

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLARA
UYGULANACAK HUKUK VE
CAPE TOWN SÖZLEŞMESİ & PROTOKOLÜ**

DOKTORA TEZİ

Erdem AKPINAR

TEZ DANIŞMANI: Prof. Dr. Ziya AKINCI

NİSAN 2024

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLARA
UYGULANACAK HUKUK VE
CAPE TOWN SÖZLEŞMESİ & PROTOKOLÜ**

DOKTORA TEZİ

Erdem AKPINAR

TEZ DANIŞMANI: Prof. Dr. Ziya AKINCI

NİSAN 2024

ÖNSÖZ

Bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında doktora tezi olarak Prof. Dr. Ziya Akıncı danışmanlığında hazırlanmıştır. Çalışmanın konusu, genel olarak, gemi ve uçaklar başta olmak üzere taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk ve özel olarak “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme” (Cape Town Sözleşmesi) ile söz konusu milletlerarası sözleşmenin eki niteliğindeki Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokoldür (Cape Town Protokolü).

Bu çalışmanın amacı, daha önce müstakil bir eserde ele alınmamış olan taşıma araçlarına uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK Md. 22 düzenlemesi ile Türk Ticaret Kanununun, Deniz Hukuku Kitabında yer alan gemiler üzerindeki aynı haklara ilişkin özel hükümleri bir arada incelemek ve 2011 yılında Türk hukuk sisteminin bir parçası olmasına ve hukuk sistemimize birçok yenilik kazandırmış olmasına rağmen literatürde maalesef çok az eserde ve sınırlı ölçüde ele alınmış olan Cape Town Sözleşmesi ile Cape Town Protokolü’nün kurguladığı karmaşık “uluslararası teminat” sistemini mümkün olduğunca ayrıntılı bir şekilde tetkik etmektir. Böylece, gerek gelecekteki akademik çalışmalar için gerekse uygulamacılar için milletlerarası özel hukukta, taşıma araçları üzerindeki aynı haklar hakkında bütüncül bir kaynak ortaya çıkarmak hedeflenmiştir.

Öncelikle danışmanım olmayı kabul eden ve bu teveccühünden dolayı hayatım boyunca minnettar olacağım, gerek lisans gerekse lisans üstü eğitim döneminde derslerini takip etme şansına ve onuruna nail olduğum, bu çalışmanın tamamlanmasını mümkün kılan, tez yazım sürecinde, en zor ve umutsuz zamanımda benden yardımını esirgemeyen, kendisine sonsuz minnet ve hayranlık duyduğum, saygıdeğer Hocam Prof. Dr. Ziya Akıncı’ya ne kadar teşekkür etsem azdır.

Doktora ders döneminde ve doktora yeterlilik sınavına hazırlık döneminde danışmanım olmasından onur ve mutluluk duyduğum, tez yazım döneminde de bana yol göstermeye devam eden, değerli görüş ve tavsiyelerini benden esirgemeyen, akademik anlamdaki engin birikimiyle daima feyz kaynağı olan kıymetli Hocam Prof. Dr. Anlam Altay’a, kıymetli vaktinden bana da ayırdığı için, canı gönülden teşekkür ederim.

Tez izleme komitemde yer alarak beni onurlandıran, bu çalışmayı yazarken eserlerinden bolca yararlandığım Prof. Dr. Kerim Atamer, Doç. Dr. Tuba Akçura Karaman ile Doç. Dr. Kübra Yetiş Şamlı’ya ve tez savunma jürimde yer almayı kabul etmelerinden dolayı onur duyduğum, Prof. Dr. Öz Seçer’e, teveccühlerinden ötürü teşekkür ederim.

Doktora yazım sürecinde benden maddi ve manevi desteğini hiç esirgemeyen, hakkını nasıl ödeyeceğimi bilemediğim biricik hayat arkadaşım, sevgili karım Elif Akpınar'a ile en kıymetli varlığım, canımın içi, biricik kızım Suzan Duru Akpınar'a, tez çalışmaları nedeniyle onları ihmal etmeme rağmen gösterdikleri sabır ve anlayış ve ailem olmalarından duyduğum büyük mutluluk için teşekkür ederim.

Bana hem hayat veren, büyüten, hem de okuma yazmayı, dört işlemi ve daha nice önemli bilgiyi öğreten, aynı zamanda hem ilkokul öğretmenim, hem de biricik annem olan Fatime Akpınar'a ve beni yetiştiren bu günlere getiren, sevgili babam, Hayrettin Akpınar'a, canım ablam ve en eski arkadaşım olan Çiğdem Üner'e, üzerimdeki emeklerinden ötürü sonsuz teşekkür ederim.

Erdem Akpınar
İstanbul/2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	ix
RESUME.....	xii
ABSTRACT	xvii
ÖZET.....	xxi
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TAŞINIRLAR VE TAŞIMA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLARA UYGULACAK HUKUK.....	3
I. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKA GENEL BAKIŞ	3
A. Milletlerarası Özel Hukukun Konusu	3
B. Milletlerarası Özel Hukuku Düzenleyen Kurallar.....	5
C. Vasıflandırılma	10
II. TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUNDA TAŞINIRLAR ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLARA UYGULANACAK HUKUK	13
A. Genel Kural Olarak “Lex Rei Sitae”	13
B. Lex Rei Sitae” (LRS) İlkesinin İhtiyaçlara Cevap Veremedi Durumlar	15
1. Taşınır Mallar Yer Değiştirmesinden Kaynaklanan Sorunlar	15
a. Tamamlanmış işlemler	16
b. Tamamlanmamış İşlemler	17
2. Taşıma Araçları	19
III. TAŞIMA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLARDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA ESASA UYGULANACAK HUKUK	21
A. Giriş	21
B. Mehaz EGBBG Md 45 ve 46 ile MÖHUK Md. 22 Karşılaştırması.....	24
C. Karşılaştırmalı Hukukta Taşıma Araçları Üzerindeki Ayni Haklara Uygulanacak Hukuk	29
IV. TAŞIMA ARAÇLARI ÜZERİNDE KANUNİ REHİN HAKLARINA UYGULANACAK HUKUK.....	31
A. Gemi Alacaklısı Hakkına Uygulanacak Hukuk	31

1.	27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı MÖHUK öncesi tartışmalar	31
a.	<i>Hakimin Hukuku (Lex Fori) Görüşü</i>	32
b.	<i>Hüküm Statüsü (Lex Causae) Görüşü</i>	34
c.	<i>Eşyanın İşlem Anında Bulunduğu yer [Lex Rei Sitae (LRS)] Görüşü</i>	34
d.	<i>Sicil Yeri Hukuku (Lex Registrati) Görüşü</i>	35
2.	5718 Sayılı MÖHUK ile 6102 sayılı TTK Arasındaki Dönem: (27.11.2007 - 01.07.2012)	37
3.	6102 Sayılı TTK Sonrası Güncel Durum	38
a.	<i>Gemi Alacaklısı Hakkı veren Deniz Alacakları</i>	38
b.	<i>Gemi Alacaklısı Hakkının Sırasına Uygulanacak Hukuk</i>	39
B.	Kanuni Gemi ve Hava Aracı İpotek Haklarına Uygulanacak Hukuk	40
C.	Gemi ve Hava Araçları Üzerinde Hapis Hakkında Uygulanacak Hukuk 46	
1.	Genel Olarak	46
2.	Hapis Hakkının Vasıflandırılması	46
3.	Gemiler üzerinde Hapis Hakkı	48
a.	<i>Güncel Durum</i>	48
b.	<i>1993 RehinMS'nin Yürürlüğe Girdikten Sonraki Durum</i>	51
4.	Hava Araçları Üzerinde Hapis Hakkı	54
V.	TAŞINIRLAR ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLAR ÜZERİNDEKİ TASARRUF İŞLEMLERİNİN GEÇERLİK ŞARTLARINA UYGULANACAK HUKUK.....	56
A.	Ehliyeteye Uygulanacak Hukuk	56
B.	Tasarruf İşleminin Şekline Uygulanacak Hukuk.....	58
1.	Şekil Şartı Kavramları ile Ayni Haklara İlişkin Sicile Tescil ve İlanların Niteliği	58
a.	<i>Şekil Şartı Kavramı</i>	58
b.	<i>Ayni Haklara İlişkin Sicile Tescilin Niteliği</i>	59
2.	Ayni Tasarrufların Şekline Uygulanacak Hukuk.....	62
	İKİNCİ BÖLÜM: CAPE TOWN SÖZLEŞMESİ VE PROTOKOLÜ ÇERÇEVESİNDE HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDE YENİ VE SUİ GENERİS BİR AYNİ HAK OLARAK ULUSLARARASI TEMİNAT KAVRAMI VE UYGULANCAK HUKUK	70
I.	CAPE TOWN SÖZLEŞMESİ VE PROTOKOLÜNE GENEL BAKIŞ	70
A.	Giriş	70
B.	Cape Town Sözleşmesine İhtiyaç: Hava Araçlarının Uluslararası Finansmanında Yaşanan Güçlükler	73
C.	Cape Town Sözleşmesinin Hazırlık Süreci.....	77
D.	CTS&P'nin Anasyonal ve Lex Mercatoria Niteliği.....	82
1.	Genel olarak Lex Mercatoria ve Anasyonal Hukuk Kaynakları.....	82
2.	"Lex Mercatoria" Olarak CTS ve Protokolleri.....	86
3.	Cape Town Sözleşmesi Çerçevesinde Diğer Taşıma Araçları üzerindeki Ayni Haklar.....	88

II. YENİ BİR AYNİ HAK OLARAK “ULUSLARARASI TEMİNAT” 90

A. CTS ve Protokollerin Konusunu Oluşturan Özel Taşınır Olarak “Nesne” Kavramı.....	90
1. CTS de Düzenlenen “Nesne” Tipleri	90
2. CTP Kapsamında “Hava aracı Nesnesi”	92
3. Özel bir Hava Aracı Nesnesi Olarak Helikopterler ve Helikopter Motorları	94
B. Uluslararası Teminat Kavramı, Kuruluşu ve Hukuki Niteliği.....	97
1. Bir Aynı Hak Olarak Uluslararası Teminat Tanım, Terminoloji	
Sorunu ve Uluslararası Teminatın Tabi Olduğu İlkeler	97
a. Tanım	97
b. Terminoloji Sorunu	98
c. Uluslararası (Aynı) Teminatların Tabi Olduğu ilkeler	100
i. Teminat ilkesi	100
ii. Fer’ilik ilkesi	101
iii. Belirlilik ilkesi	102
iv. Alenilik.....	102
d. Borçlandırıcı İşlem Olarak Tip Sözleşmeler Kavramı.....	103
i. Güvence (Aynı) Teminatı.....	108
ii. Mülkiyet Hakkına Eklenen Uluslararası (Aynı) Teminatı.....	110
e. Tasarruf İşlemi Olarak Uluslararası Sicile Tescil ve Sonuçları	113
i. CTS Düzenlemeleri Çerçevesinde	113
ii. CTP Düzenlemeleri Çerçevesinde Tasarruf İşlemi ve Sonuçları	115
2. Uluslararası (Aynı) Teminat Tabi Olduğu Geçerlilik Şartları	120
a. Borçlunun UAT Kurulma Anında Bir Akit Devlette Bulunması Koşulu.	120
b. Tip Sözleşmelere İlişkin Geçerlilik Şartları	124
i. Güvence Anlaşması	126
ii. CTS- Kira Anlaşması.....	127
iii. Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması	129
c. Borçlunun Tasarruf Yetkisinin [Tasarruf Kudretinin (Power of Disposal)] Bulunması	131
d. İç İşlemler ve Türkiye Uygulaması	133
C. CTS&P’in Taraf İradesine, Uygulanacak Hukuka ve Akit Devletin Deklarasyonlarına Bıraktığı Alanlar	138
1. CTS&P’nin Uygulanacak Hukuka Bıraktığı Alanlar.....	138
a. Genel Olarak.....	138
b. Uluslararası (Aynı) Teminatları Oluşturan Sözleşme Tiplerinin Vasyflandırılması	140
2. CTS&P’nin Tarafların İradesine Bıraktığı Alanlar	142
a. Borca aykırılık hallerinin (temerrüt) belirlenmesi	142
b. Hukuk Seçimi (CTP Md. VIII)	143
c. Yetki anlaşması (Choice of Forum)	144
3. CTS&P’nin Deklarasyon Sistemi İle Akit devletin Seçimine Bıraktığı Alanlar.....	145
a. CTS&P’nin Deklarasyon Sistemi	145
b. İhtiyari (Seçim Hakkı Tanınan) Deklarasyonlar	146
i. Katılım (Opt-in) Deklarasyonu.....	146
ii. Çekilme (Opt-Out) Deklarasyonları	149
c. Rızaya Bağlı Olmayan (Kanuni) Hak ve Teminatlara İlişkin Zorunlu Deklarasyonlar	152

III. ULUSLARARASI SİCİL VE ÖNCELİK (RÜÇHAN) SIRASI..... 158

A. Uluslararası Sicile Genel Bakış.....	158
---	-----

B. Uluslararası Sicile Tescil Edilebilen Hususlar	161
1. Rızaya bağlı olmayan tescil edilebilir hak ve teminatlar (RBOHT) ..	162
2. Uluslararası (Ayni) Teminatlar	163
3. Ulusal (Ayni) Teminatlar ve Tescilli (Ayni) Teminat Kavramları	164
4. Satış ve Muhtemel Satış	167
5. Değerlendirme	170
C. Öncelik Sırası Değiştirme (Subordination) Sözleşmesi ve Tescil Edilmemesinin Sonuçları	172
D. Asli Alacak Hakkının Devri (Associated Rights Assignment) ve Diğer Halefiyet Türleri	176
1. Asli Alacak Hakkının (Associated Rights) Sözleşme ile Devri	176
2. Örnek Olay İncelemesi	180
3. Kanuni Halefiyet Yolu ile Kazanılan Teminatlar	182
E. Alt-Teminat (Sub- Interest) kavramı ve Öncelik Sırası	183
1. Kavram	183
2. Örnek Olay İncelemesi	184
F. Çekişmesiz Zilyetliğin (Quiet Possession) Devam Etme Şartına Bağlı Olarak Borçluların Hakları	186
1. Kavram	186
2. Örnek Olay İncelemeleri	189
a. Örnek Olay İncelemesi 1	189
b. Örnek Olay İncelemesi 2	194
c. Örnek Olay İncelemesi 3	196
i. Şema 1	196
ii. Şema 2	197

IV. BORCA AYKIRILIK HALİNDE CTS&P’NİN SUNDUĞU YASAL

ÇARELER (LEGAL REMEDIES)	199
A. CTS&P Çerçevesinde Borca Aykırılık (Temerrüt) Tanımı	200
B. Borca Aykırılık Halinde Güvence Lehtarının CTS&P Çerçevesinde Uluslararası (Ayni) Teminat Alacaklılarının Yasal Çareleri	202
1. Güvence Lehtarının CTS Md. 8 Uyarınca Yasal Çareleri	202
2. Güvence Lehtarının Borca Aykırılık Halinde İfa Yerine Kaim Olmak Üzere Nesnenin Mülkiyetini Devralması ve Lex Commisaria Yasağı	205
3. Borca Aykırılık Halinde Nesne üzerinde Kiralayan ve Şartlı Satıcının Hakları CTS Md. 10	207
C. Borca Aykırılık Halinde Uluslararası (Ayni) Teminat Alacaklılarına Özel Geçici Koruma Tedbiri (İhtiyati Tedbir Yolu) Yolu CTS Md. 13	210
D. Yasal Çarelere genel Bakış ve “Yargı Dışı” (Extra-Judiciary) Yasal Çare Kavramı	218
1. CTS’nin Yargı Dışı (Extra -Judiciary) Yasal çareleri ve İhkak-ı Hak (Self-Help Repossession) kavramı	218
2. İİK Ek Madde 2, Yargı Dışı Yollarla Bizzat Zilyetliğin Geri Kazanılması (Self-Help Repossession) Sayılabilir mi?	223
E. Hava araçlarının Sicilden Terkin ve İhracına Yönelik Yasal Çareler	226
1. Genel olarak	226
2. CTP Md. XIII Uyarınca Yargı Dışı (Extra-judiciary) Yol ile Hava Aracının Terkin ve İhracı - IDERA Yolu (IDERA Route)	228

3. Koruma Tedbiri Yoluyla Hava Araçlarının Sicilden Terkin ve İhracı- Mahkeme Yolu (Court Route).....	232
F. Borçlunun İflası Halinde Uluslararası (Ayni) Teminat Alacaklılarının Hakları CTS Md. 30 ve CTP Md. XIV	238
SONUÇ	243
KAYNAKÇA	249
A) KİTAPLAR	249
B) MAKALELER	258
C) ELEKTRONİK KAYNAKLAR	270
İÇİNDEKİLER	272

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
AWG	: Aviation Working Group
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	: Bent
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
bkz.	: Bakınız
c.	: Cümle
C.	: Cilt
CTP	: Cape Town Protokolü (Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol)
CTS	: Cape Town Sözleşmesi (Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme)
CTS-Kira	: Cape Town Sözleşmesinde Tanımlanan Kira Sözleşmeleri
CTS-Kiracı	: Cape Town Sözleşmesinde Tanımlanan Kira Sözleşmesi-Kiracı
CTS&P	: Cape Town Sözleşmesi ve Protokolü düzenlemeleri bir arada
dn.	: Dipnot
DWT	: Dead weight ton
E.	: Esas
Ed.	: Editör
Eds.	: Editörler
eTBK	: Eski Türk Borçlar Kanunu
EGBGB	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (Alman Medeni Kanununa Giriş Yasası)
eMÖHUK	: 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
eTTK	: 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu (mülga)
f.	: Fıkra
FFFK	: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
GAT	: Güvence(Ayni)Teminat
GSN	: Gemi Sicili Nizamnamesi
HAMTİY	: Hava Aracı Milliyeti ve Tescil İşaretleri Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IATA	: International Air Transport Association

ICAO	: International Civil Aviation Organization
Ibid.	: Aynı eserde
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar
karş.	: Karşılaştırınız
lb	: Pound (Ağırlık Ölçüsü)
LRA	: “Locus Regit Actum” İşlemin yapıldığı yer hukuku
LRS	: “Lex Rei Sitae” Eşyanın bulunduğu yer hukuku
MMA	: Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması
MHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
Md.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MGS	: Milli Gemi Sicili
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MS	: Milletlerarası Sözleşme
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
no.	: Numara
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SHR	: “Self Help Repossession” Zilyetliğin Alacaklı Tarafından (Yargı yollarına başvurulmadan) Geri Kazanılması, İhkak-ı hak.
ss.	: Eserin bulunduğu sayfa numarası aralığı
T.	: Tarih
TAT	: Tescilli (Ayni) Teminat
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİTRK	: Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSHK	: 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UAT	: Uluslararası (Ayni) Teminat
UAS	: Uluslararası Sicil
UT	: Ulusal (Ayni) Teminat
UCC	: Uniform Commercial Code
UÇS	: Uçak Sicili
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	: The International Institute for the Unification of Private Law
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
V.	: Volume (Cilt)
YPS	: Yapı Halindeki Gemilere Özgü Sicil
ZGB	: Zivilgesetzbuch (İsviçre Medeni Kanunu)
1944 Chicago MS	: 1944 Chicago Milletlerarası Sivil Havacılık Anlaşması
1961 LaheyMS	:Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin

	Kaldırılması Hakkındaki Sözleşme
1967 RehinMS	:Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme
1969 ViyanaMS	:Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
1993 RehinMS	:Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Milletlerarası Sözleşme
1999 HacizMS	:Gemilerin İhtiyati Hacine İlişkin Milletlerarası Sözleşme



RESUME

Le sujet de l'étude peut être résumé comme le droit applicable aux transactions juridiques comportant des éléments étrangers concernant les droits réels sur les véhicules de transport, notamment les avions. Dans cette étude, notamment la « Convention relative aux garanties internationales portant sur les équipements mobiles » plus communément appelée en pratique la Convention du Cap (CTC), qui envisage un nouveau système de garantie et de financement en nature sur les aéronefs et leurs équipements, et le Protocole contenant les réglementations concernant les équipements mobiles sur les questions spécifiques aux équipements aéronautiques appelées Protocole du Cap (CTP), qui est une annexe au CTC, ont été examinées en détail.

Dans la première partie de l'étude, des informations générales sont données sur le sujet du droit international privé et ses règles de conflit de lois. Les concepts de facteur de connexion et de points de connexion sont discutés. De plus, des explications sont incluses sur la qualification de l'acte juridique ou de la transaction concernée afin de déterminer la règle de conflit de lois à appliquer. En tant que principe général du droit international privé, la loi du juge (lex fori) compétent pour résoudre le litige s'applique à la qualification.

Par la suite, la règle générale concernant la loi applicable aux droits réels sur les biens meubles et immeubles, réglementée à l'article 21 du Droit international privé et droit procédural (DIPDP), est examinée. Conformément à l'article 21, la loi du lieu où se trouvent les marchandises (« Lex Rei Sitae » en abrégé « LRS ») sera appliquée avec les droits réels. Les deux exceptions à la règle du droit local (LRS) sont les biens meubles en transit et les moyens de transport, qui constituent un type particulier de biens meubles et font l'objet principal de cette étude. Pour les biens meubles transportés, la loi de destination « lex transitu » s'appliquera selon DIPDP Art. 21/2. Par ailleurs, les droits réels non encore acquis sur les biens meubles ayant changé de lieu sont soumis à la loi du pays où les biens se trouvaient en dernier lieu (DIPDP art. 21/3).

La deuxième situation dans laquelle la loi du lieu où se trouvent les marchandises ne répond pas aux besoins est celle des droits réels sur les véhicules de transport, qui sont réglementés pour la première fois dans un article distinct de la DIPDP n° 5718. Véhicules de transport, en particulier les avions et les navires commerciaux et dédiés au commerce international, effectuent constamment des voyages d'un pays à l'autre, et se trouvent parfois à l'intérieur des frontières de plus d'un État le même jour. Soumettre les droits réels sur les moyens de transport au LRS entraînera un changement constant du régime juridique à appliquer à ces droits réels. Par ailleurs, contrairement aux biens immobiliers

qui ont un lien réel et concret avec les lieux où ils se trouvent et aux autres biens meubles qui ne changent pas constamment de lieu, il n'y a souvent qu'une coïncidence entre le véhicule de transport et les lieux sous souveraineté étrangère. déclare qu'il traverse les eaux territoriales ou l'espace aérien lors de voyages commerciaux. Par conséquent, en raison de l'incertitude et des difficultés pratiques résultant de la variabilité constante et de l'absence de liaison concrète entre le véhicule de transport et le LRS la plupart du temps, la loi applicable aux véhicules de transport a été soumise à une réglementation distincte sous le nom de « Pays d'origine ». " loi. Conformément au DIPDP Art 22/2, le pays d'origine est le lieu d'enregistrement où les droits réels sont enregistrés sur les véhicules de transport aérien et maritime, le port d'amarrage si ce registre n'est pas disponible pour les véhicules de transport maritime, et le lieu d'immatriculation dans le transport ferroviaire. Véhicules. Les véhicules terrestres motorisés ne sont pas inclus dans le champ d'application du DIPDP Art. 22.

Concernant les mêmes droits sur les moyens de transport, la loi allemande contient une autre réglementation qui n'a pas d'équivalent dans la DIPDP. Le règlement en question est l'EGBGB Art. Selon l'article 46, s'il existe une loi plus étroitement liée soit à la "lex regisrati", c'est-à-dire à la loi du lieu d'immatriculation, pour les véhicules de transport, soit à la "lex transitu", c'est-à-dire à la loi du lieu de destination, pour le déménagement de meubles (EGBGB art. 43), ladite loi peut être appliquée aux droits réels. L'absence d'une disposition similaire dans le droit turc a été critiquée dans la doctrine.

On peut dire qu'une partie importante des armateurs de notre pays immatriculent leurs navires dans des pays battant pavillon de complaisance afin de bénéficier de divers avantages financiers. Suite au décès du propriétaire d'un navire battant pavillon de complaisance, le transfert des droits réels sur les navires du domaine est régi par l'art. Conformément à l'article 22, l'application de la loi du lieu d'immatriculation, qui n'a aucun lien concret avec l'objet et les parties à l'acte juridique, constitue malheureusement une situation problématique en termes de ce que devrait être la loi (de lege ferenda). .

Différentes opinions ont été avancées dans la doctrine concernant la loi à appliquer au mode de disposition des biens meubles. La discussion se concentre sur la question de savoir si la règle générale de conflit de lois régie par l'art. 7, doit être appliquée à l'opération juridique de cession de droits réels sur des biens meubles. Conformément à l'article 7 du CTS, les opérations juridiques peuvent être réalisées conformément à la forme prescrite par les dispositions de droit matériel de la loi du pays dans lequel elles sont réalisées. ou la loi compétente sur le fond de cet acte juridique.

Une discussion similaire n'est pas disponible pour les biens immobiliers car, conformément à l'article 21/4 du DIPDP, la règle juridique à appliquer à la forme de l'opération juridique affectant les droits réels sur les biens immobiliers, c'est-à-dire l'opération de cession, a été déterminé comme la loi du lieu où se trouve le bien immobilier. Selon un point de vue de la doctrine, en l'absence d'une réglementation similaire à l'art. 21/4, DIPDP Art. 7 peut être appliqué au mode d'opérations de disposition concernant les droits réels sur les biens meubles.

Selon l'opinion que nous acceptons, dans l'acquisition de droits réels, une alternative aux dispositions du droit immobilier de la loi nationale référées par la PILPL Art. 21 et 22, ne doivent pas être apportés avec PILPL Art. 7. Dans le cas contraire, PILPL Art. 7 constituera un contournement du statut de droit réel (LRA), et permettra aux parties de supprimer le statut de droit réel (LRS). Une telle pratique est contraire à l'intention du législateur et à l'esprit de la loi (« ratio legis »).

Dans le chapitre deux, CTC et CTP sont examinés. La CTC est une convention internationale préparée par UNIDROIT. L'objectif de la convention est de faciliter le financement de certains biens meubles spéciaux à l'échelle internationale et de garantir que les financiers de ces biens meubles puissent recouvrer leurs créances de la manière la plus pratique, la plus efficace et la plus rapide en cas de dette. Un protocole distinct a été préparé pour chaque groupe de marchandises. Jusqu'à présent, quatre protocoles spécifiques aux avions, aux véhicules ferroviaires, aux engins spatiaux tels que les satellites et les navettes, ainsi qu'aux gros engins agricoles, miniers et de construction ont été élaborés. Parmi ceux-ci, seuls le Protocole du Cap (CTP) et le Protocole de Luxembourg spécifiques aux véhicules ferroviaires spécifiques aux avions pourraient entrer en vigueur à compter de 2024.

Le CTP, objet principal de cette étude, est une annexe et partie intégrante du CTC spécifique aux seuls objets aéronautiques. Dans le cas des biens aéronautiques, les deux conventions internationales ne peuvent être appliquées que conjointement.

CTC&P a apporté avec lui un *sui generis*, *in rem*; « Sécurité internationale (*in rem*) ». Le droit réel en question a une fonction de sûreté sur les biens aéronautiques et dépend de la créance qu'il constitue en garantie. En d'autres termes, il s'agit d'un droit accessoire. Elle est également soumise au principe de certitude (la présence des informations relatives au numéro constructeur et au numéro de série du bien aéronautique sécurisé est une condition de validité).

L'élément constitutif des garanties internationales en tant que droit réel et le moment de leur établissement sont controversés dans la doctrine. À notre avis, les Garanties Internationales sont établies en tant que droits réels au moment de leur inscription au Registre International, qui est établi à Dublin, en Irlande et n'est affilié à aucun État. La garantie stipulée dans les contrats types avant l'inscription au Registre International ne donne lieu qu'à des droits personnels entre les parties. « Les titres internationaux (*in rem*) ont priorité sur tous les titres non enregistrés (CTC Art. 29/1).

CTC Art. 39 et CTC art. L'article 40 régit les « Droits Ou Intérêts Non Consensuels » (DOINC) qui ne sont applicables que si une déclaration est faite par les États parties. Türkiye, a fait une déclaration concernant les articles 39 et 40 du CTS. Bien que les droits ou intérêts non consensuels relevant du champ d'application de l'article 39 ne soient pas enregistrés dans le registre international, ils ont priorité sur tous les titres enregistrés (en nature). Les DOINC entrant dans le champ d'application de 40 sont soumis à enregistrement et ce n'est que s'ils sont inscrits au Registre international qu'ils bénéficient du même ordre de priorité que « International (*in rem*) Security ».

Les transactions internes sont des droits réels ayant une fonction de garantie qui ne contiennent aucun élément étranger et sont établies par un premier enregistrement au registre aéronautique turc. Dans la pratique turque, seules les hypothèques aéronautiques sont incluses dans cette définition. Il est également possible d'inscrire les hypothèques aéronautiques en question au Registre international. S'ils sont ainsi enregistrés, CTC Art. Ils peuvent bénéficier de l'ordre de priorité selon la date d'enregistrement prévue à l'article 29, tout comme les Titres Internationaux (In rem). En revanche, conformément à la déclaration faite par la République de Turquie conformément à l'article 52 du CTC, les titres (in rem) ne peuvent pas bénéficier des recours légaux régis par le chapitre III du CTC (droits optionnels et dispositions provisoires réglementées par l'article 13 du CTC) accordée aux Créanciers en cas de non-exécution de l'obligation même s'ils sont inscrits au Registre International (RI).

Dans ce contexte, les Titres Internationaux (in rem), les Titres Nationaux (in rem) nominatifs issus de transactions internes et les DOINC réglementés par l'article 40 du CTC, occupent la deuxième place dans l'ordre de priorité et seront classés entre eux en fonction de leurs dates d'enregistrement. Tous les autres titres qui ne sont pas ou ne peuvent pas être enregistrés à l'IR occupent la troisième place et sont classés entre eux selon la loi applicable.

En cas de manquement aux obligations contractuelles, le droit sur les titres internationaux (in rem) accorde à son propriétaire des recours extralégaux. Ces recours peuvent être résumés comme suit : (i) prendre le contrôle du bien aéronautique servant de garantie, (ii) une mesure provisoire rapide et efficace sur l'avion et en cas d'insolvabilité ou de faillite du débiteur en Turquie (iii) le pouvoir de retirer le bien aéronautique de la masse de la faillite dans un délai de 60 jours au plus tard, évitant ainsi que l'avion ne soit mis en liquidation totale avec les actifs de la succession, et sa possession sera transférée au créancier qui dispose de droits de sûreté internationaux (in rem).

Les transactions internes sont des droits réels ayant une fonction de garantie qui ne contiennent aucun élément étranger et sont établies par une première inscription au registre aéronautique turc. Dans la pratique turque, seules les hypothèques aéronautiques sont incluses dans cette définition. Il est également possible d'inscrire les hypothèques aéronautiques en question au Registre International. S'ils sont ainsi enregistrés, Ils peuvent bénéficier de l'ordre de priorité selon la date d'enregistrement prévue à l'article 29 du CTC, tout comme les Titres Internationaux (In rem). En revanche, conformément à la déclaration faite par la République de Turquie conformément à l'article 52 du CTC, les titres (in rem) ne peuvent pas bénéficier des recours légaux régis par le chapitre III du CTC (droits optionnels et dispositions provisoires réglementées par l'article 13 du CTC) accordée aux créanciers en cas de non-exécution de l'obligation même s'ils sont inscrits au Registre International (RI).

Dans ce contexte, les Titres Internationaux (in rem), les Titres Nationaux (in rem) nominatifs issus de transactions internes et les NCROI réglementés par l'article 40 du CTC, occupent la deuxième place dans l'ordre de priorité et seront classés entre eux en fonction de leurs dates d'enregistrement. . Tous les autres titres qui ne sont pas ou ne

peuvent pas être enregistrés à l'IR occupent la troisième place et sont classés entre eux selon la loi applicable.

En cas de manquement aux obligations contractuelles, le droit sur les titres internationaux (in rem) accorde à son propriétaire des recours extralégaux. Ces recours peuvent être résumés comme suit : (i) prendre le contrôle du bien aéronautique servant de garantie, (ii) une mesure provisoire rapide et efficace sur l'avion et en cas d'insolvabilité ou de faillite du débiteur en Turquie (iii) le pouvoir de retirer le bien aéronautique de la masse de la faillite dans un délai de 60 jours au plus tard, évitant ainsi que l'avion ne soit mis en liquidation totale avec les actifs de la succession, et sa possession sera transférée au créancier qui dispose de droits de sûreté internationaux (in rem).

CTC&P a adopté trois types de recours. La première consiste à recourir à la voie judiciaire, par l'intermédiaire des tribunaux et des bureaux d'exécution (Court Route), et la seconde est la voie extrajudiciaire. Avec l'aide des autorités administratives, le créancier peut saisir les objets en cause, pour ainsi dire, en cas de manquement à ses obligations, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'intervention du tribunal et des offices d'exécution. Pour recourir à cette méthode, le débiteur doit avoir préalablement accepté qu'en cas de défaut et autre manquement à ses obligations, le créancier puisse reprendre possession des biens gagés ou sur lesquels il a des droits de propriété par des voies extrajudiciaires.

Le seul recours non judiciaire CTC&P actuellement en vigueur en Turquie est la voie dite IDERA. Ainsi, si le Débiteur remplit le formulaire d'autorisation de radiation irrévocable et de demande d'exportation et autorise le Créancier, en cas de défaut futur ou en cas de manquement différent à ses obligations, le Créancier autorisé par le formulaire pourra s'adresser au Tribunal Général. Direction de l'Aviation Civile et demander que l'avion soit radié et exporté à l'étranger. peut demander. Suite à cette demande, l'administration doit finaliser la demande dans un délai de cinq jours ouvrables. Cette autorisation ne peut être retirée ou annulée ultérieurement par le débiteur sans l'accord écrit du créancier.

De nombreuses innovations ont été apportées au droit turc avec le CTC&P, qui est complet, détaillé et multiforme, touchant de nombreux domaines du droit et réglementé dans une perspective de Common Law. Malheureusement, ces innovations ne sont pas compatibles avec le système juridique et la tradition turque.

ABSTRACT

The subject of the study can be summarized as the law applicable to legal transactions involving foreign elements concerning real rights to transport vehicles, in particular aircraft. In this study, in particular the “Convention on international guarantees relating to mobile equipment” more commonly known in practice as the Cape Town Convention (CTC), which envisages a new system of guarantee and financing in kind on aircraft and their equipment, and the Protocol Containing Regulations for Mobile Equipment on matters specific to aeronautical equipment called the Cape Town Protocol (CTP), which is an annex to the CTC, were reviewed in detail.

In the first part of the study, general information is given about the subject of Private International Law and its conflict of laws rules. The concepts of connecting factor and connection points are discussed. In addition, explanations are included about the qualification of the relevant legal act or transaction in order to determine the conflict of laws rule to be applied. As a general principle in private international law, the law of the judge (*lex fori*) is competent with resolving the dispute is applied to qualification.

Subsequently, the general rule regarding the law applicable to real rights over movable and immovable property, regulated in Article 21 of the Private International Law and Procedural Law (PILPL) is examined. In accordance with Article 21, the law of the place where the goods are located (“*Lex Rei Sitae*” for short “LRS”) will be applied with real rights. The two exceptions to the local law (LRS) rule are movable goods in transit and means of transport, which are a special type of movable goods and are the main subject of this study. For movables which are transported, the law of destination “*lex transitu*” will apply according to PILPL Art. 21/2. Moreover, real rights that have not yet been acquired on movable goods that have changed location are subject to the law of the country where the goods were last located (PILPL Art. 21/3).

The second situation where the law of the place where the goods are located does not meet the needs is the real rights on vehicles of transportation, which are regulated for the first time as a separate article in PILPL No. 5718. Transport vehicles, especially aircraft and commercial ships and dedicated to international trade, constantly make trips from one country to another, and sometimes they are within the borders of more than one state on the same day. Subjecting real rights on means of transportation to LRS will result in a constant change in the legal regime to be applied to these real rights. Moreover, unlike immovable properties that have a real and concrete connection with the places where they are located and other movable goods that do not constantly change location, there is often no more than a coincidence between the transport vehicle and the places

under the sovereignty of foreign states that it passes through, territorial waters or airspace during commercial voyages. Therefore, due to the uncertainty and practical difficulties arising from constant variability and the lack of a concrete bond between the transportation vehicle and the LRS most of the time, the law applicable to transportation vehicles has been subject to a separate regulation as "Country of Origin" law. In accordance with PILPL Art 22/2, the country of origin is the registry place where real rights are registered in air and sea transport vehicles, the mooring port if this registry is not available for sea transport vehicles, and the license place in rail transport vehicles. Motorized land vehicles are not included in the scope of PILPL Art. 22.

Regarding the same rights on means of transportation, the German Law contains another regulation that has no equivalent in PILPL. The regulation in question is EGBGB Art. According to Article 46, if there is a law that is more closely related to either "lex registrati", that is, the law of the place of registry, for transport vehicles, or "lex transitu", that is, the law of the place of destination, for moving movables (EGBGB Art. 43), the said law can be applied to real rights. The absence of a similar provision in Turkish law has been criticized in the doctrine.

It is possible to say that a significant portion of ship owners in our country register their ships in flag of convenience countries in order to benefit from various financial advantages. Following the death of the owner of a flag-of-convenience ship, the transfer of real rights over the ships in the estate is governed by PILPL Art. In accordance with Article 22, the application of the law of the place of registry, which has no concrete connection with the subject and parties of the legal transaction, is unfortunately a problematic situation in terms of the what law should be (*de lege ferenda*).

Different opinions have been put forward in the doctrine regarding the law to be applied to the form of disposition of movable goods. Discussion is focused on the issue of whether the general conflict of laws rule regulated in PILPL Art. 7, should be applied to the disposal legal transaction of real rights on movables. Pursuant to CTS Art 7, legal transactions can be carried out in accordance with the form prescribed by the substantive law provisions of the law of the country in which they are carried out or the law that is competent on the substance of that legal transaction.

A similar discussion is not available for immovable properties because in accordance with Article 21/4 of PILPL, the legal rule to be applied to the form of the legal transaction affecting the real rights on immovable property, that is, the disposal transaction, has been determined as the law of the place where the immovable property is located. According to one view in the doctrine, In the absence of a regulation similar to PILPL Art. 21/4, PILPL Art. 7 can be applied to the manner of disposition transactions regarding real rights on movables.

According to the opinion we agree with, in the acquisition of real rights, an alternative to the property law regulations of the national law refer by the PILPL Art. 21 and 22, shouldn't be brought with PILPL Art. 7. Otherwise, PILPL Art. 7 will constitute bypass the real right status (LRA), and will enable the parties to eliminate the real right

status(LRS). Such a practice is contrary to the intent of the legislator and the spirit of the law (“ratio legis”).

In Chapter Two, CTC and CTP are examined. CTC is an international convention prepared by UNIDROIT. The aim of the convention is to facilitate the financing of certain special movable goods internationally and to ensure that the financiers of the said movable goods can collect their receivables in the most practical, effective and rapid way in case of debt. A separate Protocol has been prepared for each group of goods. So far, four Protocols specific to aircraft, railway vehicles, spacecraft such as satellites and shuttles, and large agricultural, mining and construction machinery have been prepared. Of these, only the Cape Town Protocol (CTP) and the Luxembourg Protocol specific the railway vehicles specific to aircraft could come into force as of 2024.

The CTP, which is the main subject of this study, is an annex and integral part of CTC that is specific only to aircraft objects. In the case of aircraft objects, the two international conventions can only be applied together.

CTC&P brought with it a sui generis, in rem; “International (in rem) Security”. The real right in question has a security function on aircraft objects and is dependent on the receivable it provides security for. In other words, it is an accessory right. It is also subject to the principle of certainty (presence of the manufacturer number and serial number information of the secured aircraft object is a condition of validity).

The constitutive element of international guarantees as a real right and the moment of establishment are controversial in the doctrine. In our opinion, International Guarantees are established as real rights at the time of registration with the International Registry, which is established in Dublin, Ireland and is not affiliated with any state. The guarantee stipulated in standard contracts before registration in the International Registry only results in personal rights between the parties. “International (in rem) Security have priority over all unregistered securities (CTC Art. 29/1).

CTC Art. 39 and CTC Art. In 40, regulates "Non-Consensual Right Or Interest " (NCROI) which are applicable only if a declaration is made by the state parties. Türkiye, has made a declaration regarding the articles 39 and 40 of CTS. Although Non-Consensual Right Or Interest within the scope of Article 39 are not registered in the International Registry, they have priority over all registered (in rem) securities. NCROI falling within the scope of 40 are subject to registration and only if they are registered in the International Registry do they enjoy the same priority order as “International (in rem) Security.

Internal transactions are real rights with a collateral function that do not contain any foreign element and are established by first registering in the Turkish Aircraft Registry. In Turkish practice, only aircraft mortgages are included in this definition. It is also possible to register the aircraft mortgages in question to the International Registry. If they are registered in this way, CTC Art. They can benefit from the priority order according to the registration date stipulated in Article 29, just like International (In rem) Securities. On the other hand, in accordance with the declaration made by The Republic

of Turkey according to CTC Art 52, securities (in rem), cannot benefit from the legal remedies regulated in the Chapter III of the CTC (optional rights and interim relief provision regulated in CTC Art. 13) granted to Creditors in cases of no performance of the obligation even if they are registered in the International Registry (IR).

In this context, International (in rem) Securities, registered National (in rem) Securities arising from internal transactions and NCROI regulated by CTC Article 40, are in the second place in the priority order and will be ranked among themselves according to their registration dates. All other securities that are not or cannot be registered to IR are in third place and are ranked among themselves according to the applicable law.

In case of breach of contractual obligations, the International (In rem) Securities right grants its owner extra legal remedies. Those remedies may be summarized as (i) taking the control of the aircraft object serving as collateral, (ii) a speedy and effective interim relief on the aircraft and in case of insolvency or bankruptcy of the debtor in Turkey (iii) the power will to remove the aircraft object from the bankruptcy estate within 60 days at the latest, preventing the aircraft from going into total liquidation along with the estate assets, and its possession will be transferred to the creditor who has International (In Rem) Security rights.

CTC&P has adopted three types of remedies. The first is by using judicial means, through courts and enforcement offices (Court Route), and the second is the extra-judicial route. With the help of administrative authorities, the Creditor can seize the objects in question, so to speak, in case of breach of debt, without the need for the intervention of the court and enforcement offices. In order to resort to this method, the debtor must have previously accepted that in cases of default and other breach of obligation, the creditor can regain possession of the goods pledged or on which he has ownership rights through extrajudicial means.

The only CTC&P non-judicial remedy currently in force in Turkey is the so-called IDERA route. Accordingly, if the Debtor fills out the Irrevocable Deregistration and Export Request authorization form and authorizes the Creditor, in the event of a default in the future or in case of a different breach of debt, the Creditor authorized by the form may apply to the General Directorate of Civil Aviation and request the aircraft to be deregistered and exported abroad. can request. Upon this request, the administration must finalize the request within five business days. This authorization cannot be withdrawn or canceled by the debtor later without the written consent of the creditor.

Many innovations have come to Turkish law with CTC&P, which is comprehensive, detailed and multifaceted, affecting many areas of law and regulated from a Common Law perspective. Unfortunately, these innovations are not compatible with the Turkish legal system and tradition.

ÖZET

Çalışmanın konusu, hava araçları başta olmak üzere taşıma araçları üzerindeki aynı haklara ilişkin yabancılık unsuru içeren hukuki işlemlere uygulanacak hukuk olarak özetlenebilir. Bu çalışmada, bilhassa, hava araçları ve donanımlarının üzerinde yeni bir aynı teminat ve finansman sistemi öngören, uygulamada daha ziyade Cape Town Sözleşmesi (CTS) olarak adlandırılan “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme” ile Cape Town Sözleşmesinin hava aracı donanımlarına ilişkin düzenlemelerinin yer aldığını eki niteliği taşıyan Cape Town Protokolü (CTP) hükümleri ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde, öncelikle Milletlerarası Özel Özel Hukukun konusu ve kanunlar ihtilafı kuralları hakkında genel bilgiler verilmiştir. Bağlama konusu ve bağlama noktası kavramları ele alınmıştır. Ayrıca uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralın tespiti için ilgili hukuki iş veya işlemin vasıflandırılması hakkında açıklamalara yer verilmiştir. Milletlerarası Özel hukukta genel bir prensip olarak vasıflandırmaya uyumsuzluğu çözmekle görevli hakimın hukuk (lex fori) uygulanır.

Akabinde Milletlerarası Özel Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Md. 21 de düzenlenen taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuka ilişkin genel kura ele alınmıştır. MÖHUK Md. 21 uyarınca aynı haklarla eşyanın bulunduğu yer hukuku (“Lex Rei Sitae” kısaca “LRS”) uygulanacaktır. Eşyanın bulunduğu yer hukuku (LRS) kuralının iki istisnaları, taşınmakta olan taşınır eşyalar ve özel bir taşınır eşya türü olan ve bu çalışmanın esas konusu teşkil eden taşıma araçlarıdır. Taşınmakta olan taşınırlar için MÖHUK Md. 21/2 uyarınca varma yeri hukuku “lex transitu” uygulanacaktır. Ayrıca yer değişikliği hâlindeki taşınır eşyalar üzerinde henüz kazanılmamış aynî haklar malın son bulunduğu ülke hukukuna tâbidir MÖHUK Md. 21/3.

Eşyanın bulunduğu yer hukukun ihtiyaçlara cevap vermediği ikinci durum ise ilk kez, 5718 sayılı MÖHUK’da ayrı bir madde olarak düzenlenen, taşıma araçları üzerindeki aynı haklardır. Taşıma araçları bilhassa da uluslararası ticarete özgülenen uçaklar ve ticari gemi sürekli bir ülkeden diğerine seferler yapmakta bazen aynı gün içerisinde birden çok devletin sınırları içinde bulunmaktadırlar. Taşıma araçları üzerindeki aynı hakların LRS’ye tabi tutulması söz konusu aynı haklara uygulanacak hukuki rejimin de sürekli değişmesi sonucunu doğuracaktır. Üstelik, bulundukları yerler ile arasında gerçek ve somut bir bağ bulunan taşınmazlar ve sürekli yer değiştirmeyen diğer taşınır malların aksine, ticari seferler esnasında taşıma aracının uğradığı,

karasularından veya hava sahasından geçtiği yabancı devletlerin egemenliğindeki yerler ile arasında çoğu zaman tesadüften daha öte bir bağ bulunmamaktadır. Dolayısıyla hem sürekli değişkenlik arz etmesinden doğan belirsizlik ve pratik zorluklar hem de somut bir bağın taşıma aracı ile LRS arasında çoğu zaman bulunmaması nedeniyle taşıma araçlarına uygulancak hukuk “Menşe Ülke” hukuku olarak ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. MÖHUK Md. 22/2 uyarınca, Menşe ülke, hava ve deniz taşıma araçlarında aynî hakların tescil edildiği sicil yeri, deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı, raylı taşıma araçlarında ise ruhsat yeridir. MÖHUK Md. 22 kapsamına motorlu kara taşıtları alınmamıştır

Taşıma araçları üzerindeki aynı haklara ilişkin mehz Alman Kanunu MÖHUK’da karşılığı bulunmayan bir düzenleme daha içermektedir. Söz konusu düzenleme EGBGB Md. 46 uyarınca taşıma araçları için gerek “lex registrati” yani sicil yeri hukukundan gerekse hareket halindeki taşınırlar için “lex transitu” yani varış yeri hukukundan (EGBGB Md. 43) daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, aynı haklara söz konusu hukuk uygulanabilecektir. Benzer bir hükmün Türk hukukunda yer almaması doktrinde eleştirilmiştir.

Ülkemizde gemi maliklerinin önemli bir bölümünün gemilerini çeşitli mali avantajlardan yararlanmak için elverişli bayrak ülkelerinde tescil ettirdiklerini söylemek mümkündür. Elverişli bayraklı bir geminin malikinin ölümünün ardından terekedeki gemiler üzerindeki aynı hakların intikaline MÖHUK Md. 22 uyarınca, hukuki işlemin konusu ve tarafları ile hiçbir somut bağı bulunmayan sicil yeri hukukunun uygulanması maalesef olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) bakımında sorunlu bir durumdur.

Taşınırlar eşyalar üzerindeki tasarruf işleminin şekline uygulanacak hukuk hususunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Tartışma, MÖHUK Md. 7 de düzenlenen hukuki işlemlerin şekline uygulancak genel kanunlar ihtilafı kuralının, taşınırlar üzerindeki aynı haklara ilişkin tasarruf işlemine uygulanıp uygulanmayacağı noktasındadır. CTS Md. 7 uyarınca Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir.

Benzer bir tartışma taşınmazlar için söz konusu değildir zira MÖHUK Md. 21/4 uyarınca taşınmaz eşyalar üzerindeki aynı hakları etkileyen hukuki işlemin yani tasarruf işleminin şekline uygulanacak hukuk kuralı, taşınmazın bulunduğu yer hukuku olarak belirlenmiştir. Doktrinde bir görüşe göre, taşınırlar için MÖHUK Md. 21/4 benzeri bir düzenlemenin yokluğunda doktrinde MÖHUK Md. 7’nin taşınırlar üzerindeki aynı haklara ilişkin tasarruf işlemlerinin şekline uygulanabilecektir.

Bizim katıldığımız görüşe göre ise aynı hakların kazanımında MÖHUK Md. 21 ve 22’nin işaret ettiği milli hukukun eşya hukuku düzenlemelerine Md. 7 ile alternatif getirilemez . Aksi halde MÖHUK Md. 7 uyarınca (LRA) aynı hak statüsüne alternatif teşkil edecek ve tarafların aynı hak statüsünü bertaraf edebilmesine imkan sağlayacaktır. Böyle bir uygulama kanun koyucunun amacına ve kanunun ruhuna (“ratio legis”) aykırıdır.

İkinci Bölümde CTS ve CTP ele alınmıştır. (CTS), UNIDROIT tarafından hazırlanmış uluslararası bir sözleşmedir. Sözleşmenin belirli bir takım özel taşınır eşyaların finansmanını uluslararası planda kolaylaştırmak ve borca ayırıklık halinde söz konusu taşınır eşyaların finansörlerinin alacaklarını en pratik, etkin ve hızlı şekilde tahsil edebilmelerini sağlamaktır. Her bir eşya grubu için ayrı bir Protokol hazırlanmıştır. Şimdiye kadar, hava araçları, demiryolu araçları, uydu, mekik gibi uzay araçları ile büyük tarım, madencilik ve inşaat makinelerine özgü dört Protokol hazırlanmıştır. Bunlardan sadece Hava araçlarına özgü Cape Town Protokolü (CTP) ile Demiryolu Araçlarına Özgü Lüksemburg Protokolü, 2024 itibarıyla yürürlüğe girebilmiştir.

Bu çalışmanın ana konusu olan, CTS'nin sadece hava aracı nesnelere özel CTP, CTS'nin hava aracı nesnelere özel hükümler içeren eki ve bütünleyici parçasıdır. Hava aracı nesneleri söz konusu olduğunda söz konusu iki uluslararası sözleşme sadece bir arada uygulanabilir.

CTS&P beraberinde sui generis, bir ayni getirmiştir; “Uluslararası (ayni) Teminat”. Söz konusu ayni hak, hava aracı nesneleri üzerinde teminat fonksiyonlu olup, teminat sağladığı alacağa bağımlıdır. Başka deyişle fer'i bir haktır. Ayrıca belirlilik ilkesine tabidir (güvence altına hava aracı nesnesinin üretici no seri numarası bilgilerinin bulunması geçerlilik şartıdır).

Uluslararası teminatların bir ayni hak olarak kurucu unsurunu ve kurulma anı doktrinde tartışmalıdır. Kanaatimizce Uluslararası Teminatlar İrlanda'nın Dublin şehrinde kurulu olan ve hiçbir devlete bağlı olmayan Uluslararası Sicile (UAS) tescil ile ve tescil anında ayni hak olarak kurulmaktadır. Uluslararası Sicile tescilden önce tip sözleşmelerde öngörülen teminat sadece taraflar arsında şahsi hak olarak sonuç doğurur. Sicile tescil edilen UAT'ler, tescilsiz tüm teminatlara nazaran önceliklidir (CTS Md 29/1).

CTS Md. 39 ve CTS Md. 40 da düzenlenen “Rızaya Bağlı Olmayan Hak ve Teminatlar” (RBOHT) akit devletlerin bu yönde deklarasyon yapması halinde uygulanırlar. Türkiye CTS Md. 39 ve Md. 40 uyarınca deklarasyon bulunmuştur. CTS Md. 40 kapsamına giren hak ve teminatlar Uluslararası Sicile tescil edilmedikleri halde tescilli tüm ayni teminatlardan daha önceliklidir. CTS Md. 40 kapsamına giren RBOHT'lar ise tescile tabidirler. ve sadece Uluslararası Sicile tescil edilirlerse, Uluslararası (Ayni) Teminatlarla aynı öncelik sırasından yararlanırlar.

iç işlemler, yabancılık unsuru taşımayan ve önce Türk Uçak siciline tescil ile kurulan teminat fonksiyonlu ayni haklardır. Türk uygulamasında bu tamına sadece hava aracı ipotekleri girmektedir. Söz konusu hava aracı ipoteklerinin de Uluslararası Sicile tescili mümkündür. Bu şekilde tescil ettirilmeleri halinde CTS Md. 29'da öngörülen tescil tarihine göre öncelik sırasından tıpkı Uluslararası (Ayni) Teminatlar gibi yararlanabilirler. Buna mukabil, Türkiye Cumhuriyetinin CTS Md. 52 uyarınca verdiği deklarasyon nedeniyle İç İşlemlerle kurulan Ayni Teminatlar, Uluslararası Sicile tescil edilseler bile CTS'nin III. Bölümünde düzenlenen borca ayırıklık hallerinde Alacaklılara tanınan yasal çarelerden (seçimlik haklar ve CTS Md. 13'de düzenlenen özel geçici koruma tedbiri) yararlanamazlar.

Bu çerçevede UAS'ye tescil edilmiş Uluslararası (Ayni) Teminatlar, iç işlemde doğan alacakları temin eden tescilli Ulusal (Ayni) Teminatlar ile CTS Md. 40 uyarınca tescile tabi RBOT'ler UAS'ye tescil ettirilen hava öncelik sırasında ikinci sırada yer alır ve kendi aralarında tescil tarihlerine göre sıralanacaklardır. UAS'ye tescil edilmeyen veya edilemeyen diğer tüm teminatlar üçüncü sırada yer alırlar ve kendi aralarında uygulanacak hukuka göre sıralanırlar.

Bağlı olduğu sözleşmeden doğan borçlara aykırılık halinde UAT hakkı sahibine alacağını tahsil edebilmesi için ilave yasal çare bahşeder. Bunlar; (i) borca aykırılık halinde Teminat niteliği taşıyan hava aracı nesnenin fiili kontrolünü alacaklının ele geçirmesi, (ii) hızlı ve etkili bir şekilde hava aracı üzerinde ihtiyati tedbir kararı uygulanması ve Türkiye'deki borçlunun aczi veya iflası halinde (iii) masa mallarıyla birlikte uçağın da külli tasfiyeye girmesini önleyerek en geç 60 gün içerisinde hava aracı nesnesinin iflas masasından çıkarılarak zilyetliğinin UAT hakkı sahibi alacaklıya devrinin sağlanması olarak özetlenebilir.

CTS&P üç tip hak arama yöntemi benimsemiştir. İlki yargı yollarını kullanarak, mahkeme ve icra daireleri vasıtasıyla (Court Route) , ikincisi yargı dışı (Extra-judiciary) yoldur. Mahkeme ve icra dairelerinin müdahalesi gerekmeden idari makamların yardımıyla Alacaklı, borca aykırılık halinde tabiri caizse dava konusu eşyaya el koyabilmektedir. Bu yola başvurabilmesi için önceden Borçlunun, temerrüt ve diğer borca aykırılık hallerinde alacaklının yargı dışı yollarla rehinli veya üzerinde mülkiyet hakkı olan eşyanın zilyetliğini geri kazanabileceğini kabul etmiş olması gerekir.

Türkiye'de halihazırda yürürlükte olan yegane CTS&P yargı dışı yasal çare, IDERA yolu olarak adlandırılan mekanizmadır. Buna göre, Borçlunun Gayrikabil-i Rücû Sicilden Terkin ve İhraç Talebi yetki formunu doldurup Alacaklıyı yetkili kılması halinde ilerde temerrüde düştüğünde ya da farklı bir borca aykırılık hali söz konusu olduğunda form ile yetkili kılınan Alacaklı, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne başvurarak Uçağın sicilden terkin ve yurtdışına ihracını talep edebilmektedir. Bu talep üzerine idare beş iş günü içinde talebi sonuçlandırmalıdır. Söz konusu yetkilendirme borçlu tarafından daha sonra alacaklının yazılı rızası olmadan geri alınamamakta, iptal edilememektedir.

Oldukça kapsamlı ayrıntılı ve çok yönlü hukukun bir çok alanını etkileyen ve daha ziyade Common Law bakış açısıyla düzenlenen CTS&P ile Türk hukukuna bir çok yenilik gelmiştir. Bu yenilikler maalesef Türk hukuk sistemi ve geleneği ile uyumlu değildir.

GİRİŞ

Çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak aynı haklara uygulanan hukuk hakkında bilgi verildikten sonra milletlerarası özel hukukta taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk konusu detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Eşya üzerindeki aynı hak ile en sıkı irtibatın, eşyanın bulunduğu yer olduğu yönündeki anlayışın ürünü olarak milletlerarası özel hukukta aynı hakların tesisi, devri ve kaybı geleneksel olarak eşyanın bulunduğu yer hukukuna (“Lex Rei Sitae” kısaca LRS) tabi kılınmıştır. Bu anlayış taşıma araçları üzerindeki aynı haklardan doğan uyumsuzlukların çözümünde ihtiyaçlara karşılamakta yetersiz kalmaktadır.

Taşıma araçları bilhassa da uluslararası ticarete özgülenen ticari hava araçları ve ticaret gemileri, sürekli bir ülkeden diğerine seferler yapmakta ve bazen aynı gün içerisinde birden çok devletin sınırları içinde bulunabilmektedirler. Taşıma araçları üzerindeki aynı hakların LRS’ye tabi tutulması söz konusu aynı haklara uygulanacak hukuki rejimin de sürekli değişmesi sonucunu doğuracaktır. Üstelik, bulundukları yerler ile arasında gerçek ve somut bir bağ bulunan taşınmazlar ve sürekli yer değiştirmeyen diğer taşınır malların aksine, ticari seferler esnasında taşıma aracının uğradığı, karasularından veya hava sahasından geçtiği yabancı devletlerin egemenliğindeki yerler ile arasında çoğu zaman tesadüften daha öte bir bağ bulunmamaktadır. Bu çerçevede hem sürekli değişkenlik arz etmesinden doğan belirsizlik ve pratik zorluklar hem de somut bir bağın taşıma aracı ile LRS arasında çoğu zaman bulunmaması nedeniyle taşıma araçlarına uygulanacak hukuk “Menşe Yeri” hukuku olarak ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmuştur.

Birinci bölümde bu hususlara ilişkin açıklamalara yer verildikten sonra, taşıma araçları üzerindeki kanuni rehin haklarına uygulanacak hukuk meselesi ele alınmıştır. Söz konusu kanuni rehin hakları; gemi alacaklısı hakkı, hava araçları ve gemiler üzerinde kanuni ipotek hakları ve hapis haklarıdır.

Gemi alacaklısına uygulanacak hukuk, Türk milletlerarası özel hukukunda geçmişten bu güne uygulanan farklı çözümler ve doktrinde çeşitli zamanlarda yer alan tartışmalar ışığında incelenmiştir. Akabinde, gerek hava araçları gerekse gemilerin yapım ve onarımdan kaynaklanan alacakların teminat altına alınması için Türk Ticaret Kanunu ve Türk Sivil Havacılık Kanununda düzenlenen, tersanecinin kanuni ipotek hakkı ve hava aracı yapımcısı ve onarımcısının kanuni ipotek hakları ele alınmıştır. Son olarak da hava araçları ve gemiler üzerinde hapis hakkına uygulanacak hukuk meselesi üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümü taşıma araçlarının uluslararası finansmanında karşılaşılan güçlükleri azaltmayı hedefleyen Cape Town Sözleşmesi ve onun hava araçları ve ekipmanlarına özgü Cape Town Protokolüne ayrılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti’nin de taraf olduğu ve milli hukukumuzun bir parçası haline gelen Cape

Town Sözleşmesi yeni ve nevi şahsına münhasır bir kanuni taşınır rehni olan “Uluslararası Teminat” isimli aynı hakkı hukuk sistemimize kazandırmıştır.

Söz konusu kanuni rehin hakkı, hak sahibine olası bir borca aykırılık veya borçlunun iflası durumunda Türk hukukunda hiç karşılaşmadığımız çok etkili yeni yasal çareler bahsetmektedir. Bu yasal çareler yeni seçimlik haklar ve özel bir koruma tedbiri ile iflas masasından rehinli hava aracı nesnesinin çıkartılmasına yönelik talep hakları olarak özetlenebilir.

Cape Town Sözleşmesi, uluslararası teminat adı verilen bu sıra dışı aynı hakkın tescili için bir o kadar sıra dışı bir sicil ihdas etmiştir. Söz konusu “Uluslararası Sicil” adı verilen bu sicil adından da anlaşılacağı üzere hiçbir devlete bağlı olmayan gerçek anlamda uluslararası ve bağımsız bir kurumdur. Uluslararası Teminatlar açısından Uluslararası Sicile tescil kurucudur. Tescil Cape Town Sözleşmesinin bahsettiği birçok yasal çarenin kullanılabilmesi için gereklidir.

Uluslararası Sicile tescil edilen Uluslararası Teminatlarının teminat altına aldığı alacaklar, hava aracı nesneleri üzerindeki diğer rehin haklarına nazaran önceliklidir. Uluslararası Teminatlar arasındaki öncelik sırasını etkileyen alt teminatlar, kanuni ve iradi halefiyet durumları ve öncelik sırası değişim sözleşmeleri gibi birçok müessese Cape Town Sözleşmesi ve Protokolünde ayrıntılı ve karmaşık bir şekilde düzenlenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde söz konusu öncelik sırası ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM: MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA TAŞINIRLAR VE TAŞIMA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLARA UYGULACAK HUKUK

I. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKA GENEL BAKIŞ

A. Milletlerarası Özel Hukukun Konusu

Yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkileri¹ milletlerarası özel hukukun konusunu oluşturur². Milletlerarası özel hukuk adından da anlaşılacağı üzere, sadece özel hukuk ilişkileriyle sınırlıdır. Bu durum, MÖHUK Md. 1’de “*Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, (...) bu Kanunla düzenlenmiştir*” düzenlemesi ile ifade edilmiştir.

¹ Özel Hukuk (jus privatum) ve Özel Hukuk Kamu ayrımı (jus publicum) kıta Avrupası hukuk sistemlerinde çok belirgin ve önemli bir fark oluşturur. Kamu hukuku ilişkilerinde taraflardan biri kamu kudreti ve ayrıcalıklarıyla donatılmış kamu tüzel kişiliğini haiz kurumlardır. Dolayısıyla taraflar arasında eşitlik söz konusu değildir. Kamu hukuku özel hukuk ayrımı hakkında Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz Sancakdar, "Özelleştirmenin Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayrımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler". **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, 2006 ss, 241-270 s. 243..

² Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, 17. Bası, İstanbul, 2021, s. 10, Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, (DHH), Beta Yayınları, 22. Bası, İstanbul, 2017, s. 5, Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. s. 4, Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Fıganmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, 2020, İstanbul, 5 vd., Gülören Tekinalp, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama ve Usul Hukuku Kuralları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 20; Yabancılık unsurunun tanımına MÖHUK’da yer verilmemiş bu konu içtihat ve doktrine bırakılmıştır. Ancak milletlerarası özel hukuk mevzuatının önemli bir bölümünü düzenleyen bir diğer kanun olan Milletlerarası Tahkim Kanunu Md. 2’ de belli başlı yabancılık unsurları sıralanmıştır. Bunlar; (i) taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması, (ii) taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin aralarındaki borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden farklı bir yerde olması, (iii) tarafların yerleşim yeri ve olağan oturma yerinin uyumsuzluk konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden farklı bir devlette bulunması şeklinde sıralanabilir. Bu unsurlar sınırlı sayıda değil örnek niteliği taşımaktadır. MTK Md. 2’de açıkça değinilmeyen başka yabancılık unsurları bulunmaktadır. Bunlardan belki de en önemlisi taraf ve/veya tarafların vatandaşlığıdır. Yabancı ülke vatandaşlığı şüphesiz en belirgin yabancılık unsurlarından biridir. Hukuki iş, işlem veya eylemin gerçekleştiği veya doğduğu yerin, eşyanın bulunduğu yerin veya eşyanın götürüldüğü yerin yabancı bir devlet olması da gene yabancılık unsuru oluşturacaktır. Aynı haklara ilişkin hukuki işlemlerde yabancılık unsuru, eşyanın bulunduğu yerden kaynaklanabileceği gibi, aynı hakkı kazanan veya kaybeden kişinin vatandaşlığından, yerleşim yerinden veya olağan oturma yerinden de kaynaklanabilir.

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda hâkim uyuşmazlığı çözmeden önce uyuşmazlığın hangi devletin milli hukukuna göre çözülmesi gerektiğini belirlemelidir. Bu noktada amaç hukuki ilişkiyle en sıkı irtibatlı milli hukukun maddi hükümlerinin uygulanması ve böylece milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanmasıdır³. Milletlerarası özel hukuk adaleti veya hakkaniyeti belirli menfaatlerin korunması sayesinde tesis edilebilmektedir. Milletlerarası özel hukukun koruduğu menfaatler; taraf, işlem, düzen, maddi hukuk ve devlet menfaatleri olarak sıralanabilir. Milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti gereğinde her hukuki işlem veya ilişkide yukarıda sıralanan menfaatlerden hangisinin daha ağır bastığını dikkate alarak uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerekir⁴.

Taraf menfaati hukuki işlemin tarafları için en aşina oldukları, en iyi bildikleri ve hayatları ona göre ayarladıkları hukuk düzeninin, taraf oldukları hukuki işleme uygulanmasını öngörür. Ehliyetin, kişinin milli hukukun tabi olmasını düzenleyen MÖHUK Md. 9, taraf menfaatinin ağır bastığı bir örnektir.

İşlem menfaati hukuki işlemin güvenliğine yönelik olup hukuki ilişki veya işlemin güvenli ve pratik şekilde gerçekleştirilmesini öngörür. Şekle işlemin yapıldığı yer hukukunun uygulanması işlem menfaatine hizmet eder⁵.

Düzen menfaati yerli ve yabancı yargı mercilerin aynı uyuşmazlığa aynı yönde karar vermesi ile sağlanır. Mahkemeler arasında iç ve dış karar ahenginin sağlanması için hukuk güvenliği ve tutarlılık hedeflenmektedir. Tanıma ve tenfiz yargılamasında “revision de fond yasağı” düzen menfaatine hizmet eder. Keza tarafların milli hukukundan bağımsız bağlanma noktaları öngören ve böylece ister vatandaş ister yabancı olsun bezer hukuki ilişki ve işlemlere aynı hukukun uygulanmasını sağlayan aynı haklar için eşyanın bulunduğu yer hukuku (“lex rei sitae”), taşıma araçları için sicil yeri hukuku (“lex registri”), haksız fiilin gerçekleşme yeri hukuku (“lex

³ Daniel Gutmann, **Droit International Privé**, Dalloz, Paris, 2007, s 1, Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 11 vd. Nomer, **DHH**, s. 3 vd.

⁴ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 26, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 27.

⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 28.

delicti”), ve bir hukuki işlemin yapıldığı yer hukuku (“lex regit actum”) gibi kurallar milletlerarası özel hukukta düzen ve uyum sağlamaya yöneliktir⁶.

Maddi hukuk menfaati, uygulaması gereken hakimin, bu normu uygulaması halinde hakimin hukukunun (“lex fori”) kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil edeceğini fark etmesi ve kendi hukukunun temel ilkelerini çiğnememek adına hüküm statüsünü (“lex causae”) uygulamaktan imtina etmesi, maddi hukuk menfaatinin gözetilmesine örnek teşkil eder⁷.

Kanun koyucunun devletin ekonomik, sosyal ve güvenlik alanındaki menfaatlerini gözeterek düzenlediği kanunlar ihtilafı kurallarının, “Devlet Menfaatini” koruduğu kabul edilir. Doğrudan uygulanan kurallar devlet menfaatinin korunmasına örnek teşkil ederler.⁸

B. Milletlerarası Özel Hukuku Düzenleyen Kurallar

Milletlerarası özel hukuk kurallarını ikili bir ayrıma tabi tutmak mümkündür. Yabancılık unsuru içeren özel hukuk ilişkilerinin tabi olması gereken milli hukuku belirten kurallara gösterici nitelikte milletlerarası hukuk kuralları veya kanunlar ihtilafı kuralı⁹ adları verilmektedir¹⁰. Uygulanacak hukuku göstermek yerine doğrudan uyuşmazlık konusuna çözüm sunan kurallara ise maddi nitelikli milletlerarası hukuk kuralları veya gösterici olmayan hukuk kuralları olarak adlandırılmaktadır¹¹.

Kanunlar ihtilafı kuralları, yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişki ve uyuşmazlıkların hangi hukuk sistemine göre çözüleceğini işaret etmekle yetinen kurallardır. Bu nedenle maddi hukuk hükmü içermeyen gösterici nitelikte milletlerarası hukuk kuralları olarak sınıflandırılmaktadırlar. Kanun koyucu, kanunlar

⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 30.

⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 30

⁸ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 30

⁹ Nomer, **DHH**, s. 8.

¹⁰ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 15

¹¹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 153 vd., Nomer, **DHH**, s. 180 vd., Tekinalp, **a.g.e.**, s. 53, Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 7,

ihtilafı kurallarını milletlerarası özel hukuk hakkaniyetini gözeterek ilgili hukuki ilişkilerin en sıkı irtibatlı oldukları hukuka göre çözümlenmesini amaçlar¹².

Kanunlar ihtilafı kuralları bir bağlanma konusu ile bir veya birden çok bağlanma noktasını bir araya getiren normlardır. Kanunlar ihtilafı kurallarının düzenledikleri yabancılık unsurlu hukuki iş, işlem, eylem ve ilişkilere bağlanma konusu denilmektedir¹³. Örneğin aynı haklar MÖHUK Md. 21’de, Taşıma Araçları (üzerindeki aynı haklar) Md. 22’de, Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuk Md. 24’te Haksız Filler Md. 34, Sebepsiz Zenginleşme Md. 39 da düzenlenmiştir.

Uyuşmazlığın çözümünde yetkili maddi hukuka “lex causae” veya “hüküm statüsü” adı verilmektedir. Lex causae yabancı bir ülke hukuku olabileceği gibi Türk hukuku da olabilir. Lex causae’nin yabancı bir hukuk olması halinde hakim ilgili hukuku resen uygulamalı ve bu hukuk çerçevesinde önüne gelen uyuşmazlığı çözmelidir (MÖHUK Md. 2/1). Farklı bir ülkenin hukukun uygulanması hakim için doğal olarak kolay bir iş değildir. Hâkim, yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebilir. Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi hâlinde, uyuşmazlığın çözümüne Türk maddi hukuku uygulanacaktır (MÖHUK Md. 2/2).

Yabancı hukuku inceleyerek uyuşmazlığın çözümüne uygulanması gereken yabancı ülke kanununun ilgili hükmü tespit eden hâkimin bu hükmü uygulamadan önce dikkate alması gereken son bir husus daha vardır. Bu husus söz konusu yabancı

¹² Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s.15, Güngör, **a.g.e.**, s.45.

¹³ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 10, Nomer, **DHH** , s. 5, Akıncı, **a.g.e.**, s. 4, Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 5, Tekinalp **a.g.e.**, s. 20; Bağlanma konusu işlemin taraflarının vatandaşlıkları, yerleşim yerleri, mutlak meskenleri, tarafların hukuk seçimi veya edimin ifa yeri gibi unsurlar bağlanma noktası olarak adlandırılmaktadır. Bağlanma noktası uygulanacak hukukun tespitinde belirleyici rol oynamaktadır. Şöyle ki, anılan bu nitelikler veya özellikler farklı farklı ülkeleri işaret edebilir. Örneğin Antalya’da turistik bir otelin biri alman diğeri Rus vatandaşı iki müşterisi arasında gerçekleşen bir haksız fiilden kaynaklanan tazminat davası, üç farklı ülke ilişkilidir. Bunlar sırasıyla failin vatandaşı olduğu Rusya, mağdurun vatandaşı olduğu Almanya ve haksız fiilin gerçekleşme yeri olan Türkiye’dir. Bu aşamada kanunlar ihtilafı kuraları devreye girer ve hangi bağlama konusu için hangi bağlama noktasının dikkate alınması gerektiğini gösterir. Örnekteki uyuşmazlığın kaynağı olan haksız fiillere uygulanacak hukuk MÖHUK Md. 34’de düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tabidir. Görüldüğü üzere kanun koruyucu haksız fiiller için gerçekleşme yerini en önemli bağlama noktası olarak ele almış ve haksız fiilin gerçekleşme yeri hukukunun uyuşmazlıkla en sıkı irtibatlı ülke olduğunu düzenlemiştir.

kanun hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olup olmadığıdır. Açıkça aykırılık durumunda, bu hüküm uygulanmayacaktır. Bu noktada hâkim yetkili yabancı hukukta uyumsuzlığa uygulanabilecek Türk hukukuna aykırı olmayan daha genel bir hükmün olup olmadığını araştırması gerekir. Böyle bir hüküm de tespit edilemezse hakim uyumsuzluğun çözümüne Türk hukukunu uygulayacaktır (MÖHUK Md. 5)¹⁴.

Kanunlar ihtilafı kuralları yabancılık unsuru taşıyan uyumsuzluğun çözümüne hangi ülke hukukun maddi hükümlerini uygulanacağını gösterir. Başka bir ifadeyle kanunlar ihtilafı kuralları yargılamanın usulünü etkileyecek düzenlemeler öngörmez zira mahkemelerin kendi işleyiş usulünün bir parçası olan milletlerarası usul hukuku, egemenlik hakkının mahkemeler vasıtasıyla kullanılmasıyla ilgili olup kamu hukuku karakterlidir¹⁵. Dolayısıyla yabancılık unsuru olsun veya olmasın hâkimin yargılama usulüne ilişkin işlemleri kendi hukuku yani *lex fori*'ye göre gerçekleştirmesi gerekir¹⁶.

Maddi nitelikli milletlerarası kuralları; doğrudan uygulanan kurallar, maddi milletlerarası özek hukuk kuralları, milletlerarası ticari örf ve adetler (örneğin uluslararası ticaret alanında *lex mercatoria*) ve nihayet yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişkilere yönelik maddi hükümler içeren milletlerarası sözleşmeler, şeklinde sıralamak mümkündür.

Doğrudan uygulanan kurallar kanun koyucu tarafından devletin, ekonomik, sosyal ve siyasal alanda izlediği belirli politikalar doğrultusunda özel hukuk ilişkilerini düzenleyen ve kapsamlarına giren tüm uyumsuzluklar açısından zorunlu olarak uygulanan iç hukuk kuralları olarak tanımlanmaktadır¹⁷. Doğrudan uygulanan kurallar iç maddi hukuku düzenleyen, genel nitelikli yasal düzenlemelerde yer alan

¹⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 146 vd., Nomer, **DHH**, s. 164-165.

¹⁵ Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 314, Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 431.

¹⁶ Nomer, **DHH**, s. 367.

¹⁷ Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 26, Hatice Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları", (MÖHUK m. 24) **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 30, Sayı 1-2, 2010, ss. 27-88 s. 70, Phocion Francescakis, "Lois d'application immediate et règles de conflit", **RDIPP**, 1967, s. 697,

(Örneğin 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu) fakat kapsamlarına girmeleri halinde, yabancılık unsuru taşıyan tüm hukuku iş, işlem ve ilişkilere de uygulanan, emredici hükümlerdir¹⁸. Başka bir ifadeyle uyuşmazlık yabancılık unsuru içersin veya içermesin kapsamlarına giren alanlarda hâkim tarafından doğrudan ve öncelikle uygulanırlar¹⁹.

Doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarının belirlediği yabancı maddi hukuktan bağımsız olarak adından da anlaşılacağı üzere doğrudan uygulanırlar²⁰. Bununla birlikte doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını ve bu kurallar uyarınca, hüküm statüsü olarak belirlenen hukukun yabancı bir devletin hukuku olması durumunda, söz konusu yabancı ülke hukukun uygulanmasını tamamen engellemezler. Söz konusu yabancı hukuk sadece Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının düzenlediği kısımla sınırlı olarak uygulanmayacak diğer hususlarda uygulanmaya devam edecektir²¹.

Türk Milletlerarası Özel Hukukunda uygulanan kurallara ilişkin genel bir hüküm ilk kez 5718 sayılı MÖHUK Md. 6'da düzenlenmiştir. MÖHUK Md. 6, İsv. MÖHK Md. 18 ve Roma II Tüzüğü Md. 16 ile uyumlu bir içeriğe sahiptir. Esasında doktrinde eski MÖHUK döneminde de, yetkili milli hukukun uygulanmasını önleyen

¹⁸ Doğrudan uygulanan kurallarına en çok ithalat ve ihracat mevzuatı, döviz mevzuatı, rekabet hukuku, çevre hukuku, tüketici hukuku, iş hukuku, iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı kapsamında rastlanılmaktadır. Bahadır Erdem, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Olan Hukuk", **Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2010, s. 102, Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 7, François Rigaux, Marc Fallon, **Droit international privé**, Troisième Edition, Bruxelles, de Boeck&Larcier, 2005, s. 139.

¹⁹Hatice Özdemir-Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, (Doğrudan Uygulanan Kurallar), Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001, s. 10 vd., Mehmet Kösoğlu, "Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması", **MHB**, Y. 28, S. 1-2, 2008, s. 148, Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 7, Nomer, **a.g.e.**, s. 181, Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 155, 397, Tekinalp/Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 58, François Knoepfler, Philippe Schweizer, Simon Othenin-Girard, **Droit International Privé Suisse**, Stämpfli Editions SA, Berne, 2004, no. 376c.

²⁰ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s. 28, Nomer, **a.g.e.**, s. 18- 182, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 49, Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 397

²¹ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 11, Knoepfler, Schweizer, Othenin-Girard, **a.g.e.**, no. 376c. Andrea Bonomi, "Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts", **Yearbook of Private International Law**, C. 10, 2008, s. 289

ve onların yerine doğrudan uygulanan kuralların varlığı kabul edilmekteydi. Sadece eski MÖHUK'da bu durum açıkça bir madde ile düzenlenmemiştir²².

Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları da tıpkı doğrudan uygulanan kurallar gibi maddi hukuk hükmü niteliği taşır ancak doğrudan uygulanan kuralların aksine yabancılık unsuru taşıyan hukuki iş veya işlemler ile hiçbir yabancılık unsuru taşımayan hukuki işlemler arasındaki ayrımı ortadan kaldırarak her ikisini de aynı iç hukuk normuna tabi kılmaz. Bunun yerine belirli yabancılık unsuru taşıyan hukuk işlemlerine yönelik gene iç hukuktaki maddi normdan ayrı ve farklı özel bir düzenlemeye tabi kılar²³.

Örneğin, MÖHUK Md. 9/2 uyarınca "Milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlı" kılınmıştır. Görüldüğü üzere söz konusu madde sadece yabancılık unsuru içeren hukuki ilişkilere özel bir hükümdür. Ayrıca bu hüküm Türk medeni hukukundaki ergin olma ve tam ehliyet kazanmaya ilişkin düzenlemelerden de farklı içeriktedir. Madde sadece milli hukukuna göre ehliyetsiz ancak işlemi yaptığı ülke hukukuna göre ehil olan yabancı gerçek kişilerin taraf olduğu yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk ilişkileri için düzenlenmiş bir maddi hukuk normudur²⁴.

²² Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 11.

²³ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 16, Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 6.

²⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 209, Gülin Güngör **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 131, Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 118, Tekinalp, Uyanık-Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 67. Benzer bir düzenleme İsviçre Hukukunda da yer almaktadır (Art. 36 LDIP) Knoepfle, Schweizer, Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 141.

C. Vasıflandırılma

Uyuşmazlık konusunun hukuki niteliğinin tespit edilmesine vasıflandırma adı verilmektedir. İç maddi hukukta vasıflandırma işleminde genellikle zorluk yaşanmazken yabancılık unsuru taşıyan ve farklı hukuk sistemleriyle bağlantılı olan uyuşmazlıklarda güçlükler ve tereddütler ortaya çıkabilir.²⁵ Vasıflandırma alanında karşılaşılan temel sorun aynı hukuki olgunun farklı hukuk sistemlerinde, farklı maddi hukuk kurumları olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Buna vasıf ihtilafı (conflit de qualification²⁶, conflict of classification) adı verilmektedir.

Milletlerarası özel hukuk yazınında vasıflandırma sorunları “bağlama noktasının vasıflandırılması”, “bağlama konusunun vasıflandırılması” ve “milletlerarası usul hukukunda vasıflandırma” olmak üzere üç başlık altında incelenmektedir²⁷. Bağlanma konusunun ve bağlanma noktasının vasıflandırılması uyuşmazlık konusu somut olaya uygun olan kanunlar ihtilafı kuralının saptanması aşamasında gerçekleştirilen bir yorum yöntemidir²⁸. Milletlerarası usul hukukunda ele alınan vasıflandırma işlemi farklı hukuk sistemlerinde aynı hukuki meselenin usule ve esasa dahil edilmesinden kaynaklanan vasıf ihtilaflarını çözmeye yöneliktir.

Bağlantı konusunu vasıflandırmasından doğan sorunlar değişik şekilde ortaya çıkabilir. Dolayısıyla yabancılık unsuru taşıyan hukuki ilişki veya uyuşmazlığın konusunu oluşturan somut olay hâkimin hukuku (lex fori) ile hüküm statüsünde (lex causae) farklı hukuki kurumlar olarak değerlendirilmiş olabilir. Bu farklılık bazı hukuki kurumların, farklı hukuk sisteminde karşılığının olmamasından kaynaklanabilir. Örneğin Anglo-Amerikan hukukunda var olan “trust” kurumu Türk hukukunda düzenlenmemiştir²⁹. Keza nişanlılık kurumu Fransız medeni hukukunda

²⁵ J.J. Fawcett, J.M. Carruthers, Sir Peter North, **Cheshire, North & Fawcett Private International Law** (Private International Law), Oxford University Press, 14. Baskı, Oxford, 2008, s. 41, Gutman, **a.g.e.**, s. 60 vd., Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 49, Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 74 vd., Nomer, **Usul**, s. 38.

²⁶ Knoepfle, Schweizer, Othenin-Girard, **a.g.e.**, no.291-292, Fawcett, Carruthers, North, **Private International Law**, s. 4, Gutmann, **a.g.e.**, s. 61.

²⁷ Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 45.

²⁸ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 75-78.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için, Onur Can Saatcıoğlu, **Uluslararası Özel Hukukta “Trust” Kurumu** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2010, Ankara.

özel olarak düzenlenmemiştir³⁰. Vasıflandırma sorunu bazen de aynı somut olayın farklı ülkelerde farklı yorumlanmasından kaynaklanabilmektedir. Örneğin sözleşme görüşmeleri aşamasında dürüstlük kuralına aykırılık (“culpa in contrahendo”) Alman hukukunda 2002 yılında gerçekleştirilen borçlar kanunu reformu ile özel bir sözleşmeye aykırılık türü olarak düzenlenmiştir³¹, Fransız doktrininde çoğunlukla sözleşmeye aykırılık, Portekiz hukukunda ise haksız fiil olarak vasıflandırılmaktadır³².

Bilindiği üzere tüm kanunlar ihtilafı kuralları; bir bağlantı konusu ile bir bağlanma noktasını bir araya getirerek uygulanacak hukuku işaret eder. Bağlanma noktasının vasıflandırılması sorunu, kanunlar ihtilafı kuralının tespit edildikten sonra ortaya çıkar. Şöyle ki, kanunlar ihtilafında belirtilen bağlama noktası değişik hukuk sistemlerinde değişik tanımlara sahip olabilmektedir. Örneğin yerleşim yeri kavramı İngiliz hukukunda ve Türk hukukunda farklı tanımlara sahiptir³³.

Milletlerarası özel hukukta vasıflandırmanın hangi hukuka tabi olduğu hususunda doktrinde, lex fori veya lex causae’nin uygulanması yönünde görüşler olduğu gibi, her somut olayda milletlerarası özel hukuk adaletinin gözetilerek lex fori veya lex causae’den birinin seçilmesi gerektiğini savunan görüşler de

³⁰ Jean Lefebvre, **Le Problème de la Rupture Fiançailles ou Promesses de Mariage en Jurisprudence, Etude de Droit Comparé**, Jouve, Paris, 1935, s. 17, Dominique Fenouillet, **Droit de la Famille**, Dalloz, Paris, 2013, s. 74, Philippe Malaurie, Hugues Fulchiron, **Droit Civil, la Famille**, Lextenso édition, Defrénois, Paris, 2011, s. 75.

³¹ BGB § 241 II de sözleşmenin taraflarının birbirlerine zarar vermekten kaçınmalarının da bir edim yükümlülüğü olduğunu düzenlemiştir. BGB § 311 II de ise bir borç ilişkisinin, sözleşme görüşme sözleşme akdetme hazırlıkları esnasında da taraflar arasında BGB § 241 uyarınca borca aykırılık olarak ele alınması gerektiğini hükme bağlamıştır. Savaş Bozbel, “Alman Borçlar Hukuku Reformu ile (Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) Getirilen Değişiklik ve Yenilikler”, **Mevzuat Dergisi**, Yıl 6, S. 67, Temmuz 2003, s. 7.

³² Zeynep Derya Tarman, “Milletlerarası Özel Hukukta Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Rona SEROZAN’a Armağan**, Cilt:II, İstanbul, Eylül 2010, s. 1659.

³³ İngiliz hukukunda ikamet doğum yoluyla kazanılan ikamet “domicile of origin” ve kişinin ihtiyari ile kazanılan iradi ikamet “domicile of choice” olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Kişi doğduğu yerden başka bir yere yerleşirse artık yerleşim yerinin “domicile of choice” olduğu kabul edilir ancak iradi ikametini terk ederse ve henüz herhangi bir yere yerleşmemişse, ikametinin tekrar doğum ile kazandığı kabul edilir. Dolayısıyla kişi bir an olsun bile ikametgahsız kalmaz. J. Fawcett, J.M. Carruthers, Sir Peter North, **Cheshire, North & Fawcett Private International Law** (Private International Law), Oxford University Press, 14. Baskı, Oxford, 2008, Louis De Winter, “Domicile or Nationality, Present State Affairs” Recueil de Cours, C. 128 S. III, 1969, s. 419, Nomer, **DHH**, s. 116.

bulunmaktadır³⁴. Ancak bu tartışmalar davanın esasına ilişkin maddi hukuka göre çözümü gereken somut uyuşmazlığa ilişkindir. Usul hukukundan kaynaklanan vasıf ihtilafları, başka bir ifadeyle, bir hukuki kurumun usule mi, esasa mı ilişkin olduğu meselesi, genel bir prensip olarak daima *lex fori*'ye göre çözülecektir³⁵.

Çoğu zaman milletlerarası usul hukukunun alanına giren sorunlar ile maddi hukuka ilişkin sorunları birbirinden ayırmakta güçlük çekilmez. Örneğin, yetki kuralları, yabancıların teminat gösterme mecburiyeti, tebligat ve benzeri konuların usule ilişkin oldukları konusunda karşılaştırmalı hukukta da milli hukukta da fikir ayrılığı yoktur.

Diğer yandan bazı konuların usul hukukuna mı yoksa maddi hukuka mı ait olduğunu konusunda hukuk sistemleri arasında farklı yaklaşımlar söz konusu olabilir. Örneğin *common law* ülkelerinde zamanaşımı usul hukuku içinde değerlendirilirken kıta Avrupası ve ülkemizde maddi hukuk kapsamında değerlendirilmektedir. Bu ve benzeri tereddütleri gidermek için uyuşmazlık konusu hukuki ilişki veya işlemin usule mi yoksa esasa mı ilişkin olduğunun belirlenmesi yani “vasıflandırılması” gerekir³⁶.

Usul ve maddi hukuk arasındaki çizginin bulanıklaştığı bir diğer alanda maddi hukuk ile usul hukukunun yakından irtibatlı olan hususlardır. Örneğin hak ehliyeti, dava ehliyeti; fiil ehliyeti, taraf ehliyeti gibi irtibatlı konular ve ispat yükü başta olmak üzere ispata ilişkin birçok mesele maddi hukuku yakından ilgilendirmektedir³⁷.

³⁴ Gutmann, *a.g.e.*, s. 61 vd., Cheshire-North, *Private International Law*, s. 38 vd., Çelikel, Erdem, *a.g.e.*, s. 79 vd., Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, *a.g.e.*, s.49.

³⁵ Tekinalp, *a.g.e.*, 36.

³⁶ Çelikel, Erdem, *a.g.e.*, s. 429.

³⁷ **YHGK, T: 12.12.2007, E: 2007/5-972, K: 2007/972:** “*Bildiği üzere taraf ehliyeti, davada taraf olabilme yeteneğidir. Taraf ehliyeti Medeni Hukuktaki medeni haklardan istifade (hak) ehliyetinin Medeni Usul hukukunda büründüğü şekildir. Kimlerin taraf ehliyetine sahip bulundukları Medeni Kanuna göre belirlenir (HUMK m.38, TMK m.8 ve m.48). Buna göre, medeni haklardan istifade (hak) ehliyeti bulunan her gerçek (TMK m.8) ve tüzel (TMK m.48) kişi, davada taraf olabilme ehliyetine de sahiptir.*” (<https://legalbank.net-> Erişim tarihi 20.02.2019)

II. TÜRK MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKUNDA TAŞINIRLAR ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLARA UYGULANACAK HUKUK

A. Genel Kural Olarak “Lex Rei Sitae”

Yukarıda da izah edildiği üzere milletlerarası özel hukukun uygulama alanına sadece yabancılık unsuru içeren özel hukuk konuları girmektedir. Aynı hakları kazanan veya kaybeden kişinin yabancı bir devletle olan bağlantısı (vatandaşlık, yerleşim yeri veya olağan oturma yeri) ya da eşyanın bulunduğu yer, yabancılık unsurunun kaynağı olabilir³⁸.

Bu çerçevede milletlerarası özel hukukun uygulama alanına giren bir aynı hakkın kazanılması veya kaybına uygulanacak hukuk acaba hangi bağlama noktasına göre belirlenmelidir? Farklı devletlerde ve farklı zamanlarda bu konuda değişik uygulamalar benimsenmiş ve doktrinde farklı görüşler savunulmuştur.

Bu görüşlerden biri “Mabilia Sequuntur Personam” olarak ifade edilen eşyanın malikinin ikametgâh hukukuna yani “Lex Domicili”ye tabi olması görüşüdür. Bu görüş ilk kez 1794 Prusya Medeni Kanunu, 1811 Avusturya Medeni Kanunu, 1863 Baltık Medeni Kanununda ve 1865 İtalyan medeni kanununda benimsenmiştir. Günümüzde ise Arjantin ve Brezilya hukukunda hala kullanılmaktadır. Görüş bilhassa taşınır eşyanın sürekli yer değiştirmesinden doğan pratik güçlükleri bertaraf etmektedir. Ancak eşyanın malikinin kim olduğu uyumsuzluğun bizatihi konusu olduğu durumlarda işlevsiz kaldığı için eleştirilmiştir³⁹.

³⁸ Aysel Çelikel, **Menkul Eşya Üzerinde Aynı haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı** (Menkul Eşya) , İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972, s. 19, Story Joseph, **Comentaries on the Conflict of Laws**, Boston, 1834, Pierre Lalive, **The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws**, Oxford, 1977 s. 38-39, s. 311.

³⁹ Çelikel, **Menkul Eşya**, s. 20, Lalive, **a.g.e.**, s. 44, J.G. Collier, **Conflict f Laws**, Cambridge University Press, 2001.

Bir diğ er görü ſ e göre⁴⁰, taşır eşya üzerindeki aynı hakkın devrine veya kurulmasına ilişkin sözleşmenin akdedildi yer hukuku ***Lex Loci Contractus*** veya tek taraflı hukuki işlemin yapıldığı yer hukuku ***Lex Loci Actus***, aynı hakkın kazanılıp, kazanılmadığını veya kaybını belirleyen hukuk olmalıdır. Bu görüş eşyanın sözleşmenin kurulduğu anda, sözleşmenin kurulma yerinde olmaması ihtimalinde olmuşuz sonuçlar verdiği için eleştirilmiştir. Eleştirilerin özü eşyanın sözleşmenin kurulduğu yerde olmaması durumunda, bu yer ile arasında sıkı bir ilişki bulunmamasıdır⁴¹.

Günümüzde taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerindeki aynı haklara eşyanın bulunduğu yer hukuku yani “lex rei sitae”nin uygulanması uluslararası ölçekte bir milletlerarası özel hukuk prensibi olduğu söylenebilir. Zamanla bu kuralın hareket halinde olan taşınır eşyalar için bazı durumlarda yetersiz olduğunun tespit edilmiş ve söz konusu istisnai durumlar için ayrı kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenmiřtir⁴².

Türk hukuk sisteminde aynı haklara ilişkin kanunlar ihtilafı MÖHUK Md. 21 de düzenlenmiştir. Anılan maddenin ilk fıkrası taşınırlar ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğ er aynı hakları, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tabi tutmuştur. Maddenin diğ er fıkralarında ise hareket halindeki taşınırların istisnai durumunu ile statü değişikliğinin tamamlanmış ve tamamlanmamış hukuki işlemler üzerindeki etkisi ele alınmıştır. Maddenin son fıkrasında ise taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin borçlandırııcı işlemlere ve tasarruf işlemlerine şekil yönünden bu malların bulundukları ülke hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Aşağıda sırasıyla lex rei sitae ilkesinin istisnaları ele alınacak akabinde taşınır eşyanın yer değişikliklerinin aynı haklara ilişkin tamamlanmış ve tamamlanmamış işlemler üzerindeki etkisi açıklanacaktır.

⁴⁰ Çelikel, **Menkul Eşya**, s. 20.

⁴¹ Collier, **a.g.e.**, s. 245.

⁴² Nomer, **DHH**, s.309-310 vd. ,Tekinalp, **a.g.e.**, s.260 vd., şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 250 vd.,

B. Lex Rei Sitae” (LRS) İlkesinin İhtiyaçlara Cevap Veremedi Durumlar

1. Taşınır Mallar Yer Değiştirmesinden Kaynaklanan Sorunlar

Aynı haklar kural olarak bulundukları yer hukukuna “**Lex Rei Sitae**” (LRS) tabidirler. Taşınmazlar nitelikleri gereği çok istisnai durumlar haricinde yer değiştirmezler. Bunun belki de tek istinası ülke sınırlarının değişmesi nedeniyle taşınmazın farklı devletlerin hukuk sistemine geçmesidir. Burada da yer değiştiren esasında taşınmaz değil tabi olduğu devletin sınırlarıdır⁴³. Taşınır, bilhassa da taşıma araçları ise çok sık farklı devletler arasında yer değiştirebilirler. Bu yolculuklar sırasında taşınır üzerindeki aynı hakların durumu, tasarruf işlemlerinin tamamlanmış olup olmadığına göre değişmektedir⁴⁴.

⁴³ Konuyla ilgili kısa zamanda Hatay ilinin Fransız, Suriye ve Türk devletine geçen taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin Yargıtay Kararı “... Davacı taşınmazı, 12.7.1932 tarihli senetle Suriyeli Fariye’den satın almıştır. Taşınmazın öncesinin tapusuz olduğu anlaşılmaktadır. Satın alma tarihinde davacının Fransızların işgalinde bulunan Hatay muntakasında ve Yayladağı’nda oturduğu anlaşılmaktadır. 1939 tarihinde Hatay, Türkiye’ye ilhak edilmiştir. İlhaktan önceki evrede yani Hatay Cumhuriyeti’nin kurulduğu sırada Hatay bölgesinde Türk kanunlarının uygulanması kabul edilmiştir. Taşınmaz tapusuz olduğuna göre, o tarihte Hatay’da yürürlükte bulunan hükümlerin nazara alınması gerekmektedir. O tarihlerde Hatay’da Suriye’ye ait hükümler daha doğrusu Mecelle ve Arazi Kanunları hükümleri uygulanmaktaydı. Bunun dışında miras meseleleri hakkında 1328 tarihli veraset ve intikâl hükümleri uygulanmaktaydı. Başka deyimle, satış tarihinde Suriye’de yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanması gerekmekteydi. Taşınmaz arazi olduğuna ve mülk sayılmadığına göre, o tarihte yürürlükte bulunan hükümler uyarınca mürruzaman yoluyla kazanılması mümkündür. Olayın 1939 tarihine göre incelenmesi gerekmektedir. 1932 tarihinden önce taşınmazın yine Fariye tarafından tapusuz olarak tasarruf edildiği ve kazanılmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda taşınmaz o tarihte Suriye’de yürürlükte bulunan kanun hükümlerine göre geçerli bulunmaktadır. Bilahare Fransız hükümeti ile Türkiye arasında hükümlere göre halen Suriye uyruklu olan Fariye tarafından kazanılmış ve 1932 tarihinde de Fransızların işgalinde bulunan ve Yayladağı’nda ikâmet eden davacıya geçmiştir. Davacının iktisabı o tarihte Suriye’de yürürlükte bulunan Kanun hükümlerine göre geçerli bulunmaktadır. Bilahare, Fransız hükümeti ile Türkiye arasında gayrimenkul meselelerinin halli için bir takım komisyonlar kurulmuş bunun çözümünü yönüne gidilmiş ancak Fransızların davranışı sebebiyle bir çözüme bağlanamamış ve bunun üzerine 1062 sayılı Yasa ile 1939, 1940 ve 1942 tarihlerinde Türk Hükümeti’nce çıkarılan kararnamelere göre, Suriyelilerin Türkiye’de bulunan taşınmaz mallarına vaz’iyet edilmiştir. Şu hale göre, misilleme kurallarına uygun olarak 1939 tarihinden itibaren bir Suriyeli’nin Türkiye’de gayrimenkul iktisabı mümkün olmadığı gibi bu tarihten sonra bir Suriye’linin taşınmazının bir Türk’e devri de mümkün olamayacaktır. Ancak, bu muameleler ve işlemler ilhaktan önce tamamlanmış ve Hatay Cumhuriyeti’nin kurulması ile Hatay Cumhuriyeti’nin kabul ettiği 7 Temmuz 1939 tarihli ve 3713 sayılı Kanunla o tarihte yürürlükte olan hükümlerin nazara alınması gerektiğine göre 1932 yılında yapılan satış geçerli sonuç doğuracaktır. Davacı ilhak suretiyle Türk vatandaşı sayılmış olduğuna göre, iktisabı korunacaktır. O itibarla davanın kabulüne ilişkin karar doğru olmaktadır...” **Yarg. 8. HD T. 29.05.1989 E. 1989/ 2319 K. 1989/5554**

⁴⁴ Çelikel, Erdem, a.g.e., s. 351 vd., Nomer, Usul, s.309, Tekinalp, a.g.e., s. 260 vd., Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe, a.g.e., s. 250 vd.

a. Tamamlanmış işlemler

Kural olarak ilk yerde (“**situs**”) tamamlanmış hukuki işlemler neticesinde doğan ayni haklar, sonraki yeni situs hukukunda söz konusu ayni hakkın kazanılma veya kaybedilme şartları değişik olsa da devam edeceklerdir⁴⁵. Örneğin İngiliz, Fransız ve İtalyan hukukunda satım sözleşmesinin akdedilmesi anında eşyanın mülkiyeti alıcıya geçmekte, Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda ise borçlandırııcı işlemin böyle bir etkisi bulunmamakta, eşya üzerindeki mülkiyet eşyanın zilyetliğinin devrinde geçmektedir. Bu çerçevede, taşınır mal Fransa’dayken satım sözleşmesi kurulduysa Türkiye’deki alıcıya gönderilen taşınır mal Türkiye sınırlarından girdikten sonra alıcıya teslim edilene kadar geçen süre için tekrar satıcının mülkiyetine geri dönmeyecektir. Keza, Türkiye ve İsviçre’nin aksine emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle kazanılan ayni haklar her ülkede korunmamaktadır⁴⁶. Emin sıfatıyla zilyetten devralınarak kazanılan bir ayni hak, bu tarz bir korumanın olmadığı bir ülkeye gönderildiğinde kazanılmış hakkın varlığı etkilenmez. Nihayet kazandırıcı zamanaşımının kısa olduğu bir ülkede eşya üzerinde ayni hak kazanan kişinin ayni hakkı, eşya kazandırıcı zamanaşımı süresinin daha uzun olduğu bir ülkeye götürüldüğünde kendiliğinden sona ermez zira hukuki işlem tamamlanmıştır⁴⁷.

Kural olarak statü değişikliği eşya üzerinde var olan ayni hakları etkilemez. Önceki statüde kazanılmış haklar kural olarak farklı bir hukuk düzenine geçince etkilenmedikleri gibi önceki statüde yok olmuş bir ayni hak yeni statüde dirilmeyecektir.

Diğer yandan iki situs arasında ayni hak rejimlerinin örtüşmemesi nedeniyle daha önce bulunduğu ülkenin mevzuatına uygun şekilde kurulan bir ayni hak yeni lex rei sitae’de var olmayabilir. Örneğin teslime bağlı olmayan, özel sicillere tescil ile kurulan taşınır rehninin (taşınır ipoteği de denilmektedir) düzenlenmemiş olduğu

⁴⁵ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 250.

⁴⁶ ABD ve İngiliz hukukunda eşya hukukunda iyiniyetli ayni hak kazanımları korunmamaktadır. Roma Hukukuna kökenli “Nema Plus Iuris Transferre Potest Quam Ipse Habet” yani “kimse sahip olduğundan fazlasını bir başkasına devredemez” ilkesinin geçerli olduğu Common Law ülkelerinde bu tip iyiniyetli hukuki işlemler neticesinde ayni hak kazanımı korunmayacaktır. A. K. R. Kiralfy, “The Problem of a Law of Property in Goods”, **The Modern Law Review**, Vol. 12, No. 4, 1949, s. 424 vd.

⁴⁷ Güngör, **a.g.e.**, s. 175

yeni lex rei sitae, taşınır eşya üzerinde geldiği ülkede, hukuka uygun kurulan teslimsiz taşınır rehnini tanımayacaktır. İki statünün bu şekilde örtüşmemesine intibak veya uyumlaştırma sorunu (“adaptation”) denilmektedir⁴⁸. Çözüm olarak yeni statüdeki en yakın hukuki kurumun kıyasen uygulanması önerilmektedir⁴⁹. Örneğin Common Law hukuk kurumu olan trust kıta Avrupası hukuklarında karşılığı genellikle bulunmamaktadır. Trust taşınır ve taşınmaz eşyalar üzerinde kurulabilmektedir. Örneğin köklü ailelere ait sanat eseri koleksiyonları üzerinde trust kurulması yaygın bir uygulamadır. Üzerinde trust hakkı kurulmuş bir resim koleksiyonunun trust kurumu bulunmayan bir ülkeye sergi için gelmesi halinde bu hakkın karşılığı Türk hukukunda olmadığı için⁵⁰ trust’a Türk Hukukundan en yakın kurum olan inançlı temlik kıyasen uygulanabilir⁵¹.

b. Tamamlanmamış İşlemler

Taşınır üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler henüz tamamlanmamışken taşınırın yer değiştirmesi durumunda, aynı hakkın akıbeti malın son bulunduğu yer hukukuna tâbi olacaktır (MÖHUK m. 21/3). Gene kazandırıcı zamanaşımı örneğini ele alırsak, taşınır için beş yıllık kazandırıcı zamanaşımı süresi henüz Türkiye’de dolmamışken eşya daha uzun kazandırıcı zaman aşımı süresi öngören bir ülkeye

⁴⁸ Nomer, **DHH**, s. 134 vd. , Tekinalp, **a.g.e.**, s. 40-41, Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 50 dn. 97.

⁴⁹ Nomer, **a.g.e.**, s. 302- 303, Tekinalp **a.g.e.**, 261.

⁵⁰ Rekabet hukukunda kullanılan ve bir sektördeki firmaların gruplaşarak tek elden yönetilmesi ve o böylece ilgili piyasa egemen olmasını sağlayan oluşumlar için Türk doktrinde kullanılan “Tröst” (İngilizce Trust) ve Anti-tröst yasalarında (Antitrust laws) yer alan “tröst” terimi esasında Common Law kökenli “Trust” müessesine dayanmakta olup bu kelimenin İngilizce telaffuzunun Türkçe yazıya dökülmesinden ibarettir. Bir tür malvarlığı yönetim şekli olan ve inançlı temliğe benzeyen bu müessesenin, rekabet hukukunda da kullanılmasının nedeni 1870 yılında John D. Rockefeller tarafından kurulan Standart Oil Company Inc şirketinin 1882 de Standart Oil Trust anlaşması ile petrol sanayi sektöründe faaliyet gösteren, dönemin 37 şirketini bir Trust çatısı altında bir araya getirmesi ve aralarında kendisinde bulunduğu 9 trustee nin yönetimi altında organize etmesine dayanır. Bu sayede yüzyılın sonlarında ABD’de tüm petrol şirketlerinin tek elden yönetilmesinin sakıncaları ortaya çıkında bu tip oluşumlarla mücadele ve rekabetin yeniden tesisi için “Antitrust” yasaları adı verilen ilk düzenlemeler ABD de ortaya çıkmıştır. Standart Oil Trust piyasadaki rekabeti ortadan kaldırdığı için 1911 de ABD Yüce Divanının (Supreme Court) kararıyla 34 şirkete bölünmüştür. Bugün halen petrol sanayisindeki en büyük firmaların çoğu (Exxon, Chevron, BP, Unilever) kısmen veya tamamen Standart Oil Trust’tan ayrılan şirketlerdir. Türk hukuk doktrinde “trust” terimi, inançlı temlik benzeri kurum için, “tröst” ise rekabet hukuku bağlamında piyasada hakimiyet kuran oluşumlar için kullanımı yerleşmiştir. Antitröst hukukunun ortaya çıkışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kend Wayne D. Collins, Trusts and the Origins of Antitrust Legislation, 81 **Fordham Law Review**, Cilt 81, Sayı 5, 2013, ss. 2279-2348. Gökçe Kurtulan Güner, **Trust ve Türk Hukuku açısından Değerlendirilmesi**, (Trust) On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 25 dn 85.

⁵¹ Nomer, **DHH**, s. 137, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 41-42, Kurtulan Güner, **Trust** s. 64 vd.

götürülürse genellikle Türkiye’de geçen süre de hesaba katılarak yeni situs’e göre daha uzun süreye tabi olur⁵².

Taşınır eşya bir taşıma aracıyla bir yerden diğerine taşınırken mülkiyetinin devredilmesi mümkün olabilir. Bu durumlara genel kural olan LRS’nin uygulanması arzu edilmeyen sonuçlar doğurabilmektedir. Gerçekten de taşınan eşyanın yola çıktığı yer ile vardığı yerle arasında daima somut bir ilişki vardır. Genellikle yükleme yerinde üretici, satıcı veya kiralayan, indirme yerinde ise alıcı veya kiracı bulunur. Benzer şekilde bir eşya bakım veya onarım için başka bir yere gönderilmişse yükleme noktasında malik, varış noktasında ise tamirci bulunur. Fakat, eşyanın, taşınırken sırf güzergâh üzerinde olduğu için duraklamadan (transit) geçtiği yerlerle arasında ise, çok istisnai durumlar haricinde, hiçbir somut ilişki bulunmaz⁵³.

Bu çerçevede eşyanın taşınmaktayken, tesadüfen ve kısa bir süreliğine bulunduğu yerlere hukuki sonuç bağlamak yerine, gerçek ve en güçlü bağlantısı olan varma yerine tabi kılınması doktrinde en çok önerilen çözüm olmuştur⁵⁴. MÖHUK Md. 21/2 de bu doğrultuda taşınmakta olan eşya üzerindeki aynı haklar bakımından, bağlanma noktası olarak varma yeri hukukunu benimsemiştir. Dolayısıyla, Türkiye’den transit, yani uğraksız geçiş yapan, taşıma araçları içinde taşınan eşya üzerindeki aynı haklar, varış yeri hukukuna tâbi olacaktır.⁵⁵

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda, Fransız hukukunda da, hareket halindeki eşya, varma yeri hukukuna tabi tutulmuştur. İsviçre’den transit geçen taşınırlar için ya yola çıkış ya da varış yeri hukuku aynı haklara uygulanabilir, başka bir deyişle, transit geçilen İsviçre hukuku uygulanmayacaktır⁵⁶. Alman doktrininde İsviçre hukukundaki çıkış ve varış yerlerinden birine tabi tutulma çözümü çok

⁵² Çelikel Erdem, **a.g.e.**, s. 301, Doğan, **a.g.e.**, s. 347, Erdoğan Göğer, **Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1969, s. 277, Nomer, **a.g.e.**, 304, Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 224, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 328.

⁵³ Knoepfle, Schweizer, Othenin-Girard, **a.g.e.**, s. 240., Fawcett, Carruthers, North, **Private International Law**, s. 1221.

⁵⁴ Taşınmakta olan eşya varma yerine ulaşıncaya kadar bir bakıma arafta kalmakta geçici bir dönem olan yolculuk boyunca içinden geçtiği yerlerle arasında hiçbir somut bağ ortaya çıkmamaktadır.

⁵⁵ Nomer, **DHH**, s. 300, Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 293.

⁵⁶ Gutmann, **a.g.e.**, s. 181.

tartışılmış nihayet kanun koyucu bu hususu kanunda düzenlemek yerine doktrin ve mahkeme kararlarına bırakmıştır⁵⁷.

İngiliz hukukunda durum biraz karışıktır. Transit taşınmakta olan taşınır mal üzerindeki aynı hakkın devrine sebep olan sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlık, taşınırlar üzerindeki aynı hakları da etkiliyorsa, (örn. Satım sözleşmesi) bu durumda aynı haklar da sözleşmeye uygulanacak hukuka tabi tutulur. Transit taşınan mallara yol üzerindeyken el konulmuş, mallar haczedilmiş veya üçüncü kişilere satılmışsa, aynı hak talepleri, eşyanın bulunduğu yer hukukuna tabi tutulmalıdır. Nihayet mallar gemi ile taşınıyorsa, içinde bulundukları geminin bayrak ülkesinin hukukuna tabi olmaları gerekir⁵⁸.

Çin hukukunda ise bir taşıma aracı içinde taşınmakta olan taşınır eşyalar üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuku, tarafların uygun gördükleri herhangi bir devlet hukukunun uygulanmasını seçmelerine izin verilmiştir⁵⁹.

2. Taşıma Araçları

Lex Rei Sitae ilkesinin bir diğer istisnası, bu çalışmanın da esas konusu olan, taşıma araçları üzerindeki aynı haklar teşkil etmektedir. Bu husus ayrıntı olarak bir sonraki başlık altında inceleneceğinden bu başlık altında sadece taşıma araçlarının eşyanın bulunduğu yer hukuku “lex rei sitae” ilkesinin bir diğer istisnası olduğunu belirterek, konu hakkında kısa bir açıklama ile yetinilecektir. Taşıma araçları, özellikle de uluslararası ticarete kullanılanlar, sürekli farklı ülkelerin egemenlik alanlarına girip çıkabilen eşyalardır. Yolculuk sırasında bir tasarruf işlemine konu olmaları halinde, tasarruf işleminin gerçekleştiği esnada bulundukları yer ile aralarında hiçbir somut bağ bulunmama ihtimali yüksektir. Hatta bazen bu yeri tamamen tesadüfler de belirleyebilir.

⁵⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 262-263.

⁵⁸ Fawcett, Carruthers, North, **Private International Law**, s. 1221-1222.

⁵⁹ Zhengxin Huo, “Highlights of China’s New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law”, 45 **R.J.T.**, 2011, s. 670.

Dolayısıyla hukuki işlemin gerçekleşme anında eşyanın bulunduğu yer hukuku taşıma araçlarının kullanım şekline uygun değildir. Bu bağlamda somut bir bağlanma noktasına ihtiyaç duyulmuştur. Bu ihtiyaç, “menşe yeri” hukuku kavramını benimseyen MÖHUK Md. 22 ile giderilmeye çalışılmaktadır. Menşe yeri, hava ve deniz taşıma araçlarında aynı hakların tescil edildiği sicilin bulunduğu ülkeyi, deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı, raylı taşıma araçlarında ruhsat yeridir.



III. TAŞIMA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLARDAN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA ESASA UYGULANACAK HUKUK

A. Giriş

Bilindiği üzere ayni haklara kural olarak işlem anında eşyanın bulunduğu yer hukuku [lex rei sitae (LRS)] uygulanır. Kullanım amaçları gereği gemi ve uçak gibi taşıma araçları sıklıkla sınır ötesi yolculuklarda kullanılmaktadır. Taşıma araçlarının uluslararası hareketliliği ve yüksek maddi değeri göz önünde bulundurulduğunda LRS'nin bu araçlar üzerinde ayni haklara ilişkin yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk olarak ihtiyaçlara cevap vermediği zaman içerisinde tespit edilmiştir⁶⁰.

Gerçekten de sıradan taşınır malların aksine taşıma araçları, özellikle de uluslararası yük ve eşya taşımacılığında kullanılanlar, sık sık, yabancı ülkelere uğraksız (transit) geçmektedirler. Bazen de sadece yakıt veya sarf malzemesi temini için ya da bakım, onarım ihtiyaçları için zorunlu olarak yabancı ülkelere kısa süreli uğramaktadır. Taşıma araçları tarafından kısa süreli ziyaret edilen bu ülkeler ile taşıma aracı arasında çoğu zaman gerçek ve kalıcı bağ bulunmaz⁶¹.

Bilindiği üzere, belirli özelliklere sahip gemi (TTK Md. 957) ve hava araçlarının (TSHK Md. 64) sicile tescili zorunludur: Gerek gemi ipoteği gerekse hava aracı ipoteği sicile tescil ile kurulmaktadır (TSHK Md. 70)⁶². Bu çerçevede bir hava aracının yük veya yolcu götürmek için ilk kez ve kısa süreliğine uğradığı bir ülkedeyken veya bir geminin arıza nedeniyle zorunlu olarak uğradığı yabancı bir limandayken bu taşıma araçları üzerinde ipotek kurulması hangi hukuka tabi olacaktır? Genel kural olan işlem anında eşyanın bulunduğu yer hukuku (LRS) uygulandığında, ayni haklara işlem anında taşınırın bulunduğu yer ile eşyanın, malikin ve hukuki işlemin taraflarının arasında hiçbir somut bağ bulunmayabilir⁶³.

⁶⁰ Ömeroğlu, **Ayni Hak**, s. 90.

⁶¹ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 260 vd.

⁶² Örneğin Gemi ipoteği ve hava aracı ipoteği ancak ilgili sicillere tescille kurulabilen ayni haklardandır.

⁶³ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 264.

Bu çerçevede, taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk için ayrı bir bağlama kuralı benimsenmesi yoluna gidilmiştir. Türk Hukukunda taşıma araçları üzerindeki aynı hakların ayrı bir kanunlar ihtilafı kuralı ile ilk kez 27/11/2007 tarihli 5718 sayılı MÖHUK Md. 22 de düzenlemiştir. MÖHUK Md. 22 ile benimsenen çözüm, taşıma araçları için somut ve taşıma aracı dünyanın neresinde olursa olsun değişmeyecek bir bağlanma noktası belirlenmesidir. Söz konusu bağlanma noktası “menşe yeri” olarak düzenlenmiştir. Menşe yeri, hava ve deniz taşıma araçlarında aynı hakların tescil edildiği sicil yeri hukuku (lex registrati), deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı, raylı taşıma araçlarında ise ruhsat yeridir⁶⁴.

Kanun koyucunun MÖHUK Md. 22 kapsamını sadece deniz, hava ve demiryolu araçları sınırlı tutmuş, kapsam dışı bırakılan karayolları motorlu taşıtları ise adi taşınır eşyalara özgü MÖHUK Md. 21 uyarınca genel kural olan LRS tabi bırakılmıştır⁶⁵. Aşağıda, MÖHUK Md. 22 ile mehz Alman kanunundaki düzenlemeler karşılaştırıldıktan sonra, karşılaştırmalı hukukta taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukukun düzenleniş tarzına ilişkin örnekler ele alınarak, taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk meselesi için MÖHUK da benimsenen çözüm ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir.

5718 sayılı MÖHUK’un hazırlanma sürecince tasarı komisyonu MÖHUK Md. 22’ye ek bir madde ilave ederek, tescile tabi taşıma araçları üzerinde sicil dışı doğan kanuni rehin hakları için ayrı bir bağlama kuralı düzenlenmesi hususunu görüşmüştür. Ancak komisyon metin üzerinde anlaşmaya varamayınca, gemi alacaklısı hakkındaki düzenlemenin aynı dönemde başka bir komisyon tarafından hazırlanmakta olan Türk Ticaret Kanunu Tasarı Komisyonu tarafından düzenlenmesine karar verilmiştir⁶⁶. MÖHUK Tasarı Komisyonu tüm kanuni rehin haklarını göz önünde bulundurularak genel olarak konuyu ele alınmamıştır. Başka bir deyişle, hukuki niteliği, ekseriyetle kanuni rehin hakkı olarak tanımlanan, hapis

⁶⁴ Çelikel, Erden, **a.g.e.**, 354, Nomer, **DHH**, s. 310, Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 254, Akıncı, **a.g.e.**, s. 75, Güngör, **a.g.e.**, s. 175-176.

⁶⁵ Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 254, Tekinalp, **a.g.e.**, 264.

⁶⁶ Atamer, **Deniz Ticareti Hukuku I**, s. 524.

hakkı ve gerçek anlamda bir kanuni rehin hakları olmayan tersanecinin kanuni ipotek hakkı (TTK 1013) ile hava araçları üzerinde yapım ve onarımcının kanuni ipotek hakları ⁶⁷ esasında komisyon görüşmelerinde göz önünde bulundurulmamıştır. Tartışmalar gemi alacaklısı hakkı üzerinde yoğunlaşmış uzlaşma sağlanamayınca bu hususun düzenlenmesi TTK komisyonuna devredilerek konu kapanmıştır⁶⁸. TTK komisyonu gemi alacaklısına uygulanacak hukuku TTK Md. 1320 de özel hüküm ile lex foriye tabi kılarak düzenlenmiştir. Aşağıda⁶⁹ “Taşıma Araçları Üzerindeki Kanuni Rehin Haklarına Uygulanacak Hukuk” başlığı altında gemi alacaklısına uygulanacak hukuk meselesi, tarihi gelişimi ile ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Keza, gemi alacaklısı hakkının aksine, özel bir kanunlar ihtilafı kuralına tabi kılınmamış olan diğer kanuni rehin hakları hakkında da, aynı başlık altında, ayrı ayrı açıklamalara yer verilmiştir.

⁶⁷ TTK Md. 1013 ve TSHK Md. 71 de düzenlenen kanuni ipotek hakları esasında kanundan doğmamaktadır. Gerek TK m. 1013 gerekse TSHK m. 71’deki ipotek hakkının doğması için tescil kurucu unsurdur. Anılan kanun maddeleri, tersane ve hava aracı yapımçı/ onarımcısına sadece, malikin tescile rıza göstermemesi halinde mahkemeden lehine ipotek hakkının tescilini talep hakkı bahşetmektedir. Atamer, **Gemi ve Uçak İpoteği**, s. 234, Akçura Karaman, **Taşıma İpoteği**, s. 126.

⁶⁸ Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s.255-256,

⁶⁹ Aşağıda bakınız, **Birinci Bölüm, IV, A.**

B. Mehaz EGBBG Md 45 ve 46 ile MÖHUK Md. 22 Karşılaştırması

Alman hukukunda, taşıma araçları üzerindeki aynı hakların LRS'ye tabi kılınmasından kaynaklanan olumsuz durum, taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak özel bir hüküm sayesinde çözülmüştür. MÖHUK Md. 22'nin de mehazı olan EGBBG Art. 45 uyarınca taşıma araçları üzerindeki aynı haklara menşe ülke hukuku uygulanır. Menşe yeri EGBBG Art. 45 uyarınca taşınır eşyaya özgü sicilin tutulduğu yer olarak düzenlenmiştir⁷⁰.

Belli ölçüde paralel hükümler olsa bile EGBBG'nin taşıma araçlarına özgü düzenlemesi ile MÖHUK arasında önemli iki fark bulunmaktadır. Bunlardan ilki EGBBG Art. 45'den hemen sonra yer alan Md. 46'hükmüdür⁷¹. Söz konusu madde, MÖHUK 22'de yer almayan bir ihtimali düzenlemiştir. Şöyle ki, taşıma araçları için gerek "lex registrati" yani sicil yeri hukukundan gerekse hareket halindeki taşınırılar için "lex transitu" yani varış yeri hukukundan (EGBBG Art. 43⁷²) daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde söz konusu taşınırılar üzerindeki aynı haklar bu daha sıkı irtibatlı ülke hukukuna tabi olacaktır (EGBBG Art. 46). MÖHUK sisteminde ise taşınmakta ola eşyalar ve taşıma araçları için daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halini farklı düzenleyen EGBBG Md. 46 benzeri bir düzenleme yer almamaktadır⁷³.

⁷⁰Kerim Atamer, "MÖHUK Reformu Hakkında", (MÖHUK) **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 23, Sayı, 1-2, 2003, s. 96 vd.

⁷¹Almanya Federal Adalet Bakanlığının Resmi Mevzuat Sitesinde EGBBG'nin tarafından Almanca orijinal metnin yanı sıra İngilizce resmi tercümesine de ulaşılabilir: **Art. 46- "Substantially closer connection"**: "If there is a substantially closer connection with the law of a State other than that which would apply under articles 43 and 45, then that law shall apply." https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html#p0184 (Erişim Tarihi : 11.12.2023)

⁷²**Art. 43-"Rights in rem"**:(1) *Interests in property are governed by the law of the State in which the property is situated. (2) If an item, to which property interests attach, gets into another State, these interests cannot be exercised in contradiction to the legal order of that State. (3) If a property interest in an item that is removed from another State to this country, has not been acquired previously, as to such acquisition in the country, facts that took place in another State are considered as if they took place in this country.* https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgbeg/englisch_bgbeg.html#p0184 (Erişim Tarihi : 11.12.2023)

⁷³Ekin Ömeroğlu, "Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda İrade Serbestisi Prensibinin Rolü" (aynı Hak) Ed. Zeynep Derya Tarman, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 245-272.

Kanaatimizce, EGBGB para. 46'nın aynen MÖHUK Md. 22 ye bir fıkra olarak geçirilmemesi büyük bir eksikliktir. Şöyle ki, gemi siciline tescil harçları, gemi maliklerinden düzenli olarak tahsil edilen vergiler, gemilerde çalışacak gemi adamlarının milliyetlerine, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine yönelik milli yasalarda bulunan birçok kriter ülkeden ülkeye farklılıklar arz eder. Elverişli bayrak ülkeleri adı verilen bazı devletler, çok az vergi, tescil harcı ve gerek gemilerin teknik özellikleri gerekse gemilerde çalışacak işçilerin sosyal hakları ve iş güvenlikleri konusunda çok düşük standartlar belirlemişlerdir⁷⁴. Bu devletlere ait gemi sicillerinin bir diğer özelliği ise yabancılara da tescil imkânı tanımalarıdır⁷⁵. Şöyle ki, gemi maliklerinin, aralarında hiçbir somut bağ olmadığı halde elverişli (kolay) bayrak ülkelerindeki yabancılara açık gemi sicillerine⁷⁶ gemilerini tescil ettirmeleri dünya genelinde oldukça yaygın bir uygulamadır⁷⁷. Böylece gemi malikleri düşük vergi ve iş güvenliği standartları, çok ucuza yabancı gemi adamı istihdam etme vb. imkanlardan yararlanarak kar etmekte, genellikle gelişmekte olan ekonomileri zayıf elverişli bayrak ülkeleri de tahsil ettikleri harçlar düşük de olsa tabiri caizse sürümden kazanmaktadırlar.

Mehaz Alman Kanunu EGBGB Md. 46 uyarınca taşıma araçları için gerek “lex registrati” yani sicil yeri hukukundan gerekse hareket halindeki taşınırılar için “lex transitu” yani varış yeri hukukundan (EGBGB Md. 43) daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde söz konusu taşınırılar üzerindeki aynı haklar bu daha sıkı irtibatlı ülke hukukuna tabi olacaktır⁷⁸. Böylece Alman hukukunda, elverişli bayrak ülkesi siciline kayıtlı olan gemiler üzerindeki aynı haklara, hukuki işlem ve taraflarla arasında hiçbir somut bağ olmayan sicil yeri hukukunun uygulanması bir zorunluluk olmaktan çıkmıştır. Hakim EGBGB Md. 46 uyarınca elverişli bayrak ülkesi hukuku

⁷⁴ Nigel P. Ready, **Ship Registration**, Lloyd's of London Press Ltd., 2nd Edition, London, 1994, s. 20

⁷⁵ Ready, **a.g.e.**, s. 21, Ekşi, **Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, s. 27, Lütfi Yeşilbaş, **Elverişli Bayrak Uygulamalarının Dünya Deniz Ulaştırma Piyasasına Etkisi, Gemi İnşaatı ve Deniz Teknolojisi Teknik Kongresi 99 – Bildiri Kitabı**, İstanbul, 1999, s. 319.

⁷⁶ En popüler bayrak olan Panama sadece dört buçuk milyon nüfusludur ancak bayrağı ABD ve Çin bayraklı gemilerinin toplamından daha fazla gemide dalgalanmaktadır Türk gemi maliklerinin 2021 verilerine göre sahip oldukları gemilerin %82,2 si yabancı (elverişli) bayraklıdır. <https://www.denizticaretodasi.org.tr/media/SharedDocuments/sektorraporu/DenizcilikSektorRaporu2021.pdf> (Erişim Tarihi 10 .11. 2022)

⁷⁷ Sonny Richard Tolafari, **Open Registry Shipping, A Comparative Study of Cost and Freight Rates**, CRC Press, 1989, s. 24, Kerim Atamer, **MÖHUK** s. 98.

⁷⁸ Ömeroğlu, **Aynı Hak**, s. 263.

yerine gemi üzerindeki aynı hak ile daha sıkı irtibatlı bir ülke hukukunu uygulayabilecektir.

İkinci fark ise EGBGB Md. 45/2'nci fıkrası uyarınca taşıma araçları üzerinde kanuni rehin haklarının doğumuna asıl borç ilişkisine uygulanacak hukukun yani *lex causae*'nin belirleyeceğini düzenlemiş olmasıdır. Söz konusu fıkra da yer alan kanunini rehin hakkı ifadesi ile kastedilen gemi alacaklısı hakkıdır⁷⁹. Kanuni rehin haklarına ilişkin benzer bir düzenleme Türk hukukunda da yer almaktadır fakat MÖHUK yerine özel hüküm olarak TTK'da ayrıca düzenlenmiştir. TTK Md. 1350 uyarınca *“Bir geminin ihtiyaten veya icraen haczi, cebrî icra yoluyla satışı ve mülkiyetin intikali de dâhil olmak üzere bu satışın sonuçları ve cebrî icraya ilişkin diğer bütün işlem ve tasarruflar, geminin bu işlem ve tasarrufların yapıldığı sırada bulunduğu ülkenin hukukuna tabidir.”*. Aşağıda milletlerarası özel hukukta gemi alacaklısı hakkına uygulanacak hukuk ayrıntılı bir şekilde ele alındığından burada sadece konu bütünlüğü gereğince bu husus kısaca ele alınacaktır.

EGBGB Md. 45/2 uyarınca birden çok rehin hakkının sırasının EGBGB Md. 43/1'deki genel düzenlemeye tabi olacağı (hakkın doğum anında eşyanın bulunduğu yer hukukuna) yani *lex rei sitae* göre çözümleneceği düzenlenmiştir⁸⁰. Bu hüküm ise gemiler üzerinde kanundan kaynaklanarak doğan gemi alacaklısı hakkının sırasını düzenlemektedir⁸¹. Gemi alacaklısı hakkına ve sırasına ilişkin bağlama noktaları da Türk hukukunda Alman hukukundan farklıdır. Bir alacak hakkının gemi alacaklısı hakkı verip vermediği Alman hukukunda *lex causae*'ye göre tespit edilirken Türk hukukunda TTK Md. 1320/3 uyarınca bu husus *lex fori*'ye göre belirlenecektir. Türk hukukunda gemi alacaklarının sırası da Alman hukukunda öngörüldüğü gibi LRS'ye göre değil, söz konusu husus deniz icra hukukuna dair usuli bir işlem olduğundan, TTK Md. 1350 uyarınca gene *lex fori*'ye göre belirlenecektir. TTK Md. 1350 düzenlemesi mehz 1993 Rehin MS Md. 2/2 c2 ile paraleldir⁸².

⁷⁹Gemi Alacaklısı hakkına uygulanacak hukuk hakkında ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, IV, A**

⁸⁰ Atamer, **MÖHUK**, s. 101-102.

⁸¹ Atamer, **MÖHUK**, s. 102.

⁸² Cüneyt Süzöl, **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi ve Yeni Türk Ticaret Kanunu**, (Gemi Alacaklısı Hakkı) On İki levha Yayınları, İstanbul, 2012172.

MÖHUK Md. 22 de motorlu taşıtlar mehzaz kanunda olduğu gibi kapsam dışında bırakılmıştır. Motorlu taşıtların Alman yasa koyucu tarafından neden ayrık tutulduğuna dair kanun gerekçesinde yer alan açıklama motorlu taşıtlar için benzer bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadığının belirtilmesinden ibarettir⁸³. Doktrinde Alman kanun koyucunun bu tercihinin nedeni olarak, Almanya’da çok sayıda yabancı otomobilin bulunması ve bu otomobillerin bazılarının çalıntı ve veya sahte plakalı olabileceğı, yurtdışındaki sicillerin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması otomobil kaçakçılığı ile mücadelede güvenlik zafiyetlerine neden olabileceğı ayrıca zaten motorlu taşıtların büyük kısmının uluslararası ticari taşımacılıkta kullanılmadığı, dolayısıyla motorlu taşıtların çok büyük ekseriyetinin sık sık farklı ülkeler arasında yer değıştirmedeğı ve ayrıca bu araçların uçak ve gemiler gibi hiçbir ülkenin egemenlik alanına girmeyen alanlarda seyahat etmesinin de mümkün olmaması gösterilmiştir⁸⁴.

Doktrinde motorlu taşıtların ayrık tutulmasının yanlış bir tercih olduğu görüşü de savunulmaktadır⁸⁵. Bu görüşe göre, uluslararası taşımacılıkta kullanılan kamyonlar ile benzer faaliyetlerde kullanılan uçak ve gemiler arasında kanunda yer alan şekilde bir ayrıma gidilmesinin makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Uluslararası ticarete sıklıkla kullanılan uçaklar ve gemilerin LRS ilkesine tabi tutulması durumunda ortaya çıkan sakıncalar uluslararası ticarete kullanılan kamyonlar için de aynen geçerlidir. Bu tip kamyonlar için eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanması tesadüfi sonuçlar doğuracak bu da hukuk güvenliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla bu araçların da sabit bir menşee yeri hukukuna tabi tutulmasında diğeer taşıma araçları ile aynı sebeplerden dolayı ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir.

Kanaatimizce, uluslararası ticarete kullanılan kamyonlar örneğinde ileri sürülen argümanlar haklılık payı vardır. Bununla birlikte, gemi ve uçakların aksine motorlu taşıtların toplam sayısı içerisinde sadece küçük bir oran uluslararası insan ve yük taşımacılığında kullanılmaktadır. Dolayısıyla, kanun koyucu, nispeten az

⁸³EGBGB Kanun gerekçesi **BT-Drucks.** 14/343, s. 17 Aktaran Atamer, **MÖHUK**, s. 104.

⁸⁴Kurt Rebmann/Jürgen Franz Sacker/Roland Rixecker, **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**, 4. Auflage, Verlag C.H. Beck München, 2006 s.2261, Aktaran, **Acun-Mekengeç**, s.180

⁸⁵Atamer, **MÖHUK**, s. 97, Acun-Mekengeç, **Aynı Haklar**, s.179.

sayıdaki uluslararası taşımacılıkta kullanılan araçlardan dolayı, diğer milyonlarca motorlu taşıdı, sıradan taşınır eşyalardan ayrı tutmaya gerek görmemiş olabilir. Diğer yandan kanun koyucunun hukuki olmayan birtakım unsurları da göz önünde tutması gerektiği de unutulmamalıdır. Bilindiği üzere motorlu taşıtlara 2024 yılı itibarıyla %220'ye varan Özel Tüketim Vergisi uygulandığı ülkemizde⁸⁶ yabancı araçlar tüketiciye menşe ülkelerindeki satış fiyatının iki katını aşan fiyatlarla satılabilmektedir. Bu durum da yabancı otomobil kaçakçılığını cazip hale getirmektedir. Dahası Suriye iç savaşından sonra ülkemize girişleri sağlıklı bir şekilde güvenlik ve kimlik kontrolü yapılmadan gerçekleşen ve geçici koruma statüsünden yararlanan milyonlarca Suriyeli yanlarında binlerce yabancı plakalı motorlu aracı ülkemize sokmuştur. İç savaş bitmiş olsa da Suriye'nin bazı bölgelerinde hala merkezi iradenin otoritesi sağlanmış değildir ve Türkiye aleyhine faaliyet gösteren terör örgütlerinin kontrolü devam etmektedir. Dolayısıyla bu ülkedeki trafik sicili kayıtlarına ulaşmak için irtibat kurulması büyük zorluklar ve hatta imkansızlıklar arz edebilecektir. Yabancı motorlu taşıtlara yönelik söz konusu vergiler bu denli yüksek olduğu sürece ve trafikte güvenilir olmayan yabancı sicillere tescilli yabancı plakalı motorlu araç sayısı bu denli yüksek olduğu sürece sicil yeri hukukunun motorlu taşıtlara uygulanmasının birçok açıdan olumsuz sonuçları olacaktır.

Bu çerçevede, kanaatimizce yabancı motorlu araç kaçakçılığı, terör ve suçla mücadele noktasında güvenlik zafiyetinin önlenmesi ve daha sıkı takibinin mümkün olabilmesi için Türkiye'deki yabancı plakalı araçlar üzerindeki aynı haklara Türk Hukukunun uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Dolayısıyla, MÖHUK Md. 22 de motorlu taşıtlar kapsam dahilinde alınmaması ve böylece aynı haklar için genel kuralı düzenleyen MÖHUK Md. 21 uyarınca motorlu araçların, tıpkı Alman hukukunda olduğu gibi, lex rei sitae kuralına tabi tutulması kanaatimizce isabetli olmuştur.

⁸⁶Şubat 2024 itibarıyla 2000 cm³ üzeri motor silindir hacmi olan ve matrahında sınır olmayan araçların ÖTV oranı %220 olarak uygulanmaktadır: 4760 Sayılı ve 6/6/2002 tarihli Özel Tüketim Vergisi Kanunu- 2 Sayılı Cetvel, (II) Sayılı Liste- Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu No 87.03

C. Karşılaştırmalı Hukukta Taşıma Araçları Üzerindeki Aynı Haklara Uygulanacak Hukuk

Karşılaştırmalı hukuka bakılacak olduğunda, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunda taşıma araçlarına ilişkin özel düzenlemelerin saklı tutulduğu düzenlenmiştir. Bu çerçevede İsviçre hukukunda hava araçları üzerinde aynı haklar Uçak Sicili Hakkında Federal Kanunu (Loi fédérale sur le Registre des Aéronefs) Md. 2'de⁸⁷, gemilere uygulancak hukuk İsviçre Bayrağı Altına Deniz Seyrüseferi Hakkında Federal Kanunu' (Loi Fédérale Sur la Navigation Maritime Sous Pavillon) Md. 3⁸⁸. de düzenlenmiştir. İsviçre Hukukunda hava araçları üzerindeki aynı haklar tescil yeri hukukuna "Lex Registrati", gemiler ise bayrak ülkesi hukukuna tabi tutulmuştur

Sicil yeri yerine bayrak ülkesinin tercih edilmesi, sicile kaydı zorunlu olmayan gemilerin durumuna açıklık getirir zira sicile kaydı zorunlu olmayan hava araçları ve gemiler için de bayrak çekme zorunluluğu söz konusudur. Bu çerçevede Fransız hukukunda da gemi ve uçaklar üzerindeki aynı haklar bayrak ülkesi hukukuna tabi tutulmuştur⁸⁹.

Belçika Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu Md. 89 uyarınca motorlu taşıtlar da dahil olmak üzere özel sicile kaydı zorunlu tüm taşıma araçları üzerindeki aynı haklar sicil yeri hukukuna tabidir⁹⁰. Keza Tunus milletlerarası özel hukuk kanunu

⁸⁷ **Loi fédérale sur le Registre des Aéronefs-Art. 2.** "1 La présente loi est applicable par analogie aux aéronefs étrangers, compte tenu des accords internationaux. 2 Au surplus, l'existence et les effets des droits réels sur un aéronef étranger sont régis par la loi du lieu de l'enregistrement. Pour la protection d'un droit acquis de bonne foi, les dispositions du code civil suisse³ sur les choses mobilières sont toutefois applicables si l'aéronef se trouvait en Suisse au moment de la constitution du droit."

⁸⁸ **Loi Fédérale Sur La Navigation Maritime Sous Pavillon Suisse -Art. 3:** "1 Le pavillon suisse ne peut être arboré que par des navires suisses. Un navire suisse arbore le pavillon suisse, à l'exclusion de tout autre. 2 Le modèle figurant à l'annexe I est déterminant pour la forme, la couleur et les proportions"

⁸⁹ Gutmann, a.g.e., s. 181.

⁹⁰ **Loi portant le Code de droit international privé -Art. 89-** Les droit sur un aéronef, un navir, un bateau ou tout autre moyen de transport inscrit dans un registre public sont régis par le droit de l'Etat sur le terriroire duquel l'inscription a eu lieu

Md. 59 uyarınca⁹¹ kaydı tutulan ve tescile tabi taşınır kayda alındıkları veya tescil edildikleri ülke hukukuna tabi tutulmuştur.

Rus hukukunda resmi tescile tabi uçaklar, gemiler, iç su gemileri ve uzay araçları üzerindeki aynı haklar, sicil yeri hukukuna tabi tutulmuştur⁹². Rus kanun koyucu motorlu taşıtları Türk ve Alman hukukunda olduğu gibi kapsam dışında bıraktığı gibi demiryolu araçlarını da kapsamayan bir düzenleme tercih etmiştir.

Nihayet taşıma araçlarını için diğer taşınır eşyalardan farklı bir rejim öngörmeyen hukuk sistemleri de bulunmaktadır. Örneğin Japon Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu Md. 13 uyarınca tescile tabi olsun olmasın tüm taşınır eşyalar üzerindeki aynı haklar eşyanın bulunduğu yer (“les rei sitae”) hukukuna tabi kılınmıştır⁹³.

⁹¹**Code Tunisien de Droit International Privé-Art. 59** “*Les biens meubles inscrits ou immatriculés sont soumis à la loi de l’Etat du lieu où ils sont immatriculés ou inscrits.*”

⁹² **Rus Medeni Kanunu Md. 1207** (<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru083en.pdf>)
Article 1207: The Law Governing Rights in Rem Relating to Aircraft, Vessels and Spacecraft :*An ownership right and other rights in rem in respect of aircraft, sea vessels, inland navigation vessels, space craft subject to state registration, the exercise and protection of such rights shall be subject to the law of the country where such aircraft, vessels and space craft are registered.* (Erişim tarihi:20.09.2022)

⁹³ **Japon Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu Md. 13 [Rights in Rem and Rights Requiring Registration]** (1) *Rights in rem to movables and immovables and any other rights requiring registration shall be governed by the law of the place where the property is situated (lex rei sitae).* (2) *Notwithstanding the preceding paragraph, the acquisition and loss of the rights mentioned in the preceding paragraph shall be governed by the place where the property is situated (lex rei sitae) at the time when the events causing the acquisition or loss were completed.* https://sydney.edu.au/law/anjel/documents/ZJapanR/ZJapanR23/ZJapanR23_20B_Okuda_Anderson_Translation.pdf file:///C:/Users/LAB.1/Desktop/Belgique-Loi16juillet2004-CodeDIP-VersionFr.pdf (Erişim tarihi : 20. 09. 2022)

IV. TAŞIMA ARAÇLARI ÜZERİNDE KANUNİ REHİN HAKLARINA UYGULANACAK HUKUK

A. Gemi Alacaklısı Hakkına Uygulanacak Hukuk

1. 27.11.2007 tarihli ve 5718 sayılı MÖHUK öncesi tartışmalar

6762 sayılı eTTK Md. 866/2 uyarınca bir Türk gemi siciline kayıtlı bulunan gemi üzerindeki mülkiyetin iktisap ve zıyaı Türk kanunlarına tabi olduğu düzenlenmişti. Tek taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralı niteliği taşıyan eTTK Md. 866/2'nin lafzı dikkate alınarak uygulaması tüm gemiler yerine sadece tescilli gemilerle ve tüm ayni haklar yerine sadece mülkiyet hakkını sınırlı tutulmuştur. Doktrinde eTTK Md. 866/2'nin diğer tüm ayni haklara da şamil olacak şekilde yorumlanmasının mümkün olmadığı ileri sürülmüştür⁹⁴.

Bu doğrultuda Yargıtay, yabancı sicile kayıtlı gemileri Türk gemi siciline kayıtlı olmadıkları için sıradan taşınır eşyalara uygulanan hükümlerine tabi tutmaktaydı. Yargıtay'a göre mülkiyet hakkı dışındaki diğer ayni haklar eTTK Md. 866/2 kapsamı dışında kaldığı için, Türk Gemi Siciline kayıtlı bir gemiye ilişkin olsa bile gemi alacaklısı hakkına, genel kural olarak, lex rei sitae'nin uygulanması gerekmektedir⁹⁵.

Ancak her ne kadar gemi alacaklısı hakkına uygulanacak hukuka ilişkin görüşünü lex rei sitae'ye dayandırıldığını ileri sürmüş olsa da esasında Yargıtay, uygulamada gemi alacaklısı hakkını sadece lex fori'yi tabi tutmuştur. Şöyle ki, Lex rei sitae ayni hakkın doğumu anında eşyanın bulunduğu yer hukukunun uygulanmasını öngörmektedir. Oysa Yargıtay, gemi alacaklısı hakkının nerede ve ne

⁹⁴Tekinalp, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, s. 33, Göger, **a.g.e.**, s. 55, karşı görüş Nihal Erdener Uluocak, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 1962, s. 122.

⁹⁵Yargıtay, 11 HD, T.28/11/1996, E.1996/5617, K. 1996/8332, Kerim Atamer, **Gemi ve Yük Alacaklısının Haklarının Kullanılmasından Yargılama Usulü ve İcra, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, XIV, Ankara 4-5 Nisan, 1997, s. 296.

zaman doğduğunu hiç dikkate almaksızın, Türkiye’de gemi alacaklısı hakkına dayanılarak açılan tüm davalarda Türk hukukunu uygulamıştır. Başka bir ifadeyle Yargıtay, gemi alacaklısı hakkının dava yoluyla kullanılması ile doğumu arasındaki farkı dikkate almamıştır. Şüphesiz davanın Türkiye’de açılmış olması hakkın da Türkiye’de doğduğu anlamına gelmez⁹⁶.

5718 sayılı MÖHUK’un 27/11/2007 tarihinde yürürlüğe girmesiyle uyarınca eTTK Md. 866/2 ilga olmuştur (MÖHUK Md. 64/2). 5718 sayılı MÖHUK’un yürürlüğe girmesiyle, taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanmak üzere ilk kez da açık bir yasal düzenleme (Md 22) ihdas edilmiştir.

Anılan eTTK Md. 866/2’ nin ilga olmasından önceki dönemde doktrinde kanuni bir rehin hakkı olan gemi alacaklısına uygulanacak hukuka ilişkin olarak, lex causae, lex fori, lex rei sitae ve sicil yeri hukukunun (“lex registrati”) uygulanması gerektiği yönünde birçok farklı görüş ileri sürülmüştür. Aşağıda bu görüşler kısaca sıralanmıştır.

a. Hakim Hukuku (Lex Fori) Görüşü

Bu görüş taraflarına göre ihtilaf halinde kanundan kaynaklanan ve gemi sicillerinde tescil edilmemiş bir gemi alacaklısı hakkının ispatı ve kullanımı ancak yargı yollarına başvurulması ve geminin ihtiyati haczinin talebi ile mümkün olabilmektedir. Dolayısıyla gemi alacaklısı hakkının kullanımı esasa ilişkin değil usulüne ilişkin bir husustur. Gerek hukukumuzda gerekse karşılaştırmalı milletlerarası hukukta usul işlemlerinin lex foriye tabi olması evrensel bir ilke olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır⁹⁷. Bu görüş esasında İngiliz hukukundan kaynaklanmaktadır. İngiliz sisteminde gemi alacaklısı hakkı cebri icra prosedürü içinde değerlendirilmekte ve bu yüzden usulün lex foriye tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁸.

⁹⁶Atamer, **Deniz Ticaret Hukuku-1**, no. 1201

⁹⁷ Hâkim için en pratik çözüm, yabancı hukukların araştırılmasını gerektirmemesi, hata yapma riskinin daha az olması nedeniyle, aşına olduğu kendi hukuku yani lex forinin uygulanmasıdır. Gerçekten de pratiklik anlamında gemi alacaklısı hakkına uygulanacak hukuk için de ideal çözüm lex fori’dir.

⁹⁸Barış Günay, **Türk ve Anglo-Amerikan Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 179, William Tetley, Maritime Liens In The Conflict Of Laws, **Law and Justice in a**

Lex fori görüşüne yönelik eleştirilerin başında, muhakeme yeri ile taraflar ve hukuku işlem arasında gerçek bir ilişki olmaması ihtimalidir. Alacaklı taraf, alacağına gemi alacaklısı hakkı bahşeden ancak ne borçlu ne alacaklı ne de borcun doğduğu yerle hiçbir somut bağı olmayan bir ülkenin limanına gitmesini kasıtlı olarak bekleyip, sırf yasal düzenlemeler kendi menfaatine en uygun yer burası olduğu için, borçluya söz konusu limanda dava açabilecektir. Bu olumsuz durumun tam tersi de mümkündür. Şöyle ki, gemi maliki, gemisini, alacaklı olduğu kişilerin gemi alacaklısı hakkından yararlanmalarını engellemek için bilinçli bir şekilde sadece bu hakkı vermeyen limanlar arasında işletme yoluna gidebilir.⁹⁹

Gerçekten bir alacak hakkının, gemi ipoteği hakkına göre öncelikli olan gemi alacaklısı hakkı statüsünde olup olmadığı, uygulanacak hukuka göre değişebilir olması öngörülebilirliği azaltmaktadır. Lex fori, diğer bağlama alternatiflerinden (lex causae, lex rei sitae ve sicil yeri hukukundan) farklı olarak uygulanacak hukuku dava konusu hukuki işlemin somut bir unsuru (örneğin gerçekleştiği yer veya hukuki işlemin taraflarının milliyeti ya da mutaat meskeni vs) ile ilişkilendirmemektedir. Dolayısıyla uyumsuzlukla hiçbir bağlantısı olmayan mahkemelerin kendi hukuklarını uygulamasına imkan vermektedir. Bu eleştiriye karşı şüphesiz davanın açıldığını yer ile hukuki ilişki arasında hiçbir somut bağ bulunmaması durumunda aşkın /aşırı yetki itirazının işletilebileceği argümanı ileri sürülebilir¹⁰⁰.

Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren, Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York 2002, s. 451

⁹⁹ Davaların davacı taraf için en menfaatine olan ancak uyumsuzlukla bağlantısı hiç ya da çok az yerlerde açılmasına doktrinde “forum Shopping” adı verilmektedir. Christopher A. Whytock, The Evolving, Forum Shopping System, **Cornell Law Review**, C. 96, S. 3, 2011, s. 483, Faruk Kerem Giray, Forum Shopping - Forum Non Conveniens Kavramları ile Anti Suit Injunction Kararlarının Türk Milletlerarası Usul Hukukundaki Görünümleri, **Adalet Yönelmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıktaç Armağanı**, Sercan Gürler, Editör, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2020, s. 870-871

¹⁰⁰ Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 352, Aşkın yetki konusunda ayrıntılı bilgi için Nuray Ekşi, “Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları”, (Aşırı Yetki) **Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul 1999, s. 247-258

b. Hüküm Statüsü (Lex Causae) Görüşü

Alman doktrininin etkisiyle gelişen bu görüşün temelinde kanuni bir rehin hakkı olan gemi alacaklısı hakkının fer'i, teminat altına aldığı alacağa bağımlı, bir hak oluşu yatmaktadır¹⁰¹. Şöyle ki, gemi alacaklısı hakkı bazı deniz alacaklarının teminatı olarak kanundan doğan bir rehin hakkıdır. Asıl alacağa bağlı ve onun teminatını teşkil eder. Dolayısıyla, bu görüşe göre, temelde yatan deniz alacağı hangi hukuka tabi ise varlık nedeni söz konusu deniz alacağını güvenceye almak olan gemi alacaklısı hakkının da aynı hukuka tabi olması gerekir¹⁰². Başka bir ifadeyle, asıl borç ilişkisinden doğan deniz alacağının, sahibine gemi alacaklısı hakkı da bahşedip etmediğini tespit etmek için en tutarlı yaklaşım, temel borç ilişkisine uygulanacak olan lex causae'nin gemi alacaklısına da uygulanması olacaktır¹⁰³.

c. Eşyanın İşlem Anında Bulunduğu yer [Lex Rei Sitae (LRS)] Görüşü

Bu görüş esasında aynı haklara uygulanan temel ilkedir. Hakikaten gerek hukuk sistemimizde gerekse karşılaştırmalı hukukta aynı haklara kural olarak LRS uygulanmakta diğer hukukların uygulanması ise ana kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Yukarıda da izah edildiği gibi esasında lex rei sitae aynı hakkın doğum anında eşyanın bulunduğu yer hukukuna tabi olmasını öngörür. Aynı hak konusu taşınır eşyanın daha sonra yeri değişse de LRS aynı kalacaktır¹⁰⁴. Bu görüşün gemi alacaklısı hakkına uygulanması esasında gemi alacaklısı hakkının sahibinin menfaatinedir. Gemi ile ilgili temel borç ilişkisi gerçekleştiği yerde ve zamanda alacaklı olan karşı tarafın kazandığı gemi alacaklısı hakkının gemi başka bir ülkeye gittiğinde o yer hukukuna göre artık sahip olduğu deniz alacağının gemi alacaklısı hakkı vermemesi ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. LRS'nin uygulanması bu bağlamda gemi alacaklısı hakkının alacaklısı için öngörülebilirlik ve hukuk güvenliği

¹⁰¹ Atamer, **Gemi ve Yük Alacaklısı**, s. 229, Yazar daha sonra bu görüşünü terk etmiş ve gemi alacaklısı hakkı için ideal çözümün sicil yeri hukuku olduğu görüşünü benimsemiştir. Atamer, **Deniz Ticareti Hukuku**, no. 1202.

¹⁰² Gülören Tekinalp, **Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkının Doğuşu ve Buna İlişkin Problemler**, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, Temmuz 1967, Sayfa: 230-254, s. 235.

¹⁰³ Tekinalp, **Bağlama Kuralları**, s. 263,

¹⁰⁴ Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s247.

sağlamaktadır. Alacaklı hukuki işlem gerçekleştirmek suretiyle işlemin gerçekleştiği hukuka göre hak kazandığı gemi alacaklısı hakkının daha sonra ihtilaf halinde mahkeme aşamasında da aynı şekilde tanınması ve korunması onu tabiri caizse kötü sürprizlerden koruyacaktır.

Bu görüşe yönelik eleştirenler LRS'nin sicille kayıtlı aynı hak sahipleri açısından belirsizlik arz ettiğini ifade etmişlerdir. Sicil yeri hukukuna göre gemi alacaklısı hakkı vermeyen bir alacağın ipotek hakkı karşı önceliği söz konusu olamaz. Ancak sicil yerinde gemi alacaklısı hakkı bahşetmeyen bu aynı alacak başka bir ülke egemenliği altında doğduysa ve bu sicil yerinden farklı ülke hukukuna göre gemi alacaklısı hakkı veriyorsa, bu durumda LRS görüşüne göre ipotek hakkına söz konusu alacak hakkının önceliğine maruz kalabilecektir. Bu durumda da gene ipotek hakkı sahipleri için daima hesapta olmayan bir gemi alacaklısı hakkı ile karşılaşma ihtimali olduğu anlamı taşıyacaktır.

d. Sicil Yeri Hukuku (Lex Registrati) Görüşü

Bu görüşe göre, gemiler bilhassa da ticaret gemilerinin atıl kalması büyük ekonomik kayba neden olmaktadır. Dolayısıyla nitelikleri gereği daima hareket halinde olmaları gerekir. Fakat bu hareketlilik, aynı hakların başta LRS ilkesi olmak üzere diğer ilkelere tabi olması halinde beraberinde belirsizlik ve değişkenlik de getirmektedir. Bu çerçevede ticaret gemileri için tıpkı taşınmazlar gibi hiç değişmeyen sabit bağlanma noktası öngörülmesi, sicile kayıtlı hak sahipleri açısından daha güvenli ve öngörülebilir bağlanma kuralı olduğunu savunmaktadır¹⁰⁵. Bu görüş savunucuları gemileri bayrak ülkesinin yüzer kara parçası, gemi sicilini ise bu yüzer kara parçalarına özgü bir nevi tapu sicili gibi ele almaktadırlar¹⁰⁶.

Esasında gemi alacaklısı hakkı, kanuni bir rehin hakkı olduğu için tescil ile kurulmaz. Bu rehin hakkı kanunda düzenlenen durumlarda sicil dışı doğar ve sicilde

¹⁰⁵ Süzel, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, s.164.

¹⁰⁶ Sami Akıncı, **Ticaret Kanunu'nun Deniz Ticareti Hukukuna getirdiği yenilikler ve yeni Meselelerden Bazıları, II. Ticaret ve Banka Haftası, (10-18 Mayıs 1961: Bildiriler Tartışmalar)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1962, s. 502., Atamer, Kerim. **Deniz Ticareti Hukuku Cilt II: Gemilerin Eşya Hukuku (1. Fasikül : Giriş - Temel Kavramlar - Zilyetlik - Kanuni Rehin Hakları)**, On İki Levha Yayıncılık, 2018. S. 123.

üçüncü kişiler tarafından gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkının var olup olmadığını kontrol etmeleri mümkün değildir. Ayrıca gemi alacaklısı hakkı, gemi ipoteği ile teminat altına alınmış alacaklardan daha önceliklidir¹⁰⁷. Dolayısıyla gemi üzerinde alacaklısı hakkının doğması, sicil yeri hukukuna tabi kılınsa da kılınmasa da gemi sicilindeki ipotekli alacak sahipleri açısından aslında hakkın görünürlüğünü artırmaz. Bununla birlikte, bir alacağın gemi alacaklısı statüsünde olup olmadığının hangi hukuka göre tayin edileceğinin önceden bilinmesi ve lex causae ilkesine tabi olması hakinde taraflar arasındaki ana borç ilişkisine göre değişmesi veya LRS ilkesini benimsenmesi halinde hakkın doğduğu yere göre, vakıyadan vakıaya farklı bir ülke hukukuna göre tayin edilmesinin önüne geçilmiş olur. Dolayısıyla gemi üzerinde sicile kayıtlı aynı hak sahipleri hak sahipleri açısından gemi alacaklısı hakkına uygulanacak bağlanma noktasının sicil yeri olması menfaatlerinedir¹⁰⁸. Bu izahatlar ışığında gemi alacaklısı hakkının da özünde gemi maliki ve ipotek alacaklılarının menfaatlerine hizmet ettiği söylenebilir. Dolayısıyla özünde varlık nedeni sicilde kayıtlı aynı hak sahiplerinin menfaatini korumak olan gemi alacaklısı hakkının, tescilli aynı hak sahiplerinin menfaatine olan sicil yeri hukukuna tabi olması en uygun ve tutarlı çözüm olacaktır¹⁰⁹.

Bu görüşe yöneltilen eleştiri ise sicil yeri hukuku ile gemiler arasında çoğu zaman hiçbir somut bağın bulunmaması ve bu gemilerin tescil işlemleri bittikten sonra bir daha hiç ya da çok nadiren sicil yerlerine uğramamasıdır. Gerçekten de gemi malikleri vergisel avantajlar, gemi adamlarının milliyetine yönelik serbestlik ve

¹⁰⁷ Kanuni bir rehin hakkı olan gemi alacaklısı hakkının tarihi gelişimine bakıldığında Roma hukukuna kadar dayandığı ve öncelikli bir rehin hakkı olmasının altında yatan düşünce ise gemi alacaklısı hakkı bahsedilen deniz alacaklarının, gemiyi büyük tehlikelerden kurtardığı için gemi üzerindeki tüm aynı hak sahiplerinin haklarını korumasıdır. Bu öncelik hakkı ile gemiyi deniz rizikolarından kurtarabilecek kişileri teşvik etmek, bu eylemleri cazip kılmak amaçlanmıştır. En nihayetinde geminin tahrip olması halinde zaten gemi üzerinde hakkı olan herkes büyük zarara uğrayacağından, gemi alacaklısı hakkı sahibine diğer hak sahiplerine nazaran öncelik vermemek için ortada bir neden yoktur. Örneğin gemi kurtarma ücreti gemi alacaklısı hakkı vermesi ve kurtarma ücreti alacak sahibine öncelik sağlaması tüm aynı hak sahiplerinin yararınadır, aksi takdirde kurtarma ücretini tahsil etme konusunda endişe duyulması ve zamanında harekete geçilmemesi sonucu geminin seferlerinde gecikmesi, hasar görmesi hatta batması söz konusu olabilir. Bu ihtimallerde zaten üzerinde hak sahibi olunabilecek bir eşya kalmayacaktır. Kerim Atamer, **Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri**, (Gemi ve Uçak İpoteği) On iki levha Yayınları, İstanbul, 2012 s. 14.

¹⁰⁸ Kerim Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Cebri İcra**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 87, Süzel, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, s.164.

¹⁰⁹ Atamer, gemi alacaklısı hakkına uygulanacak hukuka ilişkin eski görüşü olan lex causae'yi değiştirmesinin nedeni olarak, gemi alacaklısı hakkının özünde ve tarihçesi incelendiğinde bu hakkın gemi üzerinde tescilli aynı hak sahiplerinin haklarını da koruması için var olduğunu ve aynı nedenlerle bu hakka öncelik bahşedildiği açıklamaktadır. Atamer, **Deniz Ticareti Hukuku**, no. 1202.

böylece ucuz işgücü temin imkânı, teknik yeterlilik şartlarının kolaylığı ve denetim azlığı gibi nedenlerle kolay bayrak ülkelerine gemilerini tescil ettirmektedirler¹¹⁰.

2. 5718 Sayılı MÖHUK ile 6102 sayılı TTK Arasındaki Dönem: (27.11.2007 - 01.07.2012)

2007 yılında MÖHUK Md. 22'nin hukuk sistemimize girmesi ile gemi, hava araçları ve raylı taşıma araçları üzerindeki aynı haklar menşe yeri hukukuna tabi kılınmıştır. Böylece bu hususta hiçbir yasal düzenleme olmayan eMÖHUK ve eTTK döneminde süregelen doktrindeki fikir ayrılıkları sona ermiştir. 5718 Sayılı MÖHUK Md. 22 düzenlemesi herhangi bir tereddütte yer vermeyecek şekilde sadece tescilli gemileri değil, sicili kaydı zorunlu olmayan gemiler için de menşe yeri tayin etmek suretiyle gemi alacaklısı hakkına uygulanacak hukuk meselesine açıklık getirmiştir. Buna göre tescilli gemileri için menşe yeri sicil yeri, tescilli olmayan gemiler için ise bağlama limanıdır¹¹¹.

Ülkemizde tescili zorunlu uçaklar için tek bir uçak sicili tutulduğundan durum basittir ancak gemiler için ülkemizde 1999 yılından bu yana Türk Uluslararası Gemi Sicili de tutulmaktadır. Gerek Milli Gemi Sicili gerekse TUGS bayrak çekme hakkı vermektedir. Ayrıca her iki sicil de gemi üzerindeki aynı haklar açısından tesciller kurucu nitelik taşır. Dolayısıyla MÖHUK Md. 22 açısından her iki sicilin de tescilli gemiler için menşe yeri teşkil ettiğine şüphe yoktur. Bu iki sicilin yanı sıra ülkemizde bağlama kütüğü adı altında gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler için zorunlu bir kütük daha bulunmaktadır. Bu kütükteki tescil işlemlerinin MGS ve TUGS gibi aynı haklar üzerinde kurucu etkisi olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Ancak, MÖHUK Md. 22 uygulaması bakımından bu tartışmanın pratik önemi yoktur. Bağlama kütüğü bağlama limanının bulunduğu yerde tutulmaktadır dolayısıyla gerek gemi sicili sayılsın gerekse sayılmasın diğer sicillere tescilli olmayan gemiler için menşe yeri bağlama limanı olduğundan durum değişmeyecektir.

¹¹⁰Tetley, Law of Flag and Choice of Law, *Tulane Maritime Law Journal* 17 Tul. Mar. L.J. (1992-1993) 17 Tul. Mar. L.J. (1992-1993), s. 183, Ekşi, *Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi*, s. 14 vd.

¹¹¹ Çelikel, Erden, *a.g.e.*, 354, Nomer, *DHH*, s. 310, Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, *a.g.e.*, s. 254, Akıncı, *a.g.e.*, s. 75, Güngör, *a.g.e.*, s. 175-176.

5718 sayılı kanundun tasarı aşamasında taşıma araçlarını düzenleyen Md. 22'ye gemi alacaklısı hakkına ilişkin özel bir kanunlar ihtilafı içeren bir kuralın maddeye son fıkra olarak eklenmesi gündeme gelmiş ancak tasarı komisyonu metin üzerinde anlaşmaya varamayınca, gemi alacaklısı hakkındaki düzenlemenin aynı dönemde başka bir komisyon tarafından hazırlanmakta olan Türk Ticaret Kanunu'nda ele alınmasına karar verilmiştir. 5718 MÖHUK 2007 yılında yürürlüğe girmiş ancak gemi alacaklısına ilişkin özel bir kanunlar ihtilafı kuralı içeren yeni TTK'nın yürürlüğe girmesi 2012 yılını bulmuştur. Bu iki tarih arasında ise Md. 22'deki menşe yeri hukuku, istisnasız olarak taşıma araçları üzerindeki tüm aynı haklara, gemi alacaklısı hakkı da dahil olmak üzere uygulanmıştır¹¹².

Komisyon görüşmelerinde MÖHUK Md. 22'ye ek bir fıkra ekleyip gemi alacaklısı hakkına ilişkin istisnai bir kural getirmek istenmesinin nedeni, karşılaştırmalı hukukta gemi alacaklısı hakkının lex fori'ye tabi tutulmasının yaygın bir uygulama olması ve Türkiye' nin taraf olduğu fakat henüz yürürlüğe girmeyen 1993 tarihli Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında Cenevre Sözleşmesi Md. 13 uyarınca ve 03.05. 2019 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Türkiye'de yürürlüğe giren 1999 tarihli Gemilerin İhtiyati Haczine İlişkin Sözleşme Md. 3/1-e uyarınca gemi alacaklısı hakkının lex foriye tabi tutulmasıdır¹¹³. Gerçekten de uluslararası planda gemi alacaklısı hakkının yaygın şekilde lex foriye tabi tutulduğunu söylemek yanlış olmayacaktır¹¹⁴.

3. 6102 Sayılı TTK Sonrası Güncel Durum

a. Gemi Alacaklısı Hakkı veren Deniz Alacakları

Gemi alacağı ancak gemiye cebri icra marifetiyle el konmak suretiyle kullanılabilen kanuni bir rehin hakkıdır. Dolayısıyla, fiili ve pratik bir zorunluluk sonucu gemi neredeyse oradaki cebri icra usulü çerçevesinde gemi alacaklısı hakkına

¹¹²Tekinalp, **Bağlama Kuralları**, s.264, Atamer, **Deniz Ticareti Hukuku**, no.1203.

¹¹³Kerim Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Cebri İcra**, Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006, s. 181.

¹¹⁴Tentley, **a.g.e.**, s. 552 vd.

dayanarak alacaklı gemiye el koydurabilecektir. Geminin bulunduğu ülkeden farklı bir ülkede gemi alacağı hakkına dayanarak dava açmanın veya cebri icra makamlarına başvurmak anlamsız olacaktır¹¹⁵. Bu doğrultuda Türk Kanun Koyucu TTK Md. 1320/3'ü düzenlerken gemi alacağı hakkının gemi sadece Türkiye'deyken ileri sürülmesinin pratik anlamda gerektiğini öngörerek MÖHUK Md. 22 uyarınca menşe hukuku kuralından ayrılmıştır. Tek taraflı bir kanunlar ihtilafı kuralı niteliği taşıyan TTK Md. 1320/3 uyarınca Türkiye'de yargı yoluyla ileri sürülen bir alacağın gemi alacaklısı hakkı verip vermediği, Türk hukuku (lex fori) uyarınca belirlenecektir.

b. Gemi Alacaklısı Hakkının Sırasına Uygulanacak Hukuk

TTK Md. 1350/1 uyarınca bir geminin ihtiyaten veya icraen haczi, cebri icra yoluyla satışı ve mülkiyetin intikali de dâhil olmak üzere bu satışın sonuçları ve cebri icraya ilişkin diğer bütün işlem ve tasarruflar, geminin bu işlem ve tasarrufların yapıldığı sırada bulunduğu ülkenin hukukuna tabidir. Gemi alacaklısının sırasının belirlenmesi meselesi de 1350/1 kapsamına giren usule ilişkin bir meseledir ve “lex fori” ye tabi kılınmıştır. Karşılaştırmalı hukukta gemi alacaklısı hakkının sırasına uygulanacak hukuk meselesine yönelik genel yaklaşım, usule ilişkin diğer tüm hususlar gibi, lex fori uygulanarak çözümlenmesi gerektiği yönündedir¹¹⁶.

¹¹⁵ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 354 ,Tekinalp, **a.g.e.**, s.265, Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.255.

¹¹⁶Tentley, **a.g.e.**, s. 257.

B. Kanuni Gemi ve Hava Aracı İpotek Haklarına Uygulanacak Hukuk

Kanuni gemi ipoteği tersane sahibinin gemi yapım ve onarımından kaynaklanan alacaklarını teminat altına almaya yönelik bir talep hakkıdır. Söz konusu hakkın konusu yapı halindeki gemiler ve yapımı tamamlanmış gemiler olabilir (TTK Md. 1013). Benzer şekilde, hava araçları için kanuni ipotek hakkı, TSHK Md. 71 uyarınca hava araçlarının yapımı ve onarımından doğan alacaklar için yapımçı veya onarımcı, hava aracı üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini talep hakkı vermektedir.

Hava aracı ve gemi onarımcılarına bir eser sözleşmesi çerçevesinde yapım veya onarımından kaynaklanan hakkı sadece malike yöneltilebilecek bir istem hakkından ibarettir. Dolayısıyla esasında kanuni bir rehin hakkı söz konusu değildir¹¹⁷. Malik onay vermezse gemi veya hava aracı yapımçısı/ onarımcısı, lehine ipotek hakkının tescilini ancak mahkemeden talep edebilecektir. Tescil işlemi ise kanuni ipotek hakları için kurucu işlem niteliği taşır¹¹⁸.

Mahkemelerden gemi ve uçak sicillerine tescili mümkün olmayan gemiler ve hava araçları üzerinde kanuni ipotek hakkı kurulması talep edilemez. Gemiler için sicilinden kasıt MGS veya TUGS'ye veya yabancı gemi sicilleridir. Bağlama Kütüğü sicil niteliği taşımadığından kayıtlı gemiler üzerinde kanuni ipotek kurulamaz¹¹⁹. Hava araçları için sicil ya UÇS yada yabancı bir ülke hava aracı sicilidir.

Bu noktada mahkemenin önüne gelen tescil talebi, yabancı sicile kayıtlı bir uçak veya gemi ya da yabancıya ait yapı halinde gemi ilişkin olabilir¹²⁰. Bu ihtimalde, yabancılık unsuru içeren bir hukuki işlem söz konusu olduğundan Türk

¹¹⁷ Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 228, Atamer, **Gemilerin Eşya Hukuku**, s. 230-231, Turgut Kalpsüz, **Gemi Rehni**, Turhan Kitabevi, Bası 5, Ankara, 2004, s. 19.

¹¹⁸ Tersanecinin istem hakkının hukuki niteliği hakkında doktrindeki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için Akçura Karman, **Taşınır İpoteki**, s. 173-178.

¹¹⁹ Emine Yazıcıoğlu, **Kender-Çetingil Deniz Ticareti Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020, s.131, Yetiş-Şamlı, **Gemi Mülkiyeti**, s. 85, Demir, **Yeni Bağlama Kütüğü**, s. 119.

¹²⁰ Yapının maliki Türk ise Türkiye'deki bir tersanede bir Türk vatandaşına ait gemi inşası yabancılık unsuru içermez kanunlar ihtilafı kuralları devreye girmeyecektir. Keza Türkiye'deki bir tersaneye bakım onarım için bir Türk gemisi teslim edilmişse bu durumda da gene yabancılık unsuru yokluğundan, konu MÖHUK kapsamına girmeyecektir

kanunlar ihtilafı kuralları devreye girecektir (MÖHUK Md. 1). Uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı ise yapımı bakım ve onarımı devam eden hava araçları ve gemiler için taşıma araçları üzerindeki aynı hakları düzenleyen MÖHUK Md. 22 olacaktır¹²¹.

Yapım süreci devam eden yapı halindeki gemiler üzerinde kanuni ipotek hakkı Yapı Halindeki Gemilere Özgü Sicile (YPS) tescil edilmek suretiyle kurulabilir (TTK Md. 1013). Yabancılar a ait yapı halindeki gemilerin de YPS'ye kaydı mümkündür. Yabancı malikin tersanecinin kanuni ipotek tesis talebine onay vermekten imtina etmesi durumunda, tersane sahibinin, lehine gemi üzerinde ipotek tesis edilmesi için mahkemeye başvurması gerekecektir.

Bu ihtimalde hukuki işlemin yabancılık unsuru içermesi nedeniyle hakim önce kanunlar ihtilafı kurallarını uygulayacaktır. Bu aşamada, yapı halindeki gemiler, TTK Md. 931 uyarınca gemi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin tespiti önem arz eder.

Yapı halindeki geminin TTK Md. 931 kapsamına girmediği sonucuna varılacak olursa, tersane sahibi lehine kanuni ipotek hakkının tescilini talep etme hakkı olup olmadığı MÖHUK Md. 22 uyarınca sicil yeri hukukuna ("lex registrati") göre değil adi taşınır lar üzerindeki aynı hakları düzenleyen MÖHUK Md. 21 uyarınca eşyanın bulunduğu yer hukukuna (LRS) göre değerlendirilecektir.

Bu noktada hakim in doğru kanunlar ihtilafını tespit edebilmesi için öncelikle yapı halindeki geminin hukuki niteliğini vasıflandırılması gerekir. Vasıflandırmaya genel bir kurul olarak lex fori uygulanır¹²². Zira henüz hüküm statüsü yani lex causae henüz tespit edilememiştir. Bu çerçevede doğal olarak henüz lex causae bilinmiyorken, lex causae'ye göre vasıflandırma meselesi çözülemez¹²³.

¹²¹ Tabi sicil Türkiye'de olmadığından Türk Mahkemesinin bu kararı yabancı gemi sicilini bağlamayacaktır. Mahkemenin talebi kabul kararının ayrıca sicil yeri ülkesinde tenfiz edilmesi gerekir. Tersaneci Türk mahkeme ilamını sicil yerinde tenfiz ettirebilirse ancak o zaman Tersaneci lehine yabancı sicilde ipotek hakkı tescil edilecektir. Bu noktada, Türkiye'deki Tersanenin sahibinin doğrudan sicil yerinde dava açması da mümkündür hatta belki daha hızlı sonuç da alabilir.

¹²² Tekinalp, a.g.e., 36.

¹²³ Doktrinde önce lex foriye göre vasıflandırma yapılarak lex causae tespit edildikten sonra bu sefer tespit edilen lex causae'ye göre tekrar vasıflandırma yapılması savunan azınlık görüşü de mevcuttur.

Türk hukukunda yapı halindeki gemilerin inşaatı devam eden yapının gemi olmadığı hususunda doktrinde tartışma bulunmamaktadır. Tartışma, tüm inşaat işlerinin tersanede kizak üstünde tamamlandığı andan, yapının suya indirilmesi anına kadar ki süre zarfında yapının gemi olarak nitelendirilebilip nitelendirilemeyeceği noktasındadır¹²⁴. Bu tartışma esasında yapım sürecinin en son anına ilişkindir. Dolayısıyla, inşa süreci devam eden yapının, gemi vasfı taşımadığı hususunda tereddüt bulunmamaktadır.

Hakim tersanede kizak üstüne duran yapıyı tamamlanmış bir gemi olarak vasıflandırır, aynı haklara uygulanacak genel hüküm MÖHUK Md. 21, gemi olarak vasıflandırır, taşıma araçları üzerindeki aynı haklara ilişkin MÖHUK Md. 22'ye göre tersanecinin kanuni ipotek hakkının tescili talebi karara bağlayacaktır. Kanaatimizce, kizak üstündeki yapı, suya indirilmediği sürece henüz TTK Md. 931 uyarınca gemi niteliği taşımadığından MÖHUK Md. 21 kapsamına girmektedir. Bu durumda tersane ve içindeki yapı Türkiye'de ise uygulancak hukuk eşyanın bulunduğu yer yani Türk hukukudur¹²⁵. Dolayısıyla kanaatimizce, ister Türk vatandaşına ait olsun ister yabancıya, Türk tersanelerindeki YPS'ye kayıtlı yapı üzerinde kanuni ipotek talep hakkı MÖHUK Md. 21 uyarınca Türk Hukukuna göre tayin edilir.

Türk tersanelerindeki yapı halindeki gemiler YPS'ye kayıtlı değilse ve yapı maliki, kayıt yaptırmaktan imtina ediyorsa TTK Md. 987/1 uyarınca tersane sahibi

Bu görüş gerek kısır döngü yaratmaya müsait olması gerekse *lex causae*'de o hukuki müessese hiç düzenlenmemişse nasıl bir yol izlenmesi gerektiği hususlarını cevaplayamadığı için eleştirilmiştir. Tekinalp, **a.g.e.**, 38.

¹²⁴ Kizaktan indirilmenin şart olmadığı görüşünde: Okay, **Gemi**, s. 82, Bülent Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku-I**, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2014, s. 51. Bizim de katıldığımız suya indirilmesi gerektiği görüşünde: Çağa, Kender, **Gemi**, s. 47, Aslıhan Erbaş Açık, **Gemi İnşa Sözleşmeleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 12. Yetiş Şamlı, **Gemi Mülkiyeti**, s. 39. Kanaatimizce, suya indirilme anı esas alınmalıdır. Yapı kizaktan kayarak suya indiğinde tam anlamıyla TTK Md. 931 de sayılan özellikleri taşıdığı kanıtlanmış olur. Kizaktan indirildiği gibi yüzmeden dibe batması ihtimalinde yapının eksik veya hatalı olduğu su üstüne yüzme özelliği olmadığı ortaya çıkabilir. Keza kizakta kayarken geminin kabuğu delinebilir dolayısıyla kizaktan hasarsız indirilmenin de kanaatimizce yapı işi sayılması uygun olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce yapının sürecinin bitmesi suya indirilme anında gerçekleşir.

¹²⁵ Kanuni ipotek hakkına uygulanacak hukuk hakkında ayrıntılı bilgi için, aşağıda bkz. **Birinci Bölüm, IV, B.**

bizzat kendisi gemi sicil müdürlüğe dilekçe ile başvurarak yapı halindeki gemiyi YPS'ye kaydettirebilecektir.

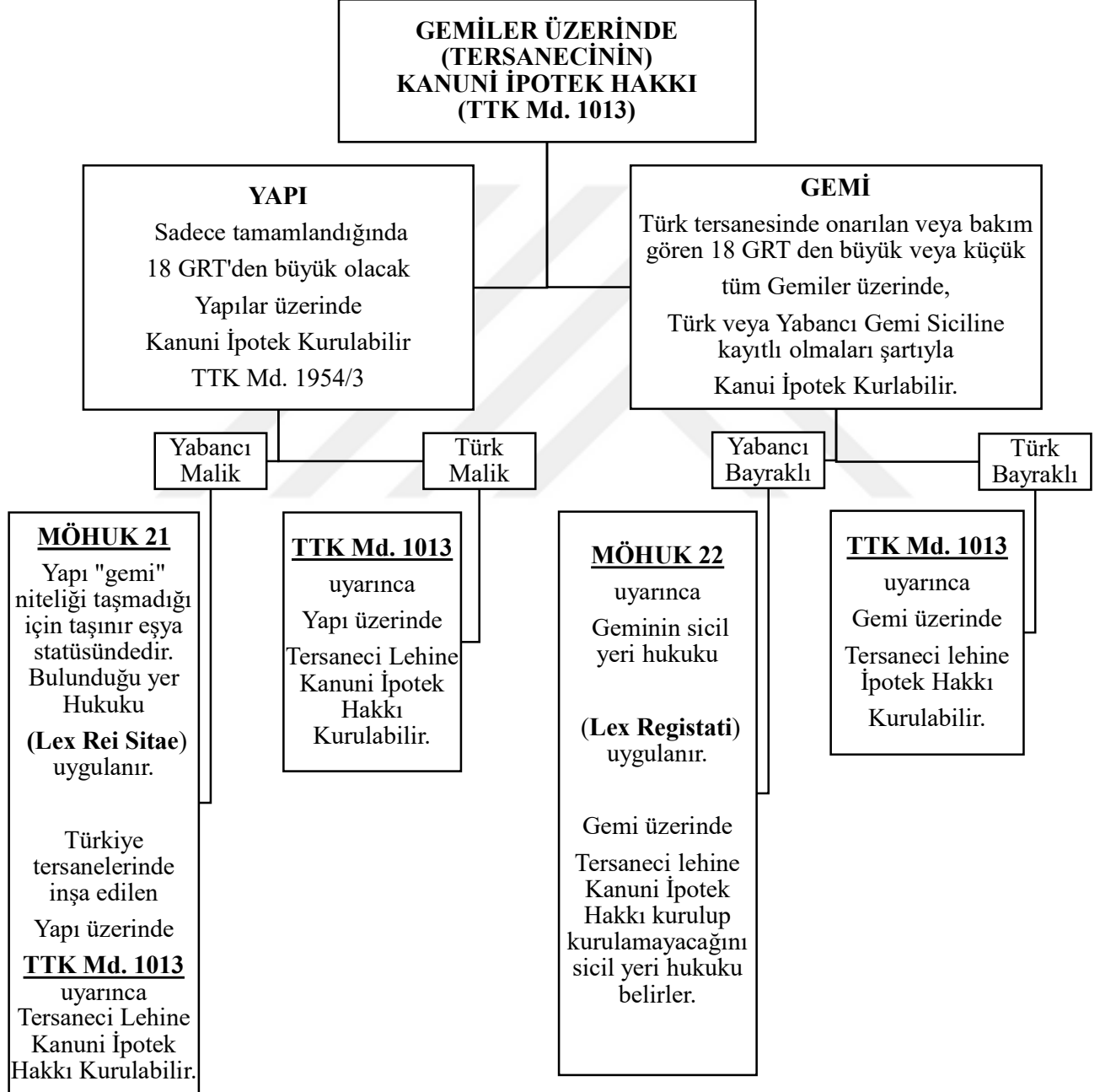
Türk hukukunda gemilerin aksine yapı halindeki hava araçlarına özgü bir sicil düzenlenmediğinden yapım işleri tamamlanmamış hava araçları üzerinde kanuni ipotek kurulamaz. Keza sicile tescili mümkün olmayan hava araçları için ve tescili ihtiyari olup herhangi bir sicile tescil edilmemiş gemiler üzerinde de ipotek kurulamayacaktır.

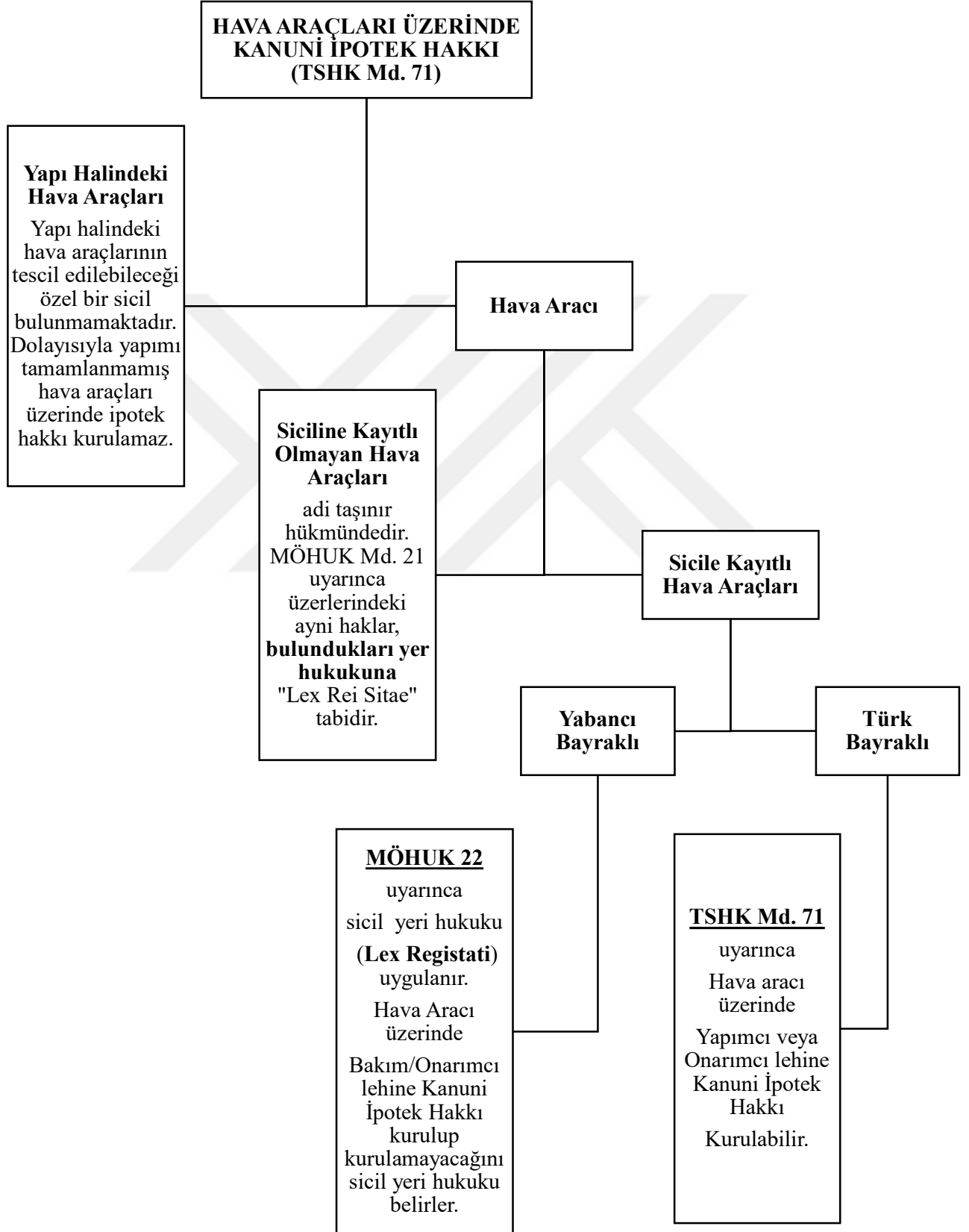
Türk hukukunda tescili ihtiyari hava aracı bulunmamaktadır. Türkiye’de tescili mümkün olmayan hava araçları kendi ağırlıkları dahil sadece 25 kg’dan az kalkış ağırlığına sahip azami kalkış ağırlığı 500 gr dahil olmak üzere 4 kg kadar olan “İHA 0” sınıfı, 4 kg dahil 25 kg’ye kadar “İHA 1” sınıfı hava araçlarından ibarettir¹²⁶. **İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı** Md. 11/1 uyarınca, uçak siciline tescili mümkün olmayan İHA0 ve İHA1 kategorisindeki hava araçlarının kaydedilebileceği, uçak sicili niteliği taşımayan, elektronik ortamda oluşturulan ve “Kayıt Sistemi” adı verilen ve özel bir kütük Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından tutulmaktadır.

Menzilleri ve taşıma kapasiteleri ve maddi değerleri düşük olan İHA0 ve İHA1 kategorisindeki hava araçları, tescilli gemiler ve hava araçlarından ziyade adi taşınırlara kanaatimizce daha yakındırlar. Dolayısıyla kanun koyucunun uçak siciline kayıtlı olmayan hava araçlarını bilinçli bir şekilde MÖHUK Md. 22 kapsamı dışında tuttuğu ve bu tercihin ekonomik ihtiyaçlara daha uygun olduğu kanaatindeyiz. Bu çerçevede, uçak siciline kayıtlı olmayan hava araçları üzerindeki aynı haklara, MÖHUK Md. 22 değil, adi taşınırlar üzerindeki aynı hakları düzenleyen Md. 21 uyarınca bulundukları yer hukuku kanaatimizce uygulanmalıdır.

¹²⁶ Hava araçların için tescilli zorunlu ve tescili zorunlu olmayan hava aracı ayrımı bulunmamaktadır. Şöyle ki, hangi uçakların tescilden muaf olduğunu belirleyecek olan uçak sicili yönetmeliği 2024 Şubat ayı itibarıyla henüz yürürlüğe girmemiştir. Dolayısıyla an itibarıyla tüm hava araçlarının tescili zorunludur. Bunun tek istisnası **İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı** (SHT-IHA) talimat belirli bir kalkış ağırlığının altındaki insansız hava araçlarının UÇS’ye tescil edilmeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, mevzuatın güncel durumuna göre tescile tabi olmayan yegana hava araçları 25 kg ve daha düşük kalkış ağırlığına sahip insansız hava araçlarıdır. **İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı** (SHT-IHA). **HAMTİY Md. 2:** *Azami kalkış ağırlığı 25 kg'a kadar olan insansız hava araçları, Hava Aracı Milliyeti ve Tescil İşaretleri Yönetmeliği'nin kapsamının da dışında bırakılmıştır .*

Buraya kadar yapılan açıklamaları aşağıda gemiler ve hava araçları için iki tabloda özetlenmiştir.





C. Gemi ve Hava Araçları Üzerinde Hapis Hakkında Uygulanacak Hukuk

1. Genel Olarak

Hapis hakkı TMK Md. 950'uyarınca alacaklının, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar teslim etmeme hakkı olarak tanımlanabilir. Alacaklı, borçluya ait olmayan taşınırılar üzerinde de söz konusu taşınırın zilyetliğini iyiniyetle kazanılması korunduğu ölçüde hapis hakkına sahip olur¹²⁷. Alacaklı, borçlunun ödemedi acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir (TMK Md. 952).

Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz (TMK Md. 951).

Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır(TMK950/2). Dolayısıyla, tacirler arasında akdedilen ¹²⁸ bir sözleşmeden kaynaklanan hapis hakkı, tacirin başka bir sözleşme nedeniyle, aynı eşya üzerindeki zilyetliği kesintisiz devam ediyor olması halinde de kullanılabilecektir¹²⁹.

2. Hapis Hakkının Vasıflandırılması

Hapis hakkının hukuki niteliği doktrinde ve karşılaştırmalı hukukta tartışmalıdır. Hapis hakkına uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralının tespit edilebilmesi için önce hapis hakkının bir ayni hak olup olmadığının ve MÖHUK Md. 22 kapsamına girip

¹²⁷ Yazıcıoğlu, Kender, Çetingil, Deniz **a.g.e.**, s. 161, Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku- I**, 106 vd.

¹²⁸ Bu hüküm uygulanması bakımından da her iki tarafında tacir sıfatı taşıması zorunludur. Taraflardan birinin tacir sıfatı taşıması örneğin esnaf olması, TMK Md. 950/2 durumunda uygulanmayacaktır. Poroy, Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku** , s. 173.

¹²⁹ Römorkaj sözleşmesi çerçevesinde hapis hakkı üzerinde ayrıntılı bilgi için bkz. Yavuz Can Aslan, "Römorkaj Ücreti İçin Gemi Üzerinde Hapis Hakkının Doğumu Üzerine Bir İnceleme" (Römorkaj), **Kadir Has Hukuk Bülteni 2021-2022 Akademik Yılı Derlemesi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2022, ss. 87-91.

girmediğinin tespiti yani hapis hakkının vasıflandırılması gerekir¹³⁰.

Türk ve mehzaz İsviçre medeni hukukunda hapis hakkı TMK'nın “Eşya Hukuku Kitabı”nın “Sınırlı Ayni Haklar” başlıklı ikinci kısmının “Taşınır Rehni” başlıklı üçüncü bölümüm “Teslime Bağlı Rehin ve Hapsi Hakkı” başlıklı birinci ayrımı altına 950 ila 953'ncü maddeler arasında düzenlenmiştir. Dolayısıyla sadece medeni kanun sistematüğinden yola çıkılacak bir çıkarımda bulunulacak olursa, hapis hakkının düzenlendiğı yer itibarıyla bir sınırlı ayni hak olduğı ve teslime bağı rehine benzeyen ama ondan farklı bir taşınır rehni olduğı sonucuna varılacaktır.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, Roma Hukukunda bir defî olarak düzenlenen olan hapis hakkı Alman Medeni Kanun'unda da halen defî statüsündedir. Uzun süre Fransız hukukunda düzenlenmemiş olan hapis hakkı, Fransız doktrininde ödemezlik def'inin bir türü olarak kabul görmekteydi¹³¹. Daha sonra Fransız Medeni Kanunu'nda değışiklik yapılmasına ilişkin 2006-346 sayılı 23.03.2006 tarihli kanunla yapılan değışiklik sonrası ilk kez Teminatlar başlıklı IV Kitap (“*Livre IV-Des Suretés*”) içinde bir ayni hak olarak düzenlenmiştir¹³².

Doktrinde, hapis hakkını bir tür ödemezlik def'i¹³³, kanuni rehin hakkı¹³⁴, takas benzeri bir müessese ve nihayet ihkak-ı hak usulü olarak gören bir çok farklı farklı dönemlerde görüş ileri sürülmüş olsa da, günümüzde tartışma hapis hakkının bir çeşit def'i mi yoksa ayni hak mı olduğı noktasında devam etmektedir. Hapis hakkını

¹³⁰ Milletlerarası özel hukukta vasıflandırma, kural olarak ve pratik bir gereklilik nedeniyle hakimın hukuku yani *lex fori*'ye göre yapılır. Zira uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı belirlenebilmesi için ilk aşama vasıflandırmadır. Bu aşamada, hüküm statüsüne yani ihtilaf konusu hukuki olay veya hukuki işlemin esasına uygulanacak hukuk yani *Lex Causae* henüz bilinmemektedir. Hüküm statüsü ancak, vasıflandırma sonrasında uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı belli olduktan sonra ilgili kanunlar ihtilafı kuralının belirlediğı bağlanma noktasının somut olayda hangi hukuk olduğı belirlendikten sonra bilinebilecektir. Dolayısıyla ilk aşamada uygun kanunlar ihtilafı kuralını tespit edebilmek için vasıflandırmaya *lex causae* uygulanmaz. Bu aşamada olarak hakimın hukuku *lex fori*'nin uygulanması pratik bir gerekliliktir.

¹³¹ İmre, **Hapis**, s. 743.

¹³² **Code Civil -Art. 2286**

¹³³ Çetiner'e göre hapis hakkı gerçek anlamda ne bir ayni ne de bir şahsi hak olmayıp ayni etkiye sahip bir def'i hakkıdır. Bilgehan Çetiner, **Hapis Hakkı**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010, s.49.

¹³⁴ Bülent Köprülü, Selim Kaneti, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982, s. 361, Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s.727; Haluk Nami Nomer, Mehmet Serkan Ergüne, **Eşya Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2019 s. 424, Atamer, **Gemi ve Uçak İpoteğı**, s. 141, Ayşe Tuba Akçura Karaman, **Gemi ve Hava Aracı İpoteğı ve Motorlu Taşıt Rehni** (Taşınır İpoteğı). On İki Levha Yayıncılık, 2019 s. 128, Mehmet Serkan Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, On İki Levha Yayınları, Baskı.1, İstanbul, 2017, s. 19-20.

ödemezlik def'ine yakın gören görüş, hapis hakkının kullanan alacaklının eşya üzerindeki zilyetliği kaybetmesi halinde hapis hakkının da son bulmasının rehin hakkına ve daha genel olarak aynı haklara özgü olmadığına, işaret ederek hapis hakkının bir aynı hak olmadığını savunmaktadır¹³⁵. Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise aynı hakkın temel unsurunun, hakkın eşya üzerinde doğan ve mutlak nitelikli yani üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir niteliği olduğunu, hapis hakkının bu özelliğinin ağır bastığı için aynı hak olarak nitelendirilmesi gerekir¹³⁶. Daha da belirleyici unsur olarak, hapis hakkının eşyayı cebri icra vasıtasıyla paraya çevirme ve alacağını tahsil etme yetkisi vermesi tipik bir rehin hakkı özelliğidir¹³⁷.

Doktrinde bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş ise¹³⁸, hapis hakkının kanuni ve teslime bağlı bir taşınır rehni olduğu yönündedir. Bu görüş taraftarlarına göre, aynı hakların temel unsurunun mutlak nitelikli yani üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilir olmalarıdır. Hapis hakkının bu özelliği haiz olduğu ve dolayısıyla aynı hak olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Ayrıca hapis hakkının eşyayı cebri icra vasıtasıyla paraya çevirme ve alacağını tahsil etme yetkisi vermesi tipik bir rehin hakkı özelliğidir¹³⁹. Bu itibarla hapis hakkının genel olarak bir aynı hak, özel olarak ise kanuni rehin hakkı olarak tasnif edilmesi gerekir.

3. Gemiler üzerinde Hapis Hakkı

a. Güncel Durum

Türk gemi sicillerinden MGS ve TUGS'ye kayıtlı gemiler üzerindeki aynı haklara MÖHUK Md. 22 uyarınca menşe yeri hukuku olarak sicil yeri başka bir ifadeyle Türk hukuku uygulanacaktır. Burada sicilden kasıt Türk Gemi Sicilleriyle sınırlı değildir. Yabancı bir ülkenin gemi sicile kayıtlı gemiler için de kayıtlı bulundukları sicillerinin bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır.

¹³⁵ Çetiner, **Hapis**, s. 43 vd.

¹³⁶ İmre, **Hapis**, s. 746

¹³⁷ İmre, **Hapis**, s. 745.

¹³⁸ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 361; Sirmen, **a.g.e.**, s. 727; Nomer, Ergüne, **a.g.e.**, s. 424, Atamer, **Gemi ve Uçak İpoteği**, s. 141, Akçura Karaman, **Taşınır İpoteği**, s. 128, Ergüne, **a.g.e.**, s. 19-20.

¹³⁹ İmre, **Hapis**, s. 745.

Doktrinde gemi sicillerine kayıtlı gemiler üzerinde hapis hakkı kurulup kurulamayacağı tartışmalıdır. Atamer'e göre hapis hakkı sadece kanuni ipotek hakkını kurulması mümkün olmayan hâllerde gemiler üzerinde doğabilecektir¹⁴⁰. Gemiler üzerinde kurulabilecek aynı haklar sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabidir. Oysa gemiler için hapis hakkını düzenleyen açık bir hüküm TTK'da yer alamamaktadır¹⁴¹. Bu görüşe göre, üzerinde hapis hakkı kullanılacak gemi veya diğer su aracı Türk veya yabancı bayraklı olabilir yeter ki üzerlerinde kanuni ipotek hakkının kurulması mümkün olmasın. Dolayısıyla MGS, YPS ve TUGS'ye kayıtlı Türk gemileri üzerinde hapis hakkı kurulamaz¹⁴². Yazar bu görüşüne gerekçe olarak TTK Md. 1013'ün mehzatı Alman Medeni Kanunu Md. 647a'nın son cümlesinde yer alan hapis hakkının tersanecinin kanuni ipotek hakkı mümkünken uygulanmayacağı hükmünü göstermektedir. Her ne kadar TTK Md. 1013'de aynı sınırlama yer almasa da kanun maddesinin varlık nedeni ve hizmet ettiği amaç ("raito legis") aynıdır. Kaldı ki kanuni ipotek hakkı varken hapis hakkına ihtiyaç da yoktur. Gerçekten de hapis hakkının sicile kayıtlı gemiler üzerine kullanılabilmesi, aleniyet ve sicil kayıtlarına güven ilkesiyle örtüşmemektedir¹⁴³.

Karşı görüşe göre ise, kanuni ipotek imkanı varken hapis hakkına ihtiyaç gerçekten olmasa bile, kanunda tescilli gemilerin hapsini önleyen özel bir düzenleme açıkça bulunmadığı sürece MGS, TUGS ve YPS'de kayıtlı gemiler üzerinde de hapis hakkının, kanunda aranan şartlar sağlanıyorsa, kurulabilmelidir¹⁴⁴. Zira gemilerin taşınır eşya olduklarının TTK Md.931 de açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla aksine farklı bir özel hüküm olmadığı sürece TMK'nın taşınırlara ilişkin hükümlerinin, bu taşıma araçları üzerinde de uygulanması gerektiği, gemiler üzerinde de hapis hakkının kullanılmasını men eden özel bir hükmün bulunmadığı ileri sürülmüştür.

¹⁴⁰ Atamer, **Gemilerin Eşya Hukuku**, s. 113

¹⁴¹ **Gemi ve Uçak İpoteği**", s. 154.

¹⁴² Atamer, **Gemilerin Eşya Hukuku**, s. 113 Yazara MGSi TUGS ve YPS hakkında kesin bir şekilde hapis hakkının mümkün olmayacağını belirtmiş ancak BLK'a kayıtlı gemiler hakkında hapis hakkının kurulup kurulamayacağı hususunun tereddüt uyandırdığını ifade etmiştir. Yazar, daha eski bir eserinde BLK'ya kayıtlı gemiler üzerinde hapis hakkının kesinlikle doğmayacağını BLKY Md. 10 de BLK'ye kaydı mümkün olan rehin hakkının TİTRK uyarınca Taşınır Rehni olduğunu savunmuştur. Atamer, **Gemi ve Uçak İpoteği**", s. 155.

¹⁴³ Gülşah Yakşı, **Tersane Sahibinin Kanuni İpotek Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 60.

¹⁴⁴ Akçura Karaman, **Taşınır İpoteği**, s. 128, Kapancı, **a.g.e.**, s. 417.

Akçura Karaman ise, tescilli gemiler üzerinde hapis hakkını mümkün olmadığına yönelik görüşe karşı, TTK Md. 1380’de yer alan “*Gemi alacaklıları ile alacakları gemi üzerinde hapis hakkı ile temin edilmiş olan alacaklılar, ihtiyati haczi tamamlamak veya alacağı doğrudan takip etmek için taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilirler. Bu hüküm, Türk ve yabancı bayraklı bütün gemilere uygulanır.*” hükmüne dikkat çekmiştir. Bu çerçevede, TTK Md. 1380 metninde, tescilli veya tescilsiz ayrımı yapılmadan yer verilen “*Bu hüküm, Türk ve yabancı bayraklı bütün gemilere uygulanır.*” ifadesi, hapis hakkının tescilli gemiler üzerinde de kurulabileceğinin kanıtı olarak değerlendirilebilir¹⁴⁵.

Yabancı bayraklı gemiler üzerinde aynı haklara MÖHUK Md. 22 uyarınca sicil yeri hukuku uygulanacaktır. Bu çerçevede, sicil yeri yabancı hukuk gereği kanuni ipotek hakkının uygulanmasının mümkün olmadığı yabancı bayraklı gemilere ve BLK’ya kayıtlı ve hiçbir sicile ve kütüğe kayıtlı olmayan iki buçuk metreden kısa deniz ve su araçları (pek küçük oldukları için gemi niteliği taşısa da taşımasa da) üzerinde tersanecilerin hapis hakkından yararlanabilmeleri gerekir. Menfaat dengesi bakımından alternatifli olarak tersanecinin hapis hakkı veya kanuni ipotek hakkından yararlanabiliyor olması gerektiği kanaatindeyiz.

MÖHUK Md. 22 uygulamasında hiçbir gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler, Türk veya yabancı bir gemi siciline kayıtlı olmayan gemiler olarak anlaşılmalıdır. MÖHUK Md. 22/2 uyarınca sicile kayıtlı olmayan gemiler üzerindeki, aynı haklara menşe yeri olarak bağlama limanının bulunduğu yer hukuku uygulanır.

Bağlama Kütüğü gemi sicili niteliği taşımamaktadır dolayısıyla BLK’ya kayıt, gemi siciline kayıt hükmü taşımaz¹⁴⁶. Dolayısıyla BLK’ya kayıtlı gemiler, gemi sicile kayıtlı sayılmadıklarından, bağlam limanı hukukuna tabidirler¹⁴⁷. TTK Md. 949

¹⁴⁵ Akçura Karman, *Taşınır İpoteği*, s. 129.

¹⁴⁶ Ünan, *Bağlama Kütüğü*, s. 21, Yazıcıoğlu a.g.e., s.131, Yetiş Şamlı, *Gemi Mülkiyeti*, s.208, Demir, *Yeni Bağlama Kütüğü*, s.151. Karşı görüş; Atamer, *Gemilerin Eşya Hukuku*, s. 54-56, Didem Algantürk Light, “Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler”, (Bağlama Kütüğü), *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 8, Sayı 16, Güz 2009, ss. 49-64, s. 51 (*Algantürk-Light’in bu görüşünün eski yönetmeliğin dayanağı olan 491 sayılı KHK Md. EK-12’nin yürürlükte olduğu dönemde kaleme alınmıştır*).

¹⁴⁷ Atamer, *Bağlama Kütüğü*, s. 344.

uyarınca bir geminin bağlama limanı o gemiye ait seferlerin yönetildiği yerdir.

Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği (BKUY) Md. 6/3 uyarınca gemi maliki veya işleyen, gemi, deniz ve içsu aracının boy ölçümü işlemi yapıldıktan sonra istediği bağlama kütüğüne kaydettirebilir Bu seçim aynı zamanda geminin bağlama limanını da belirlenmiş olur. Dolayısıyla geminin kayıtlı BLK'nın bulunduğu yer, TTK Md. 949 anlamında bağlama limanını da teşkil edecektir. Bu çerçevede, BLK ya kayıtlı gemilerin üzerindeki hapis hakkına menşe yeri hukuku olarak bağlama limanı yeri yani Türk Hukuku uygulanacaktır¹⁴⁸.

b. 1993 RehinMS'nin Yürürlüğe Girdikten Sonraki Durum

Türkiye 7/3/2017 tarih ve 6940 sayılı “Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Milletlerarası Sözleşmeye Katılmamızın uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile 1993 Rehin MS’ye katılmamız uygun bulunmuştur¹⁴⁹. Ancak Nisan 2024 itibarıyla, söz konusu milletlerarası sözleşmeye ilişkin, henüz Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile katılma beyanı verilmemiştir dolayısıyla milletlerarası sözleşme henüz Türkiye’de yürürlüğe girmemiştir.

1993 Rehin MS yürürlüğe girip iç hukukumuzun bir parçası halinde geldiğinde hapis hakkına uygulanacak hukuk bakımından değişiklikler söz konusu olacaktır. Şöyle ki, 1993 Rehin MS Md. 13 uyarınca aksi MS’de öngörülmedikçe, Sözleşmenin hükümleri, Taraf Devletlerden birinde sicile kayıtlı olan deniz gemilerine veya Sözleşme’nin tarafı olmayan bir Devletin siciline kayıtlı olmakla birlikte bir Taraf Devletin yargı yetkisine tabi bulunan tüm deniz gemilerine uygulanır. Dolayısıyla, hapis hakkı bakımından bayrağına ve siciline bakılmaksızın bütün gemiler için MÖHUK Md. 22 uygulanmayacak, doğrudan 1993 Rehin MS’nin ilgili hükümleri uygulanacaktır¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Atamer, **Bağlama Kütüğü**, s. 346.

¹⁴⁹ **6940 Sayılı Kanun Md. 1:** “Cenevre’de imzalanan “Gemi Alacaklısı Haklarına ve Gemi İpoteklerine İlişkin Milletlerarası Sözleşme”ye katılmamız uygun bulunmuştur.”

¹⁵⁰ Cüneyt Süzel, **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi ve Yeni Türk Ticaret Kanunu**, (Gemi Alacaklısı Hakkı) On İki levha Yayınları, İstanbul, 2012, s.144, Atamer, **Gemilerin Eşya Hukuku**, s. 233.

1993 Rehin MS Md. 7 uyarınca, “*Her Taraf Devlet, kendi hukukunda, gemiyi zilyetliğinde bulunduran, gemi yapımcısına, geminin yapımından doğan alacakları; veya gemi onarımcısına, geminin yeniden yapımı dâhil olmak üzere, zilyetlik süresince yapılan onarımdan doğan alacakları, teminat altına almak için hapis hakkı tanıyabilir.*” hükmünde yer alan “tanıyabilir” İngilizce “may grant” ifadesinden, hükmün emredici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır¹⁵¹. Dolayısıyla, taraf devletlerin gemiler için hapis hakkını düzenlemeleri bir zorunluluk değildir. Kanaatimizce bu hüküm akit devletlerin gemiler için aynı zamanda tersanecinin kanuni ipotek hakkını düzenlemelerine engel teşkil edecek bir sınırlama da içermemektedir¹⁵².

Doktrinde bir görüşe göre, 1993 Rehin MS’nin yürürlüğe girmesi ile TTK Md. 1013 zımnen ilga olacaktır¹⁵³. Zira söz konusu madde, 1993 Rehin MS hapis hakkı düzenlemeleriyle uyumlu değildir. Bu görüşe göre kanuni ipotek hakkı ile hapsi hakkının yarışması, kanun koyucunun, 1993 Cenevre Sözleşmesi ile TTK arasında tam uyum sağlanmasına yönelik amacıyla çelişmektedir¹⁵⁴. Kanaatimizce, gemiler için kanuni ipotek hakkı ve 1993 Rehin MS’nin hapis hakkı düzenlemeleri çelişkili olduğuna ve bu iki yasal çarenin yarışmasının mümkün olmadığına dair açık bir düzenleme MS metninde yer almamaktadır. Kaldı ki, kanuni ipotek ve hapis hakları farklı menfaatlere hizmet etmektedir. Hapis hakkı, gemiyi teslim alamayan malik üzerinde ciddi bir tazyik aracı olarak ön plana çıkmaktadır. Ancak, gemiler üzerinde hapis hakkının kullanımı, fiziken geminin zilyetliğinin de devam ettirilmesini gerektirdiği için tersaneci için ciddi maddi külfet arz edebilir. Oysa kanuni ipotek hakkında tersane sahibinin geminin zilyetliğini sürdürmesi gerekmez. Ayrıca gemilerin teslim tabi tutulmadan rehnedilebilmesi borçlunun gemiyi ticarete kullanıp borcunu ödemesini kolaylaştırır. Bu durum, alacağına kavuşma ihtimalini artırdığı için esasında dolaylı olarak, alacaklının da menfaatinidir. Ayrıca, kanuni ipotek hakkının, hapis hakkının aksine, gemi sicilinde görünür olması, gemi üzerinde

¹⁵¹ Süzal, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, s.139- 140, Kadir Berk Kapancı, “Tersane Sahibinin Kanuni İpotek Hakkının Yapı Alacaklısı İpoteği ve Hapis Hakkı İle İlişkisi”, Eds. Sezer Ilgın, Bülent Sözer, “**2020 Sonrasında Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku: Olası Sorunlar Sempozyumu**”, Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Deniz Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, ss. 353-428, s. 417.

¹⁵² Ayı görüşte, Kapancı, **a.g.e.**, s. 417, Yakşı, **a.g.e.**, s. 65.

¹⁵³ Atamer, **Gemilerin Eşya Hukuku**, s. 232 vd.

¹⁵⁴ Atamer, **Gemilerin Eşya Hukuku**, s. 233.

aynı hak devralmayı ya da gemiyi teminat olarak kabul etmeyi değerlendiren üçüncü kişilerin doğru bilgi edinmesine imkan vermesi nedeniyle, sicil kayıtlarına güvenin korunması ilkesiyle uyumludur.

TTK Md. 1013'ün 1993 Rehin MS'nin yürürlüğe girmesi neticesinde ilga olacağı kabul edilecek olursa, tersaneciler alacaklarını temin etmek için sadece gemi üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. 1993 Rehin MS'nin uluslararası denizcilik ve gemi inşa sektörünün menfaatlerini gözetmek için kaleme alındığı aşıkardır. Dolayısıyla 1993 Rehin MS'nin, kanuni ipotek hakkının kullanılması yönünde bir engel oluşturacak şekilde yorumlanmaması gerektiği, birbirinden çok farklı menfaatlere hizmet eten her iki yasal enstrümandan da tersane sahiplerinin yararlanabiliyor olabilmeleri gerektiği kanaatindeyiz¹⁵⁵.

1993 Rehin MS Md. 7'de düzenlenen "hapis hakkı"nın sadece ödemezlik def'i benzeri geciktirici etkiye sahip bir müessese mi yoksa aynı zamanda geminin cebri icra vasıtasıyla paraya çevrilmesini de kapsayan rehin hakkı niteliği de taşıyıp taşımadığı MS'de açık değildir¹⁵⁶. Ancak Türk hukukundaki Md. 950 vd. hükümler çerçevesinde düzenlenen hapis hakkı, çoğun içinde az vardır esas uyarınca her halükarda kanaatimizce MS Md. 7'yi karşılamaktadır.

Bununla birlikte 1993 Rehin MS'nin 12'nci maddesinin 4'ncü fıkrası, hapis hakkının sırasını belirleyen TTK Md. Md. 1393/1'in "*Sıra cetvelinin dördüncü sırasına, gemi, cebri icra yoluyla satış sırasında bir tersanenin zilyetliğinde bulunuyorsa, tersane sahibinin, 1013 üncü madde uyarınca kanuni ipotekle veya Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesi uyarınca hapis hakkıyla teminat altına alınmış alacakları kaydedilir.*" ile çelişmektedir.

1993 Rehin MS Md. 12/4 uyarınca "*Cebri satışın yapıldığı anda, gemi, satışın yürütüldüğü Taraf Devletin hukukuna göre kendisine hapis hakkı tanınan bir gemi yapımcısının veya gemi onarımcısının zilyetliğinde bulunuyorsa, yapımcı veya onarımcı, geminin zilyetliğini alıcıya devretmek zorundadır; ancak, satış bedelinden,*

¹⁵⁵ Yakşı, a.g.e., s. 64.

¹⁵⁶ Süzel, **Gemi Alacaklı Hakkı**, s. 140, Atamer, **Gemilerin Eşya Hukuku**, s.233

4'üncü maddede yazılı gemi alacaklılarının istemleri ödendikten sonra, alacağını elde etme hakkına sahiptir.” 1993 Rehin MS yürürlüğe girdikten sonra bu hükme göre hapis hakkının güvencelediği alacakların sırası belirlenecektir. Dolayısıyla 1393'ün metninde yer alan hapis hakkına ilişkin “veya Türk Medenî Kanununun 950 nci maddesi uyarınca hapis hakkıyla” tümcesi ilga olacaktır.

4. Hava Araçları Üzerinde Hapis Hakkı

Gemi ve Hava araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk MÖHUK Md. 22 uyarınca tespit edilmektedir. Hapis hakkının kanuni bir rehin hakkı olduğu yönündeki doktrindeki baskın görüş uyarınca, hava araçları üzerinde hapis hakkı da MÖHUK Md. 22 uygulama alanına girmektedir.

Doktrinde bir görüşe göre, tıpkı gemi siciline kayıtlı gemiler gibi uçak siciline kayıtlı hava araçları üzerinde de hapis hakkı kurulamayacağı ileri sürülmüştür¹⁵⁷. Bu görüşe göre gemiler ve hava araçları üzerinde kurulabilecek aynı haklar sınırlı sayı ilkesine (numerus clausus) tabidir. Oysa ne hava araçları ne de gemiler için hapis hakkını düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu görüşe karşı, gemilerin ve hava araçlarının taşınır eşya olduklarının TSHK Md. 65 ve TTK Md. 931 de açıkça düzenlendiği, dolayısıyla aksine özel kanunlarda farklı bir düzenleme olmadığı sürece TMK'nın taşınırlara ilişkin hükümlerinin, bu taşıma araçları üzerinde de uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür.

Bu başlık altında sicile kayıtlı gemiler hakkında bir üst başlıkta gemiler üzerinde hapis hakkına ilişkin açıklamalar yerli veya yabancı uçak sicillerine kayıtlı gemiler için de geçerlidir. Dolayısıyla hava araçları üzerindeki hapis hakkına da sicil yeri “lex registatı” uygulanacaktır.

Şu kadar ki, gemiler için yer verilen “bağlama limanının bulunduğu yer” ibaresi gibi benzeri alternatif bir menşe yeri, MÖHUK Md. 22'de uçak sicillerine kayıtlı olmayan hava araçları için belirtilmemiştir. İnsan ve yük taşıyabilecek kadar büyük

¹⁵⁷ Atamer, **Gemi ve Uçak İpoteği**, s. 154.

hava araçlarının üretimi ve tabi olduğu güvenlik standartları ufak teknelerle kıyaslanamayacağı için dünya genelinde tescili zorunlu olmayan tabi tutulmayan hava araçları genellikle çok küçük insansız hava araçlarından ibarettir. Avrupa birliği sınırları içinde 2019/947 sayılı AB düzenlemesinin 21. Maddesi uyarınca ağırlığı 250 gramın altında olan ve kişisel verileri tespit edebilecek kamera veya başka bir sensörü olmayan İHA'ların kayıt altına alınmasına gerek yoktur. Keza bir kamera veya başka bir sensörle birlikte, ağırlığı 250 gramdan düşük ve “2009 oyuncak Direktifi” uygun bir oyuncaklarında kaydı gerekmemektedir¹⁵⁸.

Türk hukukunda tescili ihtiyari hava aracı bulunmamaktadır. Türkiye’de tescili mümkün olmayan **İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı** (SHT-IHA) talimat belirli bir kalkış ağırlığının altındaki insansız hava araçlarının UÇS’ye tescil edilmeyeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, mevzuatın güncel durumuna göre tescile tabi olmayan yegana hava araçları 25 kg ve daha düşük kalkış ağırlığına sahip insansız hava araçlarından ibarettir¹⁵⁹. Kanaatimizce siciline kayıtlı olmayan hava araçları üzerindeki aynı haklara adi taşınırlara özgü MÖHK Md. 21 uyarınca bulundukları yer hukuku uygulanacaktır.

¹⁵⁸ **Art. 20 - 21 EU Regulation 2019/947**: “Particular provisions concerning the use of certain Unarmed Aircraft System in the ‘open’ category”:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32019R0947> (ET. 12.11.2023)

¹⁵⁹ **İnsansız Hava Aracı Sistemleri Talimatı (SHT-IHA). HAMTİY Md. 2**: Azami kalkış ağırlığı 25 kg’a kadar olan insansız hava araçları, Hava Aracı Milliyeti ve Tescil İşaretleri Yönetmeliği’nin kapsamının da dışında bırakılmıştır .

V. TAŞINIRLAR ÜZERİNDEKİ AYNİ HAKLAR ÜZERİNDEKİ TASARRUF İŞLEMLERİNİN GEÇERLİK ŞARTLARINA UYGULANACAK HUKUK

A. Ehliyet Uygulanacak Hukuk

Taşınır eşya üzerinde ayni hakka ilişkin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda ehliyet, milletlerarası özel hukukta ehliyetle ilişkin genel düzenlemeden (MÖHUK Md. 9) ayrılmamaktadır. Milletlerarası özel hukukun kural olarak gerçek kişilerin ve tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri milli hukukuna göre tayin edilmektedir¹⁶⁰.

Türk milletlerarası özel hukukunda ehliyet statüsü Md. 9/3 uyarınca gerçek kişiler bakımından “milli hukuk” ve tüzel kişiler bakımından ise Md 9/4 uyarınca “statüdeki idare merkezi” hukuku olarak düzenlenmiştir¹⁶¹. Hukukumuzda ehliyet hususunda işlem güvenliğini sağlamak adına özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu çerçevede Md. 9/2 uyarınca milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise, yaptığı hukuki işlemle bağlı olacaktır¹⁶².

MÖHUK Md. 9/2’nin son cümlesinde “Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki ayni haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere aile ve miras hukukuna ilişkin konularda kanun koyucu işlemin yapıldığı yeden ziyade taraf menfaatleri üstün tutmuştur. İşlem güvenliği ilkesi hem Türkiye sınırları içindeki hem yurt içindeki taşınırları konu alan hukuki işlemler için uygulanabilecektir.

Konu yabancı ülkelerde yer alan taşınmaz üzerindeki ayni haklar olduğunda işlem güvenliği ilkesi (Md. 9/2) uygulanmaz. Bunun nedeni dünya genelinde taşınmazların, taşınırlara göre çok daha katı ehliyet ve şekil kurallarına tabi

¹⁶⁰ Tekinalp, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁶¹ Nomer, **a.g.e.**, s. 301, Tekinalp, **a.g.e.**, s. 268, Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 204, 211.

¹⁶² Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 209, Nomer, **DHH**, s. 224.

olmasıdır. Yabancı ülkede bulunan taşınmazlar hakkında, taşınmazın bulundukları devlet hukukunda gerekli işlem güvenliğini koruyucu düzenlemelerden yararlandıkları kabul edilmektedir. Türk hukukuyla paralel şekilde mehz İsviçre ve Alman hukukunda da yabancı ülkelerde yer alan taşınmazlar işlem güvenliği ilkesinin kapsamı dışında tutulmuştur¹⁶³.

Milli hukukuna göre on sekiz (18) yaşında ergin olan bir kişi, vatandaşlığını değiştirerek, erginlik koşullarının farklı olduğu bir ülke (örneğin Japonya’da ergin olma yaşı 01.04.2022 tarihine kadar yirmiydi bu tarihten sonra on sekize (18) düşürülmüştür¹⁶⁴) vatandaşlığına geçebilir. Söz konusu olayda kişinin milli hukukuna göre yani Japon vatandaşlığına geçmeden önce Türk hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermeyecektir (MÖHUK Md. 9/3)¹⁶⁵. Kişi Türkiye’de yaptığı işlemlerde ergin sayılmaya devam edecektir.

¹⁶³ EGBGB Md. 12, İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu, Md. 36/2.

¹⁶⁴ <https://www.nippon.com/en/japan-data/h01285/> (Erişim Tarihi: 23.06.2023)

¹⁶⁵ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 205, Nomer, **DHH**, s. 223.

B. Tasarruf İşleminin Şekline Uygulanacak Hukuk

1. Şekil Şartı Kavramları ile Ayni Haklara İlişkin Sicile Tescil ve İlanların Niteliği

a. *Şekil Şartı Kavramı*

Şekil şartları, hukuki işlemi oluşturan irade beyanının karşı tarafa sunulma yönetimden ibarettir. Hukuki işlemler için belirli şekil şartları tayin edilmesinin amacı, bir yandan hukuki işlemin taraflarını niyetlendikleri hukuk işlem hakkında düşünmeye sevk etmek ve acele karar vermelerini önlemek suretiyle korumak diğer yandan da hukuki işlemin etkileyeceği iyi niyetli üçüncü kişileri ve daha genel anlamda hukuka duyulan güveni ve dolaylı olarak kamu düzenini korumaktan ibarettir¹⁶⁶.

Şekil, hukuki işlemin ihtiva ettiği irade beyanını, muhataba iletmek için kullanılan yöntemdir. Sadece irade beyanları adı yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmi şekil gibi değişik yöntemlerle muhataba iletilebilir¹⁶⁷.

Kural olarak hukuki işlemlerde şekil serbesttir(TBK Md. 11). Bir hukuki işlemin geçerlilik (sıhhat) açısından belirli bir şekle tabi olması için ya bu yönde emredici bir kanun hükmü (“kanuni şekil şartı”) ya da taraflar sözleşme ile sadece aralarındaki hukuki ilişki için geçerli olmak üzere “akdi” (“ iradi”) şekil şartları belirlemiş olmalıdır¹⁶⁸.

Kanuni şekil şartı, hukuki işlemin geçerlilik (sıhhat) şartı olabileceği gibi sadece ispat şartı da olabilir. Eğer kanunda veya taraflar aralarında kurdukları

¹⁶⁶ Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi** (Şekle Aykırılık),Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1998., s. 66

¹⁶⁷ Altaş, **Şekle Aykırılık**, s. 67 vd.

¹⁶⁸ Örn. taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmesinin tapu müdürlüğünde resmi şekle tabi olması, veya Evlilik sözleşmesinin kuruluşunda nikah memuru huzurunda, tarafların bir birleriyle evlenmeye yönelik iradelerini sözlü beyan edilmesi.

sözleşme ile bir şekil kararlaştırdıysa aksi belirtilmedikçe bunun geçerlilik şartı olduğu kabul edilir (TBK Md. 12/2) ¹⁶⁹. İspat şartı olan şekle aykırılık halinde hukuki işlem geçerlidir. Ancak taraflar arasında uyuşmazlık çıkması ve hukuki işlemin varlığının inkâr edilmesi ihtimalinde hukuki işlem (örneğin taraflar arasında bir sözleşmenin varlığı) başka delille ya da tanıkla ispat edilemez. HMK Md. 200 uyarınca bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri, HMK EK Madde-1 uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle tespit edilen, parasal sınırı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle söz konusu parasal sınırın altına düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

b. Aynı Haklara İlişkin Sicile Tescilin Niteliği

Eşya hukukunda tescil, belirli eşyalara özgü sicillerde, daha önceden o eşya için açılmış var olan sayfaya ¹⁷⁰, eşyaya ilişkin ayki hakların niteliğinin ve hak sahibinin yazılmasını ifade eden teknik bir deyim olup İsviçre Medeni Kanununda yer verilen fransızca “inscription” Almanca “eintragung” terimlerini karşılar ¹⁷¹. Tescil için gerekli iki şartın bulunmaktadır. Bunlar, yetkili kişinin, tescile yetkisinin, başka bir deyişle tasarruf yetkisinin, var olduğunun belgelenmesi ve yetkili olduğu belgelenen kişinin, tescil talebinde bulunmasıdır ¹⁷².

¹⁶⁹Bu yönde örf ve âdet hukuk olsa bile Kanunda düzenlenmemiş bir şekil şartı hakim tarafından TMK Md. 1 kapsamında dikkate alınmaz. Eren, **Borçlar Hukuku**, s. 267, Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 142.

¹⁷⁰ Akçura Karaman, **Taşınır İpoteği**, s.164. Yazar’a göre, aynı hakların belirli eşyalara özgü sicillere yazılması bakımından kayıt ve tescil terimleri eş anlamı değildir. Kayıt terimi tescile tabi olan eşyalara özgü sicil veya kütüklerde o eşya için müstakil bir sayfa açmak anlamı taşımaktadır. Tescil ise bir eşya için açılan sicil sayfasına aynı hakka ilişkin hukuki değişikliklerinin işlenmesi anlamında kullanılmalıdır. Karş.kayıt ve tescilin eş anlamlı olduğuna dair bkz. Kerim Atamer, **Deniz Ticareti Hukuku Cilt II, (Gemilerin Eşya Hukuku)**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 52 vd.

¹⁷¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.** no. 825

¹⁷² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.** no. 830-832.

Tescilin kurucu nitelik taşıdığı durumlarda, tescilin iki şartından biri olan tescil talebinin hukuki niteliği, taşınmaz üzerindeki aynı hakların kazanılması hususu özelinde, doktrinde tartışma konusu olmuştur. Şöyle ki tescilin açıklayıcı nitelik taşıması halinde, başka bir deyişle aynı hak tescilden önce ve tescil dışı doğmuş ise, tescilin var olan aynı hakkın sicile yazılmasından ibaret usuli bir işlem olduğu açıktır¹⁷³. Aynı hakkın kazanılmasında tescilin kurucu olduğu durumlarda ise, tescil talebinin hukuki niteliği hakkında doktrinde üç farklı görüş ileri sürülmüştür.

Eski ve taraftarı azalmış bir görüşe göre¹⁷⁴ tescil talebi sözleşme niteliğinde iki taraflı bir hukuki işlemdir. Hatemi'ye göre “*Ancak malvarlığı eksiltici nitelikteki, terk (derelictio) gibi harcama (tasarruf) işlemleri tek taraflı olabilir. Hak kaybedilmesi; kaybedenin (yitirenin) tek taraflı harcama işlemi ile gerçekleşebilir.*” Yazar, kural olarak kimseye iradesi dışında bir şey kazandırılmayacağına dikkat çekmiş ve sağlar arasında bir hukuki işlem ile başkasına aynı hak kazandırılabilmesi için “*hiç değilse karşı tarafın zımni kabulünü var saymamız gerekir*” ifadesini kullanmıştır. Bu çerçevede tescil talebi, aynı hakkı devralan kişinin zımni olarak kabulünün var sayıldığı bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Bu görüş, tek taraflı bir işleme sözleşme niteliği tanınması nedeniyle yapay olduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir¹⁷⁵.

Doktrinde ileri sürülen ikinci bir görüşe göre, tescil talebi, borçlandırıcı işlemin içinde yer alan ve aynı hakkı etkilemeyen usuli bir işlem olarak nitelendirilmelidir¹⁷⁶. Bu görüş de, tescilin aynı hak bakımından kurucu unsur olduğu durumlarda, tescil talebini sadece usuli bir işlem olarak nitelendirilmesi, talebin aynı hakkın esasını hiç etkilemediğini kabul etmesi nedeniyle eleştirilmiştir ve suni bulunmuştur¹⁷⁷.

¹⁷³ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no 849.

¹⁷⁴ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991, s. 491-492.

¹⁷⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no 853.

¹⁷⁶ Andreas von Tuhr, “İsviçre, Hukukuna Göre Mülkiyetin Nakli”, Çev. Kudret Ayiter, **AÜHFD**, C. III, S. 2, 1946, ss. 633-646, s. 640, Kocayusufpaşaoğlu, **Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi**, İstanbul, 1959, s. 17 vd.

¹⁷⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no 853.

Nihayet üçüncü bir görüşe göre ise, tescil talebi, talepte bulunanın tek taraflı bir tasarruf işleminden ibarettir¹⁷⁸. Bu görüşe göre, tescilin kurucu olduğu hallerde, tescil talebi bir yandan tapu memurunun tescili gerçekleştirmesi bakımından usuli bir işlem diğer yandan ise aynı hakkın doğumuna yol açan ve kanunen hakkı kazanan kişinin müdahalesini gerektirmeyen, tek taraflı bir tasarruf işlemi niteliği taşımaktadır¹⁷⁹. Bu görüş ise, kişinin kendi iradesi dışında aynı hak kazanmasını öngördüğü için eleştirilmiştir¹⁸⁰.

Tescil talebinin hukuki niteliğinin belirlenmesine yönelik görüşler sadece teorik tartışmalardan ibaret olmayıp uygulama açısından da önemli sonuçları söz konusudur. Talebin usuli bir işlem olduğu kabul edilecek olursa talepte bulunulmamışken yapılan tesciller geçerli sayılacaktır. Buna mukabil tescil talebi bir tasarruf işlemi olarak kabul edilecek olursa, tescil talebinin mevcut olmadığı veya geçersiz olduğu durumlarda yapılan tesciller de hükümsüz sayılabilecektir¹⁸¹.

Tescil talebinin hukuki niteliğinin yanı sıra, daha genel anlamda, bazı hukuki işlemlerin geçerlilik kazanabilmesi için kanunda öngörülen tescil işlemlerinin, şekle ilişkin bir mesele olup olmadığı da doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Öğretide bir görüşe göre, tescil ve ilana ilişkin yasal zorunluluklar, “*hukuki işlemlerin şekli*” konusuna dahildir¹⁸². Bu görüşe göre gerek resmi sicillere tescil gerekse ilan hukuki işlemin kayıt altına alınması ve alenileştirme amacı görür ve tıpkı diğer şekil şartları gibi kamu güvenini artırmak için getirilmişlerdir¹⁸³.

¹⁷⁸ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 328 vd., Sirmen, **a.g.e.**, s. 178,

¹⁷⁹ Tescil talebinin yevmiye defterine kaydedilmesi ile tescilin yapılması arasında geçen süre zarfında tescil talebinin aynı bekleme hakkı doğurduğu ve tescilin geçmişe etkili olarak tamamlayıcı rol oynadığı yönünde, Hatemi, Serozan, Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 380, Sirmen, **a.g.e.**, 179.

¹⁸⁰ Hatemi, Serozan, Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 492.

¹⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no 854.

¹⁸² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 113, Eren, **Eşya Hukuku**, s. 301.

¹⁸³ Eren, **Eşya Hukuku**, s. 301, Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Baskı, Ankara 1992, s. 79.

Bizim de katıldığımız karşı görüşe göreyse ¹⁸⁴, bir sicile tescil ile eşya üzerinde aynı hak kurulması, terkini veya tadili şekle dair hususlar değildir. Bu görüşü savunan Kocayuspaşaya'ya göre¹⁸⁵;

“tescil ve ilan, gerçek ve teknik anlamı ile şekil kavramının dışında kalır. Bunlar, irade beyanının dış dünyaya yansıtıp yürürlüğe konmasını sağlayan birer araç değildir. Tescil veya ilanın yapıldığı aşamada, irade beyanları yapılmış, hukuki işlem (hiç değilse irade beyanlarından oluşan özü itibarıyla) kurulmuştur. Diğer taraftan, tapu kütüğüne yapılan kurucu tesciller, şekil değil esas şartıdır. Aynı hak ancak tescil ile kazanılabilmektedir. Kaldı ki, ister kurucu, ister bildirici olsun, tescil ve ilanın teknik anlamı ile bir şekil oluşturmadığı şuradan da anlaşılır ki, bunların yapılmaması halinde şekle aykırılığa bir başka deyimle şekil noksanına ilişkin hüküm ve yaptırımların uygulanması hiçbir şekilde söz konusu olmaz.”

Bu doğrultuda, şekil hususunun dar ve teknik anlamda ele alınması gerekir¹⁸⁶. Şöyle ki, taşınır eşya üzerindeki aynı hakların kazanılması ve kaybına ilişkin farklı yasal düzenlemeler¹⁸⁷ kanaatimizce hukuki şekil şartları konusu içinde değildir.

2. Aynı Tasarrufların Şekline Uygulanacak Hukuk

¹⁸⁴ Bu görüşle ilgili bilgi için Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014, s. 271, Altaş, **Şekle Aykırılık**, s. 81, Begüm Süzen, **Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020., s. 8-9, Merve Acun-Mekengeç, **Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, (Aynı Haklar), On İki Levha yayınları, İstanbul, 2016, s. 241-242, Ekin Ömeroğlu, **Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciiinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 114-115.

¹⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu, Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s.271

¹⁸⁶ Altaş, **Şekle Aykırılık**, s. 80-81, Yazara göre “*Tapu sicili gibi sicillere yapılan kurucu tescil işlemi şekille ilgili değil, işlemin genel esaslarıyla ilgilidir. Bir işlem hakkında kanunen öngörülen tescil veya ilan yapılmazsa, şekille ilgili kurallardan ve yaptırımlardan bahsedilmez*”.

¹⁸⁷ Aynı haklar belirli bir sicile tescil (örn. TTK Md. 1014 uyarınca gemi üzerinde gemi ipoteğinin MGS'ye tescili TTK Md.), eşyanın zilyetliğinin devri (örn. TSHK Md. 65 UÇS'ye tescili mümkün olmayan kalkış ağırlığı 25 kg'dan hafif bir insansız hava aracının elden teslim ile mülkiyetinin kazanılması) veya borçlandırıcı işlemin aynı zamanda tasarruf işlemi niteliği durumlarda sözleşme ile devredilebilmektedir (örn. UÇS'ye kayıtlı bir uçağın TSHK Md. 66 uyarınca yazılı sözleşme ile satımı ve mülkiyetinin devralana nakli).

Milletlerarası özel hukukta şekil kural olarak hüküm statüsünden bağımsız olarak ayrıca ele alınır¹⁸⁸. MÖHUK Md. 7 uyarınca hukuki işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun [“locus regit actum” (LRA)] maddi hükümlerine göre veya işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddi hukuk hükümlerinin (“lex causae”) öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir. Görüldüğü üzere Md. 7 alternatif iki kural (LRA vs Lex Causae) öngörmektedir bunlardan birine uygun şekilde yapılan hukuki işlem geçerli olacaktır.

MÖHUK Md. 21/4 uyarınca taşınmaz eşyalar üzerindeki ayni hakları etkileyen hukuki işlemin yani tasarruf işleminin şekline uygulanacak hukuk kuralı, taşınmazın bulunduğu yer hukuku olarak belirlenmiştir. MÖHUK’da taşınırlar üzerindeki ayni haklara ilişkin tasarruf işlemlerinin şekline uygulanacak hukuka ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak Md. 21/4’in sadece taşınmazlar üzerindeki ayni haklara ilişkin olmasına rağmen doktrinde, bilhassa da ayni hakların kazanılmasının teslime bağlı olmadığı durumlarda, taşınır eşya üzerindeki ayni haklar için de, işlemin yapıldığı yer hukukunun (“Lex Resi Sitae” kavramının) uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁸⁹.

Lex causae ile LRA’nın örtüşmediği durumlar da mümkündür. Örneğin Türk gemi sicilinde tescilli bir gemi seferdeyken alıcı ve satıcı, gemi mülkiyetinin yazılı sözleşme ile devredilebildiği Fransa’da, akdedecekleri yazılı bir sözleşme ile devredebilirler mi? Başka bir deyişle, taraflar, gemi mülkiyetin salt yazılı satım sözleşmesinin akdedilmesiyle alıcıya geçtiği Fransa’da satım sözleşmesi imzalayarak, acaba TTK Md. 1001’nin “*Gemi siciline kayıtlı olan bir geminin devri için, malik ile iktisap edenin, mülkiyetin iktisap edene devri hususunda anlaşmaları ve geminin zilyetliğinin geçirilmesi şarttır*” hükmünü, bertaraf edebilirler mi?

Bu soruya kanaatimizce olumlu cevap verilmesi mümkün değildir. Çünkü TTK Md. 1001 de düzenlenen şartlar hakkın doğmasına yönelik olup deniz eşya hukuku maddi hükmü niteliği taşır. Başka bir ifadeyle TTK Md. 1001, hukuki işlemin şekline

¹⁸⁸ Ömeroğlu, a.g.e., s. 112.

¹⁸⁹ Nomer, DHH, s. 213, Çelikel, Menkul Eşya, s. 111-112.

(irade beyanının nasıl iletildiğiyle) değil hukuki işlemin esasına, mülkiyet hakkının devreden için kaybı, devralan için kazanılmasına ilişkin aynı hak statüsüne dahil bir husustur. Bu noktada, hukuki fiil veya işlemin esası hakkında yetkili olan hukuk ile şekilline uygulanacak hukuk ayrımı önem arz eder. Kanaatimizce, hakların doğumu veya sona ermesinde kurucu unsur belirleyen düzenlemelerin, şekil statüsüne (MÖHUK 7) göre değil aynı hak statüsüne (genel olarak aynı haklar için MÖHUK 21 ve taşıma araçları üzerindeki aynı haklar için MÖHUK 22) ilişkin olduğu kabul edilmelidir¹⁹⁰.

Doktrinde taşınmazlara özel bir düzenleme olan MÖHUK Md. 21/4 ün lafzında sadece “*taşınmazlar üzerindeki aynı haklar*” ifadesine yer verildiğine işaret edilerek, söz konusu düzenlemenin taşınıruları da kapsayacak şekilde uygulanamayacağı ve genel kural olan Md. 7 den ayrılmak için kanuni dayanak olmadığı savunulmuştur¹⁹¹.

Tekinalp ise, bu konuda; “*Taşınır mülkiyetinin veya taşınır üzerinde başka bir aynı hakkın meydana gelişindeki şekil de lex rei sitae’ye tabidir.*” görüşünü savunmaktadır¹⁹². Nomer’e göre, “*aynı hakka ilişkin hem tasarrufi hem de borçlandırıcı (iltizami) işlemler lex rei sitae prensibinin hakimiyeti altındadır. Hukuki işleme şekil bakımından getirilen bu hüküm (Md.7), bu bakımdan taşınır mallara ilişki hukuki işlemlere uygulanmaz.*”¹⁹³ Çelikel ise, “*kimi hallerde, şeklin gerekli olup olmadığı ya da hangi biçimde gerçekleşmesi gerektiğin işlemin esasına uygulanan hukuk tayin eder*” ifadesine yer vermiş ancak taşınır üzerindeki aynı hakların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği hususunda açık görüş belirtmemiştir¹⁹⁴. Yazarın MÖHUK yürürlüğe girmeden önce yayınladığı bir başka eserinde ise konu hakkında;

¹⁹⁰ Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s.103-104.

¹⁹¹ Akıncı, **a.g.e.**, s.115, Güngör, **a.g.e.**, s.175, Süzen, **a.g.e.**, s.178, Ömeroğlu, **a.g.e.**, s.115.

¹⁹² Tekinalp, **a.g.e.**, s.256.

¹⁹³ Nomer, **DHH**, s. 213, Aynı yönde Acun- Mekengeç, **Aynı Haklar**, s. 241-242.

¹⁹⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s 191.

“ bir şartın yerine getirilmemesi, aynı hakkın doğumuna mani oluyorsa, artık o şartı şekil değil fakat esasa ait bir şart olarak kabul etmek gerekir. Aynı hakkın doğumu için teslimin gerekliliği prensibi veya buna ilave olarak herhangi yazılı anlaşmanın mevcudiyeti esasına ait şartlardan sayılmalıdır.”

Yazar ayrıca , *“Aynı muamelelerde hakkın doğumu ve üçüncü şahıslara karşı muteberiyeti için konulmuş olan her şartın lex causae’ye tabi olması kanaatinde”* olduğunu da ifade etmiştir¹⁹⁵.

Kanaatimizce, taşıma araçları da dahil olmak üzere tüm taşınırılar üzerindeki aynı hakların kazanılması ve kaybına ilişkin tasarruf işlemleri; zilyetliğin devri, özel sicillere tescil (örn. uçak sicili, gemi siciline ipotek hakkının tescili), aynı zamanda tasarruf işlemi niteliği taşıyan sözleşmeler (örn. TSHK Md. 66 uyarınca hava aracı üzerindeki aynı hakların devrine yönelik yazılı sözleşme), aynı hakların tabi olduğu hüküm statüsüne yani; adi taşınırılar için MÖHUK 21 ve taşıma araçları için MÖHUK Md. 22 düzenlemelerine tabidir. Özellikle de zilyetliğin taşınırın teslimi ile devri maddi bir fiil olup şekle tabi değildir¹⁹⁶.

Bu çerçevede örneğin, hava araçları için bir sicil yeri hukukunda aynı hakların kazanılması zilyetliğin devrine tabi tutulmuşsa, bu esasa ilişkin eşya hukuku düzenlemesidir. Aksi yönde bir yorum, genel bir düzenleme olan ve şekle ilişkin olan MÖHUK Md. 7’nini, aynı haklara uygulanacak özel hüküm niteliğindeki Md. 21 ve özellikle teslimsiz aynı hak kazanımlarının mümkün olduğu¹⁹⁷ taşıma araçlarına ilişkin MÖHUK Md. 22’yi işlevsiz bırakacak, onun önüne geçecektir.

Şöyle ki, aynı haklar üzerindeki tasarruf işlemleri iki veya tek aşamalı düzenlenmiş olabilir. Doktrinde TTK Md. 1001/2¹⁹⁸ uyarınca gemi siciline kayıtlı

¹⁹⁵ Çelikel, **Menkul Eşya**, s. 112.

¹⁹⁶ Taşınırlarda zilyetliğin devri ile aynı hakkın karşı tarafa geçip geçmemesinin şekle ilişkin olmadığı ve aynı hak statüsü kapsamında olduğu yönünde bkz. Süzen, **a.g.e.**, s.178.

¹⁹⁷**TSHK Md. 66:** – “Hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması lazım ve kâfidir. Temlike ilişkin sözleşmeler yazılı şekilde yapılmadıkça muteber değildir.

Sözleşmeler uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmez.”

¹⁹⁸ **TTK Md. 1001–** “(1)Gemi siciline kayıtlı olan bir geminin devri için, malik ile iktisap edenin, mülkiyetin iktisap edene devri hususunda anlaşmaları ve geminin zilyetliğinin geçirilmesi şarttır. (2) Mülkiyetin devrine ilişkin anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylı olması gerekir. Bu anlaşma gemi sicil müdürlüğünde de yapılabilir.

bir geminin mülkiyetin devrine ilişkin noterde veya gemi sicil müdürlüğünde yapılması gereken anlaşmanın borçlandırıci işlem olmadığı, bu anlaşmanın tasarruf işleminin bir parçası olduğu ileri sürülmektedir¹⁹⁹. Bu görüşe göre, noter veya sicilde akdedilmesi gereken anlaşma tasarruf işlemine dahil olan aynı sözleşme aşamasıdır, akabinde zilyetliğin devri ise tasarruf işlemini yani geminin mülkiyetinin devrini tamamlayan ikinci aşamadır.

Yetiş Şamlı, TTK Md. 1001/2 de öngörülen anlaşmaya ilişkin olarak:

*“Anlaşma gemi sicil müdürlüğünde de yapılabilir (TTK m. 1001/2). Bu takdirde noter onayı gerekmez. Bu düzenleme çerçevesinde Türk gemi siciline kayıtlı gemiler bakımından gemi satışları herhangi bir şekle bağlı olmayıp, bunun ifası niteliğindeki tasarruf işlemi şekle tâbidir. Diğer bir ifadeyle kanunda sözü edilen mülkiyetin devrine ilişkin anlaşma, aynı sözleşmedir”*²⁰⁰ ifadelerini kullanmıştır.

Tasarruf işlemi iki aşamalı ise ikinci aşama ya zilyetliğin devri ya da belirli bir sicile tescil olabilir. Ancak tasarruf işlemi tek aşamalı ise bu aşama aynı zamanda borçlandırıci işlem niteliği de taşıyan aynı sözleşmeden ibaret olur. Bu ihtimalde aynı sözleşme işlem güvenliği daima belirli bir şekil şartına tabi olacaktır.

Örneğin, Türk hukukunda hava araçları üzerindeki *“aynı hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması lazım ve kâfidir”*(TSHK Md. 66). Söz konusu yazılı sözleşme aynı zamanda hem borçlandırıci işlem hem de tasarruf işlemi niteliği de taşımaktadır²⁰¹. Alman hukukunda ise hava aracı mülkiyetinin devri taşınır mülkiyetinin devrine ilişkin genel kurallarına tabidir Bu nedenle, TSHK Md. 66 aksine, yazılı bir satış sözleşmesinin akdedilmesiyle (bill of sale), hava aracının

(3) 11 inci maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklıdır..”

¹⁹⁹ Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 159, Nomer, Ergüne, **Eşya Hukuku**, s. 279 , Sözer, Deniz Ticareti Hukuku-I, s. 120, Ergüne, **Taşınır Mülkiyeti**, s. 142 vd., Yetiş Şamlı, **Gemi Mülkiyeti**, s.136 vd., Bu görüşe göre borçlandırıci işlem yani geminin satımına ilişkin sözleşme için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir.

²⁰⁰ Yetiş Şamlı, **Gemi Mülkiyeti**, s. 136-137.

²⁰¹ Zilyetliğin devrine bağlı olmayan tasarruf işlemlerinin diğer örnekleri arasında tescille kurulan maden rehni, hayvan rehni, gemi ipoteği ve hava ipotekleri de sayılabilir. Keza gemi payı ile donatma iştiraki payı devirleri de gemi üzerinde zilyetlik devri yapılmadan tescille tesis edilen aynı haklardandır.

mülkiyetin alıcıya geçmesi mümkün değildir. Alman hukukunda hava aracı satış sözleşmesi sadece borçlandırııcı işlem niteliği taşır ve satıcıya uçağın mülkiyetini alıcıya devretme konusunda borcu yükler (Alman Medeni Kanunu para 433/1²⁰²). Hava aracının mülkiyetinin devredilmesi yani tasarrufi işlem, tarafların mülkiyeti devir teslim konusunda mutabık olması (aynı sözleşme) ve satıcının hava aracının zilyetliğini alıcıya devretmesi ile gerçekleşir (Alman Medeni Kanunu para 929/1²⁰³).

Türkiye’de bir Türk ile bir Alman arasında Alman uçak siciline kayıtlı bir hava aracının satım sözleşmesinin hüküm statüsü (“Lex Causae”) konu taşıma aracı üzerindeki aynı hakka ilişkin olması sebebiyle MÖHUK Md. 22’ye göre menşe yeri, yani uçağın sicile kayıtlı olduğu Alman hukukuna tabidir. Alman hukukuna göre sözleşme sadece borçlandırııcı işlem olup mülkiyeti alıcıya geçirmez. Bu noktada, sözleşmenin aynı haklar üzerindeki rolünü MÖHUK Md. 7 tabi tutmak hatalı bir yaklaşım olur. Sözleşmenin şekil şartlara uygun olup olmaması (sözlü, yazılı , resmi yazılı şekil şartları vs.) ile sözleşmenin sadece borçlandırııcı veya tasarrufi nitelikte olup olmadığının tespiti farklı hususlardır.

Örneği biraz değiştirirsek Almanya yerine hava aracı mülkiyetinin devrine ilişkin tek aşamalı tasarruf işleminin noter huzurunda resmi yazılı şekle tabi bir aynı sözleşme akdedilmesinden ibaret olduğu bir ülkede uçağın sicile kayıtlı olduğunu farz edelim. Bu ihtimalde de kanaatimizce gene Türkiye’de imzalanan adı yazılı sözleşme ile mülkiyet devredilemeyecektir zira tıpkı taşınmazlarda olduğu gibi taşınırlarda da aynı haklar üzerindeki tasarruf işleminin şeklen geçerli olup olmadığı sadece lex causae’ye, yani taşıma araçları için MÖHUK Md. 22 uyarınca menşe yeri hukukuna, diğer aynı haklar için MÖHUK Md.21 uyarınca eşyanın bulunduğu yere hukukuna (“lex rei sitae”) tabi tutulmalıdır.

²⁰² **BGB para 433- Contractual duties typical for a purchase agreement:** (1) “By a purchase agreement, the seller of a thing is obliged to deliver the thing to the buyer and to procure ownership of the thing for the buyer. The seller is to procure the thing for the buyer free from material defects and defects of title. (2) The buyer is obliged to pay the seller the agreed purchase price and to accept delivery of the thing purchased.”

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1753 (Alman Adalet Bakanlığının BGB İngilizce Tercümesi (Erişim Tarihi 09/10/2023))

²⁰³ **BGB para 929-Agreement and delivery:** The transfer of the ownership of a movable thing requires the owner to deliver the thing to the acquirer and both to agree that ownership is to pass. If the acquirer is in possession of the thing, then agreement on the transfer of the ownership suffices. https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p1753 (Alman Adalet Bakanlığının BGB İngilizce Tercümesi (Erişim Tarihi 09/10/2023))

Son olarak, Türkiye’de imzalanan satım sözleşmesinde taraflar MÖHUK Md. 24 uyarınca hukuk seçimi yapmış olmaları ve Türk Hukukunun seçilmiş olması ihtimalini ele alırsak, durum gene farklı olmazdı. Hukuk seçimi, sözleşmeden doğan tarafların birbirine karşı sahip oldukları şahsi haklara, (tarafların sözleşmeden doğan borçlarına) uygulanacak hukuku tespit edecektir, sözleşmede konu edilen eşyaların (örn. yabancı uçak siciline kayıtlı hava aracının) ayni hak statüsü Md. 24 uyarınca tarafların hukuk seçimine tabi değildir. Taşınmazlar üzerindeki ayni haklar olan sözleşmelerin şekli MÖHUK Md. 21/4 uyarınca ayni hakkın bulunduğu yer hukukuna (LRS) tabidir, MÖHUK Md. 24 uyarınca hukuk seçimi yapılmaz²⁰⁴. Taşınırlar için böyle bir düzenleme olmasa da doktrinde taşınır aynına ilişkin sözleşmelerinin şeklinin de ayni hak statüsüne tabi olduğu görüşüne katılıyoruz²⁰⁵.

Kanaatimizce ayni hakların kazanımında MÖHUK Md. 21 ve 22’nin işaret ettiği milli hukukun eşya hukuku düzenlemelerine Md. 7 ile alternatif getirilerek esasa uygulanacak maddi hukukta tasarruf işlemi iki aşamalıyken (birinci aşama ayni sözleşme ikinci aşama tescil veya teslim aşaması) işlemin yapıldığı yer (LRA) hukuku buna izin veriliyor diye bire indirilememelidir. Keza uygulanacak maddi hukukta ayni sözleşme için belirlenmiş şekil şartları (örn. TTK Md. 1001 de ayni sözleşme için öngörülen resmi yazılı şekil), adi yazılı şekle değiştirilememelidir.

Kanaatimizce, taşınmazların ekonomik değerleri ve milli menfaatler açısından stratejik önemi ne kadar yüksekse MÖHUK Md. 22 kapsamına giren uçak , gemi ve demir yolu araçlarının de ekonomik değerleri ve stratejik önemleri de en az o kadar yüksektir. Dolayısıyla, taşınmazları konu alan tasarruf işlemlerinin şekline MÖHUK Md. 7 uygulanmaması ne kadar gerekli ve faydalı ise aynı gereklilik ve fayda, taşınırlar arasında apayrı ve özel bir konumda olan MÖHUK Md. 22 kapsamındaki taşıma araçları için de söz konusudur. Aksi halde MÖHUK Md. 7 uyarınca (LRA) ayni hak statüsüne alternatif teşkil edecek ve tarafların ayni hak statüsünü bertaraf edebilmesine imkan sağlayacaktır. Kanaatimizce böyle bir uygulama kanun koyucunun amacına ve kanunun ruhuna (“ratio legis”) aykırıdır.

²⁰⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s.389, Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.312.

²⁰⁵ Acun- Mekengeç, **Ayni Haklar**. s.198 , Ömeroğlu, **Ayni Hak.**, s. 90.



İKİNCİ BÖLÜM: CAPE TOWN SÖZLEŞMESİ ve PROTOKOLÜ
ÇERÇEVESİNDE HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDE YENİ VE SUI GENERİS
BİR AYNI HAK OLARAK ULUSLARARASI TEMİNAT KAVRAMI VE
UYGULANCAK HUKUK

I. CAPE TOWN SÖZLEŞMESİ VE PROTOKOLÜNE GENEL BAKIŞ

A. Giris

Cape Town Sözleşmesi (bundan sonra CTS) hava araçları ve donanımların finansmanında, bankalar, kredi finans kuruluşları, finansal kiralama şirketleri, gibi finansör, durumunda olan alacaklıların, karşılaşılabilecekleri hukuki riskleri azaltmak için yeni ve alışılmışın dışında bir aynı hak olarak “Uluslararası Teminatı” (bundan sonra UAT) hukukumuzda armağan etmiştir. Söz konusu aynı hak belirli tipteki sözleşmelerin (Tip Sözleşmeler) belirli taşıma araçlarının finansmanına yönelik akdedilmesi halinde özel bir sicile tescil ile zilyetliğin devrine bağlı olmadan kurulan (ihdas olan) sui generis bir aynı hak olduğu doktrinde ileri sürülmektedir²⁰⁶.

UAT için borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan bu sözleşme tipleri borcun teminatı olarak hava aracının üzerinde kurulmak suretiyle akdedilen kredi sözleşmeleri, her türlü kira sözleşmeleri²⁰⁷(finansal kiralama ve adi kira dahil) ve mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmelerinden ibarettir. Söz konusu borç ilişkilerinde zilyetliği borçluda olan taşıma aracı aynı zamanda borcun teminatı işlevi de görür.

²⁰⁶ Kanaatimizce UAT tescille aynı hak statüsünü kazanır dolayısıyla UAS’ye tescil açıklayıcıdır.

²⁰⁷ **Practitioners’ guide’s**, s. 6; Roy Goode, **Official Commentary on the Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol thereto on Matters Specific to Aircraft Equipment**, Unidroit, Baskı: 4, Rome, 2016, para. 2.37, Satın alma opsiyonlu veya opsiyonsuz her türlü finansal kiralama sözleşmeleri ile kiracıya hava aracı zilyetliğinin kiracıya devredildiği her türlü kira sözleşmeleri. Bu itibarla uçağın sevk ve kontrolü devredilmeden malikin emrindeki pilot ve mürettebatla müşterinin hizmetine sunulması (taksi ve müşteri hizmeti gibi) yani uygulamadaki adıyla “wet lease” kapsam dışıdır.

CTS sadece belirli taşınır eşyalar üzerinde UAT tesisine imkan verir. Bu taşınırlar taşıma araçları ve bütünleyici parçalarıdır. Her taşıma aracına özgü sektörel ihtiyaçlar farklı olduğundan her birine özgü ayrı bir protokol düzenlenmiştir²⁰⁸. Her bir taşıma aracı için CTS ve ilgili Protokol bir bütün oluşturur ve bir arada uygulanır²⁰⁹. CTS deki hükümler tüm protokoller için ortaktır. Taraf devletlerin CTS'yi imzalamadan sadece belirli bir taşıma aracına özgü protokole taraf olması mümkün değildir²¹⁰. CTS'nin tek başına imzalanması mümkündür ancak belirli tip taşıma araçları için yürürlüğe girebilmesi için ilgili protokolün de imzalanması gereklidir (CTS Md. 49)²¹¹.

Nisan 2024 itibarıyla, CTS'nin yürürlüğe giren sadece bir tane Protokolü vardır, o da hava araçlarına özgü Cape Town Protokolüdür. CTS tabiri caizse genel hükümler içeren yasal metin, ilgili Protokol ise belirli bir taşıma aracı ve bütünleyici parçasına için özel hükümler ihtiva eden ek niteliğindeki yasal metindir. CTS ile CTP arasında aynı hususa ilişkin farklı düzenlemeler varsa hava aracı ekipmanları için özel hüküm niteliği taşıyan CTP maddeleri uygulanacaktır²¹².

Türkiye CTS ve CTP ye taraftır ve Türkiye açısından hava araçları ekipmanlarına yönelik olarak CTS ve CTP (bundan sonra (CTS&P) bir bütün olarak 10/03/2011 tarihinden beri yürürlükte. CTS terminolojisinde tüm taşıma araçları ve donanımları için ortak terim “nesne” (object) olarak seçilmiştir²¹³. Hava aracı donanımları için kullanılan terim ise “hava aracı nesnesi” dir²¹⁴.

²⁰⁸ UNIDROT tarafından hava araçları, uzay araçları, demiryolu araçları ve büyük tarım/inşaat makineleri için ayrı ayrı protokoller hazırlanmıştır.

²⁰⁹ **01.10.2022 itibarıyla** Sadece CTS'a taraf olan 76 ülke ve bir Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonu (Avrupa Birliği) bulunmaktadır bunlardan 15 tanesinde henüz CTS&P yürürlüğe hiç girmemiştir. 3 federal yapıdaki ülkede federal yapıda henüz girmemiş olsa da bazı federe eyaletlerde yürürlüğe girmiştir.

²¹⁰ Goode, **a.g.e.**, para. 2.14

²¹¹ Başka bir deyişle Sözleşmenin de protokolün de tek başına uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla sadece CTS'ye taraf olunması ilgili protokol imzalanana kadar hukuken hiçbir sonuç doğurmayacaktır.

²¹² CTP Md. IX CTS Md. 8'i ; CTP Md. X, CTS Md. 13'ü, CTP Md. XV CTS Md. 33'ü, CTP Md. XX CTS Md. 19, 25, 17 ve 28'i tadil etmektedir. CTP Md. III, CTS Md. 2,3,16,19, 20, 25, ve 30. maddelerin uygulama alanına satış sözleşmelerini eklemektedir.

²¹³ Goode, **a.g.e.**, para. 2.2.

²¹⁴ **Practitioners' Guide**, s.3

CTS'nin dünyaya kazandırdığı yeni ayni hakkın yani Uluslararası Teminatların ulusal uçak sicillerinde tescil edilmesi mümkün değildir. CTS Uluslararası Teminatlar için anasyonel bir sicil yeri de kurmuştur. Yedi gün yirmi dört saat ve tüm yıl boyunca kesintisiz ve sadece internet üzerinden çevrimiçi hizmet veren bu sicil “Uluslararası Sicil” (UAS) olarak adlandırılmıştır. UAS’e tescil kurucu niteliktedir ve tescilin UAT hakkı sahipleri açısından çok büyük önemi vardır. UAT’nın tescil ettirilmemesi veya geç kalınmasının, kritik hak veya öncelik sırası kayıplarına neden olabilir.

Uluslararası Teminat Türk eşya hukukun açısından alışılmışın dışında hatta oldukça yabancı yeni bir kurumdur. Keza Uluslararası Sicil ve işleyiş sistemi de genel eşya hukuku sistemiğimizde benzeri olmayan yeni bir anlayışın ürünüdür. Şöyle ki, UAT ile temin edilmiş borç ilişkisindeki borçlunun temerrüdü, borcu ödemekten acze düşmesi halinde veya iflası durumunda, UAT, hak sahibine Türk hukukunda benzeri olmayan bir çok yasal çareler (*legal remedies*) bahşetmiştir. Bu yasal çarelerin bir kısmı mahkeme aracılığıyla bir kısmı ise mahkeme kararı gerektirmeden (*Extra- Judiciary*) icra ettirilebilmektedir. Özellikle mahkeme müdahalesi gerektirmeyen yasal çareler Kıta Avrupası hukuk sistemlerine ve dolayısıyla bu gelenekten gelen Türk hukukuna oldukça yabancıdır. Belki de Almanya ve Fransa gibi kıta Avrupası geleneğinin önde gelen ülkelerinde CTS’nin yürürlükte olmaması bu düzenlemelerin yadırganmasından kaynaklanıyordu.

Söz konusu yasal çarelerden en önemlileri, borca aykırılık halinde alacaklıya tanınan yeni seçimlik haklar; özel, etkili ve hızlı yeni bir ihtiyati tedbir türü ve borçlunun iflası halinde üzerinde hava aracı nesnesinin iflas masasından hızlı bir şekilde çıkartılmasını öngören ²¹⁵ hükümler olarak üç kategoriye ayırmak mümkündür. Böylece “Uluslararası Teminat” kredi geri ödemelerinde hukuki risklerin azalmasını bu da kredi geri ödeme faizlerinin düşmesini sağlayarak taşıma

²¹⁵ Türkiye uygulamasında hava aracı nesnelerinin azami 60 gün içinde iflas masasından çıkartılmasına imkan vermektedir.

araçları için sektördeki oyuncuların daha kolay ve daha ucuz kredi bulmasını sağlamaktadır²¹⁶.

B. Cape Town Sözleşmesine İhtiyaç: Hava Araçlarının Uluslararası Finansmanında Yaşanan Güçlükler

Hava aracı gibi pahalı taşıma araçları uygulamada genellikle peşin satın alım yerine çeşitli finansman yöntemleriyle temin edilmektedir. En yaygın finansman yöntemleri taşıma aracı üzerinde rehin karşılığı kredi kullanımı, finansal kiralama ve adi kira ile mülkiyeti saklı tutma kaydıyla taksitli satış sözleşmeleridir. Hangi yöntem seçilirse seçilsin kredi verenin, kiralayanın ya da mülkiyeti saklı tutan satıcının etkin bir korumaya kavuşabilmesi için hukuki altyapının elverişli ve öngörülebilir olması gerekmektedir²¹⁷.

Uluslararası finansmanda yaşanan temel sıkıntı, öngörülemez hukuki sonuçlardır. Bu öngörülemezliklere “hukuki risk” adı da verilmektedir. Hukuki öngörülemezlik/ riskler ne kadar yüksekse aynı ölçüde finansman masrafları ve geri ödeme faizleri de yükselmekte ve hava taşımacılığı yapan firmaların filolarını büyötmeleri zorlaşmaktadır. Keza, sektöre ilk kez girmek isteyenler için finansman giderlerinin yüksek olması, ilk yatırım maliyetlerini artırmakta bu da yeni giren firmaların azalmasına, başka deyişle sektörel rekabetin azalmasına neden olmaktadır. Cape Town Sözleşmesi, finansman şirketlerinin hukuki risklerin azalması için çeşitli hükümler içermektedir. Azalan hukuki risk ile doğru orantıda CTS kapsamına giren ekipmanların fiyatları da azalmaktadır²¹⁸.

²¹⁶ Cape Town Sözleşmesine taraf ölkelerin ihracat kredi kuruluşlarının indirimli asgari prim oranlarından faydalanabilmesi için OECD tarafından **Cape Town Sözleşmesi İndirim Listesi** tutulmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti, 20 Ekim 2014 tarihinde Cape Town Sözleşmesi İndirim Listesi’ne kabul edilmiştir. <https://web.shgm.gov.tr/s/4419-cape-town-sozlesmesi-indirim-listesi> (E.T: 10.10.2022)

²¹⁷Goode, **a.g.e.**, para. 2.4, Anton Didenko “A Historical Overview of the Basic Concepts of the Cape Town Convention (Part I): ‘International Interest’ and ‘Internationality’”, **Cape Town Convention Journal**, Vol. 6, 2017, ss. 136-149, s. 141.

²¹⁸ Cape Town Sözleşmesine taraf ölkelerin ihracat kredi kuruluşlarının indirimli asgari prim oranlarından faydalanabilmesi için OECD tarafından **Cape Town Sözleşmesi İndirim Listesi** tutulmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti, 20 Ekim 2014 tarihinde Cape Town Sözleşmesi İndirim Listesi’ne kabul edilmiştir. <https://web.shgm.gov.tr/s/4419-cape-town-sozlesmesi-indirim-listesi> (E.T: 10.10.2022)

Bilindiği üzere rekabet, fiyatların aşağıya çekilmesi, kalitenin de yükseltilmesi hususuna daima mal ve hizmet tedarikçilerini baskılayan tüm ekonominin ve bilhassa tüketicilerin lehine bir olgudur²¹⁹ . Taşıma araçlarının edimine yönelik kredi faizlerinin yüksek seyrinin dolaylı sonuçlarından etkilenen kitle ise çok daha kalabalıktır. Zira filo sahipleri, taşıma aracı temin maliyetini, mal veya yolcu taşıtan firmalara, onlarda taşıma ücretine yansıtırlar, yüksek nakliyat masrafı ürün ve hizmetlerin fiyatının yükselmesine sebep olur. Dolayısıyla dalga dalga en büyük uluslararası ticaret şirketlerinden tüketiciye kadar tüm ekonomik aktörlerin zararına sonuçlar meydana getirir .

Bu çerçevede acaba taşıma araçlarının finansmanında karşılaşılan öngörülemez hukuki sonuçlar ve hukuki riskler nelerdir ?

Finansman ilişkisindeki alacaklı açısından, borçlunun temerrüdü, borçlarını ödemekten acze düşmesi ve iflası risk unsuru teşkil eder. Böyle bir olumsuz durumdan alacaklı mümkün mertebe az etkilenmek ve alacağını ne kadar hızlı, masrafsız ve kesintisiz (ideal olan hiç kayıp vermeden alacağın tamamını), tahsil edebiliyorsa onun açısından o kadar az hukuki risk söz konusu olacaktır²²⁰. Keza finansörler açısından olası bir olumsuz tabloda alacaklarına kavuşmak için gerekli adli ve hukuki süreçler ne kadar öngörülebilir ise o kadar iyidir²²¹.

Hukuki öngörülemezlikler bilindiği üzere yabancılık unsuru taşıyan hukuki işlemlerde daha yüksektir. Tüm tarafların ve borç teminatlarının aynı ülkede olması haline ilerde çıkması olası hukuki ihtilaflarda usule ve esasa uygulanacak hukuk hükümleri taraflar için öngörülebilirdir.

²¹⁹ Cape Town Sözleşmesi ve Cape Town Protokolüne taraf olan avustralya eski ulaştırma bakanlarından Anthony Albanese avustralya havayollarının Cape Town sözleşmesi uygulanmak suretiyle tedarik ettiği her Airbus A380 uçağından yaklaşık 2,5 milyon dolar kar ettiği açıklamıştır. <https://www.flightglobal.com/in-focus-how-new-export-credit-rules-will-change-aircraft-finance/108522.article> (E.T: 10.10.2022)

²²⁰ Jane K. Winn, "The Cape Town Convention's International Registry: decoding the secrets of success in global electronic commerce", (International Registry), **Cape Town Convention Journal**, C.1, S.1, 2012, ss. 25-51, s.39.

²²¹ Goode, **a.g.e.**, para. 2.6,

Yabancılık unsuru taşıyan finansman ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların mahkeme yoluyla çözümünde usule mahkemenin bulunduğu ülkenin hukuku (Lex Fori) uygulanır. Örneğin kredi çeken borçlunun iflası halinde, borcunun teminatı olan rehinli eşyanın iflas masasına girmesi, paraya çevrilmesi usul hukukuna tabidir. Keza, borçlunun temerrüde veya borçların ödemekten acze düşmesi halinde alacaklıların ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz gibi koruma tedbirlerine başvurmak istemeleri halinde, bu kanuni çareler de gene usul hukuku kapsamında değerlendirilmektedir²²².

Esasa ise o ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca tespit edilecek maddi hukuk hükümleri (Lex Causae) uygulanacaktır (örneğin aynı hakların devrinin zilyetliğin devri anında mı yoksa borçlandırıcı işlemin niteliğindeki sözleşmenin akdedildiği anda mı gerçekleştiği lex causae uyarınca değerlendirilecektir). Çoğunlukla aynı uyuşmazlık için birden çok ülke mahkemesinin milletlerarası yetkisi bulunur. Uluslararası planda, ne usul hükümleri ne kanunlar ihtilafı kuralları ne de maddi hukuk kuralları yeknesak değildir ve aralarında önemli farklılıklar sergileyebilmektedir. Bu da uyuşmazlığın hangi hukuk kurallarına göre çözüleceği hususunda tarafların öngörüsünü sınırlandırmaktadır²²³.

Şöyle ki, tarafları ve konusu aynı olan bir dava (A) ülkesinde açıldığında kanunlar ihtilafı kuralları lex causae olarak (X) ülkesi hukukunu tayin ederken aynı dava (B) ülkesinde açıldığında lex causae pek ala (Y) ülkesinin hukuku olarak tayin edilebilir. Dolayısıyla, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlığın çözümü, söz konusu dava açısından kendisini milletlerarası yetkili kabul eden ulusal mahkemeler ne kadar çok sayıda ise belirsizlikler de o kadar artar²²⁴.

²²² Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 431 Şanlı, Esen, Ataman-Figaneşe, **a.g.e.**, s. 314, Milletlerarası özel hukukun genel bir ilkesi olarak usul hukuku karakterli işlemler hâkimin hukuku yani lex fori'ye tabidir. Bu prensip aynı zamanda devletlerin egemenlik hakkının yargı yetkisinin kullanımında bir görünümüdür.

²²³ Goode, **a.g.e.**, para. 2.5, William J Glaister, Robert Murphy, Marisa Chan, Ellie Dunne & Julian AcrapuloLex situs after Blue Sky: is the Cape Town Convention the solution?, **Cape Town Convention Journal**, 1:1, 2012, ss. 3-23, s. 7

²²⁴ Ergin Nomer, Milletlerarası Yetki Mefhumu, (Yetki Mefhumu) **İÜHFD**, Yıl 1974, Cilt 40, Sayı 1-4, s. 396

Milletlerarası özel hukukta kişilerin tarafı oldukları ihtilaflara uygulanacak maddi ve usul hukukunu kendi menfaatlerini açısından en elverişli yargı merci önüne taşımalarına Anglo-Amerikan hukukunda “forum shopping” ismi verilmektedir. Forum shopping yargı yoluna başvuru hakkının dürüstlük kuralına açıkça aykırı bir şekilde kullanımı olup, milletlerarası usul hukukunda hoş karşılanmayan ve engellenmek istenen bir uygulamadır²²⁵. Bir hukuk sisteminde milletlerarası yetkinin tespiti aşamasında dava ile ülke arasında aranan irtibat noktası ne kadar zayıf ise başka bir ifadeyle geçici veya tesadüfi ise, o ölçüde forum shopping manevralarının önü açılmış olur . Yukarıda örnekleri verilen durumlarda forum shopping manevraları söz konusu olabilecektir²²⁶.

Tüm bu öngörülemez durumları bir ölçüye kadar azaltmak için birçok hukuki yöntem bulunmaktadır. Bunlardan en yaygın ve işlevsel olanları tarafların tahkim anlaşması akdetmesi, ya da milli mahkemelerde uyuşmazlık çözülecekse hukuk seçimi ve/veya yetki anlaşmaları yapmalarıdır. Ancak özellikle borçlunun iflas etmesi ya da teminat üzerinde ihtiyati tedbir uygulanması gerektiğinde bu yöntemlerin uygulama alanı daralmaktadır. Keza tahkim anlaşmasının, hukuk seçiminin veya yetki anlaşmasına geçersiz sayılması, uyuşmazlıkla hiç veya çok az ilişkili bir milli mahkemenin aşkın yetki kullanması, uçağın, sözleşmenin kurulma anında hiç hesapta olmayan, bilinmesi de mümkün olmayan üçüncü bir ülkede (örn. oradan transit geçerken) durdurulması ve üzerine ihtiyati tedbir konulması mümkündür. Ticari hayatın akışında tüm olası ihtimallerin önceden hesaplanması tabi ki mümkün olmayacaktır²²⁷.

Bunun için ideal çözüm uluslararası planda mümkün olduğunca ticaret ve finansman alanlarındaki milli hukukların yeknesaklaştırılmasıdır. Uluslararası yeknesak uygulamaları temin etmek için teorik olarak aynı maddi hükümlerin tüm ülke kanun koyucuları tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Esasında milletlerarası özel hukuk disiplininin nihai hedeflerinden belki de en önemlisi hukuki öngörülemezlikleri azaltmaktır. İdeal olan milletlerarası alanda yeknesaklığın mümkün olduğunca artırılması ve bu sayede milletlerarası ölçekte mahkeme kararları

²²⁵ Whytock, **Forum Shopping System**, s. 483

²²⁶ Knoepfle, Schweizer, Othenin-Girard, **a.g.e.**, no. 335

²²⁷ Goode, **a.g.e.**, para. 2.5

arasındaki ahengin yani dış kararlar ahenginin sağlanmasıdır. Tüm dünya devletlerinin mevcut maddi hukuk sistemleri yeknesaklaştırması müşterek menfaate hizmet edecektir²²⁸.

İşte bu doğrultuda, uluslararası ticaretteki kuralların modernizasyonu ve uyumlaştırılması gibi bir takım uluslararası kurum ve kuruluşlar ortaya çıkmıştır. Bu kuruluşların en önemlilerinden biri olan UNIDROIT (“International Institute for the Unification of Private Law”) 1926 yılında Ernst Rabel ve Vittorio Scialoja önderliğinde Milletler Cemiyetine bağlı olarak kurulmuştur. Ancak Milletler cemiyeti, İkinci Dünya savaşının patlak vermesi sonucu dağılınca UNIDROIT da hukuki dayanaktan yoksun kalmıştır. Bunun üzerine, UNIDROIT çok taraflı bir uluslararası anlaşma (UNIDROIT Statute) ile 1940 yılında tekrar kurulmuştur. Merkezi Roma’da olan kuruluşa Türkiye, 1950 yılında üye olmuştur²²⁹. Cape Town Sözleşmesini UNIDROIT tarafından hazırlanmış bir uluslararası metindir²³⁰.

C. Cape Town Sözleşmesinin Hazırlık Süreci

Yukarıda da izah edildiği üzere, uluslararası ölçekteki hukuki risk ve öngörülemezliği bertaraf etmenin en etkili yolu maddi hükümler ihtiva eden uluslararası sözleşmelerden geçmektedir. Hava araçları üzerindeki aynı haklara ilişkin bu yönde ki ilk uluslararası hukuki metin 1948 yılında toplanan Uluslararası Sivil Havacılık Organizasyonunun ikinci Genel Kurulu (Assembly) tarafından onaylanan Cenevre Uçak (Hava Araçları) Üzerindeki Hakların Uluslararası Tanımı Konvansiyonudur²³¹. 1948 Cenevre Konvansiyonu içeriği alışılmışın dışında bir

²²⁸Bir diğer daha kolay yöntem ise tarafların yetki sözleşmesi ile yetkili ülke mahkemelerini veya tahkim sözleşmesi ile yetkili tahkim prosedürünü ve hukuk seçimi ile de uygulanacak hukuku sözleşme aşamasında kararlaştırmalarıdır. Ancak taşınır donanım hakkındaki mahkeme veya hakem kararının cebri icrayla yerine getirilmesi gereken ülke ne yetki sözleşmesiyle belirlenen ne de hukuku seçilen ülke olmayabilir. Unutulmamalıdır ki, bazı devletler yetki sözleşmesi ile belirlenen ülke ile sözleşme ve/veya hukuku seçilen ülke ile sözleşme arasında belli ölçüde bir bağlantı kurulabilmesini ararken bir takım devletler (yetki cennetleri) uyumsuzlukla aralarında hiçbir bağlantı olmasa da geçerli sayılabilmektedir. Öyle ki bazı ülkeler bu durumdan rant elde etmektedir. Dolayısıyla sözleşmedeki yetki ve hukuk seçimi doğrultusunda verilen mahkeme veya hakem kararının fiilen infaz ettirilmesi gereken üçüncü ülke kanunları pekâlâ yetki sözleşmesini ve/veya hukuk seçimini ihtilaf ile yeterli bağlantı sağlamadığı gerekçesiyle geçersiz sayabilir. Ekşi, **Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, s. 54.

²²⁹ 2023 yılı itibarıyla 63 ülke UNIDROIT üyesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.unidroit.org/about-unidroit/members-states-2/> (E.T 04.06.2023).

²³⁰ Goode, **a.g.e.**, para. 1.6, **Practitioners’ Guide**, s.2.

²³¹ **Practitioners’ Guide**, s. 78-79.

çetrefillikte olup, muhtemelen imzalandığı tarihe kadar, düzenlenmesinde en fazla emek sarf edilen uluslararası hukuki metin olduğu iddia edilmiştir²³². Türkiye, 1948 Cenevre Sözleşmesine katılmamıştır.

1948 Cenevre Sözleşmesi, uçaklar üzerindeki rehin hakların uçağın tescil yeri hukukuna uygun olarak kurulmasını ve tescil edilmesini öngörmektedir. Görüldüğü gibi, 1948 Cenevre Sözleşmesi, MÖHUK Md. 22’de yer alan düzenlemede olduğu gibi hava araçları üzerindeki aynı hakları sicil yeri hukukuna tabi kılmıştır (Md.1)²³³. Ancak Cenevre Sözleşmesin Md. 1’de yer alan düzenlemede, sicil yeri hukukunun sadece maddi hükümleri mi kastedildiği yoksa kanunlar ihtilafı kurallarının da dahil olup olmadığı hususunda açıklık bulunmamaktadır²³⁴. Bu da uygulamada tereddütlere yol açmaktadır²³⁵.

Hava aracı motoru gibi çok pahalı eşyaların bir uçak gövdesine monte edildikten sonra kıta Avrupası hukukunda müstakil eşya özeliği tamamen yok olmakta ve bütünleyici parça haline gelmektedir. Montaj sonrası artık söz konusu ekipmanlar üzerlerinde uçak sahibinden başka kimsenin aynı hak iddiası söz konusu olamamaktadır. Oysa, common law ülkelerinde bütünleyici parçanın bağımsız eşya niteliği devam etmektedir. Cenevre sözleşmesinde, taraf ülkeler arasındaki bu temel hukuk sistemi farklılığından ötürü sadece uçak üzerindeki aynı hakları düzenlenmemiş, Cape Town Sözleşme ve Protokolünün aksine, uçak motorlarına üzerinde aynı haklara ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir²³⁶.

Oysa günümüzde artık Anglo-Amerikan hukukunun etkisi ve uygulamanın ihtiyaçları doğrultusunda kıta Avrupa’sında da istisnai durumlarda asli niteliğini

²³²R. O. Wilberforce, The International Recognition Of Rights In Aircraft, **The International Law Quarterly**, Cambridge University Press on behalf of British Institute of International and Comparative Law, Sayı:3, s. 412.

²³³Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 355.

²³⁴1948 Cenevre Sözleşmesi Md.1/1: “...*The regularity of successive recordings in different Contracting States shall be determined in accordance with the law of the State where the aircraft was registered as to nationality at the time of each recording...*”

²³⁵Donal Hanley, The Relationship Between the Geneva and Cape Town Conventions, (Geneva And Cape Town Conventions), **Cape Town Convention Journal**, Cilt 4, Sayı 1, 2015, s. 106

²³⁶Hanley, **a.g.e.**, s. 112.

koruyan bütünleyici parçalar müstakil aynı hakların konusu olabilmektedir²³⁷. Türk hukukunda CTS&P'nin yanı sıra Finansal Kiralama Hukukunda da bütünleyici parçanın bütünlediği asıl şeyle birleşmeye rağmen bağımsız eşya niteliğini korunmasını sağlayan hüküm FFFK Md. 19/2'de düzenlenmiştir²³⁸. FFFK Md. 2/5 de ayrıca uçak motorlarının finansal kiralanaşına ilişkin özel bir hüküm daha bulunmaktadır²³⁹. Tüm bu eksiklikler nedeniyle 1948 yılında kaleme alınan Cenevre Sözleşmesinin güncelliğini yitirdiğı ve çağın gereksinimlerine cevap veremediğı ifade edilmektedir²⁴⁰.

Hava, demiryolu ve uzay aracı donanımları için ortak hükümler içeren “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme” (“Cape Town Sözleşmesi” veya kısaca “CTS”) ve onun eki olan “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol” (Cape Town Protokolü veya “CTP”) 16 Kasım 2001 tarihinde Güney Afrika Cumhuriyetinin Cape Town şehrinde UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) ve International Civil Aviation Organization’nun²⁴¹ (ICAO) işbirliğinde 1988’den beri yürütölen çalışmalar sonucunda düzenlenen 68 ölkö ve 14 uluslararası organizasyon temsilcilerinin katılımıyla gerçekleşen diplomatik toplantının sonunda imzalanmıştır²⁴². Sözleşme;

²³⁷Türk Hukukunda 6361 sayılı ve 21.11.2012 tarihli Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Md. 19 uyarınca CTS&P sistemine benzer şekilde benzer şekilde uçak motorlarının ve aslı niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama konusuna olabileceğı düzenlenmiştir.

²³⁸**FFFK Md. 19/2:** Bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın aslı niteliğini koruyan her mal tek başına finansal kiralama sözleşmesinin konusu olabilir.

²³⁹**FFFK Md. 2/5 :** Yolcu ve yük taşıma faaliyetinde bulunan hava yolu şirketlerine hava taşıma araçlarının, motorlarının ve bunların aksam ve parçalarının; kurulu bulunulan ölkö mevzuatına göre bunları kiralama yetkisini haiz olan şirket, kuruluş ve finansal kiralama şirketleri tarafından, finansal kiralama sözleşmesine dayalı olarak en az iki yıl süreyle yurt dışından kiralanaşması işlemleri, 3 üncü maddenin birinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan sınırlamalara tabi olmaksızın bu Kanun kapsamında finansal kiralama olarak değerlendirilir.

²⁴⁰**Practitioners’ Guide**, s. 1, Hanley, **a.g.e.**, s. 112-113. Cenevre Sözleşmesinin günün ihtiyaçları karşısındaki yetersizliğı yeni bir uluslararası antlaşma ihtiyacını doğurmuştur. Bu doğrultuda UNIDROIT anılan sorunların üstesinden gelebilmek için 1988 yılında çalışmalara başlamıştır. Sektöründe görüşlerinin alınması gerektiğı düşüncesiyle 1994 yılında UNIDROIT’nın çağrısı üzerine Boeing ve Airbus’un bir araya gelmesiyle oluşturulmuş “ad hoc” bir uluslararası Havacılık Çalışma Grubu (İngilizce “Aviation Working Group” kısaca AWG) oluşturulmuştur. Amacı sektörlerini yakından ilgilendiren taşınır donanımların finansmanı ve kiralanaşına ilişkin uluslararası antlaşma taslağının hazırlanmasında sektörlerini temsil etmek ve üreticilerin bakış açısını talep ve ihtiyaçlarını detaylı bir şekilde ifade etmek ve böylece antlaşma metni hazırlık çalışmalarına yardımcı olmaktır

²⁴¹Goode, **a.g.e.**, para. 1.3.

²⁴²Goode, **a.g.e.**, para. 1.5 AWG başkanlığında, Sicil Havacılık Organizasyonu (International Civil Aviation Organisation “ICAO”) ve Hava Taşımacı Birliğı (International Air Transport Association “IATA”) bir araya gelerek Hava Aracı Protokol Grubunu oluşturmuşlar ve 1998 yılında hazırladıkları

İngilizce, Fransızca, İspanyolca, Çince, Rusça ve Arapça olmak üzere altı dilde tanzim edilmiştir. Hükümlerinin yorumlanması aşamasında ihtilaf halinde hiçbir dildeki metnin diğerine üstünlüğü söz konusu değildir. Tüm lisanlardaki nüshalar asıl ve eşit kabul edilmektedir.

Cape Town Sözleşmesi **1948 Cenevre Konvansiyonu**'nun hava araçlarının edinimi hususunda uyuşmayan hükümlerini²⁴³, yürürlükten kaldırmıştır²⁴⁴. Cenevre Konvansiyonunun CTS ile uyumsuz olmayan hükümleri taraf devletler için hala yürürlüktedir²⁴⁵.

Cape Town Sözleşmesi ya da kısaca ve bu sözleşmenin eki niteliğindeki Cape Town Protokolü hava aracı donanımlarının finansmanı için uluslararası teminat sistemi yaratmış ve uluslararası ölçekte yeknesak bir uygulama ortaya koymuştur. Bir uluslararası sözleşme ile “sui generis” uluslararası teminat sistemi ve ona özgü uluslararası bir sicil kurulması milletlerarası özel hukuk alanında bir ilk olmuştur²⁴⁶.

CTS ve CTP taşıma araçlarının uluslararası finansmanını kredi kurumları açısından daha güvenli kılmak, bu sektörde azalan ticari riskle paralel olarak kredi veren kuruluş sayısının artmasını, kredi faizlerinin düşmesini ve geri ödeme planlarının kolaylaşmasını sağlayarak taşıma aracı filolarını büyümesini amaçlamaktadır. Genişleyen filolarla küresel boyutta tüm sektörün büyümesi, artan rekabetin neticesinde uluslararası yük ve yolcu taşıma hizmetinin daha verimli ve ucuz olması hedeflenmektedir.

ilk antlaşma taslağını UNIDROIT başkanlığına sunmuştur. 1999 yılında UNIDROIT Yönetim Kurulunun 79'uncu oturumunda Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme taslağı ve hava Aracı Protokolü taslaklarının diplomatik konferanslara sunuma hazır olduğuna karar verilmiştir

²⁴³CTS aynı zamanda, Hava Araçlarının İhtiyati Tedbirine İlişkin Kuralların Yeknesaklaştırılması Hakkındaki **1933 Roma Konvansiyonu**'nun ve **1988 UNIDROIT Uluslararası Finansal Kiralama Konvansiyonu**'nun (UNIDROIT Convention on International Financial Leasing 1988) Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol ile uyuşmayan maddelerini de yürürlükten kaldırmıştır.

²⁴⁴Donal Hanley, The Relationship Between the Geneva and Cape Town Conventions, (Geneva And Cape Town Conventions), **Cape Town Convention Journal**, Cilt 4, Sayı 1, 2015, s. 103

²⁴⁵ Türkiye 1948 Cenevre Anlaşmasına taraf değildir.

²⁴⁶Goode, **a.g.e.**, para. 2.

Cape Town Protokolü, CTS'nin şimdilik yürürlüğe giren yegâne ekidir²⁴⁷. Demiryolu Araçları Protokolü²⁴⁸, Uzay Malvarlıkları Protokolü²⁴⁹ ve Madencilik, Tarım ve İnşaat makinelerine ilişkin Protokolün²⁵⁰ yürürlüğe girebilmeleri için yeterli sayıda devlet henüz sözleşmeyi onaylayıp taraf olmamıştır.



²⁴⁷ 21.06.2018 tarihi itibarıyla 76 devlet ve bir Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonu (Avrupa Birliği) Cape Town Sözleşmesine taraf olmuştur bu devletlerden 82 aynı zamanda Hava Aracı Protokolüne de taraf olmuştur. Protokole taraf olan ülkelerden 77'sinde CTS&P yürürlüğe girmiştir. (<http://www.unidroit.org/status-2001capetown>, (Erişim Tarihi 21.01.2021))

²⁴⁸ Luxemburg Protokolü Md. XXIII uyarınca Protokol'ün yürürlüğe girebilmesi için en az 4 devletin protokolü onaylaması gerekmektedir. 11.02.2023 tarihi itibarıyla sözleşmeye taraf dokuz ülkeden sadece üçü onaylamıştır.

²⁴⁹ Berlin Protokolü Md. XXXVIII uyarınca Protokol'ün yürürlüğe girebilmesi için en az 4 devletin protokolü onaylaması gerekmektedir. 11.02.2023 tarihi itibarıyla sözleşmeye taraf dört ülkeden sadece hiçbiri onaylamamıştır.

²⁵⁰ Madencilik, Tarım ve İnşaat makinelerine ilişkin 22.11.2019 tarihinde Pretoria'da imzalanan MAC Protokolü Md. XXV uyarınca Protokol'ün yürürlüğe girebilmesi için en az 4 devletin protokolü onaylaması gerekmektedir. 11.02.2023 tarihi itibarıyla sözleşmeye taraf beş ülkeden hiçbiri onaylamamıştır.

D. CTS&P'nin Anasyonal ve Lex Mercatoria Niteliği

1. Genel olarak Lex Mercatoria ve Anasyonal Hukuk Kaynakları

Lex mercatoria, milletlerarası ticaret alanını yeknesaklaştırmaya yönelik uluslararası anlaşmalar ile ticari örf ve adetlerden kaynaklanan ancak hiçbir milli hukuk sisteminin parçası olmayan bağımsız bir hukuk kaynağı ve ticari hayatı düzenlemeye yönelik kurallar külliyatı olarak tanımlanabilir²⁵¹. Kelime anlamı “tacirlerin hukuku” olan lex mercatoria’nın kökeni, orta çağa kadar uzanır. Ticaret alanında ticari örf, adetlerin ve teamüllerin ilk ortaya çıktıkları coğrafyaları aşp, tacirler tarafından uluslararası ölçekte bilinen ve uygulanan teamüller haline gelmeleriyle ortaya çıkmışlardır²⁵².

Lex mercatoria hiçbir ülkenin egemenliğine dayanmadığı gibi hiçbir ülke vatandaşları için bağlayıcı da değildir. Bu çerçevede Lex mercatoria’nın meşrutiyetinin yegane kaynağının, belirlediği kuralların uluslararası ticaretin ihtiyaçlarına sunduğu nitelikli çözümler olduğu söylenebilir²⁵³.

Lex mercatoria’nın hiçbir devletin egemenliğine dayanmaması, milli kanun koyucuların elinden çıkmış bağlayıcı kurallar olmaması²⁵⁴ nedeniyle “Anasyonal” olduğu kabul edilir²⁵⁵. Anasyonal ifadesinin kelime anlamı milli olmayandır. Anasyonal hukuk ile kastedilen, daha ziyade uluslararası özel hukuku ve uluslararası ticari uygulamalar, örf ve teamüller ve hukuk kurallarını uyumlaştırmayı hedef

²⁵¹ Didem ÖZDEMİR, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1-2, 2003, s. 94, Ramazan Durgut, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Lex Mercatoria’nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 25, Sayı 1-2, 2011, s. 108.

²⁵² Leon E. Trakman, ‘From the Medieval Law Merchant to e-Merchant Law’, **University of Toronto Law Journal**, 2003, Vol. 53, s. 265.

²⁵³ Arzu Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) -Unidroit İlkeleri’nin Lex Mercatoria Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C. 50, S. 3, s. 28.

²⁵⁴ Tolga Ayoğlu, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler Maddi Hükümler ve Ticari Adet- Teamüller olarak Lex Mercatoria**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 1, Meltem Ece OBA, “Anasyonel Hukuk Kuralları ve Uygulama Alanı”, **TBB Dergisi**, 2017, ss. 297-320, s. 300

²⁵⁵ Sibel Özel, **Milletlerarası Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meselesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 143.

edinmiş çeşitli enstitü veya uluslararası örgütler tarafından uzman hukukçular eliyle, belirli bir konuda tıpkı ulusal bir kanun koyucunun elinden çıkmış kanun metinleri gibi kaleme alınan hukuki metinlerdir. Anasyonel hukuki metinler modern zamanlarda ortaya çıkan yeni bir hukuk kaynağıdır.

Günümüzde, Türkiye’de dahil olmak üzere, egemen devletlerin büyük çoğunluğu, lex mercatoria tanımına giren ve dolayısıyla milli bir hukuk statüsü taşımayan, “anasyonel” hukuk kaynaklarının, bir hukuki işlemin tabi olacağı hukuk olarak tek başına seçilmesine izin vermemekte, mutlaka egemen bir devletin milli hukuku ile ve onun emredici hükümleri ile örtüştüğü ölçüde hukuk seçimine konu olabileceğini düzenlemektedir²⁵⁶. Bu çerçevede, hukuki işlem, objektif bağlama kriterlerine göre mutlaka bir devlet hukukuna tabi olacak, lex mercatoria ancak söz konusu milli hukukun emredici hükümlerine ters düşmediği ölçüde uygulanabilecektir²⁵⁷. Doktrinde bu durum eleştirilmekte, lex mercatoria’nın uygulanacak hukuk olarak seçilmesinin mümkün olduğunu, bunun gerekli hatta kaçınılmaz olduğu ileri sürülmektedir²⁵⁸.

Türk Hukukunda da Lex Mercatoria, ve diğer anasyonel yani belirli bir devletin hukuk sistemine ait olmayan kuralların seçilmesi Md. 24 kapsamında hukuk seçimi teşkil etmeyecektir²⁵⁹. Bununla birlikte lex mercatoria gibi anasyonel hukukların uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuk olarak tahkim yargılaması çerçevesinde seçilmesi mümkün olabilir²⁶⁰. Modern tahkim mevzuatları, lex mercatoria’nın uyuşmazlığın çözümünde tahkim yargılaması tercih edildiğinde, maddi hukuk seçimi olarak uygulanmasına izin vermektedir²⁶¹. Anasyonel hukuk kurallarının tahkim yargılamasında taraflarca seçilmesine cevaz veren ilk kanun 1981 yılında yürürlüğe

²⁵⁶ F. İttr Bingöl, “Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku’ndaki Yeri”, (Lex Mercatoria) **DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertas’a Armağan**, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1953-1969, s. 1968.

²⁵⁷ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 279, Özdemir Kocasakal, **MÖHUK m. 24**, s. 37.

²⁵⁸ Paul Lagarde, Remarques sur la proposition de reglement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles , **Revue Critique de Droit International Privé**, 2006/II, ss. 331-349, s. 336.

²⁵⁹ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 280.

²⁶⁰ Koray Güven, “Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim”, **Public and Private International Law Bulletin**, Cilt.34, S.2, ss.1-57, 2016, s. .

²⁶¹ Clive M Schmitthoff, “International Trade Usages”, **Institute of International Business Law and Practice Newsletter**, Special Issue, ICC Pub., No.440/4, Paris, 1987, s. 48

giren Fransız Medeni Kanunu'dur. Aynı anlayış 1985 yılında hazırlanan milletlerarası ticarî tahkim ile ilgili UNCITRAL Model Kanununda²⁶² da benimsenmiştir²⁶³.

UNCITRAL tarafından hazırlanan model kanunlar birçok ülkenin²⁶⁴ kanun koyucuları tarafından örnek alınarak hatta bazen hiç değiştirilmeden iç hukuk düzenlemesi haline getirilmektedir. 2001 yılında yürürlüğe giren 4686 sayılı Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu'nu ile uyumlu bir şekilde 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın tahkime ilişkin maddeleri de UNCITRAL Model kanunu model alınarak düzenlenmiştir.

UNCITRAL Model Kanunu 1985 versiyonunun Md. 28/1 fıkrasında tahkim yargılamasında uygulanacak maddi hukuk seçimi için milli hukuk yerine, hukuk kuralları ("rules of law") ifadesi kullanılmıştır. Bu terimin tercih edilerek, lex mercatoria gibi anasayon hukuk kuralların da tahkimde esasa uygulanmasına cevaz verildiği kabul edilmektedir. Modern Tahkim kanunları arasında yer alan MTK, UNCITRAL Model Kanununa çok büyük ölçüde sadık kalınarak düzenlenmiştir. MTK Md. 12/C , UNCITRAL Model Kanunu'nun 1985 versiyonu Md. 28/1 ile paralel bir düzenleme olup açıkça uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verilebileceğini düzenlemektedir²⁶⁵. UNCITRAL model kanuna göre hazırlanmış olmasına rağmen HMK'nın tahkimi düzenleyen

²⁶² Anasayon hukuk çalışmalarının en iyi ve tipik örnekleri UNCITRAL "United Nations Commission on International Trade Law" (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu) tarafından hazırlanan model kanunlardır. UNCITRAL 1966 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kurulmuştur. UNCITRAL'in amacı uluslararası ticaret hukukunu modernize etmek ve yeknesaklaştırmak amacıyla devletlerin yasama faaliyetlerinde örnek almaları için model kanunlar ve ortak bir sistem öngören maddi hukuk hükümleri içeren uluslararası sözleşmeler hazırlamaktır. UNCITRAL Model kanunları hakkında bilgi için bkz. Armağan Ebru Bozkurt-Yüksel, "UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu'na Genel Bir Bakış", (UNCITRAL), **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, ss. 135-172.

²⁶³ Güven, a.g.e., 27

²⁶⁴ Örneğin: Almanya, Amerika Birleşik Devletleri'nin çeşitli eyaletleri, Arjantin, Avustralya, Bahreyn, Büyük Britanya, Hindistan, Hong Kong, İran, İrlanda, Japonya, Kanada, Mısır, Rus Federasyonu, Singapur, Tunus, Ukrayna, Nevhis Deren, **UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları**, (UNCITRAL) Alkım Yayınevi, İstanbul, 2004, s.14

²⁶⁵ Bozkurt-Yüksel, **UNCITRALs**. 160

hükümleri arasında uygulanacak hukuk hususu, bilinçli olarak²⁶⁶ MTK Md. 12/C benzeri bir hüküm ile düzenlenmemiştir²⁶⁷.

MTK Md. 12/C uyarınca lex mercatoria'nın tahkim yargılamasında esasa uygulanacak hukuk kuralları olarak belirlenebilmesi ancak tarafların bu yönde ortak iradelerinin olmasına bağlıdır, taraflar uygulanacak hukuku belirlememişlerse hakemler anasýyonel nitelikli hukuk kuralları olan lex mercatoria'yı uygulanacak hukuk olarak seçemezler.²⁶⁸ Doktrinde bu imkansızlık eleştirilmiştir²⁶⁹.

Bununla birlikte 2015 yılında kabul edilen İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim ve Arabuluculuk Kuralları Md. 25/1 *“Tek Hakem veya Hakem Kurulu, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Taraflar, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmadıkları takdirde Tek Hakem veya Hakem Kurulu, uygun bulduğu hukuk kurallarını uygular.”* düzenlemesi ile daha liberal ve modern bir anlayış sergileyerek, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları ihtimalinde de hakemlerin lex mercatoria gibi anasýyonel hukuk kurallarını seçebilmelerinin önünü açmıştır²⁷⁰.

Anasýyonel Hukuk kaynağı üreten bir diğer bağımsız kuruluş olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması için Uluslararası Enstitü - International Institut for the Unification of Private Law) örnek gösterilebilir²⁷¹. Tıpkı UNCITRAL gibi UNIDROIT da özel hukuklarının, çağın gereksinimlerine uygun olarak modernizasyonu, yeknesaklaştırılması ve koordinasyonu için metotlar araştırmak ve yeknesak bir özel hukuk uygulamasının gelişimini hazırlamak için

²⁶⁶ Pekcanitez, Özkes, Akkan, Taş-Korkmaz, **Usul Hukuku**, s. 2609.

²⁶⁷ Doktrinde HMK'da MTK 12/C gibi uygulanacak hukuka ilişkin hüküm bulunmaması eleştirilmiştir. Nuray Ekşi, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim**, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, s. 181.

²⁶⁸ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 225 vd.

²⁶⁹ Ercüment Erdem, “Turkey: In Support of Lex Mercatoria”, **International Financial Law Review**, 1 April 2009, <http://www.erdem-erdem.av.tr/Sites/1/upload/files/lexmercatoria-26.pdf> (E.T.: 13.2.2017)

²⁷⁰ Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, s. 34-35, Bingöl, **Lex Mercatoria**, s. 1968.

²⁷¹ 1926 yılında Ernst Rabel ve Vittorio Scialoja önderliğinde Milletler Cemiyetine bağlı olarak kurulmuştur. İkinci Dünya savaşının 1939 da patlak vermesi nedeniyle bağlı olduğu Milletler Cemiyetinin dağılması nedeniyle lağvolmuş. 1940 yılında çok taraflı bir uluslararası anlaşma (UNIDROIT Statute) ile bağımsız ve uluslararası bir kuruluş olarak tekrar kurulmuştur. Merkezi Roma'da olan kuruluşa 1950 yılında Türkiye de üye olmuştur . <https://www.unidroit.org/about-unidroit/> (Erişim Tarihi: 20/04/2022).

çalışmaktadır²⁷². 1926 yılında Ernst Rabel ve Vittorio Scialoja önderliğinde Milletler Cemiyetine bağlı olarak kurulmuştur. İkinci Dünya savaşının 1939 da patlak vermesi nedeniyle bağlı olduğu Milletler Cemiyetin dağılması nedeniyle lağvolmuş, ertesi yıl, 1940'da çok taraflı bir uluslararası anlaşma (UNIDROIT Statute) ile bağımsız ve uluslararası bir kuruluş olarak tekrar kurulmuştur. Merkezi Roma'da olan kuruluşa 1950 yılında Türkiye üye olmuştur²⁷³.

Lex mercatoria hükümlerinin sözleşmeden kaynaklanan bir uyumsuzluğun çözümüne uygulanmasının bir diğer yöntemi de hukuk seçimi yerine bu hükümlerin taraflar arasındaki sözleşme metnine inkorporasyon ("incorporation") yöntemiyle dahil edilmesidir. Bu durumda sözleşme kanunlar ihtilafı kurallarına göre bir devlet hukukuna tabi olmakla birlikte sözleşmeye uygulanacak milli hukuk "lex obligationis" sınırları dahilinde sözleşmenin esasına uygulanabilecektir. Bu durumda lex mercatoria, düzenlemeleri devlet hukukunun emredici kurallarıyla çelişmediği ölçüde uygulanabilecektir²⁷⁴.

2. "Lex Mercatoria" Olarak CTS ve Protokolleri

Cape Town Sözleşmesi ve Cape Town Protokolü UNIDROIT tarafından hazırlanmış lex mercatoria niteliği taşıyan uluslararası hukuki metinlerdir²⁷⁵. Cape Town Sözleşmesi ve onun hava araçları ve donanımlarına özgü Protokolü, (CTP) UNIDROIT tarafından uzman hukukçular eliyle hazırlanmış anasayon bir hukuki metindir. Amacı hava aracı ve donanımlarının finansmanında yeni bir teminat sistemi

²⁷² UNIDROIT ve UNCITRAL anasayonel hukuk kaynakları üreten yegâne uluslararası örgütler değildir. Danimarkalı hukuk profesörü ve avukat Ole Lando başkanlığında kurulan ve Lando Komisyonu olarak da anılan yirmi üç hukukçunun oluşturduğu Avrupa Sözleşmeler Hukuku Komisyonu (Commission on European Contract Law) 1980 yılında başlayan 20 yıllık bir çalışmanın sonucunda "Avrupa Sözleşme Hukuku'nun İlkeleri'ni (The Principles of European Contract Law)" yayınlamıştır. Ole Lando, "Have the PECL been a success or a failure?", **European Review of Private Law Kluwer Law International** BV, 2009, C. 17, S. 3, 2009, s. 368, Ayoğlu, **a.g.e.**, s. 305.

²⁷³ 2023 yılı itibarıyla 63 ülke UNIDROIT üyesidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.unidroit.org/about-unidroit/members-states-2/> (E.T 04.06.2023).

²⁷⁴ Goode, **a.g.e.**, para. 2.27, Nuray Ekşi, Kanunlar İhtilafı Alanında Incorporation, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, c. 19, sayı. 1-2, ss. 263-291, Haz. 2011, s.263-264.

²⁷⁵ Goode, **a.g.e.**, para. 1.6, **Practitioners' Guide**, s. 2.

oluşturarak havacılık sektörünün ihtiyaçlarını karşılamak olan oldukça başarılı bir lex mercatoria örneğidir²⁷⁶.

CTS ve protokolleri taşıma aracı donanımlarının imalatı, satımı ve finansmanı alanında faaliyet gösteren tacirlere yönelik yeni bir “lex mercatoria” teşkil etmektedir. Bu amaç doğrultusunda teminat işlevli Uluslararası Teminat (“International Interest”) olarak adlandırılan yeni bir ayni hak tasarlamıştır²⁷⁷. CTS ve ilgili protokolleri, taşıma aracı finansmanına yönelik sözleşmelerde borca aykırılık hallerinde, söz konusu bu yeni ayni hak sahiplerine, milli borçlar kanunlarında bahsedilen yasal çarelerden daha etkili yeni seçimli haklar ve özel koruma tedbirlerinden faydalanma imkanı tanımaktadır²⁷⁸. Bu itibarla, CTS&P uluslararası ölçekte hava araçları, motor ve gövdelerinin finansmanı alanında, bütüncül bir hukuki mekanizma kurgulamakta ve böylece bir yandan finansörler için daha güvenli kredi sözleşmeleri akdetme imkanı, finansman yoluna başvuran sektör temsilcileri için ise daha ucuz ve kolay krediye ulaşabilme fırsatı sağlamaktadır²⁷⁹.

UNIDROIT tarafından hazırlanan CTS ve CTP, uluslararası sözleşme olarak 2001 yılında imzaya açılmış, 2006 yılında yeterli sayıda taraf ülkeye ulaşınca yürürlüğe girmiştir²⁸⁰. CTS ve CTP’ye taraf olan Türkiye’de anılan uluslararası sözleşmeler 2011 yılında yürürlüğe girmiş ve milli hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir²⁸¹. CTS ve CTP’ye taraf olmayan devletlerdeki kişiler tarafından lex mercatoria niteliği gereği, bağlayıcı olmayan bir hukuk kaynağı olarak, o ülkenin mevzuatındaki emredici hükümler elverdiği ölçüde, örneğin bir sözleşmede hukuk seçimi yoluyla veya inkorporasyon usulü ile ya da tahkim yargılamalarında uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kuralı olarak seçilmesi mümkündür.

²⁷⁶ Iwan Davies, The New Lex Mercatoria: International Interest in Mobil Equipment, **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 52, Sayı 1, Cambridge, 2008, s. 152-154.

²⁷⁷ Iwan Davies, “The New Lex Mercatoria: International Interest in Mobil Equipment”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 52, Sayı 1, ss. 151-176, s 152

²⁷⁸ Alan McCarthy & Marie O'Brien, “Article 13 of the Cape Town Convention and Article 31 of Regulation No. 44/2001-An EU Law Perspective”, (Article 13), **Cape Town Convention Journal**, C. 3, S.1, 2014, ss. 33-47, s. 44 vd.

²⁷⁹ Winn, **International Registry**, s.39. Davies, **The New Lex Mercatoria**., s. 174-175.

²⁸⁰ CTS’nin hava araçları dışında diğer taşıma araçlarına yönelik Protokolleri (demiryolu araçları, uzay araçları ve büyük madencilik, tarım ve madencilik araçlarına özgü diğer üç protokol) henüz yeterli katılımcı sayısına ulaşmadığı için henüz yürürlüğe girmemiştir.

²⁸¹ Türk hukuku açısından ele alındığında Anayasa Md. 90 uyarınca uluslararası bir anlaşma olan CTS&P kanun hükmünde olup diğer kanunların aksine hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

3. Cape Town Sözleşmesi Çerçevesinde Diğer Taşıma Araçları üzerindeki Aynı Haklar

Yukarıda da izah edildiği üzere CTS genel hükümler içeren çerçeve bir sözleşmedir. CTS; hava araçları, demiryolu araçları, uzay malvarlıkları ve tarım ve iş makineleri olmak üzere şimdilik dört farklı taşınır donanım kategorisine yönelik ortak hükümler içermektedir. Her bir donanım kategorisi için özel ve ayrı bir Protokol de bulunmaktadır. Söz konusu protokoller; Hava araçları için 2001 de Cape Town de imzalanan ve 01.03.2006 tarihinde yürürlüğe giren Cape town Protokolü, Demiryolu araçları için 2007 de Lüksemburg’da imzalanan ve 08.03.2024 yılında yürürlüğe giren “Lüksemburg Protokolü”, Uzay Malvarlıkları için 2012 de Berlin’de imzalanan “Berlin Protokolü” ve Pretoria’ da 2019 yılında imzalanan Tarım ve İş Makinelerine ilişkin “MAC Protokolü” olarak sıralanmaktadır. Gelecekte bu sayının artması yeni taşıma araçları için de protokoller düzenlenmesi mümkündür. Hava araçlarına ilişkin Cape Town ve Lüksemburg Protokolü dışındaki protokoller Nisan 2024 itibarıyla henüz yürürlüğe girmemişlerdir.²⁸²

Hava araçları için 2001 de Cape Town de imzalanan ve 01.03.2006 tarihinde yürürlüğe giren Cape Town Protokolüne taraf olan Türkiye için 2011 yılında yürürlüğe girmiş²⁸³ ve milli hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir²⁸⁴. Diğer protokollere Türkiye imzalamamıştır.

CTS’de yer alan düzenlemeler tüm nesne kategorileri (hava araçları, demiryolu araçları, uydular ve tarım ve iş makineleri) için geçerli genel hükümlerdir. Her nesnenin niteliklerine ve finansmanına özgü farklılıkları göz önünde bulunduran özel

²⁸² <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/> (ET 01 .04.2024)

²⁸³ Türkiye Cumhuriyeti adına 16 Kasım 2001 tarihinde Cape Town’da imzalanan ve 10/3/2011 tarihli ve 6192 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme” ve “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol”ün beyanlar ile onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 19/4/2011 tarihli ve HUMŞ/3767242 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 24/5/2011 tarihinde kararlaştırılmıştır.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/07/20110704M2-17.htm> (ET: 14.06.2023)

²⁸⁴ Türk hukuku açısından ele alındığında Anayasa Md. 90 uyarınca uluslararası bir anlaşma olan CTS&P kanun hükmünde olup diğer kanunların aksine hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

hükümler o nesne kategorisine özel Protokolde düzenlemiştir. Protokolün, CTS ile aynı konuda farklı düzenlemeler içermesi halinde, özel norm hükmünde olan Protokoldeki farklı düzenlemeler uygulanacaktır (CTS 6/2).

Akit devletlerin CTS'yi imzalamaksızın sadece protokole taraf olması mümkün değildir²⁸⁵. Sadece CTS ye taraf olmak mümkündür ancak pratik bir sonucu yoktur, zira CTS'nin tek başına uygulanması mümkün değildir (CTS Md. 49). CTP, protokoller arasında en fazla devletin katıldığı ve yürürlüğe giren yegâne protokolüdür. 01.04.2024 tarihi itibarıyla seksen beş devlet ve bir Bölgesel Ekonomik Entegrasyon Organizasyonu (Avrupa Birliği) bulunmaktadır. CTS'ye taraf seksen beş devletten seksen ikisi aynı zamanda Hava Aracı Protokolüne de taraf olmuştur²⁸⁶.

Demiryolu üzerinde hareket eden nesnelere ilişkin Protokol (Lüksemburg Protokolü) Lüksemburg'da 23.03.2007 yılında imzalanmıştır ve 08.03.2024 tarihinde sadece İsveç ve İspanya için yürürlüğe gitmiştir.²⁸⁷

Uzay Malvarlıkları hakkında 2012 yılında imzaya açılan Protokolü 2024 yılı itibarıyla dört ülke imzalamış ve bunlardan hiçbiri onaylamamıştır²⁸⁸. Tarım ve İnşaat makinelerine ilişkin MAC Protokolü 22.11.2019 tarihinde Pretoria'da imzalanmıştır²⁸⁹. Gemiler için bir protokol çalışması halen devam etmektedir²⁹⁰. CTP dışındaki protokollere şimdilik az sayıda devlet taraftır. CTP dışındaki protokolleri

²⁸⁵Goode, **a.g.e.**, para. 2.14.

²⁸⁶<http://www.unidroit.org/status-2001capetown> (Erişim Tarihi 01.04.2024)

²⁸⁷<https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/rail-protocol/status/> (E.T. 01.04.2024) 2024 itibarıyla sözleşmeye 12 devlet taraftır. Bunlardan altı tanesi aynı zamanda onaylamıştır. 08.03.2024 itibarıyla Lüksemburg protokolü yürürlüğe Sadece İsveç ve İspanya için yürürlüğe girmiştir.

²⁸⁸<http://www.spaceref.com/news/viewpr.html?pid=36355> (E.T. 01.04.2024) Bunda uydur imalatçısı firmaların söz konusu protokolün hazırlanma sürecinde gösterdikleri şiddetli muhalefetin etkisi büyüktür. Sektörün önde gelen yüz uydur üreticisi firmasının ortaklaşa verdikleri bildiri de protokolün gereksiz ve karışık bürokratik prosedürler öngördüğü için yürürlüğe girmesi halinde yeni uydur üretimi projelerinin finansmanını zorlaştıracak ve pahalılaştıracak ileri sürmekte ve bu gerekçelerle protokolün yürürlüğe girmesine şiddetle karşı çıktıklarını dile getirmişlerdir

²⁸⁹<https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/mac-protocol/status/> (ET: 14.06.2022) Protokolü 14.06.2023 tarihi itibarıyla imzalayan beş ülkeden hiçbiri henüz onaylamamıştır. MAC sözleşmesi 2023 itibarıyla yürürlüğe girmemiştir

²⁹⁰Konu hakkında yarınatılı bilgi için bkz. Ole Böger "The case for a new Protocol to the Cape Town Convention covering security over ships", **Cape Town Convention Journal**, C. 5:Sa. 1, 2016, ss. 73-102

Türkiye'nin imzalamamış olması nedeniyle taraf olması ve iç hukukumuzun bir bu çalışmada inceleme alanımız dışında bırakılmıştır.

II. YENİ BİR AYNİ HAK OLARAK “ULUSLARARASI TEMİNAT”

A. CTS ve Protokollerin Konusunu Oluşturan Özel Taşınırlar Olarak “Nesne” Kavramı

1. CTS de Düzenlenen “Nesne” Tipleri

CTS'nin ve ek Protokollerinin konusunu oluşturan taşıma araçları ve taşıma araçlarının önemli bütünleyici parçalarını belirtmek için “nesne” terimi kullanılmaktadır²⁹¹. Söz konusu taşıma aracı donanımları yani nesneler; “hava aracı nesneleri”, “demiryolu üzerinde hareket eden nesneler” ve “uzay malvarlıkları” olarak üç alt gruba ayrılır (CTS Md. 2/3). Her bir nesne grubu için ayrı protokoller hazırlanmıştır²⁹².

²⁹¹ İngilizce metinde bu terim için kullanılan ifade (yeri geldiğinde konu, mevzu gibi) birçok farklı anlamda kullanılmakla birlikte, sözlüklerdeki ilk anlamı somut maddi varlığı olan, cisim, nesne, şey, eşya olan “Object”tir. Fransızca lisanında objet kelimesi İngilizce “object” kelimesinin tam karşılığı olmasına rağmen, objet kelimesi yerine gündelik hayatta daha az kullanılan teknik ve hukuki bir terim olan ve “Bien” (şey/eşya) terimi tercih edilmiştir. Fransız Medeni Kanun’unda Md. 517 ila 536 arasında eşyalar sınıflandırılmış genel olarak eşya terimi için bien, taşınır eşya için “bien meuble” taşınmaz eşya ise “bien immobilier” terimleri kullanılmıştır. Tıpkı Fransız Medeni Kanun’unda olduğu gibi İspanyol Medeni Kanun’u Md. 333 ve 334’de de taşınır eşya için “bienes mueble”, taşınmaz eşya için ise “biene inmueble” terimleri kullanılmaktadır. Buna rağmen İspanyolca metinde teknik ve hukuki “biene” (şey/“eşya”) terimi yerine gündelik kullanımda eşya anlamına gelen ve İngilizce “object” kelimesinin karşılığı olan “objeto” kelimesi tercih edilmiştir. Arapça metinde ise teçhizat, ekipman, alet takımı, anlamları taşıyan “معدات” (okunuşu “mueaddat”) terimi tercih edilmiştir. Dolayısıyla farklı diller arasında terimler arasındaki nüansların bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

²⁹² Hava araçları için 2001 de Cape Town de imzalanan Protokol 01.03.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir, Demiryolu araçları için 23.02.2007 de Lüksemburg’da imzalanan Protokol 08.03.2024 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Uzay Malvarlıkları için 2012 de Berlin’de imzalanan Protokolleri Haziran 2023 itibarıyla henüz yürürlüğe girmemişlerdir. 22.11.2019 tarihinde Pretoria’da imzalanan Tarım ve İnşaat Makinelerine ilişkin MAC Protokolü Md. XXV uyarınca Protokol’ün yürürlüğe girebilmesi için en az 4 devletin protokolü onaylaması gerekmektedir. 20.04.2024 tarihi itibarıyla sözleşmeyi imzalayan beş ülkeden hiçbiri onaylamamıştır . MAC sözleşmesi de 2024 itibarıyla yürürlüğe girmemiştir. Halihazırda yürürlükte olan iki protokol hava aracı nesnelerine ilişkin Cape Town ve demiryolu nesneleri için Lüksemburg Protokolleridir.

CTS ve eki niteliğindeki protokollerin amacı, taşıma araçlarının ve önemli bütünleyici parçalarının yani kısaca “nesne”lerin finansmanını uluslararası planda, finansman kuruluşları için daha pratik, güvenilir ve öngörülebilir hale getirmek ve böylece söz konusu donanımların edinimini kolaylaştırmak ve ucuzlaştırmaktır²⁹³. Bu doğrultuda CTS ve ilgili protokolleri Uluslararası Teminat adı verilen yeni bir müesseseyi hukukumuza tanıtmıştır. Uluslararası teminat kavramı CTS sisteminin temel unsuru olup bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak açıklanacaktır. Şimdilik konunun izah edilebilmesi için, Uluslararası teminatın CTS ye özgü sui generis (taşınır ipoteği benzeri) teminat işlevli bir ayni hak olduğu ve sadece nesneler üzerinde ve UAS’ye tescille kurulabildiğini söylemekle yetineceğiz.

Esasında CTS’de nesneler hakkında hiçbir spesifik ve teknik özellik belirtilmemiş bu hususlar ilgili nesnelere özgü protokollere bırakılmıştır. Uluslararası planda yürürlükteki tek protokol olan CTP, Türkiye için 2011 yılında yürürlüğe girmiştir²⁹⁴. CTP’de hangi donanımların hava aracı nesnesi olarak kabul edileceği ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve sadece belirli kriterleri haiz hava aracı gövdeleri, motorları ve helikopterler CTS&P uygulama alanına dahil edilmiştir. Bu kriterler hacim yük ve yolcu kapasitesi ile motor gücü gibi teknik hususlar olup sadece belirli büyüklükte ve ekonomik anlamda belirli değerdeki donanımların CTP kapsamına girdiğini söylemek doğru olacaktır.

²⁹³ Genel olarak bakıldığında CTS ve CTP’nin kanunlaşan resmi tercümesi maalesef oldukça yetersiz ve çoğu kez hatalıdır. Kavram kargaşasına neden olabilecek ve mevzuatımızla uyumsuz birçok terim tercümesi bulunmaktadır. Bununla birlikte “Tanımlar” başlıklı Md. 1-u fıkrasında yer alan üzerinde teminat kurulabilecek donanımlar için ve “nesne” teriminin kullanımı kanaatimizce isabetli olmuştur. Nesne dilbilgisi alanında bir eylemin/işlemin/fiilin konusunu teşkil eder. Dolayısıyla CTS’nin ve ek Protokollerinin konusunu teşkil eden donanımları belirlemek için de “nesne” sözcüğün kullanılması yerinde bir tercih olmuştur. Esasında eşya hukukunda ayni hakların konusunu teşkil eden cisimler için kullanılan şey/eşya terimi de tercih edilebilirdi ancak teminatın konusu bazı durumlarda eşya hukuku kriterlerine göre eşya niteliği taşımayan, bir eşya ile birleşikken ondan ayrı hukuki varlığı olmadığı kabul edilen bütünleyici parçalar da (örneğin uçak motorları) CTS ve ek Protokollerinin konusu, yani “nesne” niteliği taşıyabildiği için eşya teriminin kullanılmaması kanaatimizce isabetlidir.

²⁹⁴ Türkiye Cumhuriyeti adına 16 Kasım 2001 tarihinde Cape Town’da imzalanan ve 10/3/2011 tarihli ve 6192 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan ekli “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme” ve “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol”ün beyanlar ile onaylanması; Dışişleri Bakanlığının 19/4/2011 tarihli ve HUMŞ/3767242 sayılı yazısı üzerine, 31/5/1963 tarihli ve 244 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine göre, Bakanlar Kurulu’nca 24/5/2011 tarihinde kararlaştırılmıştır.

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/07/20110704M2-17.htm> (ET: 14.06.2023)

2. CTP Kapsamında “Hava aracı Nesnesi”

Hava aracı nesnelerinin ayrıntılı tanımı ve sınırlandırması “Tanımlar” başlıklı CTP Md. I de verilmiştir. Bu başlık altında uluslararası teminat olarak sadece hava aracı nesnelerinin CTP de yer alan spesifik tanımı ele alınacaktır.

Hava aracı nesnelerini tanımlamadan önce “hava aracı” teriminin tanımlanması uygun olacaktır²⁹⁵. CTP Md. I/2-a, hava aracını, aralarında Türkiye’nin de taraf olduğu²⁹⁶ 1944 Chicago Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesindeki tanıma atıfta bulunarak tanımlamıştır. 1944 Chicago Sözleşmesinde hava aracı, havanın yeryüzüne karşı basıncından başka, atmosferdeki tepkimesinden aldığı destekle havada tutunabilen herhangi bir makine olarak tanımlanmaktadır²⁹⁷. Türk Hukukunda hava aracı, 1944 Chicago Milletlerarası Sivil Havacılık Sözleşmesi ile uyumlu bir şekilde tanımlanmıştır. Buna göre, TSHK’nun tanımlar başlıklı Md.3/b uyarınca hava aracı terimi, havalanabilen ve havada seyredabilme kabiliyetine sahip her türlü araç olarak tanımlanmıştır. Uçma kabiliyeti olmayan veya sonradan bu kabiliyeti yitiren hurda uçaklar ve tamiri mümkün olmayan bozuk uçak gövdeleri 1944 Chicago Milletlerarası Havacılık Sözleşmesi, TSHK ve CTS&P çerçevesinde hava aracı sayılmayacaktır²⁹⁸.

Hava aracını nesneleri tanımı CTP Md. I-c de verilmiştir. Buna göre hava aracı nesneleri; hava aracı motorları, hava aracı gövdeleri ve helikopterlerden ibarettir. Belirli bir maddi değer üzerindeki hava aracı nesnelerini kapsamaları için hava aracı

²⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Birinci Bölüm,III,A**

²⁹⁶ 12.06.1945 tarih ve 6029 Sayılı Resmi gazete. <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/6029.pdf> (ET: 11.11.2023)

²⁹⁷ International Civil Aviation Organization, **Annex 2 to the Convention on International Civil Aviation, Rules of the Air**, Tenth Edition, 2005, Chapter I, s. 1-2. Çev. Reşat Volkan GÜNEL, **Uluslararası Havacılık Hukuku**, Beta, İstanbul, 2010, s. 12.

²⁹⁸ **TSHK Md. 3/b** uyarınca hava aracı “havalanabilen ve havada seyredabilme kabiliyetine sahip her türlü aracı” ifade eder. Geçici olarak uçma kabiliyetini kaybeden bir hava aracı (örneğin bozulan fakat tamiri mümkün olan bir uçak) veya hiçbir aksamına zarar verilmeden motorların sökülmesi ve dolayısıyla tekrar motorları takılan kadar uçma kabiliyeti kaybeden bir uçağın hava aracı niteliğini kaybedip kaybetmediği hususunda kanunda doğrudan bir düzenleme yoktur. Resen terkin başlıklı TSHK Md. 61’de sicile kayıtlı bir uçağın motorlarının sökülmesi halinde geriye kalan uçak gövdesinin uçak sicilinden terki gerekmemektedir. Konuyla ilgili olarak Sivil Hava Vasıtaları Tescil Yönetmeliği (SHD- T.34) **Md. 10/a**-uyarınca hava vasıtasının tescil sertifikası, uçağın tamir kabul etmeyecek şekilde hasara uğraması halinde hava vasıtası malikinin başvurusu üzerine hükümsüz sayılmaktadır.

nesnelere yönelik CTP’de belirli sınırlamalar getirilmiştir. Böylece nispeten küçük ve ucuz hava araçları, sözleşme kapsamı dışında tutulmuştur.

Buna göre hava aracı gövdesi ile, sivil havacılıkta kullanılmak üzere mürettebat dâhil sekiz kişilik veya 2750 kg ağırlık taşıyabilecek kapasitede ve talimat kılavuzları da dâhil tüm ekipmanları tam hava aracı gövdeleri ile sınırlandırılmıştır. Bu sınırın altında yani sekizden daha az kişi veya 2750 kg’dan az yük taşıyabilen hava araçları CTS&P kapsamı dışında bırakılmıştır (CTP Md. I/2-e). Aynı şekilde motorlar için de jet tahrikli olması halinde en az 1750 lb (793,78 kg) veya muadili itici türbin gücü veya asgari 550 kalkış şaft beygir gücü veya muadiline sahip piston gücü ile çalışma şartları aranmıştır (CTP Md. I/2-b). Helikopterler için ise mürettebat dâhil asgari 5 kişi veya 450 kg yük taşımak üzere tip sertifikası almış araçlar CTP kapsamına dahil edilmiştir (CTP Md. I/2-l).

CTP de kapsamına giren hava araçlarına yönelik sınırlandırma neticesinde havadan daha hafif hava araçları ve havadan daha ağır olup motorsuz uçabilen hava araçları zaten kapsam dışı kalmaktadır. Havadan daha ağır ve motor gücüyle çalışan hava araçları ise uçaklar²⁹⁹, helikopterler³⁰⁰, kaldırma kuvvetini büyük ölçüde havanın kanat çırpma hareketi yapan kanatlarla tepkisinden alan Ornitopter³⁰¹ diye tabir edilen hava araçları ve son olarak “Çok Hafif Hava Araçları”³⁰² olarak adlandırılan hava araçlarından ibarettir³⁰³. Ornitopterler, günümüz sivil ve askeri havacılıkta kullanımına rastlanılmayan hava araçlarıdır, “Çok Hafif Hava Araçları” ise adından da anlaşılacağı üzere CTP kapsamına giremeyecek kadar küçük ve kalkış gücü düşük hava araçları olduğundan CTS&P nin sadece belirli bir seviyenin üzerinde motor gücüne sahip uçak ve helikopterleri kapsamına aldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

²⁹⁹ HMTİY Md. 4/1-o: **Uçak**: Uçuş sırasındaki kaldırma gücünü büyük ölçüde verilen uçuş durumlarında sabit kalan yüzeylerdeki aerodinamik tepkilerden alan havadan daha ağır motorlu hava aracını ifade eder.

³⁰⁰ HMTİY Md. 4/1-j: **Helikopter** : Kaldırma kuvvetini havanın büyük ölçüde yatay eksen etrafında dönen bir veya daha fazla motorlu rotorla tepkisinden alan havadan daha ağır hava aracını ifade eder.

³⁰¹ HMTİY Md. 4/1-m: **Ornitopter** : Kaldırma kuvvetini büyük ölçüde havanın kanat çırpma hareketi yapan kanatlarla tepkisinden alan havadan daha ağır hava aracını ifade eder.

³⁰² HMTİY EK-1: **Çok Hafif Hava Araçlarının**: Esnek Kanatlı (Microlight), Sabit kanatlı (Ultralight), Gyroplane ve Ultralight Helikopter olmak üzere dört çeşidi bulunmaktadır.

³⁰³ Hava aracı tanımı ve çeşitleri (Uçak, Helikopter, Ornitopter ve Çok Hafif Hava Araçları) için yukarıda bkz. **Birinci Bölüm, III, A,1.**

Son yıllarda yaygınlaşan “drone” olarak da adlandırılan insansız hava araçları (İHA)³⁰⁴, ticari veya hobi amaçlı olarak siviller tarafından da kullanılmaktadır. Ancak piyasadaki sivil havacılığa özgü insansız hava araçlarının çoğu yük taşıma kapasitelerinin düşüklüğü nedeniyle 2024 itibarıyla hava CTP kapsamına girmemektedirler³⁰⁵.

Belki gelecekte mevzuatın değişmesi ve insansız hava araçlarının kullanımının yaygınlaşması halinde sivil insansız hava araçları da CTS&P kapsamına girecek niteliklere ulaşabilirler. Yapım aşamasında olan hava araçları ise ancak hava aracı nesnesi tanımına girebildiği takdirde protokol kapsamında sayılacaktır³⁰⁶.

Çalışmamızda bu noktadan sonra diğer protokollerin yakın gelecekte yürürlüğe girme ihtimallerinin zayıf olması ve yürürlüğe giren tek Protokolün de Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelen CTP protokolü olması nedeniyle CTS'nin, CTP ile birlikte sadece hava aracı nesneleri bakımından uygulaması dikkate alınarak devam edilecektir.

3. Özel bir Hava Aracı Nesnesi Olarak Helikopterler ve Helikopter Motorları

CTS&P sistematğinde hava araçları; helikopterler ve diğer hava araçları olmak üzere ikiye ayrılmış ve farklı hukuki rejimlere tabi tutulmuşlardır. Şöyle ki, helikopterler bir bütün olarak hem hava aracı, hem de hava aracı nesnesi sayılmaktadır. Dolayısıyla helikopterler üzerinde tek bir uluslararası teminat kurulması mümkündür. olan Uluslararası Teminat Oysa CTS&P kapsamındaki bir uçak gövdesi ve motoru bir arada yekpare bir hava aracı nesnesi oluşturamamaktadır. Dolayısıyla bir uçak bütün olarak tek bir uluslararası teminatın konusu olamaz. Bir uçağın bütün olarak uluslararası teminat teşkil etmesi isteniyorsa, her motoru için

³⁰⁴ HAMTİY Md. 4/1/1:-**İnsansız hava aracı (İHA)**: İnsansız hava aracı sisteminin bir bileşeni olarak işletilen, aerodinamik kuvvetler aracılığıyla sürekli uçuş yapma yeteneğinde olan, üzerinde pilot bulunmaksızın uzaktan İHA pilotu tarafından kontrol edilerek veya otonom operasyonu İHA pilotu tarafından planlanarak uçurulan ya da havada kalabilen hava aracını ifade eder.

³⁰⁵ HAMTİY Md. 2: Azami kalkış ağırlığı 25 kg'a kadar olan insansız hava araçları, Hava Aracı Milliyeti ve Tescil İşaretleri Yönetmeliği'nin kapsamının da dışında bırakılmıştır .

³⁰⁶ **Practitioners' Guide**, s. 4; Goode, **a.g.e.**, para. 2.3.

ayrı uluslararası teminat ve ayrıca uçağın gövdesi üzerinde de ayrı bir uluslararası teminat kurulması gerekir³⁰⁷.

Bu doğrultuda helikopter motorları haricindeki hava aracı motorları CTS&P'nin aradığı özellikleri taşıyorsa, bir hava aracı gövdesine takılı olsun veya olmasın daima ayrı bir hava aracı nesnesi oluşturur. Aynı şekilde helikopterler dışındaki hava araçlarına (örn. uçak) ait bir gövde de üzerine motor takılmış olsun veya olmasın daima ayrı ve bağımsız bir hava aracı nesnesi teşkil eder. CTS&P bu noktada Türk eşya hukukundaki bütünleyici parçanın birleşme sonrası eşya vasfını kaybetmesi ilkesine istisna getirmiştir³⁰⁸.

Helikopterler, helikopter motorları ve helikopter gövdelerinin durumu ise daha karışıktır. Bir bütün olarak hava aracı olan helikopterler aynı zamanda tek bir hava aracı nesnesidirler. Dolayısıyla motorları ve gövdesinin ayrı ayrı tescili gerekmez. Başka bir ifadeyle helikopterler üzerinde (motoru gövdesine monte edilmiş helikopterler) sadece tüm helikopteri kapsayan bir adet uluslararası teminat tesis edilebilir³⁰⁹.

Helikopter motorları için ise ikili bir ayırım yapılması gerekir. Birinci kategoriye helikopter gövdesine takılı haldeki helikopter motorları girecektir. İkinci kategorideki helikopter motorları ise henüz bir helikoptere monte edilmemiş motorlardır. Bu iki ayrı gruptaki motorlar farklı hukuki statüye tabidir.

Bir helikoptere bütünleyici parça olarak monte edildikten sonra helikopter motorları üzerinde diğer hava aracı motorlarından farklı olarak artık tek başlarına uluslararası teminatı kurulamaz. Sadece henüz monte edilmemiş veya sonradan bir

³⁰⁷Goode, **a.g.e.**, para. 3.8, Rory McPhillips, Howard Rosen, Souichirou Kozuka and Stuart Kennedy "Comparative Analysis of Aircraft, Rail and Space International Registries and Their Regulatory Provisions" (Comparative Analysis) **Cape Town Convention Journal**, Vol. 5, No. 1, 2016, ss. 29-67, s. 41.

³⁰⁸ Türk hukukunda hava aracı motorlarının klasik eşya hukuku çerçevesinde bütünleyici parça olmalarına rağmen birleşmeden sonra da eşya niteliğini taşıma konusunda uçak motorlarıyla ilgili ilk istisna esasında CTC&P tek yasal düzenleme değildir.

³⁰⁹ Donald G. Gray, Dean N. Gerber & Jeffrey Wool, "The Cape Town Convention Aircraft Protocol's Substantive Insolvency Regime: A Case Study Of Alternative A", (Alternative A), **Cape Town Convention Journal**, Cilt 5 : Sa. 1, ss. 115-144, s. 125, Goode, **a.g.e.**, para. 3.10.

helikopterden ayrılan helikopter motorları hava aracı nesnesi sayılacaktır ve üzerlerinde UAT kurulabilecektir³¹⁰.

Bir hava aracının uçak sicilinden resen veya talep üzerine terkinin için, TSHK Md. 62 uyarınca tamiri mümkün olmayacak şekilde tamamen zayı veya harap olması ve terkin edilmesi için malikin talebi gerekir. Zarar verilmeden motoru sökülün helikopter gövdesi ne bozuktur ne de hurdadır. Dolayısıyla motoru sökülün helikopter resen uçak sicilden terkin söz konusu olmayacaktır. İlk kez uçak siciline tescil için başvuru yapıldığında kendisine özgülenmiş motor olmayan ve dolayısıyla uçuş kabiliyeti olmayan helikopter gövdeleri bu şekilde hava aracı olarak tescil edilemezler. Ancak sicile kaydı yapıldıktan sonra motoru sökülün hava aracı gövdesi helikopter statüsünü korur ve TSHK Md. 62 kapsamına girmez ve sırf bu yüzden sicilden terkin edilmeyecektir

Yekpare bir hava aracı nesnesi olarak motoru takılı olan bir helikopter üzerinde UAT kurulduktan sonra, söz konusu helikopter resen motoru kalıcı olarak sökülürse, yani bakım/onarım için geçici nitelikte ve işlem bittikten sonra geri takılmak üzere değil, kalıcı bir şekilde motorun helikopterden ayrılması halinde, motorsuz kalan helikopter üzerinde kurulmuş olan UAT devam edecek, helikopterden ayrılan motor ise, helikopter üzerinde kurulmuş UAT'den ari bir şekilde, artık bağımsız ve üzerinde UAT bulunmayan müstakil bir hava aracı nesnesine dönüşecektir. Yani helikopter resen tamamı üzerinde kurulan UAT, ondan ayrılan motoru takip etmeyecek, artık sadece motorsuz kalan helikopter üzerinde devam edecektir³¹¹.

Henüz bir helikopter gövdesine takılmadan üzerinde uluslararası teminat kurulmuş motor, daha sonra bir helikoptere monte edildiğinde, montajdan önce üzerinde kurulmuş olan uluslararası teminat ise birleşmeden etkilenmeyerek varlığını sürdürecektir³¹².

³¹⁰ Goode, **a.g.e.**, para. 3.6.

³¹¹ Roy Goode, "The priority rules under the Cape Town Convention and Protocols" (Priority Rules), **CTCJ**, S. 1: C. 1, s. 95-108s. 102, Goode, **a.g.e.**, para. 3.8, **Practitioners' Guide**, s. 69-70.

³¹² Goode, **a.g.e.**, para. 3.9, **Practitioners' Guide**, s. 70.

CTS&P'nin helikopterler dışındaki hava aracı motorlarına ilişkin uygulaması daha basittir. Helikopterler dışındaki hava aracı motorları ister bir hava aracı gövdesine monte edilmiş olsun, isterse olmasınlar CTS&P uygulaması bakımından daima bağımsız işlem görecektirler. Dolayısıyla monte edildikten sonra bile bir uçak motoru ve/veya uçak gövdesi üzerinde müstakil uluslararası teminatların kurulması mümkündür³¹³. Bu donanımlar helikopter motorları ve gövdelerinin aksine daima (montajdan önce veya sonra) hava aracı nesnesi statüsünü korurlar³¹⁴.

B. Uluslararası Teminat Kavramı, Kuruluşu ve Hukuki Niteliği

1. Bir Aynı Hak Olarak Uluslararası Teminat Tanım, Terminoloji Sorunu ve Uluslararası Teminatın Tabi Olduğu İlkeler

a. Tanım

Uluslararası Teminat, doktrinde, CTS terminolojisinde “nesne” olarak adlandırılan, taşınır ekipmanlar üzerinde kurulabilen **sui generis bir aynı hak** olarak tanımlanmaktadır³¹⁵. UAT, teminat işlevli, fer'i, belirlilik ilkesine tabi ve aleni bir sınırlı aynı haktır ve yeni bir tür tescille kurulan teslim bağli olmayan (taşınır ipotegine benzer) bir rehin hakkı olduğu söylenebilir.

Uluslararası Teminatların borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan CTS Md. 2/2 de sıralanan üç “Tip Sözleşmenin” akdedilmesi ile, sözleşmenin tarafları arasında şahsi hak olarak hüküm doğurmaya başlar. Söz konusu üç tip sözleşme; a)Güvence Anlaşması, (CTS Md. 1/ii), (b) Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması (CTS Md. 1/II) ve (c)Kira Anlaşması (CTS Md. 1/q) olarak sıralanmaktadır.

Uluslararası Teminatın aynı hak niteliği kazanması ya da başka bir deyimle aynı hak olarak kuruluşu, Uluslararası Sicile kayıt işlemi ile gerçekleşmektedir.

³¹³McPhillips, Rosen, Kozuka, Kennedy, **Comparative Analysis**., s.41 , **Practitioners' Guide**, s. 69-70.

³¹⁴ Goode, **a.g.e.**, para. 5.71.

³¹⁵ **Practitioners' Guide**, s.2 Goode, **a.g.e.**, para. 2.41

Merkezi İrlanda Dublin’de bulunan UAS ye kayıt³¹⁶, tescil³¹⁷ ve sorgulama işlemleri sadece çevrimiçi³¹⁸ ortamda yapılmakta ve tüm kayıtlar elektronik ortamda tutulmaktadır. UAS’ye kayıt ile aynı hak niteliği kazanan UAT aynı zamanda aleniyet de kazanarak üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelir.

Borçlandırıcı işlem niteliği taşıyan tip sözleşmelerin isimleri ulusal hukukumuzda var olan sözleşme tipleriyle aynı (Kira Sözleşmesi) veya benzer olması (Mülkiyet Muhafaza Anlaşması ve Güvence Anlaşması) aldatıcıdır. Söz konusu tip sözleşmeler sui generis CTS&P ye özgü sözleşme tipleridir ve sadece CTS Md. 7 ve CTP Md V ve CTP Md. VII de düzenlenen geçerlilik şartlarına tabidir³¹⁹.

b. Terminoloji Sorunu

Maalesef CTS ve CTP metnlerinin iç hukukumuzun bir parçası haline gelen resmi tercümesi ciddi hatalarla doludur. Kavram kargaşasına ve yanlış anlaşılmalara neden olabilen bu tercüme hatalarına yeri geldikçe değinilecektir. Bu hatalardan ilki Uluslararası Teminat ifadesinde yer alan “Teminat” terimidir. İngilizce “Interest” kelimesinin tercümesi olan kanun metnine giren bu kelime “aynı hak” (in rem) olarak anlaşılmalıdır³²⁰. İngiliz hukuk terminolojisinde herkese karşı ileri sürülebilen

³¹⁶ Kayıt işleminden kastedilen bir hava aracı nesnesi için UAS’de müstakil sayfa açılmasıdır.

³¹⁷ Kayıt işleminden kastedilen müstakil sayfası açılmış nesneler hakkında yeni işlem yapılmasıdır

³¹⁸ UAS’de internet üzerinden 7 gün 24 saat kayıt, tescil ve sorgulama işlemleri yapılabilmektedir.

³¹⁹ Aşağıda ayrı başlık altında daha kapsamlı olarak izah edileceği üzere, TBK, TMK ve FFFK da düzenlenen, Kira Sözleşmesi, Finansal Kiralama Sözleşmesi, Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satış Sözleşmesi ve uygulamada yaygın olarak kullanılan aynı teminatla güvencelenmiş finansman kredi sözleşmeleriyle özdeş değil daha geniş kapsamlı ve çok daha az sayıda geçerlilik ve şekil şartına tabi, hem milli hukukumuzdaki benzer sözleşmeleri, hem de CTS&P kapsamında olmasaydı milli hukukumuza göre geçersiz sayılacak sözleşmeleri de kapsayan, CTS&P ye özgü geniş kapsamlı çerçeve sözleşmelerdir. Ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B, 1,c**

³²⁰ İngilizce “interest” kelimesinin gündelik konuşmada bir diğer anlamı da “menfaat” ’tir. CTS Md. 1/ii de “iç işlem” terimi tanımlanmıştır. Ancak fıkranın İngilizce orijinalinde geçen **“where the centre of the main interests of all parties to such transaction is situated”** ifadesindeki **“interests”** kelimesi burada aynı hak veya teminat değil “menfaatler” anlamı taşır ve aynı haklarla ilgili değildir. Dolayısıyla Türkçe metinde iç işlem tanımında geçen “İç işlemler” Madde 2(2)a’dan (c)’ye kadar sıralanan tipte olan, o hukuki işlemin taraflarının tümünün ana teminatlarının merkezine ve ilgili nesnenin bulunduğu yerin (Protokol’de belirtildiği şekilde) sözleşmenin bağitlandığı anda aynı Akit Devlet’te yer alması ve işlemlerle ihdas edilen teminatın Madde 50(1) ‘e uygun bir deklarasyon yapmış bu Akit Devlet’teki sicile kaydedilmiş olması halinde yapılan işlem” ifadesinde geçen **“ana teminatların merkezi”** hatalı olup, **“ana menfaatlerinin merkezi”** olarak anlaşılması gerekir.

(mutlak hak niteliği taşıyan) aynı hak kavramı için “interest”,³²¹ sadece borçluya karşı ileri sürülebilen şahsi haklar için ise “right” (in personam) kelimesi kullanılmaktadır.³²²

Bu itibarla, biz Uluslararası Teminat yerine Uluslararası Aynı Teminat teriminin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. En azından böylece, İngilizcede “*interest*” kelimesiyle vurgulanmış olan “aynı hak” vasfı daha anlaşılır olacaktır. Bu çalışmada kanunda geçen resmi ad “Uluslararası Teminat” için “UAT” kısaltması kullanılacak ve “Uluslararası (Aynı) Teminat” kastedilecektir.

Yeri gelmişken Uluslararası (Aynı) Teminat terimindeki “Uluslararası” ifadesinin de yabancılik unsuru³²³ ile ilgili olmadığını belirtmek gerekir. Uluslararası (Aynı) Teminat teriminde yer alan “uluslararası” ifadesi ile aslında aynı hakkın tescilinin uluslararası bir kurum olan ve Dublin de yer alan Uluslararası Sicilde (kısaca UAS) tutuluyor olması, Uluslararası (Aynı) Teminatların tüm akit ülkelerde korunuyor olması ve CTS Md. 13’de düzenlenen özel ihtiyati tedbirin, hava aracının uğradığı tüm akit devletlerde uygulanabilmesi gibi CTS&P’nin alacaklılara bahsettiği sınır ötesine taşan yasal çareler ve uygulama alanı vurgulanmaktadır.³²⁴

CTS Md.1/i uyarınca, CTS Tip Sözleşmeler; **Güvence Anlaşması**, (CTS Md. 1/ii), **Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması** (CTS Md. 1/II) ve **Kira Anlaşması** (CTS Md. 1/q), çerçevesinde, lehine UAT tesis edilen taraf, genel olarak “**Alacaklı**”, (Creditor)

³²¹ CTS ve CTP metinleri içerisinde her aynı ve şahsi tüm hakları kapsayacak bir ifade olarak “right or interest” ifadesi tam on sekiz farklı yerde kullanılmıştır.

³²² Örneğin CTS md. 29/3 ün İngilizce orijinal metninde geçen “interest” ifadesi sehven “teminat” olarak tercüme edilmiş ve bu haliyle hükmün Türkçe tercümesinde anlam tamamen kaybolmuştur. CTS 29/3’ün doğru tercümesi ve anlam kayması hakkında ayrıntı bilgi için aşağıda bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B, 1, c .**

³²³ <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/states-parties/d-china-ct/> (Erişim Tarihi- 02.05.2023) Yabancılik unsuru taşıyan iç işlemlerle Uluslararası teminat kurulamıyor olması Türkiye ile birlikte sadece beş akit ülkede söz konusudur. Geriye kalan seksen akit devlet iç işlemlerin uluslararası teminat kuramayacağına dair deklarasyonda bulunmamıştır. Sadece Türkiye, Çin, Meksika, Panama ve Ukrayna olmak üzere beş akit devlet CTC&P’nin iç işlemlere uygulanmayacağı yönünde deklarasyon da bulunmuştur. Diğer tüm akit devletlerde iç işlemler ayrıktutulmamıştır. Dolayısıyla, iç işlemleri kapsam dışında tutan deklarasyonu yapmış Türkiye diğer üç devlet dışındaki bir çok Akit devlette yabancılik unsuru taşımayan CTS Tip Sözleşmeler çerçevesinde US’ye tescil ile Uluslararası Teminat tesis edilebilmektedir

³²⁴ Mark Lessard, Paul Jebely, Jeffrey Wool, “Of Swords and Shields: The Role and Limits of Courts in the Enforcement of the Cape Town Convention’s Substantive Repossession Remedies” (Repossession Remedies), **Cape Town Convention Journal**, C.6 S. 1, 2017, ss. 78-96, s.82-86

olarak adlandırmış, diğer taraf ise CTS Md. 1/j uyarınca “**Borçlu**” (Debtor) olarak adlandırılmıştır.

“**Alacaklı**”, güvence anlaşmasında “**Güvence Lehtarını**” (CTS Md. 1/ii), Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmasında “**Şartlı Satıcıyı**” (CTS Md. 1/e), veya kira anlaşmasında “**Kiralayanı**” (CTS Md. 1/q) ifade eder.

“**Borçlu**” ise, güvence anlaşmasında “**Güvence Borçlusunu**” (CTS Md. 1/ii), mülkiyeti muhafaza anlaşmasında “**Şartlı Alıcıyı**” (CTS Md. 1/e), kira anlaşmasında “**Kiracıyı**” (CTS Md. 1/q) ifade etmektedir.

Bu çerçevede, çalışmamızın devamında CTS&P kapsamında “Alacaklı”, “Borçlu”, “Kira” ve “Kiracı”, terimlerinin Türk hukukundaki genel kullanımlarından farklı bir anlam taşıdıklarından, kavram kargaşasına yer vermemek adına, CTS&P bağlamındaki anlamlarını belirtmek için bu çalışmada başlarına CTS eklenecektir: **CTS-Alacaklı**, **CTS-Borçlu**, **CTS-Kiracı** ve **CTS-Kiralayan**. Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması (kısaca “MMA”), terimi Türk hukukunda kullanılan Mülkiyeti Saklama Kaydıyla Satım Sözleşmesi teriminden ayırt edilebilecek kadar farklıdır ve karışma riski olmadığından olduğu gibi kullanılacaktır. Keza Şartlı Satıcı ve Şartlı Alıcı terimleri de karışıklık riski taşımadığından başlarına CTS eklenmeden kullanılacaktır. “Güvence Anlaşması” terimi de Türk hukukunda spesifik bir sözleşme tipi için kullanılmadığı için başına CTS eklenmeden kullanılacaktır.

c. Uluslararası (Ayni) Teminatların Tabi Olduğu ilkeler

i. Teminat ilkesi

Uluslararası (Ayni) Teminat (UAT), teminat işlevli bir ayni haktır. Teminat işlevi³²⁵, CTS de belirlenen üç tip sözleşme çerçevesinde, Borçlunun, borcunu ifa etmemesi halinde³²⁶, CTS&P hükümleri, UAT hakkı sahibi Alacaklıya, hava aracı

³²⁵ Akçura Karaman, **Taşınır İpoteği**, s. 50 vd.

³²⁶ Alacaklı teminat altına alınan menfaati, sadece Borçlunun, üç tip sözleşmede belirlenen belirli bir meblağ para borcunu ödemesinden ibaret değildir. Örneğin üç tip sözleşmeden biri olan Kira Sözleşmesi çerçevesinde, kiralanan hava aracı nesnesine kiracı tarafından zarar verilmesi ve değerinin

nesnesinin zilyetliğini ele geçirmesine (CTS Md. 8/1-a), Hava Aracın Nesnesinin üçüncü bir kişiye satılarak veya kiralanarak elde edilen gelirden alacağın karşılanmasına (CTS Md. 8/1-b), borçlunun iflas etmiş olması ihtimalinde hava aracı nesnesinin iflas masasına çıkartılmasına (CTP Md. XI) imkan verir. CTS&P'nin sağladığı bu imkanlar, genellikle alacaklının ulusal hukukunda mümkün olmayan, yasal dayanağı CTS&P olan hukuki çarelerdir³²⁷.

ii. Fer'ilik ilkesi

UAT adından da anlaşılacağı üzere teminat işlevli, fer'i³²⁸ bir ayni haktır. Başka bir ifadeyle, varlığı ve geçerliliği asıl alacağın varlığına bağlıdır. Asıl alacak sona ererse fer'i alacakta sona erecektir. Fer'i hakkın bağımlı olduğu alacak hakkının irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olduğu tespit edilirse ya da farklı bir nedenden dolayı hukuken hiç doğmadığı anlaşılırsa, ortada temin edilecek bir alacağın hiç var olmadığı dolayısıyla başından beri fer'i hakkın da geçersiz olduğu sonucuna varılır³²⁹. CTS Md. 32/2 uyarınca UAT, teminat altına aldığı asli alacak haklarının ("Associated Rights" CTS Md. 1/c)³³⁰ tamamı ya da en azından bir kısmından ayrı olarak, tek başına devredilemez³³¹. Dolayısıyla UAT'nin gerek kuruluş anı itibarıyla gerekse devri söz konusu olduğunda teminat altına aldığı alacakların düzenlendiği sözleşmeye bağımlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum UAT'nin kuruluşta fer'iliğinin kanıtıdır. Türk hukukunda fer'ilik ayni haklar arasında sadece rehin

düşmesine neden olması, bakım ve onarımlarının aksatılması halinde de borca ayrılık söz konusu olabilecek ve Alacaklı, kiraladığı hava aracı nesnesi CTS&P hükümleri çerçevesinde geri alabilecektir.

³²⁷ Örneğin Türk hukukunda, teminat konusu eşyanın zilyetliğinin Alacaklıya devredilmesi ve Alacaklının rehin konusu taşınırı üçüncü kişilere kiralayabilmesi (CTS Md. 8/1-b), ya da kiralanın taşınırın borçlunun iflas etmesi sonucunda, iflas masasında girmesi halinde doğrudan iflas iradesinin takdir yetkisi söz konusu olmadan ve istihkak davası açılmasına gerek duyulmadan azami 60 gün içerisinde iflas masasından çıkarılmasına (CTP Md. XI) imkan veren hukuki çareler CTS&P kapsamı dışında mümkün değildir.

³²⁸ Fer/ far Arapça kökenlidir ve dal, bitki ağaç dalı, kolları anlamını taşır. "i" eki ise nispet ekidir. Dolayısıyla fer'i dallanan asıl şeyin gövdesinde türeyen asıl şeyin gövdesine bağlı bağımlı yan dal, ikincil, tâbi, anlamı taşımaktadır Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, Atatürk Dil ve Tarih Yüksek Kurumu Yayınları, İstanbul, 1992.

³²⁹ Akçura Karaman, **Taşınır İpoteği**, s. 53, Kaplısüz, **Gemi Rehni**, s. 57.

³³⁰ Örneğin çekilen kredinin geri ödemeleri, kira anlaşmasında kira bedelleri, mülkiyet muhafaza anlaşmalarında taksit ödemeleri vb.

³³¹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.240.

haklarına özgü bir ilkedir. Hatta öyle ki rehin hakları için doktrinde “*fer’i ayni haklar*” terimi de kullanılmaktadır³³².

iii. Belirlilik ilkesi

Belirlilik ilkesi konu ve alacak bakımından ele alınmaktadır³³³. Konu bakımından belirlilik, aynı hakkın konusunu oluşturan eşyanın ayırt edilebilir ve belirli olmasını ifade eder. Alacak bakımından belirlilik ilkesi ise teminat altına alınan alacağın miktarının belirlenmiş olmasını ifade eder. UAT’lerin konu ve alacak bakımından belirliliği, borçlandırıci işlem niteliği taşıyan tip sözleşmelerde bulunması gereken şekil ve geçerlilik şartlarını ele alan CTS Md. 7 de düzenlenmiştir. CTS Md. 7/c uyarınca tip sözleşmede, nesnesinin protokole, yani CTP’ye uygun olarak tanımlanabilmesine imkan vermesi için gerekli bilgilerin yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Bu çerçevede, CTP Md. VII uyarınca; tip sözleşme de hava aracı nesnesinin imalatçı seri numarasını, imalatçı ismini ve modelinin tip sözleşmede yer alması gerektiği düzenlenmiştir.

Alacağın belirliliği ile ilgili düzenleme ise CTS 7/d de yer almaktadır. Söz konusu hüküm uyarınca UAT’nin teminat altına aldığı alacakla ilgili olarak “*güvence altına alınan meblağın veya azami meblağın belirtilmesine gerek olmaksızın, güvence yükümlülüklerinin tespitine imkan vermesi gerekir*”.

iv. Alenilik

Türk eşya hukukunda aynı haklar aleniyet ilkesine tabidir. Taşınır rehininde aleniyet kuralı olarak ya eşyanın rehin hakkı sahibine teslimi ile yani zilyetlik ile ya da özel bir sicilde taşınır rehininin tescilli ile sağlandığı kabul edilmektedir.

UAT’nin hukuk sistemimize girmesinden önce, Türk Hukuk sisteminde teslim bağli olmayan taşınır rehinleri; hayvan rehni (TMK Md. 940/1), maden rehni veya maden ipoteği (Maden Kanunu Md. 42 ve 43), motorlu araç rehni (Md. 940/2), gemi

³³² Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no. 132.

³³³ Akçura Karaman, **Taşınır İpoteği**, s. 95.

ipoteği (TTK Md. 1014 vd.), uçak ipoteği (TSHK Md. 70) olarak sıralanmaktaydı. Söz konusu taşınır rehinlerinin ortak özelliği her birinin özel bir sicile tescil ile kurulmasıdır³³⁴. Kanaatimizce CTS&P ile hukukumuzda giren bir yenilik olan UAT'de benzer şekilde özel bir sicil olan Uluslararası Sicile Tescil ile aynı hak niteliği kazanan sui generis bir rehin hakkıdır.

UAT, UAS'ye tescil ile aleniyet kazanır ve diğer alacaklarla arasındaki öncelik sırası UAS'ye tescil tarihine göre belirlenir³³⁵. UAT, UAS'ye tescil edilmeden aleniyet kazanmadığı gibi aynı hak niteliği de kazanmayacaktır. Bu durumda tip sözleşmeden doğan alacaklar sadece taraflar arasında ve şahsi alacak hakkı olarak ileri sürülebilecektir.

d. Borçlandırıcı İşlem Olarak Tip Sözleşmeler Kavramı

Yukarıda da belirtildiği üzere Uluslararası (Ayni) Teminat CTS de belirlenen üç Tip Sözleşme çerçevesinde, CTS-Alacaklı lehine Uluslararası Sicile (UAS) tescil ile³³⁶ kurulan teminat fonksiyonlu fer'i bir sınırlı ayni hak olarak tanımlıyoruz. UAT tesisinin borçlandırıcı işlem aşamasını teşkil eden üç Tip Sözleşmeye CTS tanımlarda verilen isimler Türk hukukundaki benzer müesseseleri çağrıştırmaktadır. Ancak hemen söylemek gerekir ki söz konusu üç tip sözleşmelerin, iç hukukumuzda CTS&P kapsamı dışında bir karşılığı yoktur. Söz konusu sözleşmeler CTS'ye özgü “**sui generis**” sözleşmelerdir. Bu üç tip sözleşme, iç hukukumuzdaki isim benzerlerinden önemli ölçüde farklı, CTS&P ye özgü yeni sözleşme tipleridir.

Örneğin CTS&P de “Kira” olarak adlandırılan “CTS-Kira” Tip Sözleşmesi, hem TBK Md. 299 uyarınca adi kira sözleşmelerini hem de 6361 sayılı FFFK

³³⁴Doktrinde bir görüş uçak ipoteğinin kurulmasında tescilin sadece üçüncü kişiler için kurucu nitelik taşıdığı taraflar açısından ise ipoteğin tescilinin açıklayıcı olduğu ileri sürülmüştür. Hızır, Tuarev, **Hava Aracı İpoteği**, s. 381. Bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüş ise TSHK Md. 70: “**Hava araçları üzerinde malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescil ile ipotek tesis olunabilir**” uyarınca uçak ipoteğinin tescille kurulduğu hususunda şüphe yoktur.

³³⁵Goode, **a.g.e.**, para. 2. 116.

³³⁶Doktrinde bizim katılmadığımız çoğunluk görüşüne göre Uluslararası Teminatın kurulma anı UAS'es tescil anı değil CTS Tip Sözleşmelerinin akdedilme anıdır. Goode, **a.g.e.**, para., 2. 138, **Practitioners' Guide**, s. 32 .Von Plata, **a.g.e.**, 47. Tescilin kurucu nitelikte ait olduğuna dair görüşümüzün gerekçeleri aşağıda ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Aşağıda Bkz. **Üçüncü Bölüm, II, B, 1, d.**

kapsamındaki finansal kiralama sözleşmesini, hem de FFFK da belirlenen kısıtlamalara ³³⁷ uyulmadan kurulabilecektir. Örneğin iki gerçek kişi arasında akdedilen ve dolayısıyla CTS&P kapsamına girmeseydi FFFK hükümleri uyarınca geçersiz sayılacak sözleşme³³⁸, CTS&P kapsamında pekala geçerli sayılabilecekti. Dolayısıyla CTS-Kira sözleşmesi TBK ve FFFK de yer alan hükümlerinden bağımsız yasal dayanağı CTS&P olan ve oldukça geniş kapsamlı bir sözleşme tipi olduğu söylenebilir.

Keza, MMA da Türk hukukunda mülkiyetin saklı tutulması kaydı ile satış sözleşmesine ilişkin düzenlemelerle uyumlu değildir. TMK Md. 764/1 uyarınca *“Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.”* Buna mukabil, CTS Md. 7 uyarınca adi yazılı şekilde düzenlenen ve devralanın yerleşim yeri noterliğine kaydedilmeyen MMA, CTS&P hükümleri uyarınca geçerli bir sözleşmedir.

Türk hukukunda geçerli sayılan her kira sözleşmesi veya finansal kiralama sözleşmesi esasında CTS uyarınca geçerli bir CTS- Kira sözleşmesidir. Keza TMK 764 uyarınca düzenlenen mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satış sözleşmesi de geçerli bir Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmasıdır. Ancak, CTS’ye göre geçerli bir CTS-Kira sözleşmesi FFFK kanunu kapsamında geçerli olmayabilir. Keza CTS&P uyarınca geçerli bir Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması, TMK Md. 764/1 ile çelişebilir. Dolayısıyla, tip sözleşmelerin çok daha geniş kapsamlı sözleşmeler olduğu söylenebilir.

Güvence Anlaşması ise yeni bir “Taşınır İpoteği Sözleşmesi” türü olarak tanımlanabilir. CTS&P öncesinde ve haricinde Türk hukukunda karşılığı yoktur. Tüm Hava Aracı İpoteği sözleşmeleri CTS kapsamına girer ve bir Güvence Anlaşması olarak kabul edilebilir ancak CTS de tanımlanan Güvence Anlaşması tanımına giren her sözleşme TSHK kapsamında Hava Aracı İpoteği vasfını taşımaz. Örneğin, bir

³³⁷ Örneğin, kiraya veren sıfatını sadece belirli özellikler taşıyan ve ruhsatlı Finansal Kiralama Şirketleri taşıyabilir, keza FFFK finansal kiralama süresine, kira bedeline vb. hususlara yönelik birçok sınırlama getirilmiştir

³³⁸ Ancak, aynı sözleşme CTS&P Md. 7 de sıralanan şartları sağlaması halinde gayet geçerli bir “CTS&P” ye özgü Kira” sözleşmesi niteliği taşıyabilir.

uçak motoru üzerinde TSHK çerçevesinde hava aracı ipoteği tesis edilemez çünkü uçak motoru tek başına bir hava aracı değildir. Ancak hava aracı motorları tek başına “Güvence Anlaşmasına” konu olabilmektedir zira CTS&P kapsamında belirli özellikleri taşıyan hava aracı motorları, hava aracı nesnesi niteliği taşır³³⁹. Dolayısıyla bir Güvence Anlaşmasının konusu olabilir ve daha sonra Güvence Anlaşması (Borçlandırıcı İşlem), Uluslararası Sicile internet üzerinden çevrim içi tescil edildiğinde (tasarruf işlemi) motor üzerinde Uluslararası (Ayni) Teminat kurulabilecektir.

Başka bir deyişle, Güvence Anlaşması sadece borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Güvence Anlaşması tip sözleşmesi uyarınca Uluslararası Sicile tescil ile doğan ayni hakkın kazanma sebebini (“causa”) teşkil eder. Tasarruf işlemi, yani kurucu işlem, Güvence Anlaşmasının Uluslararası Sicile tescil işlemidir³⁴⁰.

CTS Kira ve Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması sözleşmeleri de Uluslararası (Ayni) Teminatın tesisine yönelik “borçlandırıcı işlem” niteliği taşırlar ve Uluslararası (Ayni) Teminatın kurucu işlemi olan UAS de tescil işleminin “causa”sını teşkil ederler. Bu noktada, ilginç olan husus Türk Hukukunda da bazı istisnai durumlarda³⁴¹ mümkün olan “malik lehine rehin hakkı” veya “malik lehine ipotek” kurumlarına benzer bir durum söz konusudur. Ancak Türk hukukunda malik lehine ipoteğin mümkün olabildiği istisnai durumlarda(TMK Md. 884; TTK Md. 1045) malik borçtan şahsen sorumlu değildir. Gerek kiraya veren gerekse mülkiyeti saklı

³³⁹CTPMd.1/ (b): “hava aracı motorları” (silahlı kuvvetler, gümrük veya polis hizmetlerinde kullanılanlar hariç olmak üzere) jet tahrikli veya türbin veya piston teknolojisi ile çalışan ve bütün modülleri ve diğer takılmış, kurulmuş veya iştirilmiş aksesuarları, parçaları ve donanımı ve her türlü ilgili veri, kılavuz ve kayıtlar ile birlikte:

(i) jet tahrikli hava aracı motorlarında, en az 1750 lb veya muadili itici gücü olan; ve
(ii) türbin-gücü veya piston-gücü ile çalışan hava aracı motorlarında, en az 550 değerinde kalkış şaft beygir gücü veya muadiline sahip olan, hava aracı motorları”

³⁴⁰ Borçlandırıcı işlem ayni hakkı kazanmaya yönelik hukuki sebep “causa” kazandırıcı borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemleri kavramları hakkında bkz. Akçura Karaman, **Taşınır İpoteği**, s.166 vd.

³⁴¹Akçura Karman, **Taşınır İpoteği**, s. 463 vd. Kural olarak TBK Md. 135 uyarınca ipotek borçlusu ile ipotek alacaklısı sıfatının birleşmesi ipotek borcunun sona erdirir. Borçtan şahsen sorumlu olmadığı hallerde çeşitli kanunlarda genel kurala istisna hükümler düzenlenmiştir ;

- **TMK Md. 884:**“(1) Borçtan şahsen sorumlu olmayan rehinli taşınmaz maliki, borçluya ait koşullar içinde borcu ödeyerek taşınmazın üzerindeki ipoteğin kaldırılmasını isteyebilir. (2) Alacak, borcu ödeyen malike geçer.”
- **TTK Md. 1045/2** uyarınca “Borçlu, gemi malikinden başka bir kişi olduğu veya alacak üzerinde bir rehin veya intifa hakkı bulunduğu takdirde ipotek devam eder. Şu kadar ki, gemi maliki alacaklı sıfatı ile geminin paraya çevrilmesini isteyemez ve faiz alacakları için gemi teminat oluşturmaz.”

tutma kaydıyla satan kişi kural olarak eşyanın malikidirler ve dolayısıyla zaten eşya üzerindeki “tam ayni hakka” yani mülkiyet hakkına sahip olduklarından istihkak davası açabilecek konumdadırlar. Dolayısıyla malik lehine ayrıyeten bir tür taşınır ipoteği hakkı tesisinde hiçbir hukuki yarar olmadığı düşünülebilir. Ancak CTS kapsamında malik lehine bu tip bir ilave taşınır ipoteği hakkı tesisinde malikin birçok menfaati vardır. Lehine Uluslararası (Ayni) Teminat tesis edilen Malik, Türk Hukukundaki tabiri caize “adi malike” nazaran çok daha avantajlı bir pozisyonadır. UAT ona mülkiyet hakkının bahsetmediği yeni talep hakları kazandırmaktadır.

Bu avantajlar karmaşık olduğundan ilgili başlık altında ayrıntılı olarak anlatılacaktır. Bu aşamada sadece malikin, mülkiyeti kendine ait olan hava aracı üzerinde ilaveten kendi lehine UAT tescil ettirmesinde nasıl bir menfaati olduğunu izah etmek için UAT ayni hakkı sahibinin adi malike kıyasla sahip olduğu avantajlara kısaca değinilecektir.

Şüphesiz, eşya üzerinde dolaysız zilyet olan adi malike UAT hakkı hiçbir avantaj sağlamayacaktır. Ancak bir kira sözleşmesi veya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satım sözleşmesi çerçevesinde eşyasının zilyetliğini devreden ve dolaylı zilyet konumuna geçen malik ile UAT hakkını haiz malik arasında hukuken farklılıklar bulunmaktadır. UAT hakkına sahip dolaylı zilyet, kiracıya veya şartlı alıcıya teslim ettiği eşyasının zilyetliğini geri kazanmasına imkan veren birçok CTS&P mekanizmalarından yararlanabilecektir. Dolayısıyla dolaylı zilyet malikler arasında UAT hakkı sahibinin hukuken daha avantajlı bir pozisyonunda olduğu söylenebilir.

UAT hakkı sahibi malikin yani adi malike kıyasla sahip olduğu hukuki avantaja örnek olarak, CTS Kiracı veya Şartlı Alıcının, iflas etmesi halinde, iflas masasına giren UAT konusu hava aracı nesnesini, Alacaklının, CTP Md. XI uyarınca kolaylıkla iflas masasından çıkarabilme hakkı gösterilebilir. UAT kapsamı dışındaki benzer bir durumda, kiraya veren malik veya mülkiyeti saklama koşuluyla bir hava aracı satan ve zilyetliği devreden malik, malını iflas masasından çıkarabilmek için öncelikle iflas idaresine üçüncü şahıs olarak istihkak iddiasında bulunmalıdır. İİK Md. 228/1 gereğince “Üçüncü şahıslar tarafından istihkak iddiasında bulunulan eşyanın kendilerine verilip verilmeyeceğini iflas idaresi kararlaştırır.” İflas idaresi, istihkak

iddiasını reddederse, üçüncü şahsa istihkak davası açması için yedi günlük bir mühlet tayin ve tebliğ eder. Bu mühleti geçiren üçüncü şahıs, masaya karşı istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. (İİK Md. 228/2). İstihkak iddiası iflas idaresi tarafından kabul edilse bile malın masadan çıkartılabilmesi ve iadesi ancak, ikinci alacaklılar toplantısının toplanması ve onayını alınmasından sonra gerçekleşecektir³⁴². Oysa lehine UAT tesis edilmiş malik hava aracı nesnesini iflas masasından nispeten kısa bir sürede ve mutlak suretle çıkarabilecektir. (CTP Md. XI). İflas idaresinin UAT hakkı sahibi malikin talebini İİK Md. 228 de olduğu gibi değerlendirme ve reddetme konusunda takdir yetkisi yoktur³⁴³. Talep doğrultusunda, iflas idaresi, en geç 60 gün³⁴⁴ içinde UAT konusu hava aracı nesnesini masadan çıkarıp, UAT hakkı sahibine teslimle yükümlüdür (CTP Md. XI/2 Alternatif A).

İflas masasındaki hava aracı nesnelere yönelik istihkak iddiasına ilişkin süreci düzenleyen CTP Md. XI, tüm CTS-Alacaklılarının yani Güvence Lehtar, CTS-Kiralayan ve Şartlı Satıcının başvurabildiği bir haktır. Bu madde, tüm tip sözleşmeler ile kurulan UAT sahibi Alacaklılar için uygulanmaktadır. Güvence (Ayni) Teminat bir tür taşınır ipoteği, olduğundan Güvence Lehtar malik değil sınırlı ayni sahibi olmasına rağmen, o da, adi malikten CTS&P hükümleri sayesinde daha avantajlı bir pozisyonadadır.

İflas masasından kolayca mal çıkarma CTS-Alacaklılarının adi maliklere kıyasla sahip oldukları yegane avantaj değildir. Adi maliklerin sahip olmadığı birçok hukuki çare ve seçimlik haktan CTS-Alacaklıları yani lehine UAT tesis edilmiş kişiler yararlanır. İlgili başlıklar altında bu avantajlar ayrıntılı açıklanacağından burada sadece özet bilgi vermekle yetineceğiz. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde ilave seçimlik haklar CTS Md. 8, 9 ve 10, özel bir ihtiyati tedbir

³⁴²Baki Kuru, **İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013, s.1312. Yedi günlük süre hak düşürücü niteliktedir. Bu süreyi kaçıran alacaklı ancak genel hükümlere göre istihkak davası açabilir. İflâs idaresi, istihkak iddiasıyla ilgili verdiği kararı üçüncü kişiye ne zaman tebliğ edeceğine hakkında açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde henüz ikinci alacaklılar toplantısı yapılmamış ise, ret kararını üçüncü kişiye tebliğ edilmeyip ikinci alacaklılar toplantısının vereceği kararı beklemesinin uygun olacağı, keza, iflas idaresi, istihkaka iddiasına ilişkin kabul kararı aldıysa da malı hemen iddia sahibine teslim etmek yerine, iflas idaresinin kararını değiştirme yetkisi bulunan ikinci alacaklılar toplantısına beklemesi gerektiği ileri sürülmüştür

³⁴³Gray, Gerber, Wool, **Alternative A**, s.116.

³⁴⁴Türkiye Cumhuriyeti, borçlunun iflası ile ilgili, Madde XI de yer alan A Alternatifinin her türlü iflas takibatında bütünüyle uygulayacağını ve alternatife ilişkin bekleme süresinin altmış (60) takvim günü olacağını deklare etmiştir.

yolu CTS Md. 13 ve alacaklar listesinde Uluslararası Sicile kayıtlı olmayan diğer tüm alacaklardan³⁴⁵ öncelikli sıra, adi malikin sahip olmadığı sadece UAT hakkı sahibi CTS-Alacaklıların yararlanabildiği avantajlardandır.

UAT aynı hakkının kurulabilmesi için UAS'e tescil gerekmektedir. Bu manada tescil üç farklı borçlandırııcı işlemin ortak tasarrufı işlemidir. Bu noktada bu üç tip sözleşme ile kurulan UAT'lerin iki farklı kategori oluşturduğunu söylemek uygun olacaktır. Bir tarafta Güvence Anlaşması ile kurulan UAT diğer tarafta ise özel bir isim verilmemiş olan Kira Anlaşması ve Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması ile tesis edilen UAT yer almaktadır. Bu iki kategoriye giren UAT'lere istisnaen CTS&P'nin farklı hükümleri uygulanır³⁴⁶.

Uluslararası (Aynı) Teminat Kategorileri hakkında aşağıda ayrı ayrı ele alınmıştır:

i. Güvence (Aynı) Teminatı

İki kategoriye ayrılan UAT'ların birincisi, CTS'de "Güvence Teminatı" ("Security Interest") olarak adlandırılmıştır. İngilizcesi "security interest" olan bu kavram kanaatimizce yanlış tercüme edilmiştir. Güvence zaten teminat kelimesiyle aynı anlamı taşır. Biri Türkçe diğer Arapça kökenli eşanlamli kelimelerdir. İkisinin yan yana kullanılması manalı değildir. Bu çerçevede, "interest" teriminin aynı hak manası taşıdığını göz önünde tutarak ve Uluslararası Aynı Hak ile benzer ve uyumlu bir terim olması için "Güvence Aynı Teminatı" kısaca "**GAT**" terimini kullanılmasının uygun olacağı kanaatindeyim. Güvence ve teminat kelimeleri eş anlamı olsa da en azından Uluslararası Aynı Teminat ile ortak "Aynı Teminat" ifadesinin yer alması, arada kavramsal bir bağ kurmak adına uygun olacaktır.

GAT teminat fonksiyonlu bir aynı haktır. Alacaklının, güvence anlaşmasından doğan aynı haklarını teminat altına alır. Güvence Anlaşması kanaatimizce sadece

³⁴⁵ **CTS Md. 39** da sayılan Rızaya Balı Olmayan Hak ve Teminatlar hariçtir zira bunlar Akit devletin deklarasyon ile belirlediği ve daha ziyade kamu hukuku kaynaklı imtiyazlı alacaklardır

³⁴⁶ Örneğin CTS Md. 11 uyarınca CTS-Borçlusu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse Güvence Lehtarının seçimlik hakları CTS Md. 8 ve CTS Md. 9 da düzenlenmişken, CTS-Kiralayan ve Şartlı Satıcının seçimlik hakları CTS Md. 10 da düzenlenmiştir. Aşağıda her iki tip UAT ayrı ayrı ele alınmıştır.

GAT'ın tanımı o kadar kapsayıcı yapılmıştır ki, hizmet ettiği amaç bakımından pek pratik olmasa da zilyetliğin devredilmesi suretiyle adi taşınır rehini usulünü de kapsamaktadır³⁵³. Hava araçlarına el konulması halinde borçlunun hava aracını çalıştırarak para kazanma imkanı da elinden alınmış olacağı için bu yöntem pratik olmasa da mümkündür. Türk hukukunda tescilli hava araçlarının teslimine bağlı rehni kural olarak mümkün değildir. Tescilli hava araçları üzerinde TSHK uyarınca sadece hava aracı ipoteği kurulabilir. UAT bu kurala bir istisna getirmektedir³⁵⁴.

Sicile tescili mecburi olmayan hava araçları ile, uçak ve helikopter motorları hava aracı olmadıkları için teslimine bağlı rehinleri mümkündür. Bu taşınırılar aynı zamanda CTP de öngörülen asgari şartları sağlıyorsa hava aracı nesnesi de olabilirler. Söz konusu hava aracı nesnelerinin üzerinde de hem teslimine bağlı hem de teslimsiz ve tescilsiz UAT kurulabilecektir³⁵⁵.

GAT'ın hava aracı nesnesinin mülkiyetin teminat teşkil etmesi için başka bir deyişle, “İnançlı Temlik” yoluyla kurulmasına da hiçbir engel yoktur. CTS de yer alan tanım teminat amaçlı mülkiyetin devrini de kapsamaktadır³⁵⁶.

Bununla birlikte “konsinye satış” olarak tabir edilen, malikin kendi mülkiyetinde taşınır malları, üçüncü kişilere satması ve üzerinden komisyon almasını öngören uygulama ise nesnenin finansmanı için nesne üzerinde aynı hak kurma gereksinimi yerine getirmediği için UAT kurmaya elverişli bir sözleşme tipi değildir³⁵⁷.

ii. Mülkiyet Hakkına Eklenen Uluslararası (Ayni) Teminatı

girmedikten tüm hava araçlarının 2018 yılı itibarıyla uçak siciline tescili zorunludur. Müseccel hava araçları üzerinde teslimsiz rehin hakkı ancak uçak ipoteği ile kurulabilir. Uçak ipoteği uçak siciline tescil ile kurulur.

³⁵³ Goode, **a.g.e.**, para. 2. 116.

³⁵⁴ Akçura Karman, Taşınır İpoteği, s. 232.

³⁵⁵ **Practitioners' Guide**, s. 9, Goode, **a.g.e.**, para. 4.67.

³⁵⁶ Goode, **a.g.e.**, para. 4.55 İnançlı temlik yoluyla da UAT kurulabilir.

³⁵⁷ **Practitioners' Guide**, s. 7, Goode, **a.g.e.**, para. 2.51.

Kavram kargaşasına fırsat vermemek adına çalışmamızda “CTS- Kira Anlaşması” ve “Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmaları” ile kurulan ikinci tip UAT’yi tanımlamak için çok uzun bir ifade olmasına rağmen “Kiralayan veya Şartlı Satıcı Lehine Uluslararası Ayni Teminat” terimini kullanacağız. Kanaatimizce CTS ve CTP terminolojisinde Kiralayan ve Şartlı Satıcı Lehine UAT için ayrı bir isim belirlenmemiş olması bir eksiliktir ve isabetsiz olmuştur.

CTS-Kira Anlaşmalarında, CTS-Kiralayan ve Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmasında, Şartlı Satıcı genellikle hava aracı nesnesinin malikidir. Türk hukukunda ve doktrinde “Malik Lehine Sınırlı Hak”³⁵⁸, “Malik Lehine Rehin Hakkı”³⁵⁹ ve “Malik Lehine İpotek”³⁶⁰ kavramları kullanılmaktadır. Buna rağmen ikinci kategoriye giren UAT’lar için “Malik Lehine Uluslararası Ayni Teminat” tabiri tercih etmiyoruz. Zira, Kiralayan ve Şartlı Satıcı lehine Uluslararası sadece malik nezdinde değil hava aracı nesnesi üzerinde “tasarruf etme kudretine” sahip olan herkesin uhdesinde doğabilir.

Dikkat edilecek olursa bir önceki cümlede bilinçli olarak “tasarruf yetkisi olan” yerine “tasarruf etme kudretine” sahip olan ifadesi kullanılmıştır. Zira arada önemli farklar söz konusudur. Aşağıda konu hakkında ayrıntılı bilgi verildiğinden bu başlık altında kısaca değinmek gerekirse “Tasarruf Kudreti” ifadesi ile kastettiğimiz müessese daha geniş kapsamlıdır ve tasarruf yetkisini de kapsar. Aradaki fark hukuken tasarruf etme yetkisi olmadığı halde fiilen, (genellikle iyiniyetli üçüncü kişilerin korunması adına) buna imkan veren bir hakkı olmadığı halde yaptığı tasarruflar iyi niyetli üçüncü kişileri korumak adına geçerli kabul edilen, kişilerin de “tasarruf etme kudretine” sahip olduğu söylenebilir³⁶¹.

Kiralayan ve Şartlı Satıcı Lehine UAT hakkının malik dışında kişiler nezdinde kurulmasının bir diğer istisnası, CTS-Kira Sözleşmesinde buna imkan tanıyan bir

³⁵⁸ Tuor, Schnyder, Schmid, **Das Schweizerische Zivilgesetzbuch**, 11. Auf. Zürich 1995, s. 764 Aktaran Mehmet ÜNAL, “Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XII, Y. 2008, Sayı: 1-2, s. 230.

³⁵⁹ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 19 vd., Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, No.2699

³⁶⁰ Akçura Karaman, **a.g.e.**, s.463 vd.

³⁶¹ Örneğin kendisine verilen yetki belgesi geri alınmayan yetkisiz temsilci TBK Md. veya Emin sıfatıyla zilyedin (TMK Md.) tasarruf yetkileri yoktur ancak yaptıkları tasarruflar sayesinde iyi niyetli üçüncü kişiler hak kazanabilmektedirler. Dolayısıyla fiilen tasarruf kudretine, gücüne haizdirler.

hükmün bulunması halinde Hava Aracı Nesnesinin zilyedi olan Şartlı Alıcı veya CTS-Kiracı'nın Hava aracını bir üçüncü kişiye alt kiraya verebilmesidir. Alt-Kiracı da gene Alt kira sözleşmesinde buna imkan tanınmışsa bir kez daha Hava Aracı nesnesini alt kiraya verebilir. Alıcı, CTS- Kiracı ve her kademe alt kiracı, zilyetliğini devraldıkları hava aracını nesnesini üçüncü bir kişiye kiralarken kendi lehlerine UAT kurabileceklerdir. Bu şekilde kurulan UAT'lere Doktrinde “Sub-interest” adı verilmektedir. Biz bu çalışmada “sub-interest” terimini karşılamak üzere “Alt-UAT” ifadesini kullanacağız..

Örneğin Kira Anlaşmasında, Kiracı, üçüncü kişi ile kurduğu Alt Kiralama Anlaşması çerçevesinde, alt ilişki de bu kez Kiralayan sıfatına sahip olabilir. CTS Md. 7 de sıralanan şekil şartlarına uygun Alt Kiralama sözleşmesinin imzalanması ve UAS'ye tescil ile **Alt- UAT** hakkını, malik olmayan Alt Kiralayan kazanabilecektir. Dolayısıyla aynı hava aracı nesnesi üzerinde biri malik lehine diğeri alt kiralayan sıfatıyla, malikin alt kiralama yetkisi verdiği kiracı lehine, iki farklı UAT kurulmuş olur. Keza mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta Şartlı Alıcıya, Şartlı Satan (malik) tarafından hava aracı nesnesini kiraya verme yetkisi verilmişse Şartlı Alıcının lehine, Kiralayan sıfatıyla UAT kurulabilecektir³⁶²

Maalesef “Güvence (Ayni) Teminatının” (GAT) aksine, CTS tanımlar kısmında, ikinci tip UAT için ayrı bir isim düşünülmemiş, genel terim olan UAT kullanılmıştır. Halbuki, GAT daha geniş bir kavram olan UAT kümesinin elemanıdır. Dolayısıyla UAT dendiği zaman GAT'ın da dahil tüm UAT'ler mi kastediliyor yoksa sadece GAT olmayan UAT'ler mi kastediliyor tereddütte yol açabilir. Kavram kargaşasına fırsat vermemek adına çalışmamızda “Kira Anlaşması” ve “Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmaları” ile kurulan ikinci tip UAT'yi tanımlamak için biz “Kiralayan veya Şartlı Satıcı Lehine Uluslararası (Ayni) Teminat terimini kullanacağız. Kanaatimizce CTS ve CTP terminolojisinde Kiralayan ve Şartlı Satıcı Lehine UAT için ayrı bir isim belirlenmemiş olması bir eksiliktir ve isabetsiz olmuştur.

³⁶² Goode, **Power to Dispose**, s. 8-9

GAT ile Kiralayan ve Şartlı Satıcı Lehine UAT arasındaki ikinci fark ise borca aykırılık hallerinde³⁶³, her biri için farkı yasal çareler öngörölmüş olmasıdır. GAT hakkı sahibi CTS 8 ve 9’da yer alan yasal çarelerden faydalanabilirken, Kiralayan ve Şartlı Satıcı Lehine UAT hakkı sahiplerine özgü yasal çareler ise sadece CTS Md. 10 düzenlemeleridir.

e. Tasarruf İşlemi Olarak Uluslararası Sicile Tescil ve Sonuçları

i. CTS Düzenlemeleri Çerçevesinde

Doktrinde çoğunluk tarafından savunulan görüşe göre, CTS Md. 2/2 de sıralanan üç Tip Sözleşmenin³⁶⁴ akdedilmesi Uluslararası (Ayni) Teminat hakkının bir ayni hak olarak kurulması için yeterlidir. Bizim katılmadığımız bu görüşe göre, Tip Sözleşmelerin akdedilmesi, UAT’nin kurulması sürecinde hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlem niteliğindedir³⁶⁵.

Rehin haklarında aleniyet ya zilyetliğin alacaklıya devriyle ya da özel bir sicile rehinin kaydıyla sağlanmaktadır. Her iki ihtimalde de aleniyeti sağlayan hukuki fiil, yani zilyetliğin devri veya tescil işlemi aynı zamanda rehin hakkının da kurucu unsurudur³⁶⁶. Doktrindeki ağırlıklı görüş göre, UAS’ye tescil edilene kadar UAT aleniyetten yoksun olmasına rağmen, gene de tip sözleşmenin akdedilmesi anında UAT ayni hak statüsünü kazanmaktadır.

Kanaatimizce bu sonuç hatalıdır. Zira bize göre tescil edilmeden önce UAT ayni hak niteliği taşımamaktadır. Şöyle ki, ayni hak eşya ile hak sahibi arasında bir bağ kuran ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak bir hak olarak tanımlanmaktadır³⁶⁷. Tescil edilmemiş bir tip sözleşme ise sadece tip sözleşmenin tarafları arasında hüküm doğurmaktadır.

³⁶³ CTS&P nin Türkçe tercümelerinde maalesef “temerrüt” olarak adlandırılan terim esasında essasında tüm borca aykırılık hallerini kapsayacak şekilde “borca aykırılık halleri” olarak anlaşılması gerekmektedir.

³⁶⁴ Tip sözleşmeler ; a) **Güvence Anlaşması**, (CTS Md. 1/ii), (b) **Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması** (CTS Md. 1/ii) ve (c) **Kira Anlaşması** (CTS Md. 1/q) olarak sıralanmaktadır

³⁶⁵ Goode, **a.g.e.**, para., 2. 138, **Practitioners’ Guide**, s. 32 .Von Plata, **a.g.e.**, 47.

³⁶⁶ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 466, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no.3615

³⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no. 88, Sirmen, **a.g.e.**, s. 26-27.

Bu çerçevede CTS Md. 29'a ele alınacak olursa, sadece borçlandırıcı işlem aşamasında kalınması halinde, yani tip sözleşmenin kurulması ancak tescil edilmemesi ihtimalinde, CTS kapsamındaki Alacaklı sadece şahsi bir hak kazanmakta ve bunu sadece tip sözleşme imzaladığı Borçluya karşı ileri sürebildiği açıkça görülebilir. Şöyle ki, CTS Md. 29/2 ve 29/3 uyarınca, üzerinde tescil edilmemiş bir aynı hak³⁶⁸ bulunan nesnenin “satın alan” (buyer), tescil edilmemiş tip sözleşmelerden doğan yükümlülüklerden veya başka bir aynı haktan haberdar olsa bile nesnesinin mülkiyetini bu aynı haktan arî kazanır. CTS Md. 29/3 de geçen “satın alan” (buyer) ifadesi ile aslında kastedilen mülkiyeti devralan kişidir. Zira “satış” (“sale”) ifadesiyle CTS terminolojisinde borçlandırıcı işlem değil tasarruf işlemi kastedilmektedir. Şöyle ki CTS Md. 1/gg de yer alan “satış” ifadesinin tanımı” *bir satış akdi uyarınca bir nesnenin mülkiyetinin devridir.*” Dolayısıyla kastedilen borçlandırıcı işlem olarak satım sözleşmesi değil, tasarruf işlemi niteliğinde “**hava aracı nesnesinin mülkiyetinin devri**” işlemidir³⁶⁹.

Türk hukukunda TSHK Md. 66 uyarınca hava araçlarının mülkiyetinin devri için yazılı şekilde sözleşme akdedilmesi yeterlidir. Dolayısıyla yazılı sözleşme hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi niteliği taşır. Bu çerçevede, TSHK Md. 66 uyarınca akdedilen bir sözleşmenin CTS Md. 1/gg uyarınca satış akdi niteliği taşıması için CTS Md. 1/II uyarınca “Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması” tanımına girmemesi ve hiçbir şarta bağlı olmadan hava aracı nesnesinin mülkiyetin devrini öngören bir sözleşme (“*outright sale*”) olması gerekmektedir³⁷⁰.

Aşağıdaki tabloda CTS Md. 29/3 fıkrasının İngilizce metni, hatalı resmi Türkçe tercümesi ve bizim önerdiğimiz doğru tercümesi bulunmaktadır. Kırmızı bölümler metnin bizce doğru tercümesidir. Parantez içindeki bölümler ise metnin birebir tercümesi olmamakla birlikte okuyucu için madde metnini daha anlaşılır kılmak için eklenmiştir.

³⁶⁸ CTS resmi tercümesinde geçen “interest” ibaresi teminat değil aynı hak anlamında anlaşılmalıdır

³⁶⁹ Goode, **a.g.e.**, no. 3.15, **Practitioners' Guide**, s. 4 vd.

³⁷⁰ Goode, **a.g.e.**, no. 5.20 vd.

Chapter VIII Effects of an international interest as against third parties	Bölüm VIII Uluslararası teminatın üçüncü kişilere karşı etkileri	Bölüm VIII Uluslararası (Ayni) teminatın üçüncü kişilere karşı etkileri
CTS Article 29/3. The buyer of an object acquires its interest in it:	CTS Madde 29/3. Bir nesneyi satın alan kişi, o nesnenin üzerindeki teminatı:	CTS Madde 29/3. Bir nesnenin satın alan (Mülkiyetini Devralan) kişi, o nesnenin üzerindeki ayni hakkını:
(a) subject to an interest registered at the time of its acquisition of that interest; and	(a) bu teminatın kazanıldığı anda tescil edilmiş bulunan bir teminata tabi olarak; ve	(a) söz konusu ayni hakkını iktisap ettiği anda (UAS'ye) tescil edilmiş bulunan bir ayni hakka tabi olarak; ve
(b) free from an unregistered interest even if it has actual knowledge of such an interest.	(b) gerçekten böyle bir teminatın mevcudiyetini bilse dahi, tescil edilmemiş olan bir teminattan ari olarak kazanır.	(b) halihazırda böyle bir ayni hakkın mevcudiyetinden haberdar olsa dahi, (UAS'ye) tescil edilmemiş olan bir ayni haktan ari olarak kazanır.

ii. CTP Düzenlemeleri Çerçevesinde Tasarruf İşlemi ve Sonuçları

CTS Md. 29/3 de düzenlenen nesnenin mülkiyetini devralan kişinin kazanımının, UAS dışı şahsi ve ayni haklara karşı korunması müessesesi, CTP Md. XIV de hava araçları açısından farklı olarak düzenlenmiştir. CTS Md. 6/2 uyarınca CTS ve CTP arasında herhangi bir çelişki bulunması halinde Protokol esas alınacaktır. Dolayısıyla hava aracı nesneleri için CTS Md. 29/3 yerinde CTP Md. XIV uygulanır.

Her iki düzenlemede tescil edilmemiş tip sözleşmelerin sadece sözleşmeyi akdedenler arasında hüküm doğurduğu ve UAS'ye tescil edilmiş ayni hak sahiplerinin, tip sözleşmelerden haberdar olsalar da olmasalar da etkilenmediği noktasında paraleldir. İki madde arasındaki fark CTS'de, nesnenin mülkiyetini devralan kişinin, uygulanacak hukuka göre iktisap ettiği an itibarıyla henüz tescil edilmemiş tip sözleşmelerden ari bir şekilde kazanırken, yani onun için tescilsiz tip sözleşmelerden korunma anı uygulanacak hukuka göre nesnenin mülkiyetini kazandığı anken, CTP uyarınca bir hava aracı nesnesinin mülkiyetini devralan kişinin aynı korunmadan faydalanması için devir işlemini UAS'ye açıklayıcı bir tescil yükümlülüğü getirilmiştir³⁷¹.

³⁷¹ Practitioners' Guide, s.24-25.

Bu değişik düzenlemenin amacının şeffaflığın artırılması ve UAS dışında gerçekleşen mülkiyet devirlerini görünür kılınarak aleniyetin sağlanmasıdır³⁷². Böylece üçüncü kişilerin, sadece, çevrimiçi ve yedi gün 24 saat inceleme ve işlem yapılmaya müsait olan ve dili İngilizce UAS kayıtlarını inceleyerek (diğer milli uçak sicillerini araştırmak zorunda olmadan) hava aracı nesneleri üzerindeki tüm tasarruf işlemlerini görebilmelerini sağlanmaktadır.

Aşağıdaki tabloda CTP Md. XIV'ün İngilizce metni, hatalı resmi Türkçe tercümesi ve bizim önerdiğimiz doğru tercümesi bulunmaktadır. Kırmızı bölümler metnin bizce doğru tercümesidir. Parantez içindeki bölümler ise metnin birebir tercümesi olmamakla birlikte okuyucu için madde metnini daha anlaşılır kılmak için eklenmiştir.

Article XIV — Modification of priority provisions	Madde XIV - Öncelik hükümlerinde değişiklik yapılması	Madde XIV - Öncelik hükümlerinde değişiklik yapılması
1. A buyer of an aircraft object under a registered sale acquires its interest in that object free from an interest subsequently registered and from an unregistered interest, even if the buyer has actual knowledge of the unregistered interest.	1. Tescil edilmiş bir satıştaki hava aracı nesnesinin alıcısı, tescil edilmemiş teminattan haberdar olsa bile, o nesne üzerindeki teminatı, daha sonra tescil edilen veya tescil edilmemiş olan bir teminattan ari olarak iktisap eder	1. Tescil edilmiş bir satıştaki (hava aracı nesnesinin mülkiyetinin devrindeki) hava aracı nesnesinin alıcısı (mülkiyeti devralan), tescil edilmemiş olan bir aynı haktan haberdar olsa bile, o nesne üzerindeki aynı hakkı, müteakiben tescil edilen veya tescil edilmemiş bir aynı haktan ari olarak iktisap eder.
2. A buyer of an aircraft object acquires its interest in that object subject to an interest registered at the time of its acquisition.	2. Bir hava aracı nesnesinin alıcısı, o nesne üzerindeki teminatı, iktisap anında tescil edilmiş olan bir teminata tabi olmak kaydıyla iktisap eder.	2. Bir hava aracı nesnesinin alıcısı, o nesne üzerindeki aynı (mülkiyet) hakkını, iktisap anında tescil edilmiş olan bir aynı hakka tabi olmak kaydıyla iktisap eder.
3. Ownership of or another right or interest in an aircraft engine shall not be affected by its installation on or removal from an aircraft.	3. Bir hava aracı motoru üzerindeki mülkiyet hakkı veya başka bir hak veya teminat, onun bir uçağa takılmasından veya sökülmesinden etkilenmez.	3. Bir hava aracı motoru üzerindeki mülkiyet hakkı veya başka bir şahsi hak veya aynı hak, onun bir uçağa takılmasından veya sökülmesinden etkilenmez.
4. Article 29(7) of the Convention applies to an item, other than an object, installed on an airframe, aircraft engine or helicopter.	4. Bir nesne olmayan ve bir hava aracı gövdesine, hava aracı motoruna veya helikoptere takılı olan bir parçaya, Sözleşmenin 29(7) Maddesi uygulanır.	4. Bir nesne olmayan ve bir hava aracı gövdesine, hava aracı motoruna veya helikoptere takılı olan bir parçaya, Sözleşmenin 29(7) Maddesi uygulanır.

³⁷² Goode, a.g.e., no.4.185.

CTP Md. XIV/1 uyarınca hava aracı nesnelerinin mülkiyetini devralan kişilere, hak kaybına uğramamaları için devir işlemini UAS'ye tescil ettirme imkan ve yükümlülüğünü getirmiştir. Mülkiyetin devri işleminin yani “satışın” UAS'ye tescili, hava aracı nesnesi üzerinde yeni malik lehine bir UAT doğurmamaktadır. UAS'ye hava aracı nesnesinin mülkiyetini devraldığını tescil ettiren malik, UAT sahiplerinin yararlandığı haklardan yani CTS&P'nin UAT sahiplerine bahsettiği CTS Md. 8, 9 ve 10 da düzenlenen seçimlik haklardan, CTS Md. 13 de düzenlenen CTS'ye özgü koruma tedbirinden, CTP Md. XI düzenlenen İflas halinde UAT sahibinin sahip olduğu yasal çarelerden yararlanamayacaktır³⁷³.

CTP Md. XIV/1 uyarınca hava aracı nesnesi üzerindeki mülkiyetinin devrinin (“satışının”) tescili, tescil anından önce akdedilen ve henüz UAS'ye tescil edilmemiş tip sözleşmelerden tabiri caizse yeni maliki bağışık tutmaya yarayan bir mekanizmadır. Yeni malik bu tip sözleşmelerden haberdar olsa da olmasa da bu durum değişmemektedir.

Tabi bu durum tersi de mümkündür. CTP Md. XIV/2 uyarınca eğer yeni malik hava aracını devraldığını UAS'ye tescil ettirmekte geç kalırsa, hava aracı kendisine devredildiği andan bu devrin UAS'ye tescil ettirdiği tarihe kadar geçecek süre zarfında, bir tip sözleşmenin UAS'ye akdedilmesi neticesinde, malik, sahip olduğu hava aracı üzerinde kendisine karşı ileri sürülebilen bir UAT ile karşı karşıya kalabilir. Şu kadar ki, malikin o hava aracını satın aldığı anda tescil edilmemiş olan bu tip sözleşmeden haberdar olup olmamasının önemi ve sonuca etkisi bu durumda da olmayacaktır. Dolayısıyla yeni malikin satışı UAS'ye mümkün olduğunca erken tescil ettirmesi lehinedir.

Hatta, hava aracı mülkiyetinin satış sözleşmesinin pazarlık müzakereleri devam ederken “muhtemel alıcı” lehine UAS'de “muhtemel satış” tescili de yapılabilir³⁷⁴. CTS Md.1/z uyarınca, *“muhtemel satış gerçekleşeceği kesin olsun veya olmasın, belirlenmiş bir olayın gerçekleşmesi üzerine, gelecekte yapılması tasarlanan satış”* olarak tanımlanmıştır. Madde metninde geçen *“belirlenmiş bir olayın*

³⁷³ Goode, a.g.e., para. 5.20.

³⁷⁴ Goode, a.g.e., para. 4.32.

gerçekleşmesi” ifadesi “sözleşmede düzenlenen edimin ifası” olarak anlaşılmalıdır. Bu durumda satışın gerçekleşmesi ile ortaya çıkacak olan sonuçlar “muhtemel satışın” tescil anına kadar geriye çekilmekte ve muhtemel satışın tescili anında, UAS’de gözükmeyen UAT’lere ve diğer aynı haklara³⁷⁵ karşı hava aracının mülkiyeti devralan kişi tabiri caizse bağışıklık elde etmektedir.

Örneğin, yabancı bir Bankadan çekilen bir krediye teminat olarak Türk Uçak Siciline kayıtlı bir hava aracı üzerinde banka lehine, kredi alacağını teminen hava aracı ipoteği kurulmuştur. Hava aracı ipoteği sözleşmesi, CTS Md. 7 de sıralanan tüm geçerlilik ve şekil şartlarını ihtiva ettiğinden aynı zamanda CTS Md 1/ii de tanımlanan “Güvence Anlaşması” niteliği de taşımaktadır. Söz konusu sözleşme ile sadece milli Uçak Sicilinde hava aracı ipoteği tescil ettirilmiş, UAS de tescil yapılmamıştır. Bu esnada uçak üçüncü bir kişiye satılması ihtimalinde CTP Md XIV uyarınca yeni malik hava aracını devraldığını UAS’ye tescil ettirdiği anda ipotek sözleşmesi (İpotek Sözleşmesi=Güvence Anlaşması) UAS’ye henüz tescil ettirilmemişse artık yeni maliki bağlamaz, Banka lehine Güvence Teminatı daha sonra tescil ettirilse bile artık çok geçtir, yeni malike karşı ileri sürülemez. Yeni malikin, Banka lehine kurulan ipotekten haberdar olması, ipotek sözleşmesinin imzalanmasından sonra aleni bir sicil olan UÇS’de tescil ile Banka lehine hava aracı üzerinde ipotek hakkının kurulmuş olması da sonucu değiştirmemektedir. Zira 2011 yılından beri CTS&P milli hukukumuzun bir parçasıdır ve CTP Md. XIV özel hüküm olduğu için evleviyetle uygulanacaktır.

Tabi bu durum iç hukukta hukuka uygun bir şekilde kurulan ipotek hakkının varlığını ve devirden sonra UAS ‘ye tescil ile kurulan Güvence Teminatının varlığını sona erdirmez sadece ipotek hakkı sahibi Banka, hava aracının yeni malikine karşı iç hukuktan doğan haklarını ileri süremeyecek, eski malikin borca aykırılığı halinde hava aracını haczettirip alacağını tahsil için paraya çevirmeyecektir. Önce davranıp hava aracının devraldığını UAS’ye tescil ettiren malike karşı ileri sürülemezse de, ileride bir gün hava aracı üçüncü bir kişiye devredilirse artık Güvence teminatı o

³⁷⁵ UAS’ye tescil edilebilen aynı haklar (İngilizce metinde” interest”, hatalı resmi tercümede “teminatlar”), UAT’lerden ibaret değildir. Aşağıda ilgili başlıklar altında izah edileceği iç işlem ile kurulan “ulusal teminatlar”, Satış ve Muhtemel Satışlar , ve tescil edilebilir Rızaya Bağlı Olmayan Hak ve Borçlarda UAS’ye tescil edilebilmekte de tarihe göre öncelik sırası almaktadırlar. Ayrıntılı bilgi için Bkz. **II. Bölüm, III, B.**

kişiyeye karşı ileri sürülebilecektir. Dikkat edilecek olursa CTP Md. XIV metninde yeni malikin hava aracını devralma işlemini UAS'ye tescil ettirmesinden sonra artık hava aracı üzerinde üçüncü kişiler lehine UAT tesis edilemeyeceği şeklinde bir ifade geçmemekte sadece, devrin tescil anında henüz UAS'ye tescil edilmemiş UAT'lerin yeni maliki bağlamayacağı ifade edilmektedir. Bu konudan doğan bir uyuşmazlık hakkında Yargıtay'ın bir içtihadına araştırmalarımız sonucu rastlamadığımız için bu konuda henüz yüksek mahkemesinin tutumu belli değildir.

iii. Değerlendirme

Görüldüğü üzere, gerek CTS Md. 29/3 gerekse CTP XIV hükmü birlikte okunduğunda, henüz tescil edilmemiş tip sözleşmelerden doğan haklar mutlak değil şahsi borç niteliği taşıdığı anlaşılmaktadır. Zira tescil edilmemiş tip sözleşmelerden doğan haklar, bu sözleşmelerin varlığından haberdar olan üçüncü kişilere karşı bile ileri sürülememektedir.

Bu çerçevede, tip sözleşmelerinin sadece onları imzalayan iki taraf arasında sonuç doğurduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Tescil edilmemiş tip sözleşmelerin borçlandırıcı işlem olduğu ve mutlak nitelikli bir aynı hak olan UAT'nin kurucu unsuru olmadığı sadece taraflar arasında şahsi haklar doğurduğu yukarıdaki örnekte açıkça görülebilir.

Bu doğrultuda kanaatimizce Uluslararası Sicile tescilin Uluslararası (Aynı) Teminatlar üzerinde olumsuz (kurucu) etkisi vardır yani Uluslararası (Aynı) Teminat aynı hak niteliğini Uluslararası Sicile tescil ile kazanır. Başka bir ifadeyle iyiniyetli üçüncü kişilerin UAS deki kayıtlara güvenerek kazanmış oldukları aynı haklar korunur. Hatta bu koruma "iyiniyetli olmayanları" da kapsamaktadır. CTP XIV uyarınca hava aracı mülkiyetini devral kişi devri UAS'ye tescil ettirdiği an itibarıyla UAS'de gözükmeyen aynı haklara karşı koruma kazanmış olurlar, UAS'de gözükmeyen husus, sadece borçlandırıcı işlem aşamasında kalmış yani daha sonra uçak siciline tescil ettirilmemiş bir ipotek sözleşmesi de olabileceği gibi, ipotek sözleşmesi (sadece borçlandırıcı işlemi tamamlanmış) imzalandıktan sonra iç hukuka uygun olarak milli uçak siciline tescille kurulmuş (tasarruf işlemi de tamamlanmış) aynı hak niteliği taşıyan bir ipotek hakkı da olabilir. Burada önemli olan tek husus

devir anında UAS'ye tescil edilmiş bir UAT olarak görünür olup olmadığıdır. Yeni malik mülkiyeti devraldığını UAS'ye tescil ettirdiği anda UAS'de gözükmeyen aynı haklardan, haberdar olsa bile (örneğin hava aracı üzerindeki ipoteği milli Uçak Sicilinde görmüş olsa bile) etkilenmeyecektir³⁷⁶.

2. Uluslararası (Ayni) Teminat Tabi Olduğu Geçerlilik Şartları

a. Borçlunun UAT Kurulma Anında Bir Akit Devlette Bulunması Koşulu.

Uluslararası (Ayni) Teminatın tesisi için CTS Md. 3 uyarınca “***Borçlu’nun (Güvence Borçlusu, Kiracı, Şartlı Alıcı), UAT’i ihdas eden veya sağlayan bir anlaşmanın (güvence anlaşması, kira anlaşması veya mülkiyeti muhafaza anlaşması) bağitlandığı anda Akit Devlette bulunmakta ise, bu Sözleşme uygulanır***”³⁷⁷.

CTS Md. 3’de yer alan “ihdas eden veya sağlayan” (creating or providing for) ifadesi yoruma muhtaçtır. Kanaatimizce Uluslararası (Ayni) Teminat bir aynı hak olduğuna göre Tip Sözleşmeler sadece borçlandırıcı işlem, tip sözleşmenin UAS’ye tescili ise kurucu tasarruf işlemi olduğuna göre Kurucu Tip Sözleşmeler UAT’nin kuruluşuna imkan veren daha sonra tescil ile kurulmasını “sağlayan” anlamı dikkate alınmalıdır.

Goode’a göre, UAT’nin sözleşmenin bağitlandığı anda kurulmaktadır, UAS’ye tescilin sadece açıklayıcıdır. Bu çerçevede, Yazar, iki farklı ifade (ihdas eden ve sağlan) kullanılmış olmasını şu şekilde açıklamaktadır. “İhdas eden” ifadesinin hava aracı üzerinde önceden hiçbir aynı hakkı olmayan Güvence Alacaklısı uhdesinde tabiri caizse “sıfırdan” ihdas edilen GAT belirtmek için kullanıldığını, buna mukabil “sağlayan” ifadesinin ise Kira ve Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmaları

³⁷⁶ CTP Md.V uyarınca hava aracı nesnelerinin mülkiyetinin devri UAS’ye tescil edilebilmektedir. CTS Md. 29/3 de düzenlenen nesneyi satılan alan kişinin nesne üzerinde aynı hak kazanımının korunması müessesinin hava araçları için farklı olarak CTP Md. XIV de düzenlenmiştir. Hava aracı nesneleri üzerinde yeni malikin aynı hakkı kazanması yeterli değildir ayrıca mülkiyeti devraldığını UAS’e tescil de ettirmelidir. Bu bağlamda mülkiyeti devirden önce imzalanan ancak tescil edilmemiş olan tip sözleşmeye tabi olmak istemeyen yeni malikin bir anca önce satım sözleşmesini UAS’ye tescil ettirmelidir.. Goode, *a.g.e.*, s. 3.83.

³⁷⁷ Goode, *a.g.e.*, para. 4.55.

çerçevesinde Alacaklının (Kiralayan ve Şartlı Satan) zaten nesne üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkına eklenen UAT kast edildiğini ileri sürmüştür³⁷⁸. Yazar'ın konu hakkında açıklaması bundan ibaret olup bu ifadeden Yazar'a göre UAT'nın Kira Anlaşması ve Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmaları söz konusu olduğunda sanki UAT'yi mülkiyet hakkına ilave olan, mülkiyet hakkına eklenen yeni talep hakları gibi değerlendirdiği, UAT'yi bağımsız yeni bir ayni hak gibi görmediği sonucu varılabilir. Her üç tip sözleşme ile Uluslararası (Ayni) Teminat hakkı kurulabilmesine rağmen sadece Güvence Anlaşması ile kurulan Güvence (Ayni) Teminatına özel bir isim verilmiş olması bu görüşü destekler niteliktedir. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Kiralayan ve Şartlı Satan uhdesinde kurulan UAT'nin de bağımsız, ayrı bir ayni hak olarak kurulduğunu, bu kişilerin aynı zamanda malik olmasının bir önemi olmadığını kanaatindeyiz. Bize göre, bu tip UAT'nin mülkiyet hakkını güçlendiren, onu değiştiren bir “ek haklar, yasal çareler” den ibaret değildir. Ayrıca, her Kiralayan, hava aracı nesnesinin maliki olmak zorunda da değildir. Kira Anlaşmasında, Kiracıya alt-kira hakkı tanınmışsa hava aracını alt-kiraya veren Kiracı lehine, alt ilişkiden çerçevesinde UAT hakkını kazanabilir. Bu çerçevede Kiracı, alt-kira ilişkisinde Kiralayan sıfatını taşıyacaktır ve UAT, UAS'e tescil ettirebilecektir. Keza Mülkiyet Muhafaza Anlaşması çerçevesinde Şartlı Alan, zilyetliğini devraldığı hava aracı nesnesini kiralayabilir. Bu alt ilişkide Şartlı Alan, Kiralayan sıfatını taşır ve lehine (UAS'y tescil ile) UAT kurulabilir.

Borçlunun akit devlette bulunması ifadesi de yoruma muhtaçtır. Sözleşmenin akdedildiği esnada borçlunun CTS&P'nin yürürlükte olduğu bir akit devlette bulunması ifadesinden ne anlaşılması gerektiği CTS Md. 4'te düzenlenmiştir. Bu hükme göre borçlu, Uluslararası (Ayni) Teminatı ihdas eden sözleşme akdedildiği anda herhangi bir akit devletin kanunlarına göre kurulmuş veya teşekkül etmişse, kayıtlı ofisi veya kanuni ikametgahı, idare merkezi, iş yeri (birden fazla iş yeri varsa merkezi işyeri), hiç iş yeri yoksa mutlak meskeni akit herhangi bir devlette bulunması

³⁷⁸ Goode, **a.g.e.**, para. 4.67

halinde borçlunun, CTS Md. 3 çerçevesinde akit ülkede bulunduğu kabul edilecektir³⁷⁹.

CTS Md. 4 de yer yer alan “kurulmuş olma veya teşekkül etme”, “kayıtlı ofis”, “kanuni ikametgâh”, “iş yeri”, ve “idare merkezinin bulunduğu yer” ifadeleri bağlantı noktaları olup bunların vasıflandırılması lex foriye göre yapılacaktır³⁸⁰. Esasında bu madde düzenlenirken hedeflenen husus borçlunun ticari faaliyetlerinin merkezinin bulunduğu ülkenin akit devlet olması halinde CTS&P’nin uygulama alanına girmesidir³⁸¹.

CTS&P uygulama alanına girebilmek için sadece hava araçları için yani bir bütün olarak hava aracı gövdesi ve motorlarının bir arada oluşturdukları uçaklara veya helikopterlere özgü bir şart daha bulunmaktadır. Bu şart CTP Md. IV uyarınca Uluslararası (Ayni) Teminatın üzerinde kurulduğu nesne bir helikopter veya hava aracı gövdesi ise söz konusu nesnenin akit bir devlete ait uçak sicilinde tescil edilmiş olmasıdır³⁸².

Hava aracı motorları için ikili bir ayırım söz konusu olacaktır. Eğer motor bir hava aracına monte edilmiş ise bulunduğu yer, CTP Md. IV/2-b uyarınca takılı olduğu uçağın kayıtlı olduğu uçak sicilinin bulunduğu devlettir(Lex Registrati). Hava aracı motoru herhangi bir hava aracına monte edilmediği takdirde fiziken bulunduğu yer (LRS), olarak kabul edilecektir³⁸³.

CTS Md. 4 uyarınca sadece borçlunun akit bir devlette bulunması yeterlidir, alacaklının akit olmayan bir ülkede bulunması CTS’nin uygulanmasını etkilemeyecektir. Bununla birlikte alacaklı da aynı ülkedeyse bu durumda söz konusu işlem “iç işlem (CTS Md.1/n)” sayılacaktır. Eğer iç işlemler deklarasyon ile kapsam dışı bırakılmışsa bu durumda Uluslararası (Ayni) Teminat oluşmaz. Türkiye iç işlemlerin Uluslararası (Ayni) Teminat sayılmaması için deklarasyon yaptığı için

³⁷⁹ **Practitioners’ Guide**, s.10.

³⁸⁰ Nuray Ekşi, “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Cape Town Konvansiyonu ve Bu Konvansiyona Ek Protokoller”, (Cape Town), **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 78 /3, ss. 1387-1412, s. 1398.

³⁸¹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.57.

³⁸² Goode, **a.g.e.**, para. 4.59-60.

³⁸³ Goode, **a.g.e.**, para. 5.26.

Türk uygulamasında UAS'e tescil edilerek UAT ihdas edilmesini sağlayabilmesi için Tip Sözleşmelerin daima CTS Md.3 uyarınca yabancılık unsuru taşıması gerekmektedir³⁸⁴.

Tüm bu CTS Md. 3, CTS Md. 4 ve CTP Md. IV de yer alan olumlu ve olumsuz şartlar sağlanıyorsa nesne üzerinde UAS'e tescil ile kurulan “güvence (ayni) teminatı” (CTS Md. 1/jj) şeklinde isimlendirilen teslim bağli olamayan rehin hakkı başka bir deyişle taşınır ipoteği hakkı doğacaktır veya kiralayanın ya da mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışta satıcının [“alacaklının” (CTS Md. 1/i)] nesne üzerindeki zaten var olan mülkiyet hakkına ek olarak hava aracı üzerinde Uluslararası (Ayni) Teminat hakkını da kazanacaktır³⁸⁵.

Malikin kendi mülkiyetindeki taşınır eşya üzerinde ayrıca taşınır ipoteği hakkı kazanıyor olması Türk hukukunda kural olarak rehnin sona ermesine neden olur. Meğer ki, malik borçtan şahsen sorumlu olmasın veya rehin alacağı üzerinde üçüncü kişinin intifa hakkı veya bir rehin hakkı olsun (gemi ipoteği için açık bir şekilde TTK Md. 1045/1, daha üstü kapalı bir ifadeyle taşınmazlarda TMK Md. 884)³⁸⁶. Gerçekten de Türk hukukunda malikin eşyası üzerinde kendi lehine rehin hakkı kurması anlamsız olurdu zira malikin kiracısına veya mülkiyeti muhafaza şartıyla zilyetliği devrettiği borçluya karşı teslim bağli olamayan taşınır rehini kurmasının anlamı ve pratik faydası yoktur³⁸⁷. Alacaklının, zaten sahip olmadığı hiçbir yetkiyi veya menfaati, kendi lehine tesis edeceği bir rehin hakkı ona kural olarak sunamayacaktır³⁸⁸.

³⁸⁴ **Practitioners' Guide**, s.10 Alacaklının yurtdışında bulunuyor kabul edilmesi için yabancı bir devletin kanunlarına göre kurulmuş veya teşekkül etmesi, kayıtlı ofisi veya kanuni ikametgahı, idare merkezi, iş yeri (birden fazla iş yeri varsa merkezi işyeri), hiç iş yeri yoksa mutlak meskeninin yabancı bir devlette bulunması gerekecektir. (CTS4. Md. 4)

³⁸⁵ Goode, **a.g.e.**, para. 2.25

³⁸⁶ Akjura-Karaman, **a.g.e.**, s. 463 vd.

³⁸⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.** no. 2669.

³⁸⁸ Köprülü Kaneti, **a.g.e.**, s. 15, Akçura Karman, **a.g.e.**, s. 467 dn. 136. Bu kuralın bir istisnası borçtan şahsen sorumlu olamayan ipotekli eşyanın malikinin, birinci sıradaki ipotek alacaklısının borcunu ödeyip ona halef olması halinde söz konusu olur. Bu durumda borçlu ve alacaklı sıfatları aynı kişide birleştiği için Alacaklının halef olduğu ipotek hakkının sona erdiği kabul edilecek olursa, sıra kendiliğinden bir alt sıradaki ipotek alacaklısına gelecek o da eşyayı sattırıp kendi alacağını tahsil edebilecektir. Dolayısıyla Alacaklının birinci sıradaki ipotek alacaklısına ödedi borç fazladan ödemiş olacaktır ve malikin mağduriyeti söz konusu olacaktır.

Oysa, CTS&P'nin öngördüğü UAT'nin malik lehine kurulmasında malikin her zaman menfaati olduğu aşıkardır. Zira UAT, mülkiyet hakkının sağlamadığı birçok hakkı lehtarına sağlamaktadır. Klasik ayni haklar teorisinde sınırlı ayni hakların parçalara ayrılmış mülkiyet hakkının küçük parçaları, kesirleri olduğu kabul edilmektedir³⁸⁹. Dolayısıyla rehin hakları da sınırlı ayni hak olduğundan malike zaten sahip olduğundan fazlasını kazandıramaz. Mülkiyet tüm sınırlı ayni hakların toplamı olduğu kabul edilir. Fakat UAT, hiçbir sınırlı ayni hak sahibi ve hatta malikin sahip olamadığı yasal çareler özel ihtiyati tedbir ve iflas düzenlemeleri ve borca aykırılıkta malikin, kendi lehine bu hakkı tesis edilmeden önce sahip olmadığı hakları ona bahşetmektedir. Dolayısıyla, malik lehine UAT kurulabilmesi bu anlamada kanaatimizce gayet doğaldır.

b. Tip Sözleşmelere İlişkin Geçerlilik Şartları

CTS Md. 2/2 de düzenlenen üç Tip Sözleşme; Güvence Anlaşması, (CTS Md. 1/ii), Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması (CTS Md. 1/II) ve Kira Anlaşması (CTS Md. 1/q), sırasıyla, nesnelerin finansmanı için rehnedilmeleri, kiralanmaları ve mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarını en esnek şekilde öngören “torba” sözleşme tipleridir. Bu tip sözleşmelerin CTS de verilen muğlak ve geniş tanımına giren ve Md. 7 de sıralanan az sayıdaki geçerlilik şartını karşılayan her sözleşme geçerlidir. Akit devletin hukukunda bu tip sözleşmeler için özel şekil şartları öngörülmüş olmasının, kanunda sadece belirli özelliklere, ruhsatlara ve izinlere sahip kişilerin bu tip sözleşmeleri akdetmelerine ilişkin özel şartlar ve sınırlamamalar getirilmiş olmasının önemi ve etkisi yoktur. Başka bir ifadeyle, şekil konusunda ve taraflarda aranan özelliklere ilişkin ulusal hukukta yer alan, fakat CTS&P’de düzenlenmemiş hususlar tip sözleşmelerin geçerliliğini etkilemeyecektir. Dolayısıyla CTS Tip Sözleşmeler, milli hukuklardaki bu karşılıklarından farklı şekil ve taraf olabilme şartlarına tabi olduklarından birebir özdeş değildirler³⁹⁰.

³⁸⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.** no101 vd.

³⁹⁰ Marek Dubovec, “Accessions and Non-Accessions under the Cape Town Convention: Special Focus on MAC Equipment”, **CTCJ**, C. 6, S. 2017, s.75

Uygulanacak milli hukuk, üç tip sözleşmenin sadece kanuna aykırılık, irade sakatlığı, ve tarafların ehliyet eksikliği³⁹¹ denetleyebilir. Dolayısıyla mülkiyeti saklama kaydıyla satışlarda kanunda öngörülen resmi şekil şartı veya FFFK’da düzenlenen finansal kiralama sözleşmelerine yönelik bir Kiralayan olabilmek için aranan şartlara tabi olmadan “Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması” veya “Kira Anlaşması” düzenlenebilir.

Başka bir deyişle CTS Md. 2/2 de sıralanan üç Tip Sözleşmelerin geçerli sayılabilmeleri için CTS Md. 7 de sıralanan dört asgari geçerlilik şartlarına uygun olarak akdedilmeleri zorunlu ve yeterlidir³⁹². Söz konusu şartlar CTS Tip Sözleşmelerinin; **(a)** Yazılı olması, **(b)** Güvence borçlusunu, şartlı satış yapan satıcının veya kiralayanın tasarruf etmeye yetkili (“*tasarruf kudreti*”³⁹³) olduğu bir nesneye ilişkin olması, **(c)** O nesnenin Protokole uygun olarak tanımlanabilmesine imkan vermesi; ve **(d)** bir güvence anlaşmasının söz konusu olması halinde güvence altına alınan meblağın veya azami meblağın belirtilmesine gerek olmaksızın, güvence yükümlülüklerinin tespitine imkan vermesinden, ibarettir

Esasında, CTS Md. 7’nin İngilizce orijinalinde kenar başlığı “**Formal Requirements**” olup içinde yer alan “**Formal**” kelimesi genel olarak “şekli” “şekle değin” anlamı taşısa da burada kanaatimizce şekil değil “Resmiyet” “Geçerlilik” anlamı taşır. Bunun sebebi CTS Md. 7/b de “*Güvence borçlusunu, şartlı satış yapan satıcının veya kiralayanın tasarruf etmeye yetkili(kudreti) olduğu bir nesneye ilişkin olması*” koşulunun şekle değil ehliyete ve esasa ilişkin olmasıdır. Dolayısıyla CTS Md. 7 düzenlenen hususlar sadece şekil şartlarından ibaret olmadığından

³⁹¹ Ehliyet eksikliğinden kasıt özel kanunlarda belirli sözleşmelerin belirli tarafları için (Örn. FFFK sözleşmesinde kiralayan, Sigorta Sözleşmesinde Sigortacı ya da Bankacılık faaliyetlerinde Bankalar için) aranan şartlar değildir. Ulusal hukukun denetime tabi olan ehliyetsizliğe ilişkin hususlar genel olarak TMK’nın kişiler hukuku kitabında TMK Md. 9 vd. düzenlenen fiil ehliyetine dair konulardır. Goode, **a.g.e.**, para. 2.62

³⁹² **CTS Md. 7:** *Bir teminatın bu Sözleşmeye göre uluslararası teminat olarak oluşturulması için, o hakkı ihdas eden veya sağlayan anlaşmanın; (a) Yazılı olması, (b) Güvence borçlusunu, şartlı satış yapan satıcının veya kiralayanın tasarruf etmeye yetkili olduğu bir nesneye ilişkin olması, (c) O nesnenin Protokole uygun olarak tanımlanabilmesine imkan vermesi; ve (d) bir güvence anlaşmasının söz konusu olması halinde güvence altına alınan meblağın veya azami meblağın belirtilmesine gerek olmaksızın, güvence yükümlülüklerinin tespitine imkan vermesi gerekir.*

³⁹³ CTS&P ye özgü bir kavram olan “Power of Disposal” için önerdiğimiz tercümedir ve Türk hukukundaki tasarruf yetkisi kavramından farklıdır. Ayrıntı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 2, b.**

kanaatimizce, CTS'nin kanunlaşan resmi tercümesinde yer verilen madde başlığı “**Şekli Şartlar**” yerine “**Geçerlilik Şartları**” olarak anlaşılmalıdır.

i. Güvence Anlaşması

Üç Uluslararası (Ayni) Teminat tipinden “**Güvence Anlaşması**” (CTS Md. 1/ii), “**Güvence Borçlu**” (CTS Md. 1/j) ile “**Güvence Lehtarı**” (CTS Md. 1/i) arasında bir nesnenin finansmanı için akdedilmiş kredi sözleşmesinin teminatı olarak hava aracı nesnesi üzerinde “**Güvence (Ayni) Teminatı**”³⁹⁴ adı verilen teslimine bağlı olmayan bir rehin hakkının³⁹⁵ UAS’ye tescil ile kurulmasını öngören sözleşmelerdir³⁹⁶.

Türk hukukunda mümkün olmayan bir çok ayni hak³⁹⁷, CTS&P’de verilen Tip Sözleşmeler tanımına ve CTS Md. 7 de sayılan geçerlilik şartlarına uymak kaydıyla akdedilen tip sözleşmelerin UAS’ye tescili ile kurulabilecektir³⁹⁸. Örneğin hava aracı motorları Türk hukukuna göre adi taşınır eşya niteliği taşır ve üzerlerinde teslimine bağlı olmayan rehin hakkı kurulması CTS&P kapsamı dışında mümkün değildir. Ancak, CTP uygulamasında gerek hava aracı gövdeleri (motorlar hariç hava aracı), gerek helikopter (motorlar dahil veya hariç olabilir) gerekse hava aracı

³⁹⁴ Güvence Teminatı, Güvence Anlaşması ile kurulan UAT'lere CTS’de verilen addır. CTS- Kiralayan ve Şartlı Alıcı lehine kurulan UAT’ler ise özel olarak CTS tanımlar maddesinde özel olarak adlandırılmamıştır.

³⁹⁵ Amerika, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda gibi bazı “Common Law” hukuk sistemlerinde mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış ayrı bir sözleşme tipi olarak değerlendirilmemektedir. Bu ülkelerde Mülkiyeti Muhafaza kayıtlı satışlar da Güvence Anlaşması olarak vasıflandırılacaktır. Dolayısıyla sadece güvence anlaşması ile kurulan güvence teminatı bu ülkelerde rehin hakkı yanı sıra mülkiyet hakkına da dayandığı kabul edilebilir. Goode, **a.g.e.**, para. 2.51.

³⁹⁶ CTS Md 1/ii: “Güvence anlaşması” güvence borçlusunun güvence lehtarına, güvence borçlusunun veya bir üçüncü kişinin mevcut veya gelecekteki yükümlülüklerinin ifasını güvence altına almak için bir nesne üzerinde veya bir nesneye ilişkin olarak bir hak (*ayni hak kastedilmektedir*) verdiği veya vermeyi kabul ettiği anlaşma (sözleşme kastedilmektedir).

³⁹⁷ Ayni hakların geniş ve muğlak ifadelerle düzenlenmesi, Türkiye gibi ayni haklar için sınırlı sayı ilkesinin (“*numerus clausus*”) hakim olduğu kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yadırganmaktadır. Belki de Almanya, İsviçre, Fransa, Avusturya ve İtalya gibi Kıta Avrupa ülkelerinde CTS&P ye yürürlükte olmamasının nedenlerinden biri de budur. Diğer yandan, bu durum CTS&P ye taraf İngiltere, ABD ve Avustralya gibi, ayni haklar için sınırlı sayı ilkesinin geçerli olmadığı, sözleşme ile tarafların yeni ayni haklar ihdas edebildiği, Common Law ülkelerinde duraksamaya neden olmayacaktır. Örneğin İngiliz hukukunda ayni hakların sınırlı sayıda ve öngörülen yasal tiplerin dışına çıkmasını engelleyen somut bir kanuni düzenleme yoktur. Akkermans, **Numerus Clausus**, s 387, Magdalena Ossowska, The numerus clausus Issue in property Law, European Private Law and Polish Perspective, **Studia Iuridica**, Cilt:8 , 2019 s. 218.

³⁹⁸ Ulusal hukukta var olan ancak farklı ve daha katı şekil şartlarına tabi olan sözleşme tipleri CTS&P uygulamasında, söz konusu ulusal şekil şartlarına tabi olmaksızın CTS&P nin asgari geçerlilik şartlarını sağlamları yeterlidir.

motorları tek başına teslimine bağlı olmadan rehnedilebilmektedir. Şöyle ki, CTP Md. I/2-b kapsamına giren³⁹⁹ bir hava aracı motoru üzerinde, CTS Md. 7 sıralanan geçerlilik şartlarına uygun bir Güvence Anlaşması akdedilip UAS'ye tescil yapılması halinde, motor üzerinde, pek ala teslimine bağlı olmayan bir rehin türü olan Güvence Teminatı kurulabilecektir.

Doktrinde tescil arasındaki dönem ile tescilden sonraki dönem arasında fark gözetilmeden ve ayırım yapılmadan, CTS Md. 7 de sıralanan geçerlilik şartlarına uygun bir Güvence Anlaşması'nın taraflarca imzalanması anında, Güvence (Ayni) Teminatının, sui generis bir ayni hak olarak doğduğu ifade edilmekte ve Güvence Anlaşmasının, Güvence (Ayni) Teminatının kurucu unsuru olduğu savunulmaktadır⁴⁰⁰. Kanaatimizce GAT, UAS'e sicile tescil ile ayni hak olarak kurulur, başka bir deyişle, Güvence Anlaşması değil UAS'ye tescil kurucudur⁴⁰¹. Güvence Anlaşmasının akdedilmesi UAS'ye tescil yapılmadığı müddetçe, taraflar arasında sadece sözleşmeden doğan şahsi haklar doğuran borçlandırııcı işlemlerdir bunun hukuki kanıtı da sözleşmenin tarafı olamayan kimseye karşı ileri sürülememeleridir, hatta bu sözleşmeden haberdar olanlara karşı bile ileri sürülememektedirler⁴⁰².

ii. CTS- Kira Anlaşması

CTS Md. 1/g de Kira sözleşmesi, "kira anlaşması" bir kişinin (kiralayanın), diğer bir kişiye (kiracıya) kira veya sair ödeme karşılığında (satın alma opsiyonlu veya opsiyonsuz olarak) bir nesnenin zilyetlik veya kontrol hakkını verdiği bir anlaşma;" olarak tanımlanmıştır. CTS-Kira kategorisi de geniş yorumlanmalıdır. Satın alma opsiyonlu veya opsiyonsuz Finansal Kiralama (leasing) sözleşmeleri ve adi kira sözleşmeleri dahil olmak üzere nesnelerin zilyetliğinin bir bedel karşılığı devredildiği tüm sözleşmeler bu kategoriye girmektedir⁴⁰³.

³⁹⁹ CTP Md. I/2-b uyarınca Ez az jet tahrikli olması halinde en az 1750 lb (793,78 kg) veya muadili itici gücü olan ve türbin gücü veya asgari 550 kalkış şaft beygir gücü veya muadiline sahip piston gücü ile çalışan motorlar. CTP kapsamına girmektedir.

⁴⁰⁰ **Practitioners' Guide**, s. 9, Goode, **a.g.e.**, para. 4.67

⁴⁰¹ Goode, **a.g.e.**, para. 2.62

⁴⁰² Konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için yukarıda Bkz. **İkinci Bölüm, II, B, 1.e.**

⁴⁰³ Goode, **a.g.e.**, para. 4.23.

FFFK Md. 3/1-ç uyarınca, kiracıya kira süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle satın alma hakkı tanınması; kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsaması veya finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması hâllerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemleri adi kiralama sözleşmesinden ayrılır ve sadece Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu'na (kısaca FFFK) tabi olarak akdedilebilir. FFFK Md. 3/1-d uyarınca finansal kiralama sözleşmelerinde kiralayan sıfatını sadece katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankaları ile finansal kiralama şirketleri taşıyabilecektir.

Bu çerçevede, iki gerçek kişi arasında akdedilen bir finansal kiralama sözleşmesi FFFK Md. 3/1-d'de sözleşmenin kiralayan hakkında getirdiği kısıtlama uymadığı için FFFK'nın diğer tüm hükümlere uygun olsa da (CTS&P kapsamı dışında) geçerli olmayacaktır⁴⁰⁴.

Bununla birlikte, söz konusu iki gerçek kişi arasında akdedilen sözleşme, bir hava aracı nesnesine ilişkin olması, Borçlunun CTS Md. 3 uyarınca sözleşmenin bağitlandığı anda Akit bir devlette bulunması ve CTS Md. 7 deki geçerlilik şartlarına uyması halinde, iki gerçek kişi arasında akdedilmiş olsa da geçerli bir CTS Kira sözleşmesi teşkil edecektir.

Bununla birlikte uygulamada “wet lease” olarak adlandırılan uçak sahibinin kendi personeli ile uçağı kiralaması halinde söz konusu sözleşme CTS-Kira Sözleşmesi kapsamına girmeyecek ve bu şekilde hava aracı üzerinde Uluslararası (Ayni) Teminat kurulamayacaktır. Bunun sebebi uçağın operasyonel kontrolü yani sevk ve iradesinin (zilyetliğin), uçakta görevli olan, kiralayana bağlı personel vasıtasıyla, bizzat kiralayanda kalmaya devam etmiş olmasıdır. Bu durumda zilyetliğin kiracıya geçmediği açıktır. Zaten “wet lease” uygulamasında kiralayan tarafın Uluslararası (Ayni) Teminat sisteminin sunduğu avantajlara ihtiyacı da yoktur

⁴⁰⁴. Bülent Sözer, Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmesinde Mülkiyet Unsuru, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. XV, S. 1, 1989, s. 62.

zira istediği zaman uçağını kiracının hizmetinden geri çekebilir. CTS ve ek Protokollerinin oluşturduğu sistemde bir aynı hakkın Uluslararası (Aynı) Teminat niteliği taşımasının anlamı ve avantajı da zaten Uluslararası (Aynı) Teminat sahiplerine sunulmuş olan nesnenin zilyetliğini hızlı ve kolay bir şekilde geri kazanma imkânı sağlayan hukuki çareler ve seçimlik haklardır⁴⁰⁵.

iii. Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması

CTS Md.1/II uyarınca "mülkiyeti muhafaza anlaşması", "***bir nesnenin satışına ilişkin olarak yapılan ve anlaşmada belirtilen şart veya şartlar yerine getirilinceye kadar mülkiyetin devrolmadığı, anlaşma;***" olarak tanımlanmıştır. CTS kapsamına giren Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması tip sözleşmesi ise Türk hukukunda TMK Md. 764 de belirlenen şekil şartlarına tabi değildir. TMK Md. 764 uyarınca başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur. Oysa CTS kapsamındaki MMA sözleşmelerinin CTS Md. 7 de öngörülen geçerlilik şartlarını sağlayan bir MMA sözleşmesinin ne resmi şekilde düzenlemesi, ne de devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel sicile kaydedilmesi gerekmez⁴⁰⁶.

İçerik olarak ise, Türk hukukunda aksi kararlaştırılmamışsa kural olarak mülkiyeti muhafaza kaydının geciktirici şart olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Yani malın zilyetliği alıcıya devredildiğinde mülkiyet sözleşmede belirlenen şartlar gerçekleşinceye kadar zilyetliği devreden satıcıda kalır. Bununla birlikte özel olarak sözleşmede düzenlenmiş olmak kaydıyla mülkiyeti muhafaza kaydının bozucu nitelikte olduğu da kararlaştırılabilir.

Şartın bozucu nitelikte olduğu kararlaştırılırsa mülkiyet zilyetlikle birlikte alıcıya geçer. Daha sonra malın bedelinin ödenmesi aşamasında, alıcının borca aykırı davranması halinde, bozucu şart gerçekleşecek, alıcının eşya üzerindeki mülkiyet

⁴⁰⁵ Goode, **a.g.e.**, para. 2.37.

⁴⁰⁶ Goode, **a.g.e.**, para. 4.59.

⁴⁰⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no.2619, Eren, **Özel Hükümler**, s. 262, Alman Hukukunda da tereddüt halinde şartın geciktirici nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Saymen, Elbir, **a.g.e.**, s. .397.

hakkı sona erip mal kendiliğinden satıcının mülkiyetine geri dönecektir. ⁴⁰⁸.

Belirlenen şartının (genellikle semenin tamamen ödenmesinin) geciktirici veya bozucu nitelikte olması mülkiyetin nakli açısından önemli farklar doğurur. Şartın, bozucu şart olarak düzenlenmesi halinde malın bedelinin geri ödenmesi aşamasında alıcı emin sıfatıyla zilyet değil, malik sıfatını taşır. Dolayısıyla alıcının, malı bir üçüncü kişiye devretmesi halinde emin sıfatıyla zilyedin aksine üçüncü kişi iyi niyetli olmasa da (mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde haberdar olsa da) malın mülkiyetini kazanır. Geciktirici şart ihtimalinde ise sadece emin sıfatıyla zilyetten iyiniyetle iktisap koşulları varsa mülkiyetin üçüncü kişiye intikali söz konusu olabilecektir⁴⁰⁹.

CTS Md.1/II'de düzenlenen Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması, her ne kadar TMK Md. 764 de belirlenen şekil şartlarına tabi olsa da, kapsam bakımından kanaatimizce TMK' Md. 764 de düzenlenen Mülkiyeti Saklama Kaydıyla Satış Sözleşme tipinden daha dar kapsamlıdır. Şöyle ki, CTS Md.1/II uyarınca "mülkiyeti muhafaza anlaşması", ***“bir nesnenin satışına ilişkin olarak yapılan ve anlaşmada belirtilen şart veya şartlar yerine getirilinceye kadar mülkiyetin devrolmadığı, anlaşma;”*** olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda yer alan mülkiyetin sözleşmede belirtilen şartlar gerçekleşinceye kadar satıcıda kalması gerektiğine dair düzenleme dikkate alındığında, bozucu şarta bağlı, başka bir ifadeyle önce mülkiyetin alıcıya intikal ettiği ancak daha sonra alıcının borca aykırılığı halinde mülkiyetin satıcıya geri dönmesini öngören satım sözleşmeleri kanaatimizce MMA kapsamı dışında kalmaktadır. ⁴¹⁰.

⁴⁰⁸Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, s. 262

⁴⁰⁹Ertay, **Eşya Hukuku.**, no.2249, Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Kitabevi, Ankara, 2015, s. 265

⁴¹⁰ Goode, **a.g.e.**, para, 4.44.

*c. Borçlunun Tasarruf Yetkisinin [Tasarruf Kudretinin
(Power of Disposal)] Bulunması*

Tip sözleşmelerin geçerlilik şartlarından bir diğeri de Md. 7/1-b uyarınca tasarruf etme kudretidir. Tasarruf kudreti esasında tip sözleşmelerin şekil ve geçerlilik şartlarını düzenleyen CTS Md. 7'nin 1-b fıkrasında de geçen **“Power to Dispose”** ⁴¹¹ teriminin kanaatimizce Türkçeye doğru tercümesinden ibarettir. Kanunlaşan CTS'nin resmi tercümesinde bu ifade “Tasarruf Yetkisi” ” (İngilizce karşılığı “right to dispose”) olarak tercüme edilmiştir.

Öncelikle nasıl ki tip sözleşmeler iç hukukumuzdaki benzer isimli sözleşme tipleriyle birebir örtüşmüyorsa bu çalışmada tasarruf kudreti olarak tercüme ettiğimiz “power of disposal”, ile ifade edilmek istenen kavram da Türk hukukunda kullanılan “tasarruf yetkisi” kavramıyla tam anlamıyla uyumlu bir değıldir. “Power of Disposal” ifadesi ile esasında kişinin hem bir hakka dayanan tasarruf yetkisi, hem de meşru bir hakkı olmadığı halde yaptığı tasarrufların iyi niyetli kişiler nezdinde aynı hak kazanımına imkan verdiği halleri kapsayan, daha genel bir anlamda kullanılmaktadır.

CTS Md. 7/1-b de geçen Tasarruf Kudretine (“Power to Dispose”) Türk Hukukundan bir örnek olarak, TMK Md. 988 uyarınca üzerinde hukuka uygun bir tasarruf yetkisi olmamasına rağmen emin sıfatıyla zilyedin, elindeki eşyanın mülkiyetini, iyi niyetli üçüncü kişilere devretme “kudreti” gösterilebilir. Bir diğör örnek de sicilde malik görünen fakat gerçekte malik olmayan kişinin durumudur. Örneğin TSHK Md. 66 uyarınca yazılı sözleşme ile bir hava aracının mülkiyetini devretmiş kişi, devir sicile tescil edilene kadar Uçak Sicilinde malik olarak gözükmeye devam edecek ve meşru bir hakka dayanmasa da CTS&P de kullanılan anlamada tasarruf kudretine sahip olacaktır. Sicil dışı mülkiyet devri Uçak Siciline işleninceye kadar, hukuka uygun bir tasarruf yetkisi olmamasına rağmen, TSHK Md. 52/1 de düzenlenen sicil kayıtlarına güven ilkesi uyarınca, malik görünen bu kişiden, iyi niyete dayanarak mülkiyet, ipotek veya diğör bir ayni hakkı iktisap eden kişilerin

⁴¹¹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.71

bu iktisapları geçerli sayılacaktır⁴¹². Keza, TBK Md. 42/3⁴¹³, 44/2⁴¹⁴ ve 45⁴¹⁵ uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilerin mağdur olmaması için yaptıkları tasarruf işlemleri hukuk düzeni tarafından korunan, yetkisiz temsilcinin⁴¹⁶ (temsil yetkisi hiçbir zaman olmayan, var olan yetkisinin kapsamını aşan veya yetkisi sona ermiş olan kişinin) de tasarruf yetkisi olmamasına rağmen Tasarruf Kudreti olduğu söylenebilir⁴¹⁷.

Tasarruf etme kudreti uygulanacak hukuk veya CTS&P hükümlerinden kaynaklanabilir. UAS’de hak sahibi gözüken kişinin aslında sahip olmadığı aynı hakkı devredebilmesi CTS&P uygulamasından kaynaklanan bir Tasarruf Kudreti örneği teşkil eder. sicil kayıtlarına güvenen iyiniyetli kişilerin hak kazanımlarının korunmasına ilişkin TSHK Md. 52’den farklı olarak CTP Md. XIV⁴¹⁸ uyarınca aslında tasarruf yetkisi olmayan kişiden hak iktisap eden kişinin iyi niyetli olması yani henüz UAS’ye tescil edilmemiş ancak milli hukuka göre kazanılmış ve hatta UÇS’ye tescil edilmiş bir aynı haktan haberdar olmaması gerekmez⁴¹⁹. Örneğin bir hava aracı üzerinde UÇS’ye tescil ile yabancı bir banka lehine kurulmuş ipotek hakkı henüz UAS’ye bir Güvence (Aynı) Teminatı olarak tescil ettirilmemiş ise Türk hukukuna göre ipotekli hava aracını devralan ve söz konusu mülkiyet devri, henüz yabancı banka lehine bir Güvence (Aynı) Teminatı olarak UAS’ye tescil ettirilmeden önce, mülkiyeti devralmasını sağlayan satış sözleşmesini UAS’ye tescil ettirmesi

⁴¹² Ekrem Kurt, “Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, U.2017, Sayı. 2, ss. 47-101, s. 72. Yazar bir taraftan TSHK Md. 66 uyarınca mülkiyetin yazılı sözleşme ile sicil dışı devrinin mümkün olmasını diğer taraftan ise Sicile Güven İlkesinin benimsenmiş olmasını haklı olarak eleştirmektedir.

⁴¹³ **TBK Md. 42/3:** Temsil olunan verdiği yetkiyi üçüncü kişilere açıkça veya dolaylı biçimde bildirmişse, bu yetkiyi tamamen veya kısmen geri aldığını onlara bildirmediği takdirde, yetkinin geri alındığını iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez.

⁴¹⁴ **TBK Md. 44/2:** Temsil olunan veya halefleri, temsilcinin belgeyi geri vermesi için gerekeni yapmazlarsa, bundan dolayı iyiniyetli üçüncü kişilerin zararını gidermekle yükümlüdürler.

⁴¹⁵ **TBK Md. 45:** Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağliırlar.

Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz.

⁴¹⁶ Yetkisiz temsil hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 199 vd. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 248 vd.

⁴¹⁷ **Practitioners’ Guide**, s.11, Goode, **a.g.e.**, para. 2.65.

⁴¹⁸ **CTP Md. XIV/1:** “Tescil edilmiş bir satışta hava aracı nesnesinin alıcısı, tescil edilmemiş teminattan haberdar olsa bile, o nesne üzerindeki teminatı, daha sonra tescil edilen veya tescil edilmemiş olan bir teminattan ari olarak iktisap eder”.; **CTP Md. XIV/1**’nin bizim önerdiğimiz tercümesi: [Tescil edilmiş bir satım sözleşmesi çerçevesinde, hava aracı nesnesinin alıcısı, (kendisinininkinden) daha sonra tescil edilen teminatlardan ve varlıklarından haberdar olsa bile tescil edilmemiş tüm teminatlardan ari olarak hava aracı üzerindeki aynı hakkını (mülkiyeti hakkını) iktisap eder.]

⁴¹⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 5.70.

halinde hava aracı üzerindeki ipotek hakkı hava aracının mülkiyetini devralan yeni malike karşı ileri sürülemez. Hava aracını devralan kişini ipotek hakkından haberdar olsa dahi yani iyi niyetli olmaması durumu, CTP Md. XIV uyarınca bu sonucu değiştirmez.

d. İç İşlemler ve Türkiye Uygulaması

İç işlemler, Uluslararası (Ayni) Teminatların kurulması için gerekli tüm şartları taşıyan fakat, gerek tarafların her ikisinin gerekse üzerinde Uluslararası (Ayni) Teminat kurulması istenen hava aracı nesnesinin hep birlikte aynı akit devlette bulunması halidir. İç işlemler ile hava aracı nesneleri üzerinde UAT kurulup kurulamayacağı konusunu CTS&P taraf ülkenin bu yöndeki seçimine bırakmıştır. İç işlemleri neticesinde UAT kurulmasını istemeyen Devletler bu yönde bir deklarasyonda bulunabilirler(CTS Md. 50).

CTS Md. 1/ii de “iç işlem” terimi tanımlanmıştır. Tanımın Türkçe tercümesi yanıltıcıdır. Söz konusu fıkranın İngilizce orijinalinde geçen *“where the centre of the main interests of all parties to such transaction is situated”* ifadesindeki *“interests”* kelimesi burada ayni hak veya teminat değil “meşguliyet, ilgili olduğu faaliyetler” anlamı taşır ve ayni haklarla, teminatla⁴²⁰ ilgili değildir. Dolayısıyla Türkçe metinde iç işlemlerin CTS Md. 1/ tanımında geçen *“İç işlemler” Madde 2(2)a’dan (c)’ye kadar sıralanan tipte olan, o hukuki işlemin taraflarının tümünün ana teminatlarının merkezinin ve ilgili nesnenin bulunduğu yerin (Protokol’de belirtildiği şekilde) sözleşmenin bağtlandığı anda aynı Akit Devlet’te yer alması ve işlemle ihdas edilen teminatın Madde 50(1) ‘e uygun bir deklarasyon yapmış bu Âkit Devlet’teki sicile kaydedilmiş olması halinde yapılan işlem”* ifadesinde geçen *“ana teminatların merkezi”* ifadesi yanıltıcı olup, *“başlıca menfaatlerinin/ilgili olduğu faaliyetlerin merkezi”* olarak anlaşılması gerekir. Örneğin taraflardan birinin bir ticaret şirketi olması halinde o kişi açısından *“centre of the main interests”* ifadesinden başlıca menfaatlerinin/ilgili olduğu faaliyetlerin merkezi yani şirketin

⁴²⁰ Daha öncede vurgulandığı üzere zaten Uluslararası Teminat ifadesindeki “teminat” ibaresi de ayni hak (in rem) hatalı bir tercümesi olup, orada asıl kastedilen “ayni hak” terimidir. Doğru tercüme “Uluslararası Ayni Hak” olmalıydı.

idari ticari ve hukuki faaliyetlerinin yürütüldüğü, ticari işletme merkezi anlaşılmalıdır⁴²¹.

Deklarasyonda hava aracının bulunduğu yerin “**protokolde tanımlandığı şekilde**” ele alınması gerektiği düzenlenmiştir. CTP Md. 4/2 uyarınca bir hava aracı gövdesinin ve motorunun yeri, parçası olduğu uçak sicil yeridir. Helikopterler de yekpare bir hava aracı nesnesi olduğu için onların kendi sicil yerleri bulundukları yer kabul edilir. Herhangi bir uçağa takılı olmayan motorların yeri ise fiziken bulundukları yerdir. Hava aracı gövdeleri tek başlarına kaldıklarında da uçak niteliklerini kaybetmezler sicilden terkin edilmezler esasında uçak gövdesi, uçağın bütünleyici parçası değil “asıl şeyidir”⁴²²

Türkiye iç işlem statüsündeki hukuki işlemlere ilişkin deklarasyonda bulunmuştur⁴²³. Bu çerçevede taraflardan hiçbirinin yabancı olmadığı, teminat niteliği taşıyan aynı hakkın konusu teşkil eden nesne Türkiye’de fiilen bulunduğu (Hava aracı motorları) veya Türkiye’deki bir sicilde (örneğin bir uçağın Türk uçak sicilinde) tescilli olması durumunda (helikopterler veya tescilli bir hava aracına monte edilmiş hava aracı motorları ve hava aracı gövdeleri) bu hukuki ilişki iç işlem niteliği taşıyıp Türk uygulamasında CTS&P kapsamı dışında kalacaktır. CTS&P nin yürürlükte olduğu devletlerin büyük çoğunluğu Türkiye’nin aksine iç işlemlerden kaynaklanan aynı hakların da Uluslararası (Aynı) Teminat oluşturmaya izin vermiştir⁴²⁴

Türkiye’nin yaptığı deklarasyon sonucu, iç işlemler neticesinde kurulan aynı haklar UAT statüsü taşımamaktadır. CTS&P çerçevesinde bu şekilde kurulan aynı

⁴²¹ TTK Md. 40/1’de her ticari işletmenin bir merkezi olması gerektiği düzenlenmiş ancak ticari işletme merkezi kavramı tanımlanmamıştır. Doktrinde ticari işletme merkezinin işletmenin şirketin idari ticari ve hukuki faaliyetlerinin yürütüldüğü yer olduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için, Celal Göle, “Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, “**Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan (1902-1985), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları**, Ankara, 1986, ss. 181-206, Tamer Pekdinçer, “Ticaret Sicili Açısından Merkez-Şube -Satış Mağazası Kavramları” **Tahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, 2003, ss. 471-479.

⁴²² Goode, a.g.e., para. 5.26.

⁴²³ CTS Md. 50.

⁴²⁴ <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention/states-parties/d-china-ct/> (Erişim Tarihi- 02.05.2023) Sadece Türkiye, Çin, Meksika, Panama ve Ukrayna olmak üzere beş akit devlet CTC&P nin iç işlemlere uygulanmayacağı yönünde deklarasyon da bulunmuştur. Diğer tüm akit devletlerde iç işlemler ayrı tutulmamıştır.

haklara “Ulusal Teminat” (kısaca UT) adı verilmiştir. Türkiye uygulamasında neredeyse her zaman, Ulusal Teminat olarak hava araçları üzerinde teminat amaçlı kurulan ve Türk Uçak Siciline kaydedilen aynı hak, Türkiye’de yerleşik bir bankanın lehine, hava aracı finansman kredisinin teminatı olarak kurulan hava aracı ipoteği olacaktır.

Keza UAT uçak motorları üzerinde kurulabilir fakat, UT’nin geçerli olabilmesi için Ulusal Uçak Siciline tescili gerektiğinden ve hava aracı motorları üzerindeki aynı hakların Türk Uçak Siciline tescili mümkün olmadığından bu şekilde de UT kurulamaz.

CTS m. 50(2) hükmü uyarınca, deklarasyon ile iç işlemler ayırık tutulmuş olsa bile CTS Md. 8/4, 9/1, 16, 18-26 (Bölüm V) ve Md. 29 ile “*tescil edilmiş teminatlara*” ilişkin hükümler iç işlemlere de uygulanacaktır. Sırasıyla İç İşlemlere de uygulanacak diğer hükümlere bakılacak olursa CTS Md. 8/4, güvence alacaklısının, CTS Md. 8/1 uyarınca hava aracı nesnesinin satışı veya kiralınması yönündeki teklifini CTS 1/m de sıralanan tüm ilgililere (borçlu ve nesne üzerinde hak sahibi olan herkes) makul bir ihbar süresi tanıyarak bildirmesini düzenlemektedir. Şöyle ki, güvence lehtarının borca aykırılığı halinde güvence alacaklısı, borçluya ve güvence konusu hava aracı nesnesi üzerinde hak sahibi olan tüm ilgilileri, yani borçlu, borçlunun kefil, garantörü ve sigorta şirketi ile hava aracı nesnesi üzerinde hak iddia eden ve bu iddialarını Alacaklıya bildirenleri, hava aracı nesnesini satışa veya kiralığa çıkardığı makul bir süre önceden bildirmekle yükümlü tutulmuştur.

CTS Md. 8/4 ün iç işlemler uygulanabilmesi için alacaklının 8/1 uyarınca hava aracı nesnesini satış ve kiralama yetkisi olması gerekir. Ancak İç İşlemler için Md. 8’in diğer maddeleri uygulanmayacağına göre 8/4’ün tek başına uygulanması mümkün olamaz. Dolayısıyla bu madde kendi içinde çelişmektedir.

CTS Md. 9/1 temerrüt sonrası, ifa yerine kaim olmak üzere başta alacaklı ve borçlu olmak üzere tüm ilgililerin anlaşarak hava aracı nesnesinin mülkiyetinin güvence lehtarına devredilmesi hususunda anlaşması düzenlenmiştir. Tüm ilgililerin anlaşması halinde ortada zaten ihtilaf da kalmayacaktır. CTS Md. 9/1 maddesi

olmasaydı da borçlu alacaklı ve varsa teminat teşkil eden eşya üzerinde hak iddia eden herkesin borçlu temerrüdünden sonra anlaşarak aralarındaki borç ilişkisini bitirmeleri her zaman mümkündür⁴²⁵.

CTS Md. 16, 18-26 Uluslararası (Ayni) Teminat haklarının tesciline, Md. 29 ise CTS kapsamında kurulan UAS'ye tescilli teminatlar arasında sıra bakımından önceliğine düzenlemektedir. Şöyle ki, yabancılık unsuru hariç bir Uluslararası (Ayni) Teminat sayılmak için CTS&P de öngörülen tüm niteliklere sahip bir hava aracı nesnesi üzerinde kurulan teminat olarak tanımlamak mümkün olan iç işlemlerde belli şartlarda tıpkı bir Uluslararası (Ayni) Teminat gibi UAS'e tescil edilebilirler.

İç işlemlerin UAS'ye tescil edilebilmesi ve böylece tıpkı bir Uluslararası (Ayni) Teminat gibi CTS Md. 29'da düzenlenen öncelik hakkından yararlanabilmesi için (i) iç işlemin, iç hukuk (Türk Hukuku) uyarınca şekil ehliyet ve esas bakımından geçerli bir hukuki işlem olması ve ii) milli uçak siciline (Türk Uçak Siciline) tescil edilmiş olması gerekir⁴²⁶.

Gerçekten fark yaratan ve çok önemli olan son iki husus ise tescil edildikleri takdirde iç işlemlere uygulanacak olan Md. 29 ve Md. 30'dur. Esasında açıkça Md. 30'un iç işlemlere de uygulanacağı Md. 50'de belirtilmemiştir. Bu sonuca varılabilmesinin nedeni Md. 50 de yer alan iç işlemler açısından **“tescil edilmiş teminatlara ilişkin herhangi bir CTS hükmünün uygulanması sınırlandırılmaz ve önlenemez”** hükmüdür. Md. 30 metninde bu maddenin “tescil edilmiş teminatlara” uygulanacağı belirtilmiştir. Tescilli teminat tanımına tescil edilmiş iç işlem niteliğindeki UT'de girmektedir. Ayrıca Md. 50 de durumu teyit etmektedir⁴²⁷.

Bu çerçevede iç işlem nitelikli ve önce Türk Uçak Siciline sonra da UAS'ye tescil edilmiş bir hava aracı ipoteği hem tescilde öncelik sırası bakımından (CTS Md. 29 ve CTP Md. XIV) hem de borçlunun iflası halinde tıpkı bir UAT gibi iflas masasından hava aracını çıkarma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla UAT'ın en kritik üç avantajından iki tanesinden Ulusal Teminat alacaklıları yani uygulamada,

⁴²⁵ Goode, a.g.e., para. 4.92.

⁴²⁶ Practitioners' Guide, s. 51, Goode, a.g.e., para. 4.319.

⁴²⁷ Goode, a.g.e., para. 4.318 vd.

Türk Hava araçları üzerinde İpotek hakkı kuran Türkiye de yerleşik Alacaklılar da (çoğunlukla Türk bankaları) da yararlanabilecektir.

Türkiye’de İİK EK Madde 2 uyarınca çıkarılması gereken yönetmelik henüz 2024 itibarıyla çıkmadığı için zaten mahkeme kararı olmadan Hava Aracı nesneleri üzerinde fiili kontrol kurulmasını öngören CTS Md. 8 /1 ve 10/1 hükümleri UAT alacaklıları tarafından da kullanılamamaktadır. Uygulamada UAT alacaklıları IDERA ile Hava Aracı Nesneleri üzerinde sadece fiili hakimiyet kurmakla kalmamakta ayrıca sicilden terkin ettirip kendi ülkelerine de ihraç ettirebilmektedir. Dolayısıyla fiili hakimiyet kurmaya yönelik CTS Md. 8/1 ve 10 /1 uygulaması Türkiye’de mümkün olsaydı bile yabancı UAT alacaklıları için IDERA yolu daha cazip olmaya devam edecektir zira Türkiye’deki hava aracı üzerinde Türkiye’de fiili kontrol kurulması, hava aracı Türk Uçak sicilinde tescilli kaldığı ve yurtdışına ihraç için bürokratik işlemler henüz yapılamadığı için UAT alacaklısı için çok avantajlı değildir. Oysa IDERA uygulamasında, fiili kontrol, Uçak Sicilinden Terkin ve Uçağın İhracı işlemleri aynı anda SHGM ve Uçak sicili yetkililerince işbirliği içinde gerçekleştirilebilmektedir⁴²⁸.

IDERA yolu İç işlem ile kurulan Ulusal Teminat alacaklıları için mümkün değildir ancak Türkiye’de yerleşik hava aracı ipoteği alacaklıları çoğunlukla Türkiye’de kurulu Bankalar olacaktır. Söz konusu Türk Bankaları için hava aracını ulusal uçak sicilinden terkin ve yurtdışına ihraç etme ihtiyacı çok yaygın bir durum olmasa gerekir.

⁴²⁸ Çiğdem Yazıcı, “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme Çerçevesinde İcra Ve İflas Kanunu Ek Madde-2’de Düzenlenen İcra Müdürlüğünün Görevleri”,.. (Edi. Hava Karagöz, Kazım Sedat Sirmen, Bilge Erson Asar), **Sivil Havacılık Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu** On iki levha Yayıncılık, İstanbul 2018 , s.239-255, s.52

C. CTS&P'in Taraf İradesine, Uygulanacak Hukuka ve Akit Devletin Deklarasyonlarına Bıraktığı Alanlar

CTS ve CTP içerdği maddi hükümler ve usul alanına giren ihtiyati hacze ilişkin maddeler içerdği gibi milli hukukları tamamen devre dışı bırakmamaktadır. CTS&P sistematğinde birçok hususta milli hukuklara atıfta bulunmaktadır. CTS&P'de düzenlemeyen alanlar kanunlar ihtilafı kuralları tarafından veya tarafların seçtiği milli hukuklara bırakılmak suretiyle dengeli bir iş bölümü yapılmıştır. Aşağıda CTS&P'nin taraf iradelerine bıraktığı hususlar sırayla işlenmiştir.

1. CTS&P'nin Uygulanacak Hukuka Bıraktığı Alanlar

a. Genel Olarak

Hava aracı nesneleri üzerindeki Uluslararası (Ayni) Teminatlarla ilişkili hususlara yönelik, CTS'nin maddi hukuk hükmü getirmediği alanlar “uygulanacak hukuka”⁴²⁹ yani yetkili milli hukuka göre çözülecektir. CTS Md. 5/3 uyarınca **“uygulanacak kanuna yapılan atıflar, mahkemeleri yetkili kılınan Devletin uluslararası özel hukuk kuralları uyarınca uygulancak yerel kanunlara yapılan atıf anlamındadır”**. Başka bir ifadeyle, uygulanacak hukuk ile kastedilen, hakimin hukukun yani lex forinin milletlerarası özel hukuk düzenlemeleri⁴³⁰ (kanunlar ihtilafı kuralları, doğrudan uygulanan kuralları) çerçevesinde belirlenen lex cause yani söz konusu hukuki işlemin ve ondan doğan uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuktur⁴³¹.

⁴²⁹ CTS&P nin bir çok yerinde maalesef kastedilen terim milletlerarası özel hukukta yaygın kullanılan “uygulanacak hukuk” terimi olduğu halde “uygulanacak kanun” terimi tercüme hatası kullanılmıştır.

⁴³⁰ J. Fawcett, J.M. Carruthers, Sir Peter North, **Cheshire, North & Fawcett Private International Law** (Private International Law), Oxford University Press, 14. Baskı, Oxford, 2008, s. 38 vd. Çelikel, Erdem, a.g.e., s79, .Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 12.

⁴³¹ Goode, **a.g.e.**, para. 3.24.

CTP Md. 5 uyarınca CTS&P'nin düzenlemediği hususlara uygulanacak hukuk egemen bir devletin maddi hukuku olmalıdır. Bu hükümden iki sonuç çıkmaktadır. Birincisi, uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı kuralları ve dolayısıyla atıf⁴³² (renvoi) mekanizması bertaraf edilmiştir⁴³³. İkinci sonuç ise hukuk seçimine ancak bir devlet hukuku konu olabilir anasyonel nitelikte lex mercatoria gibi hukuk kaynakları CTP Md. VIII ile seçilemez⁴³⁴.

Türkiye CTS Md. 50 uyarında yaptığı deklarasyon uyarınca iç işlemler yani yabancılık unsuru taşımayan hukuki işlemler neticesinde kurulan aynı haklar UAT statüsü taşımamaktadır. Dolayısıyla UAT'ların kurulmasında borçlandırıci işlem niteliği taşıyan tip sözleşmelerin yabancılık unsuru taşıması gerekir. Bu çerçevede, UAT tesisine yönelik borçlandırıci işlem olan tüm tip sözleşmeler için uygulanacak hukukun tespiti için MÖHUK kanunlar ihtilafı kuralları devreye girecektir.

Lex forinin kanunlar ihtilafı kuralları ile belirlenen maddi hukuka tabi hususlar; taraflarının fiil ehliyetine, irade yokluğu veya irade sakatlıklarına⁴³⁵, tarafların karşılıklı ve uyumlu iradelerinin bir araya gelerek (*consensus ad idem*) sözleşmenin kurulma anının belirlenmesine, tip sözleşmelerin geçerliliğine⁴³⁶, tasarruf kudretine, UAS'ye tescil edilmemiş aynı hakların öncelik sırasına, mülkiyetin ve diğer aynı hakların devrine, kanuni (*ex lege*) halefiyet halleri olarak sıralanabilir⁴³⁷.

⁴³² Atıf kanunlar ihtilafı kurallarının belirlediği devletin doğrudan maddi hukuku yerine, o devletin de kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması olarak özetlenebilir. Türk Hukukunda atıf sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilâflarda ve bir sefere mahsus olarak uygulanmaktadır(MÖHUK Md. 2/3). Dolayısıyla, lex forinin kanunlar ihtilafı kuralları ve bu kurallar ile tespit edilen devletin kanunlar ihtilafı kuralları olmak üzere azami iki farklı ülkenin kanunlar ihtilafı kuralları uygulanacaktır. Bu şekilde tespit edilen devletin ise kanunlar ihtilafı kuralları artık uygulanmaz, doğrudan maddi hukuk düzenlemeleri hüküm statüsü "lex causae" olarak hukuki iş veya işlemin esasına uygulanır. MÖHUK kapsamında atıf hakkında ayrıntılı bilgi için bkz ACUN-MEKENGEC, Merve. "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması", (Atıf), **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 3-4 (Aralık 2013) ss. 237-83.

⁴³³ Karl F. Kreuzer "Jurisdiction and Choice of Law Under the Cape Town Convention and the Protocols Thereto", (Jurisdiction and Choice of Law), **CTCJ C. 2 S.1**, ss.149-164, s.160.

⁴³⁴ Goode, **a.g.e.**, para. 3.26

⁴³⁵ Goode, **a.g.e.**, para. 2.62

⁴³⁶ Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olduğu için kesin hükümsüz olup olmadığının tespiti uygulanacak hukuk kapsamında TBK Md. 27'ye tabidir.

⁴³⁷ Kreuzer, **Jurisdiction and Choice of Law**, s. 158.

***b. Uluslararası (Ayni) Teminatları Oluşturan Sözleşme Tiplerinin
Vasıflandırılması***

CTS Md. 2/4 uyarınca CTS Md. 2'nin 2. fıkrasının uygulanacağı bir teminatın mezkûr fıkradaki “a” (Güvence Anlaşması), “b” (Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması) veya “c” (Kira Anlaşması) bentlerinden birisine girip girmediğini, uygulanacak hukuk belirler. CTS Md. 2/4 uyarınca yapılacak vasıflandırma somut olaydaki sözleşmenin CTS de düzenlenen üç Tip Sözleşme tanımından birine girip girmediğinin, gidiyorsa hangisine girdiğinin tespitinden ibarettir. Başka bir ifadeyle sınırlı seçenek arasında bir vasıflandırma söz konusudur⁴³⁸.

Vasıflandırmanın uygulanacak hukuka göre yapılmasından kasıt, CTS düzenlenen tip sözleşmelerin tanımının kapsamına giren bir sözleşmenin, uygulanacak hukukta bağımsız müstakil bir sözleşme tipi mi, yoksa başka bir sözleşme tipinin alt türü olarak tasnif edilip edilmediğidir⁴³⁹. Şöyle ki, CTS’de düzenlenen ve çok geniş tutulan Kira Tip Sözleşmesi tanımı, Türk Hukukunda hem adi kira sözleşmelerini hem de finansal kiralama sözleşmelerini kapsamaktadır. CTS’de verilen MMA’nın çok geniş tutulan tanımı da TMK Md. 764 de düzenlenen Mülkiyetin Saklı Tutulması Kaydıyla Satım Sözleşmesini kapsamaktadır. Bunun tam tersi ise her zaman geçerli olmaz, yani CTS’de yer alan tanıma uygun tüm MMA ve tüm Kira Tip sözleşmeleri, Türk hukukunda yer alan farklı şekil ve geçerlilik şartlarını sağlamadığı için TMK Md. 764 uyarınca geçerli bir Mülkiyetin Saklı Tutulması Kaydıyla Satım Sözleşmesi ve FFFK düzenlemeleri uyarınca geçerli bir finansal kiralama sözleşmesi pekala oluşturmayabilir. Dolayısıyla ilk aşamada CTS de verilen tanım baz alınarak somut olaydaki sözleşmenin CTS&P kapsamına girip girmediği tespit edilecektir. Eğer somut olayda karşılaşılan sözleşme CTS&P kapsamına giriyorsa ikinci aşamaya geçilir.

⁴³⁸ Goode, **a.g.e.**, para. 2.51.

⁴³⁹ Michel Deschamps “The Perfection and Priority Rules of The Cape Town Convention and the Aircraft Protocol a Comparative Law Analysis”, (Priority Rules), **CTCJ**, C. 2, S. 1, ss. 51-64, s. 53 vd.

İkinci aşamada, bu sefer de uygulanacak hukuka göre somut olaydaki sözleşmenin nasıl vasıflandırıldığına bakılacaktır ve üç tip sözleşmeden hangisine tabi olması gerektiği uygulanacak hukuktaki sözleşmelerin tasnifine göre değerlendirilecektir⁴⁴⁰. Örneğin Common Law hukuk sistemine dahil bazı ülkelerde; Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda ve ABD’de, mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satım ve finansal kiralama sözleşmeleri müstakil sözleşme tipleri olarak düzenlenmemiştir⁴⁴¹. Şöyle ki, anılan hukuk sistemlerinde, finansal kiralama ve mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satım sözleşmeleri finansman kredisi sözleşme tipi çatısı altında, tabiri caizse onun alt tipleri, çeşitleri olarak düzenlenmiştir⁴⁴². Başka bir ifadeyle, bu hukuk sistemleri CTS’de Kira olarak tanımına giren finansal kiralama sözleşmelerini ve MMA tanımına giren mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satım sözleşmelerini de Güvence Anlaşması olarak tanımlanan Sözleşme tipinin alt türü bir çeşidi olarak vasıflandırmaktadır. Dolayısıyla Türkiye’nin aksine söz konusu ülkelerde, CTS&P kapsamına giren finansal kiralama ve mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satım sözleşme tipleri Güvence Anlaşması olarak ele alınır.

Uygulanacak hukuka göre vasıflandırmanın rolü ve önemi CTS Md. 11 de düzenlenen temerrüt (borca aykırılık) halinde Uluslararası (Ayni) Teminatın sahibinin kullanabileceği seçimlik hakların belirlenmesinde ortaya çıkmaktadır⁴⁴³. Şöyle ki, CTS Md. 8 ve 9 sadece Güvence Lehtarlarının seçimlik haklarını düzenlemekte, CTS Md. 10 ise CTS-Kiralayanın ve Şartlı Satıcının borca aykırılık halinde sahip olduğu seçimlik hakları düzenlemektedir. Dolayısıyla mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satım ve finansal kiralama sözleşmelerini Güvence Anlaşması kapsamı içinde vasıflandıran söz konusu Common Law hukuk sistemi ülkelerinde, anılan sözleşmelerde borca aykırılık halinde Alacaklının seçimlik hakları CTS Md. 10 değil CTS Md. 8 ve 9 da yer alan düzenlemeler olacaktır. CTS Md. 10 bu sözleşmeler için uygulanmaz. Oysa aynı uyumsuzluk Türkiye’de ise aynı sözleşmeler sırasıyla MMA ve Kira Tip Sözleşmeleri kapsamında değerlendirilecek ve bu kapsamdaki

⁴⁴⁰ The Legal Advisory Panel of the Aviation Working Group, **Practitioners’ Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol**, (Practitioners’ Guide), Aviation Working Group, 2023, s.63

⁴⁴¹ Goode, **a.g.e.**, para. 2.51.

⁴⁴² Deschamps, **Priority Rules**, s. 54.

⁴⁴³ Nicolas Von Plata, **The Aircraft Protocol to the Cape Town Aircraft Financing a Civil Lawyer’s Perspective**, McGill University Institute of Air and Space Law, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Montreal, 2009, s. 86, Goode, **a.g.e.**, para. 2.52.

Alacaklılar sadece CTS Md. 10 da düzenlenen seçimlik hakkı kullanabilecektir. Yukarıda zikredilen Common Law ülkelerinde, “adi kira” sözleşmesi şeklinde düzenlenmiş finansal kiralama niteliği taşımayan Kira Tip Sözleşmesi kapsamına giren sözleşmelerden kaynaklanan UAT’ler ise Güvene Teminatı olarak ele alınmayacak ve Kiralayan, borca aykırılık halinde sadece CTS Md. 10 de düzenlenen seçimlik haklardan yararlanabilecektir.⁴⁴⁴.

2. CTS&P’nin Tarafların İradesine Bıraktığı Alanlar

a. Borca aykırılık hallerinin (temerrüt) belirlenmesi

CTS Md. 11/1 uyarınca temerrütün tanımı tarafların iradesine bırakılmıştır. CTS&P’nin resmi⁴⁴⁵ İngilizce⁴⁴⁶ ve Fransızca⁴⁴⁷ versiyonları ve resmi olmayan Almanca⁴⁴⁸ versiyonlarında daha ziyade “borcun hiç ifa edilmemesi” anlamı taşıyan terimler kullanılmıştır, yasalaşan Türkçe tercüme ise bu ifade “temerrüt” olarak geçmiştir. Kanaatimizce, temerrüt terimi burada borca aykırılık olarak anlaşılmalıdır.

Bu çerçevede, “temerrüt” yani borca aykırılık ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, öncelikle tarafların iradesine bırakılmıştır. CTS Md. 11/1 uyarınca taraflar borca aykırılık hallerini yazılı bir şekil şartına tabi bir sözleşme ile serbestçe tanımlayabileceklerdir. Tarafların bu yönde bir sözleşme yapmamaları halinde borca aykırılıktan (“temerrüt” teriminden), alacaklının sözleşmeden kaynaklanan haklı beklentilerinden ciddi ve somut bir şekilde mahrum bırakılması anlaşılabacaktır (CTS11/2)⁴⁴⁹.

⁴⁴⁴ Deschamps, **Priority Rules**, s. 56.

⁴⁴⁵ CTS’nin hiçbirisi diğerinden üstün olmayan altı resmi dilde versiyonu bulunmaktadır bunlar, İngilizce, Fransızca, İspanyolca, Çince, Rusça ve Arapça dilleridir. UNIDROIT tarafından resmi olmayan üç tercüme daha bulunmaktadır bunlar, Almanca, Hollandaca ve İtalyanca dilleridir.

⁴⁴⁶ İngilizce metinde “*default*” terimi kullanılmıştır.

⁴⁴⁷ Fransızca metinde “*inexécution*” terimi kullanılmıştır.

⁴⁴⁸ Almanca metince “*nichterfüllung*” terimi kullanılmıştır.

⁴⁴⁹ CTS&P Md. 11 uyarınca temerrüt/ borca aykırılık kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, IV, A.**

b. Hukuk Seçimi (CTP Md. VIII)

Uygulancak hukuka ilişkin olarak, CTP’de de özel düzenlemeler yer almaktadır. Akit devlet, CTP Md. XXX/1 uyarınca bir deklarasyon yapmış olması halinde CTP Md. VIII/2 uyarınca taraflar “**Bir anlaşmanın veya satış akdinin veya ilgili garanti sözleşmesinin veya tabi kılma anlaşmasının tarafları sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin tamamen veya kısmen tabi olacağı hukuku kararlaştırabilirler**”⁴⁵⁰. Deklarasyon ile CTP Md. VIII’in uygulanmasına imkan veren devletlerin iç hukukunda hukuk seçimini sınırlayan, hukuku seçilen devlet ile taraflar, veya hukuki işlemin konusu arasında asgari bazı bağlantılar arayan hükümleri artık uygulanmayacaktır⁴⁵¹. Başka bir ifadeyle deklarasyonda bulunan devletin iç hukukunda hukuk seçimine ilişkin tüm sınırlayıcı düzenlemeler deklarasyon sonucu artık CTP Md. VIII uyarınca hukuk seçiminde uygulanmaz. Taraflar herhangi bir sınırlama olmadan CTS’ye taraf olsun veya olmasın herhangi bir egemen bir devletin hukukunu seçebilirler⁴⁵².

Türkiye, CTP Md. XXX/1 uyarınca “**Türkiye Cumhuriyeti Madde XIII’ün uygulanacağını deklare eder**” şeklinde deklarasyonda bulunarak tarafların hukuk seçimine izin vermiştir. Esasında CTP Md. VIII’nin uygulanabilmesi için Türkiye’nin deklarasyonda bulunmuş olmasına Türk hukuku açısından ihtiyaç bulunmamaktadır. Zira zaten sözleşmeye uygulanacak hukuku belirleyen Türk kanunlar ihtilafı kuralı MÖHUK Md. 24, sözleşmelere uygulanacak hukukun seçimine izin vermektedir⁴⁵³. Dolayısıyla aynı sonuç CTS Md. 5/3 de yer alan

⁴⁵⁰ Madde metninde geçen bir “anlaşma” ifadesi, CTS Md. 1/a uyarınca “bir güvence anlaşması, bir mülkiyeti muhafaza anlaşması veya kira anlaşmasını” yani tip sözleşmeleri ifade etmektedir. Garanti anlaşması CTS Md. 1/j de garantör ile yapılan anlaşma olarak tanımlanmıştır. Garantör ise borçlunun, tip sözleşmelerden kaynaklanan edimleri için şahsi teminat veren (garanti sözleşmesi, kefalet sözleşmesi, alacak sigortası sözleşmesi, teminat mektubu düzenleyerek vb) kişi olarak CTS Md. 1/k da tanımlanmıştır. Tabi kılma anlaşması ise UAS’ye tescil edilmiş (Ayni) teminatların bir biriyle öncelik sırası değişim sözleşmeleridir (CTS Md.16).

⁴⁵¹ Goode, **a.g.e.**, para. 2.59

⁴⁵² Jeffrey Wool, Andrej Jonovic , The relationship between transnational commercial law treaties and national law-A framework as applied to the Cape Town Convention, **CTCJ**, C.2, S.1, ss.65-129, s. 71, Goode, **a.g.e.**, para. 5.36.

⁴⁵³ Ayrıntılı bilgi için Kocasakal, **MÖHUK Md. 24** , s. 29 vd.

uygulanacak hukuka atıf ile zaten sağlanmaktadır. Ancak bu hususa ilişkin tereddütte yer vermemek adına deklarasyon yapılması kanaatimizce uygun olmuştur.

CTP Md. VIII uyarınca hukuk seçimi aksi kararlaştırılmadıkça seçilen devletin maddi hukukunu ifade eder. Başka bir ifadeyle taraflar seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da uygulanmasını açıkça belirtmedikleri müddetçe hukuk seçimi seçilen devletin hukukunun sadece maddi hükümlerinden ibaret olacaktır⁴⁵⁴.

Taraflar sözleşmenin farklı bölümlerine uygulanmak üzere farklı farklı devletlerin hukuklarını seçebilirler⁴⁵⁵. Her halükârda, seçilen hukuk CTP Md. VIII uyarınca taraflarca seçilmiş olması, bir uyuşmazlık halinde hakimin kendi hukukunun (lex fori'nin) doğrudan uygulanan kurallarını bertaraf etmeyecektir⁴⁵⁶.

c. Yetki anlaşması (Choice of Forum)

“Yargı yetkisi” başlıklı CTS Md. 42 uyarınca taraflar konusu CTS&P de yer alan herhangi bir hukuki işlem ile ilgili olarak bir akit devletin mahkemesini seçebilirler. Seçilen devletin uyuşmazlıkla hiç ilgisi olmayabilir fakat CTS’ye taraf bir devlet olması zorunludur.⁴⁵⁷ Yetki anlaşmasında bir ülkenin bir, birden fazla veya tüm mahkemeleri yetkili kılınabilir. Akdedecekleri adi yazılı şekil şartına tabi bir yetki sözleşmesi ile taraflar, CTS&P kapsamındaki tüm hukuki işlemlere ilişkin her türlü uyuşmazlıkların görülmesi için yetkili mahkemeyi seçebileceklerdir.⁴⁵⁸

Yetki anlaşması aksi kararlaştırılmadıkça münhasır yetki tesis edecektir⁴⁵⁹. Yetki sözleşmesi geçerli olması için ya yazılı olarak düzenlenmeli ya da seçilen mahkemenin hukukunun öngördüğü şekil şartlarına uygun olmalıdır (CTS Md. 42/2). Dolayısıyla lex foriye göre yetki anlaşması için yazılılık dışında şartlar koşulmuş olsa da CTS Md. 42 uyarınca yazılı şekilde yapıldığı müddetçe geçerli olacaktır.

⁴⁵⁴ Wool, Jonovic, **a.g.e.**, s. 69, Goode, **a.g.e.**, para. 5.37.

⁴⁵⁵ Goode, **a.g.e.**, para. 5.39.

⁴⁵⁶ Goode, **a.g.e.**, para. 3.25.

⁴⁵⁷ Kreuzer, **Jurisdiction and Choice of Law**, s. 152.

⁴⁵⁸ Yetki sözleşmesine konu olabilecek sözleşmelere; tip sözleşmeler, bağlı hakların devrine yönelik sözleşmeler, alt teminat sözleşmeleri (örn. CTS&P kapsamında tescil ile UAT hakkı veren alt kira sözleşmeleri), tescilli teminatlar arasında öncelik sırası değiştirme sözleşmesi ve hava aracı nesnesinin satışı sözleşmeleri de dahildir. Goode, **a.g.e.**, para. 4.287.

⁴⁵⁹ **Practitioners’ Guide**, s. 39-40, Goode, **a.g.e.**, para. 4.285.

Sözleşmenin şekil şartlarının CTS&P Md. 7'ye uygun olması, şekil bakımından geçerli olması için yeterlidir. Yetki Anlaşmasının şekil dışındaki unsurlarındaki eksiklikler, ehliyet, irade yokluğu veya sakatlıkları uygulanacak hukuka tabidir⁴⁶⁰.

CTS Md. 43 ve CTP Md XXI, CTS Md. 13 de düzenlenen ihtiyati tedbire yetkili mahkemenin yetkisini ayrıca özel olarak düzenlemiştir. Bu konu ihtiyati tedbir başlığı altına ele alınmıştır⁴⁶¹.

3. CTS&P'nin Deklarasyon Sistemi İle Akit devletin Seçimine Bıraktığı Alanlar

a. CTS&P'nin Deklarasyon Sistemi

CTS Md. 56 uyarınca Cape Town Sözleşmesi kapsamında 39, 40, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58 ve 60. maddeler uyarınca akit devletlerin deklarasyon (beyan) yapması mümkündür ancak çekince ileri sürülemez⁴⁶². Çekince (ihtirazi kayıtlar) uluslararası anlaşmaların bazı maddelerinin çekince ileri süren devlet tarafından hüküm ifade etmeyeceğine, uygulanmayacağına dair irade beyanlarıdır⁴⁶³. Çok taraflı uluslararası antlaşmalarda taraflardan birinin antlaşmanın bir veya birkaç maddesine çekince sunması halinde, bu çekince sadece onu kabul eden taraf devletler nezdinde sonuç doğurabilir. Bu durumda çekince veren ve bunu kabul eden devletler arasında uluslararası antlaşmanın diğer maddeleri geçerliliğini korur. Çekinceyi kabul etmeyen devletler ise çekince ileri süren taraf ile aralarında uluslararası antlaşmayı tamamen hükümsüz sayabilirler⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ Kreuzer, *Jurisdiction and Choice of Law*, s. 152., Goode, *a.g.e.*, para. 2.62.

⁴⁶¹ Ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, IV, C.**

⁴⁶² Aslan Gündüz, "Milletlerarası Andlaşmalara Çekince (İhtirazi Kayıt) Koyma ve 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Konvansiyonu", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 1984, s. 115 Uluslararası anlaşma metninde çekince ileri sürülmesi yasaklanabilir bu durumda devletler uluslararası anlaşma ya olduğu gibi imzalayıp imzalamama arasında tercih yapmaları Gerekir.

⁴⁶³ Aydoğan Özman, **Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler (İhtirazi Kayıtlar)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 259, Ankara, 1970, s. 11 vd., Aydoğan Özman, "Le Probleme de L'interpretation des Reserves a la Lumiere de la Convention de Vienne Sur le Droit des Traites" **AÜHFĐ**, C. XXVII (1970), s. 71-96. Viyana 1969 Andlaşmalar Hukuku Konvansiyonundan önceki döneme ilişkin bilgi için bkz. Marjorie Owen, *Reservations To Multilateral Treaties*, **Yale Law Journal**, V. 38, 1929, s. 1094 vd.

⁴⁶⁴ Gündüz, **İhtirazi Kayıt**, s. 125 vd.

Buna mukabil, CTS&P kapsamındaki deklarasyonlar, taraflara sözleşmenin sunduğu bazı hususlara ilişkin seçim hakkı tanınmasıdır. Devletin seçimi ne yönde olursa olsun sözleşmeni öngördüğü sistem içerisinde kalınmaktadır ve yapılan deklarasyon tüm akit devletler için herhangi bir onaya ihtiyaç duyulmaksızın kendiliğinden geçerli olur⁴⁶⁵.

CTS&P uyarınca deklarasyonlar, verilmesi zorunlu ve ihtiyari deklarasyonlar olarak ikiye ayrılmaktadır. İhtiyari deklarasyonlar da kendi aralarında Katılım (Opt In) ve Çekilme (Opt Out) deklarasyonları olarak ikiye ayrılmaktadır. Zorunlu deklarasyon ise sadece CTS Md. 39 düzenlemesi olup, bu madde uyarınca deklarasyon yapılmadan sözleşmenin imzalanması mümkün değildir.

CTS&P deklarasyonlarını iki grupta sınıflandırmak mümkündür. Deklarasyon CTS&P'nin belirli bir maddesinde öngörülen hükmün, akit devlet için uygulanabilmesi için gerekli ise, yani ilgili maddenin öngördüğü deklarasyon yapılmadığı takdirde o madde akit devlet için uygulanmayacak ise, "Katılım Deklarasyonu" (opt-in declaration) söz konusu olacaktır. Sözleşmenin belirli bir maddesinin akit devlet için uygulanmamasını sağlayan deklarasyonlar "Çekilme Deklarasyonlarıdır" (opt-out declaration). Akit devletin hareketsiz kalması halinde bu tür deklarasyon öngören maddelerin içeriği akit devlet için aynen uygulanacaktır.

b. İhtiyari (Seçim Hakkı Tanınan) Deklarasyonlar

i. Katılım (Opt-in) Deklarasyonu

CTS uyarınca katılım deklarasyonu türünde tek deklarasyon CTS Md. 60'da düzenlenmiştir. Söz konusu madde CTS hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasına ilişkindir. CTS Md. 60/1 "***Bir Akit Devlet tarafından herhangi bir anda aksi beyan edilmedikçe, bu Sözleşme, Sözleşmenin yürürlük tarihinden önce uygulanan kanuna göre sahip olduğu önceliği muhafaza eden, önceden var olan bir hak veya teminata (aynı hakka) uygulanmaz***" hükmünü ihtiva etmektedir. Eğer akit devlet hareketsiz kalmayı seçerse "Geçiş Hükümleri" başlıklı CTS Md. 60

⁴⁶⁵ Goode, a.g.e., para. 2.279.

hükmü kendisi için uygulanamayacaktır. Türkiye Md. 60 uyarınca bir deklarasyon yapmadığı için bu madde hükmü Türkiye’de uygulanmayacaktır.

CTP’de ise beş tane katılım deklarasyonu düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla VIII., X. XI, XII ve XIII. Maddelerde düzenlenmişlerdir. Bu maddelerin bir akit devlet için uygulanabilmesi için bu yönde bir deklarasyon yapılması zorunludur. Sırasıyla bu maddelerin içerikleri ve Türkiye’nin bu maddelerin uygulanabilmesi için deklarasyon yapıp yapmadığı aşağıda bilgi verilecektir.

“Hukuk seçimi” başlıklı CTP Md. VIII uygulanması için akit devletin bu yönde bir deklarasyon yapması gerekir. CTP d. VIII uyarınca, CTS&P kapsamına giren “Bir anlaşmanın veya bir satış akdinin veya ilgili bir garanti sözleşmesinin veya tabi kılma subordination) anlaşmasının tarafları, sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinin tamamen veya kısmen tabi olacağı hukuku kararlaştırabilirler.” Md. VIII halihazırda MÖHUK Md. 24 ile aynı içeriğe sahip bir maddedir ve Türk hukuku bakımından herhangi bir farklılık veya yenilik getirmemektedir. Md. VIII son fıkrasında “Aksi kararlaştırılmadıkça, önceki fıkra seçilen hukuka yapılan atıf, tayin edilen Devletin iç hukuk kurallarına veya o Devlet birden fazla bölgesel birimden oluşuyorsa tayin edilen bölgesel birimin iç hukukuna yapılmaktadır”. Son fıkra MÖHUK Md. 2/4 ile uyumludur⁴⁶⁶. Türkiye Md. VIII in uygulayacağı yönünde katılım deklarasyonunu yapmıştır.

“İhtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerin değiştirilmesi” başlıklı CTP Md. X,” “İhtiyati tedbir” başlıklı CTS Md. 13’ü tadil eden bir maddedir. CTP Md. X’un hüküm doğurması için akit devletlerin bir katılım deklarasyonu yapması gerekir. Bu yönde bir katılım deklarasyonu yapılması halinde CTS Md. 13 de öngörülen ihtiyati tedbir müessesesi hava aracı nesneleri bakımından CTP Md. X’un öngördüğü şekilde uygulanabilecektir. Türkiye Md. X uyarınca katılım deklarasyonu yapmıştır. Türkiye’nin yaptığı deklarasyon uyarınca Md. 13’ün hava aracı nesneleri için uygulaması şu şekilde düzenlenmiştir: “*Borçlunun temerrüdü halinde ve gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda alacaklının hava aracı nesnelerinin ve değerlerinin korunmasına yönelik Md.13/1-a, hava aracı nesnelerinin zilyetlik,*

⁴⁶⁶ Goode, a.g.e., , para. 5.38

kontrol veya muhafazasının ele geçirilmesine dair Md. 13/1-b ve hava aracı nesnesinin hareket etmesinin engellenmesine yönelik Md. 13/1-c uyarınca verilecek ihtiyati tedbir kararı 10 takvim günden daha uzun olamayacaktır. CTS Md. 13/1-d ve CTS Md. 13/1-e fıkraları uyarınca hava aracı nesnelerinin kiraya verilmesine veya ondan elde edilen gelirin idaresine ve hava aracı ekipmanlarının satılarak gelirin paylaştırılmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararları otuz takvim gününden fazla olamayacaktır⁴⁶⁷”.

“İflas halinde başvurulabilecek yasal yollar” başlıklı CTP Md. XI’in uygulanabilmesi için akit devletlerin katılım deklarasyonunda bulunması gerekir. Bu madde iflas halinde uygulanacak iki alternatif hukuki çare sunmuştur. Bunlar Alternatif “A” ve alternatif “B” olarak adlandırılmışlardır. Katılım deklarasyonu akit devletin bu iki seçenekten hangisini seçtiğini ve madde metninde geçen bekleme süresinin kaç gün olacağının belirtilmesinden ibarettir. Türkiye CTP Md. XI uyarınca “A” Alternatifini her türlü iflas takibatında bütünüyle uygulanacağını ve Madde XI (3) bakımından A alternatifine ilişkin bekleme süresinin altmış takvim günü olacağını deklare etmiştir.

“İflas yardımı” başlıklı CTP Md. XII uyarınca deklarasyonda bulunana akit devletlerin Md. XI uygulamasında, yani borçlunun iflası halinde öngörülen hukuki çarelere ilişkin olarak, akit devletin mahkemelerinin yabancı mahkemeler ve yabancı iflas idarecileri ile mümkün olan en üst seviyede iş birliği yapmasını öngörmektedir. Türkiye bu madde uyarınca katılım deklarasyonu yapmıştır.

“Sicilden terkin ve ihraç talep yetkisi” başlıklı CTP Md. XIII uyarınca katılım deklarasyonunda bulunana akit devletler için hüküm doğurur. Türkiye CTP Md. XIII’ün uygulanması için katılım deklarasyonu yapmıştır. Buna göre deklarasyonda bulunan akit devletin uçak sicilinde kayıtlı hava araçları⁴⁶⁸ üzerinde uluslararası bir teminat kurulmuş olması halinde ve borçlunun herhangi bir zamanda bu hususa onay

⁴⁶⁷ Goode, **a.g.e.**, para. 5.45, **Practitioners’ Guide**, s.130-131.

⁴⁶⁸ Bir bütün olarak helikopterler uluslararası teminatın konusu olabilirken uçaklar bütün halinde değil hava aracı gövdesi ve motor olmak üzere iki hava nesnesi olarak uluslararası teminata konu olabilirler. Dolayısıyla bu maddenin bir uçak için uygulanması söz konusu olduğunda sicile kayıtlı olan unsur CTS&P sistematğinde sadece uçağın gövdesidir zira uçak siciline tescil edilen uçaklar gövdeleri üzerinde yazan ayırt edici üretim ve seri numaraları bilgilerine istinaden kaydolurlar. Uçak motorları hakkında uçak sicilinde kayıt yer almamaktadır

vermiş olması şartıyla, lehine Uluslararası (Aynı) Teminat tesis edilmiş alacaklıya, teminat konusu hava aracını akit devletin uçak sicilden terkin ve ihracını talep yetkisi veren “**gayri kabil-i rücu bir yetki belgesi**” verilmesi mümkün olabilecektir. Alacaklı bu belgeyi ibraz etmek suretiyle temerrüt halinde başvurulabilecek yasal yollara ilişkin hükümlerin değiştirilmesi” başlıklı CTP Md. IX ve bu madde ile bağlantılı CTS’nin “temerrüt halinde başvurulabilecek yasal yollar” başlıklı III bölümünde yer alan CTS Md. 8, ila Md. 15 de öngörülen yasal yolları icra ettirebilecektir⁴⁶⁹.

ii. Çekilme (Opt-Out) Deklarasyonları

Türkiye’nin CTS Md. 50 uyarınca yaptığı deklarasyon ile iç işlemlere CTS&P’nün uygulanmamasını tercih etmiştir. Dolayısıyla CTS&P’nin hükümlerinin tamamen uygulaması ancak yabancılık unsuru söz konusu olan işlemlerde söz konusu olabilecektir. Zira ulusal teminatlar da uluslararası sicile tescil ettirilebilir ve böyle bir tescil varsa CTS Md.8/f.4, Md.9/f.1, Md.16, Md.18 ila Md.26, Md. 29 ve ayrıca CTS&P de “**tescilli teminatlar**” ile ilgili her türlü düzenleme iç işlem ile tesis edilen Ulusal (Aynı) Teminatlar için de uygulanacaktır⁴⁷⁰.

Tescilli teminatlar, tescil edilmiş UAT’ler, CTS Md. 40 uyarınca tescil edilmiş RBOHT’ler ile Türk hukukuna göre gereğince kurulmuş ve önce Türk Uçak Siciline tescil ettirilmiş sonrada UAS’e “ulusal teminata ilişkin bildirim” (notice of a national interest) gönderilmek suretiyle tescil ettirilmiş aynı haklardan, yani “**Tescilli Ulusal Teminat**” olarak adlandırılan teminatlardan ibarettir.

Bu çerçevede, Md. 50 de sıralanan maddelerin (CTS Md. 8/4, 9/1, 16, 18 ila 26, 29) yanı sıra madde metninde “**tescilli teminatlara**” da uygulanacağı belirtilmiş CTS&P maddesi “**tescilli ulusal teminatlar**” için de uygulanacaktır.

Türk Uçak siciline tescil ettirilebilen teminat işlevli aynı hak hava aracı ipoteği ve inançlı temlik söz konusu olduğunda hava aracı üzerinde teminat amacıyla

⁴⁶⁹ Türkiye’de “**gayri kabil-i rücu bir yetki belgesi**” (İngilizce **IDERA**) uygulaması hakkında ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. **İkinci Bölüm, IV, F, 3.**

⁴⁷⁰ Goode, **a.g.e.**, para. 4.319.

devredilen mülkiyet hakkından ibarettir. Dolayısıyla iç işlem niteliğindeki bir hava aracı ipoteği kurulumu veya mülkiyet devri de UAS'ye tescil edildiğinde tescilli ulusal teminat olabilecek ve CTS&P de “tescili teminatlar” için de uygulanacak hükümlere tabi olacaktır.

CTS Md. 30 metninde bu maddenin tescilli teminatlara da uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla borçlunun iflası halinde tescilli ulusal teminatlara da tıpkı Uluslararası (Ayni) Teminatlar gibi CTS Md. 30 uygulanacaktır. CTS 30 çok önemli avantajlar sağlayan kritik bir madde olup Borçlunun iflası halinde CTS&P kapsamına giren Alacaklılara hava aracı nesnesini iflas masasından en geç altmış gün içinde çıkartma yetkisi vermektedir. İflas idarecilerinin bu talebi ret yetkileri yoktur. Türk hukukunda, istihkak iddiası kabul edilen malik üçüncü kişiler dışında kimsenin, hiçbir rehin alacaklısın, iflas masasından mal çıkarma yetkisi yoktur. İstihkak iddiasını iflas idaresi değerlendirir ve reddetme hakkı vardır bu durumda mülkiyet iddiası bulunan üçüncü kişiler ancak dava açabilir. Oysa tescilli ulusal teminat statüsü kazanan iç işlem niteliğindeki bir ipotek hakkı alacaklısı, yani hiçbir yabancılik unsuru taşımayan sadece UAS'ye tescil ettirilmiş bir hava aracı ipoteği alacaklısının, talebini, iflas idaresi reddedemez, bu konu hakkında takdir yetkisi yoktur, iflas idaresi en geç 60 gün içinde teminat konusu hava aracı nesnesinin zilyetliği Alacaklıya teslim etmelidir. Bu durumda Alacaklı hava aracı nesnesini kendisi paraya çevirecek, alacağını tahsil edecek artan para olursa Borçlu'ya iade edecektir.

CTS Md. 39 uyarınca tescil edilmeleri gerekmeyen deklarasyon ile Türkiye'nin tayin ettiği RBOTH'ler öncelik sırasında ilk sıradadır⁴⁷¹. Akabinde UAS'e tescilli teminatlar gelir bu teminatlara, UAT'lar, İç işlem ile kurulan ve Tewscil bildirimi ile UAS'ye tescil ettirilen UT'ler ve CTS Md. 40 uyarınca tescil edilen RBOTH'ler girer. Tüm bu UAS'e tescilli teminatlar arasında öncelik sırası tescil tarihine göre göre belirlenir

⁴⁷¹ Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmedeki (CTS kastedilmektedir) hiçbir hususun, kendisinin veya herhangi bir Devlet kuruluşunun, herhangi bir hükümetler arası Kuruluşun veya diğer özel bir kamu hizmetleri tedarikçisinin, Türkiye Cumhuriyeti yasaları uyarınca, doğrudan söz konusu nesneye veya başka bir nesneye dair verilen hizmetler nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti'ne, herhangi bir Devlet Kurumuna, Kuruluşa veya tedarikçiye borçlu olunan meblağların ödenmesini teminen, mezkur nesneyi bağlama veya alıkoyma hakkını etkilemeyeceğini deklare eder

Tescilli ulusal teminatların hakkında da uygulanabilen maddeler arasında belki de en önemlisi CTS Md. 29'dur. Söz konusu madde öncelik sırasına ilişkin hükümdür. CTS md. 29/1 hükmü uyarınca, Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş bir teminat, bildirim tescil edilmemiş ulusal teminatlara nazaran önceliklidir, tescilli UAT'ler ile Tescilli UT'ler arasındaki sıra tescil tarihine göre belirlenir.

Özet olarak, CTS Md. 50 uyarınca Türkiye'nin yaptığı Deklarasyonla birçok CTS&P düzenlemesinin iç işlemler için uygulanmamasını düzenlemiştir. Ancak bu deklarasyona rağmen iç işlem ile kurulan ve UAS'ye tescil ettirilen **“Tescilli Ulusal Teminatlar”**, CTS&P sağladığı çok büyük iki ayrıcalıktan yararlanabilmektedirler. Bunlar (i) UAT'lerin CTS Md. 29 uyarınca öncelik sırasından aynen tescilli UAT'ler gibi yararlanabilmeleri ve (ii) Borçlunun iflas etmesi halinde en geç altmış (60) gün içerisinde Hava Aracı nesnesini İflas masasından ve dolayısıyla külli tasfiye usulünden çıkarıp zilyetliğini ele geçirebilmeleridir. Örneğin iç işlem niteliğindeki bir Türk bankasından Türk bayraklı bir uçağın finansmanı için çekilen kredinin teminatı olarak uçak üzerinde kurulan hava aracı ipoteğinin, UAS'ye tescil edilmesi halinde borçlunun iflasında CTS&P'nin sağladığını avantajlar bakımından yabancılık unsuru taşıyan ve UAT sıfatını kazanmış bir diğer ipotek alacağından farkı yoktur.

CTS&P 'nin sağladığı avantajlar hakkında uygulamacılar açısından farkındalık artarsa, yakın gelecekte, Türkiye'de artık üzerinde Hava aracı ipoteği kurulan bir daha hiçbir uçak veya helikopterlerin iflas masasında 60 günden uzun süre kalması ve iflas masası tarafından paraya çevrilmesi, tarihe karışabilir. Dolayısıyla kanaatimizce iç işlemlerin bu imkanlardan faydalanabilmeleri için UAS'ye tescil ettirmeleri çok önemlidir ve çok faydalıdır.

Ulusal teminatların faydalanamadığı imkanlar yani CTS 8/1 ve CTS 9/1'in gerekli yasal altyapısı ve ilgili yönetmelikleri henüz Türkiye'de yürürlüğe girmedigi için zaten anılan imkanlar Uluslararası (Ayni) Teminat sahipleri için de henüz tam anlamıyla uygulanmamaktadır.

c. Rızaya Bağlı Olmayan (Kanuni) Hak ve Teminatlara İlişkin Zorunlu Deklarasyonlar

Rızaya bağlı olmayan tabiri, kaynağını taraflar arasındaki bir hukuki işlemten (örneğin bir sözleşme) almayan kanun gereği doğan hak ve teminatlar kastedilmektedir. CTS’de iki tip ***Rızaya Bağlı Olmayan (Kanuni) Hak ve Teminat*** (RBOHT)düzenlenmiştir. Bunlar; (i) CTS Md. 39/1-a da düzenlenen tescil edilmemiş olsa dahi diğer tescilli teminatlara göre önceliğe sahip olan olarak tanımlanan RBOHT ile (ii) CTS Md. 40 uyarınca uluslararası sicile tescil edilebilen ve sadece tescil edilmeleri halinde Uluslararası (Ayni) Teminatmış gibi işlem görecektir ve diğer tescilli teminatlara göre öncelikli olacak RBOHT’dır.

Her iki kategoriye girecek unsurlar akit devletin Md. 39/1-a ve Md. 40 uyarınca birer deklarasyonda bulunması ve hangi hak ve teminatların hangi gruba dahil edileceğini bildirmesi ile oluşur⁴⁷². Türkiye her iki kategori için ayrı ayrı deklarasyonlarda bulunmuştur.

CTS&P tarafların milli kamu hukuk alanlarına kural olarak müdahalesi söz konusu değildir. CTS’nin kamu hukuku alanına yönelik tek düzenlemesi CTS Md. 39 hükmüdür⁴⁷³. CTS Md. 39/1-a uyarınca akit devletler, belirli kategorideki borçlunun rızasına bağlı olmayan hak veya teminatlara (örneğin vergi borcu, sosyal güvenlik kurumu borcu, idari ve adli cezalar vb.) tescil edilmiş bir Uluslararası (Ayni) Teminata eşdeğer ve Uluslararası (Ayni) Teminattan öncelikli (rüçhanlı) bir statü kazandırmak istiyorlarsa bu hak ve teminat kategorilerini bir deklarasyonla belirtmeleri gerekmektedir.

Türkiye CTS Md. 39/1-a uyarınca bir deklarasyon yapmış ve Türk yasalarına göre ve diğer alacaklara nazaran önceliğe sahip olan rızaya bağlı olmayan hak ve teminatların (örneğin vergi borçları, iflas halinde işçi ücretleri, sivil havacılık ruhsat

⁴⁷² Practitioners’ Guide, s. 144.

⁴⁷³Goode, a.g.e., para. 2.9

harç ve ücretleri vb.) tescilli Uluslararası (Ayni) Teminatlara göre öncelikli olduğunu deklare etmiştir. Bu noktada Türkiye'nin deklarasyonunun sadece Türk yasalarına göre imtiyazlı olan alacakları Uluslararası (Ayni) Teminatlara üstün kılınabileceğini belirtmek gerekir. Başka bir ifadeyle, iç hukukta zaten herhangi bir imtiyazı olmayan bir alacağın Md. 39/1-a uyarınca verilecek bir deklarasyonun konusu olamayacağına dikkat etmek gerekir⁴⁷⁴.

Benzer şekilde CTS Md. 39/ 1-b uyarınca akit devletlere bir kamu tüzel kişinin (devlet, devlet kuruluşu, hükümetlerarası kuruluş veya özel bir kamu hizmeti tedarikçisi) akit devletin kanunları uyarınca doğrudan CTS&P konusu nesnelere dair verilen hizmetler nedeniyle, borçlu olunan meblağların ödenmesini teminen, söz konusu kamusal kurum ve ulusal kuruluşlarına bir nesneyi bağlama veya alıkoyma hakkını CTS'deki hiçbir hususun etkilememesi için akit devletlerin bu yönde bir deklarasyon da bulunabileceği düzenlenmiştir. Türkiye 39/1-b uyarınca deklarasyonda bulunmuştur dolayısıyla kamu kuruluşların nesnelere verdikleri hizmetlerden ötürü iç hukukta sahip oldukları nesnelere el koyma hakkı CTS uygulama alanına giren durumlarda da devam edecektir⁴⁷⁵. Esasında CTS Md. 39/1-b de tarif edilen husus iç hukukta kamu kuruluşlarının sahip oldukları kamu kudreti ayrıcalıklarından biri olan hukuka uygunluk karinesi çerçevesinde alınan idari kararların herhangi bir mahkeme ilamına ihtiyaç duyulmadan icra edilebilmesi, alacaklarının tahsili için idarenin belirli taşınır mallara el koyabilmesidir. İşte bu kamu kudreti ayrıcalığının CTS uygulama alanına giren durumlarda da devam etmesi için Türkiye gerekli deklarasyonda bulunmuştur.

CTS Md. 40 akit devletlere, iç hukukta herhangi bir önceliğe sahip olmayan ve kamu kuruluşları tarafından doğrudan el konulması mümkün olmayan (*örn. kamu kuruluşların özel hukuka tabi alacakları*) rızaya bağlı olmayan hak ve teminatların Uluslararası (Ayni) Teminatmış gibi tescil edilmesi için akit devletin bu yönde bir deklarasyon yapmasına ve bu imkândan yararlanırmak istediği hak ve teminat

⁴⁷⁴ **Practitioners' Guide**, s. 20-21, Goode, **a.g.e.**, para. 4.269 vd.

⁴⁷⁵ Türkiye cumhuriyeti hem 39/1-a hem de 39/1-b uyarınca deklarasyonlar da bulunarak rızaya bağlı olmayan hakların tescil edilmiş uluslararası teminatlara nazaran yasada öngörülen oranda öncelik sahibi olduğunu ve Türkiye Cumhuriyeti ile herhangi bir Devlet Kurumu, kuruluşu, veya tedarikçiye borçlu olunan meblağların ödenmesini teminen mezkur nesneyi bağlama veya alıkoyma hakkına sahip olduğunu deklare etmiştir.

kategorilerini sıralamasına imkan vermektedir. Türkiye bu imkânı kullanarak a) bir mahkeme kararının kısmen veya tamamen yerine getirilmesini sağlamak amacıyla bir hava aracı nesnesinin haczedilebileceğini ve bu şekilde muamele göreceğini b) bir devlet kuruluşunun vergi veya yapılmamış diğer ödemelere ilişkin diğer rehin ve diğer haklarının Uluslararası (Ayni) Teminatmış gibi uluslararası sicile tescil edilebileceğini deklare etmiştir⁴⁷⁶.

Rızaya Bağlı Olmayan Hak veya Teminatlar (RBOHT) CTS Md. 1/s uyarınca **“(..)bir Devlete, Devlet kuruluşuna veya hükümetler arası veya özel kuruluşa karşı olan yükümlülükleri de dahil olmak üzere, bir yükümlülüğün yerine getirilmesini güvenceye almak için Madde 39’da öngörülen deklarasyonu yapmış olan bir Akit Devletin kanunlarına göre tanınan hak veya teminatlar”** şeklinde tanımlanmaktadır.

Bir hak ve teminatın RBOHT statüsü kazanabilmesi için öncelikle alacaklısının bir devlet (akit devletin kendisi veya yabancı bir devlet), devlet kuruluşları (yerli veya yabancı), uluslararası kuruluşlar gibi kamu tüzel kişiliği haiz bir kamu kurum veya kuruluşu veya özel teşebbüs olsa bile kamu hizmeti gören dolayısıyla kamu kudreti ayrıcalıklarından kısmen de olsa yararlanan bir özel hukuk kişisi olması gerekir⁴⁷⁷.

İkinci şart, alacağın rızaya bağlı olmamalıdır (non consensual). Başka bir ifadeyle kaynağının akdi yani karşılıklı ve uyumlu irade beyanları yerine kanuna dayanan (vergi, idari para cezası gibi amme alacakları, kamu kurum ve kuruluşlarınca verilen hizmet bedelleri vb.) bir alacak olmasıdır. Kanaatimizce kanuni alacak ifadesi burada klasik manasında anlaşılmamalı daha genişletici yorumla bir tarafın kamu kudreti ayrıcalıkları ile donatılmış olması yani taraflar arasında eşitliğin bulunmadı tüm halleri kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Örneğin kamu hizmeti karşılığı doğan amme borçlarında olduğu gibi esasında ortada bir sözleşme vardır ancak taraflar arasında eşitlik yoktur tekel hakkı veya

⁴⁷⁶Goode, **a.g.e.**, para. 4.269 vd.

⁴⁷⁷Örneğin Türkiye’nin üye olduğu 1960 yılında kurulan ve asli görevi Avrupa hava trafik yönetimini geliştirmek olan Brüksel merkezli “**Avrupa Hava Seyrüsefer Güvenliği Örgütü**”nün (“**EUROCONTROL**”) hava yolları şirketlerinden aldığı harç ve hizmet bedelleri de bu kapsama girmektedir. Goode, **a.g.e.**, para. 3.67.

benzeri kamu kudreti ayrıcalıklarından yararlanıyor olabilir dolayısıyla bu da rızaya bağlı olmayan bir alacak olarak algılanmalıdır⁴⁷⁸.

Üçüncü şart ise, bu kamu hukukuna ilişkin bu alacağın, Uluslararası (Ayni) Teminat statüsüne eşdeğer ayni haklara (Uluslararası (Ayni) Teminat niteliği taşımayan bir taşınır rehni hakkı veya mülkiyet hakkı) nazaran öncelikli olmasıdır.

CTS&P Md. 39 ve 40 da öngörülen deklarasyonlar sistemi, akit devletin milli hukukuna göre önceliği olmayan bir hakka, CTS&P kapsamında öncelik verilmesi için bir vasıta olarak kullanılamaz. Aksine akit devlet deklarasyonda bulunmayarak akit devletin milli hukukuna göre öncelikli bir rızaya bağlı olamayan alacağın CTS&P kapsamındaki Uluslararası (Ayni) Teminatlara nazaran herhangi bir öncelikten yararlanmamasını tercih edebilir⁴⁷⁹.

Dördüncü ve son şart ise akit devletin söz konusu kanuni alacak hakkının CTS&P kapsamındaki Uluslararası (Ayni) Teminat statüsü taşıyan ayni haklara nazaran da öncelikli olmasını sağlamak için bir deklarasyonda bulunmasıdır. Böylece milli hukukta öncelikli olan kanuni alacak, CTS&P kapsamında da önceliğini koruyabilecektir.

CTS Md. 39/1-a kapsamına girecek olan RBOHT tescile ihtiyaç duymaksızın tüm tescilli ve tescilsiz Uluslararası (Ayni) Teminatlara ve Md. 40 da yer alan RBOHT göre önceliklidir. CTS Md. 40 da yer alacak RBOHT ise sadece tescil edilmesi halinde ve tescil sırasına göre kendisinden sonra tescil edilmiş olan Uluslararası (Ayni) Teminatlara ve hiç tescil edilmemiş Uluslararası (Ayni) Teminatlara göre öncelikli olacaktır. Farklı statülere ve farklı öncelik haklarına sahip olduklarından Md. 39 kapsamına giren bir RBOHT aynı zamanda Md. 40'a göre oluşturulan RBOHT listesinde yer alamaz.

⁴⁷⁸ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2012, s. 52 vd.

⁴⁷⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 4. 25.

CTS Md. 39/1-b uyarınca akit devletler, CTS&P hükümlerinin “...o devlet kanunları uyarınca doğrudan doğruya bir nesneye veya başka bir nesneye dair verilen hizmetler nedeniyle, bu gibi kurumlara borçlu olunan meblağların ödenmesini teminen, bir nesneyi bağlama veya alıkoyma hakkını etkilemeyeceğini deklare edebilir ...”. Başka bir ifadeyle akit devletler 39/1-b uyarınca bir deklarasyonda bulunarak, yürürlükteki hukuklarında bir RBOHT’nin sahibine bir nesneye el koyma hakkı vermesi şartıyla, bu hakkın CTS&P kapsamına giren nesneler üzerinde de kullanılmasına imkân verebilecektir. Tıpkı Md. 39/1-a için olduğu gibi milli hukukta nesneye el koyma hakkı vermeyen bir RBOHT 39/1-b vasıtasıyla milli hukukta sahip olmadığı bir ayrıcalıktan CTS&P uygulamasında yararlanılamaz⁴⁸⁰.

Türkiye Cumhuriyeti, CTS Md. 39/1-a uyarınca deklarasyonlarda bulunmuştur; “Buna göre Türkiye Cumhuriyeti, iflas takibatı kapsamına olsun veya olmasın, Türk yasalarına göre, bir nesne üzerindeki teminata nazaran önceliğe sahip olan veya ileride önceliğe sahip olacak, kayıtlı Uluslararası (Ayni) Teminat sahibininkine eşdeğer her türlü rızaya bağlı olmayan hakların ve teminatların (Cape Town Sözleşmesinin 40. Maddesinin uygulanacağı bir hak veya teminat hariç olmak üzere) kayıtlı Uluslararası (Ayni) Teminata nazaran yasada öngörülen oranda önceliğe sahip olacağını deklare eder.” Bu deklarasyon ile genel bir tanım verilmiş ve Türk yasalarına göre halihazırda veya gelecekte Uluslararası (Ayni) Teminatlara eşdeğer haklara nazaran öncelikli olacak olan tüm RBOHT’lerin (Md. 40’ın uygulanacağı hak ve teminatlar hariç olmak üzere) CTS&P kapsamında da Uluslararası (Ayni) Teminatlara göre öncelikli olacağı düzenlenmiştir⁴⁸¹.

Türkiye Cumhuriyeti ve 39/1-b uyarınca da deklarasyonda bulunmuştur. Buna göre “Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmedeki (CTS kastedilmektedir) hiçbir hususun, kendisinin veya herhangi bir Devlet kuruluşunun, herhangi bir hükümetler arası Kuruluşun veya diğer özel bir kamu hizmetleri tedarikçisinin, Türkiye Cumhuriyeti yasaları uyarınca, doğrudan söz konusu nesneye veya başka bir nesneye dair verilen hizmetler nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti’ne, herhangi bir Devlet Kurumuna,

⁴⁸⁰ Goode, a.g.e, para. 4.273.

⁴⁸¹ Goode, a.g.e, para. 4.269, **Practitioners’ Guide**, s. 144.

Kuruluşa veya tedarikçiye borçlu olunan meblağların ödenmesini teminen, mezkur nesneyi bağlama veya alıkoyma hakkını etkilemeyeceğini deklare eder.” Böylece Türk mevzuatının, CTS&P ile türdeş olan bir nesneye el koyma hakkı ve/veya yetkisi verdiği tüm RBOHT’lar, CTS&P kapsamına giren nesnelere de el koyma hakkı vermektedir⁴⁸².

Türkiye Cumhuriyeti Md. 40 uyarınca da bir deklarasyon da bulunmuştur. Bu deklarasyon ile sadece uluslararası sicile tescil edilmeleri halinde tıpkı tescilli bir UAT gibi öncelik sırasına tabi olan RBOHT’lar belirlenmiştir. Söz konusu deklarasyon metni “*Türkiye Cumhuriyeti her türlü hava aracı nesnelere ilişkin olarak, aşağıda sıralanan rızaya bağlı olmayan hak veya teminat kategorilerinin, Sözleşme (CTS kastedilmektedir) uyarınca uluslararası teminatmış gibi tescil edilebileceğini ve bu şekilde muamele göreceğini deklare eder: (a) Bir mahkeme kararının kısmen veya tamamen yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, bir hava aracı nesnesinin haczedilmesine izin veren bir mahkeme emri tedarik etmiş olan bir kişinin hakları ve, (b) Bir devlet kuruluşunun vergi veya yapılmamış diğer ödemelere ilişkin rehin veya diğer hakları*” şeklindedir⁴⁸³.

⁴⁸² Practitioners’ Guide, s144., Goode, a.g.e., para. 4.273

⁴⁸³ Goode, a.g.e., para. 4.282

III. ULUSLARARASI SİCİL VE ÖNCELİK (RÜÇHAN) SIRASI

A. Uluslararası Sicile Genel Bakış

Uluslararası Sicil, Uluslararası (Ayni) Teminatların, İç İşlem niteliği taşıyan ayni hakların⁴⁸⁴ ve sicile kaydı mümkün olan Akit devletlerin deklarasyonlarına tabi kamu hukuku kaynaklı bir takım rehin haklarının kaydının tutulduğu aleni elektronik bir sicildir.⁴⁸⁵ Kayıt nesne bazlıdır (asset-based system). Bu yüzden bir Uluslararası (Ayni) Teminatın tescil edilebilmesi için üzerinde kurulduğu nesnenin tanımlanabilir olması gerekir. Bu doğrultuda Uluslararası (Ayni) Teminatın konusu olan nesnenin ayırt edilebilmesi için imalatçı seri numarasının, imalatçı isminin ve modelinin belirtilmesi zorunludur (CTS Md. 7/c ve CTP Md. VII) Tescil Uluslararası (Ayni) Teminatlar için açıklayıcı değil kurucu nitelik taşır⁴⁸⁶. Uluslararası Sicilin en önemli işlevi başta UAT'ler olmak üzere, hava aracı üzerinde kurulabilen ve UAS'e tescili mümkün olan tüm ayni haklar arasındaki öncelik sırasını (priority) belirlemesidir.

Öncelikli olan alacak hakkının tatmin edilmeden yani o alacağın borcu itfa edilmeden öncelik sırasındaki bir sonraki alacağın borcu itfa edilmez meğer ki, alacak hakkı sahipleri aralarında tabiiyet/ tabi kılınma sözleşmesi (subordination agreement) imzalamamış olsunlar. Bu durumda anlaşılan iki alacaklı, alacak sıralarını değiştirmektedir⁴⁸⁷.

Uluslararası (Ayni) Teminatların uluslararası ölçekte aleni bir şekilde kaydının tutulabilmesi için elektronik ortamda ve sürekli (yılın 365 günü 24 saat) çevrimiçi işlem yapılmaya imkân veren bir sicil oluşturulmuştur. Sicil hava aracı nesne tabanlıdır, Sicilin altyapısı, veri bankaları, idari personeli İrlanda'nın Dublin Şehrindeki kurulu merkez binasındadır. Uluslararası sicil alenidir, herkes belirli

⁴⁸⁴ İş İşlemler; Türkiye uygulamasında bu genellikle CTS Md. 4 uyarınca Türkiye' bulunduğu kabul edilen Alacaklı (bu çoğunlukla Türkiye'de Türk hukukuna uygun olarak kurulmuş bir banka olacaktır) ile Türkiye'de bulunan bir hava aracı maliki arasında Türk Uçak siciline kayıtlı bir hava aracı üzerinde İpotek tesis edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **İkinci Bölüm, II/B/2.**

⁴⁸⁵ **Practitioners' Guide**, s. 23.

⁴⁸⁶ Karşı görüş Goode, **a.g.e.**, para. 4.121.

⁴⁸⁷ Goode, **a.g.e.**, para. 2.169

aramaları ve incelemeleri internet üzerinde yapabilir ve dünyanın her yerinden araştırma yapmak isteyen internet kullanıcılarının dört farklı arama yapmasına izin vermektedir⁴⁸⁸.

Uluslararası sicilde yapılabilecek araştırma ve tarama tiplerinden ilki “**Öncelik (rüşhan) Araması**”dır (“**Priority Search**”), bu arama sayesinde belirli bir nesne üzerindeki Uluslararası (Ayni) Teminatları ve öncelik sıralamasını ulaşmak mümkündür. İkinci tip arama “**Akit Devlet Araması**” (“**Contractionf State Seach**”), CTS&P’nin yürürlükte olduğu bir ülkenin CTS&P’yi imza tarihi, CTS&P’nin yürürlüğe giriş tarihi ve akit devletin yaptığı deklarasyonlar hakkında bilgileri sergiler. Üçüncü tip arama, “**Bilgilendirme Amaçlı Arama**”dır (“**Informational Search**”) bu arama tipi belirli bir nesnenin ayırt edici bilgilerine⁴⁸⁹ sahip olmayan kişilerin de arama yapmasına imkân verir.. Son arama yöntemi “İşlem Yapan Kullanıcı Üyeler Kişi ve Kuruluş Arama” (“**Transaction Entity User Search**”) olarak adlandırılmıştır⁴⁹⁰. Bu arama yöntemi ile uluslararası sicilde işlem yapmış kişi ve kuruluşlarla irtibata geçmek isteyenlere bu kullanıcıları temsilen veya şahsen uluslararası sicilde işlem yapmaya yetkili kişiler ile irtibat kurulabilmesi için gerekli iletişim bilgilerine ulaşım imkânı vermektedir⁴⁹¹.

Uluslararası Sicilin varlık nedeni Uluslararası (Ayni) Teminatların tescili olsa da hava aracı nesnelerinin üzerindeki başka ayni hakların ve şerhlerin de UAS’e kaydı mümkündür. Uluslararası Sicilde kayıt altına alınabilen tüm hususlar CTS Md.

⁴⁸⁸ **Practitioners’ Guide**, s. 5.

⁴⁸⁹ CTP Md. VII uyarınca sözleşmede imalatçı seri numarasının, imalatçı isminin ve modelinin belirtilmesi gerekmektedir. Bu arama tipinde tıpkı bir arama motoru kullanıcısının yapacağı gibi kullanıcı hakkında bilgi sahibi olmak istediği kişilerin bir uluslararası teminatın alacaklısı veya borçlusunu olup olmadığını kontrol edebilirler. Örneğin X Hava Yolları A.Ş. bu yöntemle aratılarak bu şirketin sahip olduğu filoda üzerinde uluslararası teminat kurulmuş hava aracı nesnesi olup olmadığı görülebilir veya Y Bankası aratılarak bu banka lehine bir uluslararası teminat olup olmadığı görülebilir. **Practitioners’ Guide**, s. 9.

⁴⁹⁰ İş İşlemler; Türkiye uygulamasında bu genellikle CTS Md. 4 uyarınca Türkiye’ bulunduğu kabul edilen Alacaklı (bu çoğunlukla Türkiye’de Türk hukukuna uygun olarak kurulmuş bir banka olacaktır) ile Türkiye’de bulunan bir hava aracı maliki arasında Türk Uçak siciline kayıtlı bir hava aracı üzerinde İpotek tesis edilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.

⁴⁹¹ Örneğin bir uluslararası teminata ilişkin olarak bir hava yolu şirketinin uluslararası sicilde işlem yapması için görevlendirdiği temsilcisi veya bir bankayı temsilen uluslararası sicilde işlem yapmaya yetkili temsilcisi Goode, **a.g.e.**, para. 2.146.

16'da sıralanmıştır⁴⁹². Anılan maddeye göre sicile tescil edilecek hususlar; a) Uluslararası (Ayni) Teminatlar ve tıpkı Uluslararası (Ayni) Teminat gibi işlem gören rızaya bağlı olmayan tescil edilebilir hak ve teminatlar b) Uluslararası (Ayni) Teminatların devri ve muhtemel devri, c) uygulancak hukuk⁴⁹³ uyarınca halefiyet yolu ile kazanılan teminatlar (ayni haklar), d)Uluslararası (Ayni) Teminatlara ilişkin bildirimler, e)uluslararası sicile kaydedilebilen teminatlar sırasında değişiklik yapmaya yönelik sözleşmelerdir⁴⁹⁴.

Uluslararası (Ayni) Teminatlar arasındaki sıra genel olarak tüm nesneler için CTS Md. 29, 31, 35, 36 de düzenlenmiştir. Bu genel kurallara ek olarak sadece hava aracı nesnelere özel CTS genel kurallarından ayrık, öncelik kuralları ise CTP Md. III ve CTP Md: XVI de düzenlenmiştir. Hava aracı nesneleri üzerindeki teminatların sırası ancak tüm bu sözleşme ve protokol maddelerin bir arada incelenmesi ile tespit edilebilir.

Öncelik sırası ile ilgili ilk ve en genel kural ise UAS'ye tescilli Uluslararası (Ayni) Teminatlar daima UAS'ye tescilsiz ayni ve şahsi haklar ile tip sözleşmelerden doğan şahsi haklardan öncelikli olmasıdır. Tescilsiz teminatlar arasındaki sıra CTS&P kurallarının kapsamının dışındadır. Tescilsiz ayni haklar CTS&P hükümleri çerçevesinde tescil edilmesi mümkün olsa da olmasa da durum değişmez. UAS'e Tescil edilmeyen veya edilemeyen ayni haklar arasındaki sıra CTS&P kapsamındaki ayni hakların sırasından sonra gelir ve uygulancak hukuka göre tespit edilir. Bu kuralın tek istisnası CTS Md. 39 uyarınca Akit Devletlerin bu yöndeki Deklarasyonuna bağlı olarak tescili gerekmeyen RBOHT'lerdir. Söz konusu şahsi hak ve ayni hakların Akit Devletin deklarasyonuna bağlı olarak tescil edilmedikleri

⁴⁹² Rory McPhillips, Howard Rosen, Souichirou Kozuka and Stuart Kennedy, Cape Town Convention and International Sanction (Sanction) , **Cape Town Convention Journal**, Vol. 5, No. 1, ss. 29–67, s. 110

⁴⁹³ CTS Md. 16/1-c de hüküm statüsü (lex causae) anlamı taşıyan “aplicable law” ifadesi “uygulanacak hukuk” yerine “uygulancak kanun” şeklinde bir kez daha isabetsiz bir şekilde tercüme edilmiştir.

⁴⁹⁴ CTS Md. 16/1-e fahiş bir tercüme hatası içermektedir. “subordinations of interests referred to in any of the preceding sub-paragraphs” ifadesinde geçen “*subordinations of interest*” “Sicile kayıtlı rehin hakkı sahiplerinin aralarında anlaşarak öncelik sıralarını değış- tokuş etmelerini konu alan öncelik sırası değıştirme sözleşmesini kastetmektedir. Ancak tercüman, buradaki ifadeyi “yukarıdaki bentlerden herhangi birinde atıf yapılan teminatların fer’ileri” şeklinde tercüme etmiştir. Doğru “*tercüme yukarıdaki bentlerden herhangi birinde atıf yapılan öncelik sırası değışimleri*” olmalıydı.

halde tüm tescilli ayni haklardan önceliklidirler. Türkiye bu yönde deklarasyonda bulunmuş ve bu kapsama giren RBOHT'leri belirlemiştir.

CTS Md. 29/1 uyarınca tescil edilen UAT, CTS Md. 40 uyarınca tescil edilen RBOTH'ler ve tescilli Ulusal (Ayni) Teminat'lar arasında öncelik ise tescil tarihine göre yani kronolojiktir⁴⁹⁵.

B. Uluslararası Sicile Tescil Edilebilen Hususlar

Uluslararası (Ayni) Teminatın (UAT), Uluslararası Sicile (UAS) tescili ihtiyaridir. Bununla birlikte UAS'e tescilin maddi hukuk açısından çok büyük etkileri vardır. Şöyle ki tescilli bir Uluslararası (Ayni) Teminat tescilsiz diğer tüm Uluslararası (Ayni) Teminatlardan önceliklidir⁴⁹⁶. Tescilsiz UAT daha eski tarihli olsa bile öncelik sırasında daima tescilli Uluslararası (Ayni) Teminatların gerisinde kalacaktır (CTS Md. 29/1). Hatta lehine UAT tescil edilen kişi, tescil anından daha eski tarihli, konusu aynı Hava Aracı Nesnesi olan bir Tip Sözleşmenin akdedildiğini yani borçlandırıcı işlemin gerçekleştiğini ve fakat UAT nin tesisi bakımından tasarruf işlemi niteliği taşıyan UAS'e tescilin henüz vuku bulmadığından haberdar olsa bile gene de öncelikli sayılacaktır (CTS Md. 29/2).

Görüldüğü üzere Türk Eşya Hukukunda iyiniyetli olmak şeklinde formüle edilen bilmek veya bilecek durumda olmak, biliyor olması gerekemek, CTS&P sisteminde borçlandırıcı işlem niteliğindeki bir Tip Sözleşmenin akdedildiğinden haberdar olmak bağlamında önem atfedilmeyen bir olgudur. Üçüncü kişiler açısından sonuç doğuran bir ayni hak olan UAT nin kurucu işlemi olan tescil işlemidir. Tescilden ile mutlak nitelikli bir ayni hak olarak tesis edildiği için UAT herkese karşı ileri sürülebilir hale gelir. Tescilden önce sadece Tip Sözleşmenin tarafları arasında şahsi hak olarak hüküm doğurmaktadır.

Tescil ile bir ayni hak olarak doğum anından itibaren UAT'ler kendi aralarında tescil tarihine göre öncelik sıralamasına tabi olurlar ("*prior tempore, potior iure*").

⁴⁹⁵ Goode, **Priority Rules**, s. 97.

⁴⁹⁶ **Practitioners' Guide**, s. 23-24

Örneğin kendi lehine bir GAT'ın tesciline imkan veren A bankası, Güvence Borçlusunun B bankası ile daha önceden yüklü bir miktar kredi kullandığını ve bu kredi sözleşmesinin imzalandığından ve bu kredi sözleşmesinin CTS&P kapsamına giren bir Güvence Anlaşması niteliği taşıdığından haberdar olsa bile, eğer A elini çabuk tutup B bankasından evvel kendi Tip Sözleşmesini UAS'e tescil ettirirse öncelik sırasında B bankasının öne geçer. Diğer Tip sözleşmeden haberdar olan A bankasının tescil işlemini öncelik sırasında B bankasının önüne geçmek için kasıtlı olarak yapılmış olması CTS Md. 29/2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık veya hakkında kötüye kullanılması olarak ele alınamayacaktır. Hatta tabiri caizse CTS&P'nin bu madde ile, Tip Sözleşme akdeden tarafları bir an önce UAS'de başvurmaya ve UAT'lerini tescil ettirmeye teşvik ettiği söylenebilir⁴⁹⁷.

CTS de yer alan tescil edilebilir teminatlara ek olarak CTP de Md. III ile hava aracı nesnesinin doğrudan satışı (burada kastedilen aslında hava aracı nesnesinin mülkiyetinin devridir) ve Müstakbel Satışı (burada kastedilen satım sözleşmesi müzakerelerinin başlamış ve devam ediyor olmasıdır) da UAS'e tescil edilebilecek hususlar arasına eklenmiştir. Aşağıda bu unsurlar her biri üzerinde ayrıca durulacaktır.

1. Rızaya bağlı olmayan tescil edilebilir hak ve teminatlar (RBOHT)

Akit devletin bu yönde deklarasyonda bulunması ile belirlenen ***Rızaya Bağlı Olmayan (Kanuni) Hak ve Teminatlar*** (i) CTS Md. 39 uyarınca tescil edilmemiş olsa dahi diğer tescilli teminatlara göre önceliğe sahip olan olarak tanımlanan RBOHT'ler ile (ii) CTS Md. 40 uyarınca uluslararası sicile tescil edilebilen ve sadece tescil edilmeleri halinde diğer UAS'ye Tescilli (Ayni) Teminatlara göre öncelikli olacak RBOHT'ler olmak üzere ikiye ayrılır. Her iki RBOHT türüne ilişkin maddelerin (CTS Md. 39 ve 40) uygulanabilmesi ve kapsamı Akit devletin deklarasyonlarına bağlıdır. Yukarıda⁴⁹⁸ RBOHT'ler hakkında açıklamalar yapıldığı için burada sadece öncelik sıraları hakkında bilgi verilecektir.

⁴⁹⁷ **Practitioners' Guide**, s23 Goode, a.g.e., para. 4.183 vd.

⁴⁹⁸ Bkz. İkinci Bölüm, II, D, 2, c.

CTS Md. 39 kapsamındaki RBOHT'lar, CTS Md. 1/s uyarınca “(..)bir Devlete, Devlet kuruluşuna veya hükümetler arası veya özel kuruluşla karşı olan yükümlülükleri de dahil olmak üzere, bir yükümlülüğün yerine getirilmesini güvenceye almak için Madde 39'da öngörülen deklarasyonu yapmış olan bir Akit Devletin kanunlarına göre tanınan hak veya teminatlar” şeklinde tanımlanmaktadır. Esasında Md. 39 kapsamındaki RBOHT'lar UAS'e tescil edilmemektedirler buna rağmen öncelik sırasında, tescilli diğer tüm (ayni) teminatların önünde ilk sırada yer alırlar⁴⁹⁹.

CTS Md. 40 kapsamındaki RBOHT'lar uluslararası sicile tescil edilmeleri halinde Uluslararası (Ayni) Teminatlarla aynı statüye ve hükümlere tabi olmaktadır. Bu tescil açıklayıcı niteliktedir fakat öncelik sıralamasında belirleyicidir. Öncelik hakkı tescil edilmiş UAT ve UT'lerden farksızdır, başka bir deyişle tıpkı diğer tescilli teminatlar gibi Md. 40 kapsamındaki RBOHT'lerinde sırası tescil tarihine göre belirlenir. En eski tescil tarihli Uluslararası (Ayni) Teminat en önceliklidir. Başka bir deyişle tescili bir teminat daha sonraki bir tarihte kurulmuş olsa bile tescilsiz Uluslararası (Ayni) Teminatlara göre önceliklidirler. Tescilli Uluslararası (Ayni) Teminat sahiplerinin daha eskiden kurulmuş fakat henüz tescil ettirilmemiş Uluslararası (Ayni) Teminatın varlığından haberdar olmaları bu tescilsiz Uluslararası (Ayni) Teminatlara göre öncelikli olmalarını engellemez⁵⁰⁰.

2. Uluslararası (Ayni) Teminatlar

Uluslararası (Ayni) Teminatların kaydı esasında UAS'in kurulmasının ana varlık nedenidir. Türkiye'nin CTS Md. 50 uyarınca yaptığı deklarasyon çerçevesinde sadece yabancılık unsuru taşıyan Tip Sözleşmelere istinaden UAT statüsü kazanılabilecektir. Dolayısıyla yabancılık unsuru taşıyan ve CTS Md. 7 de sıralanan geçerlilik şartlarını taşıyan Tip Sözleşmelerin UAS'e tescili ile kurulurlar.

⁴⁹⁹ Goode, a.g.e., para. 7.273

⁵⁰⁰ Goode, a.g.e., para. 4.282

Yukarıda UAT'ler hakkında ayrıntılı açıklamalara yer verildiğinden bu başlık altında, Akit devletin CTS Md. 39'un uygulanması yönünde deklarasyonda bulunmuş olması halinde sadece tescile tabi olmayan RBOHT'lerin UAT'lerden öncelikli olduğunu, CTS Md. 39'a ilişkin bir deklarasyonun yokluğunda CTS&P sisteminde en öncelikli (ayni) teminatların UAT'ler olduğu belirtilmekle yetinilecektir.

3. Ulusal (Ayni) Teminatlar ve Tescilli (Ayni) Teminat Kavramları

CTS'ye taraf olan bir devletin hukukuna göre, bir hava aracı nesnesi üzerinde kurulup ulusal Uçak Siciline tescil edilen teminat işlevli ayni hakların daha sonra UAS'ye bildirilmesi suretiyle, Ulusal (Ayni) Teminatlar (UT), kurulmaktadır. Türkiye'de hava araçları üzerinde kurulup Türk Uçak Siciline tescil edilebilen yegane teminat işlevli ayni hak, hava aracı ipoteğidir. Dolayısıyla, Türk hukukunda sadece hava aracı ipoteği, UAS'ye tescil edilmek suretiyle Ulusal (Ayni) Teminat hakkı niteliği kazanabilir. UT'ler, UAT'lerin aksine doğrudan UAS'ye tescil edilemezler, UT'lerin UAS'ye tescili, Türk Uçak Siciline kaydedildiklerine dair Ulusal Teminat Bildiriminin (CTS Md. 1/t), CTS Md. 20/6 uyarınca UT sahibi tarafından UAS'e tescil edilmesi suretiyle gerçekleşmektedir⁵⁰¹.

UT'ler, UAT'lerin aksine, iç işlem olarak kuruldukları devletin hukukunda düzenlenen, borçlandırııcı işlemlere ve tasarruf işlemlerine yönelik tüm şekil ve geçerlilik şartlarına tabidirler. Ayrıca milli uçak siciline tescil ister kurucu ister açıklayıcı olsun fark etmemekte, her halükarda önce milli uçak siciline tescil edilmeleri zorunludur zira sadece milli uçak sicilinden gelen bildirim doğrultusunda tescilli bir ayni teminat hakkı⁵⁰², UAS'ye tescil edilerek UT niteliği kazanmaktadır⁵⁰³.

CTS Md. 50/1 uyarınca Türkiye'nin yaptığı deklarasyon, yabancılık unsuru içermeyen İç İşlemlerin, CTS&P uygulamasının tamamen dışında kaldığı algısına yol açmaktadır. Oysa durum farklıdır. Her ne kadar İç İşlemlere CTS hükümlerinin

⁵⁰¹ **Practitioners' Guide**, s. 51, Goode, **a.g.e.**, para. 4.319

⁵⁰² Türk uygulamasında sadece Hava aracı İpoteği UAS'ye tescil ile UT niteliği kazanabilir. Goode, **a.g.e.**, para. 4.34.

⁵⁰³ Goode, **a.g.e.**, para. 4.24.

uygulanmayacağı yönünde deklarasyon yapılmış olsa da, CTS Md. 50/2 uyarınca CTS Md. 8/4, 9/1, 16, Bölüm V, Madde 29 ve bu Sözleşmenin tescilli (ayni) teminatlara ilişkin herhangi bir hükmü, iç işlemlere de uygulanır.

Esasında CTS Md. 50/2 uyarınca CTS&P’de Tescilli (Ayni) Teminatlara ilişkin hükümlerin iç işlemlere de uygulanacağını madde metninde belirtilmesine gerek yoktur. Zira CTS Md. 1/cc uyarınca UT, UAT ve CTS Md. 40 kapsamına giren tescile bağlı olamayan ROBTH’ler için ortak terim zaten “Tescilli (Ayni) Teminat” terimidir. Dolayısıyla, Tescilli (Ayni) Teminatlara ilişkin CTS&P hükümleri doğal olarak UT’ler için de uygulanmalıdır. Gene de CTS Md. 50/2 de bu durumun açıkça belirtilmiş olması tereddütte yer vermemek adına yerinde olmuştur.

Bu çerçevede, UT olarak tescil edilen hava aracı ipoteği, CTS&P’nin sağladığı iki ayrıcalıktan iç işlem olmalarına rağmen yararlanabilmektedirler. Söz konusu ayrıcalıklar (i) CTS Md. 29’da düzenlenen öncelik sırasından aynen yararlanmalarıdır⁵⁰⁴ (ii) CTP Md. XI uyarınca, tıpkı UAT’ler için söz konusu olduğu gibi, Borçlunun iflas etmesi halinde en geç altmış (60) gün içerisinde Hava Aracı nesnesini iflas masasından ve dolayısıyla külli tasfiye usulünden çıkarıp zilyetliğini ele geçirebilmeleridir(CTP Md. XI).

Örneğin bir Türk bankasından, Türk bayraklı bir uçağın finansmanı için çekilen kredinin teminatı olarak hava aracı üzerinde kurulan hava aracı ipoteği iç işlem niteliği taşır. Söz konusu iç işlemin Ulusal Uçak Siciline tescil edildiğine dair Ulusal Teminat Bildiriminin UAS’ye tescil edilmesi halinde hava aracı nesnesi üzerindeki ipotek hakkı aynı zamanda Tescilli (Ayni) Teminat niteliğini kazanır. Goode, Borçlunun iflasında, Borçlunun iflasının sonuçlarını düzenleyen CTS Md. 30’un Tescilli (Ayni) Teminatlara da uygulanabileceğini ileri sürmektedir. Yazara göre Md. 30’un uygulanacağı Tescilli (Ayni) Teminat kapsamına UT’ler ve CTS Md. 40 uyarınca UAS’ye tescil edilmiş RBHT’ler de girmektedir⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ Tescil Edilmiş (Ayni) Teminatlar arasındaki öncelik sırası, CTS Md. 29/1 uyarınca, UAS’ye tescil tarihine göre belirlenir.

⁵⁰⁵ Goode, **a.g.e.**, para 4.209

CTP Md. XI, iflasın etkilerini düzenleyen CTS Md. 30'u tamamen hava araçları için yürürlükten kaldırmamakta sadece CTS Md. 30'un 3'ncü fıkrasını tadil etmektedir⁵⁰⁶. CTP Md. XI uyarınca borçlunun iflası halinde üzerinde tescilli (aynı) teminat kurulan hava araçlarının azami 60 gün içerisinde iflas masasından çıkarılarak Alacaklıya teslimini öngörmektedir. Kanaatimizce CTS Md. 30/3 tadil eden CTP Md. XI de bu bağlamda UT'lere uygulanabilecektir.

Kaldı ki, CTP Md. XI/12 *“Madde 39(1)'e uygun olarak yapılmış bir deklarasyon kapsamındaki bir kategoriye ait rızai olmayan haklar ve teminatlar hariç hiçbir hak veya teminat, iflas takibatında, tescilli teminatlara nazaran bir önceliğe sahip olmayacaktır.”* hükmünü ihtiva etmektedir. Madde metninden “iflas takibatı açısından CTP Md. XI “tescilli teminatlar” için de uygulandığı sonucu çıkmaktadır. Türkiye Cumhuriyetinin yapmış olduğu deklarasyonda *“Türkiye Cumhuriyeti, Madde XI de yer alan A Alternatifinin her türlü iflas takibatında bütünüyle uygulayacağını”* deklare etmiştir. Bu çerçevede, kanaatimizce, UT'ler ile⁵⁰⁷ teminat altına alınan alacaklar için başlatılan iflas takibatları için de CTS Md. 30 ve onu tadil ederek tamamlayan CTP Md. XI uygulanabilecektir.

⁵⁰⁶ Goode, **a.g.e.**, para 5.57.

⁵⁰⁷ Türk uygulamasında yabancılık unsuru içermeyen hava aracı ipoteklerin UAS'ye bildirilmesi ile UT tesis edilebilmektedir.

TÜRK UYGULAMASINDA KARŞILAŞTIRMA

	Uluslararası (Ayni) Teminat	Ulusal (Ayni) Teminat
Yabancılık Unsuru	CTS Md. 50/1 uyarınca yapılan deklarasyon uyarınca İÇERMELİDİR.	CTS Md. 1/cc’de yer alan tanım gereği İÇERMEZ
Borca Aykırılık Halinde Yasal Çareler CTS Md. 8, 9 ve 10	UYGULANIR	CTS Md.8/4 ve CTS Md. 9/1 hükümleri hariç UYGULANMAZ
CTS&P’ye Özgü Koruma Tedbiri CTS Md. 13	UYGULANIR	UYGULANMAZ
Güvence Lehtarları için IDERA yolu CTP Md. X	UYGULANIR	UYGULANMAZ
Yarışan (Ayni) Teminatların Öncelik Sırasını düzenleyen CTS Md. 29	UYGULANIR	UYGULANIR
İflas Halinde Yasal Çare (Remedies on Insolvency) CTS Md. 30 ve CTP Md. XI	UYGULANIR	UYGULANIR

4. Satış ve Muhtemel Satış

CTS hükümleri çerçevesinde, hava araçlarının satışının ve ileride gerçekleşmesi muhtemel satışlarının UAS’ye tescili düzenlenmemiştir. CTP, CTS de yer almayan bu imkanı düzenlemiş ve hava aracı nesnelerinin satışının ve muhtemel satışının da UAS’ye tescilini mümkün kılmıştır (CTP Md. III).

Hava aracı nesnelerinin satışından kasıt esasında bir borçlandırıcı işlem olarak hava aracı nesnesinin bir satım sözleşmesine konu edilmesi değildir. Zira CTS Md. 1/gg uyarınca “satış” ifadesinin tanımı” *bir satış akdi uyarınca bir nesnenin*

mülkiyetinin devridir.” Başka bir deyişle, hava aracı nesnelerinin satışı ile kastedilen **“hava aracı nesnesinin mülkiyetinin devri”** işlemidir⁵⁰⁸.

CTP Md. III uyarınca hava aracı mülkiyetinin satış sözleşmesinin pazarlık müzakereleri devam ederken “muhtemel alıcı” lehine UAS’ye “muhtemel satış” tescili de yapılabilir⁵⁰⁹. Müstakbel satış ile kastedilen husus da hava aracının gelecekte satım sözleşmesine konu edilmesi değil, mülkiyetinin gelecekte olası devridir. Şöyle ki, CTS Md.1/z uyarınca, **“muhtemel satış”**, *“gerçekleşeceği kesin olsun veya olmasın, belirlenmiş bir olayın gerçekleşmesi üzerine, gelecekte yapılması tasarlanan satış”* olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda yer alan *“belirlenmiş bir olayın gerçekleşmesi”* ifadesi kanaatimizce “sözleşmede düzenlenen edimin ifası” olarak anlaşılmalıdır.

CTP Md. XIV/1 uyarınca **“Tescil edilmiş bir satışıdaki hava aracı nesnesinin alıcısı, tescil edilmemiş (ayni) teminattan haberdar olsa bile, o nesne üzerindeki (ayni) teminatı, daha sonra tescil edilen veya tescil edilmemiş olan bir teminattan ari olarak iktisap eder.”** Şu kadar ki, **“Bir hava aracı nesnesinin alıcısı, o nesne üzerindeki teminatı, iktisap anında tescil edilmiş olan bir (ayni) teminata tabi olmak kaydıyla iktisap eder”** (CTP Md. XIV/2). Dolayısıyla, hava aracı nesnesi üzerindeki mülkiyetin devrinin (“satışının”) tescilinin, tescil anından önce akdedilen ve henüz UAS’ye tescil edilmemiş tip sözleşmelerden tabiri caizse yeni maliki koruduğu, ona karşı etkisiz kıldığı söylenebilir. Satışın tescili ile yeni malik bu tip sözleşmelerden haberdar olsa da olmasa da CTP Md. XIV’ün sağladığı korumadan yararlanacak, yani bu tip sözleşmeler daha sonra UAS’ye tescil ettirilse bile, bu şekilde lehine UAT kurulan Alacaklı CTS&P’nin bahsettiği yasal çareleri (“legal remedies”) yeni malike karşı ileri süremeyecektir⁵¹⁰.

Buna karşın, CTP Md. XIV/2 uyarınca eğer yeni malik hava aracını devraldığını UAS’ye tescil ettirmekte geç kalırsa, hava aracı kendisine devredildiği andan bu devrin UAS’ye tescil ettirildiği tarihe kadar geçecek süre zarfında, malik, yeni devraldığı hava aracı üzerinde kendisine karşı ileri sürülebilien tabiri caizse

⁵⁰⁸Goode, **a.g.e.**, para. 4.39.

⁵⁰⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 3.20.

⁵¹⁰ Goode, **a.g.e.**, para. 3.20.

“sürpriz” bir UAT ile karşı karşıya kalabilir. Dolayısıyla yeni malikin, satışı UAS’ye mümkün olduğunca erken tescil ettirmesi lehinedir⁵¹¹.

Muhtemel satışın tescilinin pratik sonucu ise, muhtemel satışın tescili anında, hava aracının mülkiyetini devralmayı düşünen, bu konuda karar verme aşamasında olan alıcıyı UAS’de gözükmeyen ve her an tescil edilmesi mümkün olan UAT’lere karşı korumasıdır. Yani alıcının satışı tescil ettirdiğinde istifade etmeye başlayacağı korumayı, daha erkene, muhtemel satışın tescil anına kadar geri çekmektedir⁵¹².

Örneğin bir uçak satış sözleşmesine ilişkin müzakere ve pazarlık süreci, mesai saati bittikten sonra da devam etmiş ve gece geç bir saatte nihai halini alarak yazılı şekilde akdedilmiş olabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, TSHK Md. 66 uyarınca yazılı şekilde akdedilecek sözleşme ile hava aracı nesneleri üzerindeki mülkiyet hakkı devredilebilmektedir. Dolayısıyla söz konusu gece geç saatte akdedilen yazılı sözleşme mülkiyetin devri açısından hem borçlandırıcı hem tasarrufi işlem niteliği taşır ve imzalanmasıyla hava aracı mülkiyeti alıcıya geçmiştir. Türk uçak siciline yapılacak müteakip tescil mülkiyetin devri açısından açıklayıcı niteliktedir ve Türk Uçak Siciline tescil sadece mesai saatlerinde tescil işlemleri yapılabilmektedir.

Buna mukabil, UAS’de mesai kavramı bulunmamaktadır. UAS’de tescil internet üzerinden senenin üç yüz altmış beş günü kesintisiz yirmi dört saat ve Dünya’nın her yerinden yapılabilmektedir. Dolayısıyla mesai saatleri dışında da hava araçları üzerinde UAT tescil edilebilmektedir. Bu çerçevede, uçağın satışının (mülkiyetin devrinin) UAS’ye tescilinin, ertesi günün sabahına ertelenmesi bile risk teşkil eder. Ertesi sabah UAS’ye tescil işlemleri için giriş yapıldığında dün gece orada gözükmeyen eski malikin ödünç aldığı bir para borcunun teminatı olarak yüklü bir Güvence (Ayni) Teminatının UAS’ye tescil ettirildiği görülebilir. İşte UAS’de gözükmeyen “sürpriz” ayni teminatlara karşı yeni malikin korunması için mülkiyet devralınır alınmaz CTP Md. III uyarınca “satış” yani hava aracı mülkiyetinin devri UAS’ye gecikmeksizin tescil ettirilmelidir.

⁵¹¹ Goode, **a.g.e.**, para. 2.88,

⁵¹² Goode, **a.g.e.**, para. 5.23, **Practitioner’s Guide**, s.27-28

Hatta, taraflar arasında pazarlık süreci devam ederken başka bir deyişle culpa in contrehendo sorumluluk dönemi ⁵¹³ de diyebileceğimiz aşamada, ilerde gerçekleşmesi muhtemel olan satış sözleşmesinin UAS'ye tescili en güvenli yöntem olacaktır (CTP Md. III). Böylece hava aracı nesnesinin müstakbel yeni maliki UAS'de görünmeyen fakat tescil edilmeleri halinde UAT tesisine yol açacak tip sözleşmelere karşı korumanın başlangıcı geriye çekilmiş olur. Muhtemel Satış ilerde gerçekleşirse mülkiyetin devri sanki muhtemel satışın tescil edildiği tarihte gerçekleşmiş gibi kabul edilir ve yeni malikin henüz tescil edilerek kurulmamış potansiyel UAT'lere karşı korunmasının başlangıcı zamanda geri çekilmiş olur⁵¹⁴.

5. Değerlendirme

UAS'e tescil, tip sözleşmelerden doğan alacak haklarının teminatı niteliğindeki UAT'lerin mutlak aynı hak niteliği kazanması için zorunludur. Tescilden önce tip sözleşmelerde öngörülen teminat sadece taraflar arasında şahsi hak olarak sonuç doğurur. Sicile tescil edilen UAT'ler, tescilsiz teminatlara nazaran önceliklidir (CTS Md 29). CTS Md. 39 da düzenlenen ve akit devletin deklarasyonu ile belirlenen Rızaya Bağlı Olmayan Hak ve Teminatlar ise UAS'ye tescil edilmedikleri halde tescilli UAT'lerden daha önceliklidir.

Türkiye Md. 39 kapsamına girecek RBOHT'ları deklarasyonla belirlemiştir⁵¹⁵. UAS'ye tescilli UAT'ler kendi aralarında zamanda önceliklerine göre sıralanır. Tescilli UAT'ler, Türkiye'nin yönde deklarasyonu ile belirlenen tescil edilebilir RBOHT'lar (CTS Md. 40) ve UAS'ye tescil edilmiş iç işlemde doğan alacakları temin eden UT'ler yani yabancılık unsuru taşımayan ve önce Türk Uçak siciline

⁵¹³ Culpa in Contrehendo ya da Türkçe karşılığı olan sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, tarafların henüz aralarında bir sözleşme olmadığı halde birbirine karşı dürüst davranması ve zarar vermemesi aksi halde sözleşme kurulmasa dahi birbirlerine verdikleri zarardan ötürü sözleşmeden doğan borca aykırılık hükümleri uyarınca sorumlu oldukları dönemdir.

⁵¹⁴ Practitioners' Guide, s.26

⁵¹⁵ **Madde 39(1)(b) kapsamında yapılan genel katılım deklarasyonu:** "Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşmedeki hiçbir hususun, kendisinin veya herhangi bir Devlet kuruluşunun, herhangi bir hükümetler arası Kuruluşun veya diğer özel bir kamu hizmetleri tedarikçisinin, Türkiye Cumhuriyeti yasaları uyarınca, doğrudan söz konusu nesneye veya başka bir nesneye dair verilen hizmetler nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti 'ne, herhangi bir Devlet Kurumuna, Kuruluşa veya tedarikçiye borçlu olunan meblağların ödenmesini teminen, mezkur nesneyi bağlama veya alıkoyma hakkını etkilemeyeceğini deklare eder."

tescil ile kurulan akabinde UAS'ye tescil ettirilen hava aracı ipotekleri ikinci sırada yer alır ve kendi aralarında tescil tarihlerine göre sıra alır. UAS'ye tescil edilmeyen veya edilemeyen diğer tüm teminatlar üçüncü sırada yer alırlar ve kendi aralarında uygulanacak hukuka göre sıralanırlar.

Şema

ÖNCELİK SIRASI	CTS&P Kapsamına Giren Nesneler Üzerinde Kurulu Aynı Nitelikli Teminatlar (Hava Aracı Gövdesi, Motoru ve Helikopterler)			AÇIKLAMALAR
1. Sıra	TESCİLSİZ RBOHT (Md. 39) CTS Md. 39 ve Türkiye'nin Deklarasyonu (Tescili gerekli olmayan) Rızaya Bağlı olmayan Hak ve Teminatlar			İç Hukukta Öncelikli olmayan Kamu Hukuku kaynaklı RBOHT'lere Deklarasyon ile bu statü verilemez
2. Sıra	TESCİLLİ RBOHT'ler (Md. 40) CTS Md. 40 uyarınca Tescilli (Tescil Edilmesi gereken) Rızaya Bağlı Olmayan Hak ve Teminatlar	TESCİLLİ Uluslararası (Ayni) Teminatlar (International Interest) CTS de tanımlanan 3 tip sözleşmeye bağımlı olarak (Fer'i) Uluslararası Sicile Tescil ile Kurulan ve Yabancılik Unsuru Taşıyan Teminatlar	TESCİLLİ Ulusal (Ayni) Teminatlar (National Interest) Yabancılik Unsuru Hariç (İç İşlem) Uluslararası (Ayni) Teminatlarda aranan tüm şartları taşıyan Ulusal Teminatlar	Aynı sırada olan bu 3 tip hak ve teminat kendi aralarında tescil tarihine göre öncelik sırası alır "Prior Est Tempore Potior Est Jure"
3. Sıra	Tescilsiz Diğer Tüm Hak ve Teminatlar			CTS&P kapsam dışındadır. Kendi aralarındaki öncelik sırası uygulanacak hukuka göre öncelik tayin edilir.

C. Öncelik Sırası Değiştirme (Subordination) Sözleşmesi ve Tescil Edilmemesinin Sonuçları

Sübordinasyon, tabi kılma, hiyerarşide birinin, ya da bir şeyin altında konumlanma anlamındadır (İngilizce “*Subordination*”). CTS&P yarışan teminatlar arasında sübordinasyon sözleşmesi ile öncelik sırasının yer değiştirilmesi, değiş tokuşu kastedilmektedir. CTS Md. 16’nin Türkçe tercümesinde maalesef bir kez daha fahiş bir hata yapılarak İngilizce versiyona yer alan “(e) *subordinations of interests referred to in any of the preceding sub-paragraphs*” benti, “e) *yukarıdaki bentlerden herhangi birinde atıf yapılan teminatların fer’ileri*” olarak tercüme edilmiştir. Bu cümledeki “*teminatların fer’ileri*” ifadesi, teminatların “*öncelik sırası değiştirme sözleşmeleri*” olarak anlaşılmalıdır⁵¹⁶.

Chapter IV The international registration system	BÖLÜM IV Uluslararası tescil sistem i	BÖLÜM IV Uluslararası tescil sistemi
Article 16 — The International Registry	Madde 16 - Uluslararası Sicil	Madde 16 - Uluslararası Sicil
1. An International Registry shall be established for registrations of: (a) international interests, prospective international interests and registrable non-consensual rights and interests; (b) assignments and prospective assignments of international interests; (c) acquisitions of international interests by legal or contractual subrogations under the applicable law; (d) notices of national interests; and (e) subordinations of interests referred to in any of the preceding sub-paragraphs. 2. Different international registries may be established for different categories of object and associated rights. 3. For the purposes of this Chapter and Chapter V, the term “registration” includes, where appropriate, an amendment, extension or discharge of a registration.	1. Aşağıdaki hususların tescil edilmesi için bir Uluslararası Sicil kurulacaktır: (a) uluslararası teminatlar, muhtemel uluslararası teminatlar ve rızaya bağlı olmayan tescil edilebilir haklar ve teminatlar; (b) uluslararası teminatların devri ve muhtemel devirleri; (c) uygulanacak kanun uyarınca kanuni veya akdi halefiyet yolu ile kazanılan uluslararası teminatlar; (d) ulusal teminatlara ilişkin bildirimler; ve (e) yukarıdaki bentlerden herhangi birinde atıf yapılan teminatların fer’ileri. 2. Farklı nesne kategorileri ve bağlı haklar için , farklı uluslararası siciller kurulabilir. 3. Bu Bölüm ve Bölüm V 'in amaçları bakımından, "tescil" terimi , duruma göre bir tescilde yapılan değişiklik, uzatma veya tescilin terkinini de içerir.	1. Aşağıdaki hususların tescil edilmesi için bir Uluslararası Sicil kurulacaktır: (a) Uluslararası (Ayni) Teminatlar, muhtemel Uluslararası (Ayni) Teminatlar ve rızaya bağlı olmayan tescil edilebilir haklar ve teminatlar; (b) Uluslararası (Ayni) Teminatların devri ve muhtemel devirleri; (c) uygulanacak kanun uyarınca kanuni veya akdi halefiyet yolu ile kazanılan Uluslararası (Ayni) Teminatlar; (d) ulusal teminatlara ilişkin bildirimler; ve (e) yukarıdaki bentlerden herhangi birinde atıf yapılan öncelik sırası değiştirme sözleşmeleri 2. Farklı nesne kategorileri ve bağlı haklar için , farklı uluslararası siciller kurulabilir. 3. Bu Bölüm ve Bölüm V 'in amaçları bakımından, "tescil" terimi , duruma göre bir tescilde yapılan değişiklik, uzatma veya tescilin terkinini de içerir.

⁵¹⁶ Practitioners’ Guide, s.50

Öncelik sırası değiştirmede yüksek önceliğe sahip olan teminatın tescilli olması gerekir. Düşük sıradaki teminat tescilsiz de olabilir. Böylece tescil edilmemiş bir UAT, tescil edilmiş bir teminatın yerini alabilir⁵¹⁷. Öncelik sırası değiştirme sözleşmesinin üçüncü kişiler ve tarafların halefleri için etkili olması için tescil edilmesi gerekmektedir. Öncelik sırası değiştirme sözleşmeleri tescilli teminatların öncelik sırasını değiştirmez ancak üst sıraya çıkan teminat alacağının alt sıraya inenden daha yüksek bir alacağı teminat altına alması mümkün olduğu doktrinde ileri sürülmüştür⁵¹⁸. Aşağıda izah edileceği üzere bu durum, kanaatimizce hakkaniyete ve hakların dürüstçe kullanılması ilkesine aykırıdır.

CTS&P de buna ilişkin açık bir hüküm olmasa da, üzerinde birden çok UAT kurulan bir hava aracının Borçlusu aynı zamanda kendisi de bir UAT Alacaklısı ise, Alacaklılarından biriyle sübordinasyon sözleşmesi akdederek kendi UAT'sini, diğer Alacaklılarının UAT'sinden öncelikli hale getiremeyeceği, doktrinde ileri sürülmüştür⁵¹⁹. Örneğin, Malikin Ocak ayında A Bankasından çektiği kredinin teminatı olarak, hava aracı nesnesi üzerinde, A Bankası lehine bir Güvence (Ayni) Teminatı tesis edilmiştir. Akabinde, Şubat ayında aynı şekilde malikin çektiği ikinci bir kredinin teminatı olarak B Bankası lehine aynı hava aracı üzerinde ikinci bir Güvence (Ayni) Teminatı tescil edilmiştir. Mart ayında Malik, üzerinde iki Güvence (Ayni) Teminatı olan hava aracını kiralar ve kira sözleşmesinden doğan alacaklarını teminen hava aracı nesnesi üzerinde malik lehine üçüncü bir UAT tesis edilir. Böylece, A ve B Bankası lehine iki Güvence (Ayni) Teminatı ve Malik lehine bir UAT olmak üzere hava aracı nesnesi üzerinde üç UAT kurulmuştur. Malikin, daha sonra en eski tarihli Güvence (Ayni) Teminatının lehtarları olan A Bankası ile Sübordinasyon sözleşmesi imzalaması halinde, B bankasına karşı daha öncelikli hale gelmeyecektir. Borçlunun kendi Alacaklısına karşı Sübordinasyon sözleşmesi ile öncelik kazanması, kendi Alacaklısı tip sözleşmeyi tescil ettirmemiş olsa dahi mümkün olamaz. Bizim de katıldığımız doktrindeki bu görüş, borçlunun kendi alacaklısına karşı bu tür bir öncelik iddiasında bulunmasını, dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirmektedir.

⁵¹⁷Goode, **a.g.e.**, para. 4.125.

⁵¹⁸ Goode, **a.g.e.**, para. 2.169-2.170.

⁵¹⁹ Practitioners' Guide, s.51

TMK Md. 870/2 uyarınca Malik tarafından bir ipotek derecesinin boş bırakılması ya da sonradan teminat altına alınan alacağın sona ermesi neticesinde boşalması (örn. Borcun ödenmesi ile) mümkündür. Bu hüküm, hava aracı ve gemi ipotekleri için de uygulanmaktadır. Ancak, boş bırakılan ya da sonradan alacağın ödenmesi neticesinde boşalan bir derecenin miktarını, alt derecelerde bulunan alacaklıların rızası olmadan değiştiremez⁵²⁰. Böylece, rehinli eşyanın paraya çevrilmesi durumunda, boşalan veya boş bırakılan derenin altındaki derecelerdeki Alacaklıların rızası olmadan, kendi Alacaklarından önce, ödenmesi gereken meblağın artırılması engellenmiştir. Böyle bir artış şüphesiz alt derecedeki Alacaklıların aleyhinedir.

Aynı doğrultuda bir diğer düzenleme olan TTK Md. 1042/4 uyarınca, Gemi İpotekleri üzerine ipoteğin derecesinin değişimi, dereceleri değiştirilen ipotekler arasında bulunan ipoteklere zarar veremeyecektir. Hava araçları için TSHK da benzer bir kanun maddesi düzenlenmemiştir ancak doktrinde söz konusu hükmün hava aracı ipotekleri için de uygulanabileceği ileri sürülmüştür⁵²¹.

Benzer bir düzenlemenin CTS&P de bulunmaması kanaatimizce büyük bir eksikliktir. Kaldı ki, hava aracı ve gemi ipoteklerinde, öncelik sırası tescil tarihine göre değil sabit dereceler sistemine göre belirlenmektedir. Dolayısıyla alt derecedeki ipotek sahibi üst derece boş olsa bile bu dereceye tescil edilebilecek ipotekli alacak tutarını (derecenin miktarı belli olduğundan) bilmekte ve bu durumu baştan kabullenmektedir. Oysa CTS&P de öncelik sırası tescil tarihine göre belirlenmekte ve derece sistemi kullanılmadığından, herhangi bir sıradaki alacağın miktarının önceden sınırlanması mümkün değildir. Bu şartlar altında, sıra değişim sözleşmesi, sıra değiştiren iki UAT arasındaki sıralardaki UAT'ler için ciddi olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

Öncelik sırası değişim sözleşmesinin müteakip sıraları işgal eden iki UAT arasında olması ya da eşit tutardaki alacaklar arasında gerçekleşmesi gerektiğine dair açık bir ifade CTS&P de yer almamaktadır. Ancak kanaatimizce öncelik sırasında peş

⁵²⁰ Köprülü, Kaneti, **a.g.e.**, s. 356.

⁵²¹ Tek, **a.g.e.**, s. 145.

peşe olmayan ve sözleşme sonrası üst sıraya çıkacak olan alacak meblağı daha yüksek olduğu takdirde hakkaniyete aykırı bir tablo söz konusu olacaktır.

Bu noktada hakların dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasını yasaklayan TMK Md. 2 kanaatimizce sıra değişim sözleşmesinden olumsuz etkilenen diğer UAT alacaklıları lehine uygulanabilmeli ve bu tip sıra değişim sözleşmeleri sıraları müteakip UAT'ler arasında (arada başka UAT olmayan hallerde) sınırsız, sıra değiştiren iki UAT arasında başka UAT'ler varsa (tıpkı TTK Md. 1042/2 hükmünde düzenlendiği gibi) onlara zarar vermeyecek şekilde üst sıradaki meblağ tutarıyla sınırlı olarak sıra değiştirilebilmelidir.

Örneğin, kendinden daha öncelikli 10.000 Avroluk bir alacağın teminatı olan Güvence (Ayni) Teminatı ile kendinden bir sonraki öncelik sırasındaki 10.000.000 Avroluk alacağı temin eden Güvence (Ayni) Teminatının sübordinasyon sözleşmesi ile yer değiştirmesi halinde, ortadaki Güvence (Ayni) Teminatı Lehtarının her ne kadar sırası değişmese de, alacağını tahsil imkanının ciddi şekilde zorlaştığını söylemek yanlış olmayacaktır. Zira yer değişim sözleşmesinden sonra, artık kendi önünde tahsil edilmeyi bekleyen 10.000 Avro değil bu meblağın bin katı 10.000.000 Avroluk bir alacak söz konusudur. Bu şekilde bir sıra değiştirmesi sözleşmesinin, sıra değiştiren iki UAT arasındaki UAT'lerin aleyhine olduğu açıktır. Dolayısıyla kanaatimizce TMK Md. 2 uyarınca hakların dürüstlük ilkesine aykırı kullanımı teşkil ettiğinden ortadaki UAT ler açısından sadece yer değiştiren iki UAT den en düşük meblağlı olan alacak nispetinde geçerli sayılmalıdır.

D. Asli Alacak Hakkının Devri (Associated Rights Assignment) ve Diğer Halefiyet Türleri

1. Asli Alacak Hakkının (Associated Rights) Sözleşme ile Devri

CTS'nin birçok maddesinde hatalı bir şekilde “Bağlı Haklar” olarak tercüme edilen terim aslında “**bağımlı olunan haklar**” ya da “**Asli Alacak Hakkı**” olarak anlaşılmalıdır. Dolayısıyla bağlı haklar ile esasında Türk Hukukunda “**fer’i alacak hakkının**” karşısında kullanılan “**Asli Alacak Hakları**” kast edildiğinden, “Bağlı Hakların Devri” ile de “Asli Alacağın Devri”, “Asli Alacağın Temliki” kastedilmektedir⁵²². UAT’ler tüm teminat fonksiyonlu aynı haklar gibi, fer’i yani bağımlı haklardır. Eğer temin ettikleri “Asli Alacak Hakkı” geçersiz ise UAT’lerin müstakilen varlıkları devam edemez. Asli alacak hakkının geçersiz olduğu sonradan ortaya çıkarsa fer’i hak hiç var olmamış sayılır. Fer’i hakların varlıkları ve geçerlilikleri “Asli Alacak Hakkının” varlığına ve geçerliliğine bağımlı, ikincil niteliktedir.

CTS Md. 31 uyarınca, Uluslararası (Ayni) Teminat lehtarını asli alacak haklarını kısmen veya tamamen, söz konusu alacak haklarının teminatı olan UAT’dan ayrı olarak devredebilir. Ancak UAT, bağımlı olduğu asli alacaktan ayrı devredilemez. Alacağın devri sözleşmesinde hiç hava aracı nesnelerinden bahsedilmemesi veya tanımlanabilmesine, ferdileştirilmesine imkan veren bilgilere yer verilmemesi⁵²³ halinde asli alacak hakları UAT güvencesi olmadan, uygulanacak hukukun “alacağın devri” hükümlerine göre devredilecektir. Bu şekilde bir asli alacağın (UAT’siz) devri, asli alacağa bağımlı, (fer’i) bir hak olan UAT hakkından “**feragat**” hükmündedir⁵²⁴.

⁵²² **TBK 189/1’in** “Alacağın devri ile devreden kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.” şeklindeki metninde geçen “öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer” ibaresinde “bağlı hak” terimi alacağın fer’ileri için kullanılmıştır. Aynı maddeye eski TBK da tekabül eden eTBK Md. 168/1’de aynı kavramı “müteferri haklar” ifadesi kullanılmıştır. Dolayısıyla Türk hukukunda için kullanılan “bağlı hak” yan fer’i haklar için kullanılan ifadenin CTS&P metnin de tam tersine asli haklar için schven kullanılıyor olması talihsiz olmuştur.

⁵²³ CTS Md. 7/1-c uyarınca nesnenin tanımlanabilmesi geçerlilik şartıdır.

⁵²⁴ Goode, **a.g.e.**, para. 4.222, **Practitioners’ Guide**, s.30.

Bir güvence anlaşması söz konusu olduğunda Uluslararası (Ayni) Teminatın güvence altına aldığı asli hak (associated right) kredi veren bankanın kredi alacağıdır. Mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışı söz konusu ise güvence altına alınmış bağlı borç satıcının semen alacağıdır. Kira sözleşmesinde ise kira bedelinin ödenmesi bağlı hak olacaktır (CTS Md. 31/1-b). UAT'ler, kısmi alacak devriyle de devredilebilir. Başka bir ifadeyle bir ayni hak teşkil eden Uluslararası (Ayni) Teminat, ancak güvence altına aldığı asli alacak haklarıyla birlikte, genellikle para alacağının, kısmen veya tamamen devri mümkündür.

Devir sözleşmesi CTS Md. 32 de düzenlenen şartlara tabidir. CTS Md. 32 nin kenar başlığı “Devrin Şekli şartları” yanıltıcıdır. İngilizce orijinalinde kenar başlığı “*Formal Requirement of Assignment*” olup içinde yer alan “*Formal*” kelimesi burada şekil değil “Resmiyet” “Geçerlilik” anlamı taşır dolayısıyla doğru tercümesi kanaatimizce burada “**Devrin Geçerlilik Şartları**” şeklindedir. Söz konusu şartlar devir sözleşmesinin adi yazılı şekilde düzenlenmesi ve teminatla birlikte bağlı hakların kısmen veya tamamen devredildiğinin sözleşmede açıkça belirtilmiş olmasıdır⁵²⁵. Devrolunan Uluslararası (Ayni) Teminat, bir güvence anlaşmasından (finansman kredisi) kaynaklanıyorsa kredi borcunun bir meblağ veya üst sınır olarak belirlenmesi zorunlu değildir ancak güvence altına alınan yükümlülüklerin sözleşmeden anlaşılabilir olması gerekir⁵²⁶.

CTP Md. XV, CTS 33/1 maddesinin b fıkrasının sonuna bir cümle daha ekleyerek devrin geçerliliği için borçludan yazılı izin alınmasını da şart koşturmuştur. Dolayısıyla hava aracı nesnelere ilişkin UAT devirleri, borçlunun izni olmadan yapılamaz⁵²⁷. İzin için yapılacak bildirimde hangi bağlı hakların devrildiği da bildirilmelidir

⁵²⁵ Roy Goode, The treatment of intangible assets under the Cape Town Convention and Protocols, **Cape Town Convention Journal**, C. 2:S. 1, 2013, ss 41-49, s.44.

⁵²⁶ Goode, **a.g.e.**, para. 4.73

⁵²⁷ Goode, **a.g.e.**, para. 5.79

İngilizce CTS Metni	Resmi (Hatalı) Tercüme	Önerilen Tercüme
Chapter IX Assignments of associated rights and international interests; rights of subrogation Article 31 — Effects of assignment 1. Except as otherwise agreed by the parties, an assignment of associated rights made in conformity with Article 32 also transfers to the assignee: (a) the related international interest; and (b) all the interests and priorities of the assignor under this Convention. <u>(c) the debtor has consented in writing, whether or not the consent is given in advance of the assignment or identifies the assignee.</u>" (CTP Md. XV) 2. Nothing in this Convention prevents a partial assignment of the assignor's associated rights. In the case of such a partial assignment the assignor and assignee may agree as to their respective rights concerning the related international interest assigned under the preceding paragraph but not so as adversely to affect the debtor without its consent. 3. Subject to paragraph 4, the applicable law shall determine the defences and rights of set-off available to the debtor against the assignee. 4. The debtor may at any time by agreement in writing waive all or any of the defences and rights of set-off referred to in the preceding paragraph other than defences arising from fraudulent acts on the part of the assignee. 5. In the case of an assignment by way of security, the assigned associated rights revert in the assignor, to the extent that they are still subsisting, when the obligations secured by the assignment have been discharged.	Bölüm IX Bağlı hakların ve uluslararası teminatların devri; halefiyet hakları Madde 31 - Devrin etkileri 1. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, bağlı hakların Madde 32'ye uygun olarak devri, devralana aynı zamanda: (a) ilgili uluslararası teminatı; ve (b) devreden bu Sözleşme tahtındaki tüm teminatlarını ve önceliklerini de devreder. " (c) iznin devirden önce verilmiş veya devralanı tanımlıyor olup olmadığına bakılmaksızın, borçlu yazılı olarak izin vermişse;" (CTP Md. XV) 2. Bu Sözleşmedeki hiçbir husus, devreden bağlı haklarının kısmen devredilmesini engellemez. Böyle bir kısmi devir halinde, devreden ile devralan, önceki fıkra göre devredilen ilgili uluslararası teminatlarla ilişkin olarak her birinin hakları konusunda, borçluyu rızası olmadan olumsuz olarak etkilememek şartıyla anlaşabilirler. 3. Fıkra 4'e tabi olmak kaydıyla, borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunmaları ve takas-mahsup haklarını, uygulanacak kanun belirleyecektir. 4. Borçlu herhangi bir anda yazılı anlaşma ile, devralanın hileli fiillerinden kaynaklananlar hariç olmak üzere, önceki fıkra atf yapılan savunmalarının ve takas ve mahsup haklarının tamamından veya herhangi birinden feragat edebilir. 5. Güvence yoluyla bir devir durumunda, devir ile güvence altına alınan yükümlülükler ortadan kaldırıldığında, devredilen bağlı haklar, halen var oldukları ölçüde tekrar devredene geçer.	Bölüm IX Asli Alacak Haklarının ve uluslararası (ayni) Hakların devri; halefiyet hakları Madde 31 - Devrin etkileri 1. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, Asli Alacak Haklarının, Madde 32'ye uygun olarak devri, devralana aynı zamanda: (a) ilgili uluslararası (Ayni) teminatı; ve (b) devreden bu Sözleşme tahtındaki tüm teminatlarını ve öncelik haklarını da devreder. " (c) devirden önce veya sonra verilmiş ve devralanın kimliği belirtilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, borçlu tarafından yazılı olarak onay vermişse;" (CTP Md. XV) 2. Bu Sözleşmedeki hiçbir husus, devreden asli alacak haklarının kısmen devredilmesini engellemez. Böyle bir kısmi devir halinde, devreden ile devralan, önceki fıkra göre devredilen ilgili Uluslararası (Ayni) Teminatlarla ilişkin olarak her birinin hakları konusunda, borçlunun rızasında dışında menfaatlerine halel getirmemek şartıyla anlaşabilirler. 3. Fıkra 4'e tabi olmak kaydıyla, borçlunun devralana karşı ileri sürebileceği savunmaları ve takas-mahsup haklarını (savunma itiraz ve defileri), uygulanacak kanun belirleyecektir. 4. Borçlu herhangi bir anda yazılı sözleşme ile, devralanın hileli fiillerinden kaynaklananlar hariç olmak üzere, önceki fıkra belirtilen yapılan savunmalarının ve takas ve mahsup haklarından (savunma itiraz ve defilerinden) tamamen veya kısmen feragat edebilir. 5. Asli Alacak haklarının teminat amaçlı bir devri halinde, devredilen asli alacak hakları, devir ile teminat altına alınan borcun ifa edilmesi halinde, hala var oldukları ölçüde devreden tarafından geri kazanılır.

Devralanın, Akit olmayan bir devlette yerleşik olmasının mahsuru yoktur. Devraldığı tip sözleşmeyi kendi imzalamış olsaydı, hava aracı nesnesi üzerinde UAT'nin kurulması mümkün olmamasının sonuca etkisi yoktur. UAT'nin kuruluşta aradığı şartlar o zaman için tamamlanmışsa sonraki taraf ve yer değişikliklerinden (Conflict mobile) etkilenmez⁵²⁸.

⁵²⁸ Practitioners' Guide, s.33

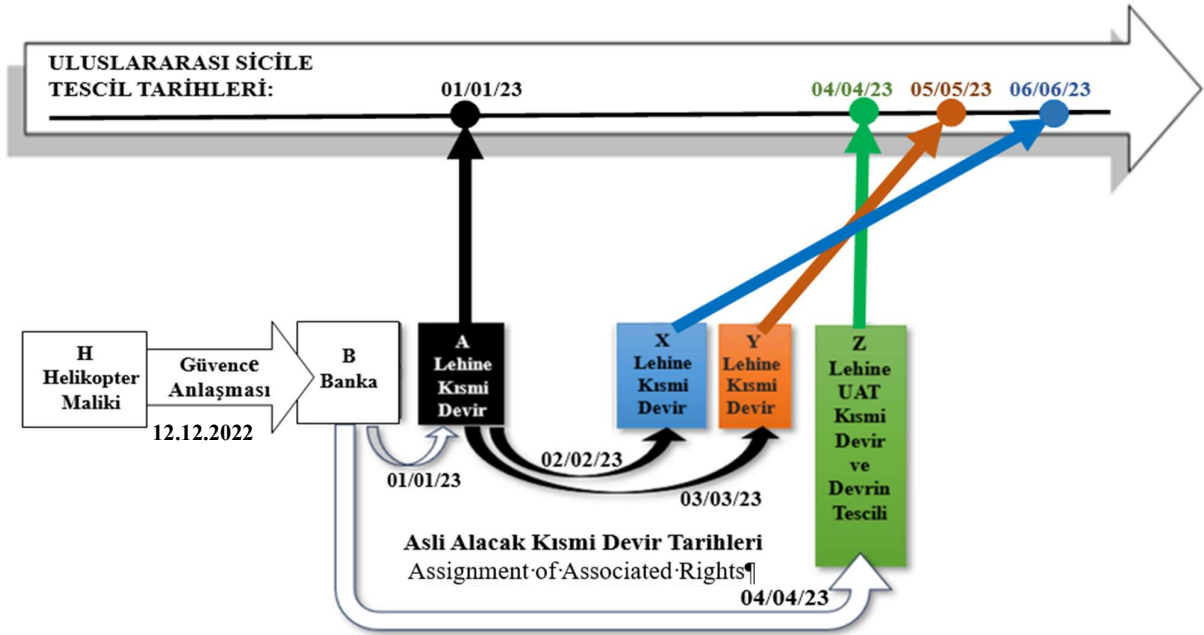
Bağlı hakları UAT ile devralan, devreden CTS&P uygulamasındaki önceliğinden yararlanmaya devam eder. Yani devir işlemi devrolunan alacak hakkının teminatının öncelik sırasını etkilemez. Devrin uluslararası sicile tescil edilip edilmemesi de devralanın öncelik sırasını etkilemeyecektir⁵²⁹.

Örneğin 12.12.2022 tarihinde tescil edilmiş bir Uluslararası (Ayni) Teminat ile güvence altına alınmış bir kredi alacağını 01.01.2022 tarihinde devralan kişi devir işlemini uluslararası sicile tescil ettirse de ettirmese de 01.01.2017 tarihinden sonra tescil edilmiş Uluslararası (Ayni) Teminatlardan ve hiç tescil edilmemiş tüm ayni haklardan daha öncelikli olmaya devam edecektir. Devirin sıraya etkisi UAT'in kısmen devredilmesi, kısmi devralanlar arasındaki sıranın belirlenmesinde rol oynar. Yani Tüm kısmi devralanlar kendi aralarında tescil tarihine göre öncelik sırası alır. Buna mukabil, diğer Tescilli (Ayni) Teminat Alacaklılarına karşı tüm kısmi devralanlar, devreden tescil sırasından faydalanır⁵³⁰.

⁵²⁹ **Practitioners' Guide**, s.32.

⁵³⁰ Goode, **a.g.e.**, para. 4.220.

2. Örnek Olay İncelemesi



- Helikopter Maliki H ile B Bankası, 12.12.2022 tarihinde B Bankasından kredi çeker. Kredi Borçlusu H, helikopteri üzerinde, 2.000.000 Avro tutarındaki borcunun teminatı olarak B Bankası ile Güvence Anlaşmasında akdeder ancak Güvence Anlaşması, UAS'ye tescil edilmez.
- Güvence anlaşması uyarınca B Bankası kredinin faiziyle birlikte H'den aylık 100.000 Avroluk taksitler halinde 40 aylık ödeme planına istinaden toplamda 4.000.000 alacaktır. B Bankası alacağının 2.000.000 Avroya tekabül eden yarısını A bankasına, Borçlu H'den yazılı izin alarak, Güvence (Ayni) Teminatı ile birlikte devreder.
- A, B Bankasından devraldığı 2.000.000 Avroluk alacağın teminatı olan GAT'nı 01.01.2023'de UAS'ye tescil ettirir. Akabinde alacağının 1.000.000 Avroluk kısmını 02.02.2023'te X'e , diğer 1.000.000 Avroluk kısmını da Y'ye 03.03.2023 tarihinde GAT'larıyla birlikte devreder.
- B Bankası, Malike H'den olan alacağının kalan 2.000.000 kısmını Z ye 04.04.2023 tarihinde GAT'yla bilirlikte devreder. Z aynı gün Güvence Anlaşmasını

UAS'ye tescil ettirir. Böylece B Bankasının H den alacağı ve Helikopter üzerinde Güvence (Ayni) Teminatı kalmaz.

- Y lehine 05.05.2023'te X lehine ise 06.06.2023 tarihinde UAS'ye tescil ile Güvence (Ayni) Teminatı kurulur

Yukarda verilen olay örgüsüne göre yarışan UAT'lerin öncelik sırası şu şekildedir.

1. Helikopter üzerinde UAS'ye tescil ile kurulan en eski ve öncelikli UAT, 01.01.2023 tarihinde A lehine tescil edilen Güvence (Ayni) Teminatıdır.
2. X ve Y, A'nın asli alacağını, alacağa bağlı olan Güvence (Ayni) Teminat ile kısmen devralmışlardır. Dolayısıyla X ve Y, üçüncü kişilere karşı ikisi de A'nın Güvence (Ayni) Teminatını kısmen devralanlardır. X ve Y'nin Güvence (Ayni) Teminatı, 01.01.2023 tarihinden sonra tescil edilen Z'nin Güvence (Ayni) Teminatından daha önceliklidir.
3. Dikkat edilecek olursa Z kendi lehine kısmi devri Y'den de X'den de önce 04.04.2023'te tescil ettirmiştir. Fakat X ve Y gene de ondan önceliklidir. Zira X ve Y'nin kendi adlarına yaptıkları tescil, sadece iki kısmi devralan arasındaki öncelik sırasında önem arz eder. Üçüncü kişilere karşı Selefleri A'nın öncelik tarihinden yararlanırlar. Bu yüzden Z'den önceliklidirler.
4. Z'de Güvence (Ayni) Teminatının bir kısmını alacak devriyle kazanmıştır ancak Z'nin Selefi Güvence (Ayni) Teminatını tescil ettirmediğinden Z sadece kendi adına kısmi devri tescil ettirdiği tarihe göre öncelik sırası alabilir.
5. Z'ye karşı ikisi de 01.01.2023 tescilli olan halef X ve Y, kendi aralarında, kısmi devir tarihlerine göre değil UAT'lerini tescil ettirdikleri tarihlere göre sıralanırlar. Y, X den önce 05.05.2023 tarihinde, X ise 06.06.2023 tarihinde Güvence (Ayni) Teminatını tescil ettirdiğinden, en öncelikli Y, ikinci sırada X en son ise Z'nin öncelik sırası gelir.

3. Kanuni Halefiyet Yolu ile Kazanılan Teminatlar

Halefiyet (Subrogation) CTS Md. 38 de düzenlenmiştir. Halefiyetin sözleşmeden (akdi halefiyet) veya doğrudan kanundan kaynaklanabilir (“kanuni halefiyet”). Bir önceki başlıkta açıklanan asli alacakların kısmen veya tamamen devri, aynı zamanda akdi bir halefiyet durumu teşkil etmektedir. Kanuni halefiyet hallerine örnek olarak ise; mirasta külli halefiyet (TMK Md. 599), sigorta tazminatının ödenmesinden sonra sigorta şirketinin halefiyeti (TTK Md. 1472) ve şirket birleşmeleri (TTK Md. 136) sayılabilir⁵³¹. CTS&P açısından halefiyetin kanuni veya akdi olmasının tescilli teminatların sırası bakımından bir etkisi ve önemi yoktur.

İngilizce CTS Metni	Resmi (Hatalı) Tercüme	Önerilen Tercüme
Article 38 — Subrogation 1. Subject to paragraph 2, nothing in this Convention affects the acquisition of associated rights and the related international interest by legal or contractual subrogation under the applicable law. 2. The priority between any interest within the preceding paragraph and a competing interest may be varied by agreement in writing between the holders of the respective interests but an assignee of a subordinated interest is not bound by an agreement to subordinate that interest unless at the time of the assignment a subordination had been registered relating to that agreement.	Madde 38 - Halefiyet 1. 2. fıkraya tabi olmak koşuluyla, bu Sözleşmedeki hiçbir husus , bağlı hakların ve ilgili uluslararası teminatın , uygulanacak kanuna göre hukuki veya akdi halefiyet yoluyla kazanılmasını etkilemez. 2. Önceki fıkra kapsamındaki herhangi bir teminat ile yarışan bir teminat arasındaki öncelik sırası, ilgili teminatların sahipleri arasında yapılacak yazılı anlaşma ile değiştirilebilir, ancak daha alt derecedeki bir teminatı devralan , mezkur teminatını alt dereceye indirecek bir anlaşma ile bağlı değildir; meğerki devir anında bu anlaşmaya ilişkin olarak alt derecede bir tescil gerçekleştirilmiş olsun .	Madde 38 - Halefiyet 1. 2. fıkraya tabi olmak koşuluyla, bu Sözleşmedeki hiçbir husus , asli alacak haklarının ve onlara bağımlı uluslararası (Ayni) teminatların, uygulanacak kanuna göre hukuki veya akdi halefiyet yoluyla kazanılmasını etkilemez. 2. Önceki fıkra kapsamındaki herhangi bir teminat ile yarışan bir teminat arasındaki öncelik sırası, ilgili teminatların sahipleri arasında yapılacak yazılı anlaşma ile öncelik sıraları değiştirilebilir, ancak öncelik sırası düşürülen bir teminatı devralan, devraldığı teminatı alt dereceye indirecek bir anlaşma ile bağlı değildir; meğerki devir anında öncelik sırası değişim anlaşması tescil edilmiş olsun .

Akdi halefiyette dikkat edilmesi gereken husus, asli alacak hakkının e (kredi geri ödemeleri, aylık kira bedelleri veya mülkiyeti muhafaza kayıtlı satışlarda taksit ödemeler vb) teminat işlevli fer'i UAT ile birlikte devredilip devredilmediğidir. Başka bir ifadeyle sözleşmede açıkça hava aracı nesnesi üzerinde devredilen asli alacak haklarının teminatı olan UAT'nin de devredildiğinin açıkça belirtilmiş olması gerekir aksi halde bu devir CTS&P kapsamı dışında, uygulanacak hukuka tabidir⁵³².

⁵³¹Haluk Nomer, “Halefiyet İle Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar İle Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü”, **İHFM** C: LV S 3 (1997) s. 243-260, s.247 Kanuni halefiyete örnek olarak: Sigortacının kanuni halefiyet hakkı TTK Md. 1472; Örneğin Borçlunun, borcunu ödeyen kefilin kanuni halefiyet hakkı TBK Md. 85 vb.

⁵³² Goode, **a.g.e.**, para. 2.207-2.208

Gerek akdi gerekse kanuni halefîyette, halef, selefînin yerine geçer ve onun sahip olduğu UAT'nin öncelik sırasından yararlanır. Eğer selef henüz tip sözleşmeleri UAS'ye tescil ettirmemişse, UAT aynı hakkı henüz doğmamıştır, sadece tip sözleşmeden doğan haklar şahsi alacak hakkı olarak sadece borçluya karşı ileri sürülebilir. Halefînin devraldığı UAT'nin aynı hak niteliği kazanabilmesi için selefînin halef olduğu tip sözleşmeyi UAS'de tescil ettirmesi gerekmektedir⁵³³.

Selef, alacak devrinden önce bir üçüncü şahıs ile öncelik sırasını değişim sözleşmesi ("subordination agreement") akdetmişse, söz konusu sırasını değişim sözleşmesi UAS'ye tescil edilmediği takdirde halef söz konusu tescil edilmemiş sıra değişim sözleşmesinden haberdar olsa bile, ondan etkilenmeyecektir(CTS 38/2).

E. Alt-Teminat (Sub- Interest) kavramı ve Öncelik Sırası

1. Kavram

Alt teminat sadece kira anlaşmalarında ve mülkiyeti muhafaza anlaşmalarında söz konusu olabilen bir durumdur. Örneği UAS'ye tescil edilmiş bir CTS- Kira veya MMA sözleşmesinde alt-kiraya izin verilmesi halinde Kiracı veya Şartlı Alıcı akdettiği alt-kira sözleşmesini UAS'ye tescil edilebilir. Bu durumda alt-kira ilişkisinden doğan ilişkide Alt-Kiralayan lehine ikinci bir UAT söz konusu olur. Söz konusu UAT'ye Alt-teminat (Sub-Interest) adı verilmiştir.

Uygulanacak hukuka göre Kiracı veya Şartlı Alıcının alt sözleşme yapmaya hakkı olmasa bile tasarruf kudreti varsa yani bir hakka veya geçerli bir temsil yetkisine dayanmamasına rağmen iyiniyetli üçüncü kişilerle kurduğu sözleşmeler ve tasarruf işlemleri geçerliyse, üçüncü kişilerle kuracağı alt kira veya mülkiyeti muhafaza anlaşmaları de geçerli olur⁵³⁴.

Alt teminat (sub-interest) olarak kurulan UAT'ler tescil edilse de edilmese de diğer UAT'ler nezdinde başka bir ifadeyle baş teminat ve alt-teminatlar silsilesinin

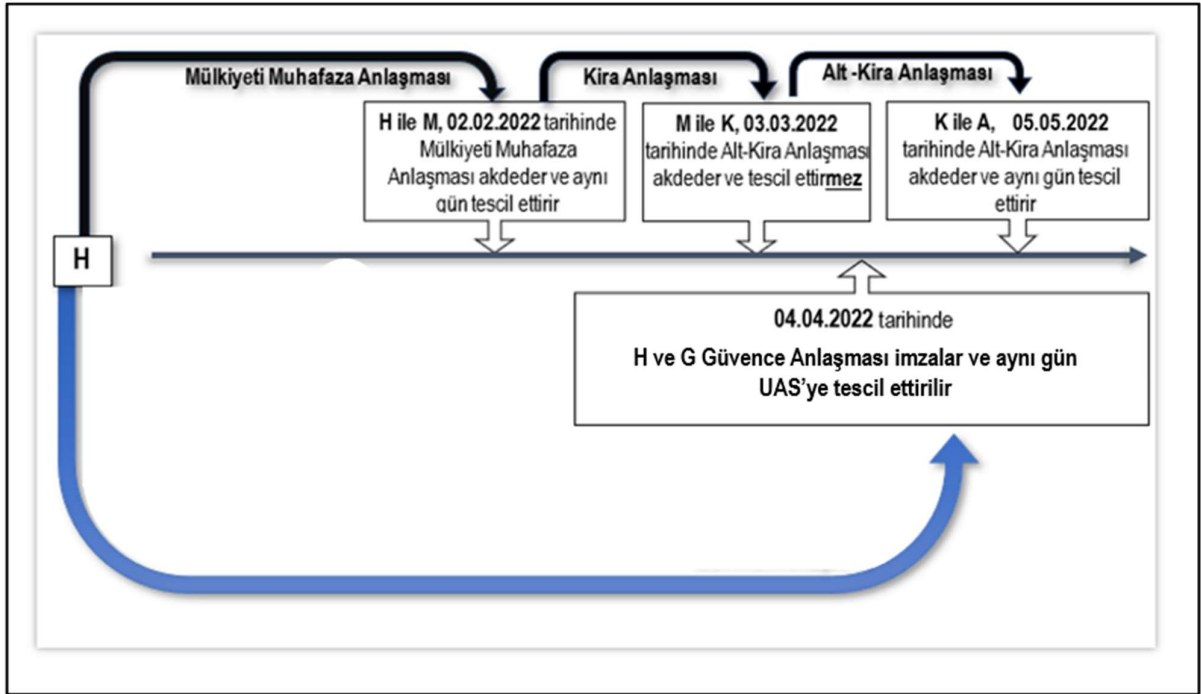
⁵³³ Roy Goode, The Priority Rules Under the Cape Town Convention and Protocols (Priority Rules) **CTCJ**, C.1, S.1, ss 95-108, s. 96

⁵³⁴ Goode, **a.g.e.**, para. 4.188

oluşturduğu kümenin dışındaki diğer UAT'ler karşısında daima alt teminatı kuran Baş- Teminat'ın (Head Interest) öncelik sırasından yararlanırlar⁵³⁵.

Örneğin eğer alt-teminatı kuran UAT tescil edilmemişse, alt teminatın tescil edilmesi bağımlı olduğu UAT'yi de tescilli yapmaz. Dolayısıyla tescil edilmiş alt teminat gene de tescilsiz hükmündedir. Bağımlı olduğu UAT diğer UAT' lere göre ikinci sıradaysa, bu UAT'nin alt teminatları birinci sıradaki UAT'den önce kendi alt teminatlarını tescil ettirmiş olsalar bile alt teminatların başındaki UAT'nin önceliğinden daha fazlasından yararlanamazlar. Bununla birlikte alt-teminat borçlularıyla beraber temerrüde düşmedikleri sürece tüm Kiracı ve Şartlı Alıcılarını bir dereceye kadar koruyan bir CTS&P mekanizması daha bulunmaktadır. Bir sonraki başlık altında incelenecek olan bu ilke, CTP Md. XV/1 de düzenlenmiş olan “Cekişmesiz (Nizasız) Zilyetliğe” (“*Quiet Possession*”) devam kuralıdır. Bu husus bir alt başlıkta detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

2. Örnek Olay İncelemesi



⁵³⁵ Halefiyette selefın tescil ettirmediği UAT'yi halef tescil ettirebilir ve ettirdiği andan itibaren tüm tescilsiz teminatlardan ve kendisinin yaptığı tescilden sonraki tescillerden öncelikli olur.

Olay özeti

- Yukarıdaki Şemada gözüktüğü üzere Helikopter Maliki H ile M, 2/2/2022 tarihinde bir MMA akdederler, ve MMA aynı gün UAS'ye tescil edilir. MMA sözleşmesinde, M ye Helikopteri kiralama yetkisi vermiştir.
- M, 3/3/2022 tarihinde helikopteri K'ye kiralar, Kira sözleşmesi UAS'ye tescil edilmez, Kira, sözleşmesi K'ye Helikopteri Alt-Kiralama yetkisi vermiştir.
- K ile A, 5/5/2022 tarihinde Alt-Kira sözleşesi akdederler. Alt-Kira sözleşmesi aynı gün UAS'ye tescil edilir.
- Bu arada H nakde sıkışır ve G bankasından kredi çeker. Kredi Alacağını teminat almak için G ile 4/4/2022 tarihinde Güvence Anlaşması imzalanır ve aynı gün UAS'ye tescil edilir.

Değerlendirme

- H'nin UAT'si Baş teminat , M ve K'nin UAT'leri Alt- teminattır.
- G'nin UAT'si, H, baş teminat ve M ile K alt teminatlarından oluşan kümenin dışındadır.
- K'nin UAT'si G'nin UAT'sinden sonra tescil edilmiş olmasına rağmen, M'nin UAT'si ise hiç tescil edilmemiş olmasına rağmen, söz konusu iki alt-teminat da, G karşısında Baş-Teminat, H'nin önceliğinden yararlanırlar ve 2/2/2022 tarihinde tescil edilmiş gibi kabul edilirler. Dolayısıyla öncelik sırasında sonuncu G'nin UAT'sidir.

F. Cekişmesiz Zilyetliğin (Quiet Possession) Devam Etme Şartına
Bağı Olarak Borçluların Hakları

1. Kavram

CTS&P de “Quiet Possession” terimi kullanılmadığı gibi tek bir maddede müstakilen düzenlenmiş de değildir. Kanaatimizce Türkçeye “çekişmesiz”, “nizasız” veya “sakin” zilyetlik olarak tercüme edilebilir. Bu kavram esas olarak CTP Md. XVI/1de düzenlenmiştir ancak CTSMd. 29/4, ve CTP Md. XIV/1’nin de beraber okunması ile tam olarak anlaşılabilir.

İngilizce CTS Metni	Resmi (Hatalı) Tercüme	Önerilen Tercüme
CTP Article XVI — Debtor provisions 1. In the absence of a default within the meaning of Article 11 of the Convention, the debtor shall be entitled to the quiet possession and use of the object in accordance with the agreement as against: (a) its creditor and the holder of any interest from which the debtor takes free pursuant to Article 29(4) of the Convention or, in the capacity of buyer, Article XIV(1) of this Protocol, unless and to the extent that the debtor has otherwise agreed; and (b) the holder of any interest to which the debtor’s right or interest is subject pursuant to Article 29(4) of the Convention or, in the capacity of buyer, Article XIV(2) of this Protocol, but only to the extent, if any, that such holder has agreed.	CTP Madde XVI - Borçluya ilişkin hükümler 1. Borçlu, Sözleşmenin 11. Maddesi anlamında bir temerrüt bulunmaması halinde, (a) borçlu aksini kabul etmedikçe ve kabul ettiği ölçüde, Sözleşmenin 29(4) Maddesine göre veya alıcı konumundayken bu Protokolün XIV(l) Maddesine göre, nesneyi herhangi bir yükümlülüğten ari olarak almış olduğu alacaklısı ve herhangi bir teminat lehtar karşılarında; ve (b) Sözleşmenin 29(4) Maddesine ve bu Protokolün XIV(l) Maddesine göre borçlunun hak veya teminatının tabi olduğu herhangi bir teminat lehtar karşılarında ve sadece lehtar kabul etmiş ise, kabul ettiği ölçüde anlaşmaya uygun olarak, herhangi bir dış müdahale ile muhatap olmak zorunda kalmaksızın, nesnenin zilyetliğine ve nesneyi kullanma hakkına sahip olacaktır;	CTP Madde XVI - Borçluya ilişkin hükümler 1. Borçlu, Sözleşmenin 11. Maddesi anlamında bir temerrüt bulunmaması halinde, (a) borçlu aksini kabul etmedikçe ve kabul ettiği ölçüde, Sözleşmenin 29(4) Maddesine göre veya alıcı konumundayken bu Protokolün XIV(l) Maddesine göre, nesneyi herhangi bir yükümlülüğten ari olarak almış olduğu alacaklısı ve herhangi bir teminat lehtar karşılarında; ve (b) Sözleşmenin 29(4) Maddesine ve bu Protokolün XIV(l) Maddesine göre borçlunun hak veya teminatının tabi olduğu herhangi bir teminat lehtar karşılarında ve sadece lehtar kabul etmiş ise, kabul ettiği ölçüde anlaşmaya uygun olarak, herhangi bir dış müdahale ile muhatap olmak zorunda kalmaksızın, nesnenin zilyetliğine ve nesneyi kullanma hakkına sahip olacaktır;

CTC Article 29 — Priority of competing interests (...) 4. The conditional buyer or lessee acquires its interest in or right over that object: (a) subject to an interest registered prior to the registration of the international interest held by its conditional seller or lessor; and (b) free from an interest not so registered at that time even if it has actual knowledge of that interest. (...)	CTS Madde 29- Yarışan teminatların öncelik sırası (...) 4. Şartlı alıcı veya kiracı, o nesne üzerindeki teminatını veya hakkını; (a) şartlı satıcı veya kiralayana ait uluslararası teminatın tescilinden önce tescil edilmiş olan bir teminata tabi olarak; ve (b) gerçekten böyle bir teminatın mevcudiyetini bilse dahi, o anda tescil edilmemiş olan bir teminattan ari olarak, kazanır.(...)	CTS Madde 29- Yarışan teminatların öncelik sırası (...) 4. Şartlı alıcı veya kiracı, o nesne üzerindeki teminatını veya hakkını; (a) kendisine nesneyi (Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması ile) satan, şartlı satıcının veya kendisine (nesneyi) kiralayana ait uluslararası (aynı) teminatın tescilinden önce tescil edilmiş olan bir teminata tâbi olarak; ve (b) Fiilen böyle bir (tescilsiz) teminatın mevcudiyetinden haberdar olsa dahi, o an itibarıyla tescil edilmemiş olan bir teminattan arî olarak, kazanır.(...)
CTC Article XIV — Modification of priority provisions 1. A buyer of an aircraft object under a registered sale acquires its interest in that object free from an interest subsequently registered and from an unregistered interest, even if the buyer has actual knowledge of the unregistered interest.(...)	CTS Madde XIV - Öncelik hükümlerinde değişiklik yapılması 1. Tescil edilmiş bir satışıdaki hava aracı nesnesinin alıcısı, tescil edilmemiş teminattan haberdar olsa bile, o nesne üzerindeki teminatı, daha sonra tescil edilen veya tescil edilmemiş olan bir teminattan ari olarak iktisap eder. (...)	CTS Madde XIV - Öncelik hükümlerinde değişiklik yapılması 1. Tescil edilmiş bir satım sözleşmesi çerçevesinde, hava aracı nesnesinin alıcısı, (kendisinininkinden) daha sonra tescil edilen teminatlardan ve varlıklarından haberdar olsa bile tescil edilmemiş tüm teminatlardan arî olarak hava aracı üzerindeki aynı hakkını (mülkiyeti hakkını) iktisap eder. (...)

Tüm tip sözleşmelerin tarafları arasında hava aracı nesnesi üzerinde hiçbir aynı hakka sahip olmayanlar sadece Kiracı ve Şartlı Alıcılardır. Oysa Güvence Borçlusu nesnesinin malikidir. Güvence Lehtarını da bir tür taşınır ipoteği olan Güvence (Aynı) Teminat hakkına⁵³⁶ sahiptir. Şartlı Satıcı ve Kiralayan da hava aracının mülkiyetini elinde bulundurur. Buna karşılık Kiracı ve Şartlı Alıcının, Hava Aracı üzerinde herhangi bir aynı hakkı yoktur.

⁵³⁶ Louise Gullifer, “A Comparison of the Position of Buyers under the Cape Town Convention, the Three Existing Protocols and the Draft MAC Protocol” (Comparison), **Cape Town Convention Journal**, Vol:6 , No.1, 2017, ss.97-121, . s.113

Bununla birlikte, Kiracı ve Şartlı Alıcının, CTS&P Md. 1/J uyarınca Borçlu sıfatını taşıdıkları Kira ve Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmalarının, UAS'ye tescil ettirilmesinde menfaatleri vardır. Kira sözleşmesi veya MMA UAS'ye hemen tescil ettirilmezse, daha yeni tarihli başka bir UAT sahibi üçüncü kişi kendi UAT'sini sicile tescil ettirebilir ve öncelik sırasında öne geçebilir. Örneğin hava aracı maliki önce uçağını kiralamış sonra da teminat gösterip bankadan kredi çekmiştir. Malik kira sözleşmesini UAS'ye tescil ettirmediği sürece UAT bir ayni hak olarak doğmaz. Banka ile Malik arasındaki ilişki bir Güvence Anlaşmasıdır. Banka ile akdedilen Güvence Anlaşması UAS'e tescil ettirirse ve ilerde malik kredi borcunu hiç veya gereği gibi ifa edemezse yani CTS Md. 11 uyarınca temerrüt ("default") hali söz konusu olur. Bu durumda, Güvence Lehtarısı sıfatıyla, Banka CTS Md. 8 de dzenlenen yasal çareleri kullanabilir. Örneğin alacağını tahsil etmek için Uçağı sattırabilir. Bu durumda Kira Sözleşmesi son bulur ve Kiracı uçağı teslim etmek zorundadır.

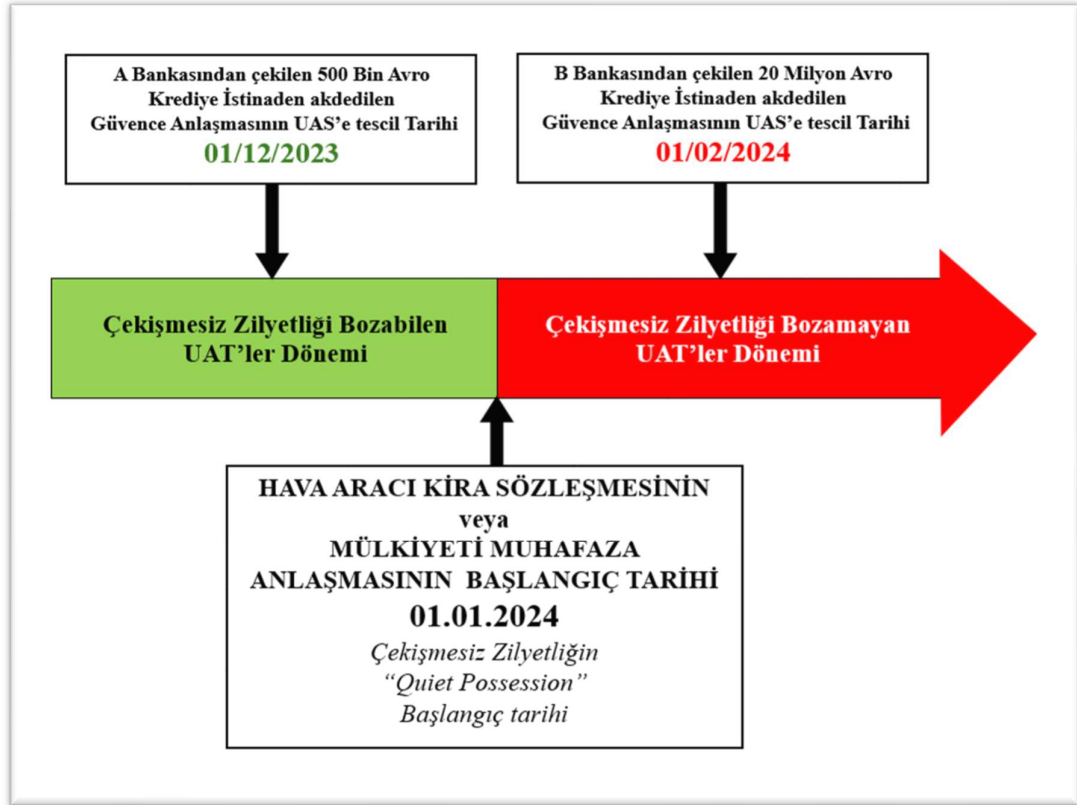
Kiracı, ve Şartlı Alıcı hava aracı nesnesinin malikini Kira ve MMA sözleşmelerini tescil ettirmeye zorlayamaz. Dolayısıyla Kiracı ve Şartlı Alıcının, tarafı oldukları tip sözleşmenin düzenlenme aşamasında, Malikin, Kira (CTS-Kira) veya MMA tip sözleşmeyi en kısa zamanda veya derhal UAS'ye tescil etme borcu olduğunu düzenleyen bir klozu koydurmaları, kritik öneme sahiptir.

CTS-Kira veya Mülkiyeti Muhafaza tip sözleşmelerinden kaynaklanan UAT'ın tescilinden sonra, Kira ve Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmasından doğan borçlarını günü gününe gereği gibi ifa eden yani CTS Md. 11 de tanımlanan şekilde borca aykırı davranmayan Kiracı ve Şartlı Alıcı, ve onların alt-kiracıları CTP XVI uyarınca, ***zilyetliklerini çekişmesiz (Quiet Possession⁵³⁷)*** devam ettirme hakkını kazanırlar. Böylece, **Borçlu sıfatıyla tarafı** oldukları tip sözleşmeden kaynaklanan UAT'nin UAS'ye tescil tarihi, Kiracı ve Şartlı Alıcı için zilyetliklerini çekişmesiz devam ettirme hakkını kazanmaları bakımından milat niteliği taşıyacaktır. Aşağıdaki örnek olaylar sayesinde konu daha iyi anlaşılabilir.

⁵³⁷ Cornell Law School Legal Information Institute Hukuk sözlüğüne göre "quiet possession" çekişmesiz zilyetlik, daha genel bir terim olan "quiet enjoyment" çekişmesiz, nizasız (bir haktan) faydalanma kavramı içinde yer alır. Bu terim hak sahibinin üçüncü kişilerin müdahalesinden (hak iddiası, talep, dava açılması) etkilenmeden eşya üzerinde sahip olduğu ayni haktan ya da zilyetlikten faydalanabilmesini ifade etmektedir.

2. Örnek Olay İncelemeleri

a. Örnek Olay İncelemesi 1



Şemadaki örnek olay da, CTS-Kira Anlaşması veya MMA1.1.2024 tarihinde akdedilip aynı gün UAS'ye tescil edilmişse, bu tarih Kiracı ve Şartlı Alıcı için milat teşkil eder. Dikkat edilecek olursa tescil edilen UAT'nin lehtarı kiracı değil uçağı Kiralayan maliktir. Kiracının bu UAT'den faydalanması, söz konusu UAT'nin tescil edildiği tarihin kendisi için de Çekişmesiz Zilyetliğin "quiet possession" başlangıcı olmasındandır. Çekişmesiz zilyetlik, Kiracı veya Şartlı Alıcı Tip sözleşmeden doğan yükümlülüklerini gereği gibi ifa ettikleri sürece devam edecektir. Ancak her halükarda çekişmesiz zilyetlik sadece 1.1.2024 tarihinden sonra tescil edilen UAT Alacaklılarına karşı ileri sürülebilecek, Kiracının, kira sözleşmesini akdetme tarihi itibarıyla UAS'de tescilli, dolayısıyla görünür olan UATlerin Alacaklılarına karşı ileri sürülemeyecektir. Bunun nedeni Borçlunun bu UAT'leri bildiği (UAS'de tescilleri gördüğü) ve riski kabul ettiği faraziyesidir.

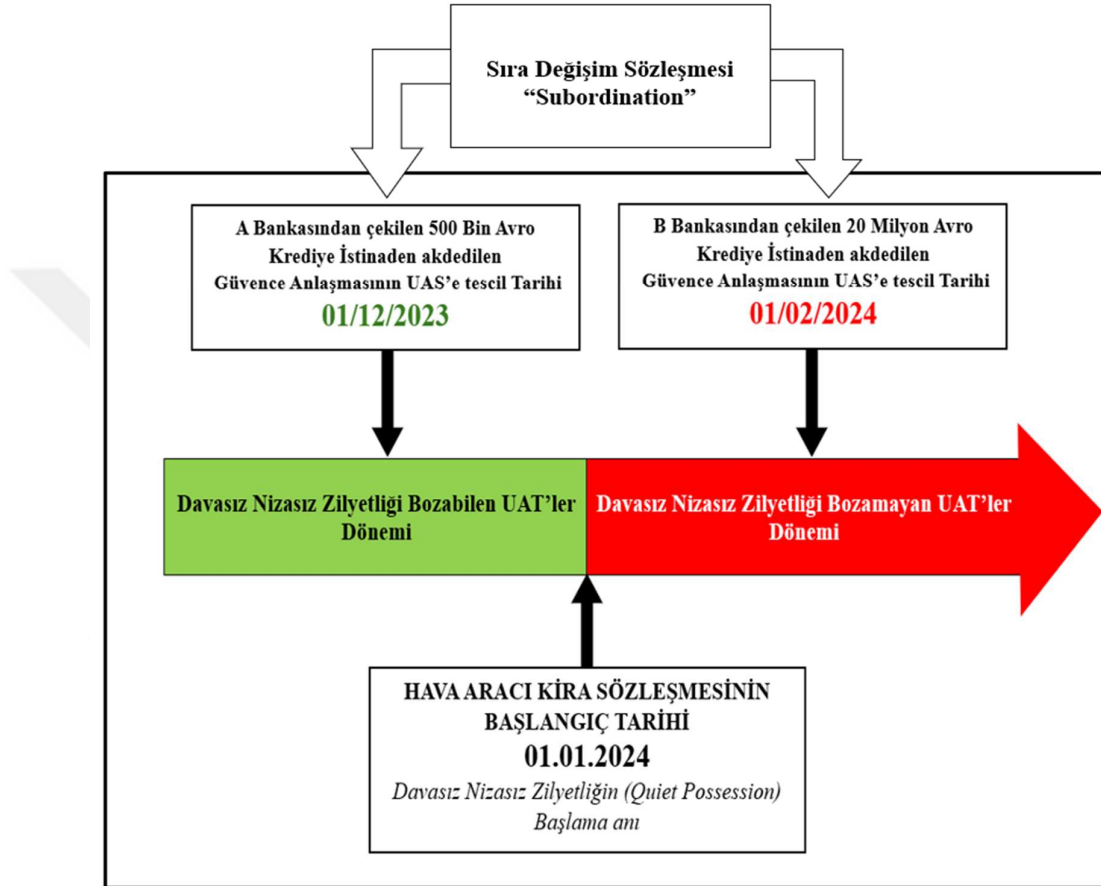
Dolayısıyla, 01.01.2024 tarihinden sonra, malikin çektiği bir kredinin teminatı olarak yeni bir GAT, UAS'ye tescil edilmiş olsun . Malik kredi borcunu ödemekte temerrüde düşe bile, alacağı GAT ile temin edilmiş Alacaklı, Malike ödemesi gereken kira borcunu aksatmayan CTS-Kiracının zilyetliğine hanel getirecek yaptırım ve seçimlik hakları GAT lehtarları uygulatamayacaktır. Dolayısıyla çekışmesiz zilyetlikten kasıt, kiracı kira borcunu aksatmadan ödüyorsa ya da şartlı alıcı satın aldığı hava aracının taksitlerini günü gününe ödüyorsa artık kendilerine zilyetlik hakkı kazandıran tescilli UAT'den öncelik sırası daha düşük olan UAT'lere dayanılarak, onların zilyetliğine hanel getirilememesidir. Örneğin uçağın zilyetliğini kiracının elinden alınamaz.

Hava Aracı sahibi hem A'ya hem de B'ye olan borcunu ödeyemez mütemerrit olursa sadece, A, yani 1.1.2024 tarihinden önce tescil edilmiş UAT sahibi Alacaklılar, Çekişmesiz Zilyetliği bozabilen seçimlik haklarını (örn hava aracını sattırma CTS Md. 8/1-b) kullanabilir. B, 1.2.2004 tarihinde yani 1.1.2024 tarihinden sonraki bir tarihte UAT hakkını kazandığından, çekışmesiz zilyetliğe (zilyet kiracı veya şartlı alıcı da kendi borçlarını ödemekte mütemerrit olmadıkları sürece) katlanmak zorundadır.

Ancak sonradan tescil edilen UAT Alacaklısının daha eskiden tescil edilen Kira veya MMA Borçlusunun zilyetliğine katlanma kuralının yani Çekişmesiz Zilyetliğini devam ettirme hakkına katlanmak zorunda olmasının tek istisnası vardır o da öncelik sırası değişim sözleşmesidir. CTS-Kiracı ve Şartlı Alıcının taraf olduğu tip sözleşmeden kaynaklanan teminatın tescil tarihinden sonra kurulan bir UAT ile söz konusu tescil tarihinden önce var olan bir UAT ile sıra değıştirme sözleşmesi akdeder ve sözleşmeyi tescil ederse bu durumda teknik olarak daha sonraki tarihte tescil edilmiş olan UAT'ye karşı çekışmesiz zilyetliğin devamı kuralı ileri sürülemez.

Ancak burada da esasında tam anlamıyla kurala bir istisna getirilmiş değildir zira zaten CTS- Kiracı ve Şartlı Alıcının taraf olduğu tip sözleşmeden kaynaklanan teminatın tescil tarihinden önce var olan bir UAT'ye karşı çekışmesiz zilyetlik kuralı ileri sürülemeyecekti. Sıra değışim sözleşmesi ile bu UAT gitmiş yerine başka bir UAT gelmiştir. Günün sonunda çekışmesiz zilyetliğin ileri sürülebileceği UAT

sayısında bir artma veya eksilme olmamıştır . Bu ihtimali aşağıdaki şema tasvir etmektedir.



Sıra yer değişim sözleşmesinin ilk bakışta çekişmesiz zilyetliği devam hakkına sahip Kiracı veya Şartlı Alıcının menfaatlerine hanel getirmedeği düşünölebilir. Yer değıştirme sözleşmesinin, çekişmesiz zilyetlik hakkından yararlananlarının durumunu zorlaştırmadığı zaten CTS-Kira veya Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması imzalarken kayıtları aleni olan UAS de kendi zilyetliğine helal getirebilecek olan UAT'lerin tescil edildiğini görmüş ve bu riskin farkında ve kabul etmiş sayıldığı, düşünölebilir. Ancak kanaatimizce, sıra değışim sözleşmesinin çekişmesiz zilyetlik hakkı sahipleri aleyhine vahim sonuçlar doğurabilir. Yukarıdaki şemalardaki olayı ele alırsak, dikkat edilecek olursa B Bankasının UAT ile teminat altına alınmış alacağı A Bankasının alacağından kırk kat daha yüksektir. Yer değıştirme sözleşmesi

neticesinde Borçlu, 500.000 Avro değil artık 20.000.000 Avro ödemediği takdirde uçağın satışı söz konusu olabilecektir.

Bu durumdan olumsuz etkilenecek olan CTS-Kiracının veya Şartlı Alıcının, hava aracı üzerindeki zilyetliği, tamamen kendi dışında gelişen olaylar sonucu yani Malikin temerrüdü nedeniyle sona erebilecektir. Malikin temerrüdü halinde yer değiştiren ve artık Çekişmesi Zilyetliği bozabilen Alacaklı CTS Md. 8/1-b uyarınca hava aracını sattırabilecektir. Sıra değişim sözleşmesinden önceki durumda, ilk etapta ödenmesi gereken tutar kırk kat arttığı için, malikin temerrüde düşme ihtimali ve dolayısıyla zilyetliğin bozulma riski de kanaatimizce kırk kat artmıştır. Dolayısıyla kanaatimizce çekişmesiz zilyetlik için potansiyel tehdit teşkil eden UAT sayısı sayısından ziyade UAT ile temin edilen toplam meblağın büyüklüğüdür.

Örneğin Hava aracı Kira Sözleşmesi imzalamadan önce hava aracı üzerindeki UAS kayıtlarını internetten inceleyen potansiyel kiracının beş tane 10.000 Avroluk Güvence (Ayni) teminatının tescilli olduğunu gördüğünü varsayalım. Bu kayıtları gören potansiyel kiracı, bu miktarların toplamının dahi 50.000 Avro gibi havacılık sektörü için cüzi bir meblağ olduğunu, gelecekte malik bu borçlarını ödeyemeyecek olsa bile, kendisinin malikle anlaşarak bu alacakları ödeyip kira bedeli ödeme borcuyla takas edip, kira bedelinden mahsup edebileceğini düşünebilir. Hatta Malik ile anlaşmadan Vekaletsiz İş Görme hükümleri TBK 526 çerçevesinde, borçlu kendisi olmadığı halde vekaletsiz iş gören niteliğinde, malikin lehine borcu ödeyebilir. Borçlu ödemeyi malikin menfaatine ve iradesine uygun yapmış olmak kaydıyla ödediği tutarı kira borcundan takas edip ödenecek kira bedelinden düşebilecektir. Kiracı işte bu düşük rakamı gördüğünde bunları hesaplayarak kendisi açısından eski tarihli GAT kayıtlarının riskli olmadığı zannederek uçağı kiralamış olabilir⁵³⁸.

Ancak kira sözleşmesi akdedildikten sonra Malik 20 milyon Avroluk yeni bir Güvence Anlaşması akdeder ve bu güvence alacaklısı da Çekişmesiz Zilyetliği bozabilmek için 10.000 Avroluk eski tarihli bir Güvence (Ayni) teminat ile sıra

⁵³⁸ Üçüncü kişinin borcunu ifa ve halefiyet hakkında bilgi için bkz. Ekin Korkmaz, “Bir Kanunî Rücu Aracı Olarak Halefiyetin Türk Borçlar Hukuku Ve İsviçre Borçlar Hukukunda Geçerli Olan Rücu Sistemlerindeki Yeri” **Hacettepe HFD**, 11(1), 2021, 441-515

değişim sözleşmesi imzalarsa, Çekişmesiz Zilyetlik hakkından faydalanan Kiracı veya Şartlı Alıcı için tabiri caizse çok kötü bir sürpriz ortaya çıkabilir. Sıra değiştirmek için 10.000 Avroluk alacağı olan Güvence Alacaklısına icabında sırasını değiştirmesi için 10.000 Avrodan çok daha fazla bir tutar dahi ödeyebilir. Çünkü çekişmesiz zilyetliğe katlanmak zorunda olan Alacaklı çok uzun bir süre uçağı satışı çıkaramayacak ve alacağını tahsil edemediği her geçen gün büyüyen bir maddi zararla karşılaşabilecektir. Hatta Çekişmesiz Zilyetlikten faydalanan kişi, bir finansal kiralama sözleşmesi çerçevesinde kira süresinin sonunda mülkiyeti kazanacak olan bir Kiracı veya son taksiti ödeyince mülkiyeti kazanacak olan bir Şartlı Alıcı ise, Çekişmesiz Zilyetliğe katlanmak zorunda olan Alacaklının hiçbir zaman alacağını tahsil için hava aracı nesnesini satışa çıkarma imkanı olamayabilir. Dolayısıyla eski tarihli cüzi meblağlı UAT ler bile ilerde sıra değiştirme sözleşmesi (subordination) akdedebilecekleri için Çekişmesiz Zilyetlik hakkı sahibi Kiracı ve Şartlı Alıcılar için çok ciddi potansiyel tehdit unsuru oluşturduğu kanaatindeyim.

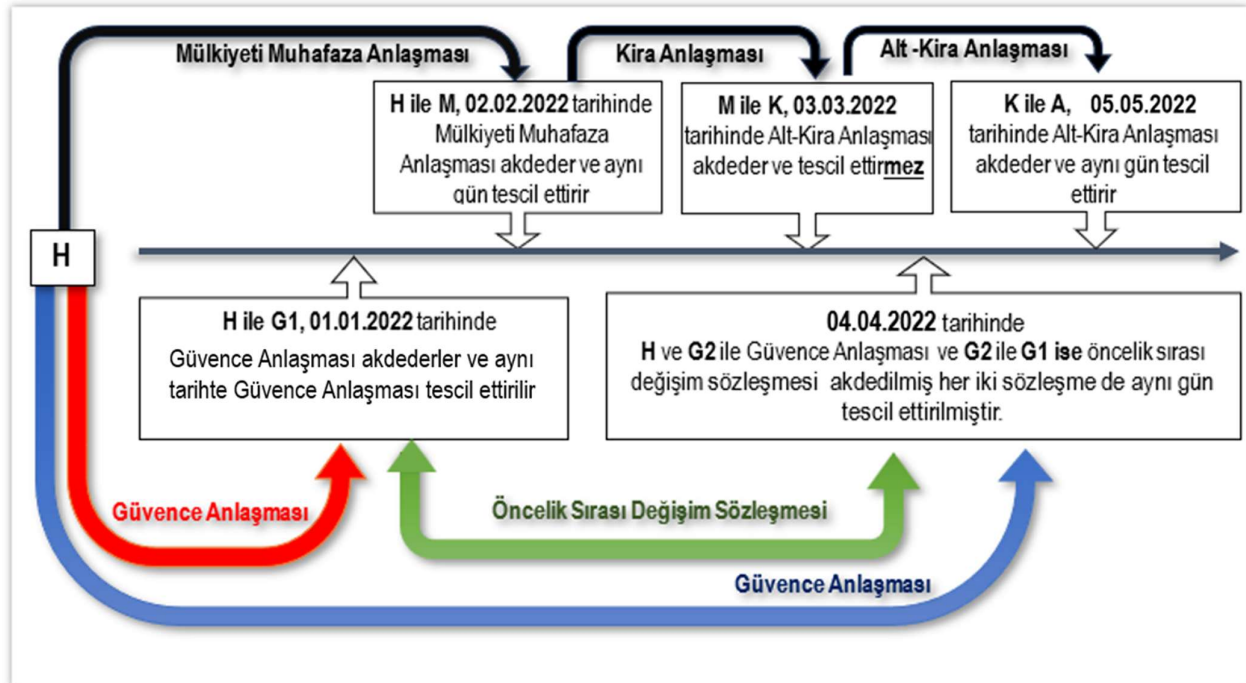
Şimdiye kadar zilyetliği çekişmesiz devam ettirme hakkına ilişkin Kiracı ve Şartlı Alıcı için söylenen her şey onların alt- teminatları için de geçerlidir. Burada alt-teminattan kasıt genellikle Alt-Kira anlaşmalarıdır. Kira ve Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmalarında kiracı veya Şartlı alıcıya hava aracı nesnesini kiralama veya alt-kiralama yetkisi verilmiş olabilir. Ana teminat ve müteakip teminatlar [örneğin Baş-Kiralayan (Head Lessor), Kiracının Alt-Kiracısı, Alt-Kiracının Alt-Kiracısı (ikinci derece alt kira), Alt-kiracının Alt-Kiracısının Alt Kiracısı (üçüncü derece alt kira) vs.] arasında öncelik sırası da UAS'ye tescil tarihine göre belirlenir.

Buna mukabil, alt teminatların tescil tarihinin, Baş Teminat ve ondan türeyen Alt teminatlardan oluşan kümeye dahil olmayan farklı ve bağımsız UAT'lere karşı hiçbir etkisi yoktur. Mesela Baş kiracı, kira anlaşmasından kaynaklanan UAT'yi tescil ettirmemişse ona karşı tescilli Alt Kiracının kendi alt kiracısından olan alacağı önceliklidir, fakat söz konusu tescilli Alt-Kiracı, Baş Teminat tescil edilmediği için Baş Kiracıdan sonra UAT tescil ettirmiş (alt teminat değil bağımsız teminatlarını tescil ettirmiş olan) üçüncü kişiler nezdinde tescilsiz kabul edilir ve çekişmesiz zilyetliği devam etme hakkından yararlanamaz.

b. Örnek Olay İncelemesi 2

- Hava aracı nesnesi maliki H, hava aracını teminat göstererek G1 bankasından kredi çeker, G1, Güvence Anlaşmasını 01.01.2022 tarihinde tescil edilir.
- Daha sonra H Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması ile M' ye 02.02.2022 tarihinde hava aracını mülkiyeti muhafaza ederek satar zilyetliğini devreder. Aynı gün bu sözleşmeden kaynaklanan UAT, UAS'ye tescil ettirir.
- M'nin hava aracını kiraya verme yetkisi vardır. M, bu yetkiyi kullanır ve K'ye 03.03.2022 tarihinde hava aracını kiralar.
- Bu arada hava aracının zilyedi olmayan malik H tekrar nakde sıkışır ve bu G2 bankası ile bir tane daha Güvence Anlaşmasını 04.04.2022 tarihinde akdeder. Banka lehine aynı gün UAT tescil ettirilir.
- M den Hava aracını Kiralayan K'nin de alt kira yetkisi vardır o da hava aracını 05.05.2022 tarihinde Alt-kiracı A'ya kiralar, fakat kira anlaşmasını UAS'ye tescil ettirmez.

Bu çerçevede, öncelik sırası ve çekişmesiz zilyetlikten hangi koşullar kim yararlanabilir?



Sıra Değişim (Subordination) Sözleşmesinden Önceki Durum

- G1 lehine 1/1/2022 tarihinde tescil edilen UAT Kira en eski ve öncelikli UAT'dır.
- H lehine 2/2/22 tescil tarihinde tescil edilen UAT ikinci sıradadır.
- K lehine 5/5/22 tarihinde tescil edilen Alt-UAT iç ilişkide M lehine tescilsiz teminattan önceliklidir. Dış ilişkide G2 karşısında alt-teminat olduğu için kök teminatın tescil tarihinden yararlanır, dolayısıyla G2 karşısında 2/2/22 tarihinde tescil edilmiş gibi kabul edilir dolayısıyla 3. Sıradadır.
- M lehine Alt kira sözleşmesinden doğan tescilsiz teminat, G2 karşısında alt-teminat olduğu için kök teminatın tescil tarihinden yararlanır yani G2 karşısında 2/2/22 tarihinde tescil edilmiş gibi kabul edilir dolayısıyla 4. Sıradadır
- 4/4/22 tescil tarihli G2 lehine Güvence Teminatı en son sıradadır.

Sıra Değişim Sözleşmesi İmzalanmasından Sonraki Durum

G1 ile G2 arasındaki sıra değişim sözleşmesi ile G2 ye geçmiştir. Dolayısıyla sıra değiştirme sözleşmesi (subordination agreement) sayesinde en öncelikli G2 olmuştur. Sıra değişim sözleşmesinin tescilinde önceki durumda hava aracı nesnesinin zilyedi olan A2, alacaklısı A1'e karşı alt-kira sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini aksatmadığı ve CTS Md. 11 uyarınca borca aykırı davranmadığı sürece kendi tescil tarihinde G2 ye karşı zilyetliğini çekişmesiz (quiet posession) devam hakkına sahipti.

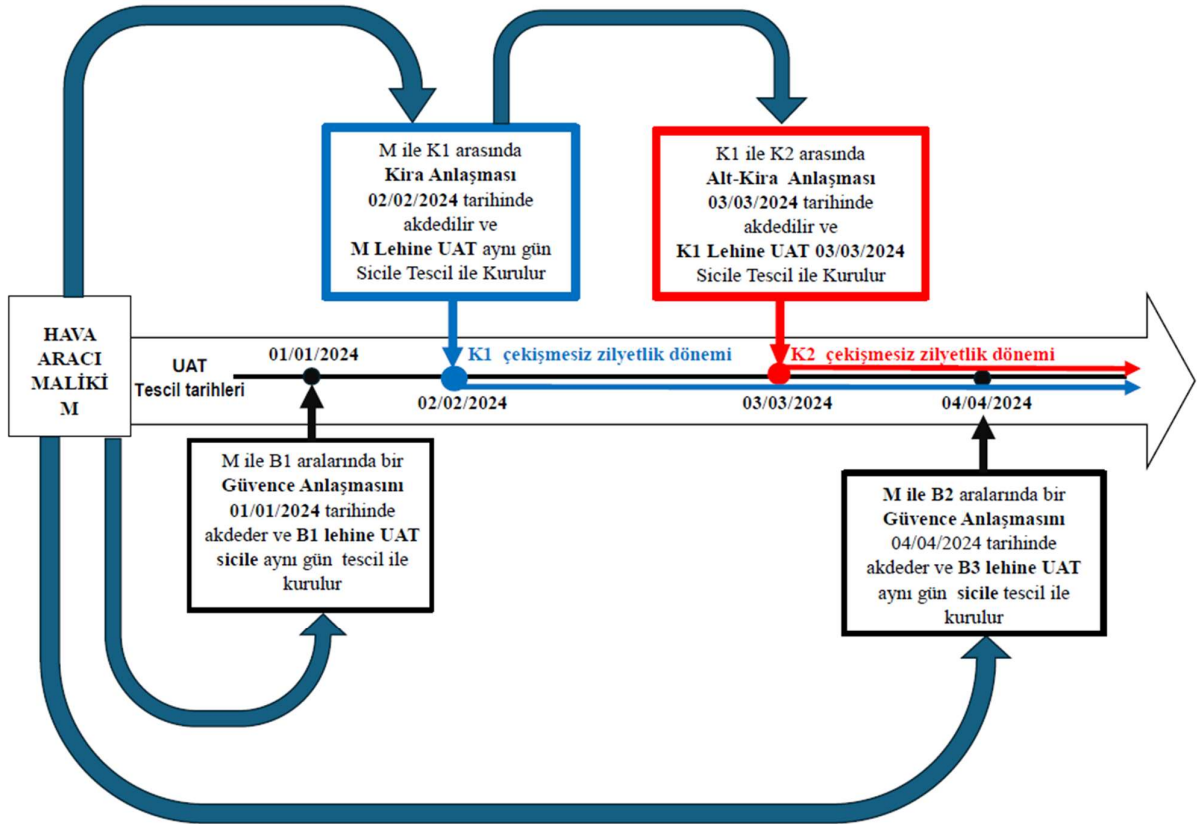
Dikkat edilecek olursa Alt Kiracı A2 lehine UAT yoktur. Onun sadece çekişmesiz zilyetliğe devam hakkı vardır ve bu hakkı da sadece kendi kira sözleşmesi UAS'de tescil edildiğinde henüz sicilde gözükmeyen UAT'lere karşı ileri sürebilir.

G1'nin UAT'si baş teminatın tescil tarihinden daha eski bir tarihte tescil edildiği için, zilyet A2'nin G1'e karşı zilyetliğini çekişmesiz devam ettirme hakkı yoktur. H, G1 bankasına kredi borcunu ödemekte temerrüde düşerse öncelikli olan G1, zilyet A2'nin elinden hava aracını alabilecektir.

Ancak G1 ile G'2 sıra değişim sözleşmesinin tescil edilmesiyle öncelik sırası değişmiştir. G2'nin teminatı sanki 01.01.2022 de imzalanmış gibi 02.02.2022 tarihli H'nin teminatına ve onun teminatından türeyen diğer tüm teminatlara öncelikli hale gelmiştir. Eskiden en öncelikli olan G1 en son sıraya gerilemiştir. Sıra değişim sözleşmesi alt sıradaki teminatların önündeki teminat sayısını değiştirmez dolayısıyla ilk bakışta öncelik sırası değişiminin alt sıralardaki teminat sahiplerini etkilemediği düşünölebilir fakat örnekte en öncelikli G1'in alacağının bir milyon dolar, G2'nin alacağının 10 milyon dolar olduğunu ihtimalde sıra değişimin alt sıradaki teminatlar için dramatik etkileri olduğu görölecektir.

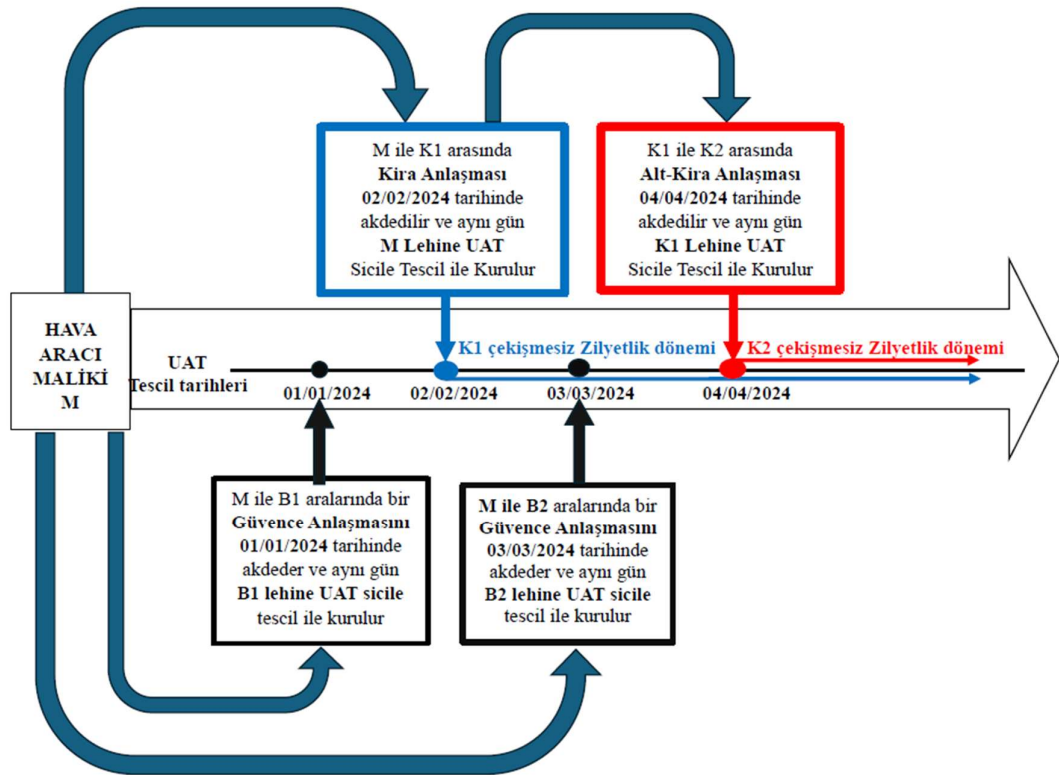
c. Örnek Olay İncelemesi 3

i. Şema 1



Değerlendirme: Şema 1 de gözüktüğü üzere gerek K1'nin kiracı olduğu kira sözleşmesi, gerekse K2'nin alt kiracı olduğu alt-kira sözleşmeleri tescil edildiği tarihte, daha eski tescil tarihli B1 e ait Güvence (Aynı) Teminatına ait tescil sicilde gözükmektedir. Dolayısıyla K1 ve K2, sicilde gözüken bu Güvence (Aynı) Teminatına karşı çekişmesiz zilyetlik hakkından yararlanamazlar. B2 için ise tam tersi durum söz konusudur K1 de, K2 de kira sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirdikleri sürece B2 onların çekişmesiz zilyetliklerine hâlel getirebilecek bir CTS&P seçimlik hakkı kullanamaz

ii. Şema 2



Değerlendirme: Şema 2 ‘nin Şema 1 den tek farkı B2’nin Güvence Teminatı bu olayda iki kira sözleşmesinin arasında bir tarihte tescil edilmiş olmasıdır. Bu yeni durumda K1 için değişen bir durum yoktur ancak K2 artık B2 ye karşı çekişmesiz zilyetlik hakkını kullanamaz. Bununla birlikte K2’nin çekişmesiz zilyetliğini bozabilecek CTS&P seçimlik haklarının, K1’in kiracı sıfatıyla sahip olduğu çekişmesiz zilyetliği de bozulmandan kullanılabilmesi, mümkün değildir. Dolayısıyla, Alt-kiracı K2, K1’ni çekişmesiz zilyetliğinden yararlanmaktadır, bir anlamda onun devam eden çekişmesiz zilyetliğinin koruması altındadır. Ancak K2, kira borcunu ödemede hiç temerrüde düşmese bile eğer K1 kendi kirasını ödemede temerrüde düşerse, K1’nin çekişmesiz zilyetlik hakkı sona ereceğinden artık B2, K2’nin çekişmesiz zilyetliğini bozabilecek seçimlik hakları kullanabilir.

IV. BORCA AYKIRILIK HALİNDE CTS&P’NİN SUNDUĞU YASAL ÇARELER (LEGAL REMEDIES)

Borca aykırılık hallerini düzenleyen maddeler güvence lehtarının yasal yolları⁵³⁹ başlıklı CTS Md. 8, “İfa yerine kaim olmak üzere nesnenin mülkiyetinin devri; itfa” başlıklı CTS Md. 9, “Şartlı satıcının veya kiralayanın yasal yolları” başlıklı Md. 10, “İlave yasal yollar” başlıklı Md. 12 ve “Kısıtlama” başlıklı Md. 15 ile “temerrüt halinde başvurulabilecek yasal yollara ilişkin hükümlerin değiştirilmesi” başlıklı CTP Md. IX’dır. CTP hükümleri hava aracı nesneleri bakımından özel hüküm olduklarından CTS düzenlemelerine göre öncelikle uygulanmaktadırlar. Bu maddelerden Md. 8 ve Md. 9 Güvence Lehtarının Yasal Çarelerini, Md. 10 ise Kiralayan ve Şartlı Satıcının başvurabileceği yasal çareleri düzenlemektedir.

Bu maddelerin yanı sıra CTS&P ‘nin düzenlediği özel İhtiyati Tedbir mekanizması ile Borçlunun iflası halinde Tescilli Teminat Alacaklılarının başvurabileceği yasal çareler el alınacaktır. Aşağıda önce CTS&P uygulamasında Borca Aykırılık kavramı tanımlanacak akabinde CTS&P’nin bir kez daha Kıta Avrupası Hukukuna ve içinde de Türk Hukukuna oldukça yabancı bir kavram olan “Yargı Dışı” (extra-judiciary) yasal çareler hakkında bilgi verilecektir. Son olarak da CTS Md. 13 de düzenlenen İhtiyati Tedbir düzenlemesi ile CTS Md. 30 da yer alan Borçlunun iflası halinde Alacaklının durumunu düzenleyen maddeler hakkında bilgi verilecektir.

⁵³⁹ Bir kez daha CT&P ‘nin düzenlemelerinin hatalı tercümesi söz konusudur. İngilizce metinde yer alan “legal remedies” nin doğru tercümesi yasal çarelerdir. Yasal yol, hukuki bir terim değildir. Hukuki bir terim olan ve itiraz istinaf, temyiz gibi üst adli merciye başvuru anlamına gelen ve konumuzla hiç alakası olamayan yasa yolu (kanun yolu da kullanılmaktadır) terimiyle de karıştırılması müsaittir

A. CTS&P Çerçevesinde Borca Aykırılık (Temerrüt) Tanımı

Yukarıda açıklandığı gibi CTS ve CTP ancak bir arada okunarak uygulanabilecektir. Dolayısıyla CTS ve CTP'nin borca aykırılık hallerine ilişkin düzenlemeleri bir arada değerlendirilmelidir. CTS'nin III. bölümü ile CTP'nin II. bölümü borca aykırılık hallerinde tarafların haklarını düzenlemektedir⁵⁴⁰.

“Temerrüdün Anlamı” başlıklı CTS Md. 11/1 uyarınca “temerrüt” teşkil edecek hususların taraflarca yazılı sözleşme ile belirleneceği düzenlenmiştir. Burada temerrütten kanaatimizce borca aykırılık anlaşılmalıdır. Yazılılık şekil geçerlilik şartıdır. Borca aykırılığın tanımı ilk etapta taraflara bırakılmıştır. CTS Md. 11/2 de ise temerrüt (borca aykırılık) halleri taraflar arsında yazılı bir sözleşme ile belirlenmemiş ise “...*temerrüt, alacaklıyı anlaşma uyarınca haklı olarak beklediği şeylerden önemli ölçüde mahrum bırakan bir temerrüt demektir*” ifadesiyle oldukça başarısız bir şekilde tanımlamıştır.

Görüldüğü üzere temerrüt tanımında gene temerrüt ifadesi kullanılarak döngüsel bir tanım yapılmış, sözleşme uygulamasında temerrüdün, alacaklının sözleşmeden haklı beklentilerini önemli ölçüde mahrum bırakan bir “temerrüt”, olduğu ifade edilmiştir. İfade edilmek istenen herhalde, tarafların temerrüdü aralarındaki sözleşmede tanımlamaması halinde, CTS Md. 11 uyarınca temerrüt (“default”) teriminden alacaklı açısından esaslı ve somut mahrumiyetlere neden olan borca aykırılık hallerinin anlaşılması gerektiğidir. CTS'nin resmi şerhinde (Official Commentary) tarafların temerrüt (“default”) kavramını tanımlamaması halinde, CTS Md. 11 uyarınca kural olarak borçlunun gecikmesinin CTS Md. 11 uygulamasında “temerrüt” teşkil etmeyeceğini, borçlunun gecikmesinin, bilhassa kısa süre gecikerek semeni tediye etmesinin CTS Md. 11 uyarınca “temerrüt” sayılabilmesi için tarafların ödemenin gecikmesine tahammül gösteremeyeceğinin aralarındaki sözleşmeden açıkça anlaşılması gerektiği ifade edilmiş⁵⁴¹ ve sözleşmenin esaslı ihlaline ilişkin

⁵⁴⁰ **Practitioners' Guide**, s. 113-114, Goode, **a.g.e.**, para. 2.78.

⁵⁴¹ Official Commentary'nin yazarı Goode'un aynı zamanda CTS&P metinlerini UNIDROIT bünyesinde hazırlayan hukukçu ekibin başkanı olduğu hatırlatmak gerekir. Bu noktada, borçlunun edimini ifade gecikmesinin yani tam da temerrüt (“default”) terimine karşılık gelen borca aykırılık

olarak, yeri geldiğinde hava aracı nesnesine gerekli bakımın veya onarımın yapılmaması veya sigorta ettirilmemesi durumları örnek verilmiştir⁵⁴².

Yeri gelmişken, CTS&P'nin borca aykırılık rejimi olarak, Roma Hukuku kökenli ve uzun süre Kıta Avrupası borçlar kanunlarında yaygın olan borca aykırılık hallerini (temerrüt, imkansızlık, kötü ifa, hatta ayıba karşı tekeffül gibi bir çok başlık altında) ayrı ayrı düzenleme metodu yerine Common Law yaklaşımını benimsediğini ve tüm borca aykırılık hallerini tek ve genel borca aykırılık maddesinde düzenlediğini söylemek uygun olacaktır. Esasında borca aykırılık hallerinin bölünerek düzenlenmesinin nedenleri tamamen tarihseldir. Bazı hususlar Roma Hukukunun farklı dönemlerinden, bazı hususlar Pandekt hukukundan, bazı hususlar ise 19 yy ortalarının Alman yazarlarının eserlerinden kaynaklanmaktadır ve böylece farklı dönemlerde farklı borca aykırılık halleri kanunlaşmıştır⁵⁴³. Bu yaklaşımın ne pratik bir nedeni veya özel faydası olmadığı gibi tam tersine gereksiz karmaşıklığı uygulamada tereddütlere ve benzer hukuki olgulara farklı çözümlerin bağlanmış olması nedeniyle rastlantısal sonuçlara ve eşitsizliklere yol açtığı ifade edilerek, doktrinde eleştirilmiştir⁵⁴⁴.

Günümüzde, borca aykırılık hallerine bütüncül yaklaşım Kıta Avrupası'nda yaygınlaşmaktadır. 01.01.2002 tarihinde yürürlüğe giren Alman Borçlar Hukuku Reform Kanunu ("Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz") ile Kıta Avrupası Hukukunun tabiri caizse amiral gemisi olan Almanya, borca aykırılık rejimini değiştirmiş ve tüm borca aykırılık hallerini tek bir hüküm ile düzenleme yoluna

halinin, kural olarak esaslı bir borca aykırılık sayılmadığı halde, neden CTS metninde daha geniş bir ifade olan "borca aykırılık" (breach of contract ya da breach of contractual obligation) yerine ısrarla "temerrüt"(default) teriminin, döngüsel tanım yapılarak CTS Md. 11 metninde iki kere kullanıldığını anlamak güçtür.

⁵⁴² Goode, **a.g.e.**, para. 4.107.

⁵⁴³ Yeşim Atamer, "İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematiği" (İfa), **Rona Serozan'a Armağan**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 317-360, s. 319. Yazar imkansızlığın ön plana çıkarılarak adeta bütün borca aykırılık sisteminin temeline oturtulmasının müsebbibinin Friedrich Mommsen ve onun 1853 imkansızlık kavramı üzerine yayımladığı "*Beiträge Zum Obligationenrecht: Die Unmöglichkeit Der Leistung in Ihrem Einfluß Auf Obligatorische Verhältnisse*" eseri olduğunu, bu eserden çok etkilenen Alman Medeni Kanunun baş mimarı Windscheid imkansızlık kavramını BGB'nin belirleyici kavramlarından biri haline getirdiğini açıklamaktadır.

⁵⁴⁴ Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 5. Bası, 2009, §11. No. 9vd.

gitmiştir⁵⁴⁵. Türk borçlar kanunu ve mehzaz İsvBK bu yaklaşıma henüz geçmeyen devletlerdendir⁵⁴⁶. Ancak İsviçre’de bu yönde hazırlık çalışmaları devam etmektedir⁵⁴⁷.

Borca aykırılık durumuna açıklık getirdikten sonra, borca aykırılık söz konusu olduğunda CTS&P’nin öngördüğü hukuki çareler ve seçimlik hakları incelemek uygun olacaktır.

B. Borca Aykırılık Halinde Güvence Lehtarının CTS&P Çerçevesinde Uluslararası (Ayni) Teminat Alacaklılarının Yasal Çareleri

1. Güvence Lehtarının CTS Md. 8 Uyarınca Yasal Çareleri

Öncelikle Türkiye Cumhuriyetinin CTS Md. 50 uyarınca İç İşlemleri CTS&P kapsamının dışında tuttuğunu ve borca aykırılık halinde İç İşlemler kurulmuş ve UAS’ye tescil edilmiş, tescilli UT’lar da dahil olmak üzere hiçbir iç işlem alacaklının Borca Aykırılık halinde CTS&P nin öngördüğü yasal yollardan yararlanamayacağını belirtmek uygun olacaktır.

CTS Md. 8/1 uyarınca, Md. 11 de düzenlenen borca aykırılık halinde (temerrüt) uygulanabilmesi için Güvence Borçlusunun herhangi bir zamanda bunu kabul etmiş olması gerekir. Burada “herhangi bir zamanda” ifadesi önemlidir. Şüphesiz, bu ifadenin konulma sebebi, krediye ihtiyaç duyan ve pazarlık görüşmelerinde zayıf durumda ve genellikle acelesi olan tarafın iradesinin

⁵⁴⁵ § 280 BGB uyarınca borca aykırılık “*asli veya yan mükellefiyetlerden herhangi birisinin yerine getirilmemesi*” olarak tanımlanmıştır. Alman borçlar kanununun borca aykırılık düzenlemesi hakkında ayrıntılı bilgi için Savaş Bozbel, “**Alman Borçlar Hukuku Reformu İle (Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) Getirilen Değişiklik ve Yenilikler**” Mevzuat Dergisi, Yıl:6 Sa: 67, 2003: <https://www.mevzuatdergisi.com/2003/07a/04.htm> (E.T. 15.01.2024).

⁵⁴⁶ **TBK Md. 106** : -“ Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmemezse”, İsvBK. Md. 97 “*borcun ifa edilmemesi veya gereğince ifa edilmemesi*».

⁵⁴⁷ Atamer, İfa, s. 324 dn.23. Aralarında Yeşim Atmaer’in de danışma kurulunda yer aldığı İsviçre Ulusal Fonu tarafından finanse edilen İsviçre Borçlar Kanunu Avrupa Sözleşme Hukuku Projesi (Forschungsprojekt “Schweizerisches Obligationenrecht und Europäisches Vertragsrecht”) çerçevesinde 2007 ila 2013 yılları arasında bir kanun tasarı metnini tamamlanmış ve 2013 yılında Federal parlamentonun ilgili komisyonuna sunulmuştur. <https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/vogt/forschungsprojekte/prorat.html> (ET: 02.02.2024)

sakatlığının sorgulanmasını ve sözleşmenin kurulması anında verilen rıza veya kabul beyanlarının geçersiz sayılmasını engellemektir⁵⁴⁸.

CTS Md. 8 sadece güvence lehtarının borca aykırılık halinde kullanabileceği yasal çareleri düzenler. CTS Md. 8/1 de sıralanan yasal çareler, bu yönde akit devletin bir deklarasyon yapmış olması halinde yargı dışı(extra judiciary), başka bir ifadeyle adli mercilerin müdahalesi olmadan doğrudan alacaklının kendi başına (self-help remedies) hakkını yasal bir şekilde alabilmesini mümkün kılar.

CTP'nin borca aykırılık hallerine ilişkin tek maddesi olan CTP Md. IX, CTS Md. 8 hükmünün hava aracı nesneleri için uygulamasını değiştirmektedir. Dolayısıyla anılan bu iki maddelerin birlikte okunması ve uygulanması gerekir. CTP de borca aykırılık hallerine ilişkin başka bir düzenleme bulunmamaktadır dolayısıyla CTS'nin bu konuya ilişkin diğer maddeleri doğrudan hava araçları için uygulanacaktırlar⁵⁴⁹.

CTS Md. 8 ve CTS Md. 9 maddeleri Güvence (Ayni) Teminat alacaklılarının, borca aykırılık hallerine karşı sahip olduğu yasal çareleri birlikte düzenlemektedir. CTS Md. 10 ise borca aykırılık halinde şartlı satıcının ve kiralayanın sahip olduğu hakları düzenlemektedir. Dolayısıyla rehin hakkı alacaklısının Md.8 ve Md. 9 uyarınca sahip olduğu yasal çareler çerçevesindeki seçimlik hakları ile mülkiyet hakkı alacaklılarının hakları Md. 10'da farklı düzenlenmiştir. CTS Md. 10'un hava aracı nesneleri için uygulamasına ilişkin CTP'de özel hüküm bulunmamaktadır dolayısıyla anılan madde aynen CTS de düzenlendiği şekilde hava aracı nesneleri için uygulanacaktır .

⁵⁴⁸ Bilindiği üzere konut kirasında, kiracıdan alınan kira sözleşmesi imzalanırken alınan tahliye taahhüdü veya işçiye işe girişte iş akdinin yanında, işverenden alacağı kalmadığına dair ibranamenin de imzalatılması geçersiz kabul edilmektedir. **Yargıtay 22. Hukuk E. 2016/1414** “iş ilişkisinde borcun ibra yoluyla sona ermesi ise 6098 sayılı Kanun’un 420. maddesinde öngörülmüştür. Sözü edilen hükme göre, işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.”

⁵⁴⁹ **Practitioners’ Guide**, s. 110, Goode, a.g.e., para. 5.45

CTS Md. 8 borçlunun Md. 11 uyarınca temerrüdü veya daha genel bir ifadeyle bir borca aykırı davranışta bulunması halinde ve belli şartlar altında alacaklıya yasal çare niteliğinde seçimlik haklar bahsetmektedir. CTS Md. 8/1'in bahsettiği seçimlik haklar a) alacaklı lehine üzerinde teminat (güvence) tesis edilen herhangi bir nesnenin zilyetliğini veya kontrolünü elde etmek, b) nesneyi satmak veya kiraya vermek c) nesneni kullanılmasından veya idaresinden doğan her türlü kârı tahsil veya kabul etmektir. Bu hakların kullanılabilmesi için ayrıca güvence borçlusunun, herhangi bir anda alacaklının CTS Md. 8/1 de yer alan hakları kullanmasını kabul etmiş olması gerekir. Başka bir deyişle ya güvence anlaşmasında bu yönde bir hüküm olmalıdır ya da borçlu bilahare bu yönde bir onay vermelidir. Her halükârda bu onay da güvence sözleşmesine eklenen bir hüküm niteliği taşıyacağından kanaatimizce CTS Md. 7 de yer alan başta adi yazılı şekil olmak üzere tüm geçerlilik şartlarına uygun şekilde verilmelidir⁵⁵⁰.

CTS Md. 10 da mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi ve kira sözleşmesi kapsamında bir nesnenin malikin sahip olduğu hukuki çareler, seçimlik haklar ise iki adettir. Bunlar; (a) sözleşmeyi (mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış veya kira sözleşmesi) feshederek, sözleşmenin ilişkin olduğu herhangi bir nesnenin zilyetliğini veya kontrolünü almak ve (b) bu işlemlerden herhangi birinin icrası için yetki veya emir vermesi talebiyle mahkemeye başvurmadır⁵⁵¹.

Esasında CTS. Md. 54'de düzenlenen bir çekilme beyanıdır yani bu madde ile akit devletlere CTS&P'nin standart düzenlemelerinden iki konuda sapma imkânı tanınmıştır. Söz konusu iki konudan kanaatimizce en dikkat çekici olanı CTS&P'nin herhangi bir hükmünde alacaklı lehine öngörülen ve orada açıkça mahkemeye müracaat edilmesi şart koşulmamış olan herhangi bir yasal yolun, sadece mahkeme kararı ile icra edilebileceğini beyan etme imkânı tanıyan Md. 54/2 hükmüdür. Ülkemiz bu imkânı kullanmayı seçmemiştir ve bu konuda "Türkiye Cumhuriyeti, Sözleşme çerçevesinde alacaklının başvurabileceği her türlü yasal yolun CTS'nin ilgili hükmünde açıkça mahkemeye müracaat edilmesi gerektiği şart koşulmadıkça, mahkemede dava açılmadan ve mahkeme izni olmadan icra edilebileceğini deklare

⁵⁵⁰ **Practitioners' Guide**, s. 9.

⁵⁵¹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.102

eder” şeklinde bir deklarasyonda bulunmuştur . Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti uygulamasında CTS&P’nin hükümleri açıkça mahkemeye başvurulmasını öngörmediği müddetçe CTS&P ‘nin bahsettiği yetkiler ve haklar doğrudan hâkim kararı olmadan da kullanılabilir⁵⁵² .

CTS Md. 54/1 de yer alan diğer çekilme beyanı nitelikli deklarasyon ise akit devletin Uluslararası (Ayni) Teminat teşkil eden bir nesnenin akit devletin topraklarında bulunduğu veya topraklarından kontrol edilebildiği süre zarfında, güvence lehtarının anılan nesneyi kendi topraklarında kiraya veremeyeceğine ilişkindir. Başka bir deyişle akit devlet alacaklının CTS Md. 8/1-b uyarınca nesneyi kiraya vermesine imkân veren seçimlik hakkın topraklarında kullanılmamasını tercih edebilecektir. Türkiye Cumhuriyeti bu madde uyarınca herhangi bir deklarasyonda bulunmamıştır. Dolayısıyla CTS Md. 8/1-b’de düzenlenen seçimlik hakkı tercih eden alacaklının nesneyi Türkiye’de üçüncü bir kişiye kiralaması mümkün olabilecektir.⁵⁵³

Örneğin borca ayrılık halinde Güvence Lehtarının yasal çarelerini düzenleyen CTS Md 8/1-a uyarınca “kendisi lehine üzerinde güvence tesis edilen herhangi bir nesnenin zilyetliğini veya kontrollünü elde edebilir” Bu çerçevede acaba alacaklı mahkemeye başvurmadan CTS Md.8 ve Md.10’daki seçimlik hakların nasıl kullanılacaktır? Bu konu hakkında gerekli açıklamalar aşağıda ayrı başlık altında yer almaktadır⁵⁵⁴.

2. Güvence Lehtarının Borca Aykırılık Halinde İfa Yerine Kaim Olmak Üzere Nesnenin Mülkiyetini Devralması ve Lex Commisaria Yasağı

“Lex Commissoria” Yasağı hem taşınır TMK Md. 949 hem de taşınmazlar açısından TMK Md. 873/2 de düzenlenmiştir. Buna göre lex commissoria yasağı, “*Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğine*

⁵⁵² Practitioners’ Guide, s. 45.

⁵⁵³ Goode, a.g.e., para. 4.78

⁵⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için aşağıda bkz. İkinci Bölüm, IV, E.

ilişkin sözleşme hükmü geçersizdir.” ifadesiyle tanımlanmıştır⁵⁵⁵. Söz konusu hüküm uyarınca, sadece borç henüz muaccel olmadan önce akdedilen ve borçlunun temerrüdü halinde rehine konu malın mülkiyetinin rehinli alacaklıya kendiliğinden intikalini öngören sözleşmelerin, lex commissoria yasağı gereğince yasaklamış ve hükümsüz kılmıştır⁵⁵⁶.

CTS Md. 9 uyarınca Md. 11’de düzenlenen temerrüt halinin meydana gelmesinden sonra, alacaklı, borçlu ve hava aracı nesnesi üzerinde hak sahibi olan tüm ilgili kişilerin anlaşmaları hainde güvence borçlusunun yükümlülüklerinin ifası yerine kaim olmak üzere hava aracı nesnesini güvence lehtarına devredilebilir⁵⁵⁷. Dolayısıyla temerrüt halinin gerçekleşmesinden sonra akdedildiği için burada lex commissoria yasağına aykırılık söz konusu değildir.

CTS Md. 9’un uygulanabilmesi için tüm ilgili kişilerin yani hava aracı nesnesi üzerinde hak ve menfaati olan herkesin anlaşması gerekir. Böyle bir mutabakat sağlanabilirse mahkeme müdahalesi gerekmez. İlgililerin anlaşamaması halinde yada güvence lehtarının doğrudan mahkemeye başvurusu ile ifa yerine kaim olmak üzere satışa hakim de karar verebilir. Mahkeme Md. 9 hükmünü o zamana kadar borçlunun yaptığı ödemeler ile kalan kısım ve hava aracı nesnesinin değerini karşılaştırdıktan sonra ölçülük ilkesi çerçevesinde değerlendirecektir ⁵⁵⁸.

CTS Md. 11 uyarınca borca aykırılık söz konusu olduğunda güvence borçlusu veya üçüncü bir kişi güvenceli alacağın tamamını ödeyerek nesnenin Md. 9 de öngörülen ilgililerin anlaşması ile satıştan veya mahkeme kararından önce ifa yerine kaim olmak üzere nesnenin satışını engelleyebilir. Ödemeyi yapan kişi ancak CTS Md. 8/1-b uyarınca yapılan veya Md 8/2 uyarınca karar verilen herhangi bir kiralamaya tabi olmak kaydıyla ve güvence altına alınan tüm meblağı ödeyerek Güvence (Ayni) teminatını sona erdirebilir. Ödemenin Güvence Borçlusu dışında

⁵⁵⁵ Ece Ayça Eker, "Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 29 Sa. 1, 2021, ss. 133-178, s. 134-135.

⁵⁵⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, no. 35

⁵⁵⁷ Goode, **a.g.e.**, para. 4.92.

⁵⁵⁸ Goode, **a.g.e.**, para 4.92-4.93

üçüncü bir kişi tarafından yapılması halinde, güvence lehtarının haklarına halef olur⁵⁵⁹.

3. Borca Aykırılık Halinde Nesne üzerinde Kiralayan ve Şartlı Satıcının Hakları CTS Md. 10

Kiraya veren ve Şartlı satıcı Md. 11 uyarınca borca aykırılık durumlarında hakları CTS Md. 10'da düzenlenmiştir. Buna göre Kiralaya veya Şartlı Satıcı, CTS Md. 10/1 uyarınca anlaşmayı feshederek, anlaşmaya konu teşkil eden nesnenin zilyetliğini veya kontrolünü elde edebilir⁵⁶⁰. CTP Md. IX, CTS Md. 10 daki alacaklının seçimlik haklarına iki tanesini daha eklemiştir. Bu iki ek seçimlik haklar sadece uçak siciline tescil edilmiş (helikopterler veya hava gövdesi ile üzerindeki motorlar birlikte bir hava aracı oluşturacak şekilde) hava araçları için kullanılabilir. Söz konusu ilave yasal çarelerin ilki hava aracının uçak sicilinden terkin edilmesi, ikincisi ise hava aracının yurtdışına ihracıdır⁵⁶¹.

Bu maddenin işletilmesi noktasında tip sözleşmenin vasıflandırılması kilit rol oynamaktadır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesini, iç hukukunda, bir çeşit teslim bağli olmayan rehinli kredi ilişkisi olarak vasıflandıran devletlerde, mülkiyeti muhafaza anlaşması da güvence anlaşması olarak vasıflandırıldığı için Md. 10 yerine Md. 8 uygulanacaktır. Bu şekilde vasıflandırma yapan devletler arasında ABD, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda sayılabilir⁵⁶².

Kiracının veya Şartlı alıcının borca aykırı davranması halinde, Alacaklısı CTS Md. 10/1 uyarınca sözleşmeyi feshedip hava aracı nesnesinin üzerinde fiili kontrol kurulmak isteyebilir. Bu durumda eğer Borçlunun alt teminat kurduğu kişiler varsa alt teminat borçlusu, hava aracı üzerinde, zilyetliğini çekişmesiz (nizasız) devam ettirilmesi ilkesinden yararlanabilir. Örneğin borçlu B'nin sahip olduğu uçağı K'ye kiralamış ve kiradan kaynaklanan UAT'sini tescil ettirmiştir. Daha sonra banka kredisi yerine **Sat ve Geri Kirala**,("Sell and Rent it Back") diye tabir edilen

⁵⁵⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.93-4.94, **Practitioners' guide**, s. 119

⁵⁶⁰ Goode, **a.g.e.**, para. 4.11.

⁵⁶¹ **Practitioners' Guide**, s. 126.

⁵⁶² Goode, **a.g.e.**, para. 102

yöntemle üçüncü kişiyle yaptığı sözleşme uyarınca uçağı önce A'ye satmış mülkiyeti devretmiş ve sonra da ondan eskiden ona ait olan uçağı geri kiralamıştır. Kira anlaşması çerçevesinde yeni malik A lehine UAT tescil edilmiştir Tüm bu süreç boyunca, gelişen olaylardan habersiz kiracı K, uçağın zilyedidir.

Borçlu B aylık kira borcunu A'ya ödemekte temerrüde düşer. K ise günü gününe kirasını B ye ödemekte, hiçbir borca aykırılık sergilememektedir. B'nin alacaklısı ve uçağın malik olan A, CTS Md. 10 uyarınca uçağın zilyetliği ele geçirmek ister. Ancak bunu yapamayacaktır zira B'nin de Kiracı olması nedeniyle artık alt-kiracıya dönüşen K'nin kira sözleşmesi akdedildiği tarihte A'nın UAT'si UAS'de tescilli değildir. Başka bir deyişle, A'nın UAT'si K'nin çekişmesiz zilyetliği başladıktan sonra tescil edilmiştir. Artık A, K'nin B ile imzaladığı kira sözleşmesi (alt kira) çerçevesinde borca aykırılık hali sergilemediği sürece zilyetliğini çekişmesiz (nizasız) devam ettirme hakkına saygı göstermek zorundadır. Zira K'nin taraf olduğu kira sözleşmesinden B lehine doğan UAT, Alacaklının UAT'sinden daha eski bir tarihte tescil edilmiştir⁵⁶³. Görüldüğü üzere Kiracı, kendi alacaklısı olan B'nin tescil ettirdiği UAT'nin öncelik sırasından yararlanarak zilyetliğini çekişmesiz devam ettirme hakkını kullanmaktadır. Bu hak sadece Kiracılar ve Şartlı Alıcılar tarafından kullanılabilir çünkü Güvence Borçlusu zaten hava aracı nesnesi üzerinde mülkiyet hakkı olduğundan onun bilgisi dışında hava aracı nesnesi üzerinde yeni UAT'ler kurulamaz. Güvence Borçlusunun dolayısıyla bu tip bir korumaya ihtiyacı yoktur.

Bununla beraber A'nın uçağın zilyetliğini ele geçirmesinin bir yolu vardır. A, mütemerrit B'ye baskı yapıp, B'nin UAT'sinin öncelik sırası (B ile K arasındaki Kira Sözleşmesinden doğan UAT'nin öncelik sırası) ile kendi UAT'sinin öncelik sırasını değiştirmek için sözleşme akdeder ve bu sözleşmeyi UAS'e tescil ederse, artık K'nin çekişmesiz zilyetliğini devam ettirme hakkı ortadan kalkar zira çekişmesiz zilyetliği devam sadece kendisinin taraf olduğu Kira sözleşmesinden doğan UAT'nin tescil tarihinden daha sonra tescil ettirilmiş UAT'lere karşı ileri sürülebilir.

⁵⁶³ Goode, **a.g.e.**, para. 103, **Practitioners' Guide**, s. 126.

Hava aracı nesnesinin bulunduğu veya tescilli olan akit devlet CTS Md. 54/2 uyarınca yargı dışı yasal çarelerin kullanımına izin veren deklarasyonda bulunmuşsa, alacaklı Md. 10 uyarınca seçimlik haklarını mahkeme kararı olmadan kullanabilir. Türkiye Md. 54/2 uyarınca yargı dışı yasal çarelere izin veren deklarasyonu yapmış fakat henüz, yasal altyapısını buna uygun hale getirmediği için fiilen Md. 10/1 tıpkı Madde CTS Md. 8/1 gibi uygulanmamaktadır⁵⁶⁴.

Türkiye gibi yargı dışı yasal çareler deklarasyon ile cevaz veren devletlerde, mutlaka yargı dışı yola başvurulması gerekmez. Alacaklılar gene de hava aracı nesnesinin zilyetliğini kazanmak için mahkeme yoluna başvurabilirler.

⁵⁶⁴ Yazıcı, **Ek Madde-2**, s. 243 vd.

**C. Borca Aykırılık Halinde Uluslararası (Ayni) Teminat Alacaklılarına
Özel Geçici Koruma Tedbiri (İhtiyati Tedbir Yolu) Yolu CTS Md. 13**

CTS 13 de düzenlenen koruma tedbiri sadece nesneler üzerinde kurulan teminatla güvence altına alınan alacaklara ilişkin olarak kullanılabilir. Maddenin İngilizce başlığı “*Relief pending final determination*” Türkçeye hatalı olarak “İhtiyati Tedbir” olarak çevrilmiştir. Başlığın Türkçeye doğru birebir (motamo) tercümesi “Nihai Karara Kadar Geçerli Yasal Çare” şeklinde olmalıydı Bu isimlendirme esasında ihtiyati tedbirin kavramının tanımlayan, tam da ihtiyati tedbir mevhumunu tarif eden bir tümcedir. Hal böyleyken, maddeye hatalı Türkçe resmi tercümedeki gibi ihtiyati tedbir teriminin İngilizcesi olan “interim relief” teriminin kullanılmamış olmasının nedenini, CTS ve tüm protokollerini hazırlayan komisyonun başkanı ve aynı zamanda CTS Resmi Şerhinin yazarı olan Goode, Resmi Şerhte açıklamıştır⁵⁶⁵. Yazar, bu isimlendirmenin bilinçli bir tercih olduğunu böylece milli hukuklardaki ihtiyati tedbir usulünden farklı, kaynağı sadece CTS Md. 13 olan sui generis bir geçici koruma tedbiri ⁵⁶⁶ olduğunu vurgulanmasının hedeflendiğini belirtmiştir.

Akit Devletin CTS Md. 55 uyarınca verecekleri bir çekilme deklarasyonu (opt - out declaration) ile CTS Md 13 ün işletilmemesini tercih edebilirler. Türkiye Cumhuriyeti anılan yönde bir çekilme deklarasyonu vermeyerek Md. 13’ün uygulamasına imkan tanımıştır⁵⁶⁷.

CTS Md. 13 de öngörülen ihtiyati tedbiri uygulanabilmesi için gerekli ikinci şart, borçlunun herhangi bir zamanda buna izin vermiş olmasıdır. İznin taraflar arasında imzalanan sözleşmenin bir maddesi olarak düzenlenmesi daha olasıdır zira sözleşme kurulduktan ve borçlu ihtiyaç duyduğu finansmana kavuştuktan sonra

⁵⁶⁵ Goode, **a.g.e.**, para. 2.104.

⁵⁶⁶ Goode, **a.g.e.**, para. 2.98.

⁵⁶⁷ Goode, **a.g.e.**, para. 4.110, Donald Gray, Jason MacIntyre , Jeffrey Wool, “The interaction between Cape Town Convention repossession remedies and local procedural law: a civil law case study”, **Cape Town Convention Journal**, Cilt.4, Sa.1, 2015, ss. 17-52, s. 22.

alacaklının elini güçlendirecek yeni imkanları karşılıksız vermesi için bir neden kalmaz⁵⁶⁸.

CTS Md. 13 'de düzenlenen ihtiyati tedbirin, HMK'da düzenlenen olağan ihtiyati tedbirden farklı kılan iki özelliği vardır bunlardan ilki yetkili mahkeme sayısını alacaklı lehine artırmasıdır. Diğer de yargılamanın “speedy” yani hızlı bir şekilde yapılacak olmasıdır. CTS' Md. 13 metninde geçen “speedy” kelimesinin anlamı yani yargılamaya yönelik azamı süre, Akit devletler tarafından deklarasyonla belirleneceği CTP Md. X'da düzenlenmiştir. Türkçe metinde Md. 13 de “speedy” ifadesi “**acil**”, CTP Md. x da ise “**süratle**” diye çevrilmiş ve böylece aynı kelimeye atıf yapan iki madde arasında da tercüme hatası yapılmıştır.

CTS Md. 13 de düzenlenen ihtiyati tedbirde ikiye ayrılmaktadırlar. Md. 13/1-a,b, ve c de yer alan tedbirler aynı "in rem" niteliktedirler. Bunlar; hava aracı nesnelerinin ve değerlerinin koruması için gerekli tedbirlerin alınması (Md. 13/1-a), hava aracı nesnesine el koyulması (Md. 13/1-b), hava aracı nesnesinin hareket etmesinin ve yer değiştirmesinin engellememesidir (Md. 13/1-c). Görüldüğü üzere anılan tedbirler her ne kadar üç farklı fıkra ayrılmış olsa da özünde üçü de nesnenin muhafaza edilmesine yöneliktir⁵⁶⁹.

13/1-d ve e fıkralarında yer alan düzenlemeler ise şahsi tedbir niteliği taşırlar. Bu şahsi tedbirler, nesnenin kiraya verilmesi veya nesnenin işletilmesi ve bu sayede elde edilecek gelirin idaresi (Md. 13/1-d) , ile hava aracı nesnesinin satılması ve gelirin paylaşılmasıdır(Md. 13/1-e). Burada kastedilen şahıs şüphesiz borçludur. Maddenin d v e fıkrasındaki tedbirler borçluya konusu nesnenin işletilmesi veya kiraya verilmesi ya da satılması sonucu elde edilen gelirin alacaklıya iade edilmesi yükümlülüğünü yükler. Borçlunun ilk etapta buna yanaşmaması ve yükümünü yerine getirmemesi halinde nesne cebren işletilecek kiraya verilecek veya satılabilecektir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁸ **Practitioners' Guide**, s. 131.

⁵⁶⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.292.

⁵⁷⁰ **Practitioners' Guide**, s. 40-41, Goode, **a.g.e.**, para. 4.295.

Md. 13 de yer alan tedbirleri ikiye ayırmanın pratik önemi, aynı nitelikteki a), b) ve c) fıkralarındaki tedbirler talep edildiğinde yetkili mahkemenin CTS Md. 43/1 uyarınca tarafların yetki anlaşması ile belirledikleri yerin yanı sıra, nesnenin o an fiilen bulunduğu herhangi bir Akit Devlet mahkemelerini de yetkili kılmasıdır. Taraflar arasında yetki anlaşması imzalanarak eşyanın bulunduğu yerin yetkisi 13/1-a, b, ve c’de düzenlenen tedbirlere ilişkin olarak kaldırılamayacaktır⁵⁷¹.

CTS Md. 43’ü tadil eden CTP Md. XXI uyarınca, CTS Md. 13 de sayılan tedbirlere ilişkin olarak Md. 43 de düzenlenen yer veya yerlere ek olarak, hava aracı nesnesinin bir hava aracı gövdesi veya helikopter olması halinde uçak siciline tescilli oldukları ülke mahkemeler de yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla hava aracı motorları hakkında CTP Md. XXI de eklenen yetki kuralı, hava aracı olmadıkları ve uçak siciline hava aracı olarak tescil edilemezler.

Bu çerçevede özetlemek gerekirse aynı nitelikli ihtiyati tedbir kararı için yetkili mahkemeler hava aracı nesnesinin fiilen bulunduğu yer, eğer söz konusu hava aracı nesnesi bir hava aracı ise (tek bir UAT konusu helikopter veya birkaç UAT konusu gövde ve motor bir arada uçak) ayrıca uçak sicile kayıtlı olduğu yer ve varsa taraflar arasında yetki anlaşması, taraflarca seçilen yerlerdir. Söz konusu yetki anlaşması ile sadece ilave yetkili mahkemeler tayin edilebilir, hava aracının fiilen bulunduğu akit devlet mahkemelerinin yetkisi ve eğer söz konusu hava aracı nesnesi bir hava aracı ise tescilli olduğu akit devlet mahkemelerinin yetkisi, yetki sözleşmesi ile kaldırılamaz⁵⁷².

Buna mukabil d) ve e) fıkralarındaki tedbirlerin talep edilmesi halinde ise CTS Md. 43/2 uyarınca yetkili mahkeme Uluslararası (Aynı) Teminat borçlusunun yerleşik olduğu Akit Devlet veya varsa yetki anlaşması ile seçilen yer mahkemeleridir. Borçlu sadece bir devlette yerleşik sayılabileceği için aynı nitelikli tedbirlerin aksine (d) ve (e) bentleri uyarınca talep edilecek tedbirler, yetki anlaşması ile tayin edilen mahkemeler haricinde, sadece Borçlunun yerleşik olduğu devlet

⁵⁷¹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.294.

⁵⁷² Goode, **a.g.e.**, para. 4.294.

mahkemeleridir. Borçlunun yerleşik olduğu devlet mahkemelerinin yetkisi sözleşme ile kaldırılamaz⁵⁷³.

Özet olarak, taraflar gerek CTS Md. 13/1- a, b ve c uyarınca nesneye yönelik (in rem) tedbirler gerekse CTS Md. 13/d ve e de düzenlenen borçluya yönelik şahsi tedbirler (ad personam) için, yazılı yetki anlaşması yaparak farklı mahkemeleri ilaveten yetkili olarak atayabilirler. Ancak CTS Md. 13/1-a,b,c fıkralarında düzenlenen tedbirler açısından nesnenin bulunduğu devletin (situs), (d) ve (e) fıkralarında düzenlenen tedbirler açısından da borçlunun bulunduğu yer mahkemesinin yetkisini taraflar sözleşmeyle kaldıramazlar. İstanbul Bölge Adilve Mahkemesinin konuyla ilgili iki kararında⁵⁷⁴ yetki sözleşmesi ile İngiliz mahkeme ve icra daireleri taraflarca münhasır yetkili tayin edilmiş olsa da hava aracı Türkiye'deyken CTS Md. 13 uyarınca talep edilen aynı nitelikli ihtiyati tedbir talebine Türk Mahkemelerinin yetkili olduğunu içtihat etmiştir⁵⁷⁵.

Bu noktada, Alacaklı tarafından talep edilen seçimlik hak, uçağın sicilden terkin ettirilmesi ise ve uçağın fiilen bulunduğu yer ile sicile kayıtlı olduğu yer farklı devletlerde ise CTP Md. X/6 uyarınca sicile, sicil yeri mahkemelerinden CTS Md. 13 uyarınca alınmış bir kararla ya da yabancı bir mahkemeden alınan kararın sicil yerinde tenfizine ilişkin kararla başvurulması gerektiği düzenlenmiştir. Bu noktada aralarında Türkiye'nin de bulunduğu bir çok ülkede yabancı mahkemelerce verilen koruma tedbiri kararlarının tanınma ve tenfizinin mümkün olmaması sorunu ortaya çıkmaktadır.

⁵⁷³ Goode, a.g.e., para. 4.292

⁵⁷⁴ İstanbul BAM, 16. HD., E. 2017/3595 K. 2017/2437 T. 12.7.2017: "Her ne kadar aleyhine tedbir kararı verilen F1 Havacılık A.Ş. vekili, İngiltere Mahkemeleri'nin yetkili olduğu ve Türk mahkemeleri'nden tedbir istenemeyeceği, İngiliz Hukuku'nun uygulanması gerektiği iddiasıyla istinaf isteminde bulunmuş is ede, Türkiye'nin 6192 sayılı Kanun ile taraf olduğu CAPE TOWN KONVANSİYONU hükümleri gereğince, nesnenin (uçak) bulunduğu devletin adli makamlarından ihtiyati tedbir talep edebileceği ve ilk derece mahkemesinin kararında olduğu gibi bir tedbir kararı verilebileceği, bu tedbir kararının, ilgili KONVANSİYON'un 13.maddesine göre verilebileceği, tedbir kararının gerek bu uluslararası anlaşma hükümlerine, gerekse 6100 sayılı HMK 'nun 389-390 maddeleri uygun olduğu anlaşılmakla davalı tarafın istinaf istemi yerinde değildir."

⁵⁷⁵ Practitioners' Guide, s. 130-131

Doktrinde, bu sorunun çözümünün CTS Md. 13 de düzenlenen müessesenin doğru vasıflandırılmasıyla çözülebileceği ifade edilmektedir. CT&P'nin resmi şerhinin de yazarı olan Goode CTS Md. 13'ün başlığının kısaca geçici koruma tedbiri ("*interim relief*") yerine uzun ve ilk kez türetilmiş "Nihai Karara Kadar Askıda Tedbir" ("*Relief pending final determination*") ifadesinin bilinçli olarak tercih edildiğini, böylece Md. 13 de düzenlenen müessesenin yerel hukuklardaki geçici koruma tedbirlerinden farklı bir niteliği olan CTS&P ye özgü bir yasal çare olduğunun vurgulanmasının amaçlandığını ifade etmektedir⁵⁷⁶.

Cuniberti, Md. 13 de yer alan düzenlemenin geçici koruma ile nihai karar arasında hibrit bir müessese olduğunu ileri sürmüş ve maddenin amacını değerlendirmeye çalıştığını fakat başarmadığını zira CTS 13 düzenlemesinin eksik ve yetersiz olduğunu ifade etmiştir⁵⁷⁷. Veneziano ise Goode tarafından ileri sürülen Md. 13'ün "sui generis" bir yasal çare olduğu görüşünü desteklemiş ve yerel muadillerinden bağımsızca yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür⁵⁷⁸. Yazar, CTS Md. 13'ün özel bir yasal çare olduğunu ve milli hukuklardaki ihtiyati tedbir kararlarından farklı olarak, kesinleşmemiş kararların tanınması ve tenfizinin mümkün olmadığı devletlerde dahi tenfiz edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

Kanaatimizce, Md. 13 uyarınca yapılacak yargılamanın hızlı "speedy" ve akit devletlerin deklarasyon ile belirleyeceği azami süreye tabi olması, ispat ölçüsü olarak yaklaşık ispat (ilk görünüş ispatının) belirlenmiş olması, alınan kararın maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemesi göz önünde bulundurulacak olursa, söz konusu yasal çarenin bir koruma tedbiri olduğu açıktır.

CTS&P de CTS Md. 13 uyarınca alınacak kararların yabancı devlet mahkemelerince mutlaka tenfiz edilmesi gerektiğine dair hiçbir düzenleme yoktur. Böyle bir hukuki dayanak yokken Md. 13 uyarınca alınacak tedbir kararlarının, kesin

⁵⁷⁶ Lessard, Jebely, Wool, **a.g.e.**, s. 92, Goode, **a.g.e.**, para. 2.98 dn 14. Maalesef Türkçe tercümede bu nüas dikkate alınmamış, motamot bir tercüme ile "Nihai Karara Kadar Askıda Tedbir" yerine Md. 13'ün başlığı ihtiyati tedbir olarak tercüme edilmiştir.

⁵⁷⁷ Gilles Cuniberti, **Advance Relief**, s. 79

⁵⁷⁸ Anna Veneziano, "Advance relief under the Cape Town Convention and its Aircraft Protocol: A comment on Gilles Cuniberti's interpretative proposal", **Cape Town Convention Journal**, C.2 S. 1, 2013, ss. 185-190, s. 186, Aynı yönde, Lessard, Jebely, Wool, **a.g.e.**, s. 87.

karar olmasalar dahi tenfiz edilebileceklerini savunan görüşe katılmıyoruz⁵⁷⁹. Ayrıca zaten Md. 13 uyarınca alınan kararın uygulanacak devlette tenfiz ettirilmesi için de mahkemeye başvurmak gerekecektir. Uygulanacak devlet mahkemesinde yabancı mahkemenin kararının tenfizi yerine doğrudan (ikinci kez) Md. 13 uyarınca tedbir kararı almak, daha önce farklı bir akit devlet mahkemesinden alınan Md. 13 kararı Türkiye’de tenfiz ettirmekten çoğu kez daha hızlı bir yol olabilir. Dolayısıyla pratik anlamda da kanaatimizce bu tartışmanın uygulamacı perspektifinden bakıldığında çok önemli sonuçları yoktur.

CTSMd. 14 uyarınca, içinde CTS Md. 13’ün de bulunduğu CTS III. bölümde düzenlenen herhangi bir yasal yol (çare), o yasal yolun (çarenin) uygulanacağı yerdeki hukukun öngördüğü usule uygun olarak icra edilecektir. Bu madde uyarınca CTS Md. 13 nin uygulanabilmesinde ihtiyaç duyulan, ancak Md. 13’de düzenlenmeyen birçok hususa HMK’nin ihtiyati tedbirlere ilişkin hükümlerinin uygulanması mümkün olabilecektir⁵⁸⁰.

CTS Md. 8/3 uyarınca CTS Md. 13 de düzenlenen ihtiyati tedbir kararları ticari olarak makul şekilde uygulanmalıdır. CTS Md. 13 uyarınca taraflar arasında imzalanan güvence anlaşmasının hükmüne uygun olarak başvuru yasal çare, güvence anlaşması hükmünün bariz şekilde makul olmaması haricinde ticari açıdan makul addedileceği düzenlenmiştir.

Ancak CTP Md. IX/3, hava aracı nesneleri bakımından uygulanmayacağını düzenlemiş ve farklı uygulama alanını genişleterek “ Anlaşma” hükmüne uygun olarak uygulanan bir yasal yok söz konusu anlaşma hükmünün bariz bir şekilde makul olmaması hali hariç ticari olarak makul şekilde uygulanmış addedilecektir ifadesin yer vermiştir. İki düzenleme arasındaki fark CTS 8/3 de yer alan sadece “güvence anlaşması” teriminin değil tüm tip sözleşmeler için ortak terim olan “anlaşma” teriminin kullanılmasıdır. CTS13/1-a uyarınca anlaşma “agreement” üç tip sözleşmenin tamamını kapsamaktadır. Borca aykırılık halinde başvurulacak yasal

⁵⁷⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 2.98, Veneziano, **a.g.e.**, s.186, Lessard, Jebely, Wool, **a.g.e.**, s. 87.

⁵⁸⁰ Cuniberti, **Advance Relief**, s. 88 vd. Karşı tarafın yokluğunda (ex parte) karar verilip verilemeyeceği, varsa dinlenilmeyen borçlunun Md. 13’e karşı itiraz yoluna başvurup başvuramayacağı lex foriye göre belirlenecektir

çareler Ticari açıdan makul şekilde hareket etme yükümlülüğü, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması bakımından da geçerlidir⁵⁸¹.

CTS Md. 13 uyarınca ihtiyati tedbir talebinin yöneltileceği yer bakımından yetkili mahkeme ise MÖHUK Md. 40 uyarınca iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre tespit edilecektir. Bu itibarla ihtiyati tedbir talebinde yer bakımından yetkili mahkeme HMK Md. 390 uyarınca dava açılmadan önce, esas hakkındaki görevli ve yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden istenebilecektir⁵⁸².

Taraflar CTP Md. X/5 uyarınca aksini kararlaştırmadıkça, CTS Md. 13/2 uyarınca hakim, alacaklıdan, dava sonucunda haksız çıkması veya tedbirin icrası sırasında borçluya karşı olan yükümlülüklerinden herhangi birini yerine getirmemesi halinde veya alacaklının nihai karar aşamasında talebini kısmen veya tamamen ispat edememesi halinde davalının zararını teminat altına almak adına uygun gördüğü kararları alabilir. CTS Md. 13/3 uyarınca 1. Fıkradaki tahdidi sayıdaki tedbirlere karar vermeden önce mahkeme ilgili kişilere ihbar yapılmasına da karar verebilir⁵⁸³.

CTS Md. 13 de düzenlenen ihtiyati tedbire uygulanacak az sayıda hüküm CTS&P düzenlenmiş, geriye kalan konular CTS Md. 14 uyarınca lex fori'ye bırakılmıştır. Örneğin bir ihtiyati tedbir olan CTS Md. 13 'ün tamamlanma merasimi, borçlunun yokluğunda (ex parte) karar alınıp alınamayacağı ve kanun yolu (itiraz) mekanizması lex fori'ye tabidir⁵⁸⁴.

⁵⁸¹ Cuniberti, **Advance Relief**, s. 91

⁵⁸² Goode, **a.g.e.**, para. 4.292 vd., Cuniberti, **Advance Relief**, s. 92.

⁵⁸³ **Practitioners' Guide**, s. 130 vd.

⁵⁸⁴ Gilles Cuniberti, "Advance Relief under the Cape Town Convention." **Cape Town Convention Journal**, 1, 2012, pp. 79-94, s 80, Goode, **a.g.e.**, para. 4.117.

Özet Şema

	ULUSLARARASI TEMİNATLAR			ULUSAL TEMİNAT
	GÜVENCE TEMİNATI	KİRALAYAN VE ŞARTLI SATICI LEHİNE ULUSLARARASI TEMİNAT		Hava Aracı İpoteği
Tip Sözleşme Borçlandırıcı İşlem	Güvence Anlaşması	Kira Anlaşması	Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması	Hav Aracı İpoteği Sözleşmesi
Türk Uçak Siciline Tescil Zorunluluğu	YOK	YOK	YOK	(TSHK Md.) İpotek (Ayni) Hakkı Türk UÇS tescil ile zaten kurulmuştur.
Yabancılik Unsuru	VAR (zorunlu bulunmalı)	VAR (zorunlu bulunmalı)	VAR (zorunlu bulunmalı)	YOK (zorunlu bulunmamalı)
Uluslararası Sicile Tescilin Niteliği	Ayni Hak Statüsünün Kazanımında Kurucu İşlem	Ayni Hak Statüsünü Kazanımında Kurucu İşlem	Ayni Hak Statüsünü Kazanımında Kurucu İşlem	UAS' ye Bildirim Ulusal Teminat Statüsünü kazandırır CTS Md. (Ayni Hak olarak UÇS ye tescille kurulmuştur)
Öncelik Sırası	2. SIRADA Tescile Tabi Olmayan Kamu Hukuku nitelikli CTS Md.39 da düzenlenen RBOHT'lardan sonra CTS Md. 29 uyarınca UAS'ye tescil edilmemiş diğer tüm hakların önünde	2. SIRADA Tescile Tabi Olmayan Kamu Hukuku nitelikli CTS Md.39 da düzenlenen RBOHT'lardan sonra CTS Md. 29 uyarınca UAS'ye tescil edilmemiş diğer tüm hakların önünde	2. SIRADA Tescile Tabi Olmayan Kamu Hukuku nitelikli CTS Md.39 da düzenlenen RBOHT'lardan sonra CTS Md. 29 uyarınca UAS'ye tescil edilmemiş diğer tüm hakların önünde	2. SIRADA Tescile Tabi Olmayan Kamu Hukuku nitelikli CTS Md.39 da düzenlenen RBOHT'lardan sonra CTS Md. 29 uyarınca UAS'ye tescil edilmemiş diğer tüm hakların önünde
Şekil Şartı	CTS Md. 7	CTS Md. 7	CTS Md. 7	TSHK Md.
Hak sahibi	Güvence Lehtarı	Kiralayan	Şartlı Satıcı	İpotek Hakkı Sahibi
Borca Aykırılık halinde uygulanacak Özel Hükümler	CTS Md. 8; CTS Md. 9	CTS Md. 10	CTS Md. 10	YOK CTS&P'nin borca aykırılık hükümlerinden faydalanamaz
Borca Aykırılık halinde uygulanacak Ortak hükümler	CTS Md. 11, 12, 13, IDERA; İİK Ek Madde 2	CTS Md. 11, 12, 13, IDERA; İİK Ek Madde 2	CTS Md. 11, 12, 13, IDERA; İİK Ek Madde 2	YOK CTS&P'nin borca aykırılık hükümlerinden faydalanamaz
Borçlunun İflasında Uygulanacak Ortak Hükümler	CTP Md. XI/2 60 gün içinde hava aracını iflas masasından çıkarma hakkı	CTP Md. XI/2 60 gün içinde hava aracını iflas masasından çıkarma hakkı	CTP Md. XI/2 60 gün içinde hava aracını iflas masasından çıkarma hakkı	CTP Md. XI/2 60 gün içinde Hava aracını iflas masasından çıkarma hakkı

D. Yasal Çarelere genel Bakış ve “Yargı Dışı” (Extra-Judiciary) Yasal Çare Kavramı

1. CTS’nin Yargı Dışı (Extra -Judiciary) Yasal çareleri ve İhkak-ı Hak (Self-Help Repossession) kavramı

CTS&P’nin tek zorunlu deklarasyonu “Yasal Yollara İlişkin Deklarasyonlar” başlıklı CTS Md. 54/2 de düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca akit devletler zorunlu olarak bir seçim yapmalı ve bunu deklarasyon ile bildirmelidir. Akit devlet CTS de açıkça mahkemeye başvurulması şart koşulmamış olan yasal yolların (yasal çarenin) sadece mahkeme kararı ile icra edilebileceğini ya da aynen CTS&P de düzenlendiği gibi yargı müdahalesi olmadan icra edilebileceği beyan etmelidir. Anılan madde uyarınca CTS&P’nin yasal tevdi merci olan UNDROIT yetkililerine Md. 54/2 uyarınca yapılması zorunlu deklarasyon tevdi edilmeden CTS&P yürürlüğe girmemektedir⁵⁸⁵.

Türkiye Cumhuriyeti Md 54/2 uyarınca, *“Sözleşme çerçevesinde alacaklının başvurabileceği her türlü yasal yolun Konvansiyonun ilgili hükmünde açıkça mahkemeye müracaat edilmesi gerektiği şart koşulmadıkça, mahkemede dava açılmadan ve mahkeme izni olmadan icra edilebileceğini deklare eder”* şeklinde bir deklarasyonda bulunmuştur. Dolayısıyla Türkiye Cumhuriyeti uygulamasında CTS&P’nin hükümleri açıkça mahkemeye başvurulmasını öngörmediği müddetçe CTS&P ‘nin bahsettiği yetkiler ve haklar doğrudan hâkim kararı olmadan da kullanılabilir⁵⁸⁶.

Diğer yandan, hukuk sistemimizde kişinin hakkını zor kullanarak araması (ihkakı hak) istisnai bazı durumlar TBK Md. 64/3 ⁵⁸⁷ve TMK Md. 981⁵⁸⁸ haricinde

⁵⁸⁵ **Practitioners’ Guide**, s. 127.

⁵⁸⁶ Goode, **a.g.e.**, para. 4.330

⁵⁸⁷ **TBK Md. 64/3:**Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasını ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.

⁵⁸⁸ **TMK Md.981-** Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun hakkı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.

mümkün değildir. Hatta şartları varsa hırsızlık⁵⁸⁹ ve yağma suçunun daha az cezayı gerektirecek halini⁵⁹⁰ teşkil dahi edebilmektedir.

CTS&P maddelerine bu açıdan baktığımızda, CTS Md. 8/1 ve CTS Md 10/1 uyarınca alacaklının hava aracı nesnesinin zilyetliğini kendi imkanlarıyla geri kazanmasının, zilyetliğin korunması kapsamına girmeyeceği açıktır. Gerek TBK Md. 64/2 gerekse TMK Md.981 hak ve zilyetliğin korumasına ilişkindir. Oysa CTS Md. 8 zilyetliğin savunulmasını değil borçlunun elinden zilyetliğin, yani eşya üzerindeki fiili hakimiyetin geri alınmasıyla ilgilidir⁵⁹¹.

Kaldı ki, zilyetliğin korunması için güç kullanma durumu adından da anlaşılacağı üzere sadece devam eden zilyetliğe yönelik saldırılarla ve ölçülülük ilkesi ile sınırlıdır. Zilyedin elinden taşınırı rızası dışında alan kişinin elinden malını geri alabilmesi için saldırgan ile zilyedin mücadelesinin devam ediyor olması gerekir⁵⁹². Taşınırı hiç zilyet olmamış güvence lehtarı madde kapsamına girmeyecektir⁵⁹³. Bu noktada deklarasyon uyarınca, mevcut yasal düzenlemeler karşısında, acaba, CTS&P nin alacaklıya, yargı dışı yollarla hava aracı nesnelerinin zilyetliği kendi imkanlarıyla el koymasını düzenleyen maddeler nasıl uygulanacaktır?

CTS&P'nin ülkemizde yürürlüğe girdiği 10.03.2011 tarihinden 06.02.2014 tarihine kadar bu soruya verilebilecek bir cevap bulunmamaktaydı. Esasında halen de cevabı tam anlamıyla verilmiş değildir. Ancak konuya kısmen de olsa açıklık 6515

⁵⁸⁹ **TCK Md. 141** : Zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak amacıyla bulunduğu yerden alan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

⁵⁹⁰ **TCK 150: (1)** Kişinin bir hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit veya cebir kullanması halinde, ancak tehdit veya kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

⁵⁹¹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.81

⁵⁹² Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s. 101, Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.** no 81, Sirmen, **a.g.e.**, s. 67: Örneğin malikin elinden cep telefonunu cep telefonunu bir anda çekip alan hırsız malikin kovalayıp, yakaladıktan sonra ölçülü güç kullanarak malını geri alması hukuka uygundur. Şu kadar ki, malik hırsız kovalarken onunla göz temasını kaybetmemiş, sıcak takip kesintisiz devam etmiş olsun. Kesintiye uğramayan kovalamacanın da zilyetliği koruma mücadelesinin bir parçası yani zilyetliğin korunmasının bir parçası olduğu kabul edilir. Malikin hırsız gözden kaybetmesi araya zaman girmesi halinde malik hırsızla tekrar karşılaşa ve cep telefonunu tanısa bile artık güç kullanarak mülkiyetindeki cep telefonu haksız zilyetten alamaz

⁵⁹³ Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Eda Şahin Şengül; "Türk Medeni Kanunu Kapsamında Taşınırlarda Zilyetliğin Korunması" **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, Y. 2022, Sa. 2 s. 169-206

sayılı ve 06.02.2014 tarihli kanunun 2’nci maddesiyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa “Ek Madde 2” başlıklı yeni bir madde eklenerek getirilmiştir . Konunun tamamen açıklığa kavuşmamış olmasının nedeni, EK Madde 2’nin somut olarak nasıl uygulanacağı noktasında ihtiyaç duyulan detayları düzenlememiş sadece bu hususların, yönetmelikle düzenleneceği belirtmiş olmasıdır. Nisan 2024 itibarıyla hala yönetmelik yayınlanmamıştır. Doktrinde yeni bir takip yolu mu kuruluyor yoksa icra dairesine tevdi edilen idari bir görev mi söz konusu belli olmadığına dikkat çekilmiş, eğer Ek Madde 2 uyarınca yeni bir takip yolu yaratılacaksa bunun yönetmelikle değil kanunla düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır⁵⁹⁴.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda mahkeme kararı olmadan alacak tahsili ve istihkak iddia edilen eşyanın zilyetliğini ele geçirme kavramın daha ziyade Common law ülkelerinde kullanıldığı ve bilhassa ABD de popüler olduğu söylenebilir. Çıkış noktası nispeten düşük meblağlı alacakların tahsili için avukat tutulması ve yargı yollarına başvurulması ve değeri çok yüksek olmayan eşyaların iadesi için istihkak davasına konu edilmesi halinde, vekalet ve yargılama masraflarının çoğu zaman alaktan daha fazla tutması ve yargılama süreçlerinin çok uzun sürmesi nedeniyle mahkeme yoluna gitmenin çoğu zaman rasyonel olmadığı özellikle dar gelirlielerin haklarını arayamadıkları, adalete ulaşamadıkları yönünde haklı tespitlerdir.

Öyle ki, meblağlar çok yüksek olmadıkça tabiri caizse borcuna sadık olmayanın yaptığı yanına kar kalmaya, nasılsa karşı tarafın mahkemeye başvurmaya parası yetmez düşüncesiyle kasıtlı olarak dürüstlüğü aykırı davrananların sayısı artmaya başlamıştır. Bunun üzerine ikinci dünya savaşı sonrası özellikle otomobil sektöründe yargı dışı yollarla üzerinde hak iddia edilen eşyaların zilyetliğine alacaklılar tarafından el konulmasına yönelik uygulamalar yaygınlaşmaya başlamıştır⁵⁹⁵.

⁵⁹⁴ Çiğdem Yazıcı, “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme Çerçevesinde İcra Ve İflas Kanunu Ek Madde-2’de Düzenlenen İcra Müdürlüğünün Görevleri”,.. (Edi. Hava Karagöz, Kazım Sedat Sirmen, Bilge Erson Asar), **Sivil Havacılık Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu** On iki levha Yayıncılık, İstanbul 2018 , s.239-255, s. 252

⁵⁹⁵ James j. White, **The Abolition of Self-Help Repossession: The Poor Pay Even More** , Wisconsin Law. Rev., 1973, s. 525, Bruce V. Schewe, «Civilian Thoughts On U.C.C. Section 9-503 SelfHelp Repossession: Reasoning In A Historical Vacuum”(Section 9-503) **Lousiana Law Review**, Volume 42, Number 1, fall 1981, s . 239-267, s. 242

İlk başlarda bu uygulamalara cevaz veren yargı kararları akabinde federal yasalarla mahkeme veya yargı dışı (“extra-judicial”) yollarla “self-help repossession” (SHR) bizzat zilyetliği geri kazanma kavramlarına yasal dayanak düzenlenmiştir. Halen konu tüm ABD’de yürürlükte olan Federal bir yasa olan United Commercial Code (UCC) Section 9-503 ile düzenlenmektedir.⁵⁹⁶

UCC Section 9-503 düzenlemesinin mümkün kıldığı en tipik ve en yaygın yasal SHR örneği, mahkemeye gitmek yerine, şiddet kullanılmadan ve kamu düzeni ve sükûnetini bozmadan (without breach of peace)⁵⁹⁷ alacaklının, mütemerrit borçluya sattığı eşyayı, örneğin otomobilin zilyetliğini borçludan bizzat geri almasıdır. Alacaklının eşya üzerinde genellikle bir ayni hakkı (interest) (örneğin rehin hakkı) vardır yada mülkiyeti satıcı tarafından muhafaza edilmiş olabilir. Uygulama genellikle gece çok bir saatte özel mülk olmayan bir kamu alanında, örneğin kimsenin şahsi arazisi olmayan kamuya ait bir sokakta yol kenarına park edilmiş şekilde duran otomobiller, kurtarıcıya yüklenip malikin haberi olmadan götürülür. Tıpkı araç park etmenin yasak olduğu yerlerde trafik polislerinin park etmiş araçları sahipleri ortalarda yokken birkaç dakika da çekiciyle götürmesine benzer şekilde, otomobiller tabiri caize yasal olarak çalınmaktadır.⁵⁹⁸

Burada kilit unsur “without breach of peace” olarak adlandırılan kamu düzeni ve kamu sükûneti bozulmadan operasyonun gerçekleşmesinin gerekmesidir. Genelde yargı dışı, zilyetliği bizzat geri kazanılması (“self-help repossession” bundan sonra SHR) otomobiller için uygulansa da neredeyse tüm eşyalar için uygulanması mümkündür. Günümüzde teknolojinin ilerlemesiyle, araçların yerini tespit için aracın içine özel GPS takip ekipmanları yerleştirilmektedir. Keza araçları uzaktan kumanda edilebilen elektronik donanımlar sayesinde mütemerrit borçlulara ait otomobillerin

⁵⁹⁶ Schewe, **Section 9-503**, s. 252

⁵⁹⁷ “Breach of Peace” içtihatlarla şekillenen bir kavramdır. Şiddet kullanımı, şiddet kullanmaya yönelik tehdit, özel mülke izinsiz giriş halleri Kamu düzen ve sükûnetini bozduğu kabul edilmektedir. Kredi veya mülkiyeti muhafaza sözleşmesi veya finansal kira sözleşmelerine, özellikle şiddet ve güç kullanımının kamu sükûnetini bozmayacağını borçlunun gayi kabili rucü kabul ettiğine dair sözleşme maddeleri mahkeme kaşısında gereksiz sayılmaktadır. Julie Cohen, “Copyright and The Jurisprudence of Self-Help”, **Berkeley Technology Law Journal** Vol. 13, No. 3, SYMPOSIUM: Intellectual Property and Contract Law in the Information Age: The Impact of Article 2B of The Uniform Commercial Code on the Future of Information and Commerce (Fall 1998), s. 1089-1143 s. 1101

⁵⁹⁸ White, **Self-help**, s. 531

çalışmamasını sağlayan düzenekler kurulmaktadır. Borç ödenene kadar da uzaktan otomobile tabiri caizse “el konulmaktadır”. Otomobil satım sözleşmesinde veya kiralanırken araç kiralama sözleşmesinde bu uygulamalara borçlunun da rızası genellikle önden yazılı olarak alınmaktadır⁵⁹⁹.

UCC Section 9-503 yasası, muğlak ifadelerle ve ayrıntıya girmekten kaçınarak her eyaletin yasa koyucusuna ve içtihat hukukuna geniş bir yorum alanı bırakmaktadır. Eyaletten eyalette neyin sükûneti/huzuru “breach of peace” bozduğu hususunda çok büyük farklar ortaya çıkmıştır. Bununla birlikte self- help yasal çarelerinin ortak noktası alacaklının şiddet ve şiddet tehdidi kullanmasının yasak olduğu ve kamu görevlilerinin, polis veya cebri icraya yetkili kamu personelinin müdahalesi söz konusu olduğunda artık SHR’den bahsedilemeyeceğidir. Bu iki noktada tereddüt bulunmamaktadır⁶⁰⁰.

Örneğin, hak ararken, hile ve aldatmaya başvurmanın meşru olduğu bazı eyaletlerde, el konulmak istenen cihazın veya aracın ücretsiz onarımı yapılacağı bahanesiyle ya da otomobillerde ücretsiz periyodik bakım vaadiyle, borçlular aldatılmakta ve sükunet bozulmadan, cihaz ya da araç, bizzat borçlunun elinden rızası ile (sakatlanmış iradeye rağmen) teslim alınmaktadır. Nadiren, özel mülke izinsiz girme, kilitli garaj ve depoların maymuncukla açılması veya kilitlerin kırılması da söz konusu vakıanın özellikleri göz önünde bulundurularak ölçülülük sınırları içinde değerlendirilebilmektedir⁶⁰¹.

Konumuz olan hava araçları, tabi ki çok değerli ve yargılama masraflarına değmeyecek malvarlıkları değildir. Ayrıca kamusal alanda gece yarısı başıboş park halinde bırakılmaları da söz konusu olmaz. Bununla birlikte hava araçlarına da yargı dışı yollarla bizzat alacaklı tarafından el konulması (SHR) farklı motivasyonlarla ve farklı usullerle yaygın bir şekilde uygulanmaktadır. Hava araçları için yargı dışı çözümlerin asıl cazibe nedeni yargılama sürelerinin uzunluğudur. Havacılık sektörü hava araçlarının atıl kalmasının çok büyük masraflara ve ciddi gelir kaybına neden

⁵⁹⁹ Ryan McRobert, **Comment, Defining "Breach of the Peace" in Self-Help Repossessions**, 87 Wash. L. Rev. 569 (2012), s. 570-571

⁶⁰⁰ Cohen, **Jursiprudence of Self Help**, s. 1103.

⁶⁰¹ McRobert, **"Breach of the Peace"**, s. 570-571, Cohen, **Jursiprudence of Self Help**, s. 1105.

olması nedeniyle belki de zamanın en kıymetli olduğu sektörlerden biridir. Dolayısıyla gerekçe yargı masraflarından ziyade uzunluğudur.

Uygulanan usullerde farklıdır, gizlice uluslararası havalimanlarının hangarlarından ya da apronda park halindeki uçakların yasal bir şekilde “çalınması” mümkün değildir⁶⁰². Süreç daha ziyade hava aracı ipoteği sözleşmesine ve ekine borca aykırılık durumlarında, Alacaklının uçağa ulaşabilmesi ve üçüncü kişilerden, (örn. havalimanı personelinden, gümrük yetkililerinden vs) uçağı teslim alınabilmesi için **gayri-kabili rücu yetki belgesi** verilmesi, **yazılı onay** alınması, uçağın alacaklının talebine rağmen teslim edilmemesi zorluk çıkarılması veya işbirliği yapılmaması alinde ciddi cezai şartların sözleşmelere eklenmesi şeklinde yürütülmektedir. Hava araçları söz konusu olduğunda, SHR ile kastedilen uygulamalar bu şekilde özetlenebilir. Hava araçlarının zilyetliğinin geri alınması söz konusu olduğunda (extra-judiciary) yargı dışılık ise zamandan ve dolayısıyla masraftan, gelir kaybından tasarrufun kilit unsurudur⁶⁰³.

2. İİK Ek Madde 2, Yargı Dışı Yollarla Bizzat Zilyetliğin Geri Kazanılması (Self-Help Repossession) Sayılabilir mi?

CTS’de yer alan yargı dışı yollarla zilyetliğin bizzat geri kazanılmasına izin verilip verilmemesi akit devletlerin tercihine bırakılmıştır. Bu yolun hukuk sistemlerine uygun olmadığını değerlendiren devletler verecekleri deklarasyon ile CTS ‘nin borca aykırılık halinde alacaklılara bahşettiği seçimlik hakların sadece mahkeme kararıyla uygulanmasını öngörebilirler. Bu konuya ilişkin deklarasyon CTS&P nin tek zorunlu deklarasyonudur. Türkiye Md. 54/2 uyarınca verdiği deklarasyonla yargı dışı yollarla teminat nitelikli hava aracı eşyaları üzerinde, alacaklıların fiili kontrol kurmalarına imkan vermiştir⁶⁰⁴.

⁶⁰² Nathalie Martin and Ozymandias Adams, Grand Theft Auto Loans: Repossession and Demographic Realities in Title Lending, **Missouri Law Review.**, Sayı. 77, 2012, s. 47.

⁶⁰³ Henry Kikoyo, Brown Rudnick, **Aircraft repossession upon a default - a review of the issues in the United Kingdom, USA, India and Nigeria**, Technical Paper Series NO.45, s. 2-4

⁶⁰⁴ Goode, **a.g.e.**, para. 54.2, **Practitioners’ Guide**, s. 44.

Bu çerçevede, CTS Md. 8/1-a kapsamında haklarını kullanan güvence lehtarları ve CTS Md.10/1-a kapsamında haklarını kullanan şartlı satıcı veya kiralayan, herhangi bir yargı kararı aranmaksızın, hak sahibi olduğunu gösteren ve Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenecek tescil belgesiyle Ankara İcra Dairesine başvurarak, tercih ettiği hakkın yerine getirilmesini talep edebilecektir. Talep üzerine icra müdürü tarafından başkaca herhangi bir araştırma yapılmaksızın, hak sahibi lehine üzerinde güvence tesis edilen nesnenin zilyetliği veya kontrolünün devrine ilişkin karar verilir ve karar borçluya tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren üç iş günü içinde borçlu taraf, bu emri yerine getirmese icra müdürü, CTS Md. 8/1-a ve CTS Md.10 çerçevesinde gereğini yerine getirmesi için almış olduğu kararı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne gönderir. Bu madde gereğince İcra Dairesince yapılan işlemler nedeniyle, 492 sayılı Harçlar Kanununun hükümlerine göre 10.000 Türk Lirası maktu harç dışında herhangi bir vergi, resim ve harç alınmaz. Harç ve giderler, talep edene aittir⁶⁰⁵.

İİK Ek Md. 2'nin son fıkrası uyarınca Ankara İcra Dairesince, CTS&P yapılacak iş ve işlemler ile takibe ilişkin esas ve usuller Adalet Bakanlığı ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Ancak Nisan 2024 yılı itibarıyla henüz söz konusu yönetmelik çıkarılmış değildir.

Borca aykırılık halinde güvence lehtarının kullanabileceği yasal çareleri düzenleyen CTS Md. 8'in 1-a fıkrası ilgi çekicidir. Anılan fıkra uyarınca **“kendisi lehine üzerinde güvence tesisi edilen herhangi nesnenin zilyetliğini veya kontrolünü elde edebilir”**. CTS Md. 8/1-a ile benzer bir diğer hüküm de kiralayan ve şartlı satıcının borca aykırılık halinde kullanabileceği yasal çareleri düzenleyen CTS Md. 10/1-a hükmüdür. Buna göre, **“bir Akit Devletin Madde 54 uyarınca yapabileceği herhangi bir deklarasyona tabi olmak kaydıyla, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin ilişkin olduğu herhangi bir nesnenin zilyetliğini veya kontrolünü alabilir”**⁶⁰⁶.

⁶⁰⁵ Yazıcı, **Ek Madde 2.**, s.52-54

⁶⁰⁶ Goode, **a.g.e.**, para. 4.81-4.82

Hukuk sistemimiz de zilyedinin rızası olmadan, ve yetkili kamu görevli tarafından, kamu kudreti kullanılmadan hukuka uygun bir şekilde karşı tarafın zilyetliğinin nasıl sonlandırılacağına sorusuna Ek madde 2'nin öngördüğü cevap İcra dairesinin ve sivil havacılık genel müdürlüğünün ortaklaşa duruma müdahil olacakları şeklindedir. İcra müdürlükleri adli makam Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü de bir kamu kurumu olduklarına göre, getirilecek olan çözümüm yargı dışı bir mekanizma olmadığı anlaşılmaktadır. Her ne kadar yargı dışı bir çözüm olmasa da belirlenen sürelerin kısalığı ve icra dairesinin evrak üzerinden şekli inceleme yapması önemlidir⁶⁰⁷.

Kanaatimizce ana hatları EK madde 2 de düzenlendiği kadarıyla tüm zilyetliğe el koyma sürecinin Ankara İcra Dairesin ve Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü eliyle yürütüleceğine göre bunun SHR olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Yukarıda da daha önce belirtildiği üzere, yargı dışı SHR den söz edebilmek için zilyetliğin ele geçirilme sürecinin sadece alacaklı tarafından yürütülmesi gerekirdi. Kaldı ki, EK Madde 2 sadece uçaklar için kaleme alınmış gibi durmaktadır. Hava aracı motorları da hava aracı eşyasıdır ve oldukça da pahalıdırlar. Bu araçlar uçakların aksine havalimanları ve hava pistleri dışında da bulunabilirler. Dolayısıyla Sivil Havacılık Genel Müdürlüğünün kontrolünde olmayan sanayi bölgesinde bir depoda bulunması mümkündür. Ek madde 2 de yer alan “ Tebliğ tarihinden itibaren üç iş günü içinde borçlu taraf, bu emri yerine getirmese icra müdürü, CTS Md. 8/1-a ve CTS Md.10 çerçevesinde **gereğini yerine getirmesi için almış olduğu kararı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne gönderir.**” İfadesi bu bakımdan açıklamaya muhtaçtır. Sivil havacılık idaresi havalimanlarından uzakta bir depoda duran motorlara acaba el koyma işlemini nasıl yapacaktır.

⁶⁰⁷ Ekşi, **Cape Town**, s. 1404.

E. Hava araçlarının Sicilden Terkin ve İhracına Yönelik Yasal Çareler

1. Genel olarak

CTP Md. IX/1 ile CTS'nin “**Temerrüt Halinde Başvurulabilecek Yasal Yollar**”⁶⁰⁸ başlıklı III. Bölümünde (CTS Md. 8 ila 15) düzenlenen borca aykırılık hallerinde, Alacaklının seçimlik haklarına, hava araçları, hava aracı gövdeleri ve hava aracı motorları için uygulanmak üzere, iki yasal çare daha eklenmiştir. Bunlar (i) uçağın (hava aracının) sicilden terkin edilmesi ve ii) hava aracı nesnesinin bulunduğu ülkeden ihraç edilmesi ve bilfiil naklidir.

Söz konusu iki ilave yasal çare tüm Tip Sözleşme Alacaklılarının (Güvence Lehtarı, Kiralayan ve Şartlı satıcı) kullanabileceği ortak yasal çarelerdir. (CTP Md. IX/1) uyarınca Alacaklıların bu yasal çareleri kullanabilmesi için, tıpkı CTS&P de düzenlenen diğer yasal çarelerde olduğu gibi, Borçlunun bunu, herhangi bir zamanda kabul etmiş olması gerekir. CTP Md. IX/2 uyarınca söz konusu iki yasal çareleri kullanmak isteyen Alacaklıların, ayrıca, kendi aynı teminatından öncelikli tüm Tescilli (Aynı) Teminat sahiplerinden yazılı onay almaları gerekir⁶⁰⁹.

CTP Md. IX 1-a maddesinde bilinçli olarak hava aracı nesnesi “aircraft object” yerine “aircraft” yani “hava aracı” kelimesi kullanılmıştır. Ancak bu terim, Türkçeye hatalı bir şekilde, “hava aracı” yerine, helikopterleri kapsam dışı bırakan, uçak terimi ile tercüme edilmiştir⁶¹⁰. Hava aracı nesnesi ve hava aracı arasındaki fark hava aracı nesnesi tanımına hava aracı motorlarının da dahil olmasıdır. Motorların CTP Md. IX/1-a kapsam dışı bırakılması doğaldır zira henüz bir hava aracına monte edilmemiş

⁶⁰⁸ Resmi Türkçe tercüme hatalıdır “Remedies” ifadesinin Türkçe tercümesi “yasa yolları” değil “yasal çarelerdir”. Kanaatimizce bu başlık “Borca Aykırılık Hallerinde Yasal Çareler” olarak anlaşılmalıdır.

⁶⁰⁹Goode, **a.g.e.**, para. 5.52. Dean N. Gerber & David R. Walton De-registration and Export Remedies under the Cape Town Convention, (De-registration and Export)**Cape Town Convention Journal**, Cilt 3: Sa. 1, 2014, ss. 49-68, s. 54

⁶¹⁰ Esasında helikopter dışındaki hava araçları en az bir gövde ve bir motor olmak üzere iki UAT'den oluşurlar dolayısıyla UAS'ye kayıtları için en az iki ayrı sayfa gerekir fakat yerel uçak sicillerinde kayıtlar hava aracı bazlı olduğu için hava araç nesnesi yerine hava aracı ifadesi kullanılmıştır. **Practitioners' Guide**, s. 69.

hava araçlarının milli uçak sicillerine tescili veya terkini söz konusu olmadığından zaten bu maddenin motorlar için uygulanması mümkün değildir.

CTP ile eklenen hava aracının uçak sicilinden terkini ve ihracı, yasal çaresinin kullanımı Mahkeme Yoluyla (Court Route) veya CTP Md. XIII da düzenlenen yargı dışı yoldan (IDERA Route) gerçekleştirilebilir. Yargı yolu da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar, CTS&P'ye özgü CTS Md. 13 de düzenlenen özel koruma tedbiri ve uygulanacak hukukta düzenlenen ihtiyati tedbir usulüdür⁶¹¹.

Bununla birlikte, yargı dışı yol ile, gerek hava aracının uçak sicilinden terkin ve ihraç⁶¹² edilebilmesi için akit devletin, buna imkan tanıyan, CTP d. XXX/1 uyarınca bir deklarasyon yapması gerekir. Akit devletin yargı dışı yollara da imkan veren deklarasyonu yapmış olması, alacaklılar için bu yolu kullanmaları hususunda bir zorunluluk değil yeni bir alternatif yol sağlamaktadır. İsteyen borçlu hava aracı nesnelerinin sicilden terkin ve ihracı için yargı yolunu kullanmayı tercih edebilir.

Hava aracı motorlarının yargı dışı yoldan ihraç edilmesi ve bifiil nakli de mahkeme yolu ve yargı dışı yoldan yapılabilir. Mahkeme yolu, şartları varsa CTS Md. 13 de düzenlenen özel geçici koruma tedbiri ile ya da hakimin hukukunun ihtiyati tedbir hükümleri çerçevesinde uygulanacaktır. Yargı dışı yol için ise Md 54/2 uyarınca akit devlet deklarasyonda bulunduyorsa, başka şart gerekmezsin doğrudan hâkim kararı olmadan alacaklı tarafından “Bizzat Zilyetliği Geri Kazanılması”⁶¹³ (“Self Help Repossession”) yönteminin kullanımını gerektirecektir. Türkiye Cumhuriyeti Md. 54/2 uyarınca deklarasyonda bulunmuş olmasına rağmen, buna imkan verecek gerekli yasal altyapı henüz düzenlenmediğinden yargı dışı yolu ile hava aracı motorları için uygulanması henüz Türkiye’de mümkün değildir⁶¹⁴.

⁶¹¹ CTS Md. 13 uyarınca koruma tedbirinin uygulanabilmesi için akit devletin CTS Md. 55 uyarınca, CTS Md. 13’ün uygulanmaması için deklarasyon yapmamış olması ve borçlunun CTS Md. 13’ün uygulanmasına herhangi bir zamanda onay vermiş olması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti CTS Md. 55 uyarınca Md. 13’ün uygulanmasını engelleyecek bir deklarasyon yapmamıştır.

⁶¹² Hava aracı motorlarının uçak sicilinde kaydı tutulmaz ancak Hava aracına takılıysa uçağın özelliği olarak ilgili sayfada motorun bilgisi kaydedilir. CTP Md.1/2

⁶¹³ Kanaatimizce “Bizzat Zilyetliği Geri Kazanılması” terimi Türk Hukukunda kullanılan İhkak-ı Hak” kavramı kapsamına girmektedir.

⁶¹⁴ Bizzat Zilyetliği Geri Kazanılması (“Self Help Repossession”) kavramları ve Türk hukukunda uygulanabilirliği hususunda ayrıntılı bilgi için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, IV, D, 1.**

2. CTP Md. XIII Uyarınca Yargı Dışı (Extra-judiciary) Yol ile Hava Aracının Terkin ve İhracı - IDERA Yolu (IDERA Route)

IDERA yolu (IDERA route) diye adlandırılan ve sadece milli uçak siciline kayıtlı hava araçları için uygulanabilen yargı dışı yasal çare CTP Md. XII’de ayrıca düzenlenmiş ve ayrı bir deklarasyona tabi tutulmuştur. IDERA terimi, “Gayrikabil-i Rücü Sicilden Terkin ve İhraç Talebi” ifadesinin İngilizcesi olan “***Irrevocable Deregistration and Export Request Authorisation***” ifadesinin baş harflerinden oluşan bir kısaltmadır.

IDERA yolunun kullanılabilmesi için CTP Md. XXX uyarınca akit devletin deklarasyon yapılmış olması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti CTP Md. XXX uyarınca deklarasyon yapmıştır. Buna göre, her üç Tip Sözleşmenin Alacaklıları; Güvence Lehtarları, Kiralayan veya Şartlı Satan, “Gayrikabil-i Rücü Sicilden Terkin ve İhraç Talebi Yetki Belgesi”, ile yetkilendirilebilir⁶¹⁵.

Adından da anlaşılacağı üzere söz konusu belge, geri alınamayan, iptal edilemeyen bir yetki belgesidir. Anılan Yetki Belgesi örneği, maktu olarak CTP’nin ekinde yer almaktadır. Bu form sadece hava aracı adına tescil edilmiş Borçlu tarafından düzenlenebilir. Borçlu yetkili makama yani **Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’ne (SHGM)** ekte IDERA formu olan dilekçe ile başvurmalıdır⁶¹⁶

Ekinde IDERA formu olan yazılı başvuru dilekçesinde bilgi ve belgeler; “a) Hava aracının tescil işareti, tipi ve modeli, seri numarası ve kayıt numarası bilgilerini, b) Hava aracının hangi ülkeye ihraç edileceğini c) Talep edenin yetkili olduğuna dair belge ve imzasını, ç) Müracaat tarihli Uluslararası Tescil Araştırma Sertifikası örneğini veya hava aracı üzerinde Uluslararası Sicile kayıtlı teminat olmadığına dair beyanı, d) Talep dilekçesi aslını, e) Motorlu Taşıtlar Vergisi İlişik

⁶¹⁵ Lawrence Dillon King II. "Moving toward Cape Town Confidence: A Proposal to Amend the Chicago Convention's Annex 7 and Bolster Reliance on the Cape Town Convention's Aircraft De-Registration Provisions." **Journal of Air Law and Commerce**, vol. 81, para. 4, Fall 2016, pp. 655-682, s. 672, **Practitioners’ Guide**, s.144 vd.

⁶¹⁶ **Gayrikabil-i Rücü Sicilden Terkin ve İhraç Talebi Yetki Formu’nun (IDERA) Kayda Alınmasına, İptal Edilmesine ve İcrasına İlişkin Talimat** (SHT-IDERA Talimatı) Md. 10/1

Kesme Belgesini ve f) Hava aracı terkin hizmet bedelinin yatırıldığına dair dekontu” olarak sıralanmaktadır (SHT-IDERA Talimatı Md. 10/2)

Bununla birlikte tevdi edilen IDERA formu ile uçağı sicilden terkin ve yurtdışına ihraç etme yetkili olarak atanan Alacaklı sadece bu belgeye dayanarak uçağı terkin ve ihraç ettiremeyebilir. Kendisinden daha öncelikli UAT alacaklıları olabilir. Daha öncelikli alacaklı varsa, ya her birinden yazılı onay belgesi alması gerekir ya da bu kişilerin alacaklarının itfa edilmesi ve sahip oldukları UAT haklarının sona ermesi gerekir⁶¹⁷.

Ayrıca SHGM yetkilileri, IDERA başvurusu yapan Alacaklıdan **CTS /1-n-i** ve **CTS /1-n ii** ile **CTS /1-m-iii** de sayılı tüm ilgililere **CTP Md. IX/6** uyarınca ticari açıdan makul bir süresi verilmek suretiyle ihbar edilmesini de talep edebilirler. Söz konusu ticari açıdan makul süre zarfında ihbar olunan ilgililer, borcu ödeyerek hava aracının sicilden terkin ve yurtdışına ihracını engelleyebilirler⁶¹⁸.

IDERA formu verilmesi hususunda borçlu yazılı taahhütte bulunmuş, fakat formu Sicile tevdi etmemişse, yazılı taahhütname veya borçlunun bu yönde taahhütte bulunduğu, taahhütname veya sözleşmenin ibraz edilmesine rağmen Sicil IDERA formu tevdi edilmeden alacaklının talebi doğrultusunda işlem yapmayacaktır. Bu durumda alacaklı tıpkı elinde IDERA yetkisi olmayan alacaklılar gibi şartları varsa Md. 13 ihtiyati tedbir yoluna başvurmadan başka yasal çaresi kalmaz⁶¹⁹.

⁶¹⁷ Gray, Jason, Wool, **a.g.e.**, s. 26 vd.

⁶¹⁸ Gray, MacIntyre, Wool, **a.g.e.**, s. 23, Goode, **a.g.e.**, para. 4.111.

⁶¹⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 5.44

Görsel: Mart 2024 itibarıyla Güncel IDERA formu ve IDERA iptal Formları

GAYRIKABİL-İ RÜCU SİCİLDEN TERKİN VE İHRAÇ TALEBİ YETKİ FORMU

Tarih :

Kime : Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü

Konu : Gayrikabil-i Rücü Sicilden Terkin ve İhraç Talebi Yetkisi

Tescilli –işletmecisi/Sahibi- İmza Sahibi:

Helikopter/Hava aracının imalatçı seri adı:

İmalatçı model numarası:

İmalatçı seri numarası :

Tescil numarası/isareti :

(tüm takılmış, kurulmuş veya iştirilmiş eklentileri, parçaları ve donanımları ile birlikte “hava aracı”)

Bu belge, aşağıdaki imza sahibi tarafından, Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol’ün XIII. Maddesi ile tanınan yetki uyarınca alacaklı/yetkili taraf lehine düzenlenmiş olan bir gayrikabil-i rücü sicilden terkin ve ihraç talep yetkisidir. Söz konusu maddeye uygun olarak, aşağıdaki imza sahibi:

(i) yetkili tarafın veya yetkili tarafça görevlendirildiğini belgeleyen kişinin;

(a) Hava aracının 7 Aralık 1944 tarihinde Chicago’da imzalanmış olan Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi’nin 3. Bölümünün amaçları bakımından Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından tutulan Uçak Sicilinden terkinini sağlamaya, ve

(b) Hava aracının Türkiye Cumhuriyeti’nden ihracını ve bilfiil naklini sağlamaya; ve

yetkili tek kişi olduğunun tanınmasını; ve

(ii) yazılı talep üzerine, aşağıdaki imza sahibinin izin vermesine gerek duyulmaksızın, yetkili tarafın veya yetkili tarafça görevlendirildiğini belgeleyen kişinin yukarıdaki (i) maddesinde belirtilen işlemi yapabileceğinin ve böyle bir talep üzerine Türkiye Cumhuriyeti’ndeki otoritelerin, mezkur işlemin süratle sona erdirilmesi amacıyla yetkili taraf ile işbirliği yapacaklarının teyit edilmesini;

talep etmektedir.

Bu belge ile yetkili taraf lehine oluşturulan haklar, yetkili tarafın yazılı izni olmaksızın aşağıdaki imza sahibi tarafından geri alınamaz.

Lütfen aşağıda boş bırakılan yere uygun bir not düşmek suretiyle işbu istek belgesini ve hükümlerini ve işbu belgenin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’ne verilmesini kabul ettiğinizi bildirin.

İşletmecinin / Malikin Adı

İşletmeci/ Malik adına imzalayan

İmza Sahibinin Adı

İmza Sahibinin Ünvanı

Adres ve İletişim Bilgileri:

Kabul edilmiş ve verilmiştir.

Tarih :

EK-2

GAYRIKABİL-İ RÜCÜ SİCİLDEN TERKİN VE İHRAÇ TALEBİ YETKİ İPTAL FORMU

Tarih :

Kime : Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü

Konu : Gayrikabil-i Rücü Sicilden Terkin ve İhraç Talebi Yetkisi İptali

Bu belge, aşağıdaki imza sahibi tarafından, Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol'ün XIII Maddesi ile tanınan yetki uyarınca alacaklı/yetkili taraf lehine tarihinde düzenlenmiş olan bir gayrikabil-i rücü sicilden terkin ve ihraç talep yetkisinin veren Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü gelen evrak kaydına Tarih ve sayılı ile kayıtlı gayrikabil-i rücü sicilden terkin ve ihraç talep yetkisi formunun iptaline ilişkindir.

HAVA ARACININ:

Tescilli-işletmecisi/Sahibi-İmza Sahibi:

Helikopter/Hava aracının imalatçı seri adı:

İmalatçı model numarası:

İmalatçı seri numarası :

Tescil numarası/isareti :

(tüm takılmış, kurulmuş veya iştirilmiş eklentileri, parçaları ve donanımları ile birlikte "hava aracı")

Yukarıda özellikleri belirtilmiş olan hava aracına ilişkin onaylanan ve Genel Müdürlüğünüz gelen evrak kaydına Tarih ve sayılı Gayrikabil-i Rücü Sicilden Terkin ve İhraç Talebi Yetkisi Formu ile kayda alınan ve söz konusu Formda belirtilen yetkili taraf/alacaklı lehine düzenlenmiş tüm hak ve menfaatlerden vazgeçtiğimi bu yazı ile bildiririm.

İşletmecinin / Malikin Adı

.....

İşletmeci/ Malik adına imzalayan

İmza Sahibinin Adı

.....

İmza Sahibinin Ünvanı

.....

Adres ve İletişim Bilgileri:

.....

3. Koruma Tedbiri Yoluyla Hava Araçlarının Sicilden Terkin ve İhracı- Mahkeme Yolu (Court Route)

Borca aykırılık hallerinde hava araçlarının sicilden terkin ettirilip yurtdışına ihraç ettirilmesi için tek yöntem yargı dışı IDERA yolu değildir. Yargı yoluyla, mahkemeden karar alınarak da aynı sonuca alacaklılar ulaşabilir. CTP Md. IX uyarınca hava aracının uçak sicilinden terkin ettirilmesi(CTP Md. IX/1-a) ve yurtdışına ihracı (CTP Md. IX/1-b) alacaklının, borca aykırılık hallerinde başvurabilecekleri yasal çareler olarak, CTS'nin borca aykırılık hallerinde düzenleyen III. Bölümüne eklenmiştir. Dolayısıyla akit devlet CTP Md. XXX uyarınca IDERA deklarasyonu yapmamış olsa da Alacaklı söz konusu iki yasal çareye yargı yoluyla başvurabilecektir⁶²⁰. Hatta IDERA yolu açık olsa bile Alacaklı dilerse yargı yoluna başvurabilir. IDERA yolu daha pratik ve hızlı bir yoldur ancak zorunlu bir yol değildir.

CTS III. bölümde düzenlenen Borçlunun temerrüdü halinde uygulancak hükümlere CTP IX /1 ile eklenen iki yeni yasal çarenin yargı yoluyla işletilmesinde iki farklı yargılama usulü söz konusudur. Bu seçeneklerin ilki, şartları varsa CTS&P Md. 13 de düzenlenen özel ve hızlı ("speedy") ihtiyati tedbir yargılaması⁶²¹. diğeri ise hakimin hukukunun (lex fori) öngördüğü ihtiyati tedbir usulüdür.

CTS Md. 13 ihtiyati tedbiri için şartları; (i) bu koruma tedbirinin uygulanmaması için Akit Devletin CTS Md. 55 uyarınca bir deklarasyonda bulunmamış olması ve (ii) borçlunun Md. 13 de düzenlenen özel koruma tedbirinin uygulanmasını herhangi bir zamanda kabul etmiş olmasından ibarettir⁶²².

Türkiye Cumhuriyeti CTS Md.13'ün uygulanmaması yönünde bir deklarasyonda bulunmamıştır. Dolayısıyla tüm UAT alacaklılar (güvence lehtar, kiralayan ve şartlı satıcılar) bu özel ihtiyati tedbir yoluna başvurarak Türk Uçak

⁶²⁰ **Practitioners' Guide**, s.111-112

⁶²¹ Lessard, Jebely, Wool **Repossession Remedies**, s. 82.

⁶²² Gerber, **De-registration and Export**, s. 60, **Practitioners' Guide**, s.110.

Siciline kayıtlı üzerinde Uluslararası (Ayni) Teminat bulunan hava araçlarının sicilden terkin ve yurtdışına ihracını talep edebilirler⁶²³.

Md. 13’de düzenlenmiş olan ihtiyati tedbiri özel kılan hususlar; (i) sadece CTS&P uygulamasından doğan ve uyumsuzluklara özel olup sadece teminat işlevli hava aracı nesnelere yönelik beş talep hakkında⁶²⁴ karar vermesi ve (ii) akit devletlerin deklarasyonla belirleyeceği azami süreyi aşmadan hızlı (“speedy”) bir yargılama usulüne tabi olmasıdır. Türkiye Cumhuriyeti CTP Md. XXX/II uyarınca yaptığı deklarasyon ile CTS Md. 13/1-a,b ve c bentleri için azami yargılama süresini on (10) takvim günü olarak belirlemiş, “d” ve “e” bentlerindeki taleplerin ise azami otuz (30) takvim gününde karara bağlanacağını belirlemiştir.

CTP Md. IX ile CTS’nin borca aykırılık hallerinde uygulanabilecek yasal çareleri düzenleyen III. Bölümüne (CTS Md. 8 ila 15) eklenen iki ilave yasal çare; yani hava aracının sicilden terkin ve yurtdışına ihracı, CTS Md. 13/1-b de düzenlenen “nesnenin zilyetlik, kontrol veya muhafazası” kapsamına giren bir talep olduğundan, Türkiye’nin yaptığı deklarasyon uyarınca on (10) takvim gününde karara bağlanması zorunludur.

Türk mahkemelerinden gerek CTS Md. 13’de düzenlenen geçici koruma tedbiri gerekse HMK 389 uyarınca ihtiyati tedbir usulüne başvurusunun her iki ihtimalde de Alacaklı CTP Md. IX uyarınca hava araçları ve hava aracı nesnelerinin terkin ve ihracını talep edebilecektir. CTS Md. 13’ün HMK Md. 389 vd. hükümlerinde düzenlenen ihtiyati tedbir müessesesinden ayrıldığı noktalar, Türkiye’nin deklarasyon ile belirlediği azami yargılama süreleri (CTS Md. 13/1-a, b ve c bentleri için on diğerleri için otuz günlük) ile CTS Md. 43 uyarınca sadece CTS md. 13 de

⁶²³ UT alacaklıları CTS’nin III. bölümündeki borca aykırılık hallerini düzenleyen hükümlerden yararlanamadıkları için zaten CTS Md. 13 de düzenlenen ihtiyati tedbiri kullanamazlar

⁶²⁴ **CTS Md. 13/1** uyarınca mahkemeye yöneltilebilecek talepler şunlardır; **(a)** nesnenin ve değerinin korunması, **(b)** nesnenin zilyetlik, kontrol veya muhafazası, **(c)** nesnenin hareket etmesinin engellenmesi, **(d)** nesnenin kiraya verilmesi veya (a)’dan (c)’ye kadar olan bentlerde öngörülen durumlar hariç olmak üzere, nesnenin ve ondan elde edilen gelirin idaresi, ve **(e)** herhangi bir zamanda borçlu ve alacaklı anlaşılırsa satış ve satıştan elde edilecek hasılatın paylaşımı (*e fıkrası CTP Md. X/3 uyarınca hava aracı nesneleri için eklenmiştir*)

düzenlenen geçici koruma tedbirine yönelik HMK'dan daha geniş ve alternatifli yetki kurallarıdır⁶²⁵.

HMK hükümleri uyarınca veya CTS Md/13 uyarınca talepte bulunan ve talebi kabul edilen Alacaklı, mahkemeden aldığı tedbir kararı ile tescil otoritesine yani Türk Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne başvurması halinde CTP Md. X/6 uyarınca 5 iş günü içerisinde talep doğrultusunda hava aracının terkin ve/veya ihraç işlemi tamamlanacaktır⁶²⁶. Görüldüğü üzere süreç oldukça hızlı bir şekilde ilerlemektedir. Sicil otoritesi uçuş güvenliği ve sair güvenlik gerekçeleri nedeniyle süreçleri uzatma yetkisi saklıdır ancak IDERA yolunun aksine Sicil Otoritesi mahkemeden tedbir kararı ile başvuran Alacaklıdan CTP Md. X/6 uyarınca ilgililere ticari açıdan makul süre vererek ihbar yapmasını talep edemez. CTP Md. X/6 sadece IDERA yolunda uygulanabilir⁶²⁷.

Talep içeriği itibarıyla henüz kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan, teminat konusu hava aracının, zilyedin elinden hava aracının alınmasını öngörmesi nedeniyle, nitelik olarak CTS&P nin bahsettiği bir tür koruma tedbiri olarak tanımlanabilir⁶²⁸. Esasında bu aşamada alacaklının taleplerinde haklı olup olmadığı kesin değildir. Gerçekten borca aykırılık var mıdır, Alacaklı talebinde haklı mıdır? Kesin olarak bu aşamada bilinmemektedir dolayısıyla söz konusu yasal çare (terkin ve ihraç) kaynağını CTS&P den alan bir ihtiyati tedbir kararı niteliğindedir (CTS Md. 13/1-b).CTS Md. 13 uyarınca hızlı yargılama ve yaklaşık ispat usulü uygulanmakta maddi gerçeğe ulaşma gayesi güdülmemektedir⁶²⁹. Yaklaşık ispatın bir diğer adı da ilk görünüş ispatıdır gerçekten de hakim eldeki evraklar üzerinden, evraklardaki bilgilerin doğruluğunu ayrıca araştırmadan karar verecektir⁶³⁰.

⁶²⁵ CTS Md. 43 de düzenlenen CTS Md. 13 e özel yetki kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için, yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, IV, C.**

⁶²⁶ Gerber, **De-registration and Export**, s. 54

⁶²⁷ Goode, **a.g.e.**, para. 5.47

⁶²⁸ Goode, **a.g.e.**, para. 2.98,

⁶²⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 4.110, Anna Veneziano, **a.g.e.**, s. 187.

⁶³⁰ Ahmet Başözen, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan** C. 16, Özel Sayı 2014, s. 653-694, s. 659,

Hava aracının yargı yolu ile sicilden terkin ve/veya ülkeden ihracı için sicil yeri devletinin IDERA deklarasyonu yapmış olması gerekmez fakat talep sadece CTS Md. 13 uyarınca yapılabileceği için, CTS Md. 13'ün uygulanabilmesi için gerekli şartların bulunması gerekir. Bu şartlar, borçlunun herhangi bir zamanda bunu kabul etmesi ve bu yola başvurunun deklarasyon ile akit devlet tarafından engellenmemiş olmasıdır.

Md. 13 yargılaması için gerekli şartlar varsa alacaklı CTS Md. 13/1 uyarınca hızlı (speedy) ihtiyati tedbir imkanından yararlanarak hava aracının sicilden terkin ve veya ülkeden ihracını talep edebilir. Türkiye Cumhuriyetinin CTP Md. XXX/2 uyarınca verdiği deklarasyon uyarınca, hakim Md. 13/1-a,b,c maddeleri için en geç 10 takvim günü içerisinde, 13/1-d ve e fıkralarındaki talepler için en geç 30 takvim günü içinde karar vermelidir. Bu çerçevede uçak sicilinden terkin Md. 13/1- b kapsamında “nesnenin zilyetlik, kontrol veya muhafazası” ile ilgili bir tedbirler arasına girdiğinden 10 günlük azami süreye tabidir⁶³¹.

Bu noktada CTP Md. X/6 uyarınca, yargı yoluna başvurulduğunda, terkin ve/veya ihraca ilişkin “tedbir kararının” sicil yeri mahkemesi tarafından verilmiş veya CTS Md. 43 uyarınca yetkili farklı bir akit devlet mahkemesi tarafından verilip uçak sicilinin bulunduğu devlet mahkemesi tarafından tenfiz ettirilmiş olması gerektiği düzenlenmiştir.

CTS Md. 43/1 uyarınca hava aracı nesnesine yönelik (in rem) tedbirler bakımından hava aracı nesnesin bulunduğu akit devletler veya tarafların seçtiği yer mahkemesi yetkilidir. CTP XXI uyarınca hava araçları ve hava araçları üzerine monte edilmiş motorlarının Md. 43 uygulaması açısından bulunduğu yer hava aracının tescilli olduğu yerdir. Dolayısıyla yabancı bir mahkemenin yetkisi ancak bu yönde tarafların yetki anlaşması ile farklı bir akit devlet mahkemelerini de yetkilendirmiş olmalarına bağlıdır⁶³².

⁶³¹ Gerber, **De-registration and Export**, s. 67.

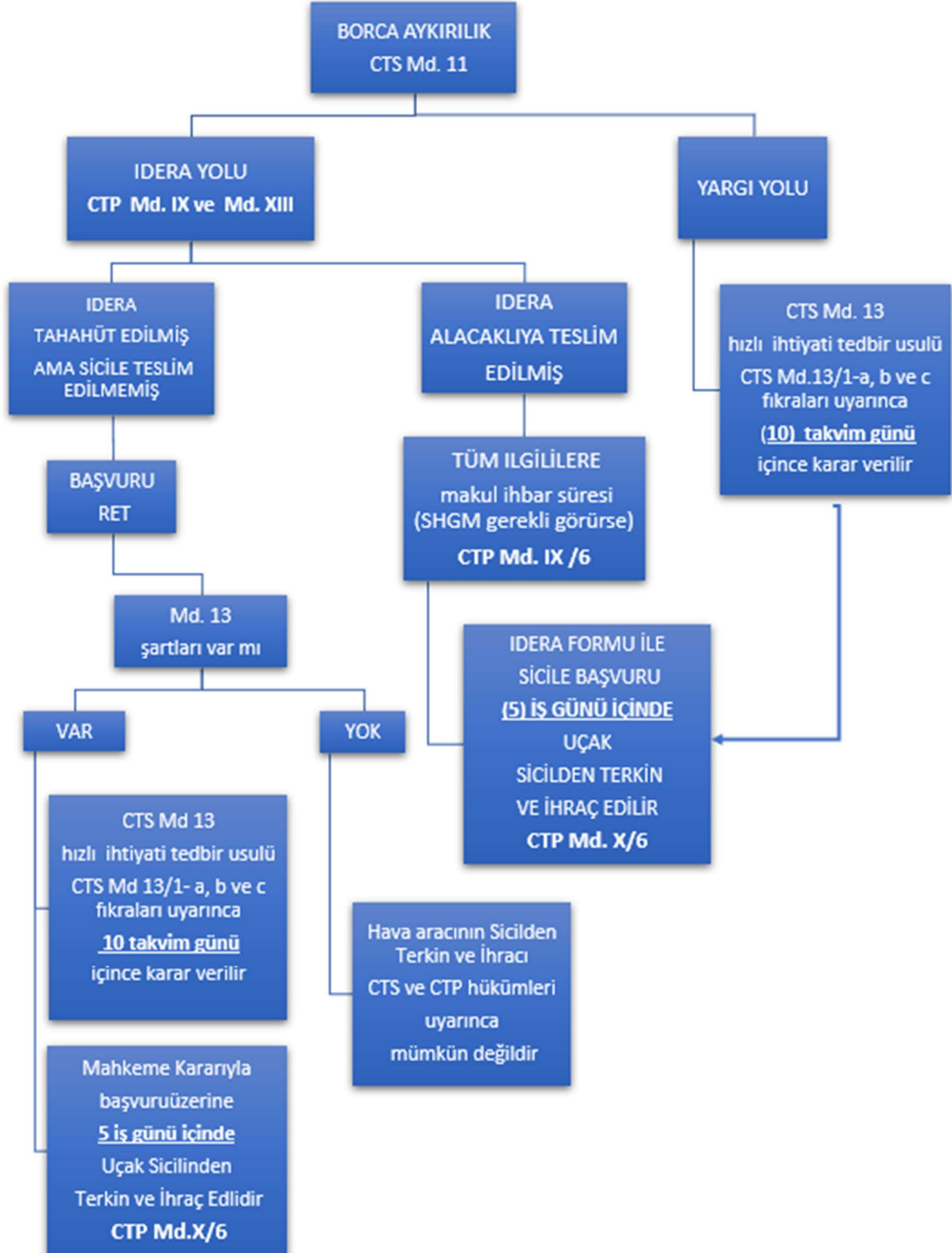
⁶³² Gilles Cuniberti, "Advance Relief under the Cape Town Convention." **Cape Town Convention Journal**, 1, 2012, pp. 79-94, s. 85

Yetki anlaşması ile sicil yerinden başka bir akit devlet mahkemesine hava aracının sicilden terkin ve/veya sicil yeri devletten ihracı için başvurabilecektir ancak sicil yerinin Türkiye olması halinde yabancı Akit devletin mahkemesinin verdiği terkin ve/veya ihraç kararını Türk mahkemelerinde tanınması veya tenfizi kanaatimizce mümkün olmayacaktır. Zira Türk hukukunda yabancı bir devletin mahkemesi tarafından verilen bir ihtiyati tedbir kararları MÖHUK Md. 50 uyarınca kesinleşmiş nihai karar olmadığı için Türkiye’de kararın niteliğine göre tanınması veya tenfizi mümkün değildir⁶³³. Dolayısıyla CTS&P hükümleri çerçevesinde Türk uçak sicilinden yargı yoluyla hava aracı terkin veya Türkiye’den hava aracı ihraç edilebilmesi için sadece Türk mahkemelerinden alınacak CTS Md. 13 de düzenlenmiş hızlı ihtiyati tedbir kararı ile SHGM’ne başvurulması gerekmektedir⁶³⁴.

⁶³³ Akıncı, **a.g.e.**, s.187, Nomer, **a.g.e.**, 307, Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s.704, Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.543.

⁶³⁴ CTS Md. 13 uyarınca yabancı mahkemelerce verilen geçici koruma tedbiri kararlarının, Türkiye Cumhuriyeti gibi, tanınmasına ve tenfizi kanunen mümkün olmayan devletlerde uygulanabilir olup olmadığı hususundaki, doktrindeki tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için yukarıda bkz. **İkinci Bölüm, IV, C.**

Görsel Borca Aykırılık Hallerinde IDERA ve Yargı Yolu Karşılaştırmalı Diyagram



F. Borçlunun İflası Halinde Uluslararası (Ayni) Teminat Alacaklılarının Hakları CTS Md. 30 ve CTP Md. XIV

Ayni teminatın ne kadar etkin ve alacaklıyı ne ölçüde koruduğu en iyi borçlunun iflasında anlaşılacağı ileri sürülmüştür⁶³⁵. Üzerinde UAT tesis edilmiş hava aracı nesnelerinin iflas masasına girmesi halinde CTS&P Alacaklıların durumu adi alacaklılara nazaran oldukça avantajlıdır. UAT lehtarının CTS&P'nin sunduğu avantajlardan yararlanabilmesi için CTS Md. 30/1 uyarınca iflasın başlangıcı olarak kabul edilen tarihten önce UAT'sini tescil ettirmiş olmalıdır⁶³⁶. Aynı avantajdan UAS'ye tescilli UT'ler ve Md. 40 uyarınca tescil edilmesi halinde UAT sayılan RBOHT'ler de UAS'ye tescil edilmiş olmaları şartıyla yararlanabilirler. Tescil edilmemiş Tip Sözleşme alacaklılarının iflas masasına karşı ileri sürebilecekleri haklar ise uygulanacak hukuka tabidir⁶³⁷.

Borçlunun iflası halinde CTP Md. XI uyarınca CTS kapsamındaki Alacaklıların avantajlı durumunu kıyaslayabilmek için öncelikle Türk iflas hukukunda, mülkiyete hakkına ve başta rehin hakları olmak üzere diğer sınırlı ayni haklara dayanılarak iflas masasına karşı ileri sürülen istihkak iddialarına ilişkin süreç aşağıda kısaca özetlenmiştir.

Müflis veya alacaklılar masaya yönelik istihkak iddiasında bulunamaz. Bu hak sadece üçüncü kişilerdedir⁶³⁸. Masaya yönelik istihkak iddialarını karara bağlama yetkisi kural olarak iflâs idaresindedir (İİK Md. 228/1). Üçüncü kişinin sınırlı ayni

⁶³⁵ Philip R. Wood, **Comparative Law of Security and Guarantees**, Sweet&Maxwell, 1995, London, s.3

⁶³⁶ **Practitioners' Guide**, s .25

⁶³⁷ Goode, **a.g.e.**, para. 4.209

⁶³⁸ **Yargıtay 23. HD., 05.10.2015 T., 2014/8309 E., 2015/6268 K.:**“İflâs masasına yalnız borçluya ait mal ve haklar girer. Başkasının bir malı müflisin elinde ise, üçüncü kişi bu malı masadan geri isteyebilir ki, buna masadan çıkarma hakkı denir. İflâs masası bu malı üçüncü kişiye vermezse bu takdirde üçüncü kişi masaya karşı istihkak davası açabilir. (İİK.228) iflâsta istihkak davasına ilişkin 228. madde, sadece malın masanın elinde bulunması halini düzenlemiştir, malın üçüncü kişinin elinde bulunması halini düzenlememiştir. Hacizde istihkak davasının konusunu mülkiyet ve mülkiyet dışındaki ayni haklar oluşturabilmesine karşın, iflâsta sadece mülkiyet hakkı istihkak iddiasına konu olabilir; mülkiyet dışındaki ayni haklara ilişkin istihkak iddiaları İİK. nun 235. maddesi uyarınca sıra cetveline itiraz davası olarak ileri sürülebilir. Somut olayda, tarafları tacir olup, nispi ticari dava olarak ticaret mahkemesine açılan mülkiyetin tespit ve teslimi davası, davalı şirketin iflâsı üzerine masadan çıkarma davasına dönüşmüştür.” www.lexpera.com.tr (E. T.: 17.10.2023).

hakka dayanan istihkak iddiası ile mülkiyete dayanan istihkak iddialarına karşılık İflâs masasının uygulayacağı usul farklıdır⁶³⁹.

Müflisin, üzerinde rehin kurulmuş olsun veya olmasın, tüm malları iflas masasına girer⁶⁴⁰. Bununla birlikte bazen borçlunun zilyet olduğu ancak mülkiyeti başkasına ait mallar da masaya dahil edilmiş olabilir⁶⁴¹. Mülkiyet hakkına dayanan istihkak iddiasının incelenmesi sonucunda İflâs masası, istihkak iddiasının kabulüne karar verirse iddia konusu mal masadan çıkarılarak iddia sahibi üçüncü kişiye iade edilir⁶⁴². Masanın ret kararına karşı mülkiyet iddiasında bulunan üçüncü kişiye, ret kararı ile bu karara karşı tebliğden itibaren yedi gün için de icra mahkemesinde bir istihkak davası açılabilir⁶⁴³ aksi halde istihkak iddiasından vazgeçilmiş sayılacağı ihtarı gönderilir. (İİK Md. 228/2).

Sınırlı aynî haklar veya tapu siciline şerh verilmek suretiyle kuvvetlendirilmiş nispi haklara dayanılması halinde, iflâs idaresi bu iddiayı inceleyecek ve kabul ederse sıra cetvelinde kabul kararı kayda geçirilecektir. Üçüncü kişinin sınırlı ayni hakka dayanan istihkak iddiası, sıra cetvelinde açıkça ve gerekçeli olarak reddedilirse, üçüncü kişi, masa aleyhine bir sıra cetveline itiraz davası açabilecektir (İİK Md. 235)

Görüldüğü üzere Türk iflas hukukunda rehinli alacak sahipleri sınırlı ayni hak sahibi statüsünde oldukları için istihkak iddiasında bulunup iflas masasından mal çıkarması mümkün değildir. En iyi ihtimalle İflâs idaresi sıra cetvelinde istihkak iddialarını kabul ederek tasfiye işlemine başlayacaktır. Her halde tasfiye İflâs idaresince sürdürülecek rehinli malın zilyetliğinin rehinli alacak sahibine iadesi söz konusu olmayacaktır.

⁶³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Derya Buluttekın, “İflâs Masasına Karşı İstihkak İddiasının İleri Sürülmesi ve Masanın İstihkak İddiasını İncelemesi”, **DÜHFD**, Cilt: 27, Sayı: 47, Yıl: 2022, s. 661-702.

⁶⁴⁰ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, **İcra ve İflas Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s.699.

⁶⁴¹ Buluttekın, **a.g.e.**, s.684-685.

⁶⁴² Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin, Özkes, **a.g.e.**, s.751-752.

CTS&P uygulaması ise oldukça farklıdır. Borçlunun iflası ve diğer borç ödemedi aciz hallerinde Alacaklıların haklarını düzenleyen CTP Md. XI/1 sadece Akit devletlerin bu yönde deklarasyon yapmaları halinde uygulanan bir hükümdür. Türkiye bu maddenin uygulanması için gerekli deklarasyonu yapmıştır. CTS Md. 39/1'e uygun olarak yapılmış bir deklarasyon kapsamındaki RBOHT'ler hariç hiçbir hak veya teminat, iflas takibatında, tescilli teminatlara nazaran bir önceliğe sahip olmayacaktır(CTP Md. XI/Alternatif A/12)⁶⁴³.

CTS Akit devletlere iflasa uygulanacak usule ilişkin iki alternatif sunmuştur. Uygulanacak hükümler Akit devletin bu yönde yapacağı deklarasyona tabidir. Alternatifler A ve B olarak adlandırılmışlardır. A Alternatifi daha ayrıntılı ve Alacaklıların haklarını daha etkin koruyan daha detaylı usuldür. B alternatifi ise daha “yumuşak” (“*softer*”) bir rejim olarak nitelendirilmektedir⁶⁴⁴. Akit devletler yapacakları deklarasyonlarda ayrıca iflas masasının azami ne kadar sürede cevap vermesi gerektiği hususunda da seçim yapmalıdırlar⁶⁴⁵.

Türkiye, A alternatifini “*her türlü iflas takibatında bütünüyle uygulayacağını*” deklare etmiştir. Akit devletler belirli külli icra takipleri için Alternatif A diğerleri için Alternatif B’yi tercih ettiklerini deklare edebilirler⁶⁴⁶. Türkiye’nin bu şekilde karma bir deklarasyon da bulunması söz konusu olamaz zira Türk hukukunda tek külli icra takip yolu iflas müessesesidir⁶⁴⁷.

Alternatif A uyarınca iflas dairesinin veya borçlunun, hava aracının zilyetliğini alacaklıya “bekleme süresi” içinde veya bu süre uygulanmasaydı, alacaklının zilyetliğe hak kazanacağı tarihten hangisi önce ise o tarihe kadar hava aracı nesnesini iflas masasından çıkarmalıdır. Türkiye iflas masasından hava aracı nesnesinin çıkarılması için azami bekleme süresini altmış (60) gün olarak belirlemiştir. Altmış (60) günlük sürenin başlangıcı acze ilişkin olay olarak kabul edilir. CTP Md. I/2-m

⁶⁴³ Goode, **a.g.e.**, para. 5.60, **Practitioners’ Guide**, s.139-140

⁶⁴⁴ Kristin Van Zwieteren, “The insolvency provisions of the Cape Town Convention and Protocols “ (Insolvency), **CTCJ**, C.1, S.1, ss. 53-77, s. 63

⁶⁴⁵ Goode, **a.g.e.**, para. 5.60.

⁶⁴⁶ Goode, **a.g.e.**, para. 5.58

⁶⁴⁷ Külli icra takibi, cüzi icra takiplerinin aksine, bu takip yolunu bir alacaklının başlatmasına rağmen, tüm alacaklılarının takip sonundaki borçlunun malvarlığının para çevirme işleminden ödeme aldığı takiplerdir. Tipik örneği iflas yoludur. Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin, Özkes, **a.g.e.**, s. 613.

uyarınca acze ilişkin olay: *aciz usulünün başlaması veya alacaklının borçluya karşı iflas takibatı başlatma veya Sözleşme tahtındaki yasal yollara başvurma hakkının, kanunen veya devlet tasarrufuyla önlenmesi veya askıya alınması durumunda, borçlunun ödemeleri askıya alma niyetini beyan etmesi veya fiilen askıya alması andır.*

CTP Md. XI Alternatif A/2 uyarınca, alacaklıya zilyetliği elde etme fırsatı verilmedikçe ve verilene kadar: duruma göre iflas idarecisi veya borçlu, hava aracı nesnesini muhafaza edecek ve anlaşılmaya uygun olarak bakımını yapıp değerini koruyacaktır; ve alacaklı, uygulanacak hukuk uyarınca mümkün olan diğer her türlü anı tedbiri talep etmeye yetkili olacaktır. (CTP Md. XI Alternatif A/5) CTP Md. XI uyarınca "iflas idarecisine" yapılan atıflar, o kişinin şahsına değil, makamına yapılmış sayılır. Hava aracı nesnesinin muhafazası ve bakımı ve değerinin korunması amacıyla yapılan düzenlemeler hava aracı nesnesinin kullanılmasına engel teşkil etmez(CTP Md. XI Alternatif A/6).

İflas idarecisi veya borçlu, deklarasyon ile belirlenen azam, altmış (60) günlük azami süre zarfında, iflas takibatının açılmasıyla oluşan bir temerrüt hariç, bütün temerrütleri telafi ettiği ve Tip Sözleşme uyarınca vadesi henüz gelmemiş bütün yükümlülüklerini de ifa etmeyi kabul ettiği takdirde, hava aracı nesnesinin zilyetliğini muhafaza edebilir. Vadesi henüz gelmemiş mezkur yükümlülüklerin ifasında bir temerrüt oluşması halinde, ikinci bir bekleme süresi verilmeyecektir (CTP Md. XI/Alternatif A/7)⁶⁴⁸. Deklarasyon ile belirlenen azami sürenin sonunda CTS&P hükümlerinin imkan tanıdığı hiçbir yasal yolun çarenin icrası engellenemez veya geciktirilemez.

CTS'nin III. Bölümünde düzenlenen, borca aykırılık hallerinde Alacaklının sahip olduğu yasal çarelere CTP Madde IX(l) a)Hava aracının milli uçak sicilinden terkini ve ihracı ile b) hava aracı nesnelerinin ihracı ve bilfiil nakli, yasal çareleri de eklenmişlerdir. CTP Md. IX ile eklenen yasal çarelere ilişkin olarak, alacaklının bir Akit Devletteki tescil otoritesine ve idari mercilere, Sözleşmeye uygun olarak mezkur yasal yolları icra ettirmeye yetkili olduğunu bildirmesinden itibaren beş iş

⁶⁴⁸ Goode, **a.g.e.**, para. 5.60, **Practitioners' Guide**, s.139-140

gününden daha uzun olmamak kaydıyla, mezkur yasal yolların kullanılması, duruma göre o Akit Devletteki tescil otoritesi ve idari merciler tarafından mümkün kılınacaktır. Keza, yetkili merciler, bu gibi yasal yolların yürürlükteki havacılık güvenlik kanunlarına ve düzenlemelerine uygun olarak icra edilmesi hususunda, alacaklı ile ivedi bir şekilde işbirliği yapacak ve yardım edeceklerdir(CTP Md. XI/Alternatif A/8).

Borçlunun Tip Sözleşmelerden doğan hiçbir yükümlülüğü, alacaklının izni olmaksızın değiştirilemez. Şu kadar ki, iflas idarecisinin uygulanacak hukuk uyarınca anlaşmayı feshetme yetkisini mevcut ise, bu yetkiyi kullanması alacaklının izni olmasa da mümkündür(CTP Md. XI/Alternatif A/10 ve 11).⁶⁴⁹.

Türkiye Cumhuriyetinin seçmediği Alternatif B uyarınca, acze ilişkin olayın gerçekleşmesi anından veya alacaklının talebi üzerine, iflas idaresinin veya borçlunun belli azami süre içinde alacaklıya bildirimde bulunması gerekir. Söz konusu azami süre Akit Devletin deklarasyonunda belirlenecektir. Borçlu bekleme müddeti içinde bildirimde bulunarak ya iflas takibatının açılmasıyla oluşan bir temerrüt hariç, tüm temerrütleri telafi edeceğini ve anlaşma ve ilgili işlem belgeleri uyarınca vadesi henüz gelmemiş tüm yükümlülüklerini ifa etmeyi kabul ettiğini veya uygulanacak hukuka uygun olarak, hava aracı nesnesinin zilyetliğini elde etme fırsatını alacaklıya vereceğini bildirmelidir(CTP Md. XI/Alternatif B/2).

Aksi takdirde, duruma göre iflas idarecisi veya Borçlu, gerekli bir bildirim yapmaz ise veya alacaklıya hava aracı nesnesinin zilyetliğini elde etme fırsatı vereceğini beyan etmesine rağmen teslimden imtina ederse, mahkeme, belirleyeceği şartlar dahilinde, alacaklının hava aracı nesnesinin zilyetliğini elde etmesine izin verebilir ve herhangi bir ilave adım atılmasını veya herhangi bir ilave garanti sağlanmasını talep edebilir. (CTP Md. XI/Alternatif B/5). Mahkeme zilyetliğin Alacaklıya intikaline bazı ek şartlara tabi kılabilir. Dava süresince hava aracı nesnesinin satışı mümkün değildir⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ Goode, **a.g.e.**, para. 5.60, **Practitioners' Guide**, s.139-140

⁶⁵⁰ Goode, **a.g.e.**, para. 5.64 vd., **Practitioners' Guide**, s 141

SONUÇ

MÖHUK Md. 22 kapsamına taşıma aracı olarak sadece deniz, hava ve demiryolu araçlarının girmektedir. Motorlu taşıtlar ise taşınır eşyalara özgü hükümlere tabidir. MÖHUK Md. 22 uyarınca taşıma araçları üzerindeki aynı haklara menşe yeri hukuku uygulanacaktır. Menşe ülke, hava ve deniz taşıma araçlarında aynı hakların tescil edildiği sicil yeri, deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı, raylı taşıma araçlarında ruhsat yeridir.

Mehaz Alman Kanunu EGBGB Md. 46 hükmünün, MÖHUK'da karşılığı bulunmamaktadır. EGBGB Md. 46 uyarınca taşıma araçları için gerek "lex registrati" yani sicil yeri hukukundan gerekse hareket halindeki taşınır için "lex transitu" yani varış yeri hukukundan (EGBGB Md. 43) daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde söz konusu taşınır üzerindeki aynı haklar bu daha sıkı irtibatlı ülke hukukuna tabi olacaktır.

Kanaatimizce EGBGB para. 46'nın aynen MÖHUK Md. 22 ye bir fıkra olarak geçirilmemesi büyük bir eksiklik. Daha önce birçok farklı başlık altında değinildiği üzere, gemi maliklerinin, aralarında hiçbir somut bağ olmadığı halde elverişli (kolay) bayrak ülkelerindeki yabancılara açık gemi sicillerine gemilerini tescil ettirmeleri dünya genelinde oldukça yaygın bir uygulamadır. MÖHUK Md. 22'nin mevcut hali, sicil yeri ile gemi, gemi maliki ve aynı hakkı kazanacak kişi veya kişiler arasında hiçbir somut bağ olmaması ihtimalinde tatmin edici bir çözüm sunmamaktadır. Hava araçları ve demiryolu araçlarında ise elverişli bayrak uygulaması söz konusu değildir.

Taşıma araçları da dahil olmak üzere tüm taşınır üzerindeki aynı hakların kazanılması ve kaybına ilişkin tasarruf işlemleri Lex Causae'ye tabidir. Özellikle de zilyetliğin devri bir fiili durum olup şekle uygulanacak hukuka tabi değil esasa uygulanacak hukuka ("Lex Causae") tabidir. Dolayısıyla bir sicil yeri hukukunda aynı hakların kazanılması zilyetliğin devrine veya özel sicile tescile tabi tutulması esasa ilişkin bir kanuni düzenlemedir. Tescilin açıklayıcı olduğu durumlarda ise bu tescil, iyiniyetli hak kazanımlarına engel oluyorsa gene dolaylı olarak aynı hak kazanımların etkileyen eşya hukuku içerikli esasa ilişkin bir kanuni düzenleme olduğu kabul edilmelidir. Aksi yönde bir yorum, genel bir düzenleme olan ve hukuki işlemlerinin şekline uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK Md. 7'nin, aynı haklara uygulanacak, özel hüküm niteliğindeki MÖHUK Md. 21'i ve özellikle teslimsiz aynı hak kazanımlarının yaygın olduğu taşıma araçlarına ilişkin MÖHUK Md. 22'yi işlevsiz bırakacaktır, deyim yerindeyse onun önüne geçecektir.

Nitelikleri gereği sürekli hareket halinde bulunması icap eden gemiler için esasında diğer taşınır eşyalar gibi devamlı ve fiili bir lex rei stae'den söz etmek mümkün de değildir. Oysa tescilli uçakların ve gemilerin sicilleri ile arasında devamlı ve gerçek bir bağlantı mevcuttur. Bu bağlamda taşıma araçları için aynı hak statüsü bakımından sicil yeri hukukunun bir nevi lex rei stae rolü üstlendiği, tescilli olmayan gemi için ise bayrak kanununun bir nevi milli hukuk olarak ele alınması gerekir. Gerçekten de taşıma araçları ile kural olarak zorunlu tescile tabi oldukları yer

arasında kural olarak somut bir bağ vardır. Bu kuralın istisnası gemiler için elverişli bayrak uygulamasıdır.

Cape Town Sözleşmesi (CTS), UNIDROIT tarafından hazırlanmış uluslararası bir sözleşmedir. Sözleşmenin hedefi, “nesne” adı verilen belirli özel taşınır eşyaların finansmanını uluslararası planda kolaylaştırmak ve borca ayrıklık halinde söz konusu taşınır eşyaların finansörlerinin alacaklarını en pratik, etkin ve hızlı şekilde tahsil edebilmelerini sağlamaktır.

Cape Town Protokolü (CTP), CTS ‘nin hava aracı nesnelere özel hükümler içeren eki ve hava aracı nesneleri söz konusu olduğunda bütünleyici parçasıdır. İki Uluslararası Sözleşme sadece bir arada uygulanabilir. CTS’nin sadece hava aracı nesnelere özel Protokolü olan CTP, CTS ile birlikte (kısaca CTS&P), tek bir metin olarak uygulanabilmektedir.

CTS&P beraberinde “Uluslararası (Ayni) Teminat” adı verilen, söz konusu hava aracı nesneleri üzerinde teminat fonksiyonlu, teminat sağladığı alacağa bağımlı başka deyişle fer’i, belirlilik ilkesine uygun (güvence altına alınan hava aracı nesnesinin üretici no seri numarası bilgilerinin bulunması geçerlilik şartıdır), sui generis bir ayni hak da getirmiştir. Söz konusu ayni hak teslimsiz bir rehin hakkına benzer ancak Türk hukuk sistemindeki diğer teslimsiz rehin haklarından bazı noktalarda ayrılır.

Uluslararası (Ayni) Teminatın (kısaca UAT) borçlandırıcı işlemleri; **Güvence (Ayni) teminat** (“Security Interest” tercüme bir kez daha hatalıdır “Ayni Teminat” ya da “Teminat İşlevli Ayni Hak” olarak anlaşılmalıdır), **Kira** ve **Mülkiyeti Muhafaza Anlaşmalarıdır**. Doktrinde bu sözleşmelerin ayni hak olan UAT’ler için kurucu unsur olduğu bu nedenle hem borçlandırıcı hem de tasarruf işlemi olduğu ileri sürülmüştür.

Kanaatimizce UAT, söz konusu tip sözleşmelerin bağitlandığı anda bir ayni hak olarak kurulmamaktadır. Söz konusu sözleşmeler sadece borçlandırıcı işlem niteliği taşımaktadır. Bunun hukuki kanıtı da sözleşmenin tarafı olmayan kimseye karşı ileri sürülememeleridir hatta bu sözleşmeden haberdar olanlara karşı bile ileri sürülemezler. Gerçekten de CTS Md. 29/3 uyarınca, bir hava aracı nesnesini satın alan kişiler gerçekten böyle bir teminatın mevcudiyetini bilse dahi, tescil edilmemiş olan bir teminattan ari olarak nesne üzerindeki ayni hakkını kazanacaktır. UAT’ler tescil edilmedikleri sürece sadece tip sözleşme imzaladıkları kişiye karşı haklarını yöneltebilmektedir. Oysa ayni haklar tanımları gereği mutlak haktır ve arada sözleşme bağı olsun veya olmasın, herkese karşı ileri sürülebilirler. Şahsi haklar ise adından da anlaşılacağı üzere sadece bir borç ilişkisi olan kişilerin birbirlerine karşı yöneltebilecekleri talep hakları doğurur. Bu tanım çerçevesine tescilden önce UAT’nin şahsi borç tanımına tam uyduğu, mutlak nitelikte bir hak olmadığı görülmektedir.

Söz konusu üç sözleşme tipi, isimlerinden de anlaşılacağı üzere, nesnelerin finansmanı için rehnedilmeleri, kiralanmaları ve mülkiyeti muhafaza kaydıyla satışlarını en esnek şekilde öngören tabiri caizse “torba” sözleşme tipleridir. Bu sözleşmelerin CTS de verilen muğlak tanımına giren ve CTS Md. 7 de sıralanan az

sayıdaki geçerlilik şartını karşılayan her sözleşme akit devlette karşılığı olmasa veya farklı şekil şartlarına tabi olsa da geçerli olacaktır.

Akit devlette bu tip sözleşmeler için özel şekil şartları öngörülmüş olmasının, belirli sınırlamamalar getirilmiş olmasının ve özel siciller kurulmuş olmasının önemi yoktur. Uygulanacak hukuk üç tip sözleşmenin sadece irade sakatlığı, ehliyet, kanuna aykırılık ve tarafların ehliyeti eksikliğini denetleyebilir. Dolayısıyla mülkiyeti saklama kaydıyla satışlarda TBK’da öngörülen sicil uygulaması veya FFFK’da düzenlenen finansal kiralama sözleşmelerine yönelik bir çok sınırlama ve şekil şartı devre dışı bırakılarak “Mülkiyeti Muhafaza Anlaşması” veya “Kira Anlaşması” düzenlenebilir. Tip sözleşmeler sadece CTS Md. 7 de sıralanan dört asgari şartı sağlamalıdır⁶⁵¹. Hukukumuzdaki var olan sözleşmeler için şekil serbestisi ilkesi daha da genişletilmiştir.

Feri bir ayni hak olan UAT’nin borçlandırıcı işleminin geçersizliği UAT’yi de geçersiz kılacaktır. Akit devlet hukuku, tip sözleşmelerin kurucu unsurlarını (karşılıklı ve uyumlu irade beyanlarının), tarafların ehliyetini ve emredici hukuk kurallarına ve ahlaka aykırılık hususlarını düzenler.

Görüldüğü üzere CTS ve CTP’nin asgari şartlarını sağlanması halinde Türk hukukundaki **sınırlamalarla bağlı olmaksızın serbestçe yeni ayni hak tipleri yaratılabilecektir**. Türk eşya hukukunda kesinlikle söz konusu olmayan yeni ayni hak düzenleme yetkisi ise ilk kez CTS&P ile hukuk sistemimize girmiştir.

Uluslararası (Ayni) Teminat, hava aracı nesnesi üzerinde teminat fonksiyonlu ayni haktır ve fer’i (bağlı) niteliktedir. Bağlı olduğu sözleşmeden doğan borçlara aykırılık halinde UAT hakkı sahibine alacağını tahsil edebilmesi için yasal çareler bahşeder ama bu bilhassa üç alanda çok etkilidir

1. Borca aykırılık halinde teminat niteliği taşıyan hava aracı nesnesinin fiili kontrolünü alacaklının ele geçirmesi
2. Borca aykırılık halinde CTS&P ye taraf tüm ülkelerde teminat niteliği taşıyan hava aracı nesnesinin tescilli olduğu ülkede ve CTS&P ye taraf olan herhangi bir ülkeye hava aracının giriş yapması halinde hızlı ve etkili bir şekilde hava aracı üzerinde ihtiyati tedbir kararı uygulanması
3. Türkiye’deki borçlunun aczi veya iflası halinde masa mallarıyla birlikte uçağın da külli tasfiyeye girmesini önleyerek en geç 60 gün içerisinde hava aracı nesnesinin iflas masasından çıkarılarak zilyetliğinin UAT hakkı sahibi alacaklıya devrinin sağlanmasıdır.

CTS&P üç tip hak arama yöntemi benimsemiştir. İlki yargı yollarını kullanarak, mahkeme ve icra daireleri vasıtasıyla (court route) , ikincisi yargı dışı (Extra-judiciary) yoldur. Mahkeme ve icra dairelerinin müdahalesi gerekmeden idari makamların yardımıyla Alacaklı borçlu temerrüdü halinde tabiri caizse dava konusu eşyaya el koyabilmektedir. Bu yola başvurabilmesi için önceden borçlunun, temerrüt ve diğer borca aykırılık hallerinde alacaklının yargı dışı yollarla rehinli veya üzerinde

⁶⁵¹ CTS Md. 7 uyarınca sözleşmenin yazılı olması, güvence borçlusunun (hava aracı maliki) tasarruf kudretinin bulunması, nesnenin CTP’ye uygun bir şekilde tanımlanabilmesi/ ferdileştirilmesi ve güvence yükümlüklerinin tespitine imkan vermesi gerekir.

mülkiyet hakkı olan eşyanın zilyetliğini geri kazanabileceğini kabul etmiş olması gerekir. Üçüncü ve son yol ise “**self help remedies**” olarak adlandırılan ihkak-ı hak olarak da nitelendirebileceğimiz alacaklının kendi başına rehinli veya üzerinde mülkiyet hakkı olan hava arası nesnesini borçlunun elinden almasıdır.

Böylece CTS&P ile Hukuk sistemimiz ilk kez “**self help remedies**” kavramıyla da tanışmıştır. Şiddet kullanmadan “**ihkakı hak**” olarak tanımlanabilecek olan bu kavram, 1960’larda ABD’de yaygınlaşmıştır. Çıkış noktası alacaklının, başta borçlu temerrüdü olmak üzere borca aykırılık halleri söz konusu olduğunda, alacağın yargı yoluyla aramaya kalkması halinde, avukat vekalet ve yargılama masraflarının nispeten düşük meblağlı olan alacaklardan daha pahalıya gelmesine, tabiri caizse astarının yüzünden daha pahalı mal olmasına çözüm aranmasıdır. Bu doğrultuda alacaklıların, şiddet ve şiddet tehdidi kullanmadan, üzerinde rehin hakkına sahip oldukları, kiraladıkları veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satıp zilyetliği devrettikleri kendilerine ait olan eşyaları bir anlamda borçluyu aldatarak iradesini sakatlamak suretiyle elinden almaları, hatta bazı eyaletlerde alacaklının, üzerinde rehin veya mülkiyet hakkına sahip oldukları malların bulunduğu mütemerrit borçluya ait depo veya işyerlerinin kilidinin kırılarak ve izinsiz özel mülke girerek yasal bir şekilde ihtilaf konusu eşyayı tabiri caizse “çalmaları” mümkün olabilmektedir.

CTS Md. 8/1 ve 10/1 yargı kararı olmadan borca aykırı davranan örneğin mütemerrit borçludan alacaklının üzerinde UAT kurulu hava aracı nesnesini kendi imkanlarıyla alabileceğini düzenlemektedir. Maalesef hiçbir detay ve usule ilişkin açıklama içermeyen bu maddeleri uygulamak isteyen Akit Devletlerin CTS Md. 54 uyarınca buna cevaz vermesi gerekir. Böylece hukuk sistemi ve geleneği bu tip uygulamalara müsait olmayan devletlere seçim hakkı tanınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Md. 54/2 uyarınca verdiği deklarasyonlar, “self-help remedies” uygulamalarına izin vermiştir. Ancak 2011 yılından 2014 yılına kadar bu konuda hiçbir yasal düzenleme yapılmamıştır. 2014 yılında ise İİK’ya Ek Madde 2 eklenmiş ve CTS Md. 8/1 ile CTS Md. 10/1 uyarınca hava aracı nesnesinin zilyetliğini kazanmak isteyen Alacaklıların Ankara İcra Dairesine başvurmasını ve Dairenin Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü ile işbirliği içerisinde Alacaklının talebinin sonuçlandırılacağını düzenlemiş ve uygulama ilişkin hüküm ve esasların yönetmelikle düzenleneceğini belirtmiştir. 2023 haziran itibarıyla yönetmelik çıkmamış ve dolayısıyla CTS’nin ihkak-ı hak hükümleri, Türkiye’nin bu yönde deklarasyonda bulunmasına rağmen on iki yıldır uygulanmamaktadır.

Kaldı ki, kanaatimizce yönetmelik çıksa bile yasal dayanağı EK Madde 2 de kurgulanan mekanizma bir “self-help remedy” yani ihkakı hak niteliği taşıyan bir yasal çare olarak nitelendirilemez. Tüm sürecin bir adli makam olan Ankara İcra Müdürlüğü ve SHGM tarafından yürütülmesi öngörülmüştür. Bu süreç, kesinleşmiş bir ilamın yokluğunda ve borçlu aleyhine herhangi bir koruma tedbirine hükmedilmemiş olmasına rağmen, icra dairesi ve idarenin işbirliğiyle borçlunun zilyetliğindeki eşyaya el konularak alacaklıya verilmesinden ibarettir. Dolayısıyla alacaklının bizzat hakkını geri aldığını söylenemez, fakat ortada bir yargı kararı olmadığından bu süreç, ihkak-ı hak olmasa da yargı dışı (extra judiciary) olarak nitelendirilebilir.

İİK EK Madde 2 uyarınca çıkarılacak yönetmeliği beklerken 2013 yılından bu yana bir diğer “Yargı Dışı” yasal çare olan IDERA yolu Türkiye’de yürürlüktedir.

Borçlunun *gayrıkabil-i rücû sicilden terkin ve ihraç talebi yetki formunu* doldurup Alacaklıyı yetkili kılması halinde ilerde temerrüde düştüğünde ya da farklı bir borca aykırılık hali söz konusu olduğunda form ile yetkili kılınan Alacaklı, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne başvurarak uçağın sicilden terkin ve yurtdışına ihracını talep edebilmektedir. Bu talep üzerine idare beş iş günü içinde talebi sonuçlandırmalıdır. Söz konusu yetkilendirme borçlu tarafından daha sonra alacaklının yazılı rızası olmadan geri alınamamakta, iptal edilememektedir.

Hava araçlarının sicilden terkin ve yurtdışına ihracı için Alacaklı yargı yoluna da başvurabilir. Söz konusu yargı yolu CTS Md. 13 de düzenlenmiş özel bir ihtiyati tedbirdir. Türkiye'nin verdiği Deklarasyon neticesinde en geç on takvim günü içerisinde hakim karar verecektir. Bu kararla SHGM'ne başvuran Alacaklının talebi IDERA yolunda olduğu gibi beş işgünü içerisinde sonuçlandırılacak ve hava aracı sicilden terkin ve ihraç edilecektir.

Uluslararası (Ayni) Teminat (UAT) olarak nitelendirilmek için gerekli tüm şartları taşıyan anacak tarafları ve hava aracı nesnesinin bulunduğu yer itibarıyla yabancılik unsuru taşımayan işlemlerle kurulan teminatların (iç işlemlerin) CTS&P kapsamında UAT sayılmaması Akit Devletlerin bu yönde deklarasyon vermesine bağlıdır. CTS Md. 50 uyarınca Türkiye yaptığı Deklarasyon ile iç işlemlerin UAT oluşturmayaacağını deklare etmiştir.

Bu çerçevede, UT alacaklıları, UT, UAT'ye tescil edilmiş olsa da CTS&Pnin bahsettiği borca aykırılık hallerinde kullanılabilecek yasal çareleri (Legal remedies) kullanamaz, CTS Md. 13 de düzenlenen özel İhtiyati Tedbir imkanından faydalanamaz, ve nihayet gene sadece Uluslararası (Ayni) Teminat alacaklılarına özgü borçlunun temerrüdü halinde IDERA yolunu kullanamazlar.

Ancak deklarasyona rağmen iç işlem niteliği taşıyan teminatlar, Uluslararası Sicile, Ulusal Teminat olarak kaydedilebilmekte ve başta borca aykırılık olmak üzere birçok önemli avantajından yararlanamasa da gene çok ciddi avantajlardan yararlandıklarını söylemek yanlış olmayacaktır.

Öncelikle ulusal teminatlar (UT) CTS Md. 29 uyarınca tıpkı UAT ler gibi Uluslararası Sicile (UAS) tescil edilmeleri halinde diğer tüm tescilsiz UAT'ler ve ulusal teminatlardan öncelikli olurlar. Diğer UAS'ye tescilli teminatlar bakımından ise UAS'ye tescil tarihine göre öncelik sırası alırlar. Bu Ulusal Teminatlara CTS&P'nin sağladığı çok önemli bir ayrıcalıktır.

Bir diğer ayrıcalık ise tescil edilmiş olmaları halinde UT'lerin de tıpkı UAT'ler için söz konusu olduğu gibi Borçlunun iflas etmesi halinde en geç altmış (60) gün içerisinde Hava Aracı nesnesini İflas masasından ve dolayısıyla külli tasfiye usulünden çıkarıp zilyetliğini ele geçirebilmeleridir.

Örneğin iç işlem niteliğindeki bir Türk bankasından Türk bayraklı bir uçağın finansmanı için çekilen kredinin teminatı olarak uçak üzerinde kurulan hava aracı ipoteğinin, UAS'ye tescil edilmesi halinde borçlunun iflasında Türk bankası en geç 60 takvim günü içerisinde hava aracını iflas masasından çıkararak kendi alacağını tahsil için satışını bizzat kendisi CTS&P hükümleri uyarınca düzenleyebilecektir. Dolayısıyla, iç işlem ile kurulan UT alacaklıları, CTS&P'nin sağladığı avantajlar

bakımından yabancılık unsuru taşıyan ve UAT sıfatını kazanmış bir diğer ipotek alacağından farkı yoktur.

CTS&P ‘nin sağladığı avantajlar hakkında uygulamacılar açısından farkındalık artarsa Türkiye’de artık yakın gelecekte, üzerinde Hava aracı ipoteği kurulan hiçbir uçak veya helikopterlerin iflas masasında 60 günden uzun süre kalması ve iflas masası tarafından paraya çevrilmesi söz konusu olmayacak bu uygulama hava araçları için tarihe karışabilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce iç işlemle kurulan UT’lerin tıpkı UAT ler gibi bu imkanlardan faydalanabilmeleri için UAS’ye tescil ettirmeleri çok önemlidir ve çok faydalıdır.

Uluslararası Sicil’e; UAT’ler, UT ler, doğrudan satışlar, müstakbel (muhtemel) satışlar, sıra değişim sözleşmeleri (subordinasyonlar) ve devir sözleşmeleri ile kamu hukuku kaynaklı Rızaya Bağlı Olmayan Hak ve Teminatlar kaydedilebilmektedir. Olukça detaylı bir önceli sıra sistemi söz konusudur. Ancak ana prensip, kamu hukuku kaynaklı ve tescil edilmediği halde en öncelikli olan, bir takım rızaya bağlı olmayan hak ve teminatları bir kenara koyarsak, diğer tescil edilmeyen veya edilemeyen tüm teminatlara nazaran UAS’ye tescilli teminatlar, önceliklidirler. Halefiyet halinde seletin önceliği halef için de devam eder. Alt teminatlar kök teminatın sırasına tabidir.

CTP ile temerrüde düşmeyen Tescilli Teminat borçlularına koruma sağlanmaktadır. Buna göre borçlu sıfatını taşıdıkları sözleşmenin UAS’ye tescili ile kurulan UAT’nin tescil anındaki önceliği, borçlunun ilgili olduğu UAT’den sonra tescil edilen teminatların sırası, borçlarını gereğince ifa eden borçluyu olumsuz etkilemeyecektir.

Sonuç olarak oldukça kapsamlı ayrıntılı ve çok yönlü hukukun bir çok alanını etkileyen ve daha ziyade Common Law bakış açısıyla düzenlenen CTS&P ile Türk hukukuna bir çok yenilik gelmiştir. Bu yenilikler maalesef Türk hukuk sistemi ve geleneği ile uyumlu değildir. Daha da ilginç olan kısım tüm bu yeni ve devrimsel unsurlar deklarasyon sistemi ile ayrı tutulabilirdi fakat kanun koyucu hiçbirini muaf tutmamıştır. Buna karşılık uygulamada ise bu yeniliklere uygun hale getirebilecek hukuki altyapıyı hazırlamaya yönelik (IDERA uygulaması hariç) somut hiçbir bir çaba da sergilenmemiş, on üç yıldır sözleşmenin borca aykırılık halinde Alacaklılara bahsettiği yasal çarelerin uygulanabilmesi için gerekli yasal düzenlemeler henüz yürürlüğe girmemiştir.

KAYNAKÇA

A) KİTAPLAR

1. ACUN MEKENGEÇ Merve, **Aynî Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, On İki Levha yayınları, İstanbul, 2016.
2. ACUN MEKENGEÇ Merve, **Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeleri**, (Leasing) On İki Levha yayınları, İstanbul, 2014.
3. AKÇURA KARAMAN Ayşe Tuba, **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni** (Taşınır İpoteği). On İki Levha Yayıncılık, 2019.
4. AKINCI Ziya, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 1. Bası, İstanbul, 2020.
5. AKINCI Ziya **Milletlerarası Tahkim**, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2016.
6. AKINCI Ziya **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik**, (Yabancı Derdestlik), Seçkin, Ankara 2002.
7. AKKERMANS Bram, **The Principle of Numerus Clausus in European Property Law**, (Numerus Clausus) Intersentia in the Ius Commune Europaeum Series, No. 75, 2008.
8. ALGANTÜRK S. Didem, **Denizde Çatma Hukuku**. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
9. ALTAŞ Hüseyin, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, (Şekle Aykırılık) Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1998.
10. ALTOP Atilla, **Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi**, (Leasing) Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1990.
11. ATAMER Kerim, **Deniz Ticareti Hukuku Cilt I**, (Deniz Ticaret Hukuku) On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

12. ATAMER Kerim, **Deniz Ticareti Hukuku Cilt II**, (Gemilerin Eşya Hukuku) On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.
13. ATAMER Kerim, **Deniz Ticareti Hukuku Cilt IV**, (Deniz İcra Hukuku) On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017
14. ATAMER Kerim, **Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri**, (Gemi ve Uçak İpoteği) On iki levha Yayınları, İstanbul, 2012.
15. ATAMER Kerim, **Gemi ve Yük Alacaklısının Haklarının Kullanılmasından Yargılama Usulü ve İcra, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu**, (Yargılama Usulü) XIV, Ankara 4–5 Nisan, 1997.
16. ATAMER Kerim, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, (Cebri İcra) Arıkan Yayınları, İstanbul, 2006
17. AYOĞLU Tolga, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller olarak Lex Mercatoria**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
18. BIN Cheng, **Studies in International Space Law**, Clarendon Press, Oxford, 1997BURROW Andrew, **English Private Law**, Oxford University Press, Bası. 2, New York, 2007 s. 412 vd.
19. CANSEL Erol, **Türk Menkul Rehni Hukuku**, C.1 Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara, 1967
20. COLES Richard, READY Nigel, **Ship registration: Law and Practice**, Lloyds of London Press, 2002.
21. COLLIER John G., **Conflict of Laws**, Third Edition, Cambridge University Press 2001.
22. CORNU Gerard, **Droit Civil - Introduction Les Personnes Les Biens**, Montchrestien Yayınevi, Paris, 1993.
23. ÇAĞA Tahir, KENDER, Rayegân: **Deniz Ticareti Hukuku I: Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan**, (Gemi), Gözden Geçirilmiş 16. Bası, On İki Levha, 2010
24. ÇELİKEL Aysel, Erdem Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, 15. Bası, İstanbul, 2017.

25. ÇELİKEL Aysel, **Menkul Eşya Üzerindeki Ayni Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı (Menkul Eşya)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972.
26. ÇETİNER Bilgehan, **Hapis Hakkı**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2010.,+
27. EKŞİ Nuray, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (HMK'da Tahkim)**, Beta, İstanbul, 2013
28. EKŞİ Nuray, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, (Milletlerarası Yetki) Beta, 2. Bası, İstanbul, 2000.
29. EKŞİ Nuray, **Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, (Yabancı Gemiler) Beta Yayınları, 2. Bası, İstanbul 2004.
30. ERDEM Ercüment H., **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, On İki Levha Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2017.
31. EREN, Fikret, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. Baskı, Ankara 2018.
32. EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, (Özel Hükümler) Yetkin Kitabevi, Ankara, 2015.
33. EREN Fikret, **Mülkiyet Hukuku**, Yetkin Kitapevi, Ankara, 2016.
34. ERGÜNE Mehmet Serkan, **Taşınır Mülkiyeti**, On İki Levha Yayınları, Baskı.1, İstanbul, 2017.
35. ERTAŞ Şeref, **Eşya Hukuku**, Barış Yayınları Fakülte Kitabevi, Bası 9, İzmir, 2011.
36. FAWCETT J.J., CARRUTHERS J.M., NORTH Sir Peter, Cheshire, North & Fawcett Private International Law (**Private International Law**), Oxford University Press, 14. Baskı, Oxford, 2008.
37. FENOUILLET Dominique, **Droit de la Famille**, Dalloz, Paris, 2013
38. GENÇ ARIDEMİR, Arzu, **Mirasın Açılmasından Sonra Yapılan Miras Payının Devri Sözleşmesi**, On İki Levha, İstanbul 2012.
39. GÖĞER Erdoğan, **Deniz Ticaret Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara,
40. GÖZLER Kemal, KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa, 2012.

41. GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cecile, FERRAND Frédérique, **Procédure Civile-Droit Interne et Droit de l'Union Européenne**, (Procédure Civile), Edition Dalloz, Bası 30, Paris, 2010.
42. GUTMANN Daniel, **Droit International Privé**, Dalloz, Baskı 5, Paris, 2007.
43. GÜLİN Güngör, **Türk Milletlerarası Özel Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.
44. GÜNDÜZ Aslan, **Yabancı Devletlerin Yargı Bağımsızlığı ve Milletlerarası Hukuk**, (Yabancı Devletlerin Yargı Bağımsızlığı), İstanbul, 1984
45. GÜNEL Reşat Volkan, **Uluslararası Havacılık Hukuku**, Beta, İstanbul, 2010
46. GÜRSOY Kemal Tahir, **Türk Eşya Hukukunda Zilyedlik ve Tapu Sicili**, Ankara 1970.
47. GÜRSOY Kemal Tahir, EREN Fikret, Cansel Erol, **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.
48. GÜNAY Barış, **Türk ve Anglo-Amerikan Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
49. HALL Rex, **The History of Mir**, 1986-2000, British Interplanetary Society, 2000.
50. HARRIS David J., **Cases and Materials on International Law**, Sweet&Maxwell, London, 2004.
51. HARRIS Franklin D., **Introduction to Autogyros, Helicopters, and Other V/STOL Aircraft: Helicopters** National Aeronautics and Space Administration, Ames Research Center, 2011.
52. HATEMİ Hüseyin, SEROZAN Rona, ARPACI Abdulkadir, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1991.
53. HELVACI İlhan, **Eski Medeni Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medeni Kanunu'na Göre Sözleşmeden Dönmeden Doğan İpotek Hakkı**, (İpotek) On İki Levha Yayıncılık, Bası 1, İstanbul, 2008.
54. HELVACI İlhan, **Türk Medeni Kanunu'na Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhımu Temellük) Yasağı**, Alfa Basımevi, İstanbul, 1997.

55. HUYSAL Burak, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Elverişlilik**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
56. KALPSÜZ Turgut, **Gemi Rehni**, Turhan Kitabevi, Bası 5, Ankara, 2004.
57. KANER İnci, **Deniz Ticareti Hukuku**, Filiz Kitabevi, 4. Bası, İstanbul, 2016.
58. KANER İnci, **Hava Hukuku (Hususui Kısım)** (Hava Hukuku), 2. Bası, İstanbul, 2004.
59. KENDER Rayegân, ÇETİNGİL Ergon, YAZICIOĞLU Emine, **Deniz Ticaret Hukuku**, Cilt-1 On İki Levha Yayınları, Baskı 14,
60. KNOEPFLER François, SCHWEİZER Philippe, OTHENİN-GİRARD Simon, **Droit International Privé Suisse**, Stämpfli Editions SA, Berne, 2004.
61. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, HATEMİ Hüseyin, SEROZAN Rona, ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014.
62. KÖPRÜLÜ Bülent, KANETİ Selim, **Sınırlı Ayni Haklar**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1982.
63. KURAN Selami, **Uluslararası Deniz Hukuku**, Beta, İstanbul, 2016.
64. KURTULAN GÜNER Gökçe, **Trust ve Türk Hukuku açısından Değerlendirilmesi** (Trust), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
65. LALIVE Pierre, **The Transfer of Chattels in the Conflict of Laws**, Oxford, 1977.
66. LEFEBVRE Jean, **Le Problème de la Rupture des Fiançailles ou Promesses de Mariage en Jurisprudence, Etude de Droit Comparé**, Jouve, Paris, 1935.
67. MALAURIE Philippe, FULCHIRON Hugues , **Droit civil, La Famille**, Lextenso édition, Defrénois, Paris, 2011.
68. MORIN Anne-Catherine, **Contribution à l'Etude des Contrats Aléatoires**, Presses Universitaires de la Faculté de droit de Clermont, 1998.
69. NOMER Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, (DHH), Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul, 2013.

70. NOMER Ergin, **Milletlerarası Usul Hukuku**, (Usul), Beta Yayınları, 20. Bası, İstanbul, 2013
71. NOMER Haluk Nami, ERGÜNE Mehmet Serkan, **Eşya Hukuku**, Oniki Levha Yayınları, 7. Bası, İstanbul, 2019.
72. OBERG James Edward, **Space Power Theory**, US Air Force Academy, Colorado, 1999
73. OĞUZMAN Kemal, ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Baskı 10, Vedat Kitapevi, İstanbul 2013.
74. OĞUZMAN Kemal, SELİÇİ Özer, OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022.
75. OĞUZMAN Kemal, BARLAS Nami, **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
76. OKAY Sami, **Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş- Gemi – Donatan ve Donatma İştiraki- Gemi Adamları**, (Gemi), 3. Bası, İstanbul 1970
77. ÖMEROĞLU Ekin, **Ayni Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Mercinin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
78. ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2001.
79. ÖZTAN Bilge, GÜRPINAR Damla, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Yayınevi, Baskı 47, Ankara 2022.
80. PAZARCI Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2014
81. PEKCANITEZ Hakan, ÖZEKES Muhammed, AKKAN Mine, TAŞ KORKAZ Hülya, **Medeni Usul Hukuku**, (Usul Hukuku)On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2017
82. PLANIOL Marcel, **Traité Élémentaire de Droit Civil**, Cilt 1, Librairie Générale de Droit y de Jurisprudence, Paris, 1928
83. POPOVIC Marko B. , **Biomechatronics**, Worcester Polytechnic Institute, Elsevier Science, 2019.

84. READY Nigel P., **Ship Registration**, Lloyd's of London Press Ltd., 2nd Edition, London, 1994
85. RIGAUX François, FALLON Marc, **Droit international privé**, Troisième édition, Bruxelles, De Boeck&Larcier, 2005.
86. SAATCIOĞLU Onur Can, **Uluslararası Özel Hukukta “Trust” Kurumu** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, 2010, Ankara.
87. SAYMEN Ferit H., ELBİR Halid K., **Türk Eşya Hukuku (Ayni Haklar)**, Hak Kitabevi, İstanbul, 1954
88. SCHMITTHOFF Clive M., International Trade Usages, **Institute of International Business Law and Practice Newsletter**, Special Issue, ICC Pub., No.440/4, Paris, 1987
89. SHAW Malcolm N., **International Law**, 5th ed., Cambridge, 2003.
90. SİRMEN Lale, **Eşya Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
91. SORGUCU Ayhan, **Hava ve Uzay Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
92. SÖZER Bülent, **Deniz Ticareti Hukuku-1**, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul, 2014.
93. STEINAUER, Paul-Henri, **Les Droits Réels**, (Les Droits Réels I), Cilt I, Staempfli Edition, Berne, 1997
94. STEINAUER, Paul-Henri, **Les Droits Réels**, (Les Droits Réels II), Cilt II, Staempfli Edition, Berne, 2002
95. STEINAUER, Paul-Henri, **Les Droits Réels**, (Les Droits Réels III), Cilt III, Staempfli Edition, Berne, 2003
96. STORME Matthias E., **Property Law in a Comparative Perspective**, KU Leuven Centre for Advanced Legal Studies, Leuven, 2004.
97. STORY Joseph, **Comentaries on the Conflict of Laws**, Boston, 1834
98. SÜZEN Begüm, **Milletlerarası Özel Hukukta Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
99. SÜZEL Cüneyt, **Gemi Alacaklısı Hakkı ve Gemi İpoteği Hakkında 1993 Cenevre Sözleşmesi ve Yeni Türk Ticaret Kanunu**, (Gemi Alacaklısı Hakkı) On İki levha Yayınları, İstanbul, 2012.

100. ŞANLI Cemal, ESEN Emre, ATAMAN-FİĞANMEŞE İnci, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 3. Bası, İstanbul, 2014
101. TEKİNALP Gülören, **Milletlerarası Özel Hukukta Bağlama Kuralları**, Arıkan Basımevi, Bası 9, İstanbul, 20020.
102. TEKİNALP Gülören, Uyanık Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukukta Bağlama Kuralları**, Vedat Kitapevi, Bası12, İstanbul, 2016.
103. TEKİNALP Gülören, **Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1967.
104. TEKİNAY, Selahattin Sulhi, Akman, Sermet, Halûk Burcuoğlu, Altop, Atilla, **Eşya Hukuku**, Cilt I, 5. Bası, İstanbul, 1989.
105. TEKİNAY Selahattin Sulhi, **Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar Eşya Hukuku II/3**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.
106. The Legal Advisory Panel of the Aviation Working Group, **Practitioners' Guide To The Cape Town Convention And The Aircraft Protocol (Practitioners' Guide)**, Aviation Working Group, 2023.
107. TOLAFARI Sonny Richard, **Open Registry Shipping, A Comparative Study of Cost and Freight Rates**, Gordon and Breach Science Publishers, London, 1989 .
108. TOPUZ Murat, **6361 Sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu Çerçevesinde Finansal Kiralama Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
109. ULUOCAK Erdener Nihal, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1989.
110. ULUOCAK Erdener Nihal, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 1962.
111. ÜNAL Mehmet, BAŞPINAR Veysel, **Şekli Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 1990, s. 61. **Şekli Eşya Hukuku**, Savaş Yayınları, Ankara, 2018.
112. ÜNAN, Samim, KENDER, Rayegan ÇETİNGİL Ergon, **Müşterek Avarya Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
113. ÜLGİN Hüseyin, HELVACI Mehmet, KENDİGELEN Abuzer, KAYA, Arslan, NOMER ERTAN Füsün: **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Tıpkı Bası, İstanbul 2015.

114. VARDAR HAMAMCIOĞLU, **Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi**, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
115. VON PLATA Nicolas, **The Aircraft Protocol To The Cape Town Aircraft Financing a Civil Lawyer's Perspective**, McGill University Institute of Air and Space Law, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Montreal, 2009.
116. WOLFF Martin, **Private International Law**, Oxforda Scientia Verlag Aalen, 1977.
117. WOOD Philip R., **Comparative Law of Security and Guarantees**, Sweet&Maxwell, Londra, 1995.
118. YAKŞI Gülşah, **Tersane Sahibinin Kanuni İpotek Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
119. YAZICIOĞLU Emine, **Kender-Çetingil Deniz Ticareti Hukuku**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.
120. YAZICIOĞLU Emine, **Tekne Sigortası Sözleşmesi** (Tekne Sigortası), Beta Kitabevi, İstanbul 2003.
121. YETİŞ ŞAMLI Kübra, **Gemi Mülkiyetinin Hukuki İşlem Yoluyla Kazanılması**, On iki Levha Yayıncılık, Baskı 1, İstanbul, 2021.

B) MAKALELER

122. ACUN-MEKENGECİ, Merve. “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensibinin Uygulanması”. **Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, S. 3-4 (Aralık 2013) ss. 237-83.
123. AKKERMANS Bram, “The Numerus Clausus of Property Rights”, M. Graziadei, L. Smith (eds.), **Comparative Property Law. Global Perspectives**, Cheltenham–Northampton, 2017, s. 100-120
124. AKSOY Mehmet Ali, “Gemilerin İhtiyati Haczi” **TBB Dergisi**, Sayı 123, Mart 2016, ss. 259-302.
125. AKSOY Mehmet Ali, “Yeni Bir Kurum Olarak Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni’nin Ticari İşletme Rehni ile Karşılaştırmalı Olarak Değerlendirilmesi” (Taşınır Rehni), **Ankara Barosu Dergisi**, 2018-1, Ankara ss. 53- 90
126. ALGANTÜRK LIGHT Didem, “Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği Hakkında Değerlendirmeler”, (Bağlama Kütüğü) **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 8, Sayı 16, Güz 2009, ss. 49-64.
127. ATAMER Kerim, “MÖHUK Reformu Hakkında”, (MÖHUK), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 23, Sayı, 1-2, 2003, ss. 89- 113.
128. ATAMER Yeşim, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik” (İfa), **Rona Serozan’a Armağan**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, ss. 317-360.
129. BAŞÖZEN Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, **Prof. Dr. Hakan**

PEKCANITEZ'e Armağan C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 653-694

130. BİNGÖL İtir, "Lex Mercatoria ve Türk Tahkim Hukuku'ndaki Yeri" **Prof. Dr. Şeref Ertuş'a Armağan**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, Cilt: 19, İzmir, 2017, ss. 1953-1969.
131. BONOMI Andrea, "Overriding Mandatory Provisions in the Rome I Regulation on the Law Applicable to Contracts", (Rome I) **Yearbook of Private International Law**, C. 10, 2008, ss. 285-300.
132. BONOMI Andrea, "The Rome I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, Some General Remarks, (Remarks), **Yearbook of Private International Law**, C. 10, 2008, ss. 165- 176.
133. BORCHERS J. Patrick, "Comparing Personal Jurisdiction in the United States and the European Community: Lessons for American Reform" **The American Journal of Comparative Law**, Vol. 40, No. 1 (Winter, 1992), ss. 121-157
134. BOZBEL Savaş, "Alman Borçlar Hukuku Reformu ile (Das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) Getirilen Değişiklik ve Yenilikler", **Mevzuat Dergisi**, Yıl 6, S. 67, Temmuz 2003, ss. 1-11
135. BOZKURT YÜKSEL Armağan Ebru, UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu'na Genel Bir Bakış", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:2, Yıl:2, Sayı:4, 2011, ss. 135-172
136. BÖGER Ole, "The Case for a New Protocol to the Cape Town Convention Covering Security over Ships", **Cape Town Convention Journal**, Volume 5, Issue 1, Kasım 2016, ss. 73-102
137. BULUTTEKİN Derya, "İflâs Masasına Karşı İstihkak İddiasının İleri Sürülmesi ve Masanın İstihkak İddiasını İncelemesi", **DÜHFD**, Cilt: 27, Sayı: 47, Yıl: 2022, s. 661-702.

138. CHINKINAND Christine, KESSEDJIAN Catherin, "The Legal Relationship between the Proposed UNIDROIT Convention and its Equipment Specific Protocols", **Uniform Law Review**, Cilt 4, Sayı 2, Nisan 1999, ss. 323-334
139. COHEN Julie, "Copyright and The Jurisprudence of Self-Help", (Jursiprudence of Self Help) **Berkeley Technology Law Journal**, Vol. 13, No. 3, SYMPOSIUM: Intellectual Property and Contract Law in the Information Age: The Impact of Article 2B of The Uniform Commercial Code on the Future of Information and Commerce (Fall 1998), ss. 1089-1143
140. CORNUT Étienne, "Forum Shopping et Abus du Choix de For Endroit International Privé", **Journal du Droit International**, N° 1, 2007, ss. 27-55.
141. CUNIBERTI Gilles,. "Advance Relief under the Cape Town Convention." **Cape Town Convention Journal**, 1, 2012, pp. 79-94
142. DARDAĞAN-KİBAR Esra, "Yargı Kararları Işığında Yabancı Devletin Yargı Bağıışıklığı Alanında Güncel Gelişmelere Bakış", **Prof. Dr. Rona Aybay'a Armağan**, İstanbul 2014, ss. 677-713.
143. DAVIES Iwan, "The New Lex Mercatoria: International Interest in Mobil Equipment", **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 52, Sayı 1, ss. 151-176.
144. DESCHAMPS Michel "The Perfection and Priority Rules of The Cape Town Convention and the Aircraft Protocol a Comparative Law Analysis", (Priority Rules), **CTCJ**, C. 2, S. 1, ss. 51-64.
145. DURGUT Ramazan, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Lex Mercatoria'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 25, Sayı 1-2, 2011, ss. 105-128.
146. EKER Ece Ayça, "Lex Commissoria Yasağı ve Uygulama Alanı". **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. 29 Sa. 1, 2021, ss. 133-178.

147. EKŞİ Nuray, “Devletler Özel Hukukunda Aşırı Yetki Kuralları”, (Aşırı Yetki), **Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul 1999, ss. 247-258.
148. EKŞİ Nuray, “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Cape Town Konvansiyonu ve Bu Konvansiyona Ek Protokoller”, (Cape Town), **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 78 (3), ss. 1387-1412
149. ERBEK Özge, “Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık – Soyutluk Meselesi”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, Journal of Yaşar University, Cilt: 8 Sayı: Özel, İzmir, 2013, ss. 937-985.
150. ERDEM Bahadır, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Olan Hukuk”, **Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, ss. 95-104
151. ERDOĞAN Ersin, “Milletlerarası Derdestlik (Lis Alibi Pendens)” DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, **Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan** ss. 1857-1884
152. HANLEY Donal, “The Relationship Between The Geneva And Cape Town Conventions”, (Geneva And Cape Town Conventions) **Cape Town Convention Journal**, Cilt 4, Sayı 1, ss. 103-113.
153. GERBER Dean N., WALTON David R. De-registration and Export Remedies under the Cape Town Convention, (De-registration and Export) **Cape Town Convention Journal**, Cilt 3: Sa. 1, 2014, ss. 49-68
154. GRAS Norman Scott Brien, “The Origin of the National Customs-Revenue of England” **The Quarterly Journal of Economics** , Cilt. 27, S. 1, Oxford, 1912, ss.107-149

155. GRAY Donald G., GERBER, Dean N., WOOL Jeffrey, “The Cape Town Convention aircraft protocol’s substantive insolvency regime: a case study of Alternative A”, **Cape Town Convention Journal**, Cilt 5: Sa. 1, 2016, ss. 115-144
156. HUO, Zhengxin, “Highlights of China’s New Private International Law Act: From the Perspective of Comparative Law”, 45 **R.J.T.**, 2011, ss. 641-684.
157. GİRAY Faruk Kerem, “Forum Shopping - Forum Non Conveniens Kavramları ile Anti Suit Injunction Kararlarının Türk Milletlerarası Usul Hukukundaki Görünümleri”, **Adalet Yönelmiş Bir Toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıktaç Armağanı**, Sercan Gürler, Editör, Sümer Kitabevi, İstanbul, 2020, ss.869-890,
158. GOODE Roy, “The priority rules under the Cape Town Convention and Protocols” (Priority Rules), **Cape Town Convention Journal**, S. 1: C. 1, s. 95-108.
159. GÖLE Celal, “Ticari İşletmenin Merkez ve Şubesinin Tayini Sorunu, “Hirsch’e Armağan”, İstanbul, 1986, s. 181-206.
160. GRAY Donald, MACINTYRE Jason, WOOL Jeffrey, “The interaction between Cape Town Convention repossession remedies and local procedural law: a civil law case study”, **Cape Town Convention Journal**, C.4, S.1, 2015, ss.17-52.
161. GÜNAL Nadi, “Roma Miras Hukuku’na Genel Bir Bakış ve Vasiyet Yolu ile Miras”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 1, Cilt 44, 1995, ss.425-442.
162. GÜNAL Nadi, Roma Hukuku'nda Kazandırıcı Zamanaşımı İle Mülkiyetin İktisabının Yeri Ve Önemi, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 47, Sayı 1, Ocak 1998, ss. 119 – 136.
163. GÜNDÜZ Aslan , “Milletlerarası Andlaşmalara Çekince (İhtirazı Kayıt) Koyma ve 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Konvansiyonu”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, 1984, Sayı: 2, ss. 103-140.

164. GÜNGÖR Gülin, “Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Bazı Hükümlerinin 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Üzerindeki Etkisi”, **AÜHFD** Cilt: 63 S. 3, 2014, ss. 479-508
165. GÜVEN Koray, “Lex Mercatoria ve Milletlerarası Tahkim”, **Public and Private International Law Bulletin**, Cilt.34, S.2, ,2016, ss.1-57
166. İMRE Zahit, “Ayni Hak Mefhumu Üzerinde Düşünceler”, **A. Samim Gönensay’a Armağan**, İstanbul 1955, s. 324-352
167. İMRE Zahit, “Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik,” (Hapis) **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1953, S. 3-4, ss. 742-781
168. İNAN Ali Naim, “Yeni Tüzüğe Göre Hayvan Rehni, **Adalet Dergisi**, Y. 58, 7-10,1967, ss. 648-680
169. KAPANCI Kadir Berk, “Tersane Sahibinin Kanuni İpotek Hakkının Yapı Alacaklısı İpoteği ve Hapis Hakkı İle İlişkisi”, Eds. Sezer Ilgın, Bülent Sözer, **“2020 Sonrasında Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku: Olası Sorunlar Sempozyumu”**, Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Deniz Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, ss. 353-428.
170. KARAGÖZ-ÇOKYAŞAR Havva, “Roma Hukukunda *Lex Commissoria* Yasağının Kapsamı ve Bu Yasağın Uygulama Alanını Daraltan İşlemler, (*Lex Commissoria*), **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, 2004, ss. 127-142
171. KARALI Miranda, BALLANTYNE Jane, “England”, **Practitioner’s Handbook on International Commercial Arbitration**, Frank-Bernd Weigand (ed.), 2. bs., Oxford University Press, 2009
172. KING Lawrence Dillon III. "Moving toward Cape Town Confidence: A Proposal to Amend the Chicago Convention's Annex 7 and Bolster Reliance on the Cape Town Convention's Aircraft De-Registration Provisions." **Journal of Air**

- Law and Commerce**, vol. 81, no. 4, Fall 2016, ss. 655-682.
173. KIRALFY A. K. R., “The Problem of a Law of Property in Goods”, **The Modern Law Review Vol.** 12, No. 4, 1949, ss. 424-431
174. KISA Yasin, “Yeni MK940/II Kuralı ve Etkileri Üzerine Düşünceler”, **Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu İçin Armağan**, Ankara, ss. 505-518
175. KÖSOĞLU Mehmet, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 31. Maddesi: Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması”, **MHB**, Y. 28, S. 1-2, 2008, ss. 147 – 172.
176. KREUZER Karl F. “Jurisdiction and Choice of Law Under the Cape Town Convention and the Protocols Thereto”, (Jurisdiction and Choice of Law), **CTCJ C. 2 S.1**, ss.149-164.
177. KURT Ekrem, “Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXI, U.2017, Sayı. 2, ss. 47-101.
178. LAGARDE Paul, “Remarques sur la proposition de reglement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles” , **Revue Critique de Droit International Privé**, 2006/II, ss. 331-349.
179. LATOUR DA VEIGA PINTO Françoise, CARREIRA Antonio, «La participation du Portugal à la traite négrière», **L a traite négrière du XVe au XIXe siècle**, Documents de travail et compte rendu de la Réunion d'experts organisée par l'Unesco à Port-au-Prince, Haïti, 31 janvier - 4 février 1978, Bası. 3, 1999, Paris, ss. 130-160.
180. LESSARD Mark, JEBELY Paul, WOOL Jeffrey, “Of Swords and Shields: The Role and Limits of Courts in the Enforcement of the Cape Town Convention’s Substantive Repossession Remedies” (Repossession Remedies), **Cape Town Convention Journal**, C.6 S. 1, 2017, ss. 78-96

181. MANOLIS F. Mikis, VERMETTE Nathaly J., HUNGERFORD Robert F., “The Doctrine of Forum Non Conveniens: Canada and the United States Compared”, **FDCC Quarterly**, Tampa Florida, 2009, ss. 3-34
182. McCARTHY Alan, O'BRIEN Marie, “Article 13 of the Cape Town Convention and Article 31 of Regulation No. 44/2001-An EU Law Perspective”, (Article 13) **Cape Town Convention Journal**, C. 3, S.1, 2014, ss. 33-47
183. McPHILLIPS, Rory ROSEN Howard, KOZUKA Souichirou, KENNEDY Stuart “Comparative Analysis of Aircraft, Rail and Space International Registries and Their Regulatory Provisions” (Comparative Analysis), **Cape Town Convention Journal**, Vol. 5, No. 1, 2016, ss. 29-67.
184. NIBOYET Marie-Laure, « Contre le dogme de la lex fori en matière de procédure », in **Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques**, Mélanges H. Gaudemet-Tallon, Dalloz, 2008
185. NOMER Ergin, Milletlerarası Yetki Mefhumu, (Yetki Mefhumu) **İÜHFD**, Yıl 1974, Cilt 40 , Sayı 1-4, ss. 393 – 426.
186. OBA Meltem Ece, "Anasyonel Hukuk Kuralları ve Uygulama Alanı", **TBB Dergisi**, 2017, ss. 297-320.
187. OĞUZ Arzu, Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) -Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2001, C. 50, S. 3, ss. 11-53
188. OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, “Kişilik hakları ve Bilgi alma Hukuku Çerçevesinde Tapu Sicilinin Aleniliği” (Kamuya Açıklığı) İlkesi, **Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan**, Ankara, 2006, ss. 503-528.
189. ORTSCHIEDT Pierre, “Possession et Clause de Réserve de Propriété en Droits Français et Allemand”, **Revue Internationale De Droit Comparé**, Cilt 35, S. 4, 1983. ss. 767-786.

190. OSSOWSKA Magdalena, The numerus clausus Issue in property Law, European Private Law and Polish Perspective, **Studia Iuridica**, Cilt:8 , 2019 ss. 211-226
191. OWEN Marjorie, Reservations To Multilateral Treaties, **Yale Law Journal**, V. 38, 1929, ss. 1086-1114.
192. ÖCAL APAYDIN, Bahar. “6750 Sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Uyarınca Aynı Alacağa Teminat Teşkil Etmek Üzere Birden Çok Taşınırın Rehin Hakkına Konu Olması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 1, 2020, ss. 271-86.
193. ÖMEROĞLU Ekin, “Aynî Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda İrade Serbestisi Prensibinin Rolü” Ed. Zeynep Derya Tarman, **Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı**, (Ayni Hak) On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, ss. 245-272.
194. ÖZDEMİR Didem, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 1-2, 2003, ss. 91-131.
195. ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, (MÖHUK m. 24) **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 30, Sayı 1-2, 2010, ss. 27-88.
196. ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, Devletlerin Yargı ve İcra Muafiyetleri ve Bunların Tahkim Yargılamasındaki Rolü, (Yargı ve İcra Muafiyetleri), **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 22, Sayı 2, 2002, ss. 525-576.
197. ÖZGENÇ Zeynep: “Gemi Alacaklısı Hakkına Uygulanacak Hukuk Sorunu”, **İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, Uluslararası Hukuk Konferansı, Konferans Bildiri Kitabı**, Ankara, 2013, ss. 225-252.

198. ÖZMAN Aydoğan, **Milletlerarası Anlaşmalarda Çekinceler (İhtirazî Kayıtlar)**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 259, Ankara, 1970.
199. PARK William W., "The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration" **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 32, No. 1, 1983, ss. 21-52.
200. PEKDİNÇER Tamer, "Ticaret Sicili Açısından Merkez-Şube -Satış Mağazası Kavramları" **Tahiman Tekil'e Armağan**, İstanbul, 2003.
201. ROTHWELL Donald R., Chapter 5 Innocent Passage in the Territorial Sea: The UNCLOS Regime and Asia Pasific State Practice, **Navigational Rights and Freedoms and the New Law of The Sea**, Edt. Donald R. Rothwell/Sam Bateman, Hague, 2000.
202. ROZAS José Carlos Fernández "Anti-suit Injunctions Issued by National Courts Measures Addressed to the Parties or to the Arbitrators", **International Arbitration**, Bern, 2005, ss. 73-85
203. RUTLEDGE Peter Bowman, KENT Rachael, HENEL Christian, "United States", **Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration**, Frank Bernd Weigand (ed.), 2. bs., Oxford University Press, 2009
204. SANCAKDAR, Oğuz. "Özelleştirmenin Kamu Hukuku-Özel Hukuk Ayırımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler". **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sa. 8, 2006, ss.241-270
205. SEROZAN Rona, "Taşınır Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu", **Prof. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, İstanbul 2000 ss. 341- 412.
206. SEVİĞ Vedat Raşit, Milletlerarası Özel Hukuk Alanında Yetki Anlaşmasının Ayrıcalığı, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 55, Sayı 3, 1997, İstanbul, ss. 179-190.

207. SÖZER Bülent, “Aircraft Registration in Turkey”, **Air and Space Law 1993**, Cilt: 18, Sayı: 2, ss. 76-84.
208. SÜZEL Cüneyt, “Türk Mevzuatında Gemi Tanımı”, **Prof. Rona Serozan’a Armağan**, (Gemi Tanımı), Cilt 2, On İki Levha Yayıncılık A.Ş. İstanbul 2010 ss. 1615-1644.
209. ŞAHİN ŞENGÜL Eda; “Türk Medeni Kanunu Kapsamında Taşınırlarda Zilyetliğin Korunması” **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXVI, Y. 2022, Sa. 2, ss. 169-206
210. TARMAN, Zeynep Derya, “Milletlerarası Özel Hukukta Culpa In Contrahendo Sorumluluğu”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan**, Cilt:II, İstanbul, Eylül 2010, ss. 1655-1979.
211. TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, **Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan** , Özel Sayı 2014, ss. 2063-2113.
212. TETLEY William, “Law of Flag and Choice of Law”, **Tulane Maritime Law Journal**, 17 Tul. Mar. L.J. (1992-1993), ss. 139-184.
213. TETLEY William, “Maritime Liens In The Conflict Of Laws”, **Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren**, Transnational Publishers Inc., Ardsley, New York 2002, ss. 439-457.
214. TRAKMAN Leon E., ‘From the Medieval Law Merchant to e-Merchant Law’, **University of Toronto Law Journal**, 2003, Vol. 53, ss. 265-304
215. TUĞ, Adnan, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, 2. Baskı, Ankara 1992.
216. ÜNAL Mehmet, “Malik Lehine Sınırlı Aynî Hak Kavramı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C. XII, Y. 2008, Sayı: 1-2, ss. 223- 236
217. YAVUZ, Cevdet, “3226 Sayılı Kanunla Düzenlenen Finansal Kiralama Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Özellikleri”, **Prof.**

- Dr. Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1986.
218. YAZICI Çiğdem, "Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme Çerçevesinde İcra Ve İflas Kanunu Ek Madde-2'de Düzenlenen İcra Müdürlüğünün Görevleri",.. (Edi. Hava Karagöz, Kazım Sedat Sirmen, Bilge Erson Asar), **Sivil Havacılık Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu** On iki levha Yayıncılık, İstanbul 2018 , ss. 239-255
219. YEŞİLBAĞ Lütfi, "Elverişli Bayrak Uygulamalarının Dünya Deniz Ulaştırma Piyasasına Etkisi", **Gemi İnşaatı ve Deniz Teknolojisi Teknik Kongresi 99 – Bildiri Kitabı**, İstanbul, 1999, ss. 319-325.
220. VAN ZWIETEN, Kristin "The insolvency provisions of the Cape Town Convention and Protocols " (Insolvency), **CTCJ**, C.1, S.1, ss. 53-77.
221. VENEZIANO Anna, "Advance relief under the Cape Town Convention and its Aircraft Protocol: A comment on Gilles Cuniberti's interpretative proposal", (Advance Relief), **Cape Town Convention Journal**, C.2 S.1, 2013, ss. 185-190
222. WHYTECK Christopher A., The Evolving Forum Shopping System, **Cornell Law Review**, (Forum Shopping System), Volume 96, Issue 3, March 2011, ss. 481-534.
223. WILBERFORCE R. O., "The International Recognition Of Rights In Aircraft", **The International Law Quarterly**, Cambridge University Press on behalf of British Institute of International and Comparative Law, Sayı:3, ss. 412-458.
224. WINN Jane K., "The Cape Town Convention's International Registry: decoding the secrets of success in global electronic commerce", (International Registry) **Cape Town Convention Journal**, C.1, S.1, 2012, ss. 25-51.

C) ELEKTRONİK KAYNAKLAR

225. <http://www.fai.org/icare-records/100km-altitude-boundary-for-astronautics> (Erişim Tarihi: 26.10.2023)
226. <http://www.awg.aero/inside/history/> (Erişim Tarihi: 08.12.2023)
227. http://spaceflight.nasa.gov/feedback/expert/answer/mcc/sts-112/09_04_12_54_17.html (Erişim Tarihi: 26.10.2022)
228. <http://www.heavens-above.com/orbit.aspx?lat=48.213&lng=16.296&alt=302&loc=Kuffner-Sternwarte&TZ=CET&satid=16609> (Erişim Tarihi: 26.10.2022)
229. <http://www.unidroit.org/status-2001capetown> (Erişim Tarihi: 11.11.2023)
230. <http://www.unidroit.org/status-2001capetown-aircraft> (Erişim Tarihi: 11.01.2023)
231. <http://www.denizturizmbirligi.org.tr/wp-content/uploads/2016/06/yabanci-bayrakli-turk-sahipli-yatlar-dtb-gorusu.pdf> (Erişim tarihi: 20.12.2021)
232. http://rasathane.ankara.edu.tr/files/2013/02/uzay_teknolojileri.pdf (Erişim tarihi 17.04.2023)
233. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss257.pdf> (Erişim Tarihi 18.04.2023)
234. <https://www.swissbreeze.com> (Erişim Tarihi 18.4.2022)
235. <https://legalbank.net/> (Erişim Tarihi 20.2.2023)
236. <https://global.kawasaki.com/en/corp/rd/magazine/176/pdf/n176en16.pdf> (Erişim tarihi 02.01.2024)
237. <https://www.scribd.com/document/521660317/Biggest-Ships-Ever-Built-in-History> (Erişim tarihi 02.01.2024)
238. <https://www.airbus.com/sites/g/files/jlcbta136/files/2021-11/Airbus-Aircraft-AC-A380.pdf> (Erişim tarihi 02.01.2024)

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Erdem AKPINAR
Tez Başlığı : Milletlerarası Özel Hukukta Hava Araçları Üzerindeki
Ayni Haklara Uygulanacak Hukuk ve Cape Town
Sözleşmesi & Protokolü
Tarihi : 04.04.2024
Danışman : Prof. Dr. Ziya AKINCI

JÜRİ ÜYELERİ

Unvan, Adı-Soyadı

İmza

Prof. Dr. Ziya AKINCI

Prof. Dr. Fazıl Kerim ATAMER

Prof. Dr. Öz SEÇER

Doç. Dr. Ayşe Tuba AKÇURA KARAMAN

Doç. Dr. Kübra YETİŞ ŞAMLI

Prof. Dr. Ulun AKTURAN
Enstitü Müdürü