

**T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
HAVA ARAÇLARININ TEMİNATA KONU OLMASI**

DOKTORA TEZİ

Barış MESÇİ

1310053007

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Emre ESEN

OCAK 2020

**T.C.
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

**MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
HAVA ARAÇLARININ TEMİNATA KONU OLMASI**

DOKTORA TEZİ

Barış MESÇİ

1310053007

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Emre ESEN

Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Hasan KÖNİ

Prof. Dr. Günseli ÖZTEKİN GELGEL

Doç. Dr. Cem AKBIYIK

Doç. Dr. Hülya TAŞ KORKMAZ

OCAK 2020

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	viii
TÜRKÇE ÖZET.....	x
İNGİLİZCE ÖZET.....	xi
GİRİŞ.....	xii

BİRİNCİ BÖLÜM

HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ AYNİ TEMİNATLAR

I. AYNİ TEMİNAT KAVRAMI.....	1
II. AYNİ TEMİNATIN FİNANSAL ÖNEMİ.....	4
III. HAVA ARACI KAVRAMI.....	6
IV. HAVA ARACI FİNANSMANI.....	8
A. Genel Olarak.....	8
B. Borç Finansmanı.....	9
C. Kiralama.....	11
V. TÜRK HUKUKUNDA HAVA ARAÇLARININ TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI.....	12
A. Genel Olarak.....	12
B. Teslime Bağlı Rehin.....	16
C. Hapis Hakkı.....	18
D. Hava Aracı İpoteği.....	20
1. Genel Olarak.....	20
2. Hava Aracı İpoteğinin Özellikleri.....	22
3. Hava Aracı İpoteğinin Kurulması.....	27
a. Hava Aracı İpoteğinin Hukuki Sebepleri.....	27
i. Rehin (İpotek) Sözleşmesi.....	27
ii. Kanun Hükmü.....	29
iii. Malikin Beyanı.....	31
b. Hava Aracı İpoteğinin Tescili.....	31
i. Tescil Talebi.....	32
ii. Malikin Tescile Muvafakat Etmemesi.....	35

iii. Tescilin İçeriği.....	36
iv. Tescilin Hükümleri	36
4. Hava Aracı İpoteğinin Kapsamı.....	39
a. Konu Bakımından Kapsamı.....	39
i. Hava Aracı.....	39
(1) Münferit hava aracı.....	39
(2) Birden fazla hava aracı.....	42
(3) Hava aracının payı.....	43
ii. Bütünleyici Parça.....	44
iii. Eklenti.....	45
iv. Kira Bedelleri.....	46
v. Sigorta Tazminatı.....	46
b. Alacak Bakımından Kapsamı.....	47
i. Genel Olarak.....	47
ii. İpotekli Alacağın Kapsamı.....	51
5. Hava Aracı İpoteğinde Sıra İlişkisi.....	52
6. Hava Aracı İpoteğinin Hükümleri.....	56
a. Alacaklının Hakları.....	56
i. Şerh Talebinde Bulunma.....	56
ii. Hava Aracının Değerinin Azalmasına Karşı Tedbir Alma.....	57
iii. Malike Temsilci Atanmasını İsteme.....	59
b. Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan Malikin Hakları.....	59
c. Hava Aracı İpoteğinin Alacak Zamanaşımına Etkisi.....	60
d. İpotekli Alacağın Tahsili.....	61
i. Genel Olarak.....	61
ii. <i>Lex Commissoria</i> Yasağı.....	67
iii. Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip.....	68
e. Borçlunun İflâsı Halinde İpoteğin İşlevi.....	74
f. Hava Aracının Haczedilmesi Halinde İpoteğin İşlevi.....	77
7. Hava Aracı İpoteğinin Devri.....	78
a. Alacağın İradi Devrine Bağlı Olarak.....	78
b. Alacağın Kanuni İntikaline (Halefiyete) Bağlı Olarak.....	80

8. Hava Aracı İpoteğinin Sona Ermesi.....	81
E. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni.....	83
F. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi.....	85
G. Mülkiyetin Teminat Amacıyla ve Hükmen Teslim Harici Bir Yolla Devri.....	91
H. Finansal Kiralama.....	95

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI SÖZLEŞMELER KAPSAMINDA HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ TEMİNATLARIN HUKUKİ REJİMİ

I. GENEL OLARAK.....	101
II. HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ HAKLARIN ULUSLARARASI DÜZEYDE TANINMASI HAKKINDA KONVANSİYON.....	106
III. TAŞINIR DONANIM ÜZERİNDEKİ ULUSLARARASI TEMİNATLAR HAKKINDA SÖZLEŞME VE TAŞINIR DONANIM ÜZERİNDEKİ ULUSLARARASI TEMİNATLAR HAKKINDA SÖZLEŞMEYE İLİŞKİN HAVA ARACI DONANIMINA ÖZGÜ KONULARA DAİR PROTOKOL.....	109
A. Genel Olarak.....	109
B. Konvansiyon'un Türk Hukukundaki Yeri.....	111
C. Konvansiyon ile Protokol'ün Amacı ve Temel Özellikleri.....	116
1. Genel Olarak.....	116
2. Konvansiyon'un Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması.	120
3. Konvansiyon ile Protokoller Arasındaki İlişki.....	122
4. Deklarasyon Sistemi.....	123
5. Konvansiyon'un Diğer Bazı Milletlerarası Antlaşmalarla İlişkisi.....	125
D. "Uluslararası Teminat" Kavramı.....	126
E. Konvansiyon'un Uygulanma Alanı.....	131
1. Hukuki İlişkinin Niteliği Bakımından.....	131
a. Genel Olarak.....	131
b. Güvence Anlaşması.....	133

c. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satış Anlaşması.....	134
d. Kira Anlaşması.....	134
e. Satış Akdi.....	135
f. Alacağın (İradi) Devri.....	136
g. Halefiyet.....	140
2. Hukuki İşlemin Şekli Unsurları Bakımından.....	142
3. Nesnenin (Donanımın) Niteliği Bakımından.....	145
4. Yer Bakımından.....	149
5. Hak Türleri Bakımından.....	152
a. Uluslararası Teminat.....	152
b. Müstakbel Uluslararası Teminat.....	152
c. Ulusal Teminat.....	153
d. Uluslararası Sicil'e Tescil Edilmeksizin Öncelik Tanınan Haklar.....	156
i. Kanuni (Rızaya Bağlı Olmayan) Hak veya Teminatlar.....	157
ii. Kamu Hizmeti Sağlayıcısının Nesneye İlişkin Hizmetleri Nedeniyle Sahip Olduğu Bağlama veya Alıkoyma Hakkı.....	160
e. Uluslararası Sicil'e Tescil Edilebilen Kanuni Haklar.....	162
f. Konvansiyon'un Yürürlük Tarihi Öncesinde Mevcut Olan Haklar.....	165
F. Konvansiyon'da Düzenlenen Tescil ve Sıra Sistemi.....	168
1. Tescil Sistemi.....	168
2. Sıra Sistemi.....	173
G. Borçlunun Temerrüdü veya Aczi Halinde Alacaklının Nesneye İlişkin Hakları.....	177
1. Borçlunun Temerrüdü Halinde Alacaklının Nesneye İlişkin Hakları.....	177
a. Genel Olarak.....	177
b. Temerrüt Kavramı.....	179
c. Güvence Lehtarının Hakları.....	180
d. Şartlı Satıcı veya Kiraya Veren Hakları.....	182
e. İhtiyati Tedbirler.....	183

f. Hava Aracı Protokolü'nün Alacaklıya Tanıdığı İlave Haklar.....	184
2. Borçlunun Aczi Halinde Alacaklının Hava Aracı Nesnesine İlişkin Hakları.....	187
a. Genel Olarak.....	187
b. Alternatif A.....	190
c. Alternatif B.....	192
H. Konvansiyon Kapsamındaki Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme....	193
1. Uyuşmazlığın Esası Hakkında Yetkili Mahkeme.....	193
2. İhtiyati Tedbir Kararı Bakımından Yetkili Mahkeme.....	195

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MİLLETLERARASI YETKİ ve KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI KAPSAMINDA HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ TEMİNATLARIN HUKUKİ REJİMİ

I. GENEL OLARAK.....	197
II. HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ TEMİNATLARA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ MAHKEME.....	200
A. Genel Olarak.....	200
B. Uyuşmazlığın Esası Hakkında Yetkili Mahkeme.....	201
C. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Bakımından Yetkili Mahkeme.....	204
III. HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ TEMİNATLARA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK.....	206
A. Genel Olarak.....	206
B. Aynı Haklara Uygulanacak Hukuku Gösteren Genel Kural.....	207
1. Genel Olarak.....	207
2. Kuralın Uygulanma Alanı.....	210
3. Eşyanın Yer Değiştirmesinin Mevcut Aynı Haklara Etkisi.....	211
C. Hava Taşıma Araçları Üzerindeki Aynı Haklara Uygulanacak Hukuku Gösteren Özel Kural.....	214
1. Genel Olarak.....	214

2. Kuralın Uygulanma Alanı.....	216
3. Sicil Yeri Değişikliğinin Mevcut Ayni Haklara Etkisi.....	217
D. Tasarruf Ehliyetine Uygulanacak Hukuk.....	218
E. Ayni Hak İşlemlerinin Şekline Uygulanacak Hukuk.....	219
IV. İFLÂSA UYGULANACAK HUKUK.....	221
SONUÇ	224
KAYNAKÇA	233



KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: adı geçen eser
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AWG	: Aviation Working Group
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
b.	: bent
Birlik	: Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: cilt
Cenevre Konvansiyonu	: Hava Araçları Üzerindeki Hakların Uluslararası Düzeyde Tanınması Hakkında Konvansiyon
CITEJA	: Comite International d'Experts Juridiques Aerien
dn.	: dipnot
E.	: esas
ECFR	: European Company and Financial Law Review
ed.	: editör
eds.	: editörler
EGBGB	: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EUROCONTROL	: European Organisation for the Safety of Air Navigation
eTTK	: 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu
f.	: fıkra
FFFK	: 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu
GSN	: Gemi Sicili Nizamnamesi
Hava Aracı Protokolü	: Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IATA	: International Air Transport Association
ICAO	: International Civil Aviation Organization
IPR	: Internationales Privatrecht
ibid.	: aynı yerde
İİK	: 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu
J. Air L. & Com.	: The Journal of Air Law and Commerce
K.	: karar
karş.	: karşılaştırınız
KOBİ	: Küçük ve orta büyüklükteki işletmeler
Konvansiyon	: Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme
lb	: pound
Lüksemburg Protokolü	: Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Demir Yolu Araçlarına Özgü Konulara Dair Lüksemburg Protokolü
m.	: madde

MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MRO	: Maintenance, repair and overhaul
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
OECD	: Organization for Economic Cooperation and Development
p.	: page (sayfa)
RG	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
T.	: tarih
TİTRK	: 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu
TKM	: 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSHK	: 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UCC	: Uniform Commercial Code
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	: The International Institute for the Unification of Private Law
Uzay Protokolü	: Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Uzay Malvarlıklarına Özgü Konulara Dair Protokol
vd.	: ve devamı
V.	: volume (cilt)
ZGB	: İsviçre Medeni Kanunu

Enstitüsü : **Lisansüstü Eğitim Enstitüsü**
Anabilim Dalı : **Özel Hukuk**
Programı : **Özel Hukuk**
Tez Danışmanı : **Prof. Dr. Emre Esen**
Tez Türü ve Tarihi : **Doktora – Ocak 2020**

KISA ÖZET

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA HAVA ARAÇLARININ TEMİNATA KONU OLMASI

Barış Mesci

Bu çalışmada, hava araçlarının aynı teminat vasıtalarına konu olmasının milletlerarası özel hukuk boyutu incelenmektedir. Çalışmamızın birinci bölümünde; aynı teminat kavramı, aynı teminatın finansal önemi, hava aracı kavramı ve hava aracı finansmanı konuları hakkında bilgi verilmiş, Türk hukukunda hava araçlarının konu teşkil ettiği aynı teminat vasıtaları incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, milletlerarası sözleşmeler kapsamında hava araçları üzerindeki teminatların hukuki rejimi ele alınmıştır. Bu kapsamda özellikle Cape Town Konvansiyonu ve Hava Aracı Protokolü ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, hava araçları üzerindeki teminatların hukuki rejimi, Türk milletlerarası yetki ve kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Hava Aracı, Aynı Teminat, Taşınır Teminatı, Finansman, Rehin, Hava Aracı İpoteği, Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satış, Mülkiyetin Teminat Amacıyla Devri, Finansal Kiralama, Cape Town Konvansiyonu, Hava Aracı Protokolü, Taşınır Donanım, Uluslararası Teminat, Uluslararası Sicil, Milletlerarası Özel Hukuk, Aynı Hak, Uygulanacak Hukuk, Aciz

University : **Istanbul Kültür University**
Institute : **Institute of Post Graduate Studies**
Department : **Civil Law**
Program : **Civil Law**
Thesis Advisor : **Prof. Dr. Emre Esen**
Degree Awarded and Date : **Dr. iur. – January 2020**

ABSTRACT

SECURITY INTERESTS IN AIRCRAFT IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Barış Mesci

In this study, private international law aspects of the security interests in aircraft are examined. In the first section we provided information on the concept of proprietary security, the financial importance of proprietary security, the concept of aircraft and aircraft financing. We also dealt with security interests in aircraft in Turkish law.

In the second section of the study, we examined the legal regime of security interests in aircraft within the context of international treaties, with particular emphasis on the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol.

In the final section, we dealt with the legal regime of security interests in aircraft as it is regulated by the Turkish private international law rules.

Key Words: Aircraft, Proprietary Interest, Personal Property Security, Financing, Pledge, Aircraft Hypothec, Conditional Sale, Security Transfer of Ownership, Financial Leasing, Cape Town Convention, Aircraft Protocol, Mobile Equipment, International Interest, International Registry, Private International Law, Right In Rem, Applicable Law, Insolvency

GİRİŞ

Günümüzde, yolcu ve yük taşımacılığı alanında hava yolu büyük bir rol oynamaktadır. T.C. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü'nün resmî internet sitesinde yayımlanan 2018 yılına ait verilere göre; Türkiye geneli havalimanlarında 210.947.639 yolcudan, 2.017.220 uçak hareketinden ve 3.855.231 ton yükten oluşan bir hava trafiği gerçekleşmiştir¹. Özellikle yolcu taşımacılığı alanında hava yolunun oynadığı büyük rol, ticari hava yolu işletmeciliğini önemli bir iktisadi girişim, hava araçlarını ise önemli iktisadi varlıklar haline getirmektedir. Türkiye'de yolcu ve/veya yük taşımacılığı yapan 11 hava yolu şirketinin filosunda, 31.12.2018 itibarıyla 515 adet uçak bulunmaktadır².

Hava araçları, maddi değeri çok yüksek³ nesnelere olmaları sebebiyle genellikle borç (kredi) finansmanı veya kiralama yoluyla temin edilmektedir. Söz konusu kredinin güvencesini de çoğu zaman aynı bir teminat yani hava aracı üzerinde alacaklının sahip olduğu aynı hak teşkil etmektedir. Ne var ki bu aynı teminatın alacaklıya sağladığı güvence, hava aracının başka bir ülkeye geçerek başka bir hukuk sisteminin egemenlik alanına girmesiyle sarsılmaktadır. Zira her devletin eşya hukuku kuralları kendine özgüdür ve bir devlet hukukuna göre geçerli bir şekilde kurulmuş aynı hak başka bir devlet hukukuna göre geçerli olmayabilir veya kurulduğu devlet hukukuna nazaran farklı etkiye sahip olabilir. Bir hava aracının dakikalar içerisinde ülke değiştirebildiği göz önünde bulundurulduğunda, ulusal hukuklar arasındaki farklılık hava araçları bakımından ayrı bir önem arz etmektedir.

Uluslararası yolcu taşımacılığında en önemli araç olan hava araçlarının sınır aşan hareketliliği nedeniyle, bu araçlar üzerindeki haklardan doğabilecek uyumsuzlukların yabancılık unsuru taşıması ihtimali çok yüksektir. Günümüzde hava araçlarının temini, gerek aynı teminata gerek kiraya dayalı olsun, doğası gereği uluslararası nitelikte ticari ilişkiler meydana getirmektedir. Hava aracı finansmanında

¹ <https://www.dhmi.gov.tr/sayfalar/istatistik.aspx> (Erişim tarihi: 26.11.2019).

² <http://web.shgm.gov.tr/tr/kurumsal/4547-istatistikler> (Erişim tarihi: 26.11.2019).

³ Boeing'in en çok satan modeli olan 737'nin ortalama piyasa değeri 114 milyon; Airbus'ın en çok satan modeli olan A320'nin ortalama piyasa değeri 105 milyon ABD dolarıdır (<https://www.boeing.com/company/about-bca/>; <https://www.airbus.com/newsroom/press-releases/en/2018/01/airbus-2018-price-list-press-release.html> - Erişim tarihi: 26.11.2019).

kredi veren kuruluşların ve hava aracı üreticilerinin Türkiye bakımından genellikle yabancı menşeli olmaları, hava araçlarının teminini konu alan hukuki ilişkilerin çoğunlukla yabancılık unsuru içermesi sonucunu doğurmaktadır. Bu itibarla, hava araçları üzerindeki aynı hak uyumsuzluklarının milletlerarası özel hukuk açısından incelenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

Hava araçlarının milletlerarası özel hukukta teminata konu olması incelenirken, öncelikle Türk maddi hukukunda hava araçlarının teminat olarak kullanılması hakkında bilgi verilmesi, milletlerarası özel hukuk bakımından doğabilecek meselelerin anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Bu kapsamda çalışmamızın birinci bölümünde, aynı teminat kavramı, aynı teminatın finansal önemi, hava aracı kavramı, hava aracı finansmanı ve Türk hukukunda hava araçlarının teminat olarak kullanılması hakkında bilgi verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde milletlerarası antlaşmalar kapsamında hava araçları üzerindeki teminatların hukuki rejimi ele alınmıştır. Bu konuda öğretisi ve uygulamada kısaca Cape Town Konvansiyonu olarak adlandırılan milletlerarası antlaşma çok büyük önem arz etmektedir zira hava aracı üzerinde aynı teminat kuran bir hukuki ilişkinin, yer ve konu itibarıyla uygulama alanı oldukça geniş tutulan Cape Town Konvansiyonu'nun kapsamına girmeme ihtimali düşüktür. Dünya çapında büyük bir ilgi gören ve ülkemiz de dâhil 70'ten fazla devletin taraf olduğu bu antlaşma, çalışmamızın omurgasını teşkil etmektedir. Bu nedenle ikinci bölümde söz konusu antlaşma hakkında ayrıntılı bir inceleme yapılmıştır.

Cape Town Konvansiyonu, her ne kadar içerdiği maddi ve usuli hükümlerle ayrıntılı bir düzenleme getirmekteyse de Konvansiyon hükümleriyle çözülemeyen veya Konvansiyon'un çözümünü yetkili hukuka bıraktığı yahut Konvansiyon kapsamına girmeyen haller bakımından uyumsuzluğun esasına uygulanacak devlet hukukunun tespiti gerekecektir. Bu tespit Türk mahkemesi tarafından mahalli kanunlar ihtilafı kurallarımız çerçevesinde yapılacaktır. Ayrıca Cape Town Konvansiyonu kapsamına girmeyen uyumsuzluklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi de yine mahalli yetki kurallarımız çerçevesinde tayin edilecektir. Bu doğrultuda çalışmamızın üçüncü bölümünde hava araçları üzerindeki

teminatların hukuki rejimi, Türk milletlerarası yetki kuralları ve kanunlar ihtilafı kuralları kapsamında ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ AYNİ TEMİNATLAR

I. AYNİ TEMİNAT KAVRAMI

Teminat (güvence) genel olarak, risk içeren bir durumun varlığı halinde riskin gerçekleşmesiyle oluşabilecek zararı telafi etmeye yönelik maddi değerdir. Hukukumuzda teminat, kanun tarafından öngörülmüş bir yükümlülük veya imkân olarak karşımıza çıkabildiği gibi, hukuki işlem (bilhassa sözleşme) ile oluşturulmuş bir borç olarak da çıkabilir¹. Bu kapsamda örneğin, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu² (HMK) m.84'te davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat gösterilmesi gereken haller belirtilmiştir. Yine örneğin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³ (TMK) m.523'te miras bırakan açıkça bağışık tutmamışsa, mirasın ön mirasçıya tesliminin, ön mirasçının güvence göstermesine bağlı olduğu belirtilmiştir⁴. Çalışmamızın konusunu teşkil eden teminat ise, HMK m.84 veya TMK m.523'teki gibi kanun tarafından öngörülmüş bir yükümlülük veya imkân niteliğindeki teminat değil, bir borç ilişkisinden doğan alacağın elde edilmesini garanti altına almaya yönelik olan teminattır.

Kredi ilişkisi kural olarak, alacaklının, borçlunun mevcut malvarlığına ve çalışma gücüne duyduğu güvene dayanır. Fakat borçlunun tasarruf yetkisi mevcut olduğu sürece, malvarlığının azalması ihtimali bulunmaktadır. Borçlunun malvarlığındaki değişkenliğin alacaklı bakımından oluşturduğu risk karşısında tedbirli davranmayı tercih eden alacaklı, alacağını elde edebilme şansını yükselterek kendisi için daha güvenli bir durum yaratmak amacıyla, lehine bir teminat tesis edilmesini isteyebilir⁵. Bu itibarla, bir borç ilişkisi kapsamında sunulan teminat, borcun gereği gibi ifasını garanti altına almaya yönelik bir işlemdir⁶. Böyle bir

¹ **Erden KUNTALP**, *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s.267.

² RG: 12.01.2011-27836.

³ RG: 08.12.2001-24607.

⁴ Ayrıca bkz. TMK m.808; TBK m.51/f.2, m.98, m.195/f.3, m.332.

⁵ **KUNTALP**, s.265-266.

⁶ Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı E.1969/6, K.1969/7, T.5.11.1969 (RG: 31.12.1969-13388); **KUNTALP**, s.266. Teminat kavramı hakkında bkz. **Ferit Hakkı SAYMEN/Halid Kemal ELBİR**, *Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar)*, Hak Kitabevi, İstanbul-1954, s.553-554; **Bülent**

teminat, hukuki ilişkiden kaynaklandığı için “iradi” niteliktedir⁷. Bununla birlikte, alacaklının sahip olduğu teminatın bir kanun hükmüne dayanması, yani “kanuni” nitelik taşıması da mümkündür.

Teminatların farklı açılardan farklı ayrımlara⁸ tabi tutulmaları mümkün olmakla birlikte, öğretideki en temel ayırım, teminat teşkil eden malvarlığı unsurunun ve alacaklıya sağlanan yetkinin niteliğine dayanan⁹ “şahsi (kişisel) teminat – ayni (nesnel) teminat” ayırımıdır¹⁰. Roma hukukunda olduğu gibi, modern hukuk sistemlerinde de borçlunun şahsi veya ayni nitelikte teminat göstermesi mümkündür¹¹.

Şahsi teminatlarda, teminat veren, bir başkasının¹² borcunu temin etmek üzere, (haczi kabil) tüm malvarlığı ile sorumlu olduğu kişisel bir borç altına girmektedir¹³. Kefalet, teminat amaçlı garanti, müteselsil borç altına girme, kredi

DAVRAN, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1972, s.1-2; **Jale AKİPEK/Turgut AKINTÜRK/Derya ATEŞ**, Eşya Hukuku, Beta, İstanbul-2018, s.732; **Bilgehan ÇETİNER**, Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2015, s.13 vd.; **Halûk Nami NOMER/Mehmet Serkan ERGÜNE**, Eşya Hukuku, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2017, s.167-168.

⁷ İradi nitelik taşıyan teminatlar, bir akitten kaynaklanabileceği gibi tek taraflı hukuki işlemde (örneğin vasiyetname) de kaynaklanabilir.

⁸ Nesnel-kişisel; bağımlı-bağımsız; borçlu tarafından sağlanan-üçüncü kişi tarafından sağlanan; kanunen öngörülen-kanunen öngörülmeyen (bkz. **KUNTALP**, s.280).

⁹ **Nami BARLAS**, *Yeni Medenî Kanununun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri*, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan Cilt II, Beta Yayıncılık, İstanbul-2003, s.569.

¹⁰ Bkz. **KUNTALP**, s.280; **Ergun ÖZSUNAY**, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1968, s.34; **Bülent KÖPRÜLÜ/Selim KANETİ**, Sınırlı Aynî Haklar, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1982-1983, s.251; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.732; **Kemal Tahir GÜRSOY/Fikret EREN/Erol CANSEL**, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1984, s.948-949; **Ulrich DROBNIG**, *Present and Future of Real and Personal Security*, 11 Eur. Rev. Private L. 623 2003, s.623. Ayni teminat kavramı yerine “real teminat (*Realsicherheiten*)” kavramının kullanılmasını daha uygun bulan görüş için bkz. **ÇETİNER**, s.15 dn.6.

¹¹ **Belgin ERDOĞMUŞ**, *Roma Hukukunda Borcun Aynî Teminatına Genel Bakış*, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay’ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, İstanbul-1982, s.255; **Özcan KARADENİZ ÇELEBİCAN**, Roma Eşya Hukuku, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara-2015, s.296-297.

¹² Bizzat borçlunun da şahsi teminat veren durumunda olabileceğini ileri süren görüş için bkz. **DAVRAN**, s.3; aynı yönde bkz. **Selâhattin Sulhi TEKİNAY**, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar (Eşya Hukuku II/3), Filiz Kitabevi, İstanbul-1994, s.71; **ÇETİNER**, s.15. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **KUNTALP**, s.290 dn.84.

¹³ **Halûk TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri Cilt 2, 5. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2010, s.689; **KUNTALP**, s.289; **DROBNIG**, s.625; **Burak ÖZEN**, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2014, s.5-6.

emri, kıymetli evrak hukukundaki aval ve komisyoncunun verdiği garanti, şahsi teminat türleri arasında sayılmaktadır¹⁴.

Aynı teminatlarda ise, bir alacağın belli bir malvarlığı unsuru üzerindeki aynı hak sayesinde güvence altında olması söz konusudur. Bu aynı hak, mülkiyet hakkı olabileceği gibi sınırlı aynı hak da olabilir. Teminatın temelinde mülkiyet hakkının bulunduğu hallerde alacaklının teminatı çok güçlüdür zira borç ödenmediği takdirde alacaklı, mülkiyet hakkına dayanarak malını geri alabilecektir. Teminatın temelinde sınırlı aynı hakkın bulunduğu hallerde ise alacaklı, borçlunun teminatsız veya şahsi teminat sahibi alacaklılarından daha avantajlı bir konumdadır zira sınırlı aynı hakka dayanan teminat, sahibine teminat konusu nesne üzerinde doğrudan hâkimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürebileceği bazı haklar tanır. Alacaklı, nesne üzerinde sahip olduğu bu haklar sayesinde alacağını elde etme konusunda önemli bir güvenceye kavuşmuş olur. Alacaklının nesne üzerinde aynı hak sahibi olması, aynı teminatı şahsi teminata nazaran daha güçlü kılar¹⁵.

Aynı teminat türleri ve bunların alacaklısına sağladığı haklar bakımından hukuk sistemleri arasında ciddi yaklaşım farkları görülebilmektedir. Örneğin Türk hukukunda başlıca aynı teminat türü olan rehin, aynı haklar bakımından geçerli olan ve tarafların sözleşme serbestisini sınırlayan *numerus clausus* prensibine¹⁶ tabidir. Buna karşılık İngiliz hukukunda, tarafların anlaşmasıyla kanunda öngörülmemiş teminat türleri oluşturulabilir¹⁷. Yine örneğin Türk hukukunda, rehin alacaklısının hakkı sınırlı aynı hak, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış yapan (şartlı) satıcının veya finansal kiraya verenin hakkı mülkiyet hakkıdır. Buna karşılık ABD hukukunda, gerek rehin alacaklısının gerek şartlı satıcı veya finansal kiraya verenin sahip olduğu hak (*security interest*) aynı nitelikte kabul edilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde teminat sağlamaya yönelik hukuki işlemler, kanunda öngörülen hak tipleri çerçevesinde vasıflandırılırken, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde

¹⁴ Bkz. TANDOĞAN, s.689; ÖZEN, s.6-7; NOME/ERGÜNE, s.168. Sigorta sözleşmesi ve belgeli akreditifin teminat niteliği taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır (bkz. TANDOĞAN, s.689; ÖZEN, s.7).

¹⁵ DAVRAN, s.4; Faruk ACAR, *Rehin Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2015, s.7.

¹⁶ SAYMEN/ELBİR, s.282; M. Kemal OĞUZMAN/Özer SELİÇİ/Saibe OKTAY-ÖZDEMİR, *Eşya Hukuku*, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2018, s.28; Selâhattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Halûk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, *Tekinay Eşya Hukuku Cilt I*, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul-1989, s.16; Lâle SİRMEN, *Eşya Hukuku*, 5. Baskı, Ankara-2017, s.34-35.

¹⁷ Louise GULLIFER (ed.), *Goode on Legal Problems of Credit and Security*, Fifth Edition, Sweet&Maxwell, 2013, s.31 dn.207.

işlemin fonksiyonu nazara alınarak bir vasıflandırma yapılmaktadır. Dolayısıyla Anglo-Amerikan hukuk sisteminde, netice itibarıyla aynı teminat sağlama amacına hizmet eden ipotek ile mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış yahut finansal kiralama arasında, bu ilişkilere uygulanacak hükümler bakımından bir fark gözetilmemektedir.

Tarihsel açıdan bakıldığında, Kıta Avrupası hukuk sistemine dâhil ülkelerde taşınırlar bakımından kullanılan temel aynı teminat yöntemi “teslime bağlı rehin”dir¹⁸. Bu rehin türünde rehin veren kişi, rehin konusu eşyanın dolaysız zilyetliğini yitirmekte, alacaklı veya üçüncü bir kişi dolaysız zilyet olmaktadır. Teslime bağlı rehin, üretim ve hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletmeler için kullanışsız bir teminat vasıtasıdır. Zira borçlunun, işletmesi için ihtiyaç duyduğu taşınır malların dolaysız zilyetliğini yitirmesi, faaliyetini sürdürmemek ve borcunu ödeyememek anlamına gelmektedir¹⁹. Bu nedenle, borçlunun bir nesneden hem teminat hem de fiili olarak yararlanmasını sağlayacak “teslimsiz” teminat vasıtalarına ihtiyaç bulunmaktadır.

Aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilme özelliği, bu hakların aleni olmasını gerektirir. Taşınırlar bakımından aynı hakkın aleniyetini sağlayan temel araç, zilyetliğin devridir. Teslimsiz teminat vasıtalarına duyulan ihtiyaç ile aynı hakların aleni olması gerektiği prensibi, taşınırlar üzerinde kamusal bir sicile tescil suretiyle aynı teminat kurulması yöntemiyle bağdaştırılmıştır. Bir aynı hakkın, zilyetlik devredilmeden veya kamusal bir sicile tescil edilmeden kurulması ise, ancak kanunda açıkça öngörülen istisnai hallerde mümkündür.

II. AYNI TEMİNATIN FİNANSAL ÖNEMİ

Bir kredi ilişkisinde, kredinin gereği gibi geri ödenmemesi riski her zaman mevcuttur. Kredi verenin üzerinde olan bu risk, kredinin temininde ve fiyatlandırılmasında nazara alınmaktadır. Risk arttıkça krediye erişim zorlaşmakta ve borçlu için daha pahalı hale gelmektedir. Krediye erişim sağlanabilmesi için alacaklının kendini güvende hissetmesi, yani borçlunun temerrüdü veya iflâsı/aczi

¹⁸ DROBNIG, s.638.

¹⁹ Eva-Maria KIENINGER, *Introduction: security rights in movable property within the common market and the approach of the study* [Security Rights in Movable Property in European Private Law, Eva-Maria Kieninger (ed.), Cambridge University Press, 2004], s.9-10.

halinde alacağını hızlı bir şekilde elde edeceğini bilmesi gerekir. Aynı teminat böyle bir güvenin tesis edilmesi bakımından önemli rol oynamaktadır²⁰. Bu durum, kredi alacaklısına aynı teminat sağlayan işlemleri kredi temini bakımından etkin araçlar haline getirmektedir²¹.

Teminat, sadece alacaklının değil aynı zamanda borçlunun da lehine bir müessese olup kredi karşılığında aynı teminat vermek adil bir alışveriştir zira alacaklı bakımından borcun gereği gibi ifası güvence altına alınırken, borçlu bakımından işletmesini büyütebilmesi için krediye erişim sağlanmış olmaktadır²². Krediye erişimin kolaylaşması, yatırımların çoğalmasına ve ekonomik büyümeye katkı sağlayacaktır²³.

Eşyası üzerinde aynı teminat tesis eden borçlu, temerrüde düşerek eşyasını kaybetmemek adına borcunu gereği gibi ifa etmek için daha çok çaba sarfedecek ve iktisadi kararlar alırken daha ihtiyatlı davranmak zorunda kalacaktır²⁴. Bu durum, kredinin geri ödenmesi ihtimalini artıracığı için alacaklı bakımından avantaj teşkil edeceği gibi, borçluyu da koruyacaktır. Böylece borçlunun iflâs etmesi ihtimali de dolaylı olarak azalmış olacaktır.

Aynı teminatın kredi piyasası bakımından oynadığı önemli rol, 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu'nun²⁵ (TİTRK) gerekçesinde de vurgulanmıştır. Gerekçede; küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ) ticari faaliyetleri için gerekli finansman kaynaklarını bankalar aracılığıyla temin edilen kredilerden sağladıkları, kredi karşılığı talep edilen

²⁰ Bkz. **Anthony SAUNDERS/Anand SRINIVASAN/Ingo WALTER/Jeffrey WOOL**, *The Economic Implications of International Secured Transactions Law Reform: A Case Study*, 20 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 309 1999, s.316; **KIENINGER**, s.7; **Heywood FLEISIG/Mehnaz SAFAVIAN/Nuria DE LA PENA**, *Reforming Collateral Laws to Expand Access to Finance*, The World Bank, 2006, s.1-5; **Philip R. WOOD**, *Law and Practice of International Finance*, Sweet&Maxwell, 2008, s.250; **N. Orkun AKSELİ**, *International Secured Transactions Law: facilitation of credit and international conventions and instruments*, Routledge, 2011, s.21 ve s.33 vd.; Note by the Secretariat Security interests, United Nations Commission on International Trade Law, A/CN.9/496, s.5.

²¹ **Roy GOODE/Herbert KRONKE/Ewan MCKENDRICK/Jeffrey WOOL**, *Transnational Commercial Law: International Instruments and Commentary*, Second Edition, Oxford University Press, 2012, s.468.

²² 1 The Institutes of Justinian, 5th edition John B. Moyle trans. i 1913, s.132. **WOOD**, s.250; **AKSELİ**, s.42-43.

²³ Bkz. **AKSELİ**, s.41 ve s.43.

²⁴ **AKSELİ**, s.40-41.

²⁵ RG: 28.10.2016-29871.

teminatların KOBİ'lerin finansmana erişiminde önemli zorluklar oluşturduğu ve söz konusu kanun tasarısıyla işletmelerin finansmana erişimini kolaylaştırmayı amaçlayan düzenlemelerin hayata geçirileceği belirtilmiştir²⁶.

Aynı teminatın finansal önemi, uluslararası hukuk örgütlerini de konuya ilişkin düzenlemeler yapmaya sevk etmiştir²⁷. Bu kapsamda örneğin *The International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) tarafından “Uluslararası Finansal Kiralamaya İlişkin Konvansiyon” (*Convention on International Financial Leasing*)²⁸ ile “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Konvansiyon” (*Convention on International Interests in Mobile Equipment*)²⁹ ve *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) tarafından “Teminatl İşlemler Model Kanunu” (*Model Law on Secured Transactions*)³⁰ ile “Teminatl İşlemler Yasama Rehberi” (*Legislative Guide on Secured Transactions*)³¹ hazırlanmıştır.

III. HAVA ARACI KAVRAMI

“Hava aracı³²” kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusuna tek bir yanıt vermek mümkün değildir. Hava aracı kavramının ifade ettiği anlam, söz konusu kavramın yer aldığı ulusal³³ ve uluslararası³⁴ mevzuatlar özelinde incelenmelidir zira farklı mevzuatların bu kavrama farklı anlamlar yükledikleri görülmektedir.

²⁶ Bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss418.pdf>, s.4-5.

²⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. AKSELİ, s.1 vd.

²⁸ <https://www.unidroit.org/leasing-ol/leasing-english>

²⁹ <https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention>

³⁰ https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/modellaw/secured_transactions

³¹ https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-ig/e/09-82670_Ebook-Guide_09-04-10English.pdf

³² Hava hukukunun temel unsurunu ve çalışmamızın konusunu teşkil eden nesne için öğretide; hava aracı (bkz. Hüseyin ÜLGEN, Hava Taşıma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-1987, s.1), hava gemisi [bkz. Mazhar Nedim GÖKNİL, Hava Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1951, s.140; Tahir ÇAĞA, Hava Hukuku, Cilt I: Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1963, s.4; İnci KANER, Hava Hukuku (Hususi Kısım), 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul-2004, s.14], hava nakil vasıtası veya uçak (bkz. Bülent SÖZER, Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XII, Sayı 2-3, 1984, s.72) gibi farklı terimler kullanılmaktadır. Biz, sivil havacılık mevzuatımızla uyumlu olarak, Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması'nda da kullanılan “*aircraft*” terimini tam karşılığını düşündüğümüz “hava aracı” tabirini tercih ediyoruz.

³³ İngiliz hukuku açısından bkz. 1976 tarihli *Air Navigation Order*; Alman hukuku açısından bkz. 1959 tarihli *Luftverkehrsgesetz*; ABD hukuku açısından bkz. 1958 tarihli *Federal Aviation Act*.

³⁴ 1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması m.80 ile yürürlükten kaldırılan 1919 tarihli Hava Seyrüseferlerinin Düzenlenmesi Hakkında Paris Sözleşmesi'nde hava aracı şu şekilde

Uluslararası sivil havacılığın anayasası mahiyetindeki³⁵ 1944 tarihli Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması'nın³⁶ 1 ve 6 numaralı eklerinde³⁷ hava aracının tanımı şu şekilde verilmektedir: “Havanın dünya sathı üzerindeki reaksiyonları hariç olmak üzere, hava reaksiyonlarından atmosferde destek sağlayabilen her türlü araç”³⁸. Öğretide hava araçları, teknik özelliklerine göre; havadan hafif veya havadan ağır olmak üzere iki ana gruba, bu gruplar da kendi içerisinde motorsuz³⁹ ve motorlu⁴⁰ olmak üzere alt gruplara ayrılmaktadır⁴¹.

Bir aracın, Türk Sivil Havacılık Kanunu⁴² (TSHK) kapsamında hava aracı olarak nitelendirilebilmesi için, “havalanabilme⁴³” ve “havada seyredibilme⁴⁴” özelliklerine sahip olması gerekli ve yeterlidir⁴⁵. Bu bağlamda; uçak, helikopter, balon, planör ve zeplin hava aracı örnekleri olarak gösterilmektedir⁴⁶. Havalanabilme özelliğine sahip olmadığından bahisle paraşüt; havada seyretme kabiliyetine sahip olmadığından bahisle füze, TSHK kapsamında hava aracı olarak kabul edilmemektedir⁴⁷. Havalanabilme ve havada seyredibilme özelliklerinden birini “daimi” olarak kaybeden araç, hava aracı olmaktan çıkar⁴⁸.

tanımlanmıştır: “Hava reaksiyonları ile atmosferde tutunabilen her türlü vasıta” (bkz. **Kâzım Sedat SİRMEN**, Hava Araçlarının Tâbiyeti, Ankara-2005, s.2).

³⁵ **Brian F. HAVEL/John Q. MULLIGAN**, *International Aviation's Living Constitution: A Commentary on the Chicago Convention's Past, Present and Future*, Issues in Aviation Law and Policy, Volume 15, Number 1, 2015, s.7 vd.

³⁶ *Convention on International Civil Aviation* (15 U.N.T.S. 295). Antlaşmanın Türkçe metni için bkz. RG: 12.06.1945-6029.

³⁷ 1 numaralı ek için bkz.

http://web.shgm.gov.tr/documents/sivilhavacilik/files/pdf/saglik_birimi/ICAO_Annex_1_12th.pdf.

6 numaralı ek için bkz. https://www.verifavia.com/bases/ressource_pdf/299/icao-annex-6-part-i.pdf.

³⁸ **SÖZER**, s.71-72.

³⁹ Havadan hafif motorsuz hava araçları: serbest balonlar, bağlı balonlar.

Havadan ağır motorsuz hava araçları: planör, paraşüt, uçurtma.

⁴⁰ Havadan hafif motorlu hava araçları: güdülme yeteneği bulunan balonlar.

Havadan ağır motorlu hava araçları: uçak, helikopter, ornitopter.

⁴¹ Bu konuda bkz. **KANER**, s.15; **SİRMEN (Tâbiyet)**, s.3; **Donald H. BUNKER**, *International Aircraft Financing, Volume I General Principles*, IATA-2005, s.34 vd.

⁴² RG: 19.10.1983-18196.

⁴³ Havalanabilme, motor yardımıyla veya motor yardımı olmaksızın atmosfere çıkmayı ifade eder (**Gülen Sinem TEK**, *Ulaşım Araçlarının İpoteği*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2012, s.32).

⁴⁴ Havada seyredibilme, hava basıncının tepkisi sayesinde atmosferde tutunmayı ifade eder (**TEK**, s.32).

⁴⁵ Bkz. TSHK m.3/b bendi.

⁴⁶ Bkz. **KANER**, s.14; **Mehmet Serkan ERGÜNE**, *Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu*, Filiz Kitabevi, İstanbul-2002, s.88 dn.86; **Serdar HIZIR/Alisher TURAEV**, *Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, Sayı: 3, 2008, s.375; **TEK**, s.32.

⁴⁷ Bkz. **HIZIR/TURAEV**, s.375; **Ant DEMİR**, *Hava Aracı İpoteği*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2009, s.89.

⁴⁸ **KANER**, s.15; **TEK**, s.32.

TSHK m.3'te yer alan tanımlardan, hava araçlarının tahsis amacına göre bir ayrıma tabi tutularak, devlet hava aracı veya sivil hava aracı şeklinde nitelendirildiği anlaşılmaktadır⁴⁹. Söz konusu hükme göre devletin; askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları, “devlet hava aracı” olarak tanımlanmıştır. Devlet hava aracı tanımına uymayan hava araçları ise “sivil hava aracı” olarak nitelendirilmektedir. Bir hava aracı, mülkiyeti devlete ait olmasa dahi askerlik, güvenlik, gümrük veya orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullanıldığı sürece “devlet” hava aracı; mülkiyeti devlete ait olmakla birlikte askerlik, güvenlik, gümrük veya orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullanılmadığı sürece “sivil” hava aracı sayılacaktır. Sivil havacılık kurallarının tatbiki bakımından hava araçlarının “devlet-sivil” şeklinde ayrılması esastır. Nitekim Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması m.3'te de bu ayrım benimsenmiştir.

IV. HAVA ARACI FİNANSMANI

A. Genel Olarak

Hava aracı iktisabında kullanılan finansman yöntemleri son 20 yıllık süreçte, bir yandan teknolojik gelişmeler neticesinde giderek daha yüksek yolcu kapasiteli ve modern hava araçlarının üretilmesiyle bu araçların değerinin artması; diğer yandan bu işlemlerin ekonomik ve hukuki altyapısında meydana gelen değişiklikler, 11 Eylül terör saldırıları ve Lehman Brothers'ın iflâsıyla başlayan ekonomik kriz gibi olayların etkisiyle önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır⁵⁰. 1960'lı yıllar öncesinde üretilen hava araçları, öz kaynaklarla veya kısa vadeli banka kredisiyle finanse edilebiliyorken, jet motorlu büyük hava araçlarının üretilmesiyle birlikte bu yöntemler yeterli gelmemeye başlamış ve dış kaynak (borç) finansmanına ağırlık verilmesi ihtiyacı doğmuştur⁵¹. Ayrıca ticari hava yolu işletmeciliğinin teknolojiye ve sermayeye dayalı rekabetçi bir sektör olması, iktisadi açıdan kırılğan yapısı ve tarihteki bazı hava yolu şirketlerinin yaşadığı başarısızlıklar, yatırımcıların bu sektöre ihtiyatlı yaklaşımlarına sebep olarak öz sermaye artışını engellemekte ve

⁴⁹ KANER, s.15.

⁵⁰ Rob MURPHY, *Legal Issues in Aircraft Finance* (Aircraft Financing, 4th Edition, eds. Rob MURPHY/Nasreen DESAI, Euromoney Books, 2011), s.55.

⁵¹ Bu konuda bkz. BUNKER, s.154 vd.

borç finansmanına duyulan ihtiyacı artırmaktadır⁵². Bununla birlikte, hava yolu şirketleri piyasa koşullarının en çetin olduğu dönemlerde dahi düzenli olarak finansman sağlamayı başarmaktadırlar⁵³. Zorlu dönemlerde hava aracı üreticilerinin dahi finansman ilişkisine dâhil oldukları görülmektedir⁵⁴.

Hava araçlarının iktisabında kullanılan finansman türleri çok çeşitli olmakla birlikte yararlanılan kaynaklar arasında bir denge bulunduğu bahsedilebilir. Örneğin Boeing şirketinin 2018 yılında teslim ettiği hava araçları için kullanılan finansmanın, %39'u banka kredisıyla, %28'i sermaye piyasaları tarafından, %4'ü ihracat kredisıyla, %27'si ise nakitle sağlanmıştır⁵⁵.

Bir hava aracının, nakit sermayeyle peşin olarak satın alınması (nakit ile finansman⁵⁶) pekâlâ mümkün ve dünya üzerinde bunu gerçekleştirebilecek zenginliğe sahip birçok kişi olmakla birlikte, bir takım hukuki ve iktisadi sebepler (örneğin bütçe planlaması veya vergiye ilişkin) nedeniyle bu yöntem pek tercih edilmemektedir⁵⁷. Birçok hava yolu şirketi nazarında, hava aracı ücretinin nakit sermaye ile tek seferde ödenmesi, sürdürülebilir bir işletme modeli olarak görülmemektedir. Bu nedenle de, hava aracının satın alınması veya kiralanmasında borç finansmanına başvurulmakta ve bu borcun en iyi şekilde nasıl yapılandırılacağı sorusu üzerinde durulmaktadır⁵⁸.

B. Borç Finansmanı

Bir hava yolu şirketinin, yeni hava araçları iktisap edebilmek amacıyla şirkete yeni hissedar kazandırarak öz sermayesini artırması mümkündür. Fakat bu durum

⁵² SAUNDERS/SRINIVASAN/WALTER/WOOL, s.312. Ünlü İngiliz iş insanı Richard Branson ticari hava yolu işletmeciliği hakkında şu ilgi çekici sözleri sarf etmiştir: “Eğer milyoner olmak istiyorsanız, bir milyar dolarla başlayın ve yeni bir hava yolu şirketi kurun.” (https://www.brainyquote.com/quotes/richard_branson_452106)

⁵³ Brian F. HAVEL/Gabriel S. SANCHEZ, *The Principles and Practice of International Aviation Law*, Cambridge University Press, 2014, s.329.

⁵⁴ BUNKER, s.344 vd.

⁵⁵ https://www.boeing.com/resources/boeingdotcom/company/capital/pdf/2019_cafmo.pdf

⁵⁶ Gemiler açısından bkz. Aslihan SEVİNÇ KUYUCU, *Gemi Finansmanı Sözleşmeleri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2016, s.9.

⁵⁷ HAVEL/SANCHEZ, s.330 ve dn.16.

⁵⁸ Jeffrey WOOL, *The Next Generation of International Aviation Finance Law: An Overview of the Proposed UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment As Applied to Aircraft Equipment*, 20 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 499 1999, s.500; HAVEL/SANCHEZ, s.330.

şirket üzerindeki mülkiyetin bölünmesine sebebiyet vereceği için, mevcut hissedarlara şirkette kalmaları ve yeni sermaye yatırımı yapmaları için hisse bedeli indirimi teklif etmek gerekebilir⁵⁹. Öz sermaye finansmanının yetersiz kaldığı hallerde borç finansmanına⁶⁰ başvurmak zorunlu hale gelir. Bazen de hukuki ve iktisadi sebepler borç finansmanını öz sermayeye nazaran avantajlı hale getirebilmektedir. Borç finansmanının sağlayacağı avantaj esas itibarıyla faiz oranlarının yarıştığı bir rekabet ortamında mümkündür zira borç (kredi) almak, faiz ödemek anlamına gelmektedir ve faiz oranlarının yükselmesi bilhassa iktisadi açıdan kırılgan bir sektör olan hava yolu taşımacılığını olumsuz etkileyebilmektedir⁶¹.

Bir hava yolu şirketinin borç finansmanında izleyeceği yöntemler bakımından, kredinin teminatlî yahut teminatsız olmasına göre temel bir ayırım yapılabilir. Teminatlî krediyi de şahsi teminata dayanan veya aynı teminata dayanan şekilde sınıflandırabiliriz. Aynı teminata dayanan borç finansmanına başvuru hallerde iktisap edilen hava aracının teminat olarak kullanılması söz konusu olmaktadır. Hava aracı finansmanında kullanılan asıl yöntem de budur⁶². Bu yöntemde, iktisap edilen hava aracı üzerinde alacaklının sınırlı aynı hakka veya mülkiyet hakkına dayanan bir teminatı bulunmaktadır⁶³. Bu aynı teminat ilişkisi, hava aracı finansmanı uygulamasında genellikle ipotek veya finansal kiralama şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İpotek ilişkisi bazı ülke hukuklarında (örneğin Türk hukuku) kredi alacaklısına sınırlı aynı hak tanırken bazı ülke hukuklarında (örneğin İngiliz hukuku) alacaklıyı mülkiyet hakkı sahibi yapmaktadır. Finansal kiralama ilişkisi bakımından da bazı ülke hukukları (örneğin Türk hukuku) kiraya vereni mülkiyet hakkı sahibi olarak kabul ederken bazı ülke hukukları (örneğin ABD hukuku) teminat hakkı sahibi olarak kabul etmektedir. Hava araçlarının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışına ise nadir rastlanır.

⁵⁹ **HAVEL/SANCHEZ**, s.325 dn.1. Öz sermaye finansmanı hakkında ayrıca bkz. **BUNKER**, s.169 vd.

⁶⁰ Gemiler açısından bkz. **SEVİNÇ KUYUCU**, s.11 vd.

⁶¹ **HAVEL/SANCHEZ**, s.330 dn.19.

⁶² Bkz. **SAUNDERS/SRINIVASAN/WALTER/WOOL**, s.315.

⁶³ Aynı teminata dayanan borç finansmanında, teminatın konusu genellikle hava aracıdır; fakat hava limanındaki kalkış ve iniş slotları gibi unsurların da teminata konu olması mümkündür (**HAVEL/SANCHEZ**, s.331 dn.21). Nitekim Türk hukukunda da, “paraya çevrilebilir” tüm malvarlığı unsurları rehne konu olabilmektedir (**KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.456).

C. Kiralama

Hava yolu şirketleri, filolarında bulunan uçakların bir bölümünü satın alma bir bölümünü kiralama yoluyla temin etmek suretiyle dengeli bir yatırım politikası izlemeye çalışırlar. Mülkiyeti iktisap edilen uçaklar hava yolu şirketinin uzun vadeli planlarına hizmet ederken, kiralama suretiyle temin edilen uçaklar ekonomik çalkantılara ve geleneksel borç finansmanı kaynaklarına erişimin zorlaşması ihtimaline karşı tedbirli bir yaklaşıma hizmet ederler⁶⁴. Kiralama, hava yolu şirketlerinin hava aracı temininde en sık başvurdukları yöntemdir⁶⁵. Hava araçlarının kiralanmasında faaliyet kiralaması (*operating/true lease*) ve finansal kiralama (*finance/capital lease*) olmak üzere esas itibarıyla iki yöntem söz konusudur⁶⁶.

Faaliyet kiralamasıyla kastedilen, hava aracının kullanılmasının belirli bir süre ve bedel karşılığında kiracıya bırakılması ve sürenin sonunda tekrar kiralanmak üzere kiraya verene iade edilmesidir. Faaliyet kiralamasında kiracının hava aracının mülkiyetini iktisap etme amacı yoktur. Bu itibarla, finansman amacı gütmeyen bütün kira ilişkilerini faaliyet kirası olarak adlandırmak mümkündür⁶⁷. Faaliyet kiralaması ilk zamanlarında, düşük kredi notuna sahip hava yolu şirketleri tarafından tercih edilen bir yol olarak görülse de, bu algı özellikle son dönemde değişmiştir. Bugün faaliyet kiralaması; finansal kiralama, teminata dayalı borç finansmanı ve doğrudan satın almanın yanında, yaygın bir hava aracı temin yöntemi olarak kullanılmaktadır⁶⁸.

Faaliyet kiralamasında kiraya veren, kira süresinin sonunda hava aracını geri alarak başka kira ilişkilerine konu etmeyi amaçlamaktadır⁶⁹. Dolayısıyla, kiranın süresi hava aracının ekonomik ömrünün sadece bir kısmına tekabül eder ve kira

⁶⁴ Donal Patrick HANLEY, *Aircraft Operating Leasing - A legal and Practical Analysis in the Context of Public and Private International Air Law*, Wolters Kluwer, 2012, s.17; HAVEL/SANCHEZ, s.338.

⁶⁵ BUNKER, s.178.

⁶⁶ Erwin den DIKKEN/Gordon CHASE, *Operating Leasing: a lessor's perspective* (Aircraft Financing, 4th Edition, eds. Rob MURPHY/Nasreen DESAI, Euromoney Books, 2011), s.106; Michelle JOHNSON, *A Lessee's guide to aircraft leasing* [Aircraft Financing, 4th Edition, Rob Murphy/Nasreen Desai (eds), Euromoney Books, 2011], s.118; HANLEY, s.14.

⁶⁷ JOHNSON, s.120; HANLEY, s.14.

⁶⁸ BUNKER, s.183-184; HANLEY, s.17.

⁶⁹ HANLEY, s.47.

bedeli de bu doğrultuda tayin edilir. Mülkiyet hakkının getirdiği risk ve faydalar kiraya verene aittir⁷⁰.

Finansal kiralama ise, esas itibarıyla, uzun vadeli bir kredi ilişkisine benzemektedir⁷¹. Zira bu tarz kiralamada amaç, hava aracının mülkiyetini iktisap etmek isteyen kiracıya finansman sağlamaktır. Bu nedenle de genellikle, kira süresinin sonunda kiracının ya kendiliğinden ya da cüzi bir bedel karşılığında satın alma seçeneğini kullanmak suretiyle hava aracının mülkiyetini elde edebileceği kararlaştırılır⁷². Zira faaliyet kiralamasının aksine, kiraya verenin kira süresinin sonunda hava aracını geri almak gibi bir niyeti yoktur. Kira ilişkisinin süresi hava aracının ekonomik ömrüne yakın bir süre olarak; kira bedeli de, kiraya verenin hava aracını satın almak için harcadığı parayı faiziyle birlikte geri almasını sağlayacak şekilde kararlaştırılır⁷³. Kira süresi boyunca kiralayanın hava aracının mülkiyetine sahip olması, kiralayan için aynı bir teminat teşkil eder⁷⁴. Hukuki mülkiyet kiraya verene ait olmakla birlikte mülkiyet hakkının getirdiği risk ve faydalar (ekonomik mülkiyet) kiracıya aittir⁷⁵.

V. TÜRK HUKUKUNDA HAVA ARAÇLARININ TEMİNAT OLARAK KULLANILMASI

A. Genel Olarak

Bir alacağın, belli bir malvarlığı unsuru üzerindeki aynı hak sayesinde güvence altında olması hali “aynı teminat” olarak nitelendirilmektedir ve hukukumuzda yer alan aynı teminatları, teminatın temelinde bulunan aynı hakkın niteliğine göre, sınırlı aynı hakka dayanan teminatlar ile mülkiyet hakkına dayanan teminatlar şeklinde iki ana gruba ayırmak mümkündür⁷⁶. Sınırlı aynı hakka dayanan teminatlar⁷⁷, taşınmaz yükü veya rehin şeklinde; mülkiyet hakkına dayanan

⁷⁰ JOHNSON, s.120; HANLEY, s.15.

⁷¹ HAVEL/SANCHEZ, s.339.

⁷² DIKKEN/CHASE, s.106; JOHNSON, s.118.

⁷³ HANLEY, s.15.

⁷⁴ HAVEL/SANCHEZ, s.339.

⁷⁵ DIKKEN/CHASE, s.106; JOHNSON, s.118; HANLEY, s.15.

⁷⁶ KUNTALP, s.280.

⁷⁷ Bu teminatlar, doğrudan doğruya kanunla, teminat amacına hizmet etmek üzere oluşturuldukları için “mahiyeten teminat” olarak nitelendirilmiştir (bkz. DAVRAN, s.5). Esas mahiyetleri itibarıyla

teminatlar ise mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyetin teminat amacıyla - hükmen teslim harici bir yolla- devri veya finansal kiralama şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁷⁸. Sınırlı aynı hakka dayanan teminatlarda alacak, teminat konusu malvarlığı unsurunun paraya çevrilmesiyle elde edilecek meblağ ile güvence altına alınmaktadır. Mülkiyet hakkına dayanan teminatlarda ise, alacaklının teminat konusu üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkı alacağın elde edilmesinin güvencesini teşkil etmektedir. Alacağa güvence teşkil eden mülkiyet hakkı, mülkiyetin teminat amacıyla devrinde borçlu veya üçüncü bir kişi tarafından alacaklıya devredilmekte; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinde veya finansal kiralamada ise zaten alacaklıda bulunmaktadır.

Türk hukuku açısından taşınır⁷⁹ mal niteliğinde olan hava araçlarının⁸⁰ sınırlı aynı hakka dayanan teminata konu olması, sadece “rehin” şeklinde ortaya çıkabilir. Türk hukukunda, başta Türk Medeni Kanunu olmak üzere çeşitli kanunlarda düzenlenmiş bulunan rehin müessesesi; rehinli alacaklıya (mürtehin), borcun gereği gibi veya hiç ifa edilmemesi halinde, rehin konusu malvarlığı unsurunun (merhun) paraya çevrilmesini sağlamak ve elde edilen paradan alacağını –borçlunun teminatsız (adi) alacaklılarına nazaran– öncelikle almak yetkisi tanıyan aynı teminat türüdür⁸¹. Rehin hakkı, esas itibarıyla, bir alacağın temin edilmesine hizmet etmektedir⁸². Rehin hakkının bu teminat işlevi, rehinli alacaklıya tanınan, “rehin konusu malvarlığı unsurunun paraya çevrilmesini sağlamak” şeklindeki tasarruf yetkisinde kendini gösterir⁸³. Rehin hakkı, alacaklıya sağlam bir teminat sağlar zira rehin konusu paraya

alacağı temin maksadıyla kanunen tesis edilmemiş olmakla birlikte, teminat amacıyla da kullanılabilen haklar ise “ihtiyaren teminat” olarak nitelendirilmiştir (bkz. **a.g.e.**, s.5).

⁷⁸ Bu yönde bkz. **ÖZSUNAY**, s.74 vd.; **KUNTALP**, s.280 vd.

⁷⁹ Özüne zarar gelmeden bir yerden başka bir yere taşınması mümkün olan eşya “taşınır”dır. Eşyanın kendi hareketiyle yer değiştirebiliyor olması, taşınır niteliğini değiştirmez (**OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.10).

⁸⁰ **ERGÜNE**, s.88. TSHK m.65 uyarınca; kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, hava araçları taşınır mal hükümlerine tabidir.

⁸¹ Bkz. **SAYMEN/ELBİR**, s.554; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.251 vd.; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.731 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.895; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.703-704; **Hüseyin HATEMİ/Rona SEROZAN/Abdülkadir ARPACI**, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul-1991, s.28; **TEKİNAY**, s.70; **Turhan ESENER/Kudret GÜVEN**, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2017, s.485; **Şeref ERTAŞ**, Eşya Hukuku, 14. Baskı, Barış Yayınları, İzmir-2018, s.553; **SİRMEN**, s.568; **NOMER/ERGÜNE**, s.167-168; **ACAR**, s.1-2.

⁸² **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.6; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.732; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.769; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.703; **ACAR**, s.6. Bununla birlikte, taşınmaz rehni türlerinden ipotekli borç senedi ve irat senedinin, “taşınmazın değerini tedavül ettirme” fonksiyonu da bulunmaktadır (**SAYMEN/ELBİR**, s.561; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.704; **NOMER/ERGÜNE**, s.169).

⁸³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.769.

çevrildiğinde öncelikle rehin hakkı sahibinin alacağı ödeneceği için rehin hakkı sahibi, borçlunun teminatsız alacaklıları karşısında ayrıcalıklı bir konumdadır⁸⁴. Ayrıca, rehin konusuna borçlunun bütün alacaklıları değil, sadece rehinli alacaklıları el uzatabilir⁸⁵. Dolayısıyla rehin hakkının, alacağını elde etme bakımından hak sahibine sağladığı fayda, özellikle icra ve iflâs hukuku alanında ortaya çıkmaktadır⁸⁶. Rehın hakkı, rehın şahsen borçlu tarafından verildiği hallerde borçlu bakımından da avantaj oluşturmaktadır zira önce rehne başvurma zorunluluğu⁸⁷ nedeniyle, borçlunun diğer malvarlığı değerleri sorumluluk sıralamasında ikinci sırada yer alır⁸⁸. Teminat işlevi sayesinde rehin hakkı, iktisadi hayatta önemli bir kredi aracı olarak kullanılmaktadır⁸⁹.

Türk hukukunda yer alan taşınır rehni türleri, esas itibarıyla TMK’da düzenlenmiş olmakla birlikte, diğer bazı kanunlarda da taşınır rehni türlerine rastlanmaktadır. Bu diğer kanunlardan, “hava aracı ipoteği”nin düzenlendiği 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, çalışmamız bakımından özellikle önem arz etmektedir. Hava araçları üzerinde TMK m.939 ila m.949 hükümleri çerçevesinde “teslime bağlı rehin” kurulabileceği gibi, TSHK m.69 ila m.84 hükümleri çerçevesinde taşınır rehının mevzuatımızdaki özel bir türü olan “hava aracı ipoteği” de kurulabilir. Ayrıca hava araçlarının, TMK m.950 ila m.953 hükümleri çerçevesinde hapis hakkına konu olması yahut 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu kapsamında rehn edilmesi de mümkündür.

Bir hava aracının teslime bağlı olarak rehn edilmesi veya hapis hakkına konu olması diğer taşınırların rehinden farklı değildir; böyle bir durumda TMK’nın ilgili hükümleri uygulanır. Fakat belirtmek gerekir ki, hava araçlarının teslime bağlı rehinde, diğer taşınırların rehinden farklı olarak, borçlandırıcı nitelikteki rehin sözleşmesinin “yazılı” şekilde yapılması zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zorunluluk, hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılmasının lazım olduğunu belirten

⁸⁴ **TEKİNAY**, s.71.

⁸⁵ **DAVRAN**, s.4.

⁸⁶ Bu konuda bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.251 vd.

⁸⁷ 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu (RG: 19.06.1932-2128) m.45/f.1 uyarınca; rehınle temin edilmiş bir alacağın borçlusı iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı kural olarak öncelikle, rehın paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir.

⁸⁸ **ACAR**, s.8.

⁸⁹ **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.732.

TSHK m.66/f.1 hükmünden kaynaklanmaktadır. Bu şekilde kurulan rehinin, üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmesi için, rehin hakkının Uçak Sicili'ne tescil edilmesi gerekir (TSHK m.66/f.2). Şüphesiz ki, tescil şartı sadece Uçak Sicili'ne kayıtlı hava araçlarının teslimine bağlı rehinde aranacaktır.

Hava aracı üzerinde “hava aracı ipoteği” tesis edilmesi Türk Sivil Havacılık Kanunu m.69 vd. hükümleriyle; ticari işlemlerde taşınır rehnine konu olması ise Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu hükümleriyle özel olarak düzenlenmiştir ve bu düzenlemeler aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Türk hukukunda aynı haklar bakımından *numerus clausus* prensibi kabul edildiği için, kanunlarımızda öngörülenler dışında bir aynı hak ve dolayısıyla rehin türünün oluşturulması mümkün değildir. Bu itibarla, Türk hukukunda hava araçları üzerinde kurulabilecek rehin türleri; teslimine bağlı rehin, hapis hakkı, hava aracı ipoteği ve ticari işlemlerde taşınır rehninden ibarettir⁹⁰. Ne var ki, hava araçlarının teslimine bağlı rehnedilmesi, doğuracağı iktisadi sakıncalar nedeniyle tercih edilmemektedir, zira borçlunun borcunu ödeyebilmesi için genellikle hava aracını kullanarak gelir elde etmesi lazımdır.

Hukukumuzda aynı haklar bakımından *numerus clausus* prensibinin kabul edilmiş olması sebebiyle kanunlarımızda öngörülenler dışında bir rehin türünün oluşturulması mümkün değilse de bu durum, tarafların mülkiyet hakkına dayanan aynı teminat vasıtalarına başvurmasını engellememektedir⁹¹. Bu kapsamda, hava aracı üzerindeki mülkiyet hakkının; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyetin teminat amacıyla -hükmen teslim harici bir yolla- devri veya finansal kiralama vasıtasıyla bir alacağı teminat altına alması mümkündür. Ne var ki, hava araçlarının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılmasına veya mülkiyetinin teminat amacıyla devrine uygulamada pek rastlanmamaktadır. Buna karşılık, hava araçlarının finansal kiralamaya konu olması çok sık görülen bir uygulamadır.

⁹⁰ Fakat belirtmek gerekir ki, hava aracının payı üzerinde de rehin kurulabilir ve bu durumda TMK m.954 ila m.961 hükümleri çerçevesinde bir “hak rehni” söz konusu olur (bkz. **ERGÜNE**, s.91 dn.91). Uçak Sicili'ne kayıtlı bir hava aracının payı üzerindeki rehinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için TSHK m.66/f.2 uyarınca Uçak Sicili'ne tescil edilmesi gerekir.

⁹¹ Bu yönde bkz. **KUNTALP**, s.282 vd.; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.444 dn.5; **Saibe OKTAY ÖZDEMİR**, *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri*, MHB, Yıl 19-20, 1999-2000, s.670-671; **Ashlı MAKARACI BAŞAK**, *Taşınır Rehni Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2014, s.8.

B. Teslime Bağlı Rehin

TMK m.939/f.1 uyarınca, taşınır, kanunda öngörülen ayırık durumlar dışında ancak zilyetliğin⁹² alacaklıya (veya yedime) devri⁹³ suretiyle rehnedilebilir. TMK m.939 ile m.941 ile m.949 hükümleriyle düzenlenen ve hukukumuzda taşınır rehininin temel şekli olan bu rehin türü, “teslime bağlı rehin” olarak adlandırılmaktadır⁹⁴.

Zilyetliğin devri, bu rehin türü bakımından kurucu bir etkiye sahiptir ve aleniyeti sağlamaktadır⁹⁵. Teslime bağlı rehinde malikin, rehin konusunun dolaysız zilyetliğini yitirmesi gerekir⁹⁶; taşınır fiilen yalnız malikin hâkimiyetinde kaldığı sürece rehin hakkı doğmaz (TMK m.939/f.3) ve taşınır, alacaklının rızasıyla fiilen yalnız rehnedenin hâkimiyeti altında bulunduğu sürece rehlin hükümleri askıda kalır (TMK m.943/f.2). Bu itibarla hukukumuzda, zilyetliğin “hükmen teslim” suretiyle devri, teslime bağlı taşınır rehininin kurulmasını sağlamaz. Malikin rehin konusunun dolaysız zilyetliğini yitirmesi, malikle borç ilişkisi içine girecek kişilerin malikin malvarlığı hakkında yanlış bir izlenim edinmesine engel olur. Böylece üçüncü kişiler, malikin dolaysız zilyet olduğu eşyalar üzerinde, TMK m.939 vd. hükümleri kapsamında bir rehin hakkı bulunmadığından emin olabilirler⁹⁷. Fakat rehin konusunun dolaysız zilyetliğinin yitirilmesi, borçtan şahsen sorumlu malikin rehin konusu taşınırdan yararlanarak gelir elde etmekten mahrum kalmasına ve borcun ödenmesinin zorlaşmasına neden olabilir⁹⁸. Dolayısıyla teslime bağlı rehin, hava aracı finansmanı bakımından elverişli bir teminat vasıtası değildir.

Türk sivil hava araçlarının tescili için Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı’na Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü bünyesinde “Uçak Sicili” adı verilen bir sicil

⁹² Buradaki zilyetlik, “rehin zilyetliği” şeklinde anlaşılmalıdır (bu konuda bkz. **Erol CANSEL**, Türk Menkul Rehni Hukuku Cilt: I Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1967, s.89 vd.).

⁹³ **CANSEL**, s.10; **NOMER/ERGÜNE**, s.246.

⁹⁴ Her ne kadar TMK’nın ilgili ayrımı “teslime bağlı rehin” başlığı taşısa da, buradaki “teslim” tabiri “zilyetliğin devri” şeklinde anlaşılmalıdır; zira TMK m.939/f.1 hükmünde “zilyetliğin...devri”nden bahsedilmektedir.

⁹⁵ **NOMER/ERGÜNE**, s.246.

⁹⁶ **CANSEL**, s.92-93.

⁹⁷ **NOMER/ERGÜNE**, s.246.

⁹⁸ **NOMER/ERGÜNE**, s.247.

tutulmaktadır (TSHK m.50)⁹⁹. Öğretide bir görüş¹⁰⁰, sicile kayıtlı hava araçları üzerinde sadece “hava aracı ipoteği” şeklinde rehin hakkı kurulabileceğini, bu hava araçlarının “teslime bağlı” taşınır rehnine konu olamayacağını ileri sürmektedir. Bu görüşün temelinde, rehin hakkının tek bir sistem dâhilinde kurulmasının alacaklılar bakımından yaratacağı hukuki güvenlik yer almaktadır¹⁰¹. Gerçekten de teminat olarak gösterilen nesnenin hangi aynı haklara konu teşkil edebileceğinin alacaklılar tarafından öngörülebilir olması, özellikle de hava aracı gibi maddi değeri yüksek taşınırların finansmanı bakımından büyük önem arz etmektedir. Dolayısıyla, bir hava aracı üzerindeki bütün aynı hakların görülebileceği bir sicilin varlığı alacaklılara güven verecektir. Bununla birlikte, ulusal mevzuatımızda -sicile kayıtlı gemilerin aksine¹⁰²- sicile kayıtlı hava araçlarının sözleşmeye dayalı rehninin sadece hava aracı ipoteği yoluyla sağlanacağı yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır ve bu itibarla, Uçak Sicili’ne kayıtlı olsun veya olmasın tüm hava araçlarının teslime bağlı olarak rehin verilmesi mümkündür. Ayrıca belirtmek gerekir ki, hukuki öngörülebilirliğin ve güvenliğin sağlanması bakımından çok önemli bir unsur olan “aleniyet”, teslime bağlı rehinde hava aracının zilyetliğinin devri suretiyle sağlanmaktadır. Her ne kadar iktisadi açıdan elverişli gözükme de, sicile kayıtlı bir hava aracının teslime bağlı olarak rehin verilmesinin yürürlükteki mevzuatımız bakımından mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Uçak Sicili’ne kayıtlı olmayan hava araçları ise yalnızca teslime bağlı olarak rehnedilebilir¹⁰³. Hava aracının teslime bağlı rehni, prensip itibarıyla TMK m.939 ile m.941 ile m.949 hükümlerine tabi olmakla birlikte, diğer taşınırların rehninden farklı olarak, hava aracına ilişkin borçlandırıcı nitelikteki rehin sözleşmesinin¹⁰⁴ “yazılı” şekilde yapılması zorunluluğu bulunmaktadır (TSHK m.66/f.1)¹⁰⁵. Bu zorunluluk,

⁹⁹ <http://web.shgm.gov.tr/tr/s/264-havaaraci-tescili-nasil-yapilir>

¹⁰⁰ **Tuba AKÇURA KARAMAN**, Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıtlı Rehni (Taşınır İpoteği), On İki Levha, İstanbul-2019, s.40.

¹⁰¹ **AKÇURA KARAMAN**, s.40.

¹⁰² TTK m.1014/f.1/c.3’te; sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehninin sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanacağı belirtilmektedir.

¹⁰³ **ERGÜNE**, s.88; **AKÇURA KARAMAN**, s.290.

¹⁰⁴ Taşınır rehni sözleşmesinin şekli hakkında bkz. **MAKARACI BAŞAK**, s.149 vd.

¹⁰⁵ Söz konusu hükmün gerekçesinde; hava aracının aksine sarahat olmadıkça menkul mal hükümlerine tabi bulunduğu fakat madde ile istisna getirilerek menkul mala ilişkin akit serbestisinden ayrılmanın uygun bulunduğu belirtilmiştir (bkz. Danışma Meclisi Tutanak Dergisi Cilt: 21, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı 470, s.6). Gerekçeden anlaşılıyor ki, kanun koyucu, hava aracı üzerinde (hava aracı ipoteği haricindeki) aynı hakların tesisi, devri ve temlik için yapılan borçlandırıcı sözleşmelerin “yazılı” olmasını geçerlilik şartı olarak aramaktadır. Bunun yanı sıra, teslime bağlı rehin hakkının

TSHK m.66/f.1 hükmünde hava araçlarının Uçak Sicili'ne kayıtlı olup olmaması açısından bir ayırım gözetilmediği için kanaatimizce tüm hava araçları için geçerlidir¹⁰⁶. Bununla birlikte, Uçak Sicili'ne kayıtlı bir hava aracı üzerinde kurulan teslimine bağlı rehnin üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmesi için, rehin sözleşmesinin Uçak Sicili'ne tescil edilmesi gerekir (TSHK m.66/f.2); aksi halde rehin hakkı sadece malik ile rehinli alacaklı arasında geçerli olur¹⁰⁷. Şüphesiz ki tescil şartı, Uçak Sicili'ne kayıtlı olmayan hava araçları bakımından aranmaz.

Teslime bağlı rehnin, diğer taşınır rehni türlerine ve bu bağlamda hava aracı ipoteline "kıyasen" uygulanabilecek olan hükümlerine çalışmamızda yeri geldikçe değinecek olmamızdan ötürü burada söz konusu rehin türünün hükümleri üzerinde ayrıca durmuyoruz.

C. Hapis Hakkı

TMK m.950 ila m.953 hükümleriyle düzenlenen "hapis hakkı", kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden yani doğrudan doğruya kanundan doğan ve bu itibarla zilyetliğin devri veya tescil gerektirmeyen bir kanuni rehin hakkıdır¹⁰⁸. Muaccel bir borç ile bağlantısı bulunan, paraya çevrilmeye elverişli¹⁰⁹ ve borçluya ait taşınır eşya, borçlunun rızasıyla bu eşyaya zilyet¹¹⁰ bulunan alacaklı tarafından, söz konusu borç ödeninceye kadar hapsedilebilir (TMK

kurulabilmesi için TMK m.939 uyarınca zilyetliğin devri gerekir (bu yönde bkz. **ERGÜNE**, s.90-91 dn.90). TSHK m.66'da yer alan "mülkiyet ve diğer aynı hakların tesisi, devri ve temlik için yazılı sözleşme yapılması lazım ve kafidir" ifadesinden, aynı hakkın borçlandırıcı sözleşme ile birlikte doğacağı sonucuna varılmamalıdır (aksi yönde bkz. **ERGÜNE**, s.90 dn.90; Lale SİRMEN'in Milli Güvenlik Konseyi 172. Birleşim, s.505'te yer alan açıklamaları) zira kanunun gerekçesinde bu sözleşmenin mülkiyetin intikalini sağlama özelliğinin bulunmadığı belirtilerek sözleşmenin tasarruf işlemi niteliği taşımadığı vurgulanmıştır (bkz. Danışma Meclisi Sıra Sayısı 470, s.6).

¹⁰⁶ TSHK m.66'nın sadece, sicile kayıtlı hava araçları hakkında uygulanacağı yönünde bkz. **ERGÜNE**, s.90 dn.90.

¹⁰⁷ Uçak Sicili'ne tescil edilmemiş bir rehin hakkı, "nisbi nitelikte aynı hak"tır [nisbi nitelikte aynı hak tabiri hakkında bkz. **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Eşya)**, s.12 dn.22a; karşı. TKM m.690].

¹⁰⁸ **DAVRAN**, s.94; **NOMER/ERGÜNE**, s.277; **ACAR**, s.193. Hapis hakkının aynı bir hak değil aynı etkiye sahip bir def'i olduğu yönünde bkz. **Bilgehan ÇETİNER**, Hapis Hakkı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2010, s.49. TMK dışındaki kanunlarımızda, özellikle TBK ve TTK'da da alacaklıya hapis hakkı tanıyan hükümler bulunmaktadır.

¹⁰⁹ Paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınır üzerinde, "sözleşmeye dayalı hapis hakkı" kurulabilir. Ne var ki bu hapis hakkı, aynı hak niteliği taşımaz (**ERGÜNE**, s.23 dn.37; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.531-535; **NOMER/ERGÜNE**, s.277-278).

¹¹⁰ Malikin buradaki zilyetliği, teslimine bağlı rehinden farklı olarak "rehin zilyetliği" niteliğinde değildir.

m.950/f.1 ve m.951/f.1). Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin İİK m.145 vd. hükümleri uyarınca¹¹¹ veya özel yoldan satış usulüyle paraya çevrilmesini sağlayarak alacağını elde edebilir (TMK m.953/f.1).

Hava araçları, nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli taşınırlar oldukları için TMK m.950 vd. hükümleri uyarınca hapis hakkına konu olabilir. Hapis hakkının kullanılabilmesi için alacaklının hava aracına zilyet olması ve hava aracının alacak ile bağlantısı olması gerekir. Örneğin hava aracını tamir eden kişi, tamir ücreti alacağı için TMK m.950 uyarınca hava aracı üzerinde hapis hakkı sahibidir. Alacağın, kural olarak muaccel olması gerekir fakat borçlunun “ödemeden acze düşmesi halinde” alacak muaccel olmasa bile hapis hakkı kullanılabilir (TMK m.952/f.1).

Türk hukukunda, hava araçları üzerinde hapis hakkı doğmasını engelleyen kanuni bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide bir görüş, uçak siciline kayıtlı uçaklar hakkında TMK m.950 hükmünün geçerli olmadığını ileri sürmektedir¹¹². Bu görüşe göre; tersane sahibinin kanuni ipotek hakkını düzenleyen 6762 sayılı TTK m.877'nin mehazi olan BGB (1940) m.648/f.2'nin yasama gerekçesinde hapis hakkının sicile kayıtlı gemiler hakkında geçerli olmayacağı bildirilmiş ve bu kaynağın daha sonra, kanuni hava aracı ipoteğini düzenleyen TSHK m.71/f.1 hükmü için de esas alınmış olması sebebiyle, aynı ilke Uçak Sicili'ne kayıtlı uçaklar için de geçerli olmalıdır¹¹³. Kanaatimizce de, hapis hakkının en önemli kaynağını teşkil edecek “yapım” ve “onarım” faaliyetlerinden doğan alacakların, TSHK m.71 ile -tescile tabi olarak- teminat altına alınması karşısında, uçak siciline kayıtlı hava araçları üzerinde hapis hakkı şeklinde “tescile tabi olmayan” bir rehin hakkı tesisine izin verilmemesi, iktisadi ihtiyaçlara daha uygun düşmektedir¹¹⁴. Ne var ki, bu sonuca varmak için mehaz hükmün gerekçesi yeterli olmayıp açık bir kanun hükmüne ihtiyaç bulunmaktadır. Bu itibarla, mevcut yasal düzenlememiz

¹¹¹ İİK'nın uygulanmasında “taşınır rehni” tabiri, hapis hakkını da ihtiva eder (İİK m.23). Burada, hapis hakkının tanıdığı paraya çevirme yetkisinin, İİK'nın rehin hükümlerine göre cereyan edeceği ifade edilmek istenmiştir (CANSEL, s.13).

¹¹² Bkz. **Kerim ATAMER**, Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2012, s.154-155.

¹¹³ **ATAMER**, s.154.

¹¹⁴ Aynı yönde bkz. **ATAMER**, s.154-155. Gemi ipoteği açısından aynı yönde bkz. **Sami AKINCI**, Türk Hukukunda Gemi İpoteği, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-1958, s.211.

karşısında, Uçak Sicili'ne kayıtlı olan veya olmayan bütün hava araçları bakımından TMK m.950 uyarınca hapis hakkı elde edilebileceği kanaatindeyiz¹¹⁵.

D. Hava Aracı İpoteği

1. Genel Olarak

Hava araçları, Türk hukuku açısından taşınır mal niteliğindedir ve hukukumuzda taşınırlar, kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında ancak zilyetliğin alacaklıya (veya yediemine) devri suretiyle rehnedilebilir (TMK m.939/f.1). Söz konusu “ayrık durumlar”dan birini, TSHK m.69 vd. hükümleriyle düzenlenen “hava aracı ipoteği¹¹⁶” teşkil etmektedir. TSHK m.69 uyarınca, bir alacağın temini için hava aracı üzerinde ipotek tesis olunabilir. Bu rehin hakkı, bir hukuki işlemde (sözleşme¹¹⁷ veya vasiyetname¹¹⁸) kaynaklanabileceği gibi, nama veya hamiline yazılı tahviller söz konusuysa malikin beyanından (TSHK m.74/d) yahut kanun hükmünden (TSHK m.71/f.1) kaynaklanabilir. TSHK'daki bu kanuni düzenleme olmasaydı hava araçları yalnızca TMK'nın “teslime bağlı rehin ve hapis hakkı”nı düzenleyen hükümleri yahut TİTRK hükümleri çerçevesinde rehnedilebilecekti.

Taşınır rehninin bir türü olan hava aracı ipoteği¹¹⁹, TSHK m.69 ila m.84 hükümleriyle özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükümlerin büyük kısmı hava aracına özgü kurallar getirirken, bazılarında¹²⁰ taşınmaz rehninin genel hükümlerine veya taşınmaz ipoteği hükümlerine atıf yapılmıştır. Hava aracı ipoteği hakkında uygulanacak kuralların tespitinde, özel düzenleme niteliği taşıyan TSHK'nın

¹¹⁵ Uçak siciline kayıtlı olmayan hava araçları bakımından, TMK m.950 vd. uyarınca hapis hakkının doğabileceği yönünde bkz. **ATAMER**, s.157. Sicile kayıtlı olmayan gemiler bakımından aynı yönde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.129.

¹¹⁶ İpotek, Türk Medeni Kanunu'nda (bkz. m.850) taşınmaz rehninin bir türü olarak düzenlenmekle birlikte, gemiler ve hava araçları üzerinde rehin kurulmasına ilişkin mevzuatta da “ipotek” tabiri tercih edilmiştir (bkz. TTK m.1014 vd.; TSHK m.69 vd.). İpotek, Roma hukukunda da gerek taşınırlar gerek taşınmazlar için kullanılmış bir tabir olup zilyetliğin devri gerekmeden kurulan aynı teminatı ifade etmekteydi (**KARADENİZ ÇELEBİCAN**, s.303). İpotek tabirinin yalnızca taşınmaz rehnini ifade etmek için kullanıldığı ve hava araçları bakımından “rehin” kavramının kullanılması gerektiği yönünde bkz. **HIZIR/TURAEV**, s.379 dn.24.

¹¹⁷ TSHK m.70/f.1 uyarınca; hava araçları üzerinde, malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescille ipotek tesis olunabilir.

¹¹⁸ TMK m.517/f.2 uyarınca, belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimse lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin mirasçılar veya belirli mal bırakılanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir.

¹¹⁹ **TEK**, s.14; **AKÇURA KARAMAN**, s.42-43.

¹²⁰ Bkz. m.71/f.2, m.75 ve m.76.

öncelikle uygulanması gerektiği konusunda kuşku bulunmamaktadır. Fakat TSHK hükümlerinin, hava aracı ipoteğini tüm yönleriyle ve tatmin edici bir şekilde düzenlediği söylenemez. Bu itibarla, hava aracı ipoteğine ilişkin olarak TSHK hükümleriyle düzenlenmeyen bir meseleyle karşılaşma olasılığı yüksektir.

TSHK m.65 uyarınca hava araçları, kanunda aksine bir hüküm¹²¹ bulunmadıkça taşınır mal hükümlerine tabi kılınmıştır. Dolayısıyla, TSHK m.65 hükmüne istinaden, hava aracı ipoteğine ilişkin olarak TSHK’da düzenlenmeyen hususlar bakımından TMK’nın taşınır rehni hükümlerine başvurulmalıdır¹²². Fakat TMK’nın taşınır rehnini düzenleyen maddeleri arasında taşınmaz rehnindeki gibi genel nitelikli hükümlerin bulunmaması ve öğretide taşınır rehni bakımından genel nitelikli hükümler olarak kabul edilen¹²³ “teslime bağlı taşınır rehni”ne ilişkin hükümlerin çok sınırlı bir alanı düzenliyor olması karşısında, hava aracı ipoteği bakımından “kanun boşluğu” ile karşılaşma olasılığı çok yüksektir.

Bir kanun boşluğunun varlığı halinde hâkim, öncelikle örf ve âdet hukukuna bakar; örf ve âdet hukukunda söz konusu boşluğu doldurabilecek nitelikte bir kural yoksa kanun koyucu gibi hareket ederek karar verir¹²⁴. Ayrıca hâkim, karar verirken, bilimsel görüşlerden¹²⁵ ve yargı kararlarından¹²⁶ yararlanır¹²⁷. Hâkim, kanun koyucu gibi hareket ederken, tarafların karşılıklı menfaatlerini dikkate almak suretiyle, hayat ihtiyaçlarını karşılayacak ve mevcut hukuk düzeni ile bağdaşacak bir kural

¹²¹ TSHK m.50/f.2, TKM m.917 (TMK m.1007)’ye; TSHK m.68, TKM m.619 (TMK m.684) ve m.621 (TMK m.686)’e; TSHK m.71/f.2, TKM m.809-810-811 (TMK m.895-896-897)’e; TSHK m.75, TKM m.790/f.1 (TMK m.875/f.1) ve m.791 (TMK m.876)’e; TSHK m.76, TKM m.777-778 (TMK m.862-863)’e atıfta bulunmaktadır.

¹²² Hava aracı ipoteğinin “taşınır rehni”nin geniş çatisi altında yer alan bir rehin türü olduğu ve TSHK’da düzenlenmeyen bir hususla ilgili olarak “teslime bağlı taşınır rehni” hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanması gerektiği yönünde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.47.

¹²³ **SAYMEN/ELBİR**, s.686; **CANSEL**, s.8-9; **DAVRAN**, s.77-78; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.453; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1013; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.1091-1092; **NOMER/ERGÜNE**, s.228.

¹²⁴ Bkz. TMK m.1/f.2.

¹²⁵ Eşya hukuku hakkında yazılmış Türkçe eserler, hava aracı ipoteği hakkında yazılmış eserler, eşya hukuku bakımından İsviçre öğretisi ve mahkeme içtihatları (bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.40).

¹²⁶ Mahkeme içtihatları da kanun boşluklarının doldurulması bakımından büyük önem taşımaktadır. Benzer olaylarda mahkemeleri bağlayan İçtihatı Birleştirme Kararları, bu nitelikleri dolayısıyla ayrı bir öneme sahiptir (**OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.36).

¹²⁷ Bkz. TMK m.1/f.3. Hâkimin kanun koyucu gibi hareket etmesi hakkında bkz. **M. Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS**, Medenî Hukuk, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2018, s.115 vd.; **Ferit SAYMEN**, Türk Medeni Hukuku, Cilt I-Umumî Prensipler, 2. Bası, Hak Kitabevi, 1956, s.196 vd.

bulmalıdır¹²⁸. Hâkim, kanun boşluğunu doldurmak amacıyla yaratacağı hukuk kuralının içeriğinin belirlenmesinde, benzer durumlara ilişkin bir kanun hükmünden kıyasen yararlanabilir¹²⁹. Bu itibarla hâkim, hava aracı ipoteğine ilişkin olarak boşluk doldurma faaliyeti çerçevesinde yaratacağı hukuk kuralının içeriğinin belirlenmesinde, kurumların arz ettikleri benzerlik nedeniyle, icabına göre gerek TMK'nın "taşınmaz rehni" hükümlerinden gerek TTK'nın "gemi ipoteği" hükümlerinden kıyasen yararlanabilecektir¹³⁰. Örneğin, hava aracının değerinin düşmesine karşı rehinli alacaklının önlem alma yetkisine ilişkin olarak TSHK'da hüküm bulunmamaktadır. Oysaki taşınmaz rehni bakımından TMK m.865-866'da, gemi ipoteği bakımından ise TTK m.1030-1031'de bu hususa ilişkin hükümler mevcuttur. Hava araçları bakımından söz konusu kanun boşluğunu dolduracak hâkimin, gerek TMK'dan gerek TTK'dan yararlanması mümkündür¹³¹. Nitekim hava aracı ipoteğine ilişkin hükümlerin gerekçesinde, TSHK'nın hazırlandığı tarihte yürürlükte bulunan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerinden yararlanıldığı belirtilmektedir¹³².

2. Hava Aracı İpoteğinin Özellikleri

Hava aracı ipoteği, taşınır rehninin TSHK'da düzenlenmiş özel bir türüdür¹³³. Taşınır rehninin bir türü olması nedeniyle; rehin hakkının taşıdığı özellikler ve taşınır rehinine hâkim olan prensipler hava aracı ipoteği için de geçerlidir.

Rehin hakkı, TMK'nın "sınırlı aynî haklar" başlığını taşıyan ikinci kısmında düzenlenmiş ve dolayısıyla kanun koyucu tarafından "ayni hak" olarak kabul edilmiştir¹³⁴. Bu itibarla hava aracı ipoteği de sınırlı ayni hak niteliğindedir¹³⁵.

¹²⁸ OĞUZMAN/BARLAS, s.118.

¹²⁹ OĞUZMAN/BARLAS, s.120-121 dn.200.

¹³⁰ Aynı yönde bkz. AKÇURA KARAMAN, s.47-48. Taşınır rehni alanındaki boşlukların doldurulmasında, taşınmaz rehinine ilişkin genel hükümlerden ve taşınmaz ipoteğine ilişkin kurallardan, taşınır rehninin özelliklerine uygun düştüğü ölçüde yararlanılmasının mümkün olduğu yönünde bkz. SAYMEN/ELBİR, s.682-685; CANSEL, s.18-19; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.453-454; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.832; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1013; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1092; NOMER/ERGÜNE, s.228.

¹³¹ AKÇURA KARAMAN, s.48. TMK hükümleri, böyle bir durumda rehinli alacaklıya rehin konusunun paraya çevrilmesini sağlama yetkisi vermezken, TTK m.1030/f.1 bu yetkiyi alacaklıya vermektedir. Hava araçları bakımından TTK m.1030/f.1 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği yönünde bkz. a.g.e., s.375.

¹³² Bkz. Danışma Meclisi Sıra Sayısı 470, s.6.

¹³³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1007; TEK, s.14; AKÇURA KARAMAN, s.42-43.

Rehin hakkı, hak sahibine kural olarak, rehin konusunu kullanma ve ondan yararlanma yetkisi vermez¹³⁶; borç ifa edilmediği takdirde teminat teşkil eden malvarlığı unsurunun paraya çevrilmesini sağlama, yani değerden yararlanma yetkisi verir¹³⁷. Hava aracı ipoteğinin, alacaklıya hava aracının değerinden yararlanma yetkisi verdiği, TSHK m.69 hükmünde açıkça ifade edilmiştir¹³⁸. Hak sahibine, malvarlığı unsurunun paraya çevrilmesiyle sınırlı bir tasarruf yetkisi tanınması

¹³⁴ Rehin hakkının aynılığı, “değere ilişkin” bir hak olması ve eşyanın sadece satış bedeli üzerinde alacaklıya imtiyaz sağlaması nedeniyle öğretilerde tartışılmış (bkz. **CANSEL**, s.11 dn.19) ise de, eşya kavramına giren maddi mallar üzerindeki rehinin “ayni hak” niteliği taşıdığı genellikle kabul edilmektedir (bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.253; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.732; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.23; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.949; **ACAR**, s.3). Bununla birlikte, TMK’da taşınır rehni türlerinden biri olarak düzenlenen “alacaklar ve diğer haklar” üzerinde kurulan rehinin (TMK m.954 vd.) hukuki niteliği öğretilerde tartışmalıdır zira Türk hukukunda, ayni hakların konusunu kural olarak “nesnelere/eşya” teşkil etmektedir [**KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.253; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.21; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.4; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Eşya)**, s.5; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.707]. Bununla birlikte hukukumuzda; haklar, doğal güçler ve enerji, bütünüyle malvarlığı veya hayvanlar üzerinde de ayni hak kurulması mümkündür (**OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.8 vd.). Alacaklar ve diğer haklar üzerinde kurulan rehin hakkının hukuki niteliği konusunda öğretilerde üç farklı görüş ileri sürülmüştür (bu konuda bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.253 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1053; **Lâle SİRMEN**, Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-1990, s.5 vd.; **MAKARACI BAŞAK**, s.4 vd.; **NOMER/ERGÜNE**, s.164-165):

1- üzerinde rehin kurulan hakla eş nitelikte olduğu ve ayni hak olmadığı (**OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1053; **Rona SEROZAN**, Eşya Hukuku I, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul-2014, s.362; **Mehmet AYAN**, Eşya Hukuku III - Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2017, s.319; **ERTAŞ**, s.616; **MAKARACI BAŞAK**, s.5-6),

2- ayni hak değil fakat mutlak hak olduğu (**KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.253-254; **NOMER/ERGÜNE**, s.285; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.707),

3- ayni hak olduğu [**SİRMEN (Alacak Rehni)**, s.10].

Bu tartışmanın, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu m.5/f.2 uyarınca bir bütün halinde rehnedilen ticari işletme veya esnaf işletmesinin kapsamında yer alan ve eşya niteliği taşımayan unsurlar (örneğin ticaret unvanı, işletme adı, sınaî haklar) bakımından da söz konusu olacağı yönünde bkz. **NOMER/ERGÜNE**, s.165; ayrıca bkz. **ERGÜNE**, s.68-69.

¹³⁵ **TEK**, s.12; **AKÇURA KARAMAN**, s.41.

¹³⁶ Bununla birlikte, rehinli alacaklının rehin konusunu kullanması ve ondan yararlanması hususunda tarafların anlaşması mümkündür (**SAYMEN/ELBİR**, s.693; **DAVRAN**, s.79; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.442; karşı **ACAR**, s.15-16 ve s.19-20). Bu durumda “yararlanmalı rehin hakkı”ndan bahsedilir (**KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.495). Yararlanmalı rehin hakkının, “faiz yerine semerelerden istifade hakkı bahşeden rehin (*antichresis/antichrèse*)” şeklinde kurulması da mümkündür (**SAYMEN/ELBİR**, s.693; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.495 dn.34). Karşı. TMK m.947/f.2. Yararlanmalı rehin hakkının modern hukuk sistemlerinde terk edildiği yönünde bkz. **ACAR**, s.19. Rehin hakkının, sahibine rehinli malı dar ve teknik anlamda kullanma imkânı vermediği gibi, ürün vermesi söz konusuysa yararlanma imkânı da vermediği; bu temel yapıya aykırı rehin hakkı kurulmasının, “tipe bağlılık” ilkesine aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. **ACAR**, s.19-20.

¹³⁷ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.442; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.732-733; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.23; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.951; **NOMER/ERGÜNE**, s.168; **ACAR**, s.5. Paraya çevirme yetkisinin olmadığı hallerde rehin hakkından da bahsedilemeyeceği ve bu yetkinin rehin hakkının özünü oluşturduğu yönünde bkz. **CANSEL**, s.11; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.461; **ACAR**, s.2.

¹³⁸ TSHK m.83/f.1’de de alacaklının alacağını, hava aracı ipoteğinin kapsamına giren mamelek unsurları üzerinden alabileceği belirtilmiştir.

itibarıyla rehin hakkı, “değere ilişkin (kıymete taallük eden) sınırlı aynı hak”tır¹³⁹. Dolayısıyla hava aracı ipoteği hak sahibine, aksi kararlaştırılmadıkça, ipotek konusu hava aracını kullanma ve ondan yararlanma yetkisi vermez; borç ödenmediği takdirde, söz konusu hava aracının paraya çevrilmesini sağlama yetkisi verir¹⁴⁰. Rehlinli alacaklı, sahip olduğu bu tasarruf yetkisini, rehin veren de dâhil olmak üzere kimsenin rızası aranmaksızın kullanabilir¹⁴¹.

Eşya üzerindeki rehin, “aynı” bir hak olduğu için aynı zamanda “mutlak” niteliktedir ve bu itibarla, hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilir¹⁴². Buna bağlı olarak, rehin konusunun el değiştirmesi halinde yeni malik eşyayı rehin hakkıyla yüklü olarak devralır¹⁴³. Herkese karşı ileri sürülebilme (mutlak) niteliği nedeniyle, diğer aynı haklarda olduğu gibi taşınır rehninin de “kamuya açık (aleni)” olması gerekir¹⁴⁴. Kamuya açıklık tabiriyle ifade edilmek istenen, rehin hakkının üçüncü kişilerce dışarıdan görülebilir ve anlaşılabilir olmasıdır¹⁴⁵. Hakkı ihlal etmesi söz konusu olan herkese karşı ileri sürülebilme bu hakkın aleniyetinin sağlanması, hukuki güvenlik açısından önemlidir. Ayrıca bu ilke, rehin hukukunda özel bir önem taşır. Çünkü rehnin esas amacı bir alacağa teminat sağlamaktır ve borç verecek kişilerin, kendilerine teminat olarak gösterilecek nesne üzerinde bir rehin hakkı olup olmadığını anlayabilmeleri gerekir¹⁴⁶. Hava aracı ipoteğinin kamuya açıklığı, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü bünyesinde tutulan “aleni” nitelikteki¹⁴⁷ Uçak Sicili’ne tescille sağlanmaktadır. Tescil, hava aracı ipoteği bakımından “kurucu” niteliktedir¹⁴⁸. Fakat belirtmek gerekir ki, rehinli alacağın

¹³⁹ SAYMEN/ELBİR, s.687; CANSEL, s.11; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.6 ve s.253; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.732; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1091. Fakat belirtmek gerekir ki, taşınmaz rehninin (konu bakımından) kapsamına; bütünlüğü parça, eklenti ve (sınırlı) kira bedelleri de girer (bkz. TMK m.862-863).

¹⁴⁰ AKÇURA KARAMAN, s.41.

¹⁴¹ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.733. Rehlinli alacaklının sahip olduğu bu vasıtasız yetkinin, rehin hakkına aynı hak niteliği kazandırdığı yönünde bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.24. Bu yetkinin, eşya üzerindeki doğrudan hâkimiyeti ifade ettiği yönünde bkz. SİRMEN (Alacak Rehni), s.5; rehin hakkının mutlak niteliğini ifade ettiği yönünde bkz. ACAR, s.3-4.

¹⁴² OĞUZMAN/BARLAS, s.158; ACAR, s.4-5.

¹⁴³ ACAR, s.122. Bkz. TMK m.888/f.1.

¹⁴⁴ SAYMEN/ELBİR, s.698; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.465; DAVRAN, s.79; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1015; NÖMER/ERGÜNE, s.238.

¹⁴⁵ AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.13; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.7.

¹⁴⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.465.

¹⁴⁷ Bkz. TSHK m.51.

¹⁴⁸ Bkz. TSHK m.70/f.1 ve m.71.

kanuni intikaline bağılı olarak devralana geçmesi halinde rehin hakkı aleniyetten yoksun şekilde kazanılmaktadır¹⁴⁹.

Hava aracı ipoteğinin amacı, bir alacağın teminat altına alınmasıdır. Hava aracı ipoteğinin teminat işlevi, TSHK m.69/c.1’de geçen, “*bir alacağın temini için*” ifadesinden açıkça anlaşılmalıdır. İpoteğin teminat işlevi, borcun muaccel olmasına rağmen ödenmemesi halinde, ipotek konusu hava aracının icra organları vasıtasıyla satılarak alacaklının tatmin edilmesi şeklinde ortaya çıkar¹⁵⁰. Alacaklının, rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurabilmesi için öncelikle alacağının muaccel olması¹⁵¹ ve borçlunun şahsından borcun ifasını talep etmesi lazımdır zira asıl olan, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesidir¹⁵². Bu itibarla rehin hakkı, “tali (ikincil)” nitelik taşır¹⁵³. Hava aracı ipoteğinin tali niteliği, TSHK m.81’de geçen, “*alacak malike karşı muacceliyet kazanır veya borçlu borcunu ödemek hakkını haiz olursa*” ifadesinden de anlaşılmalıdır.

Bir alacağı temin etme işlevi nedeniyle rehin hakkının varlığı, kural olarak bir alacak hakkının varlığına bağılıdır¹⁵⁴. Bu itibarla rehin hakkı, kural olarak “fer’i (yan/bağılı)” hak niteliğindedir¹⁵⁵ yani varlığı, geçerli bir alacağın varlığına bağılıdır¹⁵⁶. Alacak geçersizse rehin hakkı doğmaz, alacak sona erince rehin hakkı da sona erer¹⁵⁷. Hava aracı ipoteğinin fer’iliği, bir alacağı temin etme işlevinden çıkarılabileceği gibi, TSHK m.84/f.1-2’den de açıkça anlaşılmalıdır. Dikkat

¹⁴⁹ ACAR, s.40-41.

¹⁵⁰ AKÇURA KARAMAN, s.50-51.

¹⁵¹ CANSEL, s.27; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.459. Hapis hakkı bakımından bu kurala bir istisna getirilmiştir: Alacaklı, borçlunun ödemedi acze düşmesi halinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir (TMK m.952/f.1).

¹⁵² GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.951.

¹⁵³ CANSEL, s.27; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.461; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1015; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.951.

¹⁵⁴ TMK m.950 ila m.953 hükümleriyle düzenlenen (alelade) hapis hakkında, alacak ile hapsedilecek şey arasında bağlantı bulunması da gerekmektedir (TMK m.950/f.1).

¹⁵⁵ SAYMEN/ELBİR, s.553; CANSEL, s.26; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.255; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.732; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.25; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Eşya), s.16; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.951; NOMER/ERGÜNE, s.232; ACAR, s.10. Rehlin hakkının bağılı hak niteliği, TBK m.131/f.1 hükmünden de açıkça anlaşılmalıdır: “*Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin... gibi buna bağılı hak ve borçlar da sona ermiş olur.*”

¹⁵⁶ Teminat işlevinin yanı sıra tedavül işlevine de sahip bulunan ipotekli borç senedi ve irat senedi, fer’i nitelik taşımaz (KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.255).

¹⁵⁷ SAYMEN/ELBİR, s.693-694; CANSEL, s.26; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1014-1015; NOMER/ERGÜNE, s.232. Alacağı sona erdiren sebebin ortadan kalkması sonucu alacağın canlanmasıyla, rehin hakkı da canlanır (KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.465).

edilmelidir ki rehin hakkı, borç ilişkisine değil, alacağa bağlıdır. Borç ilişkisi devam etse dahi, alacak sona ermişse rehin de sona erer. Yine, borç ilişkisi sona erse dahi alacak devam ediyorsa rehin de devam eder¹⁵⁸. Buna karşılık, üst sınır ipoteğinde ferilik ilkesi zayıflamaktadır zira bu tarz ipotekte taraflar arasındaki borç ilişkisi varlığını sürdürdüğü ve bu ilişkiden yeni borçlar doğabildiği sürece, bir kısım borcun sona ermesine rağmen ipotek sona ermeyecektir¹⁵⁹.

Rehlin alacağa bağlı bir hak olması, temel borç ilişkisindeki alacaklı ile rehin alacaklısının her zaman aynı kişi olması sonucunu doğurur. Buna karşılık, rehlin bizzat borçlu tarafından verilmesi kural olarak zorunlu değildir¹⁶⁰. Rehin veren malik ile rehlinli alacağın borçlusunun farklı kişiler olduğu hallerde malik, borçtan şahsen sorumlu değildir ve rehin konusunun paraya çevrilmesinden elde edilen meblağ borcu karşılamaya yetmezse alacaklı, malikin diğer malvarlığı unsurlarına başvuramaz¹⁶¹. Bu esaslar, hava aracı ipoteği bakımından da geçerlidir. Borçtan şahsen sorumlu olmayan malikin esas yükümlülüğü, rehlin paraya çevrilmesine katlanmaktır¹⁶². Malikin borçtan şahsen sorumlu olmadığı hallerde alacak malike karşı muacceliyet kazanır veya borçlu borcunu ödeme hakkını haiz olursa malik, borcu ödeyerek hava aracının paraya çevrilmesini önleme yetkisine sahiptir (TSHK m.81). İpoteğin, bizzat borçluya ait bir hava aracı üzerinde kurulduğu hallerde, hava aracının paraya çevrilmesinden elde edilen meblağ borcu karşılamaya yetmezse borçlunun kişisel sorumluluğu devam eder¹⁶³ ve alacaklı, borçlunun kalan malvarlığına karşı haciz veya iflâs yoluyla takibe başvurabilir (İİK m.45/f.1 ve m.152/f.2).

¹⁵⁸ ACAR, s.10.

¹⁵⁹ ACAR, s.207.

¹⁶⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.255; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.731. İrat senedi, bu kurala istisna teşkil eder. İrat senedinde, rehin konusu taşınmazın maliki ile borçlu aynı kişidir (TMK m.907).

¹⁶¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.255-256.

¹⁶² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.255; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.733. TMK m.865 vd. hükümlerine istinaden malikin, rehin konusunun bakımına ve korunmasına ilişkin bir borcu da olduğu yönünde bkz. AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.733.

¹⁶³ SAYMEN/ELBİR, s.691; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.256; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.733.

3. Hava Aracı İpoteğinin Kurulması

a. Hava Aracı İpoteğinin Hukuki Sebepleri

Hava aracı ipoteğinin düzenlendiği TSHK uyarınca, hava aracı ipoteğinin üç farklı hukuki sebebi bulunabilir:

- rehin (ipoteke) sözleşmesi (TSHK m.70/f.1),
- kanun hükmü (TSHK m.71/f.1),
- malikin beyanı (TSHK m.74/d).

Ayrıca öğretide, rehin hakkının ve dolayısıyla hava aracı ipoteğinin ölüme bağlı tasarrufa da dayanabileceği ifade edilmektedir¹⁶⁴.

i. Rehin (İpoteke) Sözleşmesi

TSHK'nın "akdi ipoteke" başlıklı m.70 hükmü uyarınca; Uçak Sicili'ne kayıtlı hava araçları üzerinde malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescil ile ipoteke tesis olunabilir. Bu hükümde, hava aracı ipoteğinin, malik ile alacaklı arasında akdedilen ve rehin (ipoteke) sözleşmesi olarak adlandırabileceğimiz bir hukuki işlemde kaynaklanması düzenlenmiştir. Söz konusu hukuki işlem, tasarrufi değil borçlandırıcı işlem niteliğindedir zira ipoteğin "sicile tescil" ile kurulabileceği belirtilmiştir¹⁶⁵. Dolayısıyla, ipoteke sözleşmesi sadece, hava aracı üzerinde ipoteke kurulmasını talep etme yönünde alacaklıya nispi bir hak kazandırmaktadır¹⁶⁶. Alacaklının ipoteke hakkını kazanması, borçlandırıcı işlem niteliğindeki ipoteke sözleşmesinin Uçak Sicili'ne tesciline bağlıdır. İpoteke sözleşmesinin şeklen geçerli olabilmesi için yazılı yapılması ve imzaların noterce onanmış olması şarttır (TSHK m.70/f.2).

¹⁶⁴ Rehin hakkı açısından bkz. **CANSEL**, s.41; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.479; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.906; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.980; **ERGÜNE**, s.102. Hava aracı ipoteği açısından bkz. **TEK**, s.128; **AKÇURA KARAMAN**, s.121; **Fatma Reyhan AYYILDIZ**, Gemi İpoteği ile Hava Aracı İpoteğinin Karşılaştırılması, T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Havacılık Uzmanlığı Tezi, 2016, s.38-39.

¹⁶⁵ Tescilin sadece üçüncü kişiler açısından kurucu nitelik taşıdığı, ipoteke sözleşmesinin tescilden önce de tarafları açısından hüküm ifade ettiği yönünde bkz. **HIZIR/TURAEV**, s.381. Hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hakların tesisi, devri ve temlik için yapılan sözleşmelerin uçak siciline tescil edilmeden üçüncü şahıslar bakımından hüküm ifade etmeyeceğini belirten TSHK m.66/f.2 hükmüne dayanan bu görüşe, hava aracı ipoteğinin TSHK m.69 ve devamında yer alan özel hükümlerle düzenlenmiş olması itibarıyla genel hüküm niteliğindeki TSHK m.66'nın uygulanmayacağı gerekçesiyle katılmıyoruz.

¹⁶⁶ **AKÇURA KARAMAN**, s.119.

Rehin, bir alacağı temin eden ve temin ettiği alacağa bağlı (fer'i) bir haktır. Bu itibarla rehin hakkının varlığı, temin edilen alacağı doğuran temel borç ilişkisinin geçerli olmasına bağlıdır. Öte yandan, rehin sözleşmesinin, temin edilen alacağı doğuran temel borç ilişkisinin fer'i olup olmadığı tartışmalıdır.

Hava aracı ipoteğinin, bir ipotek sözleşmesine dayandığı hallerde; borçlandırıcı işlem niteliğindeki ipotek sözleşmesinin geçersizliği tasarruf işlemi niteliğindeki tescili etkiler mi? Diğer bir ifadeyle, hava aracı ipoteğinin tescili “sebebe bağlı” mıdır? TSHK’da doğrudan bu hususa ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte öğretilerde, hava aracı ipoteğinin tesisi için geçerlilik şekline tabi bir anlaşmanın varlığının aranıyor olması nedeniyle, tescilin sebebe bağlı (illî) olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁷. Tescilin sebebe bağlı olduğu kabul edilirse, ipotek sözleşmesinin geçersiz olması halinde tescil de “yolsuz” hale gelir.

Akdi hava aracı ipoteği, temin edilen alacağın doğduğu (temel) borç ilişkisinin alacaklısı lehine kurulur. Dolayısıyla temel borç ilişkisinin alacaklısı ile ipotek alacaklısı daima aynı kişidir¹⁶⁸. Hava aracı ipoteği sözleşmesinin borçlu tarafında ise ipotekle yüklü kılınan aracın maliki¹⁶⁹ yer alır¹⁷⁰. Bu kişi, temel borç

¹⁶⁷ ERGÜNE, s.89 dn.89; HIZIR/TURAEV, s.381; DEMİR, s.63-64; ATAMER, s.541; TEK, s.181; AKÇURA KARAMAN, s.105; AYYILDIZ, s.15.

¹⁶⁸ Hava aracı ipoteği ile temin edilen alacağın birden çok alacaklısının olması mümkündür. Bu ihtimalde tüm alacaklılar lehine tescil edilen tek bir ipotek hakkı bulunur (AKÇURA KARAMAN, s.134-135). Bu ipotek hakkına paylı mülkiyet hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.305.

¹⁶⁹ Hava aracının maliki tek bir kişi olabileceği gibi, birden fazla kişinin de, “paylı mülkiyet” (bkz. TMK m.688 vd.) veya “elbirliği mülkiyeti” (bkz. TMK m.701 vd.) şeklinde hava aracına “birlikte” malik olması mümkündür. TSHK’da “birlikte mülkiyet”e konu bir hava aracı üzerinde ipotek kurulması ihtimali düzenlenmemiştir. TSHK m.65 uyarınca; TSHK’da aksine bir hüküm bulunmadıkça hava araçlarının menkul mal hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir. Fakat rehin hukuku açısından “birlikte mülkiyet” ihtimali, TMK’da sadece taşınmazlar bakımından düzenlenmiş bulunmaktadır (bkz. m.857). Hava aracı ipoteği bakımından bu konuda bir kanun boşluğu olduğu ve hâkimin, taşınmaz rehininin genel bir hükmü niteliğindeki TMK m.857’den yararlanarak bu boşluğu doldurabileceği kanaatindeyiz.

¹⁷⁰ Bununla birlikte, malikin yetkili temsilcisinin yapacağı ipotek sözleşmesiyle de ipotek hakkının kurulabileceği kabul edilmelidir (İsviçre/Türk hukuklarında temsil ve vekâlete ilişkin hükümlerin tasarruf işlemine yönelik yetkilendirmede de uygulanacağı yönünde bkz. Gülşah VARDAR HAMAMCIOĞLU, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha, İstanbul-2014, s.352). İpotek hakkının kurulabilmesi için gerek malikin gerek yetkili temsilcisinin hem “tasarruf ehliyeti”ne hem de hava aracı üzerinde “tasarruf yetkisi”ne sahip olması gerekir (“tasarruf ehliyeti” ve “tasarruf yetkisi” kavramları arasındaki farklar için bkz. Kudret AYİTER, Medenî Hukukta Tasarruf Muameleleri, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara-1953, s.117 vd.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.345 vd.). Tasarruf ehliyetinin yokluğu halinde ipotek sözleşmesi, tasarruf ehliyeti olmayan taraf bakımından hükümsüzdür (VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.347). Tasarruf yetkisinin yokluğunda ise, “askıda hükümsüzlük” hali meydana gelir (VARDAR

ilişkinin borçlusu olabileceği gibi üçüncü bir kişi de olabilir zira TSHK hükümlerinden, üçüncü bir kişinin borcu için dahi hava aracı ipoteği kurulabileceği anlaşılmaktadır¹⁷¹. Hava aracı malikinin değişmesi halinde ipotek hakkı son bulmaz. Yeni malik, mülkiyetini edindiği hava aracı üzerinde önceden mevcut olan ipotek hakkına katlanmak zorundadır. Bununla birlikte yeni malik, kendiliğinden ipotek sözleşmesinin borçlusu haline gelmez. Yeni malikin ipotek sözleşmesinin borçlusu haline gelmesi, TBK m.195 vd. hükümleriyle düzenlenen “borcun üstlenilmesi” müessesesiyle mümkündür¹⁷². Borçtan şahsen sorumlu olmayan malikin, TSHK m.81 çerçevesinde borcu ödeyerek taşıtını ipotekten kurtarması mümkündür; bu durumda malik, alacaklıya halef olur (TSHK m.82).

ii. Kanun Hükümü

TSHK’nın “kanuni ipotek” başlıklı m.71 hükmü uyarınca; hava araçlarının yapımı veya onarımından doğan alacaklar için yapımcı veya onarımcı, hava aracı üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini isteyebilir. Burada, Uçak Sicili’ne kayıtlı bir hava aracına yönelik olarak gerçekleştirilen yapım veya onarım hizmetinden doğan alacakların, ilgili hava aracı üzerinde kurulacak bir ipotek hakkıyla temin edilmesi düzenlenmiştir. Madde hükmünde “*ipoteğin tescilini isteyebilir*” denildiği için burada “tescile tabi” bir kanuni rehin hakkı söz konusudur. Bu nedenle, buradaki ipotek hakkının hukuki sebebi kanun hükmü olmakla birlikte, ipoteğin “kanundan doğduğu” söylenemez¹⁷³ zira hakkın doğumu tescile tabi kılınmıştır. Dolayısıyla “yapımcı” veya “onarımcı”nın TSHK m.71’e dayanan ipotek hakkı, Uçak Sicili’ne yapılacak tescil ile doğar¹⁷⁴. Yani tescil, “kurucu” niteliktedir¹⁷⁵. Belirtelim ki TSHK’da, “doğrudan kanuni rehin” olarak nitelendirebileceğimiz, doğrudan doğruya

HAMAMCIOĞLU, s.347) ve “kusurlu ifa imkânsızlığı” söz konusu olur (AKÇURA KARAMAN, s.131).

¹⁷¹ Bkz. TSHK m.80-81-82; karşı. TMK m.881/f.2. Bu kişi, “borçtan şahsen sorumlu olmayan malik” olarak adlandırılabilir (bkz. TMK m.884/f.1).

¹⁷² AKÇURA KARAMAN, s.147.

¹⁷³ KANER, s.34; HIZIR/TURAEV, s.388; AKÇURA KARAMAN, s.115 dn.321. Bu ipoteğin tescilinin hukuksal dayanağının “mahkeme ilamı” olduğu yönünde bkz. ATAMER, s.234; aksi yönde bkz. TEK, s.102-103.

¹⁷⁴ KANER, s.34; ERGÜNE, s.94; HIZIR/TURAEV, s.388; ATAMER, s.234; AKÇURA KARAMAN, s.115.

¹⁷⁵ ERGÜNE, s.94.

kanundan (tescilsiz) doğan bir rehin hakkı bulunmamaktadır¹⁷⁶. Kanaatimizce, TSHK uyarınca hava aracı ipoteğinin kurulması her halde “tescile tabi” olduğu için, ipoteğin sözleşmeden veya kanundan “doğduğu” şeklinde bir nitelendirme yapılması yanıltıcı olur zira böyle bir nitelendirme, hakkın doğrudan sözleşmenin kurulmasıyla veya kanun hükmünün öngördüğü koşulların gerçekleşmesiyle kurulduğu izlenimi yaratmaktadır. Oysaki hava aracı ipoteğinin kurulması kanun tarafından “tescil”e tabi kılınmıştır.

Yapımcı veya onarımcının hava aracı üzerindeki kanuni ipotek hakkının tescili, sırası ve önceliği hakkında TMK m.895-896-897 hükümleri¹⁷⁷ uygulanır. Buna göre; söz konusu kişilerin ipotek hakkı, hizmeti yüklendikleri andan başlayarak Uçak Sicili’ne tescil edilebilir ve işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde tescilin yapılmış olması gerekir (TMK m.895/f.1-2). Ayrıca, tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır (TMK m.895/f.3)¹⁷⁸. Hava aracının maliki yeterli güvence gösterirse tescil istenemez (TMK m.895/f.4). Hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile yapımcı veya onarımcılar, kanuni ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar (TMK m.896).

Taşınmaz rehni bakımından; malikin rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunması ve gecikmesinde tehlike bulunan hallerde kendiliğinden gerekli önlemleri almış olan alacaklıya, önlem için yapmış olduğu giderler için taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkı tanınmaktadır (TMK m.865). Aynı doğrultuda; malikin kusuru olmasa dahi rehinli taşınmazın değerinin düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri almış olan alacaklıya, yapmış olduğu masraflardan dolayı rehinli taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkı tanınmaktadır (TMK m.867). Bu şekilde, üzerinde ipotek tesis edilen hava aracının değer kaybına uğramasına karşı ipotekli

¹⁷⁶ Örneğin TTK m.1320 vd. hükümlerinde düzenlenen “gemi alacağı”nın, sahibine sağladığı rehin hakkı, doğrudan kanuni rehin hakkı niteliğindedir.

¹⁷⁷ TSHK m.71/f.2’de atıf yapılan TKM m.809, m.810 ve m.811’e tekabül eden TMK hükümleri.

¹⁷⁸ Alacağın ihtilaflı olduğu hallerde, yapımcı veya onarımcının kanuni rehin hakkını güvenceye almak amacıyla Uçak Sicili’ne şerh verilmesi konusunda TTK m.1013/f.3 veya TMK m.1010’un kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.177.

alacaklıyı koruyucu nitelikte kanuni rehin düzenlemelerine TSHK’da da yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹⁷⁹.

iii. Malikin Beyanı

TTK m.1015/f.6 uyarınca, hamiline yazılı bir tahvile bağlı alacağı teminat altına almak amacıyla, malikin sicil müdürlüğüne beyanı üzerine yapılan tescille gemi ipoteği kurulabilir. Hava aracı ipoteği bakımından böyle bir hüküm mevcut olmamakla birlikte; nama veya hamiline yazılı tahvillerin hava aracı ipoteğiyle temin edilmesi mümkündür (TSHK m.74/d). Nama veya hamiline yazılı bir tahvile bağlı alacağı teminat altına almak amacıyla kurulan ipoteğin hukuki sebebi, “malikin beyanı” olacaktır¹⁸⁰. Bununla birlikte, ipoteğin malikin beyanıyla kurulması, rehinli tahvil seçeneklerinden sadece, tahvillerin bir banka aracılığıyla ve fakat malik tarafından çıkarıldığı, “malikin rehinli tahvili” bakımından uygulama alanı bulur¹⁸¹. Zira burada, ipoteğin hukuki sebebini teşkil edecek bir ipotek sözleşmesi yahut kanun hükmü bulunmamaktadır. Buna karşılık, rehinli tahvillerin ihracı üstlenen işletme (banka) tarafından çıkartılması halinde (bankanın rehinli tahvili), malik ile işletme arasında ipotek sözleşmesi yapılmakta ve ipoteğin hukuki sebebini ipotek sözleşmesi teşkil etmektedir¹⁸².

b. Hava Aracı İpoteğinin Tescili

Hava aracı ipoteği bakımından Uçak Sicili’ne tescil, “kurucu” niteliktedir (TSHK m.70/f.1 ve m.71/f.1)¹⁸³. Bu itibarla hava aracı ipoteği, sadece Uçak Sicili’ne

¹⁷⁹ Aynı yönde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.113.

¹⁸⁰ Gemi ipoteği açısından bkz. **ATAMER**, s.194-195; **AKÇURA KARAMAN**, s.110.

¹⁸¹ **ATAMER**, s.196-197.

¹⁸² **ATAMER**, s.197. Bu ihtimalde, hava aracı ipoteği ile temin edilen alacak üzerinde, tahvil sahipleri lehine “alacak/hak rehni” kurulur ve tescil edilir (bkz. TSHK m.74/d; **ATAMER**, s.212). Bu alacak rehni, tahvil sahiplerine, ipotekli hava aracının satış bedeli üzerinden alacaklarını öncelikle alma hakkı verir (**ATAMER**, s.184).

¹⁸³ **KANER**, s.25; **ERGÜNE**, s.89 ve s.94; **AKÇURA KARAMAN**, s.148. Bununla birlikte tescil, hava aracı mülkiyetinin kazanılması bakımından kurucu değil açıklayıcıdır (TSHK m.66/f.1/c.1). Hava aracı mülkiyetinin devri için “yazılı sözleşme” yapılması gerekli ve yeterlidir. Fakat sözleşmenin üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi için Uçak Sicili’ne tescil edilmesi gerekir (TSHK m.66/f.2). Sivil hava aracı mülkiyetinin kazanılması, devri ve sona ermesi hakkında bkz. **Ekrem KURT**, “Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, S. 2, 2017, s.47 vd.

kayıtlı hava araçları üzerinde kurulabilir¹⁸⁴. Tescil aynı zamanda, sınırlı ayni hak olan hava aracı ipoteğinin kamuya açıklığını sağlamaktadır zira TSHK m.51’de Uçak Sicili’nin “aleni” olduğu belirtilmiştir. İstemle ilgili¹⁸⁵ olduğunu ispatlayan kişiler, bir kaydın tamamlanması için sicile ait olan belgeleri, henüz sonuçlanmamış tescil işlemlerini ve sicil dosyalarını incelemeye ve masrafını ödemek şartıyla bahsedilen belgelerin örneklerini almaya mezundur (TSHK m.51/c.2).

Türk hukukunda hava aracı ipoteğinin sicil memuru tarafından resen tescil¹⁸⁶ edildiği bir hal bulunmamaktadır; dolayısıyla tescil işleminin yapılabilmesi için sicil müdürlüğüne “tescil talebi”nde bulunulması şarttır. Bu talebi, sicil müdürlüğünün tescil işlemi takip eder. Bu itibarla, hava aracı ipoteğinin tescili, tescil talebi ve idarenin tescil işlemi olmak üzere iki aşamadan oluşmaktadır¹⁸⁷.

i. Tescil Talebi

TSHK’da ve ilgili mevzuatta, TMK m.1013 ve Gemi Sicili Nizamnamesi m.16 ile m.21’dekinin aksine, hava aracı ipoteğinin tescilini kimin talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu konuda bir kanun boşluğu olduğundan da bahsedemeyiz zira meselenin, tasarruf işlemine ve tasarruf yetkisine ilişkin genel hukuk prensipleri çerçevesinde çözümü mevcuttur.

Tasarruf işlemi, tasarrufta bulunanın malvarlığındaki mutlak veya nisbi nitelikteki bir hakka doğrudan doğruya etki yaparak hakkı devreden, sınırlayan, değiştiren, sona erdiren veya hakka külfet yükleyen hukuki işlemdir¹⁸⁸. Kişinin

¹⁸⁴ **KANER**, s.24; **ERGÜNE**, s.88; **HIZIR/TURAEV**, s.381; **AKÇURA KARAMAN**, s.148. Mevzuatımızda hava araçları bakımından tescil zorunluluğu getiren bir kanun hükmü bulunmamakla birlikte, havalanacak ve uçuş yoluyla ticari gelir elde edecek hava araçlarının tescil edilmesinin zorunlu olduğu öğretilde ifade edilmektedir (bkz. **AYYILDIZ**, s.9; **AKÇURA KARAMAN**, s.258-259).

¹⁸⁵ TSHK m.51 hükmünde bahsedilen “ilgi”nin ispatı bakımından uygulamada, sicili incelemek isteyen kişiden, malikin incelemeye rıza verdiğini belirten bir yazı getirmesi talep edilmektedir (**AKÇURA KARAMAN**, s.58).

¹⁸⁶ Oysa gemiler bakımından ipoteğin resen tescil edildiği haller mevcuttur. Gemi, yapı halindeki gemilere özgü sicile tescil edilmişse, o sicile kayıtlı bulunan gemi ipotekleri, sahip oldukları dereceler saklı kalmak şartıyla, gemi siciline resen geçirilir (TTK m.963/f.3). Yabancı bir ülkede iktisap edilip, henüz Türk Gemi Sicili veya Türk Uluslararası Gemi Sicili’ne tescil edilmemiş olan gemilerde bayrak şahadetnamesine şerh tescil hükmünde olup geminin tescilinde bu gibi ipotekler resen sicile geçirilir (TTK m.1015/f.5).

¹⁸⁷ **AKÇURA KARAMAN**, s.125-126.

¹⁸⁸ **AYİTER**, s.79-80; **OĞUZMAN/BARLAS**, s.182-183; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s.60.

geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmesi için “tasarruf ehliyeti” ve “tasarruf yetkisi”ne sahip olması gerekir. Fiil ehliyetinin bir türü olan ve tasarruf işlemi yapabilme ehliyetini ifade eden¹⁸⁹ “tasarruf ehliyeti”, hukuki işlemi yapacak olanın kişisel özelliğidir¹⁹⁰. Hakkın içeriğine dâhil bir unsur olan¹⁹¹ “tasarruf yetkisi” ise, hak üzerinde tasarruf işlemi yapabilme imkânını ifade eder¹⁹². Bir hakta tasarruf yetkisi, kural olarak o hakkın sahibine ait olmakla birlikte; hak sahibinin yetki tanımış olması veya özel bir kanun hükmünün varlığı neticesinde bir başka kimsenin de hak sahibinin hakkı üzerinde tasarruf etmesi mümkündür¹⁹³.

Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nün internet sitesinde yer alan, sözleşmeye dayalı hava aracı ipoteğinin tesciline ilişkin bilgilerden, tescil talebinde bulunabilecek kişiye yönelik bir sınırlama getirilmediği anlaşılmaktadır¹⁹⁴. Dolayısıyla, uygulamada gerek hava aracının maliki¹⁹⁵ gerek alacaklı, hava aracı ipoteğinin tescilini talep edebilmektedir¹⁹⁶. Ne var ki, hava aracı üzerinde ipotek tesisi, mülkiyet hakkını sınırlayan türden bir tasarruf işlemidir ve bu işlemin yapılmasında tescilin kurucu bir işlevi bulunmaktadır. Dolayısıyla, tescil talebinde

¹⁸⁹ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.345-346.

¹⁹⁰ CANSEL, s.122.

¹⁹¹ CANSEL, s.122; AYİTER, s.117-118.

¹⁹² Bkz. AYİTER, s.117 vd.; Selâhattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Halûk BURCUOĞLU/Atillâ ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-1993, s.46-47; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.345 vd.

¹⁹³ CANSEL, s.122; OĞUZMAN/BARLAS, s.209-210.

¹⁹⁴ “İpotek alacaklısı ile ipotek borçlusu (hava aracı sahibi) arasında yapılmış olan ipotek sözleşmesinin Türk Sivil Hava Aracı Siciline tescili ve üçüncü kişiler açısından da hüküm ifade edebilmesi için aşağıdaki belgeler ile Genel Müdürlüğümüze başvurulması gerekmektedir.

- Noter onaylı ipotek sözleşmesi

- Genel Müdürlüğümüz hizmet tarifesinde yer alan İpotek Tescil Bedelinin yatırıldığına dair dekont

- Hava aracının sahibi ile işleticisinin farklı olması durumunda işletici tarafından tescile muvafakat edildiğine dair yazılı beyan (beyanda imzası bulunanlar bu hususta imza atmaya yetkili olduğunu belgelendirmelidir)

- İpotegın tescili talebini içeren Genel Müdürlüğümüze hitaben yazılmış bir üst yazı (üst yazıda imzası bulunanlar bu hususta imza atmaya yetkili olduğunu belgelendirmelidir)

Söz konusu başvuru evrakların elden teslimi suretiyle yapılabileceği gibi, evrakların Genel Müdürlüğümüze posta yoluyla gönderilmesi suretiyle de yapılabilir. Ayrıca işlemlerin temsilci vasıtasıyla yapılması durumunda temsilci de işlemleri yapma yetkisini gösterir belgeleri sunmakla yükümlüdür. Vekâletin yurtdışından verilmesi durumunda “apostil şerhi” taşınması gerekmektedir” (<http://web.shgm.gov.tr/tr/s/2217-ipotek-tescili>). “İpotek Tescili Başvuru Formu” (FR.16) için bkz. <http://web.shgm.gov.tr/tr/s/5166-sicil-birimi>

¹⁹⁵ Karş. TMK m.1013/f.1. Malikin ölümü halinde mirasçıları hak sahibi durumuna gelecektir.

¹⁹⁶ HIZIR/TURAEV, s.382-383; AKÇURA KARAMAN, s.163-164. Malik ile hava aracını işleten farklı kişilerse, işletenin muvafakatının alınması lazımdır (bkz. <http://web.shgm.gov.tr/tr/s/2217-ipotek-tescili>).

bulunan kişi, tasarruf ehliyetine ve yetkisine sahip olmalıdır¹⁹⁷. Bir hakta tasarruf yetkisi, kural olarak o hakkın sahibine aittir. Bununla birlikte; hak sahibinin yetki tanımış olması veya özel bir kanun hükmünün varlığı neticesinde bir başka kimsenin de hak sahibinin hakkı üzerinde tasarruf etmesi mümkündür¹⁹⁸. İpotek sözleşmesi alacaklısının da hava aracı ipoteğinin tescilini talep edebilmesi, ipotek sözleşmesiyle malikin alacaklıya yetki vermiş olduğunun kabulü ve alacaklının malikin “temsilcisi” sayılması suretiyle yasal zemine oturtulabilir¹⁹⁹. Bunun haricinde, malikin genel vekâletle de ipotek alacaklısına bu yetkiyi vermesi mümkündür²⁰⁰.

Hava aracı yapımçı veya onarımcısının hava aracı üzerindeki kanuni ipotek hakkının tescili hakkında TMK m.895 uygulanır²⁰¹. Buna göre; söz konusu kişilerin ipotek hakkı, hizmeti yükledikleri andan başlayarak Uçak Sicili’ne tescil edilebilir. Burada, özel bir kanun hükmünün varlığı neticesinde bir başka kimsenin, hak sahibinin hakkı üzerinde tasarruf etmesi söz konusudur. Dolayısıyla, hava aracının yapımı veya onarımından doğan alacaklar için yapımçı veya onarımcının hava aracı ipoteğinin tescilini talep etmesi mümkündür²⁰². Fakat bunun için alacağın malik tarafından kabul edilmiş²⁰³ veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır²⁰⁴. Hava aracının maliki yeterli güvence gösterirse tescil istenemez²⁰⁵.

Malikin beyanına dayanan hava aracı ipoteğinde ise tescil talebinde bulunabilecek kişi, malik veya malikin yetkili temsilcisidir. Hava aracı ipoteğinin ölüme bağlı tasarrufa dayanması söz konusuysa, tescili talep edecek kişi, mirasçılardır²⁰⁶. Bu durumda, lehine ipotek kurulacak kişi ve hatta borçlu dahi, vasiyet alacaklısı sıfatıyla TMK m.600 uyarınca sahip olduğu istem hakkına

¹⁹⁷ **TEK**, s.133-134; **AKÇURA KARAMAN**, s.161. Karş. TMK m.1015/f.1. Tasarruf yetkisinin, sicil memuru tarafından resen araştırılması gerektiği yönünde bkz. **TEK**, s.134. Tasarruf yetkisi kısıtlamalarının Uçak Sicili’ne serh verilmesi açısından TMK m.1010’un kıyasen uygulanması yönünde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.167. Fiil ehliyetinin, tescil talebinin yapıldığı âna göre belirleneceği yönünde bkz. **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.300; **TEK**, s.135.

¹⁹⁸ **CANSEL**, s.122; **OĞUZMAN/BARLAS**, s.209-210.

¹⁹⁹ **AKÇURA KARAMAN**, s.164.

²⁰⁰ **AKÇURA KARAMAN**, s.171; ayrıca bkz. **AYİTER**, s.58.

²⁰¹ TSHK m.71/f.2’de atıf yapılan TKM m.809’a tekabül eden TMK hükmü.

²⁰² **TEK**, s.136; **AKÇURA KARAMAN**, s.176. Kanuni hava aracı ipoteğini tescil talebinin malik tarafından yapılacağı yönünde bkz. **ATAMER**, s.234.

²⁰³ Kanaatimizce, alacağın malik tarafından kabulünün aranması, alacaklının da tescil talebinde bulunabileceğini göstermektedir. Aksi takdirde malikin kabulünü aramak anlamsız olurdu.

²⁰⁴ TMK m.895/f.3.

²⁰⁵ TMK m.895/f.4.

²⁰⁶ **TEK**, s.133.

dayanarak, vasiyeti yerine getirme görevlisinden veya mirasçılardan ipoteğin tescilini talep edebilecektir²⁰⁷.

ii. Malikin Tescile Muvafakat Etmemesi

Kural olarak, hem malik²⁰⁸ hem de ipotek alacaklısı, tescil talebinde bulunabilecektir. Fakat taraflar, sadece malikin tescil talebinde bulunacağı yönünde anlaşmış olabilirler²⁰⁹. Bu durumda, eğer malik haklı bir sebep olmaksızın tescil talebinde bulunmuyorsa alacaklı, hakkının tescilini sağlayabilmek için mahkemeye başvurabilir²¹⁰. Bu ihtimalde mahkemenin vereceği kararın ipoteğin tesisi bakımından yaratacağı etki konusunda öğretilerde iki görüş ileri sürülmüştür. Bir görüş, bu kararın “yenilik doğuran karar” niteliğinde olduğunu ve TMK m.716/f.1 ile m.705/f.2 hükümlerinin kıyasen uygulanmasıyla hava aracı ipoteğinin hükmen (tescilsiz) kazanılacağını ileri sürmektedir²¹¹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, mahkemenin kararı “eda kararı” niteliğinde olup, ipoteğin kurulabilmesi için alacaklının bu karara istinaden tescil talebinde bulunması gerekir²¹². Zira TSHK’da hava aracı üzerinde tescilsiz rehin kurulması imkânı getirilmemiştir²¹³. Tescil, hava aracı ipoteğinin hem kurucu unsuru olup hem de aleniyetini sağlamaktadır. İpoteğin tescilden önce kazanılması halinde bu hak aleniyetten yoksun (gizli) olacaktır. Hukukumuzda aleniyetten yoksun rehin türleri bulunmakla birlikte bunların dayandığı kanun hükümleri mevcuttur. Kanaatimizce, hava aracı ipoteğinin “tescilsiz” kazanılabilmesi ancak bu yönde açık bir kanun hükmünün varlığı halinde mümkün olmalıdır. Kanunun öngörmediği biçimde tescilsiz bir taşınır rehni yaratmak, hukuki öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini zedeler.

²⁰⁷ AKÇURA KARAMAN, s.111. Teslime bağlı taşınır rehni açısından aynı yönde bkz. ERGÜNE, s.102.

²⁰⁸ Malikin yanı sıra, tescilden hakkı etkilenecek olan diğer kişilerin de [örneğin, ipoteğin tesisinden sonra eşya üzerinde rehin veya intifa hakkı gibi bir hak iktisap edecek kişiler (bkz. **Turgut KALPSÜZ**, Gemi Rehni, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2004, s.72)] tescil talebinde bulunabilecekleri yönünde bkz. **HIZIR/TURAEV**, s.383.

²⁰⁹ AKÇURA KARAMAN, s.172.

²¹⁰ AKÇURA KARAMAN, s.172.

²¹¹ AKÇURA KARAMAN, s.174. Kanaatimizce burada bir kanun boşluğu bulunmadığı için, boşluğun TMK m.716/f.1 hükmünün uygulanmasıyla doldurulması da söz konusu olmayacaktır.

²¹² ERGÜNE, s.91-92; TEK, s.129-130; AYYILDIZ, s.40.

²¹³ Karş. TMK m.856/f.1.

Mahkeme kararı kesinleşene kadar alacaklının hak kaybına uğramaması için Uçak Sicili'ne şerh verilebilmelidir. Bu konu TSHK'da düzenlenmediği için bir kanun boşluğu söz konusudur. Türk hukukunda, bir gemi veya gemi ipoteği üzerinde bir hakkın kurulmasını veya kaldırılmasını yahut böyle bir hakkın içeriği veya derecesinin değiştirilebilmesini isteyebilmek hakkını teminat altına almak için gemi siciline şerh verilebilir (TTK m.977/f.1). Uçak Sicili'ne şerh verilmesi bakımından mevcut olan kanun boşluğunun doldurulmasında, gemi siciline şerh verilmesine ilişkin TTK m.977 vd. hükümlerinden yararlanılması gerektiği kanaatindeyiz²¹⁴.

iii. Tescilin İçeriği

Hava aracı ipoteğinin tescilinde aşağıdaki hususlar tescil olunur²¹⁵:

- alacaklının adı, soyadı ve adresi,
- alacağın tutarı ve faiz²¹⁶ oranı,
- alacağın tutarı kesin değil veya değiştirilebilir ise faizler dâhil, ipoteğin temin ettiği azami tutar,
- nama veya hamiline yazılı tahvillerin ipotek ile temini durumunda ipotek borcun tamamı için kurulacaksa, alacaklı yerine, borçlu ile alacaklıların tümünü birden temsil edecek bir temsilci; ihracı üstlenen işletme için kurulacaksa, ipotek üzerinde tahvil sahipleri lehine bir rehin hakkı.

iv. Tescilin Hükümleri

Kural olarak, rehin hakkının kazanılabilmesi için rehin verenin tasarruf yetkisine sahip olması gerekir. Bununla birlikte Türk hukukunda, tasarruf yetkisi olmayan kişiden rehin hakkının iyi niyetle iktisap edilebildiği haller de mevcuttur²¹⁷.

²¹⁴ Aynı yönde ve TMK m.1010'un da uygulanabileceği yönünde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.175.

²¹⁵ Bkz. TSHK m.74. Karş. eTTK m.893; TTK m.1016.

²¹⁶ İpotek alacağı için faiz ödenmesi isteniyorsa bunun ipotek sözleşmesinde kararlaştırılması ve tescil edilmesi gerekmektedir. Asıl borç sözleşmesinde (örneğin kredi sözleşmesi) faiz ödeneceğinin kararlaştırılmış olması yeterli değildir (**AKÇURA KARAMAN**, s.188).

²¹⁷ Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden ["emin sıfatıyla zilyet" tabiri, sahibinin rızasıyla üzerinde dolaysız zilyetlik tesis edilmek üzere taşınırın teslim edildiği kimseyi ifade etmektedir (**CANSEL**, s.137)] o şey üzerinde iyi niyetle mülkiyet veya sınırlı ayni hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunmaktadır (TMK m.988). Hatta hamile yazılı senetler üzerinde, bunlar malikin elinden rızası dışında çıkmış olsa dahi iyi niyetle rehin hakkı kazanılabilir (TMK m.990; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1018). Aynı koruma,

İyi niyetin korunması prensibi olarak adlandırılan bu durum, “kimse hakkından fazlasını başkasına geçiremez” (*nemo plus juris transferet quam ipse habet*) ilkesine istisna teşkil eder²¹⁸.

İyi niyetin korunması prensibi sicilli taşınır rehinlerinde, gerçek durumu yansıtmayan sicil kayıtlarına dayanarak iyi niyetle rehin hakkı iktisap eden kişinin iktisabının veya sicilde hak sahibi olarak gözüken kişiye bu hakkı sebebiyle bulunulan edanın geçerli olmasında kendini gösterir. Sicil kaydına güvenin korunması, bu hususta açık bir kanuni düzenleme olmasına bağlıdır zira iyi niyetin kişiye aynı hak kazandırması sadece kanunda açıkça belirtilen hallerde mümkündür²¹⁹. Bu doğrultuda, Uçak Sicili’ndeki bir kayda dayanarak iyi niyetle mülkiyet, ipotek veya diğer bir aynı hakkı iktisap eden kişinin bu iktisabının geçerli olacağı düzenlenmiştir (TSHK m.52/f.1). Dolayısıyla, Uçak Sicili’ndeki tescil “yolsuz” olsa dahi üçüncü kişinin iyi niyetle aynı hak kazanımı korunmaktadır. Sicil kayıtlarına güvenin korunması; lehine bir hak tescil edilmiş olan kişiye bu hakkı sebebi ile bir edada bulunulması veya bu kişinin üçüncü kişiler ile tescilli hak üzerinde bir tasarruf muamelesinde bulunması hallerinde de geçerlidir (TSHK m.52/f.2). Rehin hakkının iyi niyetle iktisabı, üçüncü kişilerin rehin konusu üzerinde önceden sahip olduğu sınırlı aynı hakları sona erdirmez (TMK m.939/f.2/c.2). Fakat iyi niyetle iktisap edilen rehin hakkı, önceki tarihli sınırlı aynı haklara nazaran öncelikli olur²²⁰.

Rehin hakkı kazananın “iyi niyetli” olmasından anlaşılması gereken, bu kişinin somut durumun gerektirdiği özeni göstererek yaptığı incelemelerle, rehin verenin tasarruf yetkisine sahip olmadığını bilmemesi ve bilmesinin de

rehin konusu taşınırın zilyetliğini, emin sıfatıyla zilyedinden iyi niyetle edinen kimseye (TMK m.939/f.2) ve hapis hakkı alacaklısına (TMK m.950/f.3) da tanınmıştır (**KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.466-467; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1017-1018). Burada teslim bağli rehin hakkını kazanmak isteyen alacaklının veya hapis hakkı alacaklısının, emin sıfatıyla zilyet konumundaki kişinin sahip olduğu dolaysız zilyetliğe duyduğu güvenin korunması söz konusudur (**SAYMEN/ELBİR**, s.710). Nitekim hukukumuzda bir taşınırın zilyedi onun maliki sayılır (TMK m.985/f.1).

²¹⁸ Fakat bu istisna, nama yazılı kıymetli evrak ile kıymetli evraka bağlanmamış haklar ve alacaklar bakımından uygulanmaz (**KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.468; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1018; **NOMER/ERGÜNE**, s.242).

²¹⁹ **AKÇURA KARAMAN**, s.193.

²²⁰ **SAYMEN/ELBİR**, s.710; **DAVRAN**, s.84.

gerekmemesidir²²¹. Burada kanunun iyi niyete hukuki sonuç bağladığı bir durum söz konusudur ve böyle durumlarda iyi niyetin varlığı karine olarak kabul edilir²²². İyi niyetin aranacağı an, hakkın iktisabı için tescilin kurucu unsur olduğu haller bakımından “tescili isteme tarihi”dir²²³. Dolayısıyla, hava aracı ipoteğinin tesisi bakımından tescili isteme tarihinde kişinin iyi niyetli olması gerekli ve yeterlidir. Aynı hakkı edinen kişinin, sicilde gözükken kaydın gerçeği yansıtmadığını tescili istediği tarihten sonra öğrenmesi halinde dahi kişinin edinimi korunacaktır²²⁴. Hakkın iktisabı için tescilin şart olmadığı haller bakımından (örneğin hava aracı mülkiyetinin naklinde), iyi niyetin varlığını “işlem ânı”nda aramak gerekir²²⁵.

Önemle belirtmek gerekir ki, Uçak Sicili’ne duyulan güvenin korunabilmesi için, alacağın geçerli olması lazımdır. Geçerli bir alacak mevcut değilse, Uçak Sicili’nde hava aracı üzerinde bir ipotek hakkı gözükse dahi, bu tescil herhangi bir hüküm ifade etmez²²⁶. Böyle bir tescil, iyi niyete dayalı iktisap imkânı tanımaz²²⁷ zira alacak geçersizse ipotek hakkı yoktur ve olmayan bir hakkın iyi niyetle kazanılması mümkün değildir²²⁸. Dolayısıyla, tescil ipotek hakkının mevcudiyetini kanıtlamamakta; böyle bir hak mevcutsa hakkın kime ait olduğunu göstermektedir²²⁹.

Öğretide bizim de katıldığımız görüş uyarınca, yolsuz tescil halinde dahi aynı hak iktisabına imkân tanıyan TSHK m.52/f.1 hükmü, “yolsuz terkin” bakımından da uygulama alanı bulur ve yeni malik -iyi niyetli olmak kaydıyla- terkin edilmiş ipotek hakkından ari şekilde hava aracının mülkiyetini kazanır²³⁰. Nitekim gemiler bakımından da, gemi sicilinden silinmiş bir hakkın artık var olmadığı kabul edilmektedir (TTK m.974/f.3). Bu konuya ilişkin öğretilerdeki diğer görüş ise, TSHK m.52/f.1 hükmünün “menfi himaye” sağlamadığını ve örneğin hava aracı üzerinde

²²¹ **CANSEL**, s.132; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.467; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1017. Ayrıca bkz. **TMK m.3/f.2**.

²²² Bkz. **TMK m.3/f.1**. Dolayısıyla ispat yükü, hakkı iktisap edenin iyi niyetli olmadığını iddia eden kişi üzerindedir.

²²³ Bkz. **TSHK m.52/f.3**. Karş. **TTK m.983/f.2**.

²²⁴ Sonradan gelen kötü niyet (hakka) zarar vermez (*mala fides superveniens non nocet*). Bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.466; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1017; **NOMER/ERGÜNE**, s.242.

²²⁵ Bu yönde bkz. **SÖZER**, s.88.

²²⁶ **AKÇURA KARAMAN**, s.49.

²²⁷ **ERGÜNE**, s.93; **AKÇURA KARAMAN**, s.53.

²²⁸ Gemi ipoteği yönünden bkz. **KALPSÜZ**, s.61.

²²⁹ **AKÇURA KARAMAN**, s.49. Gemi ipoteği hakkında bkz. **KALPSÜZ**, s.60.

²³⁰ **AKÇURA KARAMAN**, s.84.

iyi niyetle mülkiyet hakkı kazanan birinin, sicilden yanlışlıkla terkin edilen bir ipotek hakkına katlanmak zorunda olduğunu belirtmektedir²³¹.

Uçak Sicili aleni olduğu için, sicildeki bir kaydın bilinmediği ileri sürülemez. Bu itibarla Uçak Sicili'nin, sicildeki kayda rağmen iyi niyet iddiasında bulunulmasını engelleyici bir işlevi de bulunmaktadır.

4. Hava Aracı İpoteğinin Kapsamı

a. Konu Bakımından Kapsamı

i. Hava Aracı

(1) Münferit hava aracı

“Havalanabilme” ve “havada seyredibilme” özelliklerine sahip bir araç, Türk Sivil Havacılık Kanunu kapsamında hava aracı olarak nitelendirilmektedir (m.3/b bendi). Dolayısıyla hava aracı, motoru takılı haliyle hava aracı gövdesini ifade etmektedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ele aldığımız “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol” (Hava Aracı Protokolü) çerçevesinde de hava aracı terimi, motoru takılı hava aracı gövdelerini veya helikopterleri ifade etmekle birlikte; hava aracı gövdesi, hava aracı motoru ve helikopter müstakil nesnelere kabul edilmektedir²³². Türk eşya hukukunda ise hava aracı motoru, “eklenti” niteliğinde bir nesnedir²³³.

Türk hukuku uyarınca bir hava aracı üzerinde ipotek kurulması tescil suretiyle gerçekleştirildiğinden, ilgili hava aracının, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'na bağlı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından Türk “sivil” hava

²³¹ KANER, s.27; HIZIR/TURAEV, s.385.

²³² Bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(a).

²³³ Aynı yönde bkz. Cem KARAKO, Separate Financing of Aircraft Engines: Legal Obstacles, Lap Lambert Academic Publishing, 2010, “Turkish Jurisdiction” başlığı altında yapılan açıklamalar.

araçlarının tescili için tutulan Uçak Sicili'ne kayıtlı olması gerekir²³⁴. Bir sivil hava aracının, Türk (sivil) Uçak Sicili'ne kaydedilebilmesi için²³⁵;

- Türk sivil hava aracı sayılması²³⁶,
- başka bir memlekette tescil edilmemiş olması veya tescil edilmiş ise oradan kaydının silindiğine dair belge getirilmiş olması²³⁷,
- hava aracının uçuşa elverişli bulunduğuna dair Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nca verilmiş belgeyi haiz olması gerekir²³⁸.

Hangi hava araçlarının “Türk sivil hava aracı” sayılacağı, TSHK m.3(d) ve m.49 hükümlerinden anlaşılmaktadır. Buna göre; devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullanmadığı²³⁹ ve mülkiyeti;

- Türk Devletine, Türk kamu tüzel kişilerine, Türk vatandaşlarına veya
- Türk kanunları uyarınca kurulmuş olup, idari organının çoğunluğunu Türk vatandaşlarının oluşturduğu, kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlara, derneklere, siyasi partilere, sendikalara veya vakıflara yahut
- Türk kanunları uyarınca kurulmuş ve Türk Ticaret Sicili'ne kayıtlı olup, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunu Türk vatandaşlarının oluşturduğu ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunduğu ticari şirketlere, kooperatiflere ve bunların birliklerine ait hava araçları

“Türk sivil hava aracı” sayılır. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu m.22/f.7 uyarınca, finansal kiralama sözleşmesinin “kiracı”sı, TSHK m.49'un uygulanmasında hava aracının maliki gibi değerlendirilir²⁴⁰.

²³⁴ ERGÜNE, s.88; HIZIR/TURAEV, s.379; DEMİR, s.99 dn.209; ATAMER, s.155; TEK, s.32; AKÇURA KARAMAN, s.258; AYYILDIZ, s.9. Türk Uçak Sicili'ne tescil edilen hava aracı, Türk tabiiyet ve tescil işaretini taşır (TSHK m.58/f.2).

²³⁵ Hava aracının, havada seyretme amacına tahsis edilmesinin de tescil için gizli bir unsur olarak arandığı yönünde bkz. AYYILDIZ, s.10.

²³⁶ Bkz. TSHK m.50/c.1, m.60(a).

²³⁷ Bkz. TSHK m.54, m.60(b); Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması m.18.

²³⁸ Bkz. TSHK m.60(c).

²³⁹ Devletin; askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları, “devlet hava aracı” olarak adlandırılmaktadır [bkz. TSHK m.3(c)]. Bir hava aracının devlet hava aracı olarak kabul edilebilmesi için aynı zamanda devletin mülkiyetinde olması gerektiği yönünde bkz. KANER, s.16.

²⁴⁰ Finansal kiralama sözleşmesinin kiracısı, gemilerde Türk bayrağını çekme hakkı ve yükümlülüğünü düzenleyen TTK m.940'ın uygulanmasında da geminin maliki gibi değerlendirilir (FFFK m.22/f.6).

Türk Uçak Sicili'ne kayıtlı olmayan²⁴¹ bir hava aracı üzerinde ipotek kurulamaz. Bununla birlikte, böyle bir hava aracının, teslimine bağlı taşınır rehnine konu yapılması²⁴² veya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış, mülkiyetin teminat amacıyla devri yahut finansal kiralama vasıtasıyla teminat olarak kullanılması mümkündür. Bu aynı teminat vasıtalarına, sicile kayıtlı hava araçları bakımından da başvurmak mümkündür²⁴³ zira TSHK'da, Uçak Sicili'ne kayıtlı hava araçlarının sözleşmeye dayalı rehninin sadece hava aracı ipoteği yoluyla sağlanacağına ilişkin bir hüküm²⁴⁴ bulunmamakta, diğer teminat usulleri de zaten rehin niteliği taşımamaktadır.

Taşınır rehnine hâkim olan prensiplerden “belirlilik (tahsis) prensibi” uyarınca, rehin konusunun “bireyselleşmiş/ferden muayyen/ferden tayin edilmiş” ve bağımsız nitelikte²⁴⁵ bir şey olması gerekir²⁴⁶. Rehin konusunun, taşınır rehni sözleşmesinin yapıldığı sırada bireyselleşmiş olarak belirtilmesi zorunlu olmamakla birlikte, en azından “belirlenebilir” biçimde genel özellikleriyle gösterilmesi gerekir²⁴⁷. Bununla birlikte, rehin hakkının kurulabilmesi için, en geç tasarruf işlemi

²⁴¹ Uçak siciline tescili zorunlu olmayan hava araçları üzerinde ipotek kurulamayacağı yönünde bkz. **TEK**, s.34. Sivil havacılık mevzuatımızda, hangi hava araçlarının tescilinin zorunlu veya tescile tabi olduğunu belirten bir düzenleme bulunmamaktadır. TSHK m.64'te, tescile tabi olmayan hava araçlarının belirlenmesine ilişkin kuralların bir “tüzük” ile belirleneceği belirtilmişse de böyle bir tüzük henüz mevcut değildir. Ayrıca TSHK'da, hava aracı ipoteğinin sadece tescili zorunlu hava araçları üzerinde kurulabileceğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu itibarla, TSHK'nın mevcut düzenlemesi karşısında, hava aracı ipoteğinin sadece Uçak Sicili'ne “tescil edilmiş” hava araçları üzerinde kurulabileceği, “tescil edilmemiş” hava araçları üzerinde ise kurulamayacağı sonucu hâsıl olmaktadır (aynı yönde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.259 ve dn.704). Uygulamada, havalanmayacak ve uçuş yoluyla ticari gelir elde etmeyecek hava araçlarının tescilinin yapılmayabileceği yönünde bkz. **AYYILDIZ**, s.9.

²⁴² **ERGÜNE**, s.88; **AKÇURA KARAMAN**, s.259; **AYYILDIZ**, s.10.

²⁴³ Sicile kayıtlı hava araçları üzerinde hava aracı ipoteği dışında rehin kurulamayacağı yönünde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.7, 38; **AYYILDIZ**, s.11.

²⁴⁴ Karş. TTK m.1014/f.1/c.3: “*Sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehni sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanır.*”

²⁴⁵ Bütünleyici parça üzerinde, asıl nesneden ayrı olarak taşınır rehni kurulamaz (**OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1021).

²⁴⁶ **SAYMEN/ELBİR**, s.711; **DAVRAN**, s.90; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.468. Taşınmaz rehninde konu açısından belirliliği düzenleyen TMK m.854/f.1 hükmünün, taşınır rehninde de kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.1093; **NOMER/ERGÜNE**, s.235 dn.29. Bir malvarlığının tamamı veya belli bir kısmı üzerinde rehin kurulamaz (**SAYMEN/ELBİR**, s.711; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.468; **NOMER/ERGÜNE**, s.235). Ne var ki bu durum, bir eşya birliğinin rehnedilmesine engel teşkil etmez. Fakat böyle bir durumda, eşya birliğine dâhil mallar üzerinde rehin hakkının doğabilmesi için, her bir münferit mala ilişkin tasarruf işleminin (zilyetliğin devri veya tescil) yapılması lazımdır (**SAYMEN/ELBİR**, s.711; **DAVRAN**, s.91; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1019; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.1100; **NOMER/ERGÜNE**, s.236).

²⁴⁷ **CANSEL**, s.61-62; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.469; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.1100; **NOMER/ERGÜNE**, s.235.

(zilyetliğin devri veya tescil yahut aynı sözleşmeye karşılık gelen yazılı rehin sözleşmesi) anında rehin konusunun bireyselleşmiş/ferdileştirilmiş olması zorunludur²⁴⁸. Belirlilik prensibi, hava aracı ipoteği bakımından da uygulanır. Bu itibarla, üzerinde ipotek tesis edilecek hava aracının ipotek sözleşmesinde “belirlenebilir” şekilde gösterilmesi yeterli olmakla birlikte, ipotek hakkının Uçak Sicili’ne tescil edilebilmesi için hava aracının “ferdileştirilmiş” olması gerekmektedir²⁴⁹. Öğretide, tescil ânı itibarıyla hava aracı ferdileştirilmiş olsa dahi ipotek sözleşmesinde hava aracının ferdileştirilmemiş olması nedeniyle sicil memurunun tescilden imtina edebileceği; fakat tarafların tescil başvurusu yapmadan önce ipotek sözleşmesine atıf yaparak aracı ferdileştirdikleri bir noter senedi düzenletmeleri halinde, sicil memurunun tescilden imtina etmemesi gerektiği belirtilmektedir²⁵⁰.

Henüz mevcut olmayan bir taşınır (hava aracı) için de rehin sözleşmesi yapılması mümkündür²⁵¹. Bu durumda da rehin, tasarruf işleminin (Uçak Sicili’ne tescil) yapıldığı anda kurulacaktır²⁵². Bununla birlikte, ileride sahip olunacak tüm taşınırın rehin konusu yapılması TMK m.23/f.2’ye aykırılık teşkil eder²⁵³.

(2) Birden fazla hava aracı

Aynı alacak için birden fazla taşınır nesne rehnedilmişse, teminat yükünün nesnelere dağıtılması konusunda alacaklı ile rehin veren arasında özel bir anlaşma olmadıkça, nesnelere her birinin borcun tamamından sorumlu olduğu kabul edilir²⁵⁴. Bu durum, “toplu rehin” olarak adlandırılmaktadır²⁵⁵.

Aynı alacağı temin etmek amacıyla birden fazla hava aracı üzerinde ipotek tesis etmek (birlikte ipotek) mümkündür. Bir alacak için birden fazla hava aracı ipotek edilmişse kural olarak araçların her biri borcun tamamından sorumlu olur;

²⁴⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.478; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1019; NOMER/ERGÜNE, s.235.

²⁴⁹ AKÇURA KARAMAN, s.90 ve s.125. Karş. TMK m.854/f.1.

²⁵⁰ AKÇURA KARAMAN, s.90.

²⁵¹ CANSEL, s.62; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1020; NOMER/ERGÜNE, s.235.

²⁵² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1020 dn.48.

²⁵³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1020 dn.47.

²⁵⁴ CANSEL, s.60; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.469, 472; NOMER/ERGÜNE, s.243.

²⁵⁵ CANSEL, s.60; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.469, 472; NOMER/ERGÜNE, s.236.

fakat ipotek sözleşmesinin tarafları, sorumluluk miktarlarını sicilde belirtmek suretiyle farklı yönde bir anlaşmaya varabilirler²⁵⁶. Dolayısıyla taraflar, teminat yükünün, birden fazla hava aracı üzerinde nasıl dağıtılacağını serbestçe kararlaştırabilirler²⁵⁷. Bu yönde bir anlaşmanın geçerli olabilmesi için sorumluluk miktarlarının Uçak Sicili'nde belirtilmesi şarttır.

Aynı alacak için üzerinde rehin kurulan hava araçlarının, aynı kişinin veya borçtan müteselsilen borçlu kişilerin mülkiyetinde olması şart değildir²⁵⁸. Payların Uçak Sicili'ne kaydedilmiş olması şartıyla, hava aracı payının da birlikte ipoteğe konu olabileceği öğretide kabul edilmektedir²⁵⁹.

(3) Hava aracının payı

Hava aracının maliki tek bir kişi olabileceği gibi, birden fazla kişinin de, “paylı mülkiyet” (TMK m.688 vd.) veya “elbirliği mülkiyeti” (TMK m.701 vd.) şeklinde hava aracına “birlikte” malik olması mümkündür²⁶⁰. TSHK'da “birlikte mülkiyet”e konu bir hava aracı üzerinde ipotek kurulması ihtimali özel olarak düzenlenmemekle birlikte, hava aracının tamamı veya bir payının üzerinde mülkiyet ve diğer aynı hakların tesis, devir ve temlik edilebileceği belirtilmiştir (TSHK m.66/f.1). Ayrıca, TMK m.688/f.3 hükmü uyarınca da, paylı mülkiyet halinde paydaşlardan her biri, kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olup, payını rehnetme hakkını haizdir. Bu itibarla, kural olarak, paylı mülkiyete konu bir hava aracının payı üzerinde rehin tesisi mümkün olmakla birlikte pay üzerinde hava aracı ipoteği kurulması yönünde bir kanun boşluğu olduğu ve hâkimin TMK m.688/f.3 ile m.857 ve TTK m.1014'ten yararlanarak bu boşluğu doldurabileceği kanaatindeyiz²⁶¹.

²⁵⁶ Bkz. TSHK m.72. Karş. eTTK m.897; TTK m.1021; TMK m.855.

²⁵⁷ AKÇURA KARAMAN, s.96. Bu anlaşma, rehin sözleşmesinin içeriğinde yer alan bir kayıt şeklinde olabileceği gibi ayrı bir sözleşme şeklinde de yapılabilir. Anlaşmanın, ayrı bir sözleşme şeklinde yapılması halinde, TBK m.13 gereğince, hava aracı ipoteği için öngörülen şekil şartına (yazılı şekilde ve imzaların noterce onanmış olması) uyulması gerekir (ERGÜNE, s.94 dn.94; karş. KANER, s.31 dn.12 ve s.34).

²⁵⁸ ERGÜNE, s.94 dn.94; AKÇURA KARAMAN, s.262.

²⁵⁹ Bkz. AKÇURA KARAMAN, s.262.

²⁶⁰ AKÇURA KARAMAN, s.133.

²⁶¹ Hava aracına ait paylı mülkiyet hissesi üzerinde tesis edilecek hava aracı ipoteğinin aslında, TMK anlamında haklar üzerinde tesis edilmiş bir rehin hakkı olduğu yönünde bkz. ERGÜNE, s.91 dn.91. Karş. ACAR, s.98.

ii. Bütünleyici Parça

Hava aracı ipoteğinin konu bakımından kapsamını düzenleyen Türk Sivil Havacılık Kanunu m.76 hükmünde, Türk Kanunu Medenisi m.777 ve m.778'e atıf yapılmıştır²⁶². Bu hükümler, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.862 ve m.863'e karşılık gelmektedir. TMK m.862/f.1 uyarınca rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileriyle birlikte yüklü kılar. Dolayısıyla, hava aracının bütünleyici parçaları da hava aracı ipoteğinin kapsamına girmektedir.

Türk Sivil Havacılık Kanunu m.68 uyarınca, hava aracının bütünleyici parçaları hakkında Türk Kanunu Medenisi m.619 (Türk Medeni Kanunu m.684) hükmü uygulanır. Dolayısıyla, bütünleyici parçanın anlamı, TMK'ya göre tespit edilecek olup; yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parça "bütünleyici parça" sayılır (TMK m.684/f.2). Daha önce de belirttiğimiz gibi hava aracı, motoru takılı haliyle hava aracı gövdesini ifade etmektedir. Dolayısıyla gövde, Türk eşya hukuku bakımından hava aracının bütünleyici parçası sayılır. Çalışmamızın ikinci bölümünde ele aldığımız "Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol" çerçevesinde ise hava aracı gövdesi, hava aracının bütünleyici parçası olarak değil, müstakil bir nesne olarak kabul edilmektedir²⁶³.

Asıl eşyaya "sonradan" dâhil edilen bütünleyici parça da asıl eşya üzerindeki ayni hakların akıbetine tabi olur²⁶⁴. Bununla birlikte, tarafların bütünleyici parçayı hariç tutan bir anlaşma yapmaları mümkündür. Fakat öğretilerde, bu yöndeki anlaşmanın üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceği yani ayni etkiye sahip

²⁶² 19.10.1983 tarihli Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren TSHK'nın bazı maddelerinde, o tarihte yürürlükte bulunan 743 sayılı TKM'ye atıf yapılmıştır. 1.1.2002 tarihinde yürürlüğe giren 4721 sayılı TMK, 743 sayılı TKM'yi yürürlükten kaldırmıştır. 4722 sayılı Türk Medenî Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun m.21 uyarınca; diğer mevzuat tarafından 743 sayılı TKM'ye yapılan yollamalar, o maddeleri karşılayan TMK hükümlerine yapılmış sayılır. TTK m.1020/f.1 de, gemi ipoteğinin kapsamı bakımından TMK m.862 ve m.863'e atıf yapmaktadır.

²⁶³ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(a).

²⁶⁴ AKINCI, s.85; AKÇURA KARAMAN, s.264-265. Taşınmaz rehni açısından bkz. GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1073; İlhan HELVACI, Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2008, s.170; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.928.

olmayacağı kabul edilmektedir²⁶⁵. Bir eşya üzerinde, bu eşya bütünleyici parça haline gelmeden önce kurulmuş haklar, eşyanın bütünleyici parça haline gelmesiyle son bulur²⁶⁶.

iii. Eklenti

Türk Sivil Havacılık Kanunu m.76'nın atfıyla uygulanan Türk Medeni Kanunu m.862/f.1 uyarınca hava aracının eklentileri de hava aracı ipoteğinin kapsamına girmektedir. Bununla birlikte, TSHK m.68 uyarınca, hava aracının eklentileri hakkında Türk Kanunu Medenisi m.621 (Türk Medeni Kanunu m.686) hükmü uygulanır ve TMK m.686/f.1 uyarınca tarafların, bir şeye ilişkin tasarrufların eklentileri kapsamayacağı yönünde anlaşması mümkündür.

İpoteğin kuruluşu sırasında açıkça eklenti olarak “beyan” edilen şeyler, TMK'ya göre eklenti niteliğinde olamayacakları ispat edilmedikçe eklenti sayılır (TMK m.862/f.2). Yukarıda belirtildiği gibi, hava aracının eklentileri hakkında TMK m.686 hükmü uygulanır. Dolayısıyla, eklentinin anlamı, TMK'ya göre tespit edilecek olup; asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal “eklenti” sayılır (TMK m.686/f.2). Dolayısıyla motor, Türk eşya hukuku bakımından hava aracının eklentisi niteliğindedir. Çalışmamızın ikinci bölümünde ele aldığımız “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol” çerçevesinde ise hava aracı motoru müstakil bir nesne olarak kabul edilmektedir²⁶⁷.

Asıl şey ile eklenti arasındaki kader birliği, asıl şey ile bütünleyici parça arasındaki kader birliğinde olduğu gibi mutlak olmadığı için, üçüncü bir kişinin eklenti üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hak sahibi olması mümkündür²⁶⁸. Bir şeye

²⁶⁵ GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1073; HELVACI (İpotek), s.170. Bu konuda bkz. ACAR, s.101-102.

²⁶⁶ AKINCI, s.85; AKÇURA KARAMAN, s.265.

²⁶⁷ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(a).

²⁶⁸ ACAR, s.107.

ilişkin tasarruflar kural olarak onun eklentisini de kapsamakla birlikte, üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları TMK m.862/f.3 uyarınca saklı tutulmuştur.

iv. Kira Bedelleri

TSHK m.76'nın atfıyla uygulanan TMK m.863 uyarınca; ipotekli hava aracının kiraya verilmiş olması halinde, ipoteğin kapsamına, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflâsının ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi ânına kadar işleyen “kira bedelleri” de girer (TMK m.863/f.1). Hava aracı ipoteği, kiracılara karşı ancak cebrî icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflâs kararının ilanından sonra ileri sürülebilir (TMK m.863/f.2). İpotekli hava aracı malikinin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı tasarruflar (örneğin takas, ibra, tescil) ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir (TMK m.863/f.3)²⁶⁹.

Bir şeyin maliki, o şeyin dönemsel olarak elde edilen hukuki ürünlerinin de maliki olur (TMK m.685/f.1-2). Bu itibarla, hava aracından elde edilen, kira bedeline benzer nitelikteki hukuki ürünlerin de hava aracı ipoteğinin kapsamına dâhil edilebileceği; fakat üçüncü kişilere tek seferlik sağlanan yararlanma yetkisinden elde edilen alacakların (örneğin yolcu ücreti), ipoteğin kapsamına dâhil edilmemesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir²⁷⁰.

v. Sigorta Tazminatı

Hava aracı ipoteğinin sigorta tazminatını da kapsadığına ilişkin TSHK'da açık bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre; bir hava aracının, “maliki veya onun hesabına bir başkası tarafından” sigorta ettirilmiş olması durumunda ipotek, sigorta tazminatına da şamil olur (TSHK m.77/c.1). İpotek kapsamına giren sigorta, mali

²⁶⁹ ACAR, s.111.

²⁷⁰ Bkz. AKÇURA KARAMAN, s.287.

mesuliyet sigortası değil, “zarar sigortası”dır²⁷¹. Sigortacı, sicile kayıtlı bir hava aracı ipoteğini bilmediğini ileri süremez (TSHK m.77/c.2).

Bir hava aracının kaybı veya kaza sonucu hasara uğraması veya poliçede yer alan ve sigorta teminatına dâhil şartların tahakkuku halinde; aksine bir anlaşma olmadıkça ipotek hakkı sahibi, hava aracı üzerindeki ipotek tutarı kadar sigortacı tarafından ödenecek tazminata hak kazanır (TSHK m.78/f.1/c.1). Herhangi bir ödeme yapılmazdan önce sigortacı, tescil edilmiş ipoteklerin tespitini talep etmekle yükümlüdür (TSHK m.78/f.1/c.2). İpotekli alacaklıların hakları göz önünde tutulmadan yapılan ödemeler sigortacıyı borçtan kurtarmaz (TSHK m.78/f.2). Dolayısıyla, tescilli bir ipotek hakkına rağmen malike ödemede bulunan sigortacı, ipotek alacaklısına da ödeme yapmak zorunda kalır²⁷².

b. Alacak Bakımından Kapsamı

i. Genel Olarak

Rehin hakkı, esas itibarıyla, bir alacağın temin edilmesine hizmet eder²⁷³. Taşınır rehininin bir türü olan hava aracı ipoteği de, bir alacağın temini için kurulmaktadır (TSHK m.69/c.1). Sadece parasal edimler değil, diğer verme edimleriyle, yapma veya yapmama edimleri dahi taşınır rehniyle temin edilebilir²⁷⁴. Ne var ki, rehin konusunun İİK m.145 vd. uyarınca paraya çevrilmesinin talep edilebilmesi için takip talebinde alacağın Türk parasıyla tutarının gösterilmesi lazımdır²⁷⁵. Bu itibarla, en geç takip talebi anında alacağın para ile tayin edilmesi gerekecektir²⁷⁶. Alacağın para ile tayini, tarafların anlaşması doğrultusunda, anlaşma

²⁷¹ AKÇURA KARAMAN, s.296.

²⁷² AKÇURA KARAMAN, s.301.

²⁷³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.6; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.732; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.769; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.703; ACAR, s.6. Bununla birlikte, taşınmaz rehni türlerinden ipotekli borç senedi ve irat senedinin, “taşınmazın değerini tedavül ettirme” fonksiyonu da bulunmaktadır (SAYMEN/ELBİR, s.561; GÜRİSOY/EREN/CANSEL, s.704; NOMER/ERGÜNE, s.169).

²⁷⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.470; NOMER/ERGÜNE, s.237.

²⁷⁵ Bkz. İİK m.145’in atfıyla uygulanan İİK m.58/f.1/bent 3: “Alacağın veya istenen teminatın Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya teminat yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi”

²⁷⁶ SAYMEN/ELBİR, s.712; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.470; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1020.

yoksa TBK m.112 vd. uyarınca gerçekleştirilir²⁷⁷. Eksik borç niteliğinde olmasına rağmen talep ve dava edilmesi mümkün olan (örneğin zamanaşımına uğramış) alacakların dahi rehinle temin edilmesi mümkündür²⁷⁸. Buna karşılık, talep ve dava edilmesi mümkün olmayan (örneğin kumar ve bahisten doğan) alacakları konu edinen rehin sözleşmeleri, kanunun emredici hükümlerine aykırılık sebebiyle, TBK m.27 uyarınca kesin hükümsüzdür²⁷⁹. Dolayısıyla, rehin hakkı sadece “takibi mümkün” alacaklar için kurulabilmektedir²⁸⁰.

Bir alacağı temin etme işlevi nedeniyle rehin hakkının varlığı, kural olarak bir alacak hakkının varlığına bağlıdır²⁸¹. Bu itibarla rehin hakkı, kural olarak “fer’i (bağlı)” hak niteliğindedir²⁸² yani varlığı, geçerli bir alacağın varlığına bağlıdır²⁸³. Ne var ki, fer’ilik prensibi, müstakbel²⁸⁴ (ileride doğması kesin veya muhtemel) alacaklar için hava aracı ipoteği tesis edilmesine engel teşkil etmez²⁸⁵. Burada kastedilen, doğması vadeye veya (geciktirici) şarta bağlı alacakların da hava aracı ipoteğiyle temin edilebileceğidir²⁸⁶. Bu durumda rehin hakkı, alacaktan önce doğmuş olur²⁸⁷. Fakat bu rehin hakkı, alacağın henüz mevcut olmadığı dönemde hak sahibine

²⁷⁷ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.470.

²⁷⁸ CANSEL, s.76; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.1101; SİRMEN (Alacak Rehni), s.12; ERGÜNE, s.113; ACAR, s.11. Borçlunun, eksik bir borç için rehin vermesinin, ademi tediye hakkından feragat şeklinde değerlendirilerek rehinin paraya çevrilmesinin kabul edilmesi gerektiği, bununla birlikte rehinin, borçtan şahsen sorumlu olmayan ve borcun eksik borç olduğunu bilmeyen, bilseydi rehin sözleşmesi yapmayacak biri tarafından verilmiş olması halinde bu kişinin, şartları mevcutsa irade bozukluğu hükümlerine dayanabileceği yönünde bkz. SAYMEN/ELBİR, s.695.

²⁷⁹ ERGÜNE, s.114.

²⁸⁰ Bu durum “icra takibi feriliği” olarak adlandırılmaktadır (bkz. ACAR, s.11).

²⁸¹ TMK m.950 ila m.953 hükümleriyle düzenlenen (alelade) hapis hakkında, alacak ile hapsedilecek şey arasında bağlantı bulunması da gerekmektedir (bkz. TMK m.950/f.1).

²⁸² SAYMEN/ELBİR, s.553; CANSEL, s.26; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.255; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.732; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.25; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Eşya), s.16; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.951; NOMER/ERGÜNE, s.232; ACAR, s.10. Rehin hakkının fer’i bir hak olduğu, TBK m.131/f.1 hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır: “Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin ... gibi buna bağlı hak ve borçlar da sona ermiş olur.” Ayrıca bkz. TMK m.883, m.944/f.1.

²⁸³ Teminat işlevinin yanı sıra tedavül işlevine de sahip bulunan ipotekli borç senedi ve irat senedi, fer’i nitelik taşımaz (KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.255).

²⁸⁴ DUDAN, müstakbel alacağı şu şekilde tarif ediyor: “Gerek taraflar arasında el’an mevcut bir hukuki bağdan, gerek henüz mevcut olmayan bir münasebetten doğacak olan alacaklar” (SAYMEN/ELBİR, s.696’dan naklen). Biz de, henüz mevcut olmayan fakat ileride doğması kesin veya muhtemel alacakları ifade etmek üzere “müstakbel” tabirini kullanmayı tercih ediyoruz.

²⁸⁵ Bkz. TSHK m.69/c.3. Karş. eTTK m.875; TTK m.1014/f.1/c.4; TMK m.881/f.1.

²⁸⁶ AKÇURA KARAMAN, s.308.

²⁸⁷ CANSEL, s.81; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.470; NOMER/ERGÜNE, s.233. Aksi yönde bkz. SAYMEN/ELBİR, s.697’de anılan Philippe DUDAN, Le principe de spécialité de la créance garantie par gage, Lausanne 1948. DUDAN’a göre, rehin hakkı alacaktan evvel doğamaz. Müstakbel bir alacak için rehin sözleşmesi yapıldığında, beklenen (muntazar) bir rehin hakkı söz konusu olur (bkz. SAYMEN/ELBİR, s.697). Rehin hakkının alacaktan evvel doğmayacağı yönünde ayrıca bkz.

paraya çevirme yetkisi vermez²⁸⁸ ve bu itibarla sadece “şekli” bir varlığa sahiptir²⁸⁹. Alacak doğmazsa rehin hakkı hüküm ifade etmez²⁹⁰ ve düşer²⁹¹. Şayet alacak doğarsa rehin hakkı, kurulduğu andan itibaren hüküm ifade eder. Bunun sonucu olarak rehin hakkının sırası, alacağın doğduğu tarihe göre değil, rehin hakkının kurulduğu tarihe göre tayin olunur²⁹². Örneğin, kira alacağında vadeye bağlı; genel kredi sözleşmesi çerçevesinde kullanılan kredilerde şarta (kredinin kullanılması şartına) bağlı bir alacak söz konusu olmaktadır²⁹³. Keza, bir sözleşmenin ihlal edilmesi halinde ödenmesi kararlaştırılan cezai şartın ödenmesini veya cari hesap alacağını yahut olası bir haksız fiilden doğacak tazminat alacağını temin için de ipotek kurulabilir²⁹⁴. Bu kapsamda, bir kredi kuruluşu ile imzalanan genel kredi sözleşmesi çerçevesinde ileride kullanılacak kredilerden doğacak alacakları temin etmek üzere de hava aracı ipoteği kurulabilecektir. Müstakbel veya şarta bağlı bir alacak için hava aracı ipoteği kurulurken, henüz alacak doğmadığı ve miktarı da belli olmadığı için, tescil edilen tutar, ipoteğin temin ettiği azami tutardır²⁹⁵. Müstakbel veya şarta bağlı alacakların temin edildiği hallerde, borçlunun kişilik haklarını ihlal eden bir durum yaratmaması amacıyla, “alacağın sebebi”nin de gösterilmesi gerektiği öğretide kabul edilmektedir²⁹⁶.

Yabancı para ile ödenecek borçlar için, yabancı para esasına göre hava aracı ipoteği kurulabilir (TSHK m.73). Her ne kadar TSHK m.73 uyarınca, bu şekilde bir ipotek kurulabilmesi için Maliye Bakanlığı’nın izni ve bu iznin sicile kaydı gerekliyse de uygulamada Maliye Bakanlığı’ndan izin alınmaksızın yabancı para

Halûk N. NOMER, Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları, Beta, İstanbul-2002, s.129; **MAKARACI BAŞAK**, s.56 ve s.91.

²⁸⁸ **CANSEL**, s.81; **DAVRAN**, s.91; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.470; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1014; **NOMER/ERGÜNE**, s.233.

²⁸⁹ **CANSEL**, s.81; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1014; **NOMER/ERGÜNE**, s.233. Taşınır rehininin “dar anlamda fer’i hak” olduğu yönünde bkz. **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.1091.

²⁹⁰ **DAVRAN**, s.79.

²⁹¹ **CANSEL**, s.81; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.470.

²⁹² **SAYMEN/ELBİR**, s.715; **CANSEL**, s.81 ve s.242 dn.171; **DAVRAN**, s.91-92; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.470; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1014; **NOMER/ERGÜNE**, s.233. Öğretideki bazı yazarlar ise, rehin hakkının alacaktan evvel doğmayacağı kanaatinde olduklarından, rehin hakkının zaman itibarıyla sonraki tasarruflara karşı korunmasını TBK m.171/f.3 hükmüne dayandırmaktadırlar [**NOMER (Beklenen Haklar)**, s.129; **MAKARACI BAŞAK**, s.91]. Bu itibarla, söz konusu yazarların da, rehin hakkının, kurulduğu tarihe göre sıra alacağı sonucuna vardıkları söylenebilir (**NOMER/ERGÜNE**, s.233).

²⁹³ **AKÇURA KARAMAN**, s.309.

²⁹⁴ **AKÇURA KARAMAN**, s.309.

²⁹⁵ Bkz. TSHK m.74(c).

²⁹⁶ **CANSEL**, s.82-88; **AKÇURA KARAMAN**, s.311.

ipoteği tesis edilebilmektedir²⁹⁷. Yabancı para ipoteğine ilişkin TSHK m.73 hükmünün ayrıntılı bir düzenleme içermemesi nedeniyle, TMK m.851'in hava aracı ipoteğine kıyasen uygulanabileceği öğretide ifade edilmektedir²⁹⁸. Kanaatimizce, TMK m.939 ila 949 hükümlerinde yabancı para üzerinden rehne ilişkin bir düzenleme yer almadığı için hâkim, boşluk doldurma faaliyeti çerçevesinde yaratacağı hukuk kuralının içeriğinin belirlenmesinde TTK m.1016'dan yararlanmalıdır. TMK m.851'de, yabancı para üzerinden taşınmaz rehninin kurulabilmesi için, kredinin bir kredi kuruluşu tarafından verilmiş olması aranmakla birlikte, gerek TSHK m.73'te gerek TTK m.1016'da²⁹⁹ böyle bir kanuni şart bulunmamaktadır. Kanaatimizce, TSHK'da kanunen bir sınırlama getirilmemiş olması karşısında, hava aracı ipoteği bakımından, kredinin bir kredi kuruluşu tarafından verilmiş olmasını aramak mümkün değildir³⁰⁰. Ayrıca belirtmek gerekir ki, İcra ve İflâs Kanunu m.58 uyarınca, alacak yabancı para ise, alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiğinin takip talebinde gösterilmesi gerekir.

Kredi temini amacıyla aynı hava aracı üzerinde genellikle birden fazla ipotek kurulması nedeniyle, alacak miktarlarının sicilde gözükmemesi sonraki kredi başvuruları açısından önemlidir³⁰¹. Hava aracı ipoteği kurulurken, taşınmaz rehninde olduğu gibi, güvence miktarının tescil edilmesi gerekmektedir. Hava aracı ipoteği ile temin edilen alacağın tutarı tescil esnasında belliyse bu tutar, faiz oranıyla birlikte tescil edilir³⁰². Böyle bir ipotek öğretide “anapara ipoteği” olarak adlandırılmaktadır³⁰³. Temin edilen alacağın tutarı tescil esnasında kesin değil veya değiştirilebilir ise ipoteğin temin ettiği azami tutar tescil edilir³⁰⁴. Bu tür ipoteklere

²⁹⁷ AKÇURA KARAMAN, s.337. Hava aracı üzerinde yabancı para cinsinden tesis edilecek bir ipotek için Maliye Bakanlığı'nın izninin alınmasının şart olduğu yönünde bkz. HIZIR/TURAEV, s.398. 6762 sayılı TTK'da yapılan 2004 tarihli değişiklikten önce, yabancı para üzerinden gemi ipoteği kurulabilmesi için Maliye Bakanlığı'nın izni aranmaktaydı (m.939). Günümüzde ise ne gemi ipoteği ne de taşınmaz ipoteği açısından böyle bir izin aranmaktadır. Hava aracı ipoteği bakımından da mevzuatımızın aynı yönde düzenlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır (AKÇURA KARAMAN, s.337; HIZIR/TURAEV, s.398).

²⁹⁸ Bkz. TEK, s.174; AKÇURA KARAMAN, s.337. Aksi yönde bkz. HIZIR/TURAEV, s.398.

²⁹⁹ TTK m.1016/f.4'ün gerekçesinde söz konusu hükmün TMK m.851'e paralel olarak düzenlendiği belirtildiğinden ve istisnai bir düzenleme olan yabancı para üzerinden ipotek tesisi imkânının dar yorumlanması gerektiğinden bahisle, TMK m.851'deki koşulların gemi ipoteği açısından da aranması gerektiği yönünde bkz. AKÇURA KARAMAN, s.334. Aksi yönde bkz. ATAMER, s.264; TEK, s.176.

³⁰⁰ Aynı yönde bkz. HIZIR/TURAEV, s.398; TEK, s.176.

³⁰¹ AKÇURA KARAMAN, s.90-91.

³⁰² Bkz. TSHK m.74(b). Karş. TTK m.1016/f.1/c.1; TMK m.851/f.1/c.1.

³⁰³ Bkz. NOMER/ERGÜNE, s.184.

³⁰⁴ Bkz. TSHK m.74(c). Karş. TTK m.1016/f.3; TMK m.851/f.1/c.2.

ise “üst sınır/azami meblağ ipoteği veya maksimal ipotek” denilmektedir³⁰⁵. Alacak miktarının belli olduğu hallerde dahi üst sınır ipoteğinin kurulması mümkündür³⁰⁶. İpoteğin temin ettiği alacağın kapsamı, ipoteğin anapara yahut üst sınır ipoteği olmasına göre değişiklik göstermektedir. Üst sınır ipoteğinde gösterilen güvence miktarı, alacaklının bütün talepleri bakımından üst sınır teşkil eder; anapara ipoteğinde ise gösterilen güvence miktarı sadece anapara bakımından geçerlidir.

ii. İpotekli Alacağın Kapsamı

Hava aracı ipoteğinin alacak bakımından kapsamına ilişkin TSHK m.75 hükmünde, TKM m.790/f.1 ve m.791’e atıf yapılmıştır. Bu hükümler, 4721 sayılı TMK m.875/f.1 ve m.876’ya karşılık gelmektedir. Hava aracı ipoteğinin anapara ipoteği şeklinde kurulduğu hallerde ipoteğin alacak bakımından kapsamı TMK m.875/f.1 uyarınca tayin edilir. Söz konusu hükme göre; anapara ipoteğinin alacaklıya sağladığı güvencenin kapsamına şunlar girer:

- anapara (sicilde gösterilen alacak tutarı),
- (icra) takip giderleri³⁰⁷ ve temerrüt (gecikme) faizi,
- iflâsın açıldığı veya rehlin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz (anapara faizi).

Anapara ipoteğinde alacaklının TMK m.875 ve m.876 uyarınca anapara dışında talep edebileceği; takip giderleri, temerrüt faizi, son 3 yıllık ve son vadeden başlayarak işleyen anapara faizi ve zorunlu masraflar, rehlin paraya çevrilmesiyle elde edilen satış bedelinden herhangi bir üst sınır olmaksızın karşılanır.

TSHK m.75’te, TMK m.875’in sadece 1. fıkrasına atıf yapılmış, daha önce belirlenmiş olan faiz oranının sonradan gelen alacaklıların zararına olarak artırılmayacağına ilişkin TMK m.875/f.2 hükmüne atıf yapılmamıştır. Bununla birlikte kanun koyucunun, faiz oranının diğer rehinli alacaklıların zararına olacak

³⁰⁵ Bkz. **NOMER/ERGÜNE**, s.185.

³⁰⁶ Bkz. **NOMER/ERGÜNE**, s.185; **HELVACI (İpotek)**, s.142 ve dn.11’deki yazarlar ve dn.14.

³⁰⁷ Rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, İİK m.151’in atfıyla uygulanan İİK m.138 uyarınca satış tutarı; haciz, paraya çevirme ve paylaşırma gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masraflar alındıktan sonra paylaşılır. Bu itibarla, rehlin kapsamına bu masraflar da dâhil olmaktadır. Takip vekil vasıtasıyla yapılmışsa, takip masraflarına vekâlet ücreti de dâhildir. Ayrıca İİK m.59/f.1 uyarınca, takip masrafları borçluya aittir.

şekilde değiştirilebilmesine cevaz verdiğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla, bu konuda bir kanun boşluğu bulunduğu söylenebilir. TMK'nın taşınır rehini hükümlerinde bu boşluğu doldurabilecek bir hüküm bulunmadığı için hâkim, TMK m.875/f.2 veya TTK m.1019 hükümlerinden yararlanarak söz konusu boşluğu doldurabilecektir. Nitekim taşınır rehninde, akdi faiz oranının taşınır üzerinde başkaca rehin hakkı varsa, sonradan anlaşma yapmak suretiyle artırılmayacağı kabul edilmektedir³⁰⁸. Buna karşılık, diğer rehin hakkı sahiplerinin onayıyla faiz artırımı yapılabileceği kanaatindeyiz.

Hava aracı ipoteğinin üst sınır ipoteği şeklinde kurulduğu hallerde sicilde gösterilen güvence miktarı, alacaklının bütün istemlerini karşılayacak şekilde bir üst sınır teşkil eder (TMK m.851/f.1). Böylece; anapara, takip giderleri, gecikme faizi, akdi faiz gibi temel borç ilişkisinden doğan ve parasal talep imkânı veren her türlü alacak, üst sınırın dâhilinde kaldığı sürece, güvence altına alınır³⁰⁹.

TSHK m.75'in atıf yaptığı bir diğer hüküm olan TMK m.876 uyarınca; ipotek alacaklısı, hava aracının korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bu masraflardan doğan alacaklar tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacak gibi güvenceden yararlanır. Söz konusu zorunlu masrafların gerek anapara gerek üst sınır ipoteğinde güvence kapsamına girdiği öğretide kabul edilmektedir³¹⁰.

5. Hava Aracı İpoteğinde Sıra İlişkisi

Öncelikle belirtmek gerekir ki, rehin hakkı ile mülkiyet hakkı arasındaki sıra ilişkisinde rehin hakkının üstünlüğü bulunmaktadır³¹¹. Bu prensip, hava aracı ipoteği ile mülkiyet hakkı arasındaki ilişki bakımından da geçerlidir.

Aynı eşya üzerinde birden fazla sınırlı ayni hak mevcutsa ve hak sahiplerinin haklarını aynı anda kullanmaları mümkün değilse (aralarında bağdaşmazlık/çatışma varsa), bunların bir öncelik düzenine tabi tutulması yani sıralarının tayin edilmesi

³⁰⁸ CANSEL, s.158.

³⁰⁹ Bkz. ACAR, s.151.

³¹⁰ Bkz. ACAR, s.153.

³¹¹ ACAR, s.24.

gerekir³¹². Hukukumuzda taşınırın konu olabileceği sınırlı aynı haklar, kural olarak, rehin hakkı ve intifa hakkından ibarettir³¹³. Bu itibarla, aynı taşınır üzerindeki sınırlı aynı haklar arasındaki sıra meselesi, intifa hakkı ile rehin hakkı arasında ortaya çıkabileceği gibi; birden çok rehin hakkı arasında da ortaya çıkabilir. İntifa hakkı ile rehin hakkı arasındaki sıra ilişkisi, kıdeme itibar (*prior tempore potior iure*³¹⁴) prensibi uyarınca tayin edilecektir³¹⁵. Buna göre, zaman itibarıyla önce kurulan hak sıra bakımından üstündür³¹⁶. Bir eşya üzerinde birden fazla “rehin” hakkının bulunması halinde ise, haklar arasındaki sıra ilişkisinin tayininde kullanılan yöntem eşyanın taşınır/taşınmaz niteliğine göre değişmektedir. Rehlin hakkının sırasını tayinde, hakkın hukuki sebebi (hukuki işlemde veya kanundan doğmuş olması) de önem arz eder. Hukuki işlemde doğan taşınır rehinleri bakımından kıdeme itibar prensibi geçerlidir. Kanundan doğan rehin haklarının sırasını ise bizzat kanun tayin etmekte ve tescille doğan kanuni rehin hakları ile doğrudan doğruya kanundan (tescilsiz) doğan kanuni rehin haklarını ayrı ele almak gerekmektedir³¹⁷. Tescilsiz doğan kanuni rehin hakları³¹⁸, diğer bütün rehin haklarından önce gelir³¹⁹. Tescille doğan kanuni rehin hakları³²⁰ ise, kural olarak³²¹, tescil tarihine göre sıra alır³²².

TSHK’da, aynı hava aracı üzerinde birden çok alacak için ipotek tesis edilmesine ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte aksine bir hüküm

³¹² NÖMER/ERGÜNE, s.166; ACAR, s.25.

³¹³ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.475.

³¹⁴ Zamanda önde olan hakça da üstündür (ACAR, s.25).

³¹⁵ Kıdeme itibar prensibi, sınırlı aynı hakkın iyi niyetle kazanıldığı hallerde uygulanmaz. Rehlin hakkının iyi niyetle iktisabı, üçüncü kişilerin rehin konusu üzerinde önceden sahip olduğu sınırlı aynı hakları sona erdirmez (TMK m.939/f.2/c.2). Fakat iyi niyetle iktisap edilen rehin hakkı, önceki tarihli sınırlı aynı haklara nazaran öncelikli olur (SAYMEN/ELBİR, s.710; DAVRAN, s.84; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.500; NÖMER/ERGÜNE, s.244). Ne var ki, iyi niyetle kazanılan sonraki tarihli rehin hakkı “zilyetliğin havalesi” yoluyla kazanılmışsa, dolaysız zilyedin sınırlı aynı hakkından sonra gelir (TMK m.979/f.3; NÖMER/ERGÜNE, s.244).

³¹⁶ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.474-475; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.776; NÖMER/ERGÜNE, s.243-244. Bu durumda örneğin, intifa hakkıyla yüklü bulunan bir nesne üzerinde sonradan bir taşınır rehni kurulursa, paraya çevirme halinde nesne, intifa hakkıyla yüklü olarak paraya çevrilir (KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.475). Uçak Sicili’ne kayıtlı bir hava aracı üzerinde sınırlı aynı hak olarak sadece ipotek hakkının kurulabileceği yönünde bkz. TEK, s.152; hava araçları üzerinde intifa hakkı kurulmasına bir engel bulunmadığı yönünde bkz. AKÇURA KARAMAN, s.209.

³¹⁷ DAVRAN, s.34; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.777-778.

³¹⁸ Bkz. TMK m.865/f.3, m.867/f.2, m.876.

³¹⁹ DAVRAN, s.34; ACAR, s.56.

³²⁰ Bkz. TMK m.893; TBK m.613.

³²¹ Taşınmaz ipotegine ilişkin TMK m.896 hükmü, bu kurala istisna getirmektedir. Söz konusu hükme göre: “Hakları değişik tarihlerde tescil edilmiş olsa bile zanaatkârlar ve yükleniciler, kanunî ipotekten yararlanma bakımından kendi aralarında aynı sırada sayılırlar.”

³²² DAVRAN, s.34; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.777; ACAR, s.56.

bulunmadığı için buna bir engel de yoktur. Ne var ki, bu meselenin kanunda düzenlenmemiş olması, aynı hava aracı üzerinde tesis edilen ipotek hakları arasındaki sıra ilişkisinin tayininde izlenecek yöntem konusunda öğretilerde farklı görüşlerin ileri sürülmesine neden olmuştur. Öğretilerde ağırlıklı olarak, TSHK m.79/c.2’de geçen “...derecesi aynı olan...” ifadesi nedeniyle hava aracı ipotegi bakımından “(sabit) derece” sisteminin kabul edildiği ileri sürülmektedir³²³. Uçak Sicili’deki uygulama da bu yöndedir³²⁴.

Türk hukukunda genel kural olarak, sınırlı ayni hakkın sırasının kuruluş tarihine göre belirleneceği (kıdeme itibar) prensibi kabul edilmiş³²⁵ fakat bu prensibe, taşınmaz ipotegi ve gemi ipotegi bakımından istisna getirilmiştir³²⁶. Şu halde, aksi kanunda açıkça öngörülmedikçe, taşınır eşya üzerinde tescille kurulan ayni hakların sırası kuruluş tarihine göre tayin edilmelidir. TSHK’nın hava aracı ipotegine ilişkin hükümleri esas itibarıyla 6762 sayılı TTK hükümlerine göre düzenlenmiş fakat derece esasına ilişkin m.894 hükmüne yer verilmemiştir. Ayrıca, TSHK’nın bazı maddelerinde TMK’nın taşınmaz rehni hükümlerine atıf yapan kanun koyucu, derece sistemi bakımından TMK’ya atıf yapmamıştır. Kanaatimizce, hava araçları üzerindeki rehin hakları bakımından sabit derece sisteminin uygulanması için bu konuda özel hüküm bulunması gerekir³²⁷; aksi takdirde taşınır rehni hukukumuzun genel prensibi olan “kuruluş tarihi” esasını uygulanmalıdır. Zira kanunda aksine hüküm bulunmadıkça hava araçları taşınır mal hükümlerine tabidir³²⁸. Derece sisteminin uygulanması yönündeki öğreti görüşünün kaynağında yer alan TSHK m.79/c.2 hükmündeki “derece” tabirine, söz konusu hükmün 6762 sayılı TTK m.907’ye göre düzenlenmiş olması sebebiyle madde metninde bilinçsiz olarak yer

³²³ Bkz. **KANER**, s.36; **ERGÜNE**, s.95 dn.96; **HIZIR/TURAEV**, s.386-387; **TEK**, s.142; **DEMİR**, s.80. TSHK’nın bazı maddelerinde taşınmaz rehni hükümlerine atıf yapılmış olması nedeniyle sabit derece prensibinin uygulanacağı yönünde bkz. **ESENER/GÜVEN**, 570; **NOMER/ERGÜNE**, s.243 dn.52. Uçak ipoteginin gemi ipoteginden türetildiği, TTK m.1017’nin atıfta bulunduğu TMK hükümlerinin (m.870 ila m.872), uçak ipotegine de uygulanması gerektiği yönünde bkz. **ATAMER**, s.284. Nitelik itibarıyla bir taşınır rehni olan hava aracı ipoteginde “sabit derece ilkesi”nin uygulanmayacağı yönünde bkz. **ERTAŞ**, s.607.

³²⁴ **AKÇURA KARAMAN**, s.100.

³²⁵ TMK m.869/f.2 uyarınca; tarihi daha eski olan rehin hakkı, aynı taşınmaz üzerinde alacaklının izni olmadan daha sonra kurulan irtifak haklarından veya taşınmaz yüklerinden önce gelir. Yine TMK m.948 uyarınca; aynı taşınır üzerinde birden çok rehin hakkı bulunduğu takdirde, rehin hakkının sırası kuruluş tarihine göre belirlenmektedir. TMK m.1022 uyarınca da taşınmaz üzerindeki ayni haklar, tescil tarihine göre sıra almaktadır.

³²⁶ Bkz. TMK m.870 ila m.872; TTK m.1016-1017.

³²⁷ Aynı yönde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.246; ayrıca bkz. **Şafak N. EREL**, Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974, s.11.

³²⁸ Bkz. TSHK m.65.

verildiği söylenebilir. Dolayısıyla, yürürlükteki mevzuatımız uyarınca, hava aracı ipoteğinin sırası tescil tarihine (tescil talebinin yevmiye defterine kayıt tarihi³²⁹) göre tayin edilmelidir. Uçak Sicili'nde sabit derece sisteminin uygulanması yasal dayanaktan yoksundur. Bu konuda yapılacak bir kanuni düzenlemede ilerleme yahut sabit derece sistemlerinden hangisinin tercih edilmesi gerektiği ise bir hukuk politikası meselesidir.

İster ilerleme ister sabit derece sistemi kabul edilsin, ipoteğin sırasının tarafların anlaşmasıyla belirlenmesi mümkündür. Üst sıradaki bir rehin hakkı sahibi, malikle yapacağı bir anlaşmayla sıra bakımından gerilemeyi kabul edebilir³³⁰. Sıra değişikliğine ilişkin, kural olarak herhangi bir şekle tabi olmayan³³¹ bu anlaşmanın, rehinli alacaklılar arasında yapılması da mümkündür³³². Rehin sırasının değişikliğine ilişkin anlaşmanın diğer rehin hakkı sahipleri bakımından da etkili olabilmesi için hak sahiplerinin sıra değişikliğine rıza göstermeleri gerekir, aksi halde söz konusu anlaşma diğer rehinli alacaklıların hakkını ihlal etmeyecek şekilde sonuç doğurur³³³. Dolayısıyla, hava aracı ipoteğinin sırasını serbestçe belirleyebilmek için, ya önceden tescil edilmiş diğer aynı hakları ihlal etmiyor olmak ya da bu hak sahiplerinin rızasını almak gerekmektedir³³⁴.

İpotek konusu hava aracının, ipotekten önce veya sonra kiraya verilme ihtimali de mevcuttur. Bu ihtimalde kiracılık hakkı ile rehin hakkı arasındaki sıra ilişkisinin ortaya konması gerekecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, kiracılık ilişkisinin varlığı eşya üzerinde rehin tesis edilmesine engel değildir. Bununla birlikte eşyanın, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucu satılması halinde yeni malik kira sözleşmesinin tarafı haline gelecektir (TBK m.310)³³⁵. İpotek hakkıyla yüklü bir hava aracının üçüncü kişiye kiralanması halinde ise, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla

³²⁹ AKÇURA KARAMAN, s.220.

³³⁰ Taşınır rehni açısından bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.476; NOMER/ERGÜNE, s.243.

³³¹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.476.

³³² KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.476; NOMER/ERGÜNE, s.243. Farklı sıralardaki rehinli alacaklıların bu yöndeki anlaşması, İngilizce hukuk dilinde *subordination agreement* olarak adlandırılmaktadır.

³³³ CANSEL, s.241; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.476.

³³⁴ Taşınmaz rehni açısından bkz. EREL, s.11; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.923.

³³⁵ ACAR, s.31-32.

takipte ipotek hakkı üstün tutulur³³⁶ ve bu durum kiraya verenin sorumluluğunu doğuran bir zapt hali (TBK m.309) teşkil eder³³⁷.

6. Hava Aracı İpoteğinin Hükümleri

a. Alacaklının Hakları

i. Şerh Talebinde Bulunma

Malikin tescile yanaşmaması halinde alacaklı tarafından açılan davaya rağmen, malikin hava aracı üzerindeki tasarruf yetkisi devam eder. Malikin dava süresince yapacağı birtakım tasarruflar, davacının menfaatiyle bağdaşmayan nitelikte olabilir. Örneğin; hava aracının mülkiyetinin üçüncü bir kişiye devri, hava aracı üzerinde başka sınırlı aynı hakların tesisi yahut malikin diğer alacaklıları tarafından haczi hallerinde alacaklı, ipoteğin hükümlerinden istifade edememe tehlikesiyle karşı karşıya kalabilecektir³³⁸. Hava aracı ipoteği bakımından davacının bu istem hakkının teminat altına alınmasına yönelik özel bir düzenleme TSHK’da mevcut değildir. Bu konuda bir kanun boşluğu bulunmaktadır ve bu boşluğun doldurulmasında TTK m.977 vd. hükümlerinden yararlanılabilir³³⁹. Böylece alacaklı, hava aracı ipoteği sözleşmesinden doğan şahsi hakkının Uçak Sicili’ne şerh edilmesini talep edebilir³⁴⁰. Bu şerhin verilebilmesi için, hava aracı malikinin onayı veya HMK m.391 kapsamında alınacak bir ihtiyati tedbir kararı gerekecek fakat hakkın tehlikede olduğuna dair yaklaşık ispat şartı aranmayacaktır (TTK m.978/f.1)³⁴¹.

TSHK m.71 uyarınca; hava araçlarının yapımı veya onarımından doğan alacaklar için yapımçı veya onarımcı, hava aracı üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini isteyebilir. Bu tescilin yapılabilmesi için, alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemece karara bağlanmış olması şarttır (TMK m.895/f.3). Yapımdan veya onarımdan doğan alacağın ihtilafli olduğu hallerde, söz konusu kanuni ipotek hakkının güvenceye alınabilmesi bakımından TSHK’da şerh imkânı

³³⁶ Burada İİK m.132/f.3’ün kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. **ACAR**, s.35.

³³⁷ **ACAR**, s.35.

³³⁸ **ERGÜNE**, s.92.

³³⁹ Bu yönde bkz. **KANER**, s.28; **ERGÜNE**, s.92.

³⁴⁰ **ERGÜNE**, s.92.

³⁴¹ **ERGÜNE**, s.93; **AKÇURA KARAMAN**, s.175.

getirilmemiştir. Bu konuda da bir kanun boşluğu bulunduğu ve bu boşluğun doldurulmasında TTK m.1013/f.3 hükmünden yararlanılabileceği kanaatindeyiz³⁴².

ii. Hava Aracının Değerinin Azalmasına Karşı Tedbir Alma

Taşınır rehninin bir türü olan hava aracı ipoteği, aksi kararlaştırılmadıkça, ipotek konusu hava aracını kullanma ve ondan yararlanma yetkisi vermez; borç ödenmediği takdirde, söz konusu hava aracının paraya çevrilmesini sağlama yetkisi verir. Hak sahibine, hava aracının paraya çevrilmesiyle sınırlı bir egemenlik tanınması itibarıyla hava aracı ipoteği, “değere ilişkin (kıymete taalluk eden) sınırlı aynı hak”tır³⁴³. Hava aracı ipoteğinin, değere ilişkin bir hak olması nedeniyle, ipotek konusu hava aracının ipotek kurulurken sahip olduğu maddi değeri muhafaza etmesi önemlidir. Aracın değerinin düşmesi hem alacaklının hem de borçlunun aleyhine bir durum yaratacaktır.

Taşınmaz rehni bakımından alacaklıya; malikin rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunması halinde hâkimden bu davranışları yasaklamasını isteme hakkı tanınmıştır (TMK m.865/f.1). Bu konuda alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hâkim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hâllerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir (TMK m.865/f.2). Alacaklı, önlem için yapmış olduğu giderleri malikten isteyebilir ve bu alacakları için taşınmaz üzerinde, tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur (TMK m.865/f.3). Taşınmazın değerinin düşmesinde malikin kusuru olmasa dahi alacaklı, değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir. Alacaklı, bu amaçla yaptığı masraflardan dolayı rehinli taşınmaz üzerinde tescile gerek olmaksızın ve tescil edilmiş olan diğer yüklerden önce gelen bir rehin hakkına sahip olur (TMK m.867/f.2).

³⁴² TTK m.1013/f.3 veya TMK m.1010'un kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.177.

³⁴³ **AKÇURA KARAMAN**, s.38-39. Hava aracı ipoteğinin alacaklıya, hava aracının bedelinden yararlanma yetkisi verdiği, TSHK m.69'da açıkça ifade edilmiştir: “...*Hava aracı ipoteği, alacaklıya hava aracı bedelinden alacağını alma yetkisini verir...*” Ayrıca bkz. TSHK m.83/f.1.

Gemi ipoteği bakımından ise alacaklı; gemi veya tesisatının kötüleşmesi sonucu olarak ipoteğin sağladığı teminat tehlikeye düşerse, tehlikeyi gidermesi için malike uygun bir süre verebilir. Bu süre içinde tehlike giderilmezse, alacaklı derhâl ipoteği paraya çevirmek hakkını elde eder (TTK m.1030/f.1). Malikin gemiyi işletme tarzı sonucu olarak, ipoteğin sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek şekilde gemi veya tesisatının kötüleşmesinden veya ipotekli alacaklının haklarının başkaca tehlikeye girmesinden kaygı duyulur ya da üçüncü kişiler tarafından yapılacak bu gibi müdahaleye ve tahribata karşı malik gerekli önlemleri almazsa, alacaklının istemi üzerine mahkeme;

- TTK m.1353 uyarınca geminin ihtiyaten haczine,
- gerekli görürse geminin, kaptandan başka bir yediemine bırakılmasına ve
- malikin ihtiyati haczin uygulanmasından başlayarak bir aylık süre içinde gerekli önlemleri almasına karar verir. Bu sürenin sonunda önlemlerin henüz alınmadığı veya alınan önlemlerin yetersiz kaldığı anlaşılırsa mahkeme, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatmak üzere alacaklıya bir aylık süre verir (TTK m.1030/f.2). Üçüncü kişinin fiili sebebiyle geminin, ipoteğin sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek derecede kötüleşmesinden kaygı duyulursa, alacaklı, üçüncü kişi aleyhine ancak bu fiilin önlenmesi davasını açabilir (TTK m.1031/f.1).

Ne yazık ki, yukarıda bahsedilen türden hükümler hava aracı ipoteği bakımından bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kanunda açık bir kural olmasa bile, rehinli alacaklının, rehin konusunun değerinin muhafazası için gerekli hukuksal araçlara başvurabileceği, genel bir ilke olarak kabul edilmelidir³⁴⁴. Zira rehin konusunun değer düşüklüğüne uğramasının önlenmesinde hem rehin alanın hem de rehin verenin menfaati bulunmaktadır. Bilhassa sicilli rehinlerde, rehin konusu nesne rehin verenin zilyetliğinde kaldığından rehinli alacaklının özel olarak korunması lazımdır³⁴⁵. TSHK'da özel hüküm bulunmaması nedeniyle başvuru alan taşınır rehni hükümleri arasında rehin konusunun değerinin azalmasına karşı alacaklıya tedbir alma hakkı tanıyan bir düzenleme bulunmadığı³⁴⁶ için, hava aracı ipoteği bakımından bir kanun boşluğu söz konusudur. Bu kanun boşluğunun doldurulmasında hava

³⁴⁴ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.460.

³⁴⁵ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.460.

³⁴⁶ Fakat alacaklar ve diğer haklar üzerinde rehin açısından; özenli bir yönetimin, rehnedilmiş alacağın muacceliyetinin ihbarını ve tahsil edilmesini gerekli kıldığı hallerde alacaklı bu işlemleri yapabilir; rehin alacaklısı da alacaklıyı bu işlemlerin yapılmasına zorlayabilir (TMK m.961/f.1).

araçlarının niteliğine uygun düşmesi ve alacaklıya geniş imkânlar tanınması itibarıyla TTK m.1030-1031 hükümlerinden yararlanılması uygun olacaktır³⁴⁷.

iii. Malike Temsilci Atanmasını İsteme

Üzerinde ipotek tesis edilen bir geminin maliki, alacaklıya ülke içinde bir yerleşim yeri veya bir temsilci göstermemiş ise, geminin tescil edildiği sicilin bulunduğu yer mahkemesi alacaklının istemi üzerine, kendisine bildirimde bulunabileceği bir temsilci atar. Malikin yerleşim yerinin bilinmemesi veya alacaklının kendi kusuru olmaksızın malikin kim olduğunu bilmemesi hâlinde de aynı hüküm uygulanır. Gemi ipoteği alacaklısı için getirilmiş bu hak, hava aracı ipoteği bakımından TSHK'da düzenlenmemiştir. Bu konuda bir kanun boşluğu olduğu kabul edilerek, hâkimin bu boşluğu doldurmak için TTK m.1034 hükmünden yararlanabileceği kanaatindeyiz³⁴⁸.

Yabancı bayraklı gemilerde, geminin malikine veya kiracısına açılacak her türlü dava veya takibin, onlar hakkında geçerli olmak üzere kaptana da yöneltilebileceğine ilişkin TTK m.1104/f.3 hükmünün hava araçları bakımından da kıyasen uygulanabileceği öğretide ifade edilmektedir³⁴⁹.

b. Borçtan Şahsen Sorumlu Olmayan Malikin Hakları

İpotek sözleşmesinden kaynaklanan savunmaların yanı sıra, alacağa bağlılık prensibinin bir sonucu olarak, alacağa karşı ileri sürülebilecek bütün savunmalar (örneğin borç akdinin hükümsüzlüğü) rehin hakkına dayanan taleplere karşı da ileri sürülebilir³⁵⁰. Bu savunmalardan, borçtan şahsen sorumlu olmayan malikin de yararlanması mümkündür³⁵¹. Bu husus, TSHK m.80 hükmüyle açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre; ipotekli hava aracı maliki, borçlunun alacaklıya karşı haiz olduğu def'i ve itirazları alacaklıya karşı ileri sürebilir (TSHK m.80/f.1)³⁵². Borçlunun

³⁴⁷ Aynı yönde bkz. AKÇURA KARAMAN, s.375.

³⁴⁸ Aynı yönde bkz. AKÇURA KARAMAN, s.400.

³⁴⁹ Bkz. AKÇURA KARAMAN, s.400.

³⁵⁰ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.464; NOMER/ERGÜNE, s.233.

³⁵¹ CANSEL, s.148; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.464.

³⁵² Kanaatimizce, borçtan şahsen sorumlu olmayan malik, borcun zamanaşımına uğradığı def'ini ileri sürerek hava aracının paraya çevrilmesine engel olamayacaktır (aksi görüşte bkz. AKÇURA

alacaklıya karşı haiz olduğu def'i veya itirazdan feragati, borçtan şahsen sorumlu olmayan maliki bağlamaz (TSHK m.80/f.3).

Şahsi borçlu temel borç ilişkisini feshetme veya alacaklısına karşı takas imkânına sahipse malik, hava aracının paraya çevrilmesine engel olabilir (TSHK m.80/f.1-2). Borçtan şahsen sorumlu olmayan malik, alacak kendisine karşı muacceliyet kazanır veya borçlu borcunu ödeme hakkını haiz olursa, borcu ödeyerek hava aracının paraya çevrilmesine engel olabilir (TSHK m.81/f.1). Alacaklı, malikin yapacağı bu ifayı kabul etmezse temerrüde düşer³⁵³. Malikin, tevdi (TBK m.107) veya takas yoluyla alacaklının hakkını yerine getirmesi mümkündür (TSHK m.81/f.2 ve m.80/f.2). Malik, kendisinin ipotek alacaklısından olan alacağını takas edebileceği gibi³⁵⁴, şahsi borçlunun ipotek alacaklısından olan alacağını da takas edebilir³⁵⁵.

c. Hava Aracı İpoteğinin Alacak Zamanaşımına Etkisi

Zamanaşımının kesilmesi sebeplerini düzenleyen TBK m.154 uyarınca, borçlunun rehin vermesi zamanaşımını kesen bir husustur. Dikkat edilecek olursa, madde hükmünde sadece “borçlu”nun rehin vermesinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla, borçlunun muvafakati olmaksızın üçüncü bir kişinin rehin vermesi halinde alacak zamanaşımını kesilmez.

TMK m.864 ve TTK m.984/f.3 hükümleri uyarınca, taşınmaz rehni ve gemi ipoteği bakımından rehin hakkının tescili, alacak hakkında zamanaşımının işlemesine engel olur. Bu itibarla, TBK m.154 ile TMK m.864 ve TTK m.984/f.3 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden, taşınmaz rehni ve gemi ipoteği bakımından şu sonuca

KARAMAN, s.403) zira şahsi borçlunun dahi böyle bir imkânı TBK m.159 uyarınca bulunmamaktadır. TSHK m.80/f.1’de, borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişi malike, asıl borçlunun alacaklıya karşı haiz olduğu savunmaları ipotekli alacaklıya karşı ileri sürme imkânı tanınmaktadır. TBK m.159, asıl borçlunun, rehin konusunun paraya çevrilmesi bakımından alacaklıya karşı zamanaşımı def’i ileri sürmesine engel olmaktadır. Asıl borçlunun sahip olmadığı bir def’inin üçüncü kişi malik tarafından ileri sürülmesi, TSHK m.80/f.1’e aykırılık teşkil eder zira söz konusu hüküm, “*borçlunun ... haiz bulunduğu*” savunmaların, üçüncü kişi malik tarafından da ileri sürülebileceğini belirtmektedir.

³⁵³ **AKÇURA KARAMAN**, s.405.

³⁵⁴ Bu ihtimalde malik, TBK m.127 uyarınca alacaklının haklarına halef olur (**AKÇURA KARAMAN**, s.405).

³⁵⁵ **AKÇURA KARAMAN**, s.405-406.

varılabilir: Borçlunun rehin vermesiyle alacak zamanaşımı kesilir ve rehin sona ermedikçe işlemez³⁵⁶.

Hava aracı ipoteği bakımından ise TMK m.864 veya TTK m.984/f.3'e benzer bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuda özel bir hükmün yokluğu nedeniyle uygulama alanı bulacak olan TBK m.159 uyarınca, alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder³⁵⁷. Kanaatimizce, söz konusu hüküm hava araçları bakımından da uygulama alanı bulur. Dolayısıyla, hava aracı ipoteğinin tesciliyle birlikte TBK m.154 uyarınca kesilen zamanaşımı süresi, TBK m.159 gereğince tekrar işlemeye başlar³⁵⁸. Bununla birlikte, yine TBK m.159 uyarınca, hava aracı ipoteğiyle temin edilen alacak zamanaşımına uğrasa dahi rehin hakkı sona ermez ve alacaklının hakkını rehinden alma yetkisi devam eder³⁵⁹. Dolayısıyla, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla yapılan takipte zamanaşımı def'i ileri sürülemeyecektir³⁶⁰.

d. İpotekli Alacağın Tahsili

i. Genel Olarak

Rehin, maddi hukuk bakımından olduğu gibi, takip (cebrî icra) hukuku bakımından da belirli özellikler arz eden bir müessesedir. Borçlunun bütün alacaklıları, borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlunun malvarlığına başvurma konusunda kural olarak eşit durumdadırlar; yani bir alacaklının diğer bir alacaklıya üstünlüğü bulunmamaktadır³⁶¹. Ne var ki bu, mutlak bir eşitlik değildir.

³⁵⁶ AKÇURA KARAMAN, s.197-198.

³⁵⁷ TEK, s.182; DEMİR, s.168.

³⁵⁸ Aynı yönde bkz. AYYILDIZ, s.15-16. TBK m.154 hükmündeki "rehin" tabirinin taşınmaz rehnini ifade ettiği yönünde bkz. AKÇURA KARAMAN, s.195 dn.525. TBK m.154 hükmünün sadece taşınır rehni açısından uygulanacağı, taşınmaz ve gemi açısından tescilin, zamanaşımını kesmeye TBK m.153 uyarınca durdurduğu ve aynı ilkenin uçak ipoteği hakkında uygulanacağı yönünde bkz. ATAMER, s.269-270.

³⁵⁹ CANSAL, s.76; DAVRAN, s.92; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.464; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1015; NOMER/ERGÜNE, s.234. TBK m.159'da yer alan bu düzenlemenin, fer'ilik ilkesinin önemli bir istisnasını teşkil ettiği yönünde bkz. KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.464.

³⁶⁰ Bununla birlikte, rehin konusu taşınırın paraya çevrilmesinden elde edilen meblağ alacağı tamamen karşılamadığı için borçlunun şahsi sorumluluğuna gidildiği takdirde zamanaşımı def'i ileri sürülebilecektir (NOMER/ERGÜNE, s.235).

³⁶¹ KUNTALP, s.265.

Rehin³⁶², bu eşitliği rehin hakkı sahibi lehine bozar zira rehinli alacaklının kendi alacağını alabilmek için, borçluya ait rehin konusu malvarlığı unsurunun, borçlunun teminatsız (adi) alacaklıları nazara alınmaksızın İİK m.145 vd. hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini sağlama imkânı vardır³⁶³. Buna ilaveten, rehin konusunun üçüncü bir kişi tarafından haczedilmesi veya borçlunun iflâsı hallerinde de rehinli alacaklının, borçlunun teminatsız alacaklılarına nazaran satış tutarı üzerinde önceliği söz konusudur (İİK m.125/f.3, m.140/f.2 ve m.206/f.1)³⁶⁴. Alacağın muaccel olması veya rehin konusunun üçüncü bir kişi tarafından haczedilmesi yahut borçlunun iflâsı hallerinde rehinli alacaklının sahip olduğu haklar, rehnin güvenilir bir teminat aracı olarak kullanılması bakımından önem arz etmektedir. Nitekim öğretilde, aynı teminatın işlevselliğini sınıyan asıl durumun borçlunun iflâsı olduğu ifade edilmektedir³⁶⁵. Gerçek anlamda işlevsel bir teminattan bahsedebilmek için, bu teminatın borçlunun iflâsından olumsuz etkilenmemesi gerekir.

Cebrî icra hukukumuzda, kural olarak, para alacaklısının borçlunun malvarlığından doğrudan değil, haciz yoluyla el konulan veya üzerinde rehin tesis edilen malvarlığı unsurunun paraya çevrilmesi sonucu elde edilen paradan tatmin edilmesi kabul edilmiştir (paraya çevirme ilkesi)³⁶⁶. Paraya çevirme ilkesi, eşya hukukumuzda rehin hakkının değerden yararlanma yetkisi veren bir hak olarak kabul

³⁶² İİK'nın uygulanmasında "rehin" tabiri, ipotek ve taşınır rehni tabirlerine giren bütün taşınır ve taşınmaz rehinlerini; "taşınır rehni" tabiri, teslimine bağlı rehinleri, TMK m.940'ta öngörülen rehinleri, ticari işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri ihtiva eder (İİK m.23/f.1).

³⁶³ AKİPEK/AKINTÜRK/ATES, s.731.

³⁶⁴ Alacaklılar arasındaki eşitliğin bozulduğu bir diğer hal İİK m.206/f.4'te yer almaktadır. Buna göre; teminatlolu olup da rehinle karşılanmamış olan veya teminatsız bulunan alacaklar, iflâs masasına giren malların satış tutarından İİK m.206/f.4'te belirtilen sıraya göre karşılanır. Bir sıra evvelki alacaklılar alacaklarını tamamen almadıkça sonra gelen sıradakiler bir şey alamazlar (İİK m.207/f.2). İİK'ya göre aynı hacze iştirak eden alacaklılar arasında eşitlik bulunmakla birlikte, ücret haczi bakımından ilk haciz koyan alacaklının önceliği söz konusudur (İİK m.83/f.2). Haciz yapan alacaklının da, hacze iştirak şartları bulunmayan diğer alacaklılara karşı bir önceliğe sahip olduğu söylenebilir (**Burhan GÜRDOĞAN**, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1967, s.8). Alman hukukunda ise alacaklının mahcuz mal üzerinde kazandığı hak, borçlunun iflâsı halinde sözleşmeye dayanan rehin hakları gibi işlem görmektedir (a.g.e., s.8).

³⁶⁵ Philip R. WOOD, Comparative Law of Security and Guarantees, Sweet&Maxwell, 1995, s.3. Ayrıca bkz. WOOL, s.533; DROBNIG, s.646.

³⁶⁶ Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN/Muhammet ÖZEKES, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2019, s.31. Bununla birlikte TİTRK m.14/f.1, rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya devrini mümkün kılan ve bu itibarla gerek maddi hukuk gerek takip hukuku bakımından hukuk sistemimize yabancı bir hüküm içermektedir (a.g.e., s.303-304 dn.23).

edilmesi (TMK m.873/f.1 ve m.946/f.1) ve *lex commissoria* yasağı (TMK m.873/f.2 ve m.949) ile de uyumludur.

Rehin konusunun paraya çevrilmesi kural olarak, İİK'nın rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe ilişkin hükümleri (m.145 ila m.153/a) çerçevesinde ve icra dairesi marifetiyle gerçekleştirilir³⁶⁷. Rehin konusunun icra yoluyla değil de alacaklıya yetki tanımak suretiyle özel yolla paraya çevrilip çevrilemeyeceği tartışmalı olmakla birlikte³⁶⁸, öğretideki ağırlıklı görüş, alacaklıya bu yönde yetki tanıyan anlaşmaları bilhassa taşınır rehni bakımından geçerli kabul etmektedir³⁶⁹. Ne var ki, bu tartışmanın hava aracı ipoteği bakımından bir önemi bulunmamaktadır zira TSHK m.83/f.1'de “*alacaklı...alacağını ancak cebri icra yoluyla alabilir*” denilmek suretiyle, alacaklıya paraya çevirme yetkisi tanınması ihtimali bertaraf edilmiştir³⁷⁰. Hava aracı ipoteği alacaklısı alacağını, ipoteğin kapsamına giren mamelek unsurları

³⁶⁷ Bu yönde bkz. TMK m.863, m.873/f.3, m.875/f.1, m.885/f.1, m.886, m.946/f.1, m.953/f.2 ve m.965/f.1. Teslime bağlı taşınır rehninde; rehinli taşınırı kendiliğinden başkasına devreden alacaklı, bundan doğan bütün zararlardan sorumlu olur (TMK m.945/f.2).

³⁶⁸ Bu konuda bkz. **SAYMEN/ELBİR**, s.688; **DAVRAN**, s.78; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.463; **Suat SARI**, *Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi*, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 5 Sayı: 50, 2007, s.405 vd.; **İlhan HELVACI**, Türk Medeni Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasağı, Alfa, İstanbul-1997, s.124 vd.; **ACAR**, s.69 vd.

³⁶⁹ **CANSEL**, s.235-236; **DAVRAN**, s.78; **GÜRDOĞAN**, s.19; **TEKİNAY**, s.138; **SEROZAN**, s.356; **HELVACI**, s.134; **ACAR**, s.76 vd. Ayrıca bkz. İİK m.309/g/f.1. Özel yoldan paraya çevirme anlaşmasının “borcun muacceliyetinden sonra” yapılabileceği yönünde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1031; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.1110; **ERTAŞ**, s.610; **Aydın AYBAY/Hüseyin HATEMİ**, Eşya Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2014, s.279; **Ali Cem BUDAK**, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 3. Baskı (Tıpkı Basım), On İki Levha, İstanbul-2010, s.59-60 ve s.63; Karş. 6762 sayılı TTK m.919. Alacaklıya rehinin konusu üzerinde tasarrufa yönelik temsil yetkisi vermek suretiyle özel yoldan paraya çevirmenin sağlanabileceği yönünde bkz. **SARI**, s.417 vd. Özel yoldan paraya çevirme yetkisi tanıyan anlaşmaların geçerli kabul edilebilmesi için, TMK m.949'da düzenlenen *lex commissoria* yasağını ihlal etmemesi ve TBK m.27'ye uygun olması gerektiği ifade edilmektedir (**GÜRDOĞAN**, s.19; **CANSEL**, s.236; **HELVACI**, s.134 dn.371). Böyle bir anlaşmanın varlığı halinde alacaklının, anlaşmada satıma ilişkin özel şartlar öngörülmüşse bu şartlara uyması; özel şartlar öngörülmemişse de dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket etmesi gerekir (**CANSEL**, s.237-238; **GÜRDOĞAN**, s.19; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.463). Ne var ki, böyle bir anlaşma sadece tarafları arasında hüküm doğuracaktır ve bu itibarla, rehin konusu üzerinde başka rehin haklarının bulunması veya rehin konusunun üçüncü bir kişi tarafından haczedilmesi yahut rehin verenin iflâsı halinde, özel yoldan çevirme yetkisi -diğer alacaklılar muvafakat etmedikçe- kullanılamayacaktır (**GÜRDOĞAN**, s.20; **CANSEL**, s.237; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.463; **ACAR**, s.75 vd.) zira bir kimse malvarlığını, üçüncü bir kişiyle yaptığı sözleşmeyle alacaklıların takibinden kurtaramaz (**Hülya TAŞ KORKMAZ**, İflâs Masası, Yetkin Yayınları, Ankara-2010, s.57). Alacaklının rehni iflâs masasından çıkartma hakkına sahip olduğu hallerde (bkz. İİK m.185/f.2) özel yoldan paraya çevirme yetkisinin devam etmesi gerektiği yönünde bkz. **GÜRDOĞAN**, s.20. Konkordato halinin, özel yoldan paraya çevirme yetkisini olumsuz etkilemeyeceği yönünde bkz. **GÜRDOĞAN**, s.20; **CANSEL**, s.237.

³⁷⁰ Bu yönde bkz. **KANER**, s.37.

üzerinden ancak cebri icra yoluyla alabilir³⁷¹ ve sivil hava araçları cebri icra yönünden İİK hükümlerine tabi kılınmıştır³⁷².

Alacağı rehinle temin edilmiş bir alacaklı, muaccel alacağı için borçlusuna karşı cebri icraya başvurmak (takip yapmak) isterse, kural olarak öncelikle, İİK m.145 vd. hükümlerinde düzenlenen “rehnin paraya çevrilmesi” yoluyla takibe başvurmak zorundadır³⁷³. Zira İİK m.45/f.1 uyarınca; rehinle temin edilmiş bir alacağın borçlusu iflâsa tabi şahıslardan olsa bile alacaklı kural olarak öncelikle, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir. Bu durum öğretide “önce rehne başvurma zorunluluğu” şeklinde ifade edilmektedir³⁷⁴. Önce rehne başvurma zorunluluğuna kanunen getirilmiş istisnalar³⁷⁵ haricinde, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmaksızın genel haciz veya iflâs yoluyla takibe başvurulması halinde icra müdürü alacaklının bu yöndeki talebini reddetmelidir³⁷⁶. Bununla birlikte; alacaklının rehin hakkından feragat etmesi, alacaklıya rehni bizzat satma yetkisinin verilmesi, alacaklıya adi takip yoluyla rehnin paraya çevrilmesi yolu arasında seçim hakkı tanınması, alacaklının rehne ikinci derecede başvuracağına kararlaştırılması, rehinli alacaklının başvurduğu adi takibe³⁷⁷ borçlunun muhalefet etmemesi halinde adi takibe devam edilmesi de mümkündür³⁷⁸.

³⁷¹ Bkz. TSHK m.83/f.1.

³⁷² Bkz. TSHK m.146.

³⁷³ **DAVRAN**, s.78; **Baki KURU**, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2013, s.985; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.303-304.

³⁷⁴ Bkz. **KURU**, s.985 vd.; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.303 vd.; **Timuçin MUŞUL**, İcra ve İflâs Hukukunda; Rehnin Paraya Çevrilmesi, Adalet Yayınevi, Ankara-2017, s.19 vd. Önce rehne başvurma zorunluluğunun tarihi kökeni hakkında bkz. **Ali Cem BUDAK**, *Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni*, Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul-2007, s.403-418. Alman ve Fransız hukuklarında böyle bir mecburiyet bulunmamaktadır (**GÜRDOĞAN**, s.10). Önce rehne başvurma zorunluluğunun, rehin konusunun sonradan değer kaybına uğradığı hallerde alacaklı bakımından olumsuz bir durum yarattığı yönünde bkz. **GÜRDOĞAN**, s.11.

³⁷⁵ Önce rehne başvurma zorunluluğunun istisnaları için bkz. İİK m.45/f.2-3-4, m.167/f.1; TTK m.1378-1379. Bir diğer istisnayı, alacaklıya rehinli malın mülkiyetinin devrini talep hakkı veren TİTRK m.14/f.1 hükmü teşkil etmektedir. Geçici rehin açığı belgesi de, önce rehne başvurma zorunluluğunu yumuşatan bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda ayrıca bkz. **GÜRDOĞAN**, s.22-23.

³⁷⁶ **Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2014, s.421. Rehne rağmen diğer takip yollarına başvurulması halinde süresiz şikâyet söz konusu olacağı yönünde bkz. **KURU**, s.985-986; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.304. Burada bir şikâyet değil, İİK m.60 kapsamında bir itiraz olduğu; bununla birlikte alacaklının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip talebinde bulunmasına rağmen icra memurunun adi takip yoluna dair ödeme emri tebliğ etmesi halinde borçlunun şikâyet yoluna gidebileceği yönünde bkz. **GÜRDOĞAN**, s.22.

³⁷⁷ Rehne rağmen adi takip yoluna başvuran alacaklının rehin hakkından zimnen feragat etmiş sayılmaması gerektiği yönünde bkz. **GÜRDOĞAN**, s.22 dn. 96’daki yazarlar.

³⁷⁸ Bu yönde bkz. **GÜRDOĞAN**, s.14 vd.

Hak sahibinin hakkından feragat etmesi daima mümkündür ve feragat sonucunda hak ortadan kalkar. Bu itibarla, rehinli alacaklı da rehin hakkından feragat etmek suretiyle borçlusu hakkında genel haciz veya iflâs yoluyla takibe başvurabilir³⁷⁹. Bununla birlikte, geçici rehin açığı belgesinin getirdiği istisna haricinde, rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurmuş alacaklı, sonradan rehinden feragat etmek suretiyle takibin genel haciz veya iflâs yoluyla devamını isteyemez³⁸⁰.

Alacaklı ile malikin, alacaklıya takip yolu bakımından seçim hakkı verecek şekilde anlaşmaları da mümkündür³⁸¹. Böyle bir anlaşma, borçtan şahsen sorumlu olmayan malike karşı mutlak olarak geçerli olmakla birlikte; rehin konusunun borçluya ait olduğu ve alacağı rahatça karşılayacağı hallerde alacaklının diğer takip yollarına başvurması, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir³⁸². Alacaklının seçim hakkını kullanarak adi takip yoluna başvurması, rehin hakkından zımnen feragat ettiği şeklinde değerlendirilmemelidir³⁸³. Alacaklının seçim hakkını kullanarak genel haciz veya iflâs yoluyla takibe başladıktan sonra rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurabileceği fakat bu nedenle doğan masrafların borçluya yükletilmemesi gerektiği öğretide ifade edilmektedir³⁸⁴.

Alacaklının rehne ikinci derecede başvuracağının kararlaştırılması da mümkündür. Bu durumda, rehin borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü kişi tarafından verilmişse alacaklının önce borçlunun malvarlığına başvurması gerekecektir³⁸⁵. Şahsen borçlu ile ipotek alacaklısı arasındaki böyle bir anlaşma, üçüncü kişi malik tarafından dahi ileri sürülebilir zira alacağa bağlılık prensibinin sonucu olarak, alacağa karşı ileri sürülebilecek bütün savunmalar rehin hakkına dayanan taleplere karşı da ileri sürülebilir³⁸⁶.

³⁷⁹ **KURU**, s.987. Bu feragatin, adi takip talebinin borçluya tebliğinden önce yapılması gerektiği yönünde bkz. **GÜRDOĞAN**, s.17.

³⁸⁰ **GÜRDOĞAN**, s.17-18.

³⁸¹ **GÜRDOĞAN**, s.20.

³⁸² **GÜRDOĞAN**, s.21.

³⁸³ **GÜRDOĞAN**, s.24.

³⁸⁴ **GÜRDOĞAN**, s.24-25. Karş. İİK m.43/f.2. Genel haciz yoluna başvurulduktan sonra ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe geçilemeyeceği yönünde bkz. **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.86.

³⁸⁵ **GÜRDOĞAN**, s.21.

³⁸⁶ **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.464; **NOMER/ERGÜNE**, s.233.

Rehnin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ borcu ödemeye yetmezse alacaklı, kalan alacağını genel haciz veya iflâs yoluyla takip edebilecektir (İİK m.45/f.1/c.2 ve m.152/f.2). Yine, alacağın rehinle teminat altına alınmamış kısmı için haciz veya iflâs yoluyla takip yapılması mümkündür³⁸⁷.

Rehinle temin edilmiş para alacakları bakımından İİK m.257 ila m.268 hükümleriyle düzenlenen “ihtiyati haciz” müessesesine kural olarak başvurulamaz³⁸⁸ (İİK m.257/f.1). Bununla birlikte, öğretideki hâkim görüş uyarınca, rehlin alacağı tam olarak karşılamadığı hallerde açık kalan miktar için ihtiyati haciz talebinde bulunulabilir³⁸⁹. Böylece İİK m.45/f.1 hükmü bir nebze yumuşatılmış olur³⁹⁰. Rehlin hakkının çekişmeli bulunması (örneğin borçlunun rehin sözleşmesinin iptalini dava etmiş olması)³⁹¹ veya alacaklıya takip yolu bakımından seçim hakkı tanınan hallerde de alacaklının ihtiyati haciz isteyebileceği kabul edilmektedir³⁹².

Son olarak önemle belirtelim ki, ülkemizin 2011 yılından itibaren tarafı olduğu ve çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelenmekte olan “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme” ve “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol” çerçevesinde, Sözleşme’nin 8’inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki haklarını kullanan güvence lehtar ve 10’uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki 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 Dairesi’ne başvurarak, tercih ettiği hakkın yerine getirilmesini talep edebilecektir (İİK Ek Madde 2/f.1). Talep üzerine icra müdürü tarafından başkaca herhangi bir araştırma yapılmaksızın, hak sahibi lehine üzerinde güvence tesis edilen nesnenin zilyetliği veya kontrolünün devrine ilişkin

³⁸⁷ KURU, s.988; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.304.

³⁸⁸ Gemi rehni, gemi ipoteği veya gemi üzerinde aynı nitelikteki aynı bir yükümlülüğün doğan istemin teminat altına alınması için, geminin ihtiyati haczine karar verilebilir (TTK m.1352/f.1(v) ve m.1353/f.1).

³⁸⁹ Bkz. GÜRDOĞAN, s.27-28 ve s.27 dn.117’de anılan yazarlar; KURU, s.987 dn.12. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. GÜRDOĞAN, s.26 vd.

³⁹⁰ GÜRDOĞAN, s.28.

³⁹¹ GÜRDOĞAN, s.30.

³⁹² GÜRDOĞAN, s.30. Bu durumda, ihtiyati haczi tamamlama merasiminin adi takip yoluyla yapılacağı yönünde bkz. a.g.e., s.31.

karar verilir ve karar borçluya tebliğ edilir. Tebliğ tarihinden itibaren üç iş günü içinde borçlu taraf, bu emri yerine getirmezse icra müdürü, Sözleşme'nin anılan 8'inci ve 10'uncu maddeleri çerçevesinde gereğini yerine getirmesi için almış olduğu kararı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'ne gönderir (İİK Ek Madde 2/f.2). İcra dairesince yapılan bu işlemler nedeniyle, Harçlar Kanunu'nun hükümlerine göre 10.000 Türk Lirası maktu harç dışında herhangi bir vergi, resim ve harç alınmaz. Harç ve giderler, talep edene aittir (İİK Ek Madde 2/f.3). İcra dairesince, Sözleşme ve Hava Aracı Protokolü çerçevesinde yapılacak iş ve işlemler ile takibe ilişkin esas ve usullerin Adalet Bakanlığı ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş (İİK Ek Madde 2/f.4) olmakla birlikte sözü geçen yönetmelik henüz çıkarılmamıştır.

ii. *Lex Commissoria* Yasağı

Rehin hakkının değere ilişkin bir hak olmasıyla bağlantılı olarak³⁹³, borcun ödenmemesi halinde rehin konusunun mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören anlaşma, TMK m.873/f.2 ve m.949 uyarınca geçersizdir³⁹⁴. Öğretide "*lex commissoria* yasağı" olarak adlandırılan³⁹⁵ bu düzenleme, borcun ödenmemesi halinde alacaklının alacağından daha fazlasını elde etmesini, dolayısıyla istismarı önleyerek rehin veren borçluyu koruma amacı gütmektedir³⁹⁶.

Taşınır ve taşınmaz rehni bakımından kabul edilen *lex commissoria* yasağı, hava aracı ipoteği bakımından da geçerlidir. Zira TSHK m.83/f.2 uyarınca borçlunun borcunu ödememesi halinde, alacaklıya hava aracını temellük etme yetkisi veren anlaşmalar geçersiz sayılır.

Hava aracı ipoteğinin amacı, bir alacağın teminat altına alınmasıdır. İpoteğin teminat işlevi, borcun muaccel olmasına rağmen ödenmemesi halinde, ipotek konusu hava aracının icra organları vasıtasıyla satılarak alacaklının tatmin edilmesi şeklinde

³⁹³ SAYMEN/ELBİR, s.690; DAVRAN, s.78.

³⁹⁴ Burada TBK m.27/f.1 kapsamında kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusudur (NOMER/ERGÜNE, s.245).

³⁹⁵ Bkz. SAYMEN/ELBİR, s.690; DAVRAN, s.78; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.462; HELVACI, s.11; NOMER/ERGÜNE, s.244.

³⁹⁶ SAYMEN/ELBİR, s.690; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.462; NOMER/ERGÜNE, s.245. Yasağın amacı hakkında bkz. HELVACI, s.72 vd.

ortaya çıkar³⁹⁷. Dikkat edilecek olursa, ipoteğin teminat fonksiyonu “borcun muaccel olmasıyla” ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla *lex commissoria* yasağı öğretide, yasağın düzenlenme amacı göz önünde tutularak, borcun muacceliyetinden (rehin konusunu paraya çevirme hakkının doğumundan) önce yapılan anlaşmalara hasredilmiştir³⁹⁸. Bununla birlikte, borcun muacceliyetinden sonra, rehin konusunun mülkiyetinin “ifa yerine” veya “ifa uğruna (TBK m.192)” alacaklıya devredilmesi konusunda tarafların anlaşması mümkündür³⁹⁹. Buna ilaveten malik, muacceliyetten önce dahi, satış bedeli alacaktan mahsup edilmek üzere, rehin konusunun mülkiyetini alacaklıya ihtiyaren devredebilir⁴⁰⁰.

Rehin sözleşmesinde, *lex commissoria* yasağına aykırı bir kayda yer verilmesi halinde, bu kayıt olmaksızın rehin sözleşmesinin yapılmayacağı açıkça anlaşılmadığı müddetçe sözleşmenin tamamı hükümsüz olmaz (TBK m.27/f.2); yalnızca söz konusu kayıt hükümsüz olur⁴⁰¹.

iii. Taşınır Rehninin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip

Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, taşınırlar ve taşınmazlar bakımından temelde ayrı hükümlere tabi kılınmakla birlikte⁴⁰² müşterek olarak uygulanan hükümler (İİK m.150/e ile m.153) de bulunmaktadır. Hava araçları, nitelik itibarıyla “taşınır” eşya olmanın yanı sıra, TSHK m.65 uyarınca da, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça taşınır mal hükümlerine tabi kılınmıştır. İİK kapsamında “taşınır rehni” tabiri; teslimine bağlı rehinleri, TMK m.940’ta öngörülen rehinleri, ticarî işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri ihtiva

³⁹⁷ AKÇURA KARAMAN, s.47.

³⁹⁸ SAYMEN/ELBİR, s.690; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.462; HELVACI, s.100-101; NOMER/ERGÜNE, s.245.

³⁹⁹ SAYMEN/ELBİR, s.690; KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.462; HELVACI, s.100-101; NOMER/ERGÜNE, s.245. Hava aracı ipoteği alacaklısına, hava aracını temellük etmek yetkisi veren anlaşmanın muacceliyetten sonra dahi yapılamayacağı yönünde bkz. KANER, s.37.

⁴⁰⁰ DAVRAN, s.18-19. Muacceliyetten önce yapılacak bir anlaşmayla, alacaklıya “iştirâ hakkı” tanınmanın da *lex commissoria* yasağına aykırı olmadığı yönünde bkz. a.g.e., s.19.

⁴⁰¹ SAYMEN/ELBİR, s.691; HELVACI, s.106.

⁴⁰² Taşınır rehninin paraya çevrilmesi hakkında bkz. m.145 ile 147; ipoteğin çevrilmesi hakkında bkz. m.148 ile m.150/d.

etmektedir. Bir tür sicilli taşınır rehni⁴⁰³ olan hava aracı ipoteğinin, TMK m.940/f.2 kapsamında değerlendirilmesi mümkündür⁴⁰⁴. Bu itibarla, hava aracı ipoteği alacaklısının rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurusu halinde, İİK m.145 ila m.147 hükümleri ve m.150/e ila m.153 hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁵.

Taşınır rehninin paraya çevrilmesi ilamlı (İİK m.150/h) veya ilamsız (İİK m.146) takip şeklinde gerçekleştirilebilir. Bu takip yolları, genel haciz yolundaki ilamlı ve ilamsız takip ile aynı doğrultudadır⁴⁰⁶. Ne var ki, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte haciz işlemi yapılmamaktadır, zira paraya çevrilecek malvarlığı unsuru zaten bellidir ve zilyetliğin devri yahut tescille güvence altına alınmıştır⁴⁰⁷.

Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yoluyla “ilamsız takip”⁴⁰⁸ alacaklının takip talebiyle başlayıp ödeme emrinin gönderilmesi, takibin kesinleşmesi, paraya çevirme (satış) ve paranın ödenmesi (paylaştırılması) aşamalarından oluşur. Takip talebinde İİK m.58’de yazılı hususların yanı sıra; rehinli malın ne olduğu, rehin üçüncü kişi tarafından verilmiş⁴⁰⁹ veya rehnedilen şeyin mülkiyeti üçüncü kişiye geçmiş ise onun⁴¹⁰ ve rehnedilen taşınır mal üzerinde sonra gelen rehin hakkı varsa bu rehin hakkı sahibinin adı, soyadı ve adresi de yazılır (İİK m.145; İİK Yönetmeliği⁴¹¹ m.21/f.1/b).

⁴⁰³ Öğretide bazı yazarların (örneğin bkz. **Seza REİSOĞLU**, Menkul İpoteği - Teslimsiz Menkul Rehni, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965, s.6-7; **O. Gökhan ANTALYA/Faruk ACAR**, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, Aristo, 2017, s.1; **NOMER/ERGÜNE**, s.227; **AKÇURA KARAMAN**, s.12-13) teslimsiz (daha doğru bir ifadeyle zilyetlik devrinin gerekmediği) taşınır rehnini ifade etmek üzere “taşınır ipoteği” tabirini kullandıkları görülmektedir. Kanaatimizce, “taşınır ipoteği” tabirini sadece, kamusal bir sicile tescil suretiyle kurulan (sicilli) taşınır rehinlerini ifade etmek üzere kullanmak daha isabetlidir (aynı yönde bkz. **SAYMEN/ELBİR**, s.726; **ESENER/GÜVEN**, s.565; **SEROZAN**, s.347) zira Türk hukukunda, “ipoteke” tabiriyle anılan rehin türlerinde daima bir sicilin mevcudiyeti söz konusudur (örneğin maden ipoteği, gemi ipoteği, hava aracı ipoteği). Halbuki, teslimsiz taşınır rehni türlerinden bazıları tescille bazıları tescilsiz kurulmaktadır.

⁴⁰⁴ Bu yönde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.468.

⁴⁰⁵ Aynı yönde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.468; **TEK**, s.238. İİK m.144/f.4 hükmünün de hava aracı ipoteği bakımından uygulanması ve yetkili icra dairesinin, paraya çevirme sonucunda ipoteğin terkinini talep edeceği yönünde bkz. **TEK**, s.239.

⁴⁰⁶ **KURU**, s.989; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.306.

⁴⁰⁷ **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.306.

⁴⁰⁸ Bkz. İİK m.145-146-147 ve m.150/e ila m.153.

⁴⁰⁹ Üçüncü kişiye ait rehnin paraya çevrilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **GÜRDOĞAN**, s.77 vd.

⁴¹⁰ Burada “mecburi takip arkadaşlığı” olduğu yönünde bkz. **KURU**, s.991.

⁴¹¹ RG: 11.04.2005-25783.

Takip talebi üzerine icra dairesi borçlu ile rehin maliki üçüncü kişiye ödeme emri, rehinli taşınır üzerinde sonra gelen rehin hakkı sahibine de, hakkını korumasını sağlamak amacıyla ihbarname gönderir (İİK m.146; İİK Yönetmeliği m.30)⁴¹². İcra memuru rehin hakkının gerçekten mevcut olup olmadığını incelemeyi fakat rehin hakkının doğmadığı alacaklının beyanlarından kesin olarak anlaşılabiliriyorsa takip talebini reddetmelidir⁴¹³.

Ödeme emrine itiraz hakkında İİK m.62 ila m.72 hükümleri uygulanır (İİK m.147). Borçlu, 7 gün içerisinde rehin hakkına ve/veya borca itiraz edebilir. Borçlu, yalnız rehin hakkına itiraz etmişse takip alacak yönünden kesinleşmiş olur⁴¹⁴. Bu durumda alacaklı, rehin hakkına ilişkin itirazın iptalini veya kaldırılmasını isteyebileceği gibi, rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek takibin genel haciz yoluyla devamını isteyebilir (İİK m.147/b.2)⁴¹⁵. Borçlu, yalnız borca itiraz etmişse takip durur (İİK m.147'nin atfıyla uygulanan İİK m.66) fakat alacaklının rehin hakkı, takip safhası içinde artık tartışma konusu yapılamaz (İİK m.147/b.1). Borçlu hem rehin hakkına hem de borca itiraz etmişse takip durur (İİK m.147'nin atfıyla uygulanan İİK m.66). Borçlu 7 gün içerisinde itiraz etmez ve 15 gün içerisinde borcu ödemezse⁴¹⁶ ya da borçlunun itirazı mahkemece iptal edilir (İİK m.67) yahut icra mahkemesince kaldırılırsa (İİK m.68-70), alacaklı 6 ay içerisinde rehinli taşınırın satılmasını isteyebilir (İİK m.150/e/f.1)⁴¹⁷.

Taşınır rehininin paraya çevrilmesi yoluyla takibin “ilamlı takip” şeklinde cereyan etmesi de mümkündür. Rehlinli alacağın veya rehin hakkının yahut her ikisinin bir ilamda veya ilam mahiyetini haiz belgede⁴¹⁸ tespit edilmiş olması halinde, ilamların icrasına dair hükümler⁴¹⁹ kıyasen uygulanır (İİK m.150/h). Buradaki “tespit” tabiri sadece rehin hakkı bakımındandır zira alacağın tespitine

⁴¹² PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.307.

⁴¹³ GÜRDOĞAN, s.40-41.

⁴¹⁴ GÜRDOĞAN, s.45; KURU, s.993.

⁴¹⁵ GÜRDOĞAN, s.46. Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek takibe genel haciz yoluyla devam etmeyi tercih eden alacaklının rehin hakkından feragat etmiş sayılmayacağı yönünde bkz. GÜRDOĞAN, s.46. Aksi yönde bkz. KURU, s.993 dn.8.

⁴¹⁶ Ödeme süresinin daha uzun oluşunun, bir haciz safhasına ihtiyaç bulunmadığından borçlunun para tedarik ederek borcunu ödemesini kolaylaştırmak için olduğu yönünde bkz. GÜRDOĞAN, s.42.

⁴¹⁷ KURU, s.993; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.308.

⁴¹⁸ İlam mahiyetini haiz belgeler için bkz. İİK m.38.

⁴¹⁹ Para ve teminat verilmesi hakkındaki ilamların icrası için bkz. İİK m.32 vd.

ilişkin ilam ile ilamlı takip yoluna gidilemez⁴²⁰. Dolayısıyla ilamın alacak bakımından eda kararı niteliği taşıması gerekir⁴²¹. Bu şekilde, alacağın ve rehin hakkının bir ilamda veya ilam niteliğini haiz belgede tespit edilmiş olması halinde alacaklı, ilamlı takip yoluyla rehnin paraya çevrilmesi için İİK m.145 ve m.58'e uygun bir takip talebinde bulunur⁴²². Borçlu, 7 gün içerisinde borcu ödemez ve icranın geri bırakılmasına⁴²³ dair karar getirmezse alacaklı, rehin konusu malın satışını isteyebilir⁴²⁴.

İlamda veya ilam niteliğini haiz belgede, yalnız rehin hakkının veya yalnız alacağın tespit edilmiş olması halinde de yine İİK m.145'e uygun bir takip talebinde bulunulur⁴²⁵. Borçlunun 7 gün içerisinde itiraz etmesi mümkündür. Borçlu, 7 gün içerisinde borcu ödemez ve 7 gün içerisinde itiraz etmez yahut icranın geri bırakılmasına dair karar getirmezse alacaklı 6 ay içerisinde rehinli taşınırın satılmasını isteyebilir (İİK m.150/e/f.1)⁴²⁶; aksi halde takip düşer (m.150/e/f.2). Süresi içerisinde satış istenmediği için takip düşse de rehin hakkı baki kaldığı için, yeniden rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapmak mümkündür⁴²⁷.

Paraya çevirme usulü ve şartları ile paraların paylaşılması, genel haciz yoluyla takipteki gibidir (İİK m.150/g, m.151)⁴²⁸. Satış bedelinden öncelikle, paraya çevirme ve paylaşırma gibi bütün alacaklıları ilgilendiren masraflar ve takip masrafları ödenir (İİK m.151/f.1'in atfıyla uygulanan İİK m.138/f.2)⁴²⁹. Satış yapılırken, satış isteyen rehinli alacaklıya nazaran önceliği olan başka rehinli alacaklılar varsa bu alacaklıların dikkate alınması gerekir⁴³⁰. Rehnin satış tutarı, aynı sıradaki tüm rehinli alacakları ödemeye yetmezse icra müdürü İİK m.206/f.2 ve f.3'e göre alacaklıların her birine ait sıra ve payları tayin eder (İİK m.151/f.2). Aynı taşınır üzerinde birden fazla rehin hakkı kurulmuşsa bunlar arasındaki sıra, söz

⁴²⁰ GÜRDOĞAN, s.48.

⁴²¹ GÜRDOĞAN, s.49.

⁴²² GÜRDOĞAN, s.49; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.308.

⁴²³ Bkz. İİK m.33 ve m.36.

⁴²⁴ KURU, s.1008; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.308.

⁴²⁵ GÜRDOĞAN, s.49-50.

⁴²⁶ GÜRDOĞAN, s.50; KURU, s.1008; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.308.

⁴²⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.317.

⁴²⁸ Paraya çevirme süresi bakımından İİK m.78/f.2 hükmü, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte de kıyasen uygulanır (İİK m.150/e/f.3).

⁴²⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.473; NÖMER/ERGÜNE, s.244.

⁴³⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.317.

konusu rehin türüne ilişkin maddi hukuk kuralları çerçevesinde tayin edilecektir (örneğin bkz. TMK m.948)⁴³¹ zira birden fazla aynı hak arasındaki sıra, maddi hukuka ilişkin bir meseledir.

Önce rehne başvurma zorunluluğu alacaklıyı bazen dezavantajlı bir duruma da düşürebilmektedir. Zira rehinli alacaklı, rehin konusunun değeri düşük olmasına rağmen rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonuçlanmadan haciz veya iflâs yoluyla takibe başvuramayacaktır. Hâlbuki bu esnada borçlunun diğer alacaklıları borçluya karşı genel haciz yoluyla takip yaparak borçlunun malvarlığına el uzatabileceklerdir⁴³². Ne var ki alacaklı, satış talebinden sonra, takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre rehin konusunun alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa, açık kalan miktar için “muvakkat (geçici) rehin açığı belgesi” verilmesini talep edebilir (İİK m.150/f) ve rehinli alacaklının düşebileceği bu dezavantajlı durum giderilebilir. Alacaklı, bu belgeye dayanarak, dilerse aynı dosya üzerinden borçlunun diğer mallarının haczedilmesini isteyebilir dilerse m.100 çerçevesinde diğer hacizlere iştirak edebilir (İİK m.150/f.f.2)⁴³³. Bununla birlikte, rehinli alacaklının geçici rehin açığı belgesine dayanarak haczettirdiği malların satışını isteyebilmesi için rehnin satılıp alacağın kesinleşmesi gerekir⁴³⁴. Geçici rehin açığı belgesinde gösterilen miktar, alacaklının bu yönde açık bir feragatı olmadığı sürece, rehinle temin edilmiş olmaya devam eder⁴³⁵.

Rehin, satış isteyen alacağına derece itibarıyla önceliği olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa veya satılıp da tutarı takip olunan alacağa yetmezse, alacaklıya bütün veya geri kalan alacağı için kesin nitelikte “rehin açığı belgesi” verilir (İİK m.152/f.1)⁴³⁶. Bu, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip sonucunda alacaklının alacağını kısmen veya tamamen elde edememiş olması halinde alacaklıya verilen ve rehnin alacağı

⁴³¹ KURU, s.1026; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.317.

⁴³² GÜRDOĞAN, s.94.

⁴³³ GÜRDOĞAN, s.95; KURU, s.1026 ve dn.33; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.318.

⁴³⁴ KURU, s.1026; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.318-319.

⁴³⁵ GÜRDOĞAN, s.95.

⁴³⁶ İİK m.129/f.1 uyarınca; teklif edilen bedelin paraya çevirme ve paylaşırma masraflarını da karşılaması gerekir (GÜRDOĞAN, s.96).

karşılamaadığını tespit eden belgedir⁴³⁷. İcra memuru bu belgeyi vermezse alacaklı süresiz olarak şikâyet yoluna gidebilir. Uygulamada ise alacaklının bu yönde talepte bulunması beklenmektedir⁴³⁸. İstihkak iddiasında bulunulmuşsa rehin açığı belgesi verilmemesi gerekir zira bu belge için bir rehin hakkının varlığı şarttır⁴³⁹. Kendisine (kesin) rehin açığı belgesi verilen taşınır rehni alacaklısı, borçlunun sıfatına göre iflâs veya haciz yoluyla takibe başvurabilir (İİK m.152/f.2 ve m.45/f.1/c.2)⁴⁴⁰. Geçici rehin açığı belgesinden farklı olarak, haczettirdiği malların satışını doğrudan isteyebilir. Alacaklı, satış yapılmamışsa artırma gününden, satış yapılması halinde satışın kesinleşmesi tarihinden itibaren bir sene içinde haciz yolu ile takip talebinde bulunursa yeniden icra veya ödeme emri gönderilmesine gerek yoktur (İİK m.152/f.3).

Rehlin satılmamış olması ihtimalinde, birden fazla rehinli alacaklıdan sadece takipte bulunan alacaklıya rehin açığı belgesi verilecektir⁴⁴¹. Rehin açığı belgesi verilmesi sonucunda takipte bulunan alacaklının rehin hakkının saklı kalıp kalmayacağı tartışmalı iken⁴⁴²; takipte bulunmayan rehinli alacaklıların rehin haklarının baki kalacağı konusunda şüphe yoktur⁴⁴³.

Rehlin satılmış olması ihtimalinde ise, takipte bulunan alacaklıdan derece itibarıyla önce gelen alacaklılara rehin açığı belgesi verilmez⁴⁴⁴. Bu alacaklar muaccel ise satış bedelinden ödenir; müeccel ise taşınır rehninde peşinen ödenir, taşınmaz rehninde alıcıya devredilir (İİK m.125/f.1-2)⁴⁴⁵. Takipte bulunan alacaklı ile aynı derecede bulunan veya derece itibarıyla sonra gelen alacaklılara ise,

⁴³⁷ GÜRDOĞAN, s.93; KURU, s.1026-1027; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.319.

⁴³⁸ GÜRDOĞAN, s.96.

⁴³⁹ GÜRDOĞAN, s.97.

⁴⁴⁰ Rehin açığı belgesine dayanılarak yapılan takip, yeni bir takip olup eski takibin devamı değildir (GÜRDOĞAN, s.104). Rehin borçtan şahsen sorumlu olmayan üçüncü bir kişi tarafından verilmişse rehin açığı belgesine istinaden bu üçüncü kişiye karşı haciz veya iflâs yoluna başvurulamaz (a.g.e., s.103). Zamanaşımına uğramış bir alacak için rehlin paraya çevrilmesi yoluna başvurulmuş ve kesin rehin açığı belgesi alınmışsa bu belgeye istinaden rehni karşılanmayan alacak için haciz veya iflâs yoluna başvurursa borçlu, zamanaşımı defini ödeme emrine itiraz yoluyla ileri sürebilir (a.g.e., s.103-104). Rehlin satılmamış olması halinde durum başkadır; bu durumda rehin hakkı baki kalır (a.g.e., s.104 dn.420).

⁴⁴¹ GÜRDOĞAN, s.97.

⁴⁴² Bu konuda bkz. GÜRDOĞAN, s.104 vd.

⁴⁴³ GÜRDOĞAN, s.106.

⁴⁴⁴ GÜRDOĞAN, s.98.

⁴⁴⁵ GÜRDOĞAN, s.98.

alacaklarının muaccel olması şartıyla rehin açığı belgesi verilmelidir⁴⁴⁶. Bu alacaklıların rehin hakları düşer⁴⁴⁷.

Rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takip başlamadan önce, takibin açılacak bir menfi tespit davasıyla durdurulabilmesi için mahkemenin bu hususta “ihtiyati tedbir” kararı vermesi gerekir (İİK m.72/f.2). Takip başladıktan sonra ise artık menfi tespit davası nedeniyle ihtiyati tedbir kararı verilemeyecektir (m.72/f.3).

Borçlunun elinde bulunan bir taşınmazın tahliyesi ve teslimine ilişkin ilamın icrasını düzenleyen İcra ve İflâs Kanunu m.26 hükmü, sivil hava araçları bakımından da uygulanır (TSHK m.146). Bu itibarla, borçlunun elinde bulunan bir hava aracının teslimine dair ilam, İİK m.26 uyarınca icra edilebilecektir.

Son olarak belirtelim ki, Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yabancı devlet başkanı, parlamento başkanı, hükümet başkanı veya hükümet üyelerini taşıyan hava araçları, bu kişiler Türkiye’de buldukları sürece, muhafaza altına alınamaz ve yediemine bırakılamaz (İİK m.88/f.3).

e. Borçlunun İflâsı Halinde İpoteğin İşlevi

Borçlunun iflâsı halinde, teminatlı veya teminatsız tüm alacaklar borçlunun malvarlığından talep edilebilecektir. Bu itibarla, teminatlı (rehinli) alacaklıların diğer alacaklılar karşısındaki durumu ve borçlunun iflâsından nasıl etkilenecekleri ayrıca incelenmelidir. Nitekim öğretide, aynı teminatın işlevselliğini sınavan asıl durumun borçlunun iflâsı olduğu ifade edilmektedir⁴⁴⁸. Gerçek anlamda işlevsel bir teminattan bahsedebilmek için, bu teminatın borçlunun iflâsından olumsuz etkilenmemesi gerekir.

⁴⁴⁶ GÜRDOĞAN, s.98. Rehin açığı belgesi, İİK m.68/f.1 anlamında “borç ikrarını içeren senet” niteliğinde olmakla birlikte (İİK m.152/f.4); takipte bulunmayan alacaklılara verilen rehin açığı belgesine bu niteliğin tanınmaması yönünde bkz. GÜRDOĞAN, s.101.

⁴⁴⁷ GÜRDOĞAN, s.106.

⁴⁴⁸ WOOD (Comparative), s.3.

Borçlu, iflâs yoluyla takip edilebilecek şahıslardan olup da hakkında iflâs kararı verilmişse, iflâsın açıldığı anda⁴⁴⁹ müflisin haczi kabil⁴⁵⁰ bütün malları -mallar nerede bulunursa bulunsun- bir masa (iflâs masası) teşkil eder ve alacakların ödenmesine tahsis olunur (İİK m.184/f.1)⁴⁵¹. İflâs, tasarruf yetkisini sınırlayan bir olgudur ve bu nedenle borçlunun, iflâs açıldıktan sonra masaya ait mallar üzerinde her türlü tasarrufu ve dolayısıyla tesis ettiği rehinler, iflâs alacaklılarına karşı hükümsüzdür (İİK m.191/f.1)⁴⁵². Öte yandan, iflâsın açılmasından önce borçlu tarafından tesis edilmiş rehinler iflâs alacaklılarına karşı ileri sürülebilir⁴⁵³. Borçlunun, üzerinde rehin tesis ettiği malları, rehin sahibi alacaklının rüçhan hakkı⁴⁵⁴ saklı kalmak suretiyle masaya girer ve iflâs idaresi tarafından -iflâs tasfiyesinin sonucu beklenmeden⁴⁵⁵- en yakın ve uygun zamanda paraya çevrilip muhafaza ve satış masrafları çıkarıldıktan sonra rehinli alacaklıya alacağı ödenir (İİK m.185/f.1, m.248/c.2)⁴⁵⁶. Ne var ki, rehin konusunun değerinin rehinli alacağı karşılamayacağı borsa rayiciyle anlaşılır ve rehinli alacaklı rehlin satılmasını istemezse rehin, masadan geçici olarak çıkarılır (İİK m.185/f.2).

Rehinli alacaklının, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmasından sonra borçlu hakkında iflâs kararı verilmişse, alacaklının tercihine göre, rehlin

⁴⁴⁹ İflâs, hükümle açılır (İİK m.165/f.1).

⁴⁵⁰ Haczi kabil olmayan mal ve haklar için bkz. İİK m.82.

⁴⁵¹ Müflisin borcu için üçüncü bir kişi tarafından üzerinde rehin tesis edilen mal veya haklar borçlunun iflâs masasına dâhil değildir zira bir malvarlığı unsurunun iflâs masasına girebilmesi için müflise ait olması gerekir. Üçüncü kişinin mülkiyetindeki mallar, iflâsın açılması anında müflisin elinde bulunduğu için fiilen iflâs masasına dâhil edilse dahi bunların masadan çıkarılması gerekir (TAŞ KORKMAZ, s.29). Bu malların İİK m.228 uyarınca masadan çıkarılması istenebilir. “Masadan çıkarma hakkı” denilen bu hak, icradaki istihkak davalarının iflâsta büründüğü şekildedir (TAŞ KORKMAZ, s.66). Hacizdeki istihkak ile iflâstaki istihkak davaları arasındaki farklar için bkz. a.g.e., s.67-68.

⁴⁵² PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.404. Burada “nispi hükümsüzlük” yaptırımının söz konusu olduğu yönünde bkz. TAŞ KORKMAZ, s.29 dn.32.

⁴⁵³ Müflisin malı üzerinde ileri sürülen rehin hakkı iddiasına ilişkin uyumsuzluk, hacizdeki istihkak davası prosedürüne (İİK m.228) göre değil, sıra cetveline itiraz prosedürüne (İİK m.235) göre çözümler (TAŞ KORKMAZ, s.67).

⁴⁵⁴ Rehlinli alacaklının rüçhan hakkı için bkz. İİK m.206/f.1: “Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi, rehinli alacaklardan sonra gelir.” Tasfiye adı şekilde yapılacaksa, rehinli malı elinde bulunduran alacaklının, iflâs dairesi tarafından ilan edilen süre içerisinde malı iflâs dairesine tevdi etmesi gerekir; aksi halde alacaklı rüçhan hakkını kaybeder (İİK m.219/f.2/b.4). Ayrıca bkz. İİK m.336.

⁴⁵⁵ GÜRDOĞAN, s.114; TAŞ KORKMAZ, s.88. Ayrıca bkz. İİK m.229/f.3.

⁴⁵⁶ Müflisin, üçüncü kişinin borcunu teminen verdiği rehinler de iflâs masasına girer ve bu durumda da rehinli alacaklının rüçhan hakkı saklıdır. Alacaklı, İİK m.185/f.1/c.1 uyarınca paraya çevirmeyi talep edebilir ve iflâs masası alacaklıya ödediği para nispetinde TBK m.127 uyarınca rehinli alacaklının haklarına halef olur (PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.407).

paraya çevrilmesi yoluyla takibe iflâs masasına karşı devam edilebileceği gibi⁴⁵⁷, rehin konusunun İİK m.185/f.1/c.1 uyarınca satılması da istenebilir⁴⁵⁸ (İİK m.193/f.4). Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe devam edilmesi halinde rehinli mal iflâs idaresi tarafından değil, icra dairesi tarafından paraya çevrilir⁴⁵⁹.

Rehinli alacaklının, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmasından önce borçlu hakkında iflâs kararı verilmişse, müflisin taşınır rehniyle temin edilmiş borçları iflâsın açılmasıyla muaccel hale geleceği için (İİK m.195/f.1), rehinli alacaklı iflâs masasına karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir (İİK m.185/f.1/c.2). İflâs masasına karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılması halinde rehinli mal iflâs idaresi tarafından değil, icra dairesi tarafından paraya çevrilir⁴⁶⁰. İflâsın açılması “müflisin” borçlarını muaccel kıldığı için müflisin, üçüncü bir kişinin borcunu temin için rehin tesis ettiği hallerde iflâsın açılmasıyla borç muaccel olmayacaktır. Ne var ki, bu durumda da İİK m.185 hükmü uygulama alanı bulur⁴⁶¹ zira söz konusu hükümde, rehin hakkının temin ettiği borcun ait olduğu kişi bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla rehinle temin edilen borcun müflise yahut üçüncü bir kişiye ait olması, İİK m.185 hükmünün uygulanması bakımından fark yaratmaz.

Rehin konusunun satış bedelinden rehinli alacak ödendikten sonra artan kısım iflâs masasına intikal eder (İİK m.193/f.4). Rehin konusunun satış bedeli alacağı tam olarak karşılamazsa bakiye alacak miktarı artık “teminatsız” nitelikte olup adi iflâs alacağı olarak masaya kaydedilir ve İİK m.206/f.4 çerçevesinde garameye girer⁴⁶². Üzerinde rehin hakkı bulunan eşyanın iflâs idaresi tarafından pazarlık suretiyle satılabilmesi, rehinli alacaklının muvafakatiyle mümkündür (İİK m.241/f.2).

⁴⁵⁷ Bu durumda satış bedeli, rehinli alacaklılara İİK m.151 gereğince paylaşılır. Artan kısım iflâs masasına girer (İİK m.193/f.4). Malın bedeli alacağı karşılamaya yetmezse alacağın kalan miktarı masaya “adi alacak” olarak kaydedilir (PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.405).

⁴⁵⁸ KURU, s.1029.

⁴⁵⁹ TAŞ KORKMAZ, s.89 ve dn.359.

⁴⁶⁰ TAŞ KORKMAZ, s.89 ve dn.359.

⁴⁶¹ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.407.

⁴⁶² PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.405. İflâs tasfiyesi sonucunda rehin alacaklılarına açık kalan miktar için rehin açığı belgesi değil aciz vesikası verileceği yönünde bkz. GÜRDOĞAN, s.113 ve dn.452.

f. Hava Aracının Haczedilmesi Halinde İpoteğin İşlevi

Haciz, sadece borçlunun malvarlığına dâhil unsurlar üzerinde uygulanır (İİK m.85/f.1). Borçlu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahıslar, taşınır mal üzerinde üçüncü bir şahsın rehin hakkı bulunması halinde bu hususu haciz yapan memura beyan etmek ve beyanının haciz tutanağına geçirilmesini talep etmek, haczi yapan memur da borçluyu yahut borçlu ile birlikte malı elinde bulunduran şahısları bu beyana davet etmek zorundadır (İİK m.85/f.2).

Borçluya ait olup üzerinde rehin tesis edilmiş bir taşınırın, borçlunun diğer alacaklıları tarafından haczedilmesi halinde rehinli alacaklının, İİK m.96 ila m.99 hükümlerinde düzenlenen “istihkak” usulüne başvurma imkânı mevcuttur. Zira rehin hakkı istihkak iddiasına konu edilebilen haklardandır (İİK m.96/f.1).

Rehinli alacaklı, haczi öğrendiği tarihten itibaren 7 gün içerisinde istihkak iddiasında bulunmalıdır, aksi halde, aynı takipte bu iddiayı ileri sürme hakkını kaybeder (İİK m.96/f.3). Takip alacaklısı veya borçlu, 3 gün içerisinde bu iddiaya itiraz etmezlerse istihkak iddiasını kabul etmiş sayılırlar (İİK m.96/f.2) ve mal rehinli olarak haczedilmiş sayılır⁴⁶³. İstihkak iddiasına itiraz edilirse dosya icra mahkemesine gönderilir; mahkemece takibin devamına veya ertelenmesine karar verilir (İİK m.97/f.1). Rehlinli alacaklı, mahkeme kararının kendisine tefhim veya tebliği tarihinden itibaren 7 gün içerisinde aynı mahkemede “istihkak davası” açabilir; bu müddet zarfında dava açmadığı takdirde istihkak iddiasından vazgeçmiş sayılır. (İİK m.97/f.6). Mahkeme rehinli alacaklıyı haklı görürse, mal rehin hakkına zarar gelmemek üzere haczedilir⁴⁶⁴. Üzerinde rehin hakkı iddia edilen malın haczi en sona bırakılır zira bu mal “çekişmeli mal” niteliğinde olup hacizde tertip esasına göre öncelikle borçlunun çekişmesiz malları haczedilir (İİK m.85/f.2)⁴⁶⁵.

⁴⁶³ KURU, s.548-549; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.191.

⁴⁶⁴ KURU, s.568; PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.196.

⁴⁶⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.166.

Haciz, rehin hakkını olumsuz etkilemez zira rehin hakkı sahibinin, hacizli taşınırın satış bedeli üzerinde öncelik hakkı bulunmaktadır⁴⁶⁶. Hacizli taşınır üzerinde birden fazla rehin hakkı varsa bunlar arasındaki sıra, maddi hukuk kurallarına göre tespit edilir. Hacizli malın satış tutarı, bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeye yetmezse icra dairesi alacaklıların bir sıra cetvelini yapar ve alacaklılar, İİK m.206 uyarınca hangi sıraya girmeleri lazım geliyorsa o sıraya kabul olunurlar (İİK m.140/f.1-2). İİK m.206/f.1 uyarınca; alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır. Hatta gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi dahi rehinli alacaklardan sonra gelmektedir. Ne var ki, taşınırların satışında rehinli taşınırın satılabilmesi için her iki artırmada da teklif edilen peyin, rehinli alacaklının alacağını karşılaması gerekir⁴⁶⁷. Rehinli alacak henüz muaccel olmamışsa dahi rehinli taşınır, rehin hakkından ari şekilde alıcının mülkiyetine geçer⁴⁶⁸. Bu şekilde, muacceliyetten önce alacaklıya yapılan ödemelerde borçlu lehine indirim yapılması önerilmektedir⁴⁶⁹.

7. Hava Aracı İpoteğinin Devri

a. Alacağın İradi Devrine Bağlı Olarak

Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir (TBK m.183/f.1). Hava aracı ipoteğiyle temin edilmiş bir alacağın devrini engelleyen bir kanun hükmü mevcut değildir. Aksine, hava aracı ipoteğiyle temin edilmiş alacağın, yazılı şekilde ve Uçak Sicili'ne tescil suretiyle devredilebileceği TSHK m.84/f.1/c.3'te açıkça öngörülmüştür. Hava aracı ipoteği açısından işin niteliği de böyle bir alacağın devrine engel olmayacaktır. Bununla birlikte tarafların, alacağın devredilemeyeceği yönünde anlaşmaları mümkündür.

⁴⁶⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.210; Mine ERTURGUT, İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara-2000, s.106-107; MUŞUL, s.5.

⁴⁶⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES, s.210.

⁴⁶⁸ Karş. İİK m.125/f.1.

⁴⁶⁹ ERTURGUT, s.113.

Alacağın devrini engelleyen bir anlaşmanın yokluğu halinde, hava aracı ipoteğiyle temin edilmiş alacağın devriyle ipotek de kendiliğinden yeni alacaklıya geçer (TSHK m.84/f.1/c.1)⁴⁷⁰. Bu durum rehin hakkının, alacağa bağlı bir hak olmasının doğal sonucudur⁴⁷¹. Kanun koyucu, hava aracı ipoteğinin alacaktan, alacağın da ipotekten ayrı olarak devredilemeyeceğini açıkça vurgulayarak (TSHK m.84/f.1/c.2); tarafların aksi yönde bir anlaşma yapmalarına imkân tanımamıştır. Nitekim taşınır rehininin bir türü olan hava aracı ipoteğinin, alacaktan bağımsız bir mevcudiyeti bulunmadığı için bağımsız olarak devri de mümkün değildir⁴⁷². Rehın hakkının başkasına devredilmesi isteniyorsa hakkın bağlı olduğu alacağın devredilmesi lazımdır. Ne var ki, alacaklının ipotek hakkından feragat ederek alacağını devretmesi mümkündür⁴⁷³. Alacağın “kısmen” devredilmesi halinde ise hava aracı ipoteği, devredilen alacak nispetinde yeni alacaklıya geçer⁴⁷⁴.

Hava aracı ipoteğiyle temin edilmiş alacağın geçerli olarak devredilebilmesi için devre ilişkin sözleşmenin (adi) yazılı şekilde yapılması ve Uçak Sicili'ne tescil edilmesi gerekir (TSHK m.84/f.1/c.3)⁴⁷⁵.

⁴⁷⁰ TSHK'nın bu hükmü, alacağın devri ile devredenın kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik haklarının ve bağlı hakların da devralana geçeceğini düzenleyen TBK m.189/f.1 hükmüyle uyumludur.

⁴⁷¹ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Borçlar)**, s.250-251; **M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2018, s.582. Öğretide, alacağın rehin hakkından bağımsız olarak devredilmesi halinde rehin hakkının son bulacağı; rehin hakkının alacaktan bağımsız olarak devrinin ise mümkün olmadığı belirtilmektedir (**SAYMEN/ELBİR**, s.694; **CANSEL**, s.205; **OĞUZMAN/ÖZ (Cilt II)**, s.564 dn.8; **ACAR**, s.11; **AKÇURA KARAMAN**, s.422).

⁴⁷² Bkz. **SAYMEN/ELBİR**, s.694; **CANSEL**, s.78 ve s.205; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.465; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.1015; **OĞUZMAN/ÖZ (Cilt II)**, s.564 dn.8; **AYAN**, s.260; **ACAR**, s.11; **NOMER/ERGÜNE**, s.234. **AKÇURA KARAMAN**, s.422. İpotek hakkının alacaktan ayrı olarak devredilmesi yönünde yapılan anlaşmaların ipotekten feragat anlamına geldiği öğretide kabul edilmektedir (bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.303 dn.832'deki yazarlar).

⁴⁷³ Gemi ipoteği açısından bu yönde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.424.

⁴⁷⁴ **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Borçlar)**, s.252. Bu durumda, iki alacaklıdan hiçbirinin imtiyazlardan ve fer'i haklardan faydalanmak hususunda diğerine tercih edilmeyeceği yönünde bkz. **a.g.e.**, s.252. Alacağı kısmen devreden ile devralanın rehin hakkının, aksi kararlaştırılmadıkça aynı sırada yer alacağı yönünde bkz. **NOMER/ERGÜNE**, s.234. Öte yandan, alacağın alacaklıda kalan kısmının teminatlardan “tercihan” yararlanacağını da savunulduğu bildirilmektedir (bkz. **M. Kemal OĞUZMAN/M. Turgut ÖZ**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2017, s.266 dn.61).

⁴⁷⁵ Tescilin, alacağın devri için değil ipoteğin devralana geçmesi için aranan bir şart olduğu yönünde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.426.

b. Alacağın Kanuni İntikaline (Halefiyete) Bağlı Olarak

Hava aracı ipoteğiyle temin edilen borç, TBK m.83 çerçevesinde, borçtan şahsen sorumlu olmayan bir kişi tarafından da ödenebilir. Kural olarak, borç ve buna bağlı haklar, ifa ile sona erer (TBK m.131/f.1). Fakat kanun koyucu, borcun ifa ile sona ermeyeceği ve alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklının haklarına halef olacağı bazı istisnai haller kabul etmiştir. Söz konusu haller temel olarak TBK m.127’de sayılmakla birlikte, diğer halefiyet hallerine ilişkin kanun hükümleri saklı tutulmuştur (TBK m.127/f.2). Hava aracı ipoteği bakımından sigortacının ve borçtan şahsen sorumlu olmayan malikin halefiyeti TSHK’da özel olarak düzenlenmiştir.

TBK m.185’te belirtildiği üzere, alacağın devri, kanun gereğince de gerçekleşebilir⁴⁷⁶. Dolayısıyla rehinli alacağın, TBK m.127 uyarınca kanun gereği üçüncü kişiye intikal etmesi (halefiyet) halinde de TBK m.189/f.1 uygulama alanı bulur ve intikal eden alacağa bağlı rehin hakkı -kural olarak- üçüncü kişiye (halefe) geçer⁴⁷⁷. Halefiyetin alacaklıyı zarara sokmaması gerektiği prensibi (*nemo subrogat contra se*) doğrultusunda, alacaklıyı “kısmen” tatmin eden üçüncü kişinin halefiyet nedeniyle kazandığı rehin hakkı, alacaklının rehin hakkından sonra gelir⁴⁷⁸.

Hava aracı ipoteğiyle temin edilen borcu ödeyen kişinin “sigortacı” olması halinde sigortacı, alacağı ödediği oranda ipotekli alacaklının haklarını ve dolayısıyla hava aracı ipoteğini kanunen devralmış olur (TSHK m.79/c.1). Bu halefiyet, alacaklının zararına olarak ileri sürülemeyeceği gibi, sigortacının kendilerine karşı sorumluluğu devam eden ve derecesi aynı olan veya sonra gelen ipotekli alacaklıların zararına olacak şekilde de ileri sürülemez (TSHK m.79/c.2). Sigortacının, borcu “kısmen” ifa etmiş olması halinde kazanmış olduğu ipotek hakkı, alacaklının ipotek hakkından sonra gelir zira halefiyetin alacaklıyı zarara sokmaması gerekir.

Hava aracı ipoteğiyle temin edilen borcu ödeyen kişinin “borçtan şahsen sorumlu olmayan malik” olması halinde de malik, alacağı ödediği oranda alacaklının

⁴⁷⁶ Bu halde, iradi devri ifade eden “devir” tabiri yerine “intikal” tabirinin kullanılmasının daha uygun olacağı yönünde bkz. OĞUZMAN/ÖZ (Cilt II), s.563.

⁴⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ (Cilt I), s.266; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1015.

⁴⁷⁸ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.473.

haklarını kanunen devralmış olur (TSHK m.82/c.1)⁴⁷⁹. Fakat bu durumda hava aracı ipoteği devredilmiş olmaz, zira -kanunda özel bir hüküm⁴⁸⁰ olmadığı sürece- hiç kimse mülkiyet hakkı sahibi olduğu nesne üzerinde diğer bir aynı hakka sahip olamaz (konsolidasyon)⁴⁸¹. Bu halefiyet de alacaklının zararına olacak şekilde ileri sürülemeyecektir (TSHK m.82/c.2).

“Sigortacı”nın ve “borçtan şahsen sorumlu olmayan malik”in TSHK’da özel olarak düzenlenen halefiyetinden başka, TBK m.127 uyarınca da halefiyet gündeme gelebilecektir⁴⁸². Bu kapsamda; ipotekli hava aracı üzerinde mülkiyetten başka bir aynı hakkı bulunan üçüncü kişinin alacaklıya ifada bulunması halinde bu kişi, alacaklının haklarını ve dolayısıyla hava aracı ipoteğini kanunen devralmış olur (TBK m.127/f.1/b.1). Bunun yanı sıra, alacaklıya ifada bulunan üçüncü kişinin alacaklıya halef olacağı, borçlu tarafından ifadan önce alacaklıya bildirilmişse bu kişi, alacaklının haklarını ve dolayısıyla hava aracı ipoteğini kanunen devralmış olur (TBK m.127/f.1/b.2). Üçüncü kişinin, borcu “kısmen” ifa etmiş olması halinde TBK m.127 uyarınca kazanmış olduğu ipotek hakkı, alacaklının ipotek hakkından sonra gelir (*nemo subrogat contra se*)⁴⁸³.

8. Hava Aracı İpoteğinin Sona Ermesi

Hava aracı ipoteği ile temin edilen borç, ifa ya da diğer bir sebeple (örneğin ibra, takas, ifa imkânsızlığı, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi⁴⁸⁴, yenileme⁴⁸⁵) sona erdiği takdirde hava aracı ipoteği de sona erer (TSHK m.84/f.2).

İpotekli alacaklının ipotek hakkından feragat etmesiyle de hava aracı ipoteği sona erer (TSHK m.84/f.2); zira hak sahibi aynı hakkından her zaman serbestçe feragat edebilir⁴⁸⁶ ve bu feragatin tek taraflı irade beyanıyla yapılması

⁴⁷⁹ Bu halefiyet hali aynı zamanda, TBK m.127/f.1’de düzenlenen, “başkasının borcu için rehnedilen bir şeyi rehinden kurtardığı ve bu şey üzerinde mülkiyet...hakkı bulunduğu” haline tekabül etmektedir.

⁴⁸⁰ Örneğin TMK m.884/f.1 ve m.914.

⁴⁸¹ CANSEL, s.203; SİRMEN (Alacak Rehni), s.112; ACAR, s.212.

⁴⁸² Bkz. AKÇURA KARAMAN, s.419 vd.

⁴⁸³ AKÇURA KARAMAN, s.421.

⁴⁸⁴ TBK m.135/f.1. Örneğin borçlunun alacaklıya mirasçı olması veya şirketlerin birleşmesi sebebiyle alacak hakkını elde etmesi (ACAR, s.211).

⁴⁸⁵ TBK m.133/f.1.

⁴⁸⁶ ACAR, s.197.

mümkündür⁴⁸⁷. Malik, ipoteğin ileri sürülmesini daimi olarak imkânsız kılan bir defiyeye sahip olduğu takdirde, alacaklıdan ipotekten feragat etmesini isteyebilir (TSHK m.84/f.3/c.2).

İpotek sözleşmesinde hava aracı üzerindeki ipoteğin sona ermesi için bir süre öngörülmüş olabilir. Bu durumda sürenin dolmasıyla hava aracı ipoteği de sona erecektir. Rehin veren ile rehin alanın sonradan ipoteğin sona ermesi konusunda anlaşmasıyla da hava aracı ipoteği sona erdirilebilir⁴⁸⁸.

Hava aracı ipoteğiyle temin edilen alacağın muaccel olmasına rağmen ödenmemesi üzerine rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulması ve hava aracının icra dairesi tarafından satılması halinde de hava aracı ipoteği sona ermiş olur.

Alacaklının sonradan hava aracının mülkiyetini elde etmesi veya borçtan şahsen sorumlu olmayan malikin alacağı iradi yahut kanuni olarak devralması hallerinde, ipotek hakkıyla mülkiyet aynı kişide birleşmiş olur ve hava aracı ipoteği sona erer (TSHK m.84/f.2).

Borçtan şahsen sorumlu olmayan malik tarafından verilen rehinle temin edilmiş bir borcun, TBK m.195 vd. uyarınca üstlenilmesi halinde, malik borcun üstlenilmesine yazılı olarak rıza göstermezse rehin hakkı sona erer (TBK m.198/f.2)⁴⁸⁹. Borçlu ile malik aynı kişiyse, borçlu değişse bile rehin devam eder (TBK m.198/f.1). Bu durumda borcu nakleden kişi, rehin maliki üçüncü şahıs konumuna gelir ve devralan borçlu ile birlikte rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip edilir⁴⁹⁰.

Hava aracı ipoteği Uçak Sicili'nden geçerli bir hukuki sebebe dayanmaksızın terkin edilmiş ve bu yolsuz terkin işlemi henüz düzeltilmeden üçüncü bir kişi Uçak

⁴⁸⁷ CANSEL, s.202.

⁴⁸⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1020.

⁴⁸⁹ KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.465; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.1015; NOMER/ERGÜNE, s.234.

⁴⁹⁰ GÜRDOĞAN, s.37.

Sicili'ndeki kayda dayanarak söz konusu hava aracı üzerinde iyi niyetle mülkiyet hakkı kazanmışsa, bu kişinin ipotek yükünden ari mülkiyet iktisabı korunur⁴⁹¹.

Hava aracının yok olması halinde de ipotek sona erer⁴⁹². Ne var ki hava aracı, maliki veya onun hesabına bir başkası tarafından sigorta ettirilmişse ipotek sigorta tazminatına da şamil olur⁴⁹³. Aynı şekilde, ipoteğin kamulaştırma tazminatına da şamil olduğunu kabul etmek gerekir⁴⁹⁴; zira kamulaştırılan eşya, üzerindeki haklardan ari şekilde idareye geçer ve bu kapsamda rehin hakkı da sona erer⁴⁹⁵.

E. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni

1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu'nu⁴⁹⁶ (TİRK) yürürlükten kaldırarak 1.1.2017 tarihinde yürürlüğe giren 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu; ticari işlemlerde, söz konusu kanunda belirtilen malvarlığı unsurları⁴⁹⁷ üzerinde kurulacak rehin hakkını düzenlemektedir. Üzerinde TİTRK kapsamında rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar kanununun 5. maddesinde tahdidi olarak sayılmış⁴⁹⁸ gibi gözükse de, birinci fıkranın (p) bendinde yer alan “benzeri her türlü taşınır varlık” tabiri nedeniyle kanunun konu bakımından uygulama alanının sınırı net değildir. Söz konusu maddede sayılan malvarlığı unsurları arasında “hava araçları” yer almamaktadır. Bununla birlikte, gerek kanunun konu bakımından uygulama alanının net olmaması gerek ticari işletme ve esnaf işletmesinin tamamı üzerinde rehin kurulmasına imkân tanınmış olması nedeniyle, hava araçlarının TİTRK kapsamında rehin hakkına konu olması hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

⁴⁹¹ Bkz. TSHK m.52/f.1. Sicilin içeriğinin gerçek hukuki duruma uygun bulunmadığı yolundaki itirazlar sicile şerh olunabilir (TSHK m.53/f.1). Bu itirazlar, bir ihtiyati tedbir kararına veya sicilin tadili sonucunda hakkı etkilenen olan kişinin rızasına dayanılarak şerh olunur. İhtiyati tedbir kararının verilmesinde hakkın tehlikede olduğunun kuvvetle muhtemel bulunduğu ispatı aranmaz (TSHK m.53/f.2).

⁴⁹² Karş. TMK m.858/f.1.

⁴⁹³ Bkz. TSHK m.77.

⁴⁹⁴ Rehinli taşınmazın kamulaştırılması halinde TMK m.798/f.2'nin kıyasen uygulanması yönünde bkz. **HELVACI (İpotek)**, s.208; **ÇETİNER**, s.226; **ACAR**, s.205.

⁴⁹⁵ **HELVACI (İpotek)**, s.408; **AYAN**, s.214; **ACAR**, s.205.

⁴⁹⁶ RG: 28.07.1971-13909.

⁴⁹⁷ TİTRK uyarınca üzerinde rehin hakkı kurulabilecek taşınır varlıklar m.5'te sayılmaktadır.

⁴⁹⁸ Bkz. Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Tasarısı (1/573) ile Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknolojileri Komisyonu Raporu, Madde 5 gerekçesi.

TİTRK kapsamındaki rehin hakkı, rehin sözleşmesinin aleni nitelikteki (TİTRK m.8/f.2/c.1) Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilmesiyle, zilyetliğin devri gerekmeksizin kurulur (TİTRK m.4/f.1). Rehinli Taşınır Sicili'ne ilişkin TİTRK m.2/f.1/k bendinde, “*mevzuatı uyarınca kendi özel siciline tescili zorunlu olanlar dışındaki taşınır varlıklar üzerinde*” TİTRK kapsamında tesis edilecek rehinlere ilişkin iş ve işlemlerin söz konusu sicilde yapılacağı belirtilmiştir. Bu hükümle bağlantılı olarak; TİTRK m.8/f.3 hükmünde, diğer kanunlar uyarınca bir sicile tescili zorunlu olan taşınır rehinlerine ilişkin hükümler saklı tutulmuş ve bu taşınır varlıklar üzerinde Rehinli Taşınır Sicili'ne tescil edilmek suretiyle TİTRK kapsamında rehin tesis edilemeyeceği düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerden, Uçak Sicili'ne kayıtlı bir hava aracı üzerinde TİTRK kapsamında münferiden rehin hakkı kurulamayacağı sonucuna varılmaktadır⁴⁹⁹.

Bununla birlikte, TİTRK m.5/f.2 uyarınca; bir ticari işletme veya esnaf işletmesinin tamamı üzerinde TİTRK kapsamında rehin kurulması mümkündür ve bu ihtimalde rehnin kuruluşu ânında “işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olan her türlü varlık” zilyetlik devredilmeksizin rehnedilmiş sayılır. Hükümde yer alan “her türlü varlık” tabirinin içerisine hava araçlarının girmesi de mümkündür⁵⁰⁰. Nitekim hükmün devamında, bu suretle rehnedilen varlıklar üzerinde rehin kurulması diğer kanunlarca bir sicile tescili gerektiriyorsa bu rehnin ilgili sicillere bildirileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde, mevzuatı gereği özel sicillerine kaydı gereken rehinler de Rehinli Taşınır Sicili'ne bildirilecektir (TİTRK m.5/f.8 ve Rehinli Taşınır Sicili Yönetmeliği m.13/f.4). Söz konusu varlıklar üzerinde, ilgili sicillerde önceden tescil edilmiş bir rehin hakkı mevcutsa, TİTRK çerçevesinde tesis edilen rehin sıra bakımından sonra gelecektir (TİTRK m.5/f.2).

Netice itibarıyla, TİTRK hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle hava araçları bakımından kanaatimizce şu sonuca varılmaktadır: Uçak Sicili'ne tescil

⁴⁹⁹ Aynı yönde bkz. **ANTALYA/ACAR**, s.53 ve s.69; **Başak ŞİT İMAMOĞLU**, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-2017, s.25; **AKÇURA KARAMAN**, s.239. Bununla birlikte, TARES portalının incelenmesinden, uygulamada, bir sicile tescili zorunlu olan varlıklar üzerinde de TİTRK kapsamında rehin hakkı kurulabileceğinin anlaşıldığı yönünde bkz. **ŞİT İMAMOĞLU**, s.26.

⁵⁰⁰ Aynı yönde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.238. TİTRK m.5/f.2 kapsamına sadece m.5/f.1'de sayılan varlıkların girdiği yönünde bkz. **ŞİT İMAMOĞLU**, s.33; her türlü varlığın girdiği yönünde bkz. **SİRMEN**, s.652; **ANTALYA/ACAR**, s.95-96; ayrıca bkz. Ticari İşlemlerde Rehin Hakkının Kurulması ve Temerrüt Sonrası Hakların Kullanılması Hakkında Yönetmelik m.17/f.1.

edilmemiş hava araçları üzerinde, TİTRK kapsamında münferiden veya işletme rehni kapsamında rehin hakkı kurulması mümkündür⁵⁰¹; zira mevzuatımızda bunu engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Uçak Sicili'ne tescil edilmiş hava araçları ise, münferiden TİTRK kapsamında rehne konu olamayacaktır. Bununla birlikte bu araçların, işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olmak kaydıyla, TİTRK m.5/f.2 uyarınca işletme rehni kapsamında rehnedilmesi mümkündür⁵⁰². Bu durumda, hava aracının da dâhil olduğu işletme rehni Uçak Sicili'ne bildirilir. Söz konusu hava aracı üzerinde önceden kurulmuş veya sonradan kurulacak hava aracı ipoteği ile işletme rehni arasındaki sıra ilişkisi, rehin haklarının kuruluş tarihlerine göre (kıdeme itibar/ilerleme prensibi) tayin edilecektir. Uçak Sicili'ne kayıtlı bir hava aracının, önce teslimine bağlı rehne ardından TİTRK çerçevesinde işletme rehnine konu olması da mümkündür. Bu ihtimalde de haklar arasındaki sıranın tayininde kıdeme itibar prensibi uygulanır.

F. Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi

Türk hukukunda, taşınır mülkiyetinin nakli için “zilyetliğin devri” gerekir⁵⁰³. Ne var ki, zilyetliğin devrinin taşınır mülkiyetini nakledebilmesi için, fiili hâkimiyet devrinin yanı sıra malikin zilyetliği “mülkiyetten vazgeçmek niyetiyle” devretmesi (*animus transferendi*), müktesibin de zilyetliği “mülkiyeti kazanmak niyetiyle” devralması (*accipiendi dominii*) gerekir⁵⁰⁴. Taraf iradelerinin bu şekilde uyuşması

⁵⁰¹ Gemiler açısından aynı yönde bkz. **ANTALYA/ACAR**, s.69.

⁵⁰² Aksi yönde bkz. **ŞİT İMAMOĞLU**, s.25. Hava aracının, işletme rehniindeki varlıklara dâhil edilmesi halinde, özellikle iyi niyetli üçüncü kişilerin aynı hak kazanımlarına ilişkin hükümler çerçevesinde içinden çıkılması güç ihtilaflarla karşılaşılacağı yönünde bkz. **AKÇURA KARAMAN**, s.240.

⁵⁰³ Bkz. TMK m.763/f.1. TBK m.207/f.1 uyarınca satıcı, satış sözleşmesiyle, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme borcunu üstlenmektedir. Taşınır satışında satıcı, mülkiyeti nakil borcunu, taşınırın zilyetliğini satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla devretmek suretiyle ifa edecektir (bkz. TBK m.210). Taşınır mülkiyetinin nakli için, satış sözleşmesinin tek başına yeterli olmadığı ve ayrı bir zilyetliğin devri işlemine ihtiyaç duyulduğu bu sistem “Alman ayrılık sistemi” olarak adlandırılmaktadır [bkz. **Rona SEROZAN**, *Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Aynı Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu (Ayrıca: Aynı Hakkın Sona Erme Bakımından Borçlanma Sözleşmesinden Bağımsızlığı)*, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, Beta, İstanbul-2000, s.397 vd.]. Fransız hukuku ve bu hukuk sistemini takip eden hukuklarda ise taşınır mülkiyeti, satış sözleşmesinin yapılmasıyla birlikte alıcıya geçmektedir (“sözleşme/birlik sistemi”) [bkz. **Halid Kemal ELBİR**, *Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumi Mülâhazalar ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 18, Sayı: 1-2, 1952, s.285; **SEROZAN**, s.285].

⁵⁰⁴ **ELBİR**, s.284-285; **SAYMEN/ELBİR**, s.431; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.585; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.742-743; **Fikret EREN**, *Mülkiyet Hukuku*, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2016, s.495. Mülkiyetin nakli için zilyetliğin devrinde böyle bir niyetin

öğretide “ayni sözleşme” (ayni tasarruf sözleşmesi) olarak adlandırılmaktadır⁵⁰⁵. Söz konusu irade uyuşmasının, zilyetliğin devrinden ayrı bir fonksiyon ifa ettiği bu hukuki yapı sayesinde, satış sözleşmesine konu taşınırın zilyetliği devredilse dahi mülkiyetinin satıcıda saklı tutulması mümkün olmaktadır.

Taşınır⁵⁰⁶ bir eşyaya ilişkin satış sözleşmesinin veya satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu başka bir sözleşmenin (örneğin mal değişim sözleşmesi) tarafları, satılan ve zilyetliği devredilen taşınırın mülkiyetinin alıcıya intikalini (ayni sözleşmeyi) bir şartın, çoğunlukla da bedelin tamamen ödenmesi şartının gerçekleşmesine bağlayabilirler⁵⁰⁷. Tarafların bu yönde anlaşmasına “mülkiyeti saklı tutma (muhafaza) sözleşmesi (kayıd)⁵⁰⁸” denilmektedir⁵⁰⁹.

Türk hukukunda taşınır ipoteğinin kabul edilmemiş olmasının yarattığı bir zorunluluğun eseri olduğu ifade edilen⁵¹⁰ ve bilhassa kredili satışlarda satıcıyı korumak için başvurulmuş⁵¹¹ bir müessese olan bu sözleşme sayesinde, zilyetlik alıcıya geçmekte fakat satış bedeli tamamen ödeninceye kadar satılan malın mülkiyeti satıcıda kalmaktadır. Böylelikle satıcıya, satıştan doğan alacağı için teminat sağlanmış olur⁵¹². Söz konusu teminat, satıcının mülkiyet hakkına dayandığı için ayni nitelik taşımakta⁵¹³ ve satıcıya rehin hakkından dahi güçlü bir güvence

arandığı, TBK m.210 hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır. Söz konusu hükme göre: “*Satıcı, satılanın mülkiyetini geçirmek amacıyla, zilyetliğini alıcıya devretmekle yükümlüdür.*”

⁵⁰⁵ Bkz. **ELBİR**, s.285; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.585; **EREN**, s.495; **ESENER/GÜVEN**, s.292; **SEROZAN**, s.268. “İktisap sözleşmesi” tabiri için bkz. **TEKİNAY**, s.4.

⁵⁰⁶ Hukukumuzda, sadece taşınır mallar mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine konu edilebilir (**ELBİR**, s.284; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.587; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.751-752; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.675; **SEROZAN**, s.286). Taşınmaz veya hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz (taşınmazlar yönünden bkz. TBK m.243/f.2; hayvanlar yönünden bkz. TMK m.764/f.2).

⁵⁰⁷ Bu itibarla mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, satış sözleşmesine yani borçlandırıci işleme değil fakat mülkiyetin nakline yani tasarruf işlemine ilişkindir (**ELBİR**, s.287; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.753; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.588; **TEKİNAY**, s.9).

⁵⁰⁸ *Eingentumsvorbehalt; pactum reservati domnii; pacte de réserve de propriété; reservation of ownership/title reservation/conditional sale* (bkz. **ELBİR**, s.259 dn.1).

⁵⁰⁹ Bkz. **ELBİR**, s.258 vd.; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.587 vd.; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.751 vd.; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.674 vd.; **SEROZAN**, s.284 vd.; **TEKİNAY**, s.6 vd.

⁵¹⁰ Bkz. **ELBİR**, s.265.

⁵¹¹ **ELBİR**, s.262-263 ve s.273.

⁵¹² **ELBİR**, s.287; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.675; **SEROZAN**, s.285.

⁵¹³ **ELBİR**, s.291; **KUNTALP**, s.282; **SEROZAN**, s.285.

sağlamaktadır⁵¹⁴. Esas itibarıyla satıcıyı koruma maksadı gütmekle birlikte bu müessese, başka bir teminat göstermesine gerek kalmadan malı kullanma ve ondan yararlanma imkânı sağladığı için alıcı bakımından da avantajlıdır⁵¹⁵.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle mülkiyetin intikalinin tabi kılındığı şartın hukuki niteliği öğretide tartışılmıştır⁵¹⁶. TMK'nın mülkiyetin saklı tutulmasını düzenleyen 764'üncü ve 765'inci maddelerinde⁵¹⁷ de şartın geciktirici mi yoksa bozucu mu olduğu konusunda açıklık bulunmamaktadır. Öğretide ağırlıklı olarak, tarafların şartın niteliği konusunda anlaşmalarının mümkün olduğu, şartın niteliğinin mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden anlaşılamadığı hallerde “geciktirici” olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵¹⁸. Kanaatimizce de, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle mülkiyetin intikalinin geciktirici şarta bağlandığını kabul etmek, bu müessesenin satıcı için teminat sağlama işlevine daha uygun düşecektir.

Mülkiyetin intikalinin geciktirici şarta bağlanmış olması halinde; eşyanın zilyetliği alıcıya devredilir fakat mülkiyetin nakli için gereken *animus transferendi*, şartın gerçekleşmesiyle doğacağı⁵¹⁹ için mülkiyet henüz alıcıya intikal etmez⁵²⁰. Bununla birlikte alıcı bu süre zarfında “emin sıfatıyla zilyet” konumunda olduğu için, iyi niyetli üçüncü kişilerin alıcıdan yapmış olduğu aynı hak iktisapları korunur⁵²¹ ve saklı tutulan mülkiyet sona erer⁵²². Bu durum, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin sağladığı teminatı zayıflatmaktadır. Geciktirici şartın gerçekleşmesiyle birlikte mülkiyet alıcıya intikal eder. Şart gerçekleşmez ve alıcı temerrüde düşerse satıcı, TBK m.235 uyarınca sözleşmeden dönebilir ve mülkiyet hakkına dayanarak

⁵¹⁴ SEROZAN, s.285.

⁵¹⁵ ELBİR, s.266 ve s.268; SEROZAN, s.286.

⁵¹⁶ Bkz. ELBİR, s.289 vd.

⁵¹⁷ TMK m.764: “Başkasına devredilen bir malın mülkiyetinin saklı tutulması kaydı, ancak resmî şekilde yapılacak sözleşmenin devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel siciline kaydedilmesiyle geçerli olur.

Hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılamaz.”

TMK m.765: “Taksitle mal satan kimse, bu satımlara ilişkin özel hükümlere uymak koşuluyla, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak, sattığı malın geri verilmesini isteyebilir.”

⁵¹⁸ Bkz. ELBİR, s.288 ve s.294-295; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.588; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.675; TEKİNAY, s.9; SEROZAN, s.285.

⁵¹⁹ ELBİR, s.285.

⁵²⁰ Beğenme koşuluyla satışta da satılan, alıcının zilyetliğine geçmiş olsa bile, satılanın mülkiyeti, beğenme koşulunun gerçekleştiği ana kadar satıcıda kalır (bkz. TBK m.250/f.2).

⁵²¹ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.753; GÜRSOY/EREN/CANSEL, s.677.

⁵²² OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.752 dn.58; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.590.

(istihkak davasıyla) malı geri alabilir⁵²³. Mülkiyetin naklinin geciktirici şarta bağlanması halinde alıcı, mülkiyeti kazanmaya yönelik bir beklentiye sahiptir⁵²⁴. Satıcının, alıcının hakkını ihlal eden tasarrufları, TBK m.171/f.3 uyarınca geçersiz sayılacaktır⁵²⁵.

Mülkiyetin intikalinin “bozucu” şarta bağlanmış olması halinde; eşyanın zilyetliği alıcıya devredilir ve mülkiyetin nakli için gereken *animus transferendi* de mevcut olduğu için mülkiyet alıcıya intikal eder. Ne var ki, bozucu şartın gerçekleşmesiyle birlikte *animus transferendi* ortadan kalkar ve mülkiyet satıcıya döner⁵²⁶. Bozucu şartın gerçekleşme ihtimalinin mevcut olduğu süre zarfında satıcının eşya üzerinde mülkiyet hakkı bulunmamaktadır⁵²⁷.

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, satış sözleşmesine konulacak bir kayıtla yapılabileceği gibi müstakil bir sözleşme şeklinde de yapılabilir⁵²⁸. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için, herhangi bir noterde resmî şekilde düzenlenmesi⁵²⁹ ve alıcının yerleşim yeri noterliğindeki⁵³⁰ özel sicile tescil

⁵²³ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.753-754; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.589. Alıcı satış bedelini ödemedi temerrüde düşmüşse, satıcının alacaklıları mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin feshini ve malın haczini isteyebilirler (TEKİNAY, s.12). Taksitle satışta mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak malın geri verilmesinin istenmesi, TBK m.259-260 hükümlerine uymak koşuluyla mümkündür (bkz. TMK m.765).

⁵²⁴ Alıcının bu beklentisinin “aynî” nitelik taşıdığı yönünde bkz. SEROZAN, s.286-287; “şahsî” nitelik taşıdığı yönünde bkz. Lâle SİRMEN, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara-1992, s.149; NOMER (Beklenen Haklar), s.150. Alıcının, bu hakkı üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği yönünde bkz. SEROZAN, s.287.

⁵²⁵ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.753 dn.66; TEKİNAY, s.13; SEROZAN, s.286-287. Alıcının bu hakkını, malın zilyetliğin havalesi suretiyle satılması halinde TMK m.979/f.3'e istinaden üçüncü kişiye karşı da ileri sürebileceği yönünde bkz. SEROZAN, s.286-287. belirtilmektedir

⁵²⁶ ELBİR, s.285 ve s.288. Gerek geciktirici gerek bozucu şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bakımından, satılanın iade edilebilmesi için, satıcının mutlaka satış sözleşmesinden dönmesi gerekmektedir (TEKİNAY, s.10; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.754; SEROZAN, s.288). Sadece malın iadesinin talep edilmiş olması, dönme beyanını da örtülü olarak içerir (TEKİNAY, s.10; SEROZAN, s.288). Mülkiyetin saklı tutulmasının aynı zamanda dönme hakkının da saklı tutulması anlamına geldiği yönünde bkz. SEROZAN, s.289.

⁵²⁷ Satıcının bu süre zarfında, alıcının diğer alacaklılarına karşı en azından, İİK m.115 kapsamında malın satış parasından öncelikle tatmin ayrıcalığından yararlanabileceği yönünde bkz. Rona SEROZAN, Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Aynı Teminat), Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul-2001, s.994; SEROZAN, s.283.

⁵²⁸ OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR, s.751; AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ, s.587.

⁵²⁹ Bkz. Noterlik Kanunu m.84 vd.

⁵³⁰ Mülkiyeti saklı tutma müessesesine ilişkin TMK maddesinin mehzasını teşkil eden İsviçre Medeni Kanunu'nda, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin alıcının ikametgâhındaki “icra dairesi”nde tutulan bir sicile kaydı öngörülmüşken, TMK'da “noter”in tercih edilmiş olması eleştirilmektedir (bkz. SEROZAN, s.293-294).

edilmesi gerekir⁵³¹. Bu tescil kurucu nitelikte olduğu için, tescil edilmemiş bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi geçersiz olacaktır⁵³². Öte yandan, bu tescilin herkes tarafından bilindiği veya bilinmesi gerektiği yolunda bir kural mevcut değildir; dolayısıyla üçüncü kişilerin iyi niyetini kaldıran bir fonksiyonu bulunmamaktadır⁵³³. Tescil edilmiş bir mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine rağmen, iyi niyetli üçüncü kişilerin, yukarıda “emin sıfatıyla ziyet” olduğunu belirttiğimiz alıcıdan, mülkiyeti saklı tutulmuş mal üzerinde TMK m.988 uyarınca aynı hak iktisabı mümkündür⁵³⁴.

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışta, şartın gerçekleşmesine kadar geçen süre içerisinde mülkiyet satıcıya ait olduğu için, alıcıya karşı yapılan genel haciz yoluyla takiplerde satıcı, istihkak iddiasında bulunmak suretiyle hacze karşı koyabilir (İİK m.96 vd.)⁵³⁵. Nitekim haciz ancak, borçlunun mülkiyetindeki mallara uygulanabilir (İİK m.85/f.1). Süresinde istihkak iddiasında bulunulmaması ve malın haczedilerek satılması halinde satıcının haciz yapan alacaklıya başvurma hakkı yoktur fakat genel hükümler uyarınca alıcıya başvurulabilir⁵³⁶.

Geciktirici şarta bağlı mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışta, şartın gerçekleşmesine kadar geçen süre içerisinde mülkiyet satıcıya ait olmakla birlikte, alıcı da malın mülkiyetini kazanma yönünde bir “beklenen hak” elde eder. Bu beklenen hak, alıcının iflâsı halinde iflâs masasına dâhil olur⁵³⁷. Satıcının, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesine dayanarak ileri sürdüğü istihkak iddiası karşısında, iflâs

⁵³¹ Bkz. TMK m.764/f.1; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.752; ayrıca bkz. Noterlik Kanunu m.89 ve m.108.

⁵³² **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.752; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.588-589; **TEKİNAY**, s.6-7. Tescil edilmemiş mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin, üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini kabul etmekle birlikte böyle bir sözleşmenin alıcısına karşı da ileri sürülemeyeceği şeklindeki görüşün amacı aşan aşırı ve yanlış bir görüş olduğu yönünde bkz. **SEROZAN**, s.290. Tescil edilmemiş mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin TBK m.235/f.3 anlamında “satılanı geri alma hakkını saklı tutma beyanı” olarak kabul etmenin mümkün olduğu yönünde bkz. **TAŞ KORKMAZ**, s.123 dn.144.

⁵³³ **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.752-753; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.589; **TEKİNAY**, s.7-8.

⁵³⁴ **ELBİR**, s.265; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.753; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.589; **SEROZAN**, s.288.

⁵³⁵ **ELBİR**, s.267-268; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.753 dn.68; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.678; **SEROZAN**, s.282. Alıcıya karşı genel haciz yoluyla takip yapan alacaklının, satış bedelinin henüz ödenmemiş olan kısmını veya taksitlerini satıcıya ödemek suretiyle mülkiyetin alıcı üzerine geçirilmesini sağladıktan sonra malın haczini sağlayabileceği yönünde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.753-754 dn.70; **TEKİNAY**, s.12.

⁵³⁶ **GÜRDOĞAN**, s.6.

⁵³⁷ **TAŞ KORKMAZ**, s.127.

idaresi sözleşmenin aynen ifasına karar verebileceği gibi, aynen ifanın reddine de karar verebilir. İflâs idaresinin, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesinin aynen ifasına karar vermesi halinde, iflâs idaresi satış bedelini ödemede temerrüde düşmediği sürece satıcı, malın masadan çıkarılmasını isteyemez⁵³⁸. İflâs idaresinin, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesinin aynen ifasını reddetmesi halinde ise satıcı; sözleşmeden dönerek malını geri alabileceği gibi, sözleşmeyi devam ettirip kalan alacağını iflâs idaresinden talep de edebilir⁵³⁹. Bu durumda satıcı mülkiyeti saklı tutma kaydından vazgeçmiş sayılacağı için, malın mülkiyeti alıcının iflâs masasına dâhil olur ve iflâs idaresi bu malı paraya çevirebilir⁵⁴⁰.

Satıcının mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan hakkının, alacağa bağlı bir hak olup olmadığı ve bu itibarla, satış sözleşmesinden doğan alacağın devri halinde mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinden doğan hakkın da TBK m.189/f.1 uyarınca devralana geçip geçmeyeceği öğretide tartışmalıdır⁵⁴¹.

Taşınır üzerindeki mülkiyet hakkının, satıcının satış bedeli alacağı için teminat teşkil etmesi ve zilyetliğin borçluya devredilebiliyor olması nedeniyle mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin son tahlilde bir “teslimsiz taşınır rehni” (taşınır ipoteği) olduğu öğretide ifade edilmiştir⁵⁴². Teminat konusu taşınırın alacaklıya teslim zaruretinin bulunmaması ve bir sicile tescille kurulması itibarıyla sicilli taşınır rehnine benzemekle birlikte, teminatın temelinde bulunan aynı hakkın “mülkiyet hakkı” olması sebebiyle bu aynı teminat türünün, temelinde sınırlı aynı hak bulunan “taşınır rehni” veya “taşınır ipoteği” şeklinde nitelendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.

Taşınır bir mal olması itibarıyla hava aracının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılması mümkün olmakla birlikte, uygulamada bu yola pek başvurulmamaktadır.

⁵³⁸ TAŞ KORKMAZ, s.128.

⁵³⁹ TAŞ KORKMAZ, s.129. Mülkiyeti saklı tutma kaydının, satıcının alıcının iflâsından etkilenmemesi veya en az şekilde etkilenmesi için en emin hukuki yol olduğu yönünde bkz. **a.g.e.**, s.124.

⁵⁴⁰ TAŞ KORKMAZ, s.129. Satış bedeli üzerinde satıcının rüçhan hakkı bulunmadığı yönünde bkz. *ibid.*

⁵⁴¹ Alacağa bağlı olduğu yönünde bkz. **SEROZAN**, s.285; aksi yönde bkz. **SAYMEN/ELBİR**, s.400; **AKİPEK/AKINTÜRK/ATEŞ**, s.590; **GÜRSOY/EREN/CANSEL**, s.678. Alacağın zamanaşımına uğramasına rağmen rehlin varlığını sürdürmesine ilişkin TBK m.159 hükmünün, saklı tutulmuş mülkiyete de kıyasen uygulanacağı yönünde bkz. **SEROZAN**, s.285.

⁵⁴² Bkz. **SEROZAN**, s.286.

G. Mülkiyetin Teminat Amacıyla ve Hükmen Teslim Harici Bir Yolla Devri

İnançlı işlemlerin⁵⁴³ bir türü olan “mülkiyetin teminat amacıyla devri⁵⁴⁴”; taşınır ipoteği müessesesinin henüz mevcut olmadığı yıllarda taşınırlar üzerinde rehin kurulabilmesi için taşınırın alacaklıya tesliminin zorunlu olmasının yarattığı iktisadi zorluklar karşısında, Alman tatbikatında ortaya çıkmış bir teminat vasıtasıdır⁵⁴⁵. Bu teminat vasıtası, kredi alan şahsın, mülkiyetinde bulunan bir eşyayı, almış olduğu kredinin teminatını teşkil etmek üzere kredi alacaklısına devretmesine ve fakat eşyanın dolaysız zilyedi olarak kalmasına imkân sağlamaktadır⁵⁴⁶. Böylece kredi veren, hem eşyanın dolaysız zilyedi olmanın yaratacağı muhafaza ve bakım külfetinden kurtulmuş hem de mülkiyet hakkına dayanan aynı bir teminata⁵⁴⁷ kavuşmuş olmaktadır. Kredi alan da, teminat olarak göstermek zorunda kaldığı ve fakat iktisadi faaliyetini sürdürmesi için ihtiyaç duyduğu eşyayı kullanmaya devam ederek borcunu ödeme imkânı elde etmektedir. Bununla birlikte, eşyanın mülkiyeti sadece teminat amacıyla devredildiği için, alacaklı ile borçlu arasındaki bir sözleşme (inanç anlaşması⁵⁴⁸) uyarınca kredi alacaklısı (inanılan), borç sona erdiğinde eşyayı kredi borçlusuna (inanana) iade etme yükümlülüğü altına sokulmaktadır⁵⁴⁹.

⁵⁴³ İnançlı işlem; “inanana” adı verilen bir şahsın, teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere malvarlığına dâhil bir şey veya hakkı, aynı amacı güden olağan hukuki işlemlerden daha güçlü bir hukuki durum yaratmak maksadıyla “inanılan” adı verilen bir şahsa inançlı olarak kazandırması olarak tanımlanmaktadır (ÖZSUNAY, s.1; Gülay ÖZTÜRK, İnançlı İşlemler, Yetkin Yayınları, Ankara, s.21).

⁵⁴⁴ Alman hukuk dilinde *Sicherungsübereignung*.

⁵⁴⁵ ÖZSUNAY, s.25. Burada bir müessesenin örf ve âdet hukukunca tanınmasının söz konusu olduğu yönünde bkz. a.g.e., s.67 dn.116; ayrıca bkz. SEROZAN, s.300.

⁵⁴⁶ Müessesenin ortaya çıktığı Alman hukukunda, mülkiyetin teminat amacıyla devrini hükmen teslim yoluyla gerçekleştirmek mümkün olduğu için, kredi borçlusuna özel bir hukuki ilişkiye (ariyet veya kira) dayanarak eşyadan yararlanabiliyordu. Oysa İsviçre (bkz. ZGB m.717) ve Türk hukuklarında (bkz. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi m.690) mülkiyetin bu amaçla “hükmen teslim” yoluyla devri, üçüncü kişilere karşı nisbi etkisizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktaydı (ÖZSUNAY, s.25 dn.72 ve s.87; OKTAY ÖZDEMİR, s.661; Ahu AYANOĞLU MORALI, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.82).

⁵⁴⁷ Bkz. ÖZSUNAY, s.34.

⁵⁴⁸ Bu anlaşmaya, teminat amacıyla yapılan inançlı işlemlerde genellikle “teminat akdi” adı verilmektedir (ÖZSUNAY, s.120).

⁵⁴⁹ Mülkiyetin teminat amacıyla devri, “karma inançlı muameleler”in bir türüdür. İnançlı muamelelerin türleri hakkında bkz. ÖZSUNAY, s.39 vd.; ÖZTÜRK, s.62 vd.; Eraslan ÖZKAYA, Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2017, s.49 vd.; AYANOĞLU MORALI, s.54 vd.

Türk hukukunda bu müesseseyi düzenleyen veya yasaklayan pozitif bir kanun hükmü bulunmamakla birlikte; bir taşınırın mülkiyetini nakleden kişinin özel bir hukukî ilişkiye dayanarak o şeyin zilyetliğini korumasını sağlayan işlemin üçüncü kişileri zarara sokmak veya taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmış olması halinde mülkiyet naklinin sonuç doğurmayacağını belirten TMK m.766/f.1 hükmü, mülkiyetin teminat amacıyla ve hükmen teslim yoluyla devrinin hükümsüz sayılması sonucunu doğuran bir kanun maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nde⁵⁵⁰ de bir benzeri (m.690) bulunan bu hüküm, İsviçre öğretisinde inançlı işlemleri dolayısıyla tanıyan pozitif bir hüküm olarak gösterilmiştir⁵⁵¹. Herhangi bir pozitif kanun hükmüyle düzenlenmemiş olmasına rağmen⁵⁵² mülkiyetin teminat amacıyla devri, uygulamada başvuru, öğreti ve mahkemeler tarafından da kabul gören bir müessesedir⁵⁵³.

İktisadi ihtiyaçların hukuki yapılar üzerindeki bir yansıması olan⁵⁵⁴ bu müessese, bünyesinde biri borçlandırıcı diğeri tasarrufi nitelikte olmak üzere iki işlem barındırır: inanç anlaşması ve mülkiyetin devri⁵⁵⁵. İnanç anlaşması, mülkiyet devrinin hukuki sebebini (*causa*) teşkil eden ve ayrıca tarafların hak ve borçlarını tayin eden anlaşmadır. Devredilen şeyin sadece teminat amacıyla kullanılacağı ve ne durumda geri verileceği, alacak ödenmediği takdirde alacağın teminat konusu eşyadan nasıl elde edileceği gibi hususlar bu anlaşmayla düzenlenir⁵⁵⁶. İnanç anlaşması, müstakil bir akit şeklinde yapılabileceği gibi, başka bir borçlandırıcı işlemin içinde “inanç şartı” şeklinde de yer alabilir⁵⁵⁷.

Mülkiyeti teminat amacıyla devredilecek şey taşınır bir eşyaysa, TMK m.763/f.1 uyarınca mülkiyetin nakli için zilyetliğin devri gerekmektedir.

⁵⁵⁰ RG: 4.4.1926-339.

⁵⁵¹ ÖZSUNAY, s.3 ve s.75 dn.155. İİK m.188 ve TBK m.192 hükümlerinin de inançlı işlemlerin kanunen tanındığını gösterdiği yönünde bkz. **a.g.e.**, s.82-83.

⁵⁵² İnanç anlaşmalarına uygulanacak hükümler ile yorum ve boşlukların doldurulması konularında, *sui generis* sözleşmelerde geçerli olan prensiplerin hâkim olduğu yönünde bkz. **OKTAY ÖZDEMİR**, s.676.

⁵⁵³ ÖZSUNAY, s.36-37, özellikle bkz. s.80 vd.; **OKTAY ÖZDEMİR**, s.657, 663, 667. Öğretideki ağırlıklı görüş, teminatın temlik işlemlerinin TMK m.873 ve m.949'da düzenlenen *lex commissoria* yasağına aykırı olmadığı yönündedir (bkz. **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.462; **SEROZAN**, s.299; **OKTAY ÖZDEMİR**, s.677; **HELVACI**, s.120-121; **NOMER/ERGÜNE**, s.245).

⁵⁵⁴ ÖZSUNAY, s.66.

⁵⁵⁵ ÖZSUNAY, s.85; **OKTAY ÖZDEMİR**, s.674.

⁵⁵⁶ ÖZSUNAY, s.120-121; **OKTAY ÖZDEMİR**, s.674-675.

⁵⁵⁷ ÖZSUNAY, s.120-121. Bu anlaşma, tarafların teminat amacından dahi çıkarılabilir (**a.g.e.**, s.76).

Hukukumuzda zilyetliğin devrinin çeşitli şekilleri bulunmaktadır. Bu şekillerden bazıları yeni zilyedi dolaysız zilyet kılarken, bazıları dolaylı zilyet kılmaktadır. Mülkiyetin teminat amacıyla devrinde, kredi alacaklısının eşyanın dolaysız zilyedi olmanın yaratacağı külfetten kurtulabilmesi ve kredi borçlusunun eşyayı kullanmaya devam edebilmesi için, borçluyu “dolaysız” zilyet kılan devir şekillerine başvurmak lazımdır. Fakat TMK m.766, mülkiyetin teminat amacıyla ve hükmen teslim yoluyla devrine engel teşkil etmektedir zira söz konusu maddeye göre, mülkiyetin hükmen teslim yoluyla nakli taşınır rehni kurallarından kurtulmak için yapılmışsa sonuç doğurmaz⁵⁵⁸. Bununla birlikte, mülkiyetin teminat amacıyla naklinin, zilyetliğin başka şekillerde devriyle (örneğin teslim veya zilyetliğin havalesi) gerçekleştirilmesi Türk hukuku bakımından geçerlidir⁵⁵⁹.

Türk ve İsviçre hukuk öğretisindeki hâkim görüş uyarınca, bir taşınırın mülkiyetini teminat amacıyla ve hükmen teslim harici bir yolla devralan kişi, devrolunan şeyin başlı başına ve bağımsız maliki sıfatıyla mülkiyet hakkının verdiği tüm yetkilere sahip olur⁵⁶⁰. Bu itibarla, inanan, inanılana karşı yapılan genel haciz yoluyla veya iflâs takiplerinde istihkak iddiasında bulunamaz⁵⁶¹. Bununla birlikte, eşyanın mülkiyeti sadece teminat amacıyla devredildiği için, alacaklı (inanılan) ile borçlu (inanan) arasındaki inanç anlaşması uyarınca, mülkiyeti devralan alacaklı borç sona erdiğinde eşyayı iade etme yükümlülüğü altına sokulmaktadır. Söz konusu iade yükümlülüğü, sarıh bir inanç anlaşmasından doğabileceği gibi, tarafların teminat

⁵⁵⁸ Bu hükmün amacının, aleniliği ve hukuk emniyetini sağlayarak dürüst alacaklıları korumak ve kredi müessesesinin temellerinin sarsılmasını önlemek olduğu yönünde bkz. **ÖZSUNAY**, s.70-71 dn.134. Hükmen teslim yoluyla gerçekleştirilen teminat amaçlı devir işlemlerini tümünden hükümsüz kılmanın hükmün koruyucu amacını aşan bir hukuki sonuç olduğu yönünde bkz. **AYANOĞLU MORALI**, s.145. Hükmen teslim yoluyla teminat temlikin “mülkiyetin nispileği” yaptırımına maruz kalacağı ve taraflar arasında etkili olacağı yönünde bkz. **SEROZAN**, s.300 vd. Mülkiyetin hükmen teslim yoluyla teminat amacıyla devrinin TMK m.766 uyarınca gerek taraflar arasında gerek üçüncü kişilere karşı hükümsüz olacağı yönünde bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, s.750.

⁵⁵⁹ **ÖZSUNAY**, s.75 ve s.82.

⁵⁶⁰ Bu durum öğretide “tam hak iktisabı” şeklinde ifade edilmektedir (**ÖZSUNAY**, s.75; **OKTAY ÖZDEMİR**, s.663, 679; karşı. **AYANOĞLU MORALI**, s.154). “Hakkın bütün olarak devri” teorisinin kabul edilmesi, mülkiyetin teminat amacıyla devrinin fer’i nitelik taşımadığının kabulünü gerekli kılmaktadır (**AYANOĞLU MORALI**, s.134). Devralanın mülkiyeti sadece şekilde kazandığı, maddi ve iktisadi mülkiyetin ise devredene ait olduğu şeklinde bir görüşün Türk pozitif hukuku bakımından savunulamayacağı; çifte mülkiyet kavramının bizim hukukumuzda yabancı olduğu yönünde bkz. **ÖZSUNAY**, s.76 ve s.114 dn.149; **AYANOĞLU MORALI**, s.162-163.

⁵⁶¹ **ÖZSUNAY**, s.201.

amacından da çıkarılabilir⁵⁶². İnanılanın, inanç anlaşmasından kaynaklanan borçlarına aykırı davranması halinde TBK m.112 uyarınca sorumluluğu doğar⁵⁶³.

Borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklının, inanç anlaşmasında aksi açıkça kararlaştırılmamışsa alacağını, genel takip yollarına başvurmadan önce mülkiyeti devredilen şeyden almaya çalışması gerektiği kabul edilmektedir⁵⁶⁴. Taraflar, teminat konusu eşyanın paraya çevrilmesinde takip edilecek usulü kararlaştırabilirler⁵⁶⁵. Bu yönde bir anlaşma olmasa dahi alacaklının teminat konusunu özel olarak satabileceği veya rehin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir⁵⁶⁶. Alacaklının, aradaki fiyat farkını vermek suretiyle eşyanın mülkiyetini kendisinde muhafaza etmesi de mümkündür⁵⁶⁷. Fakat her halükârda, teminat konusu eşya bedelinden, alacağı aşan miktarın borçluya iade edilmesi gerekecektir⁵⁶⁸. Teminat konusu taşınırın, alacağı aşan miktar iade edilmeksizin alacaklıda kalacağına ilişkin anlaşmaların, TMK m.949’da düzenlenen *lex commissoria* yasağına aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir⁵⁶⁹. Teminat konusu taşınırın alacağı tam olarak karşılamanması halinde, borçluya karşı genel takip yollarına başvurulabilir⁵⁷⁰.

Mülkiyetin teminat amacıyla naklinde mülkiyet alacaklıya (inanılan) ait olduğu için, borçluya (inanana) karşı yapılan genel haciz yoluyla takiplerde alacaklı, istihkak iddiasında bulunmak suretiyle hacze karşı koyabilir. Bununla birlikte, inanananın, inanç anlaşmasından doğan ve inanılana karşı sahip olduğu malın iadesine yönelik alacak hakkını haczettirilebileceği öğretide ifade edilmektedir⁵⁷¹.

⁵⁶² ÖZSUNAY, s.76.

⁵⁶³ ÖZSUNAY, s.151; AYANOĞLU MORALI, s.155. Buradaki sorumluluğun TMK m.945 ve TBK m.508 hükümlerine dayandığı yönünde bkz. OKTAY ÖZDEMİR, s.680.

⁵⁶⁴ ÖZSUNAY, s.151; OKTAY ÖZDEMİR, s.680.

⁵⁶⁵ OKTAY ÖZDEMİR, s.681.

⁵⁶⁶ ÖZSUNAY, s.141 ve s.151.

⁵⁶⁷ OKTAY ÖZDEMİR, s.681.

⁵⁶⁸ ÖZSUNAY, s.152; HELVACI, s.123; OKTAY ÖZDEMİR, s.681.

⁵⁶⁹ ÖZSUNAY, s.140; SEROZAN, 299; HELVACI, s.123; OKTAY ÖZDEMİR, s.677 ve s.681.

⁵⁷⁰ ÖZSUNAY, s.153.

⁵⁷¹ Bkz. AYANOĞLU MORALI, s.156.

H. Finansal Kiralama

Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin yanı sıra, hem taşınır eşyayı kullandırma hem de mülkiyet hakkını teminat olarak saklı tutma amacına hizmet eden bir diğer hukuki yol “finansal kiralama”dır⁵⁷².

Leasing sisteminin en yaygın türü olan⁵⁷³ finansal kiralama, nakit fona sahip finans kurumları ile mal ve/veya hizmet üreten işletmeler arasında akdedilen ve yatırım mallarının finansmanına hizmet eden bir tür kredi işlemidir⁵⁷⁴. Finansal kiralamada parasal kredi, mülkiyeti finans kurumuna ait bir nesneye dönüşmektedir⁵⁷⁵.

Yatırımlar için bir finansman aracı olan finansal kiralamada yatırımcı, işletmesi için ihtiyaç duyduğu fakat çeşitli sebeplerle (sürekli gelişen teknoloji karşısında malların hızlıca yenisiyle değiştirilmesini kolaylaştırmak, kredi sağlamadaki güçlükler⁵⁷⁶ gibi) satın almak istemediği yatırım malını, bir finans kurumunun satın almasını⁵⁷⁷ ve kendisine kiralamasını sağlayarak, kullanma imkanı elde etmektedir⁵⁷⁸. Mülkiyetin finans kurumunda kalması nedeniyle ortaya çıkan kira görüntüsü, işlemin kredi niteliğini değiştirmez⁵⁷⁹ zira mülkiyet hakkının sürdürülmesi yalnızca teminat amaçlıdır⁵⁸⁰. Yatırımcının yapacağı ödemeler

⁵⁷² SEROZAN, s.286.

⁵⁷³ Atillâ ALTOP, Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-1990, s.2. *Leasing* türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., s.98 vd.; ALTOP, s.50 vd.; s.64 vd.

⁵⁷⁴ Argun KÖTELİ, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri), Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul-1991, s.5. 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu (FFFK) m.24/f.3 ve f.5 uyarınca; kiracının, malın her türlü bakımından ve korunmasından sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları ile hasar ve ziya sorumluluğunun da kiracıya ait olması, bu sözleşmenin kredi amaçlı bir işlem olma özelliğini desteklemektedir (bu yönde bkz. a.g.e, s.15). Ayrıca bkz. FFFK m.3/ç bendi: “...finansman sağlamaya yönelik olarak...hallerinden herhangi birini sağlayan kiralama işlemi...”.

⁵⁷⁵ KÖTELİ, s.7 ve

⁵⁷⁶ Klasik yoldan kredi alamayacak bir yatırımcının, istisnaen de olsa, *leasing* yoluyla finansman sağlanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir (bkz. ALTOP, s.18).

⁵⁷⁷ Finans kurumu nesneyi, bizzat satıcı ile ilişki kurup satın alabileceği gibi, kurumun yatırımcıya satım sözleşmesi yapma konusunda temsil yetkisi vermesi veya yatırımcıyla bu yetkiyi içeren bir vekalet sözleşmesi akdetmesi de mümkündür (KÖTELİ, s.10-11). Bunun dışında, yatırımcının nesneyi kendi ad ve hesabına satın aldıktan sonra, söz konusu nesneyi finans kurumuna satıp ondan geri kiralaması (*sale and lease back/cession bail*) yöntemine de başvurulabilir (KÖTELİ, s.11 dn.26).

⁵⁷⁸ KÖTELİ, s.1-2.

⁵⁷⁹ KÖTELİ, s.8; ayrıca bkz. ALTOP, s.123.

⁵⁸⁰ KÖTELİ, s.96. FFFK m.27 hükmü de mülkiyet hakkının teminat amaçlı olduğunu göstermektedir. Söz konusu hükme göre: “Sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralayan, malın mülkiyetini bir üçüncü

genellikle nesnenin ekonomik ömrüne yaygınlaştırıldığından kredinin, nesnenin geliriyle ödenmesi ve nesnenin kendi kendini finanse etmesi sağlanmış olur⁵⁸¹.

Bu yöntemde, kiralayan konumundaki finans kurumu, yatırımcıya kredi sağlayıp konusu para olan bir alacak hakkı elde etmek yerine, temin edeceği krediyle satın alacağı malın mülkiyet hakkına sahip olmak⁵⁸² suretiyle alacağı üzerinde mülkiyet hakkına dayanan aynı bir teminat elde etmektedir⁵⁸³. Para alacağını güvence altına almak için rehin hakkına dayanan bir teminat elde edilmesi kuvvetle muhtemel olsa da, mülkiyet hakkına dayanan teminat, finans kurumu açısından daha avantajlıdır⁵⁸⁴ zira borç ödenmediğinde kurum, nesneyi aynı bir taleple geri isteyebilir⁵⁸⁵. Bu yöntem, malların mülkiyetinden ziyade onları kullanma hakkına sahip olmayı yeğleyen yatırımcılar için de avantajlıdır.

Hukukumuzda finansal kiralamaya ilişkin temel mevzuat; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Kanunu⁵⁸⁶ (FFFK) ile Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Yönetmelik'tir⁵⁸⁷. Türk hukukunda, gerek taşınır gerek taşınmaz mallar ile

kişiye devredemez. Sözleşmede bu yetkinin tanınması hâlinde, devir, ancak başka bir kiralayana yapılabilir. Devralan, sözleşme hükümlerine uymak zorundadır. Devrin kiracıya karşı geçerli olması onun haberdar edilmesine bağlıdır."

⁵⁸¹ **KÖTELİ**, s.5 ve s.7 dn.11; **Murat TOPUZ**, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2017, s.3 dn.4. Finansal kiralama yoluyla elde edilecek nesnenin, kendi kendini finanse etmesi amaçlandığından, mutlaka gelir getiren veya -işletme sermayesi sağlama amacına değil- gelir getirme amacına özgülünmüş bir nesne olmasına dikkat edilmelidir (**KÖTELİ**, s.6 ve dn.9). FFFK'da öngörülmemiş olmakla birlikte (bkz. m.19), böyle bir sınırlamanın kanunun amacı içerisinde yer aldığı kabul etmek gerekir (**KÖTELİ**, s.14 dn.45). Aynı yönde bkz. *Unidroit Convention on International Financial Leasing* m.1/f.4: "This Convention applies to financial leasing transactions in relation to all equipment save that which is to be used primarily for the lessee's personal, family or household purposes." Bu anlamda hava araçlarının, özellikle de uçak ve helikopterlerin finansal kiralama işlemine konu olması uygundur.

⁵⁸² **KÖTELİ**, s.1; **TOPUZ**, s.4. FFFK m.23/f.1/c.1: "Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayana aittir." Malın "hukuki" mülkiyeti kiralayana ait olmakla birlikte; malın -özellikle vergi ve bilanço hukuku açısından- "ekonomik" mülkiyetinin kiracıya ait olduğu, FFFK'nin bazı maddelerinin (bkz. m.22, 24 ve 29) gerekçelerinde vurgulanmıştır.

⁵⁸³ **KÖTELİ**, s.5 ve 7.

⁵⁸⁴ **KÖTELİ**, s.51.

⁵⁸⁵ **KÖTELİ**, s.51; **ALTOP**, s.115. Bununla birlikte uygulamada, finans kurumlarının mülkiyetin sağladığı teminatla yetinmeyip ek teminat da aradıkları görülmektedir (**KÖTELİ**, s.10 dn.23; **ALTOP**, s.17).

⁵⁸⁶ RG: 13.12.2012-28496. 10/6/1985 tarihli ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu ile 30/9/1983 tarihli ve 90 sayılı Ödünç Para Verme İşleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ek ve değişiklikleri ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır (bkz. FFFK m.52/f.1). Bununla birlikte, 6361 sayılı kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 13.12.2012 tarihinden önce düzenlenen finansal kiralama sözleşmelerine 3226 sayılı kanun uygulanır (**TOPUZ**, s.7. Ayrıca bkz. FFFK Geçici Madde 4).

⁵⁸⁷ RG: 24.04.2013-28627. Ayrıca bkz. Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar m.17/g bendi.

bütünleyici parça veya eklenti niteliklerine bakılmaksızın, asli niteliğini koruyan her mal, finansal kiralama sözleşmesine konu olabilir⁵⁸⁸. Bu itibarla hava araçları da finansal kiralama sözleşmesinin konusunu teşkil edebilir.

Bir kiralama işleminin Türk hukuku bakımından “finansal kiralama” olarak nitelendirilebilmesi için, kural olarak şu şartları taşıması gerekir (FFFK m.3/ç):

- finansal kiralama sözleşmesine dayalı olması,
- kiralayanın, FFFK veya ilgili mevzuatı uyarınca yetkilendirilmiş olması,
- finansman sağlamaya yönelik olması,
- malın mülkiyetini kira süresi sonunda kiracıya devretmesi veya kiracıya kira

süresi sonunda malın rayiç bedelinden düşük bir bedelle malı satın alma hakkı tanınması yahut kiralama süresinin malın ekonomik ömrünün yüzde sekseninden daha büyük bir bölümünü kapsamaması veyahut finansal kiralama sözleşmesine göre yapılacak kira ödemelerinin bugünkü değerlerinin toplamının malın rayiç bedelinin yüzde doksandan daha büyük bir değeri oluşturması gerekir. Fakat; hava taşıma araçlarının, motorlarının ve bunların aksam ve parçalarının yurt dışından kiralanması işlemleri bakımından bu şartlara istisna getirilmiştir. Buna göre; hava taşıma araçlarının, motorlarının ve bunların aksam ve parçalarının, yolcu ve yük taşıma faaliyetinde bulunan hava yolu şirketlerine, kurulu buldukları ülke 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 kiralanması işlemleri, yukarıda sayılan şartlara tabi olmaksızın FFFK kapsamında finansal kiralama olarak değerlendirilir (FFFK m.2/f.5)⁵⁸⁹.

Hukukumuzda finansal kiralama sözleşmesi; “*kiralayanın, kiracının talebi ve seçimi üzerine üçüncü bir kişiden veya bizzat kiracıdan satın aldığı⁵⁹⁰ veya başka suretle temin ettiği veya daha önce mülkiyetine geçirmiş bulunduğu bir malın zilyetliğini, her türlü faydayı sağlamak üzere kira bedeli karşılığında, kiracıya bırakmasını öngören sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır (FFFK m.18). Gerek bu tanım gerek FFFK'daki diğer hükümler göz önüne alındığında, Türk hukuku

⁵⁸⁸ Bkz. FFFK m.19.

⁵⁸⁹ Bu hükmün, yabancı şirketlerin Türkiye’de şube açmalarını yasaklayan FFFK hükmü karşısında dengeleyici bir rol oynayacağı yönünde bkz. **TOPUZ**, s.284.

⁵⁹⁰ “Bizzat kiracıdan satın aldığı” ifadesiyle, “sat ve geri kirala” şeklindeki kiralama işlemlerinin de FFFK kapsamına girmesi sağlanmıştır.

bakımından finansal kiralama sözleşmesinin karakteristik özellikleri şu şekilde sayılabilir⁵⁹¹:

- Finansal kiralama sözleşmesine konu malın, kiracının talebi ve seçimi üzerine, özel olarak finansal kiralama işlemi için temin edilmesi veya malın mülkiyetinin kiralaayan tarafından daha önceden elde edilmiş olması⁵⁹² gerekir.
- Sözleşmede aksi belirtilmediği takdirde, finansal kiralama sözleşmesine konu malın sözleşme tarihinden itibaren iki yıl içinde kiracıya teslim edilmesi zorunludur (FFFK m.20).
- Sözleşme, yazılı şekilde yapılır. Taşınmaz mallara ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu tapu kütüğünün şerhler hanesine, kendilerine mahsus özel sicili bulunan taşınır mallara dair sözleşmeler bu malların kayıtlı oldukları sicile tescil ve şerh olunur ve kiralaayan tarafından ayrıca Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği'ne (Birlik) bildirilir (FFFK m.22/f.1). Özel bir sicile kayıtlı olmayan taşınır mallara ilişkin sözleşmeler Birlik tarafından tutulacak özel sicile tescil edilir (FFFK m.22/f.2).
Tescil veya şerhten sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu mal üzerindeki aynı hak iktisapları kiralaayana karşı ileri sürülemez (FFFK m.22/f.5).

Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti “kiralaayan”a aittir (FFFK m.23/f.1) ve sözleşmede aksi öngörülmemişse kiralaayan, malın mülkiyetini üçüncü bir kişiye devredemez (FFFK m.27/f.1). Taraflar sözleşmede, sözleşme süresi sonunda kiracının, malın mülkiyetini satın alma hakkını haiz olacağını kararlaştırabilir (FFFK m.23/f.1).

Malın mülkiyeti kiralaayana ait olmakla birlikte, sözleşme süresi içinde hasar ve ziya sorumluluğu “kiracıya” aittir (FFFK m.24/f.5). Kiracı, sözleşmede aksine hüküm yoksa, malın her türlü bakımından ve korunmasından da sorumlu olup, bakım ve onarım masrafları kiracıya aittir (FFFK m.24/f.3). Kiralama konusu malın sigorta

⁵⁹¹ Genel olarak *leasingin* karakteristik özellikleri hakkında bkz. **KÖTELİ**, s.14 vd.; **TOPUZ**, s.14.

⁵⁹² Bu halde, “malın üreticisi veya satıcısı” ile “kiralaayan” sıfatları aynı kişide birleşmektedir (**TOPUZ**, s.129).

ettirilmesi zorunludur ve sigorta primleri “kiracı” tarafından ödenir (FFFK m.24/f.4). Kiracının hasar ve ziya sorumluluğu da, sigorta miktarını aşan kısım ile sınırlıdır ve aşan kısım “kiracı” tarafından karşılanmak zorundadır (FFFK m.24/f.5).

Mülkiyet sözleşme süresince kiraya verene ait olduğu için finansal kiralama konusu mallar; kiracının iflâsı halinde tefrik edilir (FFFK m.28/f.1), kiracı aleyhine genel haciz yoluyla takip yapılması halinde takibin dışında tutulur (FFFK m.28/f.2) veya kiralayan aleyhine genel haciz yoluyla takip yapılması hâlinde sözleşme süresi içinde haczedilemez (FFFK m.29/f.2). Kiralayanın iflâsı halinde ise sözleşme iflâs masasına karşı geçerliliğini sürdürür (FFFK m.29/f.1).

Yurt dışından yapılacak finansal kiralama sözleşmeleri Finansal Kiralama, Faktoring ve Finansman Şirketleri Birliği (Birlik) tarafından tutulan özel sicile tescil edilir (FFFK m.21/f.1). Bu nitelikte sözleşmelerin tesciline ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla çıkarılmış bir genelge (Cross-Border Genelgesi) bulunmaktadır⁵⁹³. Söz konusu genelgede, sınır ötesi finansal kiralama işlemlerinde, hava aracı, gemi, tıbbi cihaz ve yüksek teknoloji kapsamında olduğu ilgili kuruluşlardan görüş alınarak tespit edilen ve ortalama yıllık kira toplamı 100.000 ABD Dolarından fazla olan mallara ait sözleşmelerin tescil edileceği belirtilmektedir (Cross-Border Genelgesi m.4/f.1/b). Hava aracına ilişkin finansal kiralama sözleşmesinin, Birlik nezdindeki sicilden terkinin sözleşme süresi sonunda yapılır. Sözleşme süresinden önce tarafların sözleşmeyi anlaşarak feshettiklerine ilişkin fesih sözleşmesi veya sözleşmenin feshedildiğine ilişkin mahkeme kararı ya da kiralama konusu hava aracının Taşınır Donanım Üzerinde Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol gereği sicilden terkininin yapıldığının Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’nden alınmış bir belge ile tevsik edilmesi durumunda sözleşmenin terkinin yapılması (Cross-Border Genelgesi m.5/f.1).

Uçak Sicili’ne kayıtlı hava araçlarına ilişkin finansal kiralama sözleşmeleri, Uçak Sicili’ne tescil edilir ve kiralayan tarafından Birlik’e bildirilir (FFFK m.22/f.1). Uçak Sicili’ne kayıtlı olmayan hava araçlarına ilişkin finansal kiralama sözleşmeleri

⁵⁹³ Bkz. <https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/Cross-Border-Genelgesi-258-330.pdf>

ise, Birlik tarafından tutulan özel sicile tescil edilir (FFFK m.22/f.2)⁵⁹⁴. Tescilden sonra, üçüncü kişilerin finansal kiralama konusu hava aracı üzerindeki aynı hak iktisapları kiralayana karşı ileri sürülemez (FFFK m.22/f.5). Nitekim Uçak Sicili bakımından da “sicile güven ilkesi” geçerlidir (TSHK m.52).

Yalnızca “Türk sivil hava araçları” Türk Uçak Sicili’ne tescil edilebilir. Hangi hava araçlarının Türk sivil hava aracı sayılacağı, TSHK m.3(d) ve m.49 hükümlerinden anlaşılmaktadır. 6361 sayılı FFFK m.22/f.7 uyarınca, finansal kiralama sözleşmesinin “kiracı”sı, TSHK m.49’un uygulanmasında hava aracının maliki gibi değerlendirilir⁵⁹⁵.



⁵⁹⁴ Bu konuya ilişkin olarak, “Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Özel Sicile Tesciline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Genelge” bulunmaktadır (https://www.fkb.org.tr/Sites/1/upload/files/Finansal_Kiralama_Sozlesme_Ozel_Sicil-354.pdf).

⁵⁹⁵ Aynı prensip, TTK m.940 bakımından da kabul edilmiştir (bkz. FFFK m.22/f.6). FFFK m.22/f.6-7 hükümleriyle yabancı sermayeli finansal kiralama şirketlerinin gemi ve uçak işlerinde yerli sermayeli şirketler ile eşit duruma getirildiği ve bu durumun yabancı yatırımları önemli ölçüde artıracığı yönünde bkz. **TOPUZ**, s.282.

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI ANTLAŞMALAR KAPSAMINDA HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ TEMİNATLARIN HUKUKİ REJİMİ

I. GENEL OLARAK

Hava yoluyla yük ve/veya yolcu taşımacılığı faaliyetinde kullanılan hava araçlarının maddi değeri çok yüksek olduğu için, bu araçların mülkiyeti genellikle (söz konusu hava aracı üzerindeki) aynı teminata dayalı borç finansmanı ile iktisap edilmektedir⁵⁹⁶. Çalışmamızın birinci bölümünde açıklandığı üzere; bir alacağın belli bir malvarlığı unsuru üzerindeki aynı hak sayesinde güvence altında olması hali “aynı teminat” olarak nitelendirilmektedir. Hava araçlarının finansmanını sağlamaya yönelik işlemlerin genellikle aynı teminata dayanması nedeniyle, bu işlemler bakımından karşılaşılan en önemli hukuki mesele, teminat konusu hava aracı üzerindeki aynı hak problemleridir⁵⁹⁷. Alacağı, hava aracı üzerindeki sınırlı aynı hak veya mülkiyet hakkıyla teminat altına alınan alacaklı, borçlunun temerrüdü veya iflâsı/aczi halinde bu aynı hakkını etkin bir şekilde herkese karşı ileri sürebilecek midir? Hava aracının dava ânında bulunduğu devlet mahkemesi, alacaklının bu aynı hak iddiasına hangi maddi hukuk kurallarını uygulayacaktır? Bu sorular, kredi kuruluşları için önemli risk faktörleri barındırmaları ve kredi masraflarını doğrudan etkilemeleri sebebiyle hava aracı finansmanı alanında önemli rol oynamaktadır. Hava aracı üzerinde, belirli bir devlet (örneğin işlem ânında hava aracının bulunduğu veya siciline kayıtlı olduğu) hukukuna göre geçerli olarak kurulan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir aynı hak, hava aracının başka bir ülkeye geçmesiyle veya tescil yerinin değişmesiyle gerek taraflar arasında gerek üçüncü kişilere karşı geçerliliğini veya etkisini yitirebilmektedir. Bu durum, finansman maliyetini artıran bir unsur olarak kabul edildiği için hem kredi alacaklısının hem de kredi borçlusunun aleyhinedir. Zira bu risk nedeniyle, kredi ya hiç verilmemekte yahut daha yüksek bir faizle verilmektedir. Bu risk ayrıca, kredi sigortası maliyetlerini de artırmaktadır. Dolayısıyla krediye erişim güçleşmekte ve ticari işlem hacmi azalmaktadır.

⁵⁹⁶ WOOL, s.500; ayrıca bkz. SAUNDERS/SRINIVASAN/WALTER/WOOL, s.312.

⁵⁹⁷ HAVEL/SANCHEZ, s.332.

Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların, taşınmazın bulunduğu yer hukukuna tabi olduğu her dönemde tartışmasız olarak kabul edilmiştir⁵⁹⁸. Taşınırlar bakımından ise, aynı haklara uygulanacak hukukun tayininde tarihsel süreç içerisinde farklı bağlama noktalarının (malikin ikametgâhı, akdin kurulduğu yer, eşyanın bulunduğu yer, en sıkı ilişkili yer) kabul edildiği⁵⁹⁹ görülmekle birlikte, günümüzde taşınırlar üzerindeki aynı haklar da, belirli istisnalar haricinde, eşyanın bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae/lex situs*⁶⁰⁰) tabidir⁶⁰¹. Eşya hukuku meseleleri sadece işlemin taraflarını değil, üçüncü kişileri de ilgilendirdiği için aynı haklara uygulanacak hukuk bakımından irade serbestisine genellikle yer verilmemektedir⁶⁰².

Hava araçları hızlı bir şekilde ülke değiştirebildikleri için, bunlar üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukukun *lex rei sitae* prensibine göre tayin edilmesi, aynı hava aracı üzerindeki aynı hak meselelerinde birden fazla devlet hukukunun uygulanması ihtimalini ortaya çıkaracaktır. Bu durum, farklı devlet hukuklarına göre kurulmuş aynı hakların geçerliliğinin ve etkilerinin bu hukuklardan hangisine tabi

⁵⁹⁸ **Ergin NOMER**, Devletler Hususî Hukuku, 22. Bası, Beta, İstanbul-2017, s.302; **Nihal ULUOCAK**, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri (Uygulama Kuralları), Filiz Kitabevi, İstanbul-1989, s.161; **Aysel ÇELİKEL/B. Bahadır ERDEM**, Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, Beta, İstanbul-2017, s.345-346.

⁵⁹⁹ Bu konuda bkz. **Aysel ÇELİKEL**, Menkul Eşya Üzerinde Aynı Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1972, s.19 vd.; **Erdoğan GÖĞER**, Devletler Hususi Hukuku, Üçüncü Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 356, Ankara-1975, s.161-162, **ULUOCAK**, s.161; **Berend CRANS**, *Aerial Conflicts of Law: An Analysis of Conflicts of Law Rules as Applied to Aircraft*, [From Lowlands to High Skies - A Multilevel Jurisdictional Approach towards Air Law, Pablo Mendes de Leon (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s.215 vd.], s.216; **Merve ACUN MEKENGEC**, Aynı Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2016, s.122 vd.

⁶⁰⁰ Kıta Avrupası hukukçuları *lex rei sitae* tabirini, Anglo-Amerikan hukukçuları ise *lex situs* tabirini tercih etmektedirler (**ÇELİKEL**, s.22 dn.30).

⁶⁰¹ **NOMER**, s.303; **ÇELİKEL/ERDEM**, s.346; **Gülören TEKİNALP/Ayfer UYANIK**, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2016, s.251; **Theodor J. R. SCHILLING**, *Some European Decisions on Non-Possessory Security Rights in Private International Law*, 34 Int'l & Comp. L.Q. 87 1985, s.89; **Ronald C.C. CUMING**, International Regulation of Aspects of Security Interests in Mobile Equipment: Study, UNIDROIT 1989, Study LXXII-Doc.1, s.6; **Karl KREUZER**, *Conflict-of-Laws Rules for Security Rights in Tangible Assets in the European Union*, 5 ECRF 297 2008, s.298. Ayrıca bkz. 5718 sayılı MÖHUK m.21/f.1; Alman EGBGB m.43/f.1; İsviçre IPR m.100; Hollanda Medeni Kanunu 10. Kitap m.127/f.1. Alman hukukunda, eşyanın bulunduğu yer hukukundan "daha sıkı ilişkili" bir hukuk bulunuyorsa o hukukun uygulanması kabul edilmiştir (EGBGB m.46).

⁶⁰² **NOMER**, s.302; **Karl F. KREUZER** (2013) *Jurisdiction and choice of law under the Cape Town Convention and the Protocols thereto*, Cape Town Convention Journal, 2:1, 149-164, s.162. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekin ÖMEROĞLU**, Aynı Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Mercininin Tayininde İrade Serbestisi Prensibi, Adalet Yayınevi, Ankara-2017. Taşınırlar üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk konusunda taraflara -sadece taraflar arasında geçerli olmak üzere- hukuk seçimi yapma imkânı getirilmesi yönünde bkz. **ÖMEROĞLU**, s.158-159; **ACUN MEKENGEC**, s.434. Bazı ülke hukuklarında (örneğin İsviçre), aynı haklara uygulanacak hukuku seçme imkânı getirilmişse de bu hukuk seçimi, üçüncü kişiler bakımından herhangi bir sonuç doğurmamaktadır (**ÖMEROĞLU**, s.156).

olacağı problemlerine yol açacaktır. Ayrıca, aynı hakkın hukuki sebebinin teşkil eden işlem veya ilişkinin gerçekleştiği esnada hava aracının bulunduğu ülkenin tamamen tesadüfi olması yahut uluslararası hava sahasında bulunması da ihtimal dâhilindedir. Bu nedenlerle *lex rei sitae* prensibi, hava araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukukun tespitinde uygun bir bağlama noktası olarak görülmemektedir⁶⁰³.

İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin 2010 yılında, *Blue Sky One Ltd. & Or's v. Mahan Air & Ano'r*⁶⁰⁴ davasında verdiği karar, *lex rei sitae* prensibinin hava araçları bakımından uygulanmasının alacaklılar bakımından ortaya çıkardığı sorunlara çarpıcı bir örnek teşkil etmektedir⁶⁰⁵. Davaya konu olayda; biri İngiltere diğeri Ermenistan uçak siciline kayıtlı iki uçak üzerinde, İngiliz hukuku uyarınca ABD'li bir şirket (PK Airfinance) lehine *mortgage* tesis edilmiştir. Uçaklar Ermeni bir şirkete kiralanmakla birlikte İran şirketi Mahan Air tarafından işletilmektedir. *Mortgage* tesisi ânında uçaklardan biri Hollanda'da bulunmaktadır, diğerinin ise İran'da bulunduğu iddia edilmiştir. İlerleyen zamanda uçakların kiracısı konumunda olan Ermeni şirket temerrüde düşmüş, bunun üzerine *mortgage* lehtarını PK Airfinance uçakların zilyetliğini elde etmek için başvuruda bulunmuş fakat uçakların işletmecisi olan Mahan Air, *mortgage* tesisinden haberi olmadığını ve tesis işleminin geçersiz olduğunu ileri sürmüştür. İngiliz Yüksek Mahkemesi, iki uçak bakımından da, yetkili hukuk olarak *mortgage* tesisi ânında uçakların bulunduğu yer hukukunu (*lex rei sitae*) uygulamayı tercih etmiş; İngiliz uçak siciline kayıtlı olduğu için İngiliz tabiiyetine sahip ve *mortgage* tesisi (işlem) ânında Hollanda'da bulunan uçak bakımından Hollanda hukukunu uygulamıştır. Ermeni uçak siciline kayıtlı olduğu için Ermeni tabiiyetine sahip uçak bakımından ise, *mortgage* tesisi ânında uçağın İran'da veya başka bir ülkede bulunduğu dair yeterli delil sunulmadığı için İngiliz hukukunu uygulamıştır. Netice itibarıyla, İngiliz tabiiyetine sahip uçak üzerindeki *mortgage* işleminin geçerliliğine Hollanda maddi hukuku uygulanmış ve *mortgage* geçersiz sayılmıştır. Ermeni tabiiyetine sahip uçak bakımından ise İngiliz maddi

⁶⁰³ Bu yönde bkz. **G. Nathan CALKINS Jr.**, *Creation and International Recognition of Title and Security Rights in Aircraft*, 15 J. Air L. & Com. 156 1948, s.159-160; **CRANS (Aerial)**, s.224.

⁶⁰⁴ Dava hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **William J GLAISTER/Robert MURPHY/Marisa CHAN/Elie DUNNE/Julian ACRATOPULO** (2012), *Lex situs after Blue Sky: is the Cape Town Convention the solution*, Cape Town Convention Journal, 1:1, 3-23, s.8 vd.; **HAVEL/SANCHEZ**, s.333 vd.

⁶⁰⁵ **HAVEL/SANCHEZ**, s.333.

hukuku uygulanmış ve *mortgage* geçerli kabul edilmiştir. İngiliz Yüksek Mahkemesi, bu davada yetkili hukuk olarak işlem ânında eşyanın bulunduğu yer hukukunu (*lex rei sitae*) uygulamayı tercih etmiş; İngiliz uçak siciline kayıtlı uçak üzerindeki *mortgage* işlemine, işlemin geçerli olması sonucunu doğuracak İngiliz maddi hukuku yerine, işlemin geçersizliği sonucunu doğuran Hollanda maddi hukukunu uygulamıştır. Bu karar neticesinde PK Airfinance şirketi 43.1 milyon ABD doları zarara uğramıştır⁶⁰⁶.

Hava taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk konusunda milli hukuklarca farklı bağlama kuralları benimsenmiştir. Bazı ülke hukukları⁶⁰⁷ hava aracının (işlem ânında) fiziken bulunduğu yer hukukunu (*lex rei sitae*) yetkili kılarken, bazı ülke hukukları⁶⁰⁸ tescil yeri hukukunu (*lex originis/lex libri siti/lex registri*⁶⁰⁹) yetkili kılmıştır. Yetkili hukukun, aynı hak işleminin gerçekleştiği yer (*lex actus*) veya işlemin en sıkı ilişkili olduğu yer hukuku (*proper law of the transfer*) yahut borçlunun bulunduğu yer (*location of the grantor*) yahut da borçlunun yerleşim yeri (*domicile of the grantor*) esaslarına göre belirlendiği ülkeler de mevcuttur⁶¹⁰.

Hava araçları genellikle, kamusal bir sicile tescil edilmektedir. Tescil yeri, bu araçlar üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukukun tespiti bakımından objektif bir bağlama noktası teşkil etmektedir ve hava aracının yer değiştirmesinden

⁶⁰⁶ HAVEL/SANCHEZ, s.335.

⁶⁰⁷ Örneğin İngiltere için bkz. **Patrick FARREL**, *England and Wales*, [Aircraft Repossession and Enforcement Practical Aspects Volume I, Berend Crans/Ravi Nath (eds.), Wolters Kluwer, 2009, s.285 vd.], s.314; **Andrew DICKINSON**, *United Kingdom* [Encyclopedia of Private International Law Volume 3, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedor de Miguel Asensio (eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, s.2612 vd.], s.2621.

⁶⁰⁸ Örneğin Almanya için bkz. **P. Nikolai EHLERS**, *Germany* [Aircraft Repossession and Enforcement Practical Aspects Volume II, Ravi Nath/Berend Crans (eds.), Wolters Kluwer, 2010, s.67 vd.], s.80; **Jan VON HEIN**, *Germany* [Encyclopedia of Private International Law Volume 3, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedor de Miguel Asensio (eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, s.2101 vd.], s.2108. İsviçre için bkz. **Patrick HÜNERWADEL/Tanja LUGINBÜHL**, *Switzerland* [Aircraft Repossession and Enforcement Practical Aspects Volume I, Berend Crans/Ravi Nath (eds.), Wolters Kluwer, 2009, s.969 vd.], s.989. *Convention on International Financial Leasing m.7/f.3(b)*'de de hava araçları bakımından tescil yeri hukuku yetkili kılınmıştır.

⁶⁰⁹ Latince *registrum* diye bir tabir bulunmadığı için *lex registri* diye bir tabirden de bahsedilemeyeceği yönünde bkz. **KREUZER**, s.163 dn.46.

⁶¹⁰ Örneğin ABD hukukunda, hava aracı mülkiyetinin nakline uygulanacak hukukun tayininde *lex actus*, teminat haklarına uygulanacak hukukun tayininde ise teminat borçlusunun bulunduğu yer (*location of the grantor*) prensibi benimsenmiştir [**CRANS (Aerial)**, s.216-217]. Kanada ve Yeni Zelanda hukuklarında ise teminat hakları, teminat borçlusunun yerleşim yeri (*domicile*) hukukuna tabi kılınmıştır (**a.g.e.**, s.217).

etkilenmediği için hukuki öngörülebilirlik ve istikrar sağlar. Bu itibarla, hava taşıma araçları üzerindeki hakların, işlem ânında buldukları yer hukuku yerine tescil yeri hukukuna tabi olması, ülkeler arasında sürekli yer değiştiren bu araçların niteliğine daha uygun düşmektedir⁶¹¹.

Milli hukuklarca farklı bağlama kurallarının benimsenmiş olması, uygulanacak hukukun davanın açıldığı ülkeye göre değişmesine ve alacaklılar bakımından belirsizliğe neden olmaktadır. Hava aracının yer değiştirmesinden etkilenmeyecek yeknesak bir bağlama kuralı (örneğin *lex registri*) kabul edilse dahi, ulusal eşya hukukları arasındaki köklü farklılıklar⁶¹² nedeniyle, yabancı hukuka göre kurulmuş bir aynı hakkın başka bir ülkede tanınması ve etki doğurması sorun yaratabilecektir. Bunun yanı sıra, milletlerarası özel hukukta atıf (*renvoi*)⁶¹³ müessesesini kabul eden hukuk sistemleri bakımından, yetkili kılınan hukukun kanunlar ihtilafı kuralları da nazara alınacağı için, nihai olarak uygulanacak maddi kurallar, davanın açıldığı ülkeye göre değişiklik gösterebilecektir. Bu bakımdan, farklı ülke hukuk düzenleri arasında sürekli yer değiştiren hava araçları gibi nesnelere üzerindeki aynı hakların tabi olduğu hukuki rejimin, uluslararası bir antlaşma ile düzenlenmesi daha uygundur. Nitekim hava araçları üzerindeki mülkiyet veya aynı teminat haklarına ilişkin meseleler, uluslararası havacılık hukukuyla ilgilenen kurumları eskiden beri meşgul etmiştir⁶¹⁴. Bu kapsamda henüz 1931’de, *Comité International d’Experts Juridiques Aérien* (CITEJA) isimli çalışma grubu, biri hava araçları üzerindeki mülkiyet hakkına ve havacılık siciline, diğeri hava araçları üzerindeki aynı teminat haklarına ilişkin iki adet milletlerarası antlaşma için taslak metinler oluşturmuştur⁶¹⁵. 1944’te düzenlenen Chicago Konferansı’nda da, hava araçlarında mülkiyetin nakline ilişkin bir milletlerarası antlaşmanın kabulü

⁶¹¹ Bkz. CUMING (Study), s.27; CRANS (Aerial), s.225.

⁶¹² Bu farklılığa en çarpıcı örnek, bazı ülke hukuklarında aynı haklar bakımından *numerus clausus* prensibinin kabul edilmiş bazı ülke hukuklarında ise taraflara kanunlarda düzenlenmeyen yeni aynı hak türleri oluşturma imkânı tanınmış olmasıdır. Ulusal hukuklar arasındaki bir diğer önemli farklılık, bazı ülke hukuklarında teslimsiz rehin (teminat) türlerinin ya kabul edilmemiş yahut bazı nesne kategorileriyle sınırlı olarak kabul edilmiş olmasında kendini göstermektedir.

⁶¹³ Milletlerarası özel hukukta atıf (*renvoi*) müessesesi; davaya bakan mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun yabancı bir hukuk olması halinde, bu yabancı hukukun doğrudan maddi kurallarının değil kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını ifade etmektedir.

⁶¹⁴ HAVEL/SANCHEZ, s.326.

⁶¹⁵ CALKINS, s.162; Nicolas Mateesco MATTE, *Treatise on Air-Aeronautical Law*, 1981, s.543. Berend CRANS, *Rights in Aircraft* [An Introduction to Air Law, I. H. Ph. Diedericks-Verschoor (ed.), Ninth revised edition, Wolters Kluwer, 2012, s.345 vd.], s.346.

önerilmiş⁶¹⁶ ve nihayet 1948 yılında “Hava Araçları Üzerindeki Hakların Uluslararası Düzeyde Tanınması Hakkında Konvansiyon⁶¹⁷” (Cenevre Konvansiyonu) imzalanmıştır⁶¹⁸. 2001 yılında ise taşınır donanım üzerindeki aynı teminatlara ilişkin olarak maddi hukuk ve usul hukuku kuralları getiren “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme”⁶¹⁹ (öğretideki yaygın adıyla Cape Town Konvansiyonu) ve söz konusu konvansiyonun hava aracı nesnelere hakkında uygulanmasına ilişkin olarak “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol”⁶²⁰ imzalanmıştır.

II. HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ HAKLARIN ULUSLARARASI DÜZEYDE TANINMASI HAKKINDA KONVANSİYON

1948 tarihli Cenevre Konvansiyonu, sivil⁶²¹ hava araçlarına ilişkin olarak, aracın Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca tescil edildiği⁶²² âkit devlet hukukuna göre kurulan bazı hakların, diğer âkit devletlerde de tanınmasını amaçlamaktadır. Konvansiyonun uluslararası düzeyde tanınmasını öngördüğü haklar; mülkiyet hakkı, (örneğin mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışa⁶²³ veya finansal

⁶¹⁶ Bkz. International Civil Aviation Conference: Final Act and Appendixes, The American Journal of International Law, Vol. 39, No. 2, Supplement: Official Documents (Apr. 1945), pp.111-143, s.116.

⁶¹⁷ *Convention on the International Recognition of Rights in Aircraft*.

⁶¹⁸ Ülkemiz, bu Konvansiyon’a 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla henüz taraf değildir; taraf devletlerin listesi için bkz. http://www.icao.int/secretariat/legal/List%20of%20Parties/Geneva_EN.pdf. Konvansiyon’un Fransızca ve İngilizce metinleri için bkz. United Nations Treaty Series, Volume 310 (1958), s.151 vd. (<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20310/v310.pdf>).

Hava araçlarını ilgilendiren bir diğer milletlerarası antlaşma, “Hava Araçlarının İhtiyati Hazine İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair Konvansiyon”dur (*Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Precautionary Attachment of Aircraft*). Türkiye, bu Konvansiyon’a 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla henüz taraf değildir; taraf devletlerin listesi için bkz. <https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=080000028016643e>. Konvansiyon’un Fransızca ve İngilizce metinleri için bkz. League of Nations Treaty Series, Volume 192 (1938), s.289 vd. (<https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%20192/v192.pdf>). Antlaşma, bir özel hukuk ilişkisine bağlı olarak hava araçlarının ihtiyaten haczedilmesini zorlaştıran hükümler getirmiş ve böylece, antlaşmanın imzalandığı yıl itibarıyla zaten sınırlı rotalar üzerinde uçuş yapan sınırlı sayıdaki taşımacının vermekte olduğu hizmetin mümkün mertebe kesintiye uğratılmaması amaçlanmıştır (HAVEL/SANCHEZ, s.327 dn.8). Ayrıntılı bilgi için bkz. MATTE, s.497 vd.

⁶¹⁹ *Convention on International Interests in Mobile Equipment*.

⁶²⁰ *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment*.

⁶²¹ Cenevre Konvansiyonu; askerlik, gümrük ve güvenlik (polis) hizmetlerinde kullanılan hava araçları bakımından uygulanmaz (bkz. m.XIII).

⁶²² Bu tescil, hava aracının tabiiyetini gösterir (Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması m.17).

⁶²³ R.O. WILBERFORCE, The International Recognition of Rights in Aircraft, 2 Int’l L.Q. 421 1948, s.437; MATTE, s.567.

kiralamada⁶²⁴) dolaysız zilyedin mülkiyeti kazanmaya yönelik hakkı, 6 ay veya daha uzun süreli kira sözleşmeleri kapsamında kiracının zilyetliği ve hava araçları üzerindeki akdi teminat haklarıdır⁶²⁵. Söz konusu hakların Konvansiyon uyarınca tanınması için;

- tescil devletindeki kamusal bir sicile⁶²⁶ kaydediliyor olması ve
- hava aracının hakkın kurulma ânında siciline kayıtlı olduğu âkit devlet⁶²⁷ hukukuna⁶²⁸ uygun olarak kurulması gerekir⁶²⁹.

Konvansiyon, kapsamına girmeyen hakların tanınmasına engel değildir fakat âkit devletler, Konvansiyon kapsamındaki haklara öncelik tanımakla yükümlüdür⁶³⁰.

Konvansiyon esas itibarıyla tescil yeri hukukunu yetkili kılmakla birlikte (bkz. m.1), bazı konular bakımından tescil yeri hukukunun uygulanmasına istisna getirmiştir (bkz. m.4/f.1, m.4/f.4/b, m.7/f.1, m.10/f.3)⁶³¹. Konvansiyon'da atıf teorisi (*renvoi*) reddedilmediği için tescil yeri hukukundan başka hukukların da uygulanması ihtimal dâhilinde olup, bu özelliği Konvansiyon'un uygulamanın ihtiyaçlarını karşılayamamasında etkili olmuştur.

Konvansiyon kapsamına giren hakların geçerliliği ve sicile kaydedilmesinin üçüncü kişilere karşı etkisi (örneğin sırası) gibi meseleler kural olarak tescil yeri hukukuna tabi kılınmıştır⁶³². Ne var ki tescil yeri hukukunun uygulanmasına, kurtarma veya koruma işlemleri bakımından istisna getirilerek, işlem ânında hava

⁶²⁴ CRANS, s.351.

⁶²⁵ Bkz. Cenevre Konvansiyonu m.I/f.1.

⁶²⁶ Bu sicilin, hava aracının Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca tescil edildiği sicilden farklı olduğu yönünde bkz. **WILBERFORCE**, s.425 dn.5. İlgili hava aracı üzerindeki bütün haklar bu sicile kaydedilmelidir (Cenevre Konvansiyonu m.II/f.1). Âkit bir devlet, kendi hukukuna göre geçerli olmayan bir hakkı sicile kaydetmekten imtina edebilir (bkz. Cenevre Konvansiyonu m.II/f.3). Bu konuda bkz. **WILBERFORCE**, s.426-427.

⁶²⁷ Bu devletin kural olarak, hakkın ileri sürüldüğü âkit devletten başka bir âkit devlet olması gerekmektedir (Cenevre Konvansiyonu m.XI/f.1).

⁶²⁸ Konvansiyon'da tescil yeri hukukunun sadece maddi kurallarının uygulanacağı belirtilmediği için bu hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının da nazara alınması ihtimal dâhilindedir (**WILBERFORCE**, s.439). Tescil yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının da nazara alınacağı yönünde bkz. **CALKINS**, s.164.

⁶²⁹ Bkz. Cenevre Konvansiyonu m.I/f.1(i)-(ii).

⁶³⁰ Bkz. Cenevre Konvansiyonu m.I/f.2. Bu hüküm, Konvansiyon kapsamındaki bir hakkın, tescil yeri hukukuna göre sahip olduğu önceliği diğer âkit devletlerde de muhafaza etmesini sağlamaktadır (**CALKINS**, s.170). Böylece Konvansiyon kapsamındaki bir hak, kanundan doğan teminat hakları karşısında dahi tescil yeri hukukuna göre sahip olduğu önceliği koruyacaktır (**CRANS**, s.351).

⁶³¹ **CRANS (Aerial)**, s.218.

⁶³² Bkz. Cenevre Konvansiyonu m.II/f.2; **WILBERFORCE**, s.426.

aracının bulunduğu yer hukuku (*lex rei sitae*) yetkili kılınmıştır⁶³³. Buna göre, tescil edilen hava aracının kurtarılması faaliyeti için ödenecek tazminat veya korunması için yapılması zorunlu olağanüstü masraflar bakımından, bu işlemlerin tamamlandığı âkit devlet hukukunun alacaklıya hava aracı üzerinde bir hak tanıdığı hallerde bu hak diğer âkit devletler tarafından da tanınacak ve hatta Konvansiyon kapsamındaki diğer haklara nazaran öncelikli kabul edilecektir⁶³⁴. Tescil yeri hukukunun uygulanmasına bir diğer istisna, hava aracının cebri icra yoluyla satışına yönelik işlemler bakımından getirilmiş ve satış işlemlerinin gerçekleştirildiği yer hukuku -m.VII hükmüne tabi olmak kaydıyla- yetkili kılınmıştır⁶³⁵. Konvansiyon kapsamındaki hak sahipleri, hava aracının tescil yerinin başka bir âkit devlete taşınmasından olumsuz etkilenmez⁶³⁶.

Cenevre Konvansiyonu, hava aracının tescil devleti hukukunun yetkili kılındığı bir bağlama kuralı getirmektedir. Fakat her devletin kendine özgü köklü bir eşya hukuku düzeni bulunması nedeniyle, bütün devletlerde aynı bağlama kuralının benimsenmesi dahi, uygulama farklılıklarından kaynaklanacak belirsizliği önlemeye yetmemektedir. Tam anlamıyla yeknesak bir uygulamaya ulaşmanın yegâne yolu, aynı hakların kurulması, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi, sırası ve icrası konularına ilişkin maddi kurallar içeren bir milletlerarası antlaşmanın imzalanmasıdır. Aynı haklara uygulanacak maddi kuralların milletlerarası bir antlaşma ile tayin edilmesi hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik açısından en doğru çözümdür. Devletlerin eşya hukuku alanında kendi hukuk kültür ve geleneklerine sıkı bağlılıkları göz önünde bulundurulduğunda, aynı haklara ilişkin maddi kurallar içeren bir milletlerarası antlaşmanın imzalanma ihtimali genel olarak düşüktür. Ne var ki, uluslararası finansman sektöründeki ihtiyaçlar, devletleri, maddi değeri yüksek taşınır donanımın (hava araçları, demir yolu araçları, uzay malvarlıkları vb.) finansmanı ve kiralanması işlemlerini kolaylaştırmak amacıyla ortak bir paydada buluşturmuş ve Cape Town Konvansiyonu adı altında, maddi hukuk ve usul hukuku kuralları içeren bir antlaşma imzalanmıştır.

⁶³³ Söz konusu işlemlerin açık denizde gerçekleştirilmesi halinde “sığınma limanı (*port of refuge*)” işlem yeri olarak kabul edilecektir [MATTE, s.570; CRANS, s.352].

⁶³⁴ Bkz. Cenevre Konvansiyonu m.IV/f.1. Kurtarma veya koruma işlemlerinin, hava aracının tescile kayıtlı olduğu devlette tamamlanmış olması halinde söz konusu hüküm bu âkit devlet bakımından uygulama alanı bulmaz [bkz. m.XI/f.2(b)].

⁶³⁵ Bkz. Cenevre Konvansiyonu m.VII/f.1; hava aracının yedek parçaları bakımından aynı yönde bkz. m.X/f.3. Karş. TTK m.1350/f.1.

⁶³⁶ Bkz. Cenevre Konvansiyonu m.IX; WILBERFORCE, s.428.

III. TAŞINIR DONANIM ÜZERİNDEKİ ULUSLARARASI TEMİNATLAR HAKKINDA SÖZLEŞME VE TAŞINIR DONANIM ÜZERİNDEKİ ULUSLARARASI TEMİNATLAR HAKKINDA SÖZLEŞMEYE İLİŞKİN HAVA ARACI DONANIMINA ÖZGÜ KONULARA DAİR PROTOKOL

A. Genel Olarak

UNIDROIT Yönetim Konseyi, Kanadalı üyesi T.B. Smith Q.C. tarafından taşınır donanım (*mobile equipment*) üzerindeki teminat haklarının (*security interests*) uluslararası yönlerine ilişkin bir antlaşmanın hazırlanmasına yönelik olarak 1988 yılında verilen önerge ve Profesör Ronald C.C. Cuming tarafından 1989 yılında hazırlanan çalışma⁶³⁷ üzerine 1992 yılında, taşınır donanım [bilhassa hava aracı nesnelere (*aircraft objects*), demir yolu araçları (*railway rolling stock*) ve uzay malvarlıkları (*space assets*)] ilişkin sınır ötesi işlemlerdeki teminat haklarını düzenleyen yeknesak kurallara duyulan ihtiyacı ve bu kuralların uygulanabilirliğini saptamak üzere bir araştırma grubu oluşturmuştur⁶³⁸. Bu araştırma grubunun raporu⁶³⁹ neticesinde de, söz konusu kuralların hazırlanması amacıyla bir çalışma grubu oluşturulmuştur⁶⁴⁰. Havacılık endüstrisi, projeye ilk zamanlarından itibaren yakın bir ilgi göstermiş ve müstakbel konvansiyonun hava aracı nesnelere bakımından uygulanmasına yönelik çalışmalar yürütmek üzere *Aviation Working Group*⁶⁴¹ (AWG) oluşturulmuş, Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği⁶⁴² (IATA) de bu çalışmalara iştirak etmiştir⁶⁴³. Hava aracı donanımına özgü protokol ise,

⁶³⁷ **Ronald C.C. CUMING**, International Regulation of Aspects of Security Interests in Mobile Equipment: Study, UNIDROIT 1989, Study LXXII-Doc.1.

⁶³⁸ **Roy GOODE**, Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Objects, Official Commentary, Third Edition, Rome-2013 [**GOODE (Commentary)**], s.5. Söz konusu “resmi şerh”, Konvansiyon ve Protokol’ün kabul edildiği diplomatik konferansta alınan bir karara (*Resolution No.5*) istinaden hazırlanmıştır (bkz. **a.g.e.**, s.685). Ulusal mahkemeler açısından bağlayıcı niteliği bulunmamakla birlikte, ayrıntılı bir çalışma ve istişarenin ürünü olması itibarıyla mahkemelerce göz önünde bulundurulması temenni edilmektedir (**a.g.e.**, s.3).

⁶³⁹ UNIDROIT 1992, Study LXXII-Doc.5.

⁶⁴⁰ **WOOL**, s.501; **GOODE (Commentary)**, s.5.

⁶⁴¹ Bkz. <http://www.awg.aero/>

⁶⁴² *International Air Transport Association*. Bkz. <https://www.iata.org/>

⁶⁴³ **GOODE (Commentary)**, s.5-6; **Roy GOODE**, *Transcending the Boundaries of Earth and Space: the Preliminary Draft UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment*, 3 Unif. L. Rev. n.s. 52 1998, s.52.

Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı⁶⁴⁴ (ICAO), IATA ve AWG temsilcilerinden oluşan *Aircraft Protocol Group* (APG) tarafından hazırlanmıştır⁶⁴⁵. Dolayısıyla, söz konusu uluslararası metinlerin hazırlanmasında UNIDROIT, ICAO, IATA ve AWG yakın iş birliği içerisinde olmuşlardır⁶⁴⁶. Hazırlanan taslak metinler 1998 yılında UNIDROIT Yönetim Konseyi'ne sunulmuştur⁶⁴⁷. Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme⁶⁴⁸ (Konvansiyon) ve Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol⁶⁴⁹ (Hava Aracı Protokolü), Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Cape Town şehrinde düzenlenen diplomatik konferansın neticesinde 16 Kasım 2001 tarihinde kabul edilmiştir⁶⁵⁰.

Konvansiyon'un uygulama alanına giren taşınır donanım kategorileri; hava aracı nesnelere (hava aracı gövdeleri, hava aracı motorları, helikopterler), demir yolu üzerinde hareket eden nesnelere ve uzay malvarlıklarıdır (Konvansiyon m.2/f.3). Konvansiyon, bu kategorilere dâhil nesnelere için geçerli genel nitelikte kurallar içeren şemsiye niteliğinde bir antlaşmadır⁶⁵¹. Her bir donanım kategorisine özgü kuralların ise, söz konusu donanıma ilişkin protokole yer alması öngörülmüştür⁶⁵². Bir devletin herhangi bir protokole taraf olabilmesi için aynı zamanda Konvansiyon'a da taraf olması gerekmektedir birlikte (örneğin Hava Aracı

⁶⁴⁴ *International Civil Aviation Organization*.

⁶⁴⁵ **WOOL**, s.510 vd.

⁶⁴⁶ **GOODE (Commentary)**, s.6.

⁶⁴⁷ Konvansiyon ve protokollerin hazırlanış kronolojisi için bkz. **GOODE (Commentary)**, s.717 vd.

⁶⁴⁸ 28 Ocak 2020 tarihi itibarıyla Konvansiyon'a 80 devlet ve Avrupa Birliği taraftır. Konvansiyon'a taraf devletlerin listesine, Konvansiyon'un metni ve hazırlanış aşamasına ilişkin belgeler de dâhil olmak üzere geniş bilgiye UNIDROIT'nin internet sitesi (<http://www.unidroit.org/instruments/security-interests/cape-town-convention>) üzerinden erişilebilir.

⁶⁴⁹ 28 Ocak 2020 tarihi itibarıyla Protokol'e 77 devlet ve Avrupa Birliği taraftır. Protokol'e taraf devletlerin listesine, Protokol'ün metni ve hazırlanış aşamasına ilişkin belgeler de dâhil olmak üzere geniş bilgiye UNIDROIT'nin internet sitesi (<https://www.unidroit.org/instruments/security-interests/aircraft-protocol>) üzerinden erişilebilir.

⁶⁵⁰ Konvansiyon'da Arap numaralandırma sistemi (1, 2, 3...); Protokol'de ise Romen numaralandırma sistemi (I, II, III...) kullanılmıştır.

⁶⁵¹ **WOOL**, s.509; **Roy GOODE**, *The UNIDROIT Draft Mobile Equipment Convention: Confluence of Legal Concepts and Philosophies*, Melanges en L'Honneur de Denis Tallon, 1999, s.76.

⁶⁵² Bu yaklaşım, her bir donanım kategorisi için ayrı bir konvansiyon hazırlanmasının yaratabileceği tekerrür hallerini, tutarsızlıkları ve Konvansiyon'un her bir donanım kategorisine özgü ayrıntılı kurallarla karmaşık hale gelmesini önlemekte; Konvansiyon hükümlerinin söz konusu donanım kategorisiyle ilgilenen sektörün (örneğin havacılık sektörü) ihtiyacı doğrultusunda değiştirilmesine ve farklı donanım kategorilerine ilişkin kuralların birbirinden bağımsız olarak yürürlüğe konulmasına imkân sağlamaktadır. Böylece, Konvansiyon'un hava aracı donanımı bakımından bir an evvel yürürlüğe girmesine ihtiyaç duyan havacılık sektörünün bu ihtiyacı, diğer sektörlerle ilişkin çalışmaların tamamlanmasını beklemek zorunda kalmadan giderilmiştir [**GOODE (Commentary)**, s.20-21]. Bu konuda ayrıca bkz. **GOODE (Preliminary Draft)**, s.58-60; **GOODE (Confluence)**, s.76-77.

Protokolü m.XXVI/f.5), herhangi bir protokole taraf olmaksızın Konvansiyon'a taraf olunması mümkündür⁶⁵³. Ne var ki, Konvansiyon'un uygulama alanına sadece belirli nitelikte taşınır donanım girdiği ve ilgili donanım kategorisine özgü kurallar protokollerle düzenlendiği için, bir devletin ilgili donanıma ilişkin protokolü onaylamaksızın yalnız Konvansiyon'u onaylaması bir anlam ifade etmeyecektir. Nitekim Konvansiyon'un herhangi bir donanım kategorisi bakımından yürürlüğe girmesi, ilgili donanıma ilişkin protokolün yürürlüğe girmesine bağlanmıştı (Konvansiyon m.49/f.1). Amerika Birleşik Devletleri, Etiyopya, İrlanda, Nijerya, Malezya, Oman, Pakistan ve Panama'nın Hava Aracı Protokolü'nü onaylamasıyla birlikte Konvansiyon, Hava Aracı Protokolü'yle birlikte 1 Mart 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁶⁵⁴. Hava Aracı Protokolü'nün yanı sıra, Konvansiyon'a ilişkin olarak kabul edilmiş fakat henüz⁶⁵⁵ yürürlüğe girmemiş iki protokol daha bulunmaktadır⁶⁵⁶. Bunlar, Demir Yolu Araçlarına Özgü Konulara Dair Lüksemburg Protokolü (Lüksemburg Protokolü)⁶⁵⁷ ile Uzak Malvarlıklarına Özgü Konulara Dair Protokol'dür (Uzak Protokolü)⁶⁵⁸.

B. Konvansiyon'un Türk Hukukundaki Yeri

Cape Town Konvansiyonu ile Hava Aracı Protokolü, 10 Mart 2011 tarihli ve 6192 sayılı uygun bulma kanunu⁶⁵⁹ doğrultusunda, Bakanlar Kurulu'nun 24 Mayıs

⁶⁵³ **GOODE (Commentary)**, s.21. Örneğin Seyşeller, Suriye ve Zimbabve, Konvansiyonu onaylamalarına rağmen henüz (27 Kasım 2019 itibarıyla) Hava Aracı Protokolü'ne taraf olmamışlardır.

⁶⁵⁴ Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and The Aircraft Protocol, The Legal Advisory Panel of the Aviation Working Group, September 2015, s.8. Konvansiyon'un nesnelere ilişkin olmayan ve dolayısıyla da herhangi bir protokole bağlı olmayan hükümlerinin (m.47, 48, 51, 52, 59, 62) ise Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu m.24/f.4 uyarınca 16 Kasım 2001 tarihinde yürürlüğe girdiği belirtilmektedir [**GOODE (Commentary)**, s.144 ve s.396].

⁶⁵⁵ 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla.

⁶⁵⁶ Tevdi Mercii (*Depositary*), yani UNIDROIT (bkz. Konvansiyon m.62/f.1), hükümet dışı kuruluşlarla da işbirliği yaparak, bir veya daha fazla Protokol aracılığıyla Konvansiyon'un uygulama alanını, Konvansiyon m.2/f.3'te atf yapılan kategorilerin dışındaki herhangi bir yüksek değerli taşınır donanım kategorisine genişletmenin fizibilitesini değerlendirmek amacıyla çalışma grupları oluşturabilir (Konvansiyon m.51/f.1). Nitekim 11-22 Kasım 2019 tarihleri arasında Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Pretoria şehrinde düzenlenen diplomatik konferans neticesinde ziraat, inşaat ve maden donanımına ilişkin dördüncü bir protokol (*MAC Protocol*) kabul edilmiştir (<https://www.unidroit.org/work-in-progress/mac-protocol>).

⁶⁵⁷ *Luxembourg Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Railway Rolling Stock*. Bkz. <http://www.unidroit.org/instruments/security-interests/rail-protocol>

⁶⁵⁸ *Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Space Assets*. Bkz. <http://www.unidroit.org/instruments/security-interests/space-protocol>

⁶⁵⁹ Bkz. RG: 29.03.2011 – 27889.

2011 tarihli ve 2011/1926 sayılı kararıyla⁶⁶⁰ onaylanmış ve 1 Aralık 2011 tarihinde⁶⁶¹ Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası⁶⁶² m.90/f.5 uyarınca; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Türk anayasa hukukunda, milletlerarası hukuk ile iç hukuk ilişkisine dair yegâne anayasa hükmü olan⁶⁶³ bu hüküm, milletlerarası antlaşmalar bakımından, “temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar” ve “temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayanlar” şeklinde ikili bir ayırım öngörmektedir⁶⁶⁴. Söz konusu hüküm uyarınca; temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir milletlerarası antlaşma ile kanun arasında çıkacak norm çatışmasında milletlerarası antlaşmaya öncelik tanınacaktır⁶⁶⁵. Norm çatışmasının, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan bir milletlerarası antlaşma ile kanun arasında yaşanması durumunda ise, madde hükmünde yer alan “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir*” ifadesi nedeniyle, böyle bir çatışmayı iki kanun arası norm çatışması olarak değerlendirmek gerekmektedir⁶⁶⁶. Bir hukuk düzeninde aynı konuya ilişkin iki hükmün varlığı halinde, bu hükümlerden hangisinin genel hangisinin özel nitelikte olduğuna bakılır ve ilke olarak özel hüküm (*lex specialis*) genel hükümden önce uygulanır⁶⁶⁷. Bu konuda başvurulabilecek bir diğer ilke, yeni tarihli hükmün (*lex posterior*) aynı konuya ilişkin olan eski tarihli hüküm bertaraf etmesidir⁶⁶⁸. Ancak bu ikinci ilkenin, devletin milletlerarası sorumluluğu nedeniyle antlaşmalar hukukunda uygulanamayacağı ve bu nedenle

⁶⁶⁰ Bkz. RG: 04.07.2011 – 27984 (2. Mükerrer).

⁶⁶¹ <http://www.unidroit.org/status-2001capetown>

⁶⁶² RG: 09.11.1982-17863 (Mükerrer).

⁶⁶³ **Bülent TANÖR/Necmi YÜZBAŞIOĞLU**, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Bası, Beta, İstanbul-2019, s.506.

⁶⁶⁴ **Rona AYBAY**, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007, s.199. Anayasa m.90/f.5 hükmünün, Türk hukuk düzenindeki kurallar kademelenmesini belirlemede yetersiz ve içeriğinin belirsiz olduğu yönünde bkz. **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU**, s.516.

⁶⁶⁵ **TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU**, s.513-514; **Kemal GÖZLER**, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin, Bursa-2018, s.704. Farklı bir yorum için bkz. **AYBAY**, s. 205.

⁶⁶⁶ **Ömer İZGİ/Zafer GÖREN**, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, Cilt II, TBMM Basımevi, Ankara-2002, s. 852.

⁶⁶⁷ **Turhan ESENER/Ender DEMİR**, Hukuka Giriş, 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2018, s.122.

⁶⁶⁸ **ÖGÜZMAN/BARLAS**, s.83-84.

milletlerarası antlaşma hükümlerinin milli mevzuatta özel kanun (*lex specialis*) kabul edilerek milli mevzuat karşısında öncelikli olarak uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁶⁹.

İnsanın temel haklarından biri olarak kabul edilen mülkiyet hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.35/f.1 hükmü⁶⁷⁰ ve Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'yle (AİHS) güvence altına alınmıştır. AİHS kapsamında korunan “mülkiyet hakkı” milli hukuk sistemlerine nazaran daha geniş kapsama sahip otonom bir kavram olup⁶⁷¹ alacak hakları dahi AİHS tarafından korunmaktadır⁶⁷². Anayasa Mahkemesi'nin de alacak haklarının mülkiyet hakkının konusunu teşkil edebileceği yönünde kararları mevcuttur⁶⁷³. Mülkiyet hakkının, Anayasa ve AİHS kapsamında alacak haklarını dahi içeren geniş bir kavram olarak kabul edilmesi karşısında, rehin hakkı da dâhil olmak üzere aynı teminatların, mülkiyet hakkı korumasından yararlanabileceği kanaatindeyiz. Bu itibarla, Cape Town Konvansiyonu'nun, uygulama alanına giren taşınırlar üzerinde tesis edilen aynı hak niteliğindeki “uluslararası teminat”ı düzenliyor olması nedeniyle “temel hak ve özgürlüklere ilişkin” bir milletlerarası antlaşma olarak nitelendirilmesi ve Türk hukukundaki normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde konumlandırılması gerekir. Nitekim 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'na eklenen⁶⁷⁴ 68/A maddesiyle, “Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü” ile “kanunların” aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü hükümlerinin esas alınacağı belirtilmiştir.

Türk hukukunda, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilere uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile yabancı kararların tanınması ve tenfizi 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁶⁷⁵ (MÖHUK) ile düzenlenmektedir. Bununla beraber MÖHUK,

⁶⁶⁹ **NOMER**, s.73. Bir kanun ile milletlerarası antlaşma arasındaki çatışmanın *lex posterior derogat legi priori* ilkesine göre çözüleceği yönünde bkz. **GÖZLER**, s.701.

⁶⁷⁰ Anayasa m.35/f.1 hükmünde geçen “mülkiyet” tabirinin “aynı hak” şeklinde geniş yorumlanması gerektiği yönünde bkz. **AYAN**, s.34.

⁶⁷¹ **H. Burak GEMALMAZ**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı, 2. Basım, Beta, İstanbul-2017, s.9 ve s.124.

⁶⁷² **GEMALMAZ**, s.390 vd.

⁶⁷³ **KAYA T.**, “Yabancı Unsurlu Alacağın Devri İşlemine Uygulanacak Hukuk” (2019) 39(2) PPIL 447, s.456.

⁶⁷⁴ Bkz. 6353 sayılı Kanun m.15 (RG: 12.07.2012-28351).

⁶⁷⁵ RG: 12.12.2007-26728.

milletlerarası antlaşma hükümlerini saklı tutmuştur (m.1/f.2)⁶⁷⁶. Dolayısıyla, yabancılık unsuru içeren bir özel hukuk işlem veya ilişkisinin Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası antlaşmayla düzenlenmiş olması halinde, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin ve uygulanacak hukukun tespiti bakımından milletlerarası antlaşmanın öncelikle uygulanması gerekmektedir⁶⁷⁷. Dolayısıyla MÖHUK m.1/f.2 gereğince, hava araçlarına ilişkin bir uyuşmazlıkta öncelikle Cape Town Konvansiyonu ve Hava Aracı Protokolü hükümlerinin uygulanabilirliği incelenmelidir. Konvansiyon'un kapsamına girmeyen veya kapsamına girmekle birlikte Konvansiyon hükümleriyle çözülemeyen meseleler bakımından MÖHUK'a başvurulması gerekecektir⁶⁷⁸. Konvansiyon'un yerel hukuk kurallarına üstünlüğü bizzat Konvansiyon m.5/f.2 hükmüyle de belirtilmiş bulunmaktadır. Buna göre; gerek maddi hukuka gerek usul hukukuna ilişkin olsun, Konvansiyon kapsamına giren meseleler, doğrudan Konvansiyon çerçevesinde çözülmeye çalışılacaktır⁶⁷⁹. Bu kapsamda, söz konusu meseleyle uygulanabilecek açık bir Konvansiyon hükmü varsa bu hüküm, açık hüküm bulunmayan hallerde Konvansiyon'un dayandığı genel prensipler⁶⁸⁰ uygulanmak suretiyle bir çözüm elde edilecektir (Konvansiyon m.5/f.2)⁶⁸¹. Yetkili hukukun tespitine son çare olarak başvurulacaktır.

İleride açıklanacağı üzere, borçlunun temerrüdü halinde alacaklının Konvansiyon uyarınca ileri sürdüğü herhangi bir hakkın icrası, hakkın ileri sürüldüğü âkit devletin usul hukukuna tabidir (Konvansiyon m.14)⁶⁸². Başvurulan âkit devletin usul hukuku uyarınca ilgili hakkın icrası için mahkeme kararı gerekmesee dahi, Konvansiyon m.54/f.2 uyarınca yapılacak bir beyanla mahkemeye başvuru zorunlu kılınabilir. Buna karşılık, âkit bir devlet, Konvansiyon'da düzenlenen bir hakkın

⁶⁷⁶ Söz konusu maddenin gerekçesinde, maddenin 2675 sayılı MÖHUK'un 1. maddesini aynen karşıladığı belirtilmektedir. 2675 sayılı MÖHUK m.1'in gerekçesinde ise şu ifadeler yer almaktadır: “Türkiye Cumhuriyeti son zamanlarda gerek ikili ve gerekse çok taraflı olmak üzere bir çok sözleşmeye taraf olmuş veya olmak üzeredir. Bu bakımdan uygulama açısından konuyu açıklığa kavuşturmak için ikinci fıkra hükmü sevk edilmiştir.” [bkz. Danışma Meclisi S. Sayısı: 100, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/5), s.2].

⁶⁷⁷ NÖMER, s.71-72; ÇELİKEL/ERDEM, s.45; ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN-FİĞANMEŞE İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, 7. Bası, İstanbul, 2019, s.18 dn.44; Nuray EKŞİ, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul-2015, s.102.

⁶⁷⁸ Bu konuda bkz. aşağıda “Konvansiyon’un Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması” başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁶⁷⁹ KREUZER, s.157-158.

⁶⁸⁰ Bu prensipler, Konvansiyon ile protokollerin önsözlerinde ve Konvansiyon m.5/f.1'de yer almaktadır.

⁶⁸¹ KREUZER, s.157.

⁶⁸² Practitioners' Guide, s.47.

kullanılmasına ilişkin olarak mahkemeye başvurunun zorunlu olmadığına yönelik beyanda bulunmuşsa artık o devletin usul hukukunda yer alan ve mahkemeye başvuruyu zorunlu kılan kanun hükmü uygulanmayacaktır⁶⁸³. Ülkemiz tarafından söz konusu m.54/f.2 hükmüne ilişkin olarak; “*Sözleşme çerçevesinde alacaklının başvurabileceği her türlü yasal yolun, Sözleşmenin ilgili hükmünde açıkça mahkemeye müracaat edilmesi gerektiği şart koşulmadıkça, mahkemede dava açılmadan ve mahkeme izni olmadan icra edilebileceği*” beyan edilmiştir⁶⁸⁴. Bu doğrultuda, İcra ve İflâs Kanunu’nda yapılan değişiklikle⁶⁸⁵; güvence alacaklısının, şartlı satıcının veya kiraya verenin herhangi bir yargı kararı aranmaksızın, hak sahibi olduğunu gösteren ve Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenecek tescil belgesiyle Ankara İcra Dairesi’ne başvurarak, tercih ettiği hakkın yerine getirilmesini talep edebileceği hüküm altına alınmıştır (Ek Madde 2/f.1). Bu hükümle, alacaklının Konvansiyon’dan doğan hakkını mahkemeye başvurmadan nasıl icra edebileceği hususu düzenlenmiş olmaktadır. Alacaklının talebi üzerine icra müdürü tarafından başka herhangi bir araştırma yapılmaksızın, uluslararası teminata konu hava aracı nesnesinin zilyetliğinin 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 gereğini yerine getirmesi için almış olduğu kararı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’ne gönderir (Ek Madde 2/f.2). İcra dairesince yapılan bu işlemler nedeniyle, 492 sayılı Harçlar Kanunu’nun hükümlerine göre 10.000 Türk Lirası maktu harç dışında herhangi bir vergi, resim ve harç alınmaz. Harç ve giderler, talep edene aittir (Ek Madde 2/f.3). İcra dairesince, Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü çerçevesinde yapılacak iş ve işlemler ile takibe ilişkin esas ve usullerin Adalet Bakanlığı ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş (Ek Madde 2/f.4) olmakla birlikte sözü geçen yönetmelik henüz⁶⁸⁶ çıkarılmamıştır.

Konvansiyon’un bazı maddeleri âkit devletlere yükümlülük getiren niteliktedir. Örneğin, âkit bir devlet, Konvansiyon uyarınca talep edilen ihtiyati

⁶⁸³ **GOODE (Commentary)**, s.60. Dolayısıyla Konvansiyon m.14’te yer alan “hakkın icra edileceği yer hukukunun öngördüğü usul” ifadesini, Konvansiyon m.54/f.2 uyarınca yapılan beyanla birlikte değerlendirmek lazımdır (ibid.).

⁶⁸⁴ Bkz. RG: 04.07.2011-27984 (2. Mükerrer).

⁶⁸⁵ Bkz. 6518 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m.2 (RG: 19.02.2014 – 28918).

⁶⁸⁶ 21 Aralık 2019 tarihi itibarıyla.

tedbirlere ilişkin kararların hızlı bir şekilde alınabilmesini temin etmekle yükümlü kılınmıştır (m.13/f.1). Âkit bir devletin tescil otoritesi, alacaklının Hava Aracı Protokolü uyarınca ileri sürdüğü sicilden terkin ve ihraç talebini kabul etmekle yükümlüdür (m.IX/f.5). Yine tescil otoritesi ve diğer idari otoriteler, Hava Aracı Protokolü m.IX'da belirtilen hakların icrası için yetkili taraf ile ivedi bir şekilde işbirliği yapmakla ve ona yardım etmekle yükümlü kılınmıştır (m.XIII/f.4). Ayrıca, bir hava aracı nesnesinin bulunduğu âkit devletin mahkemeleri, borçlunun aczi halinde alacaklının sahip olduğu hakları yerine getirirken, yabancı mahkemeler ve yabancı aciz idarecileri ile mümkün olan en üst seviyede iş birliği yapacaklardır (m.XII). Âkit devletlerin bu yükümlülükleri yerine getirebilmeleri için iç hukuklarında düzenlemeler yapmaları gerekebilir. Bu doğrultuda, İcra ve İflâs Kanunu'na bu hususlara ilişkin hükümler eklenmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

C. Konvansiyon ile Hava Aracı Protokolü'nün Amacı ve Temel Özellikleri

1. Genel Olarak

Aynı hakların tabi olduğu hukukun tayininde ekseriyetle kabul edilen *lex rei sitae* kuralı, hava araçları gibi maddi değeri yüksek ve sürekli ülke değiştiren nesnelere uygun bir kanunlar ihtilafı kuralı değildir⁶⁸⁷. Bu tür taşınırlar için, “menşe ülke hukuku” gibi nesnenin niteliğine daha uygun başka bir bağlama kuralı kabul edilse dahi, aynı teminatlara ilişkin maddi kurallar bakımından hukuk sistemleri arasında büyük farklılıklar bulunması nedeniyle, bir ülke hukukuna göre kurulan aynı teminatın başka bir ülkede de geçerli olarak tanınması, aynı taşınır üzerinde bulunan diğer haklar karşısındaki öncelik sırasının belirlenmesi ve borçlunun temerrüdü yahut iflâsı/aczi halinde aynı teminat sahibinin nesneye ilişkin haklarının icrası konusunda sorunlar yaşanmaktadır. Bu sorunlar, hava aracı gibi, maddi değeri yüksek olduğu için genellikle borç finansmanı ile temin edilen taşınırların finanse edilmesini güçleştirmektedir. Bu güçlüğü temelinde, kredi alacaklısının, teminat konusu nesnenin ülke değiştirmesi halinde nesne üzerindeki teminat hakkının korunup korunmayacağından emin olamaması nedeniyle duyduğu

⁶⁸⁷ CALKINS Jr., s.159-160; CRANS (Aerial), s.224.

hukuki güvensizlik yatmaktadır. Kredi alacaklısının duyduğu bu güvensizlik, kredinin temin edilememesi veya yüksek maliyetlerle elde edilmesine yol açmakta ve bu durum ekonomiyi olumsuz etkilemektedir. Bu nedenler ve konuya ilişkin mevcut milletlerarası antlaşmaların yetersizliği uluslararası camiyayı, maddi değeri yüksek ve sürekli ülke değiştiren türden bazı taşınırlar (bilhassa hava aracı nesnelere, demir yolu araçları ve uzay malvarlıkları) üzerindeki teminat haklarının hukuki rejimini, içerdiği maddi hukuk ve usul hukuku kurallarıyla uluslararası düzeyde tanzim eden bir milletlerarası antlaşma olarak Cape Town Konvansiyonu'nun hazırlanmasına yöneltmiştir. Konvansiyon, dünya üzerinde geniş çapta kabul gören iki maddi hukuk antlaşmasından biridir⁶⁸⁸. Cape Town Konvansiyonu gibi antlaşmalar, modern bir *lex mercatoria* oluşmasına katkı sağlamaktadır⁶⁸⁹.

Konvansiyon ve belirli taşınır donanım kategorilerine özgü protokollerle getirilen sistemin amacı; maddi değeri yüksek bazı taşınırlar üzerinde aynı teminata dayalı finansman sağlayan kredi alacaklılarının veya nesneyi kiraya verenlerin haklarını koruma altına alan uluslararası bir hukuki rejim oluşturmaktır⁶⁹⁰. Hukuk sistemlerinin (bilhassa Anglo-Amerikan ile Kıta Avrupası hukuk sistemleri) teminat haklarına yaklaşımı arasındaki farkların yaratabileceği sorunları bertaraf etmek amacıyla Konvansiyon, uluslararası hukukta bir ilki gerçekleştirerek⁶⁹¹, “uluslararası teminat” (*international interest*) olarak adlandırılan ve ulusal hukuklardaki aynı teminatlardan bağımsız nitelikte *sui generis* bir aynı hak türü oluşturmuştur. Ayrıca, uluslararası bir sicil sistemi kurularak Konvansiyon'un uygulama alanına giren hakların aleniyeti ve tescil tarihine göre sıra almaları sağlanmıştır. Konvansiyon'da yer alan maddi hukuk kurallarıyla, kredi borçlusunun veya kiracının temerrüdü yahut aczi halinde, kredi alacaklısının veya kiraya verenin nesneye ilişkin olarak sahip olduğu haklar da düzenlenmiştir. Uluslararası teminatın kurulmasına, tesciline, sırasına ve icrasına ilişkin maddi kurallar getirmek suretiyle, söz konusu taşınırlar üzerindeki teminatların Konvansiyon'a taraf devletlerde tanınması ve icrası

⁶⁸⁸ **John F. COYLE**, Rethinking the Commercial Law Treaty, Georgia Law Review, Volume 45 Number 2 (2011), s.360 dn.53 [burada bahsedilen diğer antlaşma, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'dır (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*).

⁶⁸⁹ **HAVEL/SANCHEZ**, s.358; **Iwan DAVIES**, The New Lex Mercatoria: International Interests in Mobile Equipment, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 52, January (2003), s.151 vd.

⁶⁹⁰ **GOODE (Commentary)**, s.1.

⁶⁹¹ **GOODE (Commentary)**, s.1.

sağlanacak; böylelikle gerek ülkelerin eşya ve takip (icra ve iflâs) hukuku sistemleri arasındaki farklılıkların gerek aynı haklara uygulanacak hukukun tayininde geleneksel olarak benimsenmiş *lex rei sitae* prensibinin doğurduğu problemler giderilmiş olacaktır⁶⁹². Bu şekilde, kredi alacaklısı veya kiraya veren kişiler için hukuki öngörülebilirlik ve buna bağlı güven ortamı yaratmak suretiyle risk faktörünün azaltılarak kredi ve sigorta masrafları ile kira bedellerinin düşürülmesi hedeflenmiştir. Bu hedefin gerçekleşmesi, söz konusu taşınır donanımın finansmanı ve kiralanması işlemlerini kolaylaştıracak ve işlem hacmini artıracaktır⁶⁹³. Bu ticari hareketlilikten bilhassa, finansmana erişim güçlüğü çeken az gelişmiş ve gelişmekte olan ülke ekonomileri istifade edecektir⁶⁹⁴. Finansmana erişimin kolaylaşması, maddi değeri yüksek ve ileri teknoloji gerektiren taşınır donanımın temin edilmesine ve geliştirilmesine de katkı sağlayacaktır. Bu durum, daha yeni ve güvenli araçlar kullanma imkânı getireceği için ilgili taşınır donanımın kullanıcıları için de avantajlıdır.

Ticari hava yolu işletmeciliği, ağırlıklı olarak borç finansmanına dayalı bir sektör olduğundan hava aracı iktisabı için de genellikle kredi teminine ihtiyaç duyulmaktadır⁶⁹⁵. Günümüzde hava aracı nesnelere (hava aracı gövdesi, hava aracı motoru, helikopter) finansmanı genellikle; nesnenin borcun teminatını teşkil ettiği kredi sözleşmesi veya mülkiyeti saklı tutma kaydıyla (şartlı) satış sözleşmesi yahut finansal kira sözleşmesi çerçevesinde gerçekleşmektedir⁶⁹⁶. Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü, borçlunun [güvence anlaşması kapsamında güvence veren, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış sözleşmesinde (şartlı) alıcı, kira sözleşmesinde kiracı] temerrüde düşmesi veya aczi halinde alacaklının (güvence lehtarını, şartlı satıcı, kiraya veren) hakkını elde etmesini sağlayacak uluslararası nitelikte hukuki bir mekanizma yaratmak suretiyle, hava aracı finansmanını kolaylaştıracak ve yaygınlaştıracaktır. Alacaklının, hava aracı nesnesi üzerinde sahip olduğu hakkın, hava aracı dünyanın neresine giderse gitsin tanınıp korunacağını, borçlunun temerrüdü veya aczi halinde nesneye ilişkin haklarını hızlı bir şekilde icra

⁶⁹² GOODE (Commentary), s.149.

⁶⁹³ GOODE (Commentary), s.1 ve s.13. Bu konuda özellikle bkz. SAUNDERS, Anthony and SRINIVASAN, Anand and WALTER, Ingo, *Innovation in International Law and Global Finance: Estimating the Financial Impact of the Cape Town Convention* (March 2006). NYU Working Paper No. FIN-06-001.

⁶⁹⁴ GOODE (Commentary), s.13.

⁶⁹⁵ WOOL, s.500; ayrıca bkz. SAUNDERS/SRINIVASAN/WALTER/WOOL, s.312.

⁶⁹⁶ GOODE (Commentary), s.14.

edebileceğini bilmesi alacaklıya büyük bir güven vererek risk maliyetlerinin/masrafların düşmesini sağlayacaktır. Ayrıca günümüzde, borçlunun Konvansiyon'a âkit bir devlette bulunuyor olması hava aracı finansmanı işlemlerinde finansörler tarafından aranan bir niteliktir⁶⁹⁷. Kredi temininin kolaylaşması, hava yolu şirketlerinin filolarını daha teknolojik ve güvenli hava araçlarıyla yenilemelerine yardımcı olacak ve hava yolu ulaşımının güvenliğine katkı sağlayacaktır⁶⁹⁸.

Cape Town Konvansiyonu ile ulaşılmak istenen amaçlardan biri de hukuki öngörülebilirlik olduğu için, Konvansiyon'un içeriği maddi hukuk ve usul hukuku kurallarıyla şekillendirilmiş, dolayısıyla da -tek bir hüküm⁶⁹⁹ haricinde- kanunlar ihtilafı kurallarına yer verilmemiştir⁷⁰⁰. Uygulanacak hukukun tespitine ilişkin olarak Konvansiyon m.5/f.3'te bir hüküm yer almakta ise de bu hüküm, esasen bir kanunlar ihtilafı kuralı değildir. Zira söz konusu hüküm; Konvansiyon'da uygulanacak hukuka atıf yapılan hususlar bakımından, mahkemesine başvuru âkit devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının yetkili kıldığı hukukun maddi kurallarının uygulanacağını belirtmekte, herhangi bir bağlama noktasından hareketle belirli bir yer hukukunu yetkili kılmamaktadır.

Cape Town Konvansiyonu ile getirilen sisteminin hava aracı nesnelere (hava aracı gövdeleri, hava aracı motorları ve helikopterler) bakımından uygulanmasında üç hukuki kaynak mevcuttur:

⁶⁹⁷ MURPHY, s.59.

⁶⁹⁸ WOOL, s.500.

⁶⁹⁹ Bu hüküm, bir devletin içerisinde her biri kendi hukuk düzenine sahip birden fazla bölgesel birimin bulunması ihtimalini düzenleyen Konvansiyon m.5/f.4 hükmüdür. Sadece federal devletler bakımından değil, birden fazla hukuk sistemine sahip bütün devletler bakımından uygulanma alanı bulacağı ifade edilen [GOODE (Commentary), s.272] bu hükme göre; eğer hangi bölgesel birim hukukunun uygulanacağı olaydan anlaşılamiyorsa, bölgesel birimin dâhil olduğu devletin hukukuna bakılır. Bu devlet hukukunda hangi bölgesel birim hukukunun uygulanacağını gösteren bir kural mevcut değilse, ihtilafı en sıkı ilişkili bölge hukuku uygulanır. Benzer bir hüküm MÖHUK m.2/f.5'te de bulunmaktadır. Konvansiyon kapsamına giren bir hukuki ilişkide hukuku seçilmek istenen devlet, değişik hukuk düzenlerine sahip bölgesel birimlerden oluşuyorsa, hangi bölgesel birimin hukukunun uygulanacağını sözleşmede açıkça belirtilmesi (örneğin "ABD Hukuku uygulanacaktır" yerine "New York Hukuku uygulanacaktır" şeklinde) uygulanacak maddi hukuk kurallarının tespit sürecini hızlandıracaktır. Tarafların farklı bölgesel birimlere sahip ve uyumsuzlukla hiçbir bağlantısı olmayan bir devlet hukukunu seçmekle birlikte hangi bölge hukukunun uygulanacağını belirtmemeleri ve de söz konusu devlette hangi bölge hukukunun uygulanacağını gösteren kanunlar ihtilafı kurallarının bulunmaması halinde, tarafların yaptığı hukuk seçimini "kesinlik"ten yoksun olduğu gerekçesiyle geçersiz sayıp, uygulanacak hukuk meselesinin çözümünü *lex foriye* bırakmak gerektiği ifade edilmektedir [GOODE (Commentary), s.273].

⁷⁰⁰ GOODE (Commentary), s.50; KREUZER, s.157.

- Konvansiyon,
- Hava Aracı Protokolü,
- Uluslararası Sicil'e İlişkin Kurallar ve Usuller⁷⁰¹.

2. Konvansiyon'un Yorumlanması ve Boşluklarının Doldurulması

Cape Town Konvansiyonu hükümlerinin yorumlanmasında, Konvansiyon'un başlangıç kısmında bahsedilen amaçlar ve Konvansiyon'un uluslararası niteliği doğrultusunda, uygulamada yeknesaklığı ve hukuki öngörülebilirliği sağlayacak şekilde hareket edilmelidir (Konvansiyon m.5/f.1). Dolayısıyla, Konvansiyon'un yorumlanmasında âkit devletlerin niyetleri esas alınacaktır ki bu durum, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu (*Vienna Convention on the Law of Treaties*)⁷⁰² m.31/f.1'de yer alan genel yorum kuralını yansıtmaktadır⁷⁰³. Konvansiyon'un; yeknesaklığın sağlanması bakımından kendi prensip, kural ve amaçları doğrultusunda; öngörülebilirliğin sağlanması bakımından ise uygulamada herhangi bir belirsizliğe yol açmayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir⁷⁰⁴.

Konvansiyon'da yer alan maddi hukuk kuralları, Konvansiyon'un uygulama alanına giren nesnelere konu edinen aynı teminat haklarının önemli yönlerini (tesis, tescil, sıra, icra) hüküm altına almıştır. Ne var ki, söz konusu aynı teminat ilişkileri kapsamında Konvansiyon hükümleriyle düzenlenmeyen meselelerle karşılaşma ihtimali her zaman mevcuttur. Zira yerel mevzuat kapsamında dahi kanun boşluklarıyla karşılaşmak mümkün iken uluslararası bir mevzuat metni kapsamında boşlukla karşılaşılması gayet doğaldır. Konvansiyon'un uygulama alanına girmekle birlikte, Konvansiyon'da açıkça hüküm altına alınmamış meseleler, öncelikle

⁷⁰¹ *Regulations and Procedures for the International Registry*. Bir çeşit "yönetmelik" olarak adlandırabileceğimiz bu kurallar ve usuller, Konvansiyon m.17/f.2(d)'de ("Nezaret otoritesi...âkit devletlerle istişare ettikten sonra, Uluslararası Sicil'in işleyişini düzenleyen kuralları Protokol'e uygun olarak koyacak veya onaylayacak ve yayınlanmasını temin edecektir...") yer alan yetkiye istinaden ICAO Konseyi tarafından hazırlanıp yayınlanmaktadır. Kurallar ve usullerin 2019'da yayımlanan sekizinci ve son versiyonu için bkz. https://www.icao.int/publications/Documents/9864_8ed.pdf.

⁷⁰² Ülkemiz, bu Konvansiyon'a 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla henüz taraf değildir; taraf devletlerin listesi için bkz. <https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XXIII/XXIII-1.en.pdf>

⁷⁰³ GOODE (Commentary), s.23.

⁷⁰⁴ GOODE (Commentary), s.23-24.

Konvansiyon'a hâkim olan genel prensipler çerçevesinde çözülmeye çalışılacaktır (Konvansiyon m.5/f.2). Bu prensipler; finansman ve kira işlemlerinin kolaylaştırılması, akdi ilişkiler bakımından taraflara sözleşme serbestisi⁷⁰⁵ tanınması, sıra sisteminin öngörülebilir⁷⁰⁶ olması, nesne üzerindeki hakların aleniyetinin sağlanması ve tescil sisteminin bütünlüğünün korunması, hakkın etkin ve hızlı bir şekilde icra edilebilmesi ve âkit devletlerin deklarasyonlar vasıtasıyla yaptıkları tercihlere saygı gösterilmesi şeklinde ifade edilmektedir⁷⁰⁷. Söz konusu prensiplerle çözülemeyecek meseleler hakkında ise mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının yetkili kıldığı hukukun (*lex causae*) maddi kuralları⁷⁰⁸ tatbik edilecektir (Konvansiyon m.5/f.2-3)⁷⁰⁹. Örneğin hak ve fiil ehliyeti, uluslararası teminatın kaynaklandığı sözleşmenin esas bakımından geçerliliği⁷¹⁰, sözleşmenin kurulduğu ânın belirlenmesi, tasarruf yetkisi, temsil yetkisi, Hava Aracı Protokolü kapsamındaki satış halleri hariç olmak üzere mülkiyetin nakli, alacağın kanuni devri gibi meseleler, mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kuralları çerçevesinde

⁷⁰⁵ Konvansiyon, sözleşme serbestisine özel bir önem atfetmektedir. Hava aracı nesnelere ilişkin olarak akdedilen güvence anlaşması, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşması, kira anlaşması, satış akdi, garanti veya sıra değiştirme (*subordination*) sözleşmesinin tarafları, ilgili sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak devlet hukukunu seçebilirler (Hava Aracı Protokolü m.VIII/f.2). Söz konusu sözleşmelere *incorporation by reference* yöntemiyle dâhil edilen sözleşmeler bakımından da Protokol m.VIII uyarınca hukuk seçimi yapılabilir [GOODE (Commentary), s.446-447; KREUZER, s.160]. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hukuku seçilen devletin hukukunun maddi kuralları uygulanır (Hava Aracı Protokolü m.VIII/f.3; karşı. Konvansiyon m.5/f.3 ve MÖHUK m.2/f.4). Taraflarca seçilen hukuk sadece, akdi borç ilişkisine uygulanır; aynı haklar ve üçüncü kişiler bu hukuk seçiminden etkilenmez [GOODE (Commentary), s.180; KREUZER, s.160]. Taraflar arasındaki hukuk seçimi anlaşmasına etki tanınabilmesi için, mahkemesine başvurulmuş âkit devletin Protokol m.VIII'i uygulayacağına dair beyanda bulunmuş olması gerekir (Hava Aracı Protokolü m.XXX/f.1). Türkiye, Hava Aracı Protokolü'nün onaylanmasının uygun bulunduğu dair belge tevdi edilirken m.VIII'i uygulayacağı yönünde beyanda bulunduğu için Türk hâkimi, Konvansiyon kapsamına giren bir meselede tarafların Hava Aracı Protokolü m.VIII uyarınca yaptıkları hukuk seçimine itibar etmek zorundadır.

⁷⁰⁶ Özel hukuk alanına ilişkin birçok milletlerarası antlaşmada (örneğin CISG m.7) rastladığımız "iyi niyet" ilkesi, Cape Town Konvansiyonu'nda yerini "öngörülebilirlik" ilkesine bırakmıştır. Taraflara tanınan sözleşme serbestisi de, öngörülebilirlik ilkesini destekleyen bir unsur olarak Antlaşma'nın birçok maddesinde karşımıza çıkmaktadır [GOODE (Commentary), s.149].

⁷⁰⁷ Bkz. GOODE (Commentary), s.22 vd. Varlığa dayalı finansmanın temel prensipleri hakkında bkz. SAUNDERS/SRINIVASAN/WALTER/WOOL, s.324 vd.

⁷⁰⁸ Konvansiyon m.5/f.3, milletlerarası özel hukukta *renvoi* olarak adlandırılan ve bir devletin kanunlar ihtilafı kurallarının yabancı bir hukuku işaret etmesi halinde bu yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının nazara alınması anlamına gelen müesseseyi dışlamaktadır. Dolayısıyla, Konvansiyon'un "uygulanacak hukuk"a atıf yaptığı hallerde mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının işaret ettiği hukukun -kanunlar ihtilafı kuralları değil- doğrudan maddi kuralları uygulanacaktır. Bu şekilde tespit edilen hukuk, Konvansiyon'a âkit olmayan bir devletin hukuku da olabilir [GOODE (Commentary), s.272]. Benzer yönde bkz. Hava Aracı Protokolü m.VIII/f.3.

⁷⁰⁹ GOODE (Commentary), s.17; KREUZER, s.149 ve s.156-157.

⁷¹⁰ Örneğin, hata ve kanuna aykırılık gibi unsurların sözleşmenin geçerliliğine etkisi.

çözülecektir⁷¹¹. Ayrıca Konvansiyon'un bazı hükümlerinde [m.1(d), m.2/f.4, m.12, m.29/f.7(a) ve (b), m.30/f.2, m.30/f.3(a) ve (b), m.31/f.3, m.36/f.3, m.38/f.1, m.50/f.3, m.60/f.1] belirli meselelerin yetkili hukuka göre çözüleceği özel olarak belirtilmiştir⁷¹². Konvansiyon kapsamında olup da yetkili hukukun tespit edilmesi gereken hallerde uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı tayin edilirken Konvansiyon'un yeknesak bir şekilde uygulanması ihtiyacı göz önünde tutulmalıdır. Konvansiyon'da düzenlenmeyen usul hukuku meseleleri ise, mahkemesine başvuru için âkit devletin usul hukuku kurallarına (*lex fori*) tabidir⁷¹³.

3. Konvansiyon ile Protokoller Arasındaki İlişki

Cape Town Konvansiyonu, uygulama alanına giren taşınır donanım kategorilerine dâhil nesnelere için geçerli genel nitelikte kurallar içeren şemsiye niteliğinde bir antlaşmadır⁷¹⁴. Her bir donanım kategorisine özgü kuralların ise, söz konusu donanıma ilişkin protokolda yer alması öngörülmüştür. Konvansiyon ile donanım kategorilerine ilişkin protokoller arasında milletlerarası hukuk bakımından alışılmışın dışında bir ilişki bulunmaktadır⁷¹⁵. Buna göre, Konvansiyon'un bir hükmüyle protokolün bir hükmü arasında çelişki bulunması halinde Konvansiyon değil, protokol esas alınmaktadır (Konvansiyon m.6/f.2⁷¹⁶). Örneğin Konvansiyon'un 18. maddesinde, nesnenin tanımlanması bakımından aranacak kriterlerin ilgili protokol ve kurallar (*regulations*) ile belirleneceği ifade edilmiş olmasına rağmen, Hava Aracı Protokolü'nde bu kriterlerin münhasıran kurallar tarafından belirlenebileceği belirtilmiştir⁷¹⁷. Başka bir örnek, Konvansiyon'un emredici hükümleri arasında yer alan m.13/f.2'nin hava aracı nesnelere bakımından uygulanmaması yönünde tarafların anlaşmasına imkân tanıyan Hava Aracı Protokolü m.X/f.5 hükmüdür. Protokoller ile milletlerarası antlaşmalarda

⁷¹¹ **GOODE (Commentary)**, s.17 ve s.51.

⁷¹² Karş. Hava Aracı Protokolü m.XI Alternatif A/f.5(b), m.XI Alternatif A/f.11, m.XI Alternatif B/f.2(b), m.XI Alternatif B/f.3, m.XVI/f.2. Bu şekilde özellikle belirtilmemiş olsaydı dahi söz konusu meseleler, Konvansiyon m.5/f.2 ve f.3 hükümleri gereğince boşluk doldurma faaliyeti çerçevesinde yetkili hukuk uyarınca çözülecekti (**KREUZER**, s.158).

⁷¹³ **KREUZER**, s.158. Usul hukuku meselelerinin hâkimin hukukuna tabi olması, milletlerarası özel hukuk öğretisinde genel kabul görmüş bir prensiptir (**NOMER**, s.392 vd.; **ÇELİKEL/ERDEM**, s.481 vd.; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s.342).

⁷¹⁴ **WOOL**, s.509; **GOODE (Confluence)**, s.76.

⁷¹⁵ **WOOL**, s.509; **GOODE (Commentary)**, s.20; **HAVEL/SANCHEZ**, s.353.

⁷¹⁶ Ayrıca bkz. Hava Aracı Protokolü m.II/f.1.

⁷¹⁷ **GOODE (Commentary)**, s.174.

değişiklik yapılmasına sık rastlandığı fakat protokolün antlaşmadan üstün tutulduğu yegâne örneğin Cape Town Konvansiyonu olduğu öğretilerde ifade edilmektedir⁷¹⁸.

Her ne kadar iki farklı hukuki metin olsalar da; Konvansiyon ve ilgili protokolün adeta tek bir metin gibi birlikte okunması ve yorumlanması gerekmektedir⁷¹⁹.

4. Deklarasyon Sistemi

Ticari konulara ilişkin milletlerarası antlaşmalarda, söz konusu antlaşmaların yerel hukuk kurallarıyla çatışma ihtimalinin yüksekliği nedeniyle, âkit devletlere beyanda (*declaration*) bulunma imkânı tanıma eğilimi mevcuttur. Cape Town Konvansiyonu'nda da, bu genel eğilime uygun olarak deklarasyon sistemi benimsenmiştir⁷²⁰. Eşya hukuku ve takip (icra ve iflâs) hukuku gibi, ulusal hukuk kültürleri bakımından önemli bir yere sahip olan ve artık adeta tabu haline gelmiş kuralların yer aldığı konulara müdahale eden bir antlaşma olması itibarıyla, âkit devletlere bazı maddeler bakımından seçim yapma imkânının tanınması, Konvansiyon'un taraftar bulması bakımından önemlidir⁷²¹. Bu geniş kapsamlı deklarasyon sisteminin amacı, milli hukuk sistemleri arasındaki farklılıklar ile hukuki öngörülebilirliğin sağlanması ihtiyacının bağdaştırılmasıdır⁷²².

Âkit devletlerin Konvansiyon uyarınca beyanda bulunması prensip olarak ihtiyari olmakla birlikte, beyanda bulunmanın zorunlu tutulduğu haller de bulunmaktadır. Beyanda bulunma imkânı tanınan haller⁷²³ dışında Konvansiyon'a hiçbir çekince (*reservation*) konulamayacaktır⁷²⁴.

⁷¹⁸ HAVEL/SANCHEZ, s.353 dn.112.

⁷¹⁹ Bkz. Konvansiyon m.6/f.1; Hava Aracı Protokolü m.II/f.2. UNIDROIT ve ICAO'nun işbirliğiyle Konvansiyon ve Protokol'ün tatbikini kolaylaştırmak amacıyla, antlaşma metinlerinin hukuki açıdan bağlayıcılığı olmayan birleşik bir versiyonu (*Consolidated Text*) hazırlanmıştır. Metin için bkz. GOODE (*Commentary*), s.629 vd. GOODE, hukuki işlem taraflarının sözleşmelerinde, söz konusu *Consolidated Text*'e atıfta bulunabileceklerini ifade etmektedir (**a.g.e.**, s.2).

⁷²⁰ HAVEL/SANCHEZ, s.353.

⁷²¹ HAVEL/SANCHEZ, s.354.

⁷²² HAVEL/SANCHEZ, s.354 dn.117.

⁷²³ Bkz. Konvansiyon m.39, 40, 50, 52, 53, 54, 55, 57, 58, 60.

⁷²⁴ Bkz. Konvansiyon m.56.

Gerek Konvansiyon'un gerek Hava Aracı Protokolü'nün bazı maddelerinin uygulanması, âkit devletlerin söz konusu maddenin uygulanması (*opt-in*) yönünde bir beyanda bulunmasına bağlıdır. Uygulanabilmesi için *opt-in* türü deklarasyon gerektiren bir madde, bu yönde bir beyanda bulunmayan devletin mahkemelerinde görülen davalarda uygulanmaz⁷²⁵. Konvansiyon m.60 ile Hava Aracı Protokolü m.VIII, m.X⁷²⁶, m.XI, m.XII, m.XIII hükümleri, bu maddelerin uygulanmasını kabul ettiğine dair beyanda bulunmayan âkit devletlerde uygulanmaz⁷²⁷.

Gerek Konvansiyon'un gerek Hava Aracı Protokolü'nün bazı maddelerinin uygulanması ise, âkit devletlerin söz konusu maddenin uygulanmaması (*opt-out*) yönünde bir beyanda bulunmamasına bağlıdır. Uygulanmaması için *opt-out* türü deklarasyon gerektiren bir madde, bu yönde bir beyanda bulunmayan devletin mahkemelerinde görülen davalarda uygulanır⁷²⁸. Konvansiyon m.8/f.1(b)⁷²⁹, m.10, m.13, m.43, m.50 ile Hava Aracı Protokolü m.XXI, m.XXIV/f.2 hükümleri, bu maddelerin uygulanmasını kabul etmediğine dair beyanda bulunmayan âkit devletlerde uygulanır⁷³⁰. Ayrıca âkit devletler, Konvansiyon m.8/f.1 ve m.9/f.1'de düzenlenen hakların kullanılması için mahkeme kararı gerekip gerekmediği konusunda olumlu veya olumsuz bir beyanda bulunmak zorundadır (Konvansiyon m.54/f.2).

Âkit devletler, ulusal hukuklarında yer alan hakları korumaya veya ulusal hukuklarında yer alan hakları da Konvansiyon'un sıra sistemine tabi tutmaya yönelik olarak beyanda bulunabilir (Konvansiyon m.39-40). Ayrıca âkit devletler, Konvansiyon kapsamında doğan uyuşmazlıklarda hangi mahkemenin veya mahkemelerin yetkili olacağını da beyan edebilir (Konvansiyon m.53).

Deklarasyon sistemini, hukuki işlemin taraflarına yetkili mahkemeyi belirleme imkânı tanıyan Konvansiyon m.42/f.1 ile birlikte değerlendirmek gerekmektedir. Yetki anlaşması yapılırken, mahkemesi yetkili kılınmak istenen

⁷²⁵ HAVEL/SANCHEZ, s.354 dn.115.

⁷²⁶ Bu maddeyi uygulayacağına dair beyanda bulunan devlet, ihtiyati tedbir kararının en fazla kaç iş günü içerisinde verileceğini de bildirmek zorundadır (m.XXX/f.2).

⁷²⁷ GOODE (Commentary), s.157 ve s.235.

⁷²⁸ HAVEL/SANCHEZ, s.354 dn.115

⁷²⁹ Bu deklarasyon imkânı, tekrar kiralama (*re-leasing*) müessesesine karşı olan devletler göz önünde bulundurularak getirilmiştir (HAVEL/SANCHEZ, s.354 dn.116).

⁷³⁰ HAVEL/SANCHEZ, s.354 dn.116.

devletin yapmış olduğu beyanların göz önünde bulundurulması tarafların yararına olacaktır⁷³¹. Bu doğrultuda, tarafların aleyhine sonuç yaratacak türden beyanlarda bulunmuş bir devletin mahkemeleri tercih edilmemelidir.

Deklarasyonların, Konvansiyon ile elde edilmek istenen iktisadi avantajlar üzerinde de etkisi bulunmaktadır. Örneğin; Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü'nün (*Organization for Economic Cooperation and Development*) sonuncusunu Temmuz 2018'de yayımlamış olduğu "Sivil Hava Araçlarına Yönelik İhracat Kredilerine İlişkin Sektör Mutabakatı"⁷³² uyarınca, kredi masraflarına ilişkin indirimlerinden (örneğin düşük faiz) yararlanabilmek, ilgili devletin belirli türden beyanlarda bulunmuş olmasına tâbi kılınmıştır⁷³³.

5. Konvansiyon'un Diğer Bazı Milletlerarası Antlaşmalarla İlişkisi

Cape Town Konvansiyonu, uluslararası teminatla bağlantılı alacak haklarının devriyle de ilgilendiği için, "Uluslararası Ticarete Alacakların Devrine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" (*United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*)⁷³⁴ ile olan ilişkisini düzenleme ihtiyacı doğmuş ve uluslararası teminatla bağlantılı alacak haklarının devrinde Cape Town Konvansiyonu'nun öncelikle uygulanacağı kabul edilmiştir (Konvansiyon m.45bis). Bu hüküm, Konvansiyon'un genel anlamda alacak devirleriyle değil, sadece ilgili uluslararası teminatı devreden alacak devirleriyle ilgilendiğini göstermektedir⁷³⁵.

Konvansiyon, Hava Aracı Protokolü'nün uygulama alanına giren hava aracı ve hava aracı nesnelere ilişkin olarak, 1948 tarihli "Hava Araçları Üzerindeki Hakların Uluslararası Düzeyde Tanınması Hakkında Cenevre Konvansiyonu"nu âkit devletler bakımından yürürlükten kaldırmaktadır. Ne var ki, Cape Town Konvansiyonu ile Hava Aracı Protokolü kapsamına girmeyen haklara ilişkin olarak

⁷³¹ HAVEL/SANCHEZ, s.355.

⁷³² *Sector Understanding on Export Credits for Civil Aircraft* [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/ASU\(2018\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/ASU(2018)3&docLanguage=En)

⁷³³ HAVEL/SANCHEZ, s.355.

⁷³⁴ Bu Sözleşme, 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla henüz yürürlükte değildir; bkz. <https://uncitral.un.org/en/texts/securityinterests/conventions/receivables/status>

⁷³⁵ GOODE (Commentary), s.391.

1948 Cenevre Konvansiyonu uygulanmaya devam edecektir (Hava Aracı Protokolü m.XXIII). Bu nedenle, her iki konvansiyona da taraf olan devletler bakımından Cenevre Konvansiyonu’nu göz ardı etmemek lâzımdır⁷³⁶.

Konvansiyon, Hava Aracı Protokolü’nün uygulama alanına giren hava araçlarına ilişkin olarak, 1933 tarihli “Hava Araçlarının İhtiyati Hacine İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair Konvansiyon”u âkit devletler bakımından yürürlükten kaldırmaktadır (Hava Aracı Protokolü m.XXIV). Bununla birlikte, âkit devletlere aksi yönde beyanda bulunma imkânı getirilmiştir (m.XXIV/f.2)⁷³⁷.

Konvansiyon, Hava Aracı Protokolü’nün uygulama alanına giren hava aracı nesnelere ilişkin olarak, 1988 tarihli “Uluslararası Finansal Kiralamaya İlişkin UNIDROIT Sözleşmesi”ni yürürlükten kaldırmaktadır (Hava Aracı Protokolü m.XXV ve Konvansiyon m.46).

D. “Uluslararası Teminat” Kavramı

Cape Town Konvansiyonu ile getirilen sistemin amacı, maddi değeri yüksek bazı taşınırlar üzerinde teminat hakkı sahibi olanları koruyan uluslararası bir hukuki rejim oluşturarak bu tür taşınırların finansmanı ve kiralanması işlemlerini kolaylaştırmaktır. Bu amaca hizmet etmek üzere Konvansiyon’da, “uluslararası teminat”⁷³⁸ (*international interest*) olarak adlandırılan, tamamen Konvansiyon’a

⁷³⁶ **Practitioners’ Guide**, s.8 dn.3.

⁷³⁷ 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla hiçbir âkit devlet bu yönde bir beyanda bulunmamıştır.

⁷³⁸ Konvansiyon’un Resmî Gazete’de yayımlanan Türkçe metninde “*international interest*” tabirinin Türkçe’ye “uluslararası teminat” şeklinde tercüme edilmesi isabetlidir. Zira Konvansiyon’da uluslararası teminata kaynaklık eden hukuki ilişkiler, farklı devlet hukuklarında farklı şekilde vasıflandırılmakla birlikte, işlevsel olarak alacaklıya aynı bir teminat sağlayan hukuki ilişkilerdir. Zaten bir istisna [bkz. Konvansiyon m.39/f.1(b)] haricinde, sahibine aynı teminat sağlamayan şahsi nitelikteki haklar (örneğin alıkoyma hakkı), Konvansiyon’un uygulanma alanı dışında kalmaktadır [**GOODE (Commentary)**, s.33]. Bu tercüme ayrıca, Konvansiyon’un eşit şekilde geçerli diğer dillerdeki metinlerine de uygundur (bkz. Fransızca metinde *la garantie internationale*, İspanyolca metinde *garantía internacional*, Rusça metinde *международная гарантия*. Konvansiyon’un eşit şekilde geçerliliğe sahip diğer metinleri Arapça ve Çince’dir).

Bununla birlikte ne yazık ki, *interest* tabirinin Konvansiyon’un genelinde “teminat” şeklinde tercüme edilmesi bazı anlam bozukluklarına yol açmıştır. Örneğin, Konvansiyon’da yer alan “*security interest* (*sûreté, derecho de garantía*)” tabirinin “güvence teminatı” şeklinde tercüme edilmesi hatalı olmuştur, doğru tercüme “güvence hakkı” şeklinde olmalıdır. Zira İngilizce metindeki *interest* tabiri genel anlamda “aynî” hakkı ifade etmektedir. Dolayısıyla, Türkçe metindeki “uluslararası teminat” ve “ulusal teminat” tabirleri dışında kalan “teminat” kelimelerini “aynî hak” şeklinde okumak lazımdır. Bu durum bilhassa Konvansiyon’da “*right or interest*” tabirinin kullanıldığı maddeler (örneğin bkz. m.39, m.40, m.60) bakımından bir ihtiyaçtır. Bununla birlikte çalışmamızda, kavram karmaşasına yol

özgü ve ulusal hukuklardan bağımsız *sui generis* bir hak türü oluşturulmuştur⁷³⁹. Söz konusu hakkın kurulması, tescili, üçüncü kişilere karşı etkisi ve öncelik sırası gibi meseleler doğrudan Konvansiyon’da yer alan maddi hukuk kurallarıyla düzenlendiği için ulusal kanunlar ihtilafı kurallarına başvurma ihtiyacı azalmakta ve hukuki ilişkiye uygulanacak kurallar bakımından öngörülebilirlik sağlanmaktadır.

Uluslararası teminat, “aynı” nitelikte bir haktır⁷⁴⁰. Uluslararası teminatın aynı niteliği, Konvansiyon’un İngilizce metninde “*interest*” tabirinin kullanılmasıyla da uyumludur zira İngilizce hukuk terminolojisinde “*interest*” kavramı, geniş anlamda “hak/menfaat” kavramına karşılık gelmekle birlikte⁷⁴¹, dar anlamda “aynı” hakkı ifade etmekte ve şahsi/nispi nitelikteki alacak hakkını ifade eden “*right*” kavramından ayrılmaktadır⁷⁴². Konvansiyon’un bazı maddelerinde⁷⁴³ “*right or interest*” tabirine yer verilmesi de bu iki kavrama Konvansiyon çerçevesinde yüklenen anlamların farklı olduğunu göstermektedir.

Uluslararası teminat, ulusal hukuklarda yer alan hak türlerinden tamamen bağımsız olup Konvansiyon m.2’deki şartların gerçekleşmesi, “uluslararası teminat”ın mevcudiyeti için gerekli ve yeterlidir [Konvansiyon m.1(o)]⁷⁴⁴. Bu bakımdan örneğin, uluslararası teminatın ileri sürüldüğü devlet hukukunda “teslimsiz rehin” hakkının hatta “taşınır rehni”nin tanınmıyor olması dahi önem arz etmez⁷⁴⁵. Söz konusu maddeye göre, bir uluslararası teminattan bahsedebilmek için;

- Konvansiyon’da tanımlandığı şekliyle [m.1(ii), m.1(ll), m.1(q)] bir güvence anlaşmasının, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşmasının veya kira anlaşmasının mevcut olması⁷⁴⁶,

açmamak adına, “*right or interest*” tabirinin Türkçe karşılığı olarak, resmî Türkçe tercümede olduğu gibi “hak veya teminat” tabiri kullanılmıştır.

⁷³⁹ WOOL, s.516; GOODE (Commentary), s.38.

⁷⁴⁰ WOOL, s.516; GOODE (Commentary), s.38.

⁷⁴¹ Bryan A. GARNER (ed.), Black’s Law Dictionary, Ninth Edition, West, s.885 vd.

⁷⁴² GOODE (Commentary), s.30.

⁷⁴³ Örneğin bkz. m.39, m.40, m.60.

⁷⁴⁴ WOOL, s.523.

⁷⁴⁵ GOODE (Confluence), s.79; Ronald CUMING, The Characterisation of Interests and Transactions Under the Convention of International Interests in Mobile Equipment, 2001 [Security Interests in Mobile Equipment, Iwan Davies (ed.), Ashgate Dartmouth, 2002, s.377 vd.], s.382; HAVEL/SANCHEZ, s.362.

⁷⁴⁶ Satış akdi, uluslararası teminata kaynaklık eden hukuki ilişkiler arasında kural olarak yer almamaktadır. Bununla birlikte Konvansiyon m.41 uyarınca, doğrudan (*outright*) satış veya müstakbel (*prospective*) satış işlemleri de ilgili protokol hükümleri çerçevesinde Konvansiyon’un uygulanma alanına girmektedir. Bu doğrultuda, Hava Aracı Protokolü m.III’te, Konvansiyon’un hava aracı

- söz konusu anlaşmanın Konvansiyon m.7’de gösterilen şekil şartlarına⁷⁴⁷ uygun olması,
- anlaşmaya konu taşınırın ilgili protokolde tanımlandığı şekliyle bir hava aracı nesnesi⁷⁴⁸, demir yolu aracı⁷⁴⁹ veya uzay malvarlığı⁷⁵⁰ olması ve
- söz konusu nesnenin ferden tayin edilebilir (*uniquely identifiable*) olması gerekir.

Bu sayılan şartların birlikte sağlanması halinde, Konvansiyon’un alacaklı (*creditor*) olarak nitelendirdiği⁷⁵¹ kişiler yani; güvence anlaşmasındaki güvence lehtarını (*chargee*), mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşmasındaki şartlı satıcı (*conditional seller*), kira anlaşmasındaki kiraya veren (*lessor*) uluslararası teminat sahibi kabul edilir. Bunun için teminatın Uluslararası Sicil’e (*International Registry*) tescil edilmiş olması dahi gerekmez; tescilin uluslararası teminatı kurucu bir işlevi bulunmamaktadır⁷⁵². Bu itibarla diyebiliriz ki, “uluslararası teminat” aslında bir nitelendirilmedir. Konvansiyon’un tanımladığı anlamda ve aradığı şekilde güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması teşkil eden hukuki ilişkilerde güvence lehtarının, şartlı satıcının veya kiraya verenin sahip olduğu aynı teminat, “uluslararası teminat” olarak nitelendirilmekte ve Konvansiyon ile getirilen hukuki rejime tabi tutulmaktadır. Uygulamada güvence anlaşması taraflarının, verilen teminatın “uluslararası teminat” olduğuna ilişkin bir ifadeye sözleşmelerinde yer verdikleri görülmekle birlikte, esasen böyle bir kaydın uluslararası teminatın oluşması bakımından herhangi bir işlevi bulunmamaktadır⁷⁵³.

“Uluslararası” tabiri milletlerarası özel hukukta yabancılik unsurunu ifade etmek için kullanılmakla birlikte, uluslararası teminat tabirinde geçen “uluslararası” kelimesi, teminatın kaynaklandığı hukuki ilişkinin yabancılik unsuru taşımasını değil, Konvansiyon kapsamında doğan aynı teminatın bütün âkit devletlerde

nesnelerinin satışına uygulanması hususu düzenlenmiştir (bu konuda bkz. aşağıda “Satış Akdi” başlığı altında yapılan açıklamalar).

⁷⁴⁷ Bu konuda bkz. “Hukuki İşlemin Şekli Unsurları Bakımından” başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁷⁴⁸ Hava aracı gövdesi, hava aracı motoru veya helikopter [Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(c)].

⁷⁴⁹ Demir yolu aracı kavramı için bkz. Lüksemburg Protokolü m.I/f.2(e).

⁷⁵⁰ Uzay malvarlığı kavramı için bkz. Uzay Protokolü m.I/f.2(k).

⁷⁵¹ Konvansiyon m.1(i).

⁷⁵² **Practitioners’ Guide**, s.16. Bununla birlikte Uluslararası Sicil’e tescil, uluslararası teminatın kamuya açıklığını ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini (*perfection*) sağlar. Dolayısıyla tescil, uluslararası teminatın sırasını tespit etmek bakımından önem arz eder [**GOODE (Confluence)**, s.79].

⁷⁵³ **Practitioners’ Guide**, s.12.

tanınması ve korunmasını ifade etmektedir. Konvansiyon'un uygulanması bakımından hukuki ilişkinin yabancılık unsuru taşıyıp taşıyamaması (örneğin tarafların hangi devletin vatandaşı olduğu, iş yerlerinin veya mutad meskenlerinin hangi devlette bulunduğu) önem arz etmez⁷⁵⁴. Yabancılık (uluslararasılık) unsurunun, Konvansiyon'un uygulama alanına giren nesnelere hareketli yapısı dolayısıyla - nesne tek bir ülke sınırları içerisinde kullanılsa dahi⁷⁵⁵- zaten mevcut olduğu kabul edilmiştir⁷⁵⁶. Nitekim uluslararası teminatın varlığı için gerçekleşmesi gereken şartların yer aldığı Konvansiyon m.2 hükmünde yabancılık unsuruna yer verilmemiştir. Bu itibarla, tamamen aynı devlete ait unsurlar barındıran bir güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmasından da "uluslararası teminat" doğması mümkündür.

Her ne kadar uluslararası teminatın doğması bakımından hukuki ilişkinin yabancılık unsuru taşıması aranmasa da; âkit bir devlet, Konvansiyon m.50/f.1 uyarınca bir beyanda bulunmak suretiyle, Konvansiyon'un ilgili devlet açısından "iç işlem" (*internal transaction*) sayılan bir işleme uygulanmayacağını beyan edebilir⁷⁵⁷. Söz konusu beyan kapsamındaki bir iç işlem ile kurulan teminat "ulusal teminat" (*national interest*) olarak adlandırılmaktadır⁷⁵⁸. Dolayısıyla, Konvansiyon'daki şartları sağladığı için uluslararası teminat sayılabilecek bir hakkın, "ulusal teminat" teşkil edip etmediğine dikkat edilmelidir.

Uluslararası teminat bazı hallerde, "alt teminat" (*sub-interest*) şeklinde de ortaya çıkabilir⁷⁵⁹. Örneğin; bir şartlı alıcı, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşmasına konu nesneyi başkasına kiraladığı takdirde, kiraya veren sıfatına istinaden bir uluslararası teminata sahip olabilecek ve bunu Uluslararası Sicil'e tescil ettirebilecektir. Fakat şartlı alıcının, kiraya veren sıfatıyla sahip olduğu alt teminat, şartlı satıcısının sahip olduğu uluslararası teminattan sonra gelecek şekilde sıra

⁷⁵⁴ WOOL, s.521.

⁷⁵⁵ Örneğin Kansas'taki dairesel bir ray hattında çalışan tren dahi Konvansiyon'un uygulama alanına dâhil olabilir [GOODE (Preliminary Draft), s.64].

⁷⁵⁶ GOODE (Preliminary Draft), s.64; WOOL, s.521; GOODE (Confluence), s.75.

⁷⁵⁷ Fakat belirtmek gerekir ki; Konvansiyon m.50/f.1 uyarınca beyanda bulunulsa dahi, Konvansiyon'un bazı maddeleri (m.8/f.4, m.9/f.1, m.16, m.18 ilâ m.26, m.29 ve tescilli teminatlara ilişkin herhangi bir hüküm) söz konusu iç işlem hakkında uygulanmaya devam eder (m.50/f.2).

⁷⁵⁸ Konvansiyon m.1(r). Bu konuda bkz. aşağıda "Ulusal Teminat" başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁷⁵⁹ GOODE (Commentary), s.30.

alır⁷⁶⁰. Alt teminat sahibinin teminatı, üst teminat sahibininkinden önce Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş olsa dahi sonuç değişmez. Benzer şekilde, nesneyi alt kiraya veren kiracının, alt kiraya veren sıfatıyla sahip olduğu uluslararası teminat da alt teminat niteliğindedir.

Uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmanın birden fazla alacaklısı ve/veya borçlusu bulunabilir. Bu bağlamda, birden fazla kişi, bir uluslararası teminat üzerinde, elbirliği halinde veya paylı olarak hak sahibi olabilir⁷⁶¹. Hava Aracı Protokolü kapsamında; *trust* ilişkisinin mevcut olduğu hallerde kayyımın, temsil ilişkisinin mevcut olduğu hallerde temsilcinin de alacaklı sıfatını haiz olması mümkündür⁷⁶².

Bir nesne üzerindeki uluslararası teminat, o nesnenin tam veya kısmi ziyayı veya fiziki tahribatından; kısmen veya tümüyle müsadere edilmesi (*confiscation*), alıkonulması/istimvali (*requisition*) yahut nesneye el konulmasından/istimlakından (*condemnation*) kaynaklanan nakdî veya gayri nakdî nitelikteki kaim değerleri⁷⁶³ (surrogat) de kapsar⁷⁶⁴. Daha sade bir ifadeyle, teminat konusu nesneye ilişkin sigorta veya kamulaştırma bedeli gibi nesnenin kaybından kaynaklanan tazminat ödemeleri de uluslararası teminatın kapsamına dâhildir⁷⁶⁵. Bu doğrultuda, bir uluslararası teminatın Konvansiyon m.29 uyarınca sahip olduğu öncelik sırası, ilgili nesnenin kaim değerlerine de teşmil etmektedir⁷⁶⁶.

⁷⁶⁰ GOODE (Commentary), s.30.

⁷⁶¹ GOODE (Commentary), s.36-37.

⁷⁶² Bkz. Hava Aracı Protokolü m.VI; GOODE (Commentary), s.256 ve s.443-444; Practitioners' Guide, s.15.

⁷⁶³ Konvansiyon m.1(w). Konvansiyon'un Resmî Gazete'de yayımlanan Türkçe metninde "hâsıla" tabiriyle ifade edilen bu unsurlar, Türk hukukunda "kaim değerler" (surrogat) şeklinde ifade edilmektedir.

⁷⁶⁴ Konvansiyon m.2/f.5.

⁷⁶⁵ GOODE (Commentary), s.39.

⁷⁶⁶ Konvansiyon m.29/f.6. Bkz. aşağıda "Sıra Sistemi" başlığı altında yapılan açıklamalar.

E. Konvansiyon'un Uygulanma Alanı

1. Hukuki İlişkinin Niteliği Bakımından

a. Genel Olarak

Uluslararası teminat, esas itibarıyla üç farklı hukuki ilişkiden kaynaklanabilir⁷⁶⁷:

- güvence anlaşması (*security agreement*),
- mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşması (*title reservation agreement*),
- kira anlaşması (*leasing agreement*).

Bir sözleşmenin, Konvansiyon'un uygulanma alanına girip girmediği değerlendirilirken, ulusal hukuklardan bağımsız olarak Konvansiyon'da yapılan tanımlar esas alınmalıdır⁷⁶⁸. Konvansiyon m.1'de yer alan güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması tanımlarına uyan bir sözleşmenin varlığı halinde söz konusu hukuki ilişkinin Konvansiyon'un kapsamına girdiği kabul edilmelidir⁷⁶⁹. Bu durumda Konvansiyon m.2'de yer alan diğer şartların da gerçekleşmesiyle birlikte bir "uluslararası teminat"ın varlığından bahsedilebilecektir. Bu itibarla, uluslararası teminatın mevcudiyeti açısından Konvansiyon'da yer verilen anlaşma tanımları esas alınmalıdır.

Bir hukuki ilişkinin Konvansiyon kapsamına girip girmediği Konvansiyon'da yer verilen tanımlar uyarınca tayin edilecektir. Fakat Konvansiyon'da güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmaları için yapılan tanımlar ulusal hukuklardan farklılık arz edebilir. Bu kapsamda örneğin, Konvansiyon'da yer verilen tanım uyarınca mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşması teşkil eden bir hukuki ilişkinin, yetkili ulusal hukukta güvence anlaşması olarak nitelendirilmesi durumuyla karşılaştırılabilir. Nitekim örneğin Türk hukukunda, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış ve finansal kiralama, "ihtiyari teminat" vasıtaları olarak görüldükleri için, şartlı

⁷⁶⁷ Bkz. Konvansiyon m.2/f.2.

⁷⁶⁸ **GOODE (Commentary)**, s.23.

⁷⁶⁹ **Practitioners' Guide**, s.13.

satıcı veya kiraya verenin sınırlı aynı hakka değil mülkiyet hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Oysa ABD, Anglo-Kanada, Yeni Zelanda ve Avustralya hukuklarında mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış ve bazı kira ilişkileri, “teminat anlaşması” (*security agreement*) olarak nitelendirilmekte, şartlı satıcı veya kiraya verenin sahip olduğu hak mülkiyet hakkı değil, “teminat hakkı” (*security interest/right*) olarak kabul edilmektedir⁷⁷⁰. Söz konusu işlemlerin ulusal hukuklarca Konvansiyon’dan farklı şekilde nitelendirilmesi ihtimali Konvansiyon’un hazırlanmasında nazara alınmış ve m.2/f.4 hükmü tesis edilmiştir⁷⁷¹. Söz konusu hüküm uyarınca; uluslararası teminatın güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmalarından hangisinin kapsamına girdiği “yetkili hukuk”a göre belirlenecektir. Ne yazık ki Konvansiyon’da yetkili hukukun nasıl tespit edileceğine dair bir bağlama noktası gösterilmemiştir. Bu konuya ilişkin tek hüküm Konvansiyon m.5/f.3’te yer almaktadır. Söz konusu hükme göre yetkili hukuk, mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır⁷⁷². Bu hüküm herhangi bir bağlama noktası içermediği için kanunlar ihtilafı kuralı değildir ve yetkili hukuku göstermemektedir. Yetkili hukukun tespiti, mahkemesine başvurulmuş âkit devletin kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yapılacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere uluslararası teminat, “aynî” nitelikte bir haktır. Uluslararası teminatın aynı hak niteliği taşımasından ötürü kanaatimizce, uluslararası teminata kaynaklık eden sözleşmenin vasıflandırılmasında “aynî hak statüsü” tatbik edilmelidir. Türk hâkimi, bu meseleye uygulanacak hukukun tespitinde, uyuşmazlık konusu nesnenin niteliğine bağlı olarak ya MÖHUK m.21’i ya da MÖHUK m.22’yi tatbik edecektir. Türk hukukunda hava taşıma araçları üzerindeki aynı haklar, sicil yeri hukukuna; diğer taşınırlar üzerindeki aynı haklar ise işlem ânında malların bulunduğu ülke hukukuna tabi kılınmıştır.

⁷⁷⁰ CUMING (*Characterisation*), s.388; GOODE (*Commentary*), s.45 ve s.267.

⁷⁷¹ GOODE (*Commentary*), s.45; *Practitioners’ Guide*, s.38; HAVEL/SANCHEZ, s.362 dn.151.

⁷⁷² Konvansiyon m.5/f.3 hükmü, milletlerarası özel hukukun çok tartışmalı bir müessesesi olan “atıf teorisi”ni dışlamaktadır. Milletlerarası özel hukukta atıf (*renvoi*) müessesesi; davaya bakan mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun yabancı bir hukuk olması halinde, bu yabancı hukukun doğrudan maddi kurallarının değil kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını ifade etmektedir.

Yetkili hukuk uyarınca yapılan nitelendirme, Konvansiyon hükümlerinin uygulanmasında söz konusu anlaşmalar arasında ayırım gözetilen haller ve bilhassa borçlunun temerrüdü halinde alacaklının Konvansiyon m.8-9-10 uyarınca sahip olduğu hakların belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir⁷⁷³. Örneğin, söz konusu hukuki ilişkinin yetkili hukukta “güvence anlaşması” olarak nitelendirilmesi halinde alacaklı, Konvansiyon m.8 ve m.9’da yer alan; “mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşması” olarak nitelendirilmesi halinde ise Konvansiyon m.10’da yer alan haklardan yararlanabilecektir. Yine örneğin, Konvansiyon’un şartlı alıcı hakkındaki m.29/f.4 hükmü, yetkili hukukta güvence anlaşması olarak nitelendirilen hukuki ilişkilere uygulanmayacaktır⁷⁷⁴.

Uluslararası Sicil’e tescil edilebilecek hususlar arasında, uluslararası teminatların devri ve müstakbel devri ile kanuni veya akdi halefiyet yoluyla iktisabı da sayıldığı için⁷⁷⁵ Konvansiyon, alacağın iradi devri (*assignment*) ve halefiyet (*subrogation*) ilişkilerinde de, bu ilişkiler uluslararası teminatı ilgilendirdiği ölçüde, uygulanma alanı bulur.

b. Güvence Anlaşması

Konvansiyon’un uygulanma alanına giren güvence anlaşması (*security agreement*); güvence borçlusunun (*chargor*) güvence lehtarına (*chargee*), kendisinin veya bir üçüncü kişinin mevcut veya gelecekteki yükümlülüklerinin ifasını güvence altına almak için, Konvansiyon kapsamına giren bir nesne⁷⁷⁶ üzerinde, mülkiyet hakkı da dâhil olmak üzere bir hak verdiği veya vermeyi kabul ettiği anlaşmadır⁷⁷⁷. Burada tarif edilen anlaşma, bir alacağı teminat altına almak üzere alacaklı lehine aynı hak tesisine yönelik bütün anlaşmaları kapsayıcı niteliktedir⁷⁷⁸. Mülkiyet hakkının madde metninde özellikle belirtilmiş olmasıyla “mülkiyetin teminat amacıyla devri”nin de Konvansiyon’un uygulanma alanına dâhil olduğu

⁷⁷³ GOODE (Commentary), s.45-46 ve s.266-267.

⁷⁷⁴ GOODE (Commentary), s.46.

⁷⁷⁵ Bkz. Konvansiyon m.16/f.1(b) ve (c).

⁷⁷⁶ Hava aracı nesnelere, demir yolu araçları ve uzay malvarlıkları (bkz. Konvansiyon m.2/f.3).

⁷⁷⁷ Bkz. Konvansiyon m.1(ii).

⁷⁷⁸ Teminat teşkil eden nesnenin mülkiyetinin borçluda kaldığı *charge* ile nesnenin teminat amacıyla değil de depolama veya tamir gibi bir amaçla bırakıldığı kişiye karşı ileride doğacak borçlar için nesnenin teminat teşkil ettiği *contractual lien*, Konvansiyon kapsamındaki güvence anlaşması tanımına uyan hukuki ilişkilere (Practitioners’ Guide, s.11).

anlaşılmaktadır⁷⁷⁹. Güvence anlaşmasıyla tesis edilen hak “güvence hakkı⁷⁸⁰” (*security interest*), bu hak ile güvence altına alınan yükümlülük ise “güvenceli yükümlülük” (*secured obligation*) olarak adlandırılmaktadır⁷⁸¹.

c. Mülkiyeti Saklı Tutma Kaydıyla Satış Anlaşması

Konvansiyon’un uygulanma alanına giren “mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşması⁷⁸²” (*title reservation agreement*); Konvansiyon kapsamına giren bir nesnenin satışı için yapılan ve anlaşmada belirtilen şart veya şartlar yerine getirilinceye kadar mülkiyetin alıcıya geçmediği anlaşmadır⁷⁸³. Söz konusu anlaşmanın taraflarını, şartlı alıcı (*conditional buyer*) ve şartlı satıcı (*conditional seller*) oluşturmaktadır⁷⁸⁴.

d. Kira Anlaşması

Konvansiyon’un uygulanma alanına giren “kira anlaşması” (*leasing agreement*); kiraya verenin⁷⁸⁵ (*lessor*), Konvansiyon kapsamına giren bir nesnenin zilyetliğini veya kontrolünü, kira bedeli veya sair ödeme karşılığında (satın alma seçeneği tanıyarak veya tanımaksızın) kiracıya (*lessee*) devrettiği anlaşmadır⁷⁸⁶.

⁷⁷⁹ **GOODE (Commentary)**, s.263; **CUMING (Characterisation)**, s.384 dn.22.

⁷⁸⁰ Konvansiyon’un İngilizce metninde yer alan *security interest* tabiri, Konvansiyon’un Resmî Gazete’de yayımlanan Türkçe metninde “güvence teminatı” şeklinde tercüme edilmiş olmakla birlikte, bu çevirinin anlatım bozukluğu içermesi nedeniyle hatalı olduğu ve buradaki *interest* tabirinin “hak” şeklinde tercüme edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

⁷⁸¹ Bkz. Konvansiyon m.1(jj) ve (hh).

⁷⁸² Konvansiyon’un İngilizce metninde bu anlaşma için yeknesak olarak *title reservation agreement* tabiri kullanılmış olmakla birlikte bu tabir, Konvansiyon’un Resmî Gazete’de yayımlanan Türkçe metninin farklı maddelerinde; “mülkiyeti muhafaza anlaşması” (bkz. m.1(a),(i),(j),(ll); m.2/f.2(b); m.25/f.1), “mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış anlaşması” [(bkz. m.1(e),(f)], “mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış akdi” (bkz. m.10) olmak üzere farklı şekillerde tercüme edilmiştir. Söz konusu anlaşma, m.1(ll) bendinde, “bir nesnenin satışı için yapılan...anlaşma” şeklinde tanımlandığı için, *title reservation agreement* tabirinin “mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşması” şeklinde tercüme edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim bu anlaşmanın “şartlı satış anlaşması” (*conditional sale agreement*) ile eş anlamlı olarak kullanıldığı ifade edilmektedir [bkz. **GOODE (Commentary)**, s.26; **Practitioners’ Guide**, s.12]. Ayrıca, anlaşmanın taraflarını “şartlı satıcı” ve “şartlı alıcı” teşkil etmektedir [bkz. Konvansiyon m. 1(e) ve (f)].

⁷⁸³ Bkz. Konvansiyon m.1(ll).

⁷⁸⁴ Konvansiyon m.1(e) ve (f).

⁷⁸⁵ Konvansiyon’un İngilizce metninde yer alan *lessor* tabiri, Konvansiyon’un Resmî Gazete’de yayımlanan Türkçe metninde “kiralayan” şeklinde tercüme edilmiş olmakla birlikte çalışmamızda, kişinin konumunu daha iyi ifade ettiğini düşündüğümüz ve TBK’da da tercih edilmiş olan “kiraya veren” tabirini kullanılmaktadır.

⁷⁸⁶ Bkz. Konvansiyon m.1(q).

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, gerek faaliyet kiralaması (adi kira) gerek finansal kiralama sözleşmeleri Konvansiyon'un uygulanma alanına dâhildir.

Havacılık sektöründe kullanılan, hava aracının zilyetlik veya kontrolünün kiraya verende kaldığı “*wet lease*” sözleşmeleri, Konvansiyon kapsamında kira anlaşması olarak kabul edilmez⁷⁸⁷. Dolayısıyla, böyle bir sözleşmenin kiraya vereni “uluslararası teminat” sahibi olamaz⁷⁸⁸.

e. Satış Akdi

Konvansiyon'un uygulanma alanına giren “satış akdi” (*contract of sale*); Konvansiyon kapsamına giren bir nesnenin satıcı tarafından alıcıya doğrudan (*outright*) satışını düzenleyen ve Konvansiyon'da tanımlandığı şekliyle bir güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması sayılmayan sözleşmedir [m.1(g)]. Bununla birlikte, örneğin bir şartlı alıcının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşmasının koşullarını yerine getirmek suretiyle mülkiyetin nakline hak kazanmasıyla veya bir kiracının kira anlaşması uyarınca satın alma seçeneğini kullanmasıyla artık Konvansiyon anlamında bir “satış”tan bahsedilebilecektir⁷⁸⁹. Burada bahsedilen sözleşme, alacaklıya teminat sağlama amacı gütmeyen nitelikte bir satış sözleşmesidir. Satış vaadi sözleşmeleri Konvansiyon kapsamında satış akdi sayılmaz⁷⁹⁰.

Müstakbel (*prospective*) satış ise; gelecekte gerçekleşmesi kesin veya muhtemel belirli bir olayın gerçekleşmesi halinde yapılması tasarlanan satışı ifade etmektedir [m.1(z)].

Doğrudan satış veya müstakbel satış işlemleri kural olarak Konvansiyon'un uygulanma alanına girmemekle birlikte, bu ilişkilerin ilgili protokol hükümleri çerçevesinde Konvansiyon'un uygulanma alanına dâhil edilebileceği öngörülmüş (m.41) ve Hava Aracı Protokolü m.III'te, Konvansiyon'un hava aracı nesnelere satışına veya müstakbel satışına uygulanması hususu düzenlenmiştir. Böylece, tescile

⁷⁸⁷ GOODE (Commentary), s.257; Practitioners' Guide, s.12.

⁷⁸⁸ WOOL, s.518 dn.105; GOODE (Commentary), s.36; Practitioners' Guide, s.12.

⁷⁸⁹ GOODE (Commentary), s.262.

⁷⁹⁰ Practitioners' Guide, s.14.

ve öncelik sırasına ilişkin hükümlerin de aralarında bulunduğu birçok Konvansiyon hükmünün hava aracı nesnelere satışına veya müstakbel satışına teşmili sağlanmıştır.

f. Alacağın (İradi) Devri

Konvansiyon kapsamında “devir” (*assignment*); bağlantılı hakları⁷⁹¹ (*associated rights*), ilgili uluslararası teminatla birlikte veya uluslararası teminattan bağımsız olarak, güvence amacıyla (teminaten) veya başka bir sebeple devralan kişiye geçiren sözleşmedir [m.1(b)]⁷⁹². Tanımdan da anlaşılacağı üzere, sadece sözleşmeye dayalı (iradi) alacak devirleri Konvansiyon’un uygulanma alanına girmektedir⁷⁹³. Alacağın kanun veya mahkeme kararı gereğince devrinde Konvansiyon’un devre ilişkin hükümleri uygulanmaz. “Bağlantılı haklar” tabiriyle alacaklının, Konvansiyon kapsamındaki bir güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması uyarınca sahip olduğu ve Konvansiyon kapsamına giren bir nesne ile güvence altına alınmış yahut böyle bir nesne ile bağlantısı bulunan tüm alacak hakları ifade edilmektedir [m.1(c)]. Güvence anlaşmasının varlığı halinde, alacak haklarının (anapara ve faiz alacağı) nesne ile güvence altına alınmış; mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmasının varlığı halinde ise alacak haklarının (satış bedeli veya kira bedelleri) nesne ile bağlantılı olması durumu söz konusudur⁷⁹⁴. Bir hava aracı nesnesine ilişkin (doğrudan) satış akdinden doğan para alacakları Konvansiyon kapsamında “bağlantılı hak” olarak kabul edilmemektedir⁷⁹⁵.

Konvansiyon’un alacağın devrine ilişkin düzenlemesinden, teminat (rehin) hakkının alacağa bağlı (fer’i) bir hak olduğu yönündeki genel prensibin Konvansiyon

⁷⁹¹ Konvansiyon’un İngilizce metninde yer alan *associated rights* tabiri, Konvansiyon’un Resmî Gazete’de yayımlanan Türkçe metninde “bağlı haklar” şeklinde tercüme edilmiş olmakla birlikte, bu çevirinin hatalı olduğu ve söz konusu tabirin “bağlantılı haklar” şeklinde tercüme edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira Türk hukukunda “bağlı hak” tabirinden, hak sahibinin, başka bir hakkın sahibi olduğu veya bir ilişkide taraf olduğu için sahip olduğu haklar anlaşılmaktadır (bkz. OĞUZMAN/BARLAS, s.170). Oysa Konvansiyon’daki *associated rights* tabiriyle ifade edilen haklar; güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmasından kaynaklanan ve Konvansiyon kapsamına giren bir nesne ile güvence altına alınmış yahut böyle bir nesne ile bağlantısı bulunan alacak haklarıdır [Konvansiyon m.1(c)].

⁷⁹² Türk hukukunda; kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir (TBK m.183/f.1).

⁷⁹³ GOODE (Commentary), s.113.

⁷⁹⁴ GOODE (Commentary), s.114.

⁷⁹⁵ GOODE (Commentary), s.174.

tarafından da benimsendiği anlaşılmaktadır⁷⁹⁶. Bu doğrultuda, bağlantılı hakların, Konvansiyon m.32’de gösterilen şekil şartlarına uygun olarak devri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, ilgili uluslararası teminatı ve devredeninin (*assignor*) Konvansiyon tahtındaki tüm haklarını ve öncelik sırasını devralana (*assignee*) geçirmektedir (m.31/f.1). Uluslararası teminatın bu şekilde devri Uluslararası Sicil’e tescil edilebilir [m.16/f.1(b)] ve böylelikle Konvansiyon’un sıra sisteminden yararlanılabilir. Burada Uluslararası Sicil’e tescil edilebilir nitelikte olan husus, bağlantılı hakların değil, uluslararası teminatın devridir. Uluslararası Sicil’e tescil edilmemiş uluslararası teminatların dahi devrinin tescili mümkündür⁷⁹⁷. İlgili uluslararası teminatı devretmeyen nitelikte bir alacak devri, Konvansiyon’un uygulanma alanı dışındadır (m.32/f.3).

Her ne kadar teminatın fer’iliği ilkesiyle bağdaşmasa da, Konvansiyon, uluslararası teminatın bağlantılı haklardan bağımsız olarak devredilmesini engellememektedir. Mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmasından kaynaklanan uluslararası teminatın, bağlantılı haklardan bağımsız olarak devri mümkündür⁷⁹⁸; zira mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması kapsamında uluslararası teminat teşkil eden hak, alacaklının “mülkiyet hakkı”dır ve mülkiyet hakkının, satış veya kira bedeli alacağından bağımsız olarak devredilebilmesi tabiidir. Bununla birlikte, güvence anlaşmasından kaynaklanan uluslararası teminatın geçerli olarak devredilebilmesi için, bağlantılı hakların da en azından bir kısmının devredilmesi gerekmektedir (m.32/f.2)⁷⁹⁹. Bunun sebebi, güvence hakkının devrinin, güvence altına aldığı haklar devredilmeksizin bir fayda taşımamasıdır⁸⁰⁰.

Bağlantılı hakların devrinin ilgili uluslararası teminatı da devretmiş sayılması için, alacaklı (güvence lehtar, şartlı satıcı veya kiraya veren) tarafından yapılması⁸⁰¹ ve Konvansiyon m.32’de yer alan şekil şartlarına uygun olması gerekir. Söz konusu

⁷⁹⁶ **GOODE (Commentary)**, s.349-350. Türk hukukunda, alacağın devri ile devredeninin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer (TBK m.189/f.1). Bir alacağı teminat altına almak için verilmiş rehin hakkı da alacağa bağlı yani fer’i bir hak olduğu için kendiliğinden devralana geçer [**ÖĞÜZMAN/ÖZ (Cilt II)**, s.582].

⁷⁹⁷ **GOODE (Commentary)**, s.117-118 ve s.350.

⁷⁹⁸ **GOODE (Commentary)**, s.42 dn.7 ve s.116.

⁷⁹⁹ Türk hukukunda da, rehin hakkının alacaktan bağımsız olarak devri mümkün değildir.

⁸⁰⁰ **GOODE (Commentary)**, s.356.

⁸⁰¹ **GOODE (Commentary)**, s.112.

şekil şartlarına uymayan bir devir, alacağın devrine uygulanacak hukuk bakımından geçerli bir devir olsa dahi ilgili uluslararası teminatı devretmemiş sayılacağı için Konvansiyon'un uygulanma alanına girmeyecektir⁸⁰². Devir işleminin esas bakımından geçerliliği ise yetkili hukuka tabidir⁸⁰³. Bu hukuk, mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır (Konvansiyon m.5/f.2-3). Alacağın devrine uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK'ta özel bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmamaktadır. Alacağın devrine uygulanacak hukukun tespiti noktasında, alacağın devri işleminin üç farklı boyutta etki gösterdiği dikkate alınmalıdır⁸⁰⁴. Türk hâkimi, devreden ile devralan arasındaki ilişkiye uygulanacak hukuku MÖHUK m.24 çerçevesinde tespit edecektir. Söz konusu hüküm uyarınca; devir sözleşmesi taraflarca seçilen hukuka, böyle bir seçimin yokluğu halinde sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuka tabi olur. Bu hukuk, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili başka bir hukukun yokluğu halinde, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan bir sözleşmede karakteristik edim borçlusunun⁸⁰⁵ iş yeri hukuku, birden çok iş yeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan iş yeri hukuku, iş yeri bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukukudur. Sözleşmenin ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulmuş olmaması halinde yetkili hukuk, karakteristik edim borçlusunun sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad mesken hukukudur. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu daha sıkı ilişkili hukuka tabi olur. Öte yandan; alacağın devre elverişli olup olmadığı, devir şartları, devrin borçluya karşı geçerliliği, devralan ile borçlu arasındaki ilişki gibi meselelerin ise "alacağın tabi olduğu hukuk"a göre çözülmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır⁸⁰⁶. Alacağın devrinin üçüncü kişiler bakımından etkisine uygulanacak hukuk konusu tartışmalı olmakla birlikte milletlerarası düzenlemelerde devredeninin mutad mesken/iş yeri hukuku ön plana çıkmaktadır⁸⁰⁷.

⁸⁰² **GOODE (Commentary)**, s.34. Bu durumda söz konusu devrin etkileri, yetkili hukuka göre tayin edilecektir (a.g.e., s.356).

⁸⁰³ **GOODE (Commentary)**, s.114.

⁸⁰⁴ **KAYA**, s.459.

⁸⁰⁵ Alacağın devrinde devralanın ediminin karakteristik edim olduğu yönünde bkz. **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s.294. Karakteristik edim borçlusunun, devir işleminin temelinde yer alan sözleşmenin niteliğine göre farklılık göstereceği ve temeldeki sözleşmenin bağışlama sözleşmesi olması halinde devredeninin ediminin, buna karşılık temeldeki sözleşmenin mal veya hizmet satımına ilişkin bir sözleşme olması halinde devralanın ediminin karakteristik edim sayılacağı yönünde bkz. **KAYA**, s.462-463.

⁸⁰⁶ **NOMER**, s.335; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s.294-295 dn.438; **KAYA**, s.464.

⁸⁰⁷ **KAYA**, s.467 vd.

Alacak güvence amacıyla devredilmişse, güvence altına alınan borcun ifası nispetinde devredene döner (Konvansiyon m.31/f.5). Ne var ki, söz konusu alacak, borçlusu tarafından devralana yapılan ifa nispetinde sona erecektir⁸⁰⁸.

Devir işleminin yapılması, gelecekteki kesin veya muhtemel bir olayın gerçekleşmesine bağlı kılınmışsa Konvansiyon anlamında “müstakbel devir” (*prospective assignment*) söz konusu olur [m.1(x)]. Uluslararası teminatların müstakbel devirleri de Uluslararası Sicil’e tescil edilebilir [m.16/f.1(b)] ve böylelikle Konvansiyon’un sıra sisteminden yararlanılabilir.

Bağlantılı hakların ve ilgili uluslararası teminatın Konvansiyon’a uygun olarak devredilmesi halinde bu devir işlemi, devreden tarafından veya devredeninin verdiği yetkiye dayanılarak borçluya yazılı olarak bildirilmiş ve söz konusu bildirimde bağlantılı haklar da belirtilmişse⁸⁰⁹ borçlu, devir işlemiyle bağlıdır ve devralana ifade bulunmakla yükümlüdür (Konvansiyon m.33/f.1). Devir işlemiyle bağlı kılınan borçlu, devralana ifade bulunduğu ölçüde borcundan kurtulur (m.33/f.2). Borçlu, mahkemesine başvuru için devletın milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kuralları (Konvansiyon m.5/f.2-3) uyarınca devredene karşı sahip olduğu savunmaları ve takas haklarını, bunlardan Konvansiyon m.31/f.4 uyarınca feragat etmediği sürece, devralana karşı ileri sürebilir (m.31/f.3)⁸¹⁰.

Konvansiyon kapsamında tescilli teminatlar⁸¹¹ arasındaki sıra ilişkisi, ilgili hak sahipleri arasında yapılacak yazılı bir sözleşme (*subordination agreement*) ile değiştirilebilir. Böyle bir sözleşmenin, alt sıraya indirilen hakkı sonradan devralan kişiye karşı ileri sürülebilmesi için, devir işleminden önce Uluslararası Sicil’e tescil edilmiş olması gerekir (Konvansiyon m.29/f.5)⁸¹².

⁸⁰⁸ **GOODE (Commentary)**, s.115.

⁸⁰⁹ Hava aracı nesnelere bakımından, borçlunun devir işlemine yazılı olarak onay vermesi de aranmaktadır (Hava Aracı Protokolü m.XV).

⁸¹⁰ Türk hukukunda, alacağın devri sonucunda borçlu, devri öğrendiği sırada devredene karşı sahip olduğu savunmaları, devralana karşı da ileri sürebilmekte (TBK m.188/f.1); devri öğrendiği anda muaccel olmayan alacağını, devredilen alaktan önce veya onunla aynı anda muaccel olması koşuluyla borcu ile takas edebilmektedir (TBK m.188/f.2).

⁸¹¹ Uluslararası Sicil’e tescil edilmiş; uluslararası teminat, tescil edilebilir kanuni (rızaya bağlı olmayan) hak veya ulusal teminat bildirimine konu bir hak “tescilli teminat” olarak adlandırılmaktadır [Konvansiyon m.1(cc)].

⁸¹² **GOODE (Commentary)**, s.125.

Uluslararası teminatın, borçluya karşı yürütülen aciz usulünde sahip olduğu etkiyi düzenleyen Konvansiyon m.30 hükmü, uluslararası teminatı devredene karşı yürütülen aciz usulü bakımından da uygulanır (m.37). Bu itibarla, devredilen uluslararası teminat, aciz usulünün başlamasından⁸¹³ önce devrin Uluslararası Sicil'e tescil ettirilmiş olması kaydıyla, devredene karşı yürütülen aciz usulünde de etkilidir (m.30/f.1).

Konvansiyon; uluslararası teminatlara ilişkin bağlantılı hakların devri bakımından, “Uluslararası Ticarete Alacakların Devri Hakkındaki Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”nin (*United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*)⁸¹⁴ yerine geçmektedir (Konvansiyon m.45bis). Bu durum, Konvansiyon’un genel anlamda alacak devirleriyle değil, sadece ilgili uluslararası teminatı devreden alacak devirleriyle ilgilendiğini göstermektedir⁸¹⁵.

g. Halefiyet

Konvansiyon, bağlantılı hakların ve ilgili uluslararası teminatın, yetkili hukuk uyarınca kanuni (*legal*) veya akdi (*contractual*) halefiyet⁸¹⁶ (*subrogation*) yoluyla iktisabına engel değildir (m.38/f.1)⁸¹⁷. Yetkili hukuk; mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır (Konvansiyon m.5/f.3). Yukarıda da değinildiği gibi; alacağın devre elverişli olup olmadığı, devir şartları, devrin borçluya karşı geçerliliği, devralan ile borçlu arasındaki ilişki gibi iradi devre konu teşkil eden alacağa ilişkin meselelerin “alacağın tabi olduğu hukuk” a göre çözülmesi gerektiği öğretide savunulmaktadır⁸¹⁸. Kanaatimizce aynı hareket tarzı, alacağın kanuni devri (halefiyet) bakımından da kabul edilmelidir. Ne var ki, alacağın tabi olduğu hukuka göre geçerli bir iradi devrin

⁸¹³ Aciz usulünün ne zaman başlamış sayılacağı, acze uygulanacak hukuka tabidir [Konvansiyon m.1(d)]. Türk hâkiminin acze uygulanacak hukuku nasıl tespit edeceği hakkında bkz. aşağıda “İflâsa Uygulanacak Hukuk” başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁸¹⁴ Bu Sözleşme 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla henüz yürürlükte değildir. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/security/2001Convention_receivables_status.html

⁸¹⁵ **GOODE (Commentary)**, s.391.

⁸¹⁶ “Akdi halefiyet” kavramı Türk hukukuna yabancıdır. Zira Türk hukukunda halefiyet, alacak hakkının bir kanun hükmü gereğince borcu ifa eden üçüncü kişiye intikal etmesi halidir [TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (**Borçlar**), s.208; OĞUZMAN/ÖZ (**Cilt I**), s.262-263]. Alacağın iradi olarak devri ise ancak “alacağın devri” müessesesiyle (TBK m.183/f.1) mümkündür.

⁸¹⁷ **GOODE (Commentary)**, s.371-372.

⁸¹⁸ **NOMER**, s.335; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s.294-295 dn.438; **KAYA**, s.464.

veya halefiyetin aynı hak üzerindeki etkisi, kanaatimizce, aynı hak statüsüne tabi olmalıdır.

Halefiyet yoluyla iktisap edilen uluslararası teminatlar da Uluslararası Sicil'e tescil edilebilir [m.16/f.1(c)] ve böylelikle Konvansiyon'un sıra sisteminden yararlanılabilir. Bununla birlikte, tescil edilmiş bir uluslararası teminatın halefiyet yoluyla iktisabını tescil ettirmeye kural olarak ihtiyaç bulunmamaktadır zira bu durumda halef, seletin sahip olduğu öncelikten aynen yararlanmaya devam edecektir⁸¹⁹. Bağlantılı hakları ve uluslararası teminatı halefiyet yoluyla iktisap eden kişinin Konvansiyon kapsamındaki durumuyla, sözleşmeyle devralan kişinin durumu hemen hemen aynıdır⁸²⁰.

Konvansiyon kapsamında tescilli teminatlar⁸²¹ arasındaki sıra ilişkisi, ilgili hak sahipleri arasında yapılacak yazılı bir sözleşme (*subordination agreement*) ile değiştirilebilir. Böyle bir sözleşmenin, alt sıraya indirilen hakkı sonradan halefiyet yoluyla iktisap eden kişiye karşı ileri sürülebilmesi için, halefiyet yoluyla iktisaptan önce Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş⁸²² olması gerekir⁸²³.

Borçlunun temerrüdünden sonra ve güvence anlaşmasına konu nesnenin Konvansiyon m.8/f.1(b) uyarınca satılmasından veya mahkemenin Konvansiyon m.9/f.2 uyarınca nesne üzerindeki mülkiyet veya başka bir aynı hakkın borcun ifası yerine veya ifasına yönelik olarak güvence lehtarına geçmesine karar vermesinden⁸²⁴ önce, güvence borçlusu veya herhangi bir ilgili kişi⁸²⁵ güvence altına alınmış meblağın tamamını ödeyerek güvenceyi sona erdirebilir. Güvence altına alınan meblağın, borçlu haricinde bir ilgili kişi tarafından tamamen ödenmesi halinde bu kişi, güvence lehtarının haklarına halef olur (Konvansiyon m.9/f.4)⁸²⁶.

⁸¹⁹ **GOODE (Commentary)**, s.372.

⁸²⁰ **GOODE (Commentary)**, s.124-125.

⁸²¹ Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş; uluslararası teminat, tescil edilebilir kanuni (rızağa bağlı olmayan) hak veya ulusal teminat bildirimine konu bir hak "tescilli teminat" olarak adlandırılmaktadır [Konvansiyon m.1(cc)].

⁸²² Bkz. Konvansiyon m.16/f.1(e).

⁸²³ Konvansiyon m.38/f.2. Karş. Konvansiyon m.29/f.5. Bkz. **GOODE (Commentary)**, s.125.

⁸²⁴ Bu konuda bkz. "Borçlunun Temerrüdü Halinde Alacaklının Nesneye İlişkin Hakları" başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁸²⁵ "İlgili kişiler" kavramı için bkz. Konvansiyon m.1(m).

⁸²⁶ Bu hüküm, Konvansiyon m.15 uyarınca "emredici" niteliktedir.

Konvansiyon'da öngörülen bu halefiyet halinin, âkit bir devlet mahkemesinde, Konvansiyon hükmü olarak uygulanması gerekmektedir⁸²⁷.

2. Hukuki İşlemin Şekli Unsurları Bakımından

Konvansiyon kapsamında bir uluslararası teminatın varlığından bahsedebilmek için, teminatın oluşumuna kaynaklık eden güvence anlaşmasının, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşmasının veya kira anlaşmasının Konvansiyon m.7'de; hava aracı nesnelere ilişkin (doğrudan) satış akdinin ise Protokol m.V'te gösterilen şekil şartlarına uygun olması gerekir. Söz konusu şekil şartlarına uymayan bir sözleşmeden doğan hak, ulusal hukuklara göre geçerli olsa dahi "uluslararası teminat" olarak kabul edilmeyecektir. Buna göre bir uluslararası teminattan bahsedebilmek için;

- sözleşmenin yazılı olması⁸²⁸,
- güvence borçlusunun, şartlı satıcının, kiraya verenin veya hava aracı nesnesi satıcısının, sözleşmeye konu nesne üzerinde tasarruf yetkisine sahip olması⁸²⁹,
- nesnenin ilgili protokole uygun olarak sözleşmede ferdileştirilmiş olması⁸³⁰,
- bir güvence anlaşması söz konusuysa, güvence altına alınan yükümlülüklerin anlaşmadan tespit edilebiliyor olması⁸³¹ gerekmektedir.

Dolayısıyla Konvansiyon ve Protokol, tüm ilgili sözleşme türleri için ortak olan üç şart getirmektedir: yazılı olma, tasarruf yetkisinin bulunması ve nesnenin tanımlanması.

Yazılı olma şartından ne anlaşılması gerektiği, Konvansiyon m.1(nn)'de yapılan tanımda gösterilmektedir. Buna göre; sonradan maddi şekilde çoğaltılabilmek niteliğine sahip ve kişinin kayda ilişkin onayını makul bir biçimde gösteren bilgi kaydı, Konvansiyon anlamında "yazı" olarak kabul edilmektedir.

⁸²⁷ Bu yönde bkz. **GOODE (Commentary)**, s.124.

⁸²⁸ Bkz. Konvansiyon m.7(a); Protokol m.V/f.1(a).

⁸²⁹ Bkz. Konvansiyon m.7(b); Protokol m.V/f.1(b).

⁸³⁰ Bkz. Konvansiyon m.7(c); Protokol m.V/f.1(c). Nesnenin ferdileştirilmiş olması yönündeki şart nedeniyle, İngiliz hukukunda *floating charge* ile ABD, Kanada, Yeni Zelanda ve Avustralya hukuklarında *fixed security interest* olarak adlandırılan ve teminat konusu nesnenin ferdileştirilmediği türden, eşya birliği üzerinde tesis edilen teminatlar Konvansiyon'un uygulanma alanına girmemektedir [**GOODE (Commentary)**, s.46].

⁸³¹ Bkz. Konvansiyon m.7(d). Öte yandan, güvence altına alınan meblağın veya azami meblağın anlaşmada belirtilmesi zorunlu değildir; sadece yükümlülüklerin neler olduğunun yani alacağın konusunun tespit edilebilir olması gerekli ve yeterlidir. Karş. TTK m.1016/f.1 ve f.3; TSHK m.74.

Güvence borçlusunun, şartlı satıcının veya kiraya verenin ilgili nesne üzerinde “tasarruf yetkisi”ne sahip olması gerektiği Konvansiyon ve Protokol’de bir şekil şartı olarak öngörülmüş olmakla birlikte, hak üzerinde tasarruf işlemi yapabilme imkânını ifade eden tasarruf yetkisi, şekli değil hakkın içeriğine dâhil bir unsurdur⁸³². Bir hakta tasarruf yetkisi, kural olarak o hakkın sahibine ait olmakla birlikte; hak sahibinin yetki tanımış olması veya özel bir kanun hükmünün varlığı neticesinde bir başka kimsenin de hak sahibinin hakkı üzerinde tasarruf etmesi mümkündür⁸³³. Konvansiyon’da söz konusu yetkiye ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Konvansiyon’un resmî şerhinde, buradaki “yetki”nin “hak” anlamına gelmediği ve bir kişinin, tasarruf etme hakkı bulunmadığı bir nesneye ilişkin olarak da tasarruf yetkisine sahip ve geçerli bir tasarruf işlemi yapabileceği belirtilmektedir⁸³⁴. Söz konusu tasarruf yetkisi, bu yetkinin tabi olduğu hukuktan kaynaklanabileceği gibi; güvence borçlusunun, şartlı alıcının veya kiracının, nesnenin zilyedyken, söz konusu nesne üzerinde güvence hakkı tesis etme, nesneyi mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satma veya kiraya verme konusunda, Konvansiyon’un tescil ve öncelik sırasına ilişkin hükümlerinden kaynaklanan bir tasarruf yetkisine sahip olduğu da öğretilerde kabul edilmektedir⁸³⁵. Tasarruf yetkisinin tabi olduğu hukuk, mahkemesine başvuru ile âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır (Konvansiyon m.5/f.2-3). Kanaatimizce, aynı bir hak üzerindeki tasarruf yetkisi, aynı hak statüsü içerisinde değerlendirilmelidir⁸³⁶. *Common law* hukuk sisteminde kiracının, zilyetliğinde bulunan eşya üzerinde aynı nitelikte bir hakkı bulunduğu ve bu hakkı üzerinde rehin tesis edebileceği kabul edilmektedir. Bu hukuk sisteminde benzer şekilde, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşmasındaki alıcı, mülkiyet hakkı sahibi olarak kabul edilmekte ve satılan eşya üzerinde rehin tesis edebilmektedir⁸³⁷. Fakat *common law* sisteminin aksine Türk hukukunda kiracının hakkı, nispi nitelikte bir alacak hakkıdır ve herhangi bir aynı hak işlemine konu olması mümkün değildir. Dolayısıyla aynı hak statüsünün Türk hukuku olması halinde kiracılık hakkı aynı hak olarak

⁸³² CANSEL, s.122; AYİTER, s.117-118. Tasarruf yetkisi hakkında bkz. AYİTER, s.117 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Borçlar), s.46-47; VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.345 vd.

⁸³³ OĞUZMAN/BARLAS, s.209-210; CANSEL, s.122.

⁸³⁴ GOODE (Commentary), s.53.

⁸³⁵ GOODE (Commentary), s.53; Practitioners’ Guide, s.17-18.

⁸³⁶ Kişinin, üzerinde tasarruf edebileceği bir aynı hakkı bulunup bulunmadığı meselesi de aynı hak statüsüne tabidir [CUMING (Characterisation), s.386].

⁸³⁷ CUMING (Characterisation), s.386.

nitelendirilmeyecek ve kiracının Konvansiyon anlamında bir “güvence anlaşması” akdetmesi mümkün olmayacaktır. Yine *common law* sisteminin aksine Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşmasındaki alıcı, satılan eşya üzerinde mülkiyet hakkı sahibi olarak kabul edilmemektedir.

Konvansiyon ile düzenlenen Uluslararası Sicil’de, kişiye (borçluya) değil nesneye dayalı bir sistemin benimsenmiş olması⁸³⁸ nedeniyle, nesnenin ferden tayin edilebilir (*uniquely identifiable*) olması⁸³⁹ zorunludur. Konvansiyon, nesnenin tanımlanması şartı bakımından ilgili protokolün esas alınacağını öngörmekte⁸⁴⁰ ve nesnenin tanımlanabilmesi için gereken kriterlerin ilgili protokol ve *regulations* ile tayin edileceğini belirtmektedir⁸⁴¹. Hava aracı nesnelere tanımlanabilmesi için aranan kriterler; yapımının seri numarası, yapımının ismi ve hava aracı nesnesinin modelidir⁸⁴². Bu üç unsuru ihtiva eden bir güvence anlaşması, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşması veya kira anlaşması Konvansiyon m.7(c)’de; satış akdi ise Hava Aracı Protokolü m.V/f.1(c)’de yer alan şekil şartını sağlamış kabul edilir. Söz konusu kriterlerin, nesnenin başka bir nesne ile karıştırılmamasını garantiye almak için gerekli görülen ve *regulations* tarafından gösterilecek ilave bilgilerle desteklenebileceği belirtilmiş⁸⁴³ olmakla birlikte, Uluslararası Sicil’in işleyişine yönelik hazırlanan *regulations* metninde⁸⁴⁴ bu nitelikte ilave bilgiler yer almamaktadır. Yapım aşamasında olsa dahi ferden tanımlanabilecek düzeye erişmiş nesnelere de uluslararası teminata konu olması mümkündür⁸⁴⁵.

Bağlantılı hakların (alacakların), Konvansiyon m.32’de gösterilen şekil şartlarına uygun olarak devri, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, ilgili uluslararası teminatı ve devreden Konvansiyon tahtındaki tüm haklarını ve öncelik sırasını devralana geçirmektedir⁸⁴⁶. Dolayısıyla uluslararası teminatın, bağlantılı hakların devriyle devralana geçmiş sayılması için, devir sözleşmesinin Konvansiyon m.32’de

⁸³⁸ Bkz. Konvansiyon m.19/f.6.

⁸³⁹ Bkz. Konvansiyon m.2/f.2.

⁸⁴⁰ Bkz. Konvansiyon m.7(c).

⁸⁴¹ Bkz. Konvansiyon m.18/f.1. Ayrıca bkz. m.19/f.6.

⁸⁴² Bkz. Hava Aracı Protokolü m.VII. Ayrıca bkz. m.XX/f.1.

⁸⁴³ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.XX/f.1.

⁸⁴⁴ *Regulations and Procedures for the International Registry*, Eighth Edition-2019, ICAO (https://www.icao.int/publications/Documents/9864_8ed.pdf).

⁸⁴⁵ **GOODE (Commentary)**, s.54-55.

⁸⁴⁶ Konvansiyon m.31/f.1.

yer alan şekil şartlarına uygun olması gerekir. İlgili uluslararası teminatı devretmeyen nitelikte bir alacak devri, Konvansiyon'un uygulanma alanı dışındadır⁸⁴⁷. Buna göre, Konvansiyon kapsamında bir alacağın devrinden bahsedebilmek için;

- devir sözleşmesinin yazılı olması⁸⁴⁸,
- bağlantılı hakların sözleşmeden anlaşılabilmesi⁸⁴⁹,
- devrin güvence amacıyla yapılması söz konusuysa, güvence altına alınan yükümlülüklerin ilgili protokole uygun olarak tespit edilebilir olması⁸⁵⁰ gerekmektedir.

3. Nesnenin (Donanımın) Niteliği Bakımından

Konvansiyon'un adında "taşınır donanım" şeklinde genel bir ifade kullanılmışsa da Konvansiyon'un uygulanma alanı -şimdilik⁸⁵¹- üç çeşit taşınır donanımı kapsamaktadır. Bunlar; hava aracı nesnelere (yani hava aracı gövdeleri, hava aracı motorları ve helikopterler), demir yolu araçları (*railway rolling stock*) ve uzay malvarlıkları (*space assets*) olarak sayılmıştır⁸⁵².

Hava Aracı Protokolü m.1'de, Konvansiyon'un kapsamına giren hava aracı nesnelere tanımı yer almaktadır. Söz konusu madde uyarınca;

- "**hava aracı gövdeleri**" (silahlı kuvvetler, gümrük veya polis hizmetlerinde kullanılanlar hariç) tüm takılmış, kurulmuş veya iştirilmiş aksesuarları, parçaları ve donanımı (hava aracı motorları hariç) ve her türlü ilgili veri, kılavuz ve kayıtları ile birlikte, üzerine uygun hava aracı motorları takıldığında, yetkili havacılık otoritesi tarafından:

⁸⁴⁷ Konvansiyon m.32/f.3.

⁸⁴⁸ Bkz. Konvansiyon m.32/f.1(a). Karş. TBK m.184/f.1.

⁸⁴⁹ Bkz. Konvansiyon m.32/f.1(b).

⁸⁵⁰ Bkz. Konvansiyon m.32/f.1(c). Öte yandan, güvence altına alınan meblağın veya azami meblağın devir sözleşmesinde belirtilmesi zorunlu değildir; sadece yükümlülüklerin neler olduğunun yani alacağın konusunun tespit edilebilir olması gerekli ve yeterlidir.

⁸⁵¹ Şimdilik diyoruz çünkü Tevdi Mercii (*Depositary*), yani UNIDROIT (bkz. Konvansiyon m.62/f.1), hükümet dışı kuruluşlarla da iş birliği yaparak, bir veya daha fazla protokol aracılığıyla Konvansiyon'un uygulanma alanını, Konvansiyon m.2/f.3'te atıf yapılan kategorilerin dışındaki herhangi bir yüksek değerli taşınır donanım kategorisine genişletmenin fizibilitesini değerlendirmek amacıyla çalışma grupları oluşturabilir (Konvansiyon m.51/f.1). Nitekim 11-22 Kasım 2019 tarihleri arasında Güney Afrika Cumhuriyeti'nin Pretoria şehrinde düzenlenen diplomatik konferans neticesinde ziraat, inşaat ve maden donanımına ilişkin dördüncü bir protokol (*MAC Protocol*) kabul edilmiştir (<https://www.unidroit.org/work-in-progress/mac-protocol>).

⁸⁵² Bkz. Konvansiyon m.2/f.3.

- i) mürettebat dâhil en az sekiz (8) kişi veya
- ii) 2750 kilogramdan ağır eşya taşımak üzere tip sertifikası verilen hava aracı gövdelerini⁸⁵³;

- **“hava aracı motorları”** (silahlı kuvvetler, gümrük veya polis hizmetlerinde kullanılanlar hariç) jet tahriki 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 kayıtları ile birlikte:

- i) jet tahrikli hava aracı motorlarında, en az 1750 lb (*pound*⁸⁵⁴) veya muadili itiş gücü olan;
- 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 motorlarını⁸⁵⁵;

- **“helikopterler”** (silahlı kuvvetler, gümrük veya polis hizmetlerinde kullanılanlar hariç) tüm takılmış, kurulmuş veya iştirilmiş aksesuarları, parçaları ve donanımı (pervaneler dâhil) ve her türlü ilgili veri, kılavuz ve kayıtları ile birlikte, bir veya daha fazla güçle-döndürülen pervane üzerinde havanın tepkimesi ile esas olarak dikey eksen üzerinde uçuşu sağlanan ve yetkili havacılık otoritesi tarafından:

- i) mürettebat dâhil en az beş (5) kişi veya
- ii) 450 kilogramdan ağır eşya taşımak üzere tip sertifikası verilen, havadan ağır makineleri⁸⁵⁶ ifade eder.

Görüldüğü üzere, Konvansiyon’un kapsamına “hava araçları” değil, belirli nitelikleri haiz “hava aracı nesnelere” girmektedir. Konvansiyon kapsamında “hava aracı” terimi, motoru takılı hava aracı gövdelerini veya helikopterleri ifade etmektedir⁸⁵⁷. Hava aracı gövdeleri ve motorları, Konvansiyon’da bağımsız nesne türleri olarak kabul edildiği için, motoru takılı hava aracı gövdeleri yani “hava araçları” Konvansiyon’un kapsamına giren nesnelere arasında sayılmamıştır. Hava

⁸⁵³ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(e).

⁸⁵⁴ 1 *pound*, 0.45359237 kilograma eşittir.

⁸⁵⁵ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(b).

⁸⁵⁶ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(l).

⁸⁵⁷ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(a).

aracı nesnelere bakımından aranan ortak özellik, bunların; silahlı kuvvetler, gümrük veya polis hizmetlerinde kullanılmıyor olması yani “sivil” nitelik taşımasıdır⁸⁵⁸.

Dikkat edilecek olursa hava aracı motorları, hava aracı gövdesinin tanımı yapılırken hariç bırakılmış fakat helikopterlerin tanımı yapılırken hariç bırakılmamıştır. Hava aracı motorları, maddi değeri çok yüksek taşınır olup, çoğu zaman müstakil olarak finanse edilmekte ve hava araçları arasında sıklıkla yer değiştirmektedir. Bu özellikleri nedeniyle bütünleyici parça veya eklenti olarak muamele görmemeleri gerekir ve Konvansiyon uyarınca da hava aracı gövdesinden bağımsız nesnelere olarak ele alınmışlardır⁸⁵⁹. Bununla birlikte, helikopter motorları bakımından bir ayırım yapılması gerekmektedir. Helikopter motoru, bir helikoptere takılıyken Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(b)’de yer alan hava aracı motoru tanımına girmeyecek ve bağımsız bir nesne olarak değil fakat helikopterin bir parçası olarak; bir helikoptere takılı olmadığı sürece ise hava aracı motoru olarak muamele görecektir⁸⁶⁰. Helikopter motorları sökülüp takılabilen nitelikte oldukları için, sözleşme ânında bir helikoptere takılı olup olmadıklarına bakılmaksızın bunlar üzerinde uluslararası teminat tescil edilmesi sıkça karşılaşılan bir durumdur⁸⁶¹. Fakat helikoptere takılı bir motor üzerinde uluslararası teminattan bahsedilemeyeceği için, helikoptere takılı bir motor üzerinde kurulmak istenen teminatın “müstakbel uluslararası teminat” şeklinde tescil edilmesi tavsiye edilmektedir. Böylece motorun helikopterden ayrılmasıyla söz konusu teminat bir “uluslararası teminat”a dönüşecek ve müstakbel uluslararası teminat olarak tescil edildiği tarihten itibaren hüküm ifade edecektir⁸⁶².

Hava Aracı Protokolü m.XIV/f.3’te, bir hava aracı motoru üzerindeki mülkiyet hakkının veya başka bir hak veya teminatın, motorun hava aracına takılmasından veya hava aracından sökülmesinden etkilenmeyeceği belirtilmiştir. Bu düzenleme, hava aracı motorlarının genellikle gövdeden bağımsız olarak finanse

⁸⁵⁸ Karş. Cenevre Konvansiyonu m.XIII. Hava aracı nesnesinin sivil nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde, uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmanın yapıldığı an esas alınır [**GOODE (Commentary)**, s.170].

⁸⁵⁹ **GOODE (Commentary)**, s.29.

⁸⁶⁰ Böyle bir ayırım, Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü metinlerinden açıkça anlaşılacakla birlikte Konvansiyon’un resmî şerhinde yapılmaktadır [bkz. **GOODE (Commentary)**, s.29, s.170-171]. Ne var ki bu, havacılık camiasında tartışılan bir yaklaşımdır (**Practitioners’ Guide**, s.71).

⁸⁶¹ **GOODE (Commentary)**, s.29.

⁸⁶² **GOODE (Commentary)**, s.172.

edilmesi olgusuyla bağdaşmaktadır⁸⁶³ ve motoru, takılı olduğu hava aracı gövdesine tâbi kılan (hava aracı gövdesinin bütünleyici parçası veya eklentisi olarak kabul eden) milli hukukların yarattığı karmaşıklığı giderecektir⁸⁶⁴. Türk hukukunda, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere göre, işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak öngülenen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır mal “ekleni” sayıldığı için (TMK m.686/f.2) hava aracı motoru, Türk hukuku bakımından eklenti niteliği taşımaktadır⁸⁶⁵. Asıl şey ile eklenti arasındaki kader birliği, asıl şey ile bütünleyici parça arasındaki kader birliğinde olduğu gibi mutlak olmadığı için, üçüncü bir kişinin eklenti üzerinde mülkiyet veya sınırlı ayni hak sahibi olması mümkündür⁸⁶⁶. Bir şeye ilişkin tasarruflar kural olarak onun eklentisini de kapsamakla birlikte, üçüncü kişilerin eklentiler üzerindeki hakları TMK m.862/f.3 uyarınca saklı tutulmuştur.

Hava Aracı Protokolü m.I’de hava aracı nesnelere için yapılan tanımlar, bu nesnelere bütün parçalarını (*item*) kapsayıcı niteliktedir fakat bu parçalar üzerinde, parçalar ilgili hava aracı nesnesine takılı değilken sahip olunan haklar yetkili hukuka tabi olmaya devam eder⁸⁶⁷. Bu husus, Konvansiyon m.29/f.7’de hüküm altına alınmıştır⁸⁶⁸. Buna göre; bir parça üzerindeki haklar, yetkili hukuk uyarınca, o parça bir nesneye takıldıktan sonra da varlığını sürdürüyorsa, Konvansiyon bu haklara hâle getirmez [m.29/f.7(a)]. Ayrıca Konvansiyon, yetkili hukuk izin verdiği sürece, nesneye önceden takılı bir parça üzerinde, parçanın nesneden ayrılmasından sonra hak ihdasına da engel olmaz [m.29/f.7(b)]. Yetkili hukuk; mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır (Konvansiyon m.5/f.3). Bu hukuk, parça üzerinde (*in rem*) sahip

⁸⁶³ **Dean N. GERBER**, *Aircraft Financing*, Chapter 7 [Equipment Leasing-Leveraged Leasing, Ian Shrank/Arnold G. Gough (eds.), 2012], s.4; **HAVEL/SANCHEZ**, s.360; dn.142; **Practitioners’ Guide**, s.10.

⁸⁶⁴ **HAVEL/SANCHEZ**, s.361.

⁸⁶⁵ Aynı yönde bkz. **KARAKO**, “*Turkish Jurisdiction*” başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁸⁶⁶ **ACAR**, s.107.

⁸⁶⁷ **GOODE (Commentary)**, s.29-30; **Practitioners’ Guide**, s.10 dn.14.

⁸⁶⁸ Bu hüküm, hava aracı nesnelere takılı parçalar hakkında, Hava Aracı Protokolü m.XIV/f.4’ün atfiyle uygulanır.

olunan aynı haklar bakımından aynı hak statüsüne; parçaya ilişkin (*ad rem*) sahip olunan alacak hakları bakımından alacak statüsüne göre tayin edilir⁸⁶⁹.

4. Yer Bakımından

Konvansiyon'un uygulanabilmesi için, borçlunun (güvence borçlusu, şartlı alıcı veya kiracı), uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmanın kuruluşu sırasında âkit bir devlette bulunması (*situated*) gerekir⁸⁷⁰. Anlaşmanın hangi anda kurulmuş sayılacağı hususu, söz konusu anlaşmaya uygulanacak hukuka tabidir⁸⁷¹. Bu hukuk, mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır (Konvansiyon m.5/f.2-3). Türk hâkimi bu hukuku MÖHUK m.24 hükmü uyarınca tayin edecektir. Konvansiyon'un uygulanması bakımından, alacaklının bulunduğu devlet önem arz etmemektedir⁸⁷².

Borçlunun, hangi hallerde âkit bir devlette bulunuyor sayılacağı hususu Konvansiyon m.4'te⁸⁷³ düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, Konvansiyon'un uygulanabilmesi için borçlunun;

- kanunlarına göre kurulmuş (*incorporated*) yahut teşekkül etmiş⁸⁷⁴ (*formed*) olduğu veya
- kayıtlı ofisinin (*registered office*) yahut statüsündeki idare merkezinin (*statutory seat*) bulunduğu⁸⁷⁵ veya
- (fiili) idare merkezinin⁸⁷⁶ (*centre of administration*) bulunduğu veya
- tek iş yeri (*place of business*) varsa bu iş yerinin, birden fazla iş yeri varsa esas (*principal*) iş yerinin, iş yeri yoksa mutad meskeninin (*habitual residence*) bulunduğu devletin âkit bir devlet olması gerekir. Borçlunun âkit bir devlette

⁸⁶⁹ Türk hâkimi, bu parçalar üzerindeki aynı hakların tabii olduğu hukuku MÖHUK m.21 hükmü uyarınca tayin edecektir. Bu konuda bkz. aşağıda "Aynı Haklara Uygulanacak Hukuku Gösteren Genel Kural" başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁸⁷⁰ Konvansiyon m.3/f.1.

⁸⁷¹ **Practitioners' Guide**, s.60 dn.205.

⁸⁷² Konvansiyon m.3/f.2.

⁸⁷³ Farklı hukuk düzenlerine sahip bölgesel birimlerden oluşan devletler açısından bkz. Konvansiyon m.52/f.5(a).

⁸⁷⁴ "Teşekkül etme" tabiri, tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarını kapsamaktadır [**GOODE (Commentary)**, s.27].

⁸⁷⁵ Bu iki kriter hemen hemen aynı anlama sahip olup, tüzel kişinin kurulduğu yeri işaret etmektedir [**GOODE (Commentary)**, s.27].

⁸⁷⁶ Şirket işlerinin yönetildiği yer (*real seat*) [**GOODE (Commentary)**, s.27].

bulunuyor sayılması bakımından bu kadar alternatifte yer verilmesinin sebebi, Konvansiyon'un uygulanma alanını mümkün mertebe geniş tutmaktır⁸⁷⁷.

Anlaşma kurulduktan sonra borçlunun bulunduğu yeri değiştirmesi, Konvansiyon'un uygulanmasını olumsuz etkilemez. Keza, anlaşmanın kuruluşu sırasında âkit olmayan bir devlette bulunan borçlunun, sonradan âkit bir devlette bulunması halinde, anlaşma resen Konvansiyon'un uygulanma alanına girmez; bu durumda Konvansiyon'un söz konusu anlaşmaya uygulanabilmesi için anlaşmanın yeniden kurulması gerekir⁸⁷⁸.

Hâkim (ana) şirket-bağlı (yavru) şirket ilişkisinin mevcut olduğu durumlarda; âkit olmayan bir devlette kurulmuş bağlı şirketin fiilen, âkit bir devlette bulunan bir hâkim şirket tarafından idare edilmesi halinde, bağlı şirket bakımından "borçlunun âkit bir devlette bulunması" şartı gerçekleşmiş olur⁸⁷⁹.

Konvansiyon'un yer bakımından uygulanma alanı, Hava Aracı Protokolü tarafından tescil devleti⁸⁸⁰ (*State of registry*) unsuruyla genişletilmiştir. Uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmanın bir helikoptere veya hava aracı gövdesine ilişkin olması halinde; söz konusu helikopter veya hava aracı gövdesinin ait olduğu hava aracı, anlaşmanın kurulduğu esnada⁸⁸¹, Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(p) uyarınca tescil devleti sayılan âkit bir devletin hava aracı sicilinde tescilliye⁸⁸² veya tescil edileceği yönünde taraflar arasında bir sözleşme⁸⁸³ mevcutsa, borçlu anlaşmanın kuruluşu sırasında âkit bir devlette bulunmasa dahi Konvansiyon uygulanma alanı bulur (Protokol m.IV/f.1)⁸⁸⁴. Borçlu, uluslararası teminata kaynaklık eden

⁸⁷⁷ **GOODE (Commentary)**, s.27; **GERBER**, s.22; **HAVEL/SANCHEZ**, s.361 dn.147.

⁸⁷⁸ **GOODE (Commentary)**, s.28.

⁸⁷⁹ **Practitioners' Guide**, s.61.

⁸⁸⁰ Bir hava aracına ilişkin olarak, hava aracının ulusal sicilinde kayıtlı olduğu veya hava aracı sicilini tutan genel işaret tescil otoritesinin bulunduğu devlet [Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(p)]. Genel işaret tescil otoritesi; Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması'nın 77. maddesi uyarınca, Milletlerarası Sivil Havacılık Teşkilatı Konseyi tarafından 14 Aralık 1967 tarihinde alınan Karara (*Resolution*) istinaden uluslararası işletmeciler tarafından işletilen hava araçlarının milliyeti ve tesciline ilişkin bir sicil tutan otoritedir [Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(h)].

⁸⁸¹ **GOODE (Commentary)**, s.175.

⁸⁸² Buradaki tescil, Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması kapsamındaki, yani tabiiyete ilişkin tescildir [**GOODE (Commentary)**, s.440].

⁸⁸³ Örneğin; hava aracı gövdesinin, yapımı tamamlandıktan veya teslim edildikten yahut ihraç edildikten sonra âkit bir devlette tescil edileceğine dair sözleşme [**GOODE (Commentary)**, s.175].

⁸⁸⁴ **CUMING (Characterisation)**, s.379.

anlaşmanın kuruluşu sırasında âkit bir devlette bulunuyorsa, tescil devletinin âkit bir devlet olmaması Konvansiyon'un uygulanmasını engellemez⁸⁸⁵.

Hava aracı siciline tescil işleminin, ayrı bir sözleşme çerçevesinde gerçekleştirilmesi halinde tescil ânı olarak, tescil işleminin yapıldığı değil tescile dair sözleşmenin kurulduğu an esas alınır⁸⁸⁶. Böylelikle, bir helikopter veya hava aracı gövdesinin ait olduğu hava aracının, uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmanın kurulduğu esnada âkit bir devlette tescilli olmaması halinde dahi, anlaşmanın Konvansiyon kapsamına dahil edilmesi sağlanmaktadır⁸⁸⁷. Örneğin; (S) ile (A), 1 Mart 2005 tarihinde bir helikoptere ilişkin satım akdi yapmış ve helikopterin âkit bir devlet olan (X) devletinin hava aracı siciline tescil edilmesi konusunda anlaşmışlardır. Helikopter 10 Nisan 2005'te (X) devletinin hava aracı siciline tescil edilmiştir. Hava Aracı Protokolü m.IV/f.1 uyarınca helikopter, 1 Mart 2005 tarihinde tescil edilmiş gibi kabul edilecek ve söz konusu satım, 1 Mart 2005 tarihi itibarıyla Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü'ne tabi olacaktır⁸⁸⁸.

Dikkat edilecek olursa, Hava Aracı Protokolü m.IV/f.1 hükmünde, hava aracı motorlarından bahsedilmemektedir. Zira hava aracı motorlarının herhangi bir ulusal sicile tescil zorunluluğu bulunmamaktadır ve bu nesnelere bakımından tescil devletinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla, hava aracı motorları bakımından Konvansiyon'un uygulanabilmesi için, borçlunun uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmanın kuruluşu sırasında âkit bir devlette bulunması⁸⁸⁹ şarttır. Helikopterler ve hava aracı gövdeleri bakımından ise, tescil devletinin âkit bir devlet olması halinde, borçlunun anlaşmanın kuruluşu sırasında âkit bir devlette bulunması şart değildir.

⁸⁸⁵ **GOODE (Commentary)**, s.440.

⁸⁸⁶ Hava Aracı Protokolü m.IV/f.1.

⁸⁸⁷ **Practitioners' Guide**, s.63 dn.210.

⁸⁸⁸ **GOODE (Commentary)**, s.441.

⁸⁸⁹ Bkz. Konvansiyon m.3 ve m.4.

5. Hak Türleri Bakımından

a. Uluslararası Teminat

Bu hak türü yukarıda “Uluslararası Teminat Kavramı” başlığı altında ayrıntılı bir şekilde ele alındığı için burada tekrar üzerinde durmuyoruz.

b. Müstakbel Uluslararası Teminat

Uluslararası teminatın oluşumu, gelecekteki kesin veya muhtemel bir olayın gerçekleşmesine bağlı kılınmışsa “müstakbel⁸⁹⁰ (*prospective*) uluslararası teminat”tan bahsedilir⁸⁹¹. Hava aracı nesnelere bakımından sıkça tercih edilen bu yola örneğin, bir güvence anlaşmasına ilişkin müzakerelerin henüz devam ettiği veya müstakbel güvence borçlusunun teminat gösterilecek nesne üzerinde henüz bir aynı hak kazanmadığı hallerde başvurulabilir⁸⁹². Yine örneğin, bir helikoptere takılı haldeki hava aracı motorunun, Konvansiyon uyarınca bağımsız bir nesne olarak değil fakat helikopterin bir parçası olarak sayılması ve uluslararası teminata konu olamaması nedeniyle, helikopter motorları üzerinde kurulmak istenen teminatın “müstakbel uluslararası teminat” şeklinde tescil edilmesi tavsiye edilmektedir⁸⁹³. Burada önemli olan, taraf iradelerinin, ferden tayin edilmiş bir nesne üzerinde uluslararası teminat oluşturulmasına yönelmiş olmasıdır⁸⁹⁴. Müstakbel uluslararası teminata ilişkin sözleşme bakımından herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir, nesnenin ferdileştirilmiş olması yeterlidir⁸⁹⁵.

⁸⁹⁰ Konvansiyon’un İngilizce metninde yer alan *prospective* tabiri, Konvansiyon’un Resmî Gazete’de yayımlanan Türkçe metninde “muhtemel” şeklinde tercüme edilmişse de “*prospective international interest*” kavramının tanımında, gelecekteki “kesin veya muhtemel” bir olaydan bahsedilmektedir. Benzer bir düzenlemenin yer aldığı 6762 sayılı TTK m.879/f.1’de ve TSHK m.69’da “müstakbel veya şarta bağlı”; 6102 sayılı TTK m.977/f.1’de “gelecekte doğacak veya şarta bağlı” ifadeleri kullanılmıştır. Çalışmamızın birinci bölümünde “henüz mevcut olmayan fakat ileride doğması kesin veya muhtemel alacaklar”ı ifade etmek üzere “müstakbel” tabirini kullanmıştık. Aynı düşünceyle, henüz mevcut olmayan fakat geleceğe yönelik olarak tasarlanan uluslararası teminatları ifade etmek üzere “müstakbel” tabirini kullanmayı tercih ediyoruz. 6750 sayılı Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu’nda da, henüz mevcut olmayan veya rehin sözleşmesinin akdedildiği anda rehin verenin mülkiyetinde bulunmayan taşınır varlıkları ve henüz mevcut olmayan alacakları ifade etmek üzere “müstakbel” tabiri kullanılmıştır [bkz. m.2/f.1(f) ve m.5/f.5].

⁸⁹¹ Bkz. Konvansiyon m.1(y).

⁸⁹² GOODE (Commentary), s.31, 44.

⁸⁹³ GOODE (Commentary), s.172.

⁸⁹⁴ GOODE (Commentary), s.44.

⁸⁹⁵ GOODE (Commentary), s.44.

Müstakbel uluslararası teminatlar da Uluslararası Sicil'e tescil edilebilir⁸⁹⁶ ve böylelikle Konvansiyon'un getirdiği sıra sisteminden yararlanılabilir. Bağlı kılındığı olayın gerçekleşmemesi, yani müstakbel teminatın "uluslararası teminat"a dönüşmemesi halinde, Uluslararası Sicil'e yapılmış tescil hüküm ifade etmeyecektir. Müstakbel uluslararası teminata ilişkin tescil yapılırken temin edilen tescil bilgisinin⁸⁹⁷, uluslararası teminatın tescili için gereken yeterlilikte olması halinde, müstakbel teminat "uluslararası teminat"a dönüştüğünde ayrı bir tescil işlemine gerek kalmayacak⁸⁹⁸ ve söz konusu uluslararası teminatın öncelik sırasının tayininde, müstakbel teminat olarak tescil edildiği tarih esas alınacaktır⁸⁹⁹. Müstakbel uluslararası teminat tescil edilirken temin edilen bilgilerin bir uluslararası teminatın tescili için gereken yeterlilikte olmaması halindeyse, ortaya çıkan uluslararası teminat için ayrı bir tescil yapılması gerekecektir⁹⁰⁰.

Uluslararası Sicil'e tescil edilebilecek hususları gösteren Konvansiyon m.16'da yer alan "müstakbel uluslararası teminat" tabiri, hava aracı nesnelere satış bakımından "müstakbel satış" şeklinde okunmalıdır⁹⁰¹. Bu itibarla, hava aracı nesnelere ilişkin müstakbel satışlar da Uluslararası Sicil'e tescil edilebilmektedir. Fakat uygulamada birçok hava aracı üreticisi, yeni bir hava aracına ilişkin olarak müstakbel satışın tesciline yanaşmamakta; yalnızca, satış bedelini elde ettikten sonra satış akdinin tesciline onay vermektedir⁹⁰².

c. Ulusal Teminat

Konvansiyon'un uygulanması bakımından hukuki ilişkinin yabancılik unsuru taşıyıp taşıyamaması (örneğin tarafların hangi devletin vatandaşı olduğu, iş yerlerinin veya mutad meskenlerinin hangi devlette bulunduğu) önem arz etmez⁹⁰³. Konvansiyon, m.2 ve m.7'de yer alan koşullar sağlandığı sürece, salt yerel unsurlar

⁸⁹⁶ Bkz. Konvansiyon m.16/f.1(a).

⁸⁹⁷ Hava aracı nesnelere ilişkin olarak bir müstakbel uluslararası teminatın tescili için gereken bilgiler *Regulations* 5.3'te yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, hava aracı nesnelere ilişkin olarak bir uluslararası teminatın veya müstakbel uluslararası teminatın yahut ulusal teminat bildiriminin tescili için gereken bilgiler aynıdır.

⁸⁹⁸ Bkz. Konvansiyon m.18/f.3.

⁸⁹⁹ Bkz. Konvansiyon m.19/f.4; **GOODE (Commentary)**, s.31.

⁹⁰⁰ **GOODE (Commentary)**, s.44.

⁹⁰¹ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.III.

⁹⁰² **Practitioners' Guide**, s.33.

⁹⁰³ **WOOL**, s.521; **KREUZER**, s.150.

içeren bir hukuki ilişkiye dahi uygulanır. Bununla birlikte, âkit bir devlet, Konvansiyon'un uygulanma alanına giren bütün veya bazı nesne tiplerine ilişkin olarak, kendisi açısından "iç işlem" (*internal transaction*) sayılan işlemlere Konvansiyon'un uygulanmayacağını beyan edebilir⁹⁰⁴. "İşlem" ile kastedilen, Konvansiyon kapsamındaki güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması yahut hava aracı nesnelere bakımından satış akdidir⁹⁰⁵. Bir işlemin Konvansiyon kapsamında "iç işlem" olarak nitelendirilebilmesi için;

- işlem konusu nesne ile işlem taraflarının tümünün temel menfaatler merkezinin⁹⁰⁶ (*centre of the main interests*), işlemin kuruluşu sırasında aynı âkit devlette bulunması,

- söz konusu âkit devletin, Konvansiyon m.50/f.1 uyarınca beyanda bulunmuş olması,

- işlemle ihdas edilen hakkın, söz konusu âkit devletin ulusal siciline tescil edilmiş⁹⁰⁷ olması gerekir⁹⁰⁸.

İç işlem nitelendirmesi bakımından hava aracı nesnesinin bulunduğu yer tayin edilirken;

- hava aracı gövdesinin, ait olduğu hava aracının tescil devletinde,

- hava aracı motorunun, üzerine takılı olduğu hava aracının tescil devletinde veya bir hava aracı üzerine takılı değilse fiziken bulunduğu yerde,

⁹⁰⁴ Bkz. Konvansiyon m.50/f.1. Bu yönde bir deklarasyon, ilgili protokolü uygun bulma, kabul etme, onaylama veya protokole katılım ânında yapılabileceği gibi, Konvansiyon m.57 uyarınca sonradan da yapılabilir [**GOODE (Commentary)**, s.398].

⁹⁰⁵ Bkz. Konvansiyon m.1(n) ve Hava Aracı Protokolü m.III.

⁹⁰⁶ Konvansiyon'un İngilizce metninde yer alan *centre of the main interests* tabiri Konvansiyon'un Resmî Gazete'de yayımlanan Türkçe metninde "ana teminatlarının merkezi" şeklinde tercüme edilmiş olmakla birlikte, bu çevirinin hatalı olduğu ve söz konusu tabirin kullanıldığı Avrupa Birliği aciz mevzuatındaki tanım ve öğretideki kullanım [bkz. **Gülin GÜNEYSU GÜNGÖR**, Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1997, s.92; **Seda ÖZMUMCU**, Avrupa Birliği Külli Takip Hukukunda Temel Menfaatler Merkezi (Centre of Main Interests) ve Forum Shopping, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2010, s.6] dikkate alındığında doğru tercümenin "temel menfaatlerinin merkezi" şeklinde olması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca, buradaki *interest* tabirinin Konvansiyon'un uygulanma alanına giren teminatlarla ilgisi bulunmamaktadır. 20 Mayıs 2015 tarihli ve 2015/848 sayılı Avrupa Birliği Aciz İşlemleri Tüzüğü (*Regulation on Insolvency Proceedings*), "*centre of main interests*" kavramını şöyle tanımlamaktadır: "menfaatlerin düzenli olarak yönetildiği ve üçüncü kişilerce anlaşılabilen yer" (bkz. m.3/f.1). Bu yer, bir şirket veya tüzel kişi için, aksi kanıtlanmadıkça sicile kayıtlı olduğu (*registered office*) yerdir (m.3/f.1).

⁹⁰⁷ Ulusal sicile tescil edilmemiş bir hakkın, her ne sebeple tescil edilmemiş olursa olsun, Konvansiyon anlamında ulusal teminat sayılması ve bu hakka ilişkin bildirim Ulusal Sicil'e tescil edilmesi mümkün değildir [**GOODE (Commentary)**, s.257]. Ulusal bir sicile tescil edilmiş olma şartının getirilmesinin sebebi, ulusal teminat bildirimini Uluslararası Sicil'e iletilmesini sağlayacak bir mekanizma temin etmektir [**GOODE (Commentary)**, s.255].

⁹⁰⁸ Konvansiyon m.1(n).

- helikopterin, tescil devletinde bulunduğu kabul edilir⁹⁰⁹.

Böyle bir iç işlemle, nesne üzerinde alacaklıya tanınan haklar Konvansiyon'da, "ulusal teminat" (*national interest*) olarak adlandırılmaktadır⁹¹⁰. Ulusal teminatlar, bazı hükümler⁹¹¹ haricinde Konvansiyon'un uygulanma alanı dışında kalmaktadır⁹¹². Dolayısıyla, âkit bir devlet, Konvansiyon m.50/f.1 uyarınca yapacağı deklarasyonla, o devlet açısından "iç işlem" sayılan işlemlere ve dolayısıyla "ulusal teminat" niteliğindeki haklara Konvansiyon'un uygulanmayacağını beyan edebilir ve bilhassa borçlu temerrüdünde alacaklıya önemli haklar tanıyan Konvansiyon hükümlerinin uygulanmasını engelleyebilir. Âkit devletin bu beyanına rağmen, Konvansiyon m.50/f.2'de gösterilen hükümler, ulusal teminatlara da aynen uygulanır. Bu itibarla, normal şartlarda "uluslararası teminat" niteliği kazanabilecek bir hak, Konvansiyon anlamında bir "iç işlem"den doğduğu için Konvansiyon m.50/f.2'de gösterilen hükümler haricinde Konvansiyon'un uygulanma alanı dışında kalmaktadır.

Bir ulusal teminatın, uluslararası veya ulusal teminat sıfatıyla Uluslararası Sicil'e tescili mümkün değildir. Bununla birlikte Konvansiyon, "ulusal teminata ilişkin bildirim" (*notice of a national interest*) Uluslararası Sicil'e tesciline müsaade etmektedir⁹¹³. Ulusal teminat bildirimi, "bir ulusal teminatın ihdas edildiğine dair Uluslararası Sicil'e tescil ettirilen veya ettirilecek bildirim" şeklinde tanımlanmaktadır⁹¹⁴. Burada Uluslararası Sicil'e tescil edilen unsur, ulusal teminatın kendisi değil, ulusal teminatın mevcudiyetine ilişkin "bildirim"dir⁹¹⁵. Bildirimi tescil edilen ulusal teminat, Konvansiyon kapsamında "tescilli teminat" olarak kabul edilir⁹¹⁶ ve bildirimün Uluslararası Sicil'e tescil edilmesiyle, adeta bir uluslararası teminat gibi Konvansiyon'un öncelik sırasına ilişkin hükümlerinden⁹¹⁷ yararlanır⁹¹⁸.

⁹⁰⁹ Hava Aracı Protokolü m.IV/f.2.

⁹¹⁰ Konvansiyon m.1(r).

⁹¹¹ Konvansiyon m.8/f.4, m.9/f.1, m.16, m.18 ila m.26, m.29 ve tescilli teminatlara [tescilli teminat kavramı için bkz. Konvansiyon m.1(cc)] ilişkin tüm hükümler (örneğin m.30, m.35/f.1, m.40).

⁹¹² Konvansiyon m.50/f.2.

⁹¹³ Konvansiyon m.50/f.2'nin atfıyla uygulanan m.16/f.1(d). Ulusal teminat bildirimi, hak sahibi tarafından tescil edilebilir (Konvansiyon m.50/f.2'nin atfıyla uygulanan m.20/f.6; karş. m.25/f.3). Ulusal teminat bildirimünün tescilinde borçlunun rızası aranmaz [GOODE (Commentary), s.79].

⁹¹⁴ Konvansiyon m.1(t).

⁹¹⁵ **Practitioners' Guide**, s.54.

⁹¹⁶ Konvansiyon m.1(cc).

⁹¹⁷ Konvansiyon m.50/f.2'nin atfıyla uygulanan m.29.

Hatta bu ulusal teminat, alacağın devri veya halefiyet yoluyla başkasına geçse dahi Konvansiyon uyarınca sahip olduğu öncelik sırasını korur⁹¹⁹.

Bildirimi tescil edilmemiş bir ulusal teminat ise, Konvansiyon kapsamında “tescil edilmemiş teminat” (*unregistered interest*)⁹²⁰ sayılacaktır. Teminatlar arasındaki sıra ilişkisini düzenleyen Konvansiyon m.29/f.1 hükmü uyarınca, Uluslararası Sicil’e tescil edilmiş bir teminat, bildirimi tescil edilmemiş bir ulusal teminata takaddüm eder⁹²¹.

Konvansiyon kapsamında iç işlem sayılmayan bir işlemde doğan haklar, Konvansiyon’un uygulanma alanı dışında bırakılmaz zira taraf devletlere sadece bu nitelikte işlemleri Konvansiyon’un uygulanma alanı dışında bırakma imkânı tanınmıştır.

Ülkemiz, Konvansiyon’u onayladığına dair belgeyi (*instrument of ratification*) tevdi ederken; Konvansiyon’un veya Protokol’ün uygulanma alanına giren “her türlü” nesneye ilişkin olarak, Konvansiyon’un ve Protokol’ün Türkiye Cumhuriyeti açısından iç işlem sayılan herhangi bir işleme uygulanmayacağını beyan etmiştir⁹²². Konvansiyon m.50 kapsamında beyanda bulunan diğer devletler; Çin, Meksika, Panama ve Ukrayna’dır⁹²³.

d. Uluslararası Sicil’e Tescil Edilmeksizin Öncelik Tanınan Haklar

Konvansiyon’a âkit bir devlet, (herhangi bir anda) beyanda bulunmak suretiyle, kendi hukukunda yer alan bazı hakların, Uluslararası Sicil’e tescil edilmiş teminatlar karşısında önceliğe sahip olmasını veya korunmasını sağlayabilir. Buna göre âkit bir devlet, kendi maddi hukukunda yer alan ve

⁹¹⁸ GOODE (Commentary), s.31.

⁹¹⁹ Konvansiyon m.50/f.3.

⁹²⁰ Konvansiyon m.1(mm).

⁹²¹ GOODE (Commentary), s.56 ve s.398.

⁹²² Ülkemiz tarafından yapılan deklarasyon, yapacakları deklarasyonlarda âkit devletlere yol göstermek üzere UNIDROIT tarafından hazırlanan “*Declarations Memorandum*”daki formata uygundur (bkz. <https://www.unidroit.org/english/documents/2011/depositary/dc09-dep-01rev4-e.pdf>).

⁹²³ 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla. Devletlerin beyan metinleri için bkz. <https://www.unidroit.org/depositary-2001capetown?id=442>.

- iflâs takibinde dahi bir uluslararası teminata nazaran önceliğe sahip olacak kanuni (*non-consensual*) hak veya teminat kategorilerini,

- ilgili nesneye veya başka bir nesneye dair verilen hizmetler nedeniyle bir devlet veya devlet kurumuna, hükümetlerarası kuruluşa veya özel nitelikte başka bir kamu hizmeti sağlayıcısına borçlu olunan meblağların ödenmesine yönelik olarak söz konusu hizmet sağlayıcısına tanınan, nesneyi bağlama (*arrest*) veya alıkoyma (*detain*) hakkının korunacağını beyan edebilir [Konvansiyon m.39/f.1(a) ve (b)].

Yabancı bir hukuk uyarınca kurulup da, Konvansiyon m.39/f.1 uyarınca beyanda bulunmuş bir devlet mahkemesince etki tanınan haklar da Konvansiyon'un bu hükmünden yararlanır⁹²⁴.

Konvansiyon m.39 hükmünün İngilizce metninde, “*right or interest*” tabiri kullanılmaktadır. Buradaki “*interest*” tabiri, nesne üzerindeki (*in rem*) ayni hakkı, “*right*” tabiri ise nesneye yönelik (*ad rem*) şahsi/nispi nitelikteki alacak hakkını (örneğin kanundan doğan alıkoyma hakkı) ifade etmektedir⁹²⁵.

i. Kanuni (Rızaya Bağlı Olmayan) Hak veya Teminatlar

Bir hak veya teminat kategorisinin, Konvansiyon m.39/f.1(a) kapsamında beyan edilebilmesi için, söz konusu hak veya teminatların;

- rızai olmaması (*non-consensual*) yani akitten değil, kanundan doğması⁹²⁶,
- beyanda bulunan devletin hukukuna göre, tescilli bir uluslararası teminat sahibininkiyle (yani bir güvence lehtarının, şartlı satıcının veya kiraya verenin)⁹²⁷ eşdeğer bir hakka nazaran önceliğe sahip olması ve

⁹²⁴ **GOODE (Commentary)**, s.127 vd. Yabancı hukuka göre kurulmuş bir ayni hakka Türk hukukunda etki tanınması hakkında bkz. aşağıda “Eşyanın Yer Değiştirmesinin Mevcut Ayni Haklara Etkisi” başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁹²⁵ **GOODE (Commentary)**, s.30 ve s.258.

⁹²⁶ **GOODE (Commentary)**, s.125 ve s.258. Kanuni (rızaya bağlı olmayan) hak veya teminat; Konvansiyon m.39 uyarınca beyanda bulunmuş âkit bir devletin kanunlarından doğan ve bir devlete, devlet kurumuna veya hükümetlerarası yahut özel bir teşkilata karşı olan yükümlülükler de dâhil olmak üzere bir yükümlülüğün ifasını güvence altına almaya yönelik hak veya teminatı ifade etmektedir [Konvansiyon m.1(s)].

⁹²⁷ **GOODE (Commentary)**, s.125.

- Konvansiyon m.40 uyarınca yapılabilen beyanın kapsamına girmemesi yani Uluslararası Sicil'e tescil edilemiyor olması⁹²⁸ gerekmektedir.

Söz konusu hüküm uyarınca beyan edilebilecek hak veya teminatlar, beyanda bulunan devletin hukukuna göre tescil edilmeksizin, doğrudan doğruya kanundan doğan bir önceliğe (*super-priority*⁹²⁹) sahip olan hak veya teminatlar ile sınırlıdır⁹³⁰. Bunlara örnek olarak; nesneye zilyet olan onarımcıya⁹³¹ veya iflâs takibi kapsamında ödenmemiş ücret alacakları, ödenmemiş hava seyrüsefer masrafları veya vergiler için tanınan kanuni teminatlar (*non-consensual liens*) gösterilebilir⁹³². Burada, kanuni bir hak veya teminatın, beyanda bulunan devletin hukuku uyarınca sahip olduğu “öncelik”, Konvansiyon kapsamındaki haklar karşısında da korunmuş olmaktadır. Dolayısıyla söz konusu öncelik, Konvansiyon'un maddi hükümlerinden değil beyanda bulunan devletin ulusal hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, Konvansiyon m.39/f.1(a) hükmünün tanıdığı öncelikten sadece, uyuşmazlığın söz konusu hüküm uyarınca beyanda bulunmuş bir devletin mahkemelerinde görülmesi halinde yararlanılabilecektir⁹³³.

Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş bir hak, tescil edilmemiş bir haktan önce geldiği⁹³⁴ ve Konvansiyon m.39/f.1(a) uyarınca beyan edilen hak veya teminatın, tescilli bir uluslararası teminata nazaran önceliğe sahip olacağı belirtildiği için, söz konusu kanuni hak veya teminatın “tescil edilmemiş” haklar karşısında da önceliğe sahip olduğu kabul edilmelidir⁹³⁵. Bu öncelik hali, borçlunun aczi halinde dahi geçerlidir.

⁹²⁸ **GOODE (Commentary)**, s.374. Âkit bir devlet, Konvansiyon m.40 uyarınca yapabileceği bir deklarasyonla, “kanuni” nitelikte olmasına rağmen Uluslararası Sicil'e tescil edilebilecek hak veya teminat kategorilerini bildirebilir. Bu şekilde tescil edilebileceği bildirilen hak veya teminatlar dışındaki kanuni hak veya teminatların Uluslararası Sicil'e tescili mümkün değildir.

⁹²⁹ **Practitioners' Guide**, s.10.

⁹³⁰ **GOODE (Commentary)**, s.375.

⁹³¹ Hava yolu şirketleri, hava araçlarının bakımında ya kendi personelinden ya MRO (*Maintenance, Repair and Overhaul*) olarak anılan kuruluşlardan veya her ikisinden yararlanırlar. Bir MRO, genellikle, ücreti tamamen ödenmedikçe hava aracını serbest bırakmaz (**HAVEL/SANCHEZ**, s.365 dn.168).

⁹³² **GOODE (Commentary)**, s.375; **Practitioners' Guide**, s.10.

⁹³³ **GOODE (Commentary)**, s.127.

⁹³⁴ Bkz. Konvansiyon m.29/f.1.

⁹³⁵ **GOODE (Commentary)**, s.127-128.

Ülkemiz, söz konusu hükme ilişkin olarak; “*iflâs takibatı kapsamında olsun ya da olmasın, Türk Yasalarına göre, bir nesne üzerindeki teminata nazaran önceliğe sahip olan veya ileride önceliğe sahip olacak, kayıtlı uluslararası teminat sahibininkine eşdeğer her türlü rızaya bağlı olmayan hakların veya teminatların (Cape Town Sözleşmesinin 40. Maddesinin uygulanacağı bir hak veya teminat hariç olmak üzere), kayıtlı uluslararası teminata nazaran yasada öngörülen oranda önceliğe sahip olacağı*”nı beyan etmek suretiyle, “her türlü” kanuni hak veya teminatın Konvansiyon m.39/f.1(a) hükmü uyarınca önceliğe sahip olacağını bildirmiştir⁹³⁶. Türk hukukunda, hava araçları üzerinde kanundan doğabilecek tek hak türü TMK m.950 vd. hükümlerinde düzenlenen “hapis hakkı”dır. Dolayısıyla, yürürlükteki mevzuatımız açısından söz konusu beyan kapsamına sadece hapis hakkı girmektedir. Hapis hakkı, sınırlı aynı hak olması nedeniyle mülkiyet hakkı sahibi olan şartlı satıcının veya kiraya verenin hakkından önce gelmekle birlikte, diğer rehin hakları karşısında kanundan kaynaklanan bir önceliğe sahip değildir. Bu itibarla, ülkemizin Konvansiyon m.39/f.1(a) kapsamında yapmış olduğu beyanın yegâne etkisi, hapis hakkı sahibi alacaklı ile şartlı satıcı veya kiraya veren arasındaki sıra ilişkisinde ortaya çıkacaktır.

Konvansiyon m.39/f.1’de, söz konusu hüküm uyarınca yapılacak beyanın “herhangi bir anda” yapılabileceği belirtildiği için; bu yöndeki bir beyanın sonradan değiştirilmesi, yani beyan edilen hak veya teminat kategorilerinde değişiklik yapılması mümkündür⁹³⁷. Söz konusu hüküm uyarınca yapılan beyanda, mezkûr beyanın, tevdi edilmesinden sonra ihdas edilen kategorileri de kapsayacağı ifade edilebilir⁹³⁸. Bu şekilde bir beyanda bulunan âkit devlet, gelecekte hukukunda ortaya çıkan yeni kanuni hak kategorileri için yeniden beyanda bulunmak zahmetinden kurtulacaktır⁹³⁹. Ülkemiz, Konvansiyon m.39/f.1(a)’ya ilişkin olarak yaptığı beyanda “ileride önceliğe sahip olacak” ifadesine yer vermek suretiyle Konvansiyon m.39/f.2 ile getirilen bu imkândan yararlanmıştır.

⁹³⁶ Konvansiyon m.39/f.1(a) uyarınca beyanda bulunmuş 59 âkit devlet bulunmaktadır (27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla). Beyan metinleri için bkz. <https://www.unidroit.org/depositary-2001capetown?id=438>

⁹³⁷ **GOODE (Commentary)**, s.378. Ayrıca bkz. Konvansiyon m.57 ve Hava Aracı Protokolü m.XXXIII.

⁹³⁸ Konvansiyon m.39/f.2.

⁹³⁹ **GOODE (Commentary)**, s.378.

Konvansiyon m.39/f.1(a) kapsamında beyan edilen bir kanuni hak veya teminat, kural olarak, beyanın tevdiinden önceki bir tarihte tescil edilmiş bir uluslararası teminat karşısında önceliğe sahip olamaz⁹⁴⁰. Dolayısıyla, Konvansiyon m.39/f.1(a) kapsamında beyan edilen bir hak veya teminat, ancak beyanın tevdiinden sonra Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş uluslararası teminatlar karşısında önceliğe sahip olur. Bununla birlikte âkit bir devlet, protokolün uygun bulunması, kabul edilmesi, onaylanması veya protokole katılım esnasında; Konvansiyon m.39/f.1(a) kapsamında beyan edilen bir hak veya teminatın, uygun bulma, kabul etme, onaylama veya katılımdan önce tescil edilmiş bir uluslararası teminat karşısında önceliği olacağını beyan edebilir⁹⁴¹. Ülkemiz, Hava Aracı Protokolü'nü uygun bulma (*ratification*) belgesini tevdi esnasında bu yönde bir beyanda bulunmadığı için, ülkemizin Konvansiyon m.39/f.1(a) kapsamında yaptığı beyan, 23.08.2011⁹⁴² tarihinden önce Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş uluslararası teminatlar üzerinde etki doğurmayacaktır.

ii. Kamu Hizmeti Sağlayıcısının Nesneye İlişkin Hizmetleri Nedeniyle Sahip Olduğu Bağlama veya Alıkoyma Hakkı

Konvansiyon'a âkit bir devlet, bir nesne ile ilgili olarak verilen hizmetler nedeniyle bir kamu hizmeti sağlayıcısına (devlet, devlet kurumu, hükümetlerarası kuruluş⁹⁴³ veya özel bir kuruluş) borçlu olunan meblağların ödenmesine yönelik olarak kendi hukukunda yer alan, söz konusu nesneyi veya başka bir nesneyi bağlama (*arrest*) veya alıkoyma (*detain*) hakkının korunacağını beyan edebilir [Konvansiyon m.39/f.1(b)]. Buna örnek olarak, havacılık otoritesinin, bir hava aracına ait ödenmemiş havaalanı masraflarına istinaden ilgili hava aracını veya o hava aracının dâhil olduğu filodaki başka bir hava aracını alıkoyma hakkı

⁹⁴⁰ Konvansiyon m.39/f.3.

⁹⁴¹ Konvansiyon m.39/f.4. Bu hüküm doğrultusunda beyanda bulunan 14 âkit devlet bulunmaktadır (27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla). Bu devletlerin beyan metinleri için bkz. <https://www.unidroit.org/depositary-2001capetown?id=439>

⁹⁴² Ülkemizin, Hava Aracı Protokolü'nü uygun bulma belgesini tevdi tarihi (<https://www.unidroit.org/status-2001capetown-aircraft>).

⁹⁴³ Örneğin EUROCONTROL (*European Organisation for the Safety of Air Navigation*).

gösterilebilir⁹⁴⁴. Bu hükümlerle, beyanda bulunan devlet hukukunda kamu hizmeti sağlayıcıları lehine öngörülen bağlama veya alıkoyma hakkının Konvansiyon karşısında etkisini yitirmesinin önüne geçilmektedir.

Beyan edilen bağlama veya alıkoyma hakkı, Konvansiyon'un maddi hükümlerinden değil beyanda bulunan devletin ulusal hukukundan kaynaklanmaktadır. Bu itibarla, Konvansiyon m.39/f.1(b) hükmünün uygulanması sadece, uyuşmazlığın söz konusu hüküm uyarınca beyanda bulunmuş bir devletin mahkemelerinde görülmesi halinde söz konusu olacaktır⁹⁴⁵. Ayrıca, yapılan beyanda, söz konusu bağlama veya alıkoyma hakkının beyanda bulunan devlet hukukundaki düzenlenme şekline riayet edilmesi gerekir; aksi halde yapılan beyan etki doğurmayacaktır. Örneğin, beyanda bulunan âkit devletin hukuku, hizmetten kaynaklanan borca istinaden hizmetin verildiği hava aracından başka bir hava aracının alıkonulmasına izin vermiyorsa beyanın da bu yönde kaleme alınması, yani ulusal hukukta yer almayan bir hakkın beyan edilmemesi konusunda özen gösterilmelidir⁹⁴⁶.

Âkit bir devletin, bir kamu hizmeti sağlayıcısına borçlu olunan meblağların ödenmesine yönelik olarak, beyanda bulunan devletin hukukunda öngörülen bağlama veya alıkoyma haklarını Konvansiyon m.39/f.1(a) hükmü doğrultusunda yaptığı beyanın kapsamına dâhil etmesi mümkün olmakla birlikte, bu şekilde beyan edilen bağlama veya alıkoyma hakkının akdi nitelik taşıması gerekir zira m.39/f.1(a) kapsamına sadece kanundan doğan hak veya teminatlar girmektedir. Akdi nitelikte bir bağlama veya alıkoyma hakkı ise sadece m.39/f.1(b) kapsamında beyan edilebilir⁹⁴⁷.

Ülkemiz, söz konusu hükme ilişkin olarak; “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,

⁹⁴⁴ GOODE (Commentary), s.377.

⁹⁴⁵ GOODE (Commentary), s.376.

⁹⁴⁶ GOODE (Commentary), s.377.

⁹⁴⁷ GOODE (Commentary), s.376.

Kuruluşa veya tedarikçiye borçlu olunan meblağların ödenmesini teminen, mezkûr nesneyi bağlama veya alıkoyma hakkını etkilemeyeceğini” beyan etmek suretiyle, “başka bir nesneye dair verilen hizmetler” nedeniyle de mezkûr nesneyi bağlama veya alıkoyma hakkının korunacağını bildirmiştir⁹⁴⁸. Türk hukukunda, bir kamu hizmeti sağlayıcısının hava aracı nesnesi ile ilgili olarak verdiği hizmetler nedeniyle TMK m.950 vd. hükümlerinde düzenlenen “hapis hakkı”na istinaden söz konusu hava aracını bağlaması veya alıkoyması mümkündür. Hatta hapsedilen hava aracının İİK hükümleri uyarınca paraya çevrilmesi dahi talep edilebilir⁹⁴⁹. Hapis hakkı, borçlunun rızasıyla alacaklının zilyetliğinde bulunan ve alacak ile bağlantısı olan hava aracı üzerinde kullanılabilir. Zilyetlik ve alacaklık ticari ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır⁹⁵⁰. Kamu hizmeti sağlayıcısının tacir olarak nitelendirildiği hallerde, borçluya ait bir hava aracına verilen hizmet nedeniyle borçluya ait olup borçlunun rızasıyla alacaklının zilyetliğinde bulunan başka bir hava aracı üzerinde de hapis hakkı kullanılabilir. Fakat kamu hizmeti sağlayıcısının tacir olarak nitelendirilmediği hallerde, ülkemiz tarafından yapılan beyanın, hizmetle bağlantısı olmayan hava aracının da bağlanabileceği veya alıkonulabileceği yönündeki kısmi hüküm doğurmayacaktır. Zira Konvansiyon m.39/f.1 kapsamında yapılan bir beyan, beyanda bulunan devletin hukukunda yer alan hakları genişletici nitelikte olamaz.

e. Uluslararası Sicil’e Tescil Edilebilen Kanuni Haklar

Konvansiyon’un yukarıdaki başlıkta ele alınan 39. maddesi kapsamında beyan edilen kanuni (rızaya bağlı olmayan) hakların Uluslararası Sicil’e tescili mümkün değildir. Bununla birlikte, kanuni haklara ilişkin bir diğer hüküm olan Konvansiyon m.40 uyarınca, âkit bir devlet, ulusal hukukundaki⁹⁵¹ kanundan doğan haklardan Uluslararası Sicil’e tescil edilebilecek olanları beyan edebilir⁹⁵². Bu haklar

⁹⁴⁸ Ülkemizin yanı sıra Konvansiyon m.39/f.1(b) doğrultusunda beyanda bulunan 44 âkit devlet bulunmaktadır (27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla). Bu devletlerin beyan metinleri için bkz. <https://www.unidroit.org/depositary-2001capetown?id=438>

⁹⁴⁹ TMK m.953/f.1.

⁹⁵⁰ TMK m.950/f.2.

⁹⁵¹ Beyanda bulunan devletin ulusal hukuku uyarınca geçerli olmayan bir hakkın Uluslararası Sicil’e tescili hüküm doğurmaz [GOODE (Commentary), s.311].

⁹⁵² [GOODE (Commentary), s.32. Konvansiyon m.40 uyarınca beyan edilebilecek hakların, m.39 kapsamında beyan edilebilecek olanlardan daha geniş bir kapsama sahip olduğu ve örneğin bir mahkeme kararıyla elde edilen hakkın da bu madde kapsamına gireceği ifade edilmektedir [GOODE (Commentary), s.258]. 24 Ekim 2019 tarihi itibarıyla, Konvansiyon m.40 uyarınca beyanda

“rızaaya bağı olmayan tescil edilebilir hak veya teminat” (*registrable non-consensual right or interest*) olarak adlandırılmaktadır⁹⁵³.

Konvansiyon m.40 uyarınca beyan edilen hakların, Uluslararası Sicil’e tescili mümkündür⁹⁵⁴. Bu haklardan Uluslararası Sicil’e tescil edilenler “tescil edilmiş teminat” sayılır⁹⁵⁵ ve Konvansiyon’un öncelik sırasına ilişkin hükümlerinden⁹⁵⁶ yararlanır. Dolayısıyla, kanuni bir hak Konvansiyon m.40 uyarınca beyan edilmiş ve Uluslararası Sicil’e tescil edilmişse kendisinden daha sonra tescil edilmiş veya tescil edilmemiş bir haktan önce gelecek şekilde sıra alır⁹⁵⁷. Söz konusu madde uyarınca beyan edilen hakların Uluslararası Sicil’e tescil edilmeksizin Konvansiyon’un öncelik sırası sisteminden yararlanması mümkün değildir⁹⁵⁸. Borçluya karşı yürütülen iflâs takibinin başlangıcından önce Konvansiyon hükümlerine uygun olarak Uluslararası Sicil’e tescil edilmiş bir uluslararası teminatın iflâs takibinde de geçerli olacağına ilişkin Konvansiyon m.30/f.1 hükmü, tescil edilmiş kanuni haklara da kıyasen uygulanır⁹⁵⁹, zira Konvansiyon m.40’ta, tescil edilmiş kanuni hakların “uluslararası teminat gibi” muamele göreceği belirtilmektedir.

Konvansiyon m.40 uyarınca tescil edilebileceği beyan edilmesine rağmen Uluslararası Sicil’e tescil edilmemiş haklar, “tescil edilmemiş teminat” sayılır⁹⁶⁰ ve tescil edilmiş bir teminattan sonra gelecek şekilde sıra alır⁹⁶¹. Bu nitelikteki hakların Konvansiyon kapsamında pek bir etkisi bulunmamakla birlikte, böyle bir hakkın sahibi, Konvansiyon m.1(m) uyarınca “ilgili kişi⁹⁶²” sayılmakta ve Konvansiyon’un “ilgili kişiler”e ilişkin hükümlerinden [örneğin m.8/f.4(b)]⁹⁶³ yararlanabilmektedir⁹⁶⁴.

bulunmuş 37 âkit devlet bulunmaktadır. Söz konusu devletlerin beyan metinleri için bkz. <https://www.unidroit.org/depositary-2001capetown?id=440>.

⁹⁵³ Bkz. Konvansiyon m.1(dd).

⁹⁵⁴ Bkz. Konvansiyon m.16/f.1(a). Bu tescil, hak sahibi tarafından, başka bir tarafın muvafakati aranmaksızın gerçekleştirilebilir (Konvansiyon m.20/f.5).

⁹⁵⁵ Bkz. Konvansiyon m.1(cc).

⁹⁵⁶ Bkz. m.29, m.31, m.35 ve m.36.

⁹⁵⁷ Bkz. Konvansiyon m.29/f.1.

⁹⁵⁸ **GOODE (Commentary)**, s.32.

⁹⁵⁹ **GOODE (Commentary)**, s.109.

⁹⁶⁰ Bkz. Konvansiyon m.1(mm).

⁹⁶¹ Bkz. Konvansiyon m.29/f.1.

⁹⁶² “Nesne üzerinde veya ona ilişkin haklara sahip sair bir kişi” [bkz. Konvansiyon m.1(m)/(iii)].

⁹⁶³ Ayrıca bkz. Konvansiyon m.9/f.3-4, m.13/f.3.

⁹⁶⁴ **GOODE (Commentary)**, s.33. Bu itibarla, rızaya bağı olmayan ve tescil edilebilir bir hakkın sahibi, Konvansiyon kapsamında “alacaklı” sayılmaz [**GOODE (Commentary)**, s.36].

Böyle bir hak ile tescil edilmemiş başka bir hak arasındaki sıra ilişkisi Konvansiyon'a değil uygulanacak hukuka tabidir⁹⁶⁵.

Tescil edilebilir kanuni bir hak -bu hak Uluslararası Sicil'e tescil edilmemiş olsa dahi- sebebiyle nesne üzerindeki hakkı kısıtlanan kişi, Konvansiyon kapsamında "borçlu" olarak nitelendirilmektedir⁹⁶⁶. Bu tanıma uyan tek kişi, hakkını, tescil edilmiş kanuni bir haktan sonra gelecek şekilde Uluslararası Sicil'e tescil ettirmiş olan bir alacaklıdır⁹⁶⁷. Söz konusu alacaklı, Konvansiyon kapsamında "borçlu" sıfatını haiz olmakla, aynı zamanda Konvansiyon m.1(m) uyarınca "ilgili kişi" de sayılacak ve Konvansiyon'un "ilgili kişiler"e ilişkin hükümlerinden yararlanabilecektir⁹⁶⁸.

Konvansiyon m.39'un aksine, m.40 uyarınca yapılacak beyanda "her türlü" şeklinde genel bir ifade kullanılamaz; beyan edilen hak türlerinin hususen belirtilmesi gerekir⁹⁶⁹. Aynı hak türü, hem m.39 hem de m.40 uyarınca yapılacak beyanda belirtilemez⁹⁷⁰; bununla birlikte bazı âkit devletlerin, aynı hakka ilişkin olarak, temerrüt "öncesi"nde sahip olunanı m.40 kapsamında, temerrüt "sonrası"nda sahip olunanı m.39 kapsamında beyan ettiği görülmektedir⁹⁷¹.

Ülkemiz, söz konusu hükme ilişkin olarak şu beyanda bulunmuştur: "*Türkiye Cumhuriyeti, her türlü hava aracı nesnelere ilişkin olarak, aşağıda sıralanan rızaya bağlı olmayan hak veya teminat kategorilerinin, Sözleşme uyarınca uluslararası bir 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". Bu suretle ülkemiz, hava aracı nesnelere ilişkin olarak, lehine

⁹⁶⁵ GOODE (Commentary), s.380.

⁹⁶⁶ Bkz. Konvansiyon m.1(j).

⁹⁶⁷ GOODE (Commentary), s.37.

⁹⁶⁸ GOODE (Commentary), s.62-63.

⁹⁶⁹ GOODE (Commentary), s.379-380.

⁹⁷⁰ GOODE (Commentary), s.131.

⁹⁷¹ GOODE (Commentary), s.129.

haciz kararı verilen kişinin ve bir devlet kurumuna borçlu olunan meblağdan ötürü bu kurumun sahip olduğu hakları Uluslararası Sicil'e tescil edilebilir haklar olarak belirlemiştir⁹⁷².

Konvansiyon m.40 uyarınca yapılan beyanın zaman zaman tadil edilerek, daha önce beyan edilen hak türlerinin beyan kapsamından çıkarılması veya değiştirilmesi yahut yeni hak türlerinin beyan kapsamına alınması mümkündür⁹⁷³.

f. Konvansiyon'un Yürürlük Tarihi Öncesinde Mevcut Olan Haklar

Konvansiyon, kural olarak, Konvansiyon'un yürürlük tarihi öncesinde mevcut olan bir hak veya teminata (*pre-existing right or interest*) uygulanmaz (m.60/f.1)⁹⁷⁴. Burada bahsedilen, bir nesne üzerinde veya ona ilişkin olarak, Konvansiyon m.60/f.2(a)'da tanımlanan yürürlük tarihi öncesinde mevcut bulunan herhangi bir hak veya teminattır [m.1(v)]. Tanımda "herhangi bir hak" tabirine yer verildiği için, m.60/f.1 hükmü sadece güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmasının alacaklısı bakımından değil, kanuni hak ve teminat sahipleri de dâhil olmak üzere nesne üzerinde veya nesneye ilişkin hak sahibi olan herkes bakımından uygulanır⁹⁷⁵. Hak veya teminatın "nesne üzerinde veya ona ilişkin" olması gerektiği için, örneğin maaş veya vergiye ilişkin imtiyazlı talepler bakımından bu hüküm uygulanmaz. Böyle bir talep sahibinin hakkını korumak isteyen âkit devletin Konvansiyon m.39 uyarınca beyanda bulunması gerekir⁹⁷⁶.

Konvansiyon m.60/f.1 ile güdülen amaç, Konvansiyon'un yürürlük tarihi öncesinde mevcut bir hak veya teminat sahibinin, hak veya teminata uygulanacak hukuk uyarınca sahip olduğu öncelik sırasının, bu hak veya teminat Uluslararası Sicil'e tescil ettirilmeksizin, sonraki tarihli bir uluslararası teminata karşı ileri

⁹⁷² Ülkemizin yanı sıra birçok âkit devletin benzer haklar için beyanda bulunduğu görülmektedir [bkz. **GOODE (Commentary)**, s.131]. Konvansiyon m.40 uyarınca yapılan beyanların detaylı bir analizi için bkz. **John PRITCHARD & David LLOYD** (2013) *Analysis of Non-Consensual Rights and Interests under Article 39 of the Cape Town Convention*, Cape Town Convention Journal, 2:1, 3-40, s.21-31.

⁹⁷³ Bkz. Konvansiyon m.40/son cümle; **GOODE (Commentary)**, s.378.

⁹⁷⁴ **GOODE (Commentary)**, s.147.

⁹⁷⁵ **GOODE (Commentary)**, s.148; **Practitioners' Guide**, s.20.

⁹⁷⁶ **GOODE (Commentary)**, s.148.

sürülebilmesini sağlamaktır. Hak veya teminata uygulanacak hukuk; mahkemesine başvuru alan âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır (Konvansiyon m.5/f.3). Bu hukuk, aynı haklar bakımından aynı hak statüsüne; alacak hakları bakımından alacak statüsüne göre tayin edilir⁹⁷⁷. Önceden mevcut hak veya teminatın tescilli bir uluslararası teminata nazaran sıra üstünlüğüne sahip olabilmesi için, uluslararası teminatın tescilinden önceki bir tarihte doğmuş olması gerekir⁹⁷⁸.

Önceden mevcut hak veya teminatların tespiti bakımından Konvansiyon'un yürürlük tarihi;

- Konvansiyon'un, madde 49 uyarınca ilgili donanım bakımından yürürlüğe girdiği⁹⁷⁹ veya
- borçlunun idare merkezinin, idare merkezi yoksa iş yerinin, birden fazla iş yeri varsa esas iş yerinin, iş yeri yoksa mutad meskeninin bulunduğu (veya hava aracının tescil edildiği) devletin âkit devlet statüsü kazandığı⁹⁸⁰ tarihlerden hangisi daha sonra ise o tarih esas alınır (m.60/f.2).

Kural, Konvansiyon'un "önceden mevcut hak veya teminatlar"a uygulanmaması olmakla birlikte âkit devletler, m.60/f.1 uyarınca ve aynı maddenin üçüncü fıkrası çerçevesinde Konvansiyon'un, öncelik sırasının tayini konusunda sınırlı olmak üzere, önceden mevcut hak veya teminatlara da uygulanacağını beyan edebilir⁹⁸¹. Konvansiyon m.60/f.1 uyarınca beyanda bulunan bir devlet, Konvansiyon'un önceden mevcut hak veya teminatlara da uygulanmasını sağlamak için, beyanın yürürlük tarihinden itibaren başlamak ve üç yıldan az olmamak üzere

⁹⁷⁷ Türk hâkimi, aynı hakların tabii olduğu hukuku MÖHUK m.21 veya m.22 çerçevesinde tayin edecektir. Bu konuda bkz. aşağıda "Aynı Haklara Uygulanacak Hukuku Gösteren Genel Kural" başlığı altında yapılan açıklamalar.

⁹⁷⁸ **GOODE (Commentary)**, s.148.

⁹⁷⁹ Hava aracı nesnelere bakımından bu tarih 1 Mart 2006'dır.

⁹⁸⁰ Viyana Antlaşmalar Hukuku Konvansiyonu m.2/f.1(b) uyarınca; bir devlet herhangi bir konvansiyon ile bağlı olacağını bildirdiği tarihte, söz konusu konvansiyon henüz yürürlüğe girmemiş olsa dahi, âkit devlet konumuna gelir [**GOODE (Commentary)**, s.150].

⁹⁸¹ 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla sadece Kanada, Gana ve Meksika bu madde doğrultusunda beyanda bulunmuşlardır. Söz konusu devletlerin beyan metinleri için bkz. <https://www.unidroit.org/depositary-2001capetown?id=448>. Kazanılmış hakları etkileyebileceği için bu yönde bir beyandan rücu edilemeyeceği gibi (m.58/f.1), söz konusu beyanın müteakip bir beyanla değiştirilmesi de mümkün değildir (m.57/f.1) [**GOODE (Commentary)**, s.412].

bir süre tayin edebilir (m.60/f.3)⁹⁸². Beyanların yürürlük tarihi konusunda Konvansiyon'da hüküm bulunmamaktadır. Milletlerarası antlaşmalara ilişkin teamül göstermektedir ki, milletlerarası bir antlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce yapılan beyanlar antlaşmayla birlikte; antlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra yapılan beyanlar ise, beyana ilişkin bildirimün tevdi mercii tarafından alındığı tarihten sonraki altı aylık sürenin sona ermesini takip eden ayın ilk gününde yürürlüğe girmektedir⁹⁸³. Belirlenen süre boyunca, önceden mevcut hak veya teminat Konvansiyon'un uygulanma alanı dışında kalmaya devam eder; sürenin bitiminden itibaren ise Konvansiyon'un öncelik sırasına ilişkin hükümleri, beyanla belirlenen sınırlar içinde kalmak kaydıyla, bu hak veya teminatlara da uygulanır⁹⁸⁴. Önceden mevcut bir hakkın sahibi, beyanda bulunan devletin belirlediği süre içerisinde hakkını Uluslararası Sicil'e tescil ettirirse, hakkın tabi olduğu hukuk uyarınca sahip olduğu öncelik sırasını, belirlenen sürenin sona ermesinden sonra dahi Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş diğer haklara karşı ileri sürebilir⁹⁸⁵.

Konvansiyon m.60 uyarınca bir beyan yapılmaması halinde, önceden mevcut hak veya teminatların hukuki rejimi Konvansiyon'a değil, mahkemelerine başvuru devletın kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun maddi kurallarına tabidir (Konvansiyon m.5/f.2-3). Bu durum, Konvansiyon m.29/f.1'de yer alan ve Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş bir teminatın tescil edilmemiş bir teminattan önce geldiğini belirten kurala istisna oluşturmaktadır. Zira önceden mevcut bir hak veya teminat, tescilli bir uluslararası teminattan önce doğmuş olmak kaydıyla, tescil edilmese dahi önceliğe sahip olacaktır. Mahkemelerine başvuru devletın Cenevre Konvansiyonu'na taraf bir devlet olması halinde, öncelik sırası konusunda, akdin yapıldığı esnada hava aracının Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca tescilli olduğu devletın maddi kuralları uygulanacaktır⁹⁸⁶.

Konvansiyon m.60 uyarınca yapılan beyan, Konvansiyon'un sadece öncelik sırasına ilişkin hükümlerinin önceden mevcut hak veya teminatlara uygulanmasını

⁹⁸² Hükümde, bir "anlaşma"dan kaynaklanan haktan bahsedildiği için söz konusu hakkın güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmasından kaynaklanması gerekir [GOODE (Commentary), s.414].

⁹⁸³ GOODE (Commentary), s.407-408.

⁹⁸⁴ GOODE (Commentary), s.414.

⁹⁸⁵ GOODE (Commentary), s.414.

⁹⁸⁶ GOODE (Commentary), s.412.

sağlayabilir yoksa örneğin Konvansiyon'un iflâsa ilişkin hükümlerinin önceden mevcut hak veya teminatlara da uygulanması m.60 kapsamında yapılan bir beyanla sağlanamaz⁹⁸⁷.

Önceden mevcut bir hak veya teminat, Konvansiyon m.60 uyarınca yapılan bir beyana konu edilmediği sürece, Konvansiyon'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra iradi olarak devredilse veya halefiyet yoluyla iktisap edilse dahi Konvansiyon'un uygulanma alanı dışında kalır⁹⁸⁸.

F. Konvansiyon'da Düzenlenen Tescil ve Sıra sistemi

1. Tescil Sistemi

Konvansiyon'un önsözünde, taşınır donanım üzerindeki uluslararası teminatların korunmalarını sağlamak için uluslararası bir tescil⁹⁸⁹ sistemi kurulmasına ihtiyaç duyulduğu ifade edilmektedir. Bu ihtiyaca yönelik olarak, Konvansiyon'un 16. maddesinde, her bir nesne kategorisi için ayrı bir "Uluslararası Sicil" (*International Registry*)⁹⁹⁰ kurulması öngörülmüş⁹⁹¹ ve söz konusu sicile tescil⁹⁹² edilebilecek hususlar sayılmıştır. Uluslararası Sicil, ilgili Protokol'ün öngördüğü şekilde⁹⁹³ tayin edilen bir "Nezaret Otoritesi" (*Supervisory Authority*)⁹⁹⁴ tarafından kurulur⁹⁹⁵ ve Nezaret Otoritesi tarafından tayin edilen⁹⁹⁶ Sicil Mercii⁹⁹⁷

⁹⁸⁷ GOODE (Commentary), s.154.

⁹⁸⁸ GOODE (Commentary), s.415.

⁹⁸⁹ Burada bahsedilen tescil, Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması kapsamında yapılması zorunlu olan ve hava aracının tabiiyetini gösteren tescilden farklıdır.

⁹⁹⁰ Uluslararası Sicil, Konvansiyon'da, "bu Konvansiyon veya Protokol'ün amaçları için kurulmuş olan uluslararası tescil mercii" şeklinde tanımlanmıştır (m.1/p).

⁹⁹¹ Bkz. Konvansiyon m.16/f.2; GOODE (Commentary), s.298.

⁹⁹² Konvansiyon'un tescile ilişkin hükümleri bakımından "tescil" terimi; duruma göre, bir tescilde yapılan değişiklik, uzatma veya terkin işlemini de içermektedir (bkz. Konvansiyon m.16/f.3).

⁹⁹³ Hava Aracı Protokolü m.XVII/f.1: "Nezaret Otoritesi, bir Taşınır Donanım Sözleşmesi ve bir Hava Aracı Protokolü yapmak üzere toplanan Diplomatik Konferans tarafından alınan bir Karar ile belirlenen uluslararası kuruluş olacaktır." Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü'nün kabulü için toplanan Diplomatik Konferans'ın sonunda imzalanan Nihai Senet'in (*Final Act*) ekinde yer alan *Resolution No.2* ile Uluslararası Sivil Havacılık Teşkilatı'na (ICAO), Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü'nün yürürlüğe girmesini müteakip, hava aracı nesnelere bakımından Nezaret Otoritesi olarak hareket etmesi teklif edilmiş (Diplomatic Conference to Adopt a Mobile Equipment Convention and An Aircraft Protocol: Acts and Proceedings, UNIDROIT, Roma-2006, s.660) ve bu teklif ICAO tarafından kabul edilmiştir.

⁹⁹⁴ Bkz. Konvansiyon m.1(kk).

⁹⁹⁵ Bkz. Konvansiyon m.17/f.2(a).

⁹⁹⁶ Bkz. Konvansiyon m.17/f.2(b).

(*Registrar*) tarafından işletilir⁹⁹⁸. Uluslararası Sicil'in işleyişi ve Sicil Mercii, Nezaret Otoritesi tarafından denetlenmektedir⁹⁹⁹. Hava aracı nesnelere için kurulan Uluslararası Sicil, Dublin'de (İrlanda Cumhuriyeti) yer almaktadır ve Aviareto¹⁰⁰⁰ isimli bir şirket tarafından, ICAO Konseyi'nin nezareti altında işletilmektedir¹⁰⁰¹.

Nezaret Otoritesi, bildirim dayalı (*notice-based*) bir elektronik tescil sistemi temin etmekle yükümlü kılınmıştır¹⁰⁰². Tescil sisteminin bildirim dayalı olması, tescil işlemi yapılırken sadece önceden tayin edilen verilerin girilmesini ve tescil işlemine dayanak teşkil eden akdi ilişkiye ait belgelerin dosyalanmamasını ifade etmektedir¹⁰⁰³. Dolayısıyla Uluslararası Sicil, tescil edilmiş unsurlarla ilgili sınırlı bir bilgi sağlamaktadır. Bu unsurlarla ilgili daha ayrıntılı bilgi almak için, Uluslararası Sicil'de alacaklı olarak gözüken kişiye başvurmak gerekmektedir¹⁰⁰⁴. Tescil sisteminin bildirim dayalı olması, tescil işlemi kolaylaştırmakta ve hukuki ilişkiye dair verilerin gizliliğini korumaktadır¹⁰⁰⁵.

Sicil Mercii, ilgili kişinin talebi halinde, herhangi bir nesneye ilişkin olarak bir tescil araştırma sertifikası (*registry search certificate*) düzenlemekle yükümlüdür. Elektronik olarak düzenlenen bu belgede, söz konusu nesneye ilişkin olarak (varsa) Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş tüm bilgiler, bilgilerin tescil edildiği tarih ve zaman

⁹⁹⁷ Sicil Mercii, Konvansiyon'da, "Protokol'e ilişkin olarak, o Protokol ile tayin edilmiş veya Madde 17(2)(b)'ye göre görevlendirilmiş kişi veya organ" şeklinde tanımlanmıştır [bkz. m.1(ee)]. *Registrar* tabiri, Konvansiyon'un ve Hava Aracı Protokolü'nün Resmî Gazete'de yayımlanan Türkçe metninin genelinde (bkz. Konvansiyon m.1/ee, m.17-18-22-23-27-28-44-61-62; Protokol m.XX-XXXVI-XXXVII) "Sicil Mercii" şeklinde tercüme edilmişken Protokol m.XVII'de "Tescil Mercii" şeklinde tercüme edilmiştir.

⁹⁹⁸ Uluslararası Sicil'in kurumsal nitelikleri Konvansiyon ile belirlenirken, nesnelere özgü nitelikleri protokoller ile belirlenmektedir (**HAVEL/SANCHEZ**, s.363). Böylece, her bir nesne kategorisi için farklı bir uluslararası sicil kurulması mümkün kılınmıştır (bkz. Konvansiyon m.16/f.2; **CUMING (Considerations)**, s.275-276).

⁹⁹⁹ Konvansiyon m.17/f.2(f).

¹⁰⁰⁰ Aviareto, İrlanda Hükümeti ile SITA SC isimli özel bir şirketin ortak girişimidir (*joint venture*). ICAO Konseyi 2014'te, Aviareto'yu 2016-2021 yılları arasında görev yapmak üzere üçüncü kez atamıştır (**Practitioners' Guide**, s.78). Aviareto için bkz. <https://www.aviareto.aero/>; Uluslararası Sicil için bkz. <https://www.internationalregistry.aero/>

¹⁰⁰¹ **GOODE (Commentary)**, s.298. Sicil Mercii'nin sunduğu tescil ve araştırma hizmetlerinin 7 gün 24 saat erişilebilir olması öngörülmüştür (**a.g.e.**, s.478; Hava Aracı Protokolü m.XX/f.4; *Regulations* 3.4; *Procedures* 7.4) ve Uluslararası Sicil işlemlerinin tamamen elektronik ortamda yürütülmesi (bkz. **a.g.e.**, s.193) buna imkân tanımaktadır. Şüphesiz ki; teknik arıza, bakım veya sistem iyileştirme çalışmaları için hizmet kesintileri yaşanması mümkündür (**a.g.e.**, s.212; *Regulations* m.3.4 ve m.14.1; *Procedures* m.7.4).

¹⁰⁰² Konvansiyon m.17/f.2(i).

¹⁰⁰³ **CUMING (Characterisation)**, s.380 dn.10.

¹⁰⁰⁴ **GOODE (Commentary)**, s.299.

¹⁰⁰⁵ **GOODE (Commentary)**, s.299.

ile birlikte gösterilir¹⁰⁰⁶. Düzenlenen araştırma sertifikasında yer alan tescil bilgisinde, ismi belirtilen alacaklının nesne üzerinde bir uluslararası teminat elde ettiği veya elde etme niyetinde olduğu belirtilmektedir¹⁰⁰⁷. Dolayısıyla, araştırma sertifikasından, tescil edilen hususun bir uluslararası teminat mı yoksa bir müstakbel uluslararası teminat mı olduğu anlaşılammaktadır.

Uluslararası Sicil, belirli bir borçluya yönelik yükümlülüklerin değil, belirli bir nesne üzerindeki hakların tescil edildiği (*asset-based*) bir sistemdir¹⁰⁰⁸. Bu sistem, belirli bir nesneyle ilgili bütün tescilli hakların, belirli bir borçluyla sınırlı kalmaksızın görülmesini sağlamaktadır¹⁰⁰⁹. Tescil sisteminin nesneye dayalı olması, nesneye ilişkin olarak sisteme girilen bilgileri önemli kılmaktadır. Nitekim Konvansiyon, ilgili nesnenin ferdan tayin edilebilir olmasını aramaktadır¹⁰¹⁰. Bir tescil, Uluslararası Sicil veri tabanında, ilgili protokolde öngörülen kriterler uyarınca araştırılabilecektir¹⁰¹¹. Bu doğrultuda, hava aracı nesnelere bakımından temel arama kriterleri; üreticinin ismi, hava aracı nesnesinin modeli ve seri numarasıdır¹⁰¹².

Uluslararası teminatın tescil edilebilmesi için, teminata kaynaklık eden anlaşmanın her iki tarafının da Uluslararası Sicil’de hesabının bulunması gerekir. Tescil için gereken bilgiler tek bir tarafça sisteme yüklenebilir. Bu bilgilerin sisteme yüklenmesinin ardından sistem, ilgili kişilere elektronik posta göndererek 36 saat içinde işleme onay vermelerini ister. Gerekli rızaların verilmesinin ardından sistem, birkaç dakika içinde teminata bir dosya numarası tahsis eder ve o andan itibaren teminat artık sicilde aranabilir ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir hale gelir, yani tescil tamamlanmış olur¹⁰¹³.

Bazı devletler, sahip oldukları ulusal sicil ile Uluslararası Sicil’in uyumunu sağlamak amacıyla, Uluslararası Sicil’e erişim için bir “münhasır giriş noktası”

¹⁰⁰⁶ Konvansiyon m.22/f.2.

¹⁰⁰⁷ Konvansiyon m.22/f.3.

¹⁰⁰⁸ **CUMING (Characterisation)**, s.380; **Practitioners’ Guide**, s.53.

¹⁰⁰⁹ **GOODE (Commentary)**, s.298-299.

¹⁰¹⁰ Bkz. Konvansiyon m.2/f.2.

¹⁰¹¹ Konvansiyon m.19/f.6. Hava aracı nesnelere için yapılacak araştırmalar hakkında bkz. *Regulations* Bölüm 7 ve *Procedures* Bölüm 13.

¹⁰¹² Bkz. Hava Aracı Protokolü m.XX/f.1 ve *Regulations* m.7.1.

¹⁰¹³ **HAVEL/SANCHEZ**, s.364; *Aviaretto*’nun web sitesinde, tescil işleminin nasıl yapılacağını anlatan bir video mevcuttur, bkz. <https://www.internationalregistry.aero/ir-web/viewVideoTutorials>

(*exclusive entry point*) tayin etmişlerdir. Örneğin ABD’de, bir hava aracının Uluslararası Sicil’e tescil edilebilmesi için, aracın öncelikle Federal Havacılık İdaresi (*Federal Aviation Administration*) nezdinde tescil edilmesi ve Cape Town işlem kodu alınması gerekmektedir¹⁰¹⁴.

Uluslararası Sicil’e tescil edilebilecek unsurlar Konvansiyon m.16/f.1’de şu şekilde sayılmıştır:

- uluslararası teminatlar, müstakbel uluslararası teminatlar, rızaya bağlı olmayan tescil edilebilir (kanuni) haklar ve teminatlar;
- uluslararası teminatların devirleri ve müstakbel devirleri;
- kanuni veya akdi halefiyet ile iktisap edilen uluslararası teminatlar;
- ulusal teminat bildirimleri;
- yukarıda sayılan teminalardan herhangi birine yönelik olarak yapılan sıra değiştirme (*subordination*) sözleşmeleri.

Ne var ki, Uluslararası Sicil’e tescil edilebilecek unsurlar Konvansiyon m.16/f.1’de sayılanlarla sınırlı değildir. Konvansiyon m.60 kapsamındaki “önceden mevcut hak veya teminat” ve hatta Konvansiyon kapsamına girmeyen haklara ilişkin sıra değiştirme sözleşmeleri de Uluslararası Sicil’e tescil edilebilir¹⁰¹⁵. *Regulations* m.5.6 uyarınca; rızaya bağlı olmayan tescil edilebilir bir hak veya teminatın devri de Uluslararası Sicil’e tescil edilebilir. Devredilen uluslararası teminat Uluslararası Sicil’e tescilli değilse dahi bu teminata ilişkin devrin tescili mümkündür (*Regulations* m.5.6-d)¹⁰¹⁶. Devralan, uluslararası teminatı tescil ettirmezse, acze düşen borçlunun alacaklıları karşısında savunmasız kalır¹⁰¹⁷. “Devir” tabirinin Konvansiyon m.1/b’de yer alan tanımından da anlaşılacağı üzere, Uluslararası Sicil’e sadece “akdi” nitelikteki devirler tescil edilebilir¹⁰¹⁸.

Sıra değiştirme sözleşmelerinin Uluslararası Sicil’e tescil edilebileceğine ilişkin m.16/f.1(e) hükmünü, m.29/f.5 ve *Regulations* m.5.9 ile birlikte okumak

¹⁰¹⁴ Frank L. POLK, *Cape Town and Aircraft Transactions in the United States*, 20 Air & Space Law 1 2005-2006, s.4-6.

¹⁰¹⁵ GOODE (Commentary), s.301.

¹⁰¹⁶ GOODE (Commentary), s.118.

¹⁰¹⁷ GOODE (Commentary), s.300.

¹⁰¹⁸ GOODE (Commentary), s.300.

gerekir¹⁰¹⁹. Zira m.29/f.5'te, (çeşit sınırlaması yapmaksızın) yarışan teminatların veya hakların önceliğinin anlaşma ile değiştirilebileceği hüküm altına alınmış; *Regulations* m.5.9'da da, sırası değiştirilen hakkın tescilli ve devredilmemiş, tescilli ve devredilmiş, tescilli ve halefiyetle iktisap edilmiş veya tescilsiz bir hak olma ihtimalleri düzenlenmiştir.

Konvansiyon'da Uluslararası Sicil'e tescil edilebileceği belirtilen unsurlar arasında doğrudan satışlar (*outright sales*) yer almamakla birlikte, havacılık ve uzay sektörünün yönlendirmesiyle¹⁰²⁰, doğrudan satışların ve müstakbel doğrudan satışların Hava Aracı Protokolü kapsamında Uluslararası Sicil'e tescili mümkün kılınmıştır¹⁰²¹. Satış işleminin Uluslararası Sicil'e tescil ettirilmesi alıcıya büyük fayda sağlayacak olup, satışın tescil ettirilmemesi halinde alıcının -bilhassa sonraki alıcılar karşısında- hak kaybı yaşaması (öncelik sırasını yitirmesi) dahi mümkündür¹⁰²².

Uluslararası Sicil'e tescilin, uluslararası teminatı (ve hava aracı nesnelere doğrudan satışı) kurucu bir işlevi bulunmamaktadır. Konvansiyon ve Protokol'ün alacaklıya tanıdığı haklardan yararlanabilmek için dahi uluslararası teminatın Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş olması gerekmez¹⁰²³. Bununla birlikte tescil, uluslararası teminatın kamuya açıklığını ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesini (*perfection*) sağlar. Dolayısıyla tescil, uluslararası teminatın sırasını tespit etmek bakımından önem arz eder¹⁰²⁴. Zira Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş bir teminat, kendisinden sonra tescil edilen sair bir teminattan veya tescil edilmemiş bir teminattan önce gelmektedir¹⁰²⁵.

Tescil, uluslararası teminat için kurucu unsur olmadığı gibi, aslında mevcut olmayan bir uluslararası teminatın tescili de Konvansiyon kapsamında herhangi bir sonuç doğurmaz¹⁰²⁶. Tescilin kurucu unsur teşkil etmemesi ve Uluslararası Sicil'de yer alan bilgilere duyulan güvenin korunacağına ilişkin bir Konvansiyon hükmü

¹⁰¹⁹ **GOODE (Commentary)**, s.300.

¹⁰²⁰ **GOODE (Commentary)**, s.34.

¹⁰²¹ Bkz. Protokol m.III.

¹⁰²² **GOODE (Commentary)**, s.39 ve s.216.

¹⁰²³ **WOOL**, s.524.

¹⁰²⁴ **GOODE (Confluence)**, s.79.

¹⁰²⁵ Bkz. Konvansiyon m.29/f.1.

¹⁰²⁶ **GOODE (Commentary)**, s.301.

bulunmadığı için, bu sicilin, Türk hukukundaki tapu kütüğünün, gemi sicilinin veya uçak sicilinin sahip olduğu tarzda, “olumlu” veya “olumsuz” işlevi bulunmamaktadır¹⁰²⁷. Dolayısıyla tescil, uluslararası teminatın mevcudiyetini kanıtlamamakta, yalnızca üçüncü kişiler bakımından bir uyarı niteliği taşımaktadır. Bu itibarla, yolsuz tescile dayanarak hak iktisap edilemez. Örneğin bir güvence anlaşmasına istinaden yapılan tescilin, borçlunun borcunu ifa etmesiyle birlikte terkin edilmesi gerekmektedir. Bu terkinin yapılmamış olması, uluslararası teminatın devam ettiği anlamına gelmez; uluslararası teminat, borcun ödenmesiyle son bulmuştur. Sicil Mercii, aldığı veya ilettiği tescil bilgilerinin gerçeğe aykırı olmasından sorumlu değildir¹⁰²⁸.

2. Sıra Sistemi

Konvansiyon’da haklar arasındaki sıra bakımından “kıdeme itibar” (*prior tempore potior iure*) prensibi benimsenmiştir. Söz konusu kıdem, hakkın doğduğu âna göre değil, Uluslararası Sicil’e tescil edildiği âna göre tayin edilir. Konvansiyon m.16/f.1’de sayılan ve Uluslararası Sicil’e tescil edilebileceği belirtilen haklar, tescil edilmekle birlikte Konvansiyon kapsamında “tescilli teminat” (*registered interest*)¹⁰²⁹ olarak işlem görür. Tescilli bir teminat, kural olarak, kendisinden sonra Uluslararası Sicil’e tescil edilen veya tescil edilmemiş haklara nazaran önceliğe sahiptir¹⁰³⁰. Hak sahibi, tescil işlemi yapıldığı sırada başka bir hakkın varlığından haberdar olsa dahi¹⁰³¹, eğer kendi hakkı önce tescil edilmişse sıra bakımından önceliğe sahip olur¹⁰³².

Hakların sırası bakımından kural olarak Uluslararası Sicil’e tescil tarihi esas alınmakla birlikte, Konvansiyon’da öngörülen bu sıra sisteminin bazı istisnaları da mevcuttur. En önemli istisna, Konvansiyon m.39/f.1(a) uyarınca beyan edilen kanuni

¹⁰²⁷ Bkz. TMK m.1023; TTK m.983; TSHK m.52. Olumlu etki, sicildeki yolsuz tescile güvenen üçüncü kişinin iyi niyetinin korunmasını; olumsuz etki ise, sicile tescil edilmedikçe aynı hakkın doğmamasını ifade etmektedir.

¹⁰²⁸ Konvansiyon m.28/f.2.

¹⁰²⁹ Uluslararası teminat, tescil edilebilir kanuni hak veya teminat veya ulusal teminat bildiriminde belirtilen bir ulusal teminat [bkz. Konvansiyon m.1(cc)].

¹⁰³⁰ Konvansiyon m.29/f.1.

¹⁰³¹ Konvansiyon bu noktada, ABD’de uygulanan öncelik sırası kuralından ayrılmaktadır, çünkü *Federal Aviation Authority* nezdinde tescil edilen bir hakkın sahibi, tescil ânında önceki tarihli bir haktan haberdar ise, sıra önceliğine sahip olmayacaktır (HAVEL/SANCHEZ, s.364-365).

¹⁰³² Konvansiyon m.29/f.2(a).

(rızağa bağılı olmayan) hak veya teminatlar bakımından getirilmiştir. Söz konusu kanuni haklar, beyanda bulunan devletin hukuku uyarınca sahip olduğu öncelikten, tescilli teminatlar karşısında dahi yararlanmaya devam eder. Ayrıca Konvansiyon m.39/f.1(b) uyarınca beyanda bulunan devlet hukukunda kamu hizmeti sağlayıcıları lehine öngörülen bağlama veya alıkoyma hakkı da tescilli teminatlar karşısında korunmaktadır.

Konvansiyon’da öngörülen sıra sistemine getirilen bir diğere önemli istisna, “önceden mevcut hak veya teminat” (*pre-existing right or interest*) bakımındandır. Konvansiyon, kural olarak, Konvansiyon’un yürürlük tarihi öncesinde mevcut olan bir hak veya teminata uygulanmaz¹⁰³³. Dolayısıyla, böyle bir hak veya teminatın hak veya teminata uygulanacak hukuk uyarınca sahip olduğu öncelik sırası, bu hak veya teminat Uluslararası Sicil’e tescil edilmese dahi, tescilli bir uluslararası teminata karşı ileri sürülebilir. Ne var ki, önceden mevcut hak veya teminatın tescilli bir uluslararası teminata nazaran sıra üstünlüğüne sahip olabilmesi için, uluslararası teminatın tescilinden önceki bir tarihte doğmuş olması gerekir¹⁰³⁴. Bununla birlikte âkit devletler, Konvansiyon m.60/f.1 uyarınca ve aynı maddenin üçüncü fıkrası çerçevesinde Konvansiyon’un, öncelik sırasının tayini konusunda sınırlı olmak üzere, önceden mevcut hak veya teminatlara da uygulanacağını beyan edebilir. Böyle bir beyanda bulunan devlet, Konvansiyon’un önceden mevcut hak veya teminatlara da uygulanmasını sağlamak için, beyanın yürürlük tarihinden itibaren başlamak ve üç yıldan az olmamak üzere bir süre tayin edebilir. Belirlenen süre boyunca, önceden mevcut hak veya teminat Konvansiyon’un uygulanma alanı dışında kalmaya devam eder; sürenin bitiminden itibaren ise Konvansiyon’un öncelik sırasına ilişkin hükümleri, beyanla belirlenen sınırlar içinde kalmak kaydıyla, bu hak veya teminatlara da uygulanır. Önceden mevcut bir hakkın sahibi, beyanda bulunan devletin belirlediği süre içerisinde hakkını Uluslararası Sicil’e tescil ettirirse, hak veya teminata uygulanacak hukuk uyarınca sahip olduğu öncelik sırasını, kendisinden önceki bir tarihte Uluslararası Sicil’e tescil edilmiş haklara karşı dahi ileri sürebilir¹⁰³⁵. Hak veya teminata uygulanacak hukuk; mahkemesine başvuru alan âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun

¹⁰³³ GOODE (Commentary), s.147.

¹⁰³⁴ GOODE (Commentary), s.148.

¹⁰³⁵ GOODE (Commentary), s.414.

maddi kurallarıdır (Konvansiyon m.5/f.3). Bu hukuk, aynı haklar bakımından aynı hak statüsüne; alacak hakları bakımından alacak statüsüne göre tayin edilir¹⁰³⁶.

Konvansiyon esas itibarıyla, Uluslararası Sicil'e tescil edilebilen hakları, dolayısıyla "alacaklı" konumundaki (yani güvence lehtar, şartlı satıcı, kiraya veren) kişilerin haklarını düzenlemektedir. Doğrudan satış sözleşmesi kapsamındaki alıcının veya şartlı alıcının yahut kiracının hakkı, Konvansiyon m.16'da sayılan haklar arasında yer almadığı için Uluslararası Sicil'e tescil edilebilecek nitelikte değildir; fakat Konvansiyon, bu kişiler bakımından da koruma sağlamaktadır. Şöyle ki; bir nesneyi doğrudan satış sözleşmesi kapsamında satın alan kişinin nesne üzerinde sahip olduğu hak, satıştan önceki bir tarihte tescil edilmemiş herhangi bir hak veya teminattan -böyle bir haktan haberi olsa dahi- etkilenmez [m.29/f.3(b)]. Böylelikle alıcının mülkiyet hakkı, Uluslararası Sicil'e tescil edilmemiş olmasına rağmen - Konvansiyon m.39 uyarınca beyan edilen kanuni haklar haricinde- tescil edilmemiş haklara karşı korunmaktadır. Bununla birlikte, alıcının hakkı, satıştan önceki bir tarihte Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş bir hak ile bağlıdır [m.29/f.3(a)]. Önemle belirtelim ki, hava aracı nesnelere bakımından bu hüküm değil Hava Aracı Protokolü m.XIV/f.1-2 uygulanır zira Hava Aracı Protokolü m.III uyarınca, satış sözleşmesinin veya muhtemel satışın Uluslararası Sicil'e tescili ve tescilin sağladığı korumadan yararlanılması mümkün kılınmıştır.

Konvansiyon m.29/f.4 uyarınca şartlı alıcı veya kiracı, şartlı satıcının veya kiraya verenin tescilli hak veya teminatından yararlanabilmektedir. Başka bir ifadeyle, şartlı satıcının veya kiraya verenin Uluslararası Sicil'e tescil ettirmiş olduğu hak veya teminat, şartlı alıcı veya kiracı tarafından da üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Bu hüküm, üçüncü kişinin ileri sürdüğü haklara karşı şartlı alıcıyı veya kiracıyı korumaktadır ve esas itibarıyla, şartlı alıcı veya kiracı ile güvence lehtar arasındaki sıra ilişkisini düzenlemektedir. Örnek vermek gerekirse; şartlı satıcı (S) ile şartlı alıcı (A) arasında mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşması yapılmış ve (S), şartlı satıcı sıfatıyla sahip olduğu uluslararası teminatını 5 Haziran 2010 tarihinde Uluslararası Sicil'e tescil ettirmiştir. Daha sonra (S), (G)den aldığı

¹⁰³⁶ Türk hâkimi, aynı hakların tabi olduğu hukuku MÖHUK m.21 veya m.22 çerçevesinde tayin edecektir. Bu konuda bkz. aşağıda "Aynı Haklara Uygulanacak Hukuku Gösteren Genel Kural" başlığı altında yapılan açıklamalar.

krediye karşılık güvence anlaşması çerçevesinde (G) lehine mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılan nesne üzerinde teminat tesis etmiş ve (G), güvence lehtarını sıfatıyla sahip olduğu uluslararası teminatını 5 Temmuz 2010 tarihinde Uluslararası Sicil'e tescil ettirmiştir. Bu örnekte, güvence lehtarını (G)nin hakkını Uluslararası Sicil'e tescil ettirdiği tarih, şartlı satıcı (S)nin tescil tarihinden sonra geldiği için, şartlı alıcı (A), Konvansiyon m.29/f.4 uyarınca (G)ye nazaran önceliğe sahiptir. Eğer (S), mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış anlaşmasından doğan uluslararası teminatını Uluslararası Sicil'e tescil ettirmeseydi, (A)nın (G)ye karşı bir önceliği söz konusu olmayacaktı.

Konvansiyon kapsamında tescilli teminatlar¹⁰³⁷ arasındaki sıra ilişkisi, ilgili hak sahipleri arasında yapılacak yazılı bir sözleşme (*subordination agreement*) ile değiştirilebilir¹⁰³⁸ ve bu sözleşme Uluslararası Sicil'e tescil edilebilir¹⁰³⁹. Sıra değiştirme sözleşmesi lehtarının, bu sözleşmeyi üçüncü kişilere karşı ileri sürebilmesi için Uluslararası Sicil'e tescil ettirmesi gerekir. Aksi halde sözleşme, alt sıraya indirilen teminatı ileriki bir zamanda iradi olarak veya halefiyet yoluyla devralan kişiye karşı ileri sürülemez¹⁰⁴⁰.

Teminat konusu nesneye ilişkin sigorta veya kamulaştırma bedeli gibi nesnenin kaybından kaynaklanan tazminat ödemeleri de uluslararası teminatın kapsamına dâhildir¹⁰⁴¹. Bu doğrultuda, bir uluslararası teminatın sahip olduğu öncelik sırası, ilgili nesnenin kaim değerlerine de teşmil etmektedir¹⁰⁴².

¹⁰³⁷ Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş; uluslararası teminat, tescil edilebilir kanuni (rıza ya bağlı olmayan) hak veya ulusal teminat bildirimine konu hak [bkz. Konvansiyon m.1(cc)].

¹⁰³⁸ Konvansiyon m.29/f.5; karş. m.38/f.2.

¹⁰³⁹ Konvansiyon m.16/f.1(e).

¹⁰⁴⁰ Bkz. Konvansiyon m.29/f.5 ve m.38/f.2; **GOODE (Commentary)**, s.125.

¹⁰⁴¹ **GOODE (Commentary)**, s.39.

¹⁰⁴² Konvansiyon m.29/f.6.

G. Borçlunun Temerrüdü veya Aczi Halinde Alacaklının Nesneye İlişkin Hakları

1. Borçlunun Temerrüdü Halinde Alacaklının Nesneye İlişkin Hakları

a. Genel Olarak

Konvansiyon'un hedeflediği şekilde, maddi değeri yüksek taşınır donanımın finansmanı ve kiralanması işlemlerinin kolaylaştırılması bakımından, borçlunun temerrüde düşmesi halinde alacaklıya kolaylıkla ileri sürebileceği haklar (*remedy*) sağlanması büyük önem taşımaktadır. Konvansiyon'un üçüncü bölümünde yer alan ve borçlunun temerrüdü halinde alacaklının sahip olduğu haklar da bu amaca yönelik olarak tasarlanmıştır.

Konvansiyon kapsamında üç tip alacaklı söz konusudur: güvence lehtarları, şartlı satıcı, kiraya veren. Borçlunun temerrüdü halinde alacaklının sahip olduğu haklar bakımından bu alacaklı tipleri arasında ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu ayırım, şartlı satıcı veya kiraya verenin, şartlı alıcı veya kiracı karşısında malik pozisyonuna veya malik benzeri¹⁰⁴³ bir pozisyona sahip olmasından kaynaklanmaktadır. Şartlı satıcı veya kiraya verenin donanımın maliki sayılmaları ve malik olmanın başlı başına sağladığı güvence nedeniyle, bu alacaklılara tanınan haklar¹⁰⁴⁴ güvence lehtarına tanınan haklara¹⁰⁴⁵ nazaran daha basit tutulmuştur. Konvansiyon'un mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması tanımlarına uyan bir anlaşmanın, yetkili hukuk tarafından güvence anlaşması olarak vasıflandırılması da ihtimal dâhilindedir (Konvansiyon m.2/f.4). Alacaklının Konvansiyon kapsamında sahip olduğu haklar, yetkili hukuk uyarınca yapılan vasıflandırmaya göre tayin edilecektir¹⁰⁴⁶. Yetkili hukuk, mahkemesine başvuru alan âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır

¹⁰⁴³ Şartlı satıcı veya kiraya verenin çoğu zaman, nesnenin maliki değil başka bir şartlı satış veya kira sözleşmesine istinaden nesneyi elinde bulunduran kişi olduğu yönünde bkz. **GOODE (Commentary)**, s.58.

¹⁰⁴⁴ Bkz. Konvansiyon m.10.

¹⁰⁴⁵ Bkz. Konvansiyon m.8-9.

¹⁰⁴⁶ **GOODE (Commentary)**, s.58.

(Konvansiyon m.5/f.3)¹⁰⁴⁷. Uluslararası teminatın aynı hak niteliği taşımasından ötürü kanaatimizce, uluslararası teminata kaynaklık eden sözleşmenin vasıflandırılmasında “aynı hak statüsü” tatbik edilmelidir. Türk hâkimi, bu meseleye uygulanacak hukukun tespitinde, uyuşmazlık konusu nesnenin niteliğine bağlı olarak ya MÖHUK m.21’i ya da MÖHUK m.22’yi tatbik edecektir. Türk hukukunda hava taşıma araçları üzerindeki aynı haklar, sicil yeri hukukuna; diğer taşınırlar üzerindeki aynı haklar ise işlem ânında malların bulunduğu ülke hukukuna tabi kılınmıştır.

Alacaklının, borçlunun temerrüdü halinde Konvansiyon uyarınca sahip olduğu haklardan yararlanabilmesi için uluslararası teminatın Uluslararası Sicil’e tescil edilmiş olması gerekmez. Zira tescil sadece, aleniyet sağlama ve uluslararası teminatın sırasını tayin etme amaçlarına hizmet etmektedir¹⁰⁴⁸.

Borçlunun temerrüdü halinde alacaklının Konvansiyon kapsamında sahip olduğu haklar Konvansiyon’da sayılanlarla sınırlı değildir. Uygulanacak hukukta yer alan veya bu hukukun izin verdiği ölçüde tarafların anlaşmasıyla alacaklıya tanınan haklara da -bu haklar Konvansiyon’un emredici hükümleriyle¹⁰⁴⁹ çelişmediği sürece- başvurulabilir¹⁰⁵⁰. Örneğin alacaklı, hava aracının bulunduğu ülkenin mahkemesinden, o devlet hukuku uyarınca ihtiyati haciz talebinde bulunabilir¹⁰⁵¹.

Borçlunun temerrüdü halinde alacaklının sahip olduğu haklar konusu, Konvansiyon’da yer alan deklarasyon sisteminin en çok etkilediği konudur. Alacaklının kullanabileceği haklar, mahkemesine başvuru ile âkit devletin yapmış olduğu beyanlardan doğrudan etkilenmektedir¹⁰⁵². Konvansiyon’dan kaynaklanan haklarını kullanmak isteyen bir alacaklının, hakkını icra etmeyi düşündüğü devletin beyanlarını araştırmasında fayda vardır.

¹⁰⁴⁷ Konvansiyon m.5/f.3 hükmü, milletlerarası özel hukukun çok tartışmalı bir müessesesi olan “atıf teorisi”ni dışlamaktadır. Milletlerarası özel hukukta atıf (*renvoi*) müessesesi; davaya bakan mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukun yabancı bir hukuk olması halinde, bu yabancı hukukun doğrudan maddi kurallarının değil kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanmasını ifade etmektedir.

¹⁰⁴⁸ **GOODE (Commentary)**, s.58

¹⁰⁴⁹ Konvansiyon’un emredici hükümleri şunlardır: m.8/f.3 ila f.6, m.9/f.3 ve f.4, m.13/f.2 ve m.14 (bkz. m.15).

¹⁰⁵⁰ Konvansiyon m.12.

¹⁰⁵¹ **HAVEL/SANCHEZ**, s.367 dn.173; **Practitioners’ Guide**, s.106.

¹⁰⁵² **HAVEL/SANCHEZ**, s.367.

Borçlunun temerrüdü halinde ileri sürülen herhangi bir hakkın icrası, hakkın ileri sürüldüğü âkit devletin usul hukukuna tabidir¹⁰⁵³. Başvurulan âkit devletin usul hukuku uyarınca ilgili hakkın icrası için mahkeme kararı gerekmesee dahi, Konvansiyon m.54/f.2 uyarınca yapılacak bir beyanla mahkemeye başvuru zorunlu kılınabilir. Buna karşılık, âkit bir devlet, Konvansiyon’da düzenlenen bir hakkın kullanılmasına ilişkin olarak mahkemeye başvurunun zorunlu olmadığına yönelik beyanda bulunmuşsa artık o devletin usul hukukunda yer alan ve mahkemeye başvuruyu zorunlu kılan kanun hükmü uygulanmayacaktır¹⁰⁵⁴. Konvansiyon’da değil fakat ulusal hukuklarda tanınan hakların icrası ise tamamen hakkın icra edileceği ülke hukukuna tabi olacaktır¹⁰⁵⁵.

b. Temerrüt Kavramı

Alacaklının, Konvansiyon’un üçüncü bölümünde yer alan haklardan yararlanabilmesi için borçlunun temerrüde düşmesi gerekmektedir. Borçlu ve alacaklı, temerrüdün tanımı üzerinde yahut alacaklının Konvansiyon m.8-9-10’da yer alan haklarını kullanmasını ve m.13’te yer alan ihtiyati tedbirlere başvurmalarını mümkün kılacak diğer haller konusunda yazılı olarak anlaşabilirler (Konvansiyon m.11/f.1). Böyle bir anlaşmanın yokluğu halinde; “temerrüt” (*default*) tabirinden; alacaklıyı ilgili güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması kapsamında haklı olarak beklediği şeylerden “önemli ölçüde” mahrum bırakan bir durum anlaşılır (Konvansiyon m.11/f.2). Alacaklının haklı beklentilerinin neler olduğu tespit edilirken hukuki ilişkinin kuruluş ânı esas alınmalı, sonradan ortaya çıkan beklentiler bu kapsamda değerlendirilmemelidir¹⁰⁵⁶. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşmeden, alacaklının ödemelerin zamanında yapılması hususuna ayrı bir önem atfettiği açıkça anlaşılıyorsa, borçlunun ödemede gecikmesi, Konvansiyon kapsamında temerrüt teşkil eder¹⁰⁵⁷. Somut olayın koşullarına göre, örneğin nesnenin

¹⁰⁵³ Konvansiyon m.14; **Practitioners’ Guide**, s.47.

¹⁰⁵⁴ **GOODE (Commentary)**, s.60. Dolayısıyla Konvansiyon m.14’te yer alan “hakkın icra edileceği yer hukukunun öngördüğü usul” ifadesini, Konvansiyon m.54/f.2 uyarınca yapılan beyanla birlikte değerlendirmek lazımdır (ibid.).

¹⁰⁵⁵ **GOODE (Commentary)**, s.60.

¹⁰⁵⁶ **GOODE (Commentary)**, s.290

¹⁰⁵⁷ **GOODE (Commentary)**, s.290

sigortalanması veya bakımına ilişkin sözleşme hükümlerinin ihlali, önemli ölçüde temerrüt sayılabilir¹⁰⁵⁸.

c. Güvence Lehtarının Hakları

Güvence lehtarı, borçlunun temerrüde düşmesi halinde aşağıdaki haklardan yararlanabilir¹⁰⁵⁹:

- güvence konusu herhangi bir nesnenin zilyetliğini veya kontrolünü¹⁰⁶⁰ elde etmek,
- böyle bir nesneyi satmak veya kiraya vermek,
- ilgili nesnenin kullanılması veya idaresinden doğan geliri veya kârı tahsil yahut kabul etmek.

Alacaklının güvence konusu nesneyi kiraya vermek istemesi halinde, nesnenin topraklarında bulunduğu veya topraklarından kontrol edildiği devletin bunu engelleyici bir beyanda bulunup bulunmadığına dikkat edilmelidir¹⁰⁶¹.

Konvansiyon'un "emredici" nitelik taşıyan m.8/f.4 hükmü uyarınca; güvence konusu nesneyi satmak veya kiraya vermek hakkını kullanmak isteyen güvence lehtarının, bu niyetini ilgili kişilere¹⁰⁶² makul bir süre öncesinde yazılı olarak bildirmesi gerekir. Hava aracı nesnelere bakımından bu süre en az 10 (on) iş günüdür; bununla birlikte taraflar daha uzun bir bildirim süresi kararlaştırabilirler (Protokol m.IX/f.4).

Güvence borçlusu, alacaklının söz konusu hakları kullanmasına rıza göstermiş¹⁰⁶³ ve nesnenin bulunduğu devlet, söz konusu hakkın icrası için mahkeme

¹⁰⁵⁸ **GOODE (Commentary)**, s.290

¹⁰⁵⁹ Bkz. Konvansiyon m.8/f.1.

¹⁰⁶⁰ Örneğin alacaklının, hava aracını bizzat veya temsilci vasıtasıyla işletmesi halinde "kontrol" söz konusudur [bkz. **GOODE (Commentary)**, s.62].

¹⁰⁶¹ Bkz. Konvansiyon m.54/f.1. 27 Kasım 2019 itibarıyla sadece Çin Halk Cumhuriyeti böyle bir beyanda bulunmuştur.

¹⁰⁶² Bkz. Konvansiyon m.1(m).

¹⁰⁶³ Bu rızanın yazılı olarak veya belirli bir süre zarfında verilmiş olması şart değildir. Borçlunun, bu rızayı "Konvansiyon kapsamındaki bütün haklar"a yönelik olarak vermesi mümkündür; bu şekilde genel bir ifadeyle verilen rıza, protokolde yer alan hakları da kapsayacaktır, zira Konvansiyon m.6/f.1 uyarınca Konvansiyon ve protokolün adeta tek bir metin gibi birlikte okunması ve yorumlanması gerekmektedir [**GOODE (Commentary)**, s.58-59].

kararı aranmayacağı yönünde beyanda¹⁰⁶⁴ bulunmuşsa, güvence lehtarının bu hakları kullanabilmesi için mahkeme kararına ihtiyacı yoktur. Bununla birlikte, alacaklının mahkemeye başvurmasına engel bulunmamaktadır¹⁰⁶⁵. Fakat güvence borçlusunun rızası yoksa veya ilgili devlet, söz konusu hakkın icrası için mahkeme kararı aranacağı yönünde beyanda bulunmuşsa, güvence lehtarının bu hakları kullanabilmesi için mahkemeye başvurması gerekir¹⁰⁶⁶.

Güvence lehtarının Konvansiyon m.8 kapsamındaki hakları yerine getirilirken, ticari açıdan makul şekilde (*in a commercially reasonable manner*) hareket edilmelidir¹⁰⁶⁷. Hakkın, güvence anlaşmasının bir hükmüne uygun olarak yerine getirilmesi halinde, kural olarak ticari açıdan makul şekilde hareket edilmiş sayılır. Fakat bizzat söz konusu anlaşma hükmünün makul olmadığı bariz şekilde anlaşılıyorsa bu hükme uygun olarak yapılan hareket de makul şekilde yapılmış sayılmaz¹⁰⁶⁸.

Yukarıda sayılan haklarını kullanan güvence lehtarı, elde etmiş olduğu meblağı, güvenceli alacağa mahsup edecektir. Elde edilen meblağdan, güvenceli alacak miktarı ve söz konusu hakkın icrası sırasında oluşan makul masraflar düşüldükten sonra kalan kısım, aksine bir mahkeme kararı olmadığı müddetçe, güvence lehtarından sonra gelen hak sahiplerine öncelik sırasına göre ödenecek, artan kısım ise borçluya verilecektir¹⁰⁶⁹.

Borçlunun temerrüde düşmesinden sonra, güvence lehtarı ve tüm ilgili kişilerin¹⁰⁷⁰ anlaşmasıyla güvence borçlusunun güvence konusu herhangi bir nesne üzerinde sahip olduğu mülkiyet veya diğer bir hak, güvenceli alacağın ifası yerine veya ifasına yönelik olarak güvence lehtarına devredilebilir¹⁰⁷¹. Güvence lehtarı bu

¹⁰⁶⁴ Bkz. Konvansiyon m.54/f.2.

¹⁰⁶⁵ Bkz. Konvansiyon m.8/f.2.

¹⁰⁶⁶ **GOODE (Commentary)**, s.282.

¹⁰⁶⁷ Konvansiyon m.8/f.3 [bu hüküm “emredici” niteliktedir (bkz. Konvansiyon m.15)].

¹⁰⁶⁸ Konvansiyon m.8/f.3.

¹⁰⁶⁹ Konvansiyon m.8/f.5-6 [bu hükümler “emredici” niteliktedir (bkz. Konvansiyon m.15)].

¹⁰⁷⁰ Bkz. Konvansiyon m.1(m).

¹⁰⁷¹ Konvansiyon m.9/f.1. Konvansiyon’un bu düzenlemesi, Türk taşınır rehni hukukuyla uyumludur. Zira Türk hukukunda, borcun ödenmemesi halinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçeceğini öngören sözleşme hükmü, TMK m.949 ile kabul edilen *lex commissoria* yasağı uyarınca geçersiz olmakla birlikte Türk öğretisinde bu yasak, borcun muacceliyetinden (rehin konusunu paraya çevirme hakkının doğumundan) önce yapılan anlaşmalara hasredilmiştir (SAYMEN/ELBİR, s.690;

hakkı kullanabilmek için mahkemeye de başvurabilir¹⁰⁷². Bu durumda mahkeme, böyle bir hak devri suretiyle ifa edilecek borç ile güvence lehtarından ilgili kişilere yapılacak ödemelerin toplam miktarının, güvence konusu nesnenin değeriyle mütenasip olması halinde güvence lehtarının talebi doğrultusunda karar vermek zorundadır¹⁰⁷³.

Borçlunun temerrüde düşmesinden sonra ve güvence konusu nesnenin satılmasından veya mahkemenin nesne üzerindeki mülkiyet veya diğer bir hakkın güvenceli alacağın ifası yerine veya ifasına yönelik olarak güvence lehtarına devrine karar vermesinden önce, güvence borçlusu veya herhangi bir ilgili kişi, güvenceli alacağın tamamını ödeyerek, Konvansiyon m.8/f.1(b) veya f.2 uyarınca kurulmuş herhangi bir kira ilişkisi saklı kalmak kaydıyla, güvence hakkını sona erdirebilir. Güvenceli alacağı ödeyen kişinin aynı zamanda borçtan şahsen sorumlu olmaması halinde bu kişi, güvence lehtarının haklarına halef olur¹⁰⁷⁴. Konvansiyon'da düzenlenen bu halefiyet halinin, âkit bir devlet mahkemesinde, yetkili hukuktan kaynaklanan bir hak olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁰⁷⁵.

d. Şartlı Satıcı veya Kiraya Veren Hakları

Şartlı satıcı veya kiraya veren, borçlunun temerrüde düşmesi halinde; anlaşmayı feshederek, anlaşmaya konu teşkil eden nesnenin zilyetliğini veya kontrolünü elde edebilir¹⁰⁷⁶. Nesnenin bulunduğu devlet, söz konusu hakkın icrası için mahkeme kararı aranmayacağı yönünde beyanda¹⁰⁷⁷ bulunmuşsa, alacaklının bu haktan yararlanabilmek için mahkeme kararına ihtiyacı yoktur. Bununla birlikte, alacaklının mahkemeye başvurmasına engel bulunmamaktadır¹⁰⁷⁸. Fakat ilgili devlet, söz konusu hakkın icrası için mahkeme kararı aranacağı yönünde beyanda

KÖPRÜLÜ/KANETİ, s.462; **HELVACI**, s.100-101; **NOMER/ERGÜNE**, s.245). Bu itibarla, borcun muacceliyetinden sonra, rehin konusunun mülkiyetinin “ifa yerine” veya “ifa uğruna” alacaklıya devredilmesi konusunda tarafların anlaşabileceği kabul edilmektedir (**SAYMEN/ELBİR**, s.690; **KÖPRÜLÜ/KANETİ**, s.462; **HELVACI**, s.100-101; **NOMER/ERGÜNE**, s.245).

¹⁰⁷² Konvansiyon m.9/f.2.

¹⁰⁷³ Bkz. Konvansiyon m.9/f.3 [bu hüküm “emredici” niteliktedir (bkz. Konvansiyon m.15)].

¹⁰⁷⁴ Konvansiyon m.9/f.4 [bu hüküm “emredici” niteliktedir (bkz. Konvansiyon m.15)].

¹⁰⁷⁵ **GOODE (Commentary)**, s.124.

¹⁰⁷⁶ Konvansiyon m.10(a).

¹⁰⁷⁷ Bkz. Konvansiyon m.54/f.2.

¹⁰⁷⁸ Bkz. Konvansiyon m.10(b).

bulunmuşsa, alacaklının bu haktan yararlanabilmek için mahkemeye başvurması gerekir.

e. İhtiyati Tedbirler

Borçluya karşı dava yoluna başvuran alacaklı, borçlunun temerrüde düştüğüne dair delil sunması halinde ve borçlunun rıza vermiş olması kaydıyla Konvansiyon m.13'ü uygulamayacağına dair beyanda¹⁰⁷⁹ bulunmamış bir âkit devlet mahkemesinden, aşağıdaki tedbirlere acilen¹⁰⁸⁰ karar verilmesini isteyebilir¹⁰⁸¹:

- nesnenin ve değerinin korunması,
- nesnenin zilyetliği, kontrolü veya muhafazası,
- nesnenin hareket etmesinin engellenmesi,
- nesnenin kiraya verilmesi veya yukarıdaki tedbirlerin kapsamına girmeyen hallerde nesnenin ve nesneden elde edilen gelirin idaresi,
- borçlu ve alacaklının özellikle anlaşmaları halinde hava aracı nesnesinin satışı ve satış bedelinin kullanılması¹⁰⁸².

Konvansiyon kapsamında ihtiyati tedbire karar vermesi için kendisine başvurulmuş mahkeme, alacaklının dava sonucunda haksız çıkması veya tedbirin icrası sırasında borçluya karşı olan yükümlülüklerinden herhangi birini ihlal etmesi ihtimaline karşı ilgili kişileri korumak amacıyla, tedbir kararı verilmesini bazı koşullara bağlayabilir¹⁰⁸³. Fakat alacaklı ve ilgili kişilerin anlaşmasıyla bu hükmün

¹⁰⁷⁹ Âkit bir devlet, Konvansiyon m.13'ü kısmen veya tamamen uygulamayacağını beyan edebilir (Konvansiyon m.55). 27 Kasım 2019 itibarıyla bu yönde beyanda bulunan sadece 7 devlet bulunmaktadır.

¹⁰⁸⁰ Hava araçları bakımından bu süre Hava Aracı Protokolü m.XXX/f.2 uyarınca beyan edilen süredir (bkz. Hava Aracı Protokolü m.X/f.2). Ülkemiz bu süreyi, Konvansiyon m.13/f.1(a), (b) ve (c)'de yer alan tedbirler bakımından 10 takvim günü; m.13/f.1(d) ve (e)'de yer alan tedbirler bakımından 30 takvim günü olarak beyan etmiştir.

¹⁰⁸¹ Bkz. Konvansiyon m.13/f.1. Âkit devletlerin bu tedbirleri alacaklıya temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Türk hukukunda HMK m.389/f.1 uyarınca; mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyumsuzluk konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

¹⁰⁸² Hava Aracı Protokolü m.X/f.3. Hava araçları üzerindeki ihtiyati tedbirlere ilişkin Hava Aracı Protokolü m.X hükmünün uygulanması için Hava Aracı Protokolü m.XXX/f.2 uyarınca beyanda bulunmuş olması gerekir (bkz. Hava Aracı Protokolü m.X/f.1).

¹⁰⁸³ Konvansiyon m.13/f.2.

hava aracı nesnelere bakımından uygulanmaması kararlaştırılabilir¹⁰⁸⁴. Mahkeme ayrıca, ihtiyati tedbir talebinin ilgili kişilere bildirilmiş olmasını da arayabilir¹⁰⁸⁵.

Akit devlet mahkemelerinin hükmedebileceği ihtiyati tedbir türleri Konvansiyon'da tahdidi olarak sayılmamıştır. Konvansiyon m.13'te sayılanlar dışında, mahkemesine başvuru alan âkit devletin hukukunda yer alan¹⁰⁸⁶ diğer ihtiyati tedbir türlerine de başvurulabilir¹⁰⁸⁷. Bu itibarla, Konvansiyon kapsamındaki bir uyuşmazlığa bakan Türk mahkemesinin gerek Konvansiyon m.13 gerek HMK m.389 vd. hükümleri uyarınca ihtiyati tedbire karar vermesi mümkündür¹⁰⁸⁸.

Ticari açıdan makul şekilde hareket etme yükümlülüğü, ihtiyati tedbir kararlarının uygulanması bakımından da geçerlidir¹⁰⁸⁹.

f. Hava Aracı Protokolü'nün Alacaklıya Tanıdığı İlave Haklar

Güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşmasının konusu bir hava aracı nesnesiyse alacaklı, borçlunun temerrüdü halinde Konvansiyon'un üçüncü bölümünde yer alan hakların yanı sıra, borçlunun rıza vermiş olması kaydıyla, hava aracının sicilden terkinin (*de-registration*) ile hava aracı nesnesinin bulunduğu ülkeden ihracını (*export*) ve fiziki naklini (*physical transfer*) sağlayabilir¹⁰⁹⁰. Alacaklının söz konusu ilave haklardan yararlanmasının iki yolu bulunmaktadır. Bu yollardan alacaklı için en pratik olanı, Gayrikabil-i Rücu Sicilden Terkin ve İhraç Talebi Yetki Formu'na¹⁰⁹¹ ("IDERA belgesi") dayanan yoldur¹⁰⁹². Bu yola başvurulabilmesi için, hava aracının ulusal sicile kayıtlı olduğu âkit devletin Hava Aracı Protokolü m.XIII'ü uygulayacağına dair beyanda¹⁰⁹³ bulunmuş olması

¹⁰⁸⁴ Hava Aracı Protokolü m.X/f.5.

¹⁰⁸⁵ Konvansiyon m.13/f.3.

¹⁰⁸⁶ **GOODE (Commentary)**, s.67.

¹⁰⁸⁷ Konvansiyon m.13/f.4.

¹⁰⁸⁸ Türk hukukundaki ihtiyati tedbir türleri hakkında özellikle bkz. **Evrin ERİŞİR**, Geçici Hukuki Korumanın Temelleri ve İhtiyati Tedbir Türleri, On İki Levha, İstanbul-2013.

¹⁰⁸⁹ Konvansiyon m.8/f.3 ve m.13/f.4.

¹⁰⁹⁰ Hava Aracı Protokolü m.IX/f.1.

¹⁰⁹¹ *Form of Irrevocable De-Registration and Export Request Authorisation*.

¹⁰⁹² Bkz. Hava Aracı Protokolü m.IX/f.5-6 ve m.XIII.

¹⁰⁹³ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.XXX/f.1.

gerekir¹⁰⁹⁴. Buna göre borçlu, Hava Aracı Protokolü'nün ekinde yer alan Gayrikabil-i Rucu Sicilden Terkin ve İhraç Talebi Yetki Formu'nu doldurup ilgili sicil mercii¹⁰⁹⁵ (*registry authority*) sunduğu takdirde, sicil mercii bu belgeyi kayıt altına almak zorundadır¹⁰⁹⁶. Bu yetkiye dayanarak hava aracının sicilden terkinini ve ihracını, yalnızca bu belge ile yetkili kılınan kişi (*authorised party*) veya yetkili temsilcisi (*certified designee*) sağlayabilir¹⁰⁹⁷. Hava aracının sicilden terkinini ve ihracını sağlama hakkından Hava Aracı Protokolü m.IX/f.1 uyarınca sadece "alacaklı" yararlanabileceği için IDERA belgesiyle alacaklının yetkili kılınması gerekmektedir¹⁰⁹⁸. Nitekim IDERA belgesine de alacaklının adı yazılmaktadır. Söz konusu yetki, yetkili kişinin yazılı rızasıyla borçlu tarafından geri alınabilir veya yetkili kişinin talebi üzerine sicil mercii tarafından kaldırılır.

IDERA belgesiyle talepte bulunulan âkit devletin sicil mercii (Türkiye'de Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü) ve diğer idari makamları, sicilden terkin ve ihraç haklarından yararlanabilmesi için alacaklıyla ivedilikle işbirliği yaparak ona yardımcı olmak ve alacaklının veya yetkili temsilcisinin sicile kayıtlı bulunan bir IDERA belgesiyle ileri sürdüğü sicilden terkin ve ihraç talebini, havacılık güvenliği kurallarına tabi olmak kaydıyla yerine getirmekle yükümlüdür¹⁰⁹⁹. Sicil mercii, gerekli gördüğü takdirde talepte bulunan kişiden, IDERA belgesiyle yetkilendirilen alacaklının teminatına takaddüm eden tescilli teminatların sona erdiğini veya söz konusu teminat sahiplerinin sicilden terkin ve ihraç işlemine onay verdiklerini belgelendirmesini isteyebilir¹¹⁰⁰.

Hava aracının sicilden terkin ve ihracını sağlamak için IDERA yoluna başvurmak isteyen bir güvence lehtar, Konvansiyon kapsamındaki ilgili kişilere¹¹⁰¹ makul bir süre öncesinde yazılı bildirimde bulunmak zorundadır¹¹⁰².

¹⁰⁹⁴ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.XIII/f.1. 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla 58 devlet bu yönde beyanda bulunmuştur.

¹⁰⁹⁵ Sicil mercii; âkit bir devlette, Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması'na uygun olarak bir hava aracı sicili tutan ve hava araçlarının sicile tescili ve sicilden terkininden sorumlu olan ulusal mercii veya genel işaret tescil mercii (*common mark registering authority*) ifade etmektedir [bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(o)].

¹⁰⁹⁶ Hava Aracı Protokolü m.XIII/f.2.

¹⁰⁹⁷ Hava Aracı Protokolü m.XIII/f.3.

¹⁰⁹⁸ **GOODE (Commentary)**, s.187.

¹⁰⁹⁹ Hava Aracı Protokolü m.IX/f.5 ve m.XIII/f.3-4.

¹¹⁰⁰ Hava Aracı Protokolü m.IX/f.5(b).

¹¹⁰¹ İlgili kişi tabirinin kapsamı için bkz. Konvansiyon m.1(m).

Alacaklının, hava aracının sicilden terkinini ve ihracını sağlayabilmek için kullanabileceği ikinci yol, sicil merciiinin bulunduğu ülke mahkemesinden bu yönde bir ihtiyati tedbir kararı almak veya yabancı bir mahkemeden aldığı ihtiyati tedbir kararını sicil mercii ülkesi mahkemelerinde tanıtmaktır¹¹⁰³. Bu yola başvurulabilmesi için, hava aracının ulusal sicile kayıtlı olduğu âkit devletin Hava Aracı Protokolü m.X'i uygulayacağına dair beyanda¹¹⁰⁴ bulunmuş olması gerekir¹¹⁰⁵. Bu yönde bir beyanda bulunmuş âkit devletin sicil mercii ve diğer idari makamları, sicilden terkin ve ihraç hakkının, alacaklının bildiriminden itibaren en geç 5 iş günü içerisinde kullanılabilmesini sağlamak ve bu konuda alacaklıyla ivedilikle işbirliği yaparak ona yardımcı olmakla yükümlüdür¹¹⁰⁶. Sicilden terkin ve ihraç talebi, havacılık güvenliği kurallarına tabi olmak kaydıyla yerine getirilecektir¹¹⁰⁷.

Hava aracı nesnelere bakımından Konvansiyon m.8/f.3 hükmü değil, Hava Aracı Protokolü m.IX/f.3 hükmü uygulanır¹¹⁰⁸. Dolayısıyla hava aracı nesnelere bakımından, sadece güvence lehtarının haklarının değil, Konvansiyon kapsamındaki her türlü hakkın yerine getirilmesinde ticari açıdan makul şekilde hareket edilmelidir¹¹⁰⁹. Hakkın, anlaşmanın (güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması) bir hükmüne uygun olarak yerine getirilmesi halinde, kural olarak ticari açıdan makul şekilde hareket edilmiş sayılır. Fakat bizzat söz konusu anlaşma hükmünün makul olmadığı bariz şekilde anlaşılıyorsa, bu hükme uygun olarak yapılan hareket de makul şekilde yapılmış sayılmaz¹¹¹⁰.

Son olarak belirtelim ki alacaklı, Hava Aracı Protokolü m.IX/f.1 uyarınca tanınan haklardan yararlanabilmek için, sıra bakımından kendisinden önce gelen

¹¹⁰² Hava Aracı Protokolü m.IX/f.6.

¹¹⁰³ Hava Aracı Protokolü m.X/f.6.

¹¹⁰⁴ Hava Aracı Protokolü m.XXX/f.2.

¹¹⁰⁵ Hava Aracı Protokolü m.X/f.1. 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla 46 devlet bu yönde beyanda bulunmuştur.

¹¹⁰⁶ Hava Aracı Protokolü m.X/f.6.

¹¹⁰⁷ Hava Aracı Protokolü m.X/f.6(b) ve f.7.

¹¹⁰⁸ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.IX/f.3.

¹¹⁰⁹ **WOOL**, s.526 dn.165; **GOODE (Commentary)**, s.189-190.

¹¹¹⁰ Hava Aracı Protokolü m.IX/f.3. Bu hüküm, "emredici" nitelikte olmadığı için tarafların anlaşmasıyla değiştirilebilir.

tescilli teminat (*registered interest*)¹¹¹¹ sahiplerinin yazılı onayını almak zorundadır¹¹¹².

2. Borçlunun Aczi Halinde Alacaklının Hava Aracı Nesnesine İlişkin Hakları

a. Genel Olarak

Mali durumunun kötüleşmesi nedeniyle ödeme güçlüğü içine düşen, yani aciz halindeki borçlu¹¹¹³ hakkında iflâs yoluna veya borçlunun mallarının tasfiyesine (*liquidation*) yahut durumunun iyileştirilmesine (*rehabilitation*) yönelik diğer külli aciz usullerine (*insolvency proceedings*) başvurulması halinde, uluslararası teminatın bu durumdan nasıl etkileneceği meselesi Konvansiyon m.30'da düzenlenmiştir. Buna göre; aciz usulünün başlangıcından önce Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş bir uluslararası teminat, aciz usulünde de etkilidir (m.30/f.1). Uluslararası teminatın "etkili" olmasıyla kastedilen, uluslararası teminatın aynı niteliğinin borçlunun aczi halinde de tanınması ve teminatsız alacaklara nazaran önceliğe sahip olmasıdır¹¹¹⁴. Bununla birlikte, (uluslararası teminata denk) bir hakkın Uluslararası Sicil'e tescil edilmemiş olması, o hakkın yetkili hukuk¹¹¹⁵ uyarınca sahip olduğu etkiye hanel getirmez (Konvansiyon m.30/f.2)¹¹¹⁶. Dolayısıyla Uluslararası Sicil'e tescil, bir hakkın aciz usulü bakımından geçerliliğini değil sadece sırasını tayin etmek bakımından önem arz eder.

Konvansiyon kapsamında "aciz usulleri"; yeniden yapılandırma (*reorganisation*) veya tasfiye (*liquidation*) amacıyla, borçlunun malvarlığı

¹¹¹¹ Konvansiyon anlamında tescilli teminat; Konvansiyon'a uygun olarak tescil edilmiş bir uluslararası teminatı, tescile elverişli gayriiradi hak veya teminatı yahut bildirimde bulunulan bir ulusal teminatı ifade eder [bkz. Konvansiyon m.1(cc)].

¹¹¹² Hava Aracı Protokolü m.IX/f.2. Karş. Cenevre Konvansiyonu m.IX.

¹¹¹³ Güvence borçlusu, şartlı alıcı, kiracı veya tescil edilebilir kanuni bir hak sebebiyle nesne üzerindeki hakkı kısıtlanan kişi [bkz. Konvansiyon m.1(j)].

¹¹¹⁴ **GOODE (Commentary)**, s.109 ve s.343.

¹¹¹⁵ Yetkili hukuk; mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kurallarıdır (Konvansiyon m.5/f.3). Bu hukukun, aciz usulünün başladığı anda malın bulunduğu yer hukuku olduğu yönünde bkz. **GOODE (Commentary)**, s.343; acze uygulanacak hukuk olduğu yönünde bkz. **WOOL**, s.532. Kanaatimizce, borçlunun aczi ânında borçluya ait nesnelere üzerindeki aynı hakların acizden nasıl etkileneceği meselesi aynı hak statüsüne tabi tutulmalı ve işlem ânı olarak aciz usulünün başladığı an esas alınmalıdır.

¹¹¹⁶ **GOODE (Commentary)**, s.109.

unsurlarının ve faaliyetlerinin bir mahkemenin kontrolü veya denetimine tabi tutulduğu; geçici (*interim*) usuller de dâhil olmak üzere iflâs, tasfiye veya diğer külli nitelikteki adli yahut idari usulleri ifade etmektedir [Konvansiyon m.1(l)]. Dolayısıyla, sadece belirli bir alacaklıya yönelik olarak yürütülen icrai işlemler (örneğin yedieminlik), Konvansiyon’un “aciz usulleri” tanımının dışında kalmaktadır¹¹¹⁷.

Aciz usulünün başlangıcı (*commencement of the insolvency proceedings*), acze uygulanacak hukuk¹¹¹⁸ uyarınca aciz usulünün başlamış kabul edildiği andır [bkz. Konvansiyon m.1(d)]. Acze uygulanacak hukukun Türk hukuku olması halinde aciz usulünün başlangıcı;

-iflâsta, iflâsın açılma anı (bkz. İİK m.165),

-yeniden yapılandırmada, projenin onaylandığına ilişkin mahkemenin karar ânı¹¹¹⁹ olarak kabul edilmelidir. Türk hukukunda, “iflâs” haricinde bir külli takip usulü bulunmamaktadır.

Konvansiyon m.40 uyarınca beyan ve Uluslararası Sicil’e tescil edilen kanuni haklar ile bildirimci Uluslararası Sicil’e tescil edilen ulusal teminatlar da aciz usulünün başlangıcından önce tescil edilmiş olmak kaydıyla, aciz usulünde etkilidir¹¹²⁰.

Acze uygulanacak hukukta yer alan, iflâs alacaklıları arasında eşitsizlik yaratan (*preference*) veya alacaklılara zarar verme kastıyla yapılan işlemlerin¹¹²¹ butlanına ilişkin hükümler¹¹²² yahut aciz idarecisinin¹¹²³ (*insolvency administrator*) kontrolü veya denetimi altındaki malvarlığı unsurlarına ilişkin sahip olduğu

¹¹¹⁷ GOODE (Commentary), s.254.

¹¹¹⁸ Türk hâkiminin acze uygulanacak hukuku nasıl tespit edeceği hakkında bkz. aşağıda “İflâsa Uygulanacak Hukuk” başlığı altında yapılan açıklamalar.

¹¹¹⁹ Yeniden yapılandırma projesi, tüm hüküm ve sonuçlarını, başvurunun tasdikine ilişkin kararın verildiği andan itibaren doğurmaya başlar (İİK m.309/r).

¹¹²⁰ GOODE (Commentary), s.342-343.

¹¹²¹ Hangi işlemlerin bu kapsamda değerlendirileceği, acze uygulanacak hukuka göre tayin edilir [GOODE (Commentary), s.110 ve s.344].

¹¹²² Örneğin bkz. İİK m.277 vd.

¹¹²³ Aciz idarecisi, yeniden yapılandırma veya tasfiye sürecini idare etmekle yetkili kılınan kişiyi ifade eder. Bu kişi, geçici süreyle yetkilendirilmiş olabileceği gibi, acze uygulanacak hukukun izin vermesi halinde zilyetliği elinde bulunduran borçlu da olabilir [bkz. Konvansiyon m.1(k)]. Türk hukukunda iflâs masasının tasfiyesini kural olarak iflâs idaresi gerçekleştirir (bkz. İİK m.223/f.2). Bununla birlikte, tasfiyenin iflâs dairesi tarafından yapılması da ihtimal dâhilindedir (bkz. İİK m.218 ve m.222).

haklar¹¹²⁴ Konvansiyon'dan etkilenmemektedir¹¹²⁵. Dolayısıyla, acze uygulanacak hukukta yer alan bu tarz hükümler ve iflâs idarecisinin sahip olduğu yetkiler, Uluslararası Sicil'e tescil edilmiş teminatlar bakımından dahi kural olarak geçerlidir¹¹²⁶.

Hava Aracı Protokolü'nde, borçlunun acz hali bakımından özel hükümler getirilmiştir. Buna göre; borçlunun temel menfaatler merkezinin bulunduğu¹¹²⁷ âkit devlet, aciz usulünde asli yargı yeri (*primary insolvency jurisdiction*) olarak kabul edilir¹¹²⁸. Söz konusu devletin, Hava Aracı Protokolü m.XXX/f.3 uyarınca beyanda¹¹²⁹ bulunmuş olması halinde alacaklının, acze ilişkin olayın¹¹³⁰ gerçekleşmesi üzerine yararlanabileceği iki alternatif düzenleme (Alternatif A ve Alternatif B) bulunmaktadır¹¹³¹. Acze ilişkin olay; aciz usulünün başlaması veya alacaklının borçluya karşı aciz usulü başlatma yahut Konvansiyon tahtındaki haklarını kullanma imkânının kanunen veya devlet fiiliyle engellendiği veya askıya alındığı hallerde borçlunun ödemeleri askıya alma niyetini beyan etmesi veya fiilen askıya alması halleri olarak tanımlanmaktadır [m.I/f.2(m)].

Âkit devletlerin söz konusu iki alternatiften birini seçme zorunluluğu bulunmamaktadır, fakat Alternatif A'yı seçen devletler önemli ekonomik faydalar sağlamaktadır¹¹³². Âkit devletin herhangi bir beyanda bulunmaması halinde yerel

¹¹²⁴ Örneğin, yeniden yapılandırma amacıyla bir teminatın icrasını yasaklayan veya kısıtlayan kurallar [**GOODE (Commentary)**, s.111].

¹¹²⁵ Konvansiyon m.30/f.3.

¹¹²⁶ Bununla birlikte, Konvansiyon m.30/f.3(b) hükmü, hava aracı nesnelere ilişkin olarak Hava Aracı Protokolü m.XI'deki Alternatif A'yı kabul etmiş devletler bakımından uygulanmaz [**GOODE (Commentary)**, s.228 ve s.344].

¹¹²⁷ Borçlunun statüsündeki idare merkezi (*statutory seat*), statüsü yoksa kanunlarına göre kurulmuş (*incorporated*) yahut teşekkül etmiş (*formed*) olduğu yer, aksi kanıtlanmadıkça borçlunun temel menfaatlerinin merkezi kabul edilir [bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(n)].

¹¹²⁸ Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(n).

¹¹²⁹ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.XI/f.1. 26 Ekim 2019 tarihi itibarıyla 52 âkit devlet bu yönde beyanda bulunmuştur.

¹¹³⁰

¹¹³¹ Söz konusu düzenlemelerin yer aldığı Hava Aracı Protokolü m.XI hükmü, ABD İflâs Kanunu'nun 11. Bölümü'nden [*U.S. Bankruptcy Code Section 1110* (11 USC 1110)] esinlenilmiştir (**WOOL**, s.533); aynı yönde bkz. **SAUNDERS/SRINIVASAN/WALTER/WOOL**, s.327.

¹¹³² Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü'nün (*OECD*) sonuncusunu Temmuz 2018'de yayımlamış olduğu "Sivil Hava Araçlarına Yönelik İhracat Kredilerine İlişkin Sektör Mutabakatı" (*Sector Understanding on Export Credits for Civil Aircraft*) uyarınca, kredi masraflarına ilişkin indirimlerinden yararlanabilmek için, Alternatif A'nın bir bütün halinde uygulanacağıın beyan edilmesi aranmaktadır bkz.

[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/ASU\(2018\)3&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=TAD/ASU(2018)3&docLanguage=En)

aciz/ıflâs hukuku kuralları tatbik edilir¹¹³³. Beyanda bulunan devletin hukukunda yer alan bazı aciz usulleri için Alternatif A'nın, bazıları içinse Alternatif B'nin seçilmesi mümkündür. Bununla birlikte, beyanda bulunan âkit devlet, belirlediği alternatif türünü tüm hükümleriyle bir bütün halinde uygulamak zorundadır yani alternatiflere ilişkin hükümlerin bazılarını uygulayıp bazılarını uygulamayacağını beyan edemez¹¹³⁴. Ülkemiz, Alternatif A'nın hukukumuzda yer alan her türlü aciz usulü bakımından uygulanacağını beyan etmiştir¹¹³⁵. Önemle belirtmek gerekir ki, tarafların Hava Aracı Protokolü m.XI hükmünün uygulanmayacağını yazılı olarak kararlaştırmaları mümkündür¹¹³⁶.

b. Alternatif A

Bu alternatifi uygulayacağını beyan eden âkit devletler¹¹³⁷ bakımından; aciz idarecisi veya duruma göre borçlu¹¹³⁸, acze ilişkin olayın gerçekleşmesi üzerine, kural olarak hava aracı nesnesinin zilyetliğini belirli bir süre zarfında alacaklıya devretmek zorundadır. Bu sürenin belirlenmesinde iki tarih esas alınmaktadır. Bunlardan birincisi, “bekleme süresinin sona erdiği tarih”tir. Alternatif A'yı uygulayacağını beyan eden âkit bir devlet, söz konusu bekleme süresini de belirtmek zorundadır¹¹³⁹. Bekleme süresi, acze ilişkin olayın gerçekleşmesiyle başlar¹¹⁴⁰. Ülkemiz bakımından bu süre 60 takvim günü olarak beyan edilmiştir¹¹⁴¹. Süre zarfının belirlenmesinde dikkate alınan ikinci tarih, “Hava Aracı Protokolü m.XI hükmü uygulanmasaydı dahi alacaklının, acze ilişkin olayın gerçekleşmesi üzerine hava aracı nesnesinin zilyetliğini elde edebileceği tarih”tir¹¹⁴². Hava aracı nesnesinin zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi bakımından bu iki tarihten hangisi önceyse o esas alınacaktır. Bununla birlikte aciz idarecisi veya duruma göre borçlu, söz konusu süre zarfında aciz usulünün başlamasıyla oluşan temerrüt halleri dışında tüm

¹¹³³ GOODE (Commentary), s.224.

¹¹³⁴ GOODE (Commentary), s.459.

¹¹³⁵ <https://www.unidroit.org/status-2001capetown-aircraft?id=1620>

¹¹³⁶ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.IV/f.3.

¹¹³⁷ 27 Kasım 2019 tarihi itibarıyla 51 devlet bu yönde beyanda bulunmuştur.

¹¹³⁸ Aciz alternatiflerinin uygulanmasında borçlunun sorumlu olması, aciz usulünün henüz başlamadığı veya henüz bir aciz idarecisinin görevlendirilmediği yahut acze/ıflâsa uygulanacak hukuk uyarınca borçlunun aciz idarecisi olarak görevlendirildiği hallerde söz konusu olur [GOODE (Commentary), s.225-226].

¹¹³⁹ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.3 ve m.XXX/f.3.

¹¹⁴⁰ GOODE (Commentary), s.226.

¹¹⁴¹ Bkz. <https://www.unidroit.org/status-2001capetown-aircraft?id=1620>

¹¹⁴² GOODE (Commentary), s.226 ve s.460.

temerrüt hallerini giderir ve uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmadan doğan tüm müstakbel yükümlülükleri ifa etmeyi kabul ederse, hava aracı nesnesinin zilyetliğini devretmeyebilir¹¹⁴³. Söz konusu sürenin sona ermesinden sonra, alacaklının Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü uyarınca sahip olduğu hiçbir hakkın kullanılması engellenemez veya geciktirilemez¹¹⁴⁴.

Aciz idarecisi veya borçlu, acze ilişkin olayın gerçekleşmesi ile alacaklıya hava aracı nesnesinin zilyetliğini elde etme fırsatı tanınması arasında geçen süre zarfında, nesneyi korumak ve aralarındaki anlaşmaya uygun olarak nesneyi ve değerini muhafaza etmekle yükümlüdür¹¹⁴⁵. Bu süre zarfında nesnenin ve değerinin korunması amacıyla nesnenin kullanılması mümkündür¹¹⁴⁶. Bu kullanımın, hava aracı nesnesini işleterek gelir elde etmeyi de kapsadığı ifade edilmektedir¹¹⁴⁷. Alacaklı, mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun (Konvansiyon m.5/f.3) izin verdiği ihtiyati tedbirleri talep etme hakkına da sahiptir¹¹⁴⁸. İhtiyati tedbir talepleri bakımından genellikle *lex fori* yetkili kabul edilmektedir¹¹⁴⁹.

Borçlunun aczi üzerine alacaklı, hava aracının sicilden terkinini ve ihracı haklarını kullanmak isterse, nesnenin bulunduğu âkit devletin tescil mercii ve idari mercileri, alacaklının bu yöndeki talebi kendilerine ulaştıktan sonraki 5 iş günü içerisinde bu yolların icrasını mümkün kılmak zorundadır¹¹⁵⁰. İlgili merciler, alacaklının söz konusu haklarının havacılık güvenliği mevzuatına uygun olarak icra edilebilmesi hususunda alacaklı ile ivedi şekilde iş birliği yapmak ve ona yardım etmekle yükümlüdür¹¹⁵¹.

Alternatif A'nın uygulandığı hallerde; güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması uyarınca borçlunun üstlendiği yükümlülükler,

¹¹⁴³ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.7. Gelecekteki yükümlülüklerin ifasında temerrüde düşülmesi halinde ikinci bir bekleme süresi uygulanmaz (ibid.).

¹¹⁴⁴ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.9.

¹¹⁴⁵ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.5(a).

¹¹⁴⁶ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.6.

¹¹⁴⁷ **GOODE (Commentary)**, s.227.

¹¹⁴⁸ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.5(b).

¹¹⁴⁹ **NOMER**, s.198 dn.215; **GOODE (Commentary)**, s.227.

¹¹⁵⁰ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.8(a).

¹¹⁵¹ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.8(b).

alacaklının rızası olmaksızın değiştirilemez¹¹⁵². Bununla birlikte aciz idarecisi, anlaşmaya uygulanacak hukuk¹¹⁵³ (akit statüsü) imkân tanıyorsa sözleşmeyi feshedebilir¹¹⁵⁴.

Uluslararası Sicil'e tescil edilmeksizin öncelik tanınan kanuni hak veya teminatlar dışındaki hiçbir hak veya teminatın, aciz usulünde tescilli teminatlara nazaran önceliğe sahip olamaz¹¹⁵⁵.

c. Alternatif B

Bu alternatifi uygulayacağını beyan eden âkit devletler¹¹⁵⁶ bakımından; aciz idarecisi veya duruma göre borçlu¹¹⁵⁷, acze ilişkin olayın gerçekleşmesi ve alacaklının talebi üzerine, âkit devlet tarafından Hava Aracı Protokolü m.XXX/f.3 uyarınca beyan edilen süre içerisinde alacaklıya bildirimde bulunmak zorundadır. Söz konusu bildirimde, ya aciz usulünün başlamasıyla oluşan temerrüt halleri dışında tüm temerrüt hallerinin giderileceği ve uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmadan ve ilgili diğer belgelerden doğan tüm müstakbel yükümlülüklerin ifa edileceği ya da yetkili hukuk uyarınca alacaklıya hava aracı nesnesinin zilyetliğini elde etme imkânı tanınacağı belirtilir¹¹⁵⁸. Yetkili hukukun, alacaklıya nesnenin zilyetliğini elde etme hakkının sözleşmeyle tanındığı hallerde akit statüsü, diğer hallerde ise *lex fori* olduğu öğretide ifade edilmektedir¹¹⁵⁹.

Alacaklının bu alternatife başvurabilmesi, uluslararası teminatın tescil edilmiş olması halinde mümkündür¹¹⁶⁰. Aciz idarecisi veya borçlunun alacaklıya bildirimde bulunmaması yahut hava aracının zilyetliğini elde etme imkânı tanımaması halinde

¹¹⁵² Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.10.

¹¹⁵³ **GOODE (Commentary)**, s.228.

¹¹⁵⁴ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.11.

¹¹⁵⁵ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif A/f.12. Esasında bu sonuca Konvansiyon m.29 ve m.30/f.1 hükümlerinden de varılabilir [**GOODE (Commentary)**, s.228].

¹¹⁵⁶ 26 Ekim 2019 tarihi itibarıyla sadece Meksika bu yönde beyanda bulunmuştur.

¹¹⁵⁷ Alternatif A'nın uygulanmasında borçlunun sorumlu olması, aciz usulünün henüz başlamadığı veya henüz bir aciz idarecisinin görevlendirilmediği yahut acze/ıflâsa uygulanacak hukuk uyarınca borçlunun aciz idarecisi olarak görevlendirildiği hallerde söz konusu olur [**GOODE (Commentary)**, s.225-226].

¹¹⁵⁸ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif B/f.2.

¹¹⁵⁹ **GOODE (Commentary)**, s.229 ve s.462.

¹¹⁶⁰ **GOODE (Commentary)**, s.463.

zilyetliği iktisap etmek isteyen alacaklı mahkemeye başvurmak zorundadır¹¹⁶¹ ve uluslararası teminatın tescil edilmiş olduğunu mahkemeye ispatlamakla yükümlüdür¹¹⁶². Mahkeme, alacaklının zilyetliği elde etmesini bazı ek şartlara tabi kılabilir¹¹⁶³. Dava devam ederken hava aracı nesnesinin satılması mümkün deđildir¹¹⁶⁴. Bununla birlikte alacaklı, acze uygulanacak hukuk uyarınca sahip olduğu diğer haklardan yararlanmaya devam edebilir¹¹⁶⁵.

H. Konvansiyon Kapsamındaki Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme

Konvansiyon'un 42, 43 ve 44. maddeleri; Protokol'ün ise XXI. maddesi yetkili mahkemeye ilişkindir. Konvansiyon'un yetkili mahkemeye ilişkin hükümlerinin aciz usulleri bakımından uygulanmayacağı Konvansiyon'un 45. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, aciz usulleri bakımından yetkili mahkeme, ulusal yetki kuralları çerçevesinde tayin edilecektir¹¹⁶⁶.

1. Uyuşmazlığın Esası Hakkında Yetkili Mahkeme

Konvansiyon'un, irade serbestisine ve öngörülebilirlik ilkesine atfettiği önemi yansıtan hükümlerden biri de, hukuki işlemin taraflarına uyuşmazlığın esası hakkında yetkili mahkemeyi belirleme imkânı veren m.42/f.1 hükmüdür¹¹⁶⁷. Buna göre; hukuki işlemin tarafları, Konvansiyon'un uygulama alanına giren bütün uyuşmazlıklar bakımından herhangi bir âkit devletin belirli bir mahkemesini veya mahkemelerini uyuşmazlığın esası hakkında yetkili kılabilirler¹¹⁶⁸. Bu kapsamda taraflar, uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmaların (güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması) yanı sıra, sıra değiştirme (*subordination*), iradi devir ve akdi halefiyete ilişkin sözleşmeler bakımından da yetki anlaşması yapabilirler¹¹⁶⁹. Yetki anlaşmasının, âkit bir devletin mahkemelerini genel olarak

¹¹⁶¹ **GOODE (Commentary)**, s.230.

¹¹⁶² Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif B/f.4.

¹¹⁶³ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif B/f.5.

¹¹⁶⁴ Hava Aracı Protokolü m.XI/Alternatif B/f.6.

¹¹⁶⁵ **GOODE (Commentary)**, s.463.

¹¹⁶⁶ **GOODE (Commentary)**, s.111.

¹¹⁶⁷ **KREUZER**, s.151.

¹¹⁶⁸ Buradaki "mahkeme" tabiri, devlet tarafından oluşturulmuş idari yargı mercilerini ve hakem mahkemelerini de kapsamaktadır [bkz. Konvansiyon m.1(h)].

¹¹⁶⁹ **KREUZER**, s.151.

yetkili kılma (örneğin Türk mahkemeleri) şeklinde yapılabileceği gibi, âkit bir devletin belirli bir yer mahkemesini yetkili kılma (örneğin İstanbul mahkemeleri) şeklinde de yapılabileceği öğretide ifade edilmektedir¹¹⁷⁰. Yetkili kılınan mahkemenin, uyuşmazlığın taraflarıyla veya konusuyla bağlantılı olması şart değildir (Konvansiyon m.42/f.1). Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ve Konvansiyon m.43-44 hükümleri saklı kalmak kaydıyla¹¹⁷¹ dava, sadece yetki anlaşmasıyla belirlenen âkit devlet mahkemelerinde açılabilir (Konvansiyon m.42/f.1).

Konvansiyon kapsamında yapılacak yetki anlaşmalarının yazılı olması veya mahkemesi yetkili kılınan devletin hukukunun aradığı şekil şartlarına uygun yapılması gerekir¹¹⁷². Bu itibarla, Konvansiyon kapsamına giren bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin tarafların yazılı anlaşmasıyla yetkili kılınmış olması yetki tesisi için yeterlidir; ayrıca HMK m.18/f.2’de yer alan şekil şartlarının varlığı aranmayacaktır.

Yetki anlaşmalarının esas bakımından geçerliliğine ilişkin Konvansiyon’da bir hüküm yer almamaktadır. Bu nedenle örneğin, yetki anlaşmasındaki irade beyanlarının geçerliliği, ana sözleşmenin geçersizliğinin yetki anlaşmasına etkisi gibi meselelerin, mahkemesine başvuru olan âkit devletin hukuku tarafından nasıl vasıflandırıldığı önem arz etmektedir. Meselenin usul hukukuna ilişkin bir mesele olarak nitelendirilmesi halinde mahkemesine başvuru olan âkit devletin usul hukuku kuralları; maddi hukuka ilişkin bir mesele olarak nitelendirilmesi halinde ise mahkemesine başvuru olan âkit devletin milletlerarası özel hukuk kuralları uyarınca yetkili kılınan hukukun maddi kuralları (Konvansiyon m.5/f.2-3) uygulanacaktır¹¹⁷³.

¹¹⁷⁰ **KREUZER**, s.151.

¹¹⁷¹ Taraflarca seçilen mahkemenin yetkisi, Konvansiyon m.13 uyarınca ileri sürülen ihtiyati tedbir talepleri bakımından “ek yetki”ye dönüşür (Konvansiyon m.43/f.1-2). Sicil Mercii’ne yöneltilen talepler bakımından yetkili mahkeme ise Konvansiyon m.44’te düzenlenmiş olup, Sicil Mercii’nin idare merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi kesindir.

¹¹⁷² Bkz. Konvansiyon m.42/f.2.

¹¹⁷³ **KREUZER**, s.152.

2. İhtiyati Tedbir Kararı Bakımından Yetkili Mahkeme

Konvansiyon m.13'te düzenlenen ihtiyati tedbirlere karar vermeye yetkili mahkeme konusunda tedbirin türüne göre ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir:

Nesnenin ve değerinin korunması; nesnenin zilyetlik, kontrol veya muhafazasının alacaklıya verilmesi; nesnenin hareket etmesinin engellenmesi tedbirleri ve *lex fori* uyarınca talep edilebilecek diğer ihtiyati tedbirler bakımından hem Konvansiyon m.42 uyarınca seçilen âkit devlet mahkemeleri (*forum prorogatum*) hem de nesnenin bulunduğu âkit devlet mahkemeleri (*forum rei sitae*) yetkilidir¹¹⁷⁴.

Nesnenin kiraya verilmesi; -nesnenin ve değerinin korunması, zilyetlik, kontrol veya muhafazasının alacaklıya verilmesi, nesnenin hareket etmesinin engellenmesi durumları hariç olmak üzere- nesnenin ve ondan elde edilen gelirin idaresi; -Protokol m.XXX/f.2 uyarınca beyanda bulunulmuşsa- hava aracı nesnesinin satışı ve satış bedelinin ödenmesi¹¹⁷⁵ tedbirleri ile *lex fori* uyarınca talep edilebilecek diğer ihtiyati tedbirler bakımından, hem Konvansiyon m.42 uyarınca seçilen âkit devlet mahkemeleri hem de borçlunun bulunduğu¹¹⁷⁶ âkit devlet mahkemeleri (*forum debitoris*) yetkilidir¹¹⁷⁷.

Borçlunun bulunduğu âkit devlet mahkemeleri tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı yalnız o devlette icra edilebilir¹¹⁷⁸. Taraflarca seçilen veya nesnenin bulunduğu âkit devlet mahkemeleri bakımından böyle bir sınırlama getirilmediği için bu mahkemeler tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarının bütün âkit devletlerde icra edilebileceği sonucuna varılabilir.

¹¹⁷⁴ Bkz. Konvansiyon m.43/f.1. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 16. Hukuk Dairesi, 10.7.2017 tarihli kararında (E.2017/3608, K.2017/2322), Konvansiyon'a tabi bir finansal kiralama sözleşmesinden doğan uyuşmazlık bakımından, hava aracı nesnesinin Türkiye'de bulunmasından ötürü Konvansiyon m.43/f.1'e istinaden Türk mahkemelerinin Konvansiyon m.13/f.1(b)'de yer alan ihtiyati tedbire (nesnenin zilyetlik, kontrol veya muhafazasının alacaklıya verilmesi) karar verme yetkisine sahip olduğuna hükmetmiştir (karar için bkz. www.lexpera.com.tr).

¹¹⁷⁵ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.X/f.3.

¹¹⁷⁶ Konvansiyon m.43 bakımından "borçlunun bulunduğu yer" in tespiti için herhangi bir kriter öngörülmemiştir. Bu konuda Konvansiyon m.4'ten yararlanılabileceği belirtilmektedir [**GOODE (Commentary)**, s.385; **KREUZER**, s.153; **Practitioners' Guide**, s.46].

¹¹⁷⁷ Bkz. Konvansiyon m.43/f.2(a) ve (b); **GOODE (Commentary)**, s.384.

¹¹⁷⁸ Bkz. Konvansiyon m.43/f.2-b.

Önemle belirtelim ki, âkit bir devlet, Konvansiyon'un ihtiyati tedbir kararı bakımından yetkili mahkemeye ilişkin 43. maddesini kısmen veya tamamen uygulamayacağını beyan edebilir¹¹⁷⁹. Maddenin kısmen uygulanacağını beyan edilmesi halinde, hangi şartlar altında veya başka hangi ihtiyati tedbir türlerinin uygulanacağı da belirtilecektir. Ülkemiz, Konvansiyon m.43'ü uygulamayacağı yönünde bir beyanda bulunmadığı için söz konusu maddede gösterilen mahkemelerin yetkisini kabul etmiş durumdadır.

Uyuşmazlığın esası hakkında tahkime veya âkit yahut âkit olmayan¹¹⁸⁰ başka bir devlet mahkemesine başvurulacak veya başvurulabilecek olması, Konvansiyon m.43 uyarınca yetkili mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararı verilmesine engel teşkil etmez¹¹⁸¹.

Konvansiyon m.13 uyarınca ihtiyati tedbir talep edilen nesnenin helikopter veya hava aracı gövdesi olması halinde, Konvansiyon m.43 uyarınca yetkili mahkemelerin yanı sıra, hava aracının tescil devleti¹¹⁸² sayılan âkit devlet mahkemelerinin de ihtiyati tedbire karar verme yetkisi bulunmaktadır¹¹⁸³. Âkit bir devlet, hava aracı gövdesi ve helikopter bakımından ek yetki tesis eden bu hükmü kısmen veya tamamen uygulamayacağını beyan edebilir¹¹⁸⁴. Maddenin kısmen uygulanacağını beyan edilmesi halinde, hangi şartlar altında veya başka hangi ihtiyati tedbir türlerinin uygulanacağı da belirtilecektir. Ülkemiz, Protokol m.XXI'i uygulamayacağı yönünde bir beyanda bulunmadığı için söz konusu maddede gösterilen mahkemenin yetkisini kabul etmiş durumdadır.

¹¹⁷⁹ Bkz. Konvansiyon m.55. Avrupa Birliği bu yönde beyanda bulunduğu için birliğe üye devletler bakımından Konvansiyon m.43 uygulanmayacaktır.

¹¹⁸⁰ **GOODE (Commentary)**, s.385.

¹¹⁸¹ Bkz. Konvansiyon m.43/f.3.

¹¹⁸² Tescil devletinin tanımı için bkz. Hava Aracı Protokolü m.I/f.2(p).

¹¹⁸³ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.XXI.

¹¹⁸⁴ Bkz. Hava Aracı Protokolü m.XXX/f.5. Avrupa Birliği bu yönde beyanda bulunduğu için birliğe üye devletler bakımından Hava Aracı Protokolü m.XXI uygulanmayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TÜRK MİLLETLERARASI YETKİ ve KANUNLAR İHTİLAFI KURALLARI KAPSAMINDA HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ TEMİNATLARIN HUKUKİ REJİMİ

I. GENEL OLARAK

Milletlerarası sözleşmelerin, düzenledikleri alana ilişkin her türlü meseleyi çözecek kurallar içermesi mümkün değildir. Ulusal bir hukuk sistemi içerisinde dahi, mevcut olan birçok kanuni düzenlemeye rağmen kanun boşlukları oluşabiliyorken milletlerarası sözleşmenin uygulanmasında boşlukla karşılaşılması gayet doğaldır. Milletlerarası sözleşmenin kapsamına girmeyen veya sözleşmenin kapsamına girmekle birlikte sözleşme hükümleriyle düzenlenmeyen yabancı unsurlu özel hukuk meseleleri bakımından ulusal nitelikteki kanunlara başvurarak mahkemelerin milletlerarası yetkisinin ve uygulanacak hukukun tespiti gerekmektedir. Cape Town Konvansiyonu, mahkemelerin milletlerarası yetkisine ilişkin usul hukuku kuralları ve kapsamına giren meselelere uygulanmak üzere maddi kurallar içermektedir. Bununla birlikte, Konvansiyon'un kapsamına girmeyen veya kapsamına girmekle birlikte Konvansiyon çerçevesinde çözülemeyen meselelerde ve Konvansiyon'un açıkça uygulanacak hukuka atıf yaptığı hallerde yetkili hukuk, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹¹⁸⁵ (MÖHUK) uyarınca tespit edilecektir. Milletlerarası bir sözleşmenin hükümleriyle düzenlenmeyen meselelerde, yetkili hukukun tespiti yapılmaksızın doğrudan Türk hukukunun maddi kurallarının tatbik edilmesi, MÖHUK m.2/f.1 hükmünün ihlali olup HMK m.371/f.1(a) uyarınca bozma sebebi teşkil eder. Ne yazık ki, uygulamada mahkemelerin bu hususa dikkat etmeyerek doğrudan Türk maddi hukukunu uyguladıkları görülmektedir.

Hem akdi hem de aynı cephesi bulunan bir hukuki ilişki bakımından uygulanacak hukukun tespitinde, ilişkinin bu iki cephesinin birbirinden ayrılması gerekmektedir¹¹⁸⁶. Örneğin bir satış sözleşmesi veya rehin sözleşmesi neticesinde

¹¹⁸⁵ RG: 12.12.2007-26728.

¹¹⁸⁶ ÇELİKEL/ERDEM, s.346; A/CN.9/496, s.22. Bu yaklaşım, Türk hukukunda kabul edilen borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayrımıyla da uyumludur (ÇELİKEL, s.3). Bu konuda izlenebilecek

tesis edilen hukuki ilişkide, ilişkinin “salt taraflar arasında sonuç doğuran” akdi cephesi ile “üçüncü şahıslar bakımından da sonuçlar doğuran” aynı cephesinin, uygulanacak hukukun tespiti bakımından birbirinden ayrılması zorunludur¹¹⁸⁷. Zira bu iki cephe farklı kanunlar ihtilafı kurallarına tabidir. Tarafların sözleşmeden doğan nispi nitelikteki hak ve borçları, akde uygulanacak hukuka (akit statüsü); aynı hakkın doğumu, hükümleri, sona ermesi gibi aynı hakka ilişkin meselelere uygulanacak hukuk ise aynı haklara uygulanacak hukuka (aynı hak statüsü) tabidir. Meselenin akdi yahut aynı olarak vasıflandırılması ise, milletlerarası özel hukukta “bağlama konusu”nun vasıflandırılması olarak adlandırılan bir müessesedir. Bizim de katıldığımız ve öğretilde hâkim olan görüş, hâkimin önüne gelen hukuki işlem veya ilişkinin, uygulanacak hukukun tespiti bakımından akdi yahut aynı olarak vasıflandırılmasının *lex fori* uyarınca yapılacağı yönündedir¹¹⁸⁸. Dolayısıyla Türk hâkiminin önüne gelen bir uyuşmazlıkta meselenin akdi yahut aynı olarak vasıflandırılması Türk hukuku uyarınca yapılacaktır.

Hava aracı nesnelere ilişkin olarak Cape Town Konvansiyonu kapsamına giren bir hukuki ilişkiden doğan meselenin Türk mahkemelerinin önüne gelmesi halinde, meselenin akdi yahut aynı nitelik taşıdığı *lex fori* olması itibarıyla Türk hukuku uyarınca belirlenecektir. Uygulanacak hukuk, meselenin tarafların sözleşmeden doğan nispi nitelikteki hak ve borçlarına ilişkin olması halinde MÖHUK m.24; aynı haklara ilişkin olması halinde ise, hava aracı nesnesinin niteliğine göre ya MÖHUK m.21 ya da MÖHUK m.22 çerçevesinde tespit edilecektir. Bu kapsamda, hava aracı (motoru takılı hava aracı gövdesi veya helikopter) üzerindeki aynı haklar, MÖHUK m.22 uyarınca tescil yeri hukukuna tabidir. Motoru takılı olmayan hava aracı gövdesi veya müstakil hava aracı motoru üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk ise MÖHUK m.21 çerçevesinde tespit

bir diğer yaklaşım, uygulanacak hukukun uyuşmazlığın taraflarına göre tayin edilmesidir. Buna göre borçlandırıcı işlemin tarafları arasında çıkan uyuşmazlıklar bakımından hem akdi hem de aynı meseleler taraflarca seçilen hukuka tabi kılınabilir (A/CN.9/496, s.22-23). Karş. UCC m.9.

¹¹⁸⁷ ÇELİKEL, s.2. Mülkiyetin akitle intikal ettiği sistemler (örneğin Fransız hukuku) bakımından, hukuki ilişkinin akdi cephesi ile aynı cephesinin birbirinden ayrılması güçlük arz edebilir (a.g.e., s.3).

¹¹⁸⁸ Vedat Raşit SEVİĞ, Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama Çatışmaları), 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1974, s.125; ÇELİKEL, s.16; ÖMEROĞLU, s.71. Bazı hukuk sistemlerinde vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı kanunda açıkça belirtilmiş olabilir (ACUN MEKENGEC, s.131). Örneğin Çin hukukunda yabancıların kişisel ilişkilerinin *lex fori* uyarınca vasıflandırılacağı Yabancı Özel Hukuk İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Kanun m.8’de düzenlenmiştir (bkz. <https://asadip.files.wordpress.com/2010/11/law-of-the-application-of-law-for-foreign-of-china-2010.pdf>).

edilecektir. Cape Town Konvansiyonu uyarınca sahip olunan “uluslararası teminat”ın aynı hak niteliği taşımasından¹¹⁸⁹ ötürü, uluslararası teminata ilişkin meseleler aynı hak statüsüne tabidir. Bu kapsamda, uluslararası teminatın kaynaklandığı hukuki ilişkinin Konvansiyon m.2/f.4 uyarınca (güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira sözleşmesi olarak) vasıflandırılmasının, nesnenin niteliğine göre ya MÖHUK m.21 ya da MÖHUK m.22 çerçevesinde tespit edilecek hukuka, yani aynı hak statüsüne tabi olması gerektiği kanaatindeyiz¹¹⁹⁰. Hukuki mesele; güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira sözleşmesinden doğmakla birlikte uluslararası teminatla bağlantılı olmayan, tarafların nispi nitelikteki hak ve borçlarına ilişkinse uygulanacak hukuk, tarafların Hava Aracı Protokolü m.VIII uyarınca hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, MÖHUK m.24 çerçevesinde tespit edilecektir. MÖHUK m.24 çerçevesinde tespit edilen hukuk (*lex contractus* yani akit statüsü); söz konusu hukuki ilişkinin güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira sözleşmesi olarak vasıflandırılması konusunda da yetkili olacaktır. Bu itibarla vasıflandırma meselesi kanaatimizce, sözleşmenin vasıflandırılması şeklinde değil, söz konusu sözleşmeden doğan meselenin akdi yahut aynı olarak vasıflandırılması şeklinde ele alınmalıdır. Zira gerek satış gerek teminat (rehin, mülkiyeti saklı tutma, teminaten temlik) sözleşmelerinin, hem akdi hem de aynı cephesi bulunacaktır. Çözümü gereken mesele sözleşmenin hangi cephesine aitse, uygulanacak kanunlar ihtilafı kuralı ona göre tayin edilecektir ve ilgili sözleşmenin vasıflandırılması¹¹⁹¹ da, bu kanunlar ihtilafı kuralıyla yetkili kılınan hukuka (*lex causae*) göre yapılacaktır.

Hava araçlarının bir alacağın teminatını teşkil ettiği hallerde, teminat ilişkisinin temelinde aynı bir hak bulunmaktadır. Bu hak, teminat (rehin) hakkı veya mülkiyet hakkı olarak karşımıza çıkar. Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde, mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve uygulanacak hukuk bakımından rehin hakkı ile mülkiyet hakkı arasında bir ayırım söz konusu olmayıp, her iki hak da “aynı hak” statüsü içerisinde değerlendirilmektedir. Bu itibarla, hava araçlarının gerek rehin gerekse mülkiyet hakkı vasıtasıyla bir alacağın teminatını teşkil ettiği hukuki

¹¹⁸⁹ CUMING (Characterisation), s.385.

¹¹⁹⁰ Mülkiyeti saklı tutma anlaşmasının türleri ve hukuki niteliği bakımından çıkacak bir ihtilafın, örneğin bir sözleşmenin *conditional sale* yahut *hire purchase* olduğu meselesinin, aynı hak statüsü kapsamında çözülmesi gerektiği yönünde bkz. ÇELİKEL, s.72-73.

¹¹⁹¹ Örneğin Türk hukukunda finansal kiralama, salt alacak hakkı doğuran borçlandırıcı bir işlem iken, ABD hukukunda belirli özellikleri taşıyan finansal kiralama işlemleri, tasarruf işlemi olarak muamele görmektedir.

ilişkilerden kaynaklanan aynı hak meseleleri aynı hukuki rejime tabi olur. Bununla birlikte, aynı teminata yönelik borçlandırıcı işlemler (rehin sözleşmesi, inanç sözleşmesi, finansal kiralama sözleşmesi) aynı hakka uygulanacak hukuka tabi olmayıp; bu işlemlere uygulanacak hukukun ayrıca tespit edilmesi gerekecektir¹¹⁹².

Bir önceki başlık altında, hava araçlarına ilişkin olarak Cape Town Konvansiyonu kapsamına giren meselelerin tabi olduğu hukuki rejim incelenmişti. Aşağıda ise, Cape Town Konvansiyonu kapsamına girmeyen veya Cape Town Konvansiyonu'nun kapsamına girmekle birlikte Konvansiyon'da düzenlenmeyen yahut Konvansiyon'un yetkili hukuka havale ettiği meselelerin tabi olduğu hukuki rejim incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle, hava araçları üzerindeki teminatlara ilişkin uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, ardından bu uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk ele alınacaktır.

II. HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ TEMİNATLARA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARDA YETKİLİ MAHKEME

A. Genel Olarak

Yabancı unsurlu özel hukuk işlem ve ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin (milletlerarası) yetkisi esas itibarıyla MÖHUK'ta düzenlenmekle birlikte Türkiye'nin taraf olduğu bazı milletlerarası antlaşmalarda da mahkemelerin yetkisine ilişkin hükümler yer almaktadır¹¹⁹³.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine ilişkin genel kural niteliğindeki MÖHUK m.40 uyarınca; Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder. MÖHUK'ta, bu genel yetki kuralının yanı sıra; Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda, yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalarda, mirasa ilişkin davalarda, bireysel iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden

¹¹⁹² NÖMER, s.305-306; ÇELİKEL/ERDEM, s.346; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.246. Örneğin bkz. MÖHUK m.25. Türk maddi hukukunda, taahhüt ile tasarruf safhalarının birbirinden tamamen ayrılmış olması nedeniyle milletlerarası özel hukuka ilişkin meselenin akdi veya aynı olarak vasıflandırılmasında güçlük yaşanmayacağı yönünde bkz. ÇELİKEL, s.3.

¹¹⁹³ Örneğin bkz. Milletlerarası Hava Taşımalarına İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme (RG: 3.12.1977-16128), m.28/f.1, Eşyaların Karayolundan Milletlerarası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (RG: 4.1.1995-22161), m.31, Milletlerarası Demiryolu Taşımalarına İlişkin Sözleşme (COTIF) (RG: 1.6.1985-18771), m.12.

doğan uyuşmazlıklarda, tüketicici sözleşmelerinden veya sigorta sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen özel yetki¹¹⁹⁴ kurallarına da yer verilmiştir¹¹⁹⁵.

Taşıma araçları ve bu kapsamda hava araçları üzerindeki aynı haklardan kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin ederken, bu konuya ilişkin olarak MÖHUK'ta özel bir yetki kuralı bulunmadığı için, genel kural niteliğindeki MÖHUK m.40 uyarınca iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına başvurmak gerekmektedir¹¹⁹⁶.

B. Uyuşmazlığın Esası Hakkında Yetkili Mahkeme

İç hukukumuzun yer itibarıyla yetki kuralları arasında hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıkları bakımından özel yahut kesin nitelikte bir yetki kuralı mevcut değildir. Dolayısıyla, bu uyuşmazlıkların esası hakkında yetkili mahkeme HMK'da düzenlenen yetki hükümlerine göre tayin edilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olmaları halinde, üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konular hakkında bir veya birden fazla Türk mahkemesini yetkili kılmaları mümkündür. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava münhasıran, sözleşmeyle belirlenen mahkeme(ler)de açılır¹¹⁹⁷. Türk mahkemelerini yetkili kılan bir yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için; yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin

¹¹⁹⁴ Buradaki “özel yetki” kuralları, yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklarda başvuru özel yetki kurallarından ayrı bir nitelik taşımaktadır. Zira yerel uyuşmazlıklar bakımından özel yetki kuralları, prensip olarak, HMK m.6 uyarınca genel yetkili mahkemeye alternatif teşkil edecek mahkemeleri gösterirken, bir uyuşmazlığın MÖHUK m.41 ila m.46'da yer alan özel yetki kurallarının kapsamına girmesi halinde, Türk mahkemelerinin yetkisi münhasıran bu hükümler uyarınca belirlenir (ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.388).

¹¹⁹⁵ Bkz. MÖHUK m.41 ila m.46.

¹¹⁹⁶ Bu yönde bkz. Cemal ŞANLI, Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul-1992, s.45; ACUN MEKENGEC, s.364.

¹¹⁹⁷ Bkz. HMK m.17 ve m.18/f.1. Yetkinin kesin olmadığı davalarda, yetki itirazının, cevap dilekçesinde (bkz. HMK m.126 vd.) ileri sürülmesi gerekir. Yetki itirazında bulunan taraf, yetkili mahkemeyi; birden fazla yetkili mahkeme varsa seçtiği mahkemeyi bildirir. Aksi halde yetki itirazı dikkate alınmaz (bkz. HMK m.19/f.2). Davalı, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir (HMK m.19/f.4).

gösterilmesi şarttır¹¹⁹⁸. Hukukumuzda; taşınır eşya ve dolayısıyla hava araçları üzerindeki aynı hak meseleleri, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular arasında yer almamaktadır. Ayrıca, hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıkları bakımından kesin nitelikte bir yetki kuralı da mevcut değildir. Bu itibarla tacir veya kamu tüzel kişisi niteliğini haiz tarafların, hava araçları üzerindeki aynı hak meseleleri bakımından Türk mahkemelerini yetkilendirmeleri HMK m.17 ve m.18 çerçevesinde mümkündür¹¹⁹⁹. Hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıkları bakımından kesin nitelikte bir yetki kuralı bulunmadığı için, davanın sözleşmeyle yetkilendirilen mahkemede açılmamasına rağmen cevap dilekçesinde yetki ilk itirazında bulunulmamış olması halinde davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir¹²⁰⁰.

Yer itibarıyla yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde taraflar, aralarındaki yabancılik unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler¹²⁰¹. Hukukumuzda, yabancı bir devlet mahkemesinin yetki sözleşmesiyle yetkilendirilebilmesi için uyuşmazlığın “borç ilişkisinden doğması” şartı arandığı için, hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıkları bakımından yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi MÖHUK m.47’ye aykırı olacak¹²⁰² ve Türk mahkemesinde açılan bir davada böyle bir yetki anlaşmasına istinaden yetki itirazında bulunulamayacaktır.

Hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıkları bakımından, taraflarca HMK m.17 ve m.18 çerçevesinde herhangi bir Türk mahkemesinin münhasıran yetkili kılınmamış olması halinde genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir¹²⁰³. Yerleşim yeri, TMK hükümlerine göre belirlenecektir. Gerçek kişiler bakımından yerleşim yeri, sürekli kalma niyetiyle oturlan yerdir¹²⁰⁴. Önceki yerleşim yeri belli olmayan veya

¹¹⁹⁸ Bkz. HMK m.18/f.2.

¹¹⁹⁹ Aynı yönde bkz. **ÖMEROĞLU**, s.216-217.

¹²⁰⁰ Bkz. HMK m.19/f.4.

¹²⁰¹ Bkz. MÖHUK m.47/f.1.

¹²⁰² Bu yönde bkz. **ÇELİKEL/ERDEM**, s.618; **ÖMEROĞLU**, s.218. MÖHUK m.47 hükmünün, sadece borç ilişkilerine değil aynı zamanda malvarlığı ilişkilerine de uygulanabilecek şekilde düzenlenmesi gerektiği yönünde bkz. **ÖMEROĞLU**, s.219.

¹²⁰³ Bkz. HMK m.6.

¹²⁰⁴ Bkz. TMK m.19/f.1.

yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı halde Türkiye’de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin hâlen oturduğu yer, o kişinin yerleşim yeri sayılır¹²⁰⁵. Tüzel kişiler bakımından yerleşim yeri, tüzel kişinin kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir¹²⁰⁶. Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir¹²⁰⁷. Fakat diğer özel yetki halleri saklı kalmak üzere, hava aracı üzerindeki aynı hakka ilişkin dava, uyuşmazlık konusu hava aracının bulunduğu yerde de açılabilir¹²⁰⁸.

Davalı birden fazlaysa dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Fakat davanın, davalılardan birini sırf kendi yerleşim yeri mahkemesinden başka bir mahkemeye getirmek amacıyla açıldığı, deliller veya belirtilerle anlaşılırsa mahkeme, ilgili davalının itirazı üzerine, onun hakkındaki davayı ayırarak yetkisizlik kararı verir¹²⁰⁹.

HMK m.10 uyarınca; sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Buradaki sözleşme “borçlandırıcı işlem” niteliğindeki sözleşme olduğu için¹²¹⁰, hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıklarının esası hakkında yetkili mahkemenin tespitinde HMK m.10 hükmü uygulanmayacaktır.

Bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir¹²¹¹. Dolayısıyla, hava aracı üzerindeki aynı hak uyuşmazlığı bir şubenin işlemlerinden doğmuşsa, ilgili şubenin bulunduğu yer mahkemesinin de, genel yetkili mahkemenin yanı sıra yetkisi mevcuttur.

¹²⁰⁵ Bkz. TMK m.20/f.2.

¹²⁰⁶ Bkz. TMK m.51.

¹²⁰⁷ HMK m.9 ile TMK m.20/f.2 birlikte değerlendirildiğinde, HMK m.9 hükmünün, yabancı ülkedeki yerleşim yerini bırakmamış ve Türkiye’de mutad meskeni bulunan kişiler açısından uygulanacağı sonucuna varılmaktadır (ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.395-396).

¹²⁰⁸ Bkz. HMK m.9.

¹²⁰⁹ Bkz. HMK m.7.

¹²¹⁰ Bu yönde bkz. **Hakan PEKCANITEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES**, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2017, s.71; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s.398 vd.

¹²¹¹ Bkz. HMK m.14/f.1.

Son olarak belirtelim ki, hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıklarının, Türk hukukunda milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu¹²¹² (MTK) kapsamında tahkim yargılamasına konu edilmesi de mümkündür¹²¹³.

C. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Kararı Bakımından Yetkili Mahkeme

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuk uyuşmazlıklarında Türk mahkemelerince geçici hukuki koruma kararı verilmesi hususu MÖHUK'ta düzenlenmemiştir. MÖHUK'ta özel olarak düzenlenmemiş bir husus olması itibarıyla, gerek ihtiyati tedbir gerek ihtiyati haciz kararı verilmesi bakımından Türk mahkemelerinin yetkisi, MÖHUK m.40'ın yapmış olduğu atıf neticesinde iç hukukun yer itibarıyla yetki kurallarına göre tayin edilir¹²¹⁴.

İç hukukumuzda ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili mahkeme HMK m.390 hükmünde gösterilmiştir. Buna göre ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir¹²¹⁵.

Hukukumuzda ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili mahkeme ise, İİK m.50'de gösterilmiştir. Söz konusu hükme göre, para veya teminat borcu için takip hususunda HMK'nın yetkiye ilişkin hükümleri kıyasen uygulanır. Takibe esas olan akdin yapıldığı yer mahkemesi de ayrıca yetkilidir¹²¹⁶.

İhtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin olarak iç hukukumuzda yer alan yetki kuralları, hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıkları bakımından da uygulama alanı bulur. Öğretide ve Yargıtay uygulamasında, davanın yabancı bir devlet veya tahkim mahkemesinde görülüyor olması halinde dahi Türk mahkemelerinden ihtiyati

¹²¹² RG: 05/07/2001-24453.

¹²¹³ Aynı yönde bkz. ÖMEROĞLU, s.235.

¹²¹⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s.508.

¹²¹⁵ Bkz. HMK m.390/f.1.

¹²¹⁶ Bkz. İİK m.50/f.1.

haciz kararı alınmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir¹²¹⁷. İhtiyati tedbir kararı bakımından ise; tarafların yabancı bir devlet veya tahkim mahkemesini yetkili kılmış yahut esas hakkındaki davanın yabancı bir mahkemede görülüyor olması halleri bakımından tereddüt bulunmaktadır. Bu tereddüt, HMK m.390 hükmünün lafzından kaynaklanmaktadır¹²¹⁸. Kanaatimizce de haklı olarak öğretilde, cebrî icra hukuku kapsamına giren konularda Türk mahkemelerinin münhasır yetkisinin bulunduğu ve esas hakkındaki dava yabancı bir mahkemede açılmış olsa veya taraflar arasında bir yetki veya tahkim anlaşması bulunsa dahi, Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı verebileceği savunulmaktadır.

Yukarıda da değinildiği üzere, hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıkları bakımından yabancı bir devlet mahkemesinin yetkilendirilmesi MÖHUK m.47'ye aykırıdır. Dolayısıyla böyle bir yetki anlaşması Türk mahkemelerinin HMK m.390 uyarınca ihtiyati tedbir kararı vermesine engel teşkil etmez. Tarafların yabancı bir ülkede tahkim yolunu öngörmüş olmaları yahut uyuşmazlığın yabancı bir devlet veya tahkim mahkemesinde görülüyor olması halinde dahi Türk mahkemelerinden ilgili hava aracı hakkında ihtiyati tedbir veya ihtiyati hazce karar vermesi istenebilir.

¹²¹⁷ Bkz. **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s.510 vd. Örneğin bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.1998/12-287, K.19925, T.6.5.1998 (YKD, C.24, S.9, Eylül-1998, s.1269 vd.). Ayrıca bkz. Yargıtay 19. HD, E.2008/4717, K.2008/6504, T.12.06.2008; Yargıtay 19. HD, E.2008/4848, K.2008/6506, T.12.06.2008; Yargıtay 19. HD, E.2008/4907, K.2008/6507, T.12.06.2008; Yargıtay 19. HD, E.2008/4712, K.2008/6505, T.12.06.2008; Yargıtay 19. HD, E.2008/5052, K.2008/6508, T.12.06.2008 (a.g.e., s.487 dn.300).

¹²¹⁸ HMK m.390 hükmünün; yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar dikkate alınmaksızın kaleme alındığı ve yabancı mahkeme lehine bir yetki sözleşmesinin yapıldığı veya yabancı ülkelerde tahkimin öngörüldüğü hallerde ihtiyati tedbirler konusunda milletlerarası yetkiyi haiz Türk mahkemesinin belirlenebilmesi için MÖHUK'a madde ilave edilmesi gerektiği yönünde bkz. **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s.524 dn.326; aynı yönde bkz. **Mustafa ERKAN**, *HMK Değişikliklerinin İhtiyati Tedbir Kararlarına Etkisinin Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi*, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III, Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, Cilt 2 (Özel Hukuk) 4-6 Mayıs 2012 Samsun, Adalet Yayınevi, Ankara-2012, s.249.

III. HAVA ARAÇLARI ÜZERİNDEKİ TEMİNATLARA İLİŞKİN UYUŞMAZLIKLARA UYGULANACAK HUKUK

A. Genel Olarak

Taşınır veya taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin olup milletlerarası bir antlaşma ile düzenlenmeyen yabancı unsurlu özel hukuk meselelerine uygulanacak maddi kuralların tespiti, 5718 sayılı MÖHUK'ta ve 6102 sayılı TTK'da yer alan kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca yapılacaktır. MÖHUK m.21, tüm taşınır veya taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuku tayin eden genel hüküm niteliğinde; MÖHUK m.22 ise hava, deniz veya raylı taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuku tayin eden özel hüküm niteliğinde kanunlar ihtilafı kurallarıdır. Bu hükümlerin yanı sıra, sahibine kanuni rehin hakkı veren gemi alacağına ilişkin olarak TTK m.1320/f.3'te ve gemilerin cebri icra yoluyla satışına ilişkin olarak TTK m.1350'de kanunlar ihtilafı kuralları yer almaktadır¹²¹⁹. Bu itibarla, yabancılık unsuru içeren bir özel hukuk uyuşmazlığının taşınır veya taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin olması¹²²⁰ halinde Türk hâkimi öncelikle, aynı hak uyuşmazlığının konusunu teşkil eden nesnenin hava, deniz veya raylı taşıma aracı olup olmadığını tespit etmeli¹²²¹, eğer bu nitelikte bir nesne söz konusuysa -TTK m.1320/f.3 ve m.1350 hükümleri saklı kalmak kaydıyla-

¹²¹⁹ Bir geminin cebri icra yoluyla satılması ve mülkiyetin intikali de dâhil olmak üzere bu satışın sonuçları, bu işlem ve tasarrufların yapıldığı sırada geminin bulunduğu ülkenin hukukuna tabidir (TTK m.1350). Görüldüğü üzere bu hükümde, gemiler üzerindeki cebri icra işlemleriyle sınırlı olmak üzere, taşıma araçları üzerindeki aynı hakların “menşe ülke hukuku”na tabi kılındığı MÖHUK m.22/f.1 hükmüne istisna getirilmiş ve gemiler üzerindeki cebri icra işlemleri bakımından geminin “işlem ânında bulunduğu yer hukuku”nun uygulanması öngörülmüştür. Bununla birlikte, yurtdışında cebri icra yoluyla satılan geminin Türk bayrağı taşıması halinde Türk Gemi Sicili'nden kaydının silinebilmesi için bildirim veya ilan şartı getirilmiştir. Gemiler üzerindeki, cebri icra yoluyla satışın yarattığı sonuçlar dışındaki aynı hak meseleleri ise MÖHUK m.22 gereğince, aynı hakların tescil edildiği sicil yeri, sicil yeri yoksa bağlama limanı yeri hukukuna tabi olur.

Taşıma araçları üzerindeki aynı hakların “menşe ülke hukuku”na tabi kılındığı MÖHUK m.22/f.1 hükmüne getirilen bir diğer istisna TTK m.1320/f.3'te yer almaktadır. Buna göre; Türkiye'de yargı yoluyla ileri sürülen bir alacağın, “gemi alacaklısı hakkı” verip vermediği Türk hukuku uyarınca belirlenir. Türk hukukunda gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar, TTK m.1320/f.1'de sayılmıştır. Bu alacaklar, sahibine gemi ve eklentisi üzerinde kanuni rehin hakkı vermektedir (bkz. TTK m.1321/f.1).

¹²²⁰ Hâkim, işlem veya ilişkinin aynı hak meselesi teşkil edip etmediğini kendi hukukuna (*lex fori*) göre tayin eder (SEVİĞ, s.125; ÇELİKEL, s.16; ÖMEROĞLU, s.71).

¹²²¹ Kanaatimizce bir aracın hava, deniz veya raylı taşıma aracı sayılıp sayılmayacağı meselesi bağlama konusunun vasıflandırılmasına ilişkin olup *lex fori* çerçevesinde çözümlenmelidir. Bu meselenin *lex causae* (yani MÖHUK m.22/f.1 uyarınca “menşe ülke hukuku”) çerçevesinde çözülmesi gerektiği yönünde bkz. TEKİNALP/UYANIK, s.264.

özel hüküm niteliğindeki MÖHUK m.22'yi uygulamalıdır¹²²². Kara yolu taşıma araçları ile “taşıma aracı” niteliği bulunmayan¹²²³ veya taşıma aracı niteliği bulunmakla birlikte herhangi bir menşe ülkesi (sicil yeri, bağlama limanı, ruhsat yeri) bulunmayan hava, deniz veya demir yolu araçları bakımından ise, -TTK m.1320/f.3 ve m.1350 hükümleri saklı kalmak kaydıyla- MÖHUK m.21 uygulanmalıdır¹²²⁴.

B. Aynı Haklara Uygulanacak Hukuku Gösteren Genel Kural

1. Genel Olarak

Türk hukukunda, aynı haklara yönelik ilk kanunlar ihtilafı kuralının yer aldığı 7 Safer 1284 (16 Haziran 1868) tarihli “Tebaa-i Ecnebiyenin Emlake Mutasarrıf Olmaları Hakkında Kanun”da, yabancıların antlaşmalarla sahip oldukları muafiyet saklı kalmak üzere, taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin uyuşmazlıklarda Türk hukuku yetkili kılınmıştı¹²²⁵.

16 Haziran 1868 tarihli Kanunu yürürlükten kaldıran ve 22 Kasım 1982'ye kadar yürürlükte kalan 23 Şubat 1915 tarihli “Memaliki Osmaniyede Mukim Tebaayı Ecnebiyenin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanunu Muvakkat”ta aynı hak konusu malın bulunma yeri nazara alınmaksızın, Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin bütün davaların Türk hukukuna tabi olduğu belirtilmiş¹²²⁶ fakat taşınırlar üzerindeki aynı hak meseleleri bakımından herhangi bir hüküm getirilmemişti. Öğretide, taşınırlar üzerindeki aynı hak meseleleri bakımından malın bulunduğu yer hukukunun uygulanması kabul edilmişti¹²²⁷.

¹²²² MÖHUK m.22’de geçen “deniz araçları” tabiriyle bir sicile kayıtlı olan ve/veya bağlama limanı bulunan “bütün” deniz araçlarının kastedildiği yönünde bkz. **ACUN MEKENGECİ**, s.170.

¹²²³ Örneğin, yolcu ve/veya yük taşıma özelliği bulunmayan insansız hava araçları.

¹²²⁴ Kara taşıma araçlarının hava, deniz veya raylı taşıma araçları için uygulanan kuralın kapsamı dışında bırakılması öğretide eleştirilmektedir [bkz. **Kerim ATAMER**, MÖHUK Reformu Hakkında, MHB, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003, s.97; **ACUN MEKENGECİ**, s.180-181].

¹²²⁵ **GÖGER**, s.272.

¹²²⁶ Bkz. Madde 4: “*Tebaayı ecnebiyeye müteallik ve emvali gayrimenkuleye ait bilcümle deavi ile mevaddı saireyi hukukiye ve ticariye ve cezaiye davaları tebaayı Osmaniyeye alakadar olmazsa dahi mehakimi devleti aliyede kavanin ve nizamat ve usulü Osmaniyeye tevfikân rüyet olunur...*” (**SEVİĞ**, s.34 dn.38’den naklen). Ayrıca bkz. **NOMER**, s.605.

¹²²⁷ Bkz. **SEVİĞ**, s.92; **ULUOCAK**, s.162. Akdın yapıldığı anda malın bulunduğu yer ile ihtilaf çıktığı anda malın bulunduğu yerden hangisi olayla en yakın ilgiliyse o yer kanununun uygulanması gerektiği yönünde bkz. **ÇELİKEL**, s.62.

22 Kasım 1982 tarihinde yürürlüğe giren 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (2675 sayılı MÖHUK), aynı haklara uygulanacak hukuk konusunu daha ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme (m.23) uyarınca; taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar malların (işlem ânında¹²²⁸) bulunduğu yer; yer değişikliği halinde henüz kazanılmamış aynı haklar malın son bulunduğu yer; taşınmakta olan mallar üzerindeki aynı haklar varma yeri; taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin hukuki işlemler şekil yönünden bu malların buldukları yer hukukuna tabi kılınmıştır.

2675 sayılı MÖHUK’u ilga ederek yürürlüğe giren 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) da aynı haklara uygulanacak hukuk konusunda 2675 sayılı MÖHUK düzenlemesini neredeyse aynen benimsenmekle birlikte; malların bulunduğu yerin tespiti “işlem ânı” ile sabitlenmiştir. Buna göre; taşınırlar ve taşınmazlar üzerindeki aynı haklar, malların “işlem ânında” bulunduğu ülke hukukuna tâbidir (m.21/f.1). Ayrıca hava, deniz ve raylı taşıma araçları üzerindeki aynı haklar bakımından özel bir kanunlar ihtilafı kuralı (m.22) sevk edilmiştir.

Taşınmaz mallar ile hava, deniz veya raylı taşıma araçları dışında kalan taşınır mallar¹²²⁹ yahut taşıma aracı niteliği bulunmakla birlikte herhangi bir menşe ülkesi (sicil yeri, bağlama limanı, ruhsat yeri) bulunmayan hava, deniz veya raylı taşıma araçları üzerindeki aynı haklar -TTK m.1320/f.3 ve m.1350 hükümleri saklı kalmak kaydıyla- kural olarak, işlem ânında¹²³⁰ malların bulunduğu ülke hukukuna

¹²²⁸ “Malların bulunduğu yer” ifadesinin, “işlem ânı”nı da kapsadığı yönünde bkz. **ULUOCAK**, s.163.

¹²²⁹ Menkul nitelikteki kültür varlıkları bakımından uygulanacak hukuk hakkında bkz. **Sibel ÖZEL**, Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul-1998. Kıymetli evrak niteliğindeki senetlere ilişkin aynı hak meselelerine uygulanacak hukuk hakkında bkz. **Ayşe Elif ULUSU**, Milletlerarası Özel Hukukta Menkul Kıymetlere İlişkin Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul-2014.

¹²³⁰ Madde gerekçesinde, olası “statü değişikliği (*conflict mobile*)” problemlerini önlemek amacıyla, uygulanacak hukukun tespitinde “işlem ânı”nın esas alındığı belirtilmiştir [Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/337), s.17]. Gerçekten de, menkul bir mal üzerinde tasarruf işlemi yapıldıktan sonra bu malın başka bir ülkeye götürülmesi halinde, malın işlem ânında bulunduğu ülke hukukunun mu yoksa sonradan götürüldüğü ülke hukukunun mu uygulanacağı sorunu ortaya çıkabilir. MÖHUK m.21/f.1’de malın bulunduğu ülke hukukunun tespiti bakımından “işlem ânı” esas alınmış ve bu sorunun önüne geçilmiştir. İşlem ânı olarak, işlemin aynı hakkı kazandırdığı an yani “tamamlanma ânı” esas alınacaktır (**ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s.250). Nitekim MÖHUK m.21/f.3’te, aynı hak işlemi

(*lex rei sitae*) tabidir (MÖHUK m.21/f.1)¹²³¹. Buradaki işlem, aynı hakkın doğumuna esas teşkil eden işlem veya ilişkidir. Bu işlem, bir tasarruf işlemi (örneğin zilyetliğin devri veya tescil) olabileceği gibi¹²³², aynı hakkın borçlandırıcı işlemle kurulduğu hallerde (örneğin TMK m.955/f.1) borçlandırıcı işlem, aynı hakkın borçlandırıcı veya tasarrufi işlem yapılmaksızın doğduğu (örneğin doğrudan doğruya kanundan doğan rehin hakkı) hallerde ise hakkın doğumuna esas teşkil eden hukuki ilişki şeklinde de ortaya çıkabilir. Aynı hakkın kurulmasına yönelik borçlandırıcı işlem, aynı hakka uygulanacak hukuka tabi değildir; zira borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasında maddi hukukta yapılan ayırım milletlerarası özel hukukta da geçerlidir ve borçlandırıcı işlemde kaynaklanan meselelere uygulanacak hukukun ayrıca tespit edilmesi gerekir¹²³³.

Taşınmakta olan mallara ilişkin aynı hak meseleleri, “varma yeri hukuku”na (MÖHUK m.21/f.2)¹²³⁴; yer değişikliğine uğramış taşınırlar üzerinde henüz kazanılmamış aynı haklar malın son bulunduğu ülke hukukuna (MÖHUK m.21/f.3); taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin hukuki işlemlerin şekli ise malların bulunduğu ülke hukukuna (MÖHUK m.21/f.4¹²³⁵) tabi kılınmıştır.

Türk milletlerarası özel hukukunda, taşınırlar veya taşınmazlar üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukukun tayininde irade serbestisine yer verilmemiştir.

“tamamlanmadan” malın yer değiştirmesi halinde, henüz kazanılmamış aynı haklar, malın son bulunduğu ülke hukukuna tabi kılınmıştır.

¹²³¹ MÖHUK m.21’in son fıkrasından önce “halin tüm şartlarına göre uyumsuzluk konusu aynı hakla ilgili daha sıkı ilişkili bir hukukun varlığı halinde bu hukuk uygulanır. Ancak Türkiye’de bulunan taşınmazlar hakkında Türk hukuku uygulanır” şeklinde bir fıkra getirilmesi yönünde bkz. **ACUN MEKENGEÇ**, s.147. Benzer yönde bkz. **ÖMEROĞLU**, s.176.

¹²³² **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s.246. Borçlandırıcı işlemi esas alan görüş için bkz. **Vahit DOĞAN**, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara-2019, s.385. Tasarruf işlemi, tasarrufta bulunanın malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki yapan işlemdir (**AYİTER**, s.13-14; **OĞUZMAN/BARLAS**, s.182-183).

¹²³³ **NOMER**, s.305-306; **ÇELİKEL/ERDEM**, s.346; **Rona AYBAY/Esra DARDAĞAN**, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2.Baskı, İstanbul-2008, s.242; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s.246. Örneğin bkz. MÖHUK m.25. Türk maddi hukukunda, taahhüt ile tasarruf safhalarının birbirinden tamamen ayrılmış olması nedeniyle milletlerarası özel hukuka ilişkin meselenin akdi yahut aynı olarak vasıflandırılmasında güçlük yaşanmayacağı yönünde bkz. **ÇELİKEL**, s.3.

¹²³⁴ Eşyanın nakil halinde bulunup bulunmadığı veya varma yerine ulaşmış olup olmadığı da “varma yeri hukuku”na göre belirlenir (**NOMER**, s.310).

¹²³⁵ Bu hüküm, taşınmazlara ilişkin borçlandırıcı işlemlerin şekline uygulanacak hukuku da tayin etmektedir (**NOMER**, s.213). Sözleşmenin şekli haricinde taşınmazlara ilişkin borçlandırıcı sözleşmelere uygulanacak hukuk MÖHUK m.25 çerçevesinde tayin edilmekle birlikte, söz konusu hüküm de taşınmazın bulunduğu ülke hukukunu yetkili kıldığı için, taşınmazlara ilişkin borçlandırıcı sözleşmeler tüm yönleriyle taşınmazın bulunduğu yer hukukuna tabidir.

Kanaatimizce de, aynı hakların herkese karşı ileri sürülebilme özelliği nedeniyle, bu haklara uygulanacak hukukun tayininde irade serbestisine yer verilmemesi gerekir. Hukukumuzda atıf teorisi (*renvoi*), sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alındığı için (MÖHUK m.2/f.3), aynı hak meselelerinde uygulama alanı bulmaz¹²³⁶.

2. Kuralın Uygulanma Alanı

MÖHUK m.21/f.1 hükmünün ifadesinden, yabancılık unsuru içeren bir özel hukuk işlem veya ilişkisinde, aynı haklarla ilgili bütün meselelerin işlem ânında malların bulunduğu ülke hukukuna tabi olduğu anlaşılmaktadır. Aynı hakkın tâbi olduğu hukuka başvurulması gereken meseleler arasında şunlar sayılabilir¹²³⁷: aynı hakkın unsurları, hukuki niteliği, türleri, doğumu, kapsamı, hükümleri, devri, sona ermesi, hak sahibine eşya üzerinde tanıdığı yetkiler, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi (aleniyeti) için aranan şartlar; aynı haklar arasındaki sıra ilişkisi, alacağın iradi veya kanuni devrinin aynı hak üzerindeki etkisi, eşya kavramı ve türleri¹²³⁸, bütünlüycü parça ve eklenti kavramları, zilyetliğin kazanılması, kaybı, korunması ve zilyetliğe bağlanan sonuçlar¹²³⁹; mülkiyet hakkının unsurları ve çeşitleri, istihkak veya müdahalenin menî davası gibi mülkiyeti koruyucu yetkiler, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, iradi veya kanuni rehin hakları¹²⁴⁰; borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin birbirine bağlılığı (illilik)¹²⁴¹, aynı hakkı devreden kişinin tasarruf yetkisine sahip olup olmadığı¹²⁴², tasarruf işleminin şekli, aynı hakkın

¹²³⁶ Aynı haklara uygulanacak hukukun tayininde atıf teorisinin reddedilmesi gerektiği yönünde bkz. **Michel DESCHAMPS**, *Conflict-of-Laws Rules for Security Rights: What Should Be The Best Rules?*, 5 ECFR 284 2008, s.286; aksi yönde bkz. **ÇELİKEL**, s.104.

¹²³⁷ Bkz. **NOMER**, s.304 vd.; **TEKİNALP/UYANIK**, s.252 vd.; **ÇELİKEL/ERDEM**, s.345 vd.; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s.246.

¹²³⁸ Eşyanın taşınır yahut taşınmaz şeklinde nitelendirilmesi kural olarak aynı hak statüsüne tabi olmakla birlikte, bu nitelendirme uygulanacak hukukun tayini için yapıyorsa *lex fori* yetkilidir (**Kezban HÂTEMİ**, *Türk Hukukunda Aynı Haklara İlişkin Kanunlar İhtilâfi Kuralları*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 3-4, 1975, s.288-289; **ULUOCAK**, s.164).

¹²³⁹ Her ne kadar MÖHUK m.21'in başlığı "aynı haklar" şeklinde olsa da, eşya üzerindeki fiili hakimiyeti ifade eden zilyetliğin de aynı hak statüsüne tabi olduğu ifade edilmektedir (Bkz. **NOMER**, s.303; **ÇELİKEL/ERDEM**, s.345).

¹²⁴⁰ Türk hukukunda, kanuni rehin haklarının eşyanın bulunduğu yer hukukuna tabi olması prensibine, "gemi alacaklısı hakkı" bakımından bir istisna getirilmiştir. Buna göre; Türkiye'de yargı yoluyla ileri sürülen bir alacağın gemi alacaklısı hakkı verip vermediği, Türk hukuku uyarınca belirlenir (TTK m.1320/f.3).

¹²⁴¹ Uygulanacak hukuk bakımından soyutluk prensibinin kabulünün, kanunlar ihtilafı prensiplerine daha uygun düşeceği yönünde bkz. **ÇELİKEL**, s.89.

¹²⁴² "Tasarruf yetkisi", hak üzerinde tasarruf işlemi yapabilme imkânını yani malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki etme yetkisini ifade eder (**CANSEL**, s.122; **AYİTER**, s.117-118;

kazanılmasında iyi niyetin rolü. Bir alacağı, aynı nitelikte bir hakla (mülkiyet veya sınırlı aynı hak) güvence altına alan hukuki ilişkilerden (rehin, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış, mülkiyetin teminat amacıyla devri, finansal kiralama) kaynaklanan aynı hak meseleleri de aynı hak statüsüne tabidir.

3. Eşyanın Yer Değiştirmesinin Mevcut Aynı Haklara Etkisi

Bir aynı hak ihtilafında çözümü gereken ilk mesele, ileri sürülen aynı hakkın geçerli olarak kurulup kurulmadığının (mevcudiyetinin) tespitidir. Bu tespit, (taşıma araçları bakımından MÖHUK m.22’de düzenlenen istisna haricinde) MÖHUK m.21 uyarınca yetkili olan hukuka göre yapılacaktır. MÖHUK m.21/f.1 uyarınca işlem ânında malın bulunduğu ülke hukukuna göre geçerli olarak kurulmuş bir aynı hak Türk hukuku bakımından da geçerli sayılmalıdır¹²⁴³. Diğer bir ifadeyle, “tamamlanmış” aynı hak işlemleri, eşyanın yer değiştirmesinden olumsuz etkilenmez. Nitekim MÖHUK m.21/f.3 hükmünde, yer değişikliği halinde “henüz kazanılmamış” aynı hakların malın son bulunduğu ülke hukukuna tabi tutulması, “kazanılmış” aynı hakların mevcut durumunu koruyacağını işaret etmektedir. Dolayısıyla, aynı bir hakkın geçerliliği ve borçluya karşı olan etkisi, kurulduğu ülke hukukuna göre tayin edilmelidir¹²⁴⁴. Türk milletlerarası özel hukuk öğretisinde bir görüş, aynı hak işleminin yapıldığı yabancı ülkenin eşya hukuku hükümlerinin Türk eşya hukuku düzenine intibak etmemesi halinde aynı hakkın Türk hukukuna tabi olacağını ifade etmektedir. Bu görüşe göre örneğin; eşya yabancı bir ülkedeyken sözlü veya yazılı şekilde yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, eşyanın Türkiye’ye getirilmesiyle hükmünü kaybeder zira Türk hukukunda mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliği TMK m.764/f.1 gereğince sicile kayıt şartına

VARDAR HAMAMCIOĞLU, s.345-346). Kural olarak hak sahibine ait olan ve kişi ile üzerinde tasarruf edebileceği hak arasındaki ilişkiyi ifade eden bu yetki, hakkın içeriğine dâhildir (**CANSEL**, s.122; **AYİTER**, s.117-118); bu nedenle de kanaatimizce aynı hak üzerinde tasarruf edebilme yetkisi, aynı hak statüsü içerisinde değerlendirilmelidir. Tasarruf yetkisi hakkında bkz. **AYİTER**, s.117 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Borçlar)**, s.46-47; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s.345 vd. Öte yandan, fiil ehliyetinin bir türü olarak tasarruf işlemi yapabilme ehliyetini ifade eden ve tasarruf yetkisine sahip olmanın ilk şartını teşkil eden (**VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s.345-346) “tasarruf ehliyeti”, hukuki işlemi yapacak olanın kişisel özelliğidir (**CANSEL**, s.122) ve bu nedenle kanaatimizce ehliyet statüsü (bkz. MÖHUK m.9) içerisinde değerlendirilmelidir.

¹²⁴³ **NOMER**, s.307; **TEKİNALP/UYANIK**, s.258. Aynı yönde bkz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Milletlerarası Uusul Hukuku Kanunu Öntasarı Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, 22-24 Kasım 1976, İstanbul-1978, s.18 ve s.154-155.

¹²⁴⁴ Bu görüşümüz, *common law* hukuk sisteminin yabancı hukuka göre kazanılmış aynı haklara olan yaklaşımına benzemektedir [bkz. **CUMING (Study)**, s.7 vd].

bağlıdır¹²⁴⁵. Bu konuda öğretideki diğer görüş, kanaatimizce de haklı olarak, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin geçerliliğinin, MÖHUK m.21/f.1'in açık hükmü karşısında sözleşmenin yapıldığı anda eşyanın bulunduğu ülke hukukuna tabi olacağını ifade etmektedir¹²⁴⁶. Dolayısıyla önceki “*lex rei sitae*” uyarınca geçerli bir şekilde kurulmuş bu sözleşmenin, eşyanın Türkiye'ye getirilmesiyle birlikte hükmünü yitireceğini savunmak MÖHUK m.21/f.1 hükmüne aykırılık teşkil eder. Mülkiyeti saklı tutma sözleşmesinin varlığının devamını, herhangi bir kanun hükmüne dayanmaksızın, eşyanın sonradan götürüldüğü ülke hukukuna tabi kılmak, ticari hayat bakımından büyük önem arz eden işlem güvenliğini de sarsacaktır. Örneğin, mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satılan bir malın alıcısı (şartlı alıcı), mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini geçersiz kılmak amacıyla eşyayı başka bir ülkeye taşıyabilir. Öte yandan, yabancı bir ülkede sözlü olarak yapılan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesiyle satılan malın Türkiye'ye getirildikten sonra, başka bir aynı hak işlemine konu olması, örneğin üçüncü bir kişi tarafından satın alınması halinde ise, üçüncü kişinin aynı hak iddiası, yeni “*lex rei sitae*” olması itibarıyla Türk hukukuna tabi olur ve Türk hukukunda, mülkiyeti saklı tutulmuş mal üzerinde TMK m.988 uyarınca iyi niyetle aynı hak iktisabı mümkündür¹²⁴⁷. Bu nedenle, yabancı hukuka göre geçerli bir şekilde kurulmuş mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, malı Türkiye'ye getirildikten sonra satın alan iyi niyetli üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyecektir. Fakat bu durum, yabancı hukuka göre geçerli şekilde kurulan mülkiyeti saklı tutma sözleşmesini geçersiz kılmaz, zira bu geçerlilik MÖHUK m.21/f.1 hükmü gereğince sözleşmenin kurulduğu anda eşyanın bulunduğu yer hukukuna tabidir. Kanaatimizce, sözleşmenin taraflar arasındaki geçerliliği ile üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilirliği ayrı değerlendirilmesi gereken meselelerdir¹²⁴⁸. Birinci mesele, sözleşmenin kurulduğu anda malın bulunduğu yer hukukuna, ikinci mesele ise üçüncü kişiyi ilgilendiren işlemin yapıldığı anda malın bulunduğu ülke hukukuna tabi tutulmalıdır.

¹²⁴⁵ **ULUOCAK**, s.168-169; **NOMER**, s.307-308; **ÇELİKEL/ERDEM**, s.349; **TEKİNALP/UYANIK**, s.259 dn.22. Bu yönde bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi E.2003/11058, K.2004/3676, T.13.04.2004. Kararın eleştirisi için bkz. **Emre ESEN**, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*, İÜHF M Cilt: LXV Sayı: 2, 2007, s.385 vd.

¹²⁴⁶ **ÇELİKEL**, s.72-73; **ESEN**, s.394; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE**, s.252.

¹²⁴⁷ **ELBİR**, s.265; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY-ÖZDEMİR**, s.753; **SEROZAN**, s.288.

¹²⁴⁸ Yine kanaatimizce, yabancı hukuka uygun olarak yapılan “mülkiyetin teminat amacıyla hükmen teslim yoluyla devri” işlemine Türk hukukunda taraflar arasında etki tanımak gerekir. Her ne kadar böyle bir işlem TMK m.766'ya aykırı olsa da işlemin geçerliliği ve taraflar arasındaki etkisi, işlemin tabi olduğu yabancı hukuka göre tayin edilmelidir.

Aynı hakkın hak sahibine tanıdığı yetkiler de, kural olarak yine aynı hakkın kurulduğu ülke hukukuna tabi olmakla birlikte, yabancı maddi hukukun tanıdığı yetkiler kullanılırken Türk kamu düzeni göz önünde tutulmalıdır. Örneğin, yabancı hukuka göre tesis edilmiş bir hakkın Türk hukukundaki *lex commissoria* yasağına aykırı olacak şekilde alacaklıya malın mülkiyetini iktisap etme yetkisi tanınması halinde bu yetkinin, Türk kamu düzenine aykırı olduğu iddia edilebilir¹²⁴⁹.

Eşya üzerinde geçerli olarak aynı bir hak tesis edildikten sonra eşyanın başka bir ülkeye götürülüp ikinci bir aynı hak işlemine konu olması halinde ise, iki aynı hak arasındaki ilişki malın sonradan götürüldüğü ülke hukukuna göre tayin edilecektir¹²⁵⁰. Dolayısıyla malın ilk bulunduğu yer hukukuna göre geçerli olarak kurulan hakkın mevcudiyeti malın sonradan götürüldüğü ülkede de kural olarak tanınmakla birlikte, mal üzerinde aynı hak iddia eden üçüncü kişilere karşı etkisi malın sonradan götürüldüğü ülke hukukuna tabi olacaktır¹²⁵¹. Bu ilişkinin tayin edilebilmesi için önceki hukuk düzeninde kurulan aynı hakkın sonraki hukuk düzenindeki karşılığının tespit edilmesi (intibak¹²⁵²) gerekecektir¹²⁵³. İntibak işlemi ayrıca, hak sahibinin, borçluya karşı cüzi veya külli icra takibinde bulunan diğer alacaklılar karşısındaki durumu bakımından da gündeme gelecektir. Dolayısıyla, yabancı hukuka göre tesis edilmiş aynı hakkın, aynı eşya üzerinde tesis edilmiş diğer haklarla veya cebrî icra takibine konu alacaklarla olan ilişkisinin tespiti, intibak işlemi yapılmasına bağlıdır. Bununla birlikte kanaatimizce, aynı hakka konu eşyanın sonradan götürüldüğü ülkede başka bir aynı hak işlemine konu olmaması veya borçlunun cebrî icra (haciz veya iflâs) takibine uğramaması halinde, yabancı bir hukuk uyarınca kurulmuş aynı hakkın intibak ettirilmesine gerek bulunmamaktadır. Zira intibak arayışı, yabancı hukuka göre kazanılmış aynı hakkın sonraki ülkede tanınmamasına, tanınsa dahi hiç etki doğurmaması veya sınırlı etki doğurmasına sebep olabilecektir¹²⁵⁴ ki bu durum, ticari işlemlerde öngörülebilirliği ve hukuki

¹²⁴⁹ Bkz. MÖHUK m.5.

¹²⁵⁰ ÇELİKEL, s.70.

¹²⁵¹ ÇELİKEL, s.123. Yeni hakimiyetler üzerinde tesis edilen aynı hakların, malların tekrar ilk bulunma yerine getirilmesi halinde tanınmayabileceği yönünde bkz. a.g.e., s.123.

¹²⁵² *Adaptation/transposition*.

¹²⁵³ Bu konuda bkz. SCHILLING, s.98 vd.

¹²⁵⁴ Bkz. CUMING (Study), s.7 vd. Yabancı hukuka göre kurulmuş bir hakkın, başka bir hukuka intibakı söz konusu olduğunda, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi bakımından pek bir sorunla karşılaşmamaktadır zira mülkiyeti saklı tutma müessesesi çoğu ülkenin hukuk sisteminde mevcuttur. Bununla birlikte intibak meselesi, aynı haklarda *numerus clausus* prensibini benimseyen veya teslimsiz rehni sınırlı bir alanda kabul eden hukuk sistemleri açısından sorun yaratabilecektir. Bilhassa

güvenliği zedeler. Bilhassa, intibak işlemi sonucu ulaşılan hakkın tabi olduğu şekil şartlarının (örneğin kamusal bir sicile tescil), yabancı ülke hukukuna göre kurulmuş aynı hak için de aranması, eşyanın hak sahibinin haberi olmaksızın başka bir ülkeye götürüldüğü hallerde aynı hak sahibinin hakkını yitirmesine yol açacaktır¹²⁵⁵. Yabancı hukuka göre geçerli olarak kurulmuş bir aynı hakkın, taraflar arasındaki ilişki bakımından, sonradan götürüldüğü ülke hukukunun şekil şartlarına tabi tutulması, ancak kanunda buna ilişkin açık bir hüküm bulunması¹²⁵⁶ halinde mümkün olmalıdır.

C. Hava Taşıma Araçları Üzerindeki Aynı Haklara Uygulanacak Hukuku Gösteren Özel Kural

1. Genel Olarak

Türk milletlerarası özel hukukunda taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuku gösteren bir kanunlar ihtilafı kuralına ilk defa 5718 sayılı MÖHUK m.22’de yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre; hava, deniz ve raylı taşıma araçları üzerindeki aynı haklar, menşe ülke hukukuna¹²⁵⁷ tabidir. Menşe ülke, hava ve deniz taşıma araçlarında aynı hakların tescil edildiği sicil yeri, deniz taşıma araçlarında bu sicil yeri yoksa bağlama limanı¹²⁵⁸, raylı taşıma araçlarında ruhsat yeridir.

Yolcu ve/veya yük taşıma faaliyetinde kullanılacak hava araçlarının Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca milli bir hava aracı siciline tescili zorunludur. Bu itibarla, MÖHUK m.22’nin uygulanmasında sivil¹²⁵⁹ hava taşıma araçları bakımından yetkili hukuk, söz konusu hava aracının Milletlerarası Sivil

Kıta Avrupası sistemine dâhil ülke hukuklarında durum böyledir zira Anglo-Amerikan hukuk sisteminde tarafların kanunlarda yer almayan yeni aynı hak türleri oluşturmaları mümkündür (SCHILLING, s.94).

¹²⁵⁵ Bkz. CUMING (Study), s.9.

¹²⁵⁶ Örneğin bkz. yabancı bir hukuka göre kurulan fakat İsviçre hukukuna göre geçersiz olan bir mülkiyeti saklı tutma kaydının, eşyanın İsviçre’ye götürülmesinden itibaren 3 ay süreyle geçerli kabul edileceğine ilişkin İsviçre IPR m.102.

¹²⁵⁷ Öğretide “milli liman hukuku” tabiri de kullanılmaktadır (bkz. NOMER, s.305).

¹²⁵⁸ TTK m.946 uyarınca; bir geminin bağlama limanı, o gemiye ait seferlerin yönetildiği yerdir.

¹²⁵⁹ Sivil nitelik taşımayan (yani devlete ait) hava araçları, özel mülkiyete konu olmadıklarından, milletlerarası özel hukukun kapsamı dışındadır (bu yönde bkz. ACUN MEKENGECİ, s.141).

Havacılık Antlaşması uyarınca tescil edildiği ülke hukukudur¹²⁶⁰. Hava taşıma araçlarının sınır aşan nitelikteki hareketli yapısı düşünüldüğünde, bu araçlar üzerindeki aynı hakların tesadüfi olması muhtemel bir *lex rei sitae* yerine, sabit bir menşe ülke hukukuna tabi kılınması bu araçların niteliğine daha uygundur¹²⁶¹. Hava taşıma araçlarının sicil yerleriyle olan sıkı bağlantısı nedeniyle menşe ülke hukuku, milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin¹²⁶² sağlanmasına daha iyi hizmet etmektedir.

MÖHUK m.22/f.2 hükmünde “ayni hakların tescil edildiği” sicil yeri hukuku yetkili kılınmıştır. “Ayni hakların tescil edildiği sicil yeri” tabiri, taşıma aracının birden fazla devlet siciline kayıtlı olması halinde, özellikle de gemiler bakımından önem arz edecektir. Zira gemilerin birden fazla devletin siciline kaydı mümkündür. Bununla birlikte, Türkiye de dâhil 191¹²⁶³ devletin taraf olduğu Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca, bir hava aracının aynı anda birden fazla devletin hava aracı sicilinde kayıtlı olması mümkün değildir¹²⁶⁴. Bu itibarla, aracın birden fazla devlet sicilinde kayıtlı olması ihtimali hava araçları bakımından gündeme gelmeyecektir.

MÖHUK m.22’de, MÖHUK m.21’in aksine, “işlem ânında” şeklinde bir ifadeye yer verilmemiştir. Kanaatimizce, MÖHUK m.22’ye böyle bir ifadenin eklenmesi, olası statü değişikliği (*conflict mobile*) problemlerini önlemek bakımından isabetli olacaktır. Zira hava taşıma araçları üzerindeki aynı haklar bakımından

¹²⁶⁰ Sicil yeri, aynı zamanda hava aracının milliyetini de tayin etmektedir (bkz. Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması m.17). Tescil ve nakil işlemleri sicil yeri hukukuna tabidir (bkz. m.19).

¹²⁶¹ MÖHUK m.22’nin gerekçesinde; hava, deniz ve raylı taşıma araçları üzerindeki mülkiyet ve diğer aynı hakların “menşe ülke hukuku”na tabi kılındığı ve böylece söz konusu taşıma araçlarıyla bunların maliklerinin en sıkı ilişkili oldukları kabul edilen hukuka bağlanma imkanı doğduğu belirtilmiştir [Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/337), s.17]. MÖHUK m.22’nin Alman *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (EGBGB) m.45’ten alınmış olduğu yönünde bkz. **ATAMER (MÖHUK)**, s.96.

¹²⁶² Milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin tesis edilmesi açısından, öncelikle kanun koyucunun söz konusu hukuki ilişkinin niteliğine göre taraflar ve ihtilaf için en sıkı irtibatı tesis eden objektif bağlanma noktasını seçmesi, ardından mahkemelerin -kamu düzeni engeli istisna olmak kaydıyla-yabancı hukuk hükmünü tabi olduğu yabancı hukuktaki gibi yorumlayıp uygulamaları gerekir (**Faruk Kerem GİRAY**, Milletlerarası Özel Hukuk Hakkaniyetinin 5718 sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, Cilt: VIII Sayı: 2 (2011) - Cilt: IX Sayı: 1 (2012), s.575).

¹²⁶³ 20 Ekim 2019 tarihi itibarıyla.

¹²⁶⁴ Bkz. m.18. Fakat tescilin bir devletten diğerine nakli mümkündür.

bağlama noktası teşkil eden “sicil yeri” nin değişmesi mümkündür. Nitekim böyle bir ifadeyi Cenevre Konvansiyonu m.I/f.1’de görmekteyiz¹²⁶⁵.

Türk kanunlar ihtilafı hukukunda, diğer milli hukuklardaki genel eğilime uygun olarak¹²⁶⁶, hava taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukukun tayininde irade serbestisine yer verilmemiştir. Atıf teorisi (*renvoi*) de hukukumuzda sadece kişinin hukuku ve aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda dikkate alındığı için¹²⁶⁷ hava taşıma araçları üzerindeki aynı hak meselelerinde uygulama alanı bulmaz.

2. Kuralın Uygulanma Alanı

MÖHUK m.22/f.1 hükmünün ifadesinden, yabancılık unsuru içeren bir özel hukuk işlem veya ilişkisinde, hava taşıma araçları üzerindeki aynı haklarla ilgili bütün meselelerin menşe ülke (sicil yeri) hukukuna tabi olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, yukarıda aynı hak statüsü çerçevesinde çözüleceğini belirttiğimiz meseleler, hava taşıma araçları bakımından hava aracının sicil yeri hukukuna tabi olacaktır. Bu kapsamda; hava taşıma araçları üzerinde aynı hakların doğumu, kapsamı, hükümleri, devri, sona ermesi, hak sahibine hava aracı üzerinde tanıdığı yetkiler, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi (aleniyeti) için aranan şartlar; aynı haklar arasındaki sıra ilişkisi, alacağın iradi veya kanuni devrinin aynı hak üzerindeki etkisi, bütünleyici parça ve eklenti kavramları, zilyetliğin kazanılması, kaybı, korunması ve zilyetliğe bağlanan sonuçlar; istihkak veya müdahalenin menî davası gibi mülkiyeti koruyucu yetkiler, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, iradi veya kanuni rehin hakları¹²⁶⁸; borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin birbirine bağlılığı

¹²⁶⁵ “...the law of the Contracting State in which the aircraft was registered as to nationality at the time of their constitution...”.

¹²⁶⁶ Bkz. **CRANS (Aerial)**, s.215.

¹²⁶⁷ Bkz. MÖHUK m.2/f.3.

¹²⁶⁸ Türk milletlerarası özel hukuk öğretisinde ağırlıklı olarak, kanuni rehin hakkının malın işlem ânında bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae*) tabi olması gerektiği savunulmakla birlikte (bkz. **NOMER**, s.305; **AYBAY/DARDAĞAN**, s.247; **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s.246 dn.331) kanaatimizce MÖHUK m.22/f.1 hükmü böyle bir yoruma imkân tanımamaktadır. Zira madde hükmü, çok açık ve net bir şekilde hava araçları üzerindeki (tüm) aynı hakları, iradi yahut kanuni ayrımı yapmaksızın menşe ülke hukukuna tabi kılmıştır. Dolayısıyla, kanuni rehin hakkına ilişkin maddi hukuk meselelerine de hava aracının sicil yeri hukuku uygulanmalıdır. Sicil yeri hukukunun, kanuni rehin hakları bakımından da uygulanmasının tatbikatta kolaylık sağlayacağı yönünde bkz. **TEKİNALP/UYANIK**, s.263.

(illilik)¹²⁶⁹, aynı hakkı devreden kişinin tasarruf yetkisine sahip olup olmadığı¹²⁷⁰, tasarruf işleminin şekli, aynı hakkın kazanılmasında iyi niyetin rolü meseleleri sicil yeri hukukuna tabidir¹²⁷¹. Bir alacağı, hava aracı üzerindeki aynı nitelikte bir hakla güvence altına alan hukuki ilişkilerden (rehin, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış, mülkiyetin teminat amacıyla devri, finansal kiralama) kaynaklanan aynı hak meseleleri de hava aracının sicil yeri hukukuna tabidir. Söz konusu ilişkilerin akdi cephesine, yani sözleşme taraflarının nispi nitelikteki hak ve borçlarına uygulanacak hukuk ise, MÖHUK m.24 çerçevesinde tespit edilecektir.

3. Sicil Yeri Değişikliğinin Mevcut Aynı Haklara Etkisi

Hukukumuzda taşınır eşya üzerindeki aynı haklar MÖHUK m.21 uyarınca, eşyanın işlem ânında bulunduğu ülke hukukuna tabi kılındığı için, eşyanın yer değiştirerek farklı aynı hak işlemlerine konu olması, aynı eşya bakımından farklı ülke hukuklarının uygulanmasına sebebiyet verecektir. Ne var ki bu ihtimal, hava taşıma araçları bakımından gündeme gelmez zira bu araçlar üzerindeki aynı haklar, MÖHUK m.22 uyarınca tescil yeri hukukuna tabi kılınmıştır. Dolayısıyla Türk hukukunda, hava taşıma aracının işlem ânında bulunduğu ülke, bu araç üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk bakımından önem arz etmemektedir. Hava taşıma aracı işlem ânında nerede olursa olsun, söz konusu araç üzerindeki aynı haklar, aracın Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca tescil edildiği ülke hukukuna tabi olur.

Bununla birlikte, hava aracının, malikinin veya işletmecisinin değişmesi nedeniyle daha önce kayıtlı olduğu bir sicilden terkin edilerek başka bir ülkenin

¹²⁶⁹ Uygulanacak hukuk bakımından soyutluk prensibinin kabulünün, kanunlar ihtilafı prensiplerine daha uygun düşeceği yönünde bkz. **ÇELİKEL**, s.89.

¹²⁷⁰ “Tasarruf yetkisi”, hak üzerinde tasarruf işlemi yapabilme imkânını yani malvarlığındaki bir hakka doğrudan doğruya etki etme yetkisini ifade eder (**CANSEL**, s.122; **AYİTER**, s.117-118; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s.345-346). Kural olarak hak sahibine ait olan ve kişi ile üzerinde tasarruf edebileceği hak arasındaki ilişkiyi ifade eden bu yetki, hakkın içeriğine dâhildir (**CANSEL**, s.122; **AYİTER**, s.117-118); bu nedenle de kanaatimizce aynı hak üzerinde tasarruf edebilme yetkisi, aynı hak statüsü içerisinde değerlendirilmelidir. Tasarruf yetkisi hakkında bkz. **AYİTER**, s.117 vd.; **TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP (Borçlar)**, s.46-47; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s.345 vd. Öte yandan, fiil ehliyetinin bir türü olarak tasarruf işlemi yapabilme ehliyetini ifade eden ve tasarruf yetkisine sahip olmanın ilk şartını teşkil eden (**VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s.345-346) “tasarruf ehliyeti”, hukuki işlemi yapacak olanın kişisel özelliğidir (**CANSEL**, s.122) ve bu nedenle kanaatimizce ehliyet statüsü (bkz. MÖHUK m.9) içerisinde değerlendirilmelidir.

¹²⁷¹ Karş. **UNCITRAL Guide Recommendation No. 204**.

siciline kaydedilmesi ihtimal dâhilindedir. Böyle bir sicil yeri değişikliği halinde, önceki sicil yeri hukukuna göre kurulmuş hakların yeni sicil yeri hukukunda da geçerli olarak kabul edilip edilmeyeceği, geçerli olarak kabul edildiği takdirde nasıl bir etki tanınacağı soruları gündeme gelecektir¹²⁷².

Yukarıda *lex rei sitae* değişikliği halinde doğacak statü değişikliği (*conflict mobile*) problemlerine ilişkin yapılan değerlendirmeler, sicil yeri değişikliği için de kural olarak geçerli olmakla birlikte, gemilerde ve hava araçlarında sicil yeri değişikliğinin yapılabilmesi, söz konusu araç üzerindeki hak sahiplerinin haklarını korumak amacıyla getirilmiş bazı önlemlere tabi kılındığı için (örneğin bkz. TSHK m.63¹²⁷³; 1948 Cenevre Konvansiyonu m.9; TTK m.965-966-967), diğer taşınırlara nazaran daha az önem arz etmektedir.

Kanaatimizce, hava aracı üzerinde sicil yeri hukukuna göre geçerli bir aynı hak tesis edildikten sonra hava aracının sicil yerinin değiştirilmesi halinde, söz konusu aynı hakkın geçerliliği ve borçluya karşı olan etkisi, davanın görüldüğü devletin kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, kurulduğu ülke hukukuna göre tayin edilmelidir. Söz konusu aynı hakkın üçüncü kişilere karşı etkisi ise sonraki sicil yeri hukukuna tabi olacaktır.

D. Tasarruf Ehliyetine Uygulanacak Hukuk

Tasarruf işlemi, tasarrufta bulunanın malvarlığındaki mutlak veya nisbi nitelikteki bir hakka doğrudan doğruya etki yaparak hakkı devreden, sınırlayan, değiştiren, sona erdiren veya hakka külfet yükleyen hukuki işlemidir¹²⁷⁴. Kişinin geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmesi için öncelikle, tasarruf işlemi yapabilme ehliyetini ifade eden ve tasarruf yetkisine sahip olmanın ilk şartını teşkil eden¹²⁷⁵

¹²⁷² **Jacob W. F. SUNDBERG**, *Rights in Aircraft A Nordic Lawyer Looks at Security in Aircraft*, Annals of Air and Space Law, Volume VIII-1983, s.233 vd.; **CUMING (Study)**, s.27.

¹²⁷³ Bir Türk sivil hava aracının sicilden terkin edilmesinden önce durum, sicilde kayıtlı ipotek hakkı sahiplerine re'sen tebliğ edilir. Adresi bilinmeyenlere tebliğat ilan yoluyla yapılır ve her iki durumda da itirazlarını bildirmeleri için ipotek hakkı sahiplerine 30 günlük süre tanınır. Herhangi bir itiraz bildirilmemiş ise veya itirazın haklı olmadığı mahkemece hükme bağlanır ise kayıt terkin olunur. Aksi takdirde ipotekli alacakların haklarının saklı bulunduğu dair meşruhat verilerek sicildeki kayıt terkin olunur.

¹²⁷⁴ **AYİTER**, s.79-80; **OĞUZMAN/BARLAS**, s.182-183; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s.60.

¹²⁷⁵ **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, s.345-346.

“tasarruf ehliyeti”ne sahip olması gerekir. Fiil ehliyetinin bir türü olan tasarruf ehliyeti, hukuki işlemi yapacak olanın kişisel özelliğidir¹²⁷⁶.

Fiil ehliyetinin bir türü olması itibarıyla tasarruf ehliyeti, kanaatimizce fiil ehliyetine uygulanacak hukuka tabidir. Türk milletlerarası özel hukukunda, gerçek veya tüzel kişilerin yahut kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetine uygulanacak hukuk MÖHUK m.9 hükmünde düzenlenmiştir. Taşınmazlar veya taşınmazlar üzerinde aynı hak işleminde bulunan kişilerin ehliyetine uygulanacak hukuk da MÖHUK m.9 dairesinde belirlenecektir¹²⁷⁷. Söz konusu hükme göre; gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyeti, ilgilinin milli hukukuna tabidir. Aile ve miras hukukuna veya başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler dışındaki işlemler bakımından; milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehilse yaptığı hukuki işlemle bağlıdır. Dolayısıyla, milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, bir taşınmaz üzerindeki aynı hak işleminin yapıldığı ülke hukukuna göre ehilse, yaptığı işlemle bağlı olacaktır.

Tüzel kişilerin yahut kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, “statülerindeki idare merkezi hukuku”na tabidir. Fakat fiili idare merkezinin Türkiye’de olması halinde Türk hukuku da uygulanabilir¹²⁷⁸. Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyeti ise, “fiili idare merkezi hukuku”na tabidir¹²⁷⁹.

E. Aynı Hak İşlemlerinin Şekline Uygulanacak Hukuk

Türk milletlerarası özel hukukunda, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin hukuki işlemlerin şekli, MÖHUK m.21/f.4 hükmüyle açıkça “taşınmazın bulunduğu ülke hukuku”na tabi kılınmıştır¹²⁸⁰. Taşınmazlar bakımından böyle açık bir

¹²⁷⁶ CANSEL, s.122.

¹²⁷⁷ NOMER, s.306; TEKİNALP, s.268; ÇELİKEL/ERDEM, s.351; Yusuf ÇALIŞKAN, Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Beta, İstanbul-2014, s.260. Aynı hakkın tabi olduğu kanunun, işlemin ehliyet, şekil ve esaslarına ait olmak üzere tüm unsurları üzerinde yetkili olması gerektiği yönünde bkz. ÇELİKEL, s.109.

¹²⁷⁸ Bkz. MÖHUK m.9/f.4.

¹²⁷⁹ Bkz. MÖHUK m.9/f.5.

¹²⁸⁰ MÖHUK m.21/f.4 hükmünün, taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin borçlandırıcı işlemlerin şekli bakımından da uygulanacağı yönünde bkz. NOMER, s.213; ULUOCAK, s.171; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.262; borçlandırıcı işlemlerin şekline MÖHUK m.7 hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bkz. ÖMEROĞLU, s.114; Begüm SÜZEN, Hukuki

düzenleme bulunmadığı için, taşınırlara ilişkin aynı hak işlemlerinin şekline uygulanacak hukuk konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca, bu mesele aynı hak statüsüne tabidir¹²⁸¹ zira burada hakka doğrudan etki eden ve bu nedenle tasarruf işlemi niteliğinde olan bir işlemin şekli söz konusudur. Söz konusu işlemin şeklen geçersizliği, aynı hak üzerinde tasarruf edilememesi ve dolayısıyla aynı bir etki yaratılamaması sonucu doğurur. Aynı hakkın tesisi, devri veya sona ermesi gibi hakkın mevcudiyetine ilişkin hususları doğrudan etkileyen işlemlerin de aynı hak statüsüne tabi kılınması, bu işlemlerin aynı hakkın esasına ilişkin olma niteliğinin gereğidir. Aynı doğrultuda, hava, deniz ve raylı taşıma araçları üzerindeki aynı hak işlemlerinin şekli, menşe ülke hukukuna tabi olmalıdır.

MÖHUK m.7, hukuki işlemleri mümkün mertebe ayakta tutabilmek için birbirine alternatif teşkil edecek şekilde iki farklı bağlama noktası öngörmüştür. Buna göre, bir hukuki işlem yapıldığı ülke hukukuna (*locus regit actum*) veya o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun (*lex causae*) maddi kurallarının öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir. Aynı hak işleminin şekline MÖHUK m.7'nin uygulanması halinde, aynı hak işleminin şeklen, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre geçerli fakat malın bulunduğu yer veya menşe ülke hukukuna göre geçersiz olma ihtimali doğar.

Aynı hakkın kurulması, bu hakkın kurulmasına yönelik borçlandırıcı işlemin (örneğin ipotek sözleşmesi) belirli bir şekilde yapılmasına bağlı kılınmış olabilir. Borçlandırıcı işlemin aynı hakkın kurulabilmesi için tabi olduğu şekil şartları kanaatimizce aynı hak statüsü içerisinde değerlendirilmelidir. Bununla birlikte,

İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul-2019, s.195. Türk hukukundaki uygulamada özellikle taşınmaz satımında borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi iç içe geçmiş olduğundan MÖHUK m.21/f.4'ü sadece tasarruf işlemleri için uygulamanın teorik bir tartışmadan ileri gitmeyeceği yönünde bkz. ACUN MEKENGEÇ, s.243. Taşınmazlar üzerindeki mülkiyet ve sınırlı aynı hakların devrine ilişkin sözleşmelerin tapuda yapılmasını öngören Türk hukukundaki resmi şekil kuralının, doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul-2001, s.156; SÜZEN, s.197.

¹²⁸¹ ÇELİKEL, s.111 vd.; TEKİNALP/UYANIK, s.254-255. Taşınırlar üzerindeki aynı hak işlemlerinin şeklinin MÖHUK m.7'de yer alan kurala tabi olduğu yönünde bkz. ÇELİKEL/ERDEM, s.351; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞANMEŞE, s.262; DOĞAN, s.385; ÇALIŞKAN, s.261; ACUN MEKENGEÇ, s.241; ÖMEROĞLU, s.114-115; SÜZEN, s.137. Hava, deniz veya raylı taşıma araçları üzerindeki aynı hakların şekline MÖHUK m.7'nin uygulanacağı yönünde bkz. ACUN MEKENGEÇ, s.242.

borçlandırıcı işlemin tarafları arasında doğuracağı etkiler bakımından şekli geçerliliği “şekle uygulanacak hukuk”a tabi tutulmalıdır. Dolayısıyla, *lex rei sitae* uyarınca aynı hakkın doğumu bakımından gerekli şekil şartlarını sağlamayan bir borçlandırıcı sözleşmenin, yapıldığı yer hukuku yahut sözleşmenin esası hakkında yetkili hukuk (*lex contractus*) uyarınca taraflar arasında akdi hak ve borçlar doğurması ihtimal dâhilindedir¹²⁸².

IV. İFLÂSA UYGULANACAK HUKUK

Cebrî icra, maddi hukuktan kaynaklanan hakların, devletin yetkili organları ve devlet gücü tarafından yerine getirilmesine hizmet eden faaliyeti ifade eder¹²⁸³. Cebrî icranın bir türü olan iflâs, borçlunun karşısında tüm alacaklılarının bulunduğu ve borçlunun haczi kabil malvarlığının tamamının tüm alacaklıların tatmin edilmesine hizmet ettiği cebrî bir takip ve tasfiye usulüdür¹²⁸⁴. Yargıtay içtihatında¹²⁸⁵ ve öğretide¹²⁸⁶ kabul edildiği üzere cebrî icra, her devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkilerden olup devletin egemenlik ve hükümler haklarının kullanılmasının doğrudan bir sonucudur. Devletin egemenlik haklarının kullanıldığı bir alan olması itibarıyla iflâs bakımından *lex forin*in hâkimiyeti söz konusudur. Ne var ki *lex forin*in iflâsta uygulanması, yargılama usulüne ilişkin diğer meselelerde uygulanmasından farklılık gösterir zira burada hâkimin hukuku esasen, iflâsın açıldığı yer hukuku (*lex concursus*) olması itibarıyla uygulama alanı bulmaktadır.

Türk hukukunda milletlerarası antlaşmaların yerel mevzuata nazaran önceliği kabul edildiği için iflâsa uygulanacak hukukun tespiti bakımından da öncelikle bu konuda bir milletlerarası antlaşma olup olmadığına bakılmalıdır. Günümüz itibarıyla iflâs konusunda Türkiye'nin taraf olduğu iki veya çok taraflı bir milletlerarası

¹²⁸² Bu yönde bkz. UNCITRAL A/CN.9/496, s.23.

¹²⁸³ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.29; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.4.

¹²⁸⁴ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s.451; **PEKCANITEZ/ATALAY/SUNGURTEKİN ÖZKAN/ÖZEKES**, s.357.

¹²⁸⁵ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E.1998/12-287, K.1998/325, T.6.5.1998 (YKD, C.24, S.9, Eylül 1998, s.1269 vd.)

¹²⁸⁶ Bkz. **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s.449-450.

antlaşma mevcut değildir¹²⁸⁷. 5718 sayılı MÖHUK'ta iflâsa uygulanacak hukuku gösteren bir kanunlar ihtilafı kuralı da bulunmadığı için meselenin çözümü öğretiye ve mahkemelere bırakılmış durumdadır. Öğretide, iflâs kurallarının tamamen usuli nitelik taşımadığı, bazı kuralların şekli bazı kuralların maddi iflâs kuralı olduğu ve iflâsa uygulanacak hukukun tespitinde bu ayırmadan hareket edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹²⁸⁸. Bu görüş uyarınca, şekli iflâs kurallarıyla düzenlenen hususlarda *lex fori/lex concursus* uygulanırken, maddi iflâs kurallarıyla düzenlenen hususlar bakımından esasa uygulanacak hukukun (*lex causae*) tespiti gerekecektir¹²⁸⁹.

Yabancılık unsuru içeren iflâs işlemlerine uygulanacak hukuk konusunda günümüzde genel kabul gören yaklaşım, iflâsın usulü ve etkilerinin iflâsın açıldığı ülke hukukuna (*lex concursus*) tabi olması yönündedir¹²⁹⁰. Bu kapsamda örneğin; borçlunun iflâsa tabi kişilerden olup olmadığı¹²⁹¹, iflâsın açılması sebepleri¹²⁹², iflâsın hangi anda açılmış sayılacağı, iflâs masasının teşkili¹²⁹³, iptal davası¹²⁹⁴, iflâs idaresinin müflisin malvarlığı üzerindeki yetkisi meseleleri *lex concursusa* tabidir. Bununla birlikte, iflâs sadece takip hukuku alanında değil maddi hukuk alanında da etkiler doğuran bir müessesedir. Bu nedenle iflâsın bütün yönleri bakımından tek bir hukukun uygulanmasına tereddütle yaklaşılmalı ve bazı konular bakımından *lex concursustan* başka bir hukukun uygulanması ihtimali değerlendirilmelidir. Bu husus, üçüncü kişilerin aynı haklarının söz konusu olduğu haller ve devam eden sözleşmeler bakımından bilhassa önem arz etmektedir. Bir malın iflâs masasının kapsamına girip girmeyeceği, masadan çıkarma hakkı ve malın iflâs nedeniyle

¹²⁸⁷ Bkz. **Emre ÇETİN**, Yabancılık Unsuru Taşıyan İflâs İşlemlerinde Uygulanacak Hukuk ve Mahkemenin Yetkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2016, s.18 ve s.150 dn.690.

¹²⁸⁸ Bkz. **Erdoğan GÖĞER**, *İflâs Alanındaki Kanunlar İhtilâfi*, BATİDER C.6 1971-1972, s.318-319; **GÜNEYSU GÜNGÖR**, s.31; **Ali YEŞİLIRMAK**, Uluslararası Hukukta İflâs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2011, s.201; **ÇETİN**, s.141.

¹²⁸⁹ **GÖĞER (İflâs)**, s.319 dn.16; **GÜNEYSU GÜNGÖR**, s.28-29. Uygulanacak hukukun tespitinde, borçlunun muamele merkezinin genel bağlama noktası olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. **ÇETİN**, s.141-142.

¹²⁹⁰ Örneğin bkz. 2015/848 sayılı Avrupa Birliği Aciz Usulü Tüzüğü [*Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings*] m.7.

¹²⁹¹ Türkiye’de yapılan iflâs takiplerinde borçlunun iflâsa tabi olup olmadığının Türk hukuku uyarınca belirleneceği yönünde bkz. **GÜNEYSU GÜNGÖR**, s.146; **ÇETİN**, s.144. İflâsa tabi olacak kişilerin doğrudan Türk hukukuna göre belirlenmesinin yurtdışında kurulan yabancı şirketler aleyhine başlatılacak olan iflâs takiplerinde yetersiz kaldığı yönünde bkz. **ÇETİN**, s.144-145.

¹²⁹² Türkiye’de yapılan iflâs takiplerinde iflâs sebeplerinin Türk hukuku uyarınca belirleneceği yönünde bkz. **GÜNEYSU GÜNGÖR**, s.152; **ÇETİN**, s.146.

¹²⁹³ Türkiye’de yapılan iflâs takiplerinde borçlunun iflâs masasının oluşumunun Türk hukukuna tabi olduğu yönünde bkz. **GÜNEYSU GÜNGÖR**, s.155; **ÇETİN**, s.147.

¹²⁹⁴ **ÇETİN**, s.149.

haczedilebilirliği gibi meseleler konusunda malın iflâsın açılması ânında bulunduğu yer hukukunun yetkili olması gerektiği ileri sürölmektedir¹²⁹⁵. Kanaatimizce de iflâsın aynı haklara etkisini aynı hak statüsüne tabi kılmak milletlerarası özel hukuk hakkaniyetinin sağlanması ve hukuki öngörülebilirlik açısından isabetlidir. Bu hukuk, eşyanın niteliğine göre ya malın işlem (yani iflâsın açılması) ânında bulunduğu ülke hukuku, ya da iflâsın açıldığı andaki menşe ülke hukukudur.

Sonuç olarak kanaatimizce, iflâsın cebrî bir takip ve tasfiye usulü olması itibarıyla Türkiye’de açılan iflâslarda kural olarak Türk hukuku *lex concursus* sıfatıyla tatbik edilmelidir. Bununla birlikte, iflâsın maddi hukuka ilişkin bazı sonuçları bakımından Türk hukukunun uygulanmasına istisna getirilmelidir. Örneğin iflâsın aynı haklara (rehin hakkı, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi gibi) etkisi ve müflisin aynı tasarruf işleminde bulunma ehliyeti¹²⁹⁶, aynı hak statüsüne tabi olmalıdır. Bu kapsamda, borçlunun iflâsı ânında borçluya ait hava araçları üzerindeki aynı hakların iflâstan nasıl etkileneceği meselesine tescil yeri hukuku uygulanmalıdır. Zira Avrupa Birliği Aciz Usulü Tüzüğü benzeri uluslararası veya uluslararası bir düzenlemenin yokluğu halinde aynı borçlu için kural olarak birden fazla devlette iflâs takibi başlatarak farklı ülke hukuklarının uygulanmasını sağlamak mümkündür. Bu noktada, hakka dayanak teşkil eden hukuki ilişkinin esası bakımından yetkili hukukun iflâsın söz konusu hakka etkisinde de yetkili kılınması, uygulanacak hukuk bakımından yeknesaklık sağlanmasına ve iflâsın açıldığı devlet hukukuna göre değişen sonuçlar oluşmasının önlenmesine hizmet edecektir.

¹²⁹⁵ GÜNEYSU GÜNGÖR, s.158-159; ÇETİN, s.148.

¹²⁹⁶ İflâsın açılmasından sonra borçlunun masa malları üzerinde yapacağı tasarruf işlemlerinin geçerliliğinin malların bulunduğu yer hukukuna tabi olması gerektiği yönünde bkz. **Vedat Raşit SEVİĞ**, Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerinin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi, İstanbul-1963, s.211; GÜNEYSU GÜNGÖR, s.162; ÇETİN, s.149-150.

SONUÇ

Bir hava aracının, nakit sermayeyle finansmanı mümkün olmakla birlikte, bir takım hukuki ve iktisadi sebepler nedeniyle bu yöntem pek tercih edilmemektedir. Hava yolu şirketleri, hava aracının satın alınması veya kiralanmasında daha ziyade borç finansmanına başvurmakta ve bu borcun en iyi şekilde nasıl yapılandırılacağı sorusu üzerinde durmaktadır. Bir hava yolu şirketinin borç finansmanında izleyeceği yöntemler bakımından, kredinin teminatlı yahut teminatsız olmasına göre temel bir ayırım yapılabilir. Teminatlı krediyi de şahsi teminata dayanan veya aynı teminata dayanan şekilde sınıflandırabiliriz. Aynı teminata dayanan borç finansmanına başvuru hallerde iktisap edilen hava aracının teminat olarak kullanılması söz konusu olmaktadır. Hava aracı finansmanında kullanılan asıl yöntem de budur. Bu aynı teminat ilişkisi, hava aracı finansmanı uygulamasında genellikle ipotek veya finansal kiralama şeklinde karşımıza çıkmaktadır. İpotek ilişkisi bazı ülke hukuklarında (örneğin Türk hukuku) kredi alacaklısına sınırlı aynı hak tanırken bazı ülke hukuklarında (örneğin İngiliz hukuku) alacaklıyı mülkiyet hakkı sahibi yapmaktadır. Finansal kiralama ilişkisi bakımından da bazı ülke hukukları (örneğin Türk hukuku) kiraya vereni mülkiyet hakkı sahibi olarak kabul ederken bazı ülke hukukları (örneğin ABD hukuku) teminat hakkı sahibi olarak kabul etmektedir. Hava araçlarının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satışına ise nadir rastlanmaktadır.

Türk hukuku açısından taşınır mal niteliğinde olan hava araçlarının sınırlı aynı hakka dayanan teminata konu olması, sadece “rehin” şeklinde ortaya çıkabilir. Hava araçları üzerinde TMK m.939 ila m.949 hükümleri çerçevesinde “teslime bağlı” rehin kurulabileceği gibi, Uçak Sicili’ne tescil edilmiş hava araçları üzerinde TSHK m.69 ila m.84 hükümleri çerçevesinde taşınır rehninin mevzuatımızdaki özel bir türü olan “hava aracı ipoteği” de kurulabilir. Ayrıca hava araçlarının, TMK m.950 ila m.953 hükümleri çerçevesinde hapis hakkına da konu olması mümkündür. Kanaatimizce, Uçak Sicili’ne tescil edilmemiş hava araçları üzerinde TİTRK kapsamında münferiden veya işletme rehni kapsamında rehin hakkı kurulması mümkündür. Uçak Sicili’ne tescil edilmiş hava araçları ise, münferiden TİTRK kapsamında rehne konu olamayacaktır fakat bu araçların, işletmenin faaliyetine tahsis edilmiş olmak kaydıyla, TİTRK m.5/f.2 uyarınca işletme rehni kapsamında rehnedilmesi mümkündür. Taşınır rehninin bir türü olması nedeniyle; rehin

hakkının işlevi, özellikleri ve taşınır rehnine hâkim olan prensipler hava aracı ipoteği için de geçerlidir. Uçak Sicili'ne tescil edilmemiş bir hava aracının teslimine bağlı olarak rehnedilmesi veya hapis hakkına konu olması diğer taşınırların rehninden farklı değildir; böyle bir durumda TMK'nın ilgili hükümleri uygulanır. Bununla birlikte, hava aracı üzerinde "hava aracı ipoteği" tesis edilmesi TSHK m.69 vd. hükümleriyle özel bir hukuki rejime tabi tutulmuştur. Ne var ki, TSHK hükümlerinin hava aracı ipoteğini tüm yönleriyle ve tatmin edici bir şekilde düzenlediği söylenemez. Bu itibarla, hava aracı ipoteğine ilişkin olarak TSHK hükümleriyle düzenlenmeyen bir meseleyle karşılaşma olasılığı yüksektir. Kanaatimizce bu durumda öncelikle TMK'nın taşınır rehni hükümlerine başvurulmalıdır. Fakat TMK'nın taşınır rehnini düzenleyen maddeleri arasında taşınmaz rehnindeki gibi genel nitelikli hükümlerin bulunmaması ve öğretide taşınır rehni bakımından genel nitelikli hükümler olarak kabul edilen "teslime bağlı taşınır rehni"ne ilişkin hükümlerin çok sınırlı bir alanı düzenliyor olması karşısında, hava aracı ipoteği bakımından "kanun boşluğu" ile karşılaşma olasılığı da çok yüksektir. Bu durumda hâkim, hava aracı ipoteğine ilişkin olarak boşluk doldurma faaliyeti çerçevesinde yaratacağı hukuk kuralının içeriğinin belirlenmesinde, kurumların arz ettikleri benzerlik nedeniyle, icabına göre gerek TMK'nın "taşınmaz rehni" hükümlerinden gerek TTK'nın "gemi ipoteği" hükümlerinden kıyasen yararlanabilecektir.

Türk hukukunda ayni haklar bakımından *numerus clausus* prensibi kabul edildiği için, kanunlarımızda öngörülenler dışında bir ayni hak ve dolayısıyla rehin türünün oluşturulması mümkün değildir. Bu itibarla, Türk hukukunda hava araçları üzerinde kurulabilecek rehin türleri; teslimine bağlı rehin, hapis hakkı, hava aracı ipoteği ve ticari işlemlerde taşınır rehninden ibarettir. Ne var ki, hava araçlarının teslimine bağlı rehnedilmesi, doğuracağı iktisadi sakıncalar nedeniyle tercih edilmemektedir, zira borçlunun borcunu ödeyebilmesi için genellikle hava aracını kullanarak gelir elde etmesi lazımdır.

Hukukumuzda ayni haklar bakımından *numerus clausus* prensibinin kabul edilmiş olması sebebiyle kanunlarımızda öngörülenler dışında bir rehin türünün oluşturulması mümkün değilse de bu durum, tarafların mülkiyet hakkına dayanan ayni teminat vasıtalarına başvurmalarını engellememektedir. Bu kapsamda, hava aracı üzerindeki mülkiyet hakkının; mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, mülkiyetin teminat

amacıyla -hükmen teslim harici bir yolla- devri veya finansal kiralama aracılığıyla bir alacağı teminat altına alması mümkündür. Ne var ki, hava araçlarının mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satılmasına veya mülkiyetinin teminat amacıyla devrine uygulamada pek rastlanmamaktadır. Buna karşılık, hava araçlarının finansal kiralamaya konu olması çok sık görülen bir uygulamadır.

Hava araçlarının finansmanını sağlamaya yönelik işlemlerin genellikle aynı teminata dayanması nedeniyle, bu işlemler bakımından karşılaşılan en önemli hukuki mesele, teminat konusu hava aracı üzerindeki aynı hak problemleridir. Hava aracı üzerinde, belirli bir ülke (örneğin işlem ânında hava aracının bulunduğu ülke veya tescil ülkesi) hukukuna göre geçerli olarak kurulan ve herkese karşı ileri sürülebilen bir aynı hak, hava aracının başka bir ülkeye geçmesiyle veya tescil yerinin değişmesiyle gerek taraflar arasında gerek üçüncü kişilere karşı geçerliliğini veya etkisini yitirebilmektedir. Aynı teminat sahibi alacaklının borçlunun temerrüdü veya iflâsı/aczi halinde bu aynı hakkını etkin bir şekilde herkese karşı ileri sürüp süremeyeceği ve hava aracının dava ânında bulunduğu devlet mahkemesinin alacaklının bu aynı hak iddiasına hangi hukuku uygulayacağı soruları, kredi kuruluşları için önemli risk faktörleri barındırmaları ve kredi masraflarını doğrudan etkilemeleri sebebiyle hava aracı finansmanı alanında önemli rol oynamaktadır.

Günümüzde, taşınırlar üzerindeki aynı haklar, belirli istisnalar haricinde, eşyanın bulunduğu yer hukukuna (*lex rei sitae/lex situs*) tabidir. Ne var ki *lex rei sitae*, hava araçları bakımından uygun bir bağlama noktası değildir zira hava araçları hızlı bir şekilde ülke değiştirebildikleri için aynı hava aracı üzerindeki aynı hak meselelerinde birden fazla devlet hukukunun uygulanması ihtimali ortaya çıkacaktır. Bu durum, farklı devlet hukuklarına göre kurulmuş aynı hakların geçerliliğinin ve etkilerinin bu hukuklardan hangisine tabi olacağı problemlerine yol açacaktır. Ayrıca, aynı hakkın hukuki sebebinin teşkil eden işlem veya ilişkinin gerçekleştiği esnada hava aracının bulunduğu ülkenin tamamen tesadüfi olması yahut uluslararası hava sahasında bulunması da ihtimal dâhilindedir.

Hava araçları genellikle, kamusal bir sicile tescil edilmektedir. Tescil yeri, bu araçlar üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukukun tespiti bakımından objektif bir bağlama noktası teşkil etmektedir ve hava aracının yer değiştirmesinden

etkilenmediği için hukuki öngörülebilirlik ve istikrar sağlar. Bu itibarla, taşıma araçları üzerindeki hakların, işlem ânında buldukları yer hukuku yerine tescil yeri hukukuna tabi olması, ülkeler arasında sürekli yer değiştiren bu araçların niteliğine daha uygun düşmektedir. Nitekim MÖHUK m.22’de hava araçları üzerindeki aynı haklar, sicil yeri hukukuna tabi kılınmıştır. Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca bir hava aracı, belirli bir anda sadece tek bir devletin siciline kayıtlı olabileceği için MÖHUK m.22’de ifade edilen sicil yeri, hava araçları bakımından söz konusu hava aracının Milletlerarası Sivil Havacılık Antlaşması uyarınca tescil edildiği devlettir. Yabancı hukuklardaki genel eğilime uygun olarak, Türk kanunlar ihtilafı hukukunda da hava taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukukun tayininde irade serbestisine yer verilmemiştir.

Hava taşıma araçları üzerindeki aynı haklara uygulanacak hukuk konusunda milli hukuklarca farklı bağlama kuralları benimsenmiş olması, uygulanacak hukukun davanın açıldığı ülkeye göre değişmesine ve alacaklılar bakımından belirsizliğe neden olmaktadır. Hava aracının yer değiştirmesinden etkilenmeyecek yeknesak bir bağlama kuralı (örneğin *lex registrii*) kabul edilse dahi, ulusal eşya hukukları arasındaki köklü farklılıklar nedeniyle yabancı hukuka göre kurulmuş bir aynı hakkın başka bir ülkede tanınması ve etki doğurması sorun yaratabilecektir. Belirsizlik içermeyen ve öngörülebilir bir uygulamaya ulaşmanın yegâne yolu, aynı hakların kurulması, üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi, sırası ve icrası konularına ilişkin maddi kurallar içeren bir milletlerarası antlaşmanın imzalanmasıdır. Aynı haklara uygulanacak maddi kuralların milletlerarası bir antlaşma ile tayin edilmesi hukuki öngörülebilirlik ve güvenlik açısından en doğru çözümdür. Cape Town Konvansiyonu da tam olarak böyle bir çözüm sunmaktadır.

Cape Town Konvansiyonu, içerdiği maddi hukuk ve usul hukuku kurallarıyla, belirli nitelikteki taşınır donanım üzerindeki aynı teminatları uluslararası bir düzenlemeye kavuşturmaktadır. Cape Town Konvansiyonu, uygulanma alanına giren taşınır donanım kategorilerine (hava aracı nesnelere, demir yolu üzerinde hareket eden nesnelere, uzay malvarlıkları) dâhil nesnelere tümü için geçerli genel nitelikte kurallar içeren şemsiye niteliğinde bir antlaşmadır. Her bir donanım kategorisine özgü kurallar ise, söz konusu donanıma ilişkin protokolde yer almaktadır. Hava aracı nesnelere (hava aracı gövdesi, hava aracı motoru, helikopter) özgü kurallar Hava

Aracı Protokolü'nde yer almaktadır. Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü, 1 Mart 2006 tarihi itibarıyla yürürlüktedir.

Konvansiyon ve protokollerle getirilen sistemin amacı; maddi değeri yüksek bazı taşınırılar üzerinde aynı teminata dayalı finansman sağlayan kredi alacaklılarının veya nesneyi kiraya verenlerin haklarını koruma altına alan uluslararası bir hukuki rejim oluşturarak bu taşınırılarının finansmanı ve kiralanması işlemlerini kolaylaştırmaktır. Bu amaca hizmet etmek üzere Konvansiyon'da, "uluslararası teminat" (*international interest*) olarak adlandırılan, tamamen Konvansiyon'a özgü ve ulusal hukuklardan bağımsız *sui generis* bir aynı hak oluşturulmuştur. Ayrıca, uluslararası bir sicil sistemi kurularak Konvansiyon'un uygulama alanına giren hakların aleniyeti ve tescil tarihine göre sıra almaları sağlanmıştır. Böylece, Konvansiyon'un tanımladığı anlamda ve aradığı şekilde güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira anlaşması teşkil eden hukuki ilişkilerde güvence lehtarının, şartlı satıcının veya kiraya verenin sahip olduğu aynı teminat, "uluslararası teminat" olarak nitelendirilmekte ve Konvansiyon ile getirilen hukuki rejime tabi tutulmaktadır. Uluslararası teminatın kurulması, tescili, üçüncü kişilere karşı etkisi ve öncelik sırası gibi meseleler doğrudan Konvansiyon'da yer alan maddi hukuk kurallarıyla düzenlenmektedir.

Konvansiyon'da yer alan maddi hukuk kurallarıyla, kredi borçlusunun veya kiracının temerrüdü yahut aczi halinde, kredi alacaklısının veya kiraya verenin nesneye ilişkin olarak sahip olduğu haklar da düzenlenmiştir. Uluslararası teminatın kurulmasına, tesciline, sırasına ve icrasına ilişkin maddi kurallar getirmek suretiyle, söz konusu taşınırılar üzerindeki teminatların Konvansiyon'a taraf devletlerde tanınması ve icrası sağlanacak; böylelikle gerek ülkelerin eşya ve takip (icra ve iflâs) hukuku sistemleri arasındaki farklılıkların gerek aynı haklara uygulanacak hukukun tayininde geleneksel olarak benimsenmiş *lex rei sitae* prensibinin doğurduğu problemler giderilmiş olacaktır.

Konvansiyon ve Hava Aracı Protokolü, ülkemiz bakımından 1 Aralık 2011 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Cape Town Konvansiyonu, uygulama alanına giren taşınırılar üzerinde tesis edilen aynı hak niteliğindeki "uluslararası teminat"ı düzenliyor olması itibarıyla "temel hak ve özgürlüklere ilişkin" bir milletlerarası

antlaşmadır. Bu nedenle, Türk hukukundaki normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde konumlandırılması gerekir. Dolayısıyla, hava araçlarına ilişkin bir uyuşmazlıkta öncelikle Cape Town Konvansiyonu ve Hava Aracı Protokolü hükümlerinin uygulanabilirliği incelenmelidir. Konvansiyon'un uygulanabilmesi için, borçlunun (güvence borçlusu, şartlı alıcı veya kiracı), uluslararası teminata kaynaklık eden anlaşmanın kuruluşu sırasında âkit bir devlette bulunması gerekir. Bu itibarla 1 Aralık 2011 tarihi ve sonrasında Türkiye'de bulunan borçlunun akdettiği sözleşmeler Konvansiyon'un uygulama alanına girebilir.

Cape Town Konvansiyonu kapsamına giren meseleler bakımından gerek uyuşmazlığın esası hakkında gerek ihtiyati tedbire karar verme bakımından taraflara yetkili mahkemeyi belirleme imkânı getirilmiştir. Konvansiyon kapsamına giren bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin tarafların yazılı anlaşmasıyla yetkili kılınmış olması yetki tesisi için yeterlidir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça ve Konvansiyon m.43-44 hükümleri saklı kalmak kaydıyla¹²⁹⁷ dava, sadece yetki anlaşmasıyla belirlenen âkit devlet mahkemelerinde açılabilir. Tarafların yetkili mahkemeyi belirlememeleri halinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m.40'ın atfıyla uygulanan HMK hükümlerine göre tayin edilecektir. İç hukukumuzun yer itibarıyla yetki kuralları arasında hava araçları üzerindeki aynı hak uyuşmazlıkları bakımından özel yahut kesin nitelikte bir yetki kuralı mevcut değildir.

Cape Town Konvansiyonu kapsamına giren meselelerin esasına (uluslararası teminatın kurulması, tescili, sırası, icrası vb.) uygulanacak maddi kurallar esas itibarıyla Konvansiyon'da düzenlenmiştir. Ne var ki, söz konusu aynı teminat ilişkileri kapsamında Konvansiyon hükümleriyle düzenlenmeyen meselelerle karşılaşma ihtimali de mevcuttur. Konvansiyon'un uygulama alanına girmekle birlikte, Konvansiyon'da açıkça hüküm altına alınmamış meseleler, öncelikle Konvansiyon'a hâkim olan genel prensipler çerçevesinde çözülmeye çalışılacaktır. Söz konusu prensiplerle çözülemeyecek meseleler hakkında ise mahkemesine başvurulmuş âkit devletin milletlerarası özel hukuk kurallarının yetkili kıldığı hukukun (*lex causae*) maddi kuralları tatbik edilecektir. Ayrıca Konvansiyon'un bazı

¹²⁹⁷ Taraflarca seçilen mahkemenin yetkisi, Konvansiyon m.13 uyarınca ileri sürülen ihtiyati tedbir talepleri bakımından "ek yetki"ye dönüşür (Konvansiyon m.43/f.1-2). Sicil Mercii'ne yöneltilen talepler bakımından yetkili mahkeme ise Konvansiyon m.44'te düzenlenmiş olup, Sicil Mercii'nin idare merkezinin bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi kesindir.

hükümlerinde belirli meselelerin yetkili hukuka göre çözüleceği özel olarak belirtilmiştir. Konvansiyon'da düzenlenmeyen usul hukuku meseleleri ise, mahkemesine başvuru alan âkit devletin usul hukuku kurallarına (*lex fori*) tabidir.

Hava araçları üzerindeki aynı teminatlara ilişkin olup Cape Town Konvansiyonu'nun kapsamına girmeyen meselelerde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m.40'ın atfıyla uygulanan HMK hükümlerine göre tayin edilecektir. Bu uyuşmazlıkların Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında tahkim yargılamasına konu edilmesi de mümkündür.

Cape Town Konvansiyonu'nun kapsamına girmeyen veya girmekle birlikte Konvansiyon çerçevesinde çözülemeyen meselelerde ve Konvansiyon'un açıkça uygulanacak hukuka atıf yaptığı hallerde yetkili hukuk MÖHUK uyarınca tespit edilecektir. Milletlerarası bir sözleşmenin hükümleriyle düzenlenmeyen meselelerde, yetkili hukukun tespiti yapılmaksızın doğrudan Türk hukukunun maddi kurallarının tatbik edilmesi HMK m.371/f.1(a) uyarınca bozma sebebi teşkil eder.

Türk kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca hukuki ilişkinin esasına uygulanacak hukukun tespitinde, hem akdi hem de aynı cephesi bulunan bir hukuki ilişkinin bu iki cephesinin birbirinden ayrılması gerekmektedir. Zira bu iki cephe farklı kanunlar ihtilafı kurallarına tabidir. Tarafların sözleşmeden doğan nispi nitelikteki hak ve borçları, akde uygulanacak hukuka (akit statüsü); aynı hakkın doğumu, hükümleri, sona ermesi gibi aynı hakka ilişkin meselelere uygulanacak hukuk ise aynı haklara uygulanacak hukuka (aynı hak statüsü) tabidir. Meselenin akdi yahut aynı olarak vasıflandırılması ise, milletlerarası özel hukukta “bağlama konusu”nun vasıflandırılması olarak adlandırılan bir müessesedir. Bizim de katıldığımız ve öğretide hâkim olan görüş, hâkimin önüne gelen hukuki işlem veya ilişkinin, uygulanacak hukukun tespiti bakımından akdi yahut aynı olarak vasıflandırılmasının *lex fori* uyarınca yapılacağı yönündedir. Dolayısıyla Türk hâkiminin önüne gelen bir uyuşmazlıkta meselenin akdi yahut aynı olarak vasıflandırılması Türk hukuku uyarınca yapılacaktır.

Hava araçlarının bir alacağın teminatını teşkil ettiği hallerde, teminat ilişkisinin temelinde aynı bir hak bulunmaktadır. Bu hak, teminat (rehin) hakkı veya

mülkiyet hakkı olarak karşımıza çıkar. Türk milletlerarası özel hukuk sisteminde, mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve uygulanacak hukuk bakımından rehin hakkı ile mülkiyet hakkı arasında bir ayırım söz konusu olmayıp, her iki hak da “ayni hak” statüsü içerisinde değerlendirilmektedir. Bu itibarla, hava araçlarının gerek rehin gerekse mülkiyet hakkı vasıtasıyla bir alacağın teminatını teşkil ettiği hukuki ilişkilerden kaynaklanan ayni hak meseleleri aynı hukuki rejime tabi olur. Bununla birlikte, ayni teminata yönelik borçlandırıcı işlemler (rehin sözleşmesi, inanç sözleşmesi, finansal kiralama sözleşmesi) ayni hakka uygulanacak hukuka tabi olmayıp; bu işlemlere uygulanacak hukukun ayrıca tespit edilmesi gerekecektir.

Hava aracı nesnelere ilişkin olarak Cape Town Konvansiyonu kapsamına giren bir hukuki ilişkiden doğan meselenin Türk mahkemelerinin önüne gelmesi halinde, meselenin akdi yahut ayni nitelik taşıdığı *lex fori* olması itibarıyla Türk hukuku uyarınca belirlenecektir. Uygulanacak hukuk, meselenin tarafların sözleşmeden doğan nispi nitelikteki hak ve borçlarına ilişkin olması halinde MÖHUK m.24; ayni haklara ilişkin olması halinde ise, hava aracı nesnesinin niteliğine göre ya MÖHUK m.21 ya da MÖHUK m.22 çerçevesinde tespit edilecektir. Bu kapsamda, hava aracı (motoru takılı hava aracı gövdesi veya helikopter) üzerindeki ayni haklar, MÖHUK m.22 uyarınca tescil yeri hukukuna tabidir. Motoru takılı olmayan hava aracı gövdesi veya müstakil hava aracı motoru üzerindeki ayni haklara uygulanacak hukuk ise MÖHUK m.21 çerçevesinde tespit edilecektir. Cape Town Konvansiyonu uyarınca sahip olunan “uluslararası teminat”ın ayni hak niteliği taşımasından ötürü, uluslararası teminata ilişkin meselelerin ayni hak statüsüne tabi tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Hukuki mesele; güvence, mülkiyeti saklı tutma kaydıyla satış veya kira sözleşmesinden doğmakla birlikte uluslararası teminatla bağlantılı olmayan, tarafların nispi nitelikteki hak ve borçlarına ilişkinse, uygulanacak hukuk akit statüsü çerçevesinde tespit edilecektir.

Kişinin geçerli bir tasarruf işlemi yapabilmesi için öncelikle, tasarruf işlemi yapabilme ehliyetini ifade eden ve fiil ehliyetinin bir türü olan “tasarruf ehliyeti”ne sahip olması gerekir. Fiil ehliyetinin bir türü olması itibarıyla tasarruf ehliyeti, kanaatimizce fiil ehliyetine uygulanacak hukuka tabidir. Türk milletlerarası özel hukukunda, taşınırlar veya taşınmazlar üzerinde ayni hak işleminde bulunan kişilerin tasarruf ehliyetine uygulanacak hukuk MÖHUK m.9 dairesinde belirlenecektir.

Türk milletlerarası özel hukukunda, taşınırlara ilişkin ayni hak işlemlerinin şekline uygulanacak hukuk konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmekle birlikte katıldığımız görüş uyarınca, bu mesele ayni hak statüsüne tabi olmalıdır zira burada hakka doğrudan etki eden ve bu nedenle tasarruf işlemi niteliğinde olan bir işlemin şekli söz konusudur. Söz konusu işlemin şeklen geçersizliği, ayni hak üzerinde tasarruf edilememesi ve dolayısıyla ayni bir etki yaratılamaması sonucu doğurur. Bu doğrultuda, hava taşıma araçları üzerindeki ayni hak işlemlerinin şekli, tescil yeri hukukuna tabi olmalıdır.

İflâsa uygulanacak hukuk noktasında ise, iflâsın cebrî bir takip ve tasfiye usulü olması itibarıyla Türkiye’de açılan iflâslarda kural olarak Türk hukuku *lex concursus* sıfatıyla tatbik edilmelidir. Bununla birlikte, iflâsın maddi hukuka ilişkin bazı sonuçları, örneğin iflâsın ayni haklara etkisi ve müflisin ayni tasarruf işleminde bulunma ehliyeti gibi meseleler bakımından Türk hukukunun uygulanmasına istisna getirilmelidir. Bu kapsamda, borçluya ait hava araçları üzerindeki ayni hakların iflâstan nasıl etkileneceği meselesine iflâsın açılma ânındaki tescil yeri hukuku uygulanmalıdır.

KAYNAKÇA

ACAR Faruk, Rehin Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2015.

ACUN MEKENGEC Merve, Aynî Haklardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2016.

AKÇURA KARAMAN Tuba, Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Taşınır İpoteği), On İki Levha, İstanbul-2019.

AKINCI Sami, Türk Hukukunda Gemi İpoteği, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-1958.

AKİPEK Jale/AKINTÜRK Turgut/ATEŞ Derya, Eşya Hukuku, Beta, İstanbul-2018.

AKSELİ N. Orkun, International Secured Transactions Law: facilitation of credit and international conventions and instruments, Routledge, 2011.

ALTOP Atillâ, Özellikle Taşınır Yatırım Mallarına İlişkin Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-1990.

ANTALYA O. Gökhan/ACAR Faruk, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni, 2. Baskı, Aristo, 2017.

ATAMER Kerim, Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2012.

ATAMER Kerim, MÖHUK Reformu Hakkında, MHB, Cilt: 23, Sayı: 1-2, 2003 (MÖHUK).

AYAN Mehmet, Eşya Hukuku III - Sınırlı Aynî Haklar, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2017.

AYANOĞLU MORALI Ahu, Mülkiyet Hakkının Teminat Amaçlı Devrine Yönelik İnançlı İşlemler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

AYBAY Aydın/HATEMİ Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2014.

AYBAY Rona, *Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri*, TBB Dergisi, Sayı 70, 2007.

AYBAY Rona/DARDAĞAN Esra, Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Baskı, İstanbul-2008.

AYİTER Kudret, Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayını, Ankara-1953.

AYYILDIZ Fatma Reyhan, Gemi İpoteği ile Hava Aracı İpoteğinin Karşılaştırılması, T.C. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü, Havacılık Uzmanlığı Tezi, 2016.

BARLAS Nami, *Yeni Medenî Kanununun Aynî Teminatlara İlişkin Düzenlemeleri*, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan Cilt II, Beta Yayıncılık, İstanbul-2003, s.569 vd.

BUDAK Ali Cem, İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip, 3. Baskı (Tıpkı Basım), On İki Levha, İstanbul-2010.

BUDAK Ali Cem, *Önce Rehne Başvurma Kuralının Tarihi Kökeni*, Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul-2007.

BUNKER Donald H., International Aircraft Financing, Volume I General Principles, IATA-2005.

CALKINS Jr. G. Nathan, *Creation and International Recognition of Title and Security Rights in Aircraft*, 15 J. Air L. & Com. 156 1948.

CANSEL Erol, Türk Menkul Rehni Hukuku Cilt: I Teslim Şartlı Menkul Rehni, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1967.

COYLE John F., Rethinking the Commercial Law Treaty, Georgia Law Review, Volume 45 Number 2 (2011).

CRANS Berend, *Aerial Conflicts of Law: An Analysis of Conflicts of Law Rules as Applied to Aircraft*, [From Lowlands to High Skies - A Multilevel Jurisdictional Approach towards Air Law, Pablo Mendes de Leon (ed.), Martinus Nijhoff Publishers, 2013, s.215 vd.]. **(Aerial)**

CRANS Berend, *Rights in Aircraft* [An Introduction to Air Law, I. H. Ph. Diedericks-Verschoor (ed.), Ninth revised edition, Wolters Kluwer, 2012, s.345 vd.].

CUMING Ronald C.C., International Regulation of Aspects of Security Interests in Mobile Equipment: Study, UNIDROIT 1989, Study LXXII-Doc.1. **(Study)**

CUMING Ronald, The Characterisation of Interests and Transactions Under the Convention of International Interests in Mobile Equipment, 2001 [Security Interests in Mobile Equipment, Iwan Davies (ed.), Ashgate Dartmouth, 2002 **(Characterisation)**].

ÇAĞA Tahir, Hava Hukuku, Cilt I: Genel Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1963.

ÇALIŞKAN Yusuf, Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Beta, İstanbul-2014.

ÇELİKEL Aysel, Menkul Eşya Üzerinde Aynî Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1972.

ÇELİKEL Aysel/ERDEM B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, Beta, İstanbul-2017.

ÇETİN Emre, Yabancılık Unsuru Taşıyan İflâs İşlemlerinde Uygulanacak Hukuk ve Mahkemenin Yetkisi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul-2016.

ÇETİNER Bilgehan, Hapis Hakkı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2010 (**Hapis**).

ÇETİNER Bilgehan, Taşınmaz Teminatı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2015.

DAVIES Iwan, The New Lex Mercatoria: International Interests in Mobile Equipment, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 52, January (2003).

DAVRAN Bülent, Rehin Hukuku Dersleri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1972.

DEMİR Ant, Hava Aracı İpoteği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara-2009.

DEN DIKKEN Erwin/CHASE Gordon, *Operating Leasing: a lessor's perspective* (Aircraft Financing, 4th Edition, eds. Rob MURPHY/Nasreen DESAI, Euromoney Books, 2011).

DESCHAMPS Michel, Conflict-of-Laws Rules for Security Rights: What Should Be The Best Rules?, 5 ECFR 284 2008.

DICKINSON Andrew, *United Kingdom* [Encyclopedia of Private International Law Volume 3, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedor de Miguel Asensio (eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, s.2612 vd.].

Diplomatic Conference to Adopt a Mobile Equipment Convention and An Aircraft Protocol: Acts and Proceedings, UNIDROIT, Roma-2006.

DOĞAN Vahit, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara-2019.

DROBNIG Ulrich, *Present and Future of Real and Personal Security*, 11 Eur. Rev. Private L. 623 2003.

DUDAN Philippe, Le principe de spécialité de la créance garantie par gage, Lausanne 1948.

EHLERS P. Nikolai, *Germany* [Aircraft Repossession and Enforcement Practical Aspects Volume II, Ravi Nath/Berend Crans (eds.), Wolters Kluwer, 2010, s.67 vd.].

EKŞİ Nuray, Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul-2015.

ELBİR Halid Kemal, *Mülkiyeti Muhafaza Mukavelesine Müteallik Umumî Mülâhazalar ve Bu Müessesenin Hukukî Mahiyeti*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 18, Sayı: 1-2, 1952, s.258 vd.

ERDOĞMUŞ Belgin, *Roma Hukukunda Borcun Aynı Teminatına Genel Bakış*, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay'ın Anısına Armağan I, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, İstanbul-1982, s.255 vd.

EREL Şafak N., Gayrimenkul Rehninde Sıra, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974.

EREN Fikret, Mülkiyet Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2016.

ERGÜNE Mehmet Serkan, Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu, Filiz Kitabevi, İstanbul-2002.

ERİŞİR Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, On İki Levha, İstanbul-2013.

ERKAN Mustafa, *HMK Değişikliklerinin İhtiyati Tedbir Kararlarına Etkisinin Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi*, Hukuk Biliminin Güncel

Sorunları III, Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, Cilt 2 (Özel Hukuk) 4-6 Mayıs 2012 Samsun, Adalet Yayınevi, Ankara-2012.

ERTAŞ Şeref, Eşya Hukuku, 14. Baskı, Barış Yayınları, İzmir-2018.

ERTURGUT Mine, İcra ve İflâs Hukukunda Menkullerin Paraya Çevrilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara-2000.

ESEN Emre, *Yabancılık Unsuru Taşıyan Mülkiyeti Saklı Tutma Sözleşmesi Hakkındaki Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*, İÜHFİM Cilt: LXV Sayı: 2, 2007, s.385 vd.

ESENER Turhan/DEMİR Ender, Hukuka Giriş, 12. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2018.

ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2017.

FARREL Patrick, *England and Wales*, [Aircraft Repossession and Enforcement Practical Aspects Volume I, Berend Crans/Ravi Nath (eds.), Wolters Kluwer, 2009, s.285 vd.].

FLEISIG Heywood/SAFAVIAN Mehnaz/DE LA PENA Nuria, *Reforming Collateral Laws to Expand Access to Finance*, The World Bank, 2006.

GARNER Bryan A. (ed.), *Black's Law Dictionary*, Ninth Edition, West.

GEMALMAZ H. Burak, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Mülkiyet Hakkı*, 2. Basım, Beta, İstanbul-2017.

GERBER Dean N., *Aircraft Financing*, Chapter 7 [Equipment Leasing-Leveraged Leasing, Ian Shrank/Arnold G. Gough (eds.), 2012].

GİRAY Faruk Kerem, Milletlerarası Özel Hukuk Hakkaniyetinin 5718 sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, Cilt: VIII, Sayı: 2 (2011) - Cilt: IX, Sayı: 1 (2012), s.555 vd.

GLAISTER William J/MURPHY Robert/CHAN Marisa/DUNNE Ellie/ACRATOPULO Julian (2012), *Lex situs after Blue Sky: is the Cape Town Convention the solution*, Cape Town Convention Journal, 1:1, 3-23.

GOODE Roy, Convention on International Interests in Mobile Equipment and Protocol Thereto on Matters Specific to Aircraft Objects, Official Commentary, Third Edition, Rome-2013 (**Commentary**).

GOODE Roy, The UNIDROIT Draft Mobile Equipment Convention: Confluence of Legal Concepts and Philosophies, Melanges en L'Honneur de Denis Tallon, 1999 (**Confluence**).

GOODE Roy, *Transcending the Boundaries of Earth and Space: the Preliminary Draft UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment*, 3 Unif. L. Rev. n.s. 52 1998 (**Preliminary Draft**).

GOODE Roy/KRONKE Herbert/MCKENDRICK Ewan/WOOL Jeffrey, Transnational Commercial Law: International Instruments and Commentary, Second Edition, Oxford University Press, 2012.

GÖĞER Erdoğan, Devletler Hususi Hukuku, Üçüncü Bası, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 356, Ankara-1975.

GÖĞER Erdoğan, *İflâs Alanındaki Kanunlar İhtilâfi*, BATİDER C.6 1971-1972 (**İflâs**).

GÖKNİL Mazhar Nedim, Hava Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul-1951.

GÖZLER Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin, Bursa-2018.

GULLIFER Louise (ed.), Goode on Legal Problems of Credit and Security, Fifth Edition, Sweet&Maxwell, 2013.

GÜNEYSU GÜNGÖR Gülin, Milletlerarası Özel Hukukta İflâs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1997.

GÜRDOĞAN Burhan, Türk-İsviçre İcra ve İflâs Hukukunda Rehnin Paraya Çevrilmesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1967.

GÜRSOY Kemal Tahir/EREN Fikret/CANSEL Erol, Türk Eşya Hukuku, 2. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara-1984.

HANLEY Donal Patrick, Aircraft Operating Leasing - A legal and Practical Analysis in the Context of Public and Private International Air Law, Wolters Kluwer, 2012.

HATEMİ Hüseyin/SEROZAN Rona/ARPACI Abdülkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul-1991.

HÂTEMİ Kezban, *Türk Hukukunda Aynî Haklara İlişkin Kanunlar İhtilâfi Kuralları*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 49, Sayı: 3-4, 1975, s.276 vd.

HAVEL Brian F./MULLIGAN John Q., *International Aviation's Living Constitution: A Commentary on the Chicago Convention's Past, Present and Future*, Issues in Aviation Law and Policy, Volume 15, Number 1, 2015, s.7 vd.

HAVEL Brian F./SANCHEZ Gabriel S., *The Principles and Practice of International Aviation Law*, Cambridge University Press, 2014.

HELVACI İlhan, Eski Medenî Kanunumuzla Karşılaştırmalı Olarak Türk Medenî Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2008 (İpotek).

HELVACI İlhan, Türk Medenî Kanununa Göre Lex Commissoria (Mürtehinin Merhunu Temellük) Yasası, Alfa, İstanbul-1997.

HIZIR Serdar/TURAEV Alisher, *Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 57, Sayı: 3, 2008, s.371 vd.

HÜNERWADEL Patrick/LUGINBÜHL Tanja, *Switzerland* [Aircraft Repossession and Enforcement Practical Aspects Volume I, Berend Crans/Ravi Nath (eds.), Wolters Kluwer, 2009, s.969 vd.].

International Civil Aviation Conference: Final Act and Appendixes, The American Journal of International Law, Vol. 39, No. 2, Supplement: Official Documents (Apr. 1945).

İZGİ Ömer/GÖREN Zafer, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın Yorumu, Cilt II, TBMM Basımevi, Ankara 2002.

JOHNSON Michelle, *A Lessee's guide to aircraft leasing* [Aircraft Financing, 4th Edition, Rob Murphy/Nasreen Desai (eds), Euromoney Books, 2011].

KALPSÜZ Turgut, Gemi Rehni, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara-2004.

KANER İnci, Hava Hukuku (Hususi Kısım), 2. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul-2004.

KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, Roma Eşya Hukuku, 5. Basım, Turhan Kitabevi, Ankara-2015.

KARAKO Cem, Separate Financing of Aircraft Engines: Legal Obstacles, Lap Lambert Academic Publishing, 2010.

KAYA T., “Yabancı Unsurlu Alacağın Devri İşlemine Uygulanacak Hukuk” (2019) 39(2) PPIL 447.

KIENINGER Eva-Maria, *Introduction: security rights in movable property within the common market and the approach of the study* [Security Rights in Movable Property in European Private Law, Eva-Maria Kieninger (ed.), Cambridge University Press, 2004].

KÖPRÜLÜ Bülent/KANETİ Selim, *Sınırlı Aynî Haklar*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1982-1983.

KÖTELİ Argun, *Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama (Leasing Sözleşmeleri)*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul-1991.

KREUZER Karl F. (2013) *Jurisdiction and choice of law under the Cape Town Convention and the Protocols thereto*, Cape Town Convention Journal, 2:1, 149-164.

KREUZER Karl, *Conflict-of-Laws Rules for Security Rights in Tangible Assets in the European Union*, 5 ECRF 297 2008.

KUNTALP Erden, *Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk*, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995, s.263 vd.

KURT Ekrem, “*Sivil Hava Aracı Mülkiyetinin Kazanılması, Devri ve Sona Ermesi*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, S. 2, 2017, s.47 vd.

KURU Baki, *İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı*, İkinci Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2013.

KURU Baki/ARSLAN Ramazan/YILMAZ Ejder, *İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı*, 28. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara-2014.

MAKARACI BAŞAK Aslı, *Taşınır Rehni Sözleşmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2014.

MATTE Nicolas Mateesco, *Treatise on Air-Aeronautical Law*, 1981.

MURPHY Rob, *Legal Issues in Aircraft Finance* (Aircraft Financing, 4th Edition, eds. Rob MURPHY/Nasreen DESAI, Euromoney Books, 2011).

MUŞUL Timuçin, *İcra ve İflâs Hukukunda; Rehnin Paraya Çevrilmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara-2017.

NOMER Ergin, *Devletler Hususî Hukuku*, 22. Bası, Beta, İstanbul-2017.

NOMER Halûk N., *Beklenen Haklar Üzerindeki Tasarrufların Hukukî Sonuçları*, Beta, İstanbul-2002. (**Beklenen Haklar**)

NOMER Halûk Nami/ERGÜNE Mehmet Serkan, *Eşya Hukuku*, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2017.

OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami, *Medenî Hukuk*, 24. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2018.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2017. (**Cilt I**)

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2018. (**Cilt II**)

OĞUZMAN M. Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY-ÖZDEMİR Saibe, *Eşya Hukuku*, 21. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2018.

OKTAY ÖZDEMİR Saibe, *Teminat Amaçlı Mülkiyet Devri Sözleşmeleri*, MHB, Yıl 19-20, 1999-2000, s.657 vd.

ÖMEROĞLU Ekin, *Aynî Haklara Uygulanacak Hukukun ve Yetkili Yargı Merciiinin Tayininde İrade Serbestîsi Prensibi*, Adalet Yayınevi, Ankara-2017.

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, *Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri*, İstanbul-2001.

ÖZEL Sibel, Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul-1998.

ÖZEN Burak, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2014.

ÖZKAYA Eraslan, Açıklamalı-İçtihatlı İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2017.

ÖZMUMCU Seda, Avrupa Birliği Külli Takip Hukukunda Temel Menfaatler Merkezi (Centre of Main Interests) ve Forum Shopping, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2010.

ÖZSUNAY Ergun, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1968.

ÖZTÜRK Gülay, İnançlı İşlemler, Yetkin Yayınları, Ankara.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2017.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral/ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2019.

POLK Frank L., *Cape Town and Aircraft Transactions in the United States*, 20 Air & Space Law 1 2005-2006.

Practitioners' Guide to the Cape Town Convention and the Aircraft Protocol, The Legal Advisory Panel of the Aviation Working Group, September 2015.

PRITCHARD John & LLOYD David (2013) *Analysis of Non-Consensual Rights and Interests under Article 39 of the Cape Town Convention*, Cape Town Convention Journal, 2:1, 3-40.

REİSOĞLU Seza, Menkul İpoteği - Teslimsiz Menkul Rehni, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1965.

SARI Suat, *Alacaklıya Rehni Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi*, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 5 Sayı: 50, 2007, s.405 vd.

SAUNDERS Anthony/SRINIVASAN Anand/WALTER Ingo/WOOL Jeffrey, *The Economic Implications of International Secured Transactions Law Reform: A Case Study*, 20 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 309 1999.

SAUNDERS Anthony/SRINIVASAN Anand/WALTER Ingo, *Innovation in International Law and Global Finance: Estimating the Financial Impact of the Cape Town Convention* (March 2006). NYU Working Paper No. FIN-06-001.

SAYMEN Ferit Hakkı/ELBİR Halid Kemal, Türk Eşya Hukuku (Aynî Haklar), Hak Kitabevi, İstanbul-1954.

SAYMEN Ferit, Türk Medeni Hukuku, Cilt I-Umumî Prensipler, 2. Bası, Hak Kitabevi, 1956.

SCHILLING Theodor J. R., *Some European Decisions on Non-Possessory Security Rights in Private International Law*, 34 Int'l & Comp. L.Q. 87 1985.

SEROZAN Rona, Eşya Hukuku I, 3. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul-2014.

SEROZAN Rona, *Mülkiyeti Saklı Tutma Anlaşması ve Teminatın Temlik (Pratik Gereksinimlere Uygun Biçimde Uygulanamayan İki İlginç Ayni Teminat)*, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul-2001.

SEROZAN Rona, *Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu (Ayrıca: Ayni Hakkın Sona Erme Bakımından Borçlanma Sözleşmesinden Bağımsızlığı)*, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, Beta, İstanbul-2000.

SEVİŐ Vedat Raşit, Hukuk ve Ticaret Davalarında Türk ve Yabancı Mahkemelerinin Devletler Hususi Hukuku Bakımından Yetkisi, İstanbul-1963.

SEVİŐ Vedat Raşit, Kanunlar İhtilafı (Yasama ve Yargılama atışmaları), 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul-1974.

SEVİNÇ KUYUCU Aslıhan, Gemi Finansmanı Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2016.

SİRMEN Kâzım Sedat, Hava Araalarının Tâbiyeti, Ankara-2005. (**Tâbiyet**)

SİRMEN Lle, Alacak Rehni, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-1990. (**Alacak Rehni**)

SİRMEN Lle, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara-2017.

SİRMEN Lle, Türk zel Hukukunda şart, Ankara-1992. (**şart**)

SZER Bülent, Türk Sivil Havacılık Kanunu'na İlişkin Bazı Görüşler ve Değerlendirmeler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XII, Sayı 2-3, 1984, s.63 vd.

SUNDBERG Jacob W. F., *Rights in Aircraft: A Nordic Lawyer Looks at Security in Aircraft*, Annals of Air and Space Law, Volume VIII-1983.

SZEN Begüm, Hukuki İşlemlerin şekline Uygulanacak Hukuk, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul-2019.

şANLI Cemal, Uluslararası Sivil Havacılık Davalarında Mahkemelerin Yargı Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk, İstanbul-1992.

şANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, Milletlerarası zel Hukuk, 7. Bası, İstanbul, 2019.

ŞİT İMAMOĞLU Başak, Ticari İşlemlerde Taşınır Rehni Kanunu Üzerine Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-2017.

TANDOĞAN Halûk, Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri Cilt 2, 5. Basım, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2010.

TANÖR Bülent/YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Bası, Beta, İstanbul-2019.

TAŞ KORKMAZ Hülya, İflâs Masası, Yetkin Yayınları, Ankara-2010.

TEK Gülen Sinem, Ulaşım Araçlarının İpoteği, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2012.

TEKİNALP Gülören/UYANIK Ayfer, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul-2016.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî Haklar (Eşya Hukuku II/3), Filiz Kitabevi, İstanbul-1994.

TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atillâ, Tekinay Eşya Hukuku Cilt I, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul-1989. (Eşya)

TEKİNAY Selâhattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Halûk/ALTOP Atillâ, Tekinay Borçlar Hukuku, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-1993. (Borçlar)

The Institutes of Justinian, 5th edition John B. Moyle trans. i 1913.

TOPUZ Murat, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara-2017.

ULUOCAK Nihal, Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri (Uygulama Kuralları), Filiz Kitabevi, İstanbul-1989.

ULUSU Ayşe Elif, Milletlerarası Özel Hukukta Menkul Kıymetlere İlişkin Hak Sahipliği İhtilaflarına Uygulanacak Hukuk, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul-2014.

UNCITRAL A/CN.9/496.

ÜLGEN Hüseyin, Hava Taşıma Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara-1987.

VARDAR HAMAMCIOĞLU Gülşah, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha, İstanbul-2014.

VON HEIN Jan, *Germany* [Encyclopedia of Private International Law Volume 3, Jürgen Basedow/Giesela Rühl/Franco Ferrari/Pedor de Miguel Asensio (eds.), Edward Elgar Publishing, 2017, s.2101 vd.].

WILBERFORCE R.O., The International Recognition of Rights in Aircraft, 2 Int'l L.Q. 421 1948.

WOOD Philip R., Comparative Law of Security and Guarantees, Sweet&Maxwell, 1995. (Comparative)

WOOD Philip R., Law and Practice of International Finance, Sweet&Maxwell, 2008.

WOOL Jeffrey, *The Next Generation of International Aviation Finance Law: An Overview of the Proposed UNIDROIT Convention on International Interests in Mobile Equipment As Applied to Aircraft Equipment*, 20 U. Pa. J. Int'l Econ. L. 499 1999.

YEŞİLIRMAK Ali, Uluslararası Hukukta İflâs, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul-2011.