

1999 CENEVRE SÖZLEŞMESİNDE VE
TÜRK TİCARET KANUNU TASARISINDA
GEMİLERİN İHTİYATİ HACZİ

ARREST OF SHIPS IN THE 1999 GENEVA CONVENTION AND
THE DRAFT TURKISH COMMERCIAL CODE

Ömer Faruk ALP
103613001

Doç. Dr. Fazıl Kerim ATAMER

Prof. Dr. İnci KANER

Prof. Dr. Fehmi ÜLGENER

Tezin Onaylandığı Tarih



: 07.03.2007

Toplam Sayfa Sayısı

: 113

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) 1999 Cenevre Sözleşmesi
- 2) 1952 Brüksel Sözleşmesi
- 3) TTK Tasarısı
- 4) Gemilerin ihtiyati haczi
- 5) Deniz alacakları

- 1) 1999 Arrest Convention
- 2) 1952 Arrest Convention
- 3) Draft Turkish Commercial Code
- 4) Arrest of ships
- 5) Maritime claims

Özet

Gemilerin ihtiyati haczine dair iki adet sözleşme bulunmaktadır. Bunlar, hâlâ yürürlükte olan 1952 Brüksel Sözleşmesi ("1952 HacizMS") ve imza aşamasında olan 1999 Cenevre Sözleşmesidir ("1999 HacizMS"). Türkiye, her iki sözleşmeye de taraf olmamıştır.

1999 HacizMS, 1952 HacizMS'den çok daha geniş bir uygulama alanı kabul etmiştir. 1952 HacizMS'de öngörülen eksiklikler, 1999 HacizMS'de giderilmeye çalışılmıştır. Yeni hükümlerin yanında, eski sözleşmede yer alan bazı düzenlemeler de yeni sözleşmeye alınmıştır.

1999 HacizMS'de ihtiyati haciz hakkı, sadece kapalı liste ile sayılmış olan deniz alacakları bakımından tanınmıştır. Bunun yanında, Sözleşmede ihtiyati haciz hakkının kullanımı, yetki, geminin serbest bırakılması için yatırılacak olan güvence, yeniden ve aynı alacak için ihtiyati haciz hakkı ile haksız ihtiyati haciz geniş bir şekilde ele alınmıştır. Sözleşmede düzenlenmeyen konuların ise taraf devlet iç hukukları tarafından doldurulacağı ön görülmüştür.

Türk Hukukunda gemilerin ihtiyati haczine dair toplu bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle İcra ve İflas Kanununda (İİK) düzenlenmiş olan ihtiyati haciz hükümleri gemilerin ihtiyati haczinde uygulanmaktadır. Söz konusu hükümlerin uygulanması pratikte bazı sorunlara yol açmaktadır. Bu sorunların giderilmesi TTK Tasarısında ("Tasarı") öncelikli olarak hedeflenmiştir. Hazılık çalışmalarından kabul edilen ilke uyarınca gemilerin ihtiyati haczine dair düzenlemenin kaleme alınmasında mehzaz düzenlemenin 1999 HacizMS olması öngörülmüştür.

Tasarıda gemilerin ihtiyati haczi geniş bir şekilde ele alınmıştır. Tıpkı 1999 HacizMS'de olduğu gibi, Tasarıda da ihtiyati haciz bir hak olarak kabul edilerek, sadece deniz alacakları için öngörülmüştür. Deniz alacakları listesi, küçük farklılıklar dışında büyük ölçüde 1999 HacizMS'den alınmıştır. Tasarı ayrıca, istenecek olan koruma tedbiri ihtiyati haciz olarak belirlenmiş diğer koruma tedbirlerinin talebi mümkün kılınmamıştır.

Tasarı, uygulamada sorun yaratan yetkiye ilişkin çok geniş düzenleme getirmiştir. Münhasır yetkili mahkemelerin belirlenmesiyle yetki karmaşasına son verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca uygulamada sorun yaratan, alacaklıdan alınacak olan güvenceye ilişkin bir miktar belirlenerek taraflar arası çıkarlar dengesi korunmaya çalışılmıştır.

Tasarıda güvence, geminin serbest bırakılması, yeniden ve aynı alacak için ihtiyati haciz, haksız ihtiyati haciz 1999 HacizMS'de ön görüldüğü şekilde düzenlenmiştir. Tasarı aynı zamandan Sözleşmeden daha geniş bir ihtiyati haciz prosedürünü benimsemiştir.

Sonuç olarak Tasarı, 1999 HacizMS'i uygun bir şekilde iktibas ederek geniş ve modern bir ihtiyati haciz sistemini kabul etmiştir.

Summary

There are two international conventions regarding to Arrest of Ships. These are 1952 Brussels Convention, which is still in force and 1999 Geneva Convention which is still in ratification stage. Turkey is not a party to both conventions.

1999 Convention has accepted wider application area than 1952 Convention. The unregulated subjects of the 1952 Convention, tried to be composed under the 1999 Convention. Beside new provisions, some of the old articles from 1952 Convention has been taken to new convention.

In the 1999 Convention, right to arrest has been accepted for closed listed maritime claims. Also use of the arrest right, jurisdiction, security for release of ship, multiple and rearrest and wrongful arrest has been regulated widely in the convention. In the convention, unregulated subjects left to *lex fori*.

In the Turkish Law, there is no collective provisions regarding to arrest of ships. Because of this situation, general arrest provisions of the Enforcement Code are applying to arrest of ships. Application of general arrest provisions are causing problems in the practice. It is set a priority to solve these problems in the Draft Turkish Commercial Code. 1999 Convention has been accepted as a reference for the regulation of the arrest of ships, regarding to accepted general principle during the *travaux préparatoires* of the Draft Turkish Commercial Code.

Arrest of ships has been regulated widely in the Draft. Like in the 1999 Convention, arrest is accepted as a right for only closed listed maritime claims in the Draft. The list of the maritime claims is most likely same with small changes. The protective measure is named as "arrest" so that application of the other protective measurements has not been accepted.

The Draft has accepted wide provisions regarding to jurisdiction which is a problem area in the practice. By creating special authorized courts, the jurisdiction complexity tried to be solved. Furthermore, an amount has established for the creditor security that causing problem in the practice, in order to balance the interests of the creditor and debtor.

Security, rearrest and multiple arrest, release of ship and wrongful arrest has been regulated adequate to 1999 Convention. But also the Draft has accepted arrest procedure that wider than 1999 Convention.

To conclude, the Draft has accepted a wide and modern arrest procedure by quoted the 1999 Convention appropriately.

Kısaltmalar.....	VII
Kaynakça.....	IX
Giriş.....	1
Birinci Bölüm: Gemilerin ihtiyati haczine dair düzenleme.....	3
A. Türk Hukukunda gemilerin ihtiyati haczi.....	3
I- TTK ve İİK düzenlemesi.....	4
II- Tasarı düzenlemesi.....	4
B. Milletlerarası düzenleme.....	7
I- 1952 HacizMS.....	7
II- 1999 HacizMS.....	12
1. Tarihçe.....	12
2. Uygulama alanı.....	14
a) 1999 HacizMS hazırlık çalışmaları.....	14
b) Uygulama alanı.....	15
3. 1999 HacizMS'e göre ihtiyati haciz.....	16
4. Tasarı'ya göre ihtiyati haciz tanımı.....	17
İkinci Bölüm: İhtiyati haciz hakkı.....	19
A. Alacak.....	20
I- Deniz alacakları.....	20
1. Geminin işletilmesinin sebep olduğu ziya veya hasar.....	22
2. Geminin işletilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olarak, karada veya suda meydana gelen can kaybı veya bedensel bütünlüğü zedeleyen zarar.....	24
3. Kurtarma faaliyeti veya her türlü kurtarma sözleşmesi, bu arada çevre zararı tehdidi oluşturan bir gemi veya gemideki eşya ile ilgili kurtarma faaliyeti için ödenecek özel tazminat.....	25

4. Çevreye ilişkin zararlar.....	27
5. Enkaz kaldırma.....	30
6. Bir charter parti düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, geminin kullanılması veya kiralanması amacıyla yapılmış her türlü sözleşme.....	31
7. Bir charter parti düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, gemide eşya veya yolcu taşınması amacıyla yapılmış her türlü sözleşme.....	32
8. Gemide taşınan, bagaj (dâhil) eşyaya gelen veya bu eşyayla ilgili bulunan zıya veya hasar.....	33
9. Müşterek Avarya.....	34
10. Römorkaj.....	35
11. Kılavuzluk.....	35
12. Geminin işletilmesi, yönetimi, korunması veya bakımı için sağlanan eşya, malzeme, kumanya, yakıt, konteynerler dâhil teçhizat ve bu amaçla verilen hizmetler.....	36
13. Geminin yapımı, onarımı, teçhizi ya da gemide değişiklik yapılması.....	37
14. Liman, kanal, dok, iskele ve rıhtım, diğer su yolları ile karantina için ödenecek resimlerle diğer paralardan.....	38
15. Gemi adamı ücretleri.....	39
16. Gemi için alınmış krediler dahil olmak üzere, geminin veya malikinin adına yapılmış harcamalar.....	40
17. Geminin maliki veya kiracısı tarafından yahut onların hesabına ödenecek, karşılıklı sigorta ödentileri de dâhil sigorta primleri	42
18. Geminin maliki veya kiracısı tarafından yahut onların hesabına gemiye ilişkin olarak ödenecek her türlü komisyon, brokaj veya acente ücretleri.....	43
19. Geminin mülkiyeti veya zilyetliğine ilişkin her türlü uyuşmazlık.....	44
20. Geminin ortak malikleri arasında çıkan, geminin işletilmesine ya da gemiden sağlanan hasıllata ilişkin her türlü uyuşmazlık.....	44

21. Gemi rehni, gemi ipoteği veya gemi üzerinde aynı nitelikteki aynı bir yükümlülük.....	45
22. Geminin satımına ilişkin bir sözleşmeden kaynaklanan her türlü uyuşmazlık.....	47
II- Muacceliyet.....	48
B. İhtiyati haczin konusu: Gemi.....	48
I- Terim.....	48
II- İhtiyati haczi istenebilecek gemiler.....	49
1. 1999 HacizMS'nin düzenlemesi.....	49
2. 1999 Haciz MS ve Tasarı uygulama alanı.....	55
a) Geminin malikine karşı talep.....	55
b) Kiracıya karşı talep.....	57
c) İpotek, rehin veya aynı yükümlülüğe dayanan talepler.....	58
d) Mülkiyete veya zilyetliğe dayanan talepler.....	60
e) Gemi alacağı ile güvence altına alınmış talepler.....	60
f) Talep bakımından sorumlu olan kişinin diğer gemileri.....	61
Üçüncü Bölüm: İhtiyati haciz kararı.....	63
A. 1999 HacizMS'nin makama ilişkin düzenlemeleri.....	63
I- 1999 HacizMS'e göre haczi gerçekleştirecek makam.....	63
1. 1999 HacizMS'nin hazırlık çalışmaları.....	63
2. Uygulama alanı	65
a) Yetkili makam.....	66
b) Yetkinin kazanılması için gerekli şartlar.....	66
c) İhtiyati haczin icra edilmesi.....	66
II- 1999 HacizMS'nin yetki düzenlemesi.....	67
1. 1999 HacizMS'nin hazırlık çalışmaları.....	67
2. Yetkiye ilişkin Tasarı düzenlemesi.....	70
a) Esas hakkında dava ya da takip açılmadan önce.....	70
aa) Türk gemileri bakımından.....	70
bb) Yabancı gemiler bakımından.....	71
cc) Tahkim.....	72
b) Esas hakkında dava açıldıktan sonra.....	73
c) İtirazlarda yetkili makam.....	73

d) Esas hakkında yetki.....	74
e) Tenfiz ve haksız ihtiyati hacizde yetki.....	75
III. Alacaklının göstermesi gereken güvence.....	76
Dördüncü Bölüm: İhtiyati haciz kararının uygulanması ve ihtiyati haczin kaldırılması.....	78
A. İhtiyati haciz kararının uygulanması.....	78
B. İhtiyati haczin kaldırılması.....	83
I- Geminin güvence karşılığında serbest bırakılması.....	83
1. 1999 HacizMS'nin düzenlemesi.....	83
a) Hazırlık çalışmaları.....	83
b) Uygulama alanı.....	87
aa) Güvencenin yatırılmasından sonra geminin serbest bırakılması.....	87
bb) Esasa ilişkin işlemlerin mahkemenin tayin etmiş olduğu süreler içerisinde yapılmamış olması.....	89
c) Güvencenin serbest bırakılması.....	89
aa) Taraf ülkede güvencenin sağlanması.....	89
bb) Güvencenin taraf ve taraf olmayan ülkede sağlanması.....	90
cc) Esasa ilişkin işlemlerin mahkemece belirlenen süre içerisinde yapılmaması.....	91
2. Tasarı düzenlemesi.....	91
a) Geminin değerini karşılayan güvence.....	91
b) Alacağı karşılayan güvence.....	93
c) Güvencenin taraflarca belirlenmesi.....	94
d) Güvencenin hükmü ve değiştirilmesi.....	95
Beşinci Bölüm: Yeniden ve aynı alacak için ihtiyati haciz.....	95
A.1999 HacizMS düzenlemesi.....	95
I- 1999 HacizMS'nin hazırlık çalışmaları.....	95
II- Uygulama alanı.....	98
1. Yeniden ihtiyati haciz.....	98
a) Yetersiz güvence.....	98

b) Güvenceyi veren kişinin, borcunu ifa etmekteki yetersizliği.....	98
c) Yeniden ihtiyaten haczedilmiş geminin serbest bırakılması ya da önceden verilmiş güvencenin iadesi.....	99
2. Aynı alacak için ihtiyati haciz.....	99
B- Tasarı düzenlemesi.....	99
I- Geminin hukuka aykırı yollarla serbest kalması.....	101
II- Deniz alacağının konusu olan gemi bakımından.....	102
1. Güvence miktarının yetersiz olması.....	102
2. Güvence veren kişinin aczi.....	102
3. Güvencenin serbest kalması.....	102
4. Kambiyo sınırlamaları.....	102
III. Kardeş gemiler bakımından.....	103
Altıncı Bölüm: Haksız ihtiyati haciz.....	103
A. 1999 HacizMS'nin düzenlemesi.....	103
I- 1999 HacizMS'nin hazırlık çalışmaları.....	103
II- Uygulama alanı.....	105
B. Tasarı düzenlemesi.....	106
Sonuç.....	108

Kısaltmalar

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

ALDENAVE : Latin American Association of Navigational Law and Law of Sea

Alt Komisyon: Deniz Ticareti Alt Komisyonu

bkz. : bakınız

CMI : Comité Maritime International

DEHF: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi

Deniz HD : Deniz Hukuku Dergisi

f. : fıkra

HUMK: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu

HPD: Hukuki Perspektifler Dergisi

IAPH: International Association of Ports and Harbours

ICS : International Chamber of Shipping

IIDM: Instituto Iberoamericano de Derecho Marítimo

IML : International Maritime Law

IMO : International Maritime Organisation

İHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

İİK: İcra ve İflas Kanunu

JIGE: Joint International Group of Experts

LMCLQ : Lloyd's Maritime Commercial Law Quartely

m.: madde

MÖHUK : Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

MS : Milletlerarası Sözleşme

MTK: Milletlerarası Tahkim Kanunu

ÖÇH : Özel Çekme Hakkı

P&I : Protection and Indemnity

s. : sayfa

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TMK : Türk Medeni Kanunu

TSR : Türk Ticaret Kanunu Tasarısı

TTK: Türk Ticaret Kanunu

UNCTAD : United Nations Conference on Trade and Development

vd. : ve devamı

vdm. : ve devamı maddeler

vol. : volume

1926 MuafiyetMS: Devlet Gemilerinin Mesuliyetlerinin Tahdidi ile İlgili Bazı KaidelerinTevhidi hakkındaki Milletlerarası Sözleşme

1926 RehinMS: Deniz Ticaret Vasıtalarını Rehni ve İmtiyazı ile Alakalı Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme

1952 HacizMS: Deniz Gemilerinin İhtiyatı Hazine İlişkin Milletlerarası Sözleşme

1967 RehinMS: Gemiler Üzerindeki İmtiyazlara ve İpoteklere ilişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme

1969 CLC: Convention on Civil Liability

1976 SınırMS: Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Milletlerarası Sözleşme

1989 KurtarmaMS: Denizde Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme

1992 PetrolMS: Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğuyla İlgili Uluslararası Sözleşme

1993 RehinMS: Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme

1996 Londra Protokolü: Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Milletlerarası Sözleşmeyi değiştiren 1996 tarihli Protokol

1996 HNS: International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea

1999 HacizMS: Gemilerin İhtiyatine İlişkin Milletlerarası Sözleşme

Kaynaklar Listesi

Atamer: Atamer, Kerim, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Deniz Hukukunda Cebrî İcra, İstanbul 2006

Atamer, İHFM LV/3: Atamer, Kerim, Gemilerin İhtiyati Haczinde Seferden Men Önleminin Uygulanması, İHFM, cilt: LV, sayı: 3, 1997, s.279-337

Atamer; Deniz HD II/1: Atamer, Kerim, Gemilerin İhtiyati Haczinde Uygulanacak Hükümler ve Güncel Sorunlar (Tebliğ Özeti), Deniz HD, Mart 1997, sayı: 1, s.79-85

Atamer, XIV. Sempozyum: Atamer, Kerim, Gemi ve Yük Alacaklısı Haklarının Kullanılmasında Yargılama Usulü ve İcra, XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (4-5 Nisan 1997),Ankara 1997, s.205-254

Atamer, Kerim, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Deniz Ticareti Hukuku Hükümlerine İlişkin Açıklamalar(2), HPD, Ağustos 2005, sayı.4, s.40-44.

Aybay, Gündüz, Deniz Hukuku, İstanbul 1998

Aybay, Gündüz/ Oral, N. / Oğuzölgen, M ./ Parlakyıldız, S./ Aybay, E./ Özdemir, D., Gemilerin Tutuklanmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Deniz HD, yıl: 4, 1999, sayı:1-2, s. 149-161.

Barlas, Nuray, Yola Hazır Gemilerin İhtiyati Hacze Tabi Tutulamazlığı İlkesi, İstanbul Barosu Dergisi 1987, s.328-339

Berlingieri: Berlingieri, Francesco, Arrest of Ships, 3rd Edition, London Hong Kong, 2000

Berlingieri, LMCLQ [2005]: Berlingieri, Francesco, The 1952 Convention Reviseted, LMCLQ, Part 3, August 2005, s. 327-337

Çağa/Kender, III: Çağa, Tahir/ Kender, Rayegân, Deniz Ticareti Hukuku, Cilt III, 4.Bası, İstanbul 2005

Çakalır, Yalçın, Römorkaj Sözleşmesi, Ankara 1985

Çetingil, Atilla Ergon, Mukayeseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 1972

Çubukçuoğlu, Sezer, Bir Geminin Yüklü olarak Tutuklanması, Denizatı Dergisi, 1994, sayı: 2-3, s.40

Ekşi, Nuray, Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi, 2.Bası, İstanbul 2004

Ertan, Kerem, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Bazı Maddeleri Hakkında Yazılı görüş, Deniz HD Özel Sayı, Ocak 2006, s. 409-415

Gaskell, Nicholas, The Arrest Convention 1999, International Maritime Law, May 1999, vol.6, issue 4, s. 106-115

Gaskell, Nicholas/ Shaw, Richard, The Arrest Convention 1999, LMLCQ 1999, s. 470-485

Gürdoğan, Burhan, İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970

Jackson, David, Enforcement of Maritime Claims, 3rd Edition, London Hong Kong 2000

Kaçak, Nazif, İhtiyati Haciz, Ankara 2005

Kalpsüz: Kalpsüz, Turgut, Gemi Rehini, 4. Bası, Ankara 2001

Kalpsüz, HPD sayı: 4: Kalpsüz, Turgut, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın deniz ticareti hükümlerine ilişkin açıklamalar(1), HPD, sayı: 4, Ağustos 2005, s. 32-39

Karaman, Mahmut/ Bektaşoğlu-Sanlı, Dilek/ Ünsal-Aksakal, Serra/ Demir, Ercan/ Kurt, Fatma, Deniz HD Özel Sayı, Ocak 2006, s. 369-385

Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, İcra ve İflas Hukuku, 17. Bası, Ankara 2004

Kuru, Sevilay, TTK Tasarısı'nın Deniz Ticareti Kitabındaki Cebri İcra Hükümlerine İlişkin Görüşler, Deniz HD Özel Sayısı, Ocak 2006, s. 387-391.

Meeson, Nigel, Admiralty Jurisdiction and Practice, 3rd Edition, London Hong Kong 2003

Meisel, Frank, The Mareva Injunction- Recent developments, LMCLQ [1980], s. 38- 45.

Muşul, Timuçin, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2005

Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay-Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2004

Özekes, Muhammet, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999

Özkan, Hasan, İhtiyati Tedbir Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağı'nın Tahsilinde İhtiyati Haciz, 2.Bası, Ankara 1997

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet/ Özkan, Meral, İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Ankara 2005, s. 305.

Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2006

Ripert, Georges, (Çeviren: Bihterin Hotinli), Deniz Hukukunun Tevhidi Hakkında 10 Mayıs 1952 Tarihli Brüksel Anlaşmaları, İHFM cilt:XIX, 1987, sayı:1-2, s. 432-458

Sanlı Bektaşoğlu, Dilek, Türk Boğazları'ndan Geçen Ticari Gemilerin Haciz Muafiyeti Var mıdır?, Deniz HD, yıl:5, 2000, sayı:1-4, s. 199-211

Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 20th edition by Boyd/Burrows/ Foxton, London 1996

Seven, Vural, Alacağı Gemi İpoteği ile Teminat Altına Alınmış olan Alacaklının İhtiyati Haciz Talep Edememe Sorunu, DEHF Dergisi, Cilt. 7, sayı 1, 2005, s. 213-236.

Tekil, Fahiman, Deniz Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2001

Toluner, Sevin, Boğazlardan Geçiş ve Türkiye'nin Yetkileri Boğazlardan Geçiş Güvenliği Ve Montreux Sözleşmesi Mahmut Belik ve Tahir ađa'ya Saygı Semineri İHFM-MMAUM, İstanbul 1994

Ülgener, Fehmi, Gemilerin İhtiyati Hazine İlişkin 1999 Tarihli Cenevre Konvansiyonuna Bir Bakış, Deniz HD, 1998, sayı: 3-4, s. 7-16

Üstündağ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8.Bası, İstanbul 2004

Giriş

Gemilerin ihtiyati haczi, uygulaması en fazla olan koruma tedbirlerinin başında gelmektedir. İhtiyati haciz kurumu, sadece bir koruma tedbiri olmasına karşın, pratikte kimi zaman alacaklının alacağını elde edebilmesindeki tek hukuki araç olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle, deniz ticareti gibi, alacak meblağlarının ve bu meblağlara bağlı olarak ilişkiye dâhil olan malvarlığı değerlerinin çok yüksek olduğu bir alanda, ihtiyati haciz kurumunun önemi artacaktır. Bu nedenle, deniz ticareti alanında oluşan gemilerin ihtiyati haczi, diğer malvarlıklarının konu olduğu diğer ihtiyati hacizlere oranla daha etkin bir koruma tedbiri olacaktır¹.

Deniz ticaretinde alacaklılar için en önemli güvence, bazı istisnalar saklı kalmak kaydıyla genellikle ilişkinin en büyük malvarlığı değeri olan gemidir. Bu itibarla alacaklı, alacağına kavuşabilmek için donatanın gemisine yönelecektir. Özellikle, donatanın malvarlığını salt geminin oluşturduğu durumlarda, geminin haczi tek çözüm yolu olarak karşımıza çıkacaktır. Aynı zamanda, donatanın iş yerinin bir başka olduğu hallerde ihtiyati haciz en önemli ve etkin tedbir olacaktır.²

Gemiye el konulması, öncelikle donatanın gemisini işletme hakkından mahrum kalmasına neden olmaktadır. Bu mahrumiyet büyük bir kapitalin hareketsiz kalması ve donatanın, geminin yüksek ekonomik değeri nedeniyle ağır zararlara uğraması anlamına gelmektedir. Ayrıca, yolculukla ilgili kişilerin, örneğin: yük sahiplerinin, yolcuların, sigortacıların da geminin ihtiyati haczinden etkileneceği açıktır. Yukarıda kısaca sayılan nedenler doğrultusunda, geminin ihtiyati haczinin, donatanın tasarruf alanında yaratacağı etkiler nedeniyle, adeta donatanı borcuna karşılık güvence göstermeye veya nihayetinde borcunu ödemeye zorlayan bir vasıta olarak kabul edilmesi gerekir.³

Konu teorik ve pratik önemi dikkate alınarak, gerek ulusal gerekse milletler arası boyutta ele alınmıştır. Gemilerin ihtiyati haczine ilişkin milletlerarası düzenlemelerden ilki 1952 Brüksel Sözleşmesi ("1952 HacizMS"), ikincisi ise anılan sözleşmenin halefi niteliğindeki 1999 Cenevre Sözleşmesi ("1999 HacizMS") dir. Sözleşmeler, gemilerin ihtiyati haczine dair yeknesak düzenin temel yapı taşları olarak kabul edilmelidirler. Tezin ileriki aşamalarında inceleneceği üzere, milletlerarası arenada ilk olarak bugün yürürlükte olan 1952 HacizMS

¹ Çetingil, Mukayeseli Hukuk Açısından Gemilerin İhtiyati Haczi, İstanbul 1972, s. 1.

² Çetingil, s. 1.

³ Çetingil, s. 1-2, Ekşi, Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi, 2.Bası, İstanbul 2004, s. 3. İngiliz Hukukunda ihtiyati haczin fonksiyonları tedbir, alacaklı için güvence sağlanması ve icrai satımın mümkün kılınması olarak belirlenmiştir. bkz. Jakson, Enforcement of Maritime Claims, 3rd Edition, London Hong Kong 2000, s. 367.

hazırlanmış, sonraki gelişmeler ve ihtiyaçlar karşısında 1999 HacizMS kaleme alınmıştır. Bu nedenle, hâla imza aşamasında olan 1999 HacizMS, gemilerin ihtiyati haczine ilişkin en son ve en güncel düzenleme niteliğindedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Türkiye, her iki sözleşmeye de taraf değildir.

Anılan milletlerarası sözleşmelere taraf olmayan Türkiye, Türk Ticaret Kanununda (“TTK”) kabul etmiş olduğu ilkeler ile sözleşmelerle oluşturulan düzenden farklı bir ihtiyati haciz sistemi benimsemiştir.

TTK Tasarısının (“Tasarı”) cebri icraya ilişkin bölümü, gemilerin ihtiyati haczine ilişkin yeknesak bir düzenlemeyi içermektedir. TTK’da, konuya ilişkin İcra ve İflas Kanununa (“İİK”) atıf yapılmakta, bu da uygulamada bazı sorunlara yol açmaktadır. Tasarının konuya ilişkin öngördüğü çözüm, isabetli olarak ayrı ve yeni bir düzenleme yapılmasıdır.

Tasarının, ihtiyati hacze ilişkin hükümlerinin 1999 HacizMS ve İİK’den alındığı Tasarı genel gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Bu noktada, çalışmanın esas inceleme konusu ortaya çıkmaktadır. Çalışmada gemilerin ihtiyati haczine ilişkin Tasarısı hükümlerinin 1999 HacizMS’de ne ölçüde uyumlu olduğu ele alınacak ve sonrasında Tasarı ile getirilmesi hedeflenen yeni sistemin içeriği irdelenecektir.

Birinci Bölüm: Gemilerin ihtiyati haczine dair düzenleme

A. Türk Hukukunda gemilerin ihtiyati haczi

I- TTK ve İİK düzenlemesi

İhtiyati haciz, İİK 257-268 nci maddeleri (“m.”) arasında düzenlenmiştir. Ancak İİK’da tam bir ihtiyati haciz tanımı yapılmamıştır. 4949 sayılı İİK’da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, hükümde ihtiyati haciz değil, ihtiyati haczin şartları düzenlendiğinden madde kenar başlığı “İhtiyati haciz” iken “İhtiyati haczin şartları olarak değiştirilmiştir⁴.

Her ne kadar kanunda bir tanım verilmemişse de öğretici kurumu tanımlamıştır. Buna göre; ihtiyati haciz, alacaklının bir para alacağına zamanında ödenmesini garanti (güvence) altına almak için, mahkeme kararı ile, borçlunun mallarına (önceden) geçici olarak el koymasındır⁵. Yargıtay bir kararında “... ihtiyati haciz, alacaklıların haklarını temin için borçlunun mallarına konan tedbir olup, icra takibinden veya açılacak davadan önce de uygulanabilir” demiştir⁶.

Borçlusunun borcu zamanında ödeyeceğinden emin olmayan alacaklı, dava açmadan veya ilamsız takibe girişmeden, ilk önce borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurarak borçlunun malları kaçırmamasını engellemektedir⁷. Alacaklının davayı kazanması ya da başlatmış olduğu takibin lehine sonuçlanması durumunda, daha önce ihtiyaten haczedilmiş mallar icra dairesince satılacak ve elde edilen satış bedeli ile alacaklının alacağı ödenecektir⁸.

TTK’ da gemilerin ihtiyati haczine yönelik toplu bir düzenleme bulunmamakta, sadece Kanunun muhtelif maddelerinde gemilerin haczinden bahsedilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk Hukukunda ihtiyati haczin şartları İİK m. 257’de düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, bir geminin haczedilebilmesi için temel şart, bir para alacağına olmasıdır. Paradan başka, bir işin yapılması, bir neticenin meydana getirilmesi gibi talepler için veya aynî hakka ilişkin ihtilaflarda ihtiyati hacze gitme imkânı yoktur⁹.

TTK m.1242 fıkra (“f.”) 1’e göre, sadece gemi alacakları lehine, yalnız İİK m. 45 f. 1 ve m. 257 f. 1 hükümlerine istisna getirilerek alacağın rehinli olmasına rağmen iflas yoluyla takibine

⁴ Kaçak, İhtiyati Haciz, Ankara 2005, s. 28.

⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, 17.Bası, Ankara 2004, s. 479, Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, İcra ve İflas Hukuku, 3. Bası, Ankara 2005, s. 305

⁶ Kaçak, s. 28’den naklen Yargıtay HGK 16.2.2000 tarihli 12-49/94 sayılı kararı

⁷ Kaçak, s. 29, Gürdoğan, İcra Hukuku Dersleri, Ankara 1970, s. 136-137, Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, 8.Bası, İstanbul 2004, s. 400, Muşul, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2005, s. 843.

⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 479, Muşul, s. 845, Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, s. 305, Üstündağ, s. 406-407.

⁹ Çetingil, s. 5.

ve ihtiyati hacze imkân tanımıştır. İİK m. 45 uyarınca, takibi yapılacak alacak rehinli alacak ise, alacaklının ilk önce rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurması gerekmektedir. TTK m. 1242 ile bu kurala bir istisna getirilerek gemiler bakımından rehinin paraya çevrilmesi yoluna başvurmaksızın ihtiyati haciz yolu açılmıştır.

Donatan, bazı hallerde gemi alacaklılarına karşı yalnız deniz serveti ile değil, bunun dışındaki malvarlığı ile de şahsen sorumludur. Yük alacaklarında da aynı durum söz konusudur. İİK m. 257 f. 4 ve 5'e göre bu gibi alacaklılar, alacakları rehinle temin edilmiş olmasına rağmen donatanın rehine konu olan deniz serveti dışındaki diğer malvarlığını da ihtiyaten haczettirebileceklerdir¹⁰. Rehinle temin edilmiş deniz alacakları bakımından açık bir istisna getirilerek İİK m. 257 f. 1'e dayanılarak gemilerin ihtiyati haczi mümkün kılınmıştır¹¹.

Bu noktada alacakları gemi ipoteği ile temin edilmiş alacaklıların, TTK m. 1242 ve İİK m. 257 f. 4 ve 5 dışında bırakılmaları eleştirilmiş, ipotekli gemiyi Türkiye'ye getirmekten kaçınan bir donata karşı ipotek sahiplerinin de korunması gerektiği ileri sürülmüştür¹².

İkinci eleştirilen nokta ise, ihtiyati haczin sadece alacakları (sınırlı veya sınırsız) şahsi mesuliyete tabi alacaklılar için geçerli olup, alacakları sınırlı aynî mesuliyete tabi bulunan alacaklılar için geçerli olmamasıdır. Sınırlı aynî mesuliyete tabi alacaklar için iflas yolu da kapalıdır. Böyle bir alacağa sahip alacaklılar, isterlerse deniz servetini ihtiyaten haczettirebilirler fakat başvurmak zorunda oldukları yol, rehinin paraya çevrilmesi yoludur. Bu nedenle bu alacaklılar, kanunun gemi alacaklarına sağlamak istediği özel korumadan yararlanamamaktadırlar¹³.

II- Tasarı düzenlemesi

Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında oluşturulacak yeni düzenin hangi ilkelere dayanacağı tartışılmıştır¹⁴. Bu bağlamda, Tasarının uygulamada ortaya çıkan sorunları çözecek nitelikte çağdaş bir düzenleme olmasına karar verilmiştir¹⁵.

¹⁰ Çağa/ Kender, Deniz Ticareti Hukuku, Cilt III, 4.Bası, İstanbul 2005, s. 107.

¹¹ Atamer, Gemilerin İhtiyati Hacinde Uygulanacak Hükümler ve Güncel Sorunlar (Tebliğ Özeti), Deniz HD, Sayı 1, Mart 1997, s. 80.

¹² Çağa/ Kender, III, s. 107. Gemi ipoteği halinde de geminin taşınır bir mal olmasına rağmen taşınmaz sayılmasından ötürü takip işlerinin başlamasından veya takibin yapılmasıyla geminin anılan kararların kesinleşmesinden önce geminin hareketinin kısıtlanması ihtiyacının uygulamada görüldüğü belirtilmiştir. bkz. Seven, Alacağı Gemi İpoteki ile Teminat Altına Alınmış olan Alacaklının İhtiyati Haciz Talep Edememe Sorunu DEHF Dergisi, cilt. 7, sayı 1, 2005, s. 213. Ayrıca alacaklının korunmasına ilişkin getirilen öneriler için bkz. Seven, s. 220-224.

¹³ Çağa/ Kender, III, s.108.

¹⁴ Atamer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına göre Deniz Hukukunda Cebri İcra, İstanbul 2006, s. 58, Tasarı hazırlık çalışmalarına ilişkin kısa bilgi için bkz. Atamer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın deniz ticareti hukuku hükümlerine ilişkin açıklamalar(2), HPD, Ağustos 2005, sayı: 4, s. 42-44, Kalpsüz, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın deniz ticareti hükümlerine ilişkin açıklamalar(1), HPD, sayı: 4, Ağustos 2005, s. 32-39.

Tasarının hangi kaynakları kullanacağı açık olarak belirlenmiştir. Öncelikli kaynak olarak konu ile ilgili milletlerarası sözleşmeler kabul edilmiştir¹⁶. Milletlerarası sözleşmelerin düzenlemediği hususlar bakımından Alman Hukukunun esas alınması öngörülmüş, ancak Türk Medeni Kanunu (“TMK”) ve Borçlar Kanunu (“BK”) ile uyumu öncelikli hedef olarak belirlenmiştir¹⁷.

Tasarı, özellikle deniz ticaretinde cebrî icraya ilişkin geniş bir düzenleme getirmektedir. Hazırlık çalışmaları sırasında, öncelikle bu alandaki sorunlar belirlenmiş ve bu çerçevede çalışılmıştır. Öncelikli sorun maddi hukuk ile icra hukuku arasında ortaya çıkan uyumsuzluk olmuştur. Zira, Türk Hukukunda cebrî icraya ilişkin hükümler İsviçreden, ticaret hukukuna ilişkin maddi hukuk ise milletlerarası sözleşmelerden ve Almanyadan alınmıştır. Bu nedenle de uygulamada sorunlar ortaya çıkmıştır¹⁸.

Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında sicile kayıtlı Türk gemilerinin taşınmaz sayılması bir sorun olarak nitelendirilmiştir¹⁹. İİK m. 23 f. 4 hükmü uyarınca sicile kayıtlı Türk gemileri taşınmaz sayılmıştır. Bunun neticesinde anılan gemilerin ihtiyati haczinde, İİK m. 91 f. 1 uygulanarak sadece sicile şerh verilmiş ancak gemiye el konulmamıştır. Sicile kayıtlı olsalar dahi yabancı gemilerin taşınmaz sayılması uygulamada sorun yaratmıştır²⁰. Anılan gemilerin cebrî icra işlemlerinde, İİK’nin taşınırlara ilişkin kurallarının (İİK m. 112 uyarınca kısa süre ve düşük asgari bedel uygulanması) tatbiki nedeniyle ortaya adaletsiz durumlar çıkmıştır²¹.

Hazırlık çalışmaları sırasında İİK’da yer alan özel hükümlerdeki tutarsızlık ve İİK’nin genel hükümlerinin deniz icrasına uygun olmadığı belirlenmiştir²². Özellikle alacaklının ihtiyati hacizde göstermesi gereken güvence oranının, İİK tarafından belirlenmemiş olması uygulamada sorun yaratmıştır. Düşük güvencelerden dolayı borçluların, yüksek güvencelerden dolayı alacaklıların mağdur duruma düşmeleri dikkate alınmıştır. Aynı şekilde, İİK’nun ihtiyati haciz kararına ilişkin yetki düzenlemesi de uygulamada duraksamalara neden olmuştur²³.

¹⁵ Atamer, s. 58 Türk Doktrini açısından düzenlemelerin yapısal özellikleriyle ilgili iki farklı görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşlerden ilki gereğince Hollanda ve İtalya’da benimsenen sistemin takip edilmesi yerinde görülmüştür. İkinci görüş mensupları ise kanunda yer alan her düzenlemeyle ilgili uluslararası sözleşmelere atıfta bulunan İsviçre sistemin Türkiye açısından da uygulanmasının daha doğru olacağını savunulmuştur. Kalpsüz, HPD sayı: 4, s. 32.

¹⁶ Kalpsüz, HPD sayı: 4, s. 32-33, Atamer, s. 58

¹⁷ Atamer, s. 58-59.

¹⁸ Kalpsüz, HPD sayı:4, s. 33, Atamer, s. 59.

¹⁹ Atamer, s.80

²⁰ Atamer, s. 81.

²¹ Atamer, s. 82.

²² Atamer, s. 83.

²³ Atamer, s. 83.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha geniş ele alınacak olan kanuni rehin tesisi uygulaması da Tasarı açısından çözümlenmesi gereken meselelerden biri olarak belirlenmiştir²⁴. Uygulamada, mahkemelerin ihtiyati haciz kararı vermekte çekimser davranmaları, güvence miktarı ve on gün içinde dava açma zorunluluğundan ötürü kanuni rehin tesisine başvurulmuştur. Tasarının çalışmaları sırasında bu husus çözümlenmeye çalışılmıştır²⁵.

Yukarıda anılan sorunların çözümlenmesinde çeşitli yollara başvurulmuştur. Bunlardan ilki, konuya ilişkin milletlerarası sözleşme hükümlerinin esas alınarak yeni düzenlemelerin kaleme alınmasıdır²⁶. Bu bağlamda, konuyla ilişkili olan 1993 Gemiler Üzerindeki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme (“1993 RehinMS”), Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Milletlerarası Sözleşme (“1976 SınırMS”), Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğuyla İlgili Uluslar arası Sözleşme (“1992 PetrolMS”) ve 1999 HacizMS hükümlerinin Tasarıya alınmasına karar verilmiştir²⁷. İkinci yol ise, var olan İİK hükümlerinin deniz ticareti ile uyumlaştırılmasıdır²⁸. Üçüncü yol ise, deniz cebrî icrası ile ilintili mevcut düzenlemelerle uyum sağlanmasıdır²⁹. Son olarak da kanuni rehin uygulamasına son verilmesi için yeni hükümleri kabul edilmesidir³⁰.

Tasarının sistemi ele alındığında deniz hukukuna ilişkin özel hükümlerin ticaret kanunu içinde verildiği görülmektedir³¹. Hükümlerin terminolojileri üstünde hassasiyetle durulmuştur. Her ne kadar İİK düzenlemesi Tasarıda özelleştirilse de, boşluk halinde İİK uygulanacağından Tasarıda kullanılan ifade ve terimler ile İİK’nın dili arasındaki terim birliğinin korunması hedeflenmiştir. Deniz Ticareti Alt Komisyonu (“Alt Komisyon”) tarafından hazırlanan ilk taslakta bu hedefe uygun davranılmıştır. Ancak Tasarının hazırlık çalışmalarının sonunda kullanılan bazı ifadelerin Tasarının bütünüyle uyumlu olmadığından bahisle, anılan ifadelerin ve terimler güncel Türkçe karşılıklarıyla değiştirilmesine karar verilmiştir³².

²⁴ Atamer, s. 83.

²⁵ Atamer, s. 84.

²⁶ Atamer, s. 85.

²⁷ Atamer, s. 85.

²⁸ Atamer, s. 86.

²⁹ Atamer, s. 86.

³⁰ Atamer, s. 87.

³¹ Konu ile ilgili tartışma için bkz. Atamer, s. 86-87.

³² Atamer, s. 89-90.

B. Milletlerarası düzenleme

Gemilerin ihtiyati haczine dair iki milletlerarası sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan ilki halen daha yürürlükte olan 1952 HacizMS, diğeri ise imza aşamasındaki 1999 HacizMS'dir.

I- 1952 HacizMS

1952 HacizMS m. 1 f. 2'de ihtiyati haciz tanımı verilerek "haciz bir geminin kazai usulle-kazai bir merciin izniyle- bir deniz alacağının temin edilmesi maksadıyla, muhafaza altına alınması demek olup, bir ilamın icrası için gemiye el konulmasını içine almaz" denilmiştir³³.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere 1952 HacizMS, ihtiyati haczi sadece deniz alacakları bakımından geçerli saymıştır. Birinci madde' de deniz alacakları tahdidi olarak sayılmış, liste Kara Avrupası ile İngiliz sistemlerinin bir araya getirilmesi ile oluşturulmuştur³⁴. Sözleşmenin birinci maddesinin birinci fıkrasında (a)-(q) bentlerinde sayılan deniz alacakları şunlardır;

- (a) Bir geminin çatma veya diğeri bir surette sebep olduğu zararlar
- (b) Bir geminin sebep olduğu veya bir geminin işletilmesi neticesinde meydana gelen can kaybı veya cismani zararlar
- (c) Kurtarma ve yardım alacağı
- (d) Geminin kullanılması veya kiralanmasına dair charter parti şeklinde veya başka bir suretteki mukavelelerden doğan alacaklar
- (e) Yüklerin charter parti, konişmento ile veya başka bir surette taşınmasına ilişkin mukavelelerden doğan alacaklar
- (f) Bagajda dâhil olmak üzere bir gemiyle taşınan yüklerin zîya veya hasarına ilişkin tazminat talepleri
- (g) Müşterek avarya
- (h) Deniz ödücü
- (i) Çekme ücreti
- (j) Kılavuz ücreti
- (k) Bir geminin işletilmesi veya bakımı için, nerede olursa olsun, emtia veya malzeme verilmesi neticesinde doğan alacaklar
- (l) Geminin inşası, donatılmasına ilişkin alacaklarla tersane ücret ve resimleri
- (m) Kaptan, gemi zabıtları ve gemi adamlarının ücretleri

³³ Ripert, (Çeviren: Bihterin Hotinli), Deniz Hukukunun Tevhidi Hakkında 10 Mayıs 1952 Tarihli Brüksel Anlaşmaları, İHFM cilt:XIX, 1987, sayı:1-2, s. 443.

³⁴ Çetingil, s. 164.

- (n) Kaptan, yükleten, kiracı veya acenteler tarafından gemi veyahut gemi maliki hesabına yapılan ödemeler
- (o) Geminin mülkiyetine dair iddialar
- (p) Müşterek malikler arasında geminin mülkiyeti, zilyetliği, işletilmesi veya gemiden temin edilen kazanca dair iddialar
- (q) Gemi ipoteği veya gemi rehni³⁵

Sözleşmenin hangi gemi türü bakımından uygulanacağı açıklık kazanmamıştır. Sözleşmenin adında geçen “*seagoing*” teriminin Sözleşmenin başka bir yerinde kullanılmamıştır. Ayrıca 1952 HacizMS m. 7 f. 5’e göre, bu maddedeki hükümler 17 Ekim 1868’de revize edilmiş, iç su gemileri için de uygulanan Rhine Sözleşmesinin uygulama alanına giren hükümler bakımından geçerli olmayacaktır³⁶.

1952 HacizMS’nin uygulama alanı m. 8’de düzenlemiştir. 1952 HacizMS m. 8 f. 1’e göre, Sözleşme taraf devletin bayrağını taşıyan geminin, diğer bir taraf devlet ülkesindeki ihtiyati hacizde uygulanır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, alacaklı unsurunu da hesaba katma suretiyle tamamlanmalıdır. Zira, yalnız gemi ve ihtiyati haczin yapıldığı yer, her zaman Sözleşmenin uygulama alanını belirlemede yeterli değildir. Bu itibarla, birinci fıkra hükmünün uygulanmasında, 1952 HacizMS m. 8 f. 4’teki hüküm de göz önünde bulundurulmalıdır³⁷.

1952 HacizMS m. 8 f. 4 uyarınca, bir geminin, bayrağını taşıdığı devlet dâhilinde ikametgâhı veya iş merkezi bulunan bir alacaklı tarafından haczedilmesine, yalnız o sözleşen devletin ulusal hukuku uygulanacaktır. Bu halde gemi, ihtiyati haczin yapıldığı yer ve alacaklı unsurları birleştirildiğinde ulusal kanun, bunun dışında kalan diğer hallerde ise Sözleşmenin uygulanması gerekmektedir. Dördüncü fıkranın karşıt yorumundan çıkan sonuca göre, alacaklı başka bir sözleşen devlette bulunuyorsa, geminin bayrağını taşıdığı devletin ülkesinde ihtiyaten haczedilmesi hali de Sözleşmeye dâhil sayılacaktır³⁸.

1952 HacizMS m. 8 f. 2, Sözleşmenin, Sözleşmeye taraf olmayan bir devletin bayrağını taşıyan gemiler bakımından uygulanmasını düzenlemiştir. İkinci fıkra hükmü gereğince, taraf devletlerden birinin ülkesinde, taraf olmayan devletin bayrağını taşıyan bir gemi, Sözleşmenin birinci maddesinde sayılan deniz alacaklarından birine dayanarak veya bu devletin hukukuna

³⁵ Tekil, Deniz Hukuku, 6.Bası, İstanbul 2001, s. 484- 485.

³⁶ Berlingieri, The 1952 Convention Revisited, Llyod’s Maritime and Commercial Law Quarterly, Part 3 August 2005, s. 327.

Karşı görüş olarak bkz Çetingil, s.173.

³⁷ Katalog tercümesi için bkz. Çetingil, s. 191.

³⁸ Çetingil, s.191, Ripert, (Çeviren: Bihterin Hotinli), s. 445-448

göre, ihtiyati haciz konulması mümkün olan diğer bir deniz alacağından dolayı ihtiyaten haczedilebilir³⁹. Bu hükmün konulmasındaki amaç, taraf olmayan devlet gemilerinin ihtiyati haciz bakımından, daha iyi bir statüden yararlanmalarını engellemek ve daha çok devletin Sözleşmeye katılımını sağlamaktır⁴⁰.

1952 HacizMS m. 8 f. 3 Sözleşmenin alacaklının iş merkezi ya da ikametgahının taraf olmayan bir devlet ülkesinde bulunması halinde uygulanmasını düzenlemiştir. 1952 HacizMS m. 8 f. 3'e göre, her taraf devlet, taraf olmayan bir devleti veya ihtiyati haczi sırasında ikametgahı veya iş merkezi taraf ülkelerden birinin ülkesinde bulunmayan bir şahsı, bu Sözleşmenin sağladığı menfaatlerden birinin veya tamamının dışında bırakabilir⁴¹.

1952 HacizMS'de ihtiyati hacze karar verecek makam m. 4'te belirtilmiştir. Hüküm gereğince, bir gemi ancak ülkesinde ihtiyati haczin yapılacağı taraf ülke devletin mahkemesinin veya diğer yetkili yargı merciinin kararı ile haczedilebilir. Bu kural hem alacaklı hem de borçlu bakımından bir anlamda güvence teşkil etmektedir. İhtiyati haciz öncesi yargı mercisinin yapacağı inceleme talebin bir deniz alacağı olup olmadığının belirlenmesi olacaktır. Ancak Sözleşmede usule ilişkin hüküm olmadığından bu konuda *lex fori* prensibini uygulanacağı kabul edilmelidir⁴².

Sözleşmede yer alan diğer önemli konu ise, malikin diğer gemilerinin yani kardeş geminin (sister ship) ihtiyati haczidir. 1952 HacizMS'nde yalnız deniz alacağının doğmasına sebep olan geminin değil, malike ait diğer gemilerin de ihtiyaten haczi öngörülmüştür. 1952 HacizMS m. 3 f. 1'e göre alacaklı ister bu alacağın ilgili olduğu gemiye isterse aynı malike ait başka bir gemiyi haczettirme hakkına sahiptir. İngiliz hukukunda sadece alacağına sebep olan gemi ihtiyaten haczedilebilirken Kara Avrupası sisteminde ise sınırlı aynî sorumluluk halleri hariç tutulacak olursa, borçlunun malvarlığına dâhil her hangi bir servet unsuruna ihtiyaten haciz konulabilir. Bu iki sistemin ortasını benimsemiş olan İskoç Hukukuna göre borçlunun diğer bir gemisinde ihtiyati haciz mümkündür⁴³. Sözleşmede de bu düzenleme benimsenmiştir⁴⁴.

1952 HacizMS m. 3 f. 2'e göre, bütün payları aynı şahıs veya şahıslara ait olan gemiler aynı malikin sayılırlar. Bir şahıs gerçek ya da tüzel kişi muhtelif gemilerin bütün paylarına, daha açık bir ifade ile bu gemilerin tamamına sahip bulunuyorsa, bunlardan birinin borcu için, diğer gemilerden herhangi biri ihtiyaten haczedilebilecektir. Buna karşılık bir geminin

³⁹ Berlingieri, [2005] LMCLQ, s. 328,

⁴⁰ Çetingil, s. 192. Çetingil, s. 191.

⁴¹ Çetingil, s. 193.

⁴² Çetingil, s. 171-172.

⁴³ Çetingil, s. 174.

⁴⁴ Çetingil, s. 174.

tamamı, diğ erinin ise belli bir payı şahsa ait oldu ğ u takdirde, kardeş gemi için ö ngörülen şart gerçekleşmediğ inden gemi payının ihtiyaten haczedilmesi mümkün de ğ ildir. İkinci fıkrada yalnız “şahıslar” denilerek toplu mülkiyet halleri de göz önünde tutulmuştur. Bu itibarla birden fazla şahsın muhtelif gemilere müştereken malik olmaları halinde de kardeş gemi kavramından söz edilecektir⁴⁵.

1952 HacizMS m. 5’de borçlu tarafından yeterli güvence gösterildiğ i takdirde, mahkeme veya diğ er bir yargı merciinin ihtiyati haczi kaldırmakla yükümlü oldu ğ u ö ngörülmektedir. Taraflar, güvence konusunda herhangi bir şekilde önceden belirleme yapmamış larsa güvencenin yeterliliğ ini mahkeme tayin edecektir. 1952 HacizMS m. 7 f. 2’ e göre, haciz yeri mahkemesinin, esas dava hakkında hüküm vermeye yetkisi yoksa beşinci maddeye uygun olarak, ihtiyati haczin kaldırılması için gösterilecek güvence, davaya bakmaya yetkili mahkemenin ileride vereceğ i her türlü hükmün icrasını temin edebilecek bir miktarda olmalıdır⁴⁶.

1952 HacizMS m. 5 f. 1’e göre, m. 1 b. (o) ve (p)’de düzenlenmiş mülkiyet ve paylı mülkiyetle ilgili talepler bakımından güvence göstererek ihtiyati haczin kaldırılması mümkün de ğ ildir. Ancak yine aynı hüküm gereğ ince mahkeme veya yetkili yargı mercii; mülkiyet veya müşterek mülkiyetle ilgili bir ihtilaf sebebiyle gemiye ihtiyati haciz konulması halinde, yeterli güvence gösterilirse, geminin zilyedi tarafından iş letilmesine izin verilebilir. Ü çüncü fıkrada ise mahkemeye, geminin iş letilmesiyle ilgili olarak da başkaca tedbirler alabilme yetkisi tanınmıştır⁴⁷.

1952 HacizMS m. 3 f. 1 donatanları koruma amacıyla, aynı alacak için gemilere birden fazla ihtiyati haciz konamayacağını veya birden fazla güvence istenemeyeceğ ini kabul etmiştir. Bu itibarla, taraf bir ülkede ihtiyati haczi kaldırmak veya haczin uygulanmasını önlemek amacıyla güvence gösteren donatan, artık diğ er taraf ülkelerde gemisinin ihtiyaten haczedilmeyeceğ inden emin olacaktır. Birden fazla haciz yasağ ının şartları yine aynı fıkrada verilmiştir⁴⁸.

Buna göre;

- 1- alacaklı aynı kalmalı
- 2- aynı alacak söz konusu olmalı
- 3- geminin haczi veya güvencenin verilmesi taraf bir devlet ülkesinde vuku bulmalıdır.

⁴⁵ Çetingil, s. 174.

⁴⁶ Çetingil, s. 180.

⁴⁷ Çetingil, s. 180-181.

⁴⁸ Çetingil, s. 181.

İhtiyati haciz yasağı ile yalnız haciz veya güvenceyle ilgili olan gemi değil, aynı donatana ait gemiler de korunmaktadır. Bu itibarla donatanın bütün gemileri yasağın içinde sayılacaktır. Sonuç itibariyle, donatanın bir gemisini ihtiyaten haczettirdikten veya bunun için güvence alındıktan sonra, aynı davacı aynı alacak nedeniyle donatanın diğer bir gemisini haczettiremez. Yukarıda sayılan şartların gerçekleşmesi durumunda taraf ülke mahkemesinin alacaklının ihtiyati haciz talebini reddetmesi gerekmektedir.⁴⁹

Birden fazla haciz yasağının istisnaları ise iki hal için öngörülmüştür;

- 1- Güvencenin kesin olarak serbest bırakılmış olması
- 2- Haklı bir sebebin-“*good cause*” bulunması⁵⁰

Haksız ihtiyati hacizden dolayı tazminat davalarına ilişkin Sözleşme, yeknesak bir kural getirmemiştir. Sözleşmenin altıncı maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, geminin ihtiyaten haczinin sebebiyet verdiği zararlardan veya ihtiyati haczi kaldırmak veya önlemek için gösterilen güvencenin elde edilmesi masraflarından dolayı, alacaklının sorumluluğuna sair davalar, ülkesi dâhilinde haciz yapılan veya yapılması istenilen devletin kanununa “*lex fori arresti*” tabidir. Bu hükümden çıkan sonuç, haksız ihtiyati haczin şartları ile tazmin borcunun kapsamı her memleketin kanununa göre farklı şekillerde tayin edilecektir⁵¹.

İhtiyati haczi gerçekleştiren mahkemelerin esas hakkında da yetkili olup olmayacağı Sözleşmede telifçi bir hal şekline bağlanmıştır. Sözleşmenin yedinci maddesinin birinci fıkrasına göre, mahkemenin esas hakkında yetkili olup olmadığının belirlenmesi için taraf devletin hukuku göz önünde bulundurulmalıdır. Eğer ihtiyati haczin yapıldığı devletin milli kanununda forum arresti kabul edilmekte ise, bu ilke Sözleşmenin uygulama alanında da geçerli olacaktır. Şayet taraf ülkede forum arresti kabul edilmemişse ancak m. 7 f. 1’de öngörülen muayyen haller bakımından ihtiyati haciz yeri mahkemesine böyle bir yetki tanınmıştır⁵².

Forum arresti ‘nin istisnaen kabul edildiği haller f. 1’de altı bent halinde sayılmıştır;

- (a) Alacaklının ikametgahı veya iş merkezi ihtiyati haczin yapıldığı devletin ülkesi dâhilinde bulunuyorsa,
- (b) Alacak ihtiyati haczin yapıldığı devletin ülkesi dâhilinde meydana çıkmış ise,
- (c) Alacak, ihtiyati haczin yapıldığı seferle ilgili ise,
- (d) Alacak çatmadan veya Çatmaya Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 1910 Brüksel Konvansiyonunun m. 13’de öngörülen olaylardan meydana gelmişse

⁴⁹ Çetingil, s. 183.

⁵⁰ İlk gemi değerinin, alacaktan az olması hali *good cause* sayılmıştır. Ayrıntı için bkz. Çetingil, s. 184-185.

⁵¹ Çetingil, s. 185-186.

⁵² Çetingil, s. 187.

- (e) Alacak bir kurtarma-yardımdan doğmuş ise
- (f) Alacak rehin veya ipotek ile temin edilmiş ise haczin yapıldığı devletin mahkemeleri davanın esası hakkında da karar vermeye yetkilidir.

1952 HacizMS m. 7 f. 3'e göre, tarafların bir başka mahkemeyi yetkili kabul etmeleri veya hakeme gidilmesini kararlaştırmaları halinde bu merciler davanın esasında yetkili olacaklardır. Şayet taraflarca münhasıran yetkili mahkeme tayin edilmiş ya da tahkime gidilmesi şart edilmişse, Sözleşmenin yedinci maddesinin birinci fıkrasında öngörülen bütün hallerde artık haciz yeri mahkemesinin esas dava hakkında yetkili olduğu kabul edilmeyecektir. Ancak yetki şartının bulunması, geminin bulunduğu yer mahkemesinin ihtiyati haciz kararı vermesine engel değildir⁵³.

II- 1999 HacizMS

1. Tarihçe

1999 Cenevre Sözleşmesinin⁵⁴ hazırlanmasında iki grup önemli rol oynamıştır. Bu gruplardan ilki Comité Maritime International ("CMI"), diğeri ise Birleşik Hükümetler Arası Gemi Alacakları ve İpotek ve Bağlantılı Konular üzerinde Uzman Grubu ("JIGE"⁵⁵)'dur.

İlk kez CMI tarafından 1952 HacizMS'nin gözden geçirilmesine dair öneri yapılmıştır. 1984 yılında International Maritime Organization ("IMO") ve United Nations Conference on Trade and Development ("UNCTAD")' ın deniz alacaklarına dair 1926 ve 1967 Sözleşmelerinin revize edilmesine dair çalışmalarını takip eden süreçte bu öneri yapılmıştır. CMI tarafından oluşturulan alt komisyonda, deniz alacaklarının tekrar ele alınması ve mevcut listeye eklemeler yapılması, geminin sahibinden başka kişilere karşı ileri sürülebilecek talepler bakımından ihtiyaten hacedilip hacedilemeyeceğinin belirlenmesi ve ihtiyati hacizde yetkiye ilişkin hususların belirlenmesi bakımından çalışmalar yapılması öngörülmüştür. Uluslararası Alt Komisyon bu hususların ek protokol olarak 1952 HacizMS'e eklenmesi yerine yeni bir sözleşmenin hazırlanmasına karar vermiş, 1985 yılında yapılacak olan CMI Lizbon Konferansı için bir taslak hazırlamıştır. Taslak, Konferansta ele alınmış, değişiklikler yapılarak kabul edilmiştir.

Hazırlanan taslak metin daha sonra revize edilmiş ve 1967 Gemi Alacakları ve İpotegi Sözleşmesiyle beraber IMO ve UNCTAD' a sunulmuştur⁵⁶.

⁵³ Çetingil, s. 188-189.

⁵⁴ 1999 Cenevre Sözleşmesinin tercümesi için bkz. Aybay/ Oral/ Oğuzölgen/ Parlakyıldız/ Aybay/ Özdemir, Gemilerin Tutuklanmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Deniz HD, yıl: 4, 1999, sayı.1-2, s. 152-161.

⁵⁵ JIGE: Joint Intergovernmental Group of Experts on Maritime Liens and Mortgages and Related Subjects

UNCTAD Uluslararası Denizcilik Yasamasına ilişkin çalışma grubunun 6(XI) nolu kararı, IMO Konseyinin onayı ve IMO Hukuk Komisyonunun teklifi ile elli altıncı birleşimde alınan karar uyarınca JIGE oluşturulmuştur⁵⁷.

JIGE'nin gemi alacakları ve ipoteği üzerinde çalışmasına karar verilmiştir. Bu çalışma sırasında gemi alacakları ve gemi ipoteğine dair sözleşmeleri ve ihtiyati haciz gibi bağlı icra usullerini ele alınması, anılan konular hakkında model hukuklar veya kılavuz ilkelerin hazırlanması ön görülmüştür. Talepler doğrultusunda grubun ayrıca uluslararası gemi alacağı ve ipoteği sicilinin kurulması hakkında fizibilite çalışması yapmasına karar verilmiştir⁵⁸.

25-29 Eylül 1989 yılında gerçekleşen altıncı oturumda, Gemi Alacakları ve İpoteğine dair Sözleşme Taslak kabul edilmiştir. Taslağın kabulü ile birlikte, IMO-UNCTAD JIGE' si de gemi alacakları ve ipoteğine ilişkin taslak sözleşmenin, diplomatik konferans sonunda onaylanana kadar çalışma yapmamaya karar vermiştir⁵⁹.

1993 yılında Birleşmiş Milletler/ IMO Konferansında 1993 RehinMS'nin kabul edilmesi üzerine JIGE'nin tekrar toplanmasına ve yeni 1993 RehinMS'nin ışığında 1952 HacizMS'nin tekrar ele alınmasına karar verilmiştir⁶⁰.

JIGE' nin yedinci oturumu 5-9 Aralık 1994 yılında Cenevre'de gerçekleşmiştir. Bu oturumda, CMI Lizbon Konferansında onaylanan taslak ihtiyati haciz sözleşmesinin esas alınmasına karar verilmiş ve taslağın birçok maddesi⁶¹ tartışılmıştır. Anılan karar üzerine, 7-8 Ekim 1995'de Londra'da yapılmasına karar verilen sekizinci oturum için IMO ve UNCTAD Sekreterleri tarafından "ihtiyati haciz sözleşmesi için taslak maddeler" hazırlanmıştır⁶².

Sekizinci oturum başlangıcında Alman delege yeni bir sözleşmenin hazırlanmasına ve açık liste usulü deniz alacaklarının belirlenmesine dair bir zorunluluğun olup olmadığının sorgulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bazı delegeler Alman delegesini destekleyerek önceki oturumda herhangi bir karar alınmadığını vurgulamışlar ve Lizbon Taslağının esas alınmasına dair görüş birliğinin olmadığını ileri sürmüşlerdir. Tartışmalardan sonra JIGE, taslak sözleşme maddelerini esas olarak belirlemiş ve bu çalışmaların bir protokol değil de sözleşme olarak ortaya konulmasına karar vermiştir⁶³. Son oturum (dokuzuncu oturum) Cenevre'de 2-6 Aralık 1996'da yapılmıştır.

⁵⁶ Berlingieri, Arrest of Ships, 3rd Edition, London Hong Kong, 2000, s. 289

⁵⁷ Berlingieri, s. 290.

⁵⁸ Berlingieri, s. 290.

⁵⁹ Berlingieri, s. 290.

⁶⁰ Berlingieri, s. 290.

⁶¹ Bu tartışmalar özellikle m. 1- ihtiyati haciz tanımı, m. 3- ihtiyati haciz isteme hakkı, m. 5- tekrar ihtiyati haciz ve çoklu haciz üzerinde yoğunlaşmıştır.

⁶² Berlingieri, s. 291.

⁶³ Berlingieri, s. 291.

Dokuzuncu oturum sonunda JIGE, gerekli çalışmaların sona erdiğini bildirerek, Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna Sözleşmenin kabulü için bir diplomatik konferans tertip etmesini önermiştir⁶⁴.

Bu öneri sonrasında JIGE'nin talebi üzerine IMO ve UNCTAD Sekreterleri yeni taslak maddeler hazırlamışlardır. Bu taslak maddeler 1-12 Mart 1999 tarihleri arasında Cenevre'de yapılan Diplomatik Konferanstaki tartışmaların temeli oluşturmuşlardır⁶⁵.

Konferansta kurulan Ana Komisyon Taslak Maddeleri ele almış ve buna ilişkin tartışmalar ilk ve ikinci okumada yapılmıştır⁶⁶.

Sözleşmenin metni Diplomatik Konferansın sonunda 12 Mart 1999 yılında kabul edilmiş ve 1 Eylül 1999'da imzaya açılmıştır⁶⁷.

Sözleşme, hâlâ imza aşamasında olduğundan yürürlüğe girmemiştir.

2. Uygulama alanı

1999 HacizMS uygulama alanı m. 8'de düzenlenmiştir.

a) 1999 HacizMS hazırlık çalışmaları

1999 HacizMS m. 8 hükmünün hazırlanması sırasında özellikle iki husus tartışılmıştır,

- 1- Sözleşmenin sadece denizde giden gemiler için uygulanıp uygulanmayacağı,
- 2- Sözleşmenin, sözleşmeye taraf olmayan devlet bayrağını taşıyan gemiler bakımından uygulanıp uygulanmayacağıdır.

Sözleşmenin sadece denizde giden gemiler için geçerli olup olmayacağı hususunda özellikle aktedilmiş önceki sözleşmelerden hareket edilmeye çalışılmıştır. 1957 Sınır MS'de "sea going" terimi özellikle vurgulanmış ancak 1976 Sınır MS ve 1996 Londra Protokolünde bu ifadenin kullanılmasından kaçınılmıştır. 1999 Haciz MS hazırlık çalışmaları sırasında da "sea going" ifadesinin kullanılmaması yönünde görüş birliğine varılmıştır⁶⁸.

Tartışma konusu olan diğer bir husus ise sözleşmenin uygulama alanına ilişkin düzenlemedir. Sözleşmeye taraf olmamış ülke gemilerine, sözleşmenin ne ölçüde uygulanacağı delegeler arasında bölünme yaratmıştır. Bazı delegeler, 1952 HacizMS'nin konuya ilişkin düzenlemesinin kabulü yönünde görüş bildirirken⁶⁹, büyük bir çoğunluk

⁶⁴ Berlingieri, s. 292.

⁶⁵ Berlingieri, s. 293.

⁶⁶ Berlingieri, s. 293.

⁶⁷ Berlingieri, s.293.

⁶⁸ Ana Komisyon İlk Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.11, s. 556.

⁶⁹ CMI ve Danimarka delegesi açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.11, s. 557.

Sözleşmenin taraf olmayan devlet gemilerine de uygulanması yönünde oy kullanmışlardır.⁷⁰ Çoğunluk görüşüne göre, Sözleşmenin uygulama alanının genişletilmesiyle, taraf olmayan devletlerin Sözleşmeyi kabul etmesini bir anlamda zorlamaktır.⁷¹

Maddenin hazırlık çalışmaları sırasında tartışılan diğer bir husus ise, liman idarelerine yetki tanınmasına ilişkindir. Limanların güvenliğinin sağlanması için liman idaresine bir yetki sağlanıp haciz altına alınmış gemilerin, liman idaresince limanları terk etmesine karar verilebilmesine yönelik bir hükmün maddeye eklenmesi teklif edilmiştir.⁷² Bu teklif kimi delegelere⁷³ kabul edilse de çoğunluk maddenin JIGE tarafından hazırlanan metindeki gibi kalması yönünde oyunu kullanmıştır.⁷⁴

b) Uygulama alanı

1999 HacizMS m. 8 f. 1’de kabul edilen genel kurala göre, gemi taraf ülke bayrağını taşıyın ya da taşımasının Sözleşme uygulanacaktır⁷⁵. Ancak 1999 HacizMS m. 10’a göre, taraf ülkelere, taraf olmayan ülke bayraklı gemilere Sözleşmeyi uygulamama hakkı tanınmıştır⁷⁶. Uygulamanın geniş tutulmasındaki amaç, Sözleşmeyi onaylamamış devlet bayrağını taşıyan gemilerin daha iyi bir durumdan yararlanmalarını engellemektir. Bu kurala 1952 HacizMS m. 8’de de yer verilmiştir. Ancak 1952 HacizMS’de yer alan, Sözleşmeye katılmamış bir devlette bulunan deniz alacaklısının Sözleşmeden yararlanarak daha iyi bir konuma geçmesini engelleyen m. 8 f. 3 hükmü, 1999 HacizMS’ne alınmamıştır⁷⁷.

1999 HacizMS, gemi, denizde giden ya da gitmeyen⁷⁸ tüm gemilere uygulanacaktır. Ancak 1999 HacizMS m. 10’da taraf ülkelere denizde gitmeyen gemilere Sözleşmeyi uygulamama hakkı tanınmıştır.

1999 HacizMS m. 8 hükmü, mahkemelerin haciz üzerindeki yetkilerini kısıtlamadığı gibi, sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden kaynaklanan normlara da etki etmemektedir⁷⁹.

⁷⁰ Hollanda ve İsviçre delegesi açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.11, s. 557.

⁷¹ CMI delegesi açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.11, s. 557.

⁷² International Association of Ports and Harbours (“IAPH”) delegesinin teklifi için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.11, s. 557.

⁷³ Cote d’Ivoire, Hollanda ve Kamerun delegelerinin açıklamaları içeren Ana Komisyon İlk Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.11, s. 559-560

⁷⁴ Ana Komisyon İlk Okuma Tutanağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.11, s. 560.

⁷⁵ Ülgener, Gemilerin İhtiyati Hacize İlişkin 1999 Tarihli Cenevre Konvansiyonuna Bir Bakış, Deniz HD, 1998, sayı: 3-4, s. 16.

⁷⁶ Berlingieri, s.295, Gaskell, The Arrest Convention 1999, IML, May 1999, vol.6, issue 4, s. 69.

⁷⁷ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s. 16.

⁷⁸ Örneğin iç su gemileri.

⁷⁹ Gaskell, IML 99/6, s. 69.

3. 1999 HacizMS'e göre ihtiyati haciz

İhtiyati haczin tanımı 1952 HacizMS'den daha geniş bir şekilde, 1999 HacizMS m. 1 f. 2'de yapılmıştır.⁸⁰ Bu tanıma göre: "İhtiyati haciz, bir deniz alacağının güvenceye alınması için mahkemece verilecek karara bağlı olarak geminin hareketinin herhangi kısıtlanması yahut tamamen engellenmesidir ancak bu bir kararın ya da diğer icra araçlarının yerine getirilmesi veya sağlanması için geminin zaptını içermemektedir."⁸¹

Geminin, kararın verildiği anda fiziksel olarak bulunma şartı, gerçekte tanımın bir parçası değildir. Ancak bu şartın, ikinci madde yerine sekizinci madde de yer alması isabetli olmamıştır⁸².

"Yer değiştirilmenin kısıtlanması"(Restriction on Removal) terimi, fiziksel olarak alıkoymanın mümkün olmadığı durumları da içermesi amacıyla Lizbon Taslağına eklenmiştir. Ancak Fransızca metinde yer alan ve daha doğru olan "départ" terimi yerine "removal" teriminin tercih edilip hâlihazırda sözleşmede de kullanılmasının nedeni açık değildir⁸³.

Hazırlık çalışmaları sırasında, "koruma tedbirleri" ifadesinin metinde yer alıp almayacağı tartışılmıştır. Özellikle Birleşik Krallık delegesi, söz konusu ifadenin İngilizce'de bir anlam taşımadığını vurgulamıştır. "Koruma tedbirleri" ifadesinin, sözleşme metninde yer almasının temel nedeni Mareva tedbirlerinin⁸⁴ tanım içersine sokulması olarak gösterilmiştir⁸⁵. Birleşik

⁸⁰Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 475.

⁸¹ Birinci maddenin 2.nci fıkrasının orjinal metni: 2. "Arrest" means any detention or restriction on removal of a ship by order of a Court to secure a maritime claim, but does not include the seizure of a ship in execution or satisfaction of a judgement or other enforceable instrument." Ayrıca tanım için bkz. Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.12.

⁸² Berlingieri, s. 302.

⁸³ Berlingieri, s. 302.

⁸⁴ Mareva tedbiri, 1985 tarihli Mareva Compania SA'nın International Bulk Carriers'a karşı açmış olduğu dava ([1975] 2 Lloyd's Law Reports, s. 509.)sonucunda verilmiş kararla yaratılmış bir koruma tedbiridir. Söz konusu karar önce ticaret mahkemesi tarafından verilmiş, Temyiz Mahkemesi tarafından onanmıştır. bkz. Meisel, The Mareva Injunction- Recent developments, LMCLQ [1980], s. 38.

Tedbirin amacı davalının mallarını kaçırmasını engellemek, onları derdest dava ya da verilmiş kararın icrası için muhafaza etmektir. Davalının tam anlamıyla bir savunma dayanağı olmadığı durumlarda, malların kaçırılmasının engellenmesi için hızlı önlemlerin alınması ihtiyacı hissedilmiştir. Özellikle bankacılık işlemlerinin, çok kısa süre içinde yapılabilmesi bu ihtiyacı en üst noktaya taşımıştır. Davalının yokluğunda davacının tek taraflı başvurusu ile talep edilebilen bu tedbirin yaratılması ticari çevrelerce memnuniyetle karşılanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Meisel, s. 38.

Tedbire konu olacak mal, davalı tarafından belirlenecek davalıya ait bir taşınır maldır. Söz konusu bu taşınır mal, yetki alanı içinde olması gerekmektedir. Şayet davacı tarafından, yetki sınırları içinde davalıya ait bir taşınır mal mahkemeye sunulmuyorsa, tedbir için karar alınmamaktadır. Davacı, tedbir için başvurduğunda davalıya ait böyle bir taşınırın varlığını mahkemeye tekeffül etmekte, bu ispat etmekle yükümlüdür. bkz. Meisel, s. 38.

Taleple beraber sunulması gereken deliller ikiye ayrılmıştır:

- 1- Esas davaya ilişkin davacının talebini haklı gösterecek delil yeterli görülmüştür.
- 2- Taleple ilgili olarak ise tedbire konu olacak malın varlığına ilişkin deliller ile bu malların davalı tarafından kaçırılabilmesine dair tehlikenin varlığına ilişkin delillerdir. Bazı hallerde kaçırılma riskin ispatlanması istenmemektedir. bkz. Meisel, s. 38.

Krallık, Mareva tedbirlerinin deniz alacaklarına ek olarak izin verilmesine karşı çıkmıştır. Her ne kadar ifade çıkartılmışsa da Sözleşmede verilen tanım bu tür tedbirleri de kapsadığı söylenmiştir⁸⁶.

Sözleşme m. 1 f. 2’de cezai ya da idari amaçlarla konulan ihtiyati hacizlerde Sözleşmenin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Sözleşmenin düzenlemesi, m. 8 f. 3 ile de desteklenmiştir⁸⁷.

4. Tasarı’ya göre ihtiyati haciz tanımı

1999 HacizMS m. 1’de deniz alacaklarının listesi yanında, sözleşme metninde kullanılan ifadelere ilişkin tanımların verildiği daha önceki bölümde belirtilmiştir. İhtiyati haczin tanımından (1999 HacizMS m. 1 f. 2), deniz alacaklarının korunması bakımından izlenecek yolun “haciz- *arrest*” olduğu belirtilmiş, hükmün devamında da bir ilamın ya da icra edilebilir başka belgenin uygulanması için geminin ihtiyaten haczedilemeyeceği açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

Türk Hukuku bakımından, uygulamada ortaya çıkan tedbirlere ilişkin sorun, bu düzenleme sayesinde çözülmeye çalışılmıştır. Uygulamada, alacağın güvence altına alınması için ihtiyati tedbir ve kanuni rehin tesisi yollarına başvurulmaktadır⁸⁸. Özellikle, gemi alacakları ve yük alacakları için ihtiyati tedbir ve kanuni rehin tesisi yoluna gidilmektedir. Kanuni rehin, TTK m. 1236 f. 1 ve m. 1237 uyarınca gemi alacakları için öngörülmüştür. Gemi alacakları geminin tahsis edildiği amaca uygun olarak kullanılması nedeniyle, ortaya çıkan borç ilişkilerinden kaynaklanmakta ve alacaklıya, donatanın deniz servetinden alacağını öncelikle giderim hakkı tanımaktadır. Gemi alacağı bir rehinli alacak olduğundan, donatanın şahsi

Mareva tedbiri sonuçta bir koruma tedbiridir. Bunun anlamı söz konusu mallar borçlu elinde bırakılabilir, karar sadece talep edene bir parça rahatlama ve yardım amacını taşımaktadır. Tedbir olduğu için mallar üzerinde herhangi bir rehin hakkı yaratmamaktadır. bkz. Meisel, s. 39.

Mareva kararları da usuli sınırlamalara tabidir. Söz konusu tedbir, bağımsız olarak görülecek bir davaya yardım edilmesi için verilmektedir. Tedbir tek başına kararın askıda kalması için dayanak olarak kullanılamamaktadır. bkz. Meisel, s. 40.

Türk Hukuku bakımından Mareva tedbirine baktığımızda, tam bir koruma tedbiri olduğunu görmekteyiz. Davacının davasını daha rahat oluşturabilmesi, davalının bir takım davranışlarından etkilenmemesini sağlayan bir tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Sadece bu tedbire dayanarak ihtiyati haciz istenebilecek midir? 1999 HacizMS m. 1 ve m. 2 beraber ele alındığında ihtiyati haczin sadece deniz alacağının güvencesi olarak istenebileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Mareva tedbiri tek başına deniz alacağı niteliğine haiz değildir. Yukarıdaki verilen açıklama ışığında Mareva tedbirinin bir koruma tedbiri olduğu, bir alacağın güvenceye alınması için talep edildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle ifadenin metinde yer alması isabetli olmuştur.

⁸⁵ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 475, Gaskell, IML 99/6, s. 68.

⁸⁶ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 475, Gaskell, IML 99/6, s. 68.

⁸⁷ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 475.

⁸⁸ Atamer, s. 279.

sorumluluğunun bulunduğu hallerde de gemiye ve geminin yeni malikine karşı takip yapabilmektedir⁸⁹.

Uygulama ve icrada, yasadan doğduğu belirlenen gemi ve yük alacaklarının takibi için mahkemeye başvurularak kanuni rehin tesisine dair kararlar alınmış⁹⁰, bu kanuni rehine dayanılarak da gemi seferden men edilmiştir⁹¹. Uygulamada, Yargıtay da bu yolu onaylayan kararlar vermiştir. Yargıtay On Birinci Hukuk Dairesinin vermiş olduğu kararlara göre, kanuni rehin tesisi uygulaması HUMK veya İİK hükümlerinden değil, TTK'nın özel hükümlerinden kaynaklanmaktadır⁹². Oysa mehz Alman Deniz Hukukunda da kanuni rehin tesisi adında bir uygulama olmayıp deniz alacaklarının takibi için ihtiyati haciz yolu öngörülmüştür⁹³. Nitekim İsviçre Hukukunda da gemi alacaklarına ilişkin takip ihtiyati haciz yoluyla başlatılmaktadır. Bu alacaklar için ihtiyati haciz yolunun işletilebilmesi için rehinlerin takibine ilişkin genel kural olan “rehinle temin edilmiş alacaklar için ihtiyati haciz istenemez” kuralına istisna getirilerek gemi alacakları bakımından ihtiyati haciz yolu açılmıştır⁹⁴.

Türk Hukuku bakımından da rehinle temin edilmiş alacaklar için ihtiyati haciz istenemeyeceğine dair düzenleme denizcilik bakımından sorun yaratmış, gemi alacaklarının ihtiyati haciz yoluyla takip edilebilmesi için TTK m. 1242 f. 1 b. 2 kaleme alınmıştır. Ayrıca, İİK m. 257'ye yapılane ekleme sayesinde (f. 4 ve 5) hem gemi alacakları hem de yük alacakları için ihtiyati haciz imkanı sağlanmıştır⁹⁵.

Bu açık düzenleme paralelinde izlenmesi gereken takip yolunun, ihtiyati haciz olması yönünde görüş bildirilmiştir⁹⁶. Tasarı ve onun mehzı olan 1999 HacizMS'de, 1993 RehinMS'e uygun olarak düzenlenmiş gemi alacakları aynı zamanda deniz alacakları listesi içinde eritilmiştir. Tasarıda da deniz alacaklarının korunmasına ilişkin geçici hukuki koruma yolu tıpkı 1999 HacizMS'nde olduğu gibi sadece ihtiyati haciz ile sınırlandırılmış, diğer koruma önlemlerini kapsam dışında bırakılmıştır. Tasarı m. 1353 f. 1 c.1'de yer alan “sadece” ifadesi ile gemi üzerinde ihtiyati haciz kararından başka geçici koruma yoluna başvurulamayacağı açık şekilde belirtilmiştir. “Sadece” ifadesi yanlış yorumlara⁹⁷ neden

⁸⁹ Atamer, Gemi ve Yük Alacaklısı Haklarının Kullanılmasında Yargılama Usulü ve İcra, XIV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu (4-5 Nisan 1997), Ankara 1997, s. 221.

⁹⁰ Ayrıntılı talep usulü için bkz. Atamer, XIV. Sempozyum, s. 224-226.

⁹¹ Atamer, XIV. Sempozyum, s. 226.

⁹² Atamer, XIV. Sempozyum, s. 231.

⁹³ Atamer, XIV. Sempozyum, s. 241.

⁹⁴ Atamer, XIV. Sempozyum, s. 243-244.

⁹⁵ Atamer, XIV. Sempozyum, s. 246-247.

⁹⁶ Atamer, XIV. Sempozyum, s. 247.

⁹⁷ Karaman/ Bektaşoğlu-Şanlı/ Ünsal-Aksakal/ Demir/ Kurt, Deniz HD Özel Sayı, Ocak 2006, s. 374-375. Bu eleştiride kambiyo senetlerine dayanılarak ihtiyati haciz isteme hakkının düzenlenmesine ilişkin öneri getirilmiştir. Buna göre, Tasarıda ihtiyati haciz hakkının sınırlandırılırken, kambiyo senedine sahip alacaklılar

olmaması için “ihtiyati haczine” ibaresinin önüne eklenmiş, kanuna aykırı bir düzenleme olan kanuni rehin tesisinin önüne geçilmesi için Tasarının m. 1373 düzenlemesiyle bağlı olarak ikinci cümle hükmü kaleme alınmıştır. Tasarı düzenlemesi uyarınca, deniz alacakları için ihtiyati tedbir yolu işletilemeyecek, herhangi bir başka kararla da geminin seferden men edilemeyecektir⁹⁸.

Sonuç olarak, ihtiyati haczin sadece deniz alacakları için öngörölmüş olması ve koruma tedbiri olarak da sadece ihtiyati haczin çok açık olarak belirlenmiş olması Türk uygulaması bakımından önemli gelişmedir. Tasarının 1352 ve 1353 ncü maddelerinin bu bakımdan 1999 HacizMS ile aynı düzenlemeyi kabul ettiği açık bir şekilde görölmektedir.

İkinci Bölüm: İhtiyati haciz hakkı

İhtiyati haciz gerek 1999 HacizMS gerekse Tasarıda bir hak olarak ele alınmıştır. 1999 HacizMS m. 3’ün madde başlığı ihtiyati haciz hakkı olarak belirlenmiştir. Tasarıda da Sözleşmenin madde başlığından hareketle kurum bir hak olarak ele alınmıştır⁹⁹.

A. Alacak

Gerek 1999 HacizMS gerekse Tasarıda ihtiyati haciz hakkı sadece deniz alacakları bakımından tanınmıştır. Deniz alacağının karşılığı olan “*maritime claims*” terimi, İngiliz Hukuku bakımından teknik bir anlama sahip olmasa da İngiliz Yüksek Mahkemesinin deniz hukukuna ilişkin yetkisi dâhilindeki alacakları tarif etmek için kullanılmıştır¹⁰⁰. Anılan terim 1952 HacizMS ve 1999 HacizMS’de kullanılmıştır. Buradaki ifade, sözleşmeler bakımından ihtiyati hacizle ilişkili alacakların genel bir terim altında toplanması amacıyla kullanılmış, ancak sözleşmelerde bir tanım verilmemiştir¹⁰¹.

Deniz alacakları terimi Türk Hukukunda ilk olarak 1952 HacizMS’e ilişkin bilimsel çalışmalarda kullanılmıştır. 1976 SınırMS’ye taraf olunması sırasında yapılan çeviriye sadık kalınarak “*maritime claims*” ifadesi “deniz alacağı” olarak kabul edilmiştir¹⁰².

bakımından bir istisna ön görölmüş olması gerekmektedir. Özellikle liste halinde sayılmış alacaklar için kambiyo senedi düzenlenmiş olmasının uygulamada sorun yaratacağı belirtilmiştir. Düzenlemede açık bir ifade bulunmadığını savunan yazarlar, alacaklının borçlundan aldığı senede dayanarak, borçlunun kara malvarlığı üzerinde takip yapması halinde borçlunun alacaklıya karşı kara malvarlığını haczedemeyeceği defisinde bulunabileceği gibi, kambiyo senedine dayanılarak haciz yapıldığında borçlu gemisinin m. 1330 vdm. göre haczedilmediği gerekçesiyle itirazda bulunabileceğini iddia etmişlerdir. Bu bağlamda Şubat Taslağındaki ifade eleştirilmiş ve “sadece”ifadesinin “ ihtiyati haczine” ifadesinin önüne alınması gerektiğini belirtmişlerdir.

⁹⁸ Atamer, s. 279-280.

⁹⁹ Tasarı m. 1353’ün madde başlığı “ihtiyati haciz isteyebilme hakkı” olarak belirlenmiştir.

¹⁰⁰ Jackson, s. 19.

¹⁰¹ Jackson, s. 19.

¹⁰² Atamer, s. 208.

I- Deniz alacakları

1999 HacizMS m. 2 f. 1’de açık olarak ihtiyati haciz isteyebilme hakkı deniz alacakları bakımından tanımıştır.

1999 HacizMS m.1 hazırlık çalışmaları sırasında, hangi alacakların deniz alacağı olarak nitelendirileceğine ilişkin büyük tartışmalar yaşanmıştır. Özellikle iki husus tartışma konusu olmuştur. Bunlardan ilki ve en önemlisi, deniz alacakları listesinin niteliğine ilişkin problemdir. İkinci tartışılan husus ise, ihtiyati haczin tanımına ilişkindir.

1952 HacizMS m. 1 hükmü, deniz alacaklarını bir liste halinde vermiştir. 1952 HacizMS’de verilen listede kapalı liste usulü benimsenmiş olup sadece sayılan deniz alacakları için ihtiyati haciz hakkı tanınmıştır. 1999 HacizMS hazırlık çalışmaları sırasında deniz alacakları listesinin de hangi şekilde hazırlanması gerektiği hararetli bir şekilde tartışılmıştır. Gerek kapalı liste usulü gerekse açık liste usulünü destekleyen delegeler gerekçelerle önerilerini sunmuşlardır.

Hazırlanan ilk madde taslağında, deniz alacakları açık liste usulü ile listelenmiştir. Daha ilk taslakta kapalı liste destekçileri, benimsenen açık liste usulüne karşı çıkmışlardır. Kapalı liste usulü taraftarları açık listenin yorum farklılıklarına neden olabileceğini vurgulamışlar, bu nedenle de yeknesaklığın bozulacağını belirtmişlerdir¹⁰³.

Açık liste usulü destekçilerine göre, açık liste usulü ile amaçlanan, günümüzde olmayan ancak gelecekte çıkması muhtemel alacaklar bakımından da ihtiyati haciz hakkının tanınmasıdır. CMI içinde bu iki görüş arasında uzlaşma sağlanmaya çalışılmıştır. Bunun neticesinde yine bir liste hazırlanmış ancak liste sonunda önce “dahil ancak sınırlı değildir” ifadesi eklenmiştir. Kapalı liste usulünü destekleyen delegeler, bu ifadenin açık liste usulüne yol açabileceğinden bahisle değiştirilmesi talep etmişlerdir. Tartışmaların sonunda taslaktaki ifade “gibi” olarak değiştirilerek kabul edilmiştir.

Taslağın görüşülmesi sırasında açık liste destekçileri iki noktaya dikkat çekmişlerdir. Bunlardan ilki, 1952 HacizMS m.1’de kapalı usul olarak verilmiş olan listenin eksik ve tarihi geçmiş olmasıdır. Bu görüşe göre, açıkça deniz alacağı olarak nitelendirilemeyen sigorta primleri, acenta ücretleri ve istif masrafları gibi deniz ticaretiyle yakından ilişkili alacakların da deniz alacağı olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir¹⁰⁴. Açık liste usulü, gelişmeye hizmet etmektedir¹⁰⁵.

¹⁰³ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 389.

¹⁰⁴ Örneğin 1952 HacizMS’de yer almayan ancak deniz ticaretiyle yakından ilgili olan sigorta primleri, acenta ücretleri ve istif masrafları gibi alacakların listeye dahil edilmesi gerektiği, bu itibarla sonradan ortaya

Aynı şekilde, deniz alacakları listesinin hazırlanması sırasında gösterilen hassasiyete rağmen bir takım alacakların liste dışında kalabileceği, bunun da en iyi göstergesinin 1952 HacizMS listesinin tekrar gözden geçirilmesi ihtiyacı olduğu vurgulanmıştır¹⁰⁶.

İkinci nokta ise 1993 RehinMS m. 6 uygulamasına ilişkindir. 1993 RehinMS m. 6'a göre, taraf ülkelerin, 1993 RehinMS m. 4'de sayılan rehinler dışında kendi iç hukuklarında da deniz rehinleri yaratabileceklerdir. Bu hükümden hareketle, 1999 HacizMS m. 1'de açık liste usulünün benimsenmemesi halinde altıncı maddeye dayanılarak iç hukuklarda kabul edilen rehinler bakımından ihtiyati haczin mümkün olmayacağı iddia edilmiştir¹⁰⁷.

Kapalı liste usulü destekçilerinin hareket noktası 1952 HacizMS düzenidir. Bazı delegeler hazırlanacak yeni sözleşmede yer alacak deniz alacaklarının çok iyi tanımlanarak, kapalı liste halinde verilmesini teklif etmiştir¹⁰⁸. Bu öneri destekçilerine göre, 1952 HacizMS yeterli bir düzenlemeyi içermekle beraber kapalı liste usulünün benimsenmesi bir güvence sağlamaktadır. Kapalı liste usulünün benimsenmesi, ihtiyati haczi istisnai bir koruma tedbiri yapacak, kötü niyetli kişilerce kullanılması engellenecektir. Açık liste usulü ise yorum farklılıklarına yol açabileceğinden yeknesaklığa zarar verecektir. Kapalı liste usulünün benimsenmesi halinde farklı hukuk sistemlerinde farklı yorumlar nedeniyle yeknesaklığın zedelenmesi tehdidi ortadan kalkacaktır¹⁰⁹.

Hazırlık çalışmaları sonunda 1952 HacizMS m. 1'de verilmiş olan listenin genişletilmesine ve kapalı liste usulünün kabulüne karar verilmiştir¹¹⁰.

Deniz alacakları listesi hem 1999 HacizMS hem de Tasarıda 22 bent halinde ortaya konulmuştur. Tasarı m. 1353 listesi alfabetik olarak (q) bendine kadar 1999 HacizMS ile aynı gitmekte, anılan harfin Türk alfabesinde bulunmaması nedeniyle bir sonraki harfe geçmektedir. Her ne kadar Tasarı da bent adı değişse de sıra değişmeden liste 1999 HacizMS listesini takip etmektedir¹¹¹.

Tasarı m. 1353'de deniz alacaklarına ilişkin listedeki alacakların sınırlı sayı olarak mı yoksa örnek olarak verildiğinin cevabı açık olarak verilmiştir. Mevzuat Sözleşme olan 1999 HacizMS m. 2'den aynen alınan bu düzenleme uyarınca, m.1352'de liste olarak verilmiş olan

çıkabilecek alacakların deniz alacağı sayılabilmesi gerektiği vurgulanmıştır. JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 390.

¹⁰⁵ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 390.

¹⁰⁶ CMI görüşlerini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 393.

¹⁰⁷ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 389.

¹⁰⁸ Çin önerisini görüşlerini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 391.

¹⁰⁹ ICS görüşlerini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 393.

¹¹⁰ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 394.

¹¹¹ Atamer, s. 209.

alacaklar tahdididir. Bu itibarla, bu liste dışında kalan alacaklar bakımından yine Tasarı m.1353 uyarınca ihtiyati haciz isteme hakkı mümkün olmayacaktır.

1- Geminin işletilmesinin sebep olduğu ziya veya hasar

Geminin işletilmesinden kaynaklanan ziya veya hasarlara ilişkin düzenleme, 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b.(a)'da kaleme alınmıştır.

1999 HacizMS' nin bu bendinin hazırlık çalışmaları sırasında çeşitli tartışmalar yaşanmıştır.

CMI taslağındaki (a) bendi“ herhangi gemi tarafından çarpma olsun ya da olmasın verilen zarar” şeklinde kaleme alınmıştır¹¹².

JIGE 1994 Taslağına ise, 1993 RehinMS m. 4 f. 1 b. (e), taslakta b. (a) olarak kabul edilmiştir¹¹³.

Hazırlık çalışmalarının başında büyük çoğunluk, 1993 RehinMS'nde yer alan deniz rehinlerinin de Sözleşme metnine dâhil edilmesini desteklemiştir¹¹⁴. Ancak 1993 RehinMS'nin terminolojisinin kullanılmasının, fıkranın diğer bentleriyle çelişen bir düzenleme yaratabileceğini belirtmişlerdir. Delegeler, taslak b. (a)'nın, yine taslak b. (h) ile çelişebileceğini belirterek düzenlemede kullanılan “ yükün kaybı ya da zıyası hariç olmak üzere” ifadesinin metinden çıkartılmasını önermişlerdir¹¹⁵.

Bazı delegeler ise, bentte kullanılan “fiziksel” ifadenin, düzenlemeye ekonomik zararların da dâhil edilmesi için silinmesini önermişlerdir. Diğer delegeler ise, özellikle “fiziksel” ifadesinin metinde yer almasını talep etmişlerdir¹¹⁶.

Bir delege, bende “fiziksel” ifadesinin metne eklenmesini önermiştir. “Fiziksel” ifadesinin metne dâhil edilmesindeki amaç olarak da bağlantılı zarar ya da kayıpların düzenleme dışında tutulması olarak belirtmiştir¹¹⁷.

Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında, düzenlemeye ilişkin verilen ilk taslakta yer alan “fiziksel” ifadesinin neden metin dışında bırakıldığı sorulmuştur¹¹⁸. Bu soruya cevaben, söz konusu değişikliğin ekonomik ve dolaylı zararların da bent düzenlemesi içine alınması için yapıldığını söylemiştir¹¹⁹.

¹¹² CMI bent (a) teklifi için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 396.

¹¹³ JIGE bent (a) 1994 Taslağı için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 396.

¹¹⁴ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 396.

¹¹⁵ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 396.

¹¹⁶ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 396.

¹¹⁷ JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor EK.II için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 397.

¹¹⁸ Ana Komisyon İlk Okuma İspanya delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 398.

¹¹⁹ Ana Komisyon İlk Okuma CMI açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 398.

Söz konusu bendin açık lâfzından, düzenlemenin sadece tazminat talepleri bakımından uygulanabileceği anlaşılmaktadır. Ancak düzenlemenin, 1952 Haciz MS'nin benimsediği bent karşılığı düzenden daha geniş bir uygulama alanı kabul ettiği vurgulanmıştır.¹²⁰

Tasarı m. 1353 f. 1 b. (a), 1999 HacizMS m. 1 f.1 b. (a) ile aynı düzenlemeyi içermektedir. Bent gerekçesine baktığımızda düzenlemenin, 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (a)'dan alındığını görmekteyiz. Sözleşmeye ilişkin verilen açıklamada olduğu gibi, benzer düzenleme 1993 RehinMS m. 4 f. 1 ve 1976 SınırMS m. 2 f. 1 b. (a) düzenlemelerine denk gelmektedir.

TBMM çalışmaları sırasında (a) bendinin kaleme alınmasıyla ilgili olarak, Tasarının gemi alacaklarına ilişkin m. 1320 f. 1 b. (e) hükmü beraber ele alınmıştır. Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (a) ile 1993 RehinMS m. 4 f. 1 b. (a)'nın terminolojik olarak aralarında benzerlik olduğu belirtilmiştir. Zira anılan husus dikkate alınarak Tasarı m. 1320 b. (e)'deki anlatımın, Tasarı m. 1352 b. (a)'da yer alan deniz alacağına ilişkin mevcut düzenlemeyle paralel olması gerektiği vurgulanmıştır¹²¹.

Hükmün yorumlanmasına ilişkin olarak, düzenlemede yer alan “zıya ve hasar” sözcüklerinin gecikmeye bağlı zararları da kapsayacak şekilde anlaşılması, başka bir deyişle geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir¹²². Bu görüş, 1999 HacizMS m. 1 b. (a)'ya ilişkin tartışmalar göz önüne alındığında isabetli görülmektedir. Hazırlık çalışmaları sırasında da hükmün geniş bir düzenleme içermesinin hedeflenmiştir.

Deniz alacakları aynı zamanda gemi alacağı ise takip nasıl işleyecektir? Bu soru haciz sonrası yapılacak işlemler açısından büyük önem taşımaktadır. Bazı deniz alacakları aynı zamanda gemi alacağıdır. Gemi alacağı olması halinde, alacak, rehin hakkı ile güvence altına alındığından, ihtiyati haciz sonrasındaki işlemler için Tasarı m. 1380 uyarınca taşınır rehininin paraya çevrilmesi yoluyla takip edilmesi gerekmektedir. Deniz alacağı tek başına rehin sağlamadığı için haciz sonrası gemi alacağı olmayan kısım için İİK m. 32 vdm. ile m. 42 vdm hükümleri çerçevesinde takip yapılacaktır¹²³.

Tasarının bu bendi açıkça 1999 HacizMS'den iktibas edildiğinden Sözleşmeye ilişkin açıklamalar bu düzenleme için de geçerli olacaktır.

¹²⁰ Berlingieri, s. 304.

¹²¹ Atamer, s. 216-217. Bu tutumdan açık bir şekilde 1999 HacizMS hazırlık çalışmaları sırasında hassasiyetle ele alınan gerek konuyla ilgili olan milletlerarası sözleşmelerde gerekse Sözleşme içinde kullanılan ifadeler ile terminolojik uyum Tasarı bakımından da önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

¹²² Atamer, s. 217.

¹²³ Atamer, s. 218. Açılacak takiple ilgili olarak, takip yapılması gereken hallerde ihtiyati haciz başvuru dilekçesinde bu durumun açıkça belirtilmesi gerektiğini taleplerin açık bir şekilde dilekçede belirtilmesi halinde yargısal kolaylık sağlanacağı bildirilmiştir. Daha geniş açıklama için bkz. Atamer, s. 218. Açılacak olan takipte İİK m. 260 uyarınca ihtiyati haciz taleplerinde alacaklının karar için gerekli tüm belgelere bütün kayıtlara yer vermek zorundadır. Aynı şekilde İİK m. 258 gereğince de alacaklı mahkemeye kanaat verecek olan gerekli delilleri sunmak zorundadır. Muşul, s. 857, Üstündağ, s. 409

Sonuç olarak 1999 HacizMS m.1 f. 1 b(a) doğru bir şekilde Tasarıda iktibas edilmiştir.

2. Geminin işletilmesi ile doğrudan doğruya ilgili olarak, karada veya suda meydana gelen can kaybı veya bedensel bütünlüğü zedeleyen zarar

1999 HacizMS m.1 f.1 b. (b)'de geminin işletilmesiyle ilgili bedensel yaralanmalara ilişkin düzenlemeyi içermektedir.

JIGE 1994 Taslağında b. (b) “Doğrudan geminin işletilmesinden kaynaklanan, karada ya da denizde meydana gelen hayat kaybı ya da kişisel yaralanmalar” şeklinde kaleme alınmıştır¹²⁴.

Hazırlık çalışmaları sırasında m. 1 (a), (b), (n) ve (o) bentlerinin, 1993 RehinMS'nin lâfzını yansıtması için değiştirildiği belirtilmiştir¹²⁵. Bente yer alan “doğrudan” ifadesinin metinden çıkartılmasını önerilmiştir. Söz konusu ifadenin, birinci maddenin birinci fıkrasının çatısında yer almayan bir sınırlandırmaya yol açabileceği vurgulanmıştır¹²⁶.

Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında, söz konusu bendin çok belirsiz olduğundan bahisle metinden çıkartılması teklif edilmiştir. Bu görüşe göre, bir önceki bent olan b. (a)'nın lâfzı çok geniş bir düzenlemeyi içerdiğinden, bu düzenlemede öngörülen zararlar için de uygulama bulabilecektir¹²⁷. Anılan teklif üzerine, bendin 1993 RehinMS ile uyum sağlaması için taslağa dâhil edildiği söylenmiştir. 1993 RehinMS m. 4 f. 1 b. (b) uyarınca, gemi alacağı olarak sayılmış bir alacak için aynı zamanda Haciz Sözleşmesi bakımından da bir deniz alacağı tanınması ön görülmüştür¹²⁸. Bu açıklama, diğer delegelerce desteklenmiş ve taslak bent metne Sözleşmeye dâhil edilmiştir.

Tasarıda da 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (b) mehzaz olarak kabul edilmiştir. Düzenleme Sözleşmeden tercüme edilerek Taslağa dâhil edilmiştir. Bir önceki bentte olduğu gibi, 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (b) de kaleme alınırken, düzenlemenin kaynağı olan 1993 RehinMS m. 4 f. 1 b. (b)'nin terminolojisi kullanılmıştır. Anılan 1993 RehinMS düzenlemesinin Tasarıda karşılığı olan m. 1320 b. (b)'de de aynı ifadeler kullanılmış, böylelikle yeknesaklık sağlanmıştır¹²⁹.

Düzenleme, geminin işletilmesi dolayısıyla ortaya çıkan her türlü ölüm ve yaralanma halini kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır¹³⁰.

¹²⁴ JIGE 1994 f. (b) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 397.

¹²⁵ JIGE 7.Oturum Tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 398.

¹²⁶ JIGE 7.Oturum Tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 398.

¹²⁷ Ana Komisyon İlk Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 399.

¹²⁸ Ana Komisyon İlk Okuma CMI delegesi açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 399.

¹²⁹ Atamer, s. 219 Ayrıca ayrıntılı TBMM Hazırlık çalışması için bkz. Atamer, s. 219 vd.

¹³⁰ Ügener, Deniz HD III/ 3-4, s. 8.

Alacağın sözleşmeye dayanması durumunda da Tasarıya göre ihtiyati haciz mümkündür. Tasarının sözleşmeye dayanan taşımalara ilişkin hükümleri milletlerarası düzenleme olan 2002 YolcuMS'den iktibas edildiği için, Tasarının 1256-1271 nci maddelerine dayanan her türlü tazminat ve irat istemi deniz alacağı sayılacak ve bu alacaklara dayanılarak geminin ihtiyaten haczedilmesi istenebilecektir¹³¹.

3. Kurtarma faaliyeti veya her türlü kurtarma sözleşmesi, bu arada çevre zararı tehdidi oluşturan bir gemi veya gemideki eşya ile ilgili kurtarma faaliyeti için ödenecek özel tazminat

Kurtarmaya ilişkin hüküm 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b.(c)'de düzenlenmiştir.

Konuya ilişkin hazırlanan ilk taslak (c) bendi “ kurtarma operasyonları veya herhangi kurtarma anlaşmaları” şeklinde kaleme alınmıştır¹³². Bazı delegeler 1989 KurtarmaMS m. 14'de yer alan özel tazminatların da metne dâhil edilmesini talep etmişlerdir¹³³.

Bu teklife karşı çıkan delegelere göre, bu tür özel tazminatlar sözleşme dışında tutulmalıdırlar. Bu nedenle ihtiyati haciz, ancak geminin kurtarılması halinde bir ödül olarak belirlenmiş gemi alacakları açısından tanınmalıdır¹³⁴.

Hazırlık çalışmaları sırasında bir öneri sunularak b. (c)'ye “şayet uygulanabiliyorsa 1989 KurtarmaMS m. 14'de düzenlenen özel tazminatlara dair alacaklar dâhil olmak üzere” ifadesinin metne dâhil edilmesini istemiştir¹³⁵. Söz konusu düzenleme ile hedeflenen,1989 KurtarmaMS m. 14'te düzenlenmiş olan “skopic” sözleşmeye dayanılarak yapılan kurtarmada kazanılan özel tazminat haklarının açıklığa kavuşturulmasıdır¹³⁶. 1989 KurtarmaMS'nde öngörülen özel tazminatların özellikle geminin ya da yükün çevre için bir tehdit oluşturduğu durumlar bakımından öngörüldüğünü belirtmiştir¹³⁷. Tazminat salt çevre tehdidin bertaraf edilmesi ile ilgili olamayıp, olağan bir kurtarmaya ilişkin masrafları kapsayabilecektir. Burada ortaya çıkan hususun bazı hallerde, yukarıda anılan masrafların (c) bendinin gri bölgesine düştüğü zira yapılan işin sözleşmeye dayanmayabileceğini ya da alınmış olan tedbirlerin sadece kurtarma masraflarının iadesi anlamına gelebileceğini belirtilmiştir¹³⁸.

¹³¹ Atamer, s. 220.

¹³² CMI Alt Komisyon Fıkra (c) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 399.

¹³³ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 399.

¹³⁴ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 399.

¹³⁵ Birleşik Krallık teklifini içeren Belge CRP.2 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 400.

¹³⁶ Ana Komisyon İlk Okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 400.

¹³⁷ Ana Komisyon İlk Okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 400.

¹³⁸ Ana Komisyon İlk Okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 400.

Hazırlık çalışmalarının sonunda düzenlemenin 1952 HacizMS’ de olmayan “veya kurtarma sözleşmesi” ifadesinin metne dâhil edildiğini belirtilmiştir¹³⁹. Özel tazminatların geleneksel anlamda kurtarma kavramı üstüne oturtulamayacağı ancak konunun 1989 KurtarmaMS bakımından özel bir düzenlemeye tabi tutulduğu vurgulanmıştır. Bir kurtarma sözleşmesinin olmadığı durumlarda, özel tazminat hakkının sözleşmeden bağımsız olarak ileri sürülebileceği savunulmuştur. Bu nedenle 1996 Londra Protokolünde açık olarak donatanın bu özel tazminatlar bakımından herhangi bir sınır def’ isi ileri süremeyeceğinin beyan edildiği belirtilmiştir¹⁴⁰.

Bir görüşe göre, 1989 KurtarmaMS’ndeki lâfzı yorum dahilinde kaleme alınan düzenlemenin, ihtiyati haciz sözleşmesinin metnine dâhil edilmesiyle başka bir sözleşmeye çok spesifik bir atıf yapılmasından kaçınılmıştır¹⁴¹.

Hazırlık çalışmaları sırasında verilen bir teklife¹⁴² göre , düzenlemenin esasen, geminin kendisinin ya da yükünün çevreye zarar verme tehlikesi nedeniyle yapılan kurtarma operasyonu için öngörülen özel tazminatlar da dâhil olmak üzere kurtarma operasyonları veya herhangi kurtarma sözleşmesini deniz alacağı olarak nitelediği belirtilmiştir¹⁴³.

Sunulan bu teklif, başka bir sözleşmeye çok sıkı bir atıf yapılmasından kaçınıldığı için tercih edilmiş ancak özel tazminata ilişkin “uygulanabilirse” ifadesinin metne eklenmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁴⁴.

Hazırlık çalışmalarının sonunda madde yukarıdaki değişiklikle beraber metne dâhil olmuştur.

Tasarının kurtarmaya ilişkin m. 1353 f. 1 b. (c) hükmü de 1999 HacizMS’den tercüme edilerek alınmıştır. Tasarının (c) bendinin metni kaleme alınırken, yeknesaklığın sağlanması amacıyla, konuya ilişkin Tasarının m. 1298 f. 1, m. 1300 ve m. 1312’de yer alan ifadeler kullanılmıştır¹⁴⁵.

Özel tazminata ilişkin düzenlemenin, 1999 HacizMS hazırlık çalışmalarında belirtildiği üzere 1989 KurtarmaMS m. 14 f.1’ den alındığı açık bir şekilde vurgulanmış, Tasarı bakımından da Şubat Taslağındaki ifadelerin uyumlaştırılması yoluna gidilmiş, görüşmeler sonunda konuya ilişkin düzenlemenin Tasarı m. 1352 f.1 b. (c)’ de kullanılan ifadelerin daha

¹³⁹ Ana Komisyon İkinci Okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 401.

¹⁴⁰ Ana Komisyon İkinci Okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 401.

¹⁴¹ Ana Komisyon İkinci Okuma ABD delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 401.

¹⁴² ABD taslak madde teklifi için bkz. Berlingieri, Ek II.III.4, s. 401.

¹⁴³ Ana Komisyon İkinci Okuma ABD delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 401

¹⁴⁴ Ana Komisyon İkinci Okuma ABD delegesinin teklifi için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 401

¹⁴⁵ Atamer, s. 222.

isabetli olduğu saptanmış ve nihayetinde Tasarı m.1312 f.1 hükmü bu düzenlemeye uygun bir şekilde deđiştirilmiştir¹⁴⁶.

Tercümeyle ilişkin getirilen bir eleştiri ise, mehzaz 1999 HacizMS m. 1 f.1 b. (c)' de kullanılan “*including, if applicable*” ifadesinin “bu arada” şeklinde kabul edilmiş olmasıdır. Buna göre metinde kullanılan “bu arada” ifadesi yerine “ile” veya “bunlarla birlikte, şartları oluşmuşsa” terimlerinin kullanılmasının daha isabetli olacağı ifade edilmiştir¹⁴⁷.

Uygulamaya ilişkin olarak, Tasarı m.1320 f. 1 b. (c) uyarınca kurtarma ücretleri gemi alacağı sayıldığından¹⁴⁸ ihtiyati haciz sonrası rehlin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılacaktır. Gemi alacağı tanınmamış kısım bakımından ise alacak, adî alacak olduğundan İİK m. 32 vdm ile m. 42 vdm göre takip yapılmalıdır¹⁴⁹.

4. Çevreye, kıyı şeridinde veya bunlara ilişkin menfaatlere gemi ile verilen zarar ya da zarar verme tehdidi; bu zararı önlemek, sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak için alınan önlemler; bu zarar karşılığı ödenecek tazminat; çevrenin eski duruma getirilmesi için fiilen alınan veya alınacak olan uygun önlemlerin giderleri; bu zarar ile bağlantılı olarak üçüncü kişilerin uğradığı veya uğrayabileceği kayıplar ve işbu bentte belirtilenlere benzer nitelikteki zarar, giderler veya kayıplar (Çevreye ilişkin zararlar)

1999 HacizMS m. 1 f. 1 b(d) çevreye ilişkin talepleri düzenlemektedir.

Çevreye ilişkin söz konusu hüküm yeni bir düzenleme olup, kirlenme tehlikesine karşı alınacak koruma tedbirlerine ilişkindir¹⁵⁰.

Hazırlık çalışmaları sırasında b. (b)'de olduğu gibi “gemilerin işletilmesiyle ilgili” ifadesinin metne dâhil edilmesi ve bu teknikte geminin işletilmesiyle alakalı olmayan alacakların düzenleme dışı bırakılması teklif edilmiştir¹⁵¹.

Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhasında bir taslak daha verilmiş ve irdelenmiştir. Söz konusu taslakta, çevre zararları da dâhil olmak üzere, milletlerarası sözleşme veya kanundan kaynaklasın ya da kaynaklanmasın, tehlikenin kaldırılması ya da kaldırılması için teşebbüste

¹⁴⁶ Atamer, s. 222.

¹⁴⁷ Tercümeyle ilişkin Atamer' in yorumu için bkz. Atamer, s. 222.

¹⁴⁸ Kurtarmaya ilişkin alacaklar için de İngiliz Hukukunda gemi alacağı tanınmıştır. Gemi alacağının alacak oranında kurtarılan gemi, yük ve navlun üzerinde kurulacağı kabul edilmiştir. Ancak hayat kurtarmaya dair çalışmalar bu kapsam dışında tutulmuştur. Ancak 1 Ocak 1995 sonrası yaşam kurtarmalarında da gemi alacağı tanınmıştır. Bkz. Jackson, s. 28-31.

¹⁴⁹ Atamer, s. 223.

¹⁵⁰ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 402.

¹⁵¹ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 402.

bulunmuş koruma tedbirlerinden ya da benzer faaliyetlerden ya da üçüncü kişiye verilmiş ya da verilmesi muhtemel kayıplardan doğan alacakları deniz alacağı olarak belirlemiştir¹⁵².

Bir delege, 1993 RehinMS'nin hazırlık çalışmaları sırasında yapılan görüşmeler neticesinde bir uzlaşmaya varıldığını, bu uzlaşma neticesinde de yukarıdaki sayılan haller nedeniyle ortaya çıkan alacaklar bakımından deniz rehini öngörülmediğini belirtmiş, aynı yaklaşımın taslak ihtiyati haciz sözleşmesi bakımından da benimsenmesi gerektiğini savunmuştur¹⁵³.

Yukarıdaki sunulan teklifler ışığında yeni taslak hüküm¹⁵⁴ kaleme alınmıştır.

Hazırlık çalışmaları sırasında taslak hükümde yer alan “kaldırma ya da kaldırma teşebbüsleri” ile “koruma tedbirleri ya da benzer operasyonlar” ifadelerinin, ilk bakışta birbirini tekrar eden düzenlemeler olarak görüldüğünü söylenmiştir¹⁵⁵. Delege, mevcut milletlerarası sözleşmelere atf yaparak, hem 1996 CLC hem de 1996 HNS Sözleşmelerinde “koruma tedbirleri” ifadesinin kullanıldığını, yine aynı sözleşmelerde bu ifadenin “zararın azaltılması ya da önlenmesi¹⁵⁶ için alınan makul tedbirler” olarak tanımlandığını belirtmiştir. Delege buradan hareketle, “benzer operasyonlar” ifadesinin metinden çıkartılabileceğini de ifade etmiştir¹⁵⁷.

Hazırlık çalışmalar sonunda delegeler arasında¹⁵⁸ 1993 RehinMS bakımından gemi alacağı olarak tanınmamış bir alacağın, ihtiyati haciz sözleşmesinde yer alıp almaması hususu tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, 1993 RehinMS'de özellikle yer verilmeyen bir alacak için haciz sözleşmesinde deniz alacağı sayılarak ihtiyati haciz hakkı tanınmaması gerekmektedir¹⁵⁹.

Karşı görüş ise, 1993 RehinMS'de yer alan tüm rehin öngörülmüş alacakların ihtiyati haciz sözleşmesinde yer verilmesi gerektiğini ancak bunun tersinin düşünülmemesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, aynı şekilde 1993 RehinMS bakımından gemi alacağı öngörülmemiş alacaklar, bu Sözleşme bakımından deniz alacağı olarak sayılabilmelidir¹⁶⁰.

¹⁵² JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor EK.II için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 402.

¹⁵³ Yunan Delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 402 Yine aynı Delege' ye göre, iki hal nedeniyle gemilerin hacedilmemesi gerektiğini belirtilmiştir. Bunlar;

1- Petrol ya da diğer tehlikeli maddelerin taşınmasından ötürü: bu husus hakkında delege, özel tazminatların varlığını ve bu taşımalar için özel mali mesuliyet sigortalarının yapıldığını vurgulamıştır.

2- Radyo aktif eşyalar, radyo aktif ürün veya atıkların taşınmasıdır.

¹⁵⁴ JIGE 1997 Taslak Hüküm için bkz. Berlingieri, Ek II.III.4, s. 403.

¹⁵⁵ CMI delegesinin açıklaması Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 403.

¹⁵⁶ İfadelerin yorumu için bkz. Ülgener, DenizHD III/3-4, s. 9.

¹⁵⁷ CMI delegesinin açıklaması Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 403.

¹⁵⁸ CMI ve ICS delegeleri arasında bu husus tartışılmıştır.

¹⁵⁹ Ana Komisyon İlk Okuma ICS delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 404.

¹⁶⁰ Ana Komisyon İlk Okuma CMI delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 404.

Hazırlık çalışmaları sırasında ABD delegesi yeni bir taslak hüküm teklifinde bulunmuştur¹⁶¹. Bu taslakta, JIGE taslağında ve diğer uluslararası sözleşmelerde kullanılan kavramlara yer verilmiştir.

Bir delege, ABD delegesince verilen taslağı desteklediğini ancak bentte sayılan zararların geminin işletilmesinden hasıl olması gerektiğini belirterek taslağa, “geminin işletilmesinden ötürü” ifadesinin eklenmesini önermiştir¹⁶². Delege ayrıca, taslakta yer alan “deniz çevresi” ifadesi 1982 UNCLOS kullanılmış olsa da, bu sözleşmenin devletler umumi hukukuna ilişkin bir sözleşme olduğunu, oysa devletler özel hukukuna ilişkin uluslararası düzenlemelerde; örneğin, CLC 1969 Sözleşmesinde kullanılan kavramın sadece “çevre” olduğunu belirtmiştir. Delege buradan hareketle, ihtiyati haciz sözleşmesinin metninde de sadece “çevre” ifadesine yer verilmesinin yeterli olacağını belirtmiştir¹⁶³. Japonya delegesinin bu önerisi destek görmüştür.

Ortaya çıkan zararlar ilgili olarak, bir delege, söz konusu zararların gemiden kaynaklandığının vurgulanması için sadece işletmeye atıf yapılmaması gerektiğini, geminin kendisinden kaynaklanan zararların da kapsam içine alınması için “gemiden hasıl olan” ifadesinin metne dâhil edilmesini önermiştir¹⁶⁴.

Üçüncü kişilerin muhtemel kayıplarına ilişkin yapılan tartışmada ABD delegesi, önerdikleri taslak hükümde, bu tür alacaklar bakımından da deniz alacağı öngörüldüğünü, bu düzenlemeyi taslağa dâhil ederken JIGE taslağını göz önünde tuttıklarını vurgulamıştır. Zira, bu yaklaşımın temel amacının, geminin ihtiyaten haczedildiği sırada belirlenemeyen ancak muhtemel olan balıkçılık, kıyı şeridi ve bunlara bağlı zarar görebilecek menfaatlerin de kapsama dâhil edilmesi olduğu da ayrıca belirtilmiştir¹⁶⁵.

Delege, söz konusu metin dışına çıkartılması istenen “bağlı menfaatler” kavramının “çevre” kelimesinin anlamından ayrı olduğunu belirttiikten sonra, balıkçılığa ya da kıyıda bulunan tesis ya da mülklere verilecek zararların bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Delege’ye göre, bu nitelikteki zararlar esasen çevre zararları kategorisinin dışında kalmaktadır¹⁶⁶.

Bir delege de, söz konusu metinde yer alan “kıyı şeridi ve bağlı menfaatler” ifadesinin mutlaka metinde kalması gerektiğini, “kıyı şeridi” ve “bağlı menfaatler” kavramlarının birbirleriyle bağlı olduğunu beyan etmiştir. Delege örnek vererek, turizm, balıkçılık gibi bağlı

¹⁶¹ Ana Komisyon İkinci Okuma ABD delegesinin açıklaması ve teklifi için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 405.

¹⁶² Ana Komisyon İkinci Okuma Japonya delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 405.

¹⁶³ Ana Komisyon İkinci Okuma Japonya delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 405.

¹⁶⁴ Ana Komisyon İkinci Okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 406.

¹⁶⁵ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 407-409.

¹⁶⁶ Ana Komisyon İkinci Okuma ABD delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 409.

menfaatler birbiriyle ilişkili ve temel hususlar olduğunu özellikle vurgulamıştır. Bu bağlamda üzerinde büyük uzlaşma sağlanan ABD taslağının sonunda yer alan “üçüncü kişilerin muhtemel kayıpları” ifadesinin yukarıda sayılan kalemlerle yakından ilişkili olduğunu; bu nedenle, ifadelerin özellikle metinde kalması gerektiğini söylemiştir¹⁶⁷.

Bir delege yapılan açıklamanın gayet isabetli olduğunu belirttikten sonra, üçüncü kişilerin muhtemel kayıplarının ilk zararlar alakalı olduğunu, kaza yüzünden meydana gelen ekosistemdeki değişikliklerin hemen tespit edilemediğini, ve buradaki ekosistem değişiminin özellikle balıkçılık, turizm, deniz taşımacılığı, mülkiyet zararlarına neden olduğunu vurgulamıştır. Delege buradan hareketle, bu gibi bağlı potansiyel ekonomik zararların giderilmesi için ABD delegesinin vermiş olduğu teklifin son kısmının metinde bırakılması gerektiğini beyan etmiştir¹⁶⁸.

Hazırlık çalışmalarının sonunda, ABD'nin sunmuş olduğu taslaktan, “deniz” ifadesinin silinmesine ve “geminin neden olduğu” ifadesinin metne eklenmesi kabul edilmiştir¹⁶⁹.

Tasarı m. 1353 f. 1 b. (d) hükmü doğrudan 1999 HacizMS'den tercüme edilerek alınmıştır. Özellikle Tasarının kaleme alınması sırasında tüm mevzuat açısından yeknesaklığın sağlanması amacıyla, Çevre Kanunu ve 1992 PetrolMS'de kullanılan terimlerin aynıları kullanılmıştır. böylece tüm mevzuat bakımından yeknesaklık tesis edilmesi hedeflenmiştir¹⁷⁰.

Bu düzenlemede yer alan alacaklar aynı zamanda gemi alacağı sayılmadığından, alacağın ihtiyati haciz yoluyla takip edilmesi halinde, ihtiyati haciz sonrası İİK m. 32 vd. ile m. 42 vd. hükümleri uygulanacaktır¹⁷¹.

5. Geminin içinde bulunan veya bulunmuş olan şeyler de dâhil olmak üzere, batmış, enkaz hâline gelmiş, karaya oturmuş veya terkedilmiş olan bir geminin yüzdürülmesi, kaldırılması, çıkartılması, yok edilmesi veya zararsız hâle getirilmesi için yapılan giderler ve harcamalar ile terk edilmiş bir geminin korunması ve gemi adamlarının doyurulması ile ilgili giderler ve harcamalar (Enkaz kaldırma)

Konuya ilişkin düzenleme 1999 HacizMS m. 1 f.1 b(e)'de yer almaktadır.

CMI taslağında (e) bendi “ Gemi enkazının ya da yükünün çıkartılması, kaldırılması veya imhası için yapılan masraf ya da giderler” şeklinde kaleme alınmıştır¹⁷²

¹⁶⁷ Ana Komisyon İkinci Okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 409.

¹⁶⁸ Ana Komisyon İkinci Okuma Türk delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 409-410.

¹⁶⁹ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanağı için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 411.

¹⁷⁰ Atamer, s. 224-225.

¹⁷¹ Atamer, s. 225.

CMI raporuna göre, b. (e) de yeni bir yapılanma getirerek yük gemide olsun ya da olmasın düzenleme içinde yer almıştır¹⁷³. CMI taslağı, JIGE 1994 ve 1997 taslaklarında da aynen korunmuştur¹⁷⁴.

Hazırlık çalışmaları sırasında terk edilmiş gemilere de atıf yapılması gerektiğini savunulmuş ve bu teklif diğer delegelerce de kabul görmüştür¹⁷⁵.

1976 SınırMS m. 2 f. 1 b. (d) hükmüne ek olarak JIGE taslağında yer alan “kurtarma-recovery” ifadesinin metne dâhil edilmesine karar verilmiştir¹⁷⁶.

Tasarının enkaza ilişkin Tasarı m. 1352 f. 1 b. (e) düzenlemesi de 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (e) hükmündenden tercüme edilerek Tasarıya alınmıştır.

Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında, bentte düzenlenen birinci alacakların doğrudan 1976 SınırMS m. 2 f. 1 b. (d) hükmünden iktibas edildiği ve ayrıca metne “çıkartılması” sözcüğünün de eklendiği dikkate alınarak Şubat Taslağı değiştirilmiş ve nihayetinde 1976 SınırMS’nin tercümesine uygun bir düzenleme kabul edilmiştir¹⁷⁷.

Düzenlemenin konusunu para alacakları oluşturmaktadır. Söz konusu para alacağının alacaklısının kamu kurumu¹⁷⁸ olması durumunda, Tasarı m. 1391 doğrultusunda alacak sıra cetvelinde ikinci sırada yer alacaktır. Diğer taraftan, İİK m. 32 vdm ile m. 42 düzenlemeleri ihtiyati haczi takip eden aşamalarda uygulama alanı kazanacaktır¹⁷⁹.

6. Bir çarter parti düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, geminin kullanılması veya kiralanması amacıyla yapılmış her türlü sözleşme

Kullanma ve kiralamaya ilişkin düzenleme 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (f)’de yer almaktadır.

CMI taslağında b. (f) ” Kira sözleşmesinde olsun olmasın geminin kullanımı ya da kiralanmasına dair herhangi sözleşme” şeklinde kaleme alınmıştır¹⁸⁰.

JIGE 1997 taslağında da CMI taslağı aynen kabul edilmiştir¹⁸¹.

Hazırlık çalışmalarının sonunda herhangi bir tartışma olmaksızın bent metne dâhil edilmiştir¹⁸².

¹⁷² CMI bent (e) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 411.

¹⁷³ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 411.

¹⁷⁴ JIGE 1994 ve JIGE 1997 Taslak bent (e) için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 411.

¹⁷⁵ Ana Komisyon İlk Okuma Malta delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 411-412.

¹⁷⁶ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 411

¹⁷⁷ Atamer, s. 228.

¹⁷⁸ Kamu alacaklarında ihtiyati hacze ilişkin geniş bilgi için bkz. Özkan, İhtiyati Tedbir Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, 2.Bası, Ankara 1997, s. 385-410.

¹⁷⁹ Atamer, s. 229.

¹⁸⁰ CMI bent (f) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 412.

¹⁸¹ JIGE 1997 Taslak bent (f) için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 412.

Bu bent 1952 HacizMS m.1 f. 1 b. (d) hükmüne karşılık gelmektedir. Ancak Sözleşmeden farklı olarak charter sözleşmesi bir sözleşme türü olarak değil, bir sözleşmenin belgesi olarak kabul edilmiştir¹⁸³. Burada özellikle önemli olan sözleşme uyarınca geminin zilyedliğinin üçüncü kişilere bırakılmış olması gerekmektedir¹⁸⁴.

Taslak m. 1353 f. 1 b. (f) hükmü de 1999 HacizMS'den tercüme edilerek alınmıştır. Bent uyarınca bir kira veya kullanma sözleşmesinden doğan karşılıklı edimlerin ifasına yönelik talepler ileri sürebilecektir. Malik bakımından ihtiyati haczin istenmesi ilk bakışta mantıklı görünmese de kiracının gemi üzerindeki zilyedliğini sona erdirmesi için önem arz etmektedir. Kiracı bakımından ihtiyati haczin istenmesi, kiralayanın kendisine ödeyeceği alacaklar bakımından gereklidir¹⁸⁵.

Bu alacaklar bakımından gemi alacağı tanınmadığından ihtiyati haciz sonrası İİK m. 32 vdm ile m. 42 vdm hükümlerine göre takip yapılacaktır¹⁸⁶.

7. Bir charter parti düzenlenmiş olup olmadığına bakılmaksızın, gemide eşya veya yolcu taşınması amacıyla yapılmış her türlü sözleşme

Taşıma sözleşmelerine ilişkin düzenleme 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (g)'de yer almaktadır.

CMI taslağında b. (g) “ Kira sözleşmesinde olsun olmasın gemide yük veya yolcu taşınmasına dair herhangi sözleşme” şeklinde kaleme alınmıştır¹⁸⁷.

Çalışmalar sırasında bir delege yolcu taleplerinin (b) bendi altında düzenlendiğini belirterek “yolcu” ifadesinin metinden çıkartılmasını teklif etmiştir¹⁸⁸. Söz konusu teklife karşı çıkılarak (b) bendinde düzenlenmiş alacakların haksız fiilden kaynaklanan talepler olduğu, oysa (g) bendinde düzenlenen alacakların sözleşmeden kaynaklanan talepler olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle, teknik olarak ifadenin metinde kalması gerektiğini savunulmuştur¹⁸⁹. Sunulan bu gerekçe de diğer delegelerce benimsenmiş ancak bent değiştirilmeden kabul edilmiştir¹⁹⁰.

¹⁸² Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 412

¹⁸³ Berlingieri, s.308.

¹⁸⁴ Çetingil, s. 166.

¹⁸⁵ Atamer, s. 230-231.

¹⁸⁶ Atamer, s. 230-231.

¹⁸⁷ CMI bent (g) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 413.

¹⁸⁸ Ana Komisyon İlk Okuma Hong Kong delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 413.

¹⁸⁹ Ana Komisyon İlk Okuma ABD delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 413.

¹⁹⁰ Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 413.

Bu düzenleme kapsamına giren talepler sözleşmeye aykırı davranmadan ötürü ortaya çıkan taleplerdir. Bunun dışında kalan, yük ya da bagaj kaybı ya da zararı ile yaralanma veya ölüm gibi kişisel zararlar diğer bentlerde ele alınmıştır.¹⁹¹

Tasarı m. 1352 f. 1 b. (g), 1999 HacizMS'm. 1 f. 1 b. (g) hükmünün tercüme edilmesiyle Tasarıya alınmıştır.

Düzenlemenin kapsamının belirlenmesinde mahkeme eşya taşımaları ve yolcu taşımalarına ilişkin Tasarının ilgili maddelerindeki tanımlardan yararlanacaktır. Aynı 1999 Haciz MS'nde kabul edildiği üzere, zaman çarteri sözleşmeleri de bu düzenleme kapsamında sayılacaktır¹⁹².

8. Gemide taşınan, bagaj (dâhil) eşyaya gelen veya bu eşyayla ilgili bulunan zîya veya hasar

1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (h) gemide taşınan eşyalara gelen zararlara ilişkin düzenlemeyi içermektedir.

CMI taslağı b. (h) “Gemide taşınan, (bagaj dâhil) eşyaya gelen veya bu eşyayla ilgili bulunan zîya veya hasar” şeklindedir¹⁹³.

Çalışmalar sırasında, taslakta yer alan (bagaj dâhil) ifadesinin çok tutarsız taleplere yol açabileceği gerekçesi ile metinden çıkartılmasını teklif edilmiştir¹⁹⁴. Diğer bir delege ise, söz konusu düzenlemenin, (a) bendinin tekrarı olduğu gerekçesiyle metinden tamamen çıkartılmasını önermiştir¹⁹⁵.

Hazırlık çalışmaları sırasında “gemide taşınan” ifadesinin “geminin güvertesinde taşınan” şeklinde değiştirilmesini teklif edilmiş ve bu diğer delegelerce de kabul edilmiştir¹⁹⁶.

Bu bent, kendisine karşılık gelen 1952 HacizMS m. 1 f. 1 b. (f)'den biraz farklı bir lâfza sahiptir. 1952 HacizMS'de yer alan “ eşyaya gelen zıyaı veya hasar” ifadesine “ilgili bulunan” terimi eklenmiş ve bent eşyaya gelen veya bu eşyayla ilgili bulunan zîya veya hasar” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu değişimle, eşyayla ilgili bulunan ekonomik zararlar örneğin geç teslimden dolayı meydana gelen ekonomik zararlar da deniz alacağı olarak sayılmıştır¹⁹⁷.

¹⁹¹ Berlingieri, s. 308.

¹⁹² Atamer, s. 231, Berlingieri, Ek. II.III.4, s.413.

¹⁹³ CMI b. (h) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 413.

¹⁹⁴ Hong Kong, Çin delegesinin teklifini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 414.

¹⁹⁵ Meksika delegesinin teklifini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 414.

¹⁹⁶ Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 414.

¹⁹⁷ Berlingieri, s. 308.

Her ne kadar Türkçe de aynı anlama gelse de “baggage” yerine “luggage” terimi kullanılmıştır. 1952 HacizMS’de hiçbir vurgu yapılmadan “baggage” denmiş, bu ifadenin 1974 Atina Sözleşmesinde tanımlanan “luggage” ve “cabin luggage-kabin bagajı”nı da kapsayacağı kabul edilmiştir. Bu itibarla, 1999 HacizMS’de sadece “luggage” ifadesinin kullanılmış olması olası karışıklıkları engellemiştir¹⁹⁸.

Tasarı m. 1353 f. 1 b.(h) düzenlemesi 1999 Haciz MS m. 1 f. 1 b. (h)’nin tercüme edilerek Tasarıya alınmıştır.

Tercümeyle ilişkin getirilen eleştirel nokta ise, “*in connection with*” ifadesinin, Tasarı m. 1186 f. 1 c. 1 ‘de “eşyaya ilişkin” denmişken, deniz alacağına ilişkin (h) bendinde “eşyayla ilgili bulunan” olarak tercüme edilmiş olmasıdır. Atamer’ e göre, bu iki tercümenin birbiriyle uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir¹⁹⁹.

Düzenlemenin uygulama alanı geniş yorumlanmış, yükün ya da gemide zarar olması şartı aranmamıştır. Yük ya da bagaj karada taşıyanın zilyetliği altında iken zarara uğrarsa, zararın bu bent kapsamında değerlendirileceği kabul edilmiştir²⁰⁰.

Bu bent kapsamına giren alacaklar aynı zamanda gemi alacağı sayılmadığından ötürü sadece İİK m. 32 vdm. ile m. 42 vdm. hükümlerine göre takip edilecektir²⁰¹.

9. Müşterek Avarya

Müşterek avarya düzenlemesi 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (i)’de yer almaktadır. 1952 HacizMS’deki düzenleme değiştirilmeden 1999 HacizMS’nin metnine dahil edilmiştir. Ancak müşterek avarya düzenlemesini takip eden deniz ödücü uygulaması artık olmadığından ötürü 1999 HacizMS’e alınmamıştır²⁰².

Müşterek avaryaya ilişkin Tasarı m. 1353 f. 1 b. (i) de 1999 HacizMS’den tercüme edilerek iktibas edilmiştir. Konuya ilişkin hüküm, 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (i)’de düzenlenmiştir. Uygulama alanı olarak gemiye düşen garame payı bakımından donatanın ödemesi gereken pay ve bu paya ilişkin güvence deniz alacağı olarak nitelendirilecek ve bu alacaklar için ihtiyati haciz istenebilecektir²⁰³.

¹⁹⁸ Berlingieri, s. 87.

¹⁹⁹ Atamer, s. 233.

²⁰⁰ Atamer, s. 234.

²⁰¹ Atamer, s. 234.

²⁰² Berlingieri, s.309, Ülgener, Deniz HD III/3-4, s. 8.

²⁰³ Atamer, s. 234.

Bu alacaklar Tasarı m. 1320 f. 1 uyarınca kanuni rehinle güvence altına alındığından geminin ihtiyati haczinden sonra rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapılacaktır²⁰⁴.

10. Römorkaj

1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (j)'de düzenlenmiştir. 1952 HacizMS'den aynen alınmış, herhangi bir ekleme yapılmamıştır. Yedekleme ücreti, 1999 HacizMS bakımından da deniz alacağı sayılmıştır.

Tasarı m. 1353 f. 1 b. (j) hükmü de 1999 HacizMS'nin m. 1 f. 1 b. (j) hükmünün tercümesi yoluyla Tasarıya alınmıştır. Türk Hukukunda römorkaj öğreti tarafından tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, römorkaj sözleşmesi “ bir ücret karşılığında gemiyle römorkaj ameliyesinde ifadesini bulan işin denizde görünmesi konusunda yapılan sözleşme”dir²⁰⁵. Bent kapsamına çekme ücretleri ve çekme işi sırasında ortaya çıkan zararlar bakımından ortaya çıkan talepler girecektir²⁰⁶.

11. Kılavuzluk

1952 HacizMS m. 1 f. 1 b. (j)' de kılavuz ücretleri deniz alacağı olarak sayılmıştır. 1999 HacizMS'de bent adı haricinde herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır.

Tasarı m. 1353 f. 1 b. (k), 1999 Haciz MS'nin m. 1 f. 1 (k) bendinin tercümesiyle alınmıştır.

Kılavuzluk ücretleriyle ilgili olarak şayet bu iş kamu tarafından yapılmış ise alacak, Tasarı m. 1320 f. 1 b. (d) uyarınca deniz rehiniyle güvence altına alınmış olduğundan, ihtiyati haciz sonrası Tasarı m. 1380 hükmü işletilerek rehnin paraya çevrilmesi yoluna gidilebilecektir. Şayet kamu alacağı niteliğinde bir kılavuzluk yoksa, bundan doğan alacaklar için ihtiyati haciz sonrası diğer bentlerde olduğu gibi İİK m. 32 vdm. ile m. 42 vdm hükümleri uygulanacaktır²⁰⁷.

²⁰⁴ Atamer, s. 235. İngiliz Hukuku bakımından da müşterek avarya için bir gemi alacaklısı hakkı kabul edilmemiştir. Ancak gemi sahibinin garame paylar üzerinde bir rehin hakkı olduğu kabul edilmiştir. Meeson, Admiralty Jurisdiction and Practice, 3rd Edition, London Hong Kong 2003, s. 61.

²⁰⁵ Çakalır, Römorkaj Sözleşmesi, Ankara 1985, s. 35.

²⁰⁶ Atamer, s. 236.

²⁰⁷ Atamer, s. 237-238. İngiliz Hukukunda da kılavuzluk ücretleri bakımından aynı ayırım benimsenmiştir. Meeson, s. 48. İngiliz Hukukundaki tartışma için bkz. Jackson, s. 45 dp. 159' da anılan karar.

12. Geminin işletilmesi, yönetimi, korunması veya bakımı için sağlanan eşya, malzeme, kumanya, yakıt, konteynerler dâhil teçhizat ve bu amaçla verilen hizmetler

Geminin işletilmesine ilişkin alacaklar 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (1)'de düzenlenmiştir.

CMI taslağı b. (1) “ Herhangi geminin işletilmesi veya idaresine ilişkin sağlanan eşyalar, malzemeler, nevale, yakıt, araç gereç (konteynerler de dâhil) veya hizmetler” şeklindedir²⁰⁸.

JIGE 1997 Taslağı, CMI taslağı ile büyük ölçüde aynıdır. 1997 Taslağında “herhangi” ifadesi kaldırılarak sadece “geminin” ifadesi kullanılmıştır²⁰⁹.

Hazırlık çalışmaları sırasında liman idaresinin, malikleri tarafından terk edilmiş gemiye müdahalesinin de kapsama alınması için metne “korunması” ifadesinin eklenmesini teklif edilmiş, yapılan bu öneri haklı görülerek metne dâhil edilmiştir²¹⁰.

1952 HacizMS'nin bu konuya denk gelen hükmünde geçen “sağlanan” teriminin sadece satıma atıf yapmadığı, kiralama ve hatta konteynerlerin kiralaması için de geçerli olacağı belirtilmiştir. Bu yeni bentte açıkça konteynerlere atıf yapılmasından ötürü olası bir yorum karmaşasının çıkması engellenmiştir²¹¹.

Bent düzenlemesi geniş bir düzenleme getirmiştir. Bu bağlamda önceki bentlerde sayılan hizmetlerin yanı sıra sömür ücretleri, yangına karşı koruma, bağlama ücretleri bakımından da deniz alacağı öngörülmüştür²¹².

“Korunma” teriminin eklenmesi özellikle talep edilmiştir. Zira bazı ülkelerde geçerli olan 1926 RehinMS f. 2 uyarınca kaptanın geminin korunması için yapacağı sözleşmelerden kaynaklanabilecek bazı talepler bakımından rehin hakkı tanınmıştır²¹³.

Düzenleme Tasarıya 1999 HacizMS'nin m. 1 f. 1 (1) bendinin tercümesi yoluyla alınmıştır.

Düzenleme alanını para alacaklarının oluşturduğundan, niteliği itibariyle gemi alacağı olarak kabul edilmeyen alacağın takibinde ihtiyati haciz sonrası İİK m. 32 vdm. ile m. 43 vdm. hükümlerinin uygulanması gerekmektedir²¹⁴. Buna karşın, gemiye verilen eşyanın karşılığında malik tarafından başka bir eşyanın verilmesi olarak tanımlanabilecek trampa halinde İİK m. 24 vdm. hükümleri uygulanacaktır²¹⁵.

²⁰⁸ CMI b. (1) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 415.

²⁰⁹ JIGE 1997 Taslak b. (h) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 415.

²¹⁰ Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 416.

²¹¹ Berlingieri, s. 309.

²¹² Berlingieri, s. 309.

²¹³ Berlingieri, s. 309-310.

²¹⁴ Atamer, s. 239, İngiliz hukuku bakımından da bu alacaklar bakımından gemi alacaklısı hakkı ön görülmüştür. bkz. Messon, s. 50.

²¹⁵ Atamer, s. 239.

13. Geminin yapımı, onarımı, teçhizi ya da gemide değişiklik yapılması

CMI Uluslararası Alt Komisyonunda b. (m) “herhangi bir geminin inşası, tamiri, dönüştürülmesi veya teçhizatlandırılması” şeklinde kaleme alınmıştır²¹⁶.

Hazırlık çalışmaları sırasında değişikliğe gidilerek “inşa- *construction*” yerine “*building*-inşa” ifadesi kullanılmış, 1997 Taslağında da aynı şekilde kabul edilmiştir²¹⁷.

Çalışmalar sırasında bir delege, 1993 RehinMS’nde (m. 7 f. 1) gemi tamir edenlerin tamir talepleri bakımından “tekrar inşası dâhil” ifadesinin kullanıldığını belirtmiştir²¹⁸. Delege’ye göre, geminin tekrar inşası ile dönüştürülmesi aynı şey olmadığından aynı anda her iki terim kullanılabilir. Bu nedenle delege, söz konusu bende “tekrar inşa” teriminin eklenmesi gerektiğini beyan etmiştir²¹⁹.

Hazırlık çalışmaları sonunda “tekrar inşa” terimi bente eklenmiştir²²⁰.

1952 HacizMS’nin denk gelen 1999 HacizMS m. 1 f. 1 (l) bendinden farklı olarak, geminin tekrar inşası ve dönüştürülmesi eklenmiş, dok masrafları ve aidatları çıkartılmıştır. 1952 HacizMS m. 1 f. 1 b. (l)’de yer alan dok masrafları ve aidatları ayrı bir bent olarak 1999 HacizMS’de yer almıştır.

Konuya ilişkin Tasarı düzenlemesi ise büyük ölçüde 1999 Haciz MS’nin md. 1 f. 1 (m) bendinin tercümesi yoluyla kaleme alınmıştır. Tasarı bent (m) “Geminin yapımı, onarımı, teçhizi ya da gemide değişiklik yapılması” şeklinde kaleme alınmış, 1999 HacizMS’nin ilgili bendinde yer alan “*reconstruction*” ifadesine Tasarıda yer verilmemiştir. Bunun nedeni, kullanılan terimin karşılığı olan “yeniden yapım” ifadesi dışında bir terim bulunamaması ve bu terimin de gereksiz görülmüş olmasıdır²²¹. Kanaatimce, anılan ifadenin kullanılmaması nedeniyle bu düzenleme bakımından 1999 HacizMS’den farklılaşmıştır. Yeniden inşa ifadesinin Sözleşmeye dâhil edilmesi açık olarak tartışılmış ve kabul edilmiştir.

Hükmün uygulanması sırasında dikkat edilmesi gereken, alacaklının tersaneci olup olmamasıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bu hükmün uygulanması için alacaklının tersaneci²²² olması gerekmez. Ancak, alacaklının tersaneci olması halinde bu alacaklar, Türk

²¹⁶ CMI Alt Komisyonu b. (m) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 416.

²¹⁷ JIGE 1997 Taslak b. (m) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 416.

²¹⁸ CMI delegesinin açıklama ve önerilerini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 416.

²¹⁹ CMI delegesinin açıklama ve önerilerini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 416-417.

²²⁰ Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 417.

²²¹ Atamer, s. 240. İngiliz Hukukunda da yeniden inşa tanıma dahil edilmemiştir. Bkz. Jackson, s. 74.

²²² Tersanecinin rehin hakkına ilişkin olarak, rehin hakkı sadece geminin inşası ve tamirini yapan tersanecinin doğan alacağı bakımından tanınmıştır. Bu itibarla geminin tamirinde çalışan diğer kişiler ve tersaneci altında taşeron olarak çalışan kişiler bakımından rehin hakkı ön görülmemiştir. Söz konusu alacağın da mutlaka geminin

siciline kayıtlı gemilerde Tasarı m. 1013 uyarınca kanuni ipotek, sicile kayıtlı olmayan gemilerde ise TMK m. 950 uyarınca hapis hakkı ile korunacaktır²²³. Bu itibarla, ihtiyati haciz yolunu tercih eden tersanecinin, haciz kararını aldıktan sonra bu rehin haklarına uygun bir takip yolunu seçmesi gerekmektedir. Diğer alacaklar bakımından yine İİK m. 42 vdm. hükümleri uygulama bulacaktır²²⁴.

Bent düzenlemesine, gemi inşa ve tamir sözleşmelerine bağlı zapta ve ayıba karşı tekeffül sorumluluğundan doğan alacaklar da dâhil olacaktır²²⁵.

14. Liman, kanal, dok, iskele ve rıhtım, diğer su yolları ile karantina için ödenecek resimlerle diğer paralardan

CMI taslağı b. (n) “liman, kanal ve diğer su yolu ücretleri ve dok masrafları” şeklinde kaleme alınmıştır²²⁶.

JIGE 1994 taslağında ise b. (n) “liman, kanal ve diğer su yolu ücretleri ve kılavuz ücretleri” şeklinde düzenlenmiştir²²⁷.

Hazırlık çalışmaları sırasında verilen raporda (n) bendi “liman, kanal ve diğer su yolu masrafları ve ücretler” şeklinde değiştirilmiştir²²⁸.

JIGE 1997 Taslağında da düzenleme son hali olan rapordaki düzenleme kabul edilmiştir²²⁹.

Bu bent, taslak 1993 RehinMS m. 4 f. 1 b. (ii) liman, kanal ve diğer su yolları aidatlarını gemi alacağı olarak tanımıştır. 1993 RehinMS'nin taslağında yer alan bu düzenleme değiştirilmeden Sözleşmeye alınmıştır (1993 RehinMS m. 4 f. 1 b. (d)). Bir önceki bentte belirtildiği üzere, dok masrafları ve aidatları yeni deniz alacakları olmayıp 1952 HacizMS m. 1 f. 1 b. (l)'de deniz alacağı olarak belirtilmiştir. İskele, rıhtım ve liman masraf ve aidatlarına dok masraf ve aidatlarıyla aynı nitelikte olmalarından ötürü ayrıca değinilmemiştir²³⁰.

Tasarı m. 1353 f. 1 b. (n) düzenlemesi de 1999 HacizMS'den tercüme yoluyla alınmıştır. Söz konusu alacaklara ilişkin düzenleme, 1999 HacizMS m. 1 f. 1 (n) bendinin tercümesi yoluyla Tasarıya dâhil edilmiştir.

tamiri ya da inşasından doğmuş olması gerekmektedir. Kalpsüz, Gemi Rehni, 4.Bası, Ankara 2001, s. 20-21. Aynı şekilde İngiliz Hukukunda da alacak için bir gemi alacağı tanınmadığı ancak tersanecinin bir hapis hakkı olduğu belirtilmiştir. Meeson, s. 51.

²²³ Atamer, s. 240.

²²⁴ Atamer, s. 241.

²²⁵ Atamer, s. 241, Kalpsüz, s. 21.

²²⁶ CMI b. (n) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 417.

²²⁷ JIGE 1994 Taslak b. (n) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 417.

²²⁸ Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 417.

²²⁹ JIGE 1997 Taslak b. (n) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 417.

²³⁰ Berlingieri, s.310.

Sözleşmenin metninde yer alan “*harbour*” ifadesi “iskele ve rıhtım”olarak tercüme edilmiştir.

Tasarının gemi alacaklarına ilişkin 1320 nci maddesinin (d) bendinde liman ve kanal ücretleri için rehin hakkı öngörülmüştür. Deniz alacaklarına ilişkin düzenlemenin, gemi alacakları ile uyumlaştırılması için hazırlık çalışmaları sırasında 1320 nci maddenin (d) bendine eklenmiş olan “karantina” paraları da bu bende eklenmiş, “resimler” e ilişkin rehin düzenlemesi genişletilerek “resimlerle diğer paralar” ifadesi metne dâhil edilmiştir²³¹.

Daha önceki bentlerde açıklandığı üzere, gemi alacağı niteliğine haiz olan deniz alacakları için ihtiyati haciz kararı alındıktan sonra takip şekli değişecektir. Buna göre, gemi alacağı niteliğindeki alacakların takibi Tasarı m. 1377 uyarınca yapılırken, sadece deniz alacağı niteliğindeki alacaklar İİK m. 42 vdm. hükümlerine tabi olacaktır²³².

15. Ülkelerine getirilme giderlerini ve onlar adına ödenmesi gereken sosyal sigorta katılma paylarını da içererek, gemi adamlarına, gemide çalışmaları dolayısıyla ödenecek ücretlerle, onlara ödenmesi gereken diğer tutarlara ilişkin istem hakları(Gemi adamı ücretleri)

Gemi adamlarına ilişkin düzenleme 1999 HacizMS m. 1 f.1 b. (o)’da kaleme alınmıştır.

1999 HacizMS hazırlık çalışmalarında 1993 RehinMS m. 4 f. 1 b. (a) düzenlemesi dikkate alınarak, gemi adamlarının ülkelerine getirilme masraflarının da m. 1’de verilen deniz alacakları listesinde yer almasına karar verilmiştir²³³. “Sosyal sigortalar” yükümlülüğünün bireysel olarak mürettebatın üzerinde olduğu gerekçesiyle ifadenin metinden çıkartılmasını teklif edilmiştir²³⁴.

Karşıt görüşteki bir delege ise, sosyal sigorta eklentilerinin sadece kaptan, zabıtlar ve diğer gemi adamları açısından ödenebilir olmaması gerekmediğini, gemi için ödenen sigorta primlerinin deniz alacağı olarak sayılmış olması bunun gerekçesi olarak kabul edileceğini belirtmiştir. Bu görüşleri doğrultusunda delege, yeni bir taslak vermiştir. Öneride “veya kaptan (...) için ödenebilir olması... dâhil ancak sınırlı olmayarak”ifadeleri eklenmiştir²³⁵.

Diğer bir delege, yukarıda anılan teklife karşı çıkararak geminin bir gemi adamının sosyal güvenlik yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle ihtiyaten haczedebileceğini, kendi

²³¹ Atamer, s. 242.

²³² Atamer, s. 243. İngiliz hukukunda liman ücretleri için bkz. Meeson, s. 50.

²³³ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 418.

²³⁴ Hong Kong delegesinin teklifini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 419.

²³⁵ CMI delegesinin teklifini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 419.

anlayışlarına göre taslağın ihtiyati haciz hakkını sadece kendi adlarına ödenmesi gereken sosyal güvenlik yükümlülükleri ile sınırlandırdığını belirtmiştir²³⁶. Çalışmalar sonunda delegeler, ikinci delegenin yapmış olduğu açıklamayı kabul ederek, metinde “onların adına ödenebilecek” teriminin yer almasına karar vermişlerdir²³⁷.

Tasarıdaki düzenleme (m. 1353 f. 1 b. (o)) 1999 Haciz MS m. 1 f. 1 b. (o) düzenlemesinin tercümesi yoluyla metne dâhil edilmiştir.

Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında düzenlemenin, Tasarı m. 1320’ deki düzenlemeyle paralel olması amacıyla tercümede değişiklikler yapılmasına karar verilmiş, bu bağlamda hazırlık çalışmalarının başında kabul edilen “meblağ” sözcüğü yerine “tutar” ifadesi benimsenmiştir²³⁸.

Uygulamada dikkat edilmesi gereken husus, bu alacağın aynı zamanda gemi alacağı olarak kabul edilmiş olmasıdır. Bu itibarla, alacaklı, ihtiyati haciz kararını aldıktan sonra Tasarı m. 1377’ e göre takibine devam edecektir²³⁹.

16. Gemi için alınmış krediler dahil olmak üzere, geminin veya malikinin adına yapılmış harcamalar

Gemi adına yapılmış harcamalar 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (p)’de düzenlenmiştir.

JIGE 1994 Taslağında (p) bendi “Gemi için kaptan, donatan, kiracı veya diğer çartererler veya acentalarca ya da onların adına yapılan harcamalar” şeklinde kaleme alınmıştır²⁴⁰.

Hazırlık çalışmalarının ileri safhalarında ortaya çıkan taslakta ise “Kaptanın harcamaları ve gemi veya donatanları için, taşımacı, kiracı, diğer çartererler veya acentalarca ya da onların adına yapılan harcamalar” denilmiştir²⁴¹.

Bir delege, oturum sırasında tartışılan “taşımacı”nın, gemi adına harcama ihtimalinin çok düşük olduğunu beyan etmiştir. Delege, şayet kasten konulmamışsa “taşımacı” teriminin metinden çıkartılmasını teklif etmiştir²⁴².

²³⁶ Ana Komisyon İlk Okuma Hong Kong delegesinin açıklaması ve önerisi için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 419.

²³⁷ Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 419.

²³⁸ Atamer, s. 244.

²³⁹ Atamer, s. 245. İngiliz hukuku bakımından da gemi adamlarının hem gemi hem de navlun üzerinde gemi alacağına sahip olduğu ancak yük üzerinde böyle bir hak talep edemeyecekleri belirtilmiştir. Meeson, s. 53. Ayrıca bkz. Jackson, s. 36-41.

²⁴⁰ JIGE 1994 Taslak b. (p) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 420.

²⁴¹ JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor EK.II için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 420.

²⁴² JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor EK.II için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 420.

Bir delege de mevcut bendin silinip yerine sadece “gemi için yapılan harcamalar” ifadesinin kullanılmasını teklif etmiş, gerekçe olarak da harcamanın kimin tarafından yapıldığının önemli olmadığını beyan etmiştir²⁴³. Teklif, daha modern bir anlayışı yansıttığı gerekçesiyle büyük bir çoğunluk tarafından kabul edilmiştir²⁴⁴.

Çalışmalar sırasındaki tartışmalar dikkate alınarak metinde, “gemi adına” ifadesi yerine “gemi veya donatan adına” ifadesinin kullanılmasının isabetli olacağı vurgulanmış ve bu öneri delegelerin büyük bir çoğunluğu tarafından kabul edilmiştir²⁴⁵.

1952 HacizMS m. 1 f. 1 b. (n) dili, CMI’nin önerisi üzerine tadil edilmiş ve 1999 HacizMS’e alınmıştır. “Taşımacının, donatanın ve acentaların vb. yapmış olduğu harcamalar da dâhil olmak üzere, kaptanın yapmış olduğu harcamalar” ifadesi “geminin veya malikin adına yapılmış harcamalar” olarak değiştirilmiştir²⁴⁶.

1952 HacizMS’de kullanılan ifadelerin çok geniş ve aynı zamanda çok dar olduğu ileri sürülmüştür. İfadeler çok geniştir, zira taşımacının yapmış olduğu masraflar geminin operasyonu ile ilgili olmayabilir, bu halde gemi operasyonu ile ilgili olmayan harcamaların deniz alacağı sayılabilmesi mümkün değildir. Aynı zamanda ifadeler çok dardır, çünkü çarterer ya da acente tarafından yapılmamış, gemi adına yapılmış harcamalar vardır ve geminin kaptanı tarafından yapılmış bu harcamalara, çartererin ya da acentanın yapmış olduğu harcamalar dâhil olmayacaktır²⁴⁷.

Tasarı m. 1353 f. 1 b. (p) düzenlemesi 1999 HacizMS’den gelmektedir. Bent başlığı “Gemi için alınmış krediler dâhil olmak üzere, geminin veya malikin adına yapılmış harcamalar” şeklinde kaleme alınmıştır.

Bu alacaklara ilişkin düzenleme Tasarıya 1999 HacizMS’in tercümesi yoluyla alınmıştır. Ancak Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında Türkiye Bankalar Birliğinin talebi üzerine yapılan ekleme uyarınca, bir kredi kuruluşu tarafından gemi için harcanmak üzere verilmiş ödünçlerin deniz alacağı olarak sayılmasına karar verilmiştir²⁴⁸. Düzenleme dâhilindeki alacaklar sadece deniz alacağı olduklarından dolayı, ihtiyati haciz kararının alınmasından sonra açılacak takipte, İİK m.32 vdm ve m. 42 vdm hükümleri uygulanacaktır²⁴⁹.

²⁴³ CMI teklifini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 420.

²⁴⁴ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 421

²⁴⁵ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 421

²⁴⁶ Berlingieri, s. 311.

²⁴⁷ Berlingieri, s. 311.

²⁴⁸ Atamer, s. 246.

²⁴⁹ Atamer, s. 247. Kaptanın gemi adına yapmış olduğu harcamalar bakımından da İngiliz Hukukunda gemi alacağı tanınmıştır. Söz konusu harcamanın, durumun gerektirdiği ölçüde ve düzgün bir şekilde kaptanın sorumluluğu dâhilinde, kaptan tarafından yapılması şartı aranmıştır. Sorumluluğun ne olduğu tartışılmış ve harcamaların geminin seyrüseferi için yapılması gerektiği öncelikle vurgulanmıştır. Anılan harcamaların, gemi

17. Geminin maliki veya kiracısı tarafından yahut onların hesabına ödenecek, karşılıklı sigorta ödentileri de dâhil sigorta primleri

Sigorta primlerine ilişkin düzenleme 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (q)'da kaleme alınmıştır.

CMI taslağında (q) bendi “Gemi için donatan ya da çıplak gemi çartereri tarafından ya da adına ödenebilecek (karşılıklı sigorta ödentileri de dâhil) sigorta primleri” şeklinde kaleme alınmış ve bu düzenleme JIGE 1994 ve 1997 Taslaklarında aynen kabul edilmiştir²⁵⁰.

Hazırlık çalışmaları sırasında her ne kadar 1993 RehinMS'nde “çıplak gemi çartereri” yerine “kiracı” ifadesinin kullanılsa da farklı terimlerin aynı kişileri işaret ettiğini beyan edilmiştir.²⁵¹

Çalışmalar sırasında “gemi maliki ya da kiracı tarafından” yerine “ gemi için yapılmış sigorta primleri” ifadesinin metne dâhil edilmesi önerilmiş ve diğer delegelerce de kabul edilmiştir²⁵².

Anılan düzenlemenin kabulüyle 1952 HacizMS'deki bir boşluk doldurulmuştur. Talep bakımından iki önemli soru ortaya çıkmıştır. Bunlardan ilki, bu bent kapsamındaki sigortaların belirlenmesidir. Çözümlemesi gereken ikinci husus ise, talebin kime karşı yöneltileceğidir²⁵³.

Öncelikle, primin amacının dışında yorumlanabilecek kadar geniş bir kavram olduğunu belirtmek gerekir. Primin, haczi istenen gemiyle alakalı olması gerekmektedir. Bu bağlamda, sigortanın fiziksel olarak koruma sağlamanın yanı sıra, geminin işletilmesiyle ilgili sigortalar da gemiyle alakalı sayılacaktır²⁵⁴.

Ödenecek olan primlerin, gemi maliki ya da kiracısı tarafından yahut onların hesabına ödenebilir olması gerekmektedir. Talebin, geminin işletenine, daha açık ifadeyle malikine ya da kiracısına karşı yapılması gerekmektedir. Ancak, gemi maliki ya da kiracısı adına broker veya ipotek alacaklısı tarafından yapılacak prim ödemeleri de dâhil olacaktır. Kiracı (*demise charterer*) dışındaki ödeme yapan çartererlerin ödemeleri bent dışındadır²⁵⁵.

malikinin bulunmadığı, dolayısıyla talimat veremeyeceği durumlarda kaptan tarafın yapılması gerektiği belirtilmiştir. Kaptanın ancak yapılmış harcamalar için talep hakkı bulunduğu söylenmiştir. Jackson, s. 40-41.

²⁵⁰ CMI b. (q) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 421.

²⁵¹ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 422.

²⁵² Ana Komisyon İlk Okuma Avustralya delegesinin açıklaması ve önerisi için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 422.

²⁵³ Berlingieri, s. 311.

²⁵⁴ Berlingieri, s. 311.

²⁵⁵ Berlingieri, s. 311-312.

Belirtmek gerekir ki, bu bent kapsamındaki kiracı tarafından ya da hesabına ödenebilir primler için haciz istenebilmesi için 1999 HacizMS m. 3 f. 3 ‘deki şartların gerçekleşmesi gerekir²⁵⁶.

Tasarı m. 1353 f. 1 (r) bendi sigorta primlerini deniz alacağı olarak belirlemiştir. . Sözleşmede kullanılan bent numarası Türk Alfabesinde olmamasından dolayı, bent numarası değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik sadece bent numarasında olmuştur, zira düzenleme 1999 HacizMS’den tercüme edilerek Tasarıya alınmıştır.

Bu bendenin kapsamına giren deniz alacakları, prim ödeme borcunda temerrüde düşülmesinden doğan alacaklardır. Bu itibarla ihtiyati haciz kararının alınmasından sonra İİK m. 32 vdm ile m. 42 vdm. hükümleri uygulanacaktır²⁵⁷.

18. Geminin maliki veya kiracısı tarafından yahut onların hesabına gemiye ilişkin olarak ödenecek her türlü komisyon, brokaj veya acente ücretleri

Komisyon, brokaj veya acente ücretlerine ilişkin düzenleme 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (r)’de yer almaktadır.

Bir önceki bentte olduğu gibi “gemiye ilişkin olarak” ifadesinden faaliyetin, geminin operasyonu ile ilgili olması gerektiğinin anlaşılması gerekmektedir. Bu bağlamda, ödenecek komisyon, brokaj veya acente ücretlerinin geminin operasyonu ile ilgili olması gerekmektedir²⁵⁸.

Burada da sigorta primlerinde olduğu gibi, kiracı tarafından ödenmesi gereken komisyon, brokaj veya acente ücretleri bakımından haciz istenebilmesi için m. 3 f. 3’deki şartların karşılanması gerekmektedir²⁵⁹.

Tasarı m. 1353 f. 1 bent (s), 1999 Haciz MS m. 1 f. 1 (r) bendinin tercümesi yoluyla Tasarıya alınmıştır.

“Brokaj” Türk Hukukunda tanımlanmış değildir. Ancak alacak, yapılan işin mahiyetinden somut gemiye ilişkin sözleşmelerin kurulmasında aracılık eden simsarın ücreti olarak

²⁵⁶Berlingieri, s. 312.

²⁵⁷ Atamer, s. 248.

²⁵⁸ Berlingieri, s. 312.

²⁵⁹ Berlingieri, s. 312.

adlandırılabilir²⁶⁰. Aracılık edilen sözleşmeler mutlaka gemiye ilişkin olmak zorundadır²⁶¹.

Bu bendin kapsamına giren deniz alacakları, belirtilen kalemlerin para alacaklarında temerrüde düşülmesinden doğan alacaklardır. Bu itibarla, ihtiyati haciz kararının alınmasından sonra İİK m. 32 vdm ile m. 42 vdm. hükümleri uygulanacaktır²⁶².

19. Geminin mülkiyeti veya zilyetliğine ilişkin her türlü uyuşmazlık

Geminin mülkiyeti veya zilyetliğine ilişkin her türlü uyuşmazlık 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (s)'de deniz alacağı düzenlenmiştir.

1952 HacizMS m. 1 f. 1 b. (o)'dan farklı olarak mülkiyet hakkına (*title*) yapılan atf kaldırılmış bunun yerine zilyedliğe vurgu yapılmıştır²⁶³.

Tasarıda düzenleme Tasarı m. 1352 f. 1 (t) bendinde verilmiştir. Bent, 1999 HacizMS m.1 f. 1 (s) bendinin tercümesi yoluyla Tasarıya alınmıştır.

Bu bendin kapsamına TMK m. 683 ve m. 973 ile Tasarının 997-1009 ncu maddelerindeki düzenlemelerden doğan alacaklar girecektir²⁶⁴.

20. Geminin ortak malikleri arasında çıkan, geminin işletilmesine ya da gemiden sağlanan hasıllata ilişkin her türlü uyuşmazlık

Düzenlemeye 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b.(t)'de yer verilmiştir.

1952 HacizMS'de yer alan zilyedliğe ilişkin uyuşmazlık 1999 HacizMS'nde kaldırılmıştır. Ortak malikler arasındaki uyuşmazlığın tam olarak yansıtılmamasından dolayı, bendin yetersiz olduğu ileri sürülmüştür. Zira haczin daha fazla gerekebileceği satışa ya da ipotek tesisine ilişkin uyuşmazlıklara yer verilmesi daha doğru olacağı iddia edilmiştir²⁶⁵.

Tasarı m. 1353 f. 1 b. (u), 1999 HacizMS'nin m. 1 f. (t) bendinin tercümesi yoluyla alınmıştır.

²⁶⁰ Scrutton on Charterparties and Bills of Lading, 20th edition by Boyd/Burrows/ Foxton, London 1994, s. 52'den atfen Atamer, s. 250.

²⁶¹ Atamer, s. 250.

²⁶² Atamer, s. 251.

²⁶³ Berlingieri, s. 313

²⁶⁴ Atamer, s. 252. İngiliz Hukukundaki malikler arasındaki uyuşmazlıklar için bkz. Meeson, s. 30-32.

²⁶⁵ Berlingieri, s. 313

Bentte, uyumsuzluklar açık bir şekilde belirtilmiştir. Mülkiyet ve zilyetliğe ilişkin uyumsuzluklar, bir önceki bent kapsamında olduğundan, kalan diğer durumlar için “işletme” ifadesinin iyi yorumlanması gerekmektedir. Malikler arasındaki gemiye ilişkin diğer uyumsuzluklar da deniz alacağı olarak sayılmalıdır²⁶⁶.

21. Gemi rehni, gemi ipoteği veya gemi üzerinde aynı nitelikteki aynı bir yükümlülük

Düzenlemeye 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (u)’da yer verilmiştir. Diğer deniz alacaklarından farklı olarak haczi isteyebilecek kişi daha güvenli konumdadır. Bent düzenlenmesinde dikkate alınan tedbirin niteliğidir. Haczi isteyen kişi, hakkını daha rahat kullanabilmek için bazı tedbirlerden yararlanmak isteyebilir. Örneğin rehnin paraya çevrilmesi için yapılacak satışın daha sağlıklı olması için geminin limanda bağlı kalmasını isteyebilir. Bu bağlamda ihtiyati haciz önem kazanmaktadır²⁶⁷.

CMI taslağında “ Herhangi bir geminin mortgage veya ipoteği” denilmiştir²⁶⁸.

JIGE 1994 Taslağında ise (u) bendi “Gemi üzerindeki rehin veya ipotek ya da aynı nitelikteki sorumluluklar” şeklinde kaleme alınmıştır²⁶⁹.

Hazırlık çalışmaları sırasında bir delege, 1993 RehinMS’nin lâfzıyla uyum sağlanabilmesi için mortgage, ipotek ya da aynı nitelikteki yükümlülüklerin tescil edilebilir olmasını teklif etmiştir²⁷⁰. Gerçekten de 1997 Taslağında ipotek, rehin önüne “tescil edilmiş”, aynı yükümlülükler önüne ise “tescil edilebilir” ifadesi konmuştur²⁷¹.

Çalışmalar sırasına bazı delegelerce “tescil edilebilir” yerine “tescil edilmiş aynı nitelikteki yükümlülükler” ifadelerinin kullanılması teklif edilmiştir. Delegelere göre, “tescil edilebilir” ifadesi belirsiz bir ifadedir²⁷². Aynı şekilde 1993 RehinMS bakımından mortgage ve ipoteğin tescil edilmiş olması gerektiğinden, Haciz Sözleşmesi bakımından da tescil aranması gerekmektedir²⁷³.

Bir delege’ye göre, borç verenin korunması için tescil edilmiş ya da tescil edilebilir olmasına dair ibareler metin dışına çıkartılmalıdır²⁷⁴. Bu teklife karşı, tescil şartının aranması

²⁶⁶ Atamer, s. 253-254.

²⁶⁷ Berlingieri, s. 313.

²⁶⁸ CMI b. (u) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 422.

²⁶⁹ JIGE 1994 Taslak b. (u) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 423.

²⁷⁰ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 424.

²⁷¹ JIGE 1994 Taslak b. (u) taslağı için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 424.

²⁷² CMI ve Hong Kong delegelerinin tekliflerini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 424.

²⁷³ ICS delegesinin tekliflerini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.4, s. 424.

²⁷⁴ Ana Komisyon İkinci Okuma Kanada delegesinin teklif açıklamalarını içeren tutanaklar için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 424-425.

gerektiği belirtilmiş, birçok ülkenin iç hukukuna göre ipotek ya da aynî nitelikteki yükümlülüğün hukuki sonuç vermesi için tescil şartına bağlanmış olduğu vurgulanmıştır²⁷⁵.

Hazırlık çalışmalarının sonunda bir uzlaşmaya varılmış ve daha çok esneklik sağlanması için “tescil edilmiş” ifadesinin metinden çıkartılmasına karar verildiğini beyan edilmiştir²⁷⁶.

Gerçekten de 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (u)’ da ne ipotek ve rehin ne de aynı nitelikteki yükümlülükler için tescil şartı aranmamıştır.

Konuya ilişkin düzenleme, Tasarı m. 1353 f. 1 b. (v)’de kaleme alınmıştır. Tasarıdaki düzenleme, 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (u)’nun tercüme edilmesiyle iktibas edilmiştir.

Alacağın, deniz alacağı sayılabilmesi için mutlaka Tasarı m. 1320 uyarınca gemi alacağı olması gerekmektedir. Zira herhangi bir gemi alacak üzerinde rehin hakkı tesis edilmişse bu bent kapsamında deniz alacağı sayılacaktır²⁷⁷.

Kaynak metinde yer alan “mortgage” terimini açıklamakta fayda vardır. Zira gerek 1993 RehinMS gerekse 1999 HacizMS’de kullanılan “mortgage” ve “hypothèque” zilyetliğin devrini gerektirmeyen rehin türünü ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. İngiliz ve Fransız Hukuklar arasında terim birliği sağlanamaması nedeniyle ortaya çıkabilecek sorunların bertaraf edilmesi amacıyla Sözleşmelerde her iki ifadenin birlikte kullanıldığı görülmektedir²⁷⁸. Türk Hukuku açısından gelinen son nokta olan Tasarıda ise, mevcut düzenlemeler dikkate alınmış ve hazırlık çalışmaları sırasında “mortgage” ve “hypothèque” terimleri “gemi rehni ve gemi ipoteği şeklinde” tercüme edilerek metne dahil edilmiştir²⁷⁹.

Bir gemi rehninin, deniz alacağı olarak sayılabilmesi için belirli özellikleri taşıması gerekmektedir. Kanaatimce bu özelliklerin tek tek sıralanarak anlatılması okuyucu açısından kolaylık sağlayacaktır. Bu doğrultuda bir gemi rehninin, deniz alacağı olarak kabul edilebilmesi için taşıması gereken özellikler aşağıdaki gibidir:

- 1- Bir alacağın güvencesi olmalıdır
- 2- Gemi üzerinde kurulmalıdır
- 3- Sicile tescil edilmelidir²⁸⁰
- 4- Geminin icra yoluyla sattırılması ve bedelden öncelikle tahsil imkanı sağlamalıdır
- 5- Zilyetliğin devri olmamalıdır²⁸¹.

²⁷⁵ Ana Komisyon İlk Okuma Rus delegesinin açıklaması ve önerisi için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 425.

²⁷⁶ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.4, s. 425-426.

²⁷⁷ Berlingieri, s. 313, Atamer, s. 256.

²⁷⁸ Atamer, s. 256.

²⁷⁹ Atamer, s. 256.

²⁸⁰ 1999 HacizMS düzeninde rehinlere ilişkin olarak tescil şartı aranmamıştır. Hazırlık çalışmaları sırasında tescile ilişkin düzenlemenin yapılması iç hukuklara bırakılmıştır. Tasarıda sicile tescil şartı aranması, 1999 HacizMS düzenine aykırılık teşkil etmemektedir.

Mortgage ise, işlevi göz önüne alındığında Türk Hukukunda inançlı temlik olarak görülmüştür²⁸². Bu alacağın bent düzenlemesinin kapsamına girip girmeyeceği tartışılmış ve sonuç itibarıyla bent kapsamı içinde olduğu belirtilmiştir²⁸³.

Zilyetliğe bağlı rehin hakları hususunda, 1993 RehinMS ve 1999 HacizMS bakımından tescilinin mümkün olması şartı aranmaktadır. Ancak bilindiği üzere, gemiler üzerindeki taşınır rehinleriyle hapis haklarının tescili mümkün değildir. Bu nedenle anılan rehin hakları Tasarı m. 1352 f. 1 b.(v)'nin kapsamına dahil değildir. Zira TMK m. 939 f. 1 ve m. 950 f. 1'de yer alan açık düzenlemeler karşısında bu rehin hakları alacaklının zilyet olması şartına bağlanmıştır. Bu itibarla, genel kural olarak kabul edilen İİK m. 257 f. 1 uygulanacaktır. Kaldı ki, alacaklı rehinin konusu olan eşyaya daha açık bir ifade ile gemiye halihazırda zilyet olduğundan ihtiyati haciz yoluyla sağlanacak korumaya gerek duyulmayacaktır. Alacaklı alacağın takibi için İİK m. 145 ve m. 207'ye dayanarak taşınır rehininin paraya çevrilmesi yoluna başvurabilecektir²⁸⁴.

22. Geminin satımına ilişkin bir sözleşmeden kaynaklanan her türlü uyumsuzluk

Satış sözleşmelerine ilişkin düzenleme 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (v)'de yer almaktadır.

Bu bent Lizbon Konferansı sırasında eklenmiştir. Satım sözleşmesinden kaynaklanacak talepler deniz alacağı olarak kabul edilmiştir. Daha açık bir ifadeyle talep sahibi alıcı ya da satıcı olabilir. Parayı ödemesine rağmen satıcı mülkiyeti devretmiyorsa alıcı; zilyetliği devretmesine rağmen alıcı satım parasını ödemiyeceyse satıcı, geminin ihtiyaten haczini talep edebilecektir²⁸⁵.

Alacak sahibi, talebini mutlaka satım sözleşmesine dayandırmalıdır. Başka bir deyişle, talep satım sözleşmesinden kaynaklanmalıdır. Bu nedenle sözleşme öncesi dönemde meydana gelen zararlar, deniz alacağı olarak sayılmayacaktır²⁸⁶.

²⁸¹ Atamer, s. 256.

²⁸² Oğuzman/ Seliçi/ Oktay- Özdemir, Eşya Hukuku, 10. bası, İstanbul 2004, s.296: Bilindiği üzere diğer kazandırıcı işlemlerde olduğu gibi alacağın temlikinde de borcun ifası başlatma veya bir alacak hakkı iktisap etmek gibi bir sebep bulunmalıdır. Alacak inançlı bir işlemle tahsil edilebilmesi için veya güvence amacıyla temlik edilmektedir. Bu noktada inançlı temlik söz konusu olacaktır. Esasen inançlı temlikte alacak karşı tarafa devredilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki inançlı temlikte öncelikle alacağı devralanın, devredenle aralarındaki inanç anlaşmasına uygun hareket etmesi gerekecektir. Zira devralan için teknik anlamda bir yükümlülük söz konusudur. Ayrıntılı olarak bkz. Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Bası, İstanbul 2006, s. 402 vd.

²⁸³ Atamer, s. 257.

²⁸⁴ Atamer, s. 258.

²⁸⁵ Berlingieri, s.314.

²⁸⁶ Berlingieri, s.314.

Anılan düzenlemeye ilişkin Tasarı düzenlemesi olan Tasarı m.1353 f. 1 b. (y), 1999 HacizMS m.1 f. 1 (v) bendinin tercüme edilmesiyle metne alınmıştır. Bu nedenle 1999 HacizMS m. 1 f. 1 b. (v)'e ilişkin yaptığımız açıklamalar bu bent bakımından da geçerlidir.

II- Muacceliyet

İİK m. 257 f. 1 muaccel olmuş tüm para alacakları bakımından ihtiyati haciz imkanı tanımıştır²⁸⁷. Tasarıda her ne kadar bir açıklama olmasa da deniz alacakları bakımından da muacceliyet şartı aranacaktır²⁸⁸. Mevzuat düzenleme olan 1999 HacizMS'de muacceliyet şartı açık bir şekilde zikredilmemiştir. Ancak 1999 HacizMS m.1 f. 1 de kullanılan “*arising*” ifadesi gereği söz konusu alacak muaccel olmalıdır. Konuya ilişkin 1999 HacizMS'de bir açık ifade olmamasından ötürü, iç hukukdaki genel prensip olan muacceliyet şartı bu alacaklar bakımından da aranacaktır²⁸⁹.

Tasarının hazırlık çalışmalarının sırasında müaccel deniz alacakları bakımından ortaya konulan problem, yine iç hukuka dayanılarak çözümlenmeye çalışılmıştır. Buna göre, müaccel deniz alacakları bakımından ihtiyati haciz isteyebileme hakkı İİK m. 257 f. 2'de belirtilmiş olan şartların varlığına dayandırılmıştır²⁹⁰. Bu çözüm Tasarı m. 1353 f. 5'te açık bir şekilde ortaya konulmuştur²⁹¹.

B. İhtiyati haczin konusu: Gemi

I- Terim

1999 HacizMS m. 8' de Sözleşmenin denizde gitsin ya da gitmesin tüm gemiler bakımından uygulanacağı belirtilmiştir. 1999 HacizMS m. 10'da ise taraf devletlere iç su gemileri bakımından Sözleşmenin uygulanmasına dair çekince koyma hakkı tanınmıştır. Bu nedenle, taraf devletçe bir çekince konulmadığı takdirde Sözleşme, hem denizde giden hem de iç su gemileri için uygulanacaktır.

1999 HacizMS'de gemi tanımı verilmemiştir. 1999 HacizMS'nin tanımlara ilişkin birinci maddesinin birinci fıkrasının hazırlık çalışmaları sırasında bir gemi tanımı verilmesi gerekli görülmemiş, düzenlemenin taraf devletlerin iç hukuklarına bırakılması teklif edilmiştir²⁹². Gemiye ilişkin bir tanımın Sözleşmede yer almasına ilişkin bir teklif sunulsa da diğer

²⁸⁷ Muacceliyet şartına ilişkin açıklamalar için bkz. Muşul, s. 851, Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, s. 308, Üstündağ, 407-408.

²⁸⁸ Atamer, s. 271.

²⁸⁹ Atamer, s. 271.

²⁹⁰ Muşul, s. 853- 854, Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, s. 309, Üstündağ, 408.

²⁹¹ Atamer, s. 272.

²⁹² CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II.III.4, s. 433.

delegelerce bu konuda bir öneri yapılmadığından konu gündeme alınmamıştır²⁹³. Bunun neticesinde geminin tanımlanması iç hukuklara bırakılmıştır²⁹⁴.

Her ne kadar 1999 HacizMS'de gemi tanımlanmamışsa da Tasarı m. 931 açık bir gemi tanımı getirmiştir. Buna göre gemi, tahsis amacına uygun yüzme özelliği bulunan ancak suda kendi başına hareket etmesi gerekmeyen pek küçük olmayan her araçtır. Tasarı m. 931 f. 2 de ise ticari gemi tanımlanmıştır. Buna göre suda ekonomik menfaat sağlama amacıyla tahsis edilmiş veya bu amaç için kullanılan her gemi ticaret gemisi sayılmıştır. Tanımda açık olarak geminin kimin tarafından işletildiğinin önemli olmadığı vurgulanmıştır.

1999 HacizMS ve Tasarı bir arada ele alındığında, Tasarının Sözleşmeye oranla daha dar bir gemi tanımı verdiği görülmektedir. 1999 HacizMS'de gemiye ilişkin herhangi bir tanım verilmemesi oldukça geniş bir uygulama alanı yaratmıştır. Ancak Sözleşmede konuyla ilgili bir hüküm bulunmadığında iç hukuka atıf nedeniyle bu uygulama alanı daralabilecektir. Taraf ülke iç hukukunda bir gemi tanımı varsa Sözleşme de bu tanıma göre uygulanacaktır. Bu nedenle, Tasarının gemiye ilişkin tanımı Sözleşmeden alınmış düzenlemeleri şekillendirecek, Tasarı bakımından gemi sayılmayan araçlar bakımından bu hükümler uygulanmayacaktır.

Gemilerin vatandaşlığı bakımından ise, Türk mahkemelerinin yetki alanına girmiş tüm gemiler bakımından bayrağına ve sicile kayıtlı olup olmamasına bakılmaksızın ihtiyati hacizde Tasarı hükümleri uygulanacaktır²⁹⁵.

II- İhtiyati haczi istenebilecek gemiler

Hangi gemilerin ihtiyaten haczedilebileceği gerek 1999 HacizMS gerekse Tasarıda geniş bir şekilde ele alınmıştır. 1999 HacizMS m. 3 hükmü, Tasarı açısından mehzaz kabul edilmiştir. Ancak Tasarıda Türk Hukuk sistemi nedeniyle kiracıya karşı talepler bakımından bir farklı düzenleme kabul edilmiştir. Konunun daha net ortaya konulması için öncelikle 1999 HacizMS m. 3 düzenlemesi incelenecek, daha sonra Tasarının ilgili maddesi ele alınacaktır.

1. 1999 HacizMS'nin düzenlemesi

Üzerinde en çok tartışma yapılan düzenlemelerden biri 1999 HacizMS m. 3'tür. Hazırlık çalışmaları sırasında ihtiyati haczin hangi gemi ve kişiler bakımından uygulanacağı tartışılmıştır.

²⁹³ Berlingieri, Ek II.III.4, s. 434.

²⁹⁴ Atamer, s. 138.

²⁹⁵ Atamer, s. 273.

Hangi gemiler bakımından ihtiyati haczin uygulanacağı hususunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır²⁹⁶. Söz konusu tartışmalarda bir ortak nokta bulunamadığından alternatif çözümler ileri sürülmüştür. Bu alternatif çözümlerden²⁹⁷ en dikkat çekicisi, ihtiyati haczin esasını teşkil eden deniz alacağından alacaklının kişisel olarak sorumlu tutulması şartıdır. Bu öneriye göre, deniz alacağı ile alacaklının kişisel sorumluluğu arasında bir bağ kurulmalıdır. İhtiyati haciz ancak kişisel sorumluluğun varlığı halinde istenebilmelidir²⁹⁸.

1999 HacizMS m. 3 hazırlık çalışmaları sırasında tartışılan diğer bir husus ise gemi alacakları bakımından ihtiyati haciz uygulamasıdır. Tartışmalar sırasında gemi alacaklarının ihtiyati haciz isteyebilmek için bir dayanak olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, ihtiyati hacizde malik deniz alacağından sorumlu değilse, ihtiyati haciz istenebilmesi için alacağın mutlaka gemi alacağı ya da rehin ile güvence altına alınmalıdır. Buradan hareketle de gemi alacaklarının, ihtiyati haciz isteyebilmek için bir dayanak olduğu vurgulanmıştır²⁹⁹.

Bu noktada hangi gemi alacakları bakımından ihtiyati haciz hakkının tanınacağı tartışılmıştır. Özellikle iç hukuk bakımından kabul edilmiş gemi alacakları bakımından ihtiyati haciz hakkının kullanılması delegeler arasında tartışma yaratmıştır.

Bir grup delegeye göre sadece 1993 RehinMS m. 4'de sayılmış gemi alacakları bakımından ihtiyati hacze izin verilmelidir³⁰⁰. Diğer bir öneri ise 1993 RehinMS m. 4'deki listeye ek olarak yine 1993 RehinMS m. 6 ile öngörülmüş iç hukuk tarafından gemi alacağı ile güvence altına alınmış alacaklar için ihtiyati haciz hakkının tanınmasıdır³⁰¹. Son görüş ise, yukarıdaki iki düzenlemeye ek olarak tüm ulusal gemi alacakları bakımından ihtiyati hacze izin verilmesidir³⁰².

Birçok delege birinci görüşün kabul edilmesi yönünde görüş bildirmiştir. Buna göre, ihtiyati haczin sadece 1993 RehinMS m. 4'de sayılmış gemi alacakları bakımından kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş birliği sağlanmıştır. Ancak hazırlık çalışmalarının ileriki safhalarında iç hukuk gemi alacaklarının durumu 1993 RehinMS de göz önünde tutularak bir

²⁹⁶ Düzenlemeye ilişkin CMI Raporunda konuyla ilgili iki karşıt görüşün olduğu belirtilmiştir. Bu görüşlerden ilkinde göre geminin kendisi deniz alacağını yaratandır. Bu nedenle kimin elinde olduğuna bakılmaksızın ihtiyaten haczedilebilmelidir. Geminin kendisi deniz alacağının sorumlusu kılınmıştır. Diğer görüş ise bir gemi ancak deniz alacağından sorumlu olan kişinin elinde ise ihtiyaten haczedilebilecektir. Burada gemi değil, deniz alacağından sorumlu olan kişi önemlidir. CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 453.

²⁹⁷ Bu alternatiflerden biri gemi malikinin alaktan kişisel olarak sorumlu olmasının, ihtiyati haczin bir şartı olarak kabul edilmesidir. Diğer bir öneri ise, böyle bir şartın öngörülmemesi ve ihtiyati hacze, alacağın doğduğu zamanki gemi malikinin, ihtiyati haciz istenildiği zaman hâla malik olması halinde izin verilmesidir. Bu düzenleme borçlunun deniz alacağı için gemiyi, geminin yeni bir malike geçmesi halinde takip edememesine neden olmaktadır. CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 453.

²⁹⁸ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 453.

²⁹⁹ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 453.

³⁰⁰ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 456.

³⁰¹ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 456.

³⁰² JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 456.

kez daha ele alınmıştır. 1993 RehinMS bakımından yapılan vurgu m. 6 hükmüdür. Anılan maddeye göre taraf devletler kendi iç hukuklarında gemi alacakları yaratabileceklerdir. Bu hükmün varlığı dikkate alınarak, ihtiyati haciz talep edilen devletin 1993 RehinMS'e taraf olması halinde, 1993 RehinMS' de belirlenen gemi alacaklarının anlamlarını yitireceği vurgulanmıştır³⁰³.

Konu ile ilgili belirtilen diğer bir görüş ise, iç hukuk tarafından kabul edilmiş gemi alacakları bakımından ihtiyati haciz hakkının tanınmasının çok geniş bir haciz uygulaması yaratacağını, bu nedenle ihtiyati haciz hakkının sadece milletlerarası kabul edilmiş gemi alacakları bakımından tanınması gerektiği vurgulanmıştır.³⁰⁴ Bir iç hukuk gemi alacağı 1993 RehinMS m.6'daki şartları karşılıyorsa ihtiyati haciz hakkının tanınması gerektiği belirtilmiştir³⁰⁵. İç hukuk tarafından tanınmış gemi alacaklarının kabul edilmesi halinde, milletlerarası gemi alacaklarının bir anlamının kalmayacağı vurgulanmış, söz konusu ihtiyati haczin istendiği ülkenin Sözleşmeye taraf olması halinde ya da milletlerarası kabul edilmiş gemi alacaklarını kendi iç hukukuna alması halinde Haciz Sözleşmesinde bu gemi alacaklarından bahsedilmesine gerek olmayacağı belirtilmiştir³⁰⁶.

Hazırlık çalışmalarının sonunda kaleme alınan 1999 HacizMS m. 3'de herhangi bir ayırım yapılmaksızın, gemi alacakları bakımından ihtiyati haciz hakkı tanınmıştır.

İhtiyati haciz hakkını düzenleyen 1999 HacizMS m. 3 hazırlık çalışmaları taslak alt bentlerin görüşülmesiyle devam edilmiştir.

Mülkiyete ilişkin taslak alt bent (a)'nın görüşülmesi sırasında zamanın dava açılması olarak değiştirilmesi talep edilmiştir³⁰⁷. Değişikliğin nedeni olarak da mülkiyet durumunun, haciz zamanına göre belirlenmesi halinde ortaya çıkabilecek yasal boşlukların doldurulması olarak belirtilmiştir³⁰⁸. Bu teklife karşı ileri sürülen görüş ise söz konusu dava zamanının herkesçe bilinemeyeceğini, üçüncü iyi niyetli kişilerin korunması adına mülkiyetin haciz zamanına göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır³⁰⁹. Hazırlık çalışmaları sonunda mülkiyet durumunun belirlenmesinin haciz zamanına göre yapılmasına karar verilmiştir³¹⁰.

Kiracının sorumluluğunu düzenleyen taslak alt bent (b)' e ilişkin tartışmalarda üç ayrı teklif gündeme gelmiştir. Birinci teklif tüm kiracıya ilişkin düzenlemenin metinden

³⁰³ CMI delegesinin öneri ve açıklamasını içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 459.

³⁰⁴ ICS delegesinin öneri ve açıklamasını içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 461.

³⁰⁵ ICS delegesinin öneri ve açıklamasını içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 461

³⁰⁶ Ana Komisyon İlk Okuma CMI delegesinin açıklama ve önerileri için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 462.

³⁰⁷ Metinde yer alan " haczin sonuç doğurduğu" ifadesi, " davanın açılması- *action is commenced*" şeklinde değiştirilmelidir. Ana Komisyon İlk Okuma Kanada teklif ve açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 463

³⁰⁸ Ana Komisyon İlk Okuma Kanada teklif ve açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 463-464.

³⁰⁹ Ana Komisyon İlk Okuma CMI delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 464.

³¹⁰ Ana Komisyon İlk Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 465.

çıkartılması yönündedir. Buna gerekçe olarak geminin, şayet malik sorumlu değilse satılmasının engellenmesi olarak gösterilmiştir³¹¹. İkinci teklif kiracı ifadesinin metinden çıkartılması yönündedir. Bu öneriye gerekçe olarak günümüz taşımacılığında taşıyanların büyük ölçüde sorumsuz kılınması gösterilmiştir³¹².

Son teklif ise “sorumluluk” ifadesinin önüne “kişisel” ifadesinin eklenmesine dairdir. İki farklı durumda alacaklının, gemiyi sorumlu olmayan donatanın elindeyken ihtiyaten haczedebileceğine dikkat çekilmiştir. Bu durumlardan ilki, geminin kiracısı, işleteni ve 1952 HacizMS’ e göre diğer chartererlerine karşı yapılan taleplerdir. 1952 Haciz MS’nin m. 3 f. 4’e göre, bir gemi kiracıya karşı ileri sürülen alacağa güvence sağlanması için ihtiyaten haczedilebilecektir. Bu hükme ek olarak getirilen düzenlemede ise, bu hükmün kayıtlı donatan dışındaki gemiye bağlı deniz alacağından sorumlu olan herkes açısından uygulanabilir olduğuna dikkat çekmiştir. Hazırlık çalışmaları sırasında bu hükümle ilgili tartışmalar çıktığında, düzenlemenin ancak kiracı bakımından uygulanabileceği, başkalarına karşı bir hüküm ifade etmeyeceği vurgulanmıştır. Bu nedenle talebin sadece kiracıya karşı ve alacağın *lex fori* uyarınca icra edilebilir olması şartıyla uygulanması gerektiğini özellikle belirtmiştir³¹³.

İkinci hal ise alacağın gemi alacağı ile güvence altına alınmasıdır³¹⁴.

Birinci ve ikinci önerilerinin amaçları birbirinin tersidir. Birinci önerinin amacı, geminin maliki dışındaki kişilere karşı ihtiyati haciz isteme hakkının kaldırılması iken, ikinci önerinin amacı, uygulamayı daha da genişleterek herkese karşı ileri sürülebilir hale getirmektir³¹⁵.

Tartışmalar sonunda kiracıya ilişkin talep hakkı 1999 HacizMS m.3 ‘de tanınmıştır³¹⁶.

Rehinlere ilişkin alt bent (e) düzenlemesi de tartışmalara neden olmuştur. Tartışma tıpkı gemi alacaklarında olduğu gibi iç hukuk tarafından tanınmış gemi rehinlerinin ne olacağına ilişkindir.

Daha geniş bir düzenleme düzenlemenin ortaya konulması için iç hukuk tarafından öngörülmüş rehinlerin de kabul edilmesi yönünde görüş bildirilmiştir³¹⁷. Bu öneri büyük bir çoğunluk tarafından kabul edilmiştir. Kabul edilen öneride ihtiyati haczin ulusal deniz rejimlerinin üzerine kurulduğundan hareket edilmiştir. Buna göre gemi alacakları ister 1993 RehinMS m. 6 ister 1993 RehinMS m. 4’e dayansın, her ikisi de uygulanacaktır. Zira böyle

³¹¹ Ana Komisyon İlk Okuma ICS delegesinin önerisi ve açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 465.

³¹² Ana Komisyon İlk Okuma Fransa ve Belçika delegelerinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 465.

³¹³ Ana Komisyon İlk Okuma CMI delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 466.

³¹⁴ Ana Komisyon İlk Okuma CMI delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 466.

³¹⁵ Berlingieri, Ek II.III.6, s. 465.

³¹⁶ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 466.

³¹⁷ Ana Komisyon İlk Okuma CMI delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 468.

bir düzenlemenin olmaması halinde alacak 1993 RehinMS m. 4'e göre gemi alacağı ise ve fakat ihtiyati haczin yapıldığı yer hukuku tarafından bu alacak gemi alacağı olarak tanınmıyorsa haczin icra edilemeyeceği özellikle vurgulanmıştır. Söz konusu tehlikenin m. 6 bakımından da doğabileceğine dikkat çekilmiştir. Bir kez daha lex fori gemi alacaklarının tanınmasının Sözleşmeye daha geniş bir uygulama alanı yaratacağı vurgulanmıştır³¹⁸.

Alt bent (e)'nin hazırlık çalışmaları sırasında taslakta rehinler için kullanılan “tanınmış-*recognized*” ifadesinin “verilmiş- *granted*” ifadesiyle değiştirilmesi teklif edilmiştir. Terim değişikliğine dair önerinin arkasındaki neden her iki ifadenin kullanılması halinde ortaya farklı uygulamaların çıkacağıdır. Buna göre metinde “*recognized*” denmesi halinde o devletin yasa çatışmasına ilişkin kuralları, iç hukuk tarafından kabul edilmiş gemi alacağı birlikte uygulaması söz konusu olacaktır, Oysa metinde “*granted*” ifadesinin kullanılması halinde, ilişki sadece lex fori tarafından kabul edilmiş gemi alacağıyla kısıtlı kalacaktır³¹⁹.

Konuya ilişkin teklif ise diğer hukuklarla da uyum sağlanabilmesi için “*granted*” ifadesinden hemen sonra “*arises*” ifadesinin kullanılmasıdır³²⁰. Hazırlık çalışmaları sonunda metin, anılan ifadeler kullanılarak kaleme alınmıştır³²¹.

Alt bent (e) taslağında tartışılan diğer bir husus metinde yer alan “işletmeci- operator” ifadesidir. Hazırlık çalışmaları sırasında ifadenin açıklığa kavuşturulması istenmiştir³²². Bu talep üzerine yapılan açıklamada kullanılan terimin çeşitli milletlerarası sözleşmelerde yer aldığı vurgulanmıştır. Özellikle 1976 SınırMS'de bu ifadenin karşılığı olarak Fransızca metinde “*armateur*” kelimesinin kullanıldığını belirtilmiştir. Bu bağlamda işletmeci, geminin donatıcı ya da kiracısı olabilirken, mürettebatı istihdam eden, gemiyi işleten kimse olarak tanımlanmıştır³²³. Yapılan açıklama yeterli görülerek kullanılan ifadenin Sözleşme metninde bırakılmasına karar verilmiştir³²⁴.

³¹⁸ Ana Komisyon İlk Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 466-468.

³¹⁹ Taslakta kullanılan “*recognized*” ifadesinin “*granted*” ifadesi ile değiştirilmesine dair teklifin devamında iki terimin kullanılmasının esasa ilişkin olduğu vurgulanmıştır. Norveç delegesi ayrıca “*recognize*” teriminin kullanılması halinde, bir devletin, yabancı bir devlet tarafından kabul edilmiş gemi alacağını tanımak isteyebileceğini ve bu gemi alacağını ihtiyati haciz isteme hakkının dayanağı olarak kabul edebileceğini belirtmiştir. Bu noktada delege, ulusal gemi alacaklarının, diğer gemi alacakları ve tüm tescil edilmiş ipotek, mortgage ve yükümlülüklerden 1993 RehinMS m. 6 uyarınca sonra geleceğini, bu nedenle bir devletin bu kadar düşük nitelikteki bir rehine ihtiyati haciz hakkını tanımak istemeyebileceğini ancak böyle bir gemi alacağını, geminin icrai satımında başka bir alacaklı tarafından yapılan hacizde kullanabilmesine imkan tanıyabileceğini vurgulamıştır. Ana Komisyon İlk Okuma Norveç delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 468.

³²⁰ Ana Komisyon İlk Okuma Birleşik Krallık delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 470.

³²¹ Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 475-476.

³²² Ana Komisyon İlk Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 467.

³²³ Ana Komisyon İlk Okuma CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 471.

³²⁴ Ana Komisyon İlk Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 471- 472.

1999 HacizMS m. 3 f. 2 hükmü kardeş gemilerin ihtiyati haczini düzenlemektedir. Hazırlık çalışmaları sırasında en hararetli tartışma örtülü ortaklıkların ne olacağına ilişkindir.

Konuya ilişkin verilen ilk taslakta, deniz alacağından sorumlu olan kişinin başka bir gemisi ya da gemilerinin haczi, haciz sonuç doğurduktan sonra deniz alacağının ortaya çıktığı zaman malik olması veya bu geminin kiracısı, zaman çartereri ya da sefer çartereri olması halinde mümkün kılınmıştır³²⁵. Bu ilk taslak küçük değişikliklerle JIGE 1997 Taslağı³²⁶ olarak kabul edilmiştir. Hazırlık çalışmalarının ilerleyen dönemlerinde konuya ilişkin yeni bir taslak daha hazırlanmıştır. Bu taslakta özellikle kullanılan “kontrol” ifadesi dikkat çekmiştir³²⁷.

Taslaklarla ilgili en önemli problem, örtülü ortaklıkların parçalanıp parçalanmaması olarak belirlenmiştir. Konuya ilişkin yapılan açıklamalarda 1952 HacizMS m. 3 f. 2’nin başka gemi paylarının aynı kişi tarafından sahip olunması halinde, bu gemilerin ihtiyaten haczedilmesine izin verdiği, bunun da örtülü ortaklıkların parçalanması yasağı olarak kabul edildiği belirtilmiştir³²⁸. 1952 HacizMS’de yer alan bu düzenlemenin, hazırlık çalışmalarında ele alınmadığı ancak mevcut taslak bendin de yukarıda açıklandığı şekilde yorumlanabileceği belirtilmiştir³²⁹.

Hazırlanan 1997 Taslağına karşı verilen öneride yer alan bazı terimlerin açıklığa kavuşturulması istenmiştir. Söz konusu taslakta yer alan maliğin, bizzat “yararlanan malik-*beneficial owner*” olması istenmiştir. Yararlanan malik ile gemi arasındaki bağlantı da “kontrol-*control*” ifadesi ile kurulmaya çalışılmıştır. Öneri sahibi delege³³⁰ söz konusu “kontrol” ifadesinin kabulü halinde yeknesaklık sağlanması için ifadeyi karşılayan iç hukuklardaki tanımların ele alınabileceğini belirtmiştir³³¹. “Kontrol” ifadesinin kullanılmasına dair öneriye çok muğlak bir düzenleme olduğu gerekçesiyle karşı çıkılmış, ifadenin açık bir şekilde tanımlanması gerektiği vurgulanmıştır³³². Özellikle bazı delegeler örtülü ortaklıkların korunması gerektiğini belirtmiştir. Zira delegelerce örtülü ortaklıklarla ilgili herhangi bir sorun yaşanmadığı, konuya ilişkin düzenlemenin gemi maliklerinin korunması değil ticaretin

³²⁵ CMI taslağı ikinci fıkraya için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 476.

³²⁶ 1997 JIGE taslak m. 3 f. 2 için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.6, s. 478.

³²⁷ Birleşik Krallık taslak ve açıklamalarını içeren Belge 188/3/ADD.2 için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s.478-480.

³²⁸ CMI delegesinin açıklamalarını içeren Belge 188/3/ADD.2 için Bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s.481.

³²⁹ CMI delegesinin açıklamalarını içeren Belge 188/3/ADD.2 için Bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s.481.

³³⁰ Birleşik Krallık degesi

³³¹ Ana Komisyon İlk Okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 482.

³³² Almanya, Belçika, Hollanda, Danimarka, Türkiye, Fransa delegelerinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 483-485.

geliştirilmesi ön planda tutulduğu vurgulanmıştır³³³. Örtülü ortaklıkların ortaya çıkmasının nedeni olarak işletim masraflarının düşmesi ve sermayenin daha rahat çekilebildiği bu nedenle çıkarlar dengesinin çok iyi gözetilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Ayrıca “kontrol” ifadesinin mahkemelerce tanımlanmasının sakınca yaratacağına dikkat çekilmiştir³³⁴.

Hazırlık çalışmaları sonunda CMI tarafından hazırlanan ve 1997 JIGE Taslağı olarak kabul edilen düzenleme metne dahil edilmiştir.

Sorumlunun ispat külfetini düzenleyen 1999 HacizMS m. 3 f. 3 hükmün hazırlık çalışmaları sırasında sorumlu kişinin ispat külfetinin daha açık bir şekilde vurgulanması için ilk hazırlanan taslakta yer alan “iddiaya göre” ifadesi metinden çıkartılmıştır³³⁵.

2. 1999 Haciz MS ve Tasarı uygulama alanı

Haczi istenebilecek gemilere ilişkin 1999 HacizMS m. 3'nin hazırlık çalışmaları sırasında düzenlemenin belli durumlar göz önüne alınarak hazırlandığı özellikle vurgulanmıştır.

Haczi istenecek gemi bakımından gerek talep zamanında gerekse talebin etkili olduğunda kimin malik olduğu önem kazanmaktadır. Bu ayırım neticesinde ihtiyati haciz:

- 1- Kiracıya karşı talep durumunda geminin ihtiyaten haczi,
- 2- Talebin ipotek, rehin ya da aynı nitelikteki talebe dayandığı durumda geminin ihtiyaten haczi,
- 3- Talebin mülkiyet ya da zilyetlik hakkına dayandığı durumda geminin ihtiyaten haczi,
- 4- Talebin bir gemi alacağı ile güvence altına alındığı durumda geminin ihtiyaten haczi³³⁶, şeklinde bölümlenmiştir.

a) Geminin malikine karşı talep

1952 HacizMS m. 3 f. 1'de belli bir geminin, belli bir deniz alacağı bakımından haczedilebileceği düzenlenmiştir³³⁷. Bu hükümde, gemi malikinin sorumluluğunun gerekli

³³³ Ana Komisyon İlk Okuma Belçika delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 485. Konuya ilişkin olarak Çin delegesini ise denizcilik sektöründe, bazı gemilerin tamamen ya da kısmen “kontrol” edildiğini veya başka şirketlerin yararlanan donatan olduklarını söylemiştir. Delege, uygulamada çıkan sorunun alacaklının, alacağı dolayısıyla ihtiyati haciz istediğinde borçlunun ilk savunmasının geminin maliki olmadığına dair olduğunu, alacaklının çok kısa bir süre içinde borçlunun yararlanan donatan ya da gemiyi kontrol eden kişi olduğunu ispat etmesinin çok güç olduğunu belirtmiştir. Delegenin dikkat çektiği diğer bir nokta ise, “kontrol” ve “yararlanan donatan” ifadelerinin farklı hukuklarda farklı şekilde yorumlanabileceğini bunun da yeknesaklığa zarar vereceğidir. Bu nedenlerle delege, CMI teklifini desteklediklerini bildirmişlerdir. Ana Komisyon İlk Okuma Çin delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 486.

³³⁴ Ana Komisyon İlk Okuma ICS delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 486-487.

³³⁵ Konuya ilişkin tartışma ve önerileri içeren Ana Komisyon İlk Okuma tutanağı için bkz. Berlingieri, Ek II.III.6, s. 486-487.

³³⁶ Berlingieri, s. 315.

³³⁷ Gaskell, IML 99/6, s. 69, Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ s. 476.

olup olmadığı hususunda ve yine haciz etkili olduğu anda gemi malikinin mülkiyet hakkının devam etmesine dair bir şartın bulunup bulunmaması hususunda açıklama getirilmemiştir³³⁸. Belirtilmiş olan bu hususlar 1999 HacizMS m. 3 f. 1 (a) bendinde açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan düzenleme uyarınca, talebin gerçekleştiği sırada geminin maliki olan kişinin sorumlu olması ve haciz etkili olduğunda da geminin mülkiyetinin talep sırasında malik olan kişide bulunması gerekmektedir³³⁹.

Deniz alacağının doğduğu andaki malik, bu alacaktan sorumlu ise ve ihtiyati haciz talep edildiğinde deniz alacağının konusu olan geminin hâlâ maliki ise bu halde gemi ihtiyaten haczedilebilecektir³⁴⁰.

1999 HacizMS m. 3 f. 1 (a) bendinin lâfzı, çok açık bir şekilde deniz alacağı ile sorumlu olan kişi arasındaki bağı kurmaktadır³⁴¹. Nitekim geminin mülkiyetinin devri halinde, daha önceden doğmuş bir deniz alacağı için yeni malik sorumlu olmayacaktır meğerki bu deniz alacağı bir gemi alacağı ile güvence altına alınmış olsun. Gemi alacağının varlığı halinde, imtiyazlı hak gemi üzerinde devam ettiğinden, deniz alacağı yeni malike karşı da ileri sürülebilecektir³⁴².

Tasarıda da gemi üzerinde, aynî haklarla ilgili olmayan diğer tüm deniz alacakları için ancak alacaktan sorumlu olan borçlunun gemisi ihtiyaten haczedilebilecektir. Bu temel kurala Tasarı m. 1369'da yer verilmiştir. Bu düzenleme Tasarıya 1999 HacizMS m. 3 f. 1 b. (a)'dan aynen tercüme edilerek alınmıştır³⁴³.

Düzenlemede, borçlunun sorumlu olduğu deniz alacağı için ihtiyati haciz talep edilebilmesi, alacağın doğduğu ve ihtiyati haczin uygulandığı sırada borçlunun geminin maliki olması şartına bağlanmıştır³⁴⁴.

Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında “deniz alacaklarının kabulü ile gemi alacaklarının sayısının artırılmış olabileceği veya uygulamada deniz alacaklarının birer gemi alacağı olarak kabul edileceği endişesi ısrarla dile getirilmiştir”³⁴⁵. Bu husus 1999 HacizMS m. 9'da aydınlatılmıştır³⁴⁶. 1999 HacizMS m. 9'de deniz alacaklarının gemi alacağı niteliğinde

³³⁸ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.12.

³³⁹ Berlingieri, s. 315,

³⁴⁰ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.12.

³⁴¹ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s.477.

³⁴² Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.12.

³⁴³ Atamer, s. 274.

³⁴⁴ Atamer, s. 274.

³⁴⁵ Atamer, s. 274.

³⁴⁶ 1999 HacizMS m. 9 hükmü hazırlık çalışmaları sırasında önce m. 8 f. 3 hükmü olarak yer almış, daha sonra ayrı bir madde olarak sözleşme metnine alınmasına karar verilmiştir. Bkz. JIGE 9.Oturum tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek. II.III.II, s. 554.

olmadığı açık bir şekilde hükme bağlanmıştır. Sonuç olarak deniz alacakları hiçbir şekilde gemi alacağı sayılamayacaktır.

İhtiyati haczin uygulandığı anda, malik ile borçlunun farklı kişiler olması halinde ihtiyati haciz hakkının bulunmadığı ve bu tip bir durumda uygulanacak ihtiyati haczin hukuka aykırı kabul edileceği 1999 HacizMS m. 3 f. 1 ve Tasarı m.1369 f.1 b. (a)'da düzenlenmiştir³⁴⁷.

b) Kiracıya karşı talep

1999 HacizMS m. 1 f. 1 (b) bendi uyarınca, kiracının, müdür ya da gemi işletenin sorumlu olduğu deniz alacağından dolayı geminin ihtiyaten haczedilebilmesi için, deniz alacağının doğduğu andaki gemi kiracısının, müdürü ya da işletenin, haciz talep edildiği anda kiracı ya da malik olması gerekmektedir³⁴⁸.

1999 HacizMS' de kiracı, müdür ya da işletene karşı ihtiyati hacze ancak, haczin gerekli görüldüğü ülkenin hukukuna göre, kiracıya karşı haciz için alınan mahkeme kararının, kiraya verilen gemi üzerinde uygulanabildiği durumlarda izin verilebileceği kabul edilmiştir. Ayrıca buna ek olarak hacze ancak kiracının halen kiracı ya da kiracısı olduğu geminin maliki olması durumunda izin verileceği kabul öngörülmüştür³⁴⁹. Ancak kiracıya karşı talep, bir gemi alacağı ile güvence altına alınmışsa, bu halde intikal hakkı gereğince gemi kiracının elinde olsun ya da olmasın geminin yeni malikine karşı ileri sürülebilecektir³⁵⁰.

Tasarının gemi kiracısının durumunu ilişkin düzenlemelerde, mehz 1999 Haciz MS'den bir parça farklı çözümler benimsediği görülmektedir.

TTK Şubat Taslağında, kira sözleşmesinin devam ettiği hallerde kiracının borcu için geminin ihtiyaten haczedilebilmesinin m. 1369 f.1 b. (b) uyarınca mümkündür. 1999 HacizMS m. 3 f. 1 ve 2'den aynen alınan bu hüküm uyarınca birinci fıkranın uygulanabilmesi için söz konusu ülkenin benimsemiş olduğu İcra Hukuku normları uyarınca kiracının borcu için geminin cebri icra yoluyla satılmasının mümkün olması gerekmektedir. Bilindiği üzere Türk Hukukuna göre kiracının borcu için kira konusunun cebri icra yoluyla satılması kuralı benimsenmemiştir. Ancak Türk Hukukunda kiralanan üzerinde kiracının borcu için kanuni ya da akti bir rehnin mevcut olması halinde, rehnin konusu olan eşyanın icra yoluyla satışı kabul edilmiştir. Daha önce belirtildiği gibi 1999 HacizMS'nin dokuzuncu maddesi uyarınca Sözleşme hükümleri yeni gemi alacaklarının kabulü olarak yorumlanamayacaktır. Zira, yeni bir gemi alacaklısı hakkının kabulü için Tasarı m. 1320 f. 1 b.(f), Tasarı m. 1323 f. 2 ve Tasarı

³⁴⁷ Atamer, s. 274.

³⁴⁸ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.12, Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s.477.

³⁴⁹ Berlingieri, s. 316.

³⁵⁰ Berlingieri, s. 317.

m. 1326 f. 3 ayrıca dikkate alınmalıdır. Bu nedenlerle Tasarı 1369 f. 1 b. (b) uyarınca kiracının borcu için kiralanan geminin ihtiyati hacze konu olması Türk İcra Hukuku sistemine aykırı kabul edilmelidir. Bu gerekçelerle 14 Eylül 2005 tarihli Rapor doğrultusunda TTK Alt Komisyonu (“Komisyon”) anılan hükümde geçen “veya kiracısı” ifadesi üzerinde durmuş ve sonraki oturumda ifadenin metinden çıkartılmasına karar vermiştir³⁵¹.

Bu değişiklik sonucunda kiracının gemi alacağı niteliğinde olmayan borçları için geminin ihtiyaten haczi Tasarıda kabul edilmemiştir. Ancak bu genel kurala bir istisna getirilerek kiracının ilerleyen tarihlerde gemiye malik olması halinde kiracının borcu için deniz alacağına konu geminin ihtiyaten haczi mümkün kabul edilmiştir³⁵².

Tüm bu açıklamalar, Tasarının 1369 ncu maddesinin gerekçesinde çok açık bir şekilde ortaya konmuştur. Gerekçede de mehz düzenlemenin Türk Hukuku bakımından uygun olmadığı ve bu nedenle (b) bendinde yalnızca şahsi borçlu kiracının daha sonra geminin maliki olması ihtimali dikkate alınarak bir düzenlemeye yer verildiği belirtilmiştir.

Bu noktada bir kez daha belirtmek gerekir ki 1999 HacizMS her durumu kapsayacak bir düzenleme getirmemiştir. Düzenlenmeyen yahut tartışmalı olan noktaların çözümü *lex fori* prensibine bırakılmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, bazı maddelerin uygulanabilmesi için taraf ülke iç hukuklarının düzenlemeyle uyumlu olması gerekmektedir. Bu itibarla Tasarı m. 1369 her ne kadar Sözleşmeden bir parça farklılaşmış olsa da 1999 HacizMS’nin düzenine ve ruhuna uygundur.

c) İpotek, rehin veya aynî yükümlülüğe dayanan talepler

Gemi üzerinde ipotek³⁵³, rehin ya da aynî yükümlülüğe dayanan talepler bakımından, genel ilkede aranılan “haciz talebi sırasında sorumlu kişinin geminin maliki ya da kiracısı olma” koşulu aranmayacaktır. Bu talepler doğaları gereği geminin yeni malikine karşı ileri sürülerek geminin ihtiyati haczi istenebilecektir³⁵⁴.

1952 HacizMS’de bu durumla ilgili olarak aynı şahıs ya da şahısların maliki bulunduğu diğer gemiler üzerinde ihtiyati haciz yetkisinin bulunmaması eleştirilmiş, bu imkânın 1999 HacizMS’de bulunmaması isabetli görülmüştür³⁵⁵.

³⁵¹ Atamer, s. 275.

³⁵² Atamer, s. 275.

³⁵³ Seven, s. 232.

³⁵⁴ Berlingieri, s.318.

³⁵⁵ Ügener, Deniz HD III/3-4, s. 13.

1993 RehinMS m. 1'e göre, ipotek ya da rehinlerin taraf ülkelerde tanınması şartı bunların tescil edilmesine bağlanmıştır. Oysa 1999 HacizMS'de ipotek ya da rehin bakımından herhangi bir tescil şartı getirilmemiştir. 1999 HacizMS'de tescil şartı aranmaması 1993 RehinMS ile çelişir gibi gözükse de herhangi bir karmaşa yaratmamaktadır. 1993 RehinMS m. 1 düzenlemesi taraf ülkeleri tescil edilmeyen tedbirlerin tanınması ya da uygulanmasından alıkoymamaktadır. Ancak, sadece bu tedbirler tescil edilmişse, bunların tanınması ve uygulanması taraf devletlerce zorunlu hale gelmektedir.³⁵⁶

1999 Haciz MS m. 3 f. 3 uygulanması bakımından belli noktalar özellikle göze çarpmaktadır. Anılan hüküm özellikle Anglo-Sakson Hukukunu uygulayan devletler bakımından önem arz etmektedir³⁵⁷. Genel kural, ipotek ve rehinin, geminin kayıtlı olduğu devlet hukukuna tabi olduğudur. İhtiyati haciz de ise ilke, ihtiyati haczin, geminin kayıtlı olduğu ülkenin değil ihtiyaten haczin yapıldığı yer hukukuna tabi olmasıdır³⁵⁸.

Bunun yanında 1999 HacizMS m. 3 f. 3, ihtiyati hacze ancak talebin yapıldığı ülkenin hukuku uyarınca zoraki satımın icra edilebilir olması halinde izin verileceğini hükme bağlamıştır. İpotek ve rehin bakımından ortaya çıkan sonuca göre, ihtiyati hacze karar verecek olan mahkeme, genel prensibi uygularsa, geminin kayıtlı olduğu ülkenin hukukuna göre geçerli sayılan ipotek ve rehinlere dayanarak ihtiyati haciz kararı verecektir. Bu durum tescil edilmemiş ipotekler bakımından sorun yaratmaktadır. Birinci maddede yapılan kapalı-açık liste usulü sırasında ipotek ve benzeri aynî haklar bakımından tescil şartı ortadan kaldırılmıştır³⁵⁹. Geminin kayıtlı olduğu devletin hukukuna göre geçerli olan tescil edilmemiş ipotekler, tescili zorunlu tutan, haczin yapılacağı yer hukukuna göre geçerli sayılmayabilir. 1993 RehinMS bakımından da tescil zorunlu tutulduğundan sadece taraf devlet bu tescil edilmiş ipotek ve rehni geçerli sayma yükümlülüğü altında olacaktır. Buna göre, ihtiyaten haciz tescil edilmemiş bir ipotek ya da rehne dayanıyor ancak ihtiyaten haczin yapıldığı ülke tescili zorunlu tutuyorsa, bu halde m. 3 f. 3' e göre haciz istenemeyecektir³⁶⁰.

Tasarıda da aynı düzenleme benimsenmiştir. "Tasarının 1352 nci maddesinin birinci fıkrasının (v) bendinde sıralanmış olan alacaklarda, üzerinde rehin kurulmuş olan geminin ihtiyati haczi istenebilir."³⁶¹

³⁵⁶ Berlingieri, s.318.

³⁵⁷ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s.479.

³⁵⁸ Berlingieri, s.319.

³⁵⁹ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s.480.

³⁶⁰ Berlingieri, s. 319.

³⁶¹ Atamer, s. 274.

Borçlunun aynı zamanda geminin maliki olmasına gerek yoktur. Geminin maliki, üçüncü bir kişinin borcunu güvence altına almak ya da temin etmek için gemisi üzerinde ipotek kurmuşsa, alacaklının gemiyi ihtiyaten haczettirmesine katlanmak zorundadır³⁶².

d) Mülkiyete veya zilyetliğe dayanan talepler

Sorumlu olan kişinin malik olması gerektiğine dair genel kural, mülkiyet veya zilyetliğe dayanan talepler bakımından sorumlu kişinin bulunmaması nedeniyle, talep esasının doğrudan geminin kendisi olması ve bir yekûn para tutarının olmadığından uygulanamamaktadır. Bu bağlamda genel ihtiyati haciz kavramı içinde mülkiyete ya da zilyetliğe dayanan taleplerin yer alıp almayacağı şüphelidir. Zira ihtiyati haczin tanımında belirtilen “deniz alacağının güvence altına alınması için alıkoyma” unsuru bir talebin güvence altına alınmasını içermemektedir³⁶³. Bu talepler bakımından Sözleşmenin uygulanıp uygulanmayacağına seçimi taraf ülkelere bırakılmıştır³⁶⁴.

Deniz alacakları konusundaki uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusu olan geminin ihtiyaten haczedilebileceği Tasarı m. 1369 f. 1 b. (d)’de kabul edilmiştir. Bu noktada, geminin mülkiyet ve zilyetliğine ilişkin karşılaşılabilecek her türlü uyuşmazlığın esasen Tasarı m. 1352 f. 1 b. (t) uyarınca deniz alacağı niteliğinde olduğunu bir kez daha hatırlatmak gerekir. Bu uyuşmazlıklarda başka bir geminin ihtiyaten haczi Tasarı m. 1369 f. 3 uyarınca mümkün görülmemiştir. Anılan bu kural, 1999 HacizMS m. 3 f. 2’den iktibas edilmiştir. Söz konusu hükümde, kardeş gemilerin ihtiyaten haczedilmesini, mülkiyet ve zilyetlik uyuşmazlıklarında ihtiyati haczin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Tasarının hazırlık çalışmalarında, mehaz Sözleşmenin olumsuz ifadesi yerine açık bir anlatım tercih edilmiştir³⁶⁵.

e) Gemi alacağı ile güvence altına alınmış talepler

1999 HacizMS hazırlık çalışmalarında ihtiyati haczin yapıldığı ülke hukuku tarafından tanınmış ulusal gemi alacaklarına atıf yapılması talep edilmiş ve bu talep CMI tarafından desteklenmiştir. İleri sürülen görüşe göre, 1993 RehinMS’de sayılan gemi alacaklarını listelemeye gerek olmayacaktır çünkü ihtiyati haczin istendiği ülke bu Sözleşmeye taraf olursa, Sözleşme hükümleri bu ülkenin iç hukuku haline gelecektir. Bu bağlamda kabul edilen hükme göre ihtiyati haczin yapılacağı ülke hukuku tarafından tanınmış gemi alacaklarına

³⁶² Atamer, s. 274.

³⁶³ Berlingieri, s. 319. Ayrıca bkz. Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.13.

³⁶⁴ 1999 HacizMS m. 10 f. 1 b. (c)

³⁶⁵ Atamer, s. 273.

yapılacak atıf sadece gemi malikine, kiracısına, müdürüne ve işletmecisine karşı ileri sürülecek taleplerle sınırlıdır³⁶⁶.

1999 HacizMS m. 3 f. 1 (e) bendi uyarınca, gemi alacağına dayanılarak, üzerinde kanuni rehin doğmuş geminin ihtiyaten haczedilmesini istenebilecektir. Burada borçlunun aynı zamanda geminin maliki olması şart değildir³⁶⁷.

Gemi alacaklarına ilişkin Tasarı m. 1320 uyarınca, geminin maliki dışında, kiracı, yönetici veya işleticisinin sorumlu olması halinde dahi gemi alacağı doğmaktadır. Nitekim borçlu, Tasarı m. 1320’ de sayılan kişilerden biri ise, alacaklı alacağını güvence altına aldirmek için üzerinde kanuni rehin doğmuş olan geminin ihtiyaten haczedilmesini isteyebilecektir³⁶⁸.

f) Talep bakımından sorumlu olan kişinin diğer gemileri

Burada “kardeş gemi” kavramı ortaya çıkmaktadır. 1952 HacizMS’de benzer bir düzenleme olsa da 1999 HacizMS m. 3 f. 2 kardeş geminin ihtiyaten haczedilmesini açık bir şekilde düzenlemiştir³⁶⁹. Düzenlemede iki durum kapsama alınmıştır,

- 1- 1952 HacizMS m. 3 f. 3 de düzenlendiği gibi kardeş gemin ihtiyaten haczinin katı şekilde kabul edilmesi³⁷⁰,
- 2- Talep hakkının doğduğu anda geminin kiracısı, zaman chartereri, sefer chartereri olan ancak daha sonra talebin ileri sürüldüğü zaman deniz alacağından sorumlu olan gemi malikinin gemisinin ihtiyaten haczi; Bu düzenleme 1952 HacizMS m. 3 f. 4 hükmünün genişletilmiş halidir. 1952 HacizMS’de sadece kiracının sahip olduğu gemilerden bahsedilirken, 1999 HacizMS’de bu zaman ve sefer chartererlerinin gemileri de dâhil edilmiştir. Bu hükmün genişletilmesindeki amaç, talep bakımından sorumlu olan kişinin, ihtiyati haczin istendiği zaman geminin sahibi olmadığı, ancak başka gemilerin maliki olduğu durumlarda kardeş gemi ilkesinin uygulanabilir kılmasıdır³⁷¹.

Kardeş gemilerin ihtiyati haczine dair Tasarı m. 1369 f. 2 hükmü, 1999 HacizMS m. 3 f. 2 hükmünden alınmıştır. Buna göre, deniz alacağından sorumlu olan borçlunun mülkiyetindeki

³⁶⁶Berlingieri, s. 321.

³⁶⁷ Atamer, s. 273.

³⁶⁸ Atamer, s. 273-274.

³⁶⁹ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 478, Gaskell, IML 99/6, s.70.

³⁷⁰ Berlingieri, s. 322.

³⁷¹ Berlingieri, s. 322, Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ s. 478.

diğer gemiler ihtiyaten haczedilebilecektir³⁷². Ancak yine aynı düzenlemeye göre, kardeş geminin ihtiyaten haczedilebilmesi için;

“1- Borçlu, üzerinde deniz alacağı ileri sürülen geminin maliki, kiracısı, tahsis olunanı veya taşıtanı sıfatlarından biriyle deniz alacağının borçlusu haline gelmiş olmalı

2- Borçlu, ihtiyaten haczedilen geminin, ihtiyati haczin uygulandığı anda maliki olmalıdır³⁷³.”

Alacaklının kardeş gemiyi haczettirebilmesi için bu iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir³⁷⁴.

1999 HacizMS hazırlık çalışmaları sırasında tek gemili şirketlerin durumları tartışılmış son tahlilde çözüm *lex fori* prensibine bırakılmıştır. Bu noktada söylenen, 1952 HacizMS’de verilmiş olan mülkiyet tanımının kaldırılması, mülkiyete ilişkin tanımların iç hukuka bırakılması neticesini doğurmuştur. Başka bir açıdan bakıldığında, mülkiyete ilişkin tanımda bir sınırlama koyma, aslında ihtiyati haciz yoluyla örtülü ortaklıkların parçalanması yolunun da kapatıldığı anlamına gelmektedir³⁷⁵.

Hazırlık çalışmaları sırasında özellikle CMI, taraf ülke mahkemelerinin, *lex fori* izin verdiği takdirde, örtülü ortaklıkları parçalama yetkisini engellememesi yönünde görüş bildirmiştir. Bu görüş deyim yerindeyse madalyonun bir yüzü olmuştur. Örtülü ortaklıklara müdahale amacıyla, Sözleşmede buna ilişkin daha kesin bir hükme yer verilmesi önerilmiştir. Öneri uyarınca ihtiyati haciz talebinin ileri sürüldüğü anda malik olmayan kişinin, başka bir kişi tarafından kontrol edildiği ortaya konulabiliyorsa geminin ihtiyaten haczine izin verilir. Bu kontrol ilişkisine dayanılarak ihtiyati hacze izin verilmesi ise madalyonun diğer yüzü olmuştur.

Mülkiyet tanımının iç hukuka bırakılması sonucunda, örtülü ortaklıklar hususunda ortak bir düzenleme ortaya konulamamıştır. Her ne kadar Sözleşmede, *lex fori* prensibine atıf yapılarak bir çözüm bulunsa da tartışmalar devam edecektir³⁷⁶.

³⁷² Atamer, s. 276.

³⁷³ Atamer, s. 276.

³⁷⁴ Atamer, s. 276.

³⁷⁵ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 479.

³⁷⁶ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 479.

Üçüncü Bölüm: İhtiyati haciz kararı

1999 HacizMS’ nde haciz kararına ilişkin geniş bir düzenleme kabul edilmiştir. Sözleşmede ihtiyati haciz kararını verecek olan makama ilişkin düzenleme m. 2’de, esasa ilişkin yetkiyi düzenleme m. 7’de yer almaktadır. Tasarıda ise yetki çok geniş bir şekilde ele alınmış, uygulamada problem neden olan yetki karmaşası çözülmeye çalışılmıştır.

A. 1999 HacizMS’ nin makama ilişkin düzenlemeleri

I- 1999 HacizMS’e göre haczi gerçekleştirecek makam

1. 1999 HacizMS’nin hazırlık çalışmaları

1999 HacizMS m. 2 f. 1 hazırlık çalışmaları, CMI tarafından hazırlanmış olan taslağın görüşülmesi ile başlanmıştır. Taslak hükümde bir geminin, ancak ihtiyati haciz için başvurulduğu ya da sonuç doğuracağı devlet yetkisi altında ihtiyaten haczedilebileceği ve serbest bırakılabilceği öngörülmüştür³⁷⁷.

Taslak üzerinde görüşmeler sırasında bazı delegeler, düzenlemeye karşılık gelen 1952 HacizMS m. 4 düzenlemesinin kabul edilmesi gerektiğini, bu nedenle “talep edilen” ifadesinden kaçınılması gerektiğini beyan etmişlerdir. Bu delegeler, aynı ifadenin m. 2 f. 5’de tekrar kullanılmasına rağmen, altıncı maddenin ikinci fıkrasından ve yedinci maddenin bir, iki ve üçüncü fıkralarından çıkartıldığını belirtmişlerdir. “Talep edilen” ifadesinin, haciz için başvurulduğu ancak karar verilmesinden önce güvencenin verilmesi nedeniyle ihtiyati haciz kararının alınmadığı durumlara atıf yapmak için kullanılması önerilmiştir³⁷⁸. İlk taslakta kullanılan “talep edilen” ifadesi eleştirilmiş, sadece “haczin yapıldığı” ifadesinin kullanılması teklif edilmiştir³⁷⁹. Bu teklif bazı delegelerce desteklenmiştir. Aynı zamanda taslak madde’ye 1952 HacizMS m. 4 ‘de yer alan sözleşen devlete atıf yapılması önerilmiş ve diğer delegelerce bu öneri kabul edilmiştir³⁸⁰. Hazırlık çalışmaları sonunda İspanya delegesinin sunmuş olduğu teklif üzerine, “*contracting state*” yerine “*state party*” ifadesinin metinde kullanılmasına karar verilmiştir³⁸¹.

Taslak fıkraya alacaklı ile borçlu arasında geçerli bir sözleşmenin, usulüne uygun bir şekilde liman idaresine bildirilmesi halinde, mahkeme kararına gerek kalmadan geminin

³⁷⁷ CMI Taslak md. 2 f.1 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 435.

³⁷⁸ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 435.

³⁷⁹ JIGE 9.Oturum Birleşik Krallık delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 435-436.

³⁸⁰ JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor EK.II için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 436.

³⁸¹ Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 436.

serbest bırakılabilme imkanının tanınması teklif edilmiştir³⁸². Bu teklife birçok delege karşı çıkmıştır. Delegelere göre, mahkeme kararı yasal bir zorunluluk ve üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunması için bir tedbir olduğundan³⁸³ yapılan bu teklif kabul edilmemiştir.

İkinci fıkra hükmü, ihtiyati haczin ancak deniz alacakları bakımından tanındığını düzenlemektedir. Düzenlemeye ilişkin sunulan ilk taslakta, bir geminin bir deniz alacağı için ihtiyaten haczedilebileceği ve fakat başka bir alacak için haczedilemeyeceği kabul edilmiştir³⁸⁴. Hazırlık çalışmaları sırasında söz konusu haciz hakkının sadece deniz alacakları bakımından öngörülmüş olduğunun vurgulanması için metne “ancak” ifadesinin eklenmesi önerilmiş ve kabul edilmiştir³⁸⁵.

Üçüncü fıkranın hazırlık çalışmaları sırasında 1994 JIGE Taslağında kullanılan “güvence sağlanması için” ifadesinin anlamına ilişkin tartışmalar yaşanmıştır. Tartışmalar sırasında anılan ifadenin açıklanması talep edilmiştir³⁸⁶. Konuya ilişkin bir başka taslak³⁸⁷ verilmiş olsa da düzenleme 1994 JIGE Taslağında olduğu gibi kabul edilmiş, ve bu şekilde 1999 HacizMS’de yer almıştır.

Gemilerin ihtiyati haczinde uygulanacak olan hukukun tespitine ilişkin düzenleme 1999 HacizMS m. 2 f. 4’te kaleme alınmıştır. Anılan fıkraya ilişkin sunulan ilk taslak metninde, geminin ihtiyati haczinde ve serbest bırakılmasında, ihtiyati haczin talep edildiği ya da sonuç doğurduğu yer hukukunun uygulanması öngörülmüştür.³⁸⁸

Hazırlık çalışmaları sırasında, ihtiyati haciz işlemlerinin ulusal hukuka göre işleyeceğinin kabul edilmesine rağmen, yeni sözleşmenin alacaklının borçluyu alacağı miktarı ve niteliğine ilişkin bir ihbar yükümlülüğü getirmesine dair bir hükmün kaleme alınması teklif edilmiş ancak kabul edilmemiştir³⁸⁹.

³⁸² JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor Ek.II için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 436.

³⁸³ JIGE 9.Oturum Tutanakları Rapor Ek.II için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 436.

³⁸⁴ CMI Taslak m. 2 f. 2 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 436.

³⁸⁵ JIGE 9.Oturum Tutanakları Rapor Ek.II için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 437.

³⁸⁶ JIGE 8.Oturum Tutanakları Rapor Ek.I için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 438.

Birleşik Krallık delegesi ise, dokuzuncu oturum sırasında fıkroda düzenlenen durumun açıklığa kavuşturulması gerektiğini, JIGE taslağında ihtiyati haczin iki durum için kabul edildiğini beyan etmiştir. Delege, ihtiyati haciz kararını veren mahkemeden başka bir devlet mahkemesinde, esasa ilişkin yargılama yapılabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeye mahkemenin hareket alanını belirleyecek ayrı düzenlemeler konuşması gerekmektedir. Bu düzenlemeler;

a- davanın esasına ilişkin talepleri dinlemek

ihtiyati haciz olarak geçici güvenceye hükmetmedir. JIGE 9.Oturum Birleşik Krallık delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 444.

³⁸⁷ İsveç delegesinin taslağını içeren Belge CRP.10 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.5, s. 445.

³⁸⁸ CMI Taslak m .2 f .5 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 445.

³⁸⁹ JIGE 8.Oturum Tutanakları Rapor Ek.I için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 446.

Konuya ilişkin ortaya sunulan diğ er bir teklifte ise, liman idarelerine bir yetki tanınması istenmiştir³⁹⁰. Bu teklife deniz alacaklarının takibinde liman idarelerinin ihtiyati haciz işlemlerine dahil edilmesinin doğru olmayacağı gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Delegeler, limanlar için ek tazminat verilmesinin, bazı hukuklarda ihtiyati haciz isteyebilme şartı olarak öngörülen alacaklının vermesi gereken güvence yanında ek bir finansal yükümlülük getireceğini iddia etmişlerdir³⁹¹. Liman idarelerinin korunması adına, ihtiyati haciz halinde liman ücret ve diğ er kalemlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme getirilmesi teklif edilmiştir.³⁹² Bu teklif bir çok delege tarafından kabul edilse de çoğunluk delege bu hususun taraf ülkelerin iradelerine bırakılarak düzenlenmesini beyan etmişlerdir³⁹³. Sonuç itibariyle liman idarelerin yetki ve ek ücret hakkı tanınmasına dair öneriler Sözleşmeye alınmamıştır³⁹⁴.

Fıkranın hazırlık çalışmaları sonunda alacaklının güvenceye ihtiyacına dair bir ispat zorluğunun anlaşılacağı belirtilmiştir. Zira 1952 HacizMS'deki hükmün değı şik ülkelerde değı şik şekilde yorumlandığı vurgulanmıştır. Bu nedenle, bahsedilen hususların lex foriye bırakılması önerilmiş, haciz hakkının elde edilmesi için gerekli şartlara atıf yapılması halinde daha açık bir düzenlemeye ulaşı lacağı beyan edilmiştir³⁹⁵. İç hukuka atıf yapılmasına dair bu teklif bir çok delege tarafından desteklenmiş³⁹⁶ ve Sözleşmeye bu şekilde alınmıştır³⁹⁷.

2. Uygulama alanı

Haczettirme yetkisine ilişkin 1952 HacizMS m.7 f. 2'de yer alan kurala 1999 HacizMS m. 2 f. 3'de yer verilmiştir³⁹⁸.

Düzenlemeye göre bir gemi, güvence sağlamak amacıyla ihtiyaten haczedilebilecektir. Her halukarda, ilgili sözleşmede belirlenmiş bir yetki ya da tahkim şartına ya da hakkında ihtiyati

³⁹⁰ IAPH temsilcisi ise, ihtiyati hacizlerin limanlarda yapıldığını, bu nedenle limanlara ilişkin bir imanın yapılması gerektiğini beyan etmiştir. Temsilci, limanların gemilerin bağlanmasıyla sonradan aylarca o iskeleyi kullanamadıklarını, ayrıca çevre ve güvenlik için tedbir almak zorunda olduklarını belirterek yeni sözleşmede, liman idarelerinin ihtiyati haciz işlemlerine müdahale edebileceklerine ilişkin bir düzenlemenin yer alması gerektiğini vurgulamışlardır. JIGE 8.Oturum IAPH delegesinin önerisi ve açıklamaları için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 444.

³⁹¹ JIGE 8.Oturum Tutanakları Rapor Ek.I için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 446.

³⁹² JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz.Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 446.

³⁹³ JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor Ek.II için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 447.

³⁹⁴ JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor Ek.II için bkz Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 447.

³⁹⁵ CMI delegesinin açıklamalarını ve teklifini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 448. Aynı teklifi CMI Ana Komisyon çalışmaları sırasında da yinelemiştir. Ana Komisyon İlk okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 448

³⁹⁶ Birleşik Krallık, Danimarka, Marshall Adaları, Japonya, ABD, Rusya ve Hong Kong delegelerinin açıklamaları için bkz. Ana Komisyon İlk okuma Hong Kong delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 448.

³⁹⁷ Ana Komisyon İlk okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III. 5, s. 449-450.

³⁹⁸ Berlingieri, s. 329.

haciz kararı uygulanacak deniz alacağı hakkında, ihtiyati haciz kararının hüküm ifade edeceği taraf devletten başka bir devlette tahkime gidilecek ya da yargılama yapılacaksa, bu yargı yolları öteki devlet hukukuna tabidir³⁹⁹.

a) Yetkili makam

1999 Haciz MS m. 2 f. 1' e göre yetkili makam sadece mahkemedir. Ancak 1999 HacizMS m. 1 f. 5'de mahkeme tanımı verilerek mahkemenin bir devletin herhangi bir yetkili kazai merciisini ifade ettiği belirtilmiştir⁴⁰⁰.

1999 HacizMS'de yetkili mahkeme, ihtiyati haczi gerçekleştiren mahkemedir⁴⁰¹.

b) Yetkinin kazanılması için gerekli şartlar

1999 HacizMS m. 2 f. 4 hükmü değiştirilmiş olsa da mehzaz olarak 1952 HacizMS m. 6 düzenlemesi kabul edilmiştir.⁴⁰² İlk değişiklik, *lex fori*' ye yapılmış atfın Sözleşmenin hükümlerine tabi kılınmış olmasıdır. İkinci değişiklik ise hangi işlemlerin *lex fori*' ye tabi olduğu yönündeki açık belirlemedir. 1952 HacizMS'de ihtiyati haciz prosedürüne yapılan atıfta, ihtiyati haczi etkileyecek yetkinin alınmasına dair başvuru ve diğer ihtiyati hacizde gerekebilecek ilgili tüm usuller belirtilmiştir⁴⁰³.

1999 HacizMS'de sadece geminin ihtiyati haczine ya da serbest bırakılmasına dair prosedüre atıf yapılmıştır. Bu bağlamda 1999 HacizMS m. 2 f. 4 hükmü sadece usule ilişkindir. Ancak Sözleşmenin diğer hükümleri, esasa ya da usule ilişkin, *lex fori*' den daha üsttedir. Sözleşme tarafından düzenlenmemiş ya da atıf yapılmamışsa, 1999 HacizMS m. 3 f. 1 amacı dışında kalan hususlar *lex fori*' ye veya milletlerarası özel hukuk hükümlerince belirlenerek uygulanabilir hukuka tabi olacaktır⁴⁰⁴.

c) İhtiyati haczin icra edilmesi

İhtiyati haczin icra edilmesine dair düzenleme 1999 HacizMS m. 2 f. 4'te yer almaktadır. Buna göre hükme göre, ihtiyati haczin icra edilmesine dair usuli işlemler, ihtiyati haczin hüküm ifade ettiği yer hukuku uygulanacaktır. Sözleşmede ayrıca Sözleşmenin, bu konuya ilişkin hükümleri saklı tutularak, bu kuralların öncelikli uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

³⁹⁹ Berlingieri, s. 330.

⁴⁰⁰ Aybay/ Oral/ Oğuzölgün/ Parlakyıldız/ Aybay/ Özdemir, s. 154.

⁴⁰¹ Berlingieri, s. 331.

⁴⁰² Berlingieri, s. 333.

⁴⁰³ Berlingieri, s. 333.

⁴⁰⁴ Berlingieri, s. 333.

II- 1999 HacizMS'nin yetki düzenlemesi

1. 1999 HacizMS'nin hazırlık çalışmaları

Madde hazırlık çalışmalarının başlangıcında söz konusu düzenlemenin 1952 HacizMS m. 7'de düzenlendiği, bu hükümde de hem Kara Avrupası hem de Anglo Sakson Hukuk sistemlerinin kaynaştırıldığından hareketle belli şartların varlığı halinde mahkemenin yetkili kılındığı belirtilmiştir. Sunulan yeni fıkra taslağında⁴⁰⁵ belli şart ve durumlar aranmaksızın ihtiyati haczin yapıldığı yer mahkemelerine genel bir yetki tanınmıştır⁴⁰⁶. Delegerce anılan taslağa karşı olarak, 1952 HacizMS'de yer alan düzenlemenin hazırlanacak yeni sözleşme bakımından da geçerli olması teklif edilmiş ve yeni taslak düzenlemesinin isabetli olmayacağı savunulmuştur⁴⁰⁷.

Hazırlık çalışmaları anılan taslak üzerinden yürütülmüştür. Taslağın 1952 HacizMS m. 7 düzenlemesinin, temel amaç olan Anglo Sakson Hukuku ile Kara Avrupası Hukuklarını birleştiremediği vurgulanmıştır. Bunun neticesinde de Anglo Sakson Hukukunu benimsenmiş ülkelerinin iç hukuklarındaki sistemi⁴⁰⁸ muhafaza ettikleri belirtilmiştir. Diğer taraftan Kara Avrupası'nda yetki sadece herhangi bir spesifik neden olmaksızın sözleşmede yer alan belli talepler bakımından sağlandığı ifade edilmiştir⁴⁰⁹.

Hazırlık çalışmaları sırasında, tahkim mahkemesinin yetkili kılınması teklif edilmiş ve teklif kabul edilmiştir⁴¹⁰.

Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında gelen teklifler ışığında yeni bir taslak hazırlanmıştır. Hazırlanan ikinci taslakta, ilk taslak metninde yer alan "haciz sonuç doğurduğu yer" ibaresi "yapılmış olan ihtiyati haciz" olarak değiştirilmiştir⁴¹¹.

Ortaya konulan ikinci taslakla ilgili olarak, mahkemelere çok geniş bir yetki sağlanarak diğer bir mahkemenin yetkiyi kabul etmesi üzere, kendini yetkisiz görme hakkı tanıdığı ileri sürülmüştür. Kendini yetkili gören diğer ülke mahkemesinin yetersiz olabileceği, böyle bir halde yükün taşınmasıyla ilgili sözleşmede yapılan hukuk seçiminin taşıyanın sorumluluğunu dışlayacağı belirtilmiştir⁴¹².

⁴⁰⁵ CMI taslağı m. 7 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 536.

⁴⁰⁶ JIGE 7.Oturum CMI temsilcisinin açıklamalarını içeren Rapor-I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 537.

⁴⁰⁷ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 537.

⁴⁰⁸ Bu sistemde deniz alacakları yetkinin elde edilmesi için hukuki sebep olarak kabul edilmektedir. bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 537.

⁴⁰⁹ JIGE 9.Oturum CMI temsilcisinin açıklamalarını içeren Rapor-I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 537.

⁴¹⁰ JIGE 9.Oturum tutanakları Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 537-538.

⁴¹¹ Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 537-538.

⁴¹² Kanada delegesinin teklif ve açıklamalarını içeren Belge CRP.1 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 538.

Konuya ilişkin yeni bir teklif sunulmuştur. Buna göre;

- 1) Birinci fıkradaki “veya geminin serbest bırakılması için verilen güvence” teriminin metinden silinmeli⁴¹³,
- 2) Sözleşmede gerekli tadilat yapılarak “ bu sözleşmenin diğer uluslar arası Sözleşmelerle getirilen yetki kurallarını etkilemeyecektir” ifadesi eklenmelidir⁴¹⁴.

Yukarıda sunulan teklife cevaben, dikkate alınanın, güvencenin verildiği, ihtiyati haczin talep edildiği ya da yapıldığı yer olduğu vurgulanmıştır⁴¹⁵. Zira ihtiyati haczin engellenmesi için güvence verildiğinde alacaklı, gemi malikini uyararak gemiyi ihtiyaten haczedeceğini bildirerek malikin, haczi engellemesi için güvence sağlanmasına dair uyarıda bulunmaktadır. Delege’ye göre, uygulamada önemli olan, ihtiyati haczin yapıldığı yerde güvencenin sağlanmasıdır. Borçlu, geminin bulunduğu yerden başka bir yerde güvence sağlanması halinde, alacaklı büyük bir ihtimalle o yerde güvence elde edebilmek için hacze gidecektir. Buna göre, birinci fıkrada şayet geminin bulunduğu yerde sağlanan güvence dikkate alınmıyorsa sunulan bu teklif isabetlidir⁴¹⁶.

Hazırlık çalışmalarının sonunda söz konusu teklifin, diğer delegelerce de kabul gördüğü ifade edilmiştir. Bu teklif gereğince birinci fıkranın açılış cümlesinin “ihtiyati haczin yapıldığı veya geminin serbest bırakılması için güvencenin verildiği ülke mahkemesi (...) yetkilidir” şeklinde olması gerektiği beyan edilmiştir⁴¹⁷.

Yukarıda anılan teklif açıklığa kavuşturduktan sonra hazırlık çalışmaları sırasında eklenmesini istenen “geçerli” ifadesinin de “ meğer ki taraflar geçerli şekilde anlaşmış ya da daha geçerli şekilde önceden anlaşılmış olsun” şeklinde metne dahil edilmesinin önerildiği ifade edilmiştir⁴¹⁸. Hazırlık çalışmaları sonunda birinci fıkranın bu şekilde değiştirilmesine karar verilmiştir⁴¹⁹.

⁴¹³ İspanya delesine göre sadece güvence verilmesi, o mahkemeye yetki sağlamamalıdır. Delege’ ye göre, yetki meselesi gönüllüce yapılan bir harekete bağlanması doğru olmayacaktır. Donatan, (sözleşmeye taraf olmayan bir ülkedeki herhangi bir ihtiyati haczi engellemek) ileriki talepleri kapsamak üzere peşin olarak taraf ülkede bir güvence verebilir, sözleşmeye taraf olmayan bir ülkedeki herhangi biri ihtiyati haczi engelleyebilir. Bu nedenle Burada da 1952 HacizMS benzeri bir yetki kuralı kaleme alınmalıdır. Ana Komisyon İlk okuma İspanya delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 540.

⁴¹⁴ Ana Komisyon İlk okuma İspanya delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 540-541.

⁴¹⁵ Ana Komisyon İlk okuma CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 541.

⁴¹⁶ Ana Komisyon İlk okuma CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 541.

⁴¹⁷ Ana Komisyon İlk okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 544.

⁴¹⁸ Ana Komisyon İlk okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 544-545.

⁴¹⁹ Ana Komisyon İlk okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 545.

Beşinci fıkra hakkında, hazırlık çalışmalarında birden fazla ülke taslak hüküm sunmuştur. Özellikle yabancı ülke kararlarının tanınması ve tenfizi, bunların şartları hakkında hazırlık çalışmaları sırasında tartışılmıştır⁴²⁰.

Bir görüşe göre, hukukun işlenmesine riayet edilmesine kararın tenfiz edileceği ülke karar vermelidir⁴²¹. Delege, “hukukun işleyişi uyarınca” ifadesinin bazı hukuklar bakımından açık olmadığını belirttiğinden sonra, başka milletlerarası sözleşmelerde kullanılan dilin buraya da uyarlanıp uyarlanamayacağını sormuştur. Delege, 1969 CLC’da bu terim yerine “davasını ileri sürebilmesi için makul ihbar ve adilane imkan” ifadesi kullanıldığını vurguladıktan sonra anılan ifadelerin herkes için daha anlaşılır olduğunu belirtmiştir⁴²².

Konuya ilişkin tartışmalarda sunulan yeni bir teklifle, bazı ülkelerde yabancı devlet mahkemelerinin vermiş olduğu kararların tenfizi için özel bir kabul belgesine ihtiyaç duyulduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle taslak hükmün kabul belgesi ile uygulamayacağından düzenlemenin metinden çıkarılmasını önerilmiştir. Teklifin kabul edilmemesi halinde düzenlemede esneklik sağlanması için metinde kullanılan “*shall*” yerine “*may*” yardımcı fiili ile değiştirilmesi teklif edilmiştir⁴²³.

Hazırlık çalışmaları sırasında bir delege⁴²⁴ bu fıkranın amacını, geminin ihtiyaten haczedildiği ülkede verilmiş olan haciz kararının tenfizini sağlayarak güvence sağlanmasını çabuklaştırma olarak açıklamıştır. Nitekim delegeye göre, tenfiz onay belgesine atıf yapılması halinde düzenleme anlamını yitirecektir. Bu nedenle onay belgesine atıf halinde hükmün toptan metinden çıkartılması gerekmektedir⁴²⁵.

Yukarıdaki tartışmalar ışığında yeni bir fıkra önerisinde bulunulmuştur⁴²⁶. Sunulan teklifte yabancı kararların tanınması ve tenfizine dair yükümlülükteki istisnaların ortaya konulmasında çok büyük bir zorluğun ortaya çıktığı vurgulanmıştır. Zira verilen yeni teklifte önceki taslaklara ilişkin önerilen ve diğer delegelerce kabul gören değişikliğin (a) bendinde yapıldığını, aynı zamanda (b) bendinde kamu düzenine ilişkin milletlerarası metinlerde kabul edilen atfın yapıldığını beyan edilmiştir⁴²⁷. Bu açıklamalar ışığında teklif itiraz edilmeksizin kabul edilmiş ve 1999 HacizMS’nin m. 7 f. 5 olarak metne dahil edilmiştir⁴²⁸.

⁴²⁰ Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 546.

⁴²¹ Ana Komisyon İlk okuma CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 546

⁴²² Ana Komisyon İlk okuma CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 546.

⁴²³ Ana Komisyon İlk okuma Belçika delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 547.

⁴²⁴ CMI delegesini

⁴²⁵ Ana Komisyon İlk okuma CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 548.

⁴²⁶ Ana Komisyon İkinci okuma Hong Kong fıkra teklifi için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 549.

⁴²⁷ Ana Komisyon İkinci okuma Hong Kong delegesinin açıklaması için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 549.

⁴²⁸ Berlingieri, Ek.II.III.10, s. 549.

2. Yetkiye ilişkin Tasarı düzenlemesi

Tasarının 1354 ncü maddesi ilâ 1361 nci maddeleri arasında yetkiye ilişkin çok geniş bir düzenleme getirilmiştir.

İhtiyati hacze ilişkin genel yetki kuralları⁴²⁹ İİK m. 258 f. 1’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre yetki, İİK m. 50, bu maddenin de atfı sonucunda HUMK hükümlerine göre belirlenecektir. Ancak Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında, yetkiye ilişkin kuralların deniz ticareti bakımından yetersiz kaldığı vurgulanmıştır⁴³⁰. Bu nedenle Tasarıda daha geniş bir yetki düzenlemesi kabul edilmiştir. Yeni yetki kurallarının kaleme alınmasında özellikle tarafların çıkar dengesi gözetilmeye çalışılmış, benimsenecek usul bakımından da hızlı ve basit bir sistemin getirilmesi amaçlanmıştır. Daha hızlı işleyiş amacıyla sınırlı sayıda belli mahkemeler yetkili kılınmış, diğer mahkemelerin bu konuyla ilgili karar verme yetkisi ellerinden alınmıştır. Uygulamadaki sorunlar dikkate alınarak daha geniş bir yetki düzenlemesinin kaleme alınmıştır⁴³¹.

Tasarının düzenlemesinde en temel ayırım esas hakkında dava ya da takip açılmasından önce ve sonrasına göre yapılmıştır.

a) Esas hakkında dava ya da takip açılmadan önce

Yetkili mahkemeler Tasarı m. 1354’de düzenlenmiş olup çeşitli durumlara göre yetki gösterilmiştir.

İhtiyati haciz kararı bakımından dava açılmadan önce hangi mahkemenin yetkili olacağı geminin bayrağına göre farklı düzenlenmiştir⁴³².

aa) Türk gemileri bakımından

Tasarının m. 1354 f. 1 uyarınca Türk gemileri için iki ayrı mahkeme yetkili kılınmıştır;
1- Geminin demir attığı, şamandıraya veya tonozu bağlandığı, yanaştığı ya da kızağa alındığı yer mahkemesi

⁴²⁹ İİK yetki düzenlemesinin ayrıntıları için bkz. Muşul, s. 856- 857, Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, s. 310, Üstündağ, 409.

⁴³⁰ Atamer, s. 283.

⁴³¹ Atamer, s. 284, Uygulamaya ilişkin olarak bir görüşe göre, ihtiyati tedbir kararının en az masraf ve en çabuk nereden ifası mümkünse başvurulduğu, HUMK md.104 hükmü göz ardı edilerek en kolay ve çabuk mahkemeye başvurularak buralardan karar alındığı belirtilmiştir. Ertan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Bazı Maddeleri Hakkında Yazılı görüş, Deniz HD Özel Sayı, Ocak 2006, s. 411.

⁴³² Atamer, s. 284.

Atamer, bu mahkemeleri “değişken mahkeme” olarak adlandırmaktadır⁴³³. Bu hüküm önce yabancı gemiler için öngörülmüş olsa da hazırlık çalışmaları sırasında bu yetki kuralı Türk gemileri için de kabul edilmiştir⁴³⁴.

2- Tasarının m. 1354 f. 1 (a) ve (c) bentleri arasında gösterilmiş mahkemeler

Atamer, bu mahkemeleri “sabit mahkeme” olarak adlandırmaktadır⁴³⁵. Bu mahkemelerin yetkisinin belirlenmesi, geminin sicile kayıtlı olup olmamasına, kayıtlı olanların da sicilin niteliğine göre yapılmıştır⁴³⁶.

Bent (a) hükmüne göre, bir Türk Gemi Siciline kayıtlı gemilerde sicil yeri mahkemesi, (c) bendine göre Tasarı m. 941 f. 3 uyarınca tutulan özel sicile kayıtlı gemilerde, kiracının yerleşim yeri mahkemesi ve son olarak gemi sicile kayıtlı değilse malikin yerleşim yeri mahkemesi yetkili sayılmıştır.

Maddenin gerekçesinde, yukarıda vurgulandığı gibi yetkiye ilişkin bu düzenleme, uygulamadaki sorunların çözülmesi için Türk ve yabancı gemiler hakkında ihtiyati haciz kararını verecek mahkemelerin yetkilerini münhasıran belirlenmesi yoluna gidildiği belirtilmiştir.

Bu düzenlemeye ilişkin getirilen eleştiride mahkeme yetkilerinin tek taraflı olarak daraltıldığı belirtilmiş, bağlama noktası olarak seçilen kavramların yoruma açık ve tartışmalara neden olabileceği iddia edilmiştir⁴³⁷.

bb) Yabancı gemiler bakımından

Tasarı m. 1355 yabancı bayraklı gemilerin dava açılmadan önce ihtiyati haciz kararı bakımından yetkiyi düzenlemiştir. Yabancı geminin ihtiyati haczine karar verecek olan mahkeme sadece geminin demir attığı, şamandıraya veya tonozu bağlandığı, yanaştığı ya da kızağa alındığı yer mahkemesidir. Bu mahkeme de münhasıran yetkili olup başka mahkemeler bu gemi hakkında ihtiyati haciz kararı veremeyecektir. Yetkiye ilişkin bu hükmün uygulanması için yabancı geminin sicile kayıtlı olup olmaması önem taşımamaktadır. Bir Türk mahkemesinin, bir yabancı gemi hakkında ihtiyati haciz kararı verebilmesi için, o geminin kararı verecek mahkemenin yargı çevresinde seferine ara vermiş olması gerekmektedir⁴³⁸.

⁴³³ Atamer, s. 285.

⁴³⁴ Atamer, s. 285.

⁴³⁵ Atamer, s. 284.

⁴³⁶ Atamer, s. 285.

⁴³⁷ Kuru, Deniz HD 2006/ Özel, s. 390.

⁴³⁸ Atamer, s. 286.

Bu noktada ortaya çıkan sorun Türk Karasularında seferine ara vermeden, başka bir anlatımla uğraksız geçiş yapan yabancı gemiler hakkında ihtiyati haciz kararının verilip verilemeyeceğidir. Konuya ilişkin düzenleme olan Tasarı m. 1355'in gerekçesinde de Türkiye'deki bir mahkemenin ihtiyati haciz kararı verebilmesi için geminin o mahkemenin yargı çevresinde durması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Gerekçenin devamında da uğraksız geçiş yapan bir gemi bakımından, maddenin aradığı şartların yerine gelmemesinden ötürü Türk mahkemesinin ihtiyati haciz kararı veremeyeceği, bu düzenlemenin de Türk Boğazlarından geçişi düzenleyen Montrö Sözleşmesinin ikinci ve üçüncü maddelerine tam uyumlu olduğu vurgulanmıştır. Türk mahkemesinin yetkisinin kurulabilmesi için uğraksız geçişin kesintiye uğraması gerektiği yine madde gerekçesinde açık bir şekilde belirtilmiştir.

Sonuç olarak kara ile bağlantı kurulması yetkinin kazanılması için öncelikli şarttır⁴³⁹. Bir yabancı gemi hakkında Türk mahkemesinin ihtiyati haciz kararı verebilmesi için geminin o mahkemenin yetki çevresi içinde Tasarıda öngörülen şekilde kara ile bağlantı kurulmalıdır.

cc) Tahkim

Tahkime ilişkin düzenleme Tasarı m. 1356'da kaleme alınmıştır. Tasarının bu düzenlemesine göre, ilgili sözleşmeye bir yetki ya da tahkim kaydı konulmuş olsa bile Tasarı m. 1354 ve m. 1355' de yetkili olan mahkemeler, bir deniz alacağı için güvence sağlanmak üzere ihtiyati haciz kararı verebileceklerdir.

Madde gerekçesinde, hükmün 1999 HacizMS m. 2 f. 3'den alındığı belirtilmiştir. Gerekçe' de vurgulandığı üzere, Tasarıda 1999 HacizMS'den farklı olarak sadece belli yetkili mahkemelere yollama yapılmıştır. Anılan Tasarı düzenlemeleri (Tasarı m. 1354 ve m. 1355) uyarınca davanın esasına hakem mahkemesi ya da yabancı mahkemede girilmiş olsa dahi, gemi için 1354 ve 1355 nci maddelerde sayılan mahkemelerden ihtiyati haciz kararı vermesi istenebilecektir.

Tasarıda Milletlerarası Tahkim Kanunu ("MTK") m. 6 uyarınca hakemlere tanınmış olan ihtiyati haciz kararı verme yetkisini kaldırılmıştır. Bu nedenle, MTK'a göre yürütülecek tahkim yargılamalarında da Tasarı m. 1357 geçerli olacaktır. Nitekim Tasarı gerekçesinde, gemi hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye münhasıran Tasarının anılan maddelerinde sayılan mahkemelerin de yetkili olacağı açık bir şekilde vurgulanmıştır.

⁴³⁹ Atamer, s. 288. Ayrıca düzenlemeye ilişkin eleştiri için bkz Kuru S., Deniz HD 2006/Özel, s. 391.

b) Esas hakkında dava açıldıktan sonra

Tasarı m. 1357 f. 1 uyarınca, esas hakkında dava açıldıktan sonra ihtiyati haciz kararını sadece davayı gören mahkeme verebilecektir. Hükmün ikinci fıkrasında ise, bir deniz alacağı hakkında, hakem önünde veya yurtdışındaki bir mahkemede dava açılmışsa kesin hüküm verilene kadar haciz kararı m. 1354 ve m. 1355’de yetkili kılınmış mahkemelerden istenebilecektir.

Maddenin gerekçesinde, birinci fıkra hükmünde HUMK’ da yer alan yetki kuralının tekrarlandığı belirtilmiştir. İkinci fıkra hükmüyle de daha önce hakem mahkemesinde ya da yabancı bir mahkemede dava açılmış veya derdest bir dava gemi 1354 ve 1355 nci maddelerde sayılmış olan mahkemelerden birinin yetki alanına girdiği takdirde, bu mahkemeler ihtiyati haciz kararı verebileceği hükme bağlanmıştır.

Madde gerekçesinde ayrıca MTK m. 6 uyarınca, hakemlere tanınan ihtiyati haciz kararı verebilme yetkisinin kaldırıldığı açık bir şekilde ortaya konmuştur. Gerekçede yer alan bu düzenlemenin isabetli olduğu, ancak bu hususun gerekçede değil de maddenin metninde yer verilmesi gerektiği vurgulanmıştır⁴⁴⁰.

Birinci fıkrada yer alan “dava” ifadesinden anlaşılması gereken İİK m. 67 uyarınca açılan itirazın iptali davası ve doğrudan esas hakkında açılacak davalardır. Yine İİK’da ön görülen (İİK m. 68 veya 68/a) itirazın kaldırılmasına ilişkin davalar icra mahkemeleri tarafından görüleceğinden, Tasarı m. 1354 ve m. 1355’de yetkili kılınmış mahkemeler aynı zamanda ihtiyati hacze ilişkin kararlara bakmakla yetkilidirler⁴⁴¹.

Alacaklının çıkarlarının korunması için dava Türkiye dışında açılmış olsa dahi Tasarı m. 1354 ve m. 1355’de yetkili kılınmış mahkemelerin yetkisi devam etmektedir⁴⁴². Tasarı m. 1357 f. 2’de anılan yetki kuralına yer verilmiştir.

c) İtirazlarda yetkili makam

Yetki kuralları içinde en dikkat çeken düzenlemelerden biri, Tasarı m. 1358 hükmüdür. Maddenin gerekçesinde düzenlemenin, 1999 HacizMS ile İİK hükümlerinin⁴⁴³ bir araya getirilmesiyle oluşturulduğu ifade edilmiştir. Tıpkı genel yetki kurallarında olduğu gibi, bu

⁴⁴⁰ Kuru, Deniz HD 2006/ Özel, s. 392. Bu eleştiriye katılmak mümkün değildir. Tasarıda gemilerin ihtiyati haczinde haciz kararını verecek ve uygulayacak yetkili makamlar açık şekilde belirlenmiştir. Makamların resmi makamlar olmasından ötürü Tasarı gerekçesinde verilmemiş olsa dahi MTK m. 6 f. 2’nin açık hükmü nedeniyle hakem mahkemeleri ihtiyati haciz kararı veremeyeceklerdir.

⁴⁴¹ Atamer, s. 290.

⁴⁴² Atamer, s. 291.

⁴⁴³ İİK’ ya göre ihtiyati hacze itiraz için bkz. Muşul, s. 877-880, Pekcanitez/ Atalay/ Özkes/ Özkan, s. 314-316, Üstündağ, 413-417.

düzenlemede de davanın açılmadan önce ve açıldıktan sonra olmak üzere bir ayrıma gidilmiştir.

Maddenin ilk fıkrasında üç bent halinde, yokluğunda ihtiyati haciz kararı verilmiş olan kişilerin itirazları hakkında karar vermeye yetkili olan mahkemeler sayılmıştır.

İhtiyati haciz sonrası derhal esasa ilişkin dava açılmadığı hallerde ihtiyati haciz kararını vermiş olan mahkeme, bu karara ilişkin itirazları incelemeye de yetkilidir⁴⁴⁴. Tasarı m. 1358 bent (a) düzenlemesi Şubat Taslağında yer almamış, ancak gelen uyarı ve talepler üzerine⁴⁴⁵ dava açılmadan önce ihtiyati haciz kararı veren mahkeme ayrıca bu karara itiraza da bakmaya yetkili kılınmıştır. Bu itirazlarda izlenecek usul maddenin gerekçesinde verilmiştir. Buna göre, borçlunun gıyabında verilen ihtiyati haciz kararına karşı itiraz İİK m. 265' e göre yapılacaktır.

Uygulamada hakem ya da yabancı mahkemelerinin vermiş olduğu kararlarının tenfiz kabiliyeti sorunlara neden olmuştur. Hakemlerin ya da yabancı mahkemelerin ihtiyati hacze dair verdikleri kararların Türk Hukukunca tenfizi mümkün olmadığından, borçlunun bu kararlara karşı itiraz yolu kapatılmıştır. Taraflar arasındaki çıkar dengesinin korunması için Tasarıda açık bir düzenleme benimsenmiştir⁴⁴⁶. Tasarı m. 1358 f. 1 b. (b) uyarınca, esas hakkında Türkiye'de dava açılmışsa, bu mahkeme itiraza bakacaktır. Tasarı m. 1358 b. (c)'ye göre, esas hakkında hakem ya da yabancı bir mahkeme önüne gidilse bile ihtiyati haciz kararını veren mahkeme yetkili sayılmıştır

Tasarıda, 1999 HacizMS'den gelen düzenlemesi için güvenceye karşı itiraz hakkındaki özel hükmü kabul edilerek bu düzenleme kaleme alınmıştır. Tasarı m. 1358 f. 2'de ihtiyati haciz kararının değiştirilmesi ya da sağlanan güvencelere ilişkin talepler için birinci fıkrada sayılan mahkemeler yetkili sayılmıştır. Söz konusu düzenleme 1999 HacizMS m. 4 f. 6'dan alınmış, mahkemelerin yetkisine ilişkin ise ilk fıkraya atıfta bulunulmuştur⁴⁴⁷.

d) Esas hakkında yetki

Tasarının 1359 uncu maddesinde 1999 HacizMS m. 7'deki yetki kurallarının ve İİK m. 50 nci maddesindeki yetki kurallarının bir araya getirildiği görülmektedir.

İhtiyati haciz sonrasında yapılacak icra takiplerinde ve açılacak davalarda genel yetki kuralları geçerli olup deniz alacakları bakımından da genel ve yetki kuralları uygulanacaktır.

⁴⁴⁴ Atamer, s. 311.

⁴⁴⁵ Bu talepler için bkz. Karaman/ Bektaşoğlu- Sanlı/ Ünsal-Aksakal/ Demir/ Kurt, Deniz HD Özel Sayı, Ocak 2006, s. 380.

⁴⁴⁶ Atamer, s. 312.

⁴⁴⁷ Konuya ilişkin daha geniş açıklama için bkz. Atamer, s. 314- 315.

İhtiyati hacizler bakımından gerek HUMK m. 12 gerekse HUMK' a atf yapan İİK m. 50 uyarınca, ihtiyati haczin tamamlanması için takip veya dava açılması halinde bu dava ve takipler bakımından ihtiyati haciz kararının alındığı yer mahkemesi yetkili olacaktır⁴⁴⁸. Bu özel yetkili mahkeme yanında 1999 HacizMS m. 7'de yer alan esasa ilişkin düzenleme gereğince ihtiyati haciz kararı veren devlet mahkemesi aynı zamanda esas hakkında açılacak dava bakımından da yetkili kılınmıştır.

Tasarı m. 1359 hükmüne göre, m. 1354 ve m. 1355 uyarınca deniz alacakları hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili mahkeme, ihtiyati haczi tamamlamak üzere açılacak davada ve ihtiyati haczi uygulayan icra dairesi de icra takibinde yetkilidir. Düzenlemede açık olarak deniz alacağının esasına ilişkin yapılmış yetki ve tahkim sözleşmesi bulunmamalıdır. Böyle bir anlaşmanın varlığı halinde, ihtiyati haczi tamamlamak üzere açılacak davada genel yetki kuralları ve Tasarı m. 1359 uygulanmayacaktır⁴⁴⁹.

1999 HacizMS m. 7' de sadece kararı veren mahkeme yetkili kılınırken, Tasarıda icra dairelerine de yetki tanınmıştır. Bunun nedeni, icranın lex fori olarak Türk hukukuna tabi tutulmuş olması ve fakat ihtiyati haczi tamamlamak üzere başlatılacak icra takibinde yetkinin Sözleşmeye uygun olarak düzenlenmiş olmasıdır⁴⁵⁰.

e) Tenfiz ve haksız ihtiyati hacizde yetki

1999 HacizMS m. 7 f. 5 ve 6'da tenfize ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Düzenlemenin amacı, verilmiş olan ihtiyati haciz kararlarının hızlı bir şekilde uygulanabilmesini sağlamaktır. Kararların tanınması ve tenfizi bir genel bir de özel olmak üzere iki şarta bağlıdır.

Özel şart, ihtiyati haczi yapan ya da güvencenin yatırıldığı mahkemenin belirlemiş olduğu süre içinde esasa ilişkin işlemlere başlanılmasıdır. Kuşkusuz bu şart mahkemece belli bir sürenin tayin edilmesi halinde uygulanacaktır. Mahkeme tarafından bir sürenin tayin edilmediği durum beşinci fıkrada düzenlenmiştir. Bu halde işlemler, kanuni sürelerle uygun olmak koşuluyla, istenildiği zaman başlatılabilecektir.⁴⁵¹

Genel şart ise, esasa ilişkin işlemlerin başka bir mahkeme önüne getirilmesi halinde belli kamu hukuku koşullarının oluşması gerekmektedir. Bu bağlamda, CMI tarafından 1969 CLC m. 10 f. 1'de kullanılan "uygun tebligat ve iddiasını adil şekilde sunabilme" terimlerinin

⁴⁴⁸ Özkes, İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 362.

⁴⁴⁹ Atamer, s. 323.

⁴⁵⁰ Atamer, s. 323.

⁴⁵¹ Berlingieri, s. 346.

kullanılması önerilmiş ve diğer delegelerce kabul edilmiştir. Anılan ifadeye ek olarak “tanımanın kamu düzenine aykırı olmaması” ibaresi metne dâhil edilmiştir.⁴⁵²

Yedinci maddenin 1, 2, 3 ve 6 ncı fıkralarında atıf yapılan “devlet mahkemesi” ile, yine aynı maddenin birinci ve beşinci fıkralarında adı geçen “öteki devlet mahkemeleri”ndeki “devlet”in Sözleşmeye taraf devlet olması gerekmektedir. İlk halde devlet, ihtiyati haczin hüküm ifade ettiği devlet, ikinci halde ise ihtiyati haczin hüküm ifade ettiği devlette tanınabilir kararlar veren devlet mahkemesidir.⁴⁵³

Son fıkra ise bu maddenin zımnî olarak bir mahkeme kararının ya da tahkim kararının tanınması ya da tenfizinin ihtiyaten haczedilmiş gemi veya yatırılmış güvence üzerindeki icrasını engellememesi için metne eklenmiştir.⁴⁵⁴

Tenfize ilişkin düzenleme Tasarı m. 1360’ da yer almıştır. Hükümün gerekçesinde, madde düzenlenirken 1999 Haciz MS’nin yedinci maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarının dikkate alındığı ancak konunun bir Milletlerarası Özel Hukuk meselesi olması nedeniyle 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu (“MÖHUK”) m. 35 ve m. 38’de yer alan ayrıntılı düzenlemenin tekrarından kaçınıldığı belirtilmiştir. Bu hususta gelen eleştiri MÖHUK m. 35’e yapılan bir atfın daha iyi olacağı ileri sürülmüştür.⁴⁵⁵

III. Alacaklının göstermesi gereken güvence

Türk Hukuku bakımından alacaklının ihtiyati haciz istemesi halinde bir güvence sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. İİK m. 259’a göre, haciz kararını veren mahkeme aynı zamanda alacaklıdan ileride haksız çıkması halinde borçlu ve üçüncü kişilerin uğrayacağı zararların kapsaması amacıyla güvence almaktadır.⁴⁵⁶ Ancak İİK’da herhangi bir oran belirlenmemiş, bu da uygulamada sorunlara neden olmuştur. Uygulamada alacağın belli bir yüzdesinin güvence olarak belirlenmesi yaygındır. Ancak bu usul çok istisnai haller dışında, gemilerin haczinde alacaklının ya da borçlunun aleyhinde sonuçlar doğurmaktadır. Küçük bir alacakta uygulamada genel kabul edilen alacağın %10 ya da %15’i oranında bir güvence⁴⁵⁷ borçluyu

⁴⁵² Berlingieri, s. 346.

⁴⁵³ Berlingieri, s.346.

⁴⁵⁴ Berlingieri, s.346.

⁴⁵⁵ Kuru, Deniz HD/ 2006 Özel s. 393. İngiliz Hukukunda tahkim ve tenfize ilişkin ortaya konan sorunlara ilişkin geniş açıklama için bkz. Jackson, s. 388-389.

⁴⁵⁶ Kuru/ Aslan/ Yılmaz, s. 481, Muşul, s. 858-860, Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, s. 312, Üstündağ, s. 410. İngiliz Hukukunda ihtiyati haciz talep edebilmek için alacaklı ayrıca Marshal ödentisi adı verilen kalemi de yatırmak zorundadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Jackson, s. 393.

⁴⁵⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 482, Muşul, s. 860.

korumayacaktır. Buna karşılık büyük alacaklarda bu olağan kabul edilen oranlarda güvenceyi alacaklı yatıramayabileceğinden ortaya haksız bir durum çıkmaktadır.⁴⁵⁸

Anılan sorunun ortadan kaldırılması amacıyla Taslak m. 1363 f. 1’de açık olarak belli bir oran belirlenmiştir. On bin Özel Çekme Hakkı (“ÖÇH”) olarak belirlenen bu güvence, ihtiyati haciz istenilen gündeki Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının belirlediği kur karşılığı Yeni Türk Lirası olarak mahkemeye tevdi edilecektir. Bu oranın belirlenmesindeki temel amaç Tasarı gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, borçlu ve ilgili üçüncü kişilerin ihtiyati haciz nedeniyle muhtemel kayıplarının karşılanmasıdır. Gerekçede bu kayıplar geminin atıl kalmasından kaynaklanan masraflar ve kazanç kayıpları şeklinde ifade edilmiştir.

1999 HacizMS’den farklı olarak Tasarıda mahkemenin ihtiyati haczin bir şartı olarak alacaklıdan güvence alması zorunlu kılınmıştır. Oysa 1999 HacizMS m. 6 f. 1’de, mahkemeye bir serbesti tanınarak güvence talep edip etmeme yetkisi verilmiştir. 1999 HacizMS hazırlık çalışmalarında da bu husus çok tartışılmış ve sonunda mahkemeye yetki tanınmasına karar verilmiştir.

Belli bir güvence oranının belirlenmiş olması mahkeme açısından bir kolaylık getirmektedir. Gerekçede de belirtildiği üzere, mahkemenin, mahrum kalınan kazanç ve ortaya çıkan masrafların hesaplama külfeti ortadan kaldırılmaktadır. Böylece işlemlerin büyük bir hızla yapılmasına olanak doğmuştur.

Tasarı m. 1363 f. 2 1999 HacizMS’ de yer almayan çok kapsamlı bir düzenleme getirmektedir. Buna göre borçlu (ikinci fıkrada “karşı taraf” olarak ifade edilmiştir) aynı mahkemeden her aşamada güvencenin arttırılmasını isteyebilecektir. Gerekçede açıkça belirtildiği arttırma talebi değerlendirilirken dikkate alınacak kalemler, geminin alı konulduğu süre boyunca yapılan günlük gemi işletme masrafları ve yoksun kalınan kazançlardır.

Gerekçede Mahkemenin, verilen güvenceden fazla bir kayıp olduğuna kanaat getirirse güvencenin arttırılmasına karar verebilir. Mahkeme bu kararı verdiği takdirde, hangi sürede güvencenin yatırılması gerektiğini de belirler.

Bu ek güvencenin yatırılmamasının en önemli sonucu, ihtiyati haczin kendiliğinden kalkmasıdır. Tasarının bu hükmüyle, kötü niyetli alacaklı için oldukça caydırıcı bir sonuç ön görülmüştür. Zira belirtmiş olduğumuz husus madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir.

Tasarı m. 1363 f. 3 hükmü de 1999 HacizMSm. 6’da yer almayan bir düzenlemeyi içermektedir. Hükmüne göre, Tasarı m. 1320 b. (a)’da gemi alacağı olarak sayılmış geminin işletilmesinden kaynaklanan zarar ve kayıplar bakımından güvence istenmeyecektir. 1999

⁴⁵⁸ Atamer, Deniz HD II/1, s. 82.

HacizMS hazırlık çalışmalarında da tartışılan gemi adamlarının alacaklarından ötürü, ki bu alacaklar aynı zamanda Tasarı m.1352 f. 1 b. (o)'da deniz alacağı olarak nitelendirilmiştir, ihtiyati haciz istendiğinde güvence yatırma yükümlülüğünden muaf olacaklardır. Tasarının gerekçesinde anılan muafiyetin tanınmasının nedeni, gemi adamlarının sosyal ve ekonomik durumları nedeniyle böyle bir güvencenin istenemeyeceğidir.

Tasarı m. 1363 f. 4 hükmü, 1999 HacizMS m. 6 f. son'dan alınmıştır. Buna göre, alacaklı da aynı mahkemeye başvurarak güvence miktarının azaltulmasını isteyebilecektir. Sözleşmede güvenceyi verenin, mahkemeye herhangi bir zamanda başvurarak, güvencenin azaltulmasını, değiştirilmesini ya da kaldırılmasını isteyebileceği hükme bağlanmıştır. Bu açıdan baktığımızda Sözleşme düzenlemesinin, Tasarıda parçalanarak ayrı hükümler olarak verildiğini görmekteyiz.

Dördüncü Bölüm: İhtiyati haciz kararının uygulanması ve ihtiyati haczin kaldırılması

A. İhtiyati haciz kararının uygulanması

1999 HacizMS'de haciz kararının uygulanmasına ilişkin hüküm bulunmamaktadır.

İhtiyati haciz kurallarına ilişkin genel kural İİK m. 261 f. 1'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, kararın alınmasından sonra kararın icrası için on günlük süre tanınmıştır⁴⁵⁹. Tasarıda kararın uygulanmasına ilişkin m. 1364 f. 1 c. 1'de bu süre, gemilerin limanlarda kalma sürelerinin ve ödenen liman masraflarının dikkate alınarak üç güne indirilmiştir. Tasarının bu düzenlemesi ile sürenin kabulü ile borçlu korunurken, üç gün içinde geminin limandan ayrılması daha zor olduğundan alacaklı da korunmaktadır⁴⁶⁰.

Alacaklı, üç günlük süre içinde kararın uygulanması için icra dairesine başvurmalıdır. Başvuru tarihinden sonra uygulama için üç günlük süre kısıtlamasına Tasarıda yer verilmemiştir. Kararın uygulanmasına ilişkin usul İİK m. 79-99'a göre yapılacaktır. İİK m. 79'a göre, ihtiyati haciz üç gün içinde yapılacaktır ancak Tasarıda derhal icra ön görülmüştür. Tasarıda ayrıca İİK m. 51 f. 1'de öngörülen çalışma saatleri yeniden düzenlenerek geminin çalışma saatlerine göre uyarlanmıştır (Tasarı m. 1365 f. 2)⁴⁶¹. Başvuru süresinin kaçırılması halinde, Tasarı m. 1364 f. 1 c. 2 gereğince karar kendiliğinden kalkacaktır. Bu hüküm İİK m. 261 f. 1 'den alınmıştır⁴⁶².

⁴⁵⁹ İhtiyati haciz kararlarının uygulanmasına ilişkin süreler için bkz. Muşul, s. 868-869, Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, s. 312, Üstündağ, s. 411.

⁴⁶⁰ Atamer, s. 301.

⁴⁶¹ Atamer, s. 302.

⁴⁶² Atamer, s. 301.

Tasarı' da ihtiyati haciz kararı uygulanırken yapılacak işlemler ve alınacak önlemler ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Tasarı m. 1366' e göre, geminin bayrağına, sicile kayıtlı olup olmadığına bakılmaksızın, ihtiyati haciz kararının uygulanması için gemi seferden men edilecektir.

Uygulamada, sicile kayıtlı Türk gemilerin taşınmaz sayılmasından ötürü (İİK m . 263 f. 4), İİK m. 92 f. 4 hükmü dikkate alınmayarak, sadece İİK m. 91 f. 1'e göre sicile bildirim yapılarak geminin seferden men edilmemesinden dolayı sorun çıkmaktadır. Tasarının anılan hükmü sayesinde, gemi sicile kayıtlı olsun ya da olmasın seferden men edilecek ve neticesinde uygulamada ortaya çıkan sorun giderilecektir⁴⁶³.

Geminin seferden men edilmesi, ayrıca gemi alacaklarını temin eden kanuni rehin hakkı bakımından işleyen hak düşürücü sürenin korunması için bir zorunluluktur. Tasarı m. 1326 f. 1'e göre hak düşürücü sürenin korunması ancak geminin ihtiyaten haczi ile mümkündür⁴⁶⁴.

Geminin ihtiyaten haczedilerek seferden men edildiği Tasarı m. 1366 f. 2 uyarınca, "kaptana, malike, malik olmayan donatana veya bunların temsilcisine tebliğ edilmelidir. Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında, maddede sayılan kişilerin arasına "veya" sözcüklerinin eklenmesi önerilmiş, bu öneri Alt Komisyonda kabul edilmesine rağmen Meclise gönderilen taslakta bu eklentiler yapılmamıştır. Ancak burada kabul edilen, tebligatın yukarıda sayılanların her birine değil sadece bir tanesine yapılması yeterli olacaktır⁴⁶⁵.

Tasarı m. 1364 f. 1 c. 1 uyarınca, kendisine haciz kararı sunulan icra müdürü, bu kararın içeriğini, geminin bulunduğu bölgeden sorumlu sahil güvenlik komutanlığına veya emniyet teşkilatına, liman başkanlığına ve gümrük yönetimine bildirmekle yükümlüdür.

1999 HacizMS'nin düzenlemesinde sefere çıkan gemilerin ne olacağına ilişkin sorun *lex fori* tarafından çözümlenmesine karar verilmiştir. Tasarının hazırlık çalışmaları sırasında özellikle yetkiye ilişkin düzenlemeler ele alınırken, yetki meselesinin geminin hareketine göre belirlenmesinden ötürü, seferde bulunan gemilere ilişkin uygulanacak ihtiyati haciz kararıyla ilgili ayrı bir düzenleme yapılmasına karar verilmiştir⁴⁶⁶.

Tasarı m. 1354' e göre, haciz başvurusu sicil ve yerleşim yeri mahkemelerinden birine yapılabilecektir. Bu başvuru sırasında gemi seferde olabilir. Yine Tasarı m. 1354 ve m. 1355'de yetkili kılınmış mahkemelerin yetkilerinin oluşması için mutlaka geminin seferine ara vermiş olması gerekmektedir. Buna rağmen, karar alındıktan sonra kararın uygulanmasına

⁴⁶³ Atamer, s. 303.

⁴⁶⁴ Atamer, s. 303.

⁴⁶⁵ Atamer, s. 303.

⁴⁶⁶ Atamer, s. 305-306.

dair talep arasındaki süre içinde gemi sefere çıkmışsa, kararın uygulanması için Tasarı 1367’de ön görülmüş makamlara başvurularak kararın uygulanması istenecektir⁴⁶⁷.

Tasarı m. 1367 f. 2’ye göre, seferine devam eden yabancı gemiler için Türk Karasularını terk edene kadar Sahil Güvenlik aracılığıyla haciz kararının uygulanması istenebilecektir. Söz konusu bu düzenleme, alacaklıların alacaklarını takip için büyük bir hak tanımaktadır.

Tasarı m. 1367 hükmü, genel ilkelerden biri olan yola hazır geminin haczedilemeyeceğine dair kurala yenilik getirmiştir. TTK m. 892’e göre, yola çıkmaya hazır gemi cebri icra yoluyla satılamayacağı gibi ihtiyaten de haczedilemez. Hükmün devamında bu kuralın istisnası verilerek, haczi istenen borç zaten bu yolculuk dolayısıyla yapılmışsa yasağın uygulanmayacağı kanunda açık olarak belirtilmiştir⁴⁶⁸.

Maddenin amacı, bir alacaklının yola hazır geminin sefere çıkmasına engel olacak adli tedbirleri almasını, yola çıkmaya hazır geminin limanda alıkonulmasını önlemek, geminin yolculuğuyla ilgili olan kişilerin menfaatleri ile alacaklının menfaatlerinin dengelenmesidir⁴⁶⁹. İhtiyati haciz muafiyetinden sadece yola hazır gemi yararlanmamaktadır; geminin haczedilmesi halinde yolculuğa özgü malzeme de haciz muafiyeti dâhilindedir⁴⁷⁰.

Deniz hukukunda oldukça eski olan bu yasak hükmü, yukarıda da belirtildiği üzere yola hazır bir geminin sefere çıkması ile ilgili yolcular, yük sahipleri gibi birçok şahsın menfaatinin alacaklıların menfaatinden üstün olduğu düşüncesine dayanmaktadır⁴⁷¹.

TTK düzenlemesi nedeniyle, yola hazır gemilerin ihtiyaten haczedilemeyeceğine dair yasak yabancı gemiler için uygulanmayacaktır. Yasağın düzenlenmiş olduğu TTK m. 892, Kanunun dördüncü kitabının birinci faslının dördüncü kısmında yer almaktadır. Aynı kısımda bulunan TTK m. 866 f. 1’e göre bu kısımdaki hükümlerin sadece Türk gemi siciline kayıtlı

⁴⁶⁷ Atamer, s. 306.

⁴⁶⁸ Hükmün tarihçesi için bkz. Atamer, Gemilerin İhtiyati Haczinde Seferden Men Önleminin Uygulanması, İHFM, 1997, cilt: LV, sayı: 3, s. 291.

⁴⁶⁹ Çetingil, s. 67, Atamer, İHFM LV/3, s.292, Çağa/ Kender, III, s.124, Barlas, Yola Hazır Gemilerin İhtiyati Hacze Tabi Tutulamazlığı İlkesi, İstanbul Barosu Dergisi 1987, s. 328

⁴⁷⁰ Atamer, İHFM LV/3, s.292

⁴⁷¹ Çağa/ Kender, III, s.125, Özellikle yola hazır gemiler paralelinde bir geminin yüklü olarak tutulması uygulamada tartışılmaktadır. Her ne kadar yük ilgilisi doğrudan doğruya geminin sorumlu olduğu alacakla ilgili olmasa da yükün kaderi haczedilmiş geminin kaderi ile bağlanmaktadır. Geminin serbest bırakılması işlemlerinin uzun sürmesi ya da hiç yapılamaması durumunda yük sahibi önemli sorunlarla karşı karşıya kalabilecektir. Yük sahibi bu durumda ya yükün boşaltılmasını isteyecek ya da yük sahibi ilgili taraflarla belirli bir süre için anlaşma yapıp gerekli güvenceyi sağlayıp geminin yükünü boşaltma limanına gitmesini ve tekrar geri dönmesini sağlayabilir. Geminin cebri icra yolu ile satılması halinde de geminin yüklü olması büyük bir sorun teşkil etmektedir. Sonuç olarak geminin yüklü olarak tutuklanmasında herhangi bir kanuni engel olmasa da özellikle geminin satışında, geminin yüklü olması ek zaman ve masraf gerektireceğinden haciz kararı yükün boşaltılmasından sonra verilmesi doğru olacaktır. Çubukçuoğlu, Bir Geminin Yüklü Olarak Tutuklanması, Denizati Dergisi, 1994, sayı:2-3, s. 40. Hatta bir görüş daha da ileri giderek üçüncü kişilerin menfaatlerinin daha fazla olduğunu belirtmiştir.bkz. Barlas, s. 330.

gemiler bakımından uygulanacağında dolayı yasağa ilişkin TTK düzenlemesinin yalnız Türk gemileri bakımından geçerli olup yabancı gemilere uygulanamayacaktır.⁴⁷²

TTK'da geminin ne zaman yola hazır çıkmaya hazır sayılacağına dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bir fikre göre, yola çıkmaya hazır sayılabilmenin belirlenmesinde İİK m. 82'nin öncüsü olan, HUMK mülga m. 460'daki bir düzenleme incelenmelidir⁴⁷³. Buna göre maddenin 20 nci bendine uyarınca bir gemi, haczin uygulanacağı günden önce hareketini ilan etmiş, yolculuğa ilişkin belgelerini almış ise haczin yapılacağı günden önce hareketini geçerli şekilde ilan etmiş, gerekli belgeleri almış olmakla beraber gemi içinde yolcu veya yük bulunmakla ortaya çıkmaktadır. Bu hüküm kaldırıldıktan sonraki ilk dönemlerde de, mahkemelerin uygulaması bu yönde olmuştur⁴⁷⁴.

Bu konuda ortaya konulan diğer görüşe göre, donatanın ya da kaptanın iradesiyle yolculuk yapacak gemi, sefere çıkmasına fiili veya hukuki bir engel bulunmadığı takdirde yola hazır olarak kabul edilmelidir. Bu itibarla gemi adamlarının yeterlilik ve sayı bakımından tam olması, gemide gerekli teçhizatın bulunması, yükleme faaliyetlerinin son bulmuş olması, yola çıkmadan önce yerine getirilmesi gereken, özellikle gümrük ve limanla ilgili formalitelerin ve evrakların tamamlanmış olması halinde gemi yola çıkmaya hazır sayılacaktır⁴⁷⁵.

Tasarı m. 1367'de açık bir hükme yer verilerek konu aydınlatılmıştır. Tasarı da genel ilke olan yola hazır geminin haciz muafiyetini tanıırken, ihtiyati haciz kararının uygulanacağı sırada sefere çıkmış gemilerin ne şekilde haczedileceği açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu yeni maddenin kaleme alınması neticesinde Tasarıya TTK m. 892 hükmü alınmamıştır⁴⁷⁶.

İhtiyati haciz kararlarının uygulanmasına dair TTK bakımından tartışılan diğer önemli bir nokta ise Türk Boğazlarından geçen gemilerin ihtiyaten haczedilip edilemeyeceği sorunudur. Konu özellikle Türk Boğazlarından geçiş sırasında yabancı gemilerin ihtiyati haczi bakımından önem kazanmaktadır. Öncelikle, Türk Boğazlarından geçiş sisteminin ne olduğunun belirlenmesi gerekmektedir.

Türk Boğazlarından, bölgedeki herhangi bir limana uğramaksızın geçen gemiler uygulamada transit gemi olarak adlandırılmış, ancak UNCLOS 1982 ile boğazlardan transit geçiş bir rejim olarak düzenlediğinden, bu gemiler için uğraksız geçiş yapan gemi olarak

⁴⁷² Çağa/ Kender, III, s.126, Barlas, s. 332-333.

⁴⁷³ Atamer, İHFM LV/3, s.293.

⁴⁷⁴ Atamer, Deniz HD II/1, s. 83. Ayrıca bkz. Barlas, s. 335-336.

⁴⁷⁵ Çağa/Kender, III, s.127. Aynı şekilde yola hazır olmaya ilişkin yürürlükten kaldırılmış C. Com m. 215'e göre de kaptanın elinde sefer için gerekli belgeleri bulundurması, o geminin yola hazır olduğunun bir göstergesi sayılmıştır. Çetingil, s. 73.

⁴⁷⁶ Atamer, s. 103.

nitelendirilmektedir⁴⁷⁷. 1982 UNCLOS geçiş rejimlerini düzenlemiş ve büyük ölçüde saydamlaştırmıştır. Bu düzenlemelerden transit geçiş, gemiye en çok hak tanıyan, kıyı devletinin yetkilerini kısıtlayan geçiş sistemi olarak göze çarpmaktadır⁴⁷⁸.

Devletler Umumi Hukukunda kabul edilmiş genel bir prensip olan zararsız geçiş hakkı gereğince devletler, denizlerde seferin serbest ve kesintisiz olmasındaki menfaatleri uğruna, karasuları üzerindeki hakimiyet haklarının sınırlandırılmasını kabul etmişlerdir.⁴⁷⁹ Konuyla ilgili olarak 1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi meseleyi düzenlemektedir.

Sözleşmenin 14-23 ncü maddelerinde yabancı gemilerin karasularından zararsız geçiş hakkı teyit edilmiş ve bu hakkın kapsamı belirlenmiştir. Anılan sözleşmenin 20 nci maddesinin ikinci fıkrasında karasularından zararsız geçiş halinde bulunan yabancı gemilerin haciz edilmeyeceği düzenlenmiş, 1982 UNCLOS m. 28 f. 2 de aynı kuralı kabul etmiştir. Türkiye ise bu maddelere açık şekilde muhalif olmuştur⁴⁸⁰.

Çanakkale ve İstanbul boğazlarından geçmekte olan yabancı gemilerin durumu doktrinde tartışılmıştır. Boğazlardan geçişi düzenleyen 1936 Montrö Sözleşmesinde yabancı gemilere Boğazlardan geçiş serbestisi tanınmakla beraber, Türkiye'nin yargı yetkisini düzenleyici ve sınırlayıcı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁸¹. Nitekim 1936 Montrö Sözleşmesindeki yargı yetkisine ilişkin bu boşluktan dolayı, TTK m. 892 koruması dışında bırakılan yabancı gemilerin ihtiyaten haczedilebileceği sonucuna ulaşılabilecektir.

Ancak doktrinde yukarıda anılan sözleşmelerin bir uluslararası örf ve adet oluşturup oluşturmadığı tartışılmış, ancak kesin bir yargıya varılamamıştır⁴⁸².

Bu tartışmalar Tasarımın m. 1367 f. 2' de yetkiye ilişkin getirmiş olduğu düzenleme ile çözümlenebilecektir. Bir önceki bölümde incelenen yetkiye ilişkin Tasarı düzenlemesinde (Tasarı m. 1354- 1358) mahkemelerin yetkili sayılabilmesi için geminin hareketine son vermiş olması, belli bir şekilde karaya bağlanmış olması gerekmektedir. Bu bağlamda, boğazlardan geçen bir geminin ihtiyaten haczedilmesi ancak hareketine son vermesi halinde mümkün olacaktır. Şayet gemi hakkında ihtiyati haciz kararı bulunuyorsa, bu halde Tasarı m. 1367 tedbirleri ile geminin hareketi kısıtlanabilecektir.

⁴⁷⁷ Aybay G., Deniz Hukuku, İstanbul 1998, s. 904-905.

⁴⁷⁸ Aybay G., s. 905.

⁴⁷⁹ Çağa/Kender, III, s.129, Bektaşoğlu, Türk Boğazları'ndan Geçen Ticari Gemilerin Haciz Muafiyeti Var mıdır?, Deniz HD, yıl:5 (2000), sayı:1-4, s. 201.

⁴⁸⁰ Çağa/Kender, III, s.129, Ekşi, s.155, Bektaşoğlu, Deniz HD V, s. 203, Ekşi, s. 156.

⁴⁸¹ Çağa/Kender, III, s.130-131, Bektaşoğlu, Deniz HD V, s. 199.

⁴⁸² Bu görüşler için bkz. Çağa/Kender, III, s. 131- 132, Bektaşoğlu, Deniz HD V, s. 208- 209, Toluner, Boğazlardan Geçiş ve Türkiye'nin Yetkileri Boğazlardan Geçiş Güvenliği Ve Montreux Sözleşmesi Mahmut Belik ve Tahir Çağa'ya Saygı Semineri İHFM-MMAUM, İstanbul 1994, s. 10 atfen Ekşi, s. 160,

B. İhtiyati haczin kaldırılması

I- Geminin güvence karşılığında serbest bırakılması

1. 1999 HacizMS'nin düzenlemesi

a) 1999 HacizMS'nin hazırlık çalışmaları

Geminin güvence karşılığında serbest bırakılması 1999 HacizMS m. 4'de düzenlenmiştir.

1999 HacizMS m. 4 f. 1'in ilk taslağı "ihtiyaten haczedilmiş geminin, yeterli güvencenin makul bir şekilde yatırılması durumunda serbest bırakılması gerektiği" şeklinde kaleme alınmıştır⁴⁸³. Söz konusu taslakla ilgili olarak, mülkiyet ya da zilyetlikle ilgili bir ayrımın yapılmasına gerek olmadığı belirtilmiştir⁴⁸⁴. Hazırlık çalışmaları sırasında sunulan taslağa, esasa ilişkin işlemlerin zamanında yapılmaması durumunda geminin serbest bırakılmasına dair bir hükmün eklenmesi talep edilmiştir⁴⁸⁵. Söz konusu talebe bazı delegelerce karşı çıkmıştır. Deniz alacakları listesinin niteliğine ilişkin tartışmaların bir devamı olarak ortaya konulan gerekçede, birinci fıkra hükmünün sınırlayıcı olmadığı bu nedenle de her türlü serbest bırakmayı gerektirecek durumları içermediğini ileri sürmüşlerdir. Zira her türlü durumu içeren, kapalı liste usulünün benimsendiği bir hükmün çok zor hazırlanacağını belirtmişlerdir⁴⁸⁶.

Taslakla ilgili ortaya çıkan bir diğer sorun ise, metinde kullanılan "makul şekilde" ifadesidir. Söz konusu ifadenin 1952 HacizMS'de kullanılmadığı belirtilmiş, bu nedenle de makul şeklin mahkeme tarafından belirleneceğine dair bir düzenlemenin açık bir şekilde ortaya konulması gerektiği vurgulanmıştır⁴⁸⁷.

Mülkiyet ve zilyetlikle ilgili olarak bu hükmün, mülkiyet ya da zilyetliğe ilişkin talepler nedeniyle, ihtiyati haciz altına alınmış gemiler bakımından uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre, bu taleplere dayanan anlaşmazlıklar, her zaman tedbir yoluyla çözümlenememektedir. Nitekim 1952 HacizMS m. 5 f. 1 bu talepleri açık olarak hüküm dışı

⁴⁸³ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 502.

⁴⁸⁴ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 502.

⁴⁸⁵ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 502.

⁴⁸⁶ JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 502. Ancak hazırlık çalışmalarının sonunda kapalı liste usulü ile hazırlanmış deniz alacakları listesinin kabulüne karar verilmiştir. Bkz. Bu çalışma syf. 21 vd.

⁴⁸⁷ ICS delegesinin açıklamalarını içeren JIGE 8.Oturum tutanakları Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 502.

bırakmıştır. Bu itibarla, bu Sözleşmede de bu istisnanın yer verilmesi gerektiğini savunulmuştur⁴⁸⁸. Anılan teklif hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında ele alınmıştır ve diğer delegelerce kabul edilmiştir. Ayrıca düzenlemeye, 1952 HacizMS m. 5 f. 1 c. 2 hükmünde yer alan “ veya öteki kabul edilebilir adli makamlar” ve “kefalet veya öteki” ifadelerinin eklenmesine dair teklifte bulunulmuş ve kabul edilmiştir⁴⁸⁹.

Hazırlık çalışmaları sırasında yukarıda belirtilen bu teklifler ışığında yeni bir taslak⁴⁹⁰ hazırlanmıştır. Bu taslakta mülkiyet ve zilyetlik açıkça istisna edilmiş, anılan taleplerin varlığı halinde mahkemenin, gemiyi zilyesinde bulunduran kişinin yeterli güvenceyi yatırması halinde kullanım izni ya da ihtiyati haciz sırasında gemiyi işletme izni verebileceği düzenlenmiştir⁴⁹¹.

Güvencenin niteliğinin daha iyi belirlenmesi için sunulan bir teklif ile, kefalet yanında “banka garanti mektubu veya finansal kuruluş, Protection and Indemnity (“P&I”) ya da benzer kuruluşlardan sağlanan güvenceler” ifadesinin eklenmesi talep edilmiş ancak teklif yeterli desteği görmediğinden kabul edilmemiştir⁴⁹².

Güvenceyle ilgili olarak ortaya konulan diğer bir sorun, güvence yanında alınacak ek masraflara ilişkindir. Buna göre, güvence yanında ek masrafların da ödenmesi koşulunun sözleşmeye dâhil edilmesi teklif edilmiş ve bu yönde bir taslak önerisi sunulmuştur⁴⁹³. Ek masrafların serbest bırakmanın bir şartı olarak düzenlenmesinin çok özellikli olduğu gerekçesiyle karşı çıkmıştır. Güvenceye ilişkin kararların mahkemeye bırakılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bunun nedeni de taraf ülkenin konuya ilişkin her zaman düzenleme yapabilme ihtimali olarak gösterilmiştir. Ancak güvenceye ilişkin endişelerin giderilmesi adına “yeterli güvence” ifadesinden sonra “*lex fori*” e atf yapılarak yeni bir hükmün oluşturulması teklif edilmiştir⁴⁹⁴.

⁴⁸⁸ JIGE 8.Oturum Tutanakları Japonya Teklif ve Düşünceleri için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 503.

⁴⁸⁹ JIGE 9.Oturum Rapor Ek II için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 503.

⁴⁹⁰ JIGE 1997 Taslak f. 1 için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 503.

⁴⁹¹ JIGE 1997 Taslak fıkra için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 503.

⁴⁹² Yunanistan Diplomatik Konferans fıkra teklifi için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 503.

⁴⁹³ Avustralya delegesi tarafından sunulan bu taslağa göre “Bir gemi ancak mahkeme’ ye

1- yeterli güvencenin yatırılması

2- geminin ihtiyati haciz süresince bakımına dair yapılacak masrafların ödenmesi

üçüncü kişilerin korunması için ihtiyati haczi gerçekleştiren ülkenin kabul ettiği yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi halinde serbest bırakılmalıdır.” Ana Komisyon İlk Okuma Avustralya teklifi için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 504.

⁴⁹⁴ Ana Komisyon İlk Okuma CMI yorumu için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 504.

Hazırlık çalışmaları sonunda iç hukuktan kaynaklanan masraflara atıf yapılmamış, mülkiyet ve zilyetliğe dayanan talepler istisna olarak kabul edilmiş, mahkemeye gemi zilyedine gemiyi işletme ve kullanma izni verme yetkisi tanınmıştır.

1999 HacizMS m. 4 f. 2 hükmü, güvencenin şekline ve miktarına ilişkin bir düzenleme getirmektedir. Konuya ilişkin sunulan ilk taslak maddeye göre, taraflar arasında anlaşma olmadığı takdirde, güvencenin miktar (yeterliliği) ve şekli mahkeme tarafından belirlenecektir⁴⁹⁵. Bu taslağa bir ek yapılarak “geminin değerini aşamaz” ifadesi metne dâhil edilmiştir⁴⁹⁶.

Sunulan bu taslakla ilgili olarak tarafların, güvenceye ilişkin bir anlaşma yapmalarının zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Ancak tarafların aksini kararlaştırmamışlarsa güvencenin geminin değerini aşamayacağı vurgulanmıştır⁴⁹⁷. Güvencenin yatırılacağı yer ise, tarafların aksine bir anlaşmaları yoksa ihtiyati haczin yapıldığı ülke olduğu ifade edilmiştir⁴⁹⁸.

Hazırlık çalışmalarında güvencenin geminin değerini aşamayacağına dair hüküm tartışma konusu olmuştur. Öncelikle, alacağın gemi değerinden fazla olabileceği gerekçesinden hareketle, düzenlemenin metinden çıkartılması teklif edilmiştir⁴⁹⁹. Bu teklife ihtiyati haczin niteliğinden hareket edilerek karşı çıkmıştır⁵⁰⁰. Buna göre, yatırılacak güvencenin geminin yerine geçmesi için öngörüldüğü, bu itibarla geminin değerini aşamayacağı belirtilmiştir⁵⁰¹.

Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında, düzenlemenin metinden çıkartılmasına dair teklif yinelenmiştir⁵⁰². Söz konusu güvence değerinin gemi değeri ile sınırlandırılmasının, 1999 HacizMS m. 8 f. 6 düzenine aykırılık teşkil edeceği, f. 6 uyarınca sorumluluğun kısıtlandırılmasına dair milletlerarası sözleşmelere öncelik verileceğine dair hükümle uyumsuzluk göstereceği savunulmuştur⁵⁰³. Bu teklife geminin icra yoluyla satılması halinde

⁴⁹⁵ CMI Alt Komisyon taslak fıkra için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 505.

⁴⁹⁶ CMI taslak fıkra için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 505.

⁴⁹⁷ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 505.

⁴⁹⁸ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 505.

⁴⁹⁹ JIGE 8.Oturum Rapor Ek. I için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 506.

⁵⁰⁰ JIGE 8.Oturum Rapor Ek. I için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 506.

⁵⁰¹ JIGE 8.Oturum Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 506.

⁵⁰² Birleşik Krallık yorum ve önerisi için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 506

⁵⁰³ Birleşik Krallık delegesi, söz konusu gemi değeriyle güvencenin sınırlandırılmasına karşı çıkmıştır. Delege' ye göre, Taslağın dördüncü maddesinin ikinci fıkrası, 1952 HacizMS' de bulunmayan “güvence geminin değerinden yüksek olamaz” ilkesini getirmektedir. JIGE Taslağının sekizinci maddesinin altıncı fıkrasında sorumluluğu kısıtlayan sözleşme hükümlerinin, bu yeni sözleşmede de uygulanacağı belirtilmiştir. 1952 HacizMS m. 4 f. 2'de geminin değerinin esas alınması kargaşa yaratmaktadır. Bunun nedeni uygulanabilen sınırlama limiti genelde geminin değerini geçmektedir. Yürürlüğe giren 1969 CLC'e dair 1992 Protokolü ve 1996 HNS ve 1976 SınırMS' e dair 1996 Londra Protokolü yukarıda belirtilen- geminin değerini aşabilecek alacağın sınır içinde kalması- miktar ile sınırlamayı daha da mümkün kılmaktadır. Bu bağlamda m. 4 f. 2'de güvence sınırını geminin değeriyle sınırlama, m. 8 f. 6 bağlamında kabul edilmiş uluslararası sözleşmelerin, bu Sözleşme bakımından da uygulanacağına dair hükümle uyumsuzluk göstermektedir. Bu sözleşmeler uyarınca donatanın sorumluluğu bu değerden daha fazla olmaktadır. Bu itibarla 1952 HacizMS m. 5'de kabul edilmiş olan “ taraflar arasında güvencenin yeterliliği(miktarı) ya da şekline ilişkin bir anlaşma yoksa mahkeme güvencenin

elde edilecek azami satım parasının, geminin değeri olacağından hareketle karşı çıkmıştır⁵⁰⁴. Bazı delegeler, sözleşmenin uygulanmasına dair m. 8 f. 5’de Haciz Sözleşmesinin, sorumluluğun sınırlandırılmasına dair milletlerarası sözleşmelerin uygulanmasına engel olmayacağını hükme bağladığını belirtmişlerdir⁵⁰⁵. Ayrıca, sınır sözleşmelerine dayanılarak kurulacak fonun sağlanması üzerine geminin serbest bırakılması ile, fonun kurulmasından sonra geminin ihtiyaten haczedilemeyeceği hususu arasında bağ bulunmadığını iddia edilmiştir⁵⁰⁶.

Güvencenin gemi değeri ile sınırlı kalmasına dair ileri sürülen bir görüşe göre ise, geminin serbest bırakılması için her durumda, geminin değeri oranında bir güvencenin sağlanması gerektiği şeklinde yorumun yapılabilecektir⁵⁰⁷. Bu nedenle azami güvencenin, en düşük sınır miktarı/ toplam miktar ya da geminin değeri kadar olacağı, her halükarda yatırılacak güvencenin talepten fazla olamayacağı belirtilmiştir⁵⁰⁸. Hazırlık çalışmalarının sonunda güvencenin gemi değeri ile sınırlı kalmasına dair hükmün Sözleşmede yer verilmesine karar verilmiştir.

Üçüncü fıkranın taslağında “güvence sağlanması üzerine geminin serbest bırakılması için yapılacak talep, sorumluluğun kabulü ya da savunma veya sınırlama hakkından feragat anlamına gelmemektedir” denmiştir⁵⁰⁹ ve fıkra bu haliyle hazırlık çalışmaları kabul edilmiştir⁵¹⁰.

Güvencenin başka bir devlette sağlanmasına ilişkin dördüncü fıkra ilk taslakta 2 durum bakımından ele alınmıştır. Bu hallerden ilki, geminin sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede haczedilmesi ve fakat güvencenin sağlanmasına rağmen serbest bırakılmamasıdır. İkinci

niteliğini ve miktarını belirler” hükmünün kabul edilmesinin isabetli olacaktır. Bu itibarla bu ifadenin metinden çıkartılması gerektiği belirtilmiştir. Birleşik Krallık yorum ve önerisi için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 506

⁵⁰⁴ CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 506

⁵⁰⁵ JIGE 9.Oturum Rapor II için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 506.

⁵⁰⁶ Bu noktada CMI delegesi çok doyurucu bir açıklama yapmıştır. Delege, bir önceki olayda (geminin güvence üzerine serbest bırakılması), haciz isteyen talebi için güvence olarak gemi ihtiyaten haczedildiğini, güvence icraya konulduğunda ihtiyati haczi isteyen elde edeceği para geminin değerinden fazla olamayacağını savunmuştur. Delege, fonun kurulması durumunda, geminin serbest bırakılması, haciz isteyen talebinin güvencede ön görülmesinin sonucu olmadığını, burada alacaklıların taleplerini borçlunun malları üzerinde değil de oluşturulmuş olan bir fon üzerinde takip ettirmeleri söz konusu olduğunu vurgulamıştır. Delege’ye göre, şayet gemi maliki güvence göstererek geminin serbest bırakılmasını sağlamışsa, miktar ne olursa olsun borçlu, hala daha aynı talepten kaynaklanan davalardan sorumlu olacaktır. Donatanın ve diğer maliklerine karşı girişilen bireysel davaların engellenmesi için bir sınırlamanın olması, bir sınırlama fonunun kurulması gerekmektedir. Fonun oluşturulmasından sonra güvence, 1976 SınırMS m. 11’e göre serbest bırakılacaktır. Bu bakımdan geminin serbest bırakılması için istenen güvence ile sınırlama fonları tamamen ayrı ve farklı çıkarılara ilişkindir CMI delegesi açıklama ve önerisini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 508.

⁵⁰⁷ ICS önerisi Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 508.

⁵⁰⁸ ICS önerisi Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 508.

⁵⁰⁹ CMI Taslak fıkra için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 509.

⁵¹⁰ Diplomatik Konferans, Ana Komisyon Çalışmaları için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 510.

durum ise, taraf olmayan bir ülkede haczedilen geminin serbest bırakılması için hem taraf ülkede hem de taraf olmayan ülkede güvence yatırılmasıdır⁵¹¹.

Taslakla ilgili getirilen ilk öneri, yatırılan diğer güvencenin daha iyi vurgulanması için “aynı talep için” ifadesinin güvence önüne eklenmesidir⁵¹². Aynı şekilde bazı delegelerce, metinde yer alan “haksız- *unjust*” ve “istisnai haller- *exceptional cases*” ifadelerinin yanlış yorumlara yol açabileceği gerekçesiyle metinden çıkartılması istenmiştir⁵¹³. Diğer delegeler kaldırılması istenen ifadelerin, ihtiyati hacze ilişkin taraf olmayan ülkede alınmış kararların, taraf ülkede güvencenin bırakılmasına dair Sözleşmenin temel hükümlerinin uygulanmasını etkileyebileceğinden gerekli olduğunu belirtmişlerdir.⁵¹⁴ Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında anılan ifadelerin, Sözleşmenin güvencenin serbest bırakılmasına dair temel hükümlerinin taraf ülkede uygulanmasının, diğer taraf olmayan ülkede alınan ihtiyati haciz kararlarından etkilenmemesinin güvencesi olduğu belirtilmiş, bu nedenle de anılan ifadelerin metinde kalması gerektiği savunulmuştur. Aynı şekilde bu ifadelerin taraf olmayan ülkenin, taraf ülkede gösterilmiş olan güvenceye rağmen gemiyi serbest bırakmaması durumunda uygulanabileceğini belirtilmiştir.⁵¹⁵ Konuya ilişkin yukarıda verilen gerekçeler diğer delegelerce isabetli görülmüş ve anılan ifadeler Sözleşme metninde yer almıştır.

Hazırlık çalışmalarında gemi değerine ilişkin tartışmalar 1999 HacizMS m. 4 f. 5 bakımından da yapılmıştır. Ancak önceki fıkrada olduğu gibi gemi değerine ilişkin ifadenin metinde bırakılmasına karar verilmiştir⁵¹⁶.

b) Uygulama alanı

aa) Güvencenin yatırılmasından sonra geminin serbest bırakılması

1952 HacizMS m. 5 uyarınca, ihtiyaten haczedilmiş geminin, güvencenin yatırılmasından sonra, ihtiyaten hacze karar veren mahkeme ya da uygun yargı mercisi tarafından serbest

⁵¹¹ CMI Taslak fıkra için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 510.

⁵¹² JIGE 9.Oturum Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 511.

⁵¹³ JIGE 9.Oturum Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 511.

⁵¹⁴ JIGE 9.Oturum Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 511.

⁵¹⁵ Ana Komisyon çalışmaları için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 512.

⁵¹⁶ CMI delegesi yaptığı açıklamada, taraf olmayan ülkede yetersiz güvenceye rağmen, gemi serbest bırakılabileceğini ya da tarafların anlaşıkıkları miktarda taraf ülkede başka bir güvence sağlanmış olabileceğini söylemiştir. Delege' ye göre, serbest bırakmaya ilişkin karar ya da taraf ülkede gösterilmiş güvencenin serbest bırakılması şarta bağlanabilir ki bu iki güvence toplamı alacak miktarını ya da gemi değerini aşmışsa düşük olan serbest bırakılacaktır. Şayet her iki güvence toplamı alacak miktarını ya da gemi değerini aşmamışsa bu halde taraf ülkede verilmiş güvencenin serbest bırakılması için haklı bir neden bulunmamaktadır. Gemin değeri konuyla alakalıdır. Ana Komisyon İlk okuma sırasında CMI tarafından bildirilen görüş için bkz. Berlingieri, Ek II. III. 7, s. 514.

bırakılması gerekmektedir. Kural olarak, 1999 HacizMS’de de güvencenin yatırılması halinde gemi serbest bırakılmalıdır. Ancak geminin kimin tarafından serbest bırakılacağı düzenlemede belirtilmemiştir. 1999 HacizMS m. 4 f. 1’de göre, yeterli güvencenin kabul edilebilir şekilde yatırılmasından sonra geminin serbest bırakılması ilke olarak kabul edilmiştir⁵¹⁷.

1999 HacizMS’de yetkili bir makama özellikle de mahkemeye atıf yapılmamasının nedeni, bazı hukuklarda serbest bırakmaya ilişkin bir mahkeme kararına gerek duyulmamasıdır. Bu halde makul bir şekilde güvencenin yatırılması halinde bir mahkeme kararı olmaksızın gemi serbest bırakılacak, haczi talep eden de serbest bırakmaya rıza gösterecektir⁵¹⁸.

1999 HacizMS’ nin güvenceye ilişkin düzenlemesinden iki önemli sonuç çıkmaktadır. İlk sonuç, güvencenin yeterli miktarda olması gerekmektedir. İkinci sonuç ise, güvencenin makul bir şekilde olmasıdır.

Birinci koşul olan güvencenin yeterliliğine ilişkin düzenleme, 1999 HacizMS m. 4 f. 2’de kaleme alınmıştır. 1999 HacizMS m. 4 f. 2’e göre, yatırılacak olan güvence miktarı geminin değerinden fazla olmaz⁵¹⁹. Alacak gemi değerinden daha yüksek olsa bile geminin değeri kadar yatırılan güvence yeterli kabul edilecektir. Bu halde talep sahibi, güvencenin yetersiz olduğu iddiasıyla geminin serbest bırakılmasına karşı çıkamayacaktır⁵²⁰.

İkinci koşul, güvencenin şekline ilişkindir. Önceki sözleşme olan 1952 HacizMS’de güvence şekli kefalet olarak belirlenmiştir⁵²¹. Hâlbuki 1999 HacizMS m. 4’te güvence şeklini nitelemek için sadece “makul” ifadesi kullanılmış, herhangi bir güvence türü belirtilmemiştir.

1999 HacizMS düzeninde bir güvencenin makul olup olmadığını mahkeme takdir edecektir. 1999 HacizMS m. 4 f. 2’de mahkemelere güvencenin şekline ilişkin karar vermeleri için yetki tanınmıştır. Özellikle ihtiyati haciz öncesi ve sonrasında taraflar arasında güvencenin türü ve miktarına dair anlaşma olmadığı takdirde, mahkeme güvencenin türünü ve miktarını, geminin değerini aşmayacak şekilde belirleyecektir⁵²². Uygulamada bazı ülke mahkemeleri, P&I Klüplerinden alınmış teminat mektuplarını yeterli güvence olarak kabul ederken, bazı ülkelerde sadece nakit güvence istenmektedir⁵²³.

⁵¹⁷ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.14, Berlingieri, s.334.

⁵¹⁸ Berlingieri, s. 334.

⁵¹⁹ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.14.

⁵²⁰ Berlingieri, s. 334, Gaskell/ Shaw,[1999] LMCLQ, s. 480.

⁵²¹ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 480.

⁵²² Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 480.

⁵²³ Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s. 480.

Başta da belirtildiği üzere, 1952 HacizMS 'den farklı olarak mahkemeye yönelik herhangi bir atıf yapılmamıştır. Ancak kabul edilen görüşe göre ihtiyati haczin yapıldığı yer mahkemesi güvenciyi belirleyecek olan yetkili mahkeme sayılmalıdır⁵²⁴.

Güvencenin değiştirilmesi 1999 HacizMS m. 4'te düzenlenmiştir. 1999 HacizMS m. 4 f. 6' a göre, güvence sağlandıktan sonra, başvuru tarihinde bu güvenciyi yatıracak kişinin talebi üzerine, güvence mahkemece azaltılabilir, değiştirilebilir ya da iptal edilebilir.

Güvencenin değiştirilmesine ilişkin hak sadece güvenciyi yatıran kişiye tanınmıştır. Şayet güvenciyi yatıran kişi malik değilse, malik, tek başına mahkemeye başvurarak güvencenin azaltulmasını, değiştirilmesini ya da iptalini isteyemeyecektir⁵²⁵.

Son olarak 1999 HacizMS m. 4 f. 3, 1952 HacizMS m. 5 f. 3'ü tekrar etmektedir. Buna göre, güvencenin yatırılması üzerine geminin serbest bırakılmasına dair talep, sorumluluğun kabulü ya da savunmadan veya sorumluluğun sınırlandırılması hakkından feragat olarak yorumlanamayacaktır.

bb) Esasa ilişkin işlemlerin mahkemenin tayin etmiş olduğu süreler içinde yapılmamış olması

1999 HacizMS m. 7 f. 4 uyarınca, esasa ilişkin işlemlerin, mahkemenin tayin etmiş olduğu süreler içinde yapılmamış olması halinde, talep üzerine geminin serbest bırakılmasına dair karar verilmelidir. Anılan sürelerin tayini mahkeme ya da iç hukuk düzenlemesine göre yapılacaktır. Her ne kadar sürelerin tayini mahkeme ya da iç hukuku bırakılmış olsa da Sözleşmede anılan sürelerin kaçırılması halinde ne olacağı açık şekilde düzenlenmiştir⁵²⁶.

c) Güvencenin serbest bırakılması

1999 HacizMS'de güvencenin serbest bırakılmasına dair üç durum ele alınmıştır. Bunlardan ikisi, ihtiyati haczin taraf olmayan bir devlette yapılmış olması ve güvencenin taraf ülkede yatırılmış olması halleri, diğeri ise esasa ilişkin işlemlerin mahkeme tarafından belirlenen zamanda yapılmaması halidir⁵²⁷.

aa) Taraf ülkede güvencenin sağlanması

Güvencenin taraf ülkede sağlanması hali 1999 HacizMS' nin m. 4 f. 4'de düzenlenmiştir. Buna göre gemi, Sözleşmeye taraf olmayan ülkede ihtiyaten hacedilmiş ve fakat taraf ülkede

⁵²⁴ Berlingieri, s. 335.

⁵²⁵ Berlingieri, s. 336.

⁵²⁶ Berlingieri, s. 337.

⁵²⁷ Berlingieri, s. 337.

güvencenin yatırılmasına rağmen serbest bırakılmamıştır. Bu halde 1999 HacizMS m. 4 f. 4 uyarınca güvencenin serbest bırakılması gerekmektedir⁵²⁸.

1999 HacizMS uygulama alanını düzenleyen 1999 HacizMS m. 8 f. 1 hükmünde “taraf ülke sınırlarındaki herhangi bir gemiye uygulanabilir” denilerek gayet geniş bir uygulama alanı belirlenmiştir. Dördüncü maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında gemi taraf olmayan ülkenin yetki alanında olmasından dolayı, m. 8’in çizdiği uygulama alanı dışında kalan durumlar düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemelerde, güvencenin taraf ülkede ödenmiş olmasından dolayı güvencenin yeterli olup olmadığını ya da serbest bırakmaya yönelik verilecek kararları taraf devlet mahkemesi verecektir⁵²⁹.

Düzenleme ele alındığında ortaya çıkan ilke şudur: Bir gemi, Sözleşmeye taraf olmayan bir ülkenin bayrağını taşıyor ancak taraf ülke yetki sınırları içinde ihtiyaten haczediliyorsa, Sözleşme uygulanacaktır. Bu nedenle taraf ülke gemilerine sağlanan korumalar, bu gemiler bakımından da uygulanacaktır. Bunun sonucunda taraf ülke gemisi, Sözleşmeye taraf olmayan bir ülkede ihtiyaten haczedilmiş ancak serbest bırakma için güvence taraf ülkede yatırılmışsa geminin Sözleşmede belirlenmiş korumalardan yararlanması gerekmektedir⁵³⁰.

bb) Güvencenin taraf ve taraf olmayan ülkede sağlanması

Bu durumda, gemi taraf olmayan bir ülkede ihtiyaten haczedilmiş, ancak hem taraf hem de taraf olmayan ülkede sağlanan güvence üzerine serbest bırakılmıştır⁵³¹. 1999 HacizMS m. 4 f. 5’e göre, bu durumda taraf ülkede sağlanan güvencenin, ihtiyati haczin yapıldığı taraf olmayan ülkede toplam güvence miktarının sağlanması üzerine serbest bırakılması gerekmektedir. Ayrıca, taraf ülkede sağlanan güvencenin talep miktarını ya da geminin değerini aşması halinde, yine güvencenin serbest bırakılması ya da indirilmesi gerekmektedir⁵³².

Taraf ülkede sağlanan güvencenin serbest bırakılması ya da indirilmesinin nedeni, Sözleşmenin taraf olmayan ülkede uygulanmamasıdır. Bu nedenle taraf olmayan ülke mahkemelerinin ne yapıp ne yapmayacağı Sözleşme belirleyememektedir. Fakat diğer sözleşmelerde olduğu gibi, taraf olmayan ülkede sağlanan güvencenin serbest bırakılması ya

⁵²⁸ Berlingieri, s. 337.

⁵²⁹ Berlingieri, s. 337-338.

⁵³⁰ Berlingieri, s.338.

⁵³¹ Berlingieri, s.338.

⁵³² Berlingieri, s. 339.

da indirilmesi ancak bu güvencenin talep eden tarafından erişebilir ve serbestçe transfer edilebilir olmasına bağlıdır⁵³³.

cc) Esasa ilişkin işlemlerin mahkemece belirlenen süre içinde yapılmaması

Tıpkı 1999 HacizMS m. 7 f. 4'de olduğu gibi, burada da esasa ilişkin işlemler mahkemece belirlenen süre içinde yapılmadığı takdirde, geminin serbest bırakılması için yatırılmış güvence serbest bırakılacaktır⁵³⁴.

2. Tasarı düzenlemesi

Tasarının genel gerekçesine baktığımızda geminin serbest bırakılmasına dair düzenleme m. 1370 ilâ m. 1374 arasında yer aldığını görmekteyiz. Geminin serbest bırakılması bakımından Sözleşmede benimsenen iki yol tasarıda farklı olarak ele alınmıştır.

a) Geminin değerini karşılayan güvence

Tasarı m. 1370'de geminin serbest bırakılması için yatırılacak olan güvence, açık bir şekilde verilmiştir. Madde gerekçesinde düzenlemenin, 1999 HacizMS ve İİK m. 263⁵³⁵ hükümlerinin birarada ele alınarak kaleme alındığı belirtilmiştir. Bu hükme göre, gemi değerinin depo edilmesi halinde gemi borçluya bırakılabilecektir.

Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, verilen güvence geminin yerine kaim olarak verilmektedir. Güvence geminin yerine kaim olarak verilmesinden ötürü ihtiyati haciz devam edecektir.

Güvenceye ilişkin Tasarı m. 1370 f. 1 hükmü, 1999 Haciz m. 4 f. 1 ile benzer bir düzenleme içermektedir. Ancak Tasarı düzenlemesi, 1999 HacizMS'den farklı olarak gemi değerinin nereye ve hangi şekilde depo edileceği belirtmiştir. Ayrıca Sözleşmede yalnızca uygun bir güvencenin sağlanması söylenirken, Tasarıda hangi hallerin uygun sayılacağı tahdidi olarak gösterilmiştir. Anılan düzenleme paralelinde gemi değeri, taşınmaz rehni, gemi ipoteği veya itibarlı bir banka kefaleti uygun güvence olarak kabul edilmiştir. Tasarıda

⁵³³ Berlingieri, s. 339.

⁵³⁴ Berlingieri, s. 339.

⁵³⁵ İİK m. 263'e göre bir güvence karşılığında ihtiyaten haczedilen malın borçluya ya da bir üçüncü kişiye bırakılması mümkündür. İİK'nın anılan bu hükmünde alınacak olan güvence her halde borç ve masrafları geçemeyecektir. Bu güvencenin sağlanmasıyla borçlu haczedilen mal üzerindeki tasarruf yetkisini geri kazanacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki güvence üstüne ihtiyaten haczedilmiş olan mal borçluya verilse de anılan mal üzerindeki ihtiyati haciz devam edecektir. Bu husus İİK m. 266'ya göre güvence sağlanarak haczin kaldırılmasındaki en önemli farktır. bkz. Muşul, s. 881, Üstündağ, s. 412.

sözleşmeden farklı olarak geminin, üçüncü kişi elinde bulundurulması ayrıca gözetilerek güvence olarak taahhüd senedi alınması öngörülmüştür. Tasarıda uygun hallere ilişkin sayımın tahdidi (numarus clauses) olduğu hükümde yer alan “şartıyla” ifadesinden anlaşılmaktadır. Tasarıdaki sayımda örneksime yolu benimsenmiş olsaydı, güvence şekilleri sayıldıktan sonra “ve benzeri güvenceler” veya “ya da icra memurunun uygun göreceği güvence şekli” gibi ifadelerin kullanılması gerekmekteydi. Zira mehzaz düzenleme olan 1999 HacizMS’de herhangi bir sayımın yapılmamış olmasından dolayı, buradaki tahdidi sayımın bilinçli olarak yapıldığı sonucuna ulaşmaktayız.

Tasarı düzenlemesinde kuşku uyandıran bir durum söz konusudur; 1999 HacizMS’nin hazırlık çalışmaları sırasında ICS’in belirttiği sakıncalı yorum tasarıda benimsenmiş midir? Daha açık bir anlatımla “geminin değeri” kıstası bir limit belirleme olmaktan çıkıp değer olarak mı algılanmıştır?

1999 HacizMS’de, Tasarıdan farklı olarak gemi değerinin depo edilmesi ve bu sayede geminin serbest bırakılması imkanı borçlu bakımından bulunmamaktadır. Bu nedenle Sözleşmenin dördüncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan azami sınır “gemi değeri”, İİK’ya uygun olarak bir değer olarak ele alınmıştır. Burada açıkça belirtmek gerekir ki, bu gemi değerinin serbest bırakma için kabul edilen değer olması, Sözleşmeyle herhangi bir aykırılık teşkil etmemektedir. Zira bu hüküm, 1999 HacizMS’den değil İİK’den alınmaktadır. Belki dikkat edilecek husus, güvencenin hangi şekilde depo edileceğidir. Bu bağlamda güvencenin şekline hükmedecek olan mahkeme, bu hükümden örneksime yapabilecektir. Anılan hususlar göz önüne alındığında, tıpkı gerekçede belirtildiği üzere, serbest bırakmaya dair borçlu tarafından gösterilecek güvence, 1999 HacizMS’ nin esaslarına göre değil, İİK sistemine (m. 263) göre belirlenecektir.

Serbest bırakmaya ilişkin usul işlemlerini düzenleyen Tasarı m. 1370 f. 2 hükmü 1999 HacizMS’de yer almayan ancak iç hukuk bakımından getirilmesi gereken bir hükümdür. Söz konusu hükümde serbest bırakılmanın hangi makamlara bildirileceği gösterilmiş, ihtiyati haciz kararının sicildeki akıbeti düzenlenmiştir. Tasarı m. 1370 f. 2 gerekçesinde, geminin serbest bırakıldığının Tasarı m. 1366’de sayılan mercilere bildirileceği hükme bağlanmıştır⁵³⁶.

Tasarı m.1366’ de sayılan makamlar ise; geminin bulunduğu bölgeden sorumlu sahil güvenlik komutanlığı, emniyet teşkilâtı, liman başkanlığı veya gümrük yönetimidir. Geminin kayıtlı olduğu sicile ve yabancı bayraklı gemilerde, geminin bayrağını taşıdığı devletin en

⁵³⁶ Madde gerekçesinin devamında da düzenlemenin açıklayıcı olduğu belirtilmiştir.

yakın konsolosluğu yetkili makamlar olarak sayılmıştır.

Tasarı m. 1370 f. 4 düzenlemesi 1999 HacizMS m. 4 f. 2 c. 2 ile atıf yapılan bent numaraları haricinde aynı düzenlemeyi getirmektedir⁵³⁷. Anılan düzenlemeye göre, Tasarı m. 1352 (t) ve (u) bentlerinde sayılan deniz alacaklarının birinden dolayı ihtiyaten haczedilmiş olan gemi hakkında, zilyedi olan kişinin yeterli güvenceyi vermesi durumunda, gemi bu kişiye bırakılabilecektir.

Bu noktada düzenlemede ön görülen yeterli güvencenin miktarı ne olacaktır? Anılan fıkradaki tahdidi sayım geçerli olacak mıdır?

Tasarı gerekçesinde, yeterli güvencenin ne olduğu ya da niteliğinin ne olacağı belirtilmemiştir. Ancak fıkrayı madde hükmüyle beraber ele alacak olursak gemi zilyedinin de gemiyi serbest bırakabilmesi için birinci fıkrada öngörülen güvencelerden birini göstermek zorundadır. Burada da güvence miktarı hususunda bir açıklık olmadığından İİK m. 263'e göre güvence belirlenecektir.

Milletlerarası sözleşme hükümlerine dair düzenleme olan Tasarı m. 1370 f. 5 hükmü de 1999 HacizMS m. 8 ile paralel tutum benimseyerek Tasarının bu kısmına ilişkin milletlerarası sözleşme hükümlerini saklı tutmuştur.

b) Alacağı karşılayan güvence

Alacağı karşılayan güvenceye ilişkin düzenleme Tasarı m. 1371'de geniş bir şekilde ele alınmıştır. Maddeyi incelediğinde, hükmün 1999 HacizMS'den alındığı görülmektedir. Madde gerekçesinde de anılan tespit açık olarak belirtilmiş ve güvence sağlamaya ilişkin düzenlemenin 1999 HacizMS ve İİK m. 266⁵³⁸ uyarınca kaleme alındığı ifade edilmiştir.

Tasarı m. 1371 f. 1' de 1999 HacizMS'de olduğu gibi, geminin malikine, geminin değerini geçmemek kaydıyla, deniz alacağının tamamı, faizi ve giderleri için yeterli güvence göstererek, mahkemeden ihtiyati haczin kaldırılmasını isteyebilme hakkı tanınmıştır.

Bu fıkrada da 1999 HacizMS'de olduğu gibi güvencenin miktarı gemi değeri ile sınırlı tutulmuştur. Tasarı m. 1371 f. 1 gerekçesinde vurgulandığı üzere, Tasarının bu düzenlemesinin kaynağı 1999 HacizMS düzenidir.

⁵³⁷ Nitekim gerekçede bu husus açık olarak ifade edilmiştir.

⁵³⁸ İİK m. 266'ya dayanarak borçlu güvence göstererek ihtiyati haczi kaldırabilir. Bu yola ancak borçlunun kendisi başvurabilir. Güvencenin yatırılmasıyla beraber üzerine haciz konulmuş ihtiyati hacizden kurtulacaktır. Ancak ihtiyati haciz sağlanan bu güvence üstünde devam edecektir. Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, s. 316-317, Ayrıca bkz. Muşul, s. 881-882.

Her ne kadar güvence miktarına ilişkin 1999 HacizMS düzeni kabul edilmiş olsa da, Sözleşmede yer almayan bazı kalemler Tasarı hükmünde (Tasarı m. 1371) açıkça belirtilmiştir. Birinci fıkrada verilecek güvencenin deniz alacağının tamamı, faiz ve giderleri karşılaması gerektiği vurgulanmıştır. Oysa ki 1999 HacizMS’de mahkemeye sadece yeterli ve uygun güvence sunulması yeterli görülmüştür. Burada yukarıda da bahsedildiği üzere güvencenin yeterliliğini ve biçimini mahkeme tayin edeceğinden, *lex fori* uygulama bulacaktır. Bu itibarla, Tasarıda güvencenin yeterliliğinin belirlenmesine dair kalemlerin belirtilmesi, Sözleşme düzenine aykırılık teşkil etmemektedir.

1999 HacizMS’de bulunmayan, ancak İİK m. 266’ da düzenlenmiş yetki devri ile, takip başladıktan sonra ihtiyati haczin kaldırılması için mahkeme yerine icra dairesine başvurulacaktır.

Sonuç olarak, birinci fıkra hükmü 1999 HacizMS düzenini içeren, Sözleşmenin sınırlarını kabul etmiş bir düzenlemedir. Burada tekrar hatırlatmak gerekir ki 1999 HacizMS her konuyu düzenlememiş, bu alanların ve getirilen kurumların uygulanmasında iç hukuka doğrudan ya da zımminde atıf yapmıştır. Bu itibarla, Sözleşmede yer almayan ancak Tasarıda bulunan kalemler iç hukuka ilişkin olup Sözleşmenin ruhuna uygundur.

Tasarı m. 1371 f. 2’de aynı Tasarı m. 1370 f. 2’de olduğu gibi ihtiyati haciz kararının kaldırıldığının belli makamlara bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Tasarı m. 1370 f. 2’den farklı olarak, burada ihtiyati haciz kararı kaldırıldığından, kaydın sicilden silinmesi gerekmektedir. Oysa ki Tasarı m. 1370 f. 2’ de ihtiyati haciz devam ettiğinden kaydın silinmesi söz konusu değildir.

Tasarı m. 1371 f. 3’e göre, ihtiyati haczin devamı için açılan davanın sonunda, güvencenin alacaklıya ödenmesine karar verilmesi halinde, bu güvence üzerine diğer deniz alacaklıları haciz koyduramayacaklardır. Üçüncü fıkranın gerekçesinde güvencenin doğrudan alacağı karşılamak üzere verildiğinden, diğer alacaklıların iştirakinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Burada güvencenin verilme amacından hareket edilerek hükme ulaşılmıştır. Tasarının bu düzenlemesi 1999 HacizMS’de yer almamaktadır.

c) Güvencenin taraflarca belirlenmesi

Tasarı m. 1372’de güvencenin taraflarca belirlenmesi hali düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinden de açıkça belirtildiği üzere, 1999 HacizMS m. 4 f. 2 hükmüne uygun bir

düzenleme getirmektedir. 1999 Haciz MS m. 4 f. 2’de, taraflar arasında anlaşma bulunmaması halinde, mahkemenin güvencenin miktarı ve yeterliliğine karar vermesi ön görülmüştür.

Fıkra gerekçesinde, uygulamaya yönelik bir açıklama da söz konusudur. Gerekçede “Uygulamada, gemilerin sorumluluk rizikolarını temin eden sigortacılar (P & I Klüpleri) bu tür güvenceleri bir taahhüt mektubu olarak sunmaktadır. Birçok alacaklı, böyle bir güvenceyi yeterli görmektedir. Bu hallerde mahkeme, karşılaştırılan güvencenin verilmesini kabul edecektir” denilmiştir. Sonuç olarak, Sözleşmeye uygun bir düzenleme tasarıda kabul edilmiştir.

d) Güvencenin hükmü ve değiştirilmesi

Tasarı m. 1373’de güvencenin verilmesinin ya da taraflarca karşılaştırılmasının ihtiyati hacze karşı savunma haklarından feragat edildiği anlamına gelmeyeceği açık bir şekilde belirtilmiştir. Söz konusu düzenleme 1999 HacizMS m. 4 f. 3’den uygun bir şekilde alınmıştır.

Güvencenin değiştirilmesine ilişkin düzenleme Tasarı m. 1374’de verilmiştir. 1999 HacizMS m. 4 f. 6 hükümden uyarlanarak hazırlanmış olan hükme göre, güvenceyi veren kişi, her zaman mahkemeye başvurarak bu güvence miktarının azaltılmasını, türünün değiştirilmesi veya iptalini talep edebilecektir. Düzenleme, 1999 HacizMS’nin öngördüğü şekilde iktibas edilmiştir.

Beşinci Bölüm: Yeniden ve aynı alacak için ihtiyati haciz

A. 1999 HacizMS düzenlemesi

I- 1999 HacizMS’nin hazırlık çalışmaları

1999 HacizMS m. 5 yeniden ve aynı alacak için ihtiyati haczi düzenlemektedir. Konuyla ilgili ilk taslak⁵³⁹ CMI tarafından hazırlanmıştır. Taslakta öncelikle tekrar haciz yasağı düzenlendikten sonra, bu genel prensibin istisnalarına yer verilmiştir. Anılan düzenlemenin peşi sıra başka gemilerin ihtiyaten hacedilmesi hususu ele alınmıştır.

Düzenlemenin amacı, gemi malikinin, aynı deniz alacağı için sürekli olarak gemisinin ya da maliki bulunduğu diğer gemilerin – ki buna kardeş gemiler terimi kullanılmaktadır- ihtiyati haciz tehdidi nedeniyle çıkarlarının zedelenmesini engellenmektir. Aynı zamanda alacaklı

⁵³⁹ CMI Taslak maddesi için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 516.

bakımından da alacağın tümü için bir güvence almasının sağlanmasıdır. Daha açık bir ifade ile, alacaklı ve gemi malikinin çıkarlarının dengelenmesi hedeflendiği belirtilmiştir⁵⁴⁰.

Taslağa ilişkin tartışmalarda bazı delegeler, 1952 HacizMS'nin düzeninin benimsenmesi gerektiği yönünde görüş beyan etmişlerdir. Bu delegelere göre, selef Sözleşmede ikinci kez ihtiyati haciz kabul edilmemiştir. Bu itibarla, yeniden ve aynı alacak için haciz ancak istisnai haller bakımından geçerli olmalıdır. Örneğin sahtecilik ya da yanlış yorumlama gibi istisnai hallerde, gemi malikinin yasal haklarının ve buna bağlı olarak da yük sahiplerinin haklarının korunması için yeniden ve aynı alacak için haczin kabul edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda CMI taslağının birinci fıkrasının (c) bendi bu hususlar nedeniyle eleştirilmiştir⁵⁴¹.

Taslak maddeye ilişkin olarak, ABD, Liberya ve Kore ek madde vererek, bu hakkın istisnai haller bakımından geçerli olmasını hedeflemişlerdir. Bu taslakta da sahtekârlık ve maddi yanlış yorum açıkça zikredilmiş ve bu haller bakımından yeniden ve aynı alacak için haciz kabul edilmiştir⁵⁴².

Bir delege⁵⁴³, yeniden haciz imkânının, liman tesislerine verilen zararların tazmini bakımından bir güvence olduğunu belirtmiştir. Liman veya tesislere verilen zararların, ancak ihtiyati haciz sırasında tahsil edilebildiği, geminin serbest bırakılmasından sonra, borçlunun bu zararları ödemekten kaçındığı vurgulanmıştır. Yeniden haciz ihtimali nedeniyle bu zararların, gemi maliklerinden hızlı ve kolay bir şekilde tahsil edilebileceğine dikkat çekilmiştir⁵⁴⁴.

Hazırlık çalışmaları sırasında anılan iki taslak hüküm ele alınmıştır⁵⁴⁵. Bazı delegeler, ilk alternatifin güzel ve açık bir denge kurduğunu, ikinci Amerika-Liberya-Kore ortak taslağının çok sıkı olduğunu belirtmişler, bu itibarla CMI taslağını desteklemişlerdir. Bu desteğin yanı sıra, CMI taslağının m. 1(C) bendinin lafzı ile ilgili endişeler ortaya konulmuştur. Örneğin makul, akla yatkın- *reasonable* ifadesinin çok belirsiz olduğu, bunun yanlış yorumlara yol açabileceği belirtilmiştir⁵⁴⁶.

⁵⁴⁰ CMI Raporu bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 517.

⁵⁴¹ JIGE 7.Oturum Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 517. (c) bendi düzenlemesi "(C) İhtiyaten haczedilmiş geminin veya güvencenin;

(I) Makul gerekçelerle borçlunun rızası ya da başvurusu üzerine veya

(II) Alacaklının serbest bırakmanın engellenmesi için gerekli koşulları yerine getirememesi nedeniyle serbest bırakılmış olsun." şeklinde kaleme alınmıştır. CMI Taslak maddesi için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 516.

⁵⁴² JIGE 7.Oturum Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 517.

⁵⁴³ IAPH delegesi

⁵⁴⁴ JIGE 7.Oturum Rapor Ek.I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 518.

⁵⁴⁵ JIGE 9.Oturum Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 518.

⁵⁴⁶ JIGE 9.Oturum Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 518.

İkinci alternatif taraftarları ise, bu taslak bakımından çok kısıtlı bir yeniden haciz hakkının tanınmasından ötürü, deniz ticareti bakımından hız kazanılacağına dair görüş bildirmişlerdir⁵⁴⁷.

Bir delege, CMI' nin hazırlamış olduğu birinci alternatif maddenin, Sözleşmenin amacıyla uyuşmadığını ileri sürmüştür. Güvencenin yeterliliğine ilişkin düzenlemenin, zaten dördüncü madde' de yapıldığını belirtmiştir. Delege, m. 5 f. 1 b. (a) bakımından verilecek güvenceye karar verecek yetkili makamı ve zamanı sorgulamıştır. Anılan görüşe göre, m. 5 f. b. 1 (a), söz konusu durumun ortaya çıkması, miktarı ve niteliği mahkemece belirlenmiş güvencenin yatırılması üzerine, geminin serbest bırakılmasından sonra mümkündür. Bu durumda, güvence mahkeme tarafından belirlenmiş olacaktır. Zira güvencenin miktarı ve niteliği konusunda taraflarca anlaşılmışsa, bu anlaşma geçerli olup tek taraflı feshedilemeyecektir. Bu nedenle, taslak m. 5 f. 1 b. (a)'ya bir ekleme yapılarak, m. 4 f. 2'de düzenlenen "geminin toplam sınırlama sorumluluğuna" atıf yapılması ya da "talebin oranı" bakımından ekleme yapılmasını teklif etmiştir⁵⁴⁸.

Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında, yeniden ve aynı alacak için haczin kabul edilmemesi yönünde görüş bildirilmiştir⁵⁴⁹. Bir başka delege ise, (c) bendinde kullanılan "makul-akla yatkın esas" ve "makul-akla yatkın adımlar" ifadelerinin kabul edilemez olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁰.

CMI delegesi ise, bu maddenin girişinde ihtiyati haczin engellenmesi için verilecek olan güvencenin, m. 7 f. 1 hükmünde olduğu gibi belirtilmesi, bu nedenle söz konusu durumun madde metnine alınması yönünde teklifte bulunmuştur⁵⁵¹.

Anılan yeni teklifte, birinci fıkra hükmüne "bir deniz alacağının güvence altına alınması veya ihtiyati haczin engellenmesi ya da geminin serbest bırakılması için güvence verilmesi" ifadesi eklenmiştir. Ayrıca sunulan yeni taslakta fıkra 2, fıkra 1'e uygun hale getirilmiştir⁵⁵².

Hazırlık çalışmalarının sonunda oy çokluğuyla (c) bendinin Sözleşme metninde kalmasına karar verilmiştir.

Hazırlık çalışmaları sırasında düzenlemenin ikinci fıkrası ile ilgili olarak, bazı hususların aydınlatılması istenmiştir⁵⁵³. Burada şayet alacaklı gelecek güvencenin alacağını

⁵⁴⁷ JIGE 9.Oturum Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 518.

⁵⁴⁸ JIGE 9.Oturum Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 518.

⁵⁴⁹ Hong Kong delegesinin açıklamasını içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 519.

⁵⁵⁰ Meksika delegesinin açıklamasını içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 519.

⁵⁵¹ CMI delegesinin açıklamasını ve teklifini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 519-520.

⁵⁵² Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 519-520.

karşılamaacağını önceden biliyorsa aynı anda birden fazla geminin ihtiyaten haczedilmesi için başvurabilecek midir? Anılan soruya verilen cevapta, tekrar haciz ve çoklu haczin hangi şartlar ve durumlar halinde geçerli olacağını, birinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentleri ile ikinci fıkranın (a) ve (c) bentlerinde düzenlendiğini belirtmiştir. Bu halde, söz konusu geminin, ihtiyaten haczedilmesinden sonra alacaklıya verilen geminin serbest bırakılması için verilen güvence, alacağı karşılamıyorsa, bu halde alacaklı çoklu haciz yoluna başvurabilecektir⁵⁵⁴.

II- Uygulama alanı

Bir gemi, belli şartların yerine gelmesi sonucunda haczedilmiş ancak güvencenin yatırılması ile serbest kalmış ve fakat belli şartlar ortaya çıkmışsa deniz alacağının sahibi geminin tekrar ya da malike ait diğer gemilerin ihtiyati haczini isteyebilecektir⁵⁵⁵.

1999 HacizMS m. 5 konuyu ikiye bölmüştür:

- 1- Serbest bırakıldıktan sonra geminin tekrar ihtiyaten haczi ve ihtiyati haczin engellenmesi için verilen güvencenin niteliğine göre geminin ihtiyaten haczi
- 2- Diğer gemilerin ihtiyaten haczi

1. Yeniden ihtiyati haciz

Birinci fıkrada genel ilkenin üç istisnasına yer verilmiştir:

a) Yetersiz güvence

Burada ödenmiş olan güvence, talebi karşılamakta yetersizdir. Güvence miktarının ihtiyati hacizden sonra artırılması gerekmez. Bu istisna, güvence ilk ihtiyati hacizden sonra arttırılmamış veya ihtiyati haczin engellenmesi için güvence verilse dahi uygulanacaktır. Hatta güvence ödendiği zamanda, söz konusu güvencenin talep için yetersiz olduğu bilirse dahi istisna uygulanacaktır⁵⁵⁶.

b) Güvenceyi veren kişinin, borcunu ifa etmekteki yetersizliği

Bu yetersizlik kişiden kaynaklanabileceği gibi yetersiz mali olanaklar ya da kambiyo kısıtlamalarından ötürü de olabilir⁵⁵⁷.

⁵⁵³ Ana Komisyon İlk okuma Tayland delegesinin sorusu için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 522

⁵⁵⁴ Ana Komisyon İlk okuma CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.8, s. 522.

⁵⁵⁵ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.15.

⁵⁵⁶ Berlingieri, s.326, Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.15.

⁵⁵⁷ Berlingieri, s.326. Sözleşmede kullanılan bu ifade eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, güvenceyi sağlayan taraf olarak kastedilen fiilen güvence mektubunu düzenleyen ve ödeme taahhüdü altına girmiş olan kişidir ki bu

c) Yeniden ihtiyaten haczedilmiş geminin serbest bırakılması ya da önceden verilmiş güvencenin iadesi

Yeniden ihtiyaten haczedilmiş geminin serbest bırakılması ya da önceden verilmiş güvencenin iadesi bakımından iki durum dikkate alınmıştır. Birincisi, talep edenin başvurusu ya da rızası üzerine serbest bırakmadır. Bu durumda ek bir şartın varlığı aranacaktır; talep sahibinin geçerli bir neden dayanması ve ispat külfetini de yüklenmesi gerekmektedir. Olayda alacaklı haklı sebeplere dayanarak hareket etmiştir. Daha açık bir ifadeyle, ilk haciz sonrası alacaklı borçlu ile sulh yapmış, bu sulh anlaşması uyarınca alacaklı ihtiyati haczin kaldırılmasını talep etmiştir. Ancak borçlu, bu sulh anlaşmasına uygun davranmadığı için alacaklının, aynı deniz alacağı için bir kez daha ihtiyati haciz talebinde bulunmaktadır⁵⁵⁸.

İkinci durum ise, (c) bendinde yer verilmiştir. Burada talep sahibi, makul adımlar atamayarak geminin serbest bırakılmasını engelleyememektedir⁵⁵⁹. Örneğin gemi, ekonomik nedenlerle iskeleye bağlanmış ancak liman trafiği bakımından sakınca yaratmış ve başka bağlayacak iskele bulunmadığı için, liman idaresince serbest bırakılması emredilmiştir.⁵⁶⁰

2. Aynı alacak için ihtiyati haciz (Çoklu haciz⁵⁶¹)

Bu halde talep sahibi, güvencenin yetersiz olduğundan hareketle geminin tekrar ihtiyaten haczini isteyebileceği gibi, talebi karşılanana kadar başka gemilerin de ihtiyaten haczini talep edebilir⁵⁶².

Çoklu ihtiyati haciz halinde, istenecek olan ek tazminat için gemi malikin kusuru aranmaz. Zira verilmiş olan güvencenin tür ve miktar olarak yetersiz olması çoklu haciz için yeterlidir⁵⁶³.

B. Tasarı düzenlemesi

Tekrar haciz ve aynı alacak için ihtiyati haciz Tasarı m. 1375’de düzenlenmiştir. Tasarının gerekçesinde, hükmün, 1999 HacizMS m. 5’den alındığı belirtilmiştir. Madde incelendiğinde,

genelde banka ya da P&I klüpleridir. Bentte bu kişiler ismen belirtilmesi daha doğru olacaktır. Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.15.

⁵⁵⁸ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.15.

⁵⁵⁹ Ülgener, Deniz HD III/3-4, s.15-16.

⁵⁶⁰ Berlingieri, s. 327.

⁵⁶¹ 1999 HacizMS m. 5’de ifade “multiple” olarak kullanılmıştır.

⁵⁶² Berlingieri, s. 327, Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s.481.

⁵⁶³ Sözleşmede kullanılan “*inadequate*- yetersiz” ifadesi yerine “*insufficient*-yetersiz” ifadesinin kullanılması gerektiği vurgulanmıştır. Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ, s.481.

Tasarının (d) bendi dışındaki hüküm dışındaki düzenlemenin 1999 HacizMS m. 5' den alındığını görülmektedir.

1999 HacizMS m. 5' de olduğu gibi, tekrar ihtiyati haciz ya da çoklu haciz isteme hakkı belli şartlara bağlanarak düzenlenmiştir. Gerekçede de belirtildiği üzere, bir gemi hakkında bir deniz alacağı ileri sürülmüş ve bu alacak için o gemi ihtiyaten haczedilmişse, kural olarak aynı deniz alacağı için bu geminin yeniden haczi mümkün değildir. Tekrar haciz isteyebilmek için 1375 nci maddesinin birinci fıkrasında anılan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Buna göre;

- 1- İhtiyaten haczedilmiş geminin serbest bırakılması için bir güvence sağlanmış ancak bu güvence tür ve miktar olarak alacak için yetersizse ya da
- 2- güvenceyi veren kişi borcunu kısmen ya da tamamen yerine getiremez veya getiremeyecek durumda ise
- 3- verilen güvence ya da gemi alacaklının makul nedenlere dayanarak rıza göstermesi ya da alacaklının serbest bırakmayı engellemek için akla yatkın önlemleri almaması nedeniyle serbest bırakılmışsa aynı deniz alacağı için geminin tekrar haczedilmesini isteyebilecektir.

Başta da belirtildiği üzere, f. 1 (d) bendi 1999 HacizMS m. 5 'den değil 1999 HacizMS m. 4 f. 5'de yer alan benzer bir düzenlemeyi getirmiştir. Bu bende göre, yurtdışında verilmiş olan bir güvence alacaklı tarafından fiilen ulaşılamıyor ya da serbestçe transfer edilemiyorsa bu halde de aynı geminin tekrar ihtiyaten haczi talep edilebilecektir. 1999 HacizMS m. 4 f. 5'de yabancı ülkede verilen güvenceye alacaklı tarafından ulaşılamaması ya da güvencenin transfer edilememesi halinde alacaklının, borçlunun taraf ülkede vermiş olduğu güvencenin serbest bırakılmasını engellemesi halini düzenlemiştir. Bu itibarla Sözleşmenin diğer bir hükmünün devamı niteliğinde bir düzenleme getirilmiştir.

Gerekçede ayrıca 1999 HacizMS m.3 f. 2'den iktibas edilmiş olan Tasarı m.1369 f. 2'nin bu maddeyle uygulanmasına ilişkin bir açıklamaya yer verilmiştir. Tasarının bu maddesi gereğince bir deniz alacağı için haczi istenen gemiden başka bir gemi ihtiyaten haczedilmişse, bu geminin de yeniden ihtiyaten haczi mümkün değildir.

Tasarı yer alan genel kuralın istisnaları, 1999 HacizMS m. 5 f. 2'den iktibas edilmiştir. Tasarı m. 1369 gerekçesine göre, şayet ihtiyaten haczedilmiş gemi, hukuka aykırı olarak serbest bırakılmışsa veya kaçmışsa bu gemi serbest bırakılmış sayılmayacaktır. Bu durumdaki gemi bakımından Tasarı m. 1375'nin ilk iki fıkrasında öngörülen sınırlandırmalar uygulanmayacaktır. Gerekçede bu iki hal için yapılan açıklamada, şayet gemi hukuka aykırı olarak serbest bırakılmışsa, o gemi için yeniden bir ihtiyati haciz kararı verilebilecektir. İkinci

halde ise, gemi Tasarı m.1366'de ön görülen muhafazalardan birinin altındayken kaçtığından, o gemi hakkında verilmiş olan ihtiyati haciz kararı hala geçerli olduğundan, bu geminin yeniden muhafaza altına alınıp hareketinin kısıtlanması istenecektir⁵⁶⁴.

Sonuç olarak, Tasarının gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere tekrar ve çoklu ihtiyati haciz düzeni 1999 HacizMS m. 5 hükmünden alınmıştır. Sözleşme ile Tasarının tek farkı, yukarıda da belirtildiği üzere, 1999 HacizMS m. 4 f. 5 düzenine benzer bir hükmün bu maddede (d) bendi olarak yer almış olmasıdır. Bunun dışında 1999 Haciz MS düzeni tamamen Tasarıda benimsenmiştir.

Tasarı m. 1370- 1374 hükümleriyle getirilen kural uyarınca geminin ihtiyati haciz yoluyla deniz alacağı için güvence altına alınmış olması halinde deniz alacağının konusu olan geminin ve veya bir kardeş geminin ihtiyaten haczi yolu kapatılmıştır. Bu kural doğrudan alacaklının farklı ülkelerde aynı gemiyi birden fazla kez ihtiyaten haczettirmesini ve gemi maliki ile gemiyle alakalı diğer kişilere zarar vermesine engellemektedir. Bu kuralın bazı istisnai hallerde uygulanmaması gerekmektedir. Zira aynı geminin veya kardeş geminin yeniden ihtiyaten haczi gerekli olabilir. Bu ihtimaller dikkate alınarak 1999 HacizMS m. 5'de yeniden ihtiyati haciz belli başlı durumlar için mümkün görülmüştür. Sözleşmenin anılan maddesi Türkçeye çevrilerek Tasarı m. 1375'e eklenmiştir⁵⁶⁵.

Tasarı m. 1375'de ön görülen istisnai haller aşağıdaki gibidir:

I- Geminin hukuka aykırı yollarla serbest kalması

Yukarıda değinilen kuralın ilk ve en önemli istisnasını, maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen geminin hukuka aykırı yollarla ihtiyati hacizden kurtulması veya kaçması hali oluşturmaktadır. Zira anılan kurtulma ya da kaçma halleri serbest bırakılma kavramı içinde değerlendirilemeyecektir.⁵⁶⁶ Bu nedenle, alacaklı gerek yurt içinde gerekse yurt dışında gemiyi yeniden ihtiyaten haczetme hakkına sahip olacaktır⁵⁶⁷.

Alacaklı gemiyi tekrar haczettirmek istediğinde gemi el konulmasından sonra kaçmışsa bu durumda Türk Ceza Kanunu ("TCK") m. 290 uyarınca da bir cezai yaptırım uygulanabilecektir⁵⁶⁸.

⁵⁶⁴ Atamer, s. 329.

⁵⁶⁵ Atamer, s. 329.

⁵⁶⁶ Atamer, s. 329.

⁵⁶⁷ Atamer, s. 330.

⁵⁶⁸ Atamer, s. 330.

Madde gerekçesinde geminin kaçması halinde maddedeki ilk iki fıkranın uygulanmayacağı açık bir şekilde vurgulanmıştır.

II- Deniz alacağının konusu olan gemi bakımından

Bu durumda geminin hukuka aykırı bir şekilde ihtiyati hacizden kurtulması söz konusu değildir.

1. Güvence miktarının yetersiz olması

Tasarı m. 1375 f. 1 b. (a) hükmü uyarınca, Tasarı m. 1370-1374'e göre, alınan güvence yetersizse (tür ve miktar olarak) geminin yeniden ihtiyaten haczi istenebilecektir. Ancak alınacak güvence, her halükarda geminin değerini aşmayacaktır. Bu prensip 1999 Haciz MS m. 5'de çok net bir şekilde ortaya konulmuştur.

2. Güvence veren kişinin aczi

Tasarı m. 1370 ya da m. 1371 uyarınca güvence vermiş kişinin, kendi borcunu kısmen ya da tamamen yerine getirememesi veya getirecek durumda olmaması halinde yeniden haciz istenebilecektir.

3. Güvencenin serbest kalması

İhtiyaten haczedilen gemi veya güvence m. 1375 f. 1 b. (c) uyarınca :

1. Akla yatkın, makul sebeplere dayanarak hareket eden alacaklının istemi veya onayıyla,
2. ya da alacaklının serbest bırakmayı engelleyecek akla yatkın, makul önlemleri alamaması sebebiyle serbest bırakılmışsa geminin tekrar ihtiyati haczi istenebilecektir⁵⁶⁹.

4. Kambiyo sınırlamaları

1999 HacizMS m. 5'de kambiyo sınırlamaları tekrar ihtiyati haciz nedeni olarak gösterilmemiştir. Ancak Tasarıdaki kambiyo sınırlamalarına ilişkin düzenlemenin 1999 HacizMS m. 4 f. 5'den esinlenerek kaleme alındığı belirtilmiştir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁹ Atamer, s. 330-331.

⁵⁷⁰ Atamer, s. 331.

Yurt dışında gerçekleştirilen ihtiyati hacizlerde kambiyo sınırlamaları nedeniyle alacaklının mevcut güvenceden serbestçe yararlanmasının mümkün olmadığı hallerde, geminin Türkiye'ye geldiğinde tekrar haczedilmesi mümkündür⁵⁷¹.

III- Kardeş gemiler bakımından

Kambiyo sınırlamaları dışında, güvencenin türü ve miktarının yetersiz olduğu (alınacak güvencenin toplamının deniz alacağına konu olan geminin değerini aşmamasına ilişkin kural burada aranmamaktadır), güvence veren kişinin aczi, güvencenin serbest kalması hallerinde deniz alacağına konu olan bir gemiden başka bir geminin yeniden ihtiyati haczi mümkündür. Başka bir deyişle kambiyo kısıtlamaları, kardeş geminin yeniden ihtiyati haczini engleyecek nitelikteki istisnalardan biri değildir⁵⁷².

1999 HacizMS m. 4 f. 5, Tasarı m. 1375 f. 1 b. (d)'ye nakledilmiştir. Bu nedenle 1999 HacizMS m. 5 f. 2'de ilgili bende gönderme yapılmamıştır⁵⁷³.

Altıncı Bölüm: Haksız ihtiyati haciz

A. 1999 HacizMS'nin düzenlemesi

1999 HacizMS'de haksız ihtiyati haciz m. 6'da düzenlenmiştir.

I- 1999 HacizMS'nin hazırlık çalışmaları

1999 HacizMS m. 6 hazırlık çalışmalarında özellikle alacaklıdan ihtiyati haciz isteyebilme şartı olarak güvence istenmesinin sözleşme bakımından kabul edilip edilmemesi tartışılmıştır.

Bazı ülke iç hukuklarında, hatalı ihtiyati hacze ilişkin otomatik olarak istenen bir güvence, ihtiyati haciz isteme şartı olarak kabul edildiği, bazı ülke iç hukuklarında ise böyle bir güvence ön görülme de mahkemelere gerekli hallerde güvence sağlanması hakkında yetki tanınarak, çözüm mahkemenin iradesine bırakıldığı vurgulanmıştır⁵⁷⁴. Hazırlık çalışmaları sırasında konuya ilişkin olarak, hatalı ihtiyati haciz için bir güvencenin istenip istenemeyeceğine dair karar verme yetkisinin tamamen mahkemeye tanınmasına dair bir teklif sunulmuştur⁵⁷⁵. Bir başka öneride ise, hatalı ihtiyati haciz için bir güvence sağlanmasına dair bir kuralın getirilmesi teklif edilmiş, istisnai hallerde hakime alacaklıdan güvence

⁵⁷¹ Atamer, s. 331.

⁵⁷² Atamer, s. 331.

⁵⁷³ Atamer, s. 332.

⁵⁷⁴ CMI Alt Komisyon tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 524.

⁵⁷⁵ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 525.

alınmasından muaf tutulmasına dair yetki verilmesi istenmiştir⁵⁷⁶. Bazı delegelere göre, Sözleşme güvenceye dair talimatnameler içermelidir. Bu talimatnameler uyarınca mahkemenin, alacaklıdan alınacak güvencenin ihtiyati haczin bir şartı olarak belirlenmesinde yol gösterici olması gerekmektedir. Ayrıca bu düzenlemenin, haksız hacizdeki kayıplar bakımından sorumluluğun belirlenmesinde uygulanması gerektiğini ileri sürmüşlerdir⁵⁷⁷. Diğer delegeler bu teklife karşı çıkararak düzenlemenin, mahkemelerin, haczin yapıldığı yer hukuku bakımından haksız haciz davalarını ele almasındaki yetkisini kısıtlayacağını belirtmişlerdir⁵⁷⁸.

Alacaklıdan alınması istenen güvencenin bir anlamda koruyucu önlem olduğu vurgulanmıştır⁵⁷⁹. Özellikle alacaklının sorumlu kılınması adına, güvencenin ihtiyati haczin bir şartı olarak kabul edilmesi teklif edilmiş ve bazı delegelerce destek görmüştür. Bu bağlamda hazırlanan madde taslağında, güvence istenmesine ilişkin ifadenin olasılık bildiren “may” yardımcı fiili yerine zorunluluk bildiren “shall” yardımcı fiili ile değiştirilmesi teklif edilmiştir⁵⁸⁰. Ancak delegelerin çoğunluğu böyle bir şartın varlığına karşı çıkmış ve konunun mahkemenin takdir yetkisine bırakılmasını teklif etmişlerdir⁵⁸¹. Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında alacaklıdan güvence alınmasının zorunlu olmasına dair teklif yinelenmiştir⁵⁸². Söz konusu güvenceye ilişkin tarihsel açıklama verilerek tartışmanın 1952 HacizMS’nin hazırlık çalışmalarının bir uzatısı olduğu vurgulanmıştır⁵⁸³. Güvencenin niteliği

⁵⁷⁶ CMI Raporu için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 525.

⁵⁷⁷ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 526.

⁵⁷⁸ JIGE 7.Oturum tutanakları Rapor EK.I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 526.

⁵⁷⁹ IAPH delegesi, alacaklının haksız ihtiyati haciz halindeki sorumluluğunun taslak Sözleşmede düzenlenmediğini belirtmiştir⁵⁷⁹. Delege’ye göre, söz konusu haksız ihtiyati haciz sadece donatan ya da kiracı için değil, limanlar bakımından da sonuç yaratmaktadır. İhtiyati haciz kararı ile hareketsiz kılınmış gemi, bağlandığı liman bakımından da ekonomik kayıplar yaratmaktadır. Alacağa ilişkin dava halinde bu kayıp daha da büyümektedir. Geminin limanı sürekli olarak işgal etmesi diğer liman kullanıcılarını olumsuz etkilemektedir. Bu itibarla delege’ye göre, alacaklıdan alınacak olan güvencenin, olağan liman masraf ve harcamalarını da kapsamı gerekmektedir. IAPH delegesinin açıklamaları içeren Rapor- Ek. I için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 526.

⁵⁸⁰ JIGE 9.Oturum Tutanakları Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 527.

⁵⁸¹ JIGE 9.Oturum Tutanakları Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 527.

⁵⁸² Ana Komisyon İlk okuma Danimarka ve İspanya delegelerinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 531.

⁵⁸³ CMI delegesi, söz konusu zorunlu olarak güvence talep edilmesinin arkasındaki tarihsel nedenin 1952 HacizMS’de yattığını, bu Sözleşmenin hazırlık çalışmaları sırasında, İskandinav ülkelerinin talebi üzerine, alacaklıdan her durumda bir karşı güvence alınmasını istediklerini belirtmiştir. Delege, bu konudaki tartışmalardan kesin bir sonuç elde edilemediğini, bu itibarla 1952 HacizMS m. 6’da muğlak bir düzenleme benimsendiğini vurgulamıştır. Delege, Sözleşmenin hazırlanmasından önce altıncı maddenin tekrar ele alınarak daha açık bir düzenleme yapılmasına karar verildiğini, Sözleşmenin hazırlık çalışmalarında, özellikle Lizbon Konferansı sırasında 1952 HacizMS’nin ilgili hükmü yine gündeme geldiğini, 1952 HacizMS’nin çok daha açık düzenlenmesi, yetkili mahkemenin alacaklıdan bir güvence istemesine olanak sağlanması talep edildiğini belirtmiştir. Delege’ye göre buradaki tartışmalar 1952 HacizMS’nin tartışmalarının bir uzantısıdır. Ana Komisyon İlk okuma CMI delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 531.

ile bir denge kurulmaya çalışıldığı belirtilmiştir⁵⁸⁴. Hazırlık çalışmaları sonunda güvencenin istenmesi mahkemenin takdir yetkisine bırakılmıştır.

Maddenin hazırlık çalışmaları sırasında tartışılan diğer bir husus ise, metinde yer alan “haksız- unjustified” ve “hatalı-wrongful” ifadeleridir. Özellikle “haksız” ifadesinin sözleşmede yer alıp almayacağı tartışmaya neden olmuştur. İleri sürülen görüşlerden birine göre, “haksız” terimi çok belirsiz olup ihtiyati haciz dönemi içinde değişim gösterebilecektir⁵⁸⁵. Söz konusu ifadenin metinden çıkartılması teklif edilse de kötü niyetli alacaklıya karşı borçlunun dayanabileceği ispat yollarının daraltılmış olacağı gerekçesiyle teklife karşı çıkmıştır⁵⁸⁶. Hazırlık çalışmalarının ilerleyen safhalarında “haksız” ifadesinin açıklığa kavuşturulmasına yönelik teklifler yinelenmiştir⁵⁸⁷. Bu teklifin yanı sıra terimin tamamen metinden çıkartılması yönünde öneride bulunulmuş ve birçok delege tarafından desteklenmiştir⁵⁸⁸. Gerekçe olarak yukarıda da belirtildiği üzere, ifadenin çok belirsiz olmasından ötürü sorumluluğun çok genişletilmesi gösterilmiştir⁵⁸⁹. Sorumluluğun genişletildiğine dair gerekçenin yanında ayrıca “hatalı” ifadesinin zaten kötü niyetli alacaklıları caydırabileceği vurgulanmıştır⁵⁹⁰. Anılan gerekçeler çerçevesinde “hatalı” ifadesinin metinde kalması yönünde birçok delege görüş bildirmiştir⁵⁹¹.

Hazırlık çalışmaları sonunda hem haksız hem de hatalı ifadelerinin Sözleşmede kalmasına dair görüş birliğine varılmıştır⁵⁹².

II- Uygulama alanı

1999 HacizMS m. 6’da atıf yapılan mahkeme, ihtiyati haciz kararını veren mahkemedir⁵⁹³. Anılan madde’ de aleyhine bir güvence uygulanmış olan kişi “davalı” olarak adlandırılmıştır. İhtiyati haciz işlemi bir dava değildir, bu itibarla tarafların davalı ya da davacı sıfatları yoktur.

⁵⁸⁴ Ana Komisyon İlk okuma Birleşik Krallık delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 531.

⁵⁸⁵ Birleşik Krallık delegesine göre, ihtiyati haczin başında alacaklının dayandığı nedenler haklı iken, olayın açıklığa kavuştuğu ileri safhalarda bu neden “haksız” olarak nitelendirilebilir. Bu bağlamda, f.1 b. (a) ve f. 2 b. (a)’da kullanılacak ifade sadece “hatalı haciz” olmalıdır. Birleşik Krallık delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 526.

⁵⁸⁶ JIGE 9.Oturum Tutanakları Rapor Ek.II için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 527.

⁵⁸⁷ Hong Kong, Tanzania ve Tayland delegelerinin önerisini içeren Belge 188/3 için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 528.

⁵⁸⁸ Ana Komisyon İlk okuma ABD, Birleşik Krallık, Hong Kong delegelerinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 531.

⁵⁸⁹ Ana Komisyon İkinci Okuma Hong Kong delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 532.

⁵⁹⁰ Ana Komisyon İkinci Okuma Güney Kıbrıs Rum Kesimi delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 532.

⁵⁹¹ Ana Komisyon İlk okuma Almanya delegesinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 531, Ana Komisyon İkinci Okuma İtalya ve Türk delegelerinin açıklamaları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 533.

⁵⁹² Ana Komisyon İkinci Okuma tutanakları için bkz. Berlingieri, Ek.II.III.9, s. 533.

⁵⁹³ Berlingieri, s. 341

İhtiyati haciz işleminden sonra talep sahibinin, işin esasını dava etmesiyle taraflar yukarıda anılan sıfatlara haiz olacaktır. Bu madde’ de “davalı” teriminin kullanılmasının nedeni “davalının” ihtiyati haczin dayandığı deniz alacağının borçlusu durumunda olmasıdır⁵⁹⁴.

1999 HacizMS m. 6 f. 1’de, ihtiyati haciz için başvurulmuş taraf ülke mahkemesine ihtiyati haczin şartı olarak güvence sağlanması yönünde bir zorunluluk yüklenmemekte, bu konuda mahkemeye takdir yetkisi tanınmaktadır. Anılan fıkrada, güvencenin türü, miktarı ve şartlarıyla ilgili herhangi bir bağlayıcı kural koymamaktadır. Ancak mahkeme böyle bir güvenceye hükmederse, bu güvencenin madde’ de belirtilen zararları karşılması gerekmektedir⁵⁹⁵.

1999 HacizMS m. 6 f. 2’de, bir önceki fıkrada anılan mahkemeye *lex fori*’ ye (f. 3) dayanarak talep edenin bu zarardan ötürü ortaya çıkan sorumluluğun varlığını ve kapsamını belirleme yetkisini tanımıştır⁵⁹⁶.

1999 HacizMS m. 6’da, fazla güvence talebinden dolayı oluşan zararlardan da bahsedilmiştir. Örneğin fazla güvence istenmesi üzerine güvencenin yatırılmaması sonucunda geminin serbest bırakılmamasından ötürü zarar meydana gelebilir. Böyle bir durumda, meydana gelen zarar çok daha büyük olabilecektir. Anılan durum, hatalı ihtiyati haciz olarak sayılabilecektir. Zira ihtiyati haciz haklı olsa da ön görülen güvencenin fazla olması onu hatalı yapacaktır⁵⁹⁷.

1999 HacizMS m. 6 f. 2, 3 ve 4’te adı geçen “Devlet”, taraf devlet olmak zorundadır. İkinci ve üçüncü fıkra bakımından Sözleşmenin uygulanması için, ihtiyati haczin hüküm ifade ettiği devletin taraf devlet olması ve ihtiyati haczin taraf ülke yetki sınırları içinde yapılması gerekmektedir. Dördüncü fıkra bakımından ise, m. 7 gereğince davanın esasının görüldüğü mahkemenin de bir taraf ülke mahkemesi olması gerekmektedir. Zira m. 7 sadece taraf ülke mahkemelerinin kararlarının tenfizine olanak sağlamıştır⁵⁹⁸.

B. Tasarı düzenlemesi

Tasarı düzenlemesi hem 1999 HacizMS’de hem de İİK⁵⁹⁹,da düzenlenmiş bir husustur. Alacaklının ihtiyati haciz istemesinde haksız çıkması halinde, geminin maliki ve ilgili üçüncü

⁵⁹⁴ Berlingieri, s. 341.

⁵⁹⁵ Berlingieri, s. 343, Gaskell/ Shaw, [1999] LMCLQ ,s.481-482.

⁵⁹⁶ Berlingieri, s. 342, Gaskell/Shaw, [1999] LMCLQ, s. 482.

⁵⁹⁷ Berlingieri, s. 342-343.

⁵⁹⁸ Berlingieri, s. 343.

⁵⁹⁹ İİK’ da haksız ihtiyati haciz halinde alacaklının sorumluluğu düzenlenmiştir. İİK m. 259 uyarınca borçlu haksız ihtiyati haciz nedeniyle uğradığı maddi zararların tazmini için mahkemeye başvuracaktır. Bir ihtiyati

kişiler, haksız ihtiyati hacizden dolayı uğradıkları zararların giderilmesini isteyebilecektir. Tasarıda usul hukukuna ilişkin sadece iki kural tekrarlanarak düzenlemeye alındığından kalan diğer hususlar genel hükümlere tabi olacaktır⁶⁰⁰.

Tasarı m. 1361 haksız ihtiyati haciz halinde bir yetki kuralı getirmekte ve ihtiyati haciz kararı veren mahkemeyi, haksız çıkan alacaklı aleyhine açılacak davayı görmede yetkili kılmaktadır.

Esasen İİK m. 258 f. 4’de düzenlenmiş olan bu yetki kuralı, Sözleşmenin altıncı maddesiyle beraber alınarak Tasarı m. 1361 hükmü oluşturulmuştur. Maddenin gerekçesinde de bu maddenin, Sözleşmenin altıncı maddesinin iki ilâ dördüncü fıkra düzenlemelerine göre kaleme alındığı açıkça belirtilmiştir.

1999 HacizMS m. 6 f. 2’ye göre, ihtiyati haciz kararının verildiği ülke mahkemesi, haksız hacze dayanan tazminat davaları bakımından da yetkili sayılmıştır. Tasarıda bu hususa ilişkin bir adım daha ileri gidilerek İİK düzenlenmesine (m. 259 f. 4) uygun olarak, hem yukarıda anılan hem de genel yetkili mahkemeleri haksız hacizden kaynaklanan tazminat davalarına bakmaya yetkili görülmüşlerdir⁶⁰¹.

Türk uygulamasında “bekletici sorun” hususunda tam bir açık düzen olmamasından ötürü 1999 HacizMS’de yer alan açık düzenlemenin Tasarıya alınmasına karar verilmiştir⁶⁰². 1999 HacizMS m. 6 f. 4 hükmünden alınan Tasarı m. 1361 f. 2 uyarınca, esasa ilişkin yargılama kesinleşmeden, haksız ihtiyati hacze dayanan tazminat davasına devam edilemeyecektir. Bu itibarla, esasa ilişkin kesin hüküm verilmeden haksız hacze dayanan tazminat davası görülmeyecektir⁶⁰³. Sonuç olarak Sözleşmenin hatalı ve haksız ihtiyati hacze ilişkin yetki düzenlemesi Tasarıda aynen muhafaza edilmiştir.

haciz, haciz talebindeki sebebin bulunmaması ya da güvence altına alınması istenen alacağın yokluğu halinde haksız sayılacaktır. Borçlunun haksız haciz nedeniyle tazminat talebine bulunabilmesi için haciz ile zarar arasında illiyet bağının bulunması ve maddi zararın oluşması gerekmektedir. Muşul, 895- 897. Ayrıca bkz. Pekcanitez/ Atalay/ Özekes/ Özkan, s. 319-320, Üstündağ, s. 420-422.

⁶⁰⁰ Atamer, s. 332. İngiliz hukukunda da hatalı haciz halinde alacaklının sorumlu olacağı kabul edilmiştir. İhtiyati haciz talep edildiği sırada borçlunun geçerli nedenlere dayanabilmesi haczi hatalı yapmayacaktır. Ancak kötü niyetli talepler anılan kavram içersinde yer alacaktır. bkz. Jakson, s. 398.

⁶⁰¹ Atamer, s. 332.

⁶⁰² Atamer, s. 333.

⁶⁰³ Atamer, s. 333.

Sonuç

Çalışma bütününde ihtiyati haciz kurumu, özellikle 1999 HacizMS ve Tasarı bakımından ele alınmıştır. En başta ve çalışmanın muhtelif yerlerinde bahsedildiği üzere, ihtiyati haciz sonuçları bakımından deniz ticareti açısından ağır sonuçlar doğuran bir koruma tedbiridir. Tedbir, özellikle borçlu açısından ağır bir yükümlülük getirirken, bazı hallerde alacaklı için başvurulabilecek tek koruma yolu olduğu ortaya çıkmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde kısaca değinildiği üzere, ihtiyati haciz sonuçları açısından sadece tarafları etkilememektedir. Haczin konusu olan gemi içinde taşınan yükün ilgilileri, geminin bağlanacağı liman idaresi gibi asıl alacakla alakalı olmayan üçüncü kişiler de doğrudan etkilenmektedir. Tüm bunlar dikkate alındığında, konuya ilişkin düzenlemelerin çok hassas olan çıkar dengesini gözetmesi gerekmektedir.

Türk Hukuk düzenlemesinde, deniz ticaretinde bu denli ağır sonuçlar yaratan bir kurum hakkında doğrudan bir düzenleme yapılmaması, sadece genel bir düzenin öngörüldüğü İİK'ya atıf yapılması beraberinde sorunları getirmiştir.

Bu sorunların en başında uygulamada ihtiyati haciz dışında, ihtiyati tedbir ve rehin tesisi gibi koruma tedbirleri yaratılmaya çalışılması ve başvurulmuş olmasıdır. Kanunda açık ifadeye rağmen, bu tür yollara başvurulması, ciddi bir hukuk disiplinine uygun düşmemektedir.

Uygulamada sıkıntı yaratan diğer bir mesele ise, alacaklıdan alınacak güvence oranına ilişkin kanunda herhangi bir oran verilmemesidir. Her ne kadar uygulamada alacağın %10-15'i teminat olarak öngörülse de bu oran nedeniyle kimi hallerde alacaklıyı kimi hallerde borçluyu mağdur etmektedir.

Kanaatimce en büyük eksiklik, Türkiye'nin ihtiyati haciz hakkını kısıtladığı gerekçesiyle milletlerarası sözleşmelere taraf olmaması, genel, yeknesak bir düzenin dışına kendisini itmesidir.

Bu noktada 1999 HacizMS ve Tasarısı gündeme gelmektedir.

Milletlerarası düzende şu anda geçerli olan 1952 HacizMS'dir. Ancak ortaya çıkan ihtiyaçlar ve diğer ilintili alanlarda kabul edilen sözleşmelerle uyumlu bir ihtiyati haciz sözleşmesinin hazırlanması ihtiyacı duyulmuş ve bunun sonucunda da 1999 HacizMS kaleme alınmıştır. Özellikle 1993 RehinMS'nin kabul edilmesinden sonra, yeni bir ihtiyati haciz sözleşmesinin hazırlanmasına karar verilmiştir.

1999 HacizMS hâlâ imza aşamasında olup yürürlüğe girmemiştir. Bu durum artık yüksek sesle eleştirilmektedir⁶⁰⁴.

Türk Hukuku bakımından da uygulamadaki sorunların giderilmesi amacıyla çağdaş bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuş, yeni bir TTK'nın hazırlanmasına karar verilmiştir.

Tasarının hazırlanması sırasında milletlerarası düzenlemelerin öncelikli kaynak olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda, gemilerin ihtiyati haczine dair düzenleme için, milletlerarası düzeyde hazırlanan en son düzenleme olan 1999 HacizMS esas alınmıştır. Bu husus Tasarının hem genel gerekçesinde hem de ilgili madde gerekçelerinde özellikle belirtilmiştir.

Tasarının hazırlık çalışmalarına ilişkin özellikle vurgulamak istediğim bir nokta, kullanılan dile ilişkin gösterilen özendir. 1999 HacizMS hükümlerinin Tasarıya işlenmesi sırasında dile hassasiyet gösterilmiş, kullanılan ifadelerin hem Sözleşmeye hem de Tasarının genelinde kullanılan ifadelerle uyumlu olmasına azami şekilde dikkat edilmiştir. İhtiyati haciz düzenlemesinin yeknesaklığına 1999 HacizMS'nin hazırlık çalışmalarında da özellikle vurgu yapılması ve özen gösterilmesi, Tasarıyı mehz kabul edilen 1999 HacizMS'e daha da yakınlaştırmıştır.

Tasarıda deniz alacaklarının güvence altına alınması için sadece ihtiyati haciz kararı verilebileceği açık şekilde hükme bağlanmıştır. Bunun neticesinde, kanuni rehin tesisi ve ihtiyati tedbir gibi diğer koruma tedbirlerine başvuru yolu kesin bir şekilde kapatılmıştır. Tasarı m. 1353 f. 1'de getirilen bu kural, Tasarının gemilerin ihtiyati haczine ilişkin en temel kurallarından biri olmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde ihtiyati haciz hakkı ele alınmıştır. Gerek 1999 HacizMS gerekse Tasarı ihtiyati haczi bir hak olarak belirlemiştir. Bu nedenle de hakkın kullanılmasını bir takım şartlara bağlamıştır.

İhtiyati haciz hakkının talep edilmesi 1999 HacizMS'de sadece deniz alacakları bakımından kabul etmiştir. Tıpkı 1952 HacizMS'de olduğu gibi 1999 HacizMS de kapalı liste usulünü benimseyerek, ihtiyati haciz hakkını sadece belli alacaklar bakımından tanımıştır. Kapalı liste usulündeki amaç, ihtiyati haczi sınırlı bir hak olarak düzenlemek ve böylece kötü niyetli alacaklının haksız haciz ile borçluyu zarara uğratmasının engellenmesi hedeflemektir. Özellikle hazırlık çalışmaları sırasında, açık liste taraftarları, güncel gelişmelerin takip edilmesi adına kapalı liste usulünün terk edilmesi gerektiğini savunmuşlarsa da gerek borçlunun gerekse yeknesaklığın korunması adına bu öneri reddedilmiştir. Her ne kadar

⁶⁰⁴ Berlingieri, [2005] LMLCQ, s. 337.

kapalı liste usulü benimsenmiş olsa da 1999 HacizMS, 1952 HacizMS' e nazaran daha geniş bir deniz alacakları listesi sunmuştur.

Tasarıda da ihtiyati haciz hakkı sadece deniz alacakları bakımından kabul edilmiştir. Bu düzenleme nedeniyle genel İİK'nın ihtiyati haciz düzeninden farklılaşmaktadır. İİK m. 257'de belirlenen kural uyarınca muaccel olan para alacakları bakımından ihtiyati haciz imkanının tanınması, Tasarı bakımından kabul edilmemiştir. Bir alacaklının, ihtiyati haciz talep edebilmesinin ilk şartı, alacağının Tasarı m. 1353'de sayılmış olan deniz alacaklarından biri olması gerekmektedir. Bu emredici kural Tasarı m. 1353 f. 3'de açık bir şekilde ortaya konmuştur.

Tasarının deniz alacakları listesi 1999 HacizMS de olduğu gibi kapalı listedir. Bu nedenle de sadece buradaki alacaklar bakımından ihtiyati haciz talep edilebilecektir. Bu noktada mehzaz düzenlemeye getirilen eleştiri Tasarı bakımından da geçerli olacaktır. Şöyle ki, kapalı liste usulü nedeniyle deniz ticaretiyle yakından ilgili olan kimi alacaklar bakımından ihtiyati haciz hakkının tanınmaması ihtimali ortaya çıkabilecektir. Bu sorun ise ancak deniz alacakları listesinin geniş bir şekilde yorumlanmasıyla aşılacaktır ki listenin geniş yorumlanması gerektiği özellikle vurgulanmaktadır.

1999 HacizMS m. 3 ve Tasarı m. 1353 ihtiyati haciz hakkının kullanılmasıyla ilgili sınırları çizmektedir. Her iki hükümde de en dikkat çekici husus gemi alacaklarına ilişkin düzenlemedir. 1999 HacizMS m. 3'ün hazırlık çalışmalarında da belirtildiği üzere, 1993 RehinMS'de yer alan gemi alacakları aynen 1999 HacizMS' e alınmamıştır. Ancak anılan gemi alacakları, 1999 HacizMS'nin deniz alacakları içinde eritilmiştir. Bunun neticesinde Sözleşmenin diğer milletlerarası sözleşmelerle uyumu sağlanmıştır. Tasarıda da anılan yöntem tercih edilmiştir. Gemi alacaklarını belirleyen Tasarı m. 1320'de sayılan alacaklar, deniz alacakları içinde eritilmiştir. Bu bağlamda Tasarı içindeki düzenlemeler arası yeknesaklık sağlanmıştır.

Tasarının haczi istenebilecek gemilere ilişkin düzenlemesi 1999 HacizMS m. 3'den büyük ölçüde tercüme yoluyla iktibas edilmiştir. Ancak kiracıya karşı ihtiyati haciz hakkının kullanılmasına dair düzenlemede 1999 HacizMS m.3'den farklılaşmıştır. İİK'da kiracının borcu için kira konusunun cebri icra yoluyla satılmaması nedeniyle 1999 HacizMS düzeninden farklılaşmıştır. Bunun dışında 1999 HacizMS m. 3 düzenlemesi Tasarıda aynen verilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ihtiyati haciz kararına ilişkin 1999 HacizMS ve Tasarı düzenlemesi ele alınmıştır. 1999 HacizMS m. 4 ve m. 7 hükümleri ihtiyati haciz kararını verecek olan makamı ve esasa ilişkin yetkiyi düzenlemiştir. Tasarıda ise, özellikle

uygulamada ortaya çıkan yetki karmaşasını çözmek için Tasarının 1354- 1361. ncı maddeleri arasında çok geniş bir yetki düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme sayesinde yetkili mahkemeler durum ve şartlara göre tek tek belirlenmiş böylece genel bir yetki düzenlemesi kabul edilmemiştir. Tasarının yetkiye ilişkin düzenlemelerinde de 1999 HacizMS yetki düzenlemesi mehzaz olarak kabul edilmiş, Sözleşmenin düzenlemediği noktalar Tasarıda ayrıca ele alınmıştır.

Gelinen noktada vurgulamak gerekir ki, 1999 HacizMS her meseleyi düzenlememiştir. Bu durumda taraf ülke iç hukuklarının esas olacağı, boşlukların iç hukuk tarafından doldurulacağı kabul edilmiştir. Bu nedenle Tasarıda, 1999 HacizMS’de yer almayan hükümlerin düzenlenmesi, 1999 HacizMS’e bir aykırılık teşkil etmemektedir.

İhtiyati haciz kararının alınmasında alacaklıdan alınacak güvenceye dair bir oran belirlenmemesi uygulamada sorunlara neden olduğunu önceden vurgulamıştık. Tasarıda konuya ilişkin açık bir hüküm sevk edilerek sorun çözülmeye çalışılmıştır. Tasarı m. 1353’de ihtiyati haciz talep eden alacaklıdan 10000 ÖÇH tutarında güvence alınması zorunlu tutulmuştur. Açık bir miktarın belirlenmesiyle gerek alacaklının gerekse borçlunun mağdur duruma düşmesi engellenmeye çalışılmıştır. Tasarının alacaklıdan güvence alınmasına dair düzenlemenin devamında taraflara güvenceye ilişkin mahkemeye başvurma hakkının tanınması ile anılan amaç pekiştirilmiştir.

Alacaklıdan alınacak güvenceye ilişkin olarak 1999 HacizMS m. 6’da böyle bir güvencenin alınması zorunlu tutulmamış, tercih taraf ülkelere bırakılmıştır. Bu bağlamda 1999 HacizMS’e aykırı bir düzenleme bulunmamaktadır.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ihtiyati haciz kararının uygulanması ve ihtiyati haczin kaldırılması ele alınmıştır.

Tasarıda özellikle ihtiyati haciz kararının uygulamasına dair geniş bir düzenlemeye yer verilmiştir. 1999 HacizMS’de olmayan bu düzenlemenin Tasarıda yer alması iç hukukun işleyişi bakımından azami önem taşımaktadır. İİK’den farklı olarak Tasarıda özellikle ihtiyati haciz kararlarının uygulanmasında çok kısa süreler tanınmıştır. Bu sayede deniz ticaretinin hızına erişilmeye çalışılmıştır.

İhtiyati hacze ilişkin en önemli konulardan biri geminin serbest bırakılmasıdır. Bu nedenle, gerek 1999 HacizMS gerekse Tasarıda geminin serbest bırakılmasına ilişkin açık hükümler kaleme alınmıştır.

1999 HacizMS m. 4’de geminin serbest bırakılmasında en önemli yol alan güvence karşılığında serbest bırakma geniş bir şekilde ele alınmıştır. Anılan düzenlemede güvencenin yatırılması ve serbest bırakılmasına dair düzenlemeler yer almaktadır. Tasarıda da güvenceye

ilişkin açık hüküm yer almaktadır. Tasarının güvenceye ilişkin düzenlemesinin hem 1999 HacizMS hem de İİK'dan alındığı Tasarı gerekçesinde belirtilmiştir. Tasarıda 1999 HacizMS'den farklı olarak güvencenin hangi makamlara depo edileceği gösterilmiş, güvencenin şekline dair tahdidi sayım yapılmıştır. Güvencenin şekline ilişkin yapılan bu tahdidi sayım ile 1999 HacizMS düzeninden ayrılmış olsa da mehzaz düzen Tasarıda muhafaza edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın beşinci bölümünde yeniden ve aynı alacak için ihtiyati haciz ele alınmıştır.

Yeniden ve aynı alacak için ihtiyati haciz 1999 HacizMS m. 5'te düzenlenmiştir. Hangi hallerde bu hakkın kullanılabilceği açık şekilde gösterilmiştir. Tasarının konuya ilişkin düzenlemesinin 1999 HacizMS m. 5'den alındığı gerekçede açıkça ortaya konulmuştur. Bu bağlamda da Tasarı, mehzaz olarak kabul ettiği 1999 HacizMS'den ayrılmamıştır.

Çalışmanın altıncı bölümünde haksız ihtiyati haciz incelenmiştir. 1999 HacizMS m. 6'da düzenlenen haksız ihtiyati haciz düzenlenmiştir. Anılan düzenlemede hangi hallerin haksız ya da hatalı sayılacağı açık şekilde ortaya konulmasa da alacaklının sorumlu olması kabul edilmiştir. 1999 HacizMS m. 6 hükmünün hazırlık çalışmaları sırasında en dikkat çeken tartışma alacaklıdan alınacak güvencenin zorunluluğuna ilişkindir. Daha önce de belirtildiği gibi, alacaklıdan böyle bir güvencenin alınmasına dair zorunluluk taraf devletlerin iç hukukların düzenlemesine bırakılmıştır.

Tasarının haksız ihtiyati hacze dair geniş bir düzenlemeyi içerdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Tasarı m. 1361'de haksız hacize ilişkin davalarda yetkili mahkeme gösterilmiştir. Tasarının haksız ihtiyati hacze ilişkin bu düzenlemesinde de 1999 HacizMS'den farklılaşmamıştır.

Sonuç olarak, Tasarının ihtiyati hacze ilişkin hükümleri, 1999 HacizMS düzenlemesine uygundur. Tasarıdaki hükümler, İİK ve diğer kanunlar da gözetilerek büyük ölçüde 1999 HacizMS'den tercüme yoluyla alınmıştır. Daha önce de belirtildiği üzere, 1999 HacizMS ihtiyati hacze ilişkin her hususu düzenlememiş, açık kalan yerlerin iç hukuk tarafından doldurulmasını öngörmüştür. Bu itibarla, Tasarıda 1999 HacizMS'de bulunmayan hükümlerin olması, Sözleşme düzeninin de bir gereğidir.

Tasarının gerekçesinde de belirtildiği üzere, Sözleşmede yer almayan ancak düzenlenmesi gereken hükümlerin, yine Sözleşmenin ruhuna ve felsefesine uygun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Her ne kadar Türkiye 1999 HacizMS'ne taraf olmamışsa da Tasarının mehz olarak bu sözleşmeyi kabul etmesiyle bir anlamda sözleşmeyle bağlanmıştır. Kanaatimce, Tasarıda ihtiyati hacze ilişkin hükümlerin, en son düzenlenmiş olan bir milletlerarası sözleşmeden alınması gayet isabetlidir.