

TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERİN UYGULANACAK HUKUK, MİLLETLERARASI YETKİ VE MİLLETLERARASI TAHKİM BAKIMINDAN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

IMMOVABLE TENANCY CONTRACTS IN TERMS OF APPLICABLE LAW, INTERNATIONAL JURISDICTION AND INTERNATIONAL ARBITRATION UNDER THE TURKISH LAW

Ekin ÖMEROĞLU*

Özet: Yabancılık unsuru taşıyan taşınmaz kirasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun tarafından m. 25 hükmünde düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre taşınmazın bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır. Bununla birlikte karşılaştırmalı hukukta, taraflara hukuk seçme imkânı tanıyan düzenlemeler bulunmaktadır. Milletlerarası özel hukukun diğer bir yönü olan milletlerarası yetki bakımından ve özellikle yetki anlaşmalarının yapılması bakımından da Türk hukukunun karşılaştırmalı hukuktan ayrılan yönleri mevcuttur. Dolayısıyla çalışmamızda taşınmazların kiralınmasına ilişkin sözleşmeler, gerek uygulanacak hukuk ve gerekse milletlerarası yetki bakımından karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde ele alınacaktır. Son olarak taşınmazların kiralınmasına ilişkin sözleşmelerin Türk milletlerarası tahkim hukukundaki yerine çalışmamızda yer verilecektir.

Anahtar Sözcükler: Taşınmaz Kira Sözleşmesi, Uygulanacak Hukuk, Hukuk Seçimi, Milletlerarası Yetki, Yetki Anlaşmaları, Milletlerarası Tahkim, Tahkime Elverişlilik

Abstract: Applicable law to immovable tenancy contracts is governed by Article 25 of the Turkish Private International and Procedural Law Act. Article 25 states that a contract relating to an immovable property and use of immovable property shall be governed by the law of the country where the property is situated. However, according to the comparative law there are some regulations which provide the choice of law for immovable tenancy contracts. Another aspect of private international law is international jurisdiction. Therefore, this study attempts to address the issue of immovable tenancy contracts comparatively in terms of applicable law and in-

* Ar. Gör. Dr., Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı

ternational jurisdiction, especially choice of forum agreements. Finally, our study will analyze the immovable tenancy contracts under the Turkish International Arbitration Act.

Keywords: Immovable Tenancy Contracts, Applicable Law, Choice of Law, International Jurisdiction, Choice of Forum Agreements, International Arbitration, Arbitrability

GİRİŞ

Yabancılık unsuru taşıyan taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından Türk milletlerarası özel hukukunda, sözleşmelere uygulanacak hukuktan farklı bir bağlama noktası kabul edilmiştir. Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK")¹ m. 25 düzenlemesi uyarınca, taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler, taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabidir. Türk hukukunda durum bu olmakla birlikte, karşılaştırmalı hukukta taraflara hukuk seçimi imkanı getiren düzenlemeler mevcuttur. Bu nedenle çalışmamızda karşılaştırmalı hukuk bakımından bir inceleme yapılacaktır.

Taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ve yetki anlaşmaları da milletlerarası özel hukukun bir başka ayağı olan milletlerarası usul hukuku problemi teşkil etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda milletlerarası yetki bakımından da, taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmeler ele alınacaktır.

Son olarak, taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin Türk milletlerarası tahkim hukukundaki yerine çalışmamızda yer verilecektir.

I. TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HUKUK

A. TÜRK HUKUKUNDA TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HUKUK

Türk milletlerarası özel hukukunda, sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından kabul edilen temel prensip irade serbestisidir. İra-

¹ Kanun No: 5718, Resmi Gazete: 12.12.2007 / S: 26728.

de serbestisi prensibi uyarınca, taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuk hakkında hukuk seçimi yapabilecektir.²

Taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda ise, Türk milletlerarası özel hukukunda ayrıca bir düzenleme getirilmiştir. MÖHUK m. 25 hükmü uyarınca, taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler, taşıdıkları önem nedeniyle taşınmaz eşyanın bulunduğu ülke hukukuna tabi tutulmuştur.³

Türk milletlerarası özel hukukunda taşınmazlara ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukukun, taşınmazın bulunduğu yer hukuku olarak kabul edilmesinin nedeni doktrinde, Türk hukukunda taşınmazların mülkiyetinin devrinin sebebe bağlı olması ve taşınmaz satışı hakkındaki sözleşmenin ancak tapu memuru önünde yapılabilmesi şeklinde ifade edilmektedir.⁴ Doktrinde aynı zamanda, MÖHUK m. 25’de yer alan düzenlemenin, iç hukukta taşınmazlarla ilgili yapılacak tasarruf işlemlerinin resmi şekilde yapılması zorunluluğu ile paralellik taşıdığı da ifade edilmiştir.⁵

MÖHUK m. 25 düzenlemesinin kapsamı sadece taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmeler ile sınırlanmamıştır. Taşınmazlara ve taşınmazların kullanımına ilişkin tüm sözleşmeler bakımından irade serbestisi prensibinden ayrılarak, taşınmazların bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. Böylece taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmeler, taşınmazların bağışlanması, taşınmaz satış sözleşmeleri ve taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, trampa sözleşmesine ve ölüncüye kadar bakma sözleşmesine konu olan taşınmazlar, taşınmazın bulunduğu yer hukukuna tabi olacaktır.⁶ Bunun yanında doktrinde, inşaat sözleşmelerinin MÖHUK m. 25 kapsamına girme-

² Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, yenilenmiş 21. bs., Beta, İstanbul 2015, s. 312 (“Devletler Hususi Hukuku”); Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 14. bs., Beta, İstanbul 2016, s. 341; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. bs., Beta, İstanbul 2015, s. 252.

³ Çelikel, Erdem, s. 374; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, gözden geçirilmiş 3. bs., Savaş Yayınevi, Ankara 2015, s. 386.

⁴ G Tekinalp, Ayfer Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 303.

⁵ Doğan, s. 386.

⁶ Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, s. 331; Gülören Tekinalp, Ayfer Uyanık, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 303; Çelikel, Erdem, s. 374.

diği kabul edilmektedir. Böylelikle inşaat sözleşmeleri hakkında MÖHUK m. 24'de yer alan sözleşmelere uygulanacak hukuk düzenlemesi ile taraflar hukuk seçiminde bulunabileceklerdir.⁷

Türk milletlerarası özel hukukunda, taşınmazlara ve taşınmazların kullanımına ilişkin sözleşmeler denildiği zaman bunun kapsamının çok geniş olmasından dolayı birçok sözleşme üzerinde hukuk seçiminin engellenmiş olması nedeniyle, taşınmazlara ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından hukuk seçiminin tanınmayıp taşınmazın bulunduğu yer hukuku bağlama noktasının kabul edilmesi doktrinde eleştirilmiştir.⁸ Bunun yanında aşağıda inceleyeceğimiz üzere, karşılaştırmalı hukukta da taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelerde hukuk seçiminin kabul edildiği görülmektedir. Dolayısıyla kanımızca da, MÖHUK m. 25 hükmünde öncelikle hukuk seçimine yer verilmelidir.

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERE UYGULANACAK HUKUK

Taşınmazlara veya onların kullanıma ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk olarak karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, taşınmazlara ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından hukuk seçiminin yer yer kabul edildiği görülmektedir.

Taşınmazlara ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukukta irade serbestisi prensibini kabul eden hukuk sistemlerine örnek olarak İsviçre hukuku gösterilebilir. İsviçre MÖHUK m. 119 (1) düzenlemesinde, taşınmazlara ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından öncelikle taşınmazın bulunduğu yer hukukuna yer verilse de, hemen akabindeki fıkrada hukuk seçiminin mümkün olduğu da açıkça kabul edilmiştir. Söz konusu hukuk seçimi, taşınmazın İsviçre'de ya da İsviçre dışında bulunmasına bağlı olmaksızın uygulama alanı bulacaktır.⁹

⁷ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 331; Çelikel, Erdem, s. 375; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 275.

⁸ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 272; Rona Aybay, Esra Dardağan, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 258.

⁹ Kurt Siehr, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, Schulthess, Zürich 2002, s. 187; Delphine Pannatier Kessler, "Art. 119", Basler Kommentar Internationales

İsviçre MÖHUK m. 119(3) düzenlemesi ise, taşınmazın bulunduğu yer hukuku, başka bir hukukun uygulanmasına izin vermiyorsa, taşınmazın bulunduğu yer hukukunun sözleşmenin şekli geçerliliği hakkında karar vereceğini kabul etmiştir. Bunun yanında, taşınmazın İsviçre’de bulunması halinde, taşınmaza ilişkin sözleşmenin şekli geçerliliğine İsviçre hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Avrupa Birliği milletlerarası özel hukukunda da, taşınmazlara ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukukta hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma I Tüzüğü’ne bakıldığında, özel olarak taşınmazlara ve taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında bir düzenleme bulunmamakla beraber, Roma I Tüzüğü’nün m. 4(1)(c) düzenlemesinde, sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin bir hukuk seçimi yapılmadığı takdirde, taşınmazın bulunduğu yer hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. Böylece, Tüzükte taşınmazlara ve onların kiralanmasına ilişkin sözleşmelerde taraflara uygulanacak hukuku seçme imkânı tanınmıştır. Bunun yanında, taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinin, kiracının geçici ve özel kullanım amaçlı olmak koşuluyla art arda altı aydan daha fazla olmayacak bir süre zamanı için yapılması halinde sözleşmeye, ev sahibinin mutat mesken hukukunun uygulanacağı kabul edilmiştir. Böyle bir olasılıkta ev sahibinin mutat mesken hukukunun uygulanabilmesi için, kiracının gerçek kişi olması ve mutat meskeninin de ev sahibi ile aynı yerde olması koşulu Tüzüğü m. 4(1)(d) hükmünce aranmaktadır.

Roma I Tüzüğü m. 4(1) hükmüne göre, sözleşmeye uygulanacak hukukun tespit edilememesi halinde, uygulanacak hukuk sözleşmedeki karakteristik edim borçlusunun mutat meskeni olarak kabul edilmiştir. Ancak sözleşmenin, gerek m. 4(1) düzenlemesinden ve gerekse karakteristik edim borçlusunun mutat meskenine ilişkin m. 4(2) düzenlemesinden daha sıkı ilişkili olduğu bir hukuk mevcut ise, o hukukun uygulanacağı Tüzüğün m. 4(3) düzenlemesi ile kabul edilmiştir¹⁰.

10 Privatrecht, Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Anton K. Schyder, Stephen V. Berti (ed.), 3. bs., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013, s. 1053.
J J Fawcett, J M Carruthers, Cheshire, North&Fawcett Private International Law, 14. bs., Oxford University Press, 2008 s. 723; Richard Plender, Michael Wilderspin, The European Private International Law of Obligations, Sweet&Maxwell, 2009, s. 180-181; Ulrich Magnus, “Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in

Roma I Tüzüğü'nde yer alan ve taşınmaz eşyayı konu edinen sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması haline örnek olarak, A devleti vatandaşı kiracı (X) ile yine A devletinde faaliyet gösteren bir acente (Y) arasında, B devletinde bulunan taşınmazın kısa süreli kiralanmasına ilişkin yapılan sözleşme gösterilebilir. Nitekim söz konusu örnekte A ülkesi, sözleşmenin tarafları ile daha sıkı ilişkili olmasından dolayı taşınmazın bulunduğu yer hukuku yerine sözleşme ile en yakın ilişkili hukuk olarak kabul edilmeli ve bunun sonucunda A ülkesi hukuku uygulanmalıdır¹¹.

II. MİLLETLERARASI YETKİ BAKIMINDAN TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER

A. TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERDE TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 40 hükmü ile düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tesis edecektir. Böylece, iç hukukun yetki kurallarına göre Türkiye'de yer itibarıyla yetkili bir mahkeme var ise, Türk mahkemelerinin söz konusu dava bakımından milletlerarası yetkisinin olduğu kabul edilecektir.¹²

İç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları incelendiğinde, taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmeler bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir. Böylelikle, Hukuk Muhakemeleri

the Absence of Choice", Rome I Regulation, ed. by. Franco Ferrari, Stefan Leible, Munich, Sellier, 2009, s. 38-40; Alexander J. Böhlohlávek, Rome Convention-Rome I Regulation Commentary, Vol. I, Juris, 2010, s. 779; Dieter Martiny, "Lex rei sitae as a connecting factor EU Private International Law", Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts ("IPRax"), 2/2012, s. 123.

¹¹ Gülin Güngör, Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Yetkin, Ankara 2007, s. 105.

¹² Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 455; Çelikel, Erdem, s. 516; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 359.

Kanunu'nda ("HMK")¹³ yer alan genel yetki kuralı uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilmeye çalışılacaktır. HMK m. 6 hükmüne göre genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir. Eğer davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesi Türkiye'de ise, yabancılık unsuru içeren taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmeler bakımından Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi tesis edilmiş olacaktır. Yerleşim yeri kavramı, her hukuk düzeninde farklı şekilde düzenlenebilmektedir. Hukuk düzenleri arasındaki böyle bir farklılık, yabancılık unsuru içeren bir uyumsuzlukta, mahkemenin milletlerarası yetkisini tesis eden yerleşim yeri kavramının hangi hukuka göre vasıflandırılacağı sorusunu doğurmaktadır. Doktrinde, yerleşim yeri kavramının *lex fori*'ye, diğer bir deyişle davaya bakan mahkemenin hukukuna göre belirleneceği kabul edilmektedir.¹⁴

Davalının birden fazla olması halinde ise, HMK m. 7 uyarınca davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılabilir. Buna göre, taşınmaz kirası sözleşmesinde davalılardan birinin yerleşim yerinin Türkiye'de olması, söz konusu sözleşmeden doğan dava bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis etmeye yetecektir.

HMK'da ayrıca, Türkiye'de yerleşim yeri olmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme de düzenlenmiştir. HMK m. 9 hükmüne göre, Türkiye'de yerleşim yeri olmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutat meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Böylece, yabancılık unsuru taşıyan bir taşınmaz kirası sözleşmesinde davalını Türkiye'de yerleşim yeri yoksa ancak mutat meskeni Türkiye'de bulunuyorsa, söz konusu dava bakımından Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi tesis edilmiş olacaktır.

Taşınmazlara ilişkin kira sözleşmesinin bir alacak hakkı doğurması nedeniyle, HMK m. 9'un malvarlığı haklarına ilişkin davalar bakımından öngördüğü yetki kuralı ile de Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilebilecektir¹⁵. HMK m. 9 hükmüne göre, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyumsuzluk konusu malvarlığı un-

¹³ Kanun No: 6100, Resmi Gazete: 04.02.2011 / S: 27836

¹⁴ Çelikel, Erdem, s. 520.

¹⁵ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 459.

surunun bulunduğu yerde de açılabilir. Böylece, taşınmaz kirası sözleşmesinden doğan bir alacak hakkına ilişkin uyuşmazlıkta, malvarlığı unsurunun Türkiye’de bulunması halinde Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi de tesis edilebilir.

Genel yetki yanında, HMK’da sözleşmeden doğan davalar bakımından özel yetki kuralı da mevcuttur. HMK m. 10 uyarınca, sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Sözleşmeden doğan davalarda ifa yeri mahkemesinin yetkili sayılmasının nedeni, doktrinde, ifa yeri ile sözleşmeden doğan dava arasında yakın ve gerçek bir bağlantının bulunması olarak ifade edilmektedir.¹⁶

Taşınmaz kiralalarına ilişkin sözleşmelerden doğan davalar bakımından da, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi önem taşımaktadır. Tarafların sözleşmelerinde açık veya zımni olarak ifa yerini belirlemeleri halinde, o yer mahkemesinde davanın görüleceği kabul edilmektedir.¹⁷ Taşınmaz kirası sözleşmesi bakımından, taşınmazın bulunduğu yer ifa yeri olacağından, Türkiye’de bulunan bir taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi tesis edilmiş olacaktır.

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinden doğan davalar bakımından özel bir yetki kuralı getirilmemiş ve milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki teşkil eden taşınmazın aynından doğan davalardan farklı tutularak genel yetki ve özel yetki kuralları yoluyla Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin tesis edileceği kabul edilmiştir. Nitekim, HMK m. 12’de taşınmazın aynından doğan davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesini kesin yetkili kılan düzenleme, taşınmaz üzerindeki şahsi haklara ilişkin davalarda yetkiyi kapsamamaktadır¹⁸. Söz konusu maddenin hükümet gerekçesinde de belirtildiği üzere, kiralanan taşınmazı tahli-

¹⁶ Nuray Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. bs., Beta, İstanbul 2000, s. 120 (“Milletlerarası Yetki”).

¹⁷ Çelikel, Erdem, s. 259; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 365.

¹⁸ Ergun Önen, “Gayrimenkul Davalarında Yetki”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* (“AÜHF”), C. 22-23, S. 1-4, 1967, s. 589; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, ek 25. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 145; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, 14. bs., Yetkin Yayınları 2013, s. 173; Çelikel, Erdem, s. 556; Uğur Tütüncübaşı, *Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 153.

yesi gibi taşınmaz üzerindeki şahsi bir hakka ilişkin davada, HMK m. 12 hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.¹⁹ Bununla birlikte doktrinde, taşınmaz üzerindeki şahsi haklara ilişkin davalarda yetkili mahkemenin de, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi olduğunu kabul eden bir görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, taşınmaz kirası sözleşmesinden doğan tahliye davaları ve kira tespit davalarında uygulanacak hukuk ile mahkemenin yetkisi arasında sıkı bir bağlılık vardır. Bunun yanında, kira bedeli davalarının ülke ekonomisine de ilişkin olması nedeniyle ilgili görüşe göre söz konusu davalar bakımından da taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi yetkili olmalıdır.²⁰

B. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERDE MİLLETLERARASI YETKİ

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda ise, taşınmaz kira sözleşmelerinden doğan davalarda yetkinin münhasır yetki oluşturduğunu kabul eden hukuk sistemlerinin de olduğu görülmektedir. Örneğin, Alman Usul Kanunu Bölüm 29a düzenlemesinde taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri bakımından, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasıran yetkili olduğu kabul edilmiş ancak mesken kiralarnı söz konusu hükmün uygulama alanı dışında bırakmıştır²¹.

Avrupa Birliği milletlerarası özel hukukuna bakıldığında, 1990'lı yılların sonuna doğru üye ülkeler, Brüksel Konvansiyonu'na göre daha serbest düzenlemeler getiren bir Konvansiyon düzenlemek amacıyla çalışmalara başlayarak 44/2001 sayılı ve 22.12.2000 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma ve Tenfizine İlişkin Brüksel I Tüzüğü'nü kabul etmişlerdir. Brüksel I Tüzüğü'nün bazı hükümlerinin işleyişinin ve adaletin geliştirilmesi amacıyla yeni bir tüzüğün hazırlanması uygun görülerek 1215/2012 sayılı Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma ve Tenfizine İlişkin Brüksel I *Recast* Tüzüğü 10.01.2013'de yürürlüğe girmiştir²².

¹⁹ Ali Cem Budak, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, On İki Levha, İstanbul 2011, s. 43.

²⁰ Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 99.

²¹ Hanns Prütting, Markus Gehrlein, ZPO Kommentar, Luchterhand, 2012, s. 141.

²² Ceyda Süral, "Avrupa Birliği'nin Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Düzenlemelerinin Türk Hukukuna Etkileri", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2013, S.2, s. 34-35 ("Avrupa Birliği Düzenlemeleri").

Brüksel I *Recast* Tüzüğü²³ m. 24 düzenlemesine göre, davalının yerleşim yeri Avrupa Birliği ülkelerinden birinde olmasa bile, taşınmaz kirasından kaynaklanan davalarda, taşınmazın bulunduğu üye ülke mahkemesi münhasıran yetkili kabul edilmiştir²⁴. Söz konusu davalar bakımından Avrupa Birliği ülkeleri mahkemelerinin milletlerarası yetkisi m. 24 düzenlemesi ile belirlenecek ve taraflardan biri Türk olsa bile, koşullar oluşmuşsa bu davalar Avrupa Birliği ülkelerinden birinde görülebilecektir²⁵.

Brüksel I *Recast* Tüzüğü bakımından taşınmaz kirasından kaynaklanan davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkili olarak kabul edilmesinin sebebi, çeşitli hukuk sistemleri tarafından özel olarak düzenlenmiş olması nedeniyle sadece ilgili devletlerin mahkemeleri tarafından uygulanabilmeleridir²⁶. Bunun yanında taşınmaz kirası kavramının dar yorumlanması gerektiği de doktrinde ileri sürülmektedir²⁷.

Brüksel I *Recast* Tüzüğü m. 24 düzenlemesi, kiracının gerçek kişi olması ve kiracı ile ev sahibinin yerleşim yerlerinin aynı üye ülkede olması şartıyla özel kullanım için birbirini takip eden ve en fazla altı ay süreli geçici kira sözleşmeleri bakımından davalının yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili olacağını kabul etmiştir.

²³ Tüzüğün orijinal İngilizce metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF>, 13 Eylül 2016.

²⁴ Brüksel Konvansiyonu m. 16 hükmünde de, taşınmaz eşya üzerindeki kullanım haklarına ilişkin davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasıran yetkili olduğu kabul edilmiştir. Ata Sakmar, Nuray Ekşi, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü", Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* ("MHB"), C.22, S.2, 2002, s. 736. Brüksel I Tüzüğü m. 22 hükmü uyarınca da, Brüksel Konvansiyonu'na paralel olarak kira ve hasılat kirasından doğan davalarda, taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin münhasır yetkiye sahip olduğu açıkça ifade edilmiştir. Thalia Kruger, *Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States*, Oxford University Press, 2008, s. 192; Trevor C. Hartley, *International Commercial Litigation*, Cambridge University Press, 2009, s. 70; Ulrich Magnus, Peter Mankowski, *Brussels I Regulation*, 2. Revised Edition, Sellier, 2012, s. 418.

²⁵ Süral, *Avrupa Birliği Düzenlemeleri*, s. 35.

²⁶ Taşınmaz kirasından kaynaklanan davalarda münhasır yetki esası aynı sebeple Brüksel Konvansiyonu'nda da kabul edilmiştir. Ekşi, *Milletlerarası Yetki*, s. 101-102; Kruger, s. 193; Magnus, Mankowski, s. 418; Adrian Briggs, Peter Rees, *Civil Jurisdiction and Judgments*, 5. ed., Informa Law from Routledge, 2014, s. 101.

²⁷ Briggs, Rees, s. 106; Hartley, s. 71.

C. TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELER YETKİ ANLAŞMASINA KONU OLABİLİR Mİ?

Milletlerarası yetki kuralları arasında, tarafların iradesi doğrultusunda kanunda belirtilen mahkemeler dışındaki mahkemeleri yetkili kılmaya yönelik yetki anlaşması yapılmasını öngören düzenlemeler de bulunmaktadır. Milletlerarası usul hukukunda yetki anlaşmalarının önemi, tarafların borçlar hukuku alanında sahip oldukları sözleşmeye uygulanacak hukuku seçme imkanına benzer bir imkanın yetkili mahkeme bakımından da sağlanmasıdır.²⁸

Milletlerarası usul hukukunda yetki anlaşmaları iki şekilde yapılabilmektedir. Bunlar Türk mahkemelerini yetkili kılan yetki anlaşmaları ve yabancı mahkemeleri yetkili kılan yetki anlaşmalarıdır. Her iki tür için de farklı düzenlemeler söz konusudur.

Taşınmaz kirası sözleşmeleri bakımından, Türk milletlerarası özel hukukunda yetki anlaşmalarını incelemekten önce Avrupa Birliği milletlerarası özel hukukundan yetki anlaşmasının mümkün olup olmadığına bakmakta fayda vardır.

Yetki anlaşmaları bakımından, Brüksel I *Recast* olarak adlandırılan Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma ve Tenfizine İlişkin Tüzük'ün m. 25 düzenlemesinde, davacı ve/veya davalının yerleşim yeri Avrupa Birliği ülkelerinden birinde bulunmasa bile²⁹, Avrupa Birliği üye ülkelerinden birine yetki tanıyan bir yetki anlaşmasının geçerliliği, münhasır yetkiyi düzenleyen m. 24 kurallarına aykırı olmaması koşuluna bağlanmıştır. Böylece, taşınmaz kirasından kaynaklanan davalarda taraflar yetki anlaşması yapamayacaklardır³⁰.

2007 tarihinde değişikliğe uğrayan 1988 tarihli Hukuki ve Ticari Konularda Yargı Yetkisi ve Yargı Kararlarının Tanıma ve Tenfizine

²⁸ Çelikel, Erdem, s. 584; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 384; Fügen Sargın, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 37.

²⁹ Brüksel I Tüzüğü'nde, yetki anlaşması yapılabilmesi için tarafların yerleşim yerinin Avrupa Birliği'ne üye devletlerden birinde olması gerektiği kabul edilmişti (m.23). Kruger, s. 217.

³⁰ Magnus, Mankowski, s. 419; Richard Fentiman, International Commercial Litigation, 2. ed., Oxford University Press, 2015, s. 50-51.

İlişkin Lugano Konvansiyonu³¹, Brüksel I *Recast* Tüzüğü'ne paralel ve Avrupa Topluluğu ülkeleri ile Avrupa Serbest Ticaret Birliği ("EFTA") ülkeleri arasında geçerli olan bir Konvansiyondur³². Lugano Konvansiyonu³³, taşınmaz kirasından kaynaklanan davalarda, taşınmazın bulunduğu üye ülke mahkemesi münhasıran yetkili kabul ederek ve kiracının gerçek kişi olması ve kiracı ile ev sahibinin yerleşim yerlerinin aynı üye ülkede olması şartıyla özel kullanım için birbirini takip eden ve en fazla altı ay süreli geçici kira sözleşmeleri bakımından davalının yerleşim yeri mahkemesini de yetkili kılarak, Brüksel I *Recast* Tüzüğü ile aynı düzenlemeye sahiptir.³⁴

Yetki anlaşmalarına ilişkin uluslararası düzenlemeler bakımından Brüksel I *Recast* Tüzüğü ile Lugano Konvansiyonu'nun yanında, 2005 tarihli Yetki Anlaşmalarına İlişkin La Haye Konvansiyonu'na³⁵ değinmekte de fayda vardır. Yetki Anlaşmalarına İlişkin La Haye Konvansiyonu'nun uygulama alanının, hukuki veya ticari bir meseleyle ilişkin olarak hazırlanmış yetki anlaşmaları olduğu Konvansiyon'da açıkça kabul edilmiştir.³⁶ Konvansiyonun uygulama alanı dışında kalan konuların sayıldığı m. 2 düzenlemesinde de açıkça taşınmaz kirasına ilişkin uyuşmazlıklar konusunda Konvansiyon bakımından münhasır yetki anlaşması yapılamayacağı düzenlenmiştir.³⁷

³¹ OJ L 319

³² Ceyda Süral, Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007, s. 51; Briggs, Rees, s. 9.

³³ Konvansiyon'un orjinal İngilizce metni için bkz. (Çevrimiçi) <http://ec.europa.eu/world/agreements/downloadFile.do?fullText=yes&treatyTransId=13041>, 16 Eylül 2016.

³⁴ Gernot Biehler, *Procedures in International Law*, Springer, 2008, s. 137; Kruger, s. 37.

³⁵ La Haye Konvansiyonu'nun orjinal İngilizce metni için bkz. (Çevrimiçi) <https://assets.hcch.net/docs/510bc238-7318-47ed-9ed5-e0972510d98b.pdf>, 16 Eylül 2016; La Haye Konvansiyonu'nun Türkçe metni için bkz. Ceyda Süral, "Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında La Haye Konvansiyonu", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, Beta, İstanbul 2010, s. 1507-1522.

³⁶ Arzu Alibaba, "Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü'nde Yetki Sözleşmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* ("MHB"), Y. 29, S. 1-2, 2009, s. 6; Fawcett, Carruthers, s. 422-423; Kruger, s. 233.

³⁷ Fentiman, s. 49.

1. Türk Mahkemelerini Yetkilendiren Yetki Anlaşmaları

Türk milletlerarası usul hukukunda, Türk mahkemelerinin yetki anlaşması ile yetkilendirilmesine ilişkin MÖHUK'da özel düzenlemelere yer verilmemiştir. Bu nedenle MÖHUK m. 40 hükmü uyarınca, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları devreye girecek ve HMK'da yer alan yetki anlaşmasına ilişkin koşullar, yabancılık unsuru taşıyan davalar bakımından da geçerli olacaktır. Böylelikle, taşınmaz kirasına ilişkin sözleşmeler bakımından da yetki anlaşması yoluyla Türk mahkemelerinin yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceği meselesi HMK'daki hükümlere bağlı olacaktır.

HMK m. 18 uyarınca, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir. Taşınmaz kirasına ilişkin sözleşmeden doğan ihtilaflar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olması nedeniyle ve bu ihtilaflar bakımından kesin yetki hali mevcut olmadığından Türk mahkemelerini yetkilendiren yetki anlaşmasının yapılması mümkündür.

HMK yetki anlaşmasının, tacirler veya kamu tüzel kişileri arasında yapılabileceğini kabul etmiştir. Böylelikle taşınmaz kira sözleşmesinden doğan ihtilafların çözümünde Türk mahkemeleri ancak tacirler veya kamu tüzel kişileri arasındaki ihtilafın çözümü bakımından yetki anlaşması ile yetkilendirilebilecektir. HMK'nın yetki anlaşması bakımından aradığı bu şart doktrinde eleştiri toplamıştır. Nomer'e göre, söz konusu düzenleme özellikle yabancı gerçek ve tüzel kişilerin Türk mahkemelerini yetki anlaşması ile yetkilendirmesi konusunda yetersiz kalmaktadır.³⁸ Bunun yanında, söz konusu şart yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmaları bakımından aranmaması nedeniyle de doktrinde eleştirilmektedir.³⁹

HMK m. 18 aynı zamanda söz konusu yetki anlaşmasının geçerliliğini yazılı olma koşuluna bağlamıştır. HMK, yazılı şeklin nasıl yerine getirileceğini açıklamamıştır, ancak adi yazılı şekil şartının yeterli olduğu kabul edilmektedir.⁴⁰ Bunun yanında uyumsuzluğun kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemeleri de yetki anlaşmasında gösterilmesi

³⁸ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 477.

³⁹ Çelikel, Erdem, s. 603.

⁴⁰ Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 386; Ekşi, Milletlerarası Yetki, s. 126.

gerekmektedir. Yetki anlaşmasının tüm bu şartları sağlaması halinde, taşınmaz kira sözleşmesinden doğan ihtilaflar bakımından Türk mahkemesinin yetkili kılınması mümkün olacaktır. Türk mahkemelerini yetkili kılan geçerli bir yetki anlaşmasının bulunması halinde, taraflar söz konusu yetki anlaşması yoluyla milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetkili mahkeme tesis etmiş olacaklardır.⁴¹ Nitekim HMK m. 17 düzenlemesinde, tarafların aksini kararlaştırmaması halinde davanın sadece yetki anlaşması ile belirlenen mahkemede açılacağı kabul edilmiştir.

2. Yabancı Mahkemeleri Yetkilendiren Yetki Anlaşmaları

Yabancı mahkemelerin yetki anlaşması ile yetkilendirilmesi meselesi, MÖHUK m. 47 hükmünde özel olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle, yabancılık unsuru taşıyan taşınmaz kira sözleşmesinden doğan davalar bakımından yabancı mahkemelerin yetki anlaşması yoluyla yetkilendirilip yetkilendirilemeyeceği de MÖHUK m. 47 hükmüne göre belirlenecektir.

MÖHUK m. 47 düzenlemesine göre, yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde tarafların yetki anlaşması yoluyla yabancı mahkemeyi yetkilendirmeleri mümkündür. Taşınmaz kira sözleşmelerinden doğan davalar, taşınmaz eşya üzerindeki şahsi bir hakka dayanılarak açılan davalar olduğu için milletlerarası usul hukuku bakımından münhasır yetki esasına bağlanmamıştır. Bu nedenle, MÖHUK m. 47 uyarınca bu davaların çözümünde yabancı mahkemeler yetkilendirilebilecektir.⁴² Ancak doktrinde, Türkiye'deki taşınmazlar bakımından her davada Türk mahkemelerinin yetkisinin kesin ve mutlak olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır.⁴³

Yetki anlaşmasının MÖHUK m. 47'ye göre geçerli olabilmesi için uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıması ve borç ilişkisinden doğması aranmaktadır. Taşınmaz kira sözleşmesinden doğan uyumsuzluklar bir borç ilişkisi oluşturmamasından dolayı da geçerli bir yetki anlaşmasına konu teşkil edebileceklerdir.

⁴¹ Şanlı, Esen, Ataman-Figanemeşe, s. 391; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 477.

⁴² Sargın, s. 162.

⁴³ Ergin Nomer, "Ehliyetsizlik Sebebiyle Almanya'daki Gayrimenkul Mallar için Vasiyetin İptali - Karar Tahlili", MHB, S. 2, 1981, s. 62; Cemal Şanlı, Türkiye'deki Gayrimenkul ile İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi, MHB, S. 1, 1986, s. 45.

Taşınmaz kira sözleşmesinin taraflarından birinin ya da her ikisinin yabancı olması, sözleşmenin yapıldığı ya da ifa edileceği yerin yabancı ülkede olması, sözleşme konusu taşınmazın yabancı ülkede bulunması, borç ilişkisinin yabancı ülkede doğması, borç ilişkisine uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olması hallerinde yetki anlaşması bakımından da yabancılık unsurunun sağlanacağı kabul edilmektedir.⁴⁴

Yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarının şeklen geçerliliği bakımından bir şekil şartı aranmaktadır. Bununla beraber MÖHUK m. 47, yetki anlaşmasının geçerliliğini yazılı delille ispat edilmesine bağlamıştır. Görüldüğü üzere yazıllık, bir sıhhat şartı olarak kabul edilmemiştir. Yetki anlaşmasının yazılı bir şekilde yapılmaması olmasına rağmen, varlığı her türlü yazılı delille ispat edilebiliyorsa, yetki anlaşması geçerli olacaktır.⁴⁵

MÖHUK m. 47’de yer alan tüm bu şartlar yanında, yetki anlaşması ile yetkilendirilen mahkemenin belirli olması şartının aranıp aranmayacağı sorusu doktrinde ortaya atılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, MÖHUK m. 47 mahkemenin belirli olmasına yönelik bir zorunluluk öngörmediği için, belirli olma şartının yabancı mahkemelerin yetki anlaşması ile yetkilendirilmesi bakımından aranmaması gerekir. Aynı zamanda, yetki anlaşması ile yetkilendirilen yabancı mahkeme, yetkisine kendi usul hukukuna göre karar verecektir. Dolayısıyla mahkemenin belirli olma şartını MÖHUK m. 47 taşımamaktadır.⁴⁶ Bunun yanında doktrinde, MÖHUK m. 47 hükmünde yer alan “yabancı bir devlet mahkemesi” ifadesinin belirli bir mahkemeyi ifade ettiği görüşü de ileri sürülmektedir.⁴⁷

Tüm bu açıklamalar sonucunda, taşınmazlara ilişkin kira sözleşmeleri bakımından ve aynı zamanda taşınmaz üzerindeki şahsi hakka ilişkin sözleşmeler bakımından (kiralanan taşınmazın tahliyesi, kira sözleşmesinin feshi ile kiraya vermiş olduğu taşınmazı teslimi için açılan dava, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin feshine ve cezai şartın ödenmesine ilişkin açılan dava, ipotekle temin edilmiş olan para

⁴⁴ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 484; Çelikel, Erdem, s. 586; Doğan, s. 73.

⁴⁵ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 484; Çelikel, Erdem, s. 591.

⁴⁶ Çelikel, Erdem, s. 589; Doğan, s. 76.

⁴⁷ Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 394; Nuray Ekşi, “Uluslararası Ticarete İlişkin Güncel İki Sorun: Sözleşme Bedelinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Tesisi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, S. 10-11-12, 1998, s. 873.

alacağının ödenmesine ilişkin dava) gerek Türk mahkemelerinin ve gerekse yabancı devlet mahkemelerinin yetki anlaşması ile yetkilendirilmesine HMK⁴⁸ ve MÖHUK tarafından bir engel olmadığı da göze çarpmaktadır. Yukarıda açıkladığımız üzere, Türk mahkemelerinin yetki anlaşması ile yetkilendirilmesi için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri ve kesin yetki oluşturmeyen bir konu olması gerekmektedir. MÖHUK m. 47 bakımından da, yabancı mahkemenin yetki anlaşması ile yetkilendirilmesi için uyumsuzluğun münhasır yetki esasına girmemesi ve borç ilişkisinden doğması aranmaktadır. Taşınmaz kirasına ve kullanımına ilişkin uyumsuzluklar borç ilişkisinden doğmaları ve münhasır yetki teşkil etmemelerinden dolayı yetki anlaşmasına konu olabilirler.

MÖHUK m. 47 uyarınca, yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasının yapılması ile kanunen yetkili Türk mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmiş olacaktır. Zira, söz konusu düzenlemede, davanın ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görüleceği kabul edilmiştir.⁴⁹

Burada hemen taşınmazın kullanımına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukukun MÖHUK m. 25 tarafından taşınmazın bulunduğu yer hukuku olarak kabul edildiğini hatırlamakta fayda vardır. Zira taşınmazın kullanımına ilişkin sözleşmeler bakımından taraf iradesine dayanarak yetki anlaşması yapılabilirken, uygulanacak hukuk bakımından taraf iradesine yer vermemek milletlerarası özel hukuk bakımından çelişkili bir uygulama doğuracağı ve MÖHUK m. 25 düzenlemesinin taraf iradesine yer verecek şekilde yumuşatılması kanı-sındayız.

III. TAŞINMAZLARIN KİRALANMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERİN TÜRK MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDAKİ YERİ

Taşınmazların kiralalanmasına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk ve milletlerarası yetki yanında söz konusu sözleşmelerin Türk milletlerarası tahkim hukukundaki yeri de önem taşımaktadır. Türk

⁴⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, s. 146.

⁴⁹ Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s. 486; Çelikel, Erdem, s. 594; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, s. 399-404.

Milletlerarası Tahkim Kanunu ("MTK") bakımından taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hakkında tahkime gidilip gidilemeyeceğini incelemeyen önce karşılaştırmalı hukuktaki duruma bakmakta fayda vardır. Öncelikle, hangi konuların tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenemeyeceği meselesi tahkime elverişlilik kavramı altında ele alınmaktadır. Hangi konuların tahkime elverişli olup olmadığını ise her devlet, kendi ulusal hukukunda düzenlemektedir. Tahkime elverişli olan ya da olmayan konuların belirlenmesinde de sosyal ve ekonomik etkenler büyük rol oynamaktadır.⁵⁰

Karşılaştırmalı hukukta tahkime elverişlilik hakkında ulusal hukuk düzenlemelerine bakıldığında, tahkime elverişlilik bakımından genellikle tarafların iradelerine tabi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olarak kabul edildiği görülmektedir. Örneğin, Belçika Medeni Usul Kanunu m. 1676 (1)'de, İtalyan Medeni Usul Kanunu m. 806'de, İsveç Tahkim Kanunu m. 1'de tarafların iradelerine tabi olan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmiş, taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmeler hakkında ayrı bir düzenlemeye gidilmemiştir.⁵¹

Alman ve Avusturya Medeni Usul Kanunlarında ise, konut kira sözleşmelerinde kiracının zayıf konumda olması nedeniyle korunması gerektiği esas alınarak, bu tür uyuşmazlıklar hakkında tahkime başvurulamayacağı düzenlenmiştir.⁵²

Türk hukukuna baktığımızda ise, MTK m. 1 uyarınca, taşınmazların aynından doğan uyuşmazlıklar ile tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar, ilgili kanunun uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Diğer bir deyiş ile bu tür uyuşmazlıklar, Türk milletlerarası tahkim hukuku bakımından tahkime elverişli olarak kabul edilmemiştir.⁵³

Taşınmaz eşya üzerindeki aynı hakka ilişkin olmayan uyuşmazlıkların, dolayısıyla da taşınmaz kirasına ilişkin sözleşmelerin, MTK'da

⁵⁰ Julian D M Lew, Loukas A Mistelis, Stefan M Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, s. 199; Jean-François Poudret, Sebastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Thomson-Sweet&Maxwell, 2007, s. 282.

⁵¹ Lew, Mistelis, Kröll, s. 194-195; Poudret, Besson, s. 289.

⁵² Ali Cem Budak, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri", *Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1, İstanbul 2012, s. 39.

⁵³ Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, C. I, 4. bs., Beta, İstanbul 2013, s. 39; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, s. 600.

yer alan hükmün karşıt söyleminden yola çıkarak tahkime elverişli olduğu sonucuna varılmaktadır.⁵⁴ Bununla birlikte, Yargıtay'ın taşınmaz kiralarına ilişkin konularda tahkim yoluna başvurulamayacağına ilişkin kararlar verdiği görülmektedir.

Yargıtay'a göre, taşınmaza ilişkin kira sözleşmesinde kiracının zayıf taraf olması nedeniyle, bu tür uyuşmazlıkların tahkim yolu yerine mahkemeler aracılığıyla çözülmesi gerekmektedir⁵⁵. Bununla birlikte Yargıtay, 31.5.1979 tarihli bir kararında, bir taşınmaz mal payının geri verilmesi amacıyla tapu sicilinde düzeltme işleminin yapılmasına ilişkin olan davanın, tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alana ilişkin olması ve kamu düzenine ait bir meselenin bulunmaması nedeniyle uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesinde kanuna aykırı bir durumun bulunmadığını da kabul etmiştir⁵⁶.

Taşınmaz kirasında kira bedeli tespit davalarının tahkim yolu çözümlenemeyeceğine ilişkin olarak verilen 2004 tarihli bir Yargıtay kararında, tarafların kendi serbest iradeleri ile kira bedelini kararlaştırmaları ancak bunun belirli sınırlar dâhilinde mümkün olması nedeniyle kira bedeli tespitinin kamu düzenini ilgilendirmesinden dolayı tahkime elverişli bir uyuşmazlığın olmadığı yönünde karar verilmiştir⁵⁷.

Bununla birlikte, Yargıtay, iki tarafın da tacir olduğu bir tahliye davasında, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu yönünde karar vermiştir.⁵⁸

Yargıtay kararları öncelikle, tahkime elverişlilik konusunda kamu düzeninin bir sınır teşkil etmemesi nedeniyle eleştirilmektedir. Bunun yanında hakem mahkemesinin, devlet mahkemelerindeki gibi piyasa araştırması yaparak kira bedelinde sınırlamalara uygun bir artış oranına hükmetmesi halinde kamu düzenine aykırılığın olduğu sonucu-

⁵⁴ Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, genişletilmiş ve güncelleştirilmiş 4. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 73.

⁵⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 11.11.1965, 7792/5764; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, T. 13.9.1965, 6722/4090; Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, T. 10.7.1970, 3032/3170.

⁵⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, T. 31.5.1979, 1195/1330, Yargıtay Kararları Dergisi, S. 1981/3, s. 342-343.

⁵⁷ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, T. 2.12.2004, 13018/13409 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 5 Eylül 2016.

⁵⁸ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, T. 16.12.2004, 5413/12656 (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 5 Eylül 2016.

na varmanın doğru olmadığı da ifade edilmektedir. Öte yandan kira bedelinde artışın Türk hukukunda emredici hükümlerle düzenlenmiş olmasının da, tahkime elverişlilik açısından bir ölçüt olmadığı dikkate alınmalıdır.⁵⁹ Bunun yanında, MTK m. 1 düzenlemesinin lafzından anlaşılan sadece taşınmaz eşya üzerindeki aynı haklardan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığıdır. Kira bedelinin tespiti gibi taşınmaz eşya üzerindeki aynı hakka ilişkin olmayan bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı kararına varmak kanımızca MTK m. 1 hükmüne aykırılık oluşturacaktır.

SONUÇ

Taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerine uygulanacak hukuk hakkında karşılaştırmalı hukukta yer alan düzenlemeler ile MÖHUK m. 25 düzenlemesi ile bir karşılaştırma yapıldığında söz konusu sözleşmeler bakımından taraflara hukuk seçimi imkânının tanınan düzenlemelerin olduğu ancak hukukumuzda taşınmazlara ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk bakımından irade serbestisine yer verilmediği görülmektedir. Kanaatimizce, MÖHUK m. 25 düzenlemesinde yer alan “taşınmazlara ve taşınmazların kullanıma ilişkin sözleşmeler” ibaresinin çok geniş olmasından dolayı, tüm bu sözleşmeler bakımından taşınmazın bulunduğu yer hukukunun uygulanması yerine hukuk seçimine yer verilmeli, taraflar hukuk seçiminde bulunmadıkları takdirde taşınmazın bulunduğu yer hukuku bağlama noktası olarak kabul edilmelidir.

Taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinden doğan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığı hususunda, Türk hukukunda söz konusu davalar bakımından özel bir yetki kuralına yer verilmediği görülmektedir. Böylelikle, Türk hukukunda taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinden doğan davalar, taşınmazın aynından doğan davalardan farklı tutularak genel yetki ve özel yetki kuralları yoluyla Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin olup olmadığı tespit edilecektir.

Taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü konusunda, gerek Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesi

⁵⁹ Burak Huysal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 132-134.

ve gerekse yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesi bakımından yetki anlaşmasının yapılması mümkündür. Nitekim HMK m. 18 uyarınca, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi yapılamayacağı kabul edilmiştir. Taşınmazlara ilişkin kira sözleşmelerinin tarafların üzerinde sulh olabilecek sözleşmelerden olması ve bu konuda kesin yetki kuralının bulunmaması nedeniyle Türk mahkemelerini yetkilendiren yetki anlaşmaları yapılabilecektir. MÖHUK m. 47 bakımından da, taşınmaz kirasına ve kullanımına ilişkin uyuşmazlıklar borç ilişkisinden doğmaları ve münhasır yetki teşkil etmemelerinden dolayı yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasına konu olabilirler.

Türk milletlerarası tahkim hukuku bakımından taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin tahkime elverişli olup olmadığı sorusuna cevap aranırken, öncelikle MTK m. 1 düzenlemesine bakılmalıdır. MTK m. 1 uyarınca, taşınmazların aynından doğan uyuşmazlıklar ile tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar, ilgili kanunun uygulama alanı dışında bırakılmıştır. MTK'da yer alan hükmün karşıt söyleminden yola çıkarak taşınmazların kiralanmasına ilişkin sözleşmelerin, tahkime elverişli olduğu sonucuna varılacaktır. Bununla birlikte, Yargıtay'ın kira sözleşmesinde kiracının zayıf tarafta olması ve kira bedeline ilişkin uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle taşınmaz kiralalarına ilişkin konularda tahkim yoluna başvurulamayacağına ilişkin kararlar verdiği görülmektedir. Kanımızca, MTK m. 1 açık hükmü gereğince sadece taşınmazın aynından doğan davaların MTK'nın uygulama alanı dışında bırakılması nedeniyle, kira bedelinin tespiti gibi taşınmaz eşya üzerindeki aynı hakka ilişkin olmayan bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı kararına varmak MTK m. 1 hükmüne aykırılık oluşturacaktır.

Kaynakça

- Akıncı Ziya, Milletlerarası Tahkim, genişletilmiş ve güncelleştirilmiş 4. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Alibaba Arzu, "Yetki Sözleşmelerine İlişkin La Haye Konvansiyonu ve Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü'nde Yetki Sözleşmesi", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* ("MHB"), Y. 29, S. 1-2, 2009.
- Aybay Rona, Dardağan Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. bs., İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008.

- Bélohávek Alexander J., Rome Convention-Rome I Regulation Commentary, Vol. I, Juris, 2010.
- Biehler Gernot, Procedures in International Law, Springer, 2008.
- Briggs Adrian, Peter Rees, Civil Jurisdiction and Judgments, 5. ed., informa law from Routledge, 2014.
- Budak Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, On İki Levha, İstanbul 2011.
- Budak Ali Cem, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri", *Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, C. 1, S. 1, İstanbul 2012.
- Çelikel Aysel, Erdem Bahadır B., Milletlerarası Özel Hukuk, 14. bs., Beta, İstanbul 2016.
- Doğan Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, gözden geçirilmiş 3. bs., Savaş Yayınevi, Ankara 2015.
- Ekşi Nuray, "Uluslararası Ticarete İlişkin Güncel İki Sorun: Sözleşme Bedelinin Yabancı Para Olarak Ödenmesi ve Yabancı Mahkemenin Yetkisinin Tesisi", *İstanbul Barosu Dergisi*, S. 10-11-12, 1998.
- Ekşi Nuray, Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. bs., Beta, İstanbul 2000 ("Milletlerarası Yetki").
- Fawcett J J, Carruthers J M, Cheshire, North & Fawcett Private International Law, 14. bs., Oxford University Press, 2008.
- Fentiman Richard, International Commercial Litigation, 2. ed., Oxford University Press, 2015.
- Güngör Gülin, Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Yetkin, Ankara 2007.
- Hartley Trevor C., International Commercial Litigation, Cambridge University Press, 2009.
- Huysal Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Kruger Thalia, Civil Jurisdiction Rules of the EU and Their Impact on Third States, Oxford University Press, 2008.
- Kuru Baki, Arslan Ramazan, Yılmaz Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, ek 25. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Lew Julian D M, Mistelis Loukas A, Kröll Stefan M, Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, 2003.
- Magnus Ulrich, "Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice", Rome I Regulation, ed. by. Franco Ferrari, Stefan Leible, Munich, Sellier 2009.
- Magnus Ulrich, Mankowski Peter, Brussels I Regulation, 2. Revised Edition, Sellier 2012.
- Martiny Dieter, "Lex rei sitae as a connecting factor EU Private International Law", *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts ("IPRax")*, 2/2012.

- Nomer Ergin, "Ehliyetsizlik Sebebiyle Almanya'daki Gayrimenkul Mallar için Vasiyetin İptali - Karar Tahlili", *MHB*, S. 2, 1981.
- Nomer Ergin, *Devletler Hususi Hukuku*, yenilenmiş 21. bs., Beta, İstanbul 2015 ("Devletler Hususi Hukuku").
- Nomer Ergin, Ekşi Nuray, Öztekin Gelgel Günseli, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, C. I, 4. bs., Beta, İstanbul 2013.
- Önen Ergun, "Gayrimenkul Davalarında Yetki", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* ("AÜHFM"), C. 22-23, S. 1-4, 1967.
- Pannatier Kessler Delphine, "Art. 119", Basler Kommentar Internationales Privatrecht, Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Anton K. Schyder, Stephen V. Berti (ed.), 3. bs., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2013.
- Pekcanıtez Hakan, Atalay Oğuz, Özekes Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 14. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Plender Richard, Wilderspin Michael, *The European Private International Law of Obligations*, Sweet&Maxwell, 2009.
- Poudret Jean-François, Besson Sebastien, *Comparative Law of International Arbitration*, Thomson-Sweet&Maxwell, 2007.
- Prütting Hanns, Gehrlein Markus, *ZPO Kommentar*, Luchterhand, 2012.
- Sakmar Ata, Ekşi Nuray, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü", Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* ("MHB"), C.22, S.2, 2002.
- Sargın Fügen, *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- Siehr Kurt, *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, Schulthess, Zürich 2002.
- Süral Ceyda, *Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir 2007.
- Süral Ceyda, "Avrupa Birliği'nin Milletlerarası Özel Hukuka İlişkin Düzenlemelerinin Türk Hukukuna Etkileri", *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2013, S.2 ("Avrupa Birliği Düzenlemeleri").
- Süral Ceyda, "Mahkeme Seçimine İlişkin Anlaşmalar Hakkında La Haye Konvansiyonu", Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, Beta, İstanbul 2010.
- Şanlı Cemal, *Türkiye'deki Gayrimenkul ile İlgili Bir Yabancı Boşanma Kararının Tenfizi*, *MHB*, S. 1, 1986.
- Şanlı Cemal, Esen Emre, Ataman-Fıganmeşe İnci, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Tekinalp Gülören, Uyanık Ayfer, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Tütüncübaşı Uğur, *Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.