mülkiyetinin satıcıda kaldığını kabul etmelidir. Bu hüküm, ilgili direktifin yerine geçen 06.02.2011 tarihli yeni Direktiftin 9. maddesinde de korunmuştur. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yürürlükteki direktifin m. 2/9'da da tanımlanmıştır. Bu göre, mülkiyeti saklı tutulması, tarafların bedelin tamamının ödenmesine kadar söz konusu malların mülkiyetinin satıcının üzerinde kalmasına yönelik sözleşmedir. Anlaşılacağı üzere söz konusu hükümler herhangi bir yenilik getiren bir düzenleme değildir. Zira yabancılık unsurlu bir ilişkide mahkemenin sözleşmenin geçerliliğini bu hüküm olmasaydı da kendi ulusal kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirleyecekti. Bkz. Ulrich Drobnig**,** "European Conflict Rules for the Mutual Recognition of Security Rights in Goods" **Party Autonomy in International Property Law**, (Ed. Roel Westrik, Joroen van der Weide), Sellier, Münich 2011, ss. 167-169; Çalışkan, s. 273. Nitekim İtalya'nın Direktifin ilgili hükmünün açıklığa kavuşturulması için Avrupa Birliği Adalet Divanına yaptığı başvuruda, Divan bu durumu teyit etmiştir (Court of Justice EU, 26.10.2006, C-302/5). Bkz. Çalışkan, s. 273; Sylvana Vijn, "Is harmonization of retention of title necessary and feasible?", **Europeanisation of Private Law**, Cilt: 4, 2013, s. 178.
Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ele alındığı bir diğer düzenleme 2000 tarihli AB İflas Tüzüğü'dür (2000/1346 EC). Tüzüğün 7. maddesinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin "maddi milletlerarası özel hukuk" düzenlemesi getirilmiştir. Bu hükme göre, alıcı aleyhine iflas prosedürünün başladığı ülkede söz konusu malın bulunmaması, satıcının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayalı haklarını etkilemez (Tüzük m. 7/1). Eğer satıcı aleyhine iflas prosedürü başladığı tarihte mal alıcıya teslim edilmişse, malın bir başka ülkede (örneğin alıcının ülkesinde) bulunması sözleşmeden dönmeyi yahut sözleşmenin feshi için geçerli bir sebep olmadığı gibi, alıcının şartı yerine getirerek mülkiyet hakkını kazanmasını da engellemez (Tüzük m. 7/2). Bu sayede satıcının aczine rağmen, bedel borcunu ödemeye devam eden alıcının durumu korunmuştur. Tüzüğün Türkçe çevirisi için bkz. Nuray Ekşi ve Ali Cem Budak "Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, ss. 41-76. Ayrıca bkz. Gülin Güngör, "Avrupa Birliği İflas Sözleşmesi 1995 Tasarısı ve Milletlerarası İflas", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 47, Sayı: 1, 1998, (İflas Tasarısı), ss. 85-105; Ceren Tekin, **Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda Çok Uluslu Şirketlerin İflası**, Güncel Yayınevi, İzmir 2007, ss. 78-80. Bu madde, 2015 yılında yeni Tüzükte de korunmuştur (2015/848 EC m. 10). Dikkat edileceği üzere Tüzük sadece malın bir başka ülkede bulunması halinde satıcının ve alıcının haklarını korumaktadır. Dolayısıyla malın iflasın açıldığı ülkede bulunması halinde iflasın açıldığı ülkeye göre tarafların hukuki durumları tespit edilecektir. Özellikle alıcının iflasında malın iflasın açıldığı yerde olması daha yüksek bir ihtimaldir. Ayrıca söz konusu hüküm, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini tanımlamamaktadır. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayalı hakların varlığı,

uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için, ulusal düzeydeki kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmasını gerekli kılmaktadır.

Milletlerarası taşımaya konu olmayan ancak yabancılık unsuru içeren taşınır mal satımlarında *lex rei sitae*'nin genel kabul gören bir ilke olması sebebiyle, konunun yeknesak bir düzenleme olmadan da kolayca çözümlenebileceği düşünülebilir. Buna karşın mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan taşınır malların bir başka ülkeye götürülmesi halinde problem daha da netleşmektedir. Zira mülkiyet hakkı gibi temel bir ayni hakkın geçişini düzenleyen bu sözleşmenin ve şartının niteliği yine konusu ve hükümleri uygulanacak hukuka göre değişebilmektedir. Ayrıca bu sözleşmenin şekli şartları ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Bu bakımdan Türkiye gibi bazı ülkeler kurucu nitelikte sıkı şekil şartları ararken, bazı ülkeler ise sözleşmeyi herhangi bir şekil şartına tabi tutmamaktadır. İşte gerek esasa gerekse şekle ilişkin kabul edilen bu farklılıklar, malın bir başka ülkeye götürülmesi halinde uygulanacak hukukun belirlenmesini gerekli kılmaktadır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gibi önem teşkil eden bir sözleşmenin Türk maddi hukukunda yeterli önemin gösterilmediğini birinci bölümde açıklamıştık. Zira bu sözleşme mevzuatımızda ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir. Bu yaklaşım maddi hukukta olduğu gibi kendisini milletlerarası özel hukukta da göstermektedir. Oysa bu sözleşmenin taksitli ve kredili satım sözleşmelerinin adeta bir klozu haline geldiği

---

sözleşmenin varlığına bağlıdır. Doktrinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerli bir şekilde var olup olmadığının, malın bulunduğu ülke hukukunca (*lex rei sitae*) belirleneceği belirtilmiştir. Eğer bu ülke hukukuna göre geçerli bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi varsa, alıcı ve satıcı Tüzüğün bahşettiği korumadan faydalanabilecektir. Bkz. Thomas Ingelmann, "Article 7: Reservation of Title" **European Insolvency Regulation**, (Ed. Klaus Pannen), De Gruyter Recht, Berlin, 2007, s. 260. Bunun pratik önemi, üye ülkeler arasında farklı şekil şartlarına tabi tutulan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin malın bulunduğu yerde geçerli kabul edilmekteyse, iflas prosedürünün başlandığı ülkede de geçerli kabul edilmesini sağlayacak olmasıdır. Bkz. Ali Yeşilırmak, **Uluslararası Hukukta İflas**, Onikilevha, İstanbul 2011, s. 140. Buna karşın aynı Tüzüğün 5. maddesi, iflasın açıldığı anda diğer üye devletlerde bulunan mallar üzerinde üçüncü kişilerin sahip olduğu hakların etkilenmeyeceğini belirtmiştir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de bu maddenin kapsamındadır. Üçüncü kişilerin ayni hakları ise *lex rei sitae* uyarınca belirlenir. Bkz. Gerrard McCormack, Reinhard Bork, **Security Rights and the European Insolvency Regulation**, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland, 2017, s. 28. Özetle bu tüzük de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin yeterli bir düzenleme getirmemektedir. Zira malın gerek iflasın açıldığı devlette gerekse iflasın açıldığı devletin dışında bir ülkede olmasında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği ve koruma altına alınmayan diğer hakların belirlenebilmesi için kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmasını gerektirmektedir. Bkz. Aynı yönde bkz. John David H. Wires, **Retention of Title Clauses in International Trade Law: A Need For Reform**, 2009, s. 6; Çalışkan, s. 274.

ülkeler bulunmaktadır[790]. Dolayısıyla yurt dışında mülkiyeti saklı tutularak satılan malın Türkiye'ye gelmesi halinde sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi önem teşkil eden bir meseledir.

İşte biz de aşağıda öncelikle karşılaştırmalı hukukta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin maddi ve milletlerarası özel hukukta nasıl ele alındığını inceledikten sonra, Türk hukukuna göre uygulanacak hukuku tespit etmeye çalışacağız.

B. Karşılaştırmalı Hukukta Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi ve Uygulanacak Hukuk

1. Almanya

a. Maddi Hukuk

Alman Medeni Kanunu (BGB) m. 449'da düzenlenen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi Almanya'da satım sözleşmelerinin adeta olağan bir klozu haline gelen yaygın bir sözleşmedir[791]. Bu maddeye bakıldığında bizim düzenlememizdeki devreden ifadesi yerine satıcı ifadesi kullanılmış ve yine şartın niteliğinde şüphe olması halinde, bunun geciktirici şart olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu sebeple Almanya'da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin unsurunu oluşturacak sözleşme tipleri ile şartın niteliği Türk (ve İsviçre) hukukunun aksine tartışmalı değildir[792]. Yine sadece satım sözleşmesiyle akdedilebilir olsa da belirlenen şart alıcının bedel

---

[790] Özellikle Almanya ve Avusturya'da sözleşmenin resmi şekil şartlarına tabi olmaması bu sözleşmeyi sıklıkla başvurulan bir teminat aracı olmasını sağlamaktadır. Yine bu sözleşmenin milletlerarası ticarette sıklıkla kullanıldığını ICC'nin Model Milletlerarası Satım Sözleşmesi'ne yer almasından da anlamaktayız. Model sözleşmenin genel koşullar bölümündeki 7. maddesinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yer almakta ve taraflar "evet" kutucuğunu seçerek bu sözleşmeyi akdedebilmektedirler. Bkz. https://is.muni.cz/el/1422/jaro2011/MV852K/um/The_ICC_Model_International_Sale_Contract.pdf Bkz. s. 16. (16.10.2022) Ahmet Cemil Yıldırım, "Lack of Uniform Application Regarding Transfer of Property in International Sales Contracts with Particular Regard to Retention of Title Clauses", **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri**, (Ed. Şükran Şıpka, Ahmet Cemil Yıldırım), Onikilevha, İstanbul 2012, s. 198, dpn. 17.

[791] Almanya'da satım sözleşmelerinde mülkiyetin saklı tutulduğunu belirten şu ifade sıklıkla yer alır: *"Das Eigentum an der verkauften Sache bleibt vorbehalten"* (*Title to the sold goods is retained*). Bkz. Becker, s. 76.

[792] Ürem-Çetinel, s. 26.

borcu haricinde bir vakıaya da bağlanabilir[793]. Tartışmalı olmayan bir diğer durum, geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde bedelin ödenmemesi halinde satıcının sözleşmeden dönmeksizin malın iadesini isteyip isteyemeyeceğine ilişkindir. Herhangi bir yasak olmadığı için satıcının sözleşmeden dönmeksizin malın iadesini isteme hakkı Almanya'da uzun bir süre kabul edilmişken, BGB m. 449'a eklenen ikinci fıkra[794] ile bu durum ortadan kalkmıştır[795]. Bu hüküm, bedelin ödenmemesi halinde satıcının sözleşmeden dönmeksizin mülkiyet hakkına dayanarak malın iadesini talep edebilmesini engellemiştir[796].

Alman hukukunda taşınmaz satışının şarta bağlanamayacağı BGB m. 925'te açıkça düzenlendiğinden taşınmazlar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu oluşturamaz[797]. Bu bakımdan aynı Türk hukukunda olduğu gibi sözleşmenin

---

[793] Bu şart mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sınıflandırılmasında esas alınır. Örneğin sadece bedel borcunu ödeme şartına bağlanan sözleşmelere basit (adi) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi (*einfacher Eigentumsvorbehalt*); buna karşın toplu satışlarda her bir mal için ayrı ayrı bedel belirlenmediğinden şartın alıcının satıcıya karşı olan tüm edimlerini yerine getirmesi olarak belirlenen sözleşmelere *"kapsamlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi"* (*erweiterter Eigentumsvorbehalt*) denir. Bkz. Becker, s. 75. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi Alman hukukunda sınırlı düzenlemiş olsa da sözleşme serbestisi çerçevesinde uygulama ile geliştirilmiş ve çeşitli sınıflara ayrılmıştır. Taşınır mülkiyetin kaybı sebeplerinden olan malın işlenmesi, karışması ve birleşmesi sebebiyle mülkiyeti kaybetme ihtimali olan satıcının, işleme halinde de mülkiyet hakkını koruyacağına; karışma ve birleşme halinde ise alıcının sahip olacağı paylı mülkiyetin satıcıya ait olacağına ilişkin hüküm barındıran sözleşmelere, *"işleme kaydı içeren (uzatılmış) mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri"* (*Verarbeitungsklausel, Verarbeitungseigentumsvorbehalt*) denir. Eğer alıcı söz konusu malları başkasına satmak üzere almış ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde alıcının yerine geçilmesine satıcı tarafından izin verilmişse, bu tür kayıt içeren sözleşmeye ise, *"iletilmiş mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi"* (*weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt*) denir. Buna karşın üçüncü kişinin bu durumdan haber olması gerekir. Aksi halde üçüncü kişinin genel hükümlere göre malı iyi niyetli kazanması mümkündür. Satıcının bedel alacağını teminat altına almada, iletilmiş mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine göre avantajlı olan başka tür ise, *"genişletilmiş mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi"* (*verlangerter Eigentumnsvorbehalt*) dir. Zira burada alıcının malı bir başkasına satması halinde, ikinci satım sözleşmesindeki bedel alacağı da ilk satıcıya devredilmektedir. Her ne kadar burada üçüncü kişinin bilgilendirilmesi gerekmese de, alıcının satıcıyı girdiği hukuki ilişkilerden haberdar etmesi gerekmektedir. Eğer alıcı bu yükümlülüğünü yerine getirmezse, ikinci satım sözleşmesinden haberdar olan ilk satıcı ikinci satım sözleşmesinin alıcısına bildirimde bulunabilir. Bkz. Becker, ss. 75-76; Başoğlu, ss. 163-165.

[794] Söz konusu hükmün eski hali BGB m. 455'e denk gelmekteydi. Ayrıca bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 5, dpn. 18 ve 19.

[795] 1961 tarihli Alman Fedaral Mahkemesi bu yönde karar vermesine karşın 1970 yılında verdiği bir başka kararda mahkeme bu görüşünden dönmüştür. Mahkeme bu kararda malın iadesi için sözleşmeden dönmenin bir ön şart olduğunu belirtmiştir (BGH, NJW 1961, 1011; BGH, NJW 1970, 1733). Bkz. Ürem-Çetinel, ss. 93-95.

[796] Becker, s. 76.

[797] Becker, s. 74. Nitekim buna ihtiyaç da yoktur. Zira Türk hukukunda olduğu gibi Alman hukukunda da taşınmaz rehni yeterli güvenceyi sağlamaktadır. Bkz. Ürem-Çetinel, s. 28.

konusunu yalnızca taşınır mallar oluştursa da Alman hukukunda hayvanların mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilebilmeleri ise mümkündür[798].

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde alıcının ayni bir menfaati bulunduğundan, satıcının bu menfaatini ihlal eden tasarruflarından korunur (BGB m. 161/1)[799]. Dolayısıyla alıcının bedel borcunu ifa etmesiyle söz konusu tasarruf geçersiz hale gelecektir. Hatırlanacağı üzere Türk hukukunda bu durumun istisnasını üçüncü kişinin iyi niyetli olma hali oluşturmaktadır. Dolayısıyla eğer üçüncü kişi iyi niyetli ise, bu tasarruf işlemi geçersiz hale gelmemekteydi. Buna karşın Alman hukukunda üçüncü kişinin iyi niyetli hak kazanımı; ancak emin sıfatıyla zilyedin "dolaysız zilyet" olması halinde korunacaktır (BGB m. 936/3)[800]. Bu yüzden dolaylı zilyet konumundaki satıcının malı başka birine satması halinde, bedel borcunu ifa eden alıcı, mülkiyet hakkını iyi niyetli kişinin varlığına rağmen kazanacaktır. Buna karşın alıcının dolaysız zilyet olması sebebiyle, alıcı malı üçüncü kişiye devrederse, iyi niyetli üçüncü kişinin bu hakkı korunacaktır[801]. Özellikle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sıklıkla konu edildiği mallara ilişkin satımlarda (örneğin arabalarda) üçüncü kişinin iyi niyeti mahkemelerce ayrıca incelenir[802].

Ayrıca satıcının üçüncü kişiye satmış olduğu malın dolaysız zilyedi olan alıcı, şartın askıda olduğu dönemde satıcıya karşı malın zilyetliğini vermekten kaçınabileceği hukuki sebepleri zilyetliği devralana karşı da ileri sürebilecektir (BGB m. 986/2)[803]. Dolayısıyla şartın askıda olduğu dönemde istihkak iddiasında bulunan

---

798 Karsten Thorn, "Germany", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, s. 213. BGB m. 90a'ya göre hayvanlar eşya değildir ve özel kanunlarca korunurlar; ancak aksi belirtilmedikçe eşyalara ilişkin hükümler hayvanlara da uygulanır. Bkz. Ürem-Çetinel, s. 28.

799 Thron, s. 214. Alman hukuku alıcının beklenen hakkının niteliğinin ayni nitelikte olduğu kabul edilir. Oysa Türk ve İsviçre hukukunda ise bu durumun tartışmalıdır. Ürem-Çetinel, ss. 74-75. Ayrıca yukarıda bkz. Birinci Bölüm VI. C. 1. a. (1).

800 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 35. BGB m. 936/3 alıcının ayni menfaatinin iyi niyetli alıcıya karşı sona ermediğini belirtir. Bkz. Thorn, s. 214. Almanya'da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sıklıkla tercih edilen bir teminat türü olması, üçüncü kişinin iyi niyetli olduğunun kabul edilmesinde daha yüksek standartların aranmasına sebebiyet vermektedir. Bkz. William Davies, "Romalpa Thirty Years on - Still an Enigma", **Hertfordshire Law Journal**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2006, s. 14.

801 Becker, s. 78; Başoğlu, s. 166.

802 Kieninger Eva-Maria, "Case 5: Motor cars supplied and resold (I)", **Security Rights in Movable Property in European Private Law**, (Ed. Kieninger Eva-Maria), Cambridge University Press, Cambridge 2004, (Case 5), s. 303.

803 H. Nomer, Beklenen Hak, s. 44; Thorn, s. 214. Ayrıca Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO) m. 771'e göre üçüncü kişiler malın cebri icra yoluyla satılmasına engelleyecek bir hakkı var ise,

üçüncü kişiye karşı alıcı, satıcı ile arasındaki satım sözleşmesine dayanarak malın iadesinden kaçınabilecektir.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi Türk hukukunda kabul edilen sıkı şekil şartlarının aksine Alman hukukunda herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Bu sayede tarafların sözlü hatta zımni olarak dahi bu sözleşmeyi akdedebilmeleri mümkündür (BGB m. 449)[804]. Dolayısıyla bu sözleşmenin sicile kaydı Alman hukukuna yabancıdır.

b. Kanunlar İhtilafı Hukuku

Alman hukukunda ayrılık sistemi benimsendiğinden (BGB m. 929) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi borçlandırıcı işleme ilişkin olarak değil, tasarruf işlemine ilişkin bir işlem olarak kabul edilir[805]. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bu şekilde vasıflandırılması, uygulanacak hukukun sözleşme statüsü yerine eşya hukuku statüsüne göre belirlenmesini gerektirir[806]. Dolayısıyla söz konusu meselenin çözümü, Alman Milletlerarası Özel Hukuku Kanunu'nun (EGBGB) ayni haklara uygulanacak hukuk bölümünde incelenir[807]. Buna karşın bu bölümde mülkiyeti saklı

---

mahkemeye başvurarak itirazda bulunabilirler. İşte şartlı alıcının, beklenen mülkiyet hakkı bu satışı engelleyebilecek nitelikte bir haktır. Alıcının iflası halinde iflas masası sözleşmeye katılarak bedeli ödeyip alıcı üzerine mülkiyeti geçirebilir. Bu sayede mal iflas tasfiyesine tabi tutulabilir (Alman İflas Tüzüğü (InsO) m. 107/1). Eğer iflas masası sözleşmeye katılmazsa, satıcı malı masadan ayırtarak iadesini isteyebilir (InsO m. 47). Satıcının iflas ettiği durumda ise, alıcı sözleşmenin varlığını devam ettirmesini iflas masasından isteyebilir (InsO m. 107). Bkz. Thorn, s. 214.

804 Gültekin, MMS, s. 15. Ancak bunun ispatı için yazılı bir anlaşmanın varlığı uygun olacaktır. Bkz. Becker, s. 77. BGB m. 320'a göre tarafların kural olarak ifa yükümlülüklerini aynı anda yerine getireceklerinden, satıcının bedelin tamamını almadan malın zilyetliğini karşı tarafa geçirmesinin, malın mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satıldığı şeklinde yorumlanabileceği belirtilmektedir. Bkz. Dağdelen, s. 620. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sıklıkla kullanıldığı bir diğer ülke olan Avusturya hukukunda da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamaktadır. Bkz. Dağdelen, s. 622.

805 Kieninger Eva-Maria, "Case 1: Furniture for a new office", **Security Rights in Movable Property in European Private Law**, (Ed. Kieninger Eva-Maria), Cambridge University Press, Cambridge 2004, (Case 1), s. 172; Eva-Maria, Case 3, ss. 246-247.

806 Jacobien W. Rutgers, **International Reservation of Title Clauses: A Study of Dutch, French and German Private International Law in the Light of European Law**, T.M.C Asser Press, Hague 1999, s. 122. Vasıflandırmanın bu yönde yapılarak uygulanacak hukukun belirlendiği bir yargı kararı aşağıda incelenecektir. Karar künyesi için bkz. aşağıda dpn. 817.

807 Dağdelen, s. 621. Almanya'da taşınırlar üzerindeki ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkin bir düzenleme 1896 tarihli EGBGB'de uzun bir süre yer almamaktaydı. Aradan geçen yüz yılın ardından 21.05.1999 tarihinde, taşınırlar üzerindeki ayni hakka uygulanacak hukuk EGBGB'ye eklenmiştir. Bkz. Hans Stoll, "Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Art.

tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, uygulanacak hukukun tespiti için genel nitelikteki hükümlere başvurulmaktadır[808].

Ayni haklara uygulanacak hukukun taraflarca seçme imkanının verilmediği Almanya'da, ayni haklara uygulanacak hukuk kural olarak *lex rei sitae* esasına tabidir (EGBGB m. 43/1)[809]. Bu sebeple mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk da kural olarak işlem anında malın bulunduğu ülke hukukudur[810].

Buna karşın maddenin devam eden fıkralarında, taşınır malın bir başka ülkeye götürülmesi halinde MÖHUK'ta da olduğu gibi işlemin tamamlanmış olup olmadığına göre ikili bir ayrım yapılmaktadır. Tamamlanan işlemlerde hakimiyet ilk statüdedir ve burada kurulan, değiştirilen veya sona eren bir ayni hak ikinci statüde de korunur. Meğerki hakkın kullanımı ikinci statünün hukuk düzenine aykırı olsun (EGBGB m. 43/2). Dolayısıyla henüz tamamlanmamış işlemlerde hakimiyet tamamen ikinci statüdedir (EGBGB m. 43/3)[811].

Söz konusu ayni hak ilk statüde tamamlanmış olsa da hakkın devamlılığı ise ikinci statüye tabidir. Dolayısıyla ayni hak doğuran işlemin hükümleri ikinci statüye göre belirlenir[812]. Nitekim EGBGB'nin m. 43/3'ün gerekçesinde verilen örneklerden biri de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kaydı içeren taşınır malın bir başka ülkeye götürülmesi halinde, sözleşmenin ikinci statüdeki hükümlere tabi tutulacağına ilişkindir[813].

43–46 EGBGB", **Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts**, 2000, s. 259. Ayrıca bkz. https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//*%5B@attr_id=%27bgbl199s1026.pdf%27%5D#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl199s1026.pdf%27%5D__1665902846218 (16.10.2022) Buna karşın kanundaki bu sessizlik, genel ilke olan *lex rei sitae*'nin uygulanmasına engel teşkil etmemiştir. Bkz. Lalive, s. 91.

808 Thorn, s. 213.

809 Hukuk seçimine imkan verilmemesinin gerekçesi olarak üçüncü kişilerin (özellikle alacaklıların) menfaatinin ihlal edilebileceği endişesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. Thorn, s. 205.

810 Ürem-Çetinel, s. 220.

811 Stoll, s. 262; Thorn, s. 205.

812 Ayrıca ilk statüdeki ayni hak doğuran hukuki ilişkinin ikinci statüde olmaması halinde, meselenin benzer bir hukuki müesseseye aktarılması (*intibak*) gündeme gelir. Bkz. Stoll, s. 262. Alman mahkemelerinin söz konusu hakkın en azından benzer bir hukuki müessese ile devamlılığını sağlamada cömert olduğu belirtilmektedir. Bkz. Thorn, s. 205.

813 BT-Drucks. 14/343, s. 16. Bkz. https://dserver.bundestag.de/btd/14/003/1400343.pdf (11.09.2022)

Bu yaklaşım Alman Federal Mahkemesinin bir kararına da yansımıştır[814]. İtalya'da akdedilen bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, İtalyan hukukunun aradığı şekil şartlarını yerine getirmemesi sebebiyle bu sözleşme yalnızca taraflar arasında hüküm doğurmaktadır. Zira söz konusu sözleşme sözlü olarak yapılmıştır. Oysa sözleşmenin üçüncü kişilere etki gösterebilmesi için haciz tarihinden önce yazılı olarak akdedilmiş bir sözleşmenin varlığı aranır[815]. Mahkeme söz konusu malların Almanya'ya gelmesiyle birlikte, sözleşmenin hükümlerinin Alman hukukuna tabi olduğunu belirterek sözleşmenin üçüncü kişilere de ileri sürülebilir niteliğe (mutlak etki) kavuştuğunu belirtmiştir[816].

Alman Temyiz Mahkemesinin önüne gelen bir olayda[817], yat üretim ve satış işlerinde faaliyet gösteren Hollandalı bir şirket, Almanya'da marina işleten bir şirketle girmiş olduğu ticari ilişkide, Alman şirketi, sözleşmeyle kararlaştırılan yatın Almanya'da münhasır satıcısı olacaktır. Taraflar arasında akdedilen tek satıcılık sözleşmesinde ''HISWA Kurallarına"na atıfta bulunulmuştur. Bu kurallarda ve ayrıca "Hollandaca" olarak düzenlenen ihracat belgesinde, bedelin tamamının ödeninceye kadar mülkiyetin satıcıda kalacağı belirtilmiştir. Almanya merkezli şirketin iflas etmesi üzerine satıcı, istihkak iddiasında bulunmuştur.

Mahkeme, taşınır malın Hollanda'da bulunduğu dönemde mülkiyetin satıcıda kaldığı konusunda bir şüphe olmadığını, buna karşın malın Almanya'ya gelmesiyle birlikte bir statü değişikliğinin meydana geldiğini, kural olarak önceki statüde tamamlanan işlemlerin geçerli kabul edilmesinin bir ilke olsa da bu işlemlerin ancak ikinci statüde de geçerli kabul edilmesi halinde korunacağını belirtmiştir[818]. Mahkeme bu kapsamda satıcının istihkak iddiasının kabulü için ilk olarak sözleşmenin geçerli olması gerektiğini belirtmiştir. Bu kapsamda sözleşmenin

---

814 Alman Federal Mahkemesi (BGH), 02.02.1966, BGHZ 45, 95.

815 Söz konusu bedelin 15,49 €'dan yüksek olması halinde sözleşmenin ve ayrıca sicile tescil edilmesi gerekmektedir (İtalyan Medeni Kanunu m. 1524/2 ve 3). Bkz. Zunarelli, s. 253.

816 Hatırlanacağı üzere Alman hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi herhangi bir şekle tabi tutulmamaktadır. Dolayısıyla sözleşmenin mutlak etkiyi gösterebilmesi de bir şekle tabi değildir. Bkz. Thorn, s. 213, dpn. 8. Mahkeme sonraki tarihli bir başka kararında da bu karara atıfta bulunuştur (BGH 8 Nisan 1987, BGHZ 100, 321). Bkz. Stoll, s. 262

817 OLG Koblenz, 16.01.1992 – 5 U 534/91 https://cisg-online.org/files/cases/6027/fullTextFile/47_42341641.pdf (16.10.2022)

818 Kararda bu açıklamalara ilişkin yapılan bir diğer mahkeme kararı için bkz. BGHZ 100, 321, 326. Karar için bkz. http://lorenz.userweb.mwn.de/urteile/bghz100_321.htm (16.10.2022)

geçerliliğinin tespitine uygulanacak hukukun eşya statüsüne tabi olduğunu belirterek, yukarıda incelediğimiz karara atıfta bulunmuştur[819].

Sonuç olarak, yatın Almanya'da bulunması sebebiyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliğine Alman hukuku uygulanmıştır. Her ne kadar Almanya'da sözleşmenin akdedilmesinde özel bir şekil şartı aranmasa da mahkeme, sözleşmenin geçersizliğine hükmetmiştir. Zira Alman hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, en geç malın teslimi anında akdedilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmede, mülkiyeti saklı tutma kaydı içeren "HISWA Kurallarına" göndermede bulunulsa da mahkeme, bu göndermeyi açık ve net olmaması sebebiyle geçerli saymamıştır. Bezer şekilde ihracat belgesinde kaydın Hollanda dilinde yazıldığını ve alıcının bu dili bildiğine dair bir delilin bulunmadığını aksi halde dahi bu belgenin malın tesliminden uzun bir sürenin ardından alıcıya gönderildiğinden, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini kurmaya elverişli de olmadığını belirtmiştir. Yine alıcının bu sözleşmeyi akdetmede zımni bir iradesi de tespit edilememiştir.

Son olarak belirtelim ki EGBGB, m. 43'ün mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanmaması mümkündür. Zira EGBGB m. 46'da bu kurala bir istisna getirilmektedir. Bu hükme göre halin şartları dikkate alındığında, uyuşmazlığın önemli ölçüde bir başka devlet ile sıkı ilişkisi bulunursa, bu devletin hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla bu durum mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun somut olaya göre değişebilmesine imkan vermektedir[820].

---

[819] Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin eşya hukukuna dair bir mesele olarak vasıflandırıldığına ilişkin diğer bir dayanak, mahkemenin CISG'in bu uyuşmazlığa uygulanamayacağını zira CISG'de mülkiyete ilişkin meselelerin kapsam dışı bırakıldığını belirtmesidir. Ayrıca bkz. Toker, CISG, s. 115.

[820] Kanaatimizce bu düzenlemeye paralel bir hükmün Türk hukukunda bulunması halinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedildiği sırada malın tesadüfen bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasının önüne geçilebilir. Bkz. yukarıda dpn. 662.

2. İsviçre

a. Maddi Hukuk

Birinci bölümde Türk maddi hukuku açısından bahsettiğimiz mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kaynağını mehaz İsviçre Medeni Kanunu (ZGB) oluşturduğundan, birinci bölümde dolaylı da olsa sözleşmenin İsviçre maddi hukukundaki yerini de işlemiş bulunmaktayız. Zira sözleşmenin Türk hukukunda detaylı olarak düzenlenmemesi sebebiyle ortaya çıkan boşlukların doldurulmasında Türk doktrini, İsviçre hukukundaki düzenlemelere ve görüşlere başvurarak sorunlara çözüm getirmeye çalışmıştır.

İsviçre'deki satım sözleşmeleriyle birlikte sıklıkla akdedilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ZGB m. 715 ve 716. maddelerinde düzenlenmiştir[821]. Alman hukukunun aksine bir alıcı yerine "devralan" tercih edildiğinden sözleşmenin mülkiyetin devri amacı güden her türlü borçlandırıcı sözleşmeye konu edilebileceği hakim görüştür[822]. Dolayısıyla satım sözleşmesi haricinde örneğin trampa sözleşmesi de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin görülebileceği sözleşme tiplerinden biridir.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu yalnızca taşınır eşyalar oluşturmaktadır[823]. Türk hukukundan farklı olarak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine hayvanlar da konu edilebilir. Zira ZGB m. 715'te sadece sürü ve çiftlik hayvanlarının bu yolla satılması yasaklandığından, evcil hayvanların mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilebileceği kabul edilmektedir[824]. Ayrıca şartın niteliği bakımından hakim görüşün geciktirici şart olduğu belirtilmektedir[825].

---

821 İsviçre uygulamasında en çok mobilya, ev eşyası, endüstriyel makine ve özellikle motorlu araç satımlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine başvurulmaktadır. Bkz. Delphine Pannatier-Kessler, **Commentaire Romand Code Civil II Art. 713-729 CC**, Helbing Lichtenbain, Basel, 2016, N. 3'ten aktaran Başoğlu, s. 42, dpn. 167. Ayrıca bu hükümleri tamamlayıcı nitelikte tüzükler bulunmaktadır. Bunlar kaydın sicile tescili ile ilgilidir. Bkz. Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 409, dpn. 7.

822 Ürem-Çetinel, ss. 25-26. Aksi yönde bkz. Schwander, s. 1330. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 115.

823 İsviçre Borçlar Kanunu m. 217/2 uyarınca taşınmaz satımında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilmesini yasaklamıştır. Bkz. Jörg Schmid, Bettina Hürlimann-Kaup, **Sachenrecht**, 4. Baskı, Schulthess, Zürich, 2012, s. 279.

824 Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 411, dpn. 14. Sürü ve çiftlik hayvanları için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine başvurulmasına ihtiyaç da yoktur. Zira İsviçre'de bu hayvanlar üzerinde teslimsiz rehin kabul edilmiştir (ZGB m. 885). Bkz. Schwander, s. 1330; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 279. Oysa Türk hukukunda böyle bir ayrıma gidilmeden mülkiyeti saklı tutma

İsviçre'de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi Türk hukukunun aksine resmi şekil şartına tabi olmasa da sözleşmenin Türkiye'de olduğu gibi resmi bir sicile tescil edilmesi gerekmektedir[826]. Buna karşın bu sicili tutacak makam noterler değil, alıcının yerleşim yerindeki icra müdürlükleridir[827]. Alıcının yerleşim yerini değiştirmesi halinde kaydın üç ay içerisinde yeni sicile tescil edilmesi gerekmektedir. Aksi halde kayıt hükümden düşecektir [1910 tarihli Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Tesciline İlişkin Tüzük (EigVV) m. 3/3][828]. Bunun sonucunda mülkiyetin doğrudan alıcıya geçeceği kabul edilmektedir[829]. Sicilin niteliği aynı Türk hukukunda olduğu gibi kurucu niteliktedir. Dolayısıyla sicile kaydedilmeyen bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ne taraflar arasında ne de üçüncü kişilere karşı hüküm ifade eder[830].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicil, tapu siciline benzer (ZGB m. 973/1) nitelikte aleniyeti sağlamaz. Bu sebeple bir kişinin sicildeki kayda güvenerek hukuki işleme giriştiği iddiası korunmaz[831]. Aynı şekilde sicilin iyi niyeti

---

sözleşmesine hayvanların konu edilmesi yasaklanırken, yine bir ayrıma gidilmeden teslimsiz rehin kurulabilmektedir. (TMK m. 940). Bkz. Başoğlu, s. 25; Ergüne, Taşınır, ss. 205-206.

825 Schwander, s. 1330. Bu görüşteki yazarlar için bkz. H. Nomer, Beklenen Hak, s. 148, dpn. 262.

826 H. Elbir, İÜHFM, ss. 274-275; Ergüne, Taşınır, s. 211. Buna karşın Tüketici Kredi Kanunu (KKG) m. 10/1-d gereği işlem tüketici kredisi işlemi niteliğinde ise, sözleşmenin yazılı olması gerekir. Bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 280.

827 Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 280; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 417; Aral, s. 208; Başoğlu, s. 65; B. Demir, s. 41. Alacaklıların alacağını tahsil edememesi halinde ilk gideceği makamın icra müdürlükleri olması sebebiyle bizde noterlerin yetkilendirilmiş olması isabetsiz bulunmaktadır. Teslimsiz hayvan rehinine imkan veren TMK m. 940'ın icra müdürlüklerini yetkilendirmesi, bu durumu daha da destekler niteliktedir. Bkz. Serozan, Eşya Hukuku, ss. 293-294; Ergüne, Taşınır, s. 209, dpn. 564.

828 Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 280. Sözleşmenin yeni sicile kaydı ile önceki kayıt 1 ay daha etkisini sürdürür. Gültekin, 1935, s. 450.

829 Bu sayede alacaklıların korunduğunu, zira yeni yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki icra dairesinde takip işlemine girişen alacaklıların bu kaydı göremeyeceğinden korunmaları belirtilir. Buna karşın Türkiye'de bu kaydın icra müdürlükleri tarafından tutulmadığından bu görüşün Türk hukukunda kabul edilmemesi gerekmektedir. Bkz. Taylan, s. 808'den aktaran Pulaşlı, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması I, s. 31, dpn. 33. Ayrıca konuya ilişkin için bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2. (özellikle bkz. dpn. 219).

830 Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 281.

831 Örneğin, şartın gerçekleşmesinden sonra sicildeki kayda göre satıcıdan malı satın alan kişi bu kayda itimat ettiğine dayanamaz. Bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 281. Bu sebepten ötürü, tescilin sicilden silinmesine gerek de yoktur. Ancak taraflar kaydın silinmesini talep edebilirler (EigVV m. 12). Bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 283.

ortadan kaldırıcı bir etkisi de yoktur. Bu sebeple Türk hukukunda olduğu gibi, alıcıdan malı satın alan iyi niyetli üçüncü kişinin iktisabı korunur (ZGB m. 933)[832].

Son olarak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bedel alacağının güvence altına alması sebebiyle İsviçre hukukunda da Türk hukukunda olduğu gibi fer'i nitelikte kabul edilir. Bu yüzden satıcının bedel alacağını devretmesiyle birlikte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de devredilir[833].

b. Kanunlar İhtilafı Hukuku

İsviçre hukukunda ayrılık sistemi benimsendiğinden, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğinde olduğuna şüphe yoktur. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte ayni sözleşme şarta bağlanır[834]. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tasarruf işlemi olarak vasıflandırılması, sözleşmeye uygulanacak hukukun eşya hukuku statüsüne tabi kılmaktadır[835]. İsviçre hukuku yabancılık unsuru içermeyen ilişkilerde detaylıca ele aldığı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini, yabancılık unsuru içeren ilişkiler açısından da ele almıştır. Öyle ki İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin özel olarak düzenlendiği nadir ülkelerden biridir[836]. Dolayısıyla diğer ülke hukuklarının aksine ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkin genel nitelikteki düzenlemeler ancak söz konusu özel düzenlemenin devreye girmemesi halinde gündeme gelecektir.

---

832 Ticari hayatta sıklıkla bu kayıt ile satılan mallarda (örneğin ikinci el araba ticaretinde) sicilin kontrol edilmemesi ZGB m. 3/2 gereği özen yükümlülüğünü yerine getirilmemesine ve bu yüzden iyi niyet karinesinden faydalanılamamasına neden olabilir. Bkz. Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 281.

833 Bu halde tescilin güncellenmemesi hakkın kazanılmasını engellemez. Bkz. Gültekin, MMS, s. 17; Schmid/Hürlimann-Kaup, s. 282.

834 Hakim görüş bu olmakla birlikte, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu görüşünde yazarlar da bulunur. Bu görüş, ayni sözleşmenin varlığını da reddetmektedir. Bkz. Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 414, dpn. 22'deki yazarlar.

835 Tarkan Göksu, "Art. 86-108, 109-111 IPRG", **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Internationales Privatrecht**, (Ed. Andreas Furrer and Daniel Girsberger), 2. Baskı, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2012, s. 380.

836 Wires, s. 16. İsviçre dışında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin düzenleme getiren diğer devletler; Hollanda, Macaristan, Litvanya ve Romanya'dır. Bkz. Larisa I. Volova ve Anastasia D. Suzdaleva, "Retention-of-Title Clause and Recognition of Property Rights in the Conflict of Laws: Legal Uncertainty in the Course of Global Changes", **Modern Global Economic System: Evolutional Development vs. Revolutionary Leap**, (Ed. Elena G. Popkova, Bruno S. Sergi), Springer, 2019, s. 1751.

İlk olarak İsviçre milletlerarası özel hukuku ayni haklara uygulanacak hukukta subjektif metoda imkan veren çağdaş bir düzenleme getirmiştir. IPRG m. 104'e göre taraflar taşınırlara ilişkin ayni meselelerden kaynaklanan ihtilaflara uygulanacak hukuku seçebilirler. Buna karşın bu seçim sınırsız değildir. Birinci sınırlama seçilen hukukun kapsamına ilişkin olup taraflar yalnızca taşınır üzerindeki ayni hakkın kazanılması ve kaybına ilişkin konularda hukuk seçimi yapabilirler[837]. İkinci sınırlama ise, seçilebilecek hukuklar ile ilgilidir. Buna göre taraflar yalnızca malın gönderildiği yer ile varma yeri hukukunu yahut temeldeki hukuki ilişkiye uygulanacak hukuku seçebilirler[838]. Buna karşın IPRG m. 104/2'de seçilen hukukun üçüncü kişilere ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir.

Örneğin, tarafların satım sözleşmesi kapsamında, İsviçre'den Türkiye'ye gönderilecek bir mal için akdetmiş oldukları mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin seçimleri; İsviçre, Türk hukuku ve akit statüsü ile sınırlıdır[839]. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bizzat mülkiyet hakkının kazanılması ve kaybına ilişkin bir meseledir. Buna karşın üçüncü kişinin (örneğin, satıcı veya alıcının alacaklıları) malı haczettirmek istediğinde mülkiyet hakkının kime ait olduğu sorunu seçilen hukuka göre belirlenmeyecektir. Bu durumda objektif nitelikteki bağlama kurallarına göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk tespit edilir.

Objektif bağlama kuralları aracılığıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk, satılan malın; milletlerarası taşımaya konu edilip edilmediğine, eğer edilmişse İsviçre'den bir başka ülkeye götürülmesi ile yabancı bir ülkeden İsviçre'ye getirilmesi şeklinde üçe ayrılarak incelenebilir[840].

---

837 Dolayısıyla ayni hakkın kullanımı ve içeriği seçilen hukuka tabi değildir. Bu durum IPRG m. 100 vd.'daki genel kurallara göre belirlenir. Bkz. Göksu, s. 399.

838 Kanunda ayni hakka uygulanacak hukukunun bu şekilde sınırlandırılması, hukuk seçiminin mutlaka milletlerarası ticarete konu edilen mallara yönelik olduğu izlenimi verebilir. Buna karşın bu görüş taraflara varma ve yükleme yeri dışında temeldeki hukuki ilişkinin de seçimine imkan vermesi sebebiyle dayanaksız kalmaktadır. Bkz. Daniel Girsberger, Anton Heini, Max Keller, Kurt Siehr, Frank Vischer, Paul Volken, Jolanta Kren Kostkiewicz, **Zürcher Kommentar Zum IPRG: Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987**, İkinci Baskı, Zürich 2004, s. 1117'den aktaran Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 228, dpn. 705.

839 Çalışkan, s. 277.

840 Somut olayın, objektif bağlama kuralıyla tespit edildiği ülkeden açıkça daha sıkı ilişkisinin bulunduğu bir başka ülkenin bulunması halinde, İsviçre hukuku daha sıkı ilişkili hukukun uygulanmasına imkan vermektedir (IPRG m. 15/1). Bu sebeple mülkiyeti saklı tutma

Eğer mal milletlerarası taşımaya konu edilmemiş veya götürüldüğü ülkede akdedilmişse, bu durumda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk, işlem anında malın bulunduğu (*lex rei sitae*) ülke hukukudur (IPRG m. 100/1). Her ne kadar aynı maddenin ikinci fıkrasında, ayni hakkın içeriği ve kullanımının malın bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı öngörülmüşse de bu fıkra, İsviçre'den bir başkaya ülkeye götürülen mallar üzerinde kurulan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanmaz. Zira IPRG m. 103'te bu durum özel olarak düzenlenmiş ve uygulanacak hukukun bir bütün olarak varma yeri hukukuna tabi olduğu belirtilmiştir.

IPRG m. 103'ün 100/2'den farklılaşan kısmı, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sadece hakkın devamlılığı için değil, bir bütün olarak varma yeri hukukuna tabi olacağını belirtmiş olmasıdır. Dolayısıyla bu hüküm milletlerarası özel hukukta ayni haklara uygulanacak hukukta prensip olarak benimsenen *lex rei sitae*'ye getirilmiş istisna nitelikte bir hükümdür[841]. Buna karşın bu istisna, İsviçre'den bir başka ülkeye gönderilen (ihraç edilen) mallarla sınırlı olduğundan IPRG m. 100/2'nin uygulanması istisnai olsa da görülebilir[842].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin özel olarak düzenlendiği bir diğer durum ise, bu kayıtla satılan malın İsviçre'ye getirilmesi halidir. İlk olarak yabancı bir ülkede yapılan işlem sonucu, ayni hak henüz kazanılmamış veya kaybedilmemiş ise, söz konusu işlem İsviçre'de yapılmış sayılır (IPRG m. 102/1)[843]. Ancak bu işlemin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi olması halinde, işlemin geçerli olabilmesi için üç ay

---

sözleşmesine uygulanacak hukuk, objektif bağlama kuralıyla tespit edildiği devlet hukuku ile her zaman örtüşmeyebilecektir.

841 Ürem-Çetinel, s. 219.

842 Örneğin, İsviçre dışında iki ülke arasında gerçekleşen bir taşıma işlemine konu edilen mal, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılırsa, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin niteliğine ilk statü; varma yeri hukuku ise hakkın devamlılığı, kullanımı ile ilgili meseleye uygulanacaktır. Bu bakımdan hakkın niteliğine kanımızca ilk statü uygulanacağından, bu ülke hukuku mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini bağımsız bir teminat hakkı olarak nitelendirirse, taraflar arasındaki başka bir sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan alacağa istinaden satıcı, mülkiyetin henüz karşı tarafa geçmediği iddiasında bulunabilir.

843 Bu kural tek taraflı kanunlar ihtilafı kuralıdır. Bkz. Göksu, s. 384. Dolayısıyla malın İsviçre'ye getirilmesi halinde işlem İsviçre'de gerçekleşmiş sayılsa da bu hükmün uygulanabilmesi için, malın İsviçre'ye nihai varma yeri olarak getirilmesi gerekir. Eğer mal başka bir ülkeye gönderilmek üzere İsviçre'ye getirilmişse artık IPRG m. 101'in geçerli olduğunu vurgulamak gerekir. Bkz. Ziegler, s. 436. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan mal bir başka ülkeye götürülmek için İsviçre'ye getirilmesi, sözleşmenin üç ay içinde İsviçre'deki sicile tescil edilmemesi nedeniyle geçersiz kılmayacaktır. Zira bu durumda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği varma yeri hukukunca tespit edilecektir. Bkz. Ürem-Çetinel, ss. 212-213.

içerisinde İsviçre hukukunda aranan şekli şartlara uygun hale yerine getirilmiş olması gerekmektedir (IPRG m. 102/2)[844]. Hatırlanacağı üzere sözleşme resmi şekle tabi olmasa da sözleşmenin borçlunun yerleşim yerindeki icra müdürlüğüne tescili gerekmekteydi. Dolayısıyla üç ay içerisinde bu tescilin tamamlanmamış olması halinde sözleşme hükümden düşecektir. Her halde bu üç aylık süre içinde taraflar iyi niyetli üçüncü kişilere karşı bu sözleşmeyi ileri süremeyecektir (IPRG m. 102/3).

Kanaatimizce IPRG m. 102/1 düzenlemesi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin şekline uygulanacak hukuka ilişkin ihtilafları ortadan kaldıran bir kuraldır. İsviçre hukukunda taşınırlar üzerindeki ayni işlemlerin şekline ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı gibi şekle ilişkin genel nitelikte bir kural da bulunmamaktadır[845]. Buna karşın sözleşmelerin şekline uygulanacak hukuku belirten IPRG m. 124 kıyasen ayni işlemlerin şekline de uygulanmaktadır[846]. Bu hükme göre işlemin şekli geçerliliğinde *lex causae* ile *locus regit actum* esasları birbirine alternatif olarak düzenlenmiştir (IPRG m. 124/1). Malın İsviçre'ye gelmesiyle birlikte henüz kazanılmamış hakkın esasına uygulanacak hukuk ikinci statü olduğu için, İsviçre hukuku *lex causae* olarak tescil şartının yerine getirilmesini arayacaktır. Bu noktada sözleşmenin akdedildiği yere göre şeklen geçerli olan sözleşmenin *locus regit actum* esası uyarınca İsviçre'de de geçerliliği ileri sürülebilir. İşte bu hüküm bu iddiayı geçersiz hale getirmektedir. Zira işlemin İsviçre'de yapıldığının kabul edilmesiyle birlikte *locus regit actum* kaidesine de istisna getirilmektedir. Nitekim

---

844 Hukuk seçiminin bu kuralı sınırlı olarak bertaraf edeceği belirtilmektedir. Tarafların IPRG m. 104 uyarınca seçtikleri hukukun tescil şartı aramaması halinde sözleşmenin "taraflar arasındaki geçerliliğinin" bu hukuka tabi olması nedeniyle üç aydan sonra da satıcı alıcıya karşı bu sözleşmeyi ileri sürebilecektir. Bkz. Girsberger/Heini/Keller/Siehr/Vischer/Volken/Kostkiewicz, s. 1112'den aktaran Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 230. Kanaatimizce sözleşmenin üçüncü kişilere etki doğurmaması sözleşmenin teminat işlevinden arındırılması sonucunu doğuracağından sözleşme önemini yitirecektir. Buna karşın İsviçre'deki tescil şartını doğrudan uygulanan veya kamu düzeni müdahalesi gerektirecek bir kural olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. Süzen, s. 326, dpn. 444. Dolayısıyla bu görüşten hareketle, hukuk seçiminde dahi sözleşmenin taraflar arasında da geçerli kabul edilmeme ihtimali vardır. Nitekim Federal Mahkemenin vermiş olduğu bir kararda iç hukukta aranan tescil şartının kamu politikasına ilişkin olduğu belirtilmektedir. Bkz. BGE, 131 III 595 (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F131-III-595%3Ade&lang=de&type=show_document) (10.09.2022) İlgili karar devam eden sayfada incelenecektir.

845 Feriha Bilge Tanrıbilir, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 87, 2010, s. 223.

846 Süzen, s. 326, dpn. 444.

aynı maddenin ikinci fıkrasında, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin şekli geçerliliğinin İsviçre hukukunda aranan şekli şarta tabi tutulması da madde içinde uyumluluk gösterir ve görüşümüzü destekler. Zira artık işlem İsviçre'de yapılmıştır ve bu hukukun şekli şartlarına uyulmalıdır. Bir diğer uyum, şekli eksikliklerin tamamlanması için verilen üç aylık süredir. Yukarıda belirttiğimiz üzere, borçlunun yerleşim yerini değiştirmesi halinde sözleşmenin, borçlunun yeni yerleşim yerindeki icra müdürlüğüne tescil edilmesi için aranan süre de üç aydı (EigVV m. 3/3).

Konuya ilişkin yargı kararlarına baktığımızda ilk olarak İsviçre Federal Mahkemesinin yürürlükteki IPRG öncesi verdiği bir karara[847] değinmekte yarar görüyoruz. Zira bu kararın IPRG m. 102/2'nin düzenlenmesine kaynaklık ettiği belirtilmektedir[848]. Söz konusu uyuşmazlıkta, Almanya'da mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan mal daha sonra İsviçre'ye getirilmiştir. Sözleşmenin geçerliliğini değerlendiren mahkeme, tescil edilmemiş bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin İsviçre hukuku ile uyumlu olmadığını, zira İsviçre hukukunda Alman hukukunun aksine tescil şartı öngörüldüğünü ve bu tescilin sağlanmadığı müddetçe üçüncü kişilerin bu durumu bilemeyeceğini ve bu durumun aleniyet ilkesine aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir. Somut olayda tescilin iflasın açılmasından sonra yapıldığını ve bu yüzden satıcının sözleşmeyi iflas masasına ileri süremeyeceğini belirterek, sözleşmeyi tescil anına kadar geçersiz kılmıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin IPRG'nin yürürlüğe girmesinden sonra vermiş olduğu 02.06.2005 tarihli kararında[849]; Avusturya'daki bir banka, müşterisine kredi finansmanı amacıyla satın aldığı makineleri yine müşterisine mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satmıştır. Alıcının bağlı olduğu grup şirketin iflası ile birlikte söz

---

847 İsviçre Federal Mahkemesi (BGE), 06.07.1967 tarihli kararı (BGE 93 III, 96). Karar için bkz. Uluocak, MÖH, s. 169; E. Nomer, DHH, s. 311, dpn. 157. Federal Mahkemenin aynı yönde vermiş olduğu daha yeni tarihli (07.03.1980) bir başka kararı için bkz. BGE 106 II 197. (https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F106-II-197%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document) (12.09.2022) Mahkeme bu kararda tescil şartının bir kamu politikası niteliğinde olduğundan bu şart sağlanmadığı sürece sözleşmenin İsviçre'de hüküm ifade etmeyeceğini belirtmiştir. Zira bu sicil sayesinde üçüncü kişilerin menfaati korunmaktadır.

848 Göksu, s. 385; Dağdelen, s. 627.

849 BGE, 131 III 595 (http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F131-III-595%3Ade&lang=de&type=show_document) (10.09.2022)

konusu malların da iflas masasına girmesi üzerine, Avusturya bankası söz konusu mallar üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğundan malların iflas masasından ayrılmasını talep etmiştir. İlk derece mahkemesi bu talebi kabul etmesi nedeniyle bölge adliye mahkemesine itirazda bulunan iflas masası, talebinin burada da reddedilmesi üzerine temyize başvurmuştur.

Federal Mahkeme, taşınır mallar üzerindeki ayni hakkın kazanılması veya kaybında, bu sonuca vesile olan işlemin yapıldığı anda malın bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağını belirtmiştir (IPRG m. 100/1). Mahkeme makinelerin satışının İsviçre'deyken yapıldığını, bu sebeple mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine İsviçre hukukunun uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca söz konusu mal, İsviçre'den bir başka yere gönderilmek için de satın alınmadığından mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin uygulanabileceği bir varma yeri hukuku da bulunmamaktadır (IPRG m. 103). Davacının taraflar arasında yapılan sözleşmelerde Avusturya hukuku lehine hukuk seçiminin olduğu iddiasında bulunsa da yapılan bu hukuk seçimi üçüncü kişilere etki etmeyecektir (IPRG m. 103/2).

Somut olayda sözleşmenin yapıldığı sırada malların İsviçre'de bulunması sebebiyle sözleşmenin İsviçre hukukuna tabi olduğu vurgulansa da sözleşmenin şekli geçerliliği IPRG m. 102/2 uyarınca değerlendirilmiştir. Nitekim mahkeme, İsviçre'ye getirilen malların ZGB m. 715/1 ve IPRG m. 102/2 gereği üç ay içerisinde tescil edilmesi gerektiğini, tescil zorunluluğunun kamu politikasına ilişkin olduğunu, bunun da temelinde üçüncü kişilerin menfaatlerinin yattığını belirtmiştir[850]. Kanaatimizce mahkemenin tescile ilişkin bu yorumu, ZGB m. 715/1'deki tescil şartının doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabulünü doğurmaktadır. IPRG m. 102/2 hükmü ise, bu hükmü pekiştirmek amacıyla getirilen maddi milletlerarası özel hukuk kuralıdır.

[850] Kararda alıcının İsviçre'de bir yerleşim yerinin olmaması halinde, tescilin malın bulunduğu yerdeki icra müdürlüğündeki sicile yapılması gerektiği doktrinde oybirliği ile kabul edildiği belirtilmiştir.

3. İngiltere

a. Maddi Hukuk

1979 tarihli Taşınır Malların Satışına İlişkin Kanun [Sale of Goods Act (SOGA) 1979] m. 17 uyarınca satım sözleşmelerinde mülkiyetin geçişi taraflarca[851], özellikle de satıcının iradesine bağlı olarak belirlenebilmektedir[852]. Dolayısıyla malın mülkiyeti, satım sözleşmesiyle birlikte karşı tarafa geçebileceği gibi daha sonrasında da karşı tarafa geçirilebilir. Nitekim bu durumu pekiştiren hüküm SOGA m. 19/1'dir[853]. Bu yönüyle İngiliz hukuku; Türk, Alman ve İsviçre hukukundan farklı olarak, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini tarafların anlaşması yerine, satıcının tek taraflı iradesiyle yapılabilmesine imkan vermektedir. Bu hükme göre satıcı, belirli bir şartın gerçekleşmesine kadar (çoğunlukla bedelin ödenmesi) söz konusu malın mülkiyetini saklı tutabilir. Satıcının belirli şartın gerçekleşmesine kadarki mülkiyeti saklı tutmaya yönelik bu iradesi açık veya zımni olabilir. Buna karşın uygulamada satıcılar bu iradelerini açık olarak yansıtmakta ve satım sözleşmesine mülkiyetin bedelin ödenmesiyle birlikte karşı tarafa geçeceği yönünde madde ekletmektedirler[854].

İngiltere'de uygulama ve içtihatlarla gelişen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi için 1976 tarihinde İngiltere Yüksek Mahkemesi tarafından verilen karar, sözleşme

---

851 Eğer bu yönde bir açık irade yoksa, sözleşmenin hükümleri, tarafların tutumları ile olayın durumuna göre bu irade belirlenir (SOGA m. 17/2). Eğer tarafların açık veya zımni iradelerince aksi belirtilmiyorsa, mülkiyetin geçişi 18. maddede belirlenen karinelere göre belirlenir. Bu karinelerden en önemlisi birincisidir. Buna göre malın teslimine yahut ödemenin yapılmasına bakılmaksızın mülkiyet sözleşmeyle birlikte alıcıya geçer. Bkz. Vijn, s. 161. Diğer karinelerin ise, milletlerarası satım sözleşmelerine uygun olmadığı belirtilir. Bkz. Debattista, ss. 140-141.

852 Özçelik, s. 142. Esasında mülkiyetin saklı tutulması için tarafların anlaşması gereklidir. Ancak SOGA m. 19'da satıcıya ayrıca vurgu yapılması nedeniyle, satım sözleşmesinin hükümlerinden mülkiyetin saklı tutulduğuna yönelik bir sonuca ulaşmak mümkün olmasa dahi satıcının bu niyetini gösteren eylemlerde bulunabileceği belirtilmektedir. Bkz. Michael Bridge, "Case 3: Machinery supplied to be used by the buyer", **Security Rights in Movable Property in European Private Law**, (Ed. Kieninger Eva-Maria), Cambridge University Press, Cambridge 2004, (Case 3), s. 271.

853 Bridge, s. 271. 1893 tarihli Mülga SOGA'da da ilgili hükümler aynı maddeye denk düşmekteydi. Bkz. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1893/71/pdfs/ukpga_18930071_en.pdf (03.10.2022)

854 Debattista, s. 148; Melis Özdel, "United Kingdom", **Retention Of Title A Practical ICC Guide to Legislation in 37 Countries**, (Ed. Emily O'Conor), ICC Publications, Paris, 2018, s. 219. Bu yönde bir açık ifadeye örnek olarak: *"Title in the goods shall not pass to the customer until they have been paid for in full"* verilir. Bkz. https://www.gov.uk/guidance/technical-guidance-for-official-receivers/13-retention-of-title (03.10.2022)

için adeta bir dönüm noktası niteliğini taşır[855]. Öyle ki karar sonrası mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi (*retention of title clause*) artık bu davanın ismiyle birlikte anılır olmuştur (*"Romalpa Clause"*)[856]. Bu davayla birlikte, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi üç yeni boyut kazanmıştır. Bunlar; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yalnızca tüketici işlemlerinde değil, aynı zamanda ticari işlemlerde de kullanılabileceği[857], satıcının mülkiyeti yalnızca malın taşıyıcı gibi üçüncü kişilerin zilyetliğindeyken değil, bizzat malın alıcının zilyetliğindeyken de saklı tuttuğu ve son olarak bu sözleşmeye hammadde niteliğindeki mallar ile raf ömrü bakımından daha az dayanıklı kişisel eşyaların da konu edilebileceği belirlenmiştir[858].

İngiltere'de yarar ve hasarın geçişi, kural olarak mülkiyetin devri ile karşı tarafa geçer. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin satıcı bakımından mal üzerinde meydana gelebilecek hasarlar nedeniyle satıcının hasara katlanması sözleşmenin risklerinden birisidir. Taraflarca bunun aksinin kararlaştırılması mümkün olduğundan, taraflar, satım sözleşmesinde yarar ve hasarın alıcıya ait olduğu konusunda hüküm koyabilirler[859]. Buna karşın bu düzenleme yurtiçinde gerçekleşen satım sözleşmeleri açısından geçerlidir. Eğer mal milletlerarası satım sözleşmesine konu edilmiş ise yarar ve hasarın geçişi, aksine bir düzenleme olmadıkça, malın teslimi ile geçeceğinden mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi satıcı için bu riski de barındırmaz[860].

Belirttiğimiz üzere mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin İngiliz hukukunda uygulama içinde gelişen bir sözleşme türü olması, tarafların sözleşme özgürlüğü prensibince sözleşmenin hükümlerini belirleyebilmelerine imkan tanımaktadır. Buna karşın sözleşmeye taraflarca getirilen hükümlerin etkisi mahkemelerce de tanınması gereklidir[861]. Zira mahkemeler, "*Romalpa klozlarına"* ilişkin getirilen hükümlerin hepsine geçerlilik tanımamaktadır. Mahkemeler basit mülkiyeti saklı tutma

---

855 Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd [1976] 1 W.L.R. 676.
856 Debattista, s. 148.
857 Öyle ki kararın verildiği tarihte, kararın verildiği yüzyılın ticaret hukukuna ilişkin en önemli kararı olduğu dahi ileri sürülmüştür. Bkz. Simon Mills (Ed.), **Goode Proprietary Rights and Insolvency in Sales Transactions**, 3. Baskı, Sweet & Maxwell, 2009'dan aktaran Davies, s. 2.
858 Vijn, s. 158.
859 Özdel, s. 220.
860 Özdel, s. 220.
861 Özdel, s. 219.

sözleşmesinin dışındaki sözleşmelerin geçerliliğinin tespitinde üçüncü kişilere zarar verme kastının olup olmadığına önem vermektedirler[862].

Yukarıda zikrettiğimiz *Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd.* davasında mahkeme, satıcının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla sattığı maldaki mülkiyet hakkının devam edebilmesi için, malın satıcının sattığı mal olduğunun ayırt edilebilir olması ile söz konusu malın asli niteliğinde bir değişmenin gerçekleşmemesinin gerektiğini belirtmiştir. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilen mal, alıcının veya üçüncü bir kişinin malıyla birleşip karışmaması gerekir[863]. Mahkeme, alıcının maldan elde edeceği gelirler üzerinde satıcının talep hakkının olduğu konusunda anlaşabileceklerini belirtse de bu durumda maldan elde edilecek gelirlerin (paranın) ancak ayrı bir hesapta tutulması halinde mümkün olacağını belirtmiştir[864]. Zira bu halde paranın karışması meydana gelmektedir.

İngiliz Yüksek Mahkemesinin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin sınırlama getirdiği diğer bir durum ise, işleme kaydı (uzatılmış) içeren mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleridir. *Borden (UK) Ltd v. Scottish Timber Products Ltd. [1981]*[865] kararında mahkeme, ham madde niteliğindeki malların mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle satılması halinde işleme kaydının geçersiz olduğuna karar vermiştir. Bu sebeple İngiltere'de uzatılmış mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri akdedilememektedir[866].

İngiliz Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu diğer bir kararda[867], mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde kararlaştırılan şartın, diğer hukuki ilişkilerden

---

862 Aluminiun Industrie Vaassen v. Romalpa Ltd [1976] W.L.R. 676 Bkz. Debattista, s. 149. Basit mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi dışında kabul edilen sözleşme tipleri; satıcın, alıcıdan olan tüm alacaklarının ifa edilmesine kadar mülkiyeti saklı tutması (*all sums/monies* veya *current account clause*), bedel ödeninceye kadar alıcının satılan mal sayesinde elde edeceği gelirlerin satıcıya ait olduğuna yönelik mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi (*proceeds of sale/tracing/prolonged*) ve son olarak karışan mal üzerinde alıcıya ait paylı mülkiyet hakkının satıcıya devredilmesini sağlayan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesidir (*mixed goods*). Bkz. James Mitchell, "Retention of Title Clauses: A Key to the Romalpa Maze", **Legal Issues Journal** Cilt: 4, Sayı: 2, 2016, s. 78.

863 Debattista, s. 149.

864 Debattista, s. 149.

865 Bu yönde diğer kararlar için bkz. Re Peachdart Ltd [1984]; Re Bond Worth Ltd [1979] Bkz. Debattista, s. 149.

866 Debattista, s. 149; Vijn, s. 169.

867 Armour v. Thyssen [1990] Esasında bu dava İskoçya mahkemesince verilen bir kararın temyizi neticesinde verilmiş olduğundan, Lordlar Kamarasının bu kararı İngiliz mahkemelerini bağlamamaktadır. Buna karşın karar ışık tutucu niteliktedir. Bkz. Mitchell, s. 79, dpn. 13.

kaynaklanan alacakları da kapsayabilecek şekilde genişletilebileceği belirtilmiştir (*all sums/monies* veya *current account clause*)[868]. Bu açıdan satım sözleşmesine konu edilen malın mülkiyetinin geçişi, yalnızca konu edildiği satım sözleşmesindeki alacağın ödenmesiyle değil, aynı zamanda bedel borcunun henüz ifa edilmediği önceki satım sözleşmelerinin de ifa edilmesine bağlanmıştır[869].

Malın mülkiyetinin iyi niyetli üçüncü kişiye devredilmesi halinde üçüncü kişinin bu hakkı korunur[870]. Üçüncü kişinin iyi niyetli kabul edilebilmesi için, iki şart aranır. İlk olarak üçüncü kişi zilyetliğin devri anında iyi niyetli olmalı, ikinci olarak ise, bedel malın değerine denk düşmelidir (SOGA m. 25)[871]. Zilyetliğin nasıl devredildiği ise iyi niyetli iktisap açısından önem teşkil etmez[872]. Nitekim İngiliz Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu kararda[873], iyi niyetin dolaylı zilyetliğin devri hallerinde de (zilyetliğin havalesi) korunacağı belirtilmiştir[874].

Sözleşme, taraflar arasında güvene dayalı bir ilişki arz ettiği sürece herhangi bir şekil şartına tabi değildir[875]. Buna karşın saklı tutulan mülkiyet hakkının işlevi, ödemeyi veya borcu güvence altına almak ise, sözleşmenin tescil edilmesi gerekmektedir[876]. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teminat amacı gütmesi halinde, sözleşme düzensiz rehin kapsamında değerlendirilir[877] ve İngiliz hukukunda düzensiz rehinlerin geçerliliği *Companies House*'a tescil edilmesine bağlıdır[878]. Burada önemle vurgulamak gerekir ki, basit nitelikteki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kural olarak tescil edilmesine gerek yoktur[879]. Zira İngiliz hukuku -

---

868 Debattista, s. 149.

869 Alıcının yapmış olduğu kısmi ödemelerin bulunması halinde, bu durumun yaratacağı adaletsizliğe çözüm bulmak amacıyla İngiliz mahkemesi bir mahsup esası benimsemektedir. Buna göre satıcıya iki seçimlik hak tanımlanmaktadır. Satıcı ya yalnızca kalan bedel oranında malların iadesini alabilecek ya da tüm malları geri alabilecek olsa da geri aldığı malları yeniden satması halinde, bu bedelin ilk satım sözleşmesinde kararlaştırılan bedelin üstünde olması halinde, bu artan bedelden yapılan masraflar düşüldükten sonra kalan miktarı alıcıya devretmesi gerekmektedir. Bkz. Mitchell, ss. 79-80.

870 Özdel, s. 221.

871 Vijn, s. 166.

872 Oysa hatırlanacağı üzere Alman hukukunda iyi niyetli kazanım için, malın dolaysız zilyetliğinin devri gerekmekteydi. Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 1, a.

873 Gamer's Motor Centre Pty Ltd v. Natwest Wholesale [1987]

874 Vijn, s. 166.

875 Özdel, s. 221.

876 Davies, s. 3.

877 Başoğlu, s. 178.

878 Davies, s. 5.

879 *Clough Mill* davasında mahkeme, basit nitelikteki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teminat amacı gütmediğinden tescilin sözleşmenin geçerliliği için aranmayacağını açıkça belirtmiştir

Amerikan hukukunun aksine- her ne kadar alıcının ödemekle yükümlü olduğu bedeli teminat altına alsa da basit nitelikteki mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerini düzensiz rehin kapsamında kabul etmez[880]. Dolayısıyla mülkiyet hakkını saklı tutan satıcı, malın haczi veya alıcının iflası halinde mülkiyet hakkını sözleşmenin tescil şartına bağlı olmaksızın ileri sürebilir[881]. Sözleşmenin geçerliliği için tescil şartı daha çok sözleşmenin diğer türleri açısından önem teşkil eder[882].

b. Kanunlar İhtilafı Hukuku

Satıcının başka bir ülkedeki alıcıya mal satması durumunda, satıcı henüz ödenmemiş bedel alacağı üzerinde kendisini iki şekilde güvence altına alabilir. İlk olarak eşyayı temsil eden senedin teslimini, bedelin ödenmesine kadar kendisinde tutabilir[883]. İkinci olarak, satım sözleşmesine mülkiyetin ancak bedelin tamamının ödenmesi halinde karşı tarafa geçeceğine ilişkin bir madde ekleyebilir[884]. Nitekim bu ikinci seçenek, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine işaret eder ki, satıcı bu şartı milletlerarası taşımaya konu edilecek satım sözleşmelerinde sıklıkla eklemektedir[885].

Yukarıda belirttiğimiz üzere İngiliz hukukunda basit nitelikteki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi dışındaki sözleşmelerin geçerliliği konusunda sınırlı sayıda yerleşik içtihat bulunmaktadır. Buna karşın uygulanacak hukuka göre bu durum farklılık gösterebilir. Zira yabancı hukuklarda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin

---

(Clough Mill Ltd v. Geoffrey Martin 3 ER 982, [1985] 1 WLR 111, CA). Bkz. Mitchell, s. 79; Wires, s. 10. Yine *all monies* niteliğindeki mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri de tescil edilmese de geçerli olduğu bir başka mahkeme kararında belirtilmiştir. Buna karşın diğer sözleşme tiplerinin geçerliliği tescil şartına bağlı tutulabilmektedir. Bkz. Mitchell, ss. 79 vd. Örneğin *Re Peachdart* kararında mahkeme, taraflar arasında *proceeds of sale* hükmünün güvene dayalı bir ilişkiyi yansıtmadığından tescil edilmesini aramıştı. Bkz. Peachdart [1983] 3 All ER 204. Bkz. aşağıda dpn. 899.

880 Amerikan hukukunda, Uniform Commercial Code (UCC) m. 9 uyarınca mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinin tescil edilmesi gerekir. Bkz. Bridge, Case 5, s. 272

881 Bridge, Case 5, s. 272.

882 Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, Companies Act. 2006 m. 859A(7)'de sayılan tescil edilmesi gereken düzensiz rehinler içinde yer almamaktadır. Bkz. Mitchell, s. 78, dpn. 9. Yine de uygulamada teminat işlevi gören mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin (düzensiz rehin kabul edilen) tescil edilmesi gerektiği kabul edilir. Tescil şartı sadece şirketler için değil aynı zamanda gerçek kişiler için de aranır. Bkz. Mitchell, s. 79, dpn. 10.

883 Esasında, eşyayı temsil eden senet olan konişmentonun emre düzenlenmesi halinde de mülkiyetin senedin teslimine kadar saklı tutulduğu yönünde kanuni bir karine bulunmaktadır (SOGA m. 19/2). Bkz. Debattista, s. 145.

884 Debattista, s. 148.

885 Debattista, s. 148.

farklı türlerine ilişkin yerleşik bir düzenleme veya içtihat bulunabilir. İşte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk, akdedilen sözleşmenin geçerliliği ve etkisine tesir ettiğinden, uygulanacak hukukun belirlenmesi önem teşkil eder[886]. Örneğin, basit nitelikteki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kural olarak İngiliz hukukunda herhangi bir şekle bağlı olmasa da farklı tipteki mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri için tescil şartı bu sözleşmelerin geçerliliği için aranabilmektedir[887].

Romalpa klozu'na uygulanacak hukuku belirlemede kritik nokta, bu klozun bir sözleşme maddesi olarak vasıflandırılarak uygulanacak hukukun sözleşme statüsüne mi tabi tutulacağı; yoksa klozun mülkiyete ilişkin bir madde olarak vasıflandırılarak eşya hukuku statüsüne mi tabi olacağıdır[888]. Örneğin, İngiliz bir satıcının sevkiyatı Brezilya'dan yapılacak olan bir ton kahveyi İsviçre'deki alıcıya *Romalpa klozu* ile satması halinde, *Romalpa klozu*'nun geçerliliğine ve etkisine malın bulunduğu yer olan Brezilya hukuku mu (*lex situs*) yoksa sözleşme statüsü olan İngiliz hukuku mu uygulanacaktır[889]?

Milletlerarası ticarette sıklıkla kullanılmasına karşın ilginçtir ki *Romalpa klozu*'nun nasıl vasıflandırılacağına ilişkin bir içtihat bulunmamaktadır[890]. Doktrinde ise bu yönde bir görüş birliği bulunmasa da[891]; hakim görüş, sözleşmenin geçerliliğine ve etkisine *lex situs*'un uygulanması gerektiği yönündedir[892]. Bu görüş, bu klozun olmadığı satım sözleşmelerinde, mülkiyetin alıcıya mı geçtiği yoksa satıcıda mı kaldığının belirlenmesinde kabul edilen *lex situs* prensibi ile de uyum içindedir[893]. Yine de konunun satım sözleşmesine ilişkin meseleleri, sözleşme statüsü kapsamında çözüme kavuşturulacaktır[894].

---

886 Debattista, s. 148.
887 Bkz. yukarıda dpn. 879.
888 Debattista, s. 148.
889 Debattista, s. 148.
890 Debattista, s. 148.
891 Debattista, s. 148.
892 *Debattista*, sözleşmenin *lex situs*'a tabi tutulması yönündeki görüşe katılmaktadır. Yine de konunun bazı yönlerinin sözleşme statüsü kapsamında değerlendirilmesi gerekebilir. Aynı yönde bkz. Michael G. Bridge, (Ed.), **Benjamin's Sale of Goods**, 7. Baskı, Sweet & Maxwell, Londra, 2006, N. 25-141'den aktaran Debattista, s. 148; J. G. Collier, **Conflict of Laws**, Üçüncü Baskı, Cambridge University Press, Cambridge 2001, s. 248.
893 Ayrıca pek çok hukukun bu yaklaşımı benimsediğinden bu görüş karşılaştırmalı hukuka da uygundur. Bkz. Zaphiriou, s. 187.
894 Zaphiriou, ss. 186-187.

Örneğin, X ülkesinde geçerli şekilde akdedilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilen malın daha sonra Y ülkesine taşınması ve orada bir işleme konu edilmesi halinde, hem sözleşmenin geçerliliği hem de Y ülkesinde gerçekleşen tasarruf işlemlerinin geçerliliği ikinci statü olan Y hukukunca belirleneceği ileri sürülmektedir[895].

Y ülkesinin sözleşmenin üçüncü kişilere etkisi için bir sicile tescil edilmesini araması halini özel olarak değerlendiren *Zaphiriou,* sözleşmenin tescil şartının yerine getirilmemesi sebebiyle geçersiz kılınmasının, tescilin altında yatan hukuki politikaya bağlı olduğunu belirtmektedir. Eğer sözleşmenin bir sicile kaydı ile üçüncü kişiler korunmaktaysa, X hukukunu uygulayarak satıcının hala malik olduğu ileri sürülemeyeceğini belirtir. Buna karşın Y hukuku, bu kayıtla satılan ancak sahibinin rızası dışında bir başka ülkeye götürülen mallar için tescil şartı aramaz ise, üçüncü kişi iyi niyetli olsa dahi satıcının malik kalacağını belirtmiştir[896].

Sözleşmenin *Romalpa klozu*, olarak anılmasını sağlayan *Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd* davası, yabancılık unsuru barındıran bir davadır. Hollanda şirketi olan *Aluminium Industrie Vaassen B.V., Romalpa Ltd*'ye alüminyum folyo satmıştır. Yapılan satım sözleşmesinde alüminyumların mülkiyetinin satıcıda kalacağını belirtilmiştir. Alüminyumların yeni bir mal meydana getirmek amacıyla bir başka mal ile birleştirilmesi halinde, paylı mülkiyetin satıcıya ait olduğu kararlaştırılmıştır (*mixed goods clause*). Yine söz konusu malların satılması halinde elde edilen gelirlerin, şart gerçekleşinceye kadar satıcıya ait olduğu anlaşılan bir diğer durumdur (*proceeds of sale clause*). *Romalpa Ltd*'nin iflası üzerine satıcı, satmış olduğu 50.000£ değerindeki alüminyum folyo ile *Romalpa Ltd*'nin gerçekleştirdiği satışlardan elde edilen 35.152£ tutarındaki gelir miktarınca rüçhanlı alacaklı olduğunu ileri sürmüştür.

Her ne kadar uyuşmazlık yabancılık unsuru barındırsa da uyuşmazlığın çözümünde kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmamıştır. Zira bilindiği üzere İngiliz hukuku, yabancılık unsurlu ilişkilerde kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması için

[895] Zaphiriou, s. 187.
[896] Zaphiriou, ss. 187-188.

tarafların -en az birisinin- bu yönde talebini aramaktadır[897]. Gerek satıcının Hollanda şirketi olması gerekse de sözleşmede Hollanda hukuku lehine hukuk seçimi yapılmış olmasına rağmen, taraflarca bunun ileri sürülmemesi sebebiyle, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği ve etkisine ilişkin uyuşmazlık İngiliz hukukuna göre çözülmüştür[898]. Bu kapsamda alıcının bu gelirleri ayrı bir banka hesabında tutarak bir nevi temsilci gibi hareket etmesi, taraflar arasında güvene dayalı ilişkinin bulunduğunu göstermektedir[899]. Dolayısıyla yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tescil edilmesi gerekmemektedir. Sonuç olarak mahkeme, İngiliz hukukuna göre sözleşmeyi geçerli sayarak davacı şirketin rüçhan hakkına sahip olduğuna karar vermiştir.

İngiliz hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin bir davanın bulunmaması karşın, İskoç mahkemelerince konuya ışık tutabilecek bazı kararlar bulunmaktadır[900].

Zahnrad Fabrik Passau Gmbh v. Terex Ltd davasında ise[901], Alman üretici *Terex Ltd.* İskoçya'daki şirkete araç parçalarını temin etmek üzere anlaşmışlardır.

---

897 Paul Torremans, (Ed.), **Cheshire, North & Fawcett: Private International Law**, 15. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2017, s. 105; Ergin Nomer, **Davada Yabancı Kanun**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972, (Yabancı Kanun), s. 43; Tuğçe Nimet-Yaşar, "Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 33, Sayı: 2, 2013, s. 81, dpn. 31, 33; Can Yöney, **Yabancı Hukukun Uygulanması**, Onikilevha, İstanbul 2018, s. 29. *"Taraflardan biri yabancı hukukun uygulanmasını istemediği sürece, yabancı hukukun İngiliz hukukuyla aynı olduğu farz edilir. Yabancı hukukun, İngiliz hukukundan farklı olduğunu ve içeriğini, bu hukukun uygulanmasını isteyen taraf ispatlayacaktır."* Bkz. Nuray Ekşi, "Yabancı Hukukun Tespiti ve Uygulanması – Mukayeseli Bir İnceleme-", **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2014, s. 77.

898 McCormack, s. 229; Nuray Ekşi, "Yabancı Hukukun Tespiti ve Uygulanması -Mukayeseli Bir İnceleme-", **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2014, s. 78.

899 Mitchell, s. 84. *Proceeds of sale clause*'ların geçerliliği açısından taraflar arasında güven ilişkisinin mi yoksa teminat ilişkisinin mi olduğu tescil şartının aranması bakımından önem teşkil eder. Her ne kadar *Romalpa* kararında bu güven ilişkisinin var olması sebebiyle sözleşme geçerli kabul edilse de yabancılık unsuru içeremeyen bir başka kararda ise mahkeme, bu klozun teminat işlevi gördüğünü ve tescil edilmediğinden geçersiz olduğuna karar vermiştir (Re Peachdart [1983] 3 All ER 204). Bkz. Wires, s. 10. Buna karşın basit nitelikli mülkiyeti saklı tutma sözleşmelerinde tescil şartı aranmamaktadır (Clough Mill Ltd v. Geoffrey Martin 3 ER 982, [1985] 1 WLR 111, CA). Bkz. Mitchell, s. 79. *Romalpa* ile birebir aynı yönde olan sonraki tarihli bir karar için bkz. Compaq Computers Ltd v. Abercorn Group Ltd [1991] BCC 484. Bkz. Mitchell, s. 83.

900 Fawcett/Harris/Bridge, s. 1117; Torremans s. 1272. Buna karşın bu kararlar İngiliz mahkemelerini bağlamamaktadır. Bkz. Mitchell, s. 79, dpn. 13.

901 Zahnrad Fabrik Passau Gmbh v. Terex Ltd [1986] S.L.T. 84. Karar için bkz. https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff8d660d03e7f57ece18c (15.10.2022) Ayrıca bkz. Christopher George John Morse, "Retention of Title in English Private International Law", **The Journal of Business Law**, (Ed. Robert M. Merkin), Sweet & Maxwell, London 1993, s. 174; McCormack, s. 233.

Sözleşmede mülkiyeti saklı tutma kaydı da yer aldığı gibi taraflar Alman hukuku lehine hukuk seçiminde de bulunmuştur. Sözleşmenin yapıldığı esnada malların büyük bir kısmı Almanya'da bulunmaktaydı. Malların tesliminden bir süre sonra İskoç şirketi iflas etmiştir. Bunun üzerine Alman şirket malların kendi mülkiyetinde olduğunu iddia ederek malların iadesini talep etmiştir. Satıcının bu iddiasına karşılık olarak ise, sözleşmenin geçersiz olduğu ve yine söz konusu parçaların birleşme yoluyla alıcıya geçtiği iddia edilmiştir.

Mahkeme, sözleşmeye uygulanacak hukukun Alman hukuku olmasına rağmen, uyuşmazlığın malların mülkiyeti ile ilgili olması sebebiyle meseleyi eşya hukuku statüsüne (*lex situs*) göre çözümlemiştir. Sonuç olarak, malların İskoçya'da bulunması sebebiyle alıcının birleşme yoluyla malların mülkiyetini İskoç hukukuna göre kazandığına karar vermiştir. Bu yüzden satıcının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanan talepleri reddedilmiştir. Mahkeme sadece malın mülkiyetinin birleşme yoluyla alıcıya geçip geçmediği hususunda incelemede bulunmuştur. Dolayısıyla mesele tüm yönleriyle ele alınmamıştır. Oysa mahkeme, Almanya'da yapılan sözleşmenin geçerli bir şekilde yapılıp yapılmadığını, eğer sözleşme geçerli ise, sözleşmeye konu edilen malların İskoçya'ya getirilmesi halinde geçersiz hale gelip gelmeyeceğine ilişkin bir incelemede bulunabilirdi[902].

İskoç mahkemelerinin önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta[903], Almanya merkezli mücevher satıcı olan *Hammer & Söhne GmbH*, İskoçya'daki şirkete (*H.W.T Realisations Ltd.*) mücevher tedarik etmekteydi. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliğine yönelik çıkan ihtilafta, taraflar arasındaki satım sözleşmesinde uygulanacak hukuk Alman hukuku olarak belirlenmişti. Buna karşın davalı şirket, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine İskoç hukukunun uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme, taşınırların İskoçya'da bulunması sebebiyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliğine İskoç hukukunu uygulamış (*lex situs*) ve sözleşmenin bu hukuka göre geçerli olarak kurulmadığına karar vermiştir. Mahkeme, İskoç hukukunda istisnalar haricinde taşınırlar üzerinde teslimsiz bir teminatın yaratılmasına imkan verilmediğini, bu sözleşmenin de bu istisna kapsamına

[902] Torremans, s. 1273.
[903] Hammer and Sohne v. HWT. Realisations Ltd 1985 S.LT. 21 Bkz. Morse, s. 174; McCormack, s. 232.

girmediğini belirterek sözleşmenin geçersiz olduğunu belirtmiştir. Sözleşmenin vasıflandırılmasında önemli olan nokta, mahkemenin taşınırlar üzerindeki teminat ilişkilerine *lex situs*'un yetkili olacağından hareket edeerek İskoç hukukunu uygulamasıdır[904].

Armour v. Thyssen Edelstahlwerke AG davasında[905], Alman şirketi olan *Thyssen*, İskoç şirketi olan *Carron Co Ltd*'ye satmış olduğu mallardaki (çelik) mülkiyeti, *Carron Co Ltd*'nin satıcıya ve hatta ona bağlı olan şirketlere olan borçlarını ifa edinceye kadar saklı tutacaktır (*all monies clause*). Taraflar aralarındaki satım sözleşmesinde Alman hukuku lehine hukuk seçiminde bulunmuşlardır. *Carron Co Ltd*'nin iflası üzerine satıcı 71.769£ değerindeki çeliğin mülkiyetinin kendisinde olduğunu ileri sürmüştür. Alıcının alacaklıları ise kendi alacaklarını alabilmede çeliği önemli bir malvarlığı değeri olarak görmüşlerdir. Alacaklılar malın mülkiyetinin alıcıya geçtiğini ileri sürmüşlerdir.

Uyuşmazlıkta Alman hukukunun uygulanması gerektiği ileri sürülmediği veya ispatlanamadığından uyuşmazlık temyiz aşamasında doğrudan İskoç hukukuna göre çözülmüş olsa da ilk derece mahkemesinin tespitleri önemlidir[906]. İlk derece mahkemesi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini *lex situs* kapsamında ele almıştır. Dolayısıyla meselenin ayni hakka ilişkin bir mesele olarak kabul edildiği görülmektedir[907]. Buna karşın mahkeme malın bulunma yeri hukuku olarak, işlem anında malların bulunduğu Alman hukuku yerine, uyuşmazlık anını dikkate alarak İskoç hukukunu yetkili kılmıştır[908]. Mahkeme ayrıca Alman hukukuna bu sözleşmeyi geçerli kılmanın, İskoç hukukunun kamu düzenine aykırılık teşkil edeceğini, zira bu sözleşmenin taşınırlarda teslimsiz bir ayni teminat hakkı yaratarak İskoç hukukunda kabul edilen temel ilkelere aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir[909]. İlk derece mahkemesinin kamu düzenine ilişkin bu yaklaşımı Yüksek Mahkeme tarafından kabul edilmemektedir. Nitekim bu kararın önemi, yüksek mahkemenin sözleşmenin

---

904 Bkz. McCormack, s. 232.

905 Armour v. Thyssen Edelstahlwerke AG [1991] 2 AC 339. Karar için bkz. https://www.hoddereducation.co.uk/media/Documents/Scottish/QR-4-2.pdf (11.10.2022)

906 Morse, s. 193; McCormack, ss. 232-233.

907 Morse, s. 193.

908 Morse, s. 193.

909 Alman hukukunun incelenmesi *lex situs*'tan ziyade *lex contractus*'a dayanılarak yapılmıştır. Morse, ss. 193-194.

geçersiz olduğuna yönelik içtihadından dönmüş olmasıdır[910]. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi İskoç hukukunda da akdedilebilir; ancak bu sözleşme iflas halinde etkisini gösteremez. Zira İskoç hukukunda mal üzerinde ayni bir teminat hakkının yaratılabilmesi için, borçlunun rehin verdiği malın maliki olması gerekir. Oysa olayda *Thyssen* malların zilyetliğinin devretmesine rağmen malların mülkiyetini devretmemiştir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme her ne kadar sorunu İskoç hukukuna göre çözse de sözleşmenin şeklen geçerli olduğunu kabul etmiştir.

Yukarıdaki kararların İngiliz hukukunda sözleşmenin eşya statüsü kapsamında vasıflandırılacağına ışık tutsa da sözleşmelerin şekli geçerliliği konusunda sözleşme statüsünün yetkili olduğu da ileri sürülebilir[911]. Zira kararlar dikkate alındığında meselelerin, sözleşmenin ilk olarak geçerli kabul edilmesinin ardından karara bağlanabilecek meseleler olduğudur. Her ne kadar kararlarda şekli geçerlilik konusunda ayrıca bir değerlendirmede bulunulmasa da sözleşmenin İskoç hukukunda kabul edilen ilkelere aykırılık teşkil etmesi sebebiyle geçersiz kılınabilmesi için öncelikle sözleşmeyi şeklen geçerli kabul etmek gereklidir. Bu yüzden *Fawcett/Harris/Bridge lex contractus*'a göre geçerli şekilde akdedilen sözleşmenin İskoçya'da şeklen geçerli olduğunun ileri sürebileceğini belirtir[912].

Ancak İngiliz hukukunda sözleşmede tescil şartının aranabilme ihtimali olduğundan, mahkemelerin de yaklaşımını dikkate alan *Morse*, sözleşmenin tescil edilmesinin gerekip gerekmediğinin İngiliz hukukuna tabi olacağını belirtmektedir[913]. Kanaatimizce bu yaklaşım İngiliz hukukundaki tescil şartının doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu göstermektedir. Zira yazar bu değerlendirmeye uygulanacak hukuktan (*lex situs*) bağımsız bir şekilde ulaşmaktadır. Ancak yeniden önemle hatırlatalım ki İngiliz hukukunda basit nitelikteki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir[914].

---

910 Fawcett/Harris/Bridge, s. 1122.
911 Fawcett/Harris/Bridge, s. 1122.
912 Fawcett/Harris/Bridge, s. 1122.
913 Morse, s. 177. Aynı yönde bkz. Zaphiriou, ss. 187-188; McCormack, ss. 235-236. *Morse*'un atıfta bulunduğu mahkeme kararları şunlardır: Re Interview Ltd [1975] IR 382; Cf.; Hammer and Sohne v. HWT. Realisations Ltd [1985] S.LT. 21; Kruppstahl A.G. v. Quitmann Products [1982] I.L.R.M. 551, 554.
914 Bkz. yukarıda dpn. 882.

4. Değerlendirme

a. Maddi Hukuk Bakımından

Karşılaştırmalı hukuk bakımından değerlendirdiğimiz mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki farklılıklar, özellikle uygulanacak hukukun yanlış tespit edilmesi halinde uyuşmazlığın çok farklı bir şekilde çözümlenebileceğine işaret etmektedir. Uygulanacak hukuka göre satıcının mülkiyet hakkının yarattığı teminat gücü ya artmakta ya da azalmaktadır. Bu duruma dikkat çekmek için aşağıda üç farklı meseleye ilişkin örnek olaylar vereceğiz[915].

(1) İyi Niyetli Üçüncü Kişinin Kazanımının Korunması

Olay: A, B'ye mülkiyeti saklı tutma kaydıyla bir piyano satar. Üçüncü kişi olan C, bu sözleşmeden haberdar değildir ve malı B'den satın alır. B'nin bu malı C'ye satması halinde C'nin kazanımının korunması, B'nin bu malı zilyetliği nasıl devrettiği ile yakından ilgilidir.

Alman hukukunda, iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımının korunması, yukarıda belirttiğimiz üzere ancak alıcının dolaysız zilyet olması halinde korunur[916]. Dolayısıyla, alıcının malı zilyetliğin havalesi yoluyla C'ye devretmesi halinde C'nin bu kazanımı, mülkiyeti saklı tutan A'ya karşı korunmayacaktır. Buna karşın Türk, İsviçre ve İngiltere hukukunda iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımı zilyetliğin nasıl devredildiğine bakılmaksızın korunacaktır.

Sonuç olarak, ilgili hukukların düzenlemelerine bakıldığında üçüncü kişilerin kazanımının korunması için iyi niyetli olma şartı hepsinde aranmaktadır. Buna karşın üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunumunda üçüncü kişinin malın zilyetliğini nasıl devraldığı bu kazanımının korunmasında farklılık arz etmekte bu da uygulanacak hukukun önemine işaret etmektedir[917].

---

915 İlgili örnekler için ayrıca bkz. Vijn, ss. 173-177.

916 Hollanda ve Fransız hukukunda da iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımının korunması için, malın dolaysız zilyetliğinin devredilmesi gerekmektedir. Bkz. Vijn, ss. 173-174.

(2) İşleme Halinde Yeni Mal Üzerindeki Mülkiyet

Olay: A'nın mülkiyeti saklı tutma kaydıyla B'ye sattığı mermer, B tarafından işlenerek bir heykel haline getirilmiştir. Bu durumda heykelin mülkiyeti kime ait olur? A mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak heykelin mülkiyetinin kendisine ait olduğunu ileri sürebilir mi? Taraflar bu konuda bir anlaşma yapabilirler mi?

Roma hukukunda taşınır malın mülkiyetinin kazanılmasının bir türü olan işleme/hukuki tağyir (*specificatio*), modern hukuk sistemlerinde de taşınır mülkiyetinin kazanılmasının bir türü olarak düzenlenmiştir. Buna karşın mülkiyetin kazanılmasında kimi hukuklarda ekonomik değer ölçütü benimsenmişken, kiminde de emek unsuru ön plandadır[918].

Alman hukukunda işleyenin emeği ön plana alındığından, katkının değeri malzemenin değerinden belirgin ölçüde eksik olmadığı sürece malın mülkiyetini işleyen kazanmış olacaktır (BGB m. 950)[919]. Ayrıca işleyenin iyi niyetli olup olmaması önem taşımaz[920]. Dolayısıyla alıcının malı işlemesi halinde kural olarak malın mülkiyeti de alıcıya geçecektir. Buna karşın yukarıda belirttiğimiz üzere satıcı malın mülkiyetini kaybetmemek için, işleme kaydı içeren (uzatılmış) mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilmesini sağlayabilir[921].

İngiliz hukukunda işlemeye ilişkin özel bir kural bulunmadığı için sorun, içtihatlar ile ele alınmaktadır. İngiliz Yüksek Mahkemesi verdiği bir kararda[922], mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan malın alıcı tarafından işlenmesi halinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sona erdiğini zira malın işlenmesiyle birlikte mülkiyet hakkının sona ereceğine karar vermiştir. Taraflar farklı şekilde de

---

917 Vijn, s. 174.

918 Örneğin Türk hukukunda işlemenin mülkiyete etkisi, ekonomik değer ölçütü esas alınmıştır. Buna göre mal işleme sonrasındaki değeri, işleme öncesindeki değerinden daha yüksek ise işleyen malın mülkiyetini kazanabilmektedir. Ayrıca yukarıda bkz. Birinci Bölüm, dpn. 274. Buna karşın Alman hukukunda emek unsuruna öncelik verilmiştir. Bkz. Serozan, Eşya Hukuku, ss. 322-323.

919 Serozan, Eşya Hukuku, s. 323.

920 Ergüne, Taşınır, s. 268, dpn. 758.

921 Yukarıda bkz. dpn 793.

922 Borden (UK) Ltd v. Scottish Timber Products Ltd [1981]

anlaşamazlar. Dolayısıyla üreticiye işlenebilecek bir mal satan satıcının, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yaratmış olduğu teminata güvenmesi mümkün değildir[923].

Türk ve İsviçre hukukunda ise, alıcının malı işlemesi halinde malın mülkiyetini kazanması söz konusu değildir. Her ne kadar işleme halinde katkının değeri, malzemenin değerinden fazla olması mülkiyetinin kazanılmasına imkan verse de Türk ve İsviçre hukukunda işleyenin aynı zamanda iyi niyetli olması önem teşkil eder (TMK m. 775/2; ZGB m. 726/2). Dolayısıyla mülkiyetin satıcıda olduğunu bilen alıcının malı işlemesi, mülkiyeti kural olarak ona kazandırmaz[924]. Bu sebepten ötürü bu iki hukukta "işleme kaydı içeren mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin" akdedilmediği söylenebilir. Buna karşın bu hükmün emredici nitelikte olmadığı doktrinde kabul ileri sürülmektedir. Bu görüş kabul edilirse taraflarca aksinin açıkça düzenlenmesi (sözleşmeye işleme kaydı koymaları) mümkündür[925].

Sonuç olarak mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan malın üretimde kullanılacak bir mal olması halinde, malın işlenmesi kuvvetle muhtemeldir. Bu durumda satıcının saklı tuttuğu mülkiyet hakkının işlenen mal üzerinde de devam edip etmeyeceği, diğer bir deyişle satıcıya yaratılan teminat uygulanacak hukuka göre farklılık arz etmektedir[926].

(3) Birleşme ve Karışma Halinde Mal Üzerindeki Mülkiyet

Olay: Fren imalatçısı A, motorlu araç üreten B'ye frenleri mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satmıştır. B üretmiş olduğu motorlu araçlara bu frenleri takmıştır[927]. Bu durumda A'nın frenler üzerindeki saklı tuttuğu mülkiyet hakkının akıbeti ne olacaktır?

---

923 Vijn, s. 169. Hollanda hukukunda da alıcının malı işlemesi halinde mülkiyet alıcıya geçecektir ve taraflar aksine bir anlaşmada bulunamamaktadır. Bkz. Vijn, s. 175.

924 Kötü niyetli olması halinde dahi işleyenin hakim kararıyla malik kılınabilme imkanı olsa da bu durum TMK'nın sistemine uygun düşmez. Bkz. Ergüne, Taşınır, s. 268.

925 Türk ve İsviçre hukukunda bu hükmün Alman hukukundaki görüşe paralel şekilde emredici nitelikte olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Gültekin, MMS, s. 45; Elbir, Mevzuu, s. 291. Aksi yönde bkz. Serozan, Eşya Hukuku, ss. 297-298, 324, 326; Schwander, s. 1353; Ergüne, Taşınır, s. 265.

926 Vijn, s. 176. Bu kapsamda kötü niyetli işleyene ilişkin özel düzenleme getiren Türk ve İsviçre hukuku ile tarafların aksine bir düzenleme yapabilmelerini sağlayan Alman hukukunun satıcının daha lehine olduğu söylenebilir.

927 Örnek için bkz. Serozan, Eşya Hukuku, s. 326.

İki taşınır eşyanın birleşmesi ve karışması halinde, eşyalardan birisi asıl diğeri ise ikincil nitelikte ise, ikincil nitelikteki eşyanın mülkiyet hakkı sahibi bu hakkını kaybederken, asıl eşya sahibi ise bu eşyanın mülkiyet hakkını kazanır. Bu yaklaşım Türk[928], Alman[929], İsviçre[930] ve İngiliz[931] hukukunda da kabul edilir. Dolayısıyla frenlerin motorlu araç ile birleşmesiyle birlikte, fren motorlu aracın ikincil nitelikli bir parçasını oluşturacağından, satıcı saklı tuttuğu mülkiyet hakkını kaybedecektir. Buna karşın birleşme ve karışma halinde hangi eşyanın ikincil nitelikte olduğu bu örnekte olduğu gibi her zaman net olmayabilir. Dolayısıyla bir ülkede ikincil nitelikte kabul edilen eşya, diğer bir ülkede birleştiği taşınır eşya ile eş değer nitelikte kabul edilebilir. Bu durum mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akıbetini de olumlu veya olumsuz şekilde etkileyecektir[932].

b. Kanunlar İhtilafı Hukuku Bakımından

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin uygulanacak hukuka göre etkisinin değişebilmesi, uygulanacak hukukun tespitinde doğru bir yaklaşımın kabul edilmesini gerektirmektedir. Buna karşın sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin mevzuatında açık bir düzenlemenin bulunduğu devlet sayısı oldukça azdır[933]. Bu sebeple mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk sorunu, çoğu zaman genel bağlama kurallarından hareket edilerek çözüme kavuşturulmaktadır. Aşağıda üzerinde duracağımız Türk hukuku da çoğunluğun yaklaşımını kabul eden ülkelerden birisidir. Dolayısıyla özel bir bağlama kuralı bulunmadığı müddetçe uyuşmazlığın

928 TMK m. 776/2
929 BGB m. 947/2
930 ZGB m. 727
931 İngiliz hukukunda karışma ve birleşmeye ilişkin mevzuatta bir hüküm olmadığından konu içtihat hukukuyla çözümlenmektedir. İngiltere Yüksek Mahkemesi, 1984 yılında vermiş olduğu kararda (Hendy Lennox Ltd v Graham Puttick Ltd), aynı ilke benimsenmiştir. Mahkeme, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan taşınırın, bir başka taşınır eşya ile birleşmesi halinde, mülkiyeti saklı tutulan eşya birleştirilen eşyadan kolayca ayrılmıyor ve bu eşya artık diğer eşyanın ikincil bir parçası haline gelmişse, satıcının saklı tuttuğu mülkiyet hakkını kaybedeceğini belirtmiştir. Bkz. Vijn, s. 172.
932 Örneğin 10.000 € değerinde bir arabaya 2000 € değerinde motorun takılması halinde, ekonomik değere öncelik verilmesi motorun ikincil nitelikte kabul edilmemesi sonucunu doğurabilir. Bkz. Vijn, s. 177.
933 Bkz. yukarıda dpn. 836.

esası, sözleşmenin vasıflandırılmasına göre ya akit ya da eşya statü kapsamında çözüme kavuşturulacaktır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kanunlar ihtilafı hukuku bakımından belki de en önemli noktası, bu kayıt ile satılan malın bir başka ülkeye götürülmesi halinde sözleşmenin geçerliliği bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira yukarıda incelendiği üzere sözleşmenin şekli geçerliliğinde kabul edilen şartlar son derece farklılık göstermektedir. Örneğin, Türk ve İsviçre hukukunda sözleşmenin bir sicile kaydedilmesi aranırken, Alman ve İngiliz hukukunda sözleşmenin akdedilmesinde herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır. Nitekim gerek yukarıda zikrettiğimiz yabancı mahkeme kararlarında gerekse Yargıtay'ın da önüne gelen yabancı unsurlu mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde meselenin bu noktada yoğunlaştığı görülmektedir[934].

Kanaatimizce, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun genel nitelikteki bağlama kuralları aracılığıyla çözülmesinde bir sakınca yoktur. Meğerki doğru bir yaklaşım kabul edilsin. Buna karşın gerek doktrin gerekse yargı kararlarındaki hatalı yaklaşım gözlemlendiğinde, özel bir bağlama kuralının düzenlenmesi bu yaklaşımların önünü kesmesi bakımından yararlı olacaktır. Aşağıda Türk kanunlar ihtilafı hukuku kapsamında sözleşmeyi detaylıca ele alacağımızdan konuya ilişkin açıklamalarımızı aşağıda yapacağız.

C. MÖHUK'a Göre Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk

1. Sözleşmenin Vasıflandırılması

Hakimin yabancılık unsurlu bir ilişkide uygulanacak hukuku belirlerken yapacağı ilk işlem olan hukuki işlemin (bağlama konusunun) vasıflandırılması/nitelendirilmesi ile birlikte uygulanacak hukuk ilgili bağlama kuralına altlanır ve tercih edilen bağlama noktası ile uygulanacak hukuk tespit edilir. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun

[934] Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

belirlenebilmesi için de yapılması gereken ilk işlem, bu sözleşmenin vasıflandırma işleminden geçirilmesidir.

Birinci bölümde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin Türk maddi hukuku açısından detaylıca ele almıştık. Her ne kadar vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağına ilişkin hukukumuzda pozitif bir düzenleme bulunmasa da doktrinde hakim görüş, vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılmasını kabul etmesi nedeniyle, ilk bölümdeki açıklamalarımız burada da önem kazanmaktadır. Bu yüzden sözleşmenin Türk hukuku açısından hukuki niteliği bu başlık altında da üstünde durulması gereken bir meseledir.

Yukarıda işaret ettiğimiz üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kanunlarımızda sınırlı olarak düzenlenmiştir. Buna karşın sözleşmenin kanunlarımızda düzenlendiği bölümler, bu sözleşmenin niteliği hakkında bize ışık tutmaktadır. İlk olarak bu sözleşme, TMK'nın taşınır mülkiyetinin düzenlendiği bölümün içinde ele alınmıştır (TMK m. 764 ve 765). Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunun, taşınır eşyalar oluşturmaktadır. Nitekim bu durum TBK'da da açıkça belirtilmektedir. TBK m. 243/2'ye göre taşınmaz satışının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla yapılamayacağını (tescil yasağı) hükme bağlanmıştır. Yine taksitli satım sözleşme başlığı altında da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi zikredilmektedir (TBK m. 253/3 (9) ve 263/2). Bu durum mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini son derece sınırlı yerde zikreden kanun koyucunun, bu sözleşmenin temel dayanağını oluşturan sözleşmenin (taksitli, kredili) satım sözleşmeleri olduğu konusunda bilgi vermektedir.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kanunda bir tanımı olmamasına karşın doktrinde çeşitli tanımları yapılmaktadır[935]. Burada tekrara düşmemek için bu tanımları yeniden zikretmeyeceğiz. Buna karşın yapılan tanımlarda geciktirici şart ve satım sözleşmesi esas alınarak bir tanım yapılmaktadır. Kanaatimizce bu yaklaşım mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tüm unsurlarını ve niteliğini vurgulamada yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple sözleşmenin tüm unsur ve özelliklerini ele alan bir tanımı şu şekilde verilebilir.

[935] Bkz. Birinci bölüm, dpn. 68'deki tanımlar.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, taşınır bir malın mülkiyetinin devri amacı güden bir sözleşmeyle birlikte akdedilmek suretiyle, zilyetliğin devrine rağmen mülkiyetin devrini çoğu zaman karşı edim borcunun yerine getirilmesi şartına bağlı tutarak; ya en baştan itibaren mülkiyetin karşı tarafa geçirildiği ancak şartın gerçekleşmemesi halinde mülkiyetin devredene geri döndüğü (bozucu şart) ya da mülkiyetin devrinin ancak belirlenen şartın ileride gerçekleşmesi halinde karşı tarafa geçişini sağlayan (geciktirici şart) bir sözleşmedir.

Verilen tanımdan da anlaşılacağı üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi tek başına akdedilen bir sözleşme değildir. Dolayısıyla sözleşmenin varlığı mülkiyetin devri amacını güden bir sözleşmenin varlığına bağlıdır. Teorik olarak bu tanım doğru olsa da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bu amacı güden sözleşmelerden esas olarak satım sözleşmesiyle birlikte akdedilmektedir[936]. Yine taraflar emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, sözleşmedeki şartı özgürce belirleyebilirler[937]. Buna karşın bu şart genellikle karşı edim borcunun ifasıdır[938]. Dolayısıyla sözleşmenin satım sözleşmesiyle birlikte akdedildiğini kabul ettiğimizde belirlenen şart da bedel borcunun ödenmesi olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin daha dar ancak uygulamaya dönük bir tanımını şu şekilde yapabiliriz. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, satıcının malın zilyetliğini devretmesine rağmen mülkiyetin bedel borcunun ödenmesine kadar satıcıda kaldığı yahut zilyetliğin devriyle birlikte mülkiyetin alıcıya geçmesine karşın, bedel borcunun ödenmemesi durumunda satıcının tekrardan malik konumuna geldiği sözleşmedir. İlk hal, "geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesi"; ikinci hal ise, "bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi kaydıyla satım sözleşmesi" olarak belirtilir.

Verilen açıklamalarda da belirtildiği üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde mülkiyetin geçişi geciktirici veya bozucu şarta bağlanmaktadır. Yoksa şarta bağlanan satım sözleşmesinin kendisi değildir[939]. Aksine yukarıda da belirttiğimiz üzere satım sözleşmesinin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sebebi

---

936 Kanun koyucunun sınırlı olarak düzenlediği bu sözleşmenin TBK'da taksitli satım sözleşmelerini düzenlediği başlıkta ele alması tesadüf değildir.

937 Ergüne, Taşınır, s. 213 dpn. 577; Başoğlu, s. 50.

938 Gültekin, MMS, s. 13; H. Elbir, İÜHFM, s. 283; Serozan, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ss. 176, 179-180; Aral, s. 205; Zaim, s. 15; Başoğlu, ss. 6, 49.

olabilmesi için, bu sözleşmenin herhangi bir şarta bağlı olmaması gerekmektedir[940]. Diğer bir deyişle şarta bağlanan husus, borçlandırıcı işlemde olmayıp, mülkiyetin devrine ilişkin yapılan ayni sözleşmenin kendisinde, yani tasarruf işlemindedir.

Buna karşın bir görüşe göre[941], mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde şarta bağlanan hususun tasarruf işlemin kendisinde olmayıp borçlandırıcı işleme ilişkin olduğu da belirtilmektedir. Bu görüşün dayanak noktası, borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemin ayrı birer işlem olmadığı, tasarruf işlemini ile ileri sürülen işlemin zaten borçlandırıcı işlemle birlikte gerçekleştiğinden, şartın da borçlandırıcı işlemin kendisinde olduğudur. Anlaşılacağı üzere bu görüş "birlik sistemi"ni esas almaktadır ve bu sistemin kabul edilmesi halinde görüş kendi içinde tutarlıdır.

Buna karşın Türk eşya hukuku sistemi, aynı İsviçre ve Alman hukuklarında olduğu gibi tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlemi birbirinden ayrı birer işlem olarak kabul etmektedir[942]. Bu nedenle satım sözleşmesinin akdedilmesiyle birlikte mülkiyet alıcıya doğrudan geçmemektedir. Bunun için tasarruf işlem aşamasının tamamlanması gerekmektedir. Bu ise, yapılacak bir ayni sözleşme ile birlikte zilyetliğin karşı tarafa geçirilmesi ile mümkün hale gelir. İşte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyetin devri konusundaki anlaşmanın şarta bağlanması sebebiyle ayni işlem niteliğinde olduğu doktrindeki hakim görüştür[943].

Birinci bölümde yapmış olduğumuz değerlendirmeyi burada da tekrar etmekte fayda görüyoruz:

Kanımızca da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi "ayni bir sözleşme"dir[944]. Zira bu sözleşme, taşınır üzerindeki mülkiyetin geçiş anını belirlemekte ve bu sözleşmeye göre ya mülkiyet ileride gerçekleşmesi beklenen bir şartın gerçekleşmesiyle (geciktirici şart) ya da gerçekleşmemesi nedeniyle (bozucu şart) mülkiyet el değiştirmektedir. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki şartın borçlandırıcı işlem

---

939 Ayiter, s. 99; B. Demir, s. 12; Gürsoy/Eren/Cansel, s. 676.
940 Gültekin, MMS, ss. 13; 30; Haberthür, s. 536; Zaim, s. 10.
941 Haab/Simonius/Scherrer/Zobl, N. 48'den aktaran Ergüne, Taşınır, s. 214, dpn. 581; Göktürk, s. 541; Rey, N. 1737'den aktaran Başoğlu, s. 7, dpn. 5
942 Eren, Genel Hükümler, s. 187; Ergüne, Taşınır, s. 70
943 Akipek/Akıntürk, s. 588; Gürsoy/Cansel/Eren, s. 676; Serozan, Eşya Hukuku, s. 286; Aral s. 203; Ergüne, Taşınır, s. 214; M. Demir, s. 54; Başoğlu, s. 6.
944 Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 413; Başoğlu, s. 6.

olarak gören yazarların görüşleri, birlik sistemini[945] kabulünün mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine olan bir yansıması olduğu söylenebilir. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere, mevcut hukuk düzenimizde bu iki hukuki ilişki birbirinden ayrı birer işlem olarak kabul edilir. Mülkiyetin devredileceğine yönelik sözleşme, karşı tarafa yalnızca bir talep hakkı doğurur ancak mülkiyeti doğrudan kazandırmaz[946]. Borçlunun bu borcun ifasını gerçekleştirmek amacıyla yaptığı işlem ise, tasarruf işlemi olarak ifade edilir[947]. Nitekim mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, ilk olarak ayrılık sisteminin kabul edildiği ülkelerde pozitif temellerinin atılmasında, bu sözleşmenin ayrılık sisteminden türetilmiş olması yatar[948]. Birlik sisteminin benimsendiği hukuk düzenlerinde ise, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gereği gibi kanuni temele oturtulamamıştır[949].

Her ne kadar "sözleşme" ifadesi sebebiyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ilk bakışta borçlandırıcı bir işlem olduğu izlenimi veriyor olsa da açıklanan sebeplerle Türk hukukunda bu sözleşme ayni nitelikte olduğundan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun da eşya hukuku statüsüne tabi olması gerekmektedir[950].

Milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini daha iyi karşılayacağı düşüncesiyle vasıflandırmanın karşılaştırmalı hukuktaki verilere göre yapıldığı halde dahi uygulanacak hukukun *lex fori* vasıflandırmaya denk düşmesi yüksek bir ihtimaldir. Örneğin birlik sisteminin benimsendiği Fransa'da sözleşme, borçlandırıcı

---

945 Zevkliler/Gökyayla, s. 31; Özdamar, s. 406. *"Eski Hukukumuzda borçlandırıcı işlem ve tasarrufi işlem ayrımı yapılmamakta idi. Bu bakımdan borçlandırıcı işlem aynı zamanda ayni etkiler yaratmaktaydı."* Bkz. Ertaş, s. 24. Bizim hukukumuzda birlik sistemi tam olarak kabul edilmese de, taşınmaz mülkiyetinin devri bu sisteme yaklaşmıştır. Resmi şekil gereği sözleşme tapu memurlarınca düzenlenir ve aynı anda yapılan tescil talebi ile bu iki işlem neredeyse aynı anda yapılmaktadır. Bkz. Serozan**,** Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Soyutluğu s. 398.

946 Ergüne, Taşınır, s. 77.

947 Ergüne, Taşınır, ss. 70-71.

948 Ergüne, Taşınır s. 214; Ürem-Çetinel, s. 19; Başoğlu, s. 7.

949 *"Dikkat çekicidir: Ayrılık sistemi yerine birlik sistemini benimseyen Fransa, mülkiyeti saklı tutma anlaşmasını bir türlü rayına oturtamamıştır."* Bkz. Serozan, Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Soyutluğu, 399; Gültekin, 1936, s. 102.

950 Türk doktrinde aksi bir görüşe rastlanılmamıştır. Bkz. A. Elbir, s. 60; Berki, s. 169; Uluocak, MÖH, s. 168; E. Nomer, DHH, s. 311; Tekinalp, MÖH, s. 255; Çelikel/Erdem, s. 356; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 257, 263; Emre Esen, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 65, Sayı: 2, 2007, s. 390; Çelikel/Nomer/Giray/Esen, s. 264; Aybay/Dardağan, s. 244; Çalışkan, s. 180; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 211; Ömeroğlu, s. 108; Ürem-Çetinel, s. 209; Güngör, MÖH, s. 167, dpn. 360; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 369.

sözleşmesinin hükümlerine tabi kılmasına karşın, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ayni bir teminat olarak vasıflandırılır[951]. Ayrıca mülkiyetin devrini borçlandırıcı sözleşmeyle birlikte karşı tarafa geçtiğini kabul eden hukuk sistemleri dahi mülkiyetin geçişine uygulanacak hukuku belirlerken sözleşme statüsü yerine ayni haklara uygulanacak hukuka göre meseleyi ele almaktadır[952]. Dolayısıyla sözleşmeyi borçlar hukukuna ilişkin yapılan bir sözleşme olarak nitelendirilmesi halinde dahi bu durum değişmeyebilir.

2. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin Esasına Uygulanacak Hukuk

Yukarıda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin vasıflandırılması başlığında bu sözleşmenin ayni nitelikte bir sözleşme olduğunu ve bu yüzden de eşya hukuku statüsüne tabi olması gerektiğini belirtmiştik. Dolayısıyla uygulanacak hukukun tespitinde, MÖHUK'un ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemeleri esas alınmalıdır.

a. Malın Milletlerarası Taşımaya Konu Edilmemesi Halinde

Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan bir mal, yabancılık unsuru taşımasına rağmen milletlerarası taşımaya konu edilmeyebilir. Bu durumda da uygulanacak hukukun tespiti önem taşır. Zira ilişkiye salt yabancılık unsuru veren durum, sözleşmeye konu edilen malın bir başka ülkeye götürülmesi değildir.

Örneğin, Almanya'da bulunan Türk vatandaşı bir kişinin, Türkiye'de bulunan arabasını, Türkiye'ye çalışmak üzere gelen Alman vatandaşı bir kişiye mülkiyeti saklı kaydıyla satması halinde kişi bakımından yabancılık unsuru vardır. Dolayısıyla

---

951 Başoğlu, s. 174. Fransız hukukunda taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda akit statüsü yetkili kılınmışken, sözleşmenin üçüncü kişilere olan etkisinin belirlenmesinde *lex rei sitae* uygulanır. Bkz. Audile B. K. Plegat, "France", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, s. 190.

952 *"Bazı latin ve anglo-amerikan ülkerinde akit mülkiyeti nakletmeğe kafidir, mülkiyetin intikali teslimi bekelemez. Buna rağmen bu ülkeler mülkiyetin akitle mi yoksa teslimle mi intikal edeceği sorununu lex rei sitae'ye tabi tutarlar, yani haklı olarak bu konuyu mal statüsüne ait bir konu olarak nitelendirirler. Oysa kendi lex fori'lerine göre borçlar statüsünden nitelendirmeleri de mümkün olurdu."* Bkz. V. Seviğ, Kanunlar İhtilafı, s. 96.

mal Türkiye'den hiç ayrılmasa dahi bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekir. Bu bakımdan örneğin Türk vatandaşı satıcının Türkiye'deki alacaklılarının malı haczettirmek istemesi halinde alıcı ve satıcının hukuki durumunun belirlenmesinde uygulanacak hukuk önem taşır.

Tarihsel süreçte taşınırlar üzerindeki ayni haklara ilişkin önerilen bağlama noktaları taşınmazların aksine çeşitlilik göstermiştir[953]. Bugün için taşınmazlarda olduğu gibi taşınırlar açısından da genel ilke olarak kabul edilen *lex rei sitae* MÖHUK m. 21'in de temel bağlama noktasını oluşturmaktadır. Bu sebeple, milletlerarası taşımaya konu edilmeyen ancak mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan mala uygulanacak hukuk, işlem anında malın bulunduğu ülke hukuku olacaktır.

Burada söz konusu malın milletlerarası taşımaya konu edilmesine karşın, uygulanacak hukukun bu başlık altında değerlendirilmesi gereken özel duruma da işaret etmek gereklidir. Belirttiğimiz üzere, MÖHUK m. 21'de belirtilen işlem anı ile kastedilen kanaatimizce ayni işlem anı olduğundan[954], mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuku belirlemede satım sözleşmesinin akdedildiği an önem taşımaz. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, satım sözleşmesiyle birlikte akdedilmediği ve malın satım sözleşmesinden sonra götürüldüğü ülkede akdedilmesi halinde *lex rei sitae,* uygulanacak hukuku belirlemede yeterli çözümü sağlamaktadır. Zira maddi hukukumuzda yapılan borçlandırıcı ve tasarruf işlemi ayrımı milletlerarası özel hukukta da geçerliliğini sürdürmektedir[955]. Bu sebepten ötürü tasarruf işlemine uygulanacak hukuk ile borçlandırıcı işleme uygulanacak hukuku belirlemede farklı esaslardan hareket edilir. Dolayısıyla ayni hakka uygulanacak hukuku belirten MÖHUK m. 21'deki "işlem anı"nı borçlandırıcı işlem anı olarak yorumlamak, hukukumuzda yapılan bu ayrıma aykırı bir yorum teşkil edecektir[956].

---

953 Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, II. B. Başlığı.

954 Aynı yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 259, 261; Ömeroğlu, s. 92; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 369. Aksi yönde bkz. Tekinalp, MÖH, s. 260; Tiryakioğlu, Milletlerarası Satım, s. 74 Doğan, s. 386; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 181.

955 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 257; Doğan, s. 386; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 368.

956 Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 701. (*Yine de işlemden kastedilenin borçlandırıcı sözleşmenin tamamlanmasının mı yoksa ayni hakkın kazanıldığı/devredildiği anın mı kastedildiği açık değildir. Taşınmazlarda ayni işlem ile borçlandırıcı işlemin aynı anda gerçekleşmesi sebebiyle bu durum büyük bir problem teşkil etmezken, taşınırlarda ise bu iki işlemin aynı anda yapılması zorunlu değildir. Doktrinde işlem anı ile borçlandırıcı işlemin tamamlandığı anın anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 260; Doğan, s. 386; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 181.*

Satım sözleşmesinden sonra malın bir başka ülkeye götürülmesi ve bu ülkede mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilmesi halinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun bu anda malın bulunduğu ülke hukuku olması bir hukuki sorunu akla getirebilir. Şöyle ki, malın ilk bulunduğu ülkede kabul edilen sisteme göre mülkiyet, zilyetliğin devri yahut satım sözleşmesiyle birlikte karşı tarafa geçtiği kabul edilebilir. Dolayısıyla malın ikinci bulunma yerindeyken mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yapılması durumunda, alıcı ilk statüye göre mülkiyet hakkını zaten kazandığı iddia edilebilir mi?

Bu iki olasılıkta ortaya çıkabilir. İlk olarak satıcının alacaklılarının malın haczedilmesini talep ettiğinde alıcı, malın haczedilmesini engellemek için mülkiyeti zaten ilk statüye göre kazandığı sebebiyle istihkak iddiasında bulunabilir. İkinci olarak satıcının bizzat bu sözleşmenin yarattığı teminat işlevini ortadan kaldırmak isteyen kötü niyetli alıcının mülkiyetin zaten kendisinde olduğunu ileri sürmesi mümkündür.

İşte böyle bir durumda iki statünün birbirleriyle yarışması gündeme gelmektedir. Her ne kadar ilk statüye göre kazanılan hakkın, ikinci statüde de korunacağı kabul edileceği MÖHUK m. 21/3'te hükme bağlanmış olsa da ilk statünün etkisi kazanılan hak ile sınırlıdır. Dolayısıyla ikinci statü kazanılan hakkın etkileri ve hükümleri açısından yetkili olacaktır[957].

Verilen örneğe geri dönecek olursak; ilk statüde mülkiyet hakkının kazanılmış olması, Türkiye'ye getirilen mal üzerinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yapılmasına engel oluşturmaz. Zira malın Türkiye'ye gelmesi halinde, ilk statü yalnızca malın mülkiyetinin kazanılması ile sınırlıdır. Dolayısıyla malın ikinci statüye gelmesi halinde mülkiyet hakkı üzerindeki yeni tasarruflara ikinci statü yetkili olacaktır. Kanaatimizce mal Türkiye'deyken mülkiyeti saklı tutma

---

Aynı yönde Tiryakioğlu bu sebeple işlem anının sözleşmeye uygulanacak hukuka göre belirleneceğini belirtmektedir. Bkz. Tiryakioğlu, Milletlerarası Satım, s. 74. Kanaatimizce ayni işlemlere dair düzenleme getiren bu hükmün yorumunda işlem anını borçlandırıcı işlem anı olarak yorumlamak hukukumuzda yapılan borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlem ayrımına aykırılık teşkil edecektir. Bu yönde bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 259, 261; Ömeroğlu, s. 92; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 369.)

957 Bunun istisnası söz konusu hakkın yeni statüde karşılığı olmaması halinde intibak usulüne tabi olmasıdır. Buna karşın olayımız temel ayni hak niteliğindeki mülkiyet hakkına ilişkin olduğu için her iki statüde de bu hak aynı kapsamda ele alınacak ve bu sebeple de intibak usulüne başvurulması gerekmeyecektir

sözleşmesinin akdedilmesi, satıcının "zilyetliğin hükmen teslimi" yoluyla malın mülkiyetini kazandığı sonucunu doğurur[958]. Bu sayede satıcı, malın vasıtalı/dolaylı zilyetliğinin devri ile mülkiyeti kazanacak ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte mülkiyet hakkını bedel borcunun ifasına kadar koruyacaktır.

Kanaatimizce burada ikinci bir yaklaşım da benimsenebilir. Buna göre, malın mülkiyetinin zaten alıcıya geçmesi sebebiyle, Türkiye'de yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bozucu şarta bağlı olduğu da kabul edilebilir. Bu sayede belirlenen vadede eğer bedel borcu ödenmez ise, satıcı mülkiyet hakkını geri kazanır ve sözleşmeden dönerek malın iadesini talep edebilir. Satıcı ayrıca bozucu şartın gerçekleşmesine kadar ki evrede, malın takip işlemleriyle paraya çevrilmesi talep edilirse, rüçhan hakkına da sahip olacaktır[959].

b. Malın Milletlerarası Taşımaya Konu Edilmesi Halinde

Özellikle geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin satıcı lehine yarattığı teminat sayesinde, satıcı kredili ve taksitli satım sözleşmelerine daha rahat girebilmekte; alıcı ise bedelin tamamını ödemeden söz konusu malı kullanarak gelir elde edebilme ve bu sayede borcunu ödeyebilme imkanına sahip olduğundan geniş anlamda kredi işlevinden faydalandığını belirtmiştik. İşte satıcının bedelin ödenmeme riskini daha yoğun hissettiği yurt dışına mal göndermeli satımlarda; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yarattığı bu teminat işlevine başvurması daha olasıdır. Zira malın yurt dışına gitmesiyle satıcı için adeta bir belirsizlik hakimiyet olur.

Buna karşın yukarıda da belirttiğimiz üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ülkeden ülkeye değişebilen bazı niteliklere haizdir[960]. Bu sebeple uygulanacak

---

958 Hükmen teslim yoluyla zilyetliğin kazanılması, tek başına zilyet olan kişinin girmiş olduğu hukuki ilişki sonucunda mal üzerindeki dolaylı/vasıtalı zilyetliğini bir başkasına devretmesi halidir. Zilyetliği devreden eşyanın vasıtasız/dolaysız zilyedi olarak kalmaktadır. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 71; Ertaş, s. 41; Serozan, Eşya Hukuku, s. 121; Ergüne, Taşınır, s. 99.

959 Konu hakkında Birinci Bölümdeki "Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesinin İcra ve İflas Hukuku Açısından Hüküm ve Sonuçları" başlığına bkz. (Birinci Bölüm, VI, D.)

960 Örneğin bazı ülkelerde taşınmazlar ile hayvanların sözleşmeye konu edilemezken diğer yerde edilebilmesi, yine sözleşmenin nispi veya mutlak etki gösterebilmesi ülkeden ülkeye değişebilmektedir. Bkz. İkinci Bölüm, III, B.

hukuka göre sözleşmenin teminat işlevi, satıcının ülkesinde olduğu kadar kuvvetli olamayabileceği gibi satıcıyı daha korucuyu hükümler içeren bir ülkenin hukuku da olabilir. Esasen teminata ilişkin işlevlerde uygulanacak hukukun farklılaşması milletlerarası ticareti sekteye uğratabilir. Ancak uygulanacak hukuku baştan bilerek hareket edilmesi bu olumsuzluğu bir nebze azaltacaktır.

(1) Şart Gerçekleşmeden Önce Malın Bir Başka Ülkeye Götürülmesi Halinde Uygulanacak Hukuk

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, her ne kadar satım sözleşmesinden sonra ayrıca akdedilebilir nitelikte olsa da esas olarak satım sözleşmesinin yapıldığı esnada yapılmaktadır. Yine malın gönderildiği esnada kural olarak söz konusu şart henüz gerçekleşmemiştir. Dolayısıyla şartın henüz gerçekleşmediği dönemde bir başka ülkeye gönderilen mal için akdedilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk, diğer olasılıklara nazaran daha önem taşımaktadır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin eşya hukuku statüsüne tabi olması sebebiyle uygulanacak hukukun ilk olarak *lex rei sitae*'ye göre belirlenmesini gerektirir. Zira MÖHUK'ta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin özel bir hüküm olmadığından, MÖHUK m. 21'deki genel esastan hareket edilmelidir. Malın ikinci bulunma yerine gelmesiyle birlikte ilk bulunma yeri ile ikinci bulunma yeri arasında bir tercihin kanun koyucu tarafından yapılması, statü değişikliklerinden kaynaklanan ihtilafların önüne geçer. Nitekim MÖHUK m. 21'de bu tercih, işlem anında malın bulunduğu yer hukuku lehine yapıldığı için statü değişikliğine dair ihtilafların engellendiği söylenebilir[961].

İşlem anının, ayni işlem anı olarak anlaşılması gerektiğinden uygulanacak hukuk, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedildiği anda malın bulunduğu ülke hukukudur. Malın genellikle satıcının işyerinin bulunduğu ülkede bulunması sebebiyle uygulanacak hukuk kural olarak satıcının işyeri hukuku olacaktır. Buna karşın, satıcı kendi ülkesine veya bir başka ülkeye taşınmakta olan malı mülkiyeti

[961] Çelikel/Erdem, s. 356; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 259; Tarman, MÖH, s. 107. Nitekim bu maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir. Bkz. Aybay/Dardağan, ss. 240-241; Güngör, MÖH, s. 168. https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss1324m.htm (19.08.2022)

saklı tutma kaydıyla satması halinde bu hukuk değişebilir. Yukarıda belirttiğimiz üzere MÖHUK'un taşınmakta olan mallara yönelik çözümü, varma yeri hukuku lehine olmuştur (MÖHUK m. 21/2). Bu sebeple bu durumda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk da varma yeri hukuku olacaktır. Yine satıcının başka bir ülkeye mallarını sergilemek üzere götürmesi ve mallarını orada satması halinde uygulanacak hukuk malın bulunduğu ülke hukuku olacağından bu hukuk satıcının işyeri hukukuna her zaman denk düşmeyecektir[962].

Açıklamalarımızı birkaç örnekle özetleyecek olursak; Almanya'daki satıcının Türkiye'deki alıcıya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla sattığı malın satıcının da işyeri hukuku olan Almanya'da bulunması halinde uygulanacak hukuk Alman hukukudur. Buna karşın, söz konusu mal İtalya'da üretilmiş ancak henüz taşımaya konu edilmeden Türkiye'deki alıcıya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılması halinde, işlem anında malın İtalya'da bulunması sebebiyle uygulanacak hukuk İtalyan hukuku olacaktır. Eğer mal üretim yeri olan İtalya'dan Türkiye'ye taşımaya konu edilmiş ve mal taşınmaktayken mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılması halinde, uygulanacak hukuk varma yeri hukuku olan Türk hukuku uygulanacaktır.

Tamamlanan işlemlere uygulanacak hukukun hakimiyeti, bu işlemlerin tamamlandığı anda malın bulunduğu yer hukuku ile sınırlı olduğunu, dolayısıyla bu hukuka göre kazanılan ayni hakkın mevcudiyeti korunsa bile, bu hakların kullanımı ve hükümleri ile ilgili meselelerde ikinci statünün yetkili olduğunu belirtmiştik.

Örneğin, ilk statüde bozucu şarta bağlı bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedildiğini ve daha sonra bu malın bir başka ülkeye götürüldüğünü kabul edelim. Sözleşmenin bozucu şarta bağlanması sebebiyle alıcı, söz konusu malın mülkiyetini en baştan itibaren kazanacaktır. Bu sebeple kazanılan mülkiyeti hakkı ilk statüde tamamlandığı için ikinci statüde de varlığını koruyacaktır (MÖHUK m. 21/3).

Buna karşın ilk statü bozucu şarta bağlı olan mülkiyet hakkının kazanılması bakımından geçerli olsa da bu hakkın *devamlılığı*, diğer bir deyişle hakkın kullanımı

[962] Örneğin, İtalyan satıcının Almanya'da gerçekleştirilen uluslararası bir fuarda ürünlerini sergilemek üzere götürmesi ve mallarını fuara gelen Türk vatandaşı alıcıya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satması halinde malın bulunduğu ülke hukuku olan Alman hukuku uygulanacaktır.

ve hükümleri ikinci statüye tabi olacaktır[963]. Dolayısıyla sözleşmenin sadece taraflar arasında mı (nispi) yoksa herkese karşı ileri sürülebilen (mutlak) bir etkiye mi sahip olacağına ikinci statü karar verecektir[964].

Örneğin, bozucu şarta bağlı sözleşmede alıcının mülkiyet hakkı üzerinde tasarrufta bulunarak malı üçüncü kişiye devretmesi, buna karşın satıcının bedelin vadesinde ödenmemesi sebebiyle satım sözleşmesinden dönerek malın iadesini istemesi halinde, bu işlemin alıcı ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işlemini geçersiz hale getirip getirmeyeceğine ikinci statü yetkili olacaktır.

Şartın geciktirici şarta bağlı olduğu mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, mülkiyet hakkının henüz ilk statüde kazanılmaması ve bu malın bir başka ülkeye götürülmesi halinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bir bütün olarak ikinci statüye tabi olması gerektiği ileri sürülebilir. Bu yoruma kanuni dayanak olarak MÖHUK m. 21/3 gösterilebilir[965]. Bu durumda MÖHUK m. 21/1 ile MÖHUK m. 21/3 arasında bir çatışma hali söz konusudur. İlk fıkranın genel nitelikte ve üçüncü fıkranın özel nitelikte bir hüküm getirmesi sebebiyle üçüncü fıkranın *lex specialis* ilkesi gereği öncelikle uygulanması gerektiği de bir diğer dayanağı oluşturur.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, taşınır mülkiyetinin devrinde kabul edilen tasarruf işleminin unsurlarından olan ayni sözleşmenin şarta bağlanması niteliğinde olup, ayni sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi bu şarta bağlanmıştır. Şartın gerçekleşmesiyle birlikte ayni sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğurur ve tasarruf işlemi tamamlanır. Bu sayede mülkiyet de alıcıya geçer. Dolayısıyla ilk statüde geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle satılan malın ikinci statüye gelmesi halinde, henüz kazanılmış bir mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Bu sebeple kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, hakkın devamlılığı, içeriği ve

---

963 Uluocak, ss. 168-169; Tekinalp, MÖH, ss. 260-261.

964 Tekinalp, MÖH, s. 261; Çelikel/Erdem, s. 358; Aybay/Dardağan, s. 244. Örneğin İtalyan hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi hacizden önce yazılı şekilde yapılmadığı sürece nispi niteliktedir. Ayrıca bu kaydın İtalyan Medeni Kanunu m. 1524/2 ve 3 uyarınca bir sicile tescil edilmesi gerekmektedir. Bkz. Stefano Zunarelli, "Italy" **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, s. 253.

965 Doktrinde bu gerekçeyle hareket edip sözleşmenin şekli geçerliliğine de ikinci ülke hukukunun uygulanması yönündeki görüşleri, aşağıda sözleşmenin şekline uygulanacak hukuk başlığında ele alacağız.

kullanılması ile sınırlı olmadan MÖHUK m. 21/3 gereği bir bütün olarak ikinci statüye tabi olur[966]. Bu durumun pratik yansıması ise ikinci statünün şartın bozucu nitelikte olduğunu kabul etmesi halinde kendisini gösterir. Bu halde malın ikinci statüye gelmesiyle birlikte sözleşme bozucu şarta bağlı kabul edileceğinden alıcı mülkiyet hakkını bozucu şarta bağlı olarak kazanacaktır[967].

Pek tabii ikinci statü de şartı geciktirici şart olarak nitelendirebilir. Bu durumda ikinci statünün yetkisi sözleşmenin hükümleri açısından önem taşır. Dolayısıyla örneğin, alıcı şart gerçekleşmeden beklenen hakkı üzerinde üçüncü kişi lehine tasarrufta bulunur ve şart da gerçekleşmezse, satıcının sözleşmeden dönmesiyle birlikte yapılan tasarruf işleminin geçersiz hale getirip getirmeyeceğine ikinci statü uygulanır. Yine alıcının beklenen hakkı üzerinde değil de doğrudan tasarruf yetkisinin dışına çıkarak malın mülkiyetini üçüncü kişiye devretmesi halinde, üçüncü kişinin söz konusu malın mülkiyetini kazanmasında iyi niyetli olup olmamasının malın mülkiyetinin kazanmasında açısından önem teşkil edip etmediğinde ikinci statü yetkili olacaktır[968].

Bu durumun diğer pratik yansıması sözleşmenin konusunu oluşturabilecek şeyler bakımındandır. Artık sözleşmenin bir bütün olarak ikinci statüye tabi olması sebebiyle, ilk statüde sözleşmenin konusunu oluşturabilecek şeyler eğer ikinci statüye aykırılık teşkil ediyorsa, sözleşme, konusunun hukuken imkansız olması sebebiyle geçersiz sayılacaktır. Bu bakımdan ilk statü hayvanların sözleşmeye konu edilmesine imkan verilirken, ikinci statüde buna imkan verilmemişse, sözleşme geçersiz sayılacaktır. Zira belirttiğimiz üzere sözleşmenin geciktirici şarta bağlanması sebebiyle kazanılmayan bir hak söz konusudur ve sözleşmenin bir bütün olarak ikinci statüye tabi tutulması gerekir (MÖHUK m. 21/3).

Burada değinilmesi gereken diğer durum ise, bir taşıma aracının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılması halidir. Zira yukarıda açıkladığımız üzere MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte bu türden araçlar için özel bir bağlama kuralı

---

966 Doktrinde ise bu durum daha çok hakkın devamlılığı açısından (iyi niyetli üçüncü kişinin malın mülkiyetini kazanıp kazanamayacağı) örneklendirilmiştir. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 261; Çelikel/Erdem, s. 358; Aybay/Dardağan, s. 244.

967 Buna karşın gerek Türk hukukunda gerekse karşılaştırmalı hukukta, tarafların şartın niteliğini belirlememesi halinde sözleşmenin geciktirici şarta bağlandığının hakim görüş olduğunu yeniden hatırlatalım. Yine de tüketici işlem niteliğindeki işlemlerde bozucu şartın tüketici lehine olması sebebiyle şartın bozucu nitelikte yorumlanabilme ihtimali vardır.

getirilmiştir (MÖHUK m. 22)[969]. Dolayısıyla taşıma araçlarına yönelik akdedilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuku belirlemede MÖHUK m. 21'den mi yoksa m. 22'den mi hareket edilmesi gerektiği önem teşkil eder.

Taşıma araçlarının özellikle uçak ve gemilerin ekonomik değerlerinin yüksek olması sebebiyle, bu araçların kredi çekilmeden peşin satım sözleşmesine konu edilmesi düşük bir ihtimaldir. Bu sebeple bu araçların alımı için bir kredi kuruluşuna başvurulmakta ve bu kredi kuruluşu kredinin verilmesi için bir ayni teminatın yaratılmasını şart koşmaktadır[970]. Yine gemi veya uçağı satın alacak kişinin bu araçları finansman sağlamadan peşin alabilme gücü olsa dahi bu araçların işletme maliyetlerinin yüksek olması da kredi ilişkisine girilmesinin bir başka nedenini oluşturur[971]. İşte bu sebeple taşıma araçlarının satımında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine başvurulması doğrudan taraflar arasında bir ayni teminatın yaratılmasıyla diğer teminat araçlarına başvurulmasını önleyebilir[972].

Yukarıda detaylıca incelediğimiz MÖHUK m. 22, herhangi bir sınırlama getirmeden taşıma araçları üzerindeki ayni haklara menşe ülke hukukunun uygulanması yönünde hüküm getirmektedir. Bu sebeple kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilen taşınır, eğer bir taşıma aracı niteliğinde ise uygulanacak hukuk MÖHUK m. 22 uyarınca tespit edilecektir[973]. Dolayısıyla taşıma araçlarına yönelik gerçekleşecek ayni işlemlerde "menşe ülke hukuku" uygulanacaktır. Menşe ülke hukukundan anlaşılması gereken ise, maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır[974]. Buna göre hava ve deniz gemileri için sicil yeri hukuku; raylı taşıma araçları için ise ruhsat yeri menşe ülke hukukudur. Deniz taşıma araçları

---

968 Türk hukuku açısından bkz. Birinci Bölüm, VI, C, 2.

969 Bu hüküm mülga MÖHUK döneminde bulunmayan, yeni MÖHUK ile hukukumuza giren bir kanunlar ihtilafı kuralıdır. Ayrıca yukarı bkz. dpn. 761.

970 Mesci, s. xii.

971 Aslıhan Sevinç-Koyucu, **Gemi Finansmanı Sözleşmeleri**, Onikilevha, İstanbul 2016, s. 2; Mesci, s. 9.

972 Ancak doktrinde bu teminat aracının özellikle hava araçları açısından pek tercih edilmediği belirtilmektedir. Bkz. Mesci, ss. 10, 15, 90. Buna karşın hava araçlarının ekonomik değeri yüksek olan parçalarının (hava aracının motor ve gövdesi gibi) finansmanında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine başvurulduğu belirtilmektedir. Bkz. Mesci, s. 118.

973 Aynı yönde bkz. Mesci, s. 199; Zeynep Derya Tarman, **Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı**, 2. Bası, Vedat, İstanbul 2018, (Pratik Çalışma), s. 90.

974 Tekinalp, MÖH, s. 265.

için basamaklı bağlama kuralı içeren MÖHUK m. 22, deniz aracının bir sicil yerinin olmaması durumunda "bağlama limanı hukuku[975]"nu yetkili kılmıştır.

Eğer hava taşıma aracı için bir sicil yeri; raylı taşıma aracı için bir ruhsat yeri; deniz taşıma aracının sicil yeri ve bağlama limanı bulunmuyorsa, bu nitelikteki mallar için mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkin genel hüküm niteliğindeki MÖHUK m. 21'e göre belirlenmesi gerekecektir.

Örneğin, bir yatın veya teknenin Türkiye'deki alıcıya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satıldığı sırada Fransa'da bir sicile kayıtlı ise, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk Fransız hukuku olacaktır. Buna karşın bu taşıma aracının bir sicil yeri yoksa bağlama limanı hukuku yetkili olacaktır. Eğer söz konusu deniz taşıma aracının bir bağlama limanı da yoksa, bu durumda MÖHUK m. 21'deki genel düzenleme gereği, işlem anında söz konusu araç nerede bulunuyorsa o hukuk yetkili olacaktır. Eğer aracın bir başka deniz aracının içinde taşınırken yahut bizzat kendisi hareket halindeyken mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilirse, uygulanacak hukuk varma yeri hukuku olacaktır.

Buna karşın raylı taşıma araçları dışındaki kara taşıma araçlarına ilişkin bir düzenlemenin getirilmemesi sebebiyle, kara taşıma araçlarının (örneğin karavan, otomobil, motosiklet) mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılması halinde, uygulanacak hukuk MÖHUK m. 21'e göre belirlenecektir. Dolayısıyla bu yolla satılan bir otomobilin bir sicil yeri olsa dahi, işlem anında malın bulunduğu ülke hukuku mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuku da belirler. Statü değişikliği halinde sözleşmeye uygulanacak hukuktaki değişiklere ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız burada da geçerlidir.

Son olarak bir mal, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine birden fazla konu edilebilir. Örneğin, Almanya'daki bir satıcı Avusturya'daki bir alıcıya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla sattığı malı, Avusturya'daki alıcı, henüz bedel borcunun tamamını ödemeden söz konusu malı Türkiye'deki bir başka kişiye yine mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satarsa bir mal üzerinde birden fazla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bulunmaktadır. Bu durumda her bir işlem anında malın bulunduğu yer hukuku mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ayrı ayrı uygulanacak olsa da statü

[975] TTK m. 946'ya göre bağlama limanı, geminin seferlerinin yönetildiği yerdir.

değişikliği sebebiyle sözleşmelerin hükümleri malın son bulunduğu statüye göre belirlenecektir.

Fark edileceği üzere, MÖHUK m. 22'nin kapsamına giren bir taşınırın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilmesi halinde, sözleşme statü değişikliklerinden etkilenmemekte böylece sözleşmenin esasında bir ayrıma gidilmeden tek bir hukuk yetkili kılınmaktadır. Buna karşın MÖHUK m. 22'nin kapsamına girmeyen taşınırlar açısından sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk uyuşmazlığın konusuna göre değişebilmekte. Özellikle sözleşmenin hüküm ve sonuçlarına ikinci statü yetkili kılınmaktadır. Buna karşın teminat niteliği taşıyan bir sözleşmede, teminat ilişkisinin hükümlerinin malın bir başka statüye götürülmesi sebebiyle değişmesi, taraflarda güven ilişkisini sağlama amacıyla akdedilen sözleşmelerin niteliğine aykırıdır. Nitekim yukarıda açıkladığımız kanuni rehin haklarında genel kuraldan ayrılan bir bağlama kuralının tercihinde de yatan düşünce buydu[976].

Bu yüzden kanaatimizce ayni teminat ilişkisi niteliğindeki işlemlerin esasına uygulanacak hukuka ilişkin hukuk seçimine imkan verilmesi bu belirsizliği ortadan kaldırmada en işlevsel yöntem olacaktır. Tarafların hukuk seçiminde bulunmaması halinde ise, teminat ilişkisinin hüküm ve sonuçlarına da ilk statünün uygulanması kanaatimizce daha uygun bir çözüm olacaktır[977]. Böylece teminat alan için ikinci statüdeki olası sürprizler ortadan kalkacak ve milletlerarası ticaretteki güven ilişkisinin korunması sağlanacaktır. Buradan hareketle MÖHUK'ta mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleriyle sınırlı olmadan, ayni teminat niteliğindeki işlemlere uygulanacak hukuku seçme imkanı tanıyan, hukuk seçimi yapılmayan haller için ise, sözleşmenin bir bütün olarak ilk statüye tabi olduğunu belirten bir düzenlemenin

---

976 Hatırlanacağı üzere taşıma araçlarına özel bir düzenleme bulunsa da deniz gemileri açısından kanuni rehin hakkına teminat verenin hüküm ve sonuçlarını bildiği hukuk olan *lex rei sitae*'nin uygulanması gerektiği belirtilmekteydi. Bkz. İkinci Bölüm, II, C, 3, b.

977 Benzer yönde *Neels* de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bütün olarak ilk statüye tabi olması gerektiğini vurgulamıştır. Ancak yazarın görüşü sadece sözleşmenin esası için değil aynı zamanda sözleşmenin şekli geçerliliğini de kapsar niteliktedir. Bkz. Jan L. Neels, "The Proprietary Effect of Reservation-of-Title Clauses in Private International Law" **South African Mercantile Law Journal**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2006, s. (RoT), 70; Jan L. Neels, "The Proprietary Effect of Reservation-of-Title Clauses in Private International Law", **Çetingil ve Kender'e 50. Yıl Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım Yayın, İstanbul 2007, (Armağan), s. 906. Sözleşmenin şekli geçerliliğine uygulanacak hukuku aşağıda ayrı bir başlıkta inceleyeceğiz. Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 3.

yapılması kanaatimizce yerinde olacaktır[978]. Bu durumun yaratacağı olası sakıncalar, kamu düzeni müdahalesiyle zaten düzeltilebilir niteliktedir.

(2) Şart Gerçekleştikten Sonra Malın Bir Başka Ülkeye Götürülmesi Halinde Uygulanacak Hukuk

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde belirlenen şartın gerçekleşmesiyle birlikte, söz konusu sözleşme sona erer. Dolayısıyla alıcı şartın niteliğine göre ya bu anda mülkiyeti kazanacak ya da kazanmış olduğu mülkiyet hakkını koruyacaktır. Bu sebeple taraflar arasında bir uyuşmazlığın doğması bu halde zor bir ihtimaldir.

Yine de örneğin şartın gerçekleşmesiyle mülkiyet hakkını kesin olarak kazanan alıcının malı bir diğer ülkeye götürmesi halinde, satıcının şartın gerçekleştiğinden haberi olmayan alacaklıların haciz talepleri gündeme gelebilir. Özellikle ilk statüde bu kaydın bir sicile tescil edildiğini ve bu sicilden kaydın silinmemesi sebebiyle mülkiyet hakkının hala satıcıda olduğu ileri sürülebilir.

İlk olarak, ilk statüde kaydın sicilden terkini sözleşmenin sona ermesi için kurucu bir unsur olabilir. Dolayısıyla bu hukuk iyi niyetli üçüncü kişilerin bu kaydın geçerliliğine güvenini koruyabilir. Buna karşın ikinci statü, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kurulmasında herhangi bir tescil şartı aramadığı gibi böyle bir şekil şartı arasa dahi sicildeki kaydın terkinini sözleşmenin sona ermesi bakımından aramayabilir. Burada ikili bir ayrım yapılmalıdır.

İlk ihtimalde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedildiği yerde bu kaydın tapu siciline benzer bir işlev görmesi sebebiyle sözleşmenin sona ermesi için kaydın sicilden terkini aranmakta, buna karşın ikinci statüde sözleşmenin sona ermesi için böyle bir mecburiyet yok ise, malın bu ülkeye gelmesiyle birlikte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sona erecek ve alıcı mal üzerinde kesin bir mülkiyet hakkına sahip olacaktır (MÖHUK m 21/3). Zira yukarıda belirtildiği üzere malın ikinci statüye gelmesiyle birlikte, ayni hakkın devamlılığı ile ilgili meselelere yeni statü yetkilidir.

İkinci ihtimalde ise, ilk statüde tescil şartı öngörülmüş olmasına rağmen, sözleşmenin sona ermesi için kaydın bu sicilden terkini aranmıyorken; alıcının malı

[978] Taşıma araçları açısından MÖHUK m. 22'nin uygulanacak hukukta bir bütünlük sağlaması sebebiyle bu görüşümüz, m. 22'nin kapsamına girmeyen taşınırlarla sınırlıdır.

götürdüğü ikinci statüde sözleşmenin sona ermesi için kaydın sicilden terkini aranabilir. Bu durumda kanaatimizce ilk statüdeki durum satıcı bakımından mülkiyet hakkının kesin olarak kaybı, alıcı bakımından ise kazanılması sebebiyle tamamlanmıştır. Dolayısıyla malın ikinci statüye götürülmesiyle birlikte satıcının şarta bağlanan mülkiyet hakkı yeniden canlanmaz. Bu sonucun diğer bir gerekçesini MÖHUK m. 21/3 oluşturur. Bu hükme göre söz konusu ayni hak ancak kazanılmamış ise ikinci statüye tabidir ve bu örnekte alıcı mülkiyet hakkını kazandığından bu hakkını ikinci statüde de koruyacaktır.

Hatırlatmak gerekirse Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi tescil şartına bağlı tutulmuştur ve bu tescil sözleşmenin kurulması için kurucu niteliktedir. Buna karşın sözleşmenin sona ermesi halinde söz konusu kaydın terkinine gerek yoktur. Dolayısıyla şartın gerçekleşmesiyle birlikte sicildeki kayıt sadece şekli niteliktedir[979]. Bu sebeple yukarıdaki örneklerin yabancılık unsuru taşıyan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde ilk veya ikinci statünün Türkiye olması açısından önemi taşımaktadır.

c. Uygulama Alanı ve Kapsamı

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, eşya hukuku, borçlar hukuku ve icra iflas hukuku bakımından önemli etkileri bulunmaktadır. Nitekim tezimizin ilk bölümünde de bu hususları açıklamıştık. Sözleşmenin şarta bağlı ayni işlem olarak vasıflandırılması, uygulanacak hukukun eşya hukuku statüsüne tabi olmasını gerektirmekle birlikte, uygulanacak hukukun kapsamının da yalnızca eşya hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların olduğunu belirtelim. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin satım sözleşmesine etkilerine sözleşme statüsü yetkili olacaktır[980]. Yine sözleşmenin icra ve iflas hukukuna ilişkin hüküm ve sonuçlarında (örneğin, rüçhan hakkı sağlayıp sağlamadığı) yetkili hukuk usule

[979] Nitekim bu kaydın terkinin yapılmamasının herhangi bir olumsuz etkisi de bulunmamaktadır. Zira Türk hukukuna göre bir kişinin bu kayda güvenerek bir hak kazanması söz konusu olmaz. Bkz. Başoğlu, s. 157. Uygulamada noterlerle yaptığımız görüşmelerde, bu kaydın terkin edilebilmesi için taraflar arasında bir ibra sözleşmesinin akdedilmesi gerektiği eğer böyle bir sözleşme yoksa mahkeme kararıyla kaydın silinebileceği belirtilmiştir.

[980] Örneğin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, sözleşmeden dönme hakkının açıkça saklı tutulduğu sonucunu doğurup doğurmayacağına, sözleşme statüsü yetkilidir.

uygulanacak hukuktur. Bu iki duruma ilişkin açıklamalar aşağıda ilgili başlıklarda ayrıca yapılacaktır. Ancak konunun önemi nedeniyle böyle bir genel ifadede yetinmek yerine uygulanacak hukuka göre mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde değişebilecek önemli hususları ayrıca belirtmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

1. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilebilecek şeyler; bu bakımdan taşınmazların ve hayvanların mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilip edilemeyeceğine;

2. Şartın niteliğine (bozucu veya geciktirici şart olup olmadığına), şartın niteliğinin belirlenmesinde taraf iradesinin öneminin olup olmadığına, karşı edim dışında bir şartın belirlenip belirlenemeyeceğine;

3. Sözleşmenin yalnızca satım sözleşmesiyle mi yoksa mülkiyetin devrini amaçlayan diğer borçlandırıcı sözleşmelerle birlikte akdedilebilir olup olmadığına;

4. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bağımsız bir teminat hakkı sağlayıp sağlamadığına (fer'i nitelikte olup olmadığı), bu sayede satıcının bedel alacağını bir başkasına devretmesi halinde sözleşmenin de devredilmiş sayılıp sayılmayacağına; satıcının alıcıdan diğer hukuki ilişkilerden kaynaklanan alacakları için bir teminat sağlayıp sağlamayacağına;

5. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde alıcının; bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde ise satıcının beklenen hakkının olup olmadığına, varsa bu hakkın niteliğine (ayni veya şahsi);

6. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde satıcının mülkiyet hakkı üzerinde tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığına, bulunması halinde iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımının korunup korunmayacağına;

7. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, alıcının beklenen hakkı üzerinde tasarrufta bulunmasına karşın şartı yerine getirmemesi sebebiyle satıcının sözleşmeden dönerek malın iadesini istemesinin, alıcı ile üçüncü kişi arasındaki tasarruf işlemini geçersiz hale getirip getirmeyeceğine;

8. Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, alıcının tasarruf yetkisini aşarak malı üçüncü kişiye satması halinde iyi niyetli üçüncü kişinin mülkiyet hakkını kazanıp kazanamayacağına,

9. Bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde, alıcının malı üçüncü kişiye devretmesine karşın şartın yerine getirilmemesi halinde sözleşmeden dönen satıcının malın mülkiyetini geri kazanıp kazanamayacağına,

10. Satıcı veya alıcının mal üzerinde üçüncü kişiye rehin hakkı tesis etmesi halinde kurulan rehin hakkının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine etkisi ve geçerliliğine uygulanacak hukuka mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk yetkilidir.

Son olarak belirtelim ki, *lex causae* vasıflandırmanın tercih edildiği durumlarda, uygulanacak hukuk mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında da yetkili olacaktır. Dolayısıyla eğer bu hukukun mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini borçlandırıcı işleme ilişkin bir mesele olarak görmesi halinde, yukarıdaki meselelere sözleşme statüsü yetkili olacaktır.

3. Şekle Uygulanacak Hukuk

Yukarıda bilgiler ışığında karşılaştırmalı hukukta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin genel olarak benzer nitelikler taşıdığını, buna karşın sözleşmeye ilişkin en farklılaşan ve dikkat çeken noktanın, sözleşmenin şeklinin ülkeden ülkeye değişmesinin olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bazı ülkelerde hiçbir şekle bağlı tutulmamakta ve bu sayede sözleşmenin sözlü ve hatta zımni olarak dahi akdedilebilmesi mümkün kılınmaktayken, diğer bazı ülkelerde ise sözleşme belli başlı şekil şartlarına tabi tutulmaktadır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin şekle bağlı tutulması, sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılması anlamına gelebileceği gibi sözleşmenin akdedilmesinde resmi bir makamın katılımının aranması anlamına da gelebilir. Adi veya yazılı şekil şartının haricinde aleniyetin sağlanması amacıyla sözleşmenin bir sicile kaydedilmesi de şekle ilişkin diğer bir meseledir. Nitekim Türk hukukunda kabul edilen sistemde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi hem resmi şekle hem de tescil şartına bağlı tutulmaktadır (TMK m. 764/1).

Yukarıda belirtildiği üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi borçlandırıcı işlemden tamamen bağımsız olarak tek başına akdedilebilir nitelikte olan bir sözleşme değildir. Sözleşmenin mülkiyetin devri amacını güden borçlandırıcı

sözleşmenin varlığına bağlı olması, bu sözleşmeyi bağlı olduğu borçlandırıcı sözleşmeyle birlikte akdedilmesini tercih ettirmektedir. Bu sebeple milletlerarası ticari satım sözleşmelerinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de kural olarak satım sözleşmesiyle birlikte akdedildiğinden, sözleşmenin genel olarak adi yazılı şekilde yapıldığını söylememiz mümkündür[981].

Kural olarak satım sözleşmesinin bir şartı/klozu olarak akdedilen sözleşmeye konu edilen malın, sözleşmenin herhangi bir şekil şartına tabi tutulmadığı yahut adi yazılı şekil şartına tabi tutulduğu bir ülkeye götürülmesi halinde, sözleşmenin geçersizliğine ilişkin ihtilafların çıkma ihtimali düşüktür. Buna karşın söz konusu malın sıkı şekil şartlarına tabi tutulduğu bir ülkeye götürülmesi halinde ise, sözleşmenin götürüldüğü ülke hukukunun şekli şartlarına uyulmaması sebebiyle sözleşmenin geçersiz kılınması gündeme gelebilir.

Burada milletlerarası özel hukukta hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuka ilişkin genel bir ilke olarak kabul edilen *locus regit actum* esası akla gelebilir. Zira bu bağlama noktası, hukuki işlemlerin geçerliliğine işlemin yapıldığı yer hukukunun yetkili olduğunu belirtmektedir. Bu sayede mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedildiği yer hukukuna göre geçerli kabul edilen sözleşmenin malın götürüldüğü diğer bir ülkede de geçerli kabul edileceği ileri sürülebilir. Bu güçlü iddianın karşısında, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan şekli şartların hukuki işlemin şeklinden ziyade esasa ilişkin olduğu iddiasıyla karşılaşır. Öyle ki bu ikinci iddia milletlerarası özel hukukta genel ilke olarak kabul edilen bir diğer ilke *lex rei sitae*'ya dayanır. Esasında bu ikinci görüş doğrudan *lex rei sitae*'den değil, bu ilkenin istisnasından kaynaklandığını belirtelim. Nitekim ikinci görüşten hareketle sözleşmenin geçersiz sayıldığı yargı kararları mevcuttur.

Anlaşılacağı üzere bu sorunun temelinde milletlerarası özel hukukun temel problemi olan vasıflandırma sorunu yatmaktadır. Zira bir işlemin şekle mi yoksa esasa mı ilişkin olduğu tespit edilmeden uygulanacak hukuku doğru bir şekilde tespit edebilmemiz mümkün değildir[982]. İşte bu sebeple ilk olarak bu soruya cevap

---

[981] Pek tabii ki istisnaen taraflar satım sözleşmesinden sonra da bu sözleşmeyi akdedebilir yahut satım sözleşmesiyle birlikte ancak ondan ayrı olarak sözlü veya zımni şekilde de bu sözleşmeyi akdedebilirler.

[982] Bunun bir vasıflandırma problemi olduğu hakkında bkz. Çelikel/Erdem, s. 192; Temel Doğangün, **Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, Yetkin, Ankara

bulabilmek için hukuki işlemlerde hangi meselenin şekle hangi meselenin esasa ilişkin olduğunun incelenmesi gereklidir. Bu ayrım sayesinde, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerlilik şartlarının esasa mı yoksa şekle mi ilişkin olduğu konusunda değerlendirme yapılabilecektir.

a. Şeklin Vasıflandırılması

(1) Genel Olarak Şekil

Hukuk düzeninin, yapılması halinde belirli bir hukuki sonuç (hakkın kurulması, devredilmesi, değiştirilmesi, sona ermesi gibi) bağladığı ve kişilerin de bu hukuki sonuca ulaşmak için giriştikleri işleme hukuki işlem denir[983]. Hukuki işlemin kurucu unsuru, kişinin bu hukuki sonucu doğurmaya yönelik irade açıklamasında bulunmasıdır[984]. Bu tanım, tek taraflı hukuki işlemlerde yeterli iken, işlemin iki taraflı olması halinde ayrıca taraf iradelerinin birbirleriyle uyuşması da aranır[985].

Kişinin hukuki sonuç doğurmak amacıyla açıkladığı iradenin dış dünyaya yansıması çeşitlilik gösterir. İradenin dış dünyaya yansıması esas olarak iradenin kelimelerle (sözlü veya yazılı) ifade edilmesi iken, kimi zaman bu irade birtakım işaretlerle de dış dünyaya açıklanabilir[986]. İşte hedeflenen hukuki sonucu doğurabilmesi amacıyla, iradenin dış dünyaya açıklanmasında kullanılan vasıtalara "şekil" denir[987].

1996, s. 91; Bahar Küpe, **Milletlerarası Özel Hukukta Şekil**, Adalet, Ankara 2021; Güngör, MÖH, s. 113; Süzen, s. 89.

983 Eren, Genel Hükümler, s. 123; Sefa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirmibeşinci Bası, Beta, İstanbul 2014, s. 50; Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 27. Bası, Onikilevha, İstanbul 2021, s. 165; Oğuzman/Öz, s. 38; H. Nomer, Genel Hükümler, s. 35. Hukuki işlemin, sözleşme kavramından soyutlanarak ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bkz. Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, 5. Bası, Vedat, İstanbul 2014, (Medeni Hukuk), s. 306.

984 Oğuzman/Barlas, s. 179. İrade açıklaması, irade beyanı ve irade faaliyeti olarak ikiye ayrılır. İradenin açıklanması, irade beyanında her zaman söz, yazı veya belirli bir işaret yahut iradeyi yansıtan fiillerle gerçekleşirken, irade faaliyetinde ise irade dış dünyaya bildirilmeden bir maddi fiil ile doğrudan yerine getirilir. Örneğin, tüzel kişi genel kurulunda kişinin oy vermek için elini kaldırması bir irade beyanı iken, kişinin otomattan kahve almak için para atması bir irade faaliyetidir. Bkz. Eren, Genel Hükümler, ss. 131-132.

985 Serozan, Medeni Hukuk, s. 309.

986 Eren, Genel Hükümler, s. 131.

987 Eren, Genel Hükümler, s. 298; Uluocak, MÖH, s. 34; Doğangün, s. 37; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 103; Küpe, s. 23; Süzen, s. 5; Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, Mimoza, İkinci Basım, Konya 1994, s. 44; Geniş anlamda şekil, kişinin iradesini açıklamasında kullanılan

Modern hukuk sistemlerinde, hukuki sonuç doğurmak amacıyla açıklanan irade açıklamalarının nasıl yapılması gerektiğine ilişkin bir sınırlama yoktur[988]. Bu durum borçlar hukukunun temel ilkelerinden sözleşme özgürlüğünün bir yansımasının sonucudur ve bu ilke "şekil serbestisi/özgürlüğü" olarak ifade edilir[989]. Bu ilke, irade açıklamalarının herhangi bir şekle tabi olmadığı sonucunu doğursa da aynı zamanda iki taraflı hukuki işlemlerde tarafların bu özgürlüğü kısıtlayabilmelerinin de önünü açar. Bu durumda "iradi şekil"den söz edilir ve taraflar belirlenen bu şekle uygun olarak iradelerini açıklamak zorunda kalırlar[990].

Taraflar tarafından getirilebilecek bu sınırlama pek tabii hukuk kuralları aracılığıyla da getirilebilir ve bu durumda "kanuni şekil"den söz edilir[991]. Kanun koyucu tarafından getirilen bu sınırlama kural olarak yazılı şekildir[992]. Aranan yazılı şekil şartları ise, adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmi yazılı şekildir[993].

---

biçimdir. Dolayısıyla her irade beyanı bir şekil barındırdığından, şekilsiz bir irade beyanı yoktur. Dar anlamda şekil ise, şekle ilişkin getirilen sınırlamayı yani şekil zorunluluğunu ifade eder. Dolayısıyla dar anlamda şekil, iradi ve kanuni şeklin üst başlığını oluşturur. Bkz. Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin, Ankara 1998, ss. 60-61; Yalçın Kavak, **Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil**, Yazarın Kendi Yayını, İstanbul 2015, s. 3.

988 Nihal Erdener, **Türk Devletler Hususi Hukuku Sisteminde Locus Regit Aktum Kaidesinin Tatbiki**, Yenilik Basımevi, İstanbul 1958, s. 2; Uluocak, MÖH, s. 34. *"Çünkü, modern hukuk sistemlerinde dış unsurdan ziyade, iç unsur önemli bulunmuştur."* Bkz. Tuğ, s. 44.

989 Eren, Genel Hükümler, s. 18; Oğuzman/Öz, s. 144; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 110; Altaş, s. 47; Doğangün, s. 37; Küpe, s. 38; Süzen, s. 6

990 Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Cilt: 1, 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 273; Eren, Genel Hükümler, s. 304; Oğuzman/Öz, s. 145; Doğangün, s. 41; Küpe, s. 43; Süzen, s. 16. İradi olarak belirlenen şekil pek tabii resmi şekil de olabilir. Bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 304. Ayrıca iradi şekil, bir şekle bağlı değildir. Dolayısıyla örneğin taraflar iradi şeklin yazılı olmasını sözlü olarak dahi kararlaştırabilirler. Bkz. Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 111.

991 Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 272; Eren, Genel Hükümler, s. 303; Oğuzman//Öz, s. 145; Doğangün, s. 40; Küpe, s. 43; Süzen, s. 15.

992 İstisnaen sözlü şekil de işlemin geçerliliği için aranabilir. Örneğin evlenmede iradenin sözlü olarak açıklanması gerekmektedir (TMK m. 142).

993 Adi yazılı şekilde, kişinin metni kendi hazırlamasına gerek yoktur. Örneğin iki taraflı bir hukuki işlemde metin bir üçüncü kişi tarafından dahi hazırlanabilir. Bu şekil şartında önemli olan kişinin imzasının bulunmasıdır. Nitelikli yazılı şeklin adi yazılı şekilden ayrılan noktası da buradadır. Zira nitelikli yazılı şekilde kişi imzalayacağı metni de bizzat kendisi hazırlamalıdır. Örneğin el yazılı vasiyetnamede, nitelikli yazılı şekil şartı aranmaktadır (TMK m. 538). Benzer durum kefalet sözleşmesinde de geçerlidir (TBK m. 583). Resmi şekil şartı ise, işleme resmi bir makamın katılmasının aranmasıdır. Bu katılma hazırlanan metindeki imzaların irade açıklamasında bulunana ait olduğunun onaylanması (tasdik) şeklinde olabileceği gibi, metnin doğrudan resmi bir makamca hazırlaması şeklinde de olabilir. Bkz. Oğuzman/Barlas, ss. 195-196; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, ss. 113-114. Resmi şekle ilişkin bu ikinci durum bazı yazarlarca adi yazılı şekil kapsamında ele alınır. Bu görüşteki yazarlara göre onaylama, işlemi resmi şekle bağlı tutmaz. Yapılan onay sadece "resmi onaylama" niteliğindedir. Bu sebeple bu onayın aranması halinde işlem yine adi yazılı şekildedir. Bu yönde bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 321; Oğuzman/Öz, s. 158.

İşte hukuki işlemin gerek iradi şekle gerekse kanuni şekle bağlı tutulması halinde, bu türden işlemlere "şekle bağlı işlemler" denir ve arzulanan hukuki sonucu doğuracak irade açıklamasının aranan şekilde yapılması gerekir[994]. Zira bu durumda şekil, işlemin geçerli olarak hukuk aleminde doğabilmesinin ön şartı haline gelir ve buna aykırılık hukuki işlemin geçersizliği, dolayısıyla işlemin hüküm ifade etmemesi (geçerlilik şekli) sonucunu doğurur[995].

(2) Kuralın Şekle veya Esasa İlişkin Olması

Belirttiğimiz üzere bir konunun şekle mi yoksa esasa mı ilişkin olduğu konusu bir vasıflandırma sorunudur ve yapılacak vasıflandırma sonucu uyuşmazlığa uygulanacak hukuk değişebilir. Örneğin, bir işlemin temsilci vasıtasıyla yapılabilip yapılamayacağı Türk hukukuna göre esasa ilişkin bir konuyken, bir başka hukuka göre şekle ilişkin bir konu olarak kabul edilebilir[996].

Yukarıda bağlama konusunun vasıflandırılması başlığında incelediğimiz üzere[997], vasıflandırmada kural olarak *lex fori* yöntemi tercih edilmektedir. Bu yaklaşım bağlama konusunun şekil olduğu durumda da bir ayrım teşkil etmemekte,

---

994 Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 270; Oğuzman/Barlas, s. 194; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 107; Süzen, s. 6. Esasında her türlü irade beyanı bir şekil ile dış dünyaya yansır. Dolayısıyla şekilsiz bir irade beyanından bahsedilmez. Şekle bağlı hukuki işlem ile kastedilen, irade beyanının geçerli bir hukuki sonuç doğurabilmesi için belirli şeklin aranmasıdır. Bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 298; Oğuzman/Öz, s. 144; Aybay/Dardağan, s. 173; Küpe, s. 37.

995 Zira TBK'da iradenin açıklanması kurucu unsur olarak kabul edilirken; bu açıklamanın şekli ise geçerlilik unsuru olarak kabul edilmiştir (TBK m. 1 ve 12/2). Bkz. Eren, Genel Hükümler, s. 127. İstisnaen aranan şekil, işlemin geçerliliğinden kurucu unsuruna çıkartılır. Bu durum şekle aykırılığın yaptırımında değişikliğe neden verir. Eğer aranan şekil şartı kurucu unsur niteliği kazanmışsa, artık bu şekle aykırılığın yaptırımı (mutlak butlan iken) değişir ve yokluk yaptırımına tabi olur. Bkz. Serozan, Medeni Hukuk, s. 309. Kimi zaman ise şekil işlemin geçerlilik veya kurucu şartından ziyade ispat şartıdır. İspat şartı olarak aranan şekil aynı zamanda işlemin geçerlilik veya kurucu şartı değilse, ispat şartına uyulmaması işlemi geçersiz hale getirmez. Ancak söz konusu işlem ispat edilemeyebilir. Bkz. Oğuzman/Barlas, ss. 194-195. Örneğin senetle ispat kuralının arandığı hallerde bir delil başlangıcının bulunması, vakıanın tanık yoluyla ispatının önü açar (HMK m. 202/1).

996 Uluocak, MÖH, s. 35; Çelikel/Erdem, s. 192. *"Neyin şekil olduğu ise, lex fori'ye göre çözümlenir."* Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 97. *"Ancak bir hususun şekle ilişkin olup olmadığı konusunda doğabilecek problemler vasıflandırma metoduyla lex foriye göre çözümlenecektir."* Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 105; Süzen, s. 90. Yine bizim hukukumuza göre evlenmenin yapılacağı makam şekle ilişkin bir mesele olarak vasıflandırılır. Buna karşın bazı hukuklarda bu durum esasa ilişkin olabilir. Örneğin, 1982 yılına kadar Yunanistan'da Ortodokslar arasında yapılacak evlenmeler ancak kilisede yapılmaktaydı ve bu durum esasa (maddi hukuka) ilişkin bir mesele olarak vasıflandırılırdı. Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 97.

997 Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, C, 2.

aksine şekle uygulanacak hukuka yönelik doktrinde yapılan açıklamalarda, nelerin şekle ilişkin olup olmadığının belirlenmesinde vasıflandırmanın *lex fori*'ye göre yapılması gerektiği ayrıca vurgulanmaktadır[998].

Belirttiğimiz üzere Türk hukukunda şekil, hukuki sonuç doğurmak üzere iradenin açıklanmasında kullanılan vasıtalardır. Dolayısıyla bir konunun şekle ilişkin bir mesele olup olmadığının vasıflandırılmasında dikkate alınacak kriter, uyuşmazlık konusunun, iradenin dış dünyaya yansıtılmasıyla ilgili olup olmamasıdır[999]. Bu sebeple iradenin içeriği şeklin kapsamının dışında kalır[1000].

Bu açıklamalar ışığında, tarafların hukuki bir sonuç olarak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini akdetmeyi amaçlaması ve bu amaçla karşılıklı iradelerini açık veya zımni olarak beyan etmelerini sağlayan vasıtalar şekle ilişkindir. Dolayısıyla bu iradenin açıklanmasında kullanılacak vasıtaların sınırlandırılması (iradi veya kanuni şekil) da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin şekline ilişkin bir mesele olarak vasıflandırılır. Bu sınırlandırma kural olarak yazılı (adi, nitelikli veya resmi) şekilde olacaktır.

Kanun koyucu bazı durumlarda ilgili işlemi yazılı şekle tabi tutmakla yetinmez ayrıca söz konusu hukuki işlemin, resmi olarak tuttuğu bir sicile kaydedilmesini arayabilir[1001]. Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sicile tescil edilmesinin aranması, tescilin de hukuki niteliğinin belirlenmesini gerektirir. Zira tescilin şekle değil de esasa ilişkin bir mesele olarak vasıflandırılması halinde, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre aranmadığı için yapılmayan tescil işleminin, esasa uygulanacak hukuk tarafından aranması, bu şartın yerine getirilmemesi sebebiyle sözleşmenin geçersizliğine sebebiyet verebilir.

Tescilin hukuki niteliği doktrinde tartışmalıdır. İlk görüşe göre[1002], tescil de şeklin bir türüdür. Zira tescil şartının arandığı hallerde bu şartın sağlanmaması

---

998 Tekinalp, MÖH, s. 97; Çelikel/Erdem, s. 192; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 105; Güngör, MÖH, s. 113. Kuralın şekle mi yoksa esasa mı ilişkin olduğunun vasıflandırılmasında *lex causae* görüşünün benimsenmesi yönünde bkz. Çelikel, Menkul, ss. 111-112.

999 Süzen, s. 90.

1000 Süzen, s. 90.

1001 Pek tabii işlem yazılı şekil şartına bağlı tutulmamış olmasına rağmen, tescil şartına bağlı tutulabilir. Örneğin İsviçre'de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yazılı şekil şartına tabi tutulmamıştır; ancak tescil şartı aranmaktadır. Bkz. İkinci Bölüm, III, B, 2, a.

1002 Erdener, s. 21; Eren, Genel Hükümler, s. 322-323; Tuğ, ss. 35, 79; Gökhan Antalya, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1-1**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, (Genel Hükümler), ss. 527-528; Kavak, s. 40; Küpe, s. 49.

işlemin geçerli bir şekilde doğmasını engeller. Dolayısıyla tescil esasa ilişkin olmayıp işlemin şekline ilişkindir. Bu görüş aynı zamanda doktrindeki hakim görüştür.

İkinci görüşe göre[1003]; tescil işlemin hukuki sonuç doğurabilmesinin şartı olarak aranması halinde, tescil şekil olarak nitelendirilemez. Zira bu durumda tescil hukuki işlemin kurucu unsuru haline gelir. Buna karşın, tescilin kurucu unsur olarak değil de sadece bildirici özellikte olması halinde tescil de şekle ilişkin kabul edilir.

Üçüncü görüş[1004]; kanun koyucunun işlemin kurulması için, işlemin bir sicile tescil edilmesini araması halinde, tescili hem şekle hem de esasa ilişkin bir mesele olarak kabul eder. Dolayısıyla bu görüşe göre tescilin tek bir niteliği yoktur. Tescil her iki niteliğe de sahiptir.

Dördüncü görüş[1005], tescili şekle ilişkin bir mesele olarak görmemekte, tescilin yalnızca işlemin esasına ilişkin bir mesele olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe göre taraflar iradeleri tescil anında veya öncesinde zaten açıklanmış ve söz konusu işlem iradelerin uyuşmasıyla kurulmuştur. Tescilin buradaki işlevi sadece söz konusu işlemin belgelenmesi ve bu sayede üçüncü kişilere duyurulmasını sağlamasıdır. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından aranan tescilin yapılmaması, işlemin şekle aykırılığını ortaya çıkarmaz. Bu durumda söz konusu işlemin maddi unsuru sağlanmadığından hukuki işlem yok hükmündedir.

Özetle tescil şartının niteliği doktrinde son derece tartışmalıdır. Dolayısıyla bu nitelendirme mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tescil şartının arandığı bir

---

1003 Hans Merz, **Vertrag und Vertragsschluss**, Freiburg, 1988, (1988), s. 195. Yazar eserinin sonraki basısında da aynı görüşünü korumuştur. Bkz. Hans Merz, **Vertrag und Vertragsschluss**, 2. Baskı, Freiburg, 1992, (1992), N. 176-177'den aktaran Altaş, s. 80, dpn. 198; N. 386'dan aktaran Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 271, dpn. 3. Buna karşın *Antalya* yazarın bu görüşünü tam tersi yönünde atarmıştır. *"Merz, kurucu tescillerle bildirici tescilleri birbirinden ayırmaktadır. Yazar, kurucu nitelikte olan tescillerin şekil kavramına dahil olduğunu; bildirici nitelikte örneğin tüzel kişilerin sicile tescil ve buna bağlı ilanı şekle dahil olmadığını savunmaktadır."* Zaten yazar da *Merz*'i eleştirirken kurucu olgunun şekle tabi olması gerektiğini savunmuştur. Bkz. Antalya, s. 527-528.

1004 Bu görüşteki yazarlar için bkz. Altaş, s. 80, dpn. 199.

1005 Andreas Von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Genel Umumi Kısmı**, Cilt: 1-2, çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No: 15, Ankara 1983, s. 230; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, "Türk Hukukunda Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Şekil Sorunları" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 41, Sayı: 3-4, 1975, s. 227; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 271; Altaş, s. 80. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 271. Ayrıca bu görüşteki diğer yazarlar için bkz. Altaş, s. 80, dpn. 200.

ülkeye götürülmesi halinde geçersizliğine sebebiyet verebilir. Konuya ilişkin değerlendirmeyi bir alt başlıkta yapacağız.

b. Değerlendirme

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini akdetmek isteyen tarafların bu iradelerini belirli bir şekilde açıklanmasının gerekip gerekmediğinin şekle ilişkin bir mesele olduğunda şüphe yoktur. Dolayısıyla sözleşmenin akdedilmesi için tarafların açık iradelerinin aranması ve bu kapsamda iradelerinin sözlü, yazılı şekil türleri ile sınırlandırıp sınırlandırılmamasına yahut zımni irade beyanlarının sözleşmenin akdedilmesi için yeterli olup olmadığı şekle uygulanacak hukuk kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Taşınmazların aksine taşınırlar üzerinde ayni sonuç doğuran işlemlerin şekline uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmaması, ayni işlemin şekline uygulanacak hukuku genel hükümler uyarınca belirlenmesini gerektirir[1006]. MÖHUK m. 7 uyarınca işlemin şekline uygulanacak hukuk, işlemin yapıldığı yer hukuku (*locus regit actum*) ile esasına uygulanacak hukuktur (*lex causae*). Kuralın alternatif bağlama kuralı niteliği gereği iki hukuktan biri şekle uygulanacak hukuk olarak tercih edilebilir[1007]. Eğer ilk tercihe göre işlem geçersiz kabul edilirse, şeklin geçerliliği ikinci hukuka göre tekrar değerlendirilir.

Örneğin, geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan bir malın Almanya'da adi yazılı olarak akdedildiğini ve daha sonrasında bu malın Türkiye'ye getirildiğini ve tescil edildiğini ancak resmi şekil şartının yerine getirilmediğini varsayalım[1008]. Taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkta alıcının

---

[1006] E. Nomer, DHH, s. 13; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 276; Çalışkan, s. 261; Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 241; Ömeroğlu, s. 114; Güngör, MÖH, s. 169; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 381. Aksi yönde bkz. Çelikel, Menkul, ss. 112-113; Tekinalp, MÖH, s. 256.

[1007] Alternatif bağlama kuralı şeklinde düzenlenen bağlama kuralında; hukuklardan birinin uygulanması diğerine göre daha üstün veya öncelikli değildir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 105. Burada amaç belirli bir maddi sonucun gerçekleşmesi olduğundan hangisi bu maddi sonucu sağlıyorsa o uygulanabilir. Bkz. E. Nomer, DHH, s. 16. Her iki hukuka göre de işlemin geçersiz olarak kabul edilmesi halinde, şekle aykırılığın daha hafif yaptırımı olan hukukun uygulanması yönünde bkz. Tekinalp, MÖH, s. 97; Doğangün, ss. 115-116; Süzen, s. 118

[1008] Tescil şartının da sağlanmaması hali aşağıda değerlendirilecektir.

sözleşmenin Türkiye'de aranan resmi şekle uygun olmadığından geçersiz olduğunu ileri sürdüğünü varsayalım.

Yukarıda açıklandığı üzere bu durumda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk MÖHUK m. 21/3 gereği Türk hukuku olacaktır[1009]. Kanaatimizce Türk hakimi bu iddiayı belirttiğimiz üzere şekle ilişkin bir mesele olarak kabul etmeli ve sözleşmenin geçerliliğini MÖHUK m. 7 uyarınca çözüme kavuşturmalıdır. MÖHUK m. 7'nin alternatif bağlama kuralı getirmesi sebebiyle hakim ilk olarak sözleşmenin geçerli olup olmamasını Türk hukukuna (*lex causae*) göre değerlendirebilir. Resmi şekilde yapılmadığından geçerliliği Türk hukukuna göre sağlanamayan sözleşmenin, *lex causae*'nın alternatifi olarak işlemin yapıldığı yer hukukuna (*locus regit actum*) göre değerlendirmesini gerektirecektir[1010]. Alman hukukunda sözleşmenin herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmaması sebebiyle tarafların bu sözleşmeyi adi yazılı şekilde akdedebilmeleri mümkündür. Dolayısıyla sözleşmenin *locus regit actum* esası uyarınca geçerli kabul edileceğinden, satıcı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kendisine tanıdığı haklardan faydalanabilecektir.

Söz konusu örnekte tarafların sözleşmeyi Almanya'da geçerli şekilde yaptıktan sonra Türkiye'ye getirdiğini ancak sözleşmenin Türkiye'de tescil edilmediğini ve bu sebeple taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkta sözleşmenin geçerli olup olmadığının çözümü daha çetrefillidir. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere tescillin niteliği son derece tartışmalıdır.

Esasında bu örnek bir Yargıtay kararına yansıdığından açıklamalarımızı varsayıma dayalı bir örnekten ziyade ilgili karara göre yapmakta yarar görüyoruz. Ancak ilgili kararın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin

---

1009 İkinci Bölüm, III, C, 2, b.

1010 Kanaatimizce bu halde dahi sözleşmenin istisnai olarak geçerli kabul edilmesi mümkün olabilir. Özellikle satıcının yahut alıcının mal üzerinde tasarruf işleminde bulunmadığı yalnızca iki taraflı uyuşmazlıklarda, şekle aykırılığın ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması kapsamına girebilir (TMK m. 2). Bu durumda işlem sanki geçerliymiş gibi hüküm ve sonuç doğurur. Buna karşın bu durumun son derece istisnai niteliktedir. Bkz. Oğuzman/Öz, s. 162; Oğuzman/Barlas, s. 211. YHGK, 20.02.2020 gün ve E. 2017/2618, K. 2020/184 (www.legalbank.com) (16.09.2022) Bu durumda uygulanacak hukuk olarak tespit edilen hukukun Türk hukuku olması da gerekmez. Zira hakkın kötüye kullanılmasının korunması kanımızca Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir. Hakkın kötüye kullanılmasının kamu düzenine ilişkin olduğu yönünde bkz. Güngör, MÖH, s. 111. Tescile rağmen işlemin resmi şekil şartına uyulmamasının iddiasının hakkın kötüye kullanıldığı yönünde bkz. Ahmet Kılıçoğlu, "Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 1, 1981, (Şekil), s. 216.

Türk hukukunda ilk ve tek örnek olması nedeniyle kararı biraz ayrıntılandıracağız[1011].

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 13.04.2004 tarihli bir kararında[1012]; Avusturya bankası *Die Erste Österreichische Sparkasse* davalıya (borçlu-alıcı) bir tekne satmıştır. Avusturya bankası kendisini garantiye alabilmek için, alıcı taraf ile bu satım sözleşmesini, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla gerçekleştirmiştir. Bu sözleşmeye göre banka, teknenin zilyetliğini alıcıya geçirecek olmakla birlikte, teknenin mülkiyetini bedelin tamamının ödemesine kadar kendisinde tutmaktadır.

Avusturya bankası borçlunun bedeli ödememesi üzerine tekneyi haczettirmiş olsa da bir başka Avusturya tabiiyetine bağlı olan tüzel kişi (*Sun Crusing-Yatching Shipping International Limited Şirketi*), tekneyi 03.12.1992 tarihinde noter onaylı satış sözleşmesiyle satın aldığını ancak daha sonrasında tekneyi eski malike kiralandığını, dolayısıyla mülkiyetin hala kendisinde olduğunu belirterek mal üzerindeki haczin kaldırılması yönünde itirazda bulunmuştur. *Sun Cruising-Yatching Shipping International Limited Şirketi*'nin esasen yapmış olduğu itiraz, İcra İflas Kanunu m. 97/1-a'daki istihkak iddiasıdır.

Yargıtay tarafların Avusturya tabiiyetinde olması sebebiyle uyuşmazlıkta yabancılık unsurunun oluştuğunu, konunun mülkiyet hakkına ilişkin bir mesele olduğunu ve bu yüzden uygulanacak hukukun mülga MÖHUK'un ayni haklara uygulanacak hukuka ilişkin düzenlemesine göre belirleneceğini belirtmiştir (Mülga MÖHUK m. 23). Yargıtay malın Türkiye'ye gelmesi sebebiyle *lex rei sitae*'nin uygulanamayacağını zira ilk statünün ancak ikinci statünün gerekliliklerine uyması halinde geçerli olabileceğini, buna karşın sözleşmenin ikinci statü olan Türk hukukunun gerekliliklerine uymadığını, zira Türk hukukunda bu sözleşmenin noterlerce tutulan sicile tescil edilmesi gerektiğini ve bu tescil şartının sağlanmaması sebebiyle sözleşmenin geçersizliğine karar vermiştir. Bu sebeple teknenin mülkiyetinin zilyetliğin devri ile borçlu-alıcıya geçtiğine karar vermiştir.

[1011] Bu kararın değerlendirilmesi doktrinde bir çalışmanın konusunu da oluşturmuştur. Bkz. Emre Esen, "Yabancılık Unsuru Taşıyan Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 65, Sayı: 2, 2007, ss. 385-396.

[1012] Yargıtay 21. HD., 13.04.2004 gün ve E. 2003/11058, K. 2004/3676 (www.legalbank.net) (17.09.2022)

Söz konusu kararda Yargıtay tescili, şekle dair bir mesele olarak vasıflandırmamıştır. Zira Yargıtay tescili şekle ilişkin bir mesele olarak vasıflandırsaydı tescilin aranıp aranmayacağını şekle uygulanacak hukuk kapsamında değerlendirirdi. Oysa kararda tescilin gerekip gerekmediği meselesine tamamen MÖHUK'un ayni hakkın esasına uygulanacak hukukta kabuk edilen esaslardan hareket edilerek çözüm getirilmiştir. Bu kapsamda olayda değişken statü hali bulunduğundan, tescilin malın yeni bulunma yeri olan Türk hukukunca arandığından, hakkın devamlılığının bu şarta bağlı olduğuna, somut olayda da tescilin bulunmaması sebebiyle sözleşmeyi geçersiz kabul etmiştir[1013].

Türk milletlerarası özel hukuk doktrinindeki hakim görüş de tescilin esasa ilişkin olduğu yönündedir[1014]. Hakim görüş bu olmakla birlikte bu görüş de kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. İlk yaklaşım[1015]; hakkın devamlılığı kapsamında tescilin

---

[1013] Bir görüşe göre Yargıtay bu kararı ile Türk hukukunda aranan tescil şartını, doğrudan uygulanan kural olarak kabul etmektedir. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 258. Kanaatimizce böyle bir kanaati söz konusu karardan çıkarmak mümkün değildir. Zira Yargıtay Türk hukukunda aranan tescil şartının somut uyuşmazlıkta da aranması gerektiğini gerekçelendirirken, ayni haklara uygulanacak hukuk kapsamında konuyu değerlendirmiş ve değişken statü hali sebebiyle uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanacağını, bu yüzden sözleşmenin Türk hukukunda aranan şekli şartları taşıması gerektiğini belirtmiştir. Oysa bilindiği üzere doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarını bertaraf edici niteliktedir. Bu yüzden bu nitelikteki kurallar bağlama kuralı aracılığıyla uygulanacak hukukun tespitine gidilmeden somut uyuşmazlığa doğrudan uygulanır. Oysa Yargıtay'ın söz konusu kararda Türk hukukunu uygulamasının sebebi, kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla tespit ettiği hukukun Türk hukuku olmasıdır. Öyle ki Yargıtay, Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kuralları uygularken kullandığı kamu düzeni terimine dahi kararda yer vermemiştir.

[1014] İsviçre hukukunda da bu görüş benimsenmektedir. Bkz. Süzen, s. 326, dpn. 444. Kanaatimizce bu görüşün temelinde tarihsel bir süreç yatmaktadır. Türk milletlerarası özel hukukunda 1982 yılına kadar kanunlar ihtilafı kurallarını içeren temel bir kanunun bulunmayışı, hukuki işlemlerin şekline uygulanacak hukuku belirlemede doktrinde farklı görüşlerin benimsenmesine sebebiyet vermiştir. Her ne kadar *locus regit actum* kaidesinin hukuki işlemlerin şekline uygulanacağı belirtilse de ayni hakka ilişkin meselelerde *lex rei sitae* esasının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu taşınmazların aynına ilişkin meselelerde istisnasız olarak vurgulanırken, taşınırlarda ise bu görüş aynı yoğunlukta ifade edilmemiştir. Kimi yazarlar bunu açıkça vurgularken kimisi zımni olarak belirtmektedir. Açık yönde görüş belirten yazarlar için bkz. bkz. V. Seviğ, Ticari Saha, s. 152; Çelikel, Menkul, s. 112. *Locus regit actum* kuralının uygulanmasını, *lex causae*'nin müsaadesine bağlı olduğunu belirten *Seviğ/Seviğ*'in bu görüşü, taşınırların aynına ilişkin meselelere *lex rei sitae*'nin uygulanacağını zımnen ifade eder. Bkz. Seviğ/Seviğ, s. 553. Benzer yönde *Göğer, "L.R.A kaidesi lex causae'ye göre saptanan şekli şartların yerine getirilmesinde zorunludur"*. Bkz. Göğer, DHH, s. 122. Bu tartışma 1982 yılında mülga MÖHUK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte son bulmuştur. Zira kanunda ayni haklara uygulanacak hukuk ile şekle uygulanacak açıkça hükme bağlanmıştır (Mülga MÖHUK m. 6 ve 23). Bu sebeple bu tarihten sonra meseleyi *lex rei sitae*'nin içinde ele alan aşağıdaki görüşleri bu görüşlerden ayırmak gerekmektedir.

[1015] Uluocak, Kanunlar İhtilafı, s. 123; Uluocak, MÖH, ss. 168-169; E. Nomer, DHH, s. 311. Benzer bir yaklaşıma göre bu hak ikinci statüye gelmeyle geçersiz hale gelmez. Yalnızca hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla malın tescil şartı aramayan bir ülkeye götürülmesi halinde, söz konusu

aranıp aranmayacağına ikinci statünün yetkili olduğunu belirten Yargıtay kararının bizzat gerekçesini oluşturduğundan bu yaklaşımı tekrar etmeye gerek yoktur[1016]. İkinci yaklaşım ise[1017], tescili ayni haklara uygulanacak hukuk kapsamda değerlendirmekle birlikte, malın tescil şartının arandığı ikinci statüye götürülmesi halinde sözleşmenin geçerliliğini koruyacağını ifade etmektedir. Bu yaklaşım, MÖHUK m. 21/1'de kabul edilen *lex rei sitae* ilkesinin sözleşmenin geçerliliğine de uygulanacağını, dolayısıyla ilk statüde geçerli şekilde akdedilen sözleşmenin tamamlanmış bir işlem olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan tescil, şekle ilişkin bir mesele olduğundan yukarıdaki görüşlere katılmamız mümkün değildir[1018]. Esasında tescilin hukuki niteliğini açıklarken, tescilin şekle mi yoksa esasa mı ilişkin olduğu konusunda bir görüş birliğinin bulunmadığını ifade etmiştik. Tescili esasa ilişkin kabul eden görüş, tarafların iradelerinin tescilden önce uyuştuğunu, tescil ile yalnızca bunun belgelendiğini ileri sürmektedir. Ancak bu görüşün kabulü halinde aynı gerekçe resmi yazılı şekil şartını da şeklin kapsamından çıkarır. Zira kanun koyucunun resmi yazılı şekle tabi tuttuğu işlemlerde taraflar, yine bu şartı sağlamadan önce iradelerini en azından zımni[1019] yahut sözlü, adi yazılı olarak beyan etmektedirler. Ancak bu beyan resmi yazılı şekil şartı gerçekleşmedikçe hukuken sonuç doğurmamaktadır. İşte tescilin esasa ilişkin olduğunu ileri sürmek, kanaatimizce resmi yazılı şeklin de esasa ilişkin olduğunu ileri sürülmesini gerektirir. Zira bu yorumun kabulü halinde resmi şekil de uyuşan iradelerin belgelenmesinden başka bir sonuç doğurmamaktadır. Buna karşın tescili şeklin kapsamından çıkaran yazarlar, resmi yazılı şekle bir istisna getirmemektedirler. Belirtildiği üzere, kanun koyucu bir işlemi belirli usulde yapılmasını arar ve bu usule aykırılık işlemi geçersiz hale getirirse işlem şekle bağlıdır. TMK 764'te tescil edilmeme halinin sözleşmenin geçersizliğini doğuracağı açıkça vurgulanmışken, tescilin esasa ilişkin olduğunu

---

sözleşme hüküm ifade edebilecektir. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 212. Ayrıca bkz. E. Nomer, DHH, s. 311, dpn. 156'daki yazarlar.

1016 Nitekim Yargıtay gerekçesinde bu görüşte olan *E. Nomer*'e açıkça atıfta bulunmuştur.

1017 Çelikel, Menkul, s. 72; Esen, s. 394; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, ss. 263-265, dpn. 358; Çalışkan, s. 281; Ömeroğlu, s. 111; Başoğlu, s. 186.

1018 Aynı yönde bkz. Erdener, s. 21; Dağdelen, s. 636; Süzen, s. 338.

1019 Resmi bir memur önüne bu şartı sağlamak için gelen kişilerin zımni iradelerinin olduğu kabul edilebilir.

nitelendirmek kanımızca kanun hükmüne açık aykırılık teşkil eder[1020]. Nitekim iç hukukta şekle ilişkin yapılan monografik eserlerde ve diğer genel eserlerde hakim görüş[1021] ile Yargıtay'ın yabancılık unsuru taşımayan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine ilişkin verdiği kararlarda tescil, şekle ilişkin bir mesele olarak kabul edilmektedir[1022]. Dolayısıyla tescil, işlemin esasına ilişkin olmayıp, şekli geçerlilik unsurudur.

Sonuç olarak gerek sözleşmenin yazılı şekilde (adi, nitelikli ve resmi) akdedilmesi gerekip gerekmediğine gerekse tescil edilip edilmemesine uygulanacak hukuku belirlerken, MÖHUK m. 21 yerine MÖHUK m. 7 düzenlemesinden hareket edilmelidir. Zira MÖHUK m. 21 taşınırların şekline ilişkin özel bir hüküm getirmemektedir. Bununla birlikte MÖHUK m. 7'nin işlemin yapıldığı yer hukuku ile işlemin esasına uygulanacak hukuku şekle uygulanacak hukukta birbirine alternatif olarak düzenlemesi, pek tabii ki hakime şeklin geçerliliğini ilk olarak MÖHUK m. 21'e göre değerlendirmesine imkan vermektedir[1023]. Eğer esasa

---

[1020] Örneğin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine benzerlik taşıyan finansal kiralama sözleşmesinin de bir sicile tescil edilmesi gerektiği düzenlenmiştir (FKFK m. 22). Ancak burada öngörülen tescil kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden farklı olarak işlemin şekline ilişkin değildir. Zira sözleşmenin tescili sözleşmenin kurulması için değil, sadece aleniyeti sağlamak içindir. Bu tescille birlikte iyi niyetli üçüncü kişilerin olası iddiaları bertaraf edilmiş olur. Sözleşmede aranan tek şekil, sözleşmenin adi yazılı şekilde yapılmasıdır. Dolayısıyla tescil edilmeyen finansal kiralama sözleşmesi, taraflar arasında geçerliliğini korur. Bkz. Topuz, s. 272, dpn. 632. Ayrıca yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B.

[1021] Erdener, s. 21; Eren, Genel Hükümler, ss. 322-323; Tuğ, ss. 35, 79; Antalya, ss. 527-528; Kavak, s. 40; Küpe, s. 49.

[1022] *"Somut olayda araç satışının Konya 7. noterliğince düzenleme şeklinde yapıldığı anlaşılmakta ise de sözleşmenin alıcının yerleşim yeri olan Selçuk/Konya Noterliğindeki özel sicile kaydının yapılıp yapılmadığı belli değildir. Mahkemece öncelikle bu yön araştırılarak mülkiyeti saklı tutma satışının geçerli olup olmadığının saptanması gerekirken …"* Bkz. Yargıtay 21. HD., 09.11.2004 gün ve E. 2004/10315, K. 2004/9523 (www.legalbank.net) (20.12.2021) *"… Mahkemece öncelikle borçlunun ticari ikametgah adresi belirlenerek, bu adresteki noterin özel siciline kaydı araştırılarak … geçerli olup olmadığının saptanması …"* Bkz. Yargıtay 21. HD., 25.05.2004 gün ve E. 2004/4198, K. 2004/5109 (www.legalbank.net) (22.02.2022)

[1023] Bununla birlikte Türk hukukunda aranan şekil kuralının yabancılık unsurlu ilişkilerde sözleşmenin şekle uygun olarak akdedilmesini zorlaştırmaktadır. Zira söz konusu kurala göre sözleşmenin alıcının yerleşim yerinin bulunduğu noterdeki sicile tescil edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla alıcının yerleşim yerinin yokluğu durumunda tescilin nasıl yapılacağının belirlenmesi gerekir. İlk olarak TMK m. 20/2 düzenlemesi bu duruma uygulanabilir. Bu hükme göre Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri bulunmayan alıcının halen oturduğu yer yerleşim yeri sayılır ve tescil de buradaki noterce gerçekleşebilir. Buna alıcının Türkiye'de varsayılan yerleşim yerinin (oturma yeri) bulunmaması halinde, sözleşmenin nereye tescil edileceğine ilişkin kanunda bir cevap yoktur. İsviçre'de EigVV m. 1'de bu durumda sözleşmenin işletmenin bulunduğu yere tescil edileceği belirtilmiştir. Bkz. Başoğlu, s. 63, dpn. 262. Buna karşın bu hükmün Türkiye'deki düzenlemeye ışık tutabildiği söylenemez. Zira ticari işletmeyi işleten tacirin tüzel kişi olması halinde TMK m. 51 uyarınca tüzel kişinin yerleşim yeri kuruluş belgesindeki yer eğer böyle bir

uygulanacak hukuka göre sözleşmenin yapılması için belirli şekil şartlarının (resmi şekle veya tescil gibi) aranması, buna karşın somut olayda bu şartların sağlanmaması halinde sözleşmenin geçerliliği *locus regit actum*'a göre değerlendirilecektir. Eğer olayda işlemin yapıldığı yer hukukunun aradığı şekil şartları sağlanmış ise, artık esasa uygulanacak hukukun aramış olduğu şekli şartlara rağmen sözleşme geçerli olacaktır[1024]. Bu çözüm tarzı sözleşmeyi ayakta tutabilmek için yapılan zorlayıcı yorumların da önüne geçecektir.

Son olarak burada bir görüşe ayrıca değinmekte yarar görüyoruz. Doktrinde *Özel/Erkan/Pürselim/Karaca*, mal henüz ilk statüdeyken bu statüye göre geçerli bir şekilde akdedilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, malın ikinci statüye götürülmesi halinde de geçerliliğini koruyacağını, zira sözleşmenin artık "tamamlanmış bir işlem" olduğunu belirtmiştir. Yazarlar gerekçelerini kendilerinin de açıkça belirttiği üzere MÖHUK m. 21/1'e dayandırmışlardır. Buna karşın yazarlar ilk yaklaşımın eleştirisinde bulunurken, tescil şartının şekle ilişkin bir mesele olarak nitelendirilmesi gerektiğini, taşınırlarda ise şekle ilişkin özel bir kural olmadığından MÖHUK m. 7'ye göre meselenin ele alınacağını, bu kapsamda eğer hukuki işlem yapıldığı yer hukukuna göre geçerli olarak yapılmışsa, malın farklı bir şekil şartının arandığı bir statüye götürülmesi halinde de işlemin geçerliliğini koruyacağını belirtmiştir. Dolayısıyla sözleşme konusu malın şekil şartının aranmadığı

---

yer yoksa işlerin yönetildiği yerdir. Türkiye'de oturma yeri bulunmayan bir gerçek kişinin ticari işletmesinin bulunması da zor bir ihtimaldir. Dolayısıyla kuralın yabancı unsurlu ilişkilere uygunluğu tartışmaya elverişlidir. Örneğin, Türkiye'deki satıcıdan mal almak ve görüşmelerde bulunmak üzere Türkiye'ye gelen alıcının, satıcının malları mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satmak istemesi halinde, tarafların sözleşmeyi tescil ettirebilecekleri bir noter bulunmamaktadır. Alıcının yerleşim yerinin olmaması sebebiyle Türkiye'deki satıcıyı bu teminat hakkından mahrum bırakmak kanımızca uygun bir yaklaşım olmaz. Kanaatimizce bu durumda en azından tescil yükümlülüğünün ortadan kalkması gereklidir. Sözleşmenin icra müdürlüklerince tutulan sicile tescilini arayan İsviçre hukukunda, sözleşmenin "malın bulunduğu yerdeki icra müdürlüğüne" tescil edilebileceği de doktrince ileri sürülmektedir. Bkz. Ürem-Çetinel, s. 212. Mülga FFK'da finansal kiralama sözleşmesi, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine benzer şekilde, borçlunun yerleşim yerindeki noterlik siciline tescil edilmesi gerekmekteydi. Bu hükmün yabancılık unsurlu ilişkilerde yetersiz olduğunu kabul eden kanun koyucu, sözleşmenin uluslararası niteliğe sahip olması halinde kiralayanın Türkiye'de bir şubesi yoksa, sözleşmenin Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığının bağlı bulunduğu bakanlıkça tutulacak sicile tescil edilmesini aramaktaydı (FFK m. 8/1-3). Bkz. Kuntalp, Leasing, s. 62. Ayrıca yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B. Deniz, hava ve raylı taşıma araçları bakımından bu değerlendirme MÖHUK m. 22'ye göre yapılacağını hatırlatalım.

[1024] Bu durumun istisnası, kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kuralların müdahalesidir. Buna ilişkin açıklamalarımızı aşağıda ayrı bir başlık altında yapacağız. Bkz. İkinci Bölüm, III, C, 7.

Almanya'dan Türkiye'ye getirilmesi halinde, artık tescil şartının yerine getirilmemesi sebebiyle sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemeyecektir[1025].

Anlaşılacağı üzere yazarlar, ikinci yaklaşım yönünde görüş bildirmiş[1026] buna karşın ilk yaklaşımın eleştirisini bizim de kabul ettiğimiz üçüncü görüşe göre yapmışlardır. Oysa bu durum bildirmiş oldukları görüşle çelişmektedir. Şöyle ki, sözleşmenin şekli geçerliliğini MÖHUK m. 21/1 kapsamında değerlendirmek, meseleyi şekle değil esasa ilişkin bir mesele olarak nitelendirilmesini gerektirir. Dahası yazarlar görüşlerini bildirirken vermiş oldukları örneği[1027] ilk yaklaşımı eleştirirken dayandıkları MÖHUK m. 7 kapsamında ele almışlar ve sözleşmenin hem "esasen" hem de şeklen Alman hukukuna tabi olduğunu belirterek her iki alternatif bağlama noktasının da Alman hukukunu işaret ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Bu kapsamda yazarların MÖHUK m. 21/1'e dayandırarak bildirmiş oldukları görüşün, sözleşmenin yalnızca esasına uygulanacak hukuk (m. 7'deki *lex causae*'ya dayandırdıkları) olarak ileri sürüldüğü akla gelebilir. Buna karşın yazarların her iki yerde de aynı örnek üzerinden açıklamada bulunması ve görüş bildirdikleri yerde de sözleşmenin esasının değil bizzat şekli geçerliliğinin gerekçesini tamamlanmış işlem olması sebebiyle MÖHUK m. 21/1'e dayandırmaları, bu iddiayı da haksız çıkarmaktadır[1028]. Nitekim belirtildiği üzere yazarlar verdikleri örnekte sözleşmenin esasına da Alman hukukunun yetkili olduğunu kabul etmişlerdir. Kanaatimizce yazarlar sözleşmenin bir şekilde geçerliliğini sağlama gayretindedir. Ancak ileri sürdükleri görüş ile gerekçelerinin bu uyumsuzluğu, sözleşmeyi geçerli kılmaya dayanak oluşturmada elverişsizdir.

1025 Bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, ss. 373-374.

1026 Nitekim ikinci yaklaşımı benimseyen yazarların eserlerine aynı yönde ibaresi kullanılarak atıfta bulunulmuştur. Bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 373, dpn. 392.

1027 *"Örneğin taşınırın bulunduğu ve resmi şekil şartı bulunmayan Almanya gibi bir ülkede yapılmış mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, tamamlanmış işlem niteliğinde olduğundan, taşınır resmi şekil şartının bulunduğu Türkiye'ye getirilse dahi geçerli kabul edilecektir.''* Bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 373.

1028 *"Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, … m. 21(1)'in kapsamına girmekte ve mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, yapıldığı anda malın bulunduğu yer hukukuna tabi olmaktadır. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, yapıldığı anda taşınırın bulunduğu yer hukukuna göre geçerli olarak kurulmuşsa geçerliliğini koruyacaktır."* Bkz. Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, s. 373.

4. Ehliyete Uygulanacak Hukuk

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, isminde yer alan sözleşme kelimesi sebebiyle her ne kadar borçlandırıcı sözleşme izlenimi verse de sözleşmenin ayni hakkı ilgilendiren bir sözleşme olduğunu yukarıdaki açıklamalarımızda belirtmiştik. Bu sebeple mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin taraflarının ehliyetine uygulanacak hukuka ilişkin ilk bakılması gereken nokta, MÖHUK'ta ayni hakka uygulanacak hukuku gösteren kurallarda ehliyete ilişkin bir düzenlemenin var olup olmadığıdır.

Ayni haklara uygulanacak hukukun düzenlendiği MÖHUK'un 21 ve 22. maddelerinde[1029] ehliyete ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple, ehliyete uygulanacak hukukun özel olarak düzenlendiği MÖHUK m. 9'a göre tarafların ehliyet sahibi olup olmadıkları belirlenecektir. Zira bu düzenleme, vasıflandırılan bağlama konusunun altlandığı maddede ehliyete ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı müddetçe, ehliyete ilişkin genel hüküm niteliğini taşımaktadır[1030]. MÖHUK m. 9 ehliyeti gerçek kişilerde milli hukuka[1031], tüzel kişilerde ise kural olarak statüdeki idare merkezine tabi tutmaktadır. Ayrıca mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esasına ve şekline uygulanacak hukuktan farklı olarak, ehliyete uygulanacak hukuku belirlemede atfın dikkate alınacağını belirtelim (MÖHUK m. 2/3).

[1029] MÖHUK m. 23'te gayri maddi nitelikteki fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklara uygulanacak hukuka özel bir düzenleme getirmektedir. Buna karşın ayni hakkın konusunu gayri maddi mallar oluşturamadığından, metodolojik olarak bu kuralın ayni hakka uygulanacak hukuka ilişkin bir düzenleme olarak nitelendirmesi kanaatimizce doğru olmaz. Buna karşın bu haklar da ayni hak gibi mutlak hak niteliğindedir. Bkz. Ergüne, Taşınır, s. 12. Fikri hakları ayni hakka uygulanacak hukuk kapsamında özel bir düzenleme olarak niteleyen görüş için bkz. Uluocak, MÖH, s. 177. *" ... ayni hakların tabi olduğu hukukun tayininde irade serbestisine fikri haklar dışında yer verilmemiştir."* Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 258.

[1030] Bkz. yukarıda dpn. 779. (*Örneğin MÖHUK'ta nişanlanma (m. 12/1), evlenme (m. 13/1), evlat edinme (m. 18/1), ölüme bağlı tasarrufta bulunma (m. 20/5) ehliyeti özel olarak düzenleme konusu edilen hallerdendir. Ancak bu hükümler de dokuzuncu maddede olduğu gibi milli hukukun yetkili kılındığını belirtelim. Evli kişinin fiil ehliyeti ise, evlenmenin genel hükümlerine tabi olacağı belirtilmektedir. Bkz. Güngör, MÖH, s. 126.)*

[1031] Yetkili hukukun vatandaşlık/milli hukuk olarak belirlendiği hallerde dava anındaki vatandaşlık esas alınacaktır (MÖHUK m. 3). Buna karşın kişinin vatansız veya mülteci olması halinde yerleşim yeri, yoksa mutad mesken hukuku yetkili olacaktır. Yetkili hukukun vatandaşlık esasına göre belirlenmesi halinde ortaya çıkabilecek bir diğer husus, çok vatandaşlık halidir. Kanun bu durumda kişinin en sıkı ilişkili olduğu vatandaşlığın yetkili olduğunu belirtmektedir. Meğerki vatandaşlıklarından biri Türk hukuku olsun. Bu halde kişinin en sıkı ilişkili olduğu vatandaşlık Türk vatandaşlığı olmasa dahi Türk hukuku esas alınacaktır (MÖHUK m. 4).

Burada mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin ayni bir sözleşme olması sebebiyle ehliyete ilişkin önem teşkil eden husus, ehliyetin ayni sözleşmenin yapıldığı anda aranmasıdır. Dolayısıyla borçlandırıcı sözleşmenin (satım sözleşmesi) yapıldığı anda ehliyet sahibi olan kişi, tasarruf işlemi (mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi) esnasında ehliyet sahibi olmayabilir ve bu durum ayni işlemin geçersizliği sonucunu doğurabilir[1032]. Bununla birlikte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun, ayni işlemlerde sebebe bağlılık (illilik) prensibini kabul eden bir hukuk sistemi olması halinde, borçlandırıcı sözleşmedeki ehliyetsizliğin ayni işlemin geçersizliğine sebebiyet verebileceğinden bu hususa ayrıca dikkat edilmesi gerekir. Ayrıca taşınırlarda sebebe bağlılık prensibini kabul etmeyen görüşün, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bu prensibe istisna oluşturduğunu belirttiğini tekrardan hatırlatalım. Bu sebeple, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesinde borçlandırıcı işlem niteliğindeki satım sözleşmesinin ehliyetsizlik sebebiyle geçersizliği, uygulanacak hukukta sebebe bağlılık prensibi kabul edilmese dahi mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin de geçersizliğini doğurabilir[1033].

5. Borçlandırıcı Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk, sözleşmenin yalnızca eşya hukukuna dair sonuçları bakımından yetkilidir. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, borçlar hukukuna dair hüküm ve sonuçları sözleşme statüsüne tabi olacaktır. Bu kapsamda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin dönme hakkının saklı tutulması anlamına gelip gelmeyeceği[1034], alıcının temerrüde düşmesi için herhangi bir işlemin yapılmasına gerek olup olmadığına, mal üzerinde meydana gelebilecek yarar ve hasarların kime ait olduğu gibi meselelere sözleşme statüsü yetkili olacaktır.

[1032] Çelikel, Menkul, s. 107.

[1033] Bu yönde detaylı açıklamalar için Birinci Bölüm'deki dpn. 75 ve yine Birinci Bölüm'deki V. A. başlığındaki açıklamalara bakılabilir.

[1034] Örneğin Türk hukukunda veresiye (kredili) ve taksitli satım sözleşmelerinde dönme hakkı açıkça saklı tutulmamışsa, satıcı sözleşmeden dönememekte ve bu sebeple dönmeye bağlı olan haklardan yararlanamamaktadır. Bkz. Birinci Bölüm, VI, B, 1, a.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi temel olarak satım sözleşmesiyle birlikte akdedildiğinden, milletlerarası satım sözleşmelerine ilişkin maddi çözüm getiren Viyana Sözleşmesinin bu kapsamda uygulanabilirliğinin incelenmesi gerekir. Zira Türkiye Viyana Sözleşmesine taraf olup[1035], MÖHUK m. 1/2 gereği öncelikli uygulanacaktır. Sözleşme uygulama alanına giren satım sözleşmelerine doğrudan maddi çözüm getirmektedir. Bu sebeple MÖHUK m. 24'e göre sözleşme statüsü tespit edilmeden uyuşmazlık Viyana Sözleşmesi kapsamında çözüme kavuşturulur[1036].

Viyana Sözleşmesi, nasıl ki mülkiyete ilişkin meseleleri uygulama alanı dışında tuttuğundan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk ulusal kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirleniyorsa, benzer şekilde sözleşme bazı satım sözleşmelerini ve satım sözleşmesine konu edilecek malları sözleşmenin uygulama alanının dışında bırakmıştır. Dolayısıyla kapsam dışı bırakılan hallerde uygulanacak hukuk yine ulusal kanunlar ihtilafı kurallarınca belirlenecektir.

Viyana Sözleşmesi m. 1/1'in a bendine göre sözleşmenin uygulanabilmesi için, tarafların işyerlerinin (yoksa mutad meskenleri) farklı akit devletlerde bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla yabancılık unsuru içeren ancak milletlerarası taşımaya konu edilmeyen satım sözleşmesine Viyana Sözleşmesi uygulanmayacaktır[1037].

Sözleşme ayrıca belirli malları da sözleşme kapsamının dışında tutmuştur (Sözleşme m. 2/1-e). Buna göre, gemi, tekne, hava yastığı üzerinde seyreden taşıt veya hava aracı sözleşmenin konusunu oluşturması halinde sözleşme uygulanmayacaktır[1038]. Bilindiği üzere mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukun imkan vermesi halinde bu sözleşme mülkiyetin devrini

---

[1035] Türkiye sözleşmeye 5870 sayılı uygun bulma kanunu ile katılmıştır (RG. 14.04.2009-27200). Sözleşmenin Türkiye açısından yürürlüğe girmesi ise 1 Ağustos 2011 tarihidir. bkz. Tarman, CISG, s. 14, dpn. 34. Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 668.

[1036] Sözleşmenin uygulanabilmesinin temel şartı, satım sözleşmesinin tarafların işyerinin yoksa mutad meskenlerinin farklı ülkelerde bulunması gerekir. Bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 338. Dolayısıyla işyerleri Türkiye'de bulunan tarafların satım sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları Viyana Sözleşmesine göre çözülmeyecektir.

[1037] Tarman, CISG, s. 24. Buna karşın her iki tarafın işyerinin bulunduğu ülkenin sözleşmeye taraf olmaması halinde, Viyana Sözleşmesi dolaylı olarak uygulanabilir. Zira aynı fıkranın b bendinde, kanunlar ihtilafı kuralına göre tespit edilen devletin Viyana Sözleşmesine taraf olması halinde sözleşmenin uygulanacağını belirtmektedir. Bkz. Tarman, CISG, s. 28.

amaçlayan diğer sözleşmelerle birlikte de akdedilebilir. Bu kapsamda satım sözleşmesine benzerliği sebebiyle sözleşmenin trampa sözleşmesi ile birlikte akdedilmesi halinde, trampa sözleşmesinin de Viyana sözleşmesinin kapsamında olup olmadığı tereddüdü doğabilir. Her ne kadar bu iki sözleşme benzer nitelikler taşısa da hakim görüş, trampa sözleşmelerinin Viyana Sözleşmesinin kapsamında olmadığı yönündedir[1039]. Yine satım sözleşmesinin türlerinden; açık arttırma ile cebri icra yoluyla satımlara uygulanmayacaktır (Sözleşme m. 2/1-b ve c). Son olarak tüketici sözleşmesi niteliğindeki satım sözleşmeleri de sözleşmenin kapsamının dışında olan bir diğer haldir[1040]. Pek tabii ki taraflar normal şartlarda sözleşme kapsamına girecek olan bir sözleşmeyi Viyana Sözleşmesinin kapsamı dışında bırakabilirler (Sözleşme m. 6).

Sonuç olarak yukarıda belirtilen istisnai durumların gerçekleşmesi halinde uygulanacak hukuk MÖHUK'a göre belirlenecektir[1041]. Satım sözleşmesi tüketici işlemi niteliğinde bulunmadığı sürece MÖHUK m. 24'e göre belirlenecektir[1042]. MÖHUK m. 24'e göre taraflar uyuşmazlığa uygulanacak hukuku seçebilirler. Buna karşın tarafların bu yönde bir hukuk seçiminde bulunmaması halinde en sıkı ilişkili hukuk olarak, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni/işyeri yoksa yerleşim yeri hukuku uygulanacaktır. Satım sözleşmelerinde karakteristik edim, satıcının

---

[1038] Buna karşın bu araçların yedek parçaları pek tabii sözleşme kapsamına dahildir. Bkz. Tarman, CISG, s. 42; Toker, CISG, s. 95.

[1039] Sözleşmede bu yönde hüküm bulunmamakla birlikte doktrinde bu yaklaşım kabul edilmektedir. Bkz. Peter Schlechtriem ve Ingeborg Schwenzer, **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi**, (Ed. Ingeborg Schwenzer, Pınar Çağlayan Aksoy), Onikilevha, İstanbul 2015, s. 169; Tarman, CISG, ss. 43-44.

[1040] *"Kişisel veya ailevi ihtiyaç veya ev ihtiyacı için mal alınması; meğerki satıcı, sözleşmenin akdi sırasında veya öncesinde, malların böyle bir kullanım için alındıklarını bilmesin ve bilmesi gerekmesin"* Bkz. Tarman, CISG, s. 130. Alıcının daha sonra bu malı ticari amaçla kullanması Viyana Sözleşmesinin uygulanmasını sağlamaz. Sözleşmenin kurulduğu anda alıcının açık beyanı yahut makul bir satıcının alıcının malı tüketim amaçlı alındığını anlaması mümkünse işlem tüketici işlemi sayılır. Bkz. Tarman, CISG, ss. 47-48.

[1041] Satım sözleşmesine Viyana Sözleşmesi uygulansa dahi sözleşmede düzenlenmeyen konularda, ulusal hukukun kanunlar ihtilafı kuralının yetkili gördüğü hukuk devreye girecektir. Bkz. Çalışkan, s. 168. Nitekim bu yüzden satım sözleşmesine konu edilen malın mülkiyetine ilişkin doğan ihtilaflarda, uygulanacak hukuk *for* devletinin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir.

[1042] Zira MÖHUK m. 26'da tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuk özel olarak düzenlendiğinden tüketici işlemi niteliğindeki satım sözleşmelerine uygulanacak hukuk bu hükme göre belirlenir. Buna karşın bu madde tüm tüketici sözleşmelerine uygulanmamaktadır. Bkz. Tarman, MÖH, ss. 123-127; Güngör, MÖH, s. 187; Özel/Erkan/Pürselim/Karaca, ss. 448-449.

edimi olduğu için bu hukuk satıcının işyeri hukuku olacaktır[1043]. MÖHUK m. 24'ün son fıkrası bir kaçış hükmü içermektedir. Buna göre uygulanacak hukukun objektif bağlama noktasına göre tespit edildiği hallerde uyuşmazlığın tespit edilen hukuktan daha sıkı ilişkili olduğu bir hukukun bulunması durumunda satım sözleşmesine bu hukuk uygulanacaktır.

6. İcra ve İflas Halinde Uygulanacak Hukuk

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilmesinin belki de temel sebebi, satıcının, alıcının alacaklıları tarafından yapılacak icra takip işlemlerine karşın istihkak iddiasında bulunarak malın haczedilerek satılmasını önleyebilmesidir. Satıcının alacaklıları tarafından yapılan takip işlemlerinde de alıcının bir beklenen hakkının yahut şartın bozucu nitelikte olması halinde doğrudan mülkiyet hakkının bulunması da alıcı lehine güvenceler sağlamaktadır.

Türkiye'de bulunan mal üzerinde yapılacak icra takip işlemlerinde, yabancı unsurlu mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin varlığının ileri sürülmesi halinde uygulanacak hukuka ilişkin ikili bir ayrım yapmak gerekir. Öncelikle usul işlemi niteliğindeki icra takip işlemlerinde *lex fori* hakimiyeti bulunduğundan bu nitelikteki işlemlerde Türk hukuku uygulanacaktır. Örneğin malın haczi halinde, istihkak iddiasında bulunabilmek için aranan süreler, bu sürelerin kaçırılması halinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanan tarafın bir rüçhan hakkının olup olmadığı[1044]; iflas halinde masanın sözleşmeye katılma hakkının olup olmadığı, sözleşme tarafına bir ayrıcalık tanınıp tanınmayacağı gibi meselelere Türk hukuku uygulanacaktır[1045].

[1043] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 308; Tarman, MÖH, s. 116.

[1044] Aksi yönde bkz. Gülin Güneysu-Güngör, **Milletlerarası Özel Hukukta İflas**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997, s. 78, dpn. 276.

[1045] İflasın açılmasıyla birlikte satım sözleşmesinin sona erip ermeyeceğine akit statüsünün yetkili olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla iflas masasının sözleşmeye katılması ancak akit statüsünün sözleşmeyi sona erdirmemesi halinde mümkündür. Bkz. Güneysu-Güngör, s. 173. Masanın sözleşmeyi devam ettirmesi halinde sözleşmenin şartlarında değişiklik olmayacağından sözleşmenin taraflar arasında doğurduğu hak ve yükümlülüklere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesin esasına uygulanacak hukuk yetkili olacaktır. Bkz. Güneysu-Güngör, s. 78. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin icra ve iflas halinde Türk hukuku açısından hukuki sonuçları için bkz. Birinci Bölüm, VI, D.

Buna karşın sözleşmenin icra iflas hukuku bakımından etkilerini gösterebilmesi için aranan maddi hukuka ilişkin şartlara, MÖHUK'a göre belirlenecek hukuk yetkili olacaktır[1046]. Örneğin, istihkak iddiasında bulunabilmek için öncelikle geçerli bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bulunması gerekmektedir[1047]. Dolayısıyla sözleşmenin geçerli olup olmaması, geçerli ise şartın niteliğine ilişkin meseleler icra ve iflas halinde tarafların sözleşmeye dayanarak koruma elde edebilmesinin ön şartını oluşturacaktır.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte akdedilen satım sözleşmesine ilişkin meselelerde ise, sözleşme statüsü yetkili olacağından; örneğin, alıcının iflas etmesi halinde iflas masasının sözleşmeye katılırsa, satıcının sahip olduğu haklar (aynen ifa + gecikme tazminatı veya temerrüt sebebiyle sözleşmeden dönme + menfi zararın tazmini) sözleşme statüsüne göre belirlenecektir[1048].

7. Kamu Düzeni ve Doğrudan Uygulanan Kuralların Müdahalesi

Yabancılık unsurlu mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin bir ihtilafın Türk hakiminin önüne gelmesindeki temel sebep, uyuşmazlık konusu malın Türkiye'de bulunmasıdır. Zira tarafların yabancı bir ülkede bulunan bir mala ilişkin yaşadığı uyuşmazlığı Türk mahkemeleri önünde çözümlemek istemesi düşük bir ihtimaldir. Zira uyuşmazlığın kaynağını teşkil eden problemler; malın alıcı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi, alıcı veya satıcının iflası yahut bunların alacaklıları tarafından malın haczedilmek istenmesi gibi durumlar olduğu için, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kendisine sağladığı korumadan faydalanmak isteyen taraf, malın bulunduğu ülkede bu davayı açacaktır.

[1046] MÖHUK öncesi dönemde meseleyi ele alan *A. Elbir*, iflasın açıldığı yer hukuku yerine *lex rei sitae*'nin yetkili olduğunu belirtmiştir. Bkz. A. Elbir, s. 60.

[1047] *"İflasta, mülkiyeti muhafaza kaydına ilişkin hukuki sorun, geçerli bir mülkiyeti muhafaza kaydının masa karşısındaki hukuki durumudur."* Bkz. Güneysu-Güngör, s. 77.

[1048] Aksi yönde *Güneysu-Güngör* ise, iflas masasının sözleşmeye katılması halinde sözleşmeden kaynaklanan hak ve borçlara mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun yetkili olduğu görüşündedir. Bkz. Güneysu-Güngör, s. 78. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun kapsamı sözleşmenin eşya hukuku açısından doğuracağı hüküm ve sonuçları ile sınırlıdır. Dolayısıyla geçerli bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin borçlar hukuku açısından hüküm ve sonuçlarına sözleşme statüsü yetkili olacaktır.

Yabancı bir ülkede akdedilen buna karşın Türkiye'ye getirilen mal üzerindeki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun kural olarak Türk hukuku olması sebebiyle[1049], yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen kamu düzeni ile doğrudan uygulanan kural müdahalesi de söz konusu olmayacaktır. Buna karşın bu durum mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin şekline uygulanacak hukuk açısından farklılık göstermektedir. Zira yukarıda sözleşmenin şekline uygulanacak hukuk başlığında belirttiğimiz üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi için aranan yazılı (adi, nitelikli resmi) şekil ile tescil şartı kanımızca sözleşmenin esasına ilişkin olmayıp şekline ilişkin meselelerdendir. Dolayısıyla yabancı ülkede geçerli bir şekilde kurulan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, esasa uygulanacak hukuk olan Türk hukukunun kabul etmediği bir şekilde kurulmuş olsa dahi geçerli kabul edilir. Zira MÖHUK m. 7 *locus regit actum* kuralını esasa uygulanacak hukukun alternatifi olarak düzenlemiştir.

Türk hukukunda kabul edilen şekli şartlara uygun olmayan sözleşmeyi, yabancı hukukun işlemin yapıldığı yer hukuku olarak uygulanarak geçerli hale getirebilmesinin ön şartı ise, Türk hukukunda aranan şekil şartlarının kamu düzeni müdahalesinin veya doğrudan uygulanan kural kapsamına girmemesidir. Dolayısıyla biz de aşağıda Türk hukukunda aranan şekli şartları, bu iki durum için ayrı ayrı değerlendireceğiz.

a. Kamu Düzeni Müdahalesi

Yukarıda milletlerarası özel hukukun metodolojisi kapsamında detaylıca incelediğimiz kamu düzeninin kesin bir tanımı olmamakla birlikte; Türk hukukunun kabul ettiği temel ilke ve prensiplere, Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklere, Türk toplumunun kabul ettiği genel ahlaka aykırılıklar yabancı hukukun uygulanmasına engel teşkil edecektir. Zira bu hususların kamu düzeninden olduğu kabul edilmektedir[1050].

Hukuki işlemin şekil şartına bağlanmasındaki temel amaç; tarafları (özel koruma amacı) ve kamu düzeni ile işlem güvenliğini (genel koruma amacı)

[1049] Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, III, C, 2.
[1050] Yukarıda bkz. İkinci Bölüm, I, E, 2, a.

korumaktır[1051]. Bu amaç dışında şeklin hukuki işlemin ispat edilebilirliğini kolaylaştırmak ve bu sayede işlemin içeriğine açıklık getirmek gibi tali amaçları da bulunmaktadır[1052].

Şeklin özel koruma amacı; her iki tarafa borç yüklenen sözleşmelerde her iki tarafı; yalnızca bir tarafın borç altına girdiği sözleşmelerde ise borç altına giren tarafı korumayı amaçlar[1053]. Bu sayede korunan taraf veya taraflar, daha sonrasında pişmanlık duyabileceği ani kararlar vermek yerine, hukuki işlemin sonuçlarını düşünce süzgecinden geçirebileceği uygun bir zaman aralığına sahip olmaktadırlar.

Şeklin genel koruma amacı ile sözleşmenin taraflarının yanında, *"hukuk düzenini, hukuk düzenine duyulan güveni ve iyi niyetli üçüncü kişileri de korumayı amaçlar"*[1054]. Dolayısıyla şeklin genel koruma amacı ile kamu düzeninin sağlanması amaçlanmaktadır[1055].

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesinin, iç hukuktaki kamu düzeni kavramından daha dar anlaşılması gerektiğini yukarıda açıklamıştık. Aksi halde Türk hukukunun her emredici hukuk kuralına temas eden durumlarda yabancı hukukun uygulanması mümkün olmaz ki bu durum kanunlar ihtilafı kurallarını sembolik bir hukuk dalı haline getirebilir. Nitekim MÖHUK m. 5'te bu durumu vurgulayan bir düzenleme içermektedir. Bu hüküm, yabancı hukukun uygulanmasının kamu düzeni müdahalesi ile engellenebilmesi için, bu aykırılığın "açıkça" olması gerektiğini belirtmiştir.

Buradan çıkan hukuki sonuç ise, bir kuralın iç hukukta kamu düzeni kapsamında değerlendirilmemesi, o kurala aykırılık teşkil eden yabancı bir hukukun uygulanmasına sırf bu sebepten dolayı engel olmaz. Diğer bir deyişle, bir kuralın milletlerarası özel hukuk açısından kamu düzeni müdahalesini gerektirecek öneme sahip olabilmesi için, öncelikle kuralın iç hukukta kamu düzeninden sayılması gerekir. Ancak bundan sonra, kuralın aynı zamanda milletlerarası özel hukuk açısından da kamu düzenine ilişkin olup olmadığı tespit edilebilir.

[1051] Altaş, ss. 64-65.
[1052] Altaş, s. 65.
[1053] Örneğin kefalet sözleşmesinde aranan şekil şartı yalnızca kefili korurken; taşınmaz satışında her iki tarafı korur. Bkz. Altaş, s. 66.
[1054] Altaş, s. 66.
[1055] Altaş, s. 66.

Bu açıklamalar ışığında, Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi için aranan şekil şartının, uygulanacak yabancı hukuktaki şekli kuralı bertaraf edebilmesi için, öncelikle bu kuralın iç hukukta da kamu düzenine ilişkin olması gerekir. Bu ise şekli kuralın kural olarak genel koruma amacı taşıması halinde mümkündür[1056]. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bir sicile kaydedilmesinin aranması sebebiyle, bu şekli kuralın aleniyeti sağlayarak üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunduğu düşünülebilir. Buna karşın, birinci bölümde açıkladığımız üzere bu sicilin tapu sicili gibi aleniyeti sağlayan bir işlevi yoktur[1057]. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tarafları, sicildeki kayda dayanarak üçüncü kişilerin iyi niyetini ortadan kaldıramaz[1058].

Bir işlemin resmi yazılı şekil şartını bağlanmasındaki amaç taraf menfaati (özel koruma amacı) olduğundan[1059], mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin noter huzurunda yapılması da şeklin genel koruma amacına ilişkin değildir. Dolayısıyla bu şeklin de kamu düzenine ilişkin olduğu söylenemez.

Kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan resmi yazılı şekil ile tescil şartının iç hukukta dahi şeklin genel koruma amacını taşımaması, resmi yazılı şekil ile tescilin milletlerarası özel hukukta kamu düzeni müdahalesini gerektirecek bir niteliğe sahip olmadığını ortaya koymaktadır. İç hukukta bu kuralların kamu düzeninden olduğu iddia edilmesi halinde dahi MÖHUK m. 5'in kamu düzenine aykırılığı açıkça arayan hükmü buna engel olacaktır.

Bu açıklamalarımızı daha da somutlaştıracak olursak, sözleşmeyle yükümlülük altına girdiği borcu zamanında yerine getirmeyen ve bunun teminatı olarak da mülkiyet hakkını kazanamayacağını kabul eden alıcı karşısında, sırf sözleşmenin tescil edilmemesi sebebiyle dürüst satıcının mağdur edilmesi Türk kamu düzenini nasıl bozacaktır? Aksine burada kamu düzenini bozan durum sözleşmeyi geçersiz kılarak haklıya hakkını teslim etmemektir[1060].

[1056] Yazılı (adi, nitelikli resmi) şekil şartları şeklin özel koruma amacı kapsamında olsa da sözleşmesel ilişkilerde zayıf tarafı korumaya yönelik getirilen şekil şartları artık şeklin genel koruma amacını sağlamaya yöneliktir. Zira bu kurallar, devletin sosyal hedeflerini yansıtır. Ayrıca bkz. aşağıda dpn. 1080.

[1057] TMK m. 1020/3'e göre, tapu sicili aleni olup, hiç kimse bu sicildeki kayıtları bilmediğini ileri süremez.

[1058] Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm, II, D, 2.

[1059] Kılıçoğlu, Şekil, s. 210.

[1060] Dağdelen, ss. 632-633.

Burada üçüncü kişilerin durumu nedeniyle kamu düzeni müdahalesinin gerekip gerekmeyeceği akla gelebilir. Zira üçüncü kişiler söz konusu malı alıcının zannederek onunla hukuki ilişkiye girebilirler. İlk olarak alıcının ekonomik durumunun iyi olduğunu düşünen ve bu yüzden alıcıyla kredi ilişkisine giren üçüncü kişinin, sözleşmenin geçerli kabul edilmesiyle güveninin boşa çıkacağı ileri sürülebilir. Buna karşın bu iddianın kamu düzeni müdahalesini gerektirecek niteliği haiz olmadığı aşikardır[1061]. Zira bu yanılgıyı sadece mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sağlamaz. Nitekim eğer bu durum kamu düzeni müdahalesini gerektirecek öneme haiz olsaydı, hukukumuzda kişiyi fer'i dolaysız zilyet haline getiren hiçbir sözleşme türüne imkan verilmemesi gerekirdi. Dolayısıyla kredi veren üçüncü kişi aynı yanılgıya, kiralama, ödünç verme gibi hukuki ilişkilerde de düşebilir[1062].

İkinci olarak incelenmesi gereken husus, bir kredi ilişkisi sebebiyle değil de alıcının doğrudan mal üzerinde tasarrufta bulunması halinde, kamu düzeni müdahalesi sebebiyle sözleşmeyi geçersiz sayarak iyi niyetli üçüncü kişileri korumanın gerekip gerekmediğidir. Kanaatimizce burada da kamu düzeni müdahalesini gerektirecek herhangi bir durum yoktur[1063]. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere, bu kayıtla satılan bir malın ikinci statüye götürülmesi halinde hakkın devamlılığına ikinci statü uygulanır. Dolayısıyla örneğin Almanya'dan mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan bir malın Türkiye'de iyi niyetli üçüncü kişiye satılması halinde, bu hakkın kazanılıp kazanılmayacağına uygulanacak hukuk Türk hukukudur. Bu yüzden sözleşmeyi geçerli kılmanın iyi niyetli üçüncü kişileri korumayacağını ve bunun Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceği iddiası yersiz kalacaktır. Malın daha sonrasında başka bir ülkeye götürülmesiyle de iyi niyetli üçüncü kişinin kazandığı mülkiyet hakkı korunacaktır (MÖHUK m. 21/3).

Özetle sözleşmenin şeklen geçerli sayılması ile onun hüküm ve sonuçlarını farklı statülere tabidir. İyi niyetli üçüncü kişilerin durumu esasa uygulanacak hukuka göre değerlendirilmelidir. Dolayısıyla örneğin burada ikinci statü Türkiye değil de bir başka devlet olsaydı ve bu devlet hukukunun üçüncü kişinin kazanımını korunmasaydı da mesele şekle değil esasa uygulanacak hukuk yönünden bir

[1061] Dağdelen, s. 633.
[1062] Dağdelen, s. 633.
[1063] Aynı yönde bkz. Dağdelen, s. 634.

değerlendirmeyi gerektirirdi. Hemen belirtelim ki böyle bir davanın Türkiye'de açılması zor bir ihtimaldir. Zira kişinin söz konusu mal neredeyse orada dava açması beklenir. Ancak böyle bir varsayımda dahi esasa uygulanacak hukukun üçüncü kişinin menfaatini korumaması, kamu düzeni müdahalesinin devreye girmesini gerektirmeyebilir. Zira bu durumda somut olayın Türkiye ile ilgisinin zayıf olması yüksek bir ihtimaldir. Ayrıca Türk hukukunda üçüncü kişinin iyi niyetinin korunması da mutlak değildir. Nasıl ki bizim hukukumuzda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine benzer nitelikler taşıyan finansal kiralama sözleşmesinde, sözleşmenin ilgili sicile tesciliyle birlikte üçüncü kişilerin iyi niyeti ortadan kaldırılmaktaysa[1064] başka bir hukukta da aynı etki, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi için sağlanabilir.

Benzer yönde *Dağdelen* üçüncü kişilerin korunup korunmayacağı meselesinin esasa ilişkin olduğunu, bu yüzden sözleşmenin geçersiz olmaması gerektiğini ve ayrıca Türkiye'ye getirilen malın esasına MÖHUK m. 21/1 uyarınca Türk hukuku uygulanacağından iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının zaten korunacağını belirtmiştir. Buna karşın yazar, icra ve iflas halinde bir ayrıma gitmektedir. Bu ayrıma göre, Türkiye'deki sicile tescil edilmeyen sözleşmenin esasen yine geçerli olduğunu; ancak satıcının artık bu sözleşmeye dayanarak takip alacaklılarından malını kurtarabilmesinin kamu düzeni müdahalesi ile engellenebileceğini belirtmektedir[1065].

Kanaatimizce yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Zira yazar hem sözleşmeyi şeklen geçerli kabul etmekte hem de icra ve iflas halinde satıcının istihkak iddiasında bulunabilmesine kamu düzeni müdahalesiyle engel olunabileceğini belirtmektedir[1066]. Yazarın görüşü kendi içinde iki hususta çelişmektedir. İlk olarak malın haczi veya alıcının iflası halinde, satıcıya istihkak iddiasında bulunabilmesini sağlayan husus sözleşmenin bizzat kendisidir. Diğer bir deyişle, sözleşmeyi geçerli saymak satıcının saklı tuttuğu mülkiyet hakkını tanımaktır.

Özetle yazar, Türkiye'de geçerli bir şekilde tescil edilmeyen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin takip alacaklılarına karşı ileri sürülememesi gerektiğini belirtir.

[1064] Yukarıda bkz. Birinci Bölüm, IV, B.
[1065] Dağdelen, s. 635.
[1066] Dağdelen, s. 635.

Oysa mevcut hukuki durumda bu sonuç yalnızca sözleşmenin geçersiz kabul edilmesi halinde mümkündür. Bu durum sözleşmenin esasına ilişkin değildir.

İkinci olarak yazarın ifade ettiği kamu düzeni müdahalesi, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni müdahalesinin sınırlarını aşmaktadır. Yazarın ileri sürdüğü görüş kabul edilse, yani bu durum esasa ilişkin bir mesele olarak vasıflandırılsaydı bile, milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni müdahalesi buna cevaz vermemektedir. Zira yazarın örneğinde uyuşmazlığın esasına Türk hukuku uygulanmakta ve Türk hukukundaki uygulama da yazarın arzu ettiği biçimdeki bir sonuca götürmemektedir. Nitekim bundan ötürü yazar da takip alacaklılarının "kıyasen" iyi niyetli üçüncü kişiler gibi korunabilmesinden bahseder[1067]. Oysa kamu düzeni müdahalesi, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun ancak yabancı bir hukuk olması halinde devreye girer (MÖHUK m. 5). Sonuç olarak yazarın tescil şartının yerine getirilmemesi sebebiyle takip alacaklılarının korunması yönündeki görüşü ancak sözleşmenin şeklen geçerli kabul edilmemesi halinde mümkünken, yazarın sözleşmeyi geçerli kılarak bu sonuca ulaşmak istemesi kanaatimizce çelişkilere sebebiyet vermektedir.

b. Doğrudan Uygulanan Kuralların Müdahalesi

Doğrudan uygulanan kurallar, bir devletin ekonomik, sosyal, siyasi veya kültürel politikalarını gerçekleştirmek amacıyla, kapsamı alanına giren konulara doğrudan maddi hukuka yönelik çözümler getiren kuralları olduğundan, bu kuralların uygulanmasında uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıyıp taşımaması önem teşkil etmez[1068].

Bir hükmün doğrudan uygulanan kural niteliğinde olup olmadığına hükmün amacından hareket edildiği için, söz konusu kural esasa ilişin olabileceği gibi şekle ilişkin de olabilir. Dolayısıyla hukuki işlemin geçerliliği için aranan şekil şartının, devletin yukarıda zikredilen politikalarını yansıtması halinde bu kural, doğrudan uygulanan kural niteliğini taşıyacaktır[1069]. Bu yüzden Türk hakiminin önüne gelen

[1067] Dağdelen, s. 635.
[1068] Konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. İkinci Bölüm, I, E, 2, b.
[1069] Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 62.

yabancılık unsurlu bir uyuşmazlıkta, hukuki işlemin şekline ilişkin doğrudan uygulanan bir kuralın varlığı halinde, işlemin şekli geçerliliği, şekle ilişkin uygulanacak hukuku düzenleyen bağlama kuralına gidilmeden bu kurala göre değerlendirilmesini gerektirecektir[1070].

Doktrinde yabancı hukukta kabul edilen şekil kuralının, uyuşmazlık konusu işleme uygulanmasını engellemede kamu düzeni müdahalesinin son derece sınırlı olduğunu[1071], bu müdahalenin esas olarak doğrudan uygulanan kurallar vasıtasıyla yapıldığı belirtilmektedir[1072].

Şekle ilişkin kabul edilen doğrudan uygulanan bir kural, *lex fori*'ye, *lex causae*'ya yahut somut olayla sıkı ilişkisi bulunan üçüncü bir ülkeye ait olabilir. İşte bu kurallar arasında bir çatışma olması halinde *lex fori*'nin bu nitelikteki kurallarının diğerlerinin üstünde olduğu belirtilir. Bu yorumun kanuni temelini ise MÖHUK m. 6'nın oluşturduğu belirtilmektedir[1073]. Zira Türk hukukuna ait doğrudan uygulanan bir kural uygulanma gücünü, bu yönde bir kanuni izne ihtiyaç duymadan kendisinden alır[1074]. *Lex causae*'nin kanunda ayrıca belirtilmemesi, üçüncü ülkeye ait doğrudan uygulanan kurala ise "etki tanınmasına" imkan verilmesi Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralının öncelikli olduğu sonucunu doğurur[1075].

Doktrinde genel koruma amacı güden şekil şartlarının, şekle uygulanacak hukuk kapsamından çıkarılması gerektiğini, bunun yerine işlemin geçerliliğini aleniyetin arandığı yer hukukuna göre (*"işin mahiyetine en uygun çözüm ölçütü"*) belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür[1076]. Kanaatimizce bu görüş, şeklin geçerliliğini kanunlar ihtilafı kuralına başvurmaksızın tescil şartının arandığı hukuka göre belirlenmesini ifade ettiğinden, tescili doğrudan uygulanan kural niteliğinde

---

[1070] Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 63.

[1071] *"Kamu düzeni istisnasının, şekil konusunda ileri sürülmesi fevkalade istisnai olduğu ... "* Bkz. Tekinalp, MÖH, s. 98; Küpe, s. 101. Bu kapsamda örnek olarak, hukuki işlemde aranan şekil şartının kadın ve erkekler açısından farklı olması hali verilmektedir. Bkz. Süzen, s. 313. Karşılaştırmalı hukukta bazı örnekler için bkz. Göğer, DHH, s. 123.

[1072] Süzen, s. 315. Aksi yönde *Dağdelen*'e göre, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki şekli kuralın düğümlendiği kısım kamu düzenidir. Bkz. Dağdelen, s. 631.

[1073] Güngör, MÖH, s. 61.

[1074] Güngör, MÖH, s. 61.

[1075] Ayrıca yukarıda bkz. dpn. 608. Ayni işlemlerin şeklinde üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralına etki tanınması mümkün değildir. Zira MÖHUK m. 31'in uygulama alanı borçlandırıcı sözleşmelere ilişkindir.

[1076] Erdener, s. 42; Vedat Raşit Seviğ, **Mirasla İlgili Devletler Hususi Hukuku Kaideleri**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1963, (Miras), s. 121.

kabul etmektedir. Nitekim bu görüşten hareket eden bir başka yazar, üçüncü kişilerin menfaatlerini sağlamak amacıyla aleniyeti sağlayan şekil kurallarının doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu belirtmiştir[1077].

Benzer yönde buna karşın konumuz açısında daha net bir ifade de bulunan *Yörük*, taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin sözleşmelere ilişkin akdedilen sözleşmelerin, bu malların bulunduğu yerde aranan aleniyeti sağlayıcı nitelikteki şekil şartlarına riayet etmesi gerektiğini belirtmektedir[1078].

Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan tescil şartını, tespit edebildiğimiz kadarıyla Türk milletlerarası özel hukukunda ilk kez değerlendiren *Belgesay* ise, yukarıdaki görüşlere paralel şekilde, sözleşmenin bir sicile tescil edilme şartının aranmasıyla birlikte aleniyetin sağlandığını, bu sebeple Türkiye'de tescil edilmeyen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerlilik kazanamayacağını belirtmektedir. Nitekim bu tescilin yabancı bir ülke hukukuna göre yapılması da sözleşmenin Türkiye'de sonuç doğurmasını sağlamayacağını ifade etmektedir[1079].

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki tescil şartının doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu belirten *Özdemir-Kocasakalal*'ın gerekçesi ise diğer görüşlerden farklılaşmaktadır. Sözleşmelerde zayıf konumdaki tarafın korunması amacını güden emredici kurallar, bu amacın da ötesini geçerek genel toplumun güvenliğini ve sağlığını sağlarsa artık yabancı bir hukukun uygulanması mevzusu söz konusu dahi olamaz[1080]. İşte yazar, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan tescil şartının satıcıyı müşterisine karşı koruma amacını güttüğünü, bu sebeple tescil şartının doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Yazar bu sebepten yapıldığı yere göre şekli şartları sağlasa bile, mülkiyeti saklı tutma

---

1077 Doğangün, s. 157.

1078 Yörük, DHH, s. 204.

1079 Önemle belirtelim ki, yazar tescil edilmeyen sözleşmenin yalnızca üçüncü kişiler açısından sonuç doğurmayacağını belirtmiştir. Bkz. Belgesay, s. 77.

1080 Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 113. Ekonomik ve sosyal açıdan diğer tarafa göre daha zayıf konumda varsayılan sözleşme tiplerinde zayıf tarafın korunmasına ilişkin özel düzenlemeler bulunması sosyal hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur (Anayasa m. 2). Bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 101. Bu ilkenin yansıması olan tüketicinin korunması da bu ilkenin bir yansımasıdır ve doğrudan Anayasada özel olarak ele alınmıştır (Anayasa m. 172). Bkz. Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, s. 105.

sözleşmesinin Türkiye'deki sicile tescili yapılmadıkça geçerli kabul edilemeyeceğini belirtmiştir[1081].

Hukuki işlemin tescil şartına bağlı tutulmasında şeklin genel koruma amacının sağlandığı hallerde, söz konusu aleniyet şeklinin pek tabii doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebilmesi mümkündür. Buna karşın Türk hukukunda tescil şartının arandığı tüm hukuki işlemlerde bu şekli kuralı doğrudan uygulanan kural olarak kabul etmek, bu kuralların niteliğini belirlemedeki kıstas olan hükmün amacı kriterine aykırılık teşkil eder[1082]. Bu kapsamda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan tescil şartının devlet politikasını yansıtan bir şekil kuralı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni müdahalesini gerektirecek haller farklı bir ayrıma tabi tutulmasına karşın, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen bu iki hal pek çok noktada kesişmektedir. Zira doğrudan uygulanan kural niteliğindeki bir kural, devletin üstün menfaatlerini esas aldığından bu kuralların da geniş anlamda kamu düzenini sağlamaya yönelik kurallar olduğundan şüphe yoktur[1083]. Bu sebeple yapılan ayrım içerik açısından değil, müdahalenin yöntemi bakımındandır[1084]. Nasıl ki iç hukukta her emredici nitelikteki kurala aykırılık kamu düzeni müdahalesini gerektirmiyorsa, her emredici kural da doğrudan uygulanan kural niteliğini kazanmaz[1085].

Doğrudan uygulanan kurallar ile kamu düzeni müdahalesini gerektirecek hallerin ikisinin de kamu düzeni kavramında birleşmesi, bir kuralın doğrudan uygulanan kural kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesinde önemli bir kriterdir. Yabancı hukukun uygulanması halinde bozulan kamu düzeni, kamu düzeni müdahalesiyle sağlanabiliyorsa artık doğrudan uygulanan kurallara başvurmaya gerek yoktur[1086]. Bu açıdan doğrudan uygulanan kuralın daha istisnai bir düzenleme olduğunu söyleyebiliriz.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, şeklin özel ve genel koruma amacı bulunmaktadır. Bunlardan özel koruma amacı, taraf menfaatlerini; genel koruma

---

[1081] Özdemir-Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar, ss. 159-160, dpn. 311.
[1082] Aynı yönde bkz. Süzen, s. 328.
[1083] Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 65.
[1084] Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 65.
[1085] Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, s. 66.

amacı ise kamu düzenine ilişkin olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla bir şekil kuralının doğrudan uygulanan kural olabilmesi için, şeklin kural olarak genel koruma amacına ilişkin olması gerekmektedir[1087].

Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin noterlerce tutulan sicile tescilini arayan şekli kural, kanaatimizce doğrudan uygulanan kural niteliğinde değildir. Zira tescilin bu sözleşmede genel koruma amacını taşıyan bir işlevi yoktur. Daha önce de belirtildiği üzere, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tescil edildiği sicil, tapu sicili gibi iyi niyeti ortadan kaldıran bir işleve sahip değildir. Bu sebeple alıcının tasarruf yetkisinin dışına çıkarak mal üzerinde tasarrufta bulunması halinde, iyi niyetli üçüncü kişinin kazanımı TMK m. 988 uyarınca korunur. Aynı sebepten ötürü, bu sicildeki bir kayda güvenerek işlem yapan bir kişinin de kazanımı korunmaz.

Doktrinde bir görüş, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki tescil şartının taraflar arasındaki ilişkilerde doğrudan uygulanan nitelikte olmadığını buna karşın alacaklı konumundaki üçüncü kişiler açısından tescil şartının doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir[1088]. Kanaatimizce böyle bir ayrımın yapılmasına gerek yoktur. Elbette tescilin, belirli ölçüde aleniyeti sağladığı iddia edilebilir. Zira bu tescil, herkes tarafından olmasa da en azından taraflar ve bunların alacaklıları tarafından bilindiği kabul edilir[1089]. Buna karşın bu aleniyetin üçüncü kişiler açısından durumu sunidir. Dolayısıyla bu aleniyeti doğrudan uygulanan kural niteliğine kavuşturacak bir kanuni temel yoktur.

Bilindiği üzere, Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tescil edileceği sicil noterlerce tutulmaktadır. Bu ise tescilin gerçek anlamda bir aleniyeti sağlamadığına yönelik önemli bir gerekçeyi oluşturur. Zira, alacağını tahsil

---

1086 Özdemir-Kocasakal, Sempozyum, ss. 66-67.

1087 Yazılı (adi, nitelikli resmi) şekil şartları şeklin özel koruma amacı kapsamında olsa da sözleşmesel ilişkilerde zayıf tarafı korumaya yönelik getirilen şekil şartları artık şeklin genel koruma amacını sağlamaya yöneliktir. Zira bu kurallar, devletin sosyal hedeflerini yansıtır. Bkz. yukarıda dpn. 1080. Yine devletin ekonomik menfaatiyle yakın ilişkili olduğundan gemi ve uçaklar üzerindeki tasarruf işlemlerinin şekli de doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. Bkz. Acun-Mekengeç, Ayni Hak, ss. 257-258.

1088 Süzen, s. 342.

1089 Aral, s. 209; Ergüne, Taşınır, ss. 209-210; Akipek/Akıntürk, s. 589; Serozan, Ayni Teminat, ss. 998-999.

edemeyen alacaklıların ilk gidecekleri yer, noterler değil icra müdürlükleridir[1090]. Dolayısıyla alacaklılar, alacağını tahsil edebilmek amacıyla haczettirmek istediği mal üzerinde saklı tutulan bir mülkiyet hakkının varlığını ilk olarak istihkak iddiası üzerine haberdar olurlar. İç hukukta dahi yeterli aleniyeti sağlamayan bu kuralın, aleniyet işlevine dayanarak doğrudan uygulanan kural olduğunu ileri sürmek kanaatimizce yerinde değildir.

Alacaklıların borçlunun yerleşim yerindeki noterin sicilini kontrol edebileceği iddiası da bu aleniyeti sağlamayacaktır. Özellikle büyük şehirlerdeki noter sayısının çokluğu düşünüldüğünde, alacaklıların malı haczettirmeden önce şehirdeki tüm noterlerin sicillerini kontrol etmesi mümkün değildir. Ayrıca belirttiğimiz üzere, bu sicil elektronik ortamda tutulmamaktadır[1091]. Dolayısıyla bu kaydın bir başka noter tarafından sorgusunun yapılması da mümkün değildir. Söz konusu sicilin herhangi bir özelliği yoktur[1092].

Mülga Medeni Kanunumuzla hukukumuza giren mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin neredeyse yüz yıla yakın süredir hukukumuzda var olmasına karşın, bu sicilin nasıl tutulacağına ilişkin yönetmelik dahi hala çıkarılmamıştır. Kanun koyucunun herhangi bir önem atfetmediği bu sözleşmeyi, doğrudan uygulanan kural olarak kabul etmenin hiçbir kanuni dayanağı yoktur.

[1090] Serozan, Eşya Hukuku, ss. 293-294; Ayanoğlu-Moralı, Mülkiyeti Saklı Tutma, s. 417; Aral, s. 208; Başoğlu, s. 65; B. Demir, s. 41.

[1091] Noterlerle yaptığımız görüşmelerde de bu durum teyit edilmiştir. Ayrıca bkz. Tanrıver, s. 3681. Sözleşmeye konu edilen malın tescil edildiği bir sicilin bulunması halinde, bu kayıt ilgili sicile de işlenmektedir. Bu bakımdan Türkiye uygulamasında sıklıkla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilen otomobillerin ayrı bir sicili (trafik sicili) bulunduğundan, bu kayıt ayrıca sicile (ve ayrıca sicil belgesi niteliğindeki ruhsata) işlenmektedir (Karayolları Trafik Yönetmeliği m. 69/2). Ayrıca bkz. Kısa, s. 54; B. Demir, s. 54. Buna karşın bu halde dahi trafik sicili aleniyeti doğrudan sağlamamaktadır. Zira noter yalnızca otomobilin satışı sırasında alıcıya mal üzerindeki kayıtları (mülkiyeti saklı tutma, rehin, haciz gibi) bildirmektedir. Yoksa üçüncü kişi durumundaki alacaklılar trafik sicilini doğrudan sorgulayamaz. Bkz. Ekrem Kurt, "Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Cilt: 8, Özel Sayı, 2013, ss. 1894-1895, 1907. Karayolları Trafik Kanunu m. 20/d uyarınca sözleşme üç işgünü içerisinde taşınırın tescilini yapan kuruluşa bildirilecektir. Kurt, s. 1908. Ancak 2018 yılından itibaren noterler tarafından da bu sicil tutulabilmektedir (Karayolları Trafik Kanunu Ek m. 18). Dolayısıyla bu durumda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin trafik siciline tescili hemen gerçekleşmektedir. Yine de sözleşmenin kurucu unsurunu noterlikte tutulan sicil oluşturduğundan, ilgili taşınıra ait özel siciline işlenmemiş bir sözleşme geçerliliğini koruyacaktır.

[1092] Tuğ, s. 89, dpn. 38. Öyle ki bu sicilin tutulduğu defter, online alışveriş sitelerinden temin edilebilmektedir. Bkz. https://noteregelsin.com/urun/mulkiyeti-muhafazasicildefteri/ (02.01.2023)

Hatırlatmak gerekir ki, şartın gerçekleştiği ve bu sayede mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sona erdiği hallerde dahi sözleşmenin sona ermesi için kaydın sicilden terkin edilmesine gerek yoktur[1093]. Özetle *Serozan*'ın da ifade ettiği üzere, kimsenin bakmadığı bir sicilin *"mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin kamuya açıklığı sağlamada işlevi salt kağıt üstündedir, simgeseldir, imgeseldir."*[1094]. Açıklanan sebeplerden ötürü, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan tescil şartı ne taraflar ne de üçüncü kişiler açısından doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edilebilir.

Özdemir-Kocasakal'ın satıcının korunması gereken taraf olması sebebiyle tescilin doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirmesi kanaatimizce kendi içinde çelişmektedir. Mademki korunması gereken taraf satıcı, o zaman yabancı satıcının Türkiye'ye getirilen mal üzerinde sahip olduğu teminattan yararlanamaması satıcıyı nasıl koruyacaktadır? Sanıyoruz ki bu görüş yazarın da arzu etmeyeceği bir sonuç ortaya çıkarmaktadır.

Son olarak doktrinde, Yargıtay'ın yukarıda detaylıca incelediğimiz kararı uyarınca[1095], mahkemenin Türk hukukunda aranan tescil şartını doğrudan uygulanan kural olarak kabul ettiği ileri sürülmüştür[1096]. Kanaatimizce böyle bir kanaati söz konusu karardan çıkarmak mümkün değildir. Zira Yargıtay Türk hukukunda aranan tescil şartının somut uyuşmazlıkta da aranması gerektiğini gerekçelendirirken, ayni haklara uygulanacak hukuk kapsamında konuyu değerlendirmiş ve değişken statü hali sebebiyle uyuşmazlığa Türk hukukunun uygulanacağını, bu yüzden sözleşmenin Türk hukukunda aranan şekli şartları taşıması gerektiğini belirtmiştir. Oysa bilindiği üzere doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarını bertaraf edici niteliktedir. Bu yüzden bu nitelikteki kurallar bağlama kuralı aracılığıyla uygulanacak hukukun tespitine gidilmeden somut uyuşmazlığa doğrudan uygulanır. Oysa Yargıtay'ın söz konusu kararda Türk hukukunu uygulamasının sebebi,

---

[1093] Başoğlu, s. 157. Uygulamada noterlerle yaptığımız görüşmelerde, bu kaydın terkin edilebilmesi için taraflar arasında bir ibra sözleşmesinin akdedilmesi gerektiği, eğer böyle bir sözleşme yoksa mahkeme kararıyla kaydın silinebileceği belirtilmiştir. Uygulamada sözleşmenin çoğunlukla motorlu taşıtların satımında kullanılması ve bu satış işleminin de noterler aracılığı ile gerçekleşmesi sebebiyle, üçüncü kişiler satış esnasında bu kayıttan haberdar olabilmektedir. Bkz. yukarıda dpn. 1091. Dolayısıyla borcunu ifa eden ve motorlu taşıt üzerinde tasarrufta bulunmak isteyen ilk alıcının, diğer taşınırların aksine bu kaydı terkin ettirmek istemesi kuvvetle muhtemeldir.

[1094] Serozan, Eşya Hukuku, s. 290.

[1095] Bkz. dpn. 1012.

[1096] Acun-Mekengeç, Ayni Hak, s. 258.

kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla tespit ettiği hukukun Türk hukuku olmasıdır. Öyle ki Yargıtay, Türk hukukundaki doğrudan uygulanan kuralları uygularken kullandığı kamu düzeni terimine dahi kararda yer vermemiştir. Yargıtay'ın tescil şartını şekle uygulanacak hukuk yerine esasa uygulanacak hukuk kapsamında ele alması kanaatimizce hatalı olsa da[1097] takip ettiği metodoloji, tescili doğrudan uygulanan kural kapsamında ele almadığını gösterir niteliktedir.

[1097] Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, III, C, 3, b.

SONUÇ

Bedel borcunun peşin olarak ödenmediği taksitli ve veresiye satım sözleşmelerinde, satıcının bedel borcunun ödenmemesi riskine karşı kendisini güvence altına almak için, karşı taraftan bir teminatın verilmesini ister. Verilen teminat, ayni veya şahsi nitelikte olabilir. Şahsi teminatta teminat veren borçlunun kendisi olmayıp bir başkasıdır. Ayni teminat ilişkisinde ise teminat verenin üçüncü bir kişinin olmasına gerek olmayıp bu teminat, bizzat borçlu tarafından verilebilmektedir. İşte ayni teminatta üçüncü bir kişinin arayışına girilmeden teminatın bizzat borçlu tarafından verilebilmesi; ayrıca teminatın konusunu ayni hakkın oluşturması sebebiyle bu hakkın herkese karşı ileri sürülebilmesi, ayni teminatı çoğu zaman şahsi teminata nazaran daha avantajlı kılar.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi de bu amaca hizmet etmek amacıyla uygulamanın ortaya çıkarmış olduğu ayni bir teminat türüdür. Bu sayede alacaklı, belirlemiş olduğu şartın gerçekleşmesine kadar (ki bu esas olarak karşı edimdir) malın mülkiyetini kendisinde saklı tutmakta (geciktirici şart) yahut şartın gerçekleşememesi halinde devretmiş olduğu mülkiyet hakkını geri kazanabilmektedir. Sözleşmede teminatın temel bir ayni hak olan mülkiyet hakkına dayanması bu sözleşmeyi diğer ayni teminat ilişkilerinden pozitif anlamda ayırmaktadır. Dahası teminatın konusu bizzat taraflar arasındaki sözleşmeye konu edilen bir mal olması sebebiyle, teminat veren sahip olduğu bir başka malı da teminat olarak göstermesine gerek yoktur. Bu sayede borçlu, malı fiilen kullanabilmekte ve ondan elde edeceği gelirle borcunu ifa edebilmektedir.

Türk hukukunda tasarruf işlemi ile borçlandırıcı işlemin birbirlerinden farklı birer işlem olarak kabul edilmesi sebebiyle mülkiyetin geçişi, bu amaçla akdedilen borçlandırıcı işlem ile değil ayrıca yapılacak tasarruf işleminin gerçekleştirilmesini gerekli kılar. Taşınır mallar üzerindeki mülkiyet hakkının devri için yapılacak bu tasarruf işlemi ise, ayni sözleşme ile zilyetliğin devridir. Nitekim mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile ayni işlem şarta bağlanmakta ve şartın niteliğine göre sözleşme hükümlerini ya en baştan doğurmakta ya da ileride doğurmaktadır. Dolayısıyla en azından Türk doktrini açısından şarta bağlanan hususun borçlandırıcı işleme ilişkin

olmadığı, aksine ayni işlemin kendisi olduğu konusunda yoğun bir tartışma bulunmamaktadır.

Her ne kadar sözleşmede şarta bağlanan hususun borçlandırıcı işlem yerine tasarruf işlemine ilişkin olduğu konusunda genel bir tartışma bulunmasa da kanunda şartın niteliğine ilişkin bir belirlemede bulunulmadığı için, sözleşme ile mülkiyetin geçişinin geciktirici mi yoksa bozucu şarta mı bağlandığı konusunda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bununla birlikte hakim görüş, sözleşmenin geciktirici şarta bağlandığı yönündedir. Kanaatimizce tarafların iradelerinden (açık veya zımni) şartın niteliği konusunda bir belirlemede bulunulamıyorsa sözleşmeyle birlikte akdedilen borçlandırıcı sözleşmenin niteliği, şartın niteliğini belirlemede yapılacak yorumda etkili olabilir. Bu bakımdan tüketici işlemi niteliğindeki sözleşmelerde tüketici lehine yorum ilkesinden hareketle, şartın bozucu nitelikte olduğu kabul edilebilir. Bu sayede tüketici niteliğindeki alıcı, malın bizzat mülkiyet hakkına kavuşmaktadır. Ancak diğer hukuki ilişkilerde şartın geciktirici nitelikte olduğu kabul etmek kanaatimizce daha yerindedir. Zira satıcının bu sözleşmeyi akdetmekteki temel amacı mülkiyet hakkını koruyarak kendisini güvence altına almasıdır. Karşı tarafın tüketici sıfatının olmadığı durumlarda teminat verenin lehine yorum yapmak kanaatimizce daha yerinde olacaktır. Zira bu durumda korunması gereken taraf, karşı tarafa güvenerek teminat veren olmalıdır. Aksi halde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin teminat sağlama işlevi, teminat veren konumundaki satıcı için istenilen güvenceyi sağlamayabilir. Çünkü şartın bozucu şart olarak kabulü halinde satıcının özellikle icra ve iflas halinde istihkak iddiasında bulunarak malını kurtarabilmesine engel teşkil edecektir. Oysa mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin hukukumuzdaki en önemli işlevi sözleşmenin icra ve iflas hukukunda gösterdiği hüküm ve sonuçlarındadır.

Sözleşmeyle ilgili tartışmalı bir diğer nokta sözleşmenin bağımsız bir hak yaratıp yaratmadığı konusundadır. Belirttiğimiz üzere bu sözleşmenin hukuki kurgusunda bizzat sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemdeki alacak hakkının teminat altına alınması yattığından, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin taraflar arasındaki diğer ilişkilerden kaynaklanan alacaklara teminat işlevini sağlaması bu kurguya aykırılık teşkil eder. Bu yüzden kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bizzat teminat altına aldığı alacak hakkına bağlı, yani fer'i niteliktedir. Nitekim mülkiyeti

saklı tutma sözleşmesinin taşınır rehninin özel bir şekli olması, rehin hakkında geçerli olan ilkelerin kendisine de kıyasen uygulanabilmesini mümkün kılar.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile teminat bizzat mülkiyet hakkı ile sağlandığından, bu sözleşmeyle birlikte akdedilebilecek borçlandırıcı sözleşme de mülkiyeti devri amacı güden bir sözleşme olmalıdır. Buna karşın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ile karşı edim borcunun teminat altına alınması sebebiyle, mülkiyetin devri amacını güden sözleşmenin de karşı edim borcunu içermesi gerekir. Dolayısıyla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, satım ve trampa sözleşmesi ile birlikte akdedilebilirken; basit nitelikteki bağışlama sözleşmesiyle birlikte akdedilemez.

Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin oluşturulabilmesi için aranan diğer bir şart, sözleşmeye konu edilecek şeyin taşınır eşya olmasıdır. Kanunda hayvanların sözleşmeye konu edilmeyeceği açıkça belirtildiğinden, hayvanların eşya kabul edilip edilmeyeceğine ilişkin tartışmalar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin konusunu oluşturup oluşturamayacaklarının yönelik tartışmayı ortadan kaldırmaktadır. Ayrı bir ayni hakkın konusunu oluşturmayan asıl eşyanın bütünleyici parçaları da sözleşmenin kapsamına girerken; asıl şeyden bağımsızlığını koruyan eklentiler ise aksi belirtilmedikçe sözleşmenin kapsamına dahildir.

Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sıkı şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Buna göre sözleşmenin hem noterlerce düzenlenmesi hem de ayrıca borçlunun bulunduğu yerdeki noterlik siciline tescil edilmesi gereklidir. Burada sözleşmenin kurulması resmi şekil ve tescil şartına bağlı tutulduğu için bu şekle uyulmayan mülkiyeti saklı tutma sözleşmeleri, geçersizdir. Dolayısıyla bunlardan birinin eksikliği halinde sözleşme ne taraflar arasında ne de üçüncü kişilere karşı hüküm ve sonuç doğurur. İşte Türk hukukunda aranan bu sıkı şekil şartları, sözleşmenin Türkiye'deki uygulamasını sekteye uğratmış ve neredeyse hiç başvurulmayan bir teminat aracı olmasına neden olmuştur. Kanaatimizce sözleşmenin şekli şartları en kısa sürede gözden geçirilerek yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan sözleşmenin Türkiye'de uygulanmasındaki en önemli engel, sözleşmenin noterlerce düzenleme şekline tabi tutulmasıdır. Bu yüzden resmi şekil şartının kaldırılması kanaatimizce yerinde olacaktır. Zira satım sözleşmesinin hemen ardından satıcının dükkanını kapatıp alıcıyla birlikte notere gitmesini beklemek ticari

hayata uygun değildir. Sözleşmenin noterlerce düzenleme şekline tabi tutulmasının yarattığı diğer bir sakınca ise, tarafların sözleşmedeki şartın niteliğini bozucu şart lehine kararlaştırmalarının önüne geçebilmesidir. Zira noterler söz konusu sözleşmeyi düzenlerken tarafların ifadeleri yerine kanundaki ifadeyi kendine referans alması kuvvetle muhtemeldir. Kanunun sözleşmenin geciktirici şart olarak yorumlanmasına imkan veren lafzı karşısında hakimin de sözleşmeyi geciktirici şart olarak kabul etmesi olasıdır. İradelerin bu şekilde açık olduğunun kabulü nedeniyle de bir yoruma gidilerek tüketici işlemlerinde şartın bozucu nitelikte kabulü de mümkün gözükmemektedir. Karşılaştırmalı hukukta da baktığımızda sözleşmenin resmi bir makam tarafından düzenlenmesi tercih edilen bir yöntem değildir. Bu bakımdan en önemli örneği mehaz kanun olan İsviçre hukuku oluşturmaktadır. İsviçre'de sözleşme taraflarca adi yazılı şekilde akdedilebilmektedir.

İkinci olarak kanunda aranan diğer şekil şartı olan tescil şartı da sözleşmenin mahiyetine uygun düşmemektedir. Her ne kadar aleniyeti sağlamak için kanun koyucunun tescil şartını araması kabul edilebilir olsa da bu tescili tutan makam noterliklerdir. Bu noter ise düzenleme şeklindeki gibi herhangi bir noter olmayıp yalnızca borçlunun yerleşim yerinde bulunan noterliklerdir. Kanaatimizce noterlerce tutulan sicilin aleniyeti sağlamada işlevi yetersiz kalmaktadır. Zira alacağını borçludan tahsil edemeyen alacaklının ilk gideceği yer noterler değil icra müdürlükleridir. Bu yüzden alacaklılar bu sözleşmeden daha öncesinde değil ancak istihkak iddiası bulunulması sonrasında haberdar olmaktadırlar. Nitekim mehaz kanunda da bu sicili tutmaya yetkili makam olarak icra müdürlükleri tercih edilmiştir. Bu yüzden kanun koyucu sicil şartını korumak istiyorsa, bu sicilin icra müdürlüklerince tutulması kanaatimizce daha yerinde olacaktır. Ayrıca borçlunun Türkiye'de yerleşim yerinin bulunma zorunluluğu da yoktur. Özellikle yabancılık unsurlu ilişkilerde bu husus daha da önem kazanmaktadır. Kanaatimizce böyle bir sınırlamanın getirilmesinde bir fayda da yoktur. Zira taraflar sözleşmeyi akdettikleri sırada herhangi bir yerde bulunabilir. Sözleşmenin yer kısıtlaması olmadan icra müdürlüklerinden birinde tescil edebilmeleri ile hem tarafların sözleşmeyi borçlunun yerleşim yeri dışındaki bir yerde akdetmelerine kolaylık getirilecek hem de yabancılık unsurlu ilişkilere de çözüm getirilmiş olacaktır. Ancak bunun için kaydın diğer yetkili makamlarca da bilinebilir olmasının sağlanması gerekir.

Nitekim günümüzdeki teknolojik gelişmeler dikkate alındığında, sicilin elektronik ortamda tutulmasında yarar vardır. Alacaklılardan bu sorgunun yalnızca sicilin tutulduğu makamdan yapılabilmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır. Zira alacaklı işlem anında borçlunun yerleşim yerini bilemeyebilir. Dahası bilse bile bu sefer de kendisinden o ildeki tüm sicilleri incelemesi beklenilemez. Bu yüzden sicilin elektronik ortamda tutulması sağlanmalıdır. Bu sayede Türkiye'nin herhangi bir yerinde elektronik sicile işlenen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sorgusu, ilgililerin talebi halinde yetkili diğer makamlarca yapılabilecektir. Ancak bu halde sicilin aleniyeti sağlama işlevinden gerçek anlamda bahsedilebilir.

Burada sicilin fonksiyonundan da bahsetmekte yarar vardır. Bahsettiğimiz üzere mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicil, tapu sicilinin sahip olduğu etkiye sahip değildir. Bu sicildeki kaydın herkes tarafından bilindiği kabul edilmediğinden, bu kayda rağmen iyi niyetli üçüncü kişilerin iktisapları korunacaktır. Dolayısıyla sicilin olumlu işlevi bulunmamaktadır. Oysa kanun koyucu mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle benzer nitelikteki finansal koruma sözleşmesinde, sözleşmenin tescil edildiği sicile olumlu etki bahşetmiştir. Bu yüzden finansal kiralama sözleşmesinde kiralayanın mülkiyet hakkı iyi niyetli üçüncü kişilere karşı dahi korunurken; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde bu koruma sağlanamamaktadır. Kanaatimizce yapılacak bir düzenleme ile belirli taşınırlar için benzer hukuki kurgudaki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesindeki sicile de aynı etki sağlanabilir. Bu sayede alıcının malı üçüncü kişiye satarken satıcının onayının alınması sağlanacak ve bu da sözleşmenin teminat işlevini kuvvetlendirecektir.

Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin tutulduğu sicilin olumlu işlevi olmaması sebebiyle, sözleşmenin gerçek anlamda sağladığı güvence, malın haczi veya taraflardan birinin iflası halindedir. Buna göre şartın niteliğine göre satıcı yahut alıcı istihkak iddiasında bulunabilmekte böylece malın icra takip işlemleri yoluyla satılabilmesine engel olmaktadır. Buna karşın mülkiyet hakkına sahip olan taraf, istihkak iddiasında bulunmak için aranan süreleri kaçırır yahut doğrudan malın paraya çevrilmesine müsaade ederse rüçhan hakkına sahip olacaktır.

Bir yandan sözleşmenin sıkı şekil şartlara tabi tutulması diğer yandan kanun koyucunun sözleşmenin pek çok etkisine rağmen yeterli düzenleme yapmaması sebebiyle birbiriyle çelişen yargı kararlarının çıkması, sözleşmenin Türk

uygulamasında tercih edilebilirliğini azaltmıştır. Öyle ki sözleşmenin, yukarıda açıkladığımız pek çok avantajına rağmen, yalnızca motorlu taşıt araç satışlarında tercih edildiği gözlemlenmiştir. Buna karşın sözleşmenin karşılaştırmalı hukuktaki durumuna bakıldığında, Türk hukukunun aksine sıklıkla başvurulan bir teminat aracı olduğu görülmektedir. Bunun ortaya çıkardığı sonuç ise, milletlerarası taşınır mal satımında, yabancı satıcının kendini teminat altına alabilmek amacıyla bu sözleşmeyi satım sözleşmelerine bir kloz olarak eklemesinin kuvvetle muhtemel olduğudur. İşte bu kayıtla satılan bir malın Türkiye'ye gelmesi durumunda sözleşmenin geçerliliği ve etkisi çözümlenmesi gerekmektedir. Ancak bu meselenin çözümünde yabancılık unsurunun varlığı, meseleyi daha çetrefilli hale getirir. Zira hakim bu durumda uyuşmazlığı doğrudan Türk hukukuna göre çözümleyemeyecek, bunun için öncelikle uygulanacak hukuku kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla tespit etmesi gerekecektir.

Yabancılık unsurlu ilişkilerde hakimin uygulanacak hukuku doğru tespit edebilmesi için belirli bir metodoloji takip etmesi gerekmektedir. Bu metodolojiye göre hakimin ilk önce önüne gelen hayat olayını vasıflandırması, diğer bir deyişle ilişkiye hukuki bir ad vermesi gerekmektedir. Daha sonrasında ilgili hayat olayını uygun bağlama kuralına altlayarak yetkili hukuku tespit etmelidir. Tespit edilen yetkili hukukun uygulanacak hukuk olup olmadığında atıf kurallarının dikkate alınıp alınmayacağına göre değişiklik gösterecektir. Hakim uyuşmazlığa uygulanacak hukuku bu şekilde tespit ettikten sonra, uygulanacak hukukun ilgili hükmünü milletlerarası özel hukuka özgü kamu düzeni süzgecinden geçirmelidir. Ancak bunlardan da önce hakimin bakması gereken, uyuşmazlığa ilişkin Türkiye'nin de onayladığı bir milletlerarası sözleşmenin var olup olmadığıdır. Zira Türk hukukunda yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuku tespit etmede kullanılan temel mevzuat olan MÖHUK'a göre milletlerarası sözleşmeler öncelikli uygulanacaktır (m. 1/2). Yine uyuşmazlıkla bağlantılı Türk hukukuna ait bir doğrudan uygulanan kuralının bulunması halinde, hakimin bu metodolojiyi takip etmeden doğrudan bu kuralı uygulaması gerekmektedir.

Milletlerarası ticaretin temel sözleşme tipinin satım sözleşmesi olması sebebiyle, taraflar arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta uygulanacak hukukun belirsizliği milletlerarası ticareti önemli ölçüde sekteye uğratmaktadır. Uygulanacak hukuktaki bu belirsizliği sona erdirmek için pek çok milletlerarası sözleşme

akdedilmiştir. Tarihsel açıdan bakıldığında konunun ilk olarak kanunlar ihtilafı hukuku kurallarını içeren sözleşmeler aracılığı ile çözülmesi amaçlanmış; ancak sonrasında uygulanacak hukukta yeknesaklığın sağlanamaması sebebiyle bunun yerine, maddi kurallar içeren sözleşmelerin akdedilmesi düşüncesi hakim olmuştur. Nitekim bu ikinci düşünce büyük ölçüde amacına ulaşmıştır. Bu bakımdan pek çok devletin taraf olduğu ve milletlerarası ticari mal satımına ilişkin maddi çözümler getiren 1980 tarihli Viyana Satım Sözleşmesi, sözleşmeye taraf olan devletler açısından adeta bir *"milletlerarası borçlar/satım kanunu"* niteliğini kazanmıştır. Ancak gerek Viyana Sözleşmesi gerekse milletlerarası satım hukukunda sıklıkla başvurulan *Incoterms*'de mülkiyetin geçişi hususu düzenlenmemiştir. Zira tecrübeler göstermiştir ki milletlerarası satım sözleşmelerine ilişkin getirilen hukuki düzenlemelerde devletler, mülkiyete ilişkin hususların yer aldığı sözleşmelere mesafeli yaklaşmış ve bu sözleşmeler yeterli katılımı sağlayamamıştır. Bu yüzden milletlerarası satım sözleşmelerinden kaynaklanan mülkiyete ilişkin ihtilaflarda ulusal kanunlar ihtilafı kuralları hala önemini korumaktadır.

MÖHUK'a bakıldığında, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi uygulanacak hukuka ilişkin özel bir düzenlemenin yer almadığı görülmektedir. Bu yüzden sözleşmenin hangi bağlama kuralına altlanacağının belirlenmesi gerekmektedir. Eğer sözleşmenin borçlandırıcı bir işlem olduğu kabul edilirse sözleşmeye uygulanacak hukukun MÖHUK m. 24 uyarınca belirlenmesi yok eğer sözleşmenin tasarruf işlem niteliği kabul edilirse bu sefer de uygulanacak hukukun kural olarak MÖHUK m. 21'e göre belirlenmesi gerekecektir. Anlaşılacağı üzere bu durum esasında bir vasıflandırma sorunudur ve kural olarak yapılacak bu nitelendirme, hakimin kendi hukukuna (*lex fori*) göre yapılır.

Türk eşya hukuku sisteminde *"ayrılık sistemi"* benimsendiğinden, taşınır malın mülkiyetinin geçişi, satım sözleşmesinin yapılmasıyla değil, ayrıca yapılacak olan tasarruf işlemi sonucunda gerçekleşmektedir. Taşınırlarda bu tasarruf işlemi iki aşamadan oluşur. Bunlardan ilki zilyetliğin devri iken, ikincisi ise ayni sözleşmedir. İşte mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle de ayni sözleşme ya geciktirici ya da bozucu şarta bağlanmakta ve zilyetliğin devri gerçekleşse dahi malın mülkiyeti bu şartın gerçekleşmesine kadar ya karşı tarafa geçmemekte ya da bozucu şartın gerçekleşmesiyle ayni sözleşmenin etkileri sona ererek mülkiyet zilyetliği devredene

geri dönmektedir. Fark edileceği üzere mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, borçlandırıcı işleme ilişkin olmayıp, bizzat tasarruf işleminin kendisine ilişkindir. Daha net bir ifadeyle bu sözleşme ayni bir sözleşme karakterine haizdir. Bu yüzden de sözleşme, eşya hukukuna ilişkin bir mesele olarak vasıflandırılmalıdır. Sözleşmenin bizzat mülkiyetin geçişine ilişkin bir mesele olması sebebiyle, birlik sisteminin benimsendiği ülkelerde (Örneğin, İngiltere, Fransa) dahi bu vasıflandırma, ayni haklara uygulanacak hukuk çatısı altında incelenebilmektedir. Bu yüzden sözleşmenin sözleşme statüsü yerine ayni hak statüsü kapsamında ele alınması, gerek iç hukuka gerekse milletlerarası hukuka uygun bir vasıflandırma olacaktır.

MÖHUK'ta ayni haklara uygulanacak hukukta sübjektif bağlama kuralına yer verilmemiştir. Dolayısıyla uygulanacak hukukta dikkate alınacak kriter objektif bağlama kuralları aracılığıyla tespit edilir. Benimsenen bağlama noktası ise, milletlerarası hukukta da genel kabul görmüş olan *lex rei sitae*, yani "malın bulunduğu yer hukuku"dur (MÖHUK m. 21/1). Buna karşın taşınırların hareket edebilmeleri nedeniyle taşınmazların aksine bu bağlama noktası belirsiz yahut yetersiz kalabilmektedir.

İlk olarak taşınırların hareket edebilmeleri sebebiyle birden fazla bulunma yeri bulunabilir. Dolayısıyla işlemin gerçekleştiği an ile ihtilafın çıktığı anda taşınırın farklı ülkelerde bulunması söz konusu olabilir. Statü değişikliği sebebiyle ortaya çıkan bu belirsizliği çözmede MÖHUK'ta dikkate alınan zaman "işlem anı" lehine olmuştur. Belirtelim ki burada işlem anı ile kastedilen, işlemin tamamlanma anıdır. Dolayısıyla işlem henüz tamamlanmadan taşınır ikinci bir statüye taşınmışsa, uygulanacak hukuk ikinci statü olacaktır. Bu hükme paralel düzenleme aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre mal üzerinde henüz kazanılmamış bir ayni hak var ve mal ikinci statüye götürülürse, ayni hakka uygulanacak hukuk son bulunma yeri hukukudur. Aksine kanıt yoluyla, ilk statüde kazanılan ayni hak ikinci statüde de geçerliliğini korur. Tamamlanmış işlemler bakımından önemle belirtilmesi gereken husus, ilk statünün hakimiyetinin söz konusu işlemle sınırlı olmasıdır. Dolayısıyla tamamlanan işlemin hüküm ve sonuçları ile taşınırın yeni bir işleme konu edilmesi halinde ikinci statü yetkili olacaktır.

İkinci olarak ise bazı durumlarda taşınırlar açısından *lex rei sitae*'nin uygulanması tamamen yetersiz kalabilmektedir. Bunun tipik örneğini, taşınmakta

olan mallar ile taşıma araçları oluşturur. Zira bu hallerde malın bir bulunma yeri ya bulunmayabilir yahut bir bulunma yeri bulunsa bile bu yerin somut olayla hiçbir ilişkisi bulunmayabilir. MÖHUK'ta taşınmakta olan mallar için tercih edilen çözüm, varma yeri hukuku lehine olmuştur. Taşıma araçları açısından ise konu ayrı bir maddede düzenlenmiştir. Buna göre hava ve deniz gemileri ile raylı taşıma araçlarında menşe ülke hukuku yetkili kılınmıştır. Menşe ülke hukuku, hava ve deniz gemileri açısından kural olarak sicil yeri; raylı taşıma araçları bakımından ise ruhsat yeridir.

MÖHUK'ta ehliyete ilişkin özel bir düzenlemenin bulunması sebebiyle, kişinin ehliyet sahibi olup olmadığına MÖHUK m. 9 uyarınca tespit edilecek. Bu hukuk, gerçek kişiler için kişinin milli hukuku iken, tüzel kişilerde kural olarak idare merkezinin bulunduğu yer hukukudur. Ehliyete uygulanacak hukuku belirlemede atıf kurallarının dikkate alınması sebebiyle (MÖHUK m. 2/3), tespit edilen yetkili hukukun kanunlar ihtilafı kuralları da dikkate alınarak, işlemin ehliyet bakımından geçerli olup olmadığı tespit edilecektir. Yine MÖHUK'ta şekle uygulanacak hukuka ilişkin genel bir kural bulunduğundan, aksi belirtilmedikçe bu kural hukuki işlemlerin şekli bakımından da geçerliliğini sürdürmektedir. Nitekim MÖHUK'ta ayni hakların şekline uygulanacak hukuka ilişkin düzenleme taşınmazlar bakımından ayrıca düzenlenmişken, taşınırlar için bir düzenleme bulunmadığından, konusunu taşınırın oluşturduğu ayni işlemin şekline işlemin yapıldığı yer hukuku ile esasa uygulanacak hukuk birbirine alternatif olacak şekilde uygulama alanı bulacaktır (MÖHUK m. 7).

MÖHUK'ta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin özel bir bağlama kuralının bulunmaması sebebiyle uygulanacak hukuk, ayni hakka uygulanacak hukuka ilişkin yukarıdaki genel esaslardan hareketle tespit edilecektir. Diğer bir deyişle ayni hak statüsü, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuka da yetkilidir. Ancak belirtildiği üzere ayni hak statüsünün hakimiyetinin sınırları (ehliyet ve şekle uygulanacak hukuk bakımından) burada da geçerlidir. Dolayısıyla meseleyi sözleşmenin esasına, ehliyetine ve şekline uygulanacak hukuk olmak üzere ayrı ayrı ele almak gereklidir.

Milletlerarası ticarette konu edilen bir malın, teminat işlevi sebebiyle mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılması kuvvetle muhtemel olması, buna karşın

taşınırın milletlerarası taşımaya konu edilmese de ilişkide yabancılık unsurunun olma ihtimali, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku, taşınırın milletlerarası taşımaya konu edilip edilmemesine göre ayırmakta fayda vardır. İlk durumda, taşınırların bir başka ülkeye götürülmesinden dolayı *lex rei sitae*'nin yetersiz kalması gündeme gelmeyeceğinden, bu durumda ilişkinin esasına malın bulunduğu yer hukuku uygulanarak uyuşmazlık çözümlenecektir. Uygulanacak hukuktaki esas sorun, bu kayıtla satılan bir malın bir başka ülkeye götürülmesi halindedir.

Buna karşın taraflar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini taşıma işleminin gerçekleşmesinden sonra da akdedebilirler. MÖHUK'ta *lex rei sitae*'nin işlem anına bağlanması sebebiyle, kanaatimizce buradaki işlem anının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedildiği an olarak anlaşılması gerekmektedir. Zira hüküm ayni hakka uygulanacak hukuku gösteren bir kural olduğundan, bunun borçlandırıcı işlem olarak yorumlanması hukukumuzda borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi ayrımına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla söz konusu mal milletlerarası taşımaya konu edilse bile, uygulanacak hukukta genel kural olan *lex rei sitae* yeterli çözümü getirmektedir. Bu durumda ilk statüde mülkiyetin zaten kazanıldığını, dolayısıyla ikinci statüde akdedilen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçersiz olduğu iddiası gündeme gelebilir. Belirttiğimiz üzere ilk statüye göre mülkiyet hakkının kazanılması korunsa da bu hakkın devamlılığına MÖHUK m. 21/3'e göre ikinci statü uygulanacaktır. Kanaatimizce bu durumda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin akdedilmesinin iki şekilde yorumlanmasını mümkün kılar. İlk yorum, satıcının yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle malın mülkiyetini zilyetliğin hükmen teslim yoluyla kazanacağıdır. Yapılabilecek ikinci yorum ise, yapılan sözleşmenin bozucu şarta bağlı kabul edilmesi olacaktır. Bu sayede mülkiyet hakkı alıcıda kalmaya devam edecek olsa da belirlenen vadede borcun ifa edilmemesi halinde mülkiyet hakkı satıcıya geri dönecektir.

Malın mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yapılmasından sonra milletlerarası taşımaya konu edilmesi halinde ise, konu daha çetrefilli hale gelmektedir. Zira belirttiğimiz üzere *lex rei sitae* esası bu durumda yetersiz kalmaktadır. Bu durumda meseleye belirlenen şartın gerçekleşip gerçekleşmemesine göre ayırmakta fayda vardır. Esasında kanun koyucunun *lex rei sitae*'yi işlem anına bağlaması, statü değişikliği halindeki kaynaklanan belirsizliği belirli ölçüde ortadan kaldırmaktadır.

Dolayısıyla her iki halde de mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin esasına kural olarak, işlemin gerçekleştiği anda malın bulunduğu ülke hukuku yetkilidir. Ancak belirtelim ki işlem anında eşyanın bulunduğu yerin esas alınması sebebiyle, bu hukuk her zaman satıcının ülkesini işaret etmeyebilir. Eğer mal taşıma halindeyken sözleşme akdedilirse sözleşmeye uygulanacak hukuk varma yeri hukuku olacaktır (MÖHUK m. 21/2).

Sözleşmenin ilk statüde bozucu şarta bağlı tutulduğu hallerde, alıcının mülkiyeti baştan kazanacağı kabul edileceğinden, malın ikinci statüye taşınması halinde de kazanılan bu hak korunacaktır (MÖHUK m. 21/3). Ancak malın ikinci statüye getirilmesiyle birlikte, bu hakkın devamlılığına, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarına ikinci statü yetkili olacaktır. Şartın geciktirici şarta bağlandığı durumlarda şart gerçekleşmeden mal ikinci statüye götürülmüşse, alıcının henüz kazanmış olduğu bir mülkiyet hakkı bulunmamaktadır. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle ayni sözleşme, hüküm ve sonuçlarını gelecekte şartın gerçekleşmesiyle doğurmaktadır. Kanaatimizce şartın geciktirici nitelikte olduğu durumlarda, şart gerçekleşmeden mal ikinci statüye götürülmüşse, henüz kazanılmış bir mülkiyet hakkından bahsedilemeyeceğinden, sözleşme bir bütün olarak ikinci statüye tabi tutulmalıdır. Zira MÖHUK m. 21/3 birinci fıkraya göre özel nitelikte bir düzenleme getirdiğinden, ayni işlem niteliğindeki mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukukta mülkiyet hakkının kazanılıp kazanılmadığı ayrımın temel kriterini oluşturmaktadır.

MÖHUK'ta belirli taşıma araçlarının aynına ilişkin meselelerde özel bir düzenleme getirildiğinden, sözleşmeye konu edilen taşınırın; deniz veya hava gemisi yahut raylı taşıma aracı olması halinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine uygulanacak hukuk, kanaatimizce bu hükme göre belirlenmesini gerektirir. MÖHUK m. 22'de sayılan taşıma araçları üzerindeki ayni haklara, menşe ülke hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Menşe ülke hukuku ile anlaşılması gereken, hava ve deniz gemileri için olarak sicil yeri; raylı taşıma araçları için ise ruhsat yeridir (MÖHUK m. 22/2). Deniz gemilerinin bir sicil yerinin bulunmaması ihtimalini de düzenleyen kanun koyucu, bu durumda bağlama limanı hukukunu yetkili kılmıştır. Buna karşın ilgili taşıma araçları için belirtilen bağlama noktasının bulunmaması halinde, artık uygulanacak hukuk genel kural olan MÖHUK m. 21

uyarınca tespit edilecektir. Bu bakımdan örneğin, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilen yatın bir sicil yeri bu yoksa bağlama limanının bulunduğu ülke hukuku sözleşmeye uygulanır. Ancak yatın hem sicil yeri hem de bir bağlama limanı bulunmaz ise, uygulanacak hukuk yukarıda açıkladığımız esaslara göre belirlenecektir.

Teminat niteliği taşıyan bir sözleşmede, teminat ilişkisinden beklenen hukuki sonuçların statü değişikliği nedeniyle değişmesi, bu sözleşmenin mahiyetine aykırıdır. Zira malın bir başka ülkeye götürülmesiyle birlikte ilgili ilişkiye neredeyse bir bütün olarak ikinci statü uygulanmaktadır. Dolayısıyla bu hukuk satıcının beklediği hukuki faydayı sağlayamaz ise, sözleşmenin de gerçek anlamda bir teminat işlevini gördüğünü söylemek mümkün olmaz. Dikkat edileceği üzere, taşınırın MÖHUK m. 22'nin kapsamına giren bir taşınır olması halinde ilişkiye uygulanacak hukuk bellidir. Zira taşınır nereye götürülürse götürülsün mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine menşe ülke hukuku uygulanır. Ancak bu hükmün kapsamına girmeyen taşınırlarda satıcı, sözleşmeden beklediği faydayı sağlayamaması mümkündür. Örneğin, ilk statüde mutlak etki sağlarken ikinci statüde sözleşmenin nispi etkili olması; yine ilk statüde sözleşmenin iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirken ikinci statüde sürülememesi halinde satıcı, sözleşmeden beklediği faydayı göremeyecektir. İşte bu yüzden mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle sınırlı kalmadan MÖHUK'ta ayni teminat sağlayan ilişkilerde uygulanacak hukukun taraflarca seçilebilme imkanın tanınması; eğer böyle bir seçim yoksa ilk statüdeki hukukun bir bütün olarak yetkili olması kanaatimizce yerinde bir çözüm olacaktır. Bu durumun yaratacağı sakıncalar her zaman kamu düzeni müdahalesi ile engellenebilecektir.

Şartın gerçekleşmesiyle birlikte kural olarak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sona erer ve mülkiyet de kesin olarak alıcıya geçer. Bu yüzden şart gerçekleştikten sonra sözleşme konusu malın bir başka ülkeye götürülmesi halinde, uygulanacak hukukta statü değişikliğinden kaynaklanan bir problem de kural olarak gündeme gelmez. Buna karşın şart gerçekleşmesine rağmen, sözleşmenin yapıldığı ülke hukuku sözleşmenin sona ermesi için birtakım prosedürlerin gerçekleştirilmesini arayabilir. Örneğin, sözleşmenin bir sicile tescili aranması halinde, sözleşmenin sona ermesi için ayrıca bu sicilden kaydın silinmesi gerekiyor ve kaydın silinmemesi

halinde üçüncü kişilerin bu kayda olan güveni korunuyor olabilir. Dolayısıyla ikinci statüdeki satıcının alacaklıları, bu kayda istinaden malın satıcının mülkiyetinde olduğunu ileri sürerek haczedilmesini isteyebilir. Kanaatimizce malın ikinci statüye gelmesiyle birlikte alıcı, MÖHUK m. 21/3 uyarınca mal üzerinde kesin bir mülkiyet hakkına sahip olacaktır.

Zikredilen örneğin ters kurgusunda, yani ilk statüde kaydın terkini sözleşmenin sona ermesi için kurucu bir unsur taşımıyorken, ikinci statü sözleşmenin sona ermesi için bu şart aranmışsa, malın ikinci statüye getirilmesiyle artık sözleşme yeniden canlanmamalıdır. Zira bu durumda işlem tüm hüküm ve sonuçlarıyla tamamlanmıştır. Dolayısıyla satıcının şarta bağlı mülkiyet hakkı, malın ikinci statüye götürülmesiyle yeniden canlanmaz. Hatırlatmak gerekirse, Türk hukukunda tescil şartı öngörülmüş olsa da sözleşmenin sona ermesi için sicilden terkin edilmesi gerekmemektedir. Bu yüzden ilk statüde sicilden terkin, sözleşmenin sona ermesi için gerekli olsa dahi malın Türkiye'ye gelmesiyle sözleşme sona erecektir.

Karşılaştırmalı hukukta hemen hemen mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi benzer hukuki sonuçlar doğurmakla birlikte, sözleşmenin farklılaştığı esas nokta sözleşmenin şekli bakımındandır. Gerçekten de kimi hukuklarda sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi tutulmadığından, sözleşmesinin zımni irade beyanıyla (örneğin, Almanya ve Avusturya) dahi kurulabilmesi mümkündür. Esasında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi satım sözleşmesinden sonra ayrıca akdedilebilir olsa da genelde taraflar satım sözleşmelerinde mülkiyeti saklı tutma kaydı koymaktadırlar. Bu nedenle sözleşmenin esasen adi yazılı şekilde akdedildiği söylenebilir. Buna karşın sözleşmenin ülkeden ülkeye değişen şekli şartları nedeniyle kimi zaman adi yazılı şekil şartı sözleşmenin geçerliliği için yeterli olmaz. Zira sözleşme diğer bazı hukuklarda resmi şekle ve hatta bunun haricinde tescil şartına tabi tutulduğu görülmektedir. Bunun en tipik örneğini de Türk hukuku oluşturur.

Milletlerarası özel hukukta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların temelinde de sözleşmenin konu edildiği malın, daha sonrasında daha sıkı şekil şartların arandığı bir ülkeye götürülmesi halinde kendini gösterir. Nitekim Türkiye'nin de sözleşmeyi sıkı şekil şartlarına tabi tutan ülkelerden biri olması nedeniyle, bu kayıtla satılan bir malın Türkiye'ye getirilmesi, sözleşmenin geçersiz hale gelip gelmeyeceği de tezimizin esas sorusunu

oluşturmaktadır. Esasında milletlerarası özel hukukta şekle ilişkin kabul edilen genel kaide olan *locus regit actum*'un bu sorunu çözeceği ileri sürülebilir. Buna karşın bu güçlü ilke karşısında diğer bir genel kaide olan *lex rei sitae* ile karşılaşmaktadır. Nitekim ikinci görüşten hareketle sözleşmenin geçersiz kılındığı yargı kararları bulunmaktadır. Esasında sorunun temelinde sözleşmenin akdedilmesine aranan şartların şekle mi yoksa esasa mı ilişkin olduğu yatmaktadır. Bu ise aslında bir vasıflandırma sorunudur.

Şekil, iradenin dış dünyaya yansımasında kullanılan vasıtalardır. Bu iradenin yansıtılması kural olarak kelimeler ile gerçekleşir ve bu kelimeler sözle yahut yazıyla dış dünyaya yansıtılır. Ancak iradenin dış dünyaya yansıtılmasında kullanılabilecek vasıtalar kelimeler ile sınırlı değildir. Dolayısıyla kişinin örneğin sadece bir vücut hareketiyle de bu iradesini açıklaması mümkün olabilir. Modern hukuklarda kural şekil serbestisi iken, kanun koyucu bazı işlemler için iradenin belirli şekilde açıklanmasını arayabilir. Bu durumda kanuni şekilden bahsedilir. Sonuç olarak bir konunun şekle ilişkin olup olamadığının vasıflandırılmasında esas alınacak kriter, uyuşmazlık konusunun iradenin dış dünyaya yansıtılmasına ilişkin olup olmadığıdır.

Tarafların hukuki sonuç olarak mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini akdetmek amacıyla iradelerini açık veya zımni olarak açıklamasını yarayan vasıtalar, şekle ilişkindir. Dolayısıyla kanun koyucu tarafların bu iradelerini belirli usulde açıklanması konusunda sınırlandırmada bulunursa -ki bu sınırlamaması esas olarak iradenin yazılı olarak açıklanması şeklindedir- yapılan bu sınırlandırma şekle ilişkin mesele olarak vasıflandırılır. Bu yüzden sözleşmenin resmi yazılı şekilde akdedilmesi gerekirken adi yazılı şekilde yapılması halinde şekle aykırılık söz konusu olur ve irade amaçlanan hukuki sonucu doğurmaz.

Bir işlemin yazılı şekilde yapılmasının şekle ilişkin bir mesele olduğu konusunda bir tartışma olmasa da kanun koyucunun söz konusu hukuki işlemin bir sicile tescil edilmesini araması halinde tescilin hukuki niteliği tartışmalıdır. Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesin bir sicile tescili arandığından tescilin vasıflandırılması bu yüzden ayrıca önem teşkil eder. Zira tescil işlemin esasına ilişkin mesele olarak vasıflandırılır ve esasa uygulanacak hukuk da Türk hukuku olursa, sözleşme bu şartı sağlamadığından geçersiz hale gelecektir. Buna karşın tescili şekle ilişkin bir mesele olarak vasıflandırırsak, bu durumda yapıldığı ülkede

geçerli şekilde akdedilen sözleşme, malın Türkiye'ye getirilmesi halinde de geçerliliğini sürdürecektir.

Kanaatimizce mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan tescil, şekle ilişkin bir meseledir. Kanun koyucu tarafların sözleşmenin akdedilmesi için tarafların hukuki iradelerinin belirli usule göre gerçekleştirilmesini aramıştır. İradelerin dış dünyaya yansıtılırken kanun koyucu, işlemin yazılı olmasını arayabileceği gibi, yine işlemin bir sicile tescil edilmesini arayabilir. Eğer tarafların iradesinin uyuşmasıyla sözleşmenin kurulduğunu, tescilin yalnızca işlemi üçüncü kişilere duyurulmasından ibaret olsaydı, tescil edilmeyen bir sözleşme yalnızca üçüncü kişilere karşı geçersiz hale gelirdi. Oysa Yargıtay'ın yabancılık unsuru barındırmayan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tescil edilmeyen sözleşme, hem taraflar hem de üçüncü kişiler bakımından geçersiz kabul edilmektedir. TMK m. 764'te tescil şartının yerine getirilmemesinin yaptırımı açıkça işlemin geçersizliği sonucunu doğuracağı belirtilmişken, tescil şartını şekil olarak nitelendirmemek hükme açık aykırılık teşkil edecektir.

Türk hukukunda sözleşmenin akdedilebilmesi için aranan resmi şekil ve özellikle tescilin, şeklin kapsamı içinde değerlendirilmesinin en önemli hukuki sonucu, yapıldığı ülkede geçerli şekilde akdedilen sözleşmeye konu edilen malın Türkiye'ye getirilmesi halinde de geçerliliğini koruyacak olmasıdır. Zira MÖHUK'ta taşınırların aynına ilişkin işlemlerin şekline uygulanacak hukuka ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden işlemin şekline uygulanacak hukukta MÖHUK m. 7'deki genel düzenlemeden hareket edilir. Her ne kadar sözleşmenin şekline esasa uygulanacak hukuk uygulanabilir olsa da bu kural alternatif niteliktedir. Esasa uygulanacak hukuka göre geçerli kabul edilmeyen bir işlem, yapıldığı yer hukukunca geçerli ise, Türkiye'de de geçerlidir. Dolayısıyla işlemin esasına Türk hukuku uygulanması halinde dahi, Türk hukukundaki şekli şartları sağlamayan sözleşme, sözleşmenin akdedildiği yerdeki şekli şartları sağlıyorsa yine Türkiye'de de geçerlidir.

Milletlerarası özel hukuk doktrininde hakim kanaatin tescili esasa ilişkin bir mesele olarak kabul etmesi ve malın Türkiye'ye getirilmesiyle esasa uygulanacak hukukun kural olarak Türk hukuku olması, meselenin kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar bakımından sınırlı bir kapsamda değerlendirilmesine neden

olmuştur. Bu yüzden Türk hukukunda aranan şekli şartların, Türk kamu düzeninin müdahalesini gerektirecek niteliğe haiz olup olmadığı yine Türk hukukundaki şekli kuralların doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilip edilemeyeceği önem teşkil etmektedir. Zira bu durumda sözleşme yine geçersiz kabul edilebilir. Bu durumda sadece geçersizliğin dayanağı değişecektir.

Bir hukuki işlemin şekle bağlanmasındaki temel amaç, şekil ile gerçekleştirilmesi istenen özel ve/veya genel koruma amacının sağlanmasıdır. Bu iki esas amaç haricinde şeklin, ispat edilebilirliği kolaylaştırmak ve işleme açıklık getirmek gibi tali amaçları da bulunur. Şeklin özel koruma amacı, hukuki işlemlerde borç altına giren tarafı korumayı amaçlar. İşlemin şekle bağlanmasıyla kişi yükümlülüklerini ve sorumluluklarını düşünce süzgecinden geçirerek ani kararlar vermez. Şeklin genel koruma amacı ise, sadece tarafları değil aynı zamanda *"hukuk düzenini, hukuk düzenine duyulan güveni ve iyi niyetli üçüncü kişileri de korumayı amaçlar"*. Anlaşılacağı üzere şeklin genel koruma amacının bulunduğu durumlarda, şeklin kamu düzenini ilişkin olduğu açıktır.

Buna karşın iç hukuktaki şeklin genel koruma amacını taşıyan bir şekil kuralı, milletlerarası özel hukukun kamu düzeni müdahalesinin kapsamına girmeyebilir. Zira milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni anlayışı, son derece istisnai bir müdahaledir. Bu yüzden uygulanacak hukuk olarak tespit edilen yabancı hukuktaki şekil kuralı, Türk hukukunda şeklin genel koruma amacı taşıyan (kamu düzeninden kabul edilen) şekli kurala aykırı bir düzenleme içeriyorsa, bu farklılık doğrudan Türk hukukundaki şekli kuralın uygulanması sonucunu doğurmaz. Yabancı hukuktaki şekli kuralın uygulanması, Türk hukukunda katlanılamaz bir sonuç doğurmalıdır. Buna karşın bu tartışmanın yapılabilmesi için her şeyden önce, o kuralın iç hukukta kamu düzenine ilişkin olması gerektiği açıktır.

Kanaatimizce Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde aranan şekli şart kamu düzenine ilişkin değildir. Esasında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin bir sicile kaydedilmesi nedeniyle, bu sicilin aleniyeti sağladığı ve bu yüzden şeklin genel koruma amacını sağladığı iddia edilebilir. Buna karşın bu sicilin tapu sicili gibi aleniyeti sağlayan bir işlevi bulunmamaktadır. Bu yüzden sözleşmenin tarafları, mal üzerinde iyi niyetle hak iktisap eden üçüncü kişilere karşı bu sicili ileri sürerek iyi niyetlerini ortadan kaldıramaz. Yine üçüncü kişilerin de bu kayda

güvenerek ilişkiye girdiklerini ileri sürmeleri halinde bu güvenleri korunmaz. İşlemin resmi yazılı olarak noter huzurunda akdedilmesinde ise, şeklin özel koruma amacı hedeflenmektedir. Bu yüzden her iki şekli şartın da iç hukukumuzda kamu düzeninden olduğunu düşünmüyoruz. Aksinin iddiası halinde dahi MÖHUK m. 5'in bu aykırılığı açıkça araması karşısında, bu kuralların yabancı hukuku bertaraf edici bir niteliğine sahip olmadığı kanaatindeyiz.

Aksine burada kamu düzenini bozan husus, sözleşmeyi sırf Türk hukukundaki şekle aykırılık sebebiyle geçersiz kılmaktır. Zira kendisini güvence altına almak isteyen dürüst satıcıya karşı alıcı, satış işleminin gerçekleştirebilmek adına, malın mülkiyetini bedelin tamamı ödeninceye kadar -kesin olarak- kazanamayacağını taahhüt etmektedir. Daha sonrasında hukuklar arasındaki bu farklılığa dayanarak satıcıyı teminatsız bırakmak haklıya hakkını teslim etmemektir.

Taraflar açısından bu kuralın kamu düzeni müdahalesini gerektirmemesinin karşısında, en azından üçüncü kişiler için bu müdahalenin gerekmesi gerektiği ileri sürülebilir. Buna ilişkin ilk olarak, üçüncü kişilerin alıcının malın dolaysız zilyedi olması sebebiyle onun ekonomik durumu hakkında yanılgıya düşmesi halidir. Ancak bu iddianın kamu düzeni müdahalesini gerektirecek niteliğe haiz olmadığı açıktır. Hukukumuzda asli/fer'i zilyetlik ayrımı yapıldığı sürece, üçüncü kişiler her zaman bu yanılgıya düşebilir. Nitekim belirttiğimiz üzere Türk hukukundaki sicilin de böyle bir aleniyeti sağlama işlevi yoktur. İkinci olarak, mal üzerinde tasarrufta bulunulması halinde iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarının korunup korunmayacağı bu müdahalenin gerekliliğini akla getirebilir. Esasında bu durum sözleşmenin eşya hukukuna ilişkin hüküm ve sonuçlarıyla ilgilidir. Dolayısıyla meselenin sözleşmenin şekli geçerliliğini etkilemesi kanaatimizce yerinde değildir. Nitekim malın Türkiye'de bulunması halinde hakkın devamlılığında yetkili hukuk Türk hukuku olduğundan, üçüncü kişilerin kazanımları TMK m. 988 uyarınca zaten korunacaktır. Sözleşmenin geçersiz kılınması, iyi niyetli üçüncü kişilerin haklarını iktisap etmesinde herhangi bir engel teşkil etmemektedir. İyi niyetli üçüncü kişinin Türkiye'de kazanmış olduğu bu hak, malın bir başka statüye götürülmesi halinde de korunacaktır (MÖHUK m. 21/3).

Özetle, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği ile üçüncü kişilerin haklarının korunup korunmayacağı farklı statülere tabidir. Birisi sözleşmenin şekle

uygulanacak hukuk kapsamında, diğeri esasa uygulanacak hukuk kapsamında değerlendirilmelidir. Esasa uygulanacak hukukun kural olarak Türk hukuku olması bu iddianın gündeme gelme ihtimalini azaltmaktadır. Ancak esasa uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olması ve bu hukukun mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin varlığı nedeniyle iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımını korumaması halinde dahi kamu düzeni müdahalesi gündeme gelmeyebilir. Zira bu durumda ilişkinin Türkiye ile bağlantısının düşük olabilme ihtimalinin yanında, Türk hukuku da benzer hukuki ilişkilere benzer hüküm ve sonuçlar bağlamıştır. Bunun örneğini finansal kiralama sözleşmesinde görmekteyiz. Nasıl ki bizim hukukumuzda tescil edilen finansal kiralama sözleşmesinin, iyi niyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi sağlanmaktaysa, bir başka hukuk da benzer etkiyi mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine sağlamış olabilir. Bu yüzden bu iddiaya mesafeli yaklaşılmalıdır.

Sözleşmenin Türk hukukunda geçersiz kılınmasına neden olabilecek diğer durum, Türk hukukundaki şekil kurallarının doğrudan uygulanan kural niteliğinde kabul edilmesidir. Nitekim yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen şekli kuralların daha çok kamu düzeni yerine doğrudan uygulanan kurallar kapsamında incelendiği görülmektedir. Zira kamu düzeni daha çok değerler ve ilkeler ile ilgiliyken doğrudan uygulanan kurallar, doğrudan kuralın kendisiyle ilgilidir. Nitekim doktrinde şeklin genel koruma amacını taşınması halinde, şekle uygulanacak hukuk yerine doğrudan Türk hukukunun uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bu kapsamda tescil şartının arandığı hallerde doğrudan şekle bu kuralın uygulanması gerektiği, zira bu durumda tescil ile aleniyetin sağlandığı belirtilmektedir.

Kanaatimizce Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin şekli şartlarını doğrudan uygulanan kural kapsamında kabul edilebilmesi mümkün değildir. Bir kuralın doğrudan uygulanan kural olup olmadığı konusunda, kuralın devletin sosyal, siyasi ve ekonomik politikalarının yansıtıp yansıtmadığı bu ayrımdaki dikkate alınan temel kriterdir. Dolayısıyla hükmün lafzına bağlı kalınmamalı, kanun koyucunun amacından hareket edilmelidir. Buradan hareketle tescil şartının arandığı her şekli kuralı doğrudan uygulanan kural olarak kabul etmek kanaatimizce mümkün değildir. Pek tabii getirilen tescil şartı, aleniyeti sağlama işlevine haiz ise, kuralın doğrudan uygulanan kural olduğu kabul edilebilir. Buna karşın yukarıda belirttiğimiz üzere mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin Türk

hukukunda aranan tescil şartı bu işlevden yoksundur. Tekrar değinmek gerekirse, bu sicil iyi niyetli üçüncü kişilerin kazanımlarını engellemediği gibi bu kayda güvenerek hukuki ilişkiye girenleri de korumamaktadır.

Tescilin aleniyeti sağladığı iddiası tamamen sunidir. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere bu sicil mehaz İsviçre hukukundaki düzenlemenin aksine icra müdürlüklerince değil noterlerce tutulmaktadır. Oysa alacağını alamayan alacaklının, alacağını tahsil etmek amacıyla gideceği ilk merci icra müdürlükleridir. Takip alacaklıları sözleşmenin varlığından ilk defa satıcının olası bir istihkak iddiası sonucunda haberdar olmaktadır. İç hukukta dahi yeterli aleniyeti sağlayamayan bu şekli kuralı doğrudan uygulanan kural niteliğine kavuşturmanın kanaatimizce bir dayanağı yoktur. Bilinmesi gerekir ki bu sözleşme, alıcının (borçlunun) yerleşim yerinin bulunduğu herhangi bir noter bulunan tescil edilebilir. Büyük şehirdeki noterlerin sayısını düşünüldüğünde, alacaklıların taşınırın kendi borçlusunun mu yoksa bir başkasının mı olduğu konusunda bir araştırma yapması imkansıza yakındır. Zira bu sicil elektronik ortamda da tutulmamaktadır. Kaldı ki sözleşmenin sona ermesi açısından kaydın sicilden terkini dahi gerekmemektedir.

Serozan'ın da belirtttiği üzere, hiç kimsenin bakmadığı bir sicilin aleniyeti sağladığını ileri sürmek *"salt kağıt üstündedir, simgeseldir, imgeseldir."*. Bu yüzden Türk hukukundaki şekli şartların doğrudan uygulanan kural niteliğini kavuşturacak bir özellik bulunmamaktadır. Mevcut durumda sicile bu nitelik kazandırılmak isteniyorsa, sözleşmenin şekli şartları yukarıda belirttiğimiz esaslar uyarınca bir an önce yeniden düzenlenmelidir. Ancak bundan sonra olası tartışmaları ortadan kaldırmak için, ayrıca MÖHUK'a maddi milletlerarası özel hukuk kuralı niteliğinde bir hükmün getirilmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Bu kapsamda bu kayıtla satılan bir malın Türkiye'ye getirilmesi halinde, sözleşmenin Türk hukukunda üçüncü kişilere karşı geçerlilik kazanabilmesinin, Türkiye'deki sicile tescil edilmesine bağlı tutulacağının belirtilmesi kanaatimizce uygun bir çözüm olacaktır.

Son olarak belirtelim ki, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi sahip olduğu nitelik nedeniyle icra iflas hukuku ve borçlar hukukuna ilişkin doğuracağı sonuçlarına uygulanacak hukuk esasa veya şekle uygulanacak hukuktan farklı bir hukuk olabilir. Zira icra ve iflas hukukunda *lex fori* hakimiyeti bulunduğundan, sözleşmenin icra ve iflas halinde hüküm ve sonuçlarına (örneğin; satıcının rüçhan hakkının olup

olmadığına, istihkak iddiasında bulunması için aranan sürelere, iflas halinde masanın sözleşmeye katılıp katılamayacağı gibi hususlarda) *lex fori* uygulanacaktır. Yine mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle birlikte akdedilen borçlandırıcı sözleşmeye uygulanacak hukuk, Türkiye'nin onaylamış olduğu bir sözleşme bulunmadıkça MÖHUK m. 24 vd. uyarınca belirlenecektir. Yine MÖHUK'ta ehliyete ilişkin özel bir bağlama kuralının bulunması sebebiyle, tarafların ehliyeti atıf kuralları da dikkate alınarak MÖHUK m. 9 uyarınca tespit edilecektir.

KAYNAKÇA

Acemoğlu, Kevork. **Eşya Hukuku Meseleleri**, Filiz, İstanbul 1970.

Acun-Mekengeç, Merve. **Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri**, Onikilevha, İstanbul 2014. (Leasing)

Acun-Mekengeç, Merve. **Ayni Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, Onikilevha, İstanbul 2016. (Ayni Hak)

Akça, Kürşat. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Özel Sayı, 2015, ss. 543-596.

Akıncı, Ziya. **Milletlerarası Tahkim**, 4. Bası, Vedat, İstanbul 2016. (Tahkim)

Akıncı, Ziya. **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat, İstanbul 2020. (MÖH)

Akipek, Jale G. **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar) İkinci Kitap Mülkiyet**, İkinci Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.

Akipek**,** Jale G. ve Turgut Akıntürk. **Eşya Hukuku**, Beta, İstanbul 2009.

Akipek, Jale G., Turgut Akıntürk ve Derya Ateş-Karaman. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümler Kişiler Hukuku**, Cilt: 1, 10. Baskı, Beta, İstanbul 2013.

Altaş, Hüseyin. **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, Yetkin, Ankara 1998.

Altuğ, Yılmaz. "Amme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, 1972, ss. 371-385. (Amme İntizamı)

Altuğ, Yılmaz. **Devletler Özel Hukuku**, İkinci Baskı, Çağlayan Kitabevi, İstanbul 1995. (DÖH)

Antalya, O. Gökhan. **Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Tecrübe veya Muayene (Alıcının Onaylaması) Şartıyla Satım**, Kazancı, İstanbul, 1993. (Muayene Şartıyla Satım)

Antalya, O. Gökhan. "Gelecekteki Hakta Tasarruf", **Prof. Dr. Fahriman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, ss. 548-548. (Gelecekteki Hak)

Antalya, Gökhan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1-1**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara 2019. (Genel Hükümler)

American Journal of Comparative Law, Cilt: 1, Sayı: 3, 1952, ss. 275-288.

American Journal of Comparative Law, Cilt: 5, Sayı: 4, 1956, ss. 650-661.

Aral, Fahrettin. "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Bir Malın Alıcının Alacaklıları Tarafından Haczi", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı: 1-4, Ankara 1973, ss. 197-227.

Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Baskı, Yetkin, Ankara 2019.

Arat, Tuğrul. **Ticaret Şirketlerinin Tabiiyeti**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

Arık, K. Fikret. "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi", **Adliye Ceridesi**, Sayı: 9, 1942, ss. 1046-1070.

Arslan, İlyas. **Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı**, Onikilevha, İstanbul 2014.

Arslan, Ramazan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar-Ayvaz ve Emel Hanağası. **İcra ve İflas Hukuku**, 5. Baskı, Ankara 2019.

Arslanlı, Halil. **Ticari Bey**, 2. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950. (MMS)

Arslanlı, Halil. **Ticari Bey**, 4. Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955. (Ticari Bey)

Atamer, Kerim. "MÖHUK Reformu Hakkında", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003, ss. 89-113. (Reform)

Atamer, Kerim. **Deniz Ticaret Hukuku**, Cilt: 1, Onikilevha, İstanbul 2017. (Deniz Ticaret Hukuku I)

Atamer, Yeşim M. "Sözleşme Boşluklarının Hakim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 63, Sayı: 1-2, 2005, ss. 171-191.

Ayan, Mehmet. **Eşya Hukuku II – Mülkiyet**, 9. Baskı, Adalet, 2016.

Ayanoğlu-Moralı, Ahu. "Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydının Anlamı ve Teminat Fonksiyonu", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, Cilt: 1, Sayı: 1, 2004, ss. 407-424. (Mülkiyeti Saklı Tutma)

Ayanoğlu-Moralı, Ahu. **Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2006. (İnançlı İşlemler)

Aybay, Rona ve Esra Dardağan. **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.

Aygün, Mesut. “ABD. Kanunlar İhtilafı Hukukunda Akde Uygulanacak Hukuka İlişkin Currie’nin Devlet Menfaatinin Tahlili Teorisi ve En Sıkı İrtibatlı Hukuk”, **Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel’e Armağan,** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2001, ss. 443-460. (Teori)

Ayiter, Kudret. **Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri**, İstikbal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara 1953.

Balkar-Bozkurt, Süheyla. “Uluslararası Özel Hukukta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, Yıl: 2014, Sayı: 2 Cilt: II, ss. 795-861. (Atıf)

Balkar-Bozkurt, Süheyla. “Kanunlar İhtilafı Kuralları Tehdit Altında mı?”, **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu**, (Ed. Vahit Doğan, Alper Çağrı Yılmaz ve Lale Ayhan-İzmirli), Savaş, Ankara 2019, ss. 245-263. (Sempozyum)

Başoğlu, Başak. **Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması**, Vedat, İstanbul 2019.

Baştürk, Faruk. “Finansal Kiralama Sözleşmesinin Şekli ve Tescili veya Şerhi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 57, Sayı: 2, 2008, ss. 99-133.

Bayraktaroğlu-Özçelik, Gülüm. “Konişmentoya Bağlanan Eşya Üzerindeki Ayni Hakka Uygulanacak Hukukun Tespiti”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 66, Sayı: 2, 2008, ss. 57-73.

Beale, Joseph H. "Situs of Things." **Yale Law Journal**, Cilt: 28, Sayı: 6, 1919, ss. 525-541.

Beck, Emil. **Der Eingentumsvorbehalt nach dem Schweiz**, ZGB, Bern, 1916.

Becker, Horst. "Germany'', **Retention of Title A Practical ICC Guide to Legislation in 37 Countries**, (Ed. Emily O'Connor), ICC Publications, Paris, 2018, ss. 74-87.

Belgesay, Mustafa Reşit. **Teorik ve Pratik Adliye Hukuku IV. Devletler Hususi Hukukunda Adliye Birinci Kısım Umumi Hükümler**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1937.

Benli, Erman. "Ayni Hakların Teminat İşlevi", **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2019, ss. 109-134.

Berk, Z. Bengi. **Roma Hukuku'nda Mülkiyet Hakkının Kazanılması**, Adalet, Ankara 2012.

Berki, Osman Fazıl. **Türk Hukukunda Kanunlar İhtilafları, 2. Baskı**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara 1971.

Bertan, Suad. **Ayni Haklar Medeni Kanunun 618 – 764 üncü Maddelerinin Şerhi**, Cilt: 1, Balkan Basım ve Ciltevi, Ankara 1976.

Bridge, Michael G. (Ed.), **Benjamin's Sale of Goods**, 7. Baskı, Sweet & Maxwell, Londra, 2006.

Bridge, Michael. "Case 3: Machinery supplied to be used by the buyer", **Security Rights in Movable Property in European Private Law**, (Ed. Kieninger Eva-Maria), Cambridge University Press, Cambridge 2004, ss. 270-272. (Case 3)

Bulut, Uğur. **İcra Hukukunda Ödeme Yerine Alacakların Devri (İİK m. 120)**, Adalet, Ankara 2013. (İİK m. 120)

Bulut, Uğur. **Medeni Usul Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları**, Adalet, Ankara 2022. (Temyiz)

Burcuoğlu, Haluk. "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık ve Soyutluk Kavramları ve Bu Kavramlar Kapsamında Sebepsiz Zenginleşme", **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 1, 2018, ss. 57-82.

Buz, Vedat. **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin, Ankara 1998.

Can, Hacı ve Ekin Tuna. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Baskı, Adalet, Ankara 2021.

Caner, Oğuz. Incoterms 2010 (ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms), **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 11, Sayı: 18, 2011, ss. 197-236.

Carruthers, Janeen M. **The Transfer of Property in the Conflict of Laws**, Oxford University Press, 2005.

Collier, J. G. **Conflict of Laws**, Üçüncü Baskı, Cambridge University Press, Cambridge, 2001.

Çalışkan, Yusuf. **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, Beta, İstanbul 2014.

Çelikel, Aysel. "Devletler Hususi Hukukunda Bağlama Kaidelerinin Tespitinde Uygulanan Yeni Bir Metod", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 35, Sayı: 1-4 1970, ss. 231-248. (Metot)

Çelikel, Aysel. **Menkul Eşya Üzerinde Ayni Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, Fakülteler Matbaası**, İstanbul 1972. (Menkul)

Çelikel, Aysel ve Bahadır Erdem. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 17. Bası, Beta, İstanbul 2020.

Çelikel, Aysel, Ergin Nomer, Faruk Kerem Giray ve Emre Esen. **Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı**, 15. Baskı, Beta, İstanbul 2020.

Çeliktaş-Özdamar, Demet. "Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer Ya Da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 3, 2000, ss. 399-418.

Dağdelen, Ahmet Hakan. "Yurt Dışından Türkiye'ye Gelen Taşınır Üzerindeki Mülkiyeti Muhafaza Kaydının Akıbeti", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 18, Sayı: 2, 2019, ss. 615-640.

Dardağan-Kibar, Esra. "Güncel Gelişmeler Işığında Atıf Sorununa Bakış Denemesi", **10. Yılında MÖHUK Sempozyumu**, (Ed. Feriha Bilge-Tanrıbilir ve Gülce Gümüşlü-Tunçağıl), Ankara 2017, ss. 26-46.

Davies, William. "Romalpa Thirty Years on - Still an Enigma", **Hertfordshire Law Journal**, Cilt: 4, Sayı: 2, 2006, ss. 2-23.

Debattista, Charles. "England", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, ss. 135-157.

Değirmenci, Nil Kula. "Türk Deniz Ticaretini Düzenleyen Hükümlerin TTK m. 935 Anlamında ve 'Gemi' Kavramı Çerçevesinde Uygulama Alanı: Türkiye'nin Taraf Olduğu İlgili Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulama Alanları ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme", **Public and Private International Law Bulletin**, Cilt: 41, Sayı: 1, 2021, ss. 63-97.

Demir, Barış. **Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydı ile Satım Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2010.

Demir, Mehmet. **Taşınır Mülkiyeti**, Adalet, Ankara 2017.

Demirkol, Berk. **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, 2. Bası, Vedat, İstanbul 2014.

Dinler, Elvin ve Zeynep Çalışkan. "Mülkiyetin Tarihsel Gelişimi Üzerine Bir İnceleme", **Sosyal Siyaset Konferanslar Dergisi**, C. 77, S. 2, 2019, ss. 421-452.

Doğan, Vahit. **Milletlerarası Özel Hukuk**, Savaş, 7. Baskı, Savaş, 2021.

Doğangün, Temel. **Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, Yetkin, Ankara 1996.

Drobnig, Ulrich. "European Conflict Rules for the Mutual Recognition of Security Rights in Goods" **Party Autonomy in International Property Law**, (Ed. Roel Westrik, Joroen van der Weide), Sellier, Münich 2011, ss. 165-185.

Ecemiş, Sercan. "MÖHUK Dışında Düzenlenen Tanıma ve Tenfiz Kuralları", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt: 22, Sayı: 1, 2020, ss. 357-395.

Ekemen, Nafiz Zeki. "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi", **İstanbul Barosu Mecmuası**, Sene: 8, Sayı: 85-1, 1934, ss. 332-343.

Ekşi, Nuray. "Yabancı Hukukun Tespiti ve Uygulanması -Mukayeseli Bir İnceleme-", **Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2014, ss. 3-96.

Ekşi, Nuray ve Ali Cem Budak. "Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, 2003, ss. 41-76.

Elbir, Ali Kemal. "Menkul Malların Satışında 'Mülkiyeti Muhafaza' Şartı ve Alıcının İflası", **İstanbul Baro Mecmuası**, Sene: 6, Sayı: 62-2, 1932, ss. 49-63.

Elbir, H. Kemal. "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumi Mülahazalar ve Bu Müessesenin Hukuki Mahiyeti", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 18, Sayı: 1-2, İstanbul 1952, ss. 258-295. (İÜHFM)

Elbir, Halid Kemal. "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Mevzuu", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: XXVII, Sayı: 6, 1953, s. 281-299. (Mevzuu)

Elbir, Halid Kemal. "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Taraflar Arasındaki Hükümleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: XIX, Sayı: 1-2, 1953, ss. 184-221. (Hükümler)

Elbir, Halid Kemal. "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin İflas Halinde İcra Ettiği Tesirler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 7, 1952, ss. 385-394. (İflas)

Elbir, Halid Kemal. "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Haciz Halinde İcra Ettiği Tesirler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 26, Sayı: 1, 1952, ss. 258-295. (Haciz)

Emiroğlu, Haluk. "Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye'de Hukuk Resepsiyonu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 3, 2002, ss. 85-96.

Erbek, Özge. "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık (İllilik) -Soyutluk (Mücerretlik) Meselesi", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Cilt: 8, Özel Sayı, 2013, ss. 937-985.

Erdener, Nihal. **Türk Devletler Hususi Hukuku Sisteminde Locus Regit Aktum Kaidesinin Tatbiki**, Yenilik Basımevi, İstanbul 1958.

Erdoğan, Ersin. **Medeni Usul Hukuku Kurallarının Yer Bakımından Uygulanması**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2020. (Yer Bakımından Uygulama)

Erdoğan, Ersin. "Temyiz İncelemesinde Yabancı Hukukun Denetimi", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 44, Sayı: 3, 2018, ss. 813-846. (Yabancı Hukukun Denetimi)

Erdoğmuş, Belgin. **Roma Eşya Hukuku**, Der Yayınları, Beşinci Basım, İstanbul 2012.

Erel, Şafak N. "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Satılan Malın Satıcı ve Satıcının Alacaklıları Tarafından Haczi", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 32, Sayı:1, 1977, ss. 147-188.

Eren, Fikret. **Borçlar Özel Hükümler**, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2019. (Özel Hükümler)

Eren, Fikret. **Mülkiyet Hukuku**, 4. Bası, Yetkin, Ankara 2016. (Mülkiyet)

Ergüne, Mehmet Serkan. **Taşınır Mülkiyeti**, Onikilevha, İstanbul 2017. (Taşınır)

Ergüne, Mehmet Serkan. **Hukukumuzda Taşınır Rehninin Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2020. (Rehin)

Ernst, Wolfgang. "§449. Eigentumsvorbehalt"**, Historisch-kritischer Kommenter zum BGB, Cilt: 3,** (Ed. Mathias Schmoeckel/Rückert, Joachim/Zimmermann Reinhard), Mohr Siebeck, Tübingen 2013.

Erman, Hasan. **Eşya Hukuku Dersleri**, 9. Basım, Der Yayınları, İstanbul 2020.

Ersen-Perçin, Gizem. **Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Mal Rejimleri**, Onikilevha, İstanbul 2014.

Ertaş, Şeref. **Eşya Hukuku**, 12. Baskı, Barış Yayınları, İzmir 2015.

Esen, Emre. "Yabancılık Unsuru Taşıyan Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 65, Sayı: 2, 2007, ss. 385-396.

Esener, Turhan ve Kudret Güven. **Eşya Hukuku**, 6. Baskı, Yetkin, Ankara 2015.

Eskiocak, Ali. **Teslime Bağlı Taşınır Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu**, Vedat, İstanbul 2019.

Eva-Maria, Kieninger. "Case 1: Furniture for a new office", **Security Rights in Movable Property in European Private Law**, (Ed. Kieninger Eva-Maria), Cambridge University Press, Cambridge 2004, ss. 171-174. (Case 1)

Eva-Maria, Kieninger. "Case 3: Machinery supplied to be used by the buyer", **Security Rights in Movable Property in European Private Law**, (Ed. Kieninger Eva-Maria), Cambridge University Press, Cambridge 2004, ss. 246-250. (Case 3)

Eva-Maria, Kieninger. "Case 5: Motor cars supplied and resold (I)", **Security Rights in Movable Property in European Private Law**, (Ed. Kieninger Eva-Maria), Cambridge University Press, Cambridge 2004, (Case 5), ss. 302-307.

Fawcett, James, Jonathan Harris ve Michael Bridge. **International Sales of Goods in the Conflict of Laws, Oxford University Press**, Newyork 2005.

Francescakis, Phocion. "Quelques precisions sur les «lois d'application immédiate» et leurs rapport avec les régles de coflicts de lois", **Revue Critique de Droit International Privé**, 1966, ss. 1-18.

Furrer, Andreas, Markus Müller-Chen ve Bilgehan Çetiner. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, Onikilevha, İstanbul 2022.

Girsberger, Daniel, Anton Heini, Max Keller, Kurt Siehr, Frank Vischer, Paul Volken, Jolanta Kren Kostkiewicz. **Zürcher Kommentar Zum IPRG: Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987**, İkinci Baskı, Zürich 2004.

Göğer, Erdoğan. **Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Şenyuva Matbaası, Ankara, 1969. (Deniz Ticareti)

Göğer, Erdoğan. **Devletler Hususi Hukukundaki Çağdaş Akımlar**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1970. (Çağdaş Akımlar)

Göğer, Erdoğan. **Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı)**, Dördüncü Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1977. (DHH)

Göksu, Tarkan. "Art. 86-108, 109-111 IPRG", **Handkommentar zum Schweizer Privatrecht: Internationales Privatrecht**, (Ed. Andreas Furrer ve Daniel Girsberger), 2. Baskı, Schulthess, Zürich-Basel-Genf 2012.

Göktürk, Hüseyin Avni. **Türk Medeni Hukuku, Ayni Haklar**, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara 1949.

Gözler, Kemal. **Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Kurallarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu**, US-A Yayıncılık, Ankara 1998.

Gültekin, Galip. "Mülkiyetin Muhafazası Mukavelesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 1, Sayı: 4, 1935, ss. 445-457. (1935)

Gültekin, Galip. "Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesinin Muhtelif Memleketlerdeki Durumunu Tetkik", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 2, Sayı: 0, 1936, ss. 99-109. (1936)

Gültekin, Galip. **Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi**, Tanin Matbaası, 1947. (MMS)

Gündal, Nadi. **Roma Hukukunda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabı (Usucapio)**, Yetkin, Ankara 2006.

Güneş-Ceylan, Selda. "Roma Hukukunun Günümüz Hukuk Düzenlerine Etkisi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: VIII, Sayı:1-2, 2004, ss. 75-94.

Güneysu-Güngör, Gülin. **Milletlerarası Özel Hukukta İflas**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1997.

Güngör, Gülin. "Avrupa Birliği İflas Sözleşmesi 1995 Tasarısı ve Milletlerarası İflas", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 47, Sayı: 1, 1998, ss. 85-105. (İflas Tasarısı)

Güngör, Gülin. **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yetkin, Ankara 2021. (MÖH)

Güngör, Gülin. **Tabiiyet Hukuku**, 8. Bası, Yetkin, Ankara 2020. (Tabiiyet)

Güriz, Adnan. **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, 2. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2018.

Gürkanlar, Metin. "Mülkiyeti Saklı Tutma Şartıyla Satılan Mallar Hakkında Cebri İcra ve İflas Uygulaması", **Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, Birol Dündar'a Armağan, Cilt: 8, Sayı: 1-2, 1976, ss. 205-225.

Gürpınar, Damla. "Ticari İşlemlerde Taşınır Rehninin Teslime Bağlı Taşınır Rehni Kurallarından Ayrılan Yönleri", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2017, ss. 111-159.

Gürsoy, Kemal Tahir, Fikret Eren ve Erol Cansel. **Türk Eşya Hukuku**, İkinci Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1984.

Haab, Robert, Simonius August, Werner Scherrer ve Dieter Zobl. **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, IV. Band, Das Sachenrecht, Erste Abteilung, Das Eigentum, Art. 641-723 ZGB**, 2. Auflage, Zürich 1977.

Haberthür, B. İcra ve İflas Yollarıyla Takipte ve Konkordatoda Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesi, çev. Ergun Önen, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 22, Sayı: 1, 1966, ss. 535-565.

Ingelmann, Thomas. "Article 7: Reservation of Title" **European Insolvency Regulation**, (Ed. Klaus Pannen), De Gruyter Recht, Berlin, 2007, ss. 245-261.

İleri, Suphi Nuri. **Yasaların Çatışması**, Bozkurt Matbaası, 1934.

Karadeniz-Çelebican, Özcan. **Roma Eşya Hukuku**, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara 2015.

Kavak, Yalçın. **Borçlar Hukukunda Yazılı Şekil**, İstanbul 2015.

Kılıçoğlu, Ahmet. "Taşınmaz Satımında Şekil ve Hakkın Kötüye Kullanılması", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 1, 1981, ss. 209-222. (Şekil)

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014. (Genel Hükümler)

Kısa, Yasin. **Karayolu Taşıtlarında Mülkiyetin Devri**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002.

Kocaağa, Köksal. **Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, 2. Baskı, Yetkin, Ankara 2019.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı. **Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, Cilt: 1, 7. Tıpkı Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

Koshikawa, Junkichi. "Transfer of Chattels in the Conflict of Laws: Some Aspects of Transnational Law in Japan", **American University Law Review** Cilt: 21, Sayı: 3, 1972, ss. 513-542.

Kuntalp, Erden. "Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk", **Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul 1995, ss. 263-299. (Teminat)

Kuntalp, Erden. **Finansal Kiralama Kanununa Göre Finansal Kiralama (Leasing) Tanımı ve Hükümleri**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara 1998. (Leasing)

Kurt, Ekrem. "Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi**, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Cilt: 8, Özel Sayı, 2013, ss. 1857-1930.

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt: II, Üçüncü Baskı, Evrim Dağıtım, İstanbul 1990. (Cilt II)

Kuru, Baki. **İcra ve İflas Hukuku**, Cilt: III, Üçüncü Baskı, Seçkin, Ankara 1993. (Cilt III)

Küçük, Eşref. "XII. Yüzyıl Rönesansı ve "Yenıden Doğan" Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 4, 2007, ss. 111-122.

Küçükkalay, A. Mesut. "Endüstri Devrimi ve Ekonomik Sonuçlarının Analizi", **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 2, 1997, ss. 51-68.

Küpe, Bahar. **Milletlerarası Özel Hukukta Şekil**, Adalet, Ankara 2021.

Lalive, Pierre A. **The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws: A Comparative Study**, Clarendon Press, Oxford 1955.

McCormack, Gerard. **Reservation of Title**, İkinci Baskı, Sweet & Maxwell, 1995.

McCormack, Gerrard ve Reinhard Bork. **Security Rights and the European Insolvency Regulation**, Intersentia, Cambridge – Antwerp – Portland, 2017.

Merz, Hans. **Vertrag und Vertragsschluss**, Freiburg, 1988. (1988)

Merz, Hans. **Vertrag und Vertragsschluss**, 2. Baskı, Freiburg, 1992. (1992)

Mesci, Barış. **Milletlerarası Özel Hukukta Hava Araçlarının Teminata Konu Olması**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2020.

Metya, Nusret. **Devletler Hususi Hukuku**, Ankara Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Neşriyatı, Ankara 1939.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Usul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu 22-24 Kasım 1976, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul 1978.

Mills, Simon. (Ed.), **Goode Proprietary Rights and Insolvency in Sales Transactions**, 3. Baskı, Sweet & Maxwell, 2009.

Mitchell, James. "Retention of Title Clauses: A Key to the Romalpa Maze", **Legal Issues Journal** Cilt: 4, Sayı: 2, 2016, ss. 77-90.

Morse, Christopher George John. “Retention of Title in English Private International Law”, **The Journal of Business Law**, (Ed. Robert M. Merkin), Sweet & Maxwell, London 1993, ss. 168-184.

Musin, Valeriy. “Russia Federation”, **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, ss. 343-371.

Neels, Jan L. “The Proprietary Effect of Reservation-of-Title Clauses in Private International Law” **South African Mercantile Law Journal**, Cilt: 18, Sayı: 1, 2006, s. 66-74. (RoT)

Neels, Jan L. “The Proprietary Effect of Reservation-of-Title Clauses in Private International Law”, **Çetingil ve Kender’e 50. Yıl Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım Yayın, İstanbul 2007, ss. 903-909. (Armağan)

Nimet-Yaşar, Tuğçe. “Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 33, Sayı: 2, 2013, ss. 75-114.

Nomer, Ergin. **Davada Yabancı Kanun**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1972. (Yabancı Kanun)

Nomer, Ergin. **Devletler Hususi Hukuku**, 23. Bası, Beta, İstanbul 2021. (DHH)

Nomer, Haluk N. **Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukuki Sonuçları**, Beta, İstanbul 2002. (Beklenen Hak)

Nomer, Haluk N. **Türk Borçlar Kanunu Genel Hükümler**, 17. Bası, Beta, 2020. (Genel Hükümler)

Oğuzman Kemal ve Nami Barlas. **Medeni Hukuk**, 27. Bası, Onikilevha, İstanbul 2021.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. **Eşya Hukuku**, 21. Baskı, Filiz, İstanbul 2018.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt: 1, 17. Bası, Vedat, İstanbul 2019.

Oktay-Özdemir, Saibe. "Teminat Amaçlı Mülkiyetin Devri Sözleşmeleri", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, Cilt: 19, Sayı: 1-2, 1999, ss. 657-683.

Ozanoğlu, Hasan Seçkin. "Türk Medeni Kanunu'nun 940. Maddesinin II. Fıkrası (Motorlu Araç Rehni) Üzerine", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Ankara 2001, ss. 20-35.

Ökçün, Gündüz. **Devletler Hususi Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni**, 2. Baskı, Sermaye Piyasası Kurulu, Ankara 1997.

Ömeroğlu, Ekin. **Ayni Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi**, Adalet, Ankara 2017.

Öz, M. Turgut. **İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi**, Kazancı, İstanbul 1989.

Özçelik, Gülüm. **Konişmentodan Doğan Kanunlar İhtilafı**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

Özdel, Melis. "United Kingdom", **Retention Of Title A Practical ICC Guide to Legislation in 37 Countries**, (Ed. Emily O'Conor), ICC Publications, Paris, 2018, ss. 219-223.

Özdemir-Kocasakal, Hatice. **Doğrudan Uygulanan Kuralların Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2001. (Doğrudan Uygulanan Kurallar)

Özdemir-Kocasakal, Hatice. "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 2010, ss. 27-62. (Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk)

Özdemir-Kocasakal, Hatice. "Doğrudan Uygulanan Kurallar", **10. Yılında MÖHUK Sempozyumu**, (Ed. Feriha Bilge-Tanrıbilir ve Gülce Gümüşlü-Tunçağıl), Ankara 2017, ss. 48-83. (Sempozyum)

Özel, Sibel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca. **Milletlerarası Özel Hukuk**, Onikilevha, İstanbul 2022.

Özer-Sarıtaş, Duygu. **Roma Hukukunda Şart**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2003.

Özgenç, Zeynep. "Gemi Alacaklısı Hakkına Uygulanacak Hukuk", **İpekyolu Canlanıyor Türk-Çin Hukuk Zirvesi**, Adalet, İstanbul 2013, ss. 225-252. (Gemi Alacaklısı)

Özgenç, Zeynep. **Milletlerarası Özel Hukukta Navlun Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014. (Navlun Sözleşmesi)

Özlük, Betül. "Mülkiyet ve Zilyetlik Üzerine Düşünceler", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 1, 2019, ss. 139-166.

Özsunay, Ergun. **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1968.

Öztan, Bilge. **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 15. Baskı, Yetkin, Ankara 2020.

Pannatier-Kessler, Delphine. **Commentaire Romand Code civil II Art. 713-729 CC**, Helbing Lichtenbain, Basel, 2016.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin-Özkan ve Muhammet Özekes. **İcra ve İflas Hukuku**, 11. Bası, Yetkin, Ankara 2013.

Piotet, Paul. "La réalisation d'une condition peut-elle avoir un "effet réel"?: théorie du transfert de propriété", **ZSR**, 107/1, 1988, ss. 368vd.

Plegat, Audile B. K. "France", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, ss. 179-201.

Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp. "Türk Hukukunda Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Şekil Sorunları" **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 41, Sayı: 3-4, 1975, ss. 225-245.

Pulaşlı, Hasan. "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Bundan Doğan Sorunlar", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 56, Ankara 1987, s. 25-32. (Mülkiyeti Saklı Tutma I)

Pulaşlı, Hasan. "Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Bundan Doğan Sorunlar", **Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi**, Sayı: 57, Ankara 1988, ss. 5-10. (Mülkiyeti Saklı Tutma II)

Pulaşlı, Hasan. **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukuki Sonuçları**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1989. (Şart)

Pürselim-Arning, Hatice Selin. "Türk ve Alman Milletlerarası Özel Hukuklarında Mehir Kavramının Vasıflandırılması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 33, Sayı: 2, 2013, ss. 137-151.

Rado, Türkan. **Roma Borçlar Hukuku Dersleri**, 11. Baskı, Filiz, İstanbul 2014.

Rameh, Carlos G. E. "Brazil", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, ss. 45-62.

Reisoğlu, Sefa. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yirmibeşinci Bası, Beta, İstanbul 2014.

Rey, Heinz. **Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum**, Stampfli, Bern 2007.

Robert, R. Pennington. "The Pactum Reservati Dominii in Twentieth-Century Europe", **Acta Juridica**, 1977, ss. 257-294.

Ruhi, Ahmet Cemal. **Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni**, Onikilevha, İstanbul 2019.

Rutgers, Jacobien W. **International Reservation of Title Clauses: A Study of Dutch, French and German Private International Law in the Light of European Law**, T.M.C Asser Press, Hague 1999.

Saatcıoğlu, Onur Can. "Japon Milletlerarası Özel Hukuk Teori ve Uygulamasında Kamu Düzeni Müdahalesi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt: 38, Sayı: 1, 2018, ss. 147-189.

Sadroleşrafi, Hüseyin Ali. **Şematik Devletler Hususi Hukuku**, Zafer Ofset Matbaacılık, İzmir 1991.

Sandoz, Suzette. “L’inscription du Pacte de Reserve de Propriete: Une Solution “Geniale..” Diabolique”, **ZSR (RDS)**, 1987, I, ss. 535-600.

Schiemann, Gottfried. “Über die Funktion des pactum reservati dominii während der Rezeptionen des römischen Rechts in Italien und Mitteleuropa” **Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte Romanistische Abteilung**, Cilt: 93, Sayı: 1, 1976, ss. 161-207.

Schlechtriem, Peter ve Ingeborg Schwenzer. **Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (Viyana Satım Sözleşmesi) Şerhi**, (Ed. Ingeborg Schwenzer ve Pınar Çağlayan Aksoy), Onikilevha, İstanbul 2015.

Schmid, Jörg ve Bettina Hürlimann-Kaup. **Sachenrecht**, 4. Baskı, Schulthess, Zürich, 2012.

Schwander, Ivo. **Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB**, 4. Baskı, Basel 2011.

Serozan, Rona. “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 2, İstanbul 1968, ss. 176-200. (Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması)

Serozan, Rona. “Sungurbey’in ‘Notlar’ı Üstüne”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 9, 1972, ss. 249-274.

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975. (Dönme)

Serozan, Rona. “Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminaten Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Ayni Teminat)”, **Prof.**

Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, Beta, İstanbul 2001, ss. 987-1014. (Ayni Teminat)

Serozan, Rona. "Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu. Ayrıca: Ayni Hakkın Sona Erme Bakımından Borçlanma Sözleşmesinden Bağımsızlığı", **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul 2000, ss. 397-412. (Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Soyutluğu)

Serozan, Rona. "Ayni Hakların Sona Erme Açısından Borçlanma İşleminden Bağımsızlığı İlkesi ve Ayni Teminat Haklarının Fer'iliği (Bağımlılığı) Ayrığı", **Turgut Akıntürk'e Armağan**, Beta, İstanbul 2008, ss. 361-368. (Fer'ilik)

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk**, 5. Bası, Vedat, İstanbul 2014. (Medeni Hukuk)

Serozan, Rona. **Eşya Hukuku I**, 3. Baskı, Filiz, İstanbul 2014. (Eşya Hukuku)

Seviğ, Muammer Raşit. "Emniyet ve Asayiş Kanunları Hangileridir?", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 5, Sayı: 0, 1939, ss. 107-125.

Seviğ, Muammer Raşit ve Vedat Raşit Seviğ. **Devletler Hususi Hukuku**, Üçüncü Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1962.

Seviğ, Vedat Raşit. **Ticari Sahadaki Kanunlar İhtilafı**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1958. (Ticari Saha)

Seviğ, Vedat Raşit. **Mirasla İlgili Devletler Hususi Hukuku Kaideleri,** Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1963. (Miras)

Seviğ, Vedat Raşit. **Kanunlar İhtilafı**, İkinci Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1974. (Kanunlar İhtilafı)

Seviğ, Vedat Raşit. "Türkiye'nin Devletler Hususi Hukuku Sisteminde Müktesep Haklar Nazariyesinin Tatbik Şartları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 1, 1962, ss. 100-132. (Müktesep Hak)

Sevinç-Koyucu, Aslıhan. **Gemi Finansmanı Sözleşmeleri**, Onikilevha, İstanbul 2016.

Sirmen, A. Lale. **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992. (Şart)

Sirmen, A. Lale. **Eşya Hukuku**, 7. Baskı, Yetkin, Ankara 2019. (Eşya Hukuku)

Staehelin, Daniel. **Bedingte Verfügungen**, Zürich, 1993.

Stoll, Hans. "Zur gesetzlichen Regelung des internationalen Sachenrechts in Art. 43–46 EGBGB", **Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts,** 2000 ss. 259-270.

Süral, Ceyda. **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak Unidroit Prensipleri**, Güncel, İzmir 2008.

Şanlı, Cemal. **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Yedinci Bası, Beta, İstanbul 2019.

Şanlı, Cemal, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe. **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Bası, Beta, İstanbul 2020.

Tahan, Duygu. "Roma Hukuku'nda Alım Satım Akdine Bağlı Pactumlar", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 1, 2017, ss. 199-224.

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2012.

Tanrıbilir, Feriha Bilge. "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 87, 2010, ss. 195-227.

Tanrıver, Süha. "Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek Olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usulü", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 65, Sayı: 4, 2016, ss. 3677-3686.

Tarman, Zeynep Derya. **Viyana Satım Antlaşmasını Uygulamak veya Uygulamamak (CISG'ın Uygulama Alanı)**, Beta, İstanbul 2015. (CISG)

Tarman, Zeynep Derya. "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)'daki Boşluk: Ada Uygulanacak Hukuk", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 66, Sayı: 2, 2017, ss. 461-490. (Ada Uygulanacak Hukuk)

Tarman, Zeynep Derya. **Milletlerarası Özel Hukuk Pratik Çalışma Kitabı**, 2. Bası, Vedat, İstanbul 2018. (Pratik Çalışma)

Tarman, Zeynep Derya. **Milletlerarası Özel Hukuk El Kitabı**, 2. Bası, Vedat, İstanbul 2019. (MÖH)

Taş-Korkmaz, Hülya. **İflas Masası**, Yetkin, Ankara 2010.

Taylan, Erbay. "Taksitli Satışlar", **Yasa Hukuk Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 6, 1980, ss. 797-812.

Tekelioğlu, Numan. "Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satım Sözleşmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 137, 2018, ss. 92-101.

Tekin, Ceren. **Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda Çok Uluslu Şirketlerin İflası**, Güncel Yayınevi, İzmir 2007.

Tekinalp, Gülören. **Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Cezaevi Matbaası, İstanbul 1967. (Gemi Alacaklısı)

Tekinalp, Gülören. **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları**, 13. Bası, Vedat, İstanbul 2020. (MÖH)

Tekinay, Selahattin Sulhi. "Mülkiyeti Muhafaza Kaydıyla Yapılan Satışlar Hakkında Bazı Düşünceler", **Bursa Barosu Dergisi**, Yıl: 17, Sayı: 44, Bursa 1976, ss. 4-16.

Thorn, Karsten. "Germany", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, ss. 203-222.

Timur, Hifzu. Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 7, Sayı: 4, 1941, ss. 866-905.

Tiryakioğlu, Bilgin. **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1996. (Milletlerarası Satım)

Toker, Ali Gümrah. **11 Nisan 1980 Tarihli Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı**, Seçkin, Ankara 2005. (CISG)

Toker, Ali Gümrah. **Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukuki Yönlerine Dair Lahey Sözleşmesi Kapsamında Çocuğun Mutad Meskeni Kavramı**, Adalet, Ankara 2020. (Mutad Mesken)

Topuz, Murat. **Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmesi)**, 2. Baskı, Adalet, Ankara 2017.

Torremans, Paul. (Ed.), **Cheshire, North & Fawcett: Private International Law**, 15. Baskı, Oxford University Press, Oxford 2017.

Türkoğlu, Halide Gökçe. "Glossator'lar", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 3, 2017, ss. 55-96.

Tütüncübaşı, Uğur. "Milletlerarası Usul Hukukunda Teminat Gösterme Yükümlülüğü", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2010, ss. 183-223. (Teminat)

Tütüncübaşı, Uğur. **Akit Dışı Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi**, Adalet, Ankara 2018. (Hukuk Seçimi)

Uluocak, Nihal. **Kanunlar İhtilafı (Yasama Yetkisi Kuralları)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1971. (Kanunlar İhtilafı)

Uluocak, Nihal. **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989. (MÖH)

United Nations Conference on Trade and Development, **Review of Maritime Transport**, United Nations, Geneva 2021. (https://unctad.org/system/files/official-document/rmt2021_en_0.pdf)

Umur, Ziya. **Iustinianus**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1968. (Iustinianus)

Umur, Ziya. **Roma Hukuku Ders Notları**, 3. Basım, Beta, İstanbul 2010. (Roma Hukuku)

Uygur, Atiye B. "Teminat Amaçlı İnançlı Devirler", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1-2, 2006, ss. 171-195.

Ülgen, Hüseyin. Mehmet Helvacı, Arslan Kaya ve N. Füsun Nomer-Ertan, **Ticari İşletme Hukuku**, 7. Bası, Vedat, İstanbul 2021.

Ünlütepe, Mustafa. **Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Taksitle Satım Sözleşmesi**, Legal, İstanbul 2011. (Taksitle Satım)

Ünlütepe, Mustafa. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Taksitle Satış Sözleşmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 72, Sayı: 2, 2014, ss. 291-358. (TKHK)

Ürem-Çetinel, Merve. **Eigentumsvorbehalt und andere Mobiliarsicherheiten**, Mohr Siebeck, 2018.

Vijn, Sylvana. "Is harmonization of retention of title necessary and feasible?", **Europeanisation of Private Law**, Cilt: 4, 2013, ss. 153-186.

Volova, Larisa I. ve Anastasia D. Suzdaleva. "Retention-of-Title Clause and Recognition of Property Rights in the Conflict of Laws: Legal Uncertainty in the Course of Global Changes", **Modern Global Economic System: Evolutional Development vs. Revolutionary Leap**, (Ed. Elena G. Popkova, Bruno S. Sergi), Springer, 2019, ss. 1750-1758.

Von Savigny, Friedrich Carl. **Traité de Droit Romain**, Cilt: VIII, İkinci Baskı, Paris 1860.

Von Tuhr, Andreas. **Borçlar Hukukunun Genel Umumi Kısmı**, Cilt: 1-2, çev. Cevat Edege, Yargıtay Yayınları No: 15, Ankara 1983.

Von Ziegler, Alexander, Jette Ronøe, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat. (Ed.), **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, Wolters Kluwer, Netherlands 2011.

Von Ziegler, Alexander. "Switzerland", **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, ss. 435-466.

Wenwen, Liang ve Qiao Xiongbing. "Party Autonomy in the Applicable Law to Rights in rem to Movables under the Chienese Act on the Law Applicable to Civil Relations with a Foreign Element: A Comparative Review", **Frontiers of Law in China**, Cilt: 9, Sayı: 3, 2014, ss. 446-463.

Wieland, C. **Kanunu Medenide Ayni Haklar**, çev. İsmail Hakkı, Sülhulet Matbaası, İstanbul 1934.

Wires, John David H. **Retention of Title Clauses in International Trade Law: A Need For Reform**, 2009.

Yavuz, Cevdet. "3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kirlama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri", **Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1986, ss. 719-744.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 12. Bası, Beta, 2013.

Yeşilırmak, Ali. **Uluslararası Hukukta İflas**, Onikilevha, İstanbul 2011.

Yıldırım, Ahmet Cemil. "Lack of Uniform Application Regarding Transfer of Property in International Sales Contracts with Particular Regard to Retention of Title Clauses", **Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'e Göre Satış Sözleşmeleri**, (Ed. Şükran Şıpka, Ahmet Cemil Yıldırım), Onikilevha, İstanbul 2012, ss. 189-210.

Yöney, Can. **Yabancı Hukukun Uygulanması**, Onikilevha, İstanbul 2018.

Yörük, Abdülhak Kemal. **Nazeri ve Ameli Devletler Hususi Hukuku**, İkinci Bası, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1950. (DHH)

Yörük, Abdülhak Kemal. "Mülkiyetin Devrine Müteallik Kanunlar İhtilafı", **Muammer Raşit Seviğ'e Armağan**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956, ss. 107-122. (Armağan)

Yüksel, Halil İbrahim. **Roma Hukukunda Satış Sözleşmesi (Emptio-Venditio)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

Zaim, Mehmet Kaya. **Mülkiyeti Muhafaza Sözleşmesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 1995.

Zaphiriou, G. A. **Transfer of Chattels in Private International Law: A Comparative Study**, The Athlone Press, London 1956.

Zevkliler, Aydın. "İflasta Mülkiyeti Muhafaza", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XXV, Sayı: 3-4, Ankara 1968, ss. 195-224.

Zevkliler, Aydın ve Emre K. Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 16. Bası, Turhankitabevi, Ankara 2016.

Zunarelli, Stefano. "Italy" **Transfer of Ownership in International Trade**, Second Edition, (Ed. Alexander Von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K.Plegat, Jesper Windahl), Wolters Kluwer, Netherlands 2011, ss. 245-260.