

Gemi Alacaklısı Hakkına Uygulanacak Hukuk Sorunu

The Problem of Maritime Lien in Conflict of Law

Arş. Gör. Zeynep ÖZGENÇ

*Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı*

Özet

Gemi alacaklısı hakkı, Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) sayılan deniz alacaklılarına doğduğu andan itibaren kanuni rehin hakkı ile himaye sağlamaktadır. Ayrıca, TTK'da belirtilen istisnai durum dışında, gemi alacaklısı hakkı, gemi üzerinde tescil edilmiş ve edilmemiş olan diğer bütün gemi kanuni ve akdi rehin haklarıyla aynı yükümlülüklerden önce gelir. Gemi alacaklısı hakkı, kendisine tanınan bu kanuni donanımlar sayesinde diğer deniz alacakları karşısında imtiyazlı hale gelmektedir.

Bu tebliğde ise gemi alacaklısı hakkına uygulanacak hukukun tespiti sorunu ele alınacaktır. Öncelikle maddi hukuk anlamında gemi alacaklısı hakkı ortaya konulacaktır. Daha sonra, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (MÖHUK) ve TTK'nın yanı sıra, 1993 tarihli Gemilerin Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme (1993 tarihli Sözleşme), 1999 tarihli Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme (1999 tarihli Sözleşme), yabancı hukuklarda gemi alacaklısı hakkına ilişkin bağlama kuralları hakkında da değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Gemi Alacaklısı Hakkı, Kanuni Rehin Hakkı, Uygulanacak Hukuk, Bağlama Kuralları, Milletlerarası Sözleşmeler

Abstract

Maritime liens provide safeguards to maritime claims that are stipulated in Turkish Commercial Code (TCC). Moreover, except being regulated in the TCC, maritime lien ranks before registered, or not, other statutory and contractual lien and real obligation. Maritime liens are privileged due to this juridical instrument.

This article focuses on the problem of maritime liens in the conflict of law. Firstly, this paper examines maritime liens as substantive law. Additionally, we try to analyze allocation rules which are regulated in the International Private and Civil Procedure Law, Turkish Commercial Code, International Convention Maritime Liens and Morgages, 1993 and Final Act and International Convention on Arrest Of Ships, 1999.

Key words: Maritime Lien, equitable lien, applicable law, allocation rules, international conventions.

Giriş

Gemi alacaklısı hakkı, sahibine önceliği haiz kanuni rehin hakkı verecek hukuki bir himaye sağlamaktadır. Böylece, belirli deniz alacaklarını, gemi ve teferruatı nerede olursa olsun takip yetkisi veren gemi alacaklısı hakkı, sahibinin elini oldukça kuvvetlendirmektedir. Bu nedenle, her hukuk düzeninde hangi tip deniz alacaklarının gemi alacaklısı hakkı statüsü tanıyıp tanımadığı kanunlarda açık bir şekilde düzenlenmektedir. Belirtilen hususta, gemi alacaklısı hakkına tabi olan alacaklar açısından sınırlı sayı ilkesinin benimsenmesi ile donatan ile alacaklı arasındaki hukuki menfaatin dengelenmesi amaçlanmaktadır. Bu durum, tüm hukuk düzenlerinde benimsenmiştir.

Tebliğimize konusu açısından asıl önemli olan husus, yabancılık unsuruna sahip olan bir alacak ilişkisinin gemi alacaklısı hakkı statüsü tanıyıp tanımadığıdır. Zira, her ülke pozitif hukuklarda birbirinden farklı deniz alacağı ilişkilerine gemi alacaklısı hakkı statüsü vermektedir. Keza, aynı şekilde gemi alacaklısı hakları arasındaki sırayı da farklı şekillerde düzenleyebilmektedirler. Bu tebliğde, gemi alacaklısı hakkının doğumuna ve sırasına uygulanacak hukuku tespit etmek için devletler özel hukuku hakkaniyeti doğrultusunda en makul bağlama kuralını tespit etmeye çalışacağız.

I. Maddi Hukukta Gemi Alacaklısı Hakkı

A. Türk Hukuku'nda Gemi Alacaklısı Hakkı

1. Tanımı ve Düzenleme Amacı

6102 sayılı TTK madde 1320'de gemi alacaklarının neler olduğu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükümlerle birlikte, yorum yoluyla yeni deniz alacakları, gemi alacakları olarak kabul edilemez¹. Ayrıca, diğer deniz alacakla-

¹ ÇAĞA Tahir, **Deniz Ticareti Hukuku III, Gemi ve Yük Alacaklısı Hakları, Zamanaşımı, Deniz Hukuku'nda Cebri İcra**, 4. Baskıya Hazırlayanlar: Rayegân KENDER-Ali

rından farklı olarak gemi alacakları sahibine gemi ve teferruatından doğan önceliği haiz kanuni rehin hakkı tanınmıştır. Nitekim bu hususlar, 6102 sayılı TTK madde 1321 ve 1323 uyarınca da hükme bağlanmıştır.

6762 sayılı TTK madde 1235 itibarıyla, gemi alacaklısı hakkı veren deniz alacakları oldukça geniş bir yelpazede sayılmıştı. Gemi alacaklısı hakkı ile fazla sayıda deniz alacaklarının kanuni rehin hakkı ile teminat altına alınmasının en önemli nedeni, alacaklı-borçlu dengesinde alacaklı aleyhine bozulan dengenin alacaklı lehine sağlanmasıydı. Alacaklı-borçlu dengesinin bozulmasındaki asıl sebep ise 6762 sayılı TTK madde 948 ve 1234 uyarınca, donatanın sorumluluğunun deniz serveti ile sınırlanmasıydı. Donatanın kara servetine el uzatabilme imkânından yoksun kalan alacaklıların mağduriyetinin önlenmesi için donatanın deniz servetinden öncelikle haklarını alabilmeleri amacıyla gemi alacaklısı hakkı tanınmaktaydı². Ancak, 19 Kasım 1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme'nin (1976 tarihli Sözleşme) 1 Temmuz 1998 tarihinde Türkiye açısından yürürlüğe girmesiyle birlikte³, 6762 sayılı TTK madde 948 zımnen yürürlükten kalkmıştır. Böylece, donatanın sorumluluğunun deniz serveti ile sınırlı olduğunun iddia edilmesi mümkün değildir.

1976 tarihli Sözleşme'nin yürürlüğe girmesi ile birlikte, gemi alacakları ile teminat altına alınan deniz alacaklarını yeniden gözden geçirme gereği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, 1993 tarihli Sözleşme ile 1999 tarihli Sözleşme⁴lere de uygun olarak 6102 sayılı TTK'da gemi alacaklısı hakkının kapsamı ve uygulanacak hukuk yeniden düzenlenmiştir. Bu doğrultuda, gemi alacaklısı ile teminat altına alınan alacakların sayısı azaltılmış ve 6102 sayılı TTK madde 1320/son itibarıyla, Türkiye'de yargı yolu ile ileri sürülen bir alacağın gemi alacaklısı hakkı verip vermediğinin Türk Hukuku uyarınca belirleneceği hükme bağlanmıştır.

2. Hukuksal Niteliği

Gemi alacaklısı hakkı, kanundan doğan rehin hakkı himayesine sahip olduğu için niteliği gereği sınırlı ayni haktır. Dolayısıyla, gemi alacaklısı hakkı sicile kayıtlı olup olmadığına bakmaksızın bütün gemilerde doğar.

Cem BUDAK, İstanbul, 2005, s. 26; ATAMER Kerim, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Deniz Hukuku'nda Cebri İcra**, İstanbul, 2006, ss. 183-184.

² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., ÇAĞA, ss. 1-5.

³ 1976 tarihli Sözleşme'nin İngilizce tam metni için bkz., <http://www.admiraltylawguide.com/conven/limitation1976.html> (erişim tarihi (e.t.): 19.05.2012).

⁴ 1999 tarihli Sözleşme'nin İngilizce tam metni için bkz., <http://www.unctad.org/en/docs/imo99d6.pdf> (e.t.: 19.05.2012).

Ayrıca, bu hak alacaklısına hakkını öncelikle temin etmesine hizmet eden bir hak olduğu için muhteva bakımından da kanuni rehin hakkı niteliğinde olduğunu kabul etmek gerekir⁵.

Tüm bunların yanında, gemi alacaklısı hakkı, Eşya Hukuku'nda kabul gören genel ilkelere⁶ uygun olarak fer'i ve alacağa sıkı sıkıya bağlı niteliktedir. Keza, 6102 sayılı TTK madde 1377 uyarınca da gemi alacaklısı hakkının temin edilen alaktan ayrı ve bağımsız olarak yargılama ve icra konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan, Medeni Kanun madde 939'da belirtilen genel kuralın aksine, taşınır rehinin kurulması için zilyetliğin devrine gerek yoktur; rehin kanun hükmüyle kurulmaktadır⁷.

3. Özellikleri

Gemi alacaklısı hakkı şu iki özelliği ile ön plana çıkmaktadır⁸:

i. Gemi alacaklısı hakkı, 6102 sayılı TTK madde 1321/son itibarıyla, gemiye zilyet olan her üçüncü şahsa karşı ileri sürülebilir. Dolayısıyla, bu hak gemi ve teferruatını iyiniyetle; yani üzerinde rehin hakkı olduğunu bilmeksizin ve bilmesine gerek olmaksızın elde eden kişiye karşı da ileri sürülebilir. Gemi kimin elinde olursa olsun icraen takip edilebilir. Üçüncü kişi icra yoluyla satışa ve ihaleden sonra geminin mülkiyetini kaybetmeye katlanmak zorundadır.

ii. 6102 sayılı TTK madde 1323/I itibarıyla, madde 1320/I a ve e bentlerinde sayılan gemi alacaklılarının sahip olduğu rehin hakkının gemi üzerinde tescil edilmiş ve edilmemiş olan bütün kanuni ve akdi rehin hakları ve aynı yükümlülüklerinden önce geldiği düzenlenmiştir. Bu hüküm ile birlikte, belirtilen gemi alacaklısı haklarına mutlak öncelik tanınmıştır. Buna karşılık, 6102 sayılı TTK madde 1320/II uyarınca, müşterek avarya garame alacaklarından doğan kanuni rehin haklarının ise gemi üzerinde tescil edilmiş ve edilmemiş olan bütün kanuni ve akdi rehin hakları ve aynı yükümlülüklerinden sonra geleceği belirtilmiştir.

Kural olarak, gemi alacaklı hakları aynı sırada yer alır. Ancak, 6102 sayılı TTK madde 1320/III'de istisnai bir hükme yer verilmiştir. Bu madde

⁵ ÇAĞA, s. 2; ATAMER, s. 199; KALPSÜZ Turgut, **Gemi Rehni**, 5. Baskı, İstanbul, 2004, s. 12.

⁶ OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2009, ss. 804-816.

⁷ ATAMER, s. 199; KALPSÜZ, s. 13; ATAMER Kerim, "*Gemi ve Yük Alacaklısı Haklarının Kullanılmasında Yargılama Usulü ve İcra*", **XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (4-5 Nisan 1997)**, Ankara, 1997, s. 221. (Gemi ve Yük Alacaklısı)

⁸ ÇAĞA, ss. 5-6.

uyarınca ise karaya oturmuş veya batmış gemilerin seyrüsefer güvenliği veya deniz çevresinin korunması amacıyla kamu kurumları tarafından kaldırılması halinde, bunun giderlerinin bütün gemi alacaklarından önce geleceği ifade edilmiştir.

4. Konusu

6102 sayılı TTK ile gemi alacaklısı hakkının konusuna giren hususlar, 1993 tarih Sözleşme ile uyumlu hale getirilmiştir⁹. Bu anlamda, öncelikle 6762 sayılı TTK madde 1237'den farklı olarak, 6102 sayılı TTK'da rehin hakkı alacağın doğumuna sebep olan yolculuğun gayri safi navlunu da kapsayacağına ilişkin düzenlenmeye yer verilmemiştir. Ancak, eski düzenlemede olduğu gibi, 6102 sayılı TTK madde 1321/I itibarıyla sadece gemi ve eklentisi üzerinde kanuni rehin hakkı kurulmasına cevaz vermiştir. İlgili hükmün ikinci fıkrası uyarınca da gemi malikinin mülkiyetinde bulunmayan eklentiler ise rehin kapsamına dâhil değildir. Geminin sicile kayıtlı olması şart değildir. Taşınır rehininin bölünmezliği ilkesi nedeniyle, gemi alacaklısı hakkı geminin tamamını kapsar¹⁰. Gemi payları üzerinde gemi alacaklısı hakkı mümkün değildir. Gemi alacaklısı hakkı doğduktan sonra gemi vasfını kaybetse bile devam eder¹¹.

Bazı durumlarda ise gemi veya eklentinin ortadan kalkması ya da değerinde azalma meydana gelebilir. Dolayısıyla, gemi alacaklılarının olası hak kayıplarını engellemek amacıyla, 6102 sayılı TTK madde 1321/III itibarıyla, rehin geminin zıyaı veya zarara uğramasından dolayı donatanın üçüncü kişilere karşı sahip olduğu tazminat istemini de kapsayacağı, müşterek avarya hallerinde feda edilen veya hasara uğrayan şeyler için verilen tazminatın gemi alacakları için tazminatın karşılık olduğu şeyler yerine geçeceği hükme bağlanmıştır.

5. Gemi Alacaklısı Hakkının Teminat Teşkil Eden Alacaklar

6102 sayılı TTK madde 1322 ile gemi alacaklısı hakkının anaparayı, faizi, takip ve yargılama giderlerini de teminat altına alacağı belirtilmektedir. 6762 sayılı TTK'dan farklı olarak, 6102 sayılı TTK'da deniz ödöncü sözleşmesine yer verilmediği için rehin hakkının deniz ödöncünü kapsayıp kapsamayacağına ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.

⁹ Bu konuda bkz., ATAMER, **Cebri İcra**, s. 200.

¹⁰ ATAMER, **Cebri İcra**, s. 201.

¹¹ ÇAĞA, s. 10.

6. Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar

6102 sayılı TTK madde 1320 itibarıyla, malikine, kiracısına, yöneticisine veya işletenine karşı doğmuş olan aşağıda belirtilen alacaklılara gemi alacaklısı hakkı; diğer bir ifadeyle gemi ve teferruatı üzerine önceliği sahip kanuni rehin hakkı verir:

i. 6102 sayılı TTK madde 1320 bent a ile 6762 sayılı TTK madde 1235 bent 3'ten farklı olarak, gemi adamlarının alacakları üç kategoride düzenlenerek genişletilmiştir. Bu anlamda eski Kanun'a göre, gemi adamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacaklar gemi alacakları olarak kabul edilmişti. 6102 sayılı TTK ile birlikte ise öncelikle, gemi adamlarına, gemide çalıştırılmakta olmaları dolayısıyla ödenecek ücretle, onlara ödenmesi gereken diğer tutarlar gemi alacağı olarak kabul edilmiştir. Böylece sadece gemi adamı ile işveren ile yaptıkları sözleşme kapsamında değil, bu sözleşmeye uygulanan mevzuat kapsamında talep edilebilecek bütün alacaklar bu hüküm kapsamına dahildir. İkinci olarak, gemi adamlarının ülkelerine getirilme giderleri de gemi alacaklısı kapsamında sayılmıştır. Üçüncü olarak, 6762 sayılı TTK'da olduğu gibi ayrı bir bentte düzenlenmek yerine, gemi adamlarının adına ödenmesi gereken sosyal sigorta katılma payları da bu bentte zikredilmiştir.

ii. 6102 sayılı TTK madde 1320 bent b itibarıyla, geminin işletilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olarak karada veya suda meydana gelen can kaybı veya bedensel bütünlüğü zedeleyen zararlardan doğan alacaklar da gemi alacakları da olarak kabul edilmiştir. (Kişi zararı) Böyle bir düzenlemeye 6762 sayılı TTK'da yer verilmemiştir.

iii. 6102 sayılı TTK madde 1320 bent c itibarıyla sadece kurtarma ücreti gemi alacağı olarak kabul edilmiştir. Keza, aynı gemi alacağı Kanunu'nun sistematığına uygun olarak 6102 sayılı TTK madde 1315'te de sayılmıştır. İlgili hüküm, 6762 sayılı TTK madde 1235 bent 4 ile paralellik arz eder.

iv. 6102 sayılı TTK madde 1320 bent d itibarıyla, liman, kanal ve diğer su yolları, karantina ve kılavuzluk için ödenecek resimler de 6762 sayılı TTK'da olduğu gibi, gemi alacakları arasında sayılmıştır.

v. 6102 sayılı TTK madde 1320 bent f ile yeni bir düzenlenmeye verilmiştir. Bu hükme göre, gemide taşınan eşya, konteynerler ve yolcuların eşyalarına gelecek olan ziya veya hasar dışında, geminin işletilmesinden kaynaklanan maddi ziya ve hasara sebep olmuş haksız fiilden doğan alacaklar da (haksız fiile dayanan eşya zararı) gemi alacakları olarak hükme bağlanmıştır.

vi. 6102 sayılı TTK madde 1320 bent f ile geminin müşterek avaryaya garame borçları da 6762 sayılı TTK'da olduğu gibi, gemi alacakları arasında düzenlenmiştir.

Diğer yandan, 6102 sayılı TTK madde 1320/II itibarıyla, kişi zararı ile haksız fiile dayanan eşya zararının, petrol kirliliği veya radyoaktif zararlarından kaynaklanması halinde gemi alacaklı hakkı kapsamında rehin hakkı ile teminat altına alınamayacağı hükme bağlanmıştır.

7. Süreler

6762 sayılı TTK madde 1259/I uyarınca, madde 1235 1-9 bentlerinde sayılan alacakların bir yılda zamanaşımına uğrayacağı hükme bağlanmıştır. 6762 sayılı TTK madde 1259/II'de belirtilen alacaklar için ise zamanaşımı iki yıl olarak kabul edilmiştir. Daha net bir ifadeyle, gemi alacaklısı hakkı son bulmaz; sadece alacaklıya rehin icra yoluyla paraya çevirerek alacağını tahsil etme, borçludan buna katlanması isteme hakkı zamanaşımına uğrar¹². Burada rehin hakkından kaynaklanan aynı talep hakkı söz konusudur. Bunun yanında 6762 sayılı TTK madde 1260 itibarıyla, rehinle temin edilmiş olan alacağın verdiği şahsi talep hakları da esas alacağı katılma suretiyle zamanaşımına uğrar¹³. Bu husus sadece donatan ve/veya gemi adamlarına yönelik şahsi talep haklarına yöneliktir¹⁴. Katılma suretiyle zamanaşımı kendi öz zamanaşımının kesilmesi veya durması halinde kesilir ve durur; ancak aksi söz konusu değildir.

6762 sayılı TTK'dan farklı olarak, 6102 sayılı TTK madde 1326/I uyarınca, gemi alacaklarına tanınmış olan kanuni rehin hakkı için bir yıllık hak düşürücü süre kabul edilmiştir. İlgili hüküm itibarıyla, bu süre gemi alacakları bakımından gemi adamının gemiden ayrıldığı tarihten; madde 1320 b-e bentlerinde sayılan alacaklar için ise süre rehinle güvence altına alınan alacağın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar. Bir yıllık hak düşürücü sürenin korunması için geminin bu süre içinde ihtiyaten haczedilmesi ve bu ihtiyati haczin devamında cebri icra yoluyla satılmış olması gerekir. Kararın mahkemen alınması yeterli değildir; fiilen uygulanması da gereklidir. Gemi ihtiyaten haczedildikten sonra güvence karşılığı bırakılmışsa rehin güvence karşılığında işlemeye başlayacaktır ve bu nedenle süre işlemeye yeniden başlamaz.

6102 sayılı TTK madde 1326/II ile istisnai süreler öngörülmüştür. İlk olarak, gemi madde 1279'da öngörülen yere varması ile işlemeye başlayan

¹² ÇAĞA, s. 92.

¹³ ÇAĞA, s. 92.

¹⁴ ÇAĞA, s. 93.

altı aylık süre içinde cebri icra yoluyla haczedilmediği takdirde rehin hakkı düşer. İkinci olarak, geminin iyiniyetli üçüncü kişiye satılması halinde alıcının gemiyi sicil yeri hukukuna uygun olarak kendi adına tescil ettiği andan itibaren altmış gün için gemi alacaklısı hakkı ile koruma altına alınan rehin hakkı koruma altına alınır. Bu sürelerin ikisi de işlemeye başlarsa, rehin hakkı ilk sürenin dolması ile düşer.

6102 sayılı TTK madde 1326/III itibarıyla ise geminin ihtiyati haczinin hukuken caiz olmadığı zaman aralığı, bu sürelerin hesabında dikkate alınmaz. Diğer sebeplerden sürenin dolması veya kesilmesi söz konusu olamaz.

6102 sayılı TTK madde 1327 ile ise rehin hakkının güvence altına aldığı temel ilişkiden doğan alacağa ilişkin zamanaşımı hükme bağlanmıştır. Buna göre, özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, 1326'da belirtilen yazılı süre alacaklının borçluya olan kişisel istem haklarına da uygulanır.

B. Karşılaştırmalı Hukukta Gemi Alacaklısı Hakkı

Farklı hukuk sistemleri açısından en önemli sorun gemi alacaklısı hakkına konu olan deniz alacaklarının neler olduğudur. Bu husus özellikle gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespiti açısından önem taşır. Zira, bir ülke hukukuna göre adi deniz alacaklısı grubuna giren bir alacak diğer ülke için gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınmış olabilir. Dolayısıyla, farklı hukuk sistemlerinde gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alacakların neler olduğunun tespit edilmesi gerekir.

İngiliz Hukuku'nda deniz alacakları iki gruba ayrılmaktadır¹⁵. İlk grup "geleneksel gemi alacaklısı hakkı" (traditional maritime lien) olarak adlandırılmaktadır. Bu gruba temel teşkil eden alacaklar, gemi adamlarının ve özellikle kaptanın ücret talepleri, kaptanın harcamaları, kurtarma ücreti, geminin yol açtığı zararlar ve gemi ödücü ve senedir. Gemi alacaklarının sırası ise, hakimin takdir yetkisi saklı kalmak kaydıyla, kurtarma ücreti öncelikli olmak üzere, geminin vermiş olduğu zarar, gemi adamlarının ve kaptanın ücretleri, kaptanın yaptığı harcamalar ve deniz ödücünden doğan alacaklar izlemektedir¹⁶.

İkinci gruba giren deniz alacaklarına "kanuni ayni haklar" (statutory rights in rem) olarak adlandırılmaktadır. Bu gruba giren deniz alacakları,

¹⁵ İngiliz Hukuku'nda yapılan bu ayırım için bkz., TETLEY William, **International Conflict of Laws Common, Civil and Maritime**, Montreal, 1994, s. 539. (International Conflict of Law)

¹⁶ GÜNAY Barış, **Türk ve Anglo-Amerikan Hukuku'nda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Ankara, 2009, s. 168.

geminin ihtiyaçlarından doğan masraflar (mesela, römorkaj, onarım, ikmal ikmal gibi), yükün taşınmasından doğan zararlar ile müşterek avaryadan kaynaklanan taleplerdir. Kanuni aynı haklar geleneksel gemi alacaklısı haklarından sıra bakımından ise sonra gelir¹⁷. Bu tip deniz alacakları Amerikan Hukuku dâhil olmak üzere diğer hukuk sistemlerinde yer almamaktadır. Diğer bir ifadeyle, İngiliz Hukuku'na özgüdür¹⁸.

Amerikan Hukuku da her ne kadar common law geleneğinden gelse de İngiliz Hukuku'ndan farklı olarak, gemi alacaklısı hakkı Gemi İpoteği Kanunu (Ship Mortgage Act) ve Federal Gemi Alacaklısı Hakkı Kanunu'nda (Federal Maritime Lien Act) sayılmıştır. Böylece gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınan alacaklar pozitif hukukta sınırlı sayı ilkesine bağlı olarak düzenlenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ise 1993 ve 1999 tarihli Sözleşmelere taraf olmadığı için gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınmış alacaklar fazla sayıdadır. Bu alacaklar şunlardır¹⁹: Gemi adamlarının ve kaptanın ücret alacağı, kurtarma ücreti, genel avarya alacakları, charter sözleşmesinin ihlalden kaynaklanan tazminat talepleri, rüçhanlı gemi ipoteği, deniz ticareti sözleşmesi uyarınca talep edilebilecek olan geminin bakımı, onarımı, kılavuz ücreti, liman vergisi ve diğer zorunlu ihtiyaçlar için istenebilecek masraflar, kişi zararı ve çatmayı da içeren haksız fiil talepleri, yükün hasar ve ziyaundan kaynaklanan talepler, taşıyanın ödemediği navlun ve sürestarya ücretine ilişkin tazminat talepleri ile son olarak çevre kirliliğine ilişkin zararlardır. Gemi alacaklarının sırası hususunda ise mahkemenin alacakları tüm gemi alacaklarından önce gelir. Daha sonra bu alacakları, gemi adamlarının ve kaptanın ücret alacakları, kurtarma ücretleri ve müşterek avarya garama alacakları, gemi ile ilgili haksız fiilden doğan

¹⁷ Bu tip deniz alacakları da geleneksel gemi alacaklısı hakkında olduğu gibi, alacak geminin haczi ile teminat altına alınmıştır. Ancak, gemi alacaklısı hakkından ayrıldığı bazı noktalar vardır. İlk olarak, gemi alacaklısı hakkı, bu hakka temel teşkil eden alacağın doğumu ile birlikte kendiliğinden ortaya çıkar. Kanuni aynı hakkın, ilan çıkarıldığı andan itibaren doğduğu kabul edilir. Mahkmeden aynı davaya ilişkin ilanı aldıktan veya bazı durumlarda gemi haczedildikten sonra doğar. İkinci olarak, Gemi alacaklısı hakkı ile kanuni aynı hak arasında sıra farkı da söz konusudur. Gemi alacaklısı hakkı, kanuni aynı hak ve ipotekli alacaklardan önce gelir. Buna karşılık, kanuni aynı hakkın önceliği yoktur. Üçüncü olarak, gemi alacaklısı hakkı üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir. Ancak, kanuni aynı hak gemiyi takip etmez. Bunun sonucu olarak da üçüncü kişilere ileri sürülemez. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., GÜNAY, s. 58; MANDARAKA-SHEPPARD Aleka, **Modern Admiralty Law**, London, 2001.

¹⁸ PRICE Griffith, "Statutory Rights in Rem in English Admiralty Law", **Journal of Comparative Legislation and International Law**, Vol. 27, No. 3/4, 1945, s. 21.

¹⁹ GILMORE Grant/ BLACK Charles L. Jr., **The Law of Admiralty, Second Edition**, Newyork, 1975, ss. 514-519; FORCE Robert, **Admiralty And Maritime Law**, Federal Judicial Center, 2004, ss. 166-170.

zararlar, yük boşaltma işçilerinin ücretleri, gemi ipoteğinin tescil edilmesinden önce yapılan zorunlu harcamalardan doğan alacaklar izler²⁰.

Alman Hukuku'nda da Türk Hukuku'na benzer düzenlemeler yer almaktadır. Zira, Alman Ticaret Kanunu (HGB) 6762 sayılı TTK'ya mehz teşkil etmektedir. 6102 sayılı TTK'nın gemi alacaklısına ilişkin düzenlemelerde HGB'nin sistematığı dikkate alınmakla birlikte, temel olarak 1993 tarihli sözleşme esas alınmıştır. Bu anlamda, HGB madde 754'te de gemi alacaklısı hakkı veren deniz alacaklarının teker teker sayılması yoluna gidilmiştir. Bu hüküm uyarınca gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınan alacaklar şunlardır²¹: Kaptan ve diğer gemi adamlarının ücret ve diğer alacakları, gemi seyrüsefer ve liman resimleri ile kılavuzluk ücretleri, geminin işletilmesi sonucu yükün ziya ve hasarı ile kişisel zararın ortaya çıkması halinde doğan tazminat talepleri (Navlun sözleşmesinden doğan bu tür talepler gemi alacaklısı hakkı kapsamında değerlendirilmez.), kurtarma ve yardım ücreti ile enkaz kaldırma masrafları, donatandan işsizlik sigortası da dâhil olmak üzere sosyal güvenlik sigortasına ilişkin alacaklardır.

Çin Hukuku'nda ise Çin Halk Cumhuriyeti Deniz Ticareti Kanunu'nda (ÇHCDDTK)²² gemi alacaklısı hakkı düzenlenmiştir. ÇHCDDTK madde 21'de gemi alacaklısı hakkını önceliğine değinilmiştir. ÇHCDDTK madde 22 itibarıyla ise gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınan alacaklar şu şekilde belirtilmiştir: İş Kanunu, idari kurallar ve düzenlemeler ile iş sözleşmesi uyarınca, kaptanın, gemi adamları ve ilgili diğer kişilerin ücret ile diğer işçi alacakları, mürettebatın ülkelerine getirilme paraları ve sosyal sigorta katılma payları; geminin işletilmesinden doğan yaralanma ve can kaybına ilişkin zararlar; tonaj, kılavuz, liman ve diğer ödenmesi gereken resimler, kurtarma ücreti; geminin işletilmesi sırasında haksız fiilden doğan ziya ve zarara ilişkin tazminat alacakları. Çin Hukuku'nda gemi alacaklısı hakları kendi aralarında eşit sırada değillerdir. ÇHCDDTK madde 23 itibarıyla, kurtarma ücreti doğan gemi alacaklısı diğer alacakların ardından gelir.

²⁰ FORCE, s. 171; TETLEY William, "Maritime Liens, Mortgages and Conflict of Laws", **University of San Francisco Maritime Law Journal**, Fall, 1993, s. 6. (Maritime Liens, Mortgages and Conflict of Laws)

²¹ Bu konuda bkz., **The German Commercial Code**, Çeviren: Simon GOREN, USA, 1998, s. 252.

²² ÇHCDDTK'nun İngilizce tam metni için bkz., <http://www.cosco.com/en/pic/research/025109361827329146.pdf> (e.t.: 21.05.2012).

II. Gemi Alacaklısı Hakkına Uygulanacak Hukuk

Yukarıda genel olarak bahsettiğimiz üzere gemi alacaklısı hakkının konusu gemi ve teferruatıdır. Gemi ise taşınır maldır. Belirtilen niteliği gereği sicil yeri veya bağlama limanı dışında başka ülkelerde bulunabilir, dolayısıyla bu ülkelerde eylem ve işlemlere konu olabilir. Özellikle gemi alacaklısı hakkı için bu durum söz konusu olabilmektedir. Örneğin, sicil veya bağlama yeri İngiltere olan bir gemi, Türkiye’de gemi alacaklısı hakkına konu olabilmektedir. Dolayısıyla, yabancılik unsuru taşıyan böyle bir olayda hangi hukukun uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (MÖHUK) madde 1 uyarınca, böyle bir olay milletlerarası özel hukukun konusuna girmektedir.

Yabancılik unsuru taşıyan böyle bir olayda, milletlerarası özel hukuk anlamında gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun belirlenmesi önem kazanmaktadır. Bunun yanında, geminin ihtiyaten haczedilmesi halinde gemi alacaklısı hakkı sahiplerinin hem kendi aralarındaki hem de diğer alacaklılar arasındaki sırasının belirlenmesinde hangi ulusal hukuk sisteminin esas alınacağıın tespiti de gerekli hale gelmektedir. Belirtilen durumlarda farklı hukuk sistemlerinin uygulanması milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti açısından zorunlu görülmektedir. MÖHUK’un uygulama alanına giren bu tür durumlarda hukuk seçimi de mümkün değildir. Zira, MÖHUK madde 24 itibarıyla, hukuk seçimi yapabilme imkanı sadece sözleşmeden doğan borç ilişkileri açısından getirilmiştir.

A. Gemi Alacaklısı Hakkının Doğumuna Uygulanacak Hukukun Tespiti

1. Lex Rei Sitae’nin Uygulanması Gerektiğini Savunan Yaklaşım

Gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespitine ilişkin gerek 2675 sayılı MÖHUK’ta gerekse de 5718 sayılı MÖHUK’ta münferit bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle, ilk olarak MÖHUK’ta aynı haklara ilişkin kurallara bakılarak uygulanacak hukuk tespit edilmeye çalışılmıştır. Öncelikle, gemi alacaklısı hakkı, kural olarak belirtilen deniz alacaklarını rehin hakkı ile teminat altına almaya hizmet ettiği için sınırlı aynı hak olarak nitelendirilir. Bu nedenle, Türk Hukuku açısından uygulanacak hukukun tespitinde ilk akla gelen “lex rei sitae” prensibinin uygulanması gerektiğidir. Nitekim, 2675 sayılı MÖHUK yürürlükteyken Yargıtay²³ da

²³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 13.03.1997, E. 1997/1009, K. 1997/1661, www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (e.t.: 30.06.2012)

her ne kadar bu kuralın tatbik edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmişti²⁴.

“Lex rei sitae” prensibine göre, taşınır mallara ilişkin aynı hak problemleri malın bulunduğu hukuka göre çözümlenir. Bu husus 2675 sayılı MÖHUK madde 23’te düzenlenmekteydi. İlgili madde uyarınca, taşınır mallar üzerindeki mülkiyet hakkı ile sınırlı aynı haklar, malların bulunduğu yer hukukuna tabidir. 5718 sayılı MÖHUK madde 21/I ile genel olarak aynı hüküm benimsenmekle birlikte statü değişikliğinden kaynaklanabilecek ihtilafların önüne geçebilmek amacıyla işlem anında malların bulunduğu ülke ibaresi eklenmiştir²⁵.

Ayrıca, 1 Nisan 2011’de yürürlüğe giren Çin Halk Cumhuriyeti’nde Yabancı Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Kanun (2011 tarihli Kanun) yürürlüğe girmiştir²⁶. 2011 tarihli Kanun madde 37 ile taşınır mallar üzerinde aynı haklarda uygulanacak hukukun tespitinde lex rei sitae kuralı benimsenmiştir. İlgili hükmün ilk cümlesi ile taşınır mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uygulanacak hukukun tespitinde çoğu hukuk düzenlerinden farklı bir esas getirilmiştir. Buna göre, taşınır mallar üzerindeki aynı hakka uygulanacak hukuk hakkın muhataplarınca serbestçe kararlaştırılabilir. Daha net bir ifadeyle, taşınır mallar üzerindeki aynı hakka uygulanacak hukuk seçimine konu yapılabilir. Eğer hukuk seçimi yapılamamışsa taşınır mallar üzerinde aynı haklarda işlem anında malların bulunduğu ülke hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Lex rei sitae prensibi gemi alacaklısı hakkının doğumu açısından tatbik edilecek olursa, gemi alacaklısı hakkına sebep olan sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanan alacağın doğduğu anda geminin bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerekir²⁷. Bu prensip, işlem güvenliği ve üçüncü

²⁴ ATAMER bu kararda Yargıtay’ın gemi alacaklısı hakkının doğumuna zımnen lex fori prensibini uyguladığını savunmaktadır. ATAMER Kerim, “MÖHUK Reformu Hakkında”, Prof. Dr. Gülören TEKİNALP’e Armağan, MHB, Yıl 23, Sayı 1-2, 2003, ss.100-101 (MÖHUK Reformu); ATAMER Kerim, “Yargıtay Kararları Işığında Deniz Ticareti ve Deniz Sigortası Hukukunda Güncel Sorunlar ve Gelişmeler”, XXIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (12 Haziran 2009), Ankara, 2009, s. 186. (Güncel Sorunlar)

²⁵ Lex Rei Sitae prensibine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz., NÖMER Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul, 2011, ss. 291-298; ÇELİKEL Aysel/ ERDEM Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 11. Bası, 2012, ss. 298-304; TEKİNALP Gülören/ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul, 2011, ss. 322-328.

²⁶ Çin Halk Cumhuriyeti’nde Yabancı Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Kanun’un tam metni için bkz., <http://asadip.files.wordpress.com/2010/11/law-of-the-application-of-law-for-foreign-of-china-2010.pdf> (e.t.: 22.05.2012)

²⁷ 2675 sayılı MÖHUK yürürlükte dahi olmadığı dönemlerde, TEKİNALP, lex rei sitae prensibine göre gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun belirlenmesi gerektiği

kişilerin haklarını korunması amacıyla getirilen bir kuraldır. Bu açıdan kredi verenlerin menfaatlerinin korunması amacıyla gemi alacaklısı hakkına bu kuralın uygulanması gerektiği savunulabilir²⁸. Bu hususu biraz daha açacak olursak, bir geminin yabancı bir limanda yakıt ikmali yapması veya bakım ve onarımı amacıyla gereken masraflar için ihtiyaç duyulan paranın temini her zaman kolay olmamaktadır. Bu gibi durumlarda krediye başvurulur. Kredi veren kurum bu açıdan alacağı için rüçhanlı rehin hakkı ile teminat altına alındığını bilmesi hukuk güvenliğinin sağlanması açısından önemlidir. Lex rei sitae kuralının uygulanması bu açıdan daha avantajlıdır. Lex fori veya lex causenın uygulanması halinde ise kredi veren kurum alacağı için rüçhanlı rehin hakkı ile teminat altına alınıp alınmayacağından emin olamayacaktır. Zira, gemi alacaklısı hakkının doğumunda hiç bilmediği bir hukuka tabi olacaktır. Bu durum kredi veren kurumların daha zor kredi vermelerine ve hatta kredi vermekten kaçınmalarına neden olacaktır.

Diğer yandan, açık denizde meydana gelen çatma ya da kurtarma faaliyetinden dolayı meydana gelen tazminat taleplerine uygulanacak hukukun tespitinde lex rei sitae prensibi tatbik edilemez²⁹. Burada malın son bulunduğu ülkeden bahsedilemez. Türk Hukuk ve diğer hukuk sistemlerinde aynı bayrağı taşıyan gemiler açısından taşıdığı bayrak ülkesinin hukuku uygulanır. Zira burada yabancılik unsurundan söz edilemez. Ancak, farklı bayraklar taşıyan iki gemi arasında böyle bir durum hâsıl olursa, eğer gemilerin bayrak ülkesinin hukukunun uygulanması milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine aykırı sonuçlara neden oluyorsa, bayrak kanunun uygulanabileceği savunulabilir³⁰.

2. Aynı Hakların Tescil Edildiği Sicil Yerinin Uygulanması Gerektiğini Savunan Yaklaşım

Taşınır mallar için her ne kadar Türk Hukuku açısından da lex rei sitae kuralına yer verilmiş olsa da taşıma araçlarına ilişkin aynı haklar açısından

görüşünü ileri sürmüştür. TEKİNALP Gülören, **Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, İstanbul, 1967, ss. 25-32 (Gemi Alacaklısı Hakkı); TEKİNALP Gülören, "Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkının Doğuşu ve Buna İlişkin Problemler", BATIDER, Cilt IV, 1967 ss. 230-235. (Gemi Alacaklısı Hakkının Doğuşu) Aynı doğrultudaki görüşler için bkz., EKŞİ Nuray, **Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, 2. Bası, İstanbul, 2004, ss. 61-62.

²⁸ Bu konuda bkz., TEKİNALP, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, s. 41; TEKİNALP, "Gemi Alacaklısı Hakkının Doğuşu", ss. 243-245.

²⁹ TEKİNALP, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, s. 44; TEKİNALP, "Gemi Alacaklısı Hakkının Doğuşu", s. 247.

³⁰ Bu konuda bkz., TEKİNALP, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, s. 44; TEKİNALP, "Gemi Alacaklısı Hakkının Doğuşu", s. 247.

farklı bir bağlama noktası benimsenmiştir. Bu anlamda, MÖHUK madde 22/I itibarıyla, taşıma araçları üzerinde doğan aynı hakların menşe ülke hukukuna tabi olacağı hükme bağlanmaktadır. Aynı hükmün ikinci fıkrası itibarıyla ise menşe ülke ile ne kastedildiği belirtilmektedir³¹. Buna göre 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. Dolayısıyla, bu kural *lex rei sitae* prensibinin en önemli istisnalarından birini oluşturmaktadır.

Gemi alacaklısı hakkının doğumuna ilişkin sicil yeri hukukunun uygulanması gerektiğini savunan yaklaşıma gerekçe olarak, gemi alacaklısı hakkının diğer aynı haklara göre önceliğe sahip olması ve gemi el değiştirse bile üçüncü kişilere karşı takip edilmesi gösterilmektedir³². Gemi alacaklısı hakkının; önceliğe sahip olması diğer gemi ipotek alacaklılarının, geminin mülkiyetinin değişmesi halinde yeni malike karşı ileri sürülmesinin ise yeni malikin haklarını sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla, bu kişileri koruma altına almak için milletlerarası hakkaniyete en uygun çözümün gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespitinde geminin sicil yeri hukukunun tatbik edilmesi gerektiği savunulmaktadır³³. Bu hususta, aleniyetten yoksun bulunan gemi alacaklısı hakkının, mülkiyet ve ipotek ile aynı hukuka tabi tutulması halinde, yeni malikin ve ipotek alacaklısının gemi üzerinde hangi kanuni rehin haklarının doğabileceği önceden tahmin edilebildiği için hukuki güvenilirliğin sağlanabileceği de ileri sürülmektedir. Böylece, yeni malik veya ipotek alacaklıları gemi adamı bordrolarını ve geminin sefere ilişkin belgeleri ile tutanakları inceleyerek kanuni rehinin doğup doğmadığını inceleyebilme imkânına sahip olabileceği ifade edilmektedir.

Öte yandan, gemi ipoteği karşılığı kredi veren yabancı bankaların tümü kredi sözleşmesine kendi yerleşim yerinin bulunduğu ülke hukuklarını uygulasa da gemi ipoteğini geminin sicil yeri hukukuna uygun olarak tescil ettirmektedir. Bu nedenle, geminin sicil yeri hukukunun gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukuk olarak tercih edilmesi halinde, kredi veren kurumların menfaatlerinin de korunacağı belirtilmektedir³⁴. Bu

³¹ Bu konuda bkz., NOMER, ss. 298-299; ÇELİKEL/ERDEM, s. 307; TEKİNALP/UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, ss. 332-334.

³² ATAMER, **Cebri İcra**, s. 180.

³³ ATAMER'e göre, gemi alacaklısı hakkının doğumunu yöneten hukukun geminin tescil edildiği yer olması hukuk bilimi ve sistematigi açısından en ideal çözümdür. ATAMER, **Cebri İcra**, s. 180.

³⁴ ATAMER, **Cebri İcra**, s. 181.

sayede rehin ile teminat altına alınan alacağa ilişkin uygulanacak hukukun tatbikinin dezavantajlarının bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Diğer yandan, geminin sicil yeri hukukunun uygulanması da kanımızca birtakım sakıncaları beraberinde getirebilir:

i. Öncelikle, yukarıda belirtilen kişilerin hakları gemi alacaklısı hakkının doğumuna sicil yeri hukukunun uygulanması ile her zaman güvence altına almak mümkün değildir. Zira, gemi alacaklısı hakkı kanuni rehin hakkı niteliğinde olduğu için hakkın tescili için kurucu şart değildir. Bunu yanında, gemi alacaklısı hakkının tesisi için teslim de şart kılınmamıştır. Dolayısıyla aleniyetten yoksun olan bu nitelikteki hakkın tespiti ve bu sayede üçüncü kişilerin haklarının korunması yabancılik unsuru taşımayan ilişkilerde uygulanan sicil yeri hukuku açısından dahi güçlük gösterebilir.

ii. Sicil yeri hukukuna göre gemi alacaklısı hakkı olarak kabul edilme-
yen bir deniz alacağı, alacağın doğduğu yer açısından ise gemi alacaklısı olarak kabul edilebilir. Bu durumun tersi de söz konusu olabilir. Örneğin, kaptan ve diğer gemi adamlarının iş sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklarda doğan gemi alacaklısı hakları açısından ortaya çıkmaktadır. Zira, kaptan ve diğer gemi adamları kendileri ile hiçbir bağlantısı olmayan yabancı gemilerde çalışmak için iş sözleşmesi imzalamış olabilirler. Bu durumda, gemi alacaklısının doğumuna sicil yeri ülkesinin kanununun uygulanması devletler özel hukuku hakkaniyetine aykırı sonuçlar doğurabilir. Nitekim, Venezuela ve Meksika'da bu tür alacaklar gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınmamıştır.

Belirtilen durumu bilen gemi sahipleri başta gemi alacaklısı hakkı hususunda olmak üzere vergi ve benzeri hususlarda uygulanması menfaatlerine olan ve gemi tescil sistemi diğer ülkelere nazaran avantajları bulunan hukuk sistemlerini tercih edebilirler. Bu durum başta kredi veren kurumlar olmak üzere diğer gemi ipoteği alacaklıları, idari makamlar ve başka alacaklılar açısından hukuken yeterli bir koruma getirmeyecektir. Zira, bu durumda geminin sicil yeri ile hiçbir bağlantısı olmayabilir. Dolayısıyla, elverişli bayrak ülkeleri³⁵ (flag of convenience) olarak adlandırılan böyle ülkelerin varlığından dolayı gemi üzerindeki aynı hakların sicil yeri hukukuna tabi kılmak devletler özel hukuku hakkaniyetine aykırılık teşkil eder.

³⁵ Özellikle yüksek vergi ve diğer harcamalardan kaçmak, uluslararası konvansiyonlara tabi olmak, belirli ulusal yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla gemiler kolay bayrak ülkelerine tescil edilmektedirler. Bu konuda bkz., TETLEY William, "The Law of Flag, "Flag Shopping,"And Choice of Law", **Tulane Maritime Law Journal**, Spring, 1993, s.173. (The Law of Flag)

iii. Açık denizde farklı devletlerin sicillerine tescil edilmiş iki geminin çarpışması halinde, eğer her iki devlette 1910 tarihli Denizde Çatmalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme³⁶ (1910 tarihli Sözleşme) uygulanacaktır. Ancak, ilgili devletlerden birinin 1910 tarihli Sözleşmeye taraf olmadığı durumlarda uygulanacak hukukun belirlenmesi imkânsızlaşmaktadır. Zira, böyle bir durumda sicil yeri hukukunun tespiti imkansızdır. Dolayısıyla, açık denizde farklı tabiiyetteki gemilerin çarpışması halinde lex fori prensibinin uygulanması devletler özel hukuk hakkaniyetine daha uygun olduğu savunulabilir³⁷.

3. Lex Causae'nın uygulanması gerektiğini savunan yaklaşım- Proper Law Teorisi

Bu yaklaşımda gemi alacaklısının doğumuna ilişkin hususun maddi mesele olarak vasıflandırılmasından yola çıkılmaktadır. Dolayısıyla, gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun lex causae olarak rehin hakkı asıl alacak ilişkisinin esas alınarak belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Alman Hukuku'nda da savunulan bu yaklaşıma göre, gemi alacaklısı hakkı asıl alacağa bağlı fer'i bir haktır. Dolayısıyla, bir deniz alacağının gemi alacaklısı hakkı verip vermediği "temeldeki borç ilişkisine uygulanacak hukuk" olarak ifade edilen lex cause uyarınca belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır³⁸.

Bu anlamda, gemi alacaklısı hakkının doğumunu yöneten hukuk, sözleşmeden doğan bir alacak hakkına dayanıyorsa bu sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi ile tespit edilir. Diğer bir ifadeyle, MÖHUK madde 24 uyarınca deniz alacağının kaynağını teşkil eden sözleşmede açık hukuk seçiminin bulunmaması halinde karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni/iş yeri hukukuna göre ilgili alacağın gemi alacaklısı hakkı tanıyıp tanımadığı belirlenecektir. Söz konusu deniz alacağı haksız fiilden kaynaklanıyorsa, bu alacağın gemi alacaklısı hakkı verip vermediği MÖHUK madde 34 itibarıyla haksız fiilin işlendiği yer hukukuna göre tespit edilecektir.

Diğer yandan, Amerikan Hukuku ve bundan etkilenen Kanada Hukuku'nda gemi alacaklısı hakkının doğumunda "proper law" yaklaşımı esas

³⁶ 1910 tarihli Sözleşme'nin İngilizce tam metni için bkz., <http://www.admiraltylawguide.com/conven/collisions1910.html> (e.t.: 28.05.2012).

³⁷ Bu konuda bkz., TEKİNALP, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, ss. 44-52; TETLEY, "The Law of Flag"s. 169.

³⁸ ATAMER, "Gemi ve Yük Alacaklısı", ss. 229-231. ATAMER, önceleri bu görüşü savunmakla birlikte, daha sonraları gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespitinde daha farklı yöntemlere başvurulması gerektiğini ifade etmiştir. ATAMER, **Cebri İcra**, s. 180.

alınarak uygulanacak hukukun tespit edilmesi gerektiği esasını benimsenmiştir. Proper law yaklaşımı ile birlikte, Amerikan ve Kanada Hukuku Anglo-Sakson Hukuku'nda ayrılarak gemi alacaklısı hakkını maddi hukuka ilişkin mesele olarak kabul etmiştir. Buna göre, tarafların açık ve zımni gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespitinde en yakın ve gerçek bağlantısı olan hukuk esas alınır³⁹. Böylece, yabancı hukuk ile bağlantı kurulduğu takdirde ulusal hukuk açısından adi bir deniz alacağına gemi alacaklısı hakkı tanınabilmektedir⁴⁰.

Proper law yaklaşımında esas gaye, tarafların uygulamayı amaçladıkları hukukun somut olay esas alınarak tespit edilmesidir⁴¹. Gerek Amerikan, gerekse de Kanada Hukuku'nda tarafların amaçları ise pozitif düzenlemeler doğrultusunda yargı kararları ile belirlenmiştir. Mahkeme kararlarında ise gemilere mal ve hizmet sağlayan şirketler (necessariesmen) çoğunlukla Amerikan şirketleri olduğu için Amerikan limanlarında onarım ve bakımı yapılan gemilerle ilgili olarak ücret alacakları ile ilgili Amerikan mahkemesinde dava açıldığı takdirde, bu alacakların gemi alacaklısı hakkı ile güvence altına alınması amaçlanmaktadır⁴².

Amerikan Hukuku'nda bu konuda verilen en temel kararlardan biri, Amerikan Temyiz Mahkemesi 4. Daire'nin verdiği 1984 tarihli "Ocean Ship Supply v. The Leah" Kararı'dır⁴³. Bu Karar'a konu olan olayda, Kanadalı bir şirket olan Ocean Ship Supply Kanada'da bir gemiye mal ve hizmet sağlamıştır. Kanada Deniz Hukuku'na göre ise bu alacak gemi alacaklısı hakkı olarak değil, kanuni ayni hak olarak sınıflandırılmaktadır. Mal ve hizmet bedeli ödenmediği halde gemi satılmış ve Honduras'ta tescil edilmiştir. Daha sonra, Ocean Ship şirketi bu gemiyi Amerika'da ihtiyaten haczettirmiştir. Mahkeme alacağın kaynağı olan hizmet sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk olarak Kanada Hukuku esas alınmış ve geminin rehni ve haczi reddedilmiştir. Bu karar ile birlikte, lex loci contractus ve modern hukuk seçimi yaklaşımı (yakınlık yaklaşımı) birlikte uygulanmıştır⁴⁴.

³⁹ GÜNGÖR Gülin, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Ankara, 2007, s. 129.

⁴⁰ TETLEY William, "Maritime Liens In the Conflict of Law", <http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/marliensconf.pdf> (e.t.: 13.05.2012), s. 19. (Maritime Liens)

⁴¹ O'BRIEN John, **Conflict of Law**, second edition, London-Sydney, 2001, s. 219

⁴² GÜNAY, s. 191.

⁴³ Ocean Ship Supply v. The Leah Kararı için bkz., <http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/729/729.F2d.971.82-1433.html> (e.t.: 30.05.2012).

⁴⁴ TETLEY, "Maritime Liens, Mortgages and Conflict of Laws", s. 17; TETLEY, "Maritime Liens", s. 20.

Ancak, uygulanacak hukukun belirlenmesinde tarafların amaçlarının belirlenmesi hususunda, Proper Law yaklaşımında tartışma konusu olmuştur. Zira, bu kriterlerin açık bir şekilde belirlenmemesi halinde hukuki güvenirlilik ilkesi zedelenebilir. Bu konuda ilk olarak, 1953 tarihinde Amerikan Temyiz Mahkemesi'nin verdiği Lauritzen v. Larsen Kararı⁴⁵ temel alınır. Böylece, bu karar ile ortaya konan Lauritzen kriterleri ile en yakın ilişkinin nasıl tespit edilmesi gerektiği somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Lauritzen v. Larsen Kararı'na konu olan olayda, yabancı donatan ile yabancı mürettebat arasında yapılan iş sözleşmesinde Danimarka Hukuku'nu uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Yabancı mürettebat Amerika'nın Havana limanında gemi demir almışken işini ifa ettiği sırada ihmal sonucu yaralanmıştır. Uğradığı maddi zarar karşılanmadığı gerekçesiyle Amerika'da dava açmıştır. Dava haksız fiile ilişkindir ve Amerikan Hukuku'nda bu konuda esasa Jones Act uygulanır. Dolayısıyla, mahkeme haksız fiile ilişkin kanunlar ihtilafı sorunu çözüme ulaştırmalıdır. Dava konusu olayın gemide meydana geldiğini ve liman devletinin güvenliği ile kamu düzenini ilgilendirmedeğini belirtmiştir. Bu nedenle, bayrak devletinin hukuku olan Danimarka Hukuku'nu uygulanması gerektiği ifade etmiştir. Bu tespiti yaparken de gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespitinde şu yedi kriteri belirlemiştir: 1) Haksız fiilin ika edildiği yer 2) Bayrak kanunu 3) Zarara görenin vatandaşlığı veya ikametgâhu 4) Gemi malikinin uyruğu 5) Sözleşmenin yapıldığı yer 6) Yabancı hukuka ulaşamama durumu 7) Uygulanacak olan hukuku bulacak ülkenin hukuku. Bu karardan sonra Amerikan Hukuku uyarınca gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespiti hususunda yakın bağlantının belirlenmesinde belirtilen kriterler deniz ticareti hukukunda mahkemelerde rehber olarak ele alınmaya başlamıştır⁴⁶.

Gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınan baz ı deniz alacakları haksız fiilden değil, sözleşmeden de doğabilir. Amerikan Hukuku'nda bu durum gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukuk hususunda farklı bir yöntemin izlenmesini gerektirir. Nitekim, Amerikan Temyiz Mahkemesi 5. Dairesi'nin verdiği Gulf Trading & Tarnsportation Co. V. The Vessel Hoegh Shield Kararı⁴⁷ sözleşmeden doğan deniz alacağı taleplerinin

⁴⁵ Lauritzen v. Larsen Kararı için bkz., <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/345/571/> (e.t.: 30.05.2012).

⁴⁶ SADIKOV Oleg Nikolaevich, **Conflicts of Laws in International Transport Law**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law 190, 1985, s. 234.

⁴⁷ Gulf Trading & Tarnsportation Co. V. The Vessel Hoegh Shield Kararı için bkz., <http://openjurist.org/658/f2d/363/gulf-trading-transportation-co-v-vessel-hoegh-shield-as-hoegh-shield> (e.t.: 30.05.2012)

gemi alacaklısı hakkı statüsünde olup olmadığına karar verecek olan yetkili hukukun tespitine ilişkindir. İlgili Karar'a konu olan somut olaya göre, Amerikan yakıt sağlayıcısı, Panama'da (Amerikan egemenliğinde olan bir limanda) Norveç bayraklı gemiye İngiliz Hukuku'nun uygulandığı zaman charteri sözleşmesi uyarınca, yakıt temin etmiştir. Ardından, zaman chartereri iflas etmiştir. Bunun üzerine Teksas Mahkemesi'nde gemiye karşı aynı dava (action in rem) açılmıştır. Yerel mahkeme; zaman charteri sözleşmesine uygulanacak yetkili hukukun İngiliz Hukuku olmasına rağmen, yakıt sağlayıcının alacağının Amerikan Hukuku'na göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Bu Karar'da gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınan deniz alacağı sözleşmeden kaynaklandığı için Restatement (Second) of Conflict of Law uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Zira, Restatement II &188⁴⁸ ile sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanacak hukuka ilişkin kurallar hükme bağlanmıştır. İlgili hükmün ilk fıkrası itibarıyla, sözleşmede yer alan bir konu uyarınca sözleşen tarafların hak ve yükümlülükleri, o konu itibarıyla, &6'daki ilkelere göre işlem ve sözleşen taraflarla en önemli ilişkiyi haiz devletin mahalli hukukuna göre tayin edilir. Restatement II &6⁴⁹ itibarıyla ise birden fazla bağlama ilkesinin önem kazandığı hallerde gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tayininde olduğu gibi, hangi bağlama ilkesinin önem taşıdığı hususunda mahkemelere rehberlik edecektir. İlgili davada en önemli ilişkiyi haiz devleti hukuku Restatement II &6 uyarınca belirlenir. Restatement II &6/I itibarıyla ise mahkeme, anayasal sınırlamalara konu olarak, bağlama konusunda kendi Devleti'nin kanuni direktiflerini izleyecektir. Restatement II &6/II ile ise böyle bir Direktif bulunmayan hallerde, uygulanacak hukuk kuralının seçimine uygun faktörlere (a) dahili ve milletlerarası sistemin ihtiyaçları, (b) Forumun ile ilgili politikaları, (c) diğer ilgili Devletlerin konu ile ilgili politikaları ve o devletlerin belirli bir konunun tayininde göreceli menfaatler, (d) haklı beklentilerin korunması, (e) ilgili hukuk alanının temel politikaları, (f) kesinlik, öngörülebilirlik ve sonucun yeknesaklığı ve, (g) uygulanacak hukukun tespiti ve uygulamasında kolaylık dahildir. Temyiz Mahkemesi, yakıt sağlama ücretini gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alan düzenlemenin Federal Gemi Alacaklısı Hakkı Kanunu olduğu ve belirtilen alacağın Amerikan federal politikası kapsamında öncelikli rehin hakkı ile güvence altına alındığı ifade

⁴⁸ Restatement II &188 için bkz., <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest188.html> (e.t.: 30.05.2012)

⁴⁹ Restatement II &6 için bkz., <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest6.html> (e.t.: 30.05.2012)

edilmiştir. Ayrıca, yakıt ikmali Amerikan limanında yapıldığı için mahkeme uygulanacak hukukun takdirinde (d) ve (e) bentlerini de göz önünde bulundurmıştır. Dava (c) kapsamında da değerlendirilmiş ve İngiltere'nin menfaatlerinin Amerika'nın menfaatlerinden daha üstün olmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenlerden ötürü, İngiliz Hukuku, her ne kadar zaman çarteri sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk olsa da belirtilen sebeplerden ötürü gemi alacaklısı hakkının doğumuna Amerikan Hukuku'nu uygulama gereğinin göz ardı edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Kanada Hukuku'nda da Amerikan Hukuku'ndan etkilenilerek, gemi alacaklısı hakkının doğumuna ilişkin uygulanacak hukuk sorunu maddi hukuka ilişkin bir mesele olarak kabul edilir. Kanada Yüksek Mahkemesi'nin 1972 tarihinde Kanada Yüksel Mahkemesi'nin verdiği kararda Ioannis Daskalelis⁵⁰ adlı Karar'da gemi alacaklısı hakkının doğumuna temel ilişkiye uygulanacak hukuku esas almıştır. Bu Karar'da Panama bayraklı bir gemi 1961 tarihinde Yunanistan'da ipotek ettirilmiş ve 1963 tarihinde ise Newyork'da Todd Sihpyard Şirketi tarafından bakım ve onarım altına alınmıştır. Gemi 1964 tarihinde bakım ve onarım alacakları ödenmediği gerekçesiyle ihtiyaten haczedilmiştir. Ancak geminin değeri alacakları karşılayamayınca, bakım ve onarım alacaklısı ile diğer gemi ipotegi alacaklıları arasında sıra sorunu ortaya çıkmıştır. Mahkeme öncelikli olarak bakım ve onarım hakkının gemi alacaklısı hakkı statüsünde olup olmadığı sorunu ile ilgilenmiştir. Gemi alacaklısının doğumunda yetkili hukukun tespitinde yakın ve gerçek ilişki temel almıştır. Bu bağlamda da sözleşmenin yapıldığı yer esas alınarak Amerikan Hukuku uygulanmıştır. Sonuç olarak, Kanada Hukuku'nda da "Proper Law" yaklaşımı doğrultusundan gemi alacaklısı hakkı doğumuna uygulanacak hukuk belirlenmiştir.

Taşınırlar üzerindeki aynı hak meselelerine uygulanacak hukuka ilişkin bağlama kurallarının münferit olarak belirlenmediği hukuk sistemlerinde söz konusu yaklaşım yerinde görülebilir. Zira, gemi alacaklısı hakkı kanuni rehin hakkı niteliğindedir ve asıl alacağa bağlıdır. Ancak, devletler özel hukuku hakkaniyeti ve hukuki kesinlik açısından birtakım sorunları da beraberinde getirebilir. Şöyle ki;

i. Gemi alacaklısı hakkının doğumuna ilişkin yetkili hukukun tespitinde *lex causae-proper law* yaklaşımının esas alınmasındaki en önemli sorun, yabancı hukuklarda deniz haklarının sınıflandırılmasına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Örneğin, Amerikan mahkemelerinde gemi alacaklısı hakkı-

⁵⁰ Ioannis Daskalelis Kararı için bkz., <http://scc.lexum.org/en/1972/1974scr0-1248/1974scr0-1248.pdf> (e.t.: 31.05.2012)

nı doğumuna *lex causae* olarak İngiliz Hukuku'nun yetkili hukuk olarak tespiti halinde, bu hukuk uyarınca mal ve hizmet alacakları kanuni aynı hak olarak kabul edilir. Ancak, Amerikan Hukuku'nda ise gemi alacaklısı hakkı statüsünde kabul edilmektedir. Türk Hukuku'nda ise sadece deniz alacaklısı olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, her somut olayda aynı alacak farklı şekillerde sınıflandırılabilir. Bu hususta yeni malik ve yeni ipotek alacaklıları ile diğer ipotek alacaklılarının menfaatlerini zedeleyebilir. Zira, hangi alacağın gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alındığı belirsizdir.

ii. Gemi alacaklısı hakkına temel teşkil eden alacaklar farklı hukuki ilişkilerden doğabilirler. Bu da gemi alacaklısı hakkının tespitinde birtakım zorluklara neden olabilir. Örneğin, gemi adamların haksız fiillerden ile sözleşmeden kaynaklanan alacaklarda uygulanacak hukuk farklı olduğu takdirde, mahkeme farklı asli alacaklara uygulanacak hukuku bulmak zorunda kalacaktır⁵¹.

4. Lex Fori'nin Uygulanması Gerektiğini Savunan Yaklaşım

6102 sayılı TTK madde 1320/III itibarıyla, Türkiye'de yargı yolu ile ileri sürülen bir alacağın gemi alacaklısı hakkı verip vermediği Türk Hukuku uyarınca belirleneceği hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm uyarınca, gemi alacaklısı hakkının doğumuna *lex fori*; yani mahkemenin hukuku uygulanacaktır. Böylece, 1 Temmuz 2012 tarihinde 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, gemi alacaklısı haklarının doğumunda MÖHUK madde 22'de belirtilen sicil yeri hukukunun uygulanması kuralına istisna getirilmiştir. Bu düzenleme ile birlikte, 6102 sayılı TTK 1993 tarihli Sözleşme madde 1/a ve 1999 tarihli Sözleşme madde 3/e ile uyumlu hale getirilmiştir.

Ayrıca, ÇHCDDK madde 272 uyarınca gemi alacaklısı hakkına uygulanacak hukukun tespitinde *lex fori* prensibi benimsenmiştir. İlgili madde uyarınca, gemi alacaklısı hakkına ilişkin davanın açıldığı yer hukukunu uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Diğer bir ifadeyle, gemi alacaklısı hakkına ilişkin meselelerde yetkili hukuk *lex fori*; yani mahkemenin hukuku olarak belirtilmiştir.

Esas olarak, İngiliz Hukuku'nda gemi alacaklısının doğumuna uygulanacak hukuk *lex fori*; yani mahkemenin hukuku olarak kabul edilmektedir. İngiliz Hukuku'nda, gemi alacaklısı hakkı diğer hukuk sistemlerinden farklı vasıflandırılmıştır. Gemi alacaklısı hakkı maddi hukuka değil, ihtiyati haciz

⁵¹ Bu konuda bkz., GÜNAY, s. 176.

prosedüründen doğduğu için usul hukukuna ilişkin bir mesele olduğu belirtilmiştir. Usule ilişkin meselelerde ise lex foriye tabi olacağı kabul edilir. Dolayısıyla, İngiliz Hukuku'nda gemi alacaklısı hakkı veren deniz alacakları sadece tanınmaktadır.

Gemi alacakları hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespitine ilişkin İngiliz Hukuku'nda verilen en önemli karar 24 Haziran 1980 tarihinde Danışma Meclisi'nin verdiği Halcyon Isle Kararı'dır⁵². Isle Kararı temel olarak, gemiyi ipotek ettiren bir İngiliz şirketi ile davalı bakım ve onarım işini yapan Amerikalı şirket arasında çıkan uyuşmazlığı konu almaktadır. Halcyon Isle adlı gemi 24 Nisan 1973 tarihinde Londra'da İngiliz gemisi olarak tescil edilmiştir. İngiliz bankası, 8 Mayıs 1974 tarihinde Mayıs geminin üzerinde kendi lehine ipotek kurulduğunu tescil ettirmiştir. Gemi sefere çıkmıştır ve 1974 tarihinde ortaya çıkan gereklilik nedeniyle Newyork'da davalı Amerikan şirketinin bakım ve onarım hizmetinden faydalanmış ve hizmet bedelini ödemediği yola çıkmıştır. Gemi Singapur'a ulaştığında her iki tarafta Singapur Yüksek Mahkemesi'nde 5 Eylül 1974'te aynı dava açılmışlar ve bunun üzerine gemi 6 Mart 1975'te ihtiyaten haczedilmiştir. Bunun üzerinde gemi satılmış; ancak geminin değeri alacaklıları karşılamaya yetmeyince hangi alacağı öncelikli olduğu sorunu ortaya çıkmıştır.

Danışma Meclisi'nin Hukuk Kurulu üçte iki çoğunlukla lex fori olarak Singapur Hukukunun uygulanmasına karar vermiştir. Karara konu olan bu olayın mahkemenin usulüne ilişkin bir mesel olduğuna; ancak bunun önemli olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Mahkemeye göre, usul meselesi olarak kabul edilmesi halinde Singapur Hukuku; maddi mesele olarak kabul edilmesi halinde ise İngiliz Hukuku'nun uygulanması gerekeceği; ancak İngiliz Hukuku ile Singapur Hukuku arasında herhangi bir yapısal farkın olmadığına hükmetmiştir. Zira, Singapur Hukuku İngiliz Hukuku'nun etkisi altındadır. Bu anlamda, Singapur Hukuku'nun lex fori olarak gemiye karşı yapılacak aynı usul (proceeding in rem) ve alacaklar arasında sırayı belirlemede uygulanacağı sonucuna varılmıştır. Kurul Singapur Hukuku'na göre geminin bakım ve onarımından doğan alacakların gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınmadığına ve dolayısıyla davacının ipotek alacaklısından sonra gelmesi gerektiğine hükmetmiştir. Isle Kararı'nda her ne kadar gemi alacaklısı hakları arasında öncelik sorununa ilişkin kanunlar ihtilafı meselesini ele alınmış olsa da dolaylı olarak gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukuk sorunu da sonuca bağlanmıştır.

⁵² Halcyon Isle Kararı için bkz., [http://ipsofactoj.com/archive/1980/Part04/arc1980\(4\)-007.htm](http://ipsofactoj.com/archive/1980/Part04/arc1980(4)-007.htm) (e.t.: 31.05.2012).

Kararda *lex fori* olarak Singapur Hukuku'nun uygulanması gerektiğini savunan çoğunluğa göre, gemi alacaklısı hakkı mahkemenin ihtiyati haciz usulüne ilişkin bir mesele olduğunu ve iradi bir işlem olan mülkiyet haktan, ipotekten veya rehinden farklı olduğunu vurgulamıştır. Karşı oy yazısında ise gemi alacaklısı hakkının maddi hukuka ilişkin bir mesele olduğu vurgulanmıştır. Buna göre, gemi alacaklısı hakkı, bir gemi alacağını güvence altına almak için verilmiş bir ayni haktır. Dolayısıyla, Singapur kanunlar ihtilafına göre temel alacağa uygulanması gereken hukukun esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle, gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına gelen alacağa uygulanacak hukukun Singapur Hukuku kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenmesi ve bu hukuk uyarınca ilgili deniz alacağının gemi alacaklısı statüsü tanıtıp tanımadığına bakmak gerekir.

Gemi alacaklısı hakkının doğumuna ilişkin uygulanacak hukukun tespitinde *lex fori* prensibinin esas alınmasının altında yatan temel sebep gemi alacaklısı statüsü veren deniz alacaklılarının sayısını sınırlı tutarak sonradan doğabilecek gemi ipotekli alacaklarının önüne geçmektir. Böylece, gemi alacaklısı hakkı ile alacakları güvence altına alınan bankaların daha verimli bir şekilde korunması amaçlanmıştır. Ancak, gemi ipoteği alacaklısı bankaları korumakta yetersiz kalabilmektedir. Bu durum ise "forum shopping" den kaynaklanmaktadır. Şöyle ki; Amerikan Hukuku'na göre gemi bakım onarım sözleşmelerinden kaynaklanan alacak talepleri gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınmıştır. Ancak, İngiliz Hukuku'nda böyle bir durum söz konusu değildir. Dolayısıyla, gemi bakım ve onarım alacaklısı, üzerinde yabancı bankanın lehine gemi alacaklısı hakkı doğmuş olan geminin ihtiyati haczi için Amerikan mahkemelerinde başvurabilir. Bu durumda mahkemenin hukukunun uygulanması halinde yabancı bankaların menfaatine aykırı bir durum meydana gelmektedir⁵³.

Diğer yandan kanımızca gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukuk bakımında devletler özel hakkaniyeti en iyi hizmet eden bağlama kuralı *lex fori*dir. Forum shopping iddiası ise davanın tarafları ile hiçbir bağlantısı olmayan bir hukukun uygulanması sonucu doğurabileceği için mahkeme kararının tenfizinde aşkın yetki itirazını da beraberinde getireceği için bertaraf edilebilir. Ayrıca, gemi alacaklısı hakkı açısından en önemli husus alacağını tahsil etmek isteyen alacaklısının en kolay yoldan tatmin edilmesidir. Gemi alacaklısı hakkı ile teminat altına alınacak alacağını mahkeme önünde talep eden alacaklı diğer bağlama kuralları sonucu ileri sürülebilecek gizli yüklerden sıyrılarak hukuki güvenceye kavuşur. En

⁵³ TETLEY, "Maritime Liens", s. 15.

azından hangi alacakların lex fori ile gemi alacaklısı hakkı statüsünde olduğunu daha kolay tespit edilebilir.

B. Gemi Alacaklısı Hakkının Sırasına Uygulanacak Hukukun Tespiti

Gemi alacaklısı hakkını sırasına İngiltere gibi mutlak bir öncelik tanımaktadır. Ancak Türkiye, Çin gibi ülkelerde bazı gemi alacaklısı hakkına nisbî öncelik tanımakta; yani gemi alacaklısı hakları arasında ayırım yapılarak bazıları diğerlerine nazaran daha öncelikli kabul edilmektedir. Bu nedenle, sıraya uygulanacak hukuk önem arz eder. Gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukukun tespitinden farklı olarak, ulusal hukuklarda sıra sorununa ilişkin olarak vasıflandırmada birkaç istisnai durum dışında birlik söz konusudur. Zira, gemi alacaklısı hakkının sırasına ilişkin mesele maddi hukuka değil, usul hukukuna ilişkin bir meseledir. Bu nedenle, Kanada, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye olmak üzere, gemi alacaklısı hakkının sırasına uygulanacak yetkili hukuk olarak lex fori; yani mahkemenin hukukunu belirlemiştir.

6102 sayılı TTK madde 1350/I itibarıyla da bir geminin ihtiyaten veya icraen haczi, cebri icra yoluyla satışı ve mülkiyetin intikali de dahil 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. Bu anlamda, yabancılık unsuru taşıyan gemi alacaklılarının sırasına lex fori olan Türk Hukuku uygulanacaktır.

Ayrıca, ÇHCDDK madde 272 sadece gemi alacaklısı hakkının doğumuna uygulanacak hukuku değil; aynı zamanda gemi alacaklısı hakkına ilişkin tüm meselelere uygulanır. Dolayısıyla, Çin Hukuku'nda gemi alacaklısı hakkının sırasına ilişkin yetkili hukuk mahkemenin hukuku; yani lex foridir.

Ancak, İngiliz mahkemeleri gemi alacaklısı hakkının sırasına uygulanacak hukuk hususunda eğer gemi alacaklısına ilişkin tüm unsurlar yabancıysa; yani tam bir yabancılık unsuru içeriyorsa, esas alacağı uygulanacak hukuku uygulamaktadır. Cape Sounion⁵⁴ adlı Karar'da hakem heyeti charter sözleşmesine aykırılık nedeniyle gemi maliklerini haklı bulmuş ve ipotek alacaklıları olan davacılar gemi maliki tarafından ödenmemesi sebebiyle Yunan Hukuku gereğince gemi maliklerinin hak kazandıkları paranın halefi olmuşlardır. Geminin mürettebatı da ödenmeyen ücret alacakları için gemi alacaklısı hakkı sahibi olduklarını ileri sürmüşlerdir. İngiliz mahkemesi sıra sorununa Yunan Hukuku'nu uygulamıştır. Dolayısıyla, İngiliz mahkemele-

⁵⁴ GÜNAY, s. 189.

ri tarafları, muhtevası bakımından tamamen farklı hukuk sistemine tabi olan gemi alacaklısı hakkının sırasına, usule ilişkin bir mesele olmasına rağmen, yabancı hukuku uygulamıştır.

Amerikan Hukuku'nda da istisnai olarak Amerikan Temyiz Mahkemesi 2. Daire'nin verdiği *Rainbow Line, Inc. V. M/V TEQUILA* Kararı⁵⁵ ile mahkeme gemi alacaklısı hakkının sırasına uygulanacak hukukun tespitinde usul ya da maddi hukuk meselesi tartışmasına girmeden en yakın hukukun ne olduğunu araştırma yoluna gitmiştir. Karara konu olan olayda, Tequila adındaki Bahama bayraklı gemi (Mahkeme tarafından İngiliz bayraklı olarak kabul edilmiştir), Liberyalı bir şirkete charter sözleşmesi ile tahsis edilmiştir. Charter sözleşmesine ilişkin tüm işlemler Porto Riko'da yapılmıştır. Ancak, geminin maliki sözleşmede belirtilen zamandan önce gemiyi charter olarak Liberyalı bir şirkete satmıştır. Yeni malik de gemiyi Amerikan şirketi lehine ipotek ettirmiştir. Buna karşılık, charter sözleşmenin ihlali nedeniyle dava açmıştır. Aynı zamanda, sözleşmenin ihlali ve ipoteğin yanı sıra, gemiye kurtarma ve römorkaj ücret alacakları nedeniyle Newyork'da haczedilmiştir. Mahkeme belirtilen alacaklar arasındaki sırayı belirlerken en yakın ve gerçek hukuku tespitinde Lauritzen kriterlerine başvurmuştur. Bu doğrultuda, çekişme konusu olan işlemlerin tüm unsurlarıyla, Amerikan Hukuku ile yakından bağlantılı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Dolayısıyla, gemi alacaklısı hakkının sırasına uygulanacak hukukun tespitinde lex fori yerine, proper law yaklaşımından yola çıkmıştır.

Sonuç

Gemi alacaklısı hakkı, kanunda belirtilen alacaklar nedeniyle gemi ve eklentisi üzerinde doğan önceliği haiz kanuni bir hakkıdır. Gemi ise taşınır maldır ve bu niteliği gereği farklı ülkelerde farklı hukuki işlemlerle konu olabilir. Bu husus da gemi alacaklısı hakkına yabancılik unsuru kazandırdığı için uygulanacak hukuk problemi ortaya çıkmaktadır. Özellikle gemi alacaklısı hakkının doğumuna ve sırasına uygulanacak hukukun tespitine ilişkin tartışmalar tebliğimizin esas konusunu oluşturmaktadır.

Gemi alacaklısı hakkının doğumu açısından asıl önemli olan yeni malik ve ipotek alacaklıları ile diğer ipotek alacaklıların haklarının korunmasıdır. Dolayısıyla, belirtilen kişilerin hukuki menfaatlerinin en iyi şekilde korunacağı hukukun lex fori olduğu; diğer bir ifadeyle mahkemenin hukuku olduğu kanısındayız. Zira, bu şekilde diğer bağlama kurallarına karşılık hukuki

⁵⁵ *Rainbow Line, Inc. V. M/V TEQUILA* Kararı için bkz., <http://openjurist.org/480/f2d/1024/rainbow-line-inc-v-mv-tequila> (e.t.: 01.06.2012).

güvenirlilik en verimli şekilde sağlanabilir. Şöyle ki, gemi alacaklısı, hakkını kullanma yoluna gittiği takdirde, hangi alacakların gemi alacaklısı hakkı statüsüne ve böylece sonradan kendi rehin hakkını sınırlayabilecek önceki tarihli gemi alacaklısı haklarının neler olabileceğini bilme olanağına sahip olabilecektir. Keza, aynı şekilde, gemi alacaklısı hakkının sırası ise usule ilişkin bir mesele olduğu için uygulanacak hukuk *lex forid*dir.

Kaynaklar

- ATAMER Kerim, “Gemi ve Yük Alacaklısı Haklarının Kullanılmasında Yargıtay Usulü ve İcra”, **XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (4-5 Nisan 1997)**, Ankara, 1997, ss. 205-254. (Gemi ve Yük Alacaklısı)
- ATAMER Kerim, “MÖHUK Reformu Hakkında”, **Prof. Dr. Gülören TEKİNALP’e Armağan, MHB Özel Sayı**, Yıl 23, Sayı 1-2, 2003, ss. 89-101. (MÖHUK Reformu)
- ATAMER Kerim, “Yargıtay Kararları Işığında Deniz Ticareti ve Deniz Sigortası Hukuku’nda Güncel Sorunlar ve Gelişmeler”, **XXIII. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (12 Haziran 2009)**, Ankara, 2009, ss. 165-274. (Güncel Sorunlar)
- ATAMER Kerim, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Deniz Hukuku’nda Cebri İcra**, İstanbul, 2006. (Cebri İcra)
- ÇAĞA Tahir, **Deniz Ticareti Hukuku III, Gemi ve Yük Alacaklısı Hakları, Zamanaşımı, Deniz Hukuku’nda Cebri İcra**, 4. Baskıya Hazırlayanlar: Rayegân KENDER-Ali Cem BUDAK, İstanbul, 2005.
- ÇELİKEL Aysel/ ERDEM Bahadır, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Yenilenmiş 11. Bası, 2012.
- EKŞİ Nuray, **Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, 2. Bası, İstanbul, 2004.
- FORCE Robert, **Admiralty And Maritime Law**, Federal Judicial Center, 2004.
- GILMORE Grant/ BLACK Charles L. Jr., **The Law of Admiralty, Second Edition**, Newyork, 1975.
- GÜNAY Barış, **Türk ve Anglo-Amerikan Hukuku’nda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Ankara, 2009.
- GÜNGÖR Gülin, **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı**, Ankara, 2007.

- <http://asadip.files.wordpress.com/2010/11/law-of-the-application-of-law-for-foreign-of-china-2010.pdf>. (e.t.: 22.05.2012).
- <http://bulk.resource.org/courts.gov/c/F2/729/729.F2d.971.82-1433.html> (e.t.: 30.05.2012).
- [http://ipsofactoj.com/archive/1980/Part04/arc1980\(4\)-007.htm](http://ipsofactoj.com/archive/1980/Part04/arc1980(4)-007.htm) (e.t.: 31.05.2012).
- <http://openjurist.org/480/f2d/1024/rainbow-line-inc-v-mv-tequila> (e.t.: 01.06.2012).
- <http://scc.lexum.org/en/1972/1974scr0-1248/1974scr0-1248.pdf> (e.t.: 30.05.2012).
- <http://scc.lexum.org/en/1972/1974scr0-1248/1974scr0-1248.pdf> (e.t.: 31.05.2012).
- <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/345/571/> (e.t.: 30.05.2012).
- <http://www.admiraltylawguide.com/conven/collisions1910.html> (e.t.: 28.05.2012).
- <http://www.admiraltylawguide.com/conven/limitation1976.html> (e.t.: 19.05.2012).
- <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest188.html> (e.t.: 30.05.2012).
- <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest6.html> (e.t.: 30.05.2012).
- <http://www.unctad.org/en/docs/imo99d6.pdf> (e.t.: 19.05.2012).
- KALPSÜZ Turgut, **Gemi Rehni**, 5. Baskı, İstanbul, 2004.
- MANDARAKA-SHEPPARD Aleka, **Modern Admiralty Law**, London, 2001.
- NOMER Ergin, **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul, 2011.
- O'BRIEN John, **Conflict of Law**, second edition, London-Sydney, 2001.
- OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, **Eşya Hukuku**, İstanbul, 2009.
- PRICE Griffith, "Statutory Rights in Rem in English Admiralty Law", **Journal of Comparative Legislation and International Law**, Vol. 27, No. 3/4, 1945, ss. 21-31.
- SADIKOV Oleg Nikolaevich, **Conflicts of Laws in International Transport Law**, Collected Courses of the Hague Academy of International Law 190, 1985.
- TEKİNALP Gülören, "Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkının Doğuşu ve Buna İlişkin Problemler", **BATIDER**, Cilt IV, 1967 ss. 230-254. (Gemi Alacaklısı Hakkının Doğuşu)

- TEKİNALP Gülören, **Türk Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, İstanbul, 1967. (Gemi Alacaklısı Hakkı)
- TEKİNALP Gülören/ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU Ayfer, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul, 2011.
- TETLEY William, *“Maritime Liens In the Conflict of Law”*, <http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/marliensconf.pdf> (e.t.: 13.05.2012). (Maritime Liens)
- TETLEY William, *“Maritime Liens, Mortgages and Conflict of Laws”*, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, Fall, 1993, ss. 1-46. (Maritime Liens, Mortgages and Conflict of Laws)
- TETLEY William, *“The Law of Flag, “Flag Shopping,” And Choice of Law”*, **Tulane Maritime Law Journal**, Spring, 1993, ss.139-184. (The Law of Flag)
- TETLEY William, **International Conflict of Laws Common, Civil and Maritime**, Montreal, 1994. (International Conflict Law)
- **The German Commercial Code**, Çeviren: Simon GOREN, USA, 1998.
- www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (e.t.: 30.06.2012).