

T.C.
ULAŖTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŖME BAKANLIĞI
SİVİL HAVACILIK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN
KARŖILAŖTIRILMASI

HAVACILIK UZMANLIĞI TEZİ

Fatma Reyyan AYYILDIZ
Havacılık Uzman Yardımcısı

Sicil Müdürlüğü

Danışman
Duygu ERTÜRK, Avukat
Ocak 2016

T.C.
ULAŖTIRMA, DENİZCİLİK VE HABERLEŖME BAKANLIĞI
SİVİL HAVACILIK GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN
KARŖILAŖTIRILMASI

HAVACILIK UZMANLIĞI TEZİ

Fatma Reyyan AYYILDIZ
Havacılık Uzman Yardımcısı

Sicil Müdürlüğü

Danışman
Duygu ERTÜRK, Avukat
Ocak 2016

ÖNSÖZ

Bu tezin özünü; Genel Müdürlüğümüzün görev alanı içerisinde bulunan hava aracı ipoteğinin incelenerek en yakın uygulamaya sahip olan gemi ipoteği ile karşılaştırılması ve belki de ileride yapılacak kanun değişiklikleri için ek bir kaynak olarak değerlendirilebilmesi fikri oluşturmaktadır.

Bu tezin hazırlanabilmesi birçok insanın desteği ve karşılık beklemezsizin yaptıkları yardımlar ile mümkün olabildi. Bu sebeple; tezimi en iyi şekilde hazırlayabilmem için hiçbir bilgisini esirgemeyen, her daim anlayışlı ve yardımsever olan tez danışmanım Avukat Duygu ERTÜRK'e, Sicil Müdürlüğündeki deneyimlerini sıkılmadan ve yoğun işleri arasında bana zaman ayırarak aktaran çalışma arkadaşlarıma, son olarak bu süreçte ihtiyacım olan her türlü manevi desteği vererek beni yüreklendiren ve bana inanan aileme, Nur BARDAKÇI'ya, meslektaşlarım Gözde SOYSAL ve Burak UZEL'e teşekkür ederim.

Bu tez, hayatımın iyi ve kötü her anında yanımda olan aileme ithaf edilmiştir.

İÇİNDEKİLER	SAYFA
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
ÖZET	x
ABSTRACT	xi
KISALTMA	xii
I.GİRİŞ	1
II. GEMİ VE HAVA ARACININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	3
2.1.Geminin Tanımı ve Hukuki Niteliği	3
2.1.1.Geminin Tanımı	3
2.1.2.Tescili Zorunlu Olan ve Olmayan Gemiler	5
2.1.3.Üzerinde İpotek Tesis Edilebilecek Gemiler	6
2.2.Hava Aracının Tanımı ve Hukuki Niteliği	7
2.2.1.Hava Aracının Tanımı	7
2.2.2.Tescili Zorunlu Olan ve Olmayan Hava Araçları	8
2.2.3.Üzerinde İpotek Tesis Edilebilecek Hava Araçları	9
2.3.Gemi ve Hava Aracının Hukuki Niteliğinin Karşılaştırılması	10
III. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ	11
3.1.Gemi İpoteğinin Tanımı ve Hukuki Niteliği	11
3.1.1.Gemi İpoteğinin Tanımı	11
3.1.2.Gemi İpoteğinin Hukuki Niteliği	12
3.2.Hava Aracı İpoteğinin Tanımı ve Hukuki Niteliği	13
3.2.1.Hava Aracı İpoteğinin Tanımı	13
3.2.2.Hava Aracı İpoteğinin Hukuki Niteliği	14
3.3.Gemi İpoteği ile Hava Aracı İpoteğinin Hukuki Niteliğinin Karşılaştırılması	17

IV. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI 19

4.1.Gemi İpoteğinin Hukuki Sebepleri	19
4.1.1.Gemi İpoteği Sözleşmesi	19
4.1.1.1.Sözleşmenin Hukuki Niteliği	19
4.1.1.2.Geçerlilik Şartları	20
4.1.1.3.Tarafları	22
4.1.1.4.Kurulma Şekli	21
4.1.1.5.Sözleşmenin Esaslı Noktaları	23
4.1.1.5.1.Objektif Esaslı Noktaları	23
4.1.1.5.2.Sübjektif Esaslı Noktaları	23
4.1.1.6.Sözleşmenin İfası ve İfa Etmemenin Sonuçları	25
4.1.1.7.Sözleşmenin Tadili	26
4.1.2.Ölüme Bağlı Tasarruflarda Gemi İpoteği	27
4.1.3.Mahkeme Kararına Dayalı Gemi İpoteği	28
4.1.4.Kanun Hükmüne Dayalı Gemi İpoteği (Tersaneci İpoteği)	28
4.2.Hava Aracı İpoteğinin Hukuki Sebepleri	31
4.2.1.Hava Aracı İpoteği Sözleşmesi	31
4.2.1.1.Sözleşmenin Hukuki Niteliği	31
4.2.1.2.Geçerlilik Şartları	32
4.2.1.3.Tarafları	34
4.2.1.4.Kurulma Şekli	35
4.2.1.5.Sözleşmenin Esaslı Noktaları	35
4.2.1.5.1.Objektif Esaslı Noktaları	35
4.2.1.5.2.Sübjektif Esaslı Noktaları	36
4.2.1.6.Sözleşmenin İfası ve İfa Etmemenin Sonuçları	37
4.2.1.7.Sözleşmenin Tadili	38
4.2.2.Ölüme Bağlı Tasarruflarda Hava Aracı İpoteği	38
4.2.3.Mahkeme Kararına Dayalı Hava Aracı İpoteği	39

4.2.4.Kanun Hükmüne Dayalı Hava Aracı İpoteği (Yapı Alacaklısı İpoteği)	40
4.3.Gemi İpoteği ile Hava Aracı İpoteği Tanımının ve Hukuki Sebeplerinin Karşılaştırılması	42
V. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN TESCİLİ	45
5.1.Gemi İpoteğinin Tescil Talebi ve Tescili	45
5.1.1.Gemi İpoteğinin Tescil Talebi	45
5.1.2.Gemi İpoteğinin Tescili	47
5.1.2.1.Hukuki Niteliği	47
5.1.2.2.Alacak bakımından kapsamı	47
5.1.2.2.1.İpotek alacaklısı	48
5.1.2.2.2.Teminat altına alınan alacak	48
5.1.2.2.3.İpoteğin derecesi	50
5.1.2.3.Gemi bakımından kapsamı	51
5.1.2.3.1.Geminin kendisi	51
5.1.2.3.2.Geminin bütünleyici parçaları	52
5.1.2.3.3.Geminin eklentileri	52
5.1.2.3.4.Geminin kira getirisi	53
5.1.2.4.Yabancı para ipoteği	54
5.1.3.Sicile Güven İlkesi	55
5.2.Hava Aracı İpoteğinin Tescil Talebi ve Tescili	55
5.2.1.Hava Aracı İpoteğinin Tescil Talebi	55
5.2.2.Hava Aracı İpoteğinin Tescili	57
5.2.2.1.Hukuki Niteliği	57
5.2.2.2.Alacak bakımından kapsamı	57
5.2.2.2.1.İpotek alacaklısı	58
5.2.2.2.2.Teminat altına alınan alacak	58
5.2.2.2.3.İpoteğin derecesi	60
5.2.2.3.Hava aracı bakımından kapsamı	61
5.2.2.3.1.Hava aracının kendisi	61
5.2.2.3.2.Hava aracının bütünleyici parçaları	62
5.2.2.3.3.Hava aracının eklentileri	62

5.2.2.3.4.Hava aracının kira getirisi	63
5.2.2.4.Yabancı para ipoteği	64
5.2.3.Sicile Güven İlkesi	65
5.3.Gemi İpoteği ile Hava Aracı İpoteğinin Tescilinin Karşılaştırılması	65
VI. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN DEĞERİNİN KORUNMASINA YÖNELİK ALINACAK TEDBİRLER	69
6.1. Gemi İpoteği Açısından	69
6.2. Hava Aracı İpoteği Açısından	70
6.3. Gemi ve Hava Aracı İpoteğinin Değerinin Korunmasına Yönelik Alınacak Tedbirlere İlişkin Hükümlerin Karşılaştırılması	72
VII. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİ AÇISINDAN ALACAĞIN DEVRİ	75
7.1.Gemi İpoteği Açısından	75
7.2.Hava Aracı İpoteği Açısından	77
7.3.Gemi İpoteği ve Hava Aracı İpoteği Açısından Alacağın Devrinin Karşılaştırılması	78
VIII. GEMİ VE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN SONA ERMESİ	79
8.1.Gemi İpoteğinin Sona Ermesi	79
8.1.1.Alacakla birlikte ipoteği de sonlandıran sebepler	79
8.1.1.1.Alacağın düşmesi	79
8.1.1.2.Alacaklı ile malik sıfatlarının birleşmesi	79
8.1.1.3.Alacaklının gemi malikine karşı sahip olduğu istem hakkının zamanaşımına uğraması	80
8.1.2.Sadece ipoteği sonlandıran sebepler	80
8.1.2.1.Tarafların anlaşması	80
8.1.2.2.Alacaklının feragati	81
8.1.2.3.İpoteğin süresinin dolması	82
8.1.3.Mahkeme kararıyla ipoteğin sonlandırılması	82
8.1.3.1.Alacaklının belli olmaması halinde	82
8.1.3.2.Paranın tevdi halinde	83
8.1.4.Geminin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi	83

8.1.5.Geminin müsadere edilmesi	84
8.1.6.Geminin sicilden silinmesi	84
8.1.6.1.İstem üzerine silinme	84
8.1.6.2.Resen silinme	86
8.2.Hava Aracı İpoteğinin Sona Ermesi	87
8.2.1.Alacağın sona ermesi	87
8.2.2.Alacaklının feragati	87
8.2.3.İpotekle mülkiyetin aynı kişide birleşmesi	88
8.2.4.Tarafların anlaşması	89
8.2.5.İpoteğin süresinin dolması	89
8.2.6.Hava aracının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi	89
8.2.7.Hava aracının müsadere edilmesi	90
8.2.8.Hava aracının sicilden terkin	90
8.2.8.1.Talep üzerine terkin	90
8.2.8.2.Resen terkin	91
8.3.Gemi ile Hava Aracı İpoteğinin Sona Erme Sebeplerinin Karşılaştırılması	92
IX. GEMİ VE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN TERKİNİ	95
9.1. Gemi İpoteğinin Terkini	95
9.2. Hava Aracı İpoteğinin Terkini	96
9.3. Gemi ile Hava Aracı İpoteğinin Terkinin Karşılaştırılması	97
X. SONUÇ VE ÖNERİLER	99
KAYNAKLAR	101
ÖZGEÇMİŞ	105

GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN KARŞILAŞTIRILMASI
Hav. Uzm. Yrd. Fatma Reyyan AYYILDIZ

ÖZET

Taşınır mal olarak kabul edilmelerine rağmen, gemi ve hava araçlarının hukuki rejimi, taşıdıkları ekonomik değer nedeniyle taşınmaz malların hukuki rejimi ile oldukça benzerdir. Taşınmaz mal rejiminin gemi ve hava araçları üzerindeki en büyük etkisi, bu malların “ipotek” konusu olduğu durumlarda görülebilir. Bu tezde, gemi ve hava aracı ipoteği karşılaştırılarak ikisi arasındaki benzerlik ve farklılıklara değinilmiştir. İlk önce ipoteğin ana unsuru olan gemi ve hava aracının tanımı yapılmış, hukuki nitelikleri belirlenmiş, tescile kaydı zorunlu olan ve olmayanları ile üzerinde ipotek tesis edilebilecek olanlarından bahsedilmiştir. Daha sonra, gemi ve hava aracı ipoteğinin tanımı, hukuki niteliği ve dayanakları irdelenmiştir. İpoteğin geçerli bir şekilde var olmasının akabinde tescili, tescilden sonra ipoteğin değerinin korunması için alınacak önlemler ve ipotek ile teminat altına alınan alacağın devri açıklanmaya çalışılmış ve en son aşamada tescil edilmiş olan gemi ve hava aracı ipoteklerinin sonlanma sebeplerinden ve terkininden bahsedilmiştir. Tezin sonuç kısmında ise, ipoteklerin karşılaştırılması nedeniyle varılan netice söz önünde bulundurularak problem arz eden hususlarda çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: taşınır mal, gemi ipoteği, hava aracı ipoteği, gemi ve hava aracı tanımı, gemi ve hava aracı ipoteği tanımı, ipoteğin dayanakları, ipoteğin tescili, ipoteği sonlanma sebepleri, ipoteğin terkini.

COMPARISON OF SHIP MORTGAGE AND AERIAL VEHICLE MORTGAGE
Asst. Av. Exp. Fatma Reyyan AYYILDIZ

ABSTRACT

In spite of being considered as movable property, the legal status of ships and aerial vehicles is very similar to the legal status of immovable property, due to their economic value. The biggest impact of this legal status on the ships and aerial vehicles can be seen on the mortgage of which ships and aerial vehicles are the subject. In this thesis, a mortgage on a ship and a mortgage on an aerial vehicle were compared, the similarities and the differences between these two were mentioned. First of all we described the ship and the aerial vehicle, determined their legal characteristic, told of which ships and aerial vehicles are required to register and on which there can be established a mortgage. Then, ship mortgage and aerial vehicle mortgage were described, their legal characteristic and basis were mentioned. After there is a valid mortgage; its registration, precautions can be taken to protect the value of the mortgage and the transfer of claim which is guaranteed with the mortgage were tried to explain. And at last, the extinction causes of the mortgage and deregistration of it were mentioned. In the conclusion of the thesis, some solutions to the problems were presented considering the sequel of the comparison of the mortgages.

Anahtar Kelimeler: movable property, ship mortgage, aerial vehicle mortgage, description of ship and aerial vehicle, description of ship and aerial vehicle mortgage, basis of mortgage, registration of mortgage, extinction causes of the mortgage, deregistration of mortgage.

KISALTMA LİSTESİ

b.	:Bent
C.	:Cilt
c.	:Cümle
f.	:Fıkra
Md.	:Madde
MK	:Medeni Kanun
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
TSHK	:Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	:Türk Ticaret Kanunu
vd.	:Ve devamı

I. GİRİŞ

Taşınır bir malın alacaklı için teminat teşkil edebilmesi, bu taşınırın bir rehinin konusu haline getirilmesiyle söz konusu olabilir. Taşınırın rehini, Roma Hukuku'ndan gelen uygulamaya göre, anlaşmanın akabinde taşınır malın rehin alacaklıya teslimi suretiyle gerçekleştirilir. Ancak bazı taşınırın açısından, teşkil ettikleri ekonomik değer ve ticari hayattaki kullanımları dolayısıyla, bu taşınırın alacaklıya teslimi olumsuz sonuçlar doğurabilir. Örneğin, rehinin bağlı olduğu alacağın geri ödenebilmesi, rehin konusu yapılan taşınırın kullanımına ve bu şekilde elde edilecek gelire bağlıysa, rehin veren açısından borcun ödenmesini zorlaştıran bir durum ortaya çıkacaktır (Hızır/Turaev, 2008). Kanun koyucu bu sıkıntıları bertaraf edebilmek için bir sicile tescili zorunlu olan taşınırın açısından, teslimsiz rehin kurulabilmesine imkân tanımıştır. Teslimsiz rehin kurulabilen taşınırlardan, bizim tezimiz açısından değerlendirilecek olanlar gemi ve hava aracıdır.

Gemi ipoteği ile hava aracı ipoteğinin karşılaştırılması başlıklı bu tezde, gemi ipoteğinin hukuki hükümleri ile hava aracı ipoteğinin hukuki hükümlerinin karşılaştırılması, iki ipotek türü açısından geçerli olan benzerliklerin ve farklılıkların ortaya konulması amaçlanmaktadır. Tezdeki konular, Türk Hukuku esas alınarak ulusal çerçevede incelenmiştir. Tez konularının ele alınması ise, bölüm bölüm yapılacak, her bölüm sonunda iki ipotek arasındaki farklılıklara ve benzerliklere değinilecektir. Tez, esas olarak 9 bölüme ayrılmıştır. İlk bölüm, giriş kısmı olup, diğer bölümler ve bu bölümlerde işlenecek konular şu şekildedir:

Gemi ve hava aracının tanımı ve hukuki niteliği başlıklı ikinci bölümde, gemi ve hava aracının tanımı yapılacak, hukuki nitelikleri belirtilecek, tescile kaydı zorunlu olan ve olmayanlar arasındaki farklılıklar açıklanarak ipoteğe konu olabilecek gemi ve hava araçlarından bahsedilecektir.

Gemi ve hava aracı ipoteğinin tanımı ve hukuki niteliği başlıklı üçüncü bölümde, gemi ve hava aracı ipoteğinin tanımı yapılacak ve hukuki nitelikleri belirtilecektir.

Gemi ve hava aracı ipoteğinin hukuki dayanakları başlıklı dördüncü bölümde, iki ipotek açısından da kaynak niteliğinde olan ipotek sözleşmesi, ölüme bağlı tasarruf yoluyla ipotek, mahkeme kararına dayalı ipotek ve kanuni ipotek konuları incelenecektir.

Gemi ve hava aracı ipoteğinin tescili başlıklı beşinci bölümde, tescil talebinin şekli ve hukuki niteliğinden bahsedildikten sonra, ipoteğin alacak ve gemi/hava aracı bakımından kapsamı konularına değinilecektir. Yabancı para ipoteği ve sicile güven ilkesinden de bahsedildikten sonra, bu hususlar iki ipotek açısından karşılaştırılacaktır.

Gemi ve hava aracı ipoteğinin değerinin korunması için alınacak tedbirler bölüm altında ve ipoteğin kurulmasına sebep olan alacağın devri ise bölüm yedide anlatılacaktır.

Gemi ipoteği ile hava aracı ipoteğinin sona erme sebepleri sekizinci bölümde, gemi ve hava aracı açısından ayrı ayrı açıklanacak ve her iki ipotek açısından kendi özel kanunlarından kaynaklanan sona erme sebepleri belirtilecektir. Ayrıca iki ipoteğin sona erme sebepleri karşılaştırılarak, ortak olan sebeplerle ortak olmayan sebepler ortaya konacaktır.

Gemi ipoteği ile hava aracı ipoteğinin terkin dokuzuncu bölümde, terkin talebi ve terkinin hukuki niteliği esas alınarak incelenecek, iki terkin arasında bir karşılaştırma yapılacak ve son olarak onuncu bölümde tezde incelenen hususlar neticesinde varılan sonuç açıklanarak önerilere yer verilecektir.

II. GEMİ VE HAVA ARACININ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Gemi ve hava aracı ipoteğinin iyi anlaşılabilmesi ve doğru bir şekilde değerlendirilebilmesi için ipoteğin esas konusunu teşkil eden “gemi” ve “hava aracı” tanımının yapılması gerekmektedir. Bilindiği üzere, özüne zarar vermeksizin bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyalara taşınır eşya denir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006:7). Ancak özel bir ekonomik değer taşıyan bazı taşınır eşyalar, taşınmaz eşyalara ve onların hukuki rejimlerine yaklaşmakta, hatta kanunlar eliyle taşınmaz olarak ele alınarak taşınmaz hükümlerine tabi tutulmaktadır (Serozan, 2007:251). Gemi ve hava araçları da, hukuki rejimleri taşınmaz eşyalara yaklaşan taşınırlardandır. Örneğin, gemi siciline kayıtlı gemiler İcra İflas Kanunu açısından taşınmaz eşya sayılmaktadır. Taşınmaz eşya rejimine yaklaşmanın bir sonucu olarak, gemi ve hava araçları üzerinde tesis edilen rehin hakkı “gemi ipoteği” ve “hava aracı ipoteği” olarak nitelendirilmiştir. Bu bölümde, ilk olarak genel bir tanım yapacak, tescili zorunlu olan ve olmayanlar arasındaki farklılıklar ortaya konacak ve son olarak ipoteğe konu olabilecek gemi ve hava araçlarının sahip olması gereken özellikler mevzuat hükümleri de esas alınarak belirtilecektir.

2.1.Geminin Tanımı ve Hukuki Niteliği

2.1.1.Geminin tanımı

Gemi* ile ilgili esas hükümler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda yer almaktadır. 6102 sayılı TTK md. 931/f.1’e göre: “*Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etme imkanı bulunmasa da, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.*” Eski 6762 sayılı TTK m.816/f.1 de ise gemi “*tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne*” şeklinde tanımlanmıştı.

6102 sayılı TTK’nın 931 inci maddesinin gerekçesine bakıldığında, eski 6762 sayılı TTK’daki gemi tanımının korunduğu görülecektir. Söz konusu gerekçeye göre: “*“Tekne*”

* Tezimizde Türk Ticaret Kanunu’na tabi olan gemiler esas alındığından, incelememiz de Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde olacaktır.

kavramı “araç kavramı” ... ile değiştirilmiştir. Teknik ve iktisadi hayattaki gelişmeler göz önünde bulundurularak, “gemi” kavramının kapsamı mümkün olduğunda genişletilmeye çalışılmıştır. Yargıtay kararlarında “gemi” kavramının dar yorumlanmasının sakıncalı sonuçlarını bertaraf etmek için, kendiliğinden hareket etme kabiliyetini haiz olmasa dahi, bir aracın gemi olabileceği açıkça belirtilmiştir. Böylece yüzen havuzlar, mavnalar, şatlar, hovercraftlar dahi, tahsis gayesi suda hareket etmesini gerektirmesi şartıyla gemi sayılmıştır. ... Denizde hareket yerine, suda harekete öncelik verilmesinin sebebi, iç sularda yapılan taşımaların günümüzde olduğunun aksine kara taşımaları yerine deniz taşımalarına ilişkin hükümlere tabi tutulmasına duyulan ihtiyaçtır.”

Bu gerekçe ve kanun maddesi hükümleri esas alınarak yapılacak olan tanımda, bir aracın gemi sıfatını haiz olabilmesi için şu dört unsuru bünyesinde toplaması gerekmektedir:

- Bir deniz aracı olmalıdır. Eski Kanun’da olduğu gibi, tekne olması zorunluluğu bulunmamaktadır.**
- Bu araç pek küçük olmamalıdır. Pek küçük olmamak ile kastedilen, normal bir deniz yolculuğunun tehlike ve risklerine dayanıklı ve böyle bir yolculuğu sorunsuz gerçekleştirebilecek donanıma ve gemi adamlarına sahip olmadır (Kalpsüz, 1971:76).
- Bu araç yüzme özelliğine sahip olmalıdır. Suyun altında ya da üstünde hareket etmesi herhangi bir fark yaratmamaktadır. Gerekçede ve kanun maddesinde de belirtildiği üzere, geminin kendi kendine hareket edebilme kabiliyeti aranmamıştır; çekilme suretiyle hareket edebilmesi yeterlidir (Çağa/Kender, 2005:47).
- Bu aracın tahsis amacı suda hareket etmesine bağlı olmalıdır.

Geminin tanımını yaptıktan ve ayırt edici özelliklerini ortaya koyduktan sonra, bir nesnenin “ne zaman” gemi vasfı kazandığını belirlememiz gerekmektedir. Bu husus uygulanacak hukuki hükümlerin tayini bakımından önem arz etmektedir. Zira tekne, gemi vasfını haizse, Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanacaktır; tekne, gemi vasfını kazanmadan önce veya kaybettikten sonra ise Medeni Kanun hükümlerine tabi olacaktır (Tek, 2011:7)

** Eski Kanuna göre gemi sayılmayan yüzer havuz, mavna, şat, sondaj ve hovercraftlar artık gemi sayılmaktadır (PEKER, 2010:11).

Doktrinsel tartışmalar bir yana bırakılacak olursa günümüzdeki hakim görüş, geminin gemi vasfını, bütün unsurları haiz olduğu anda kazanacağı yönündedir (Kaner, 2005:13; Çağa/Kender, 2005:46). Gemi vasfının kaybedilmesi ise, teknenin gemi sayılması için gerekli olan unsurlardan herhangi birinin sürekli biçimde yitirilmesi anlamına gelir (Okay, 1970:87).

2.1.2.Tescili zorunlu olan ve olmayan gemiler

TTK madde 956/1'e göre: "*Gemi siciline*** 940 ıncı madde gereğince Türk bayrağını çekme hakkına sahip ticaret gemileri ile 935 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerinde yazılı gemiler kaydolunur.*"

TTK'nın 940 ıncı maddesi uyarınca Türk bayrağı çekme hakkına sahip olan gemiler Türk gemileridir. Bu madde uyarınca bir geminin Türk gemisi olabilmesi için;

- Maliki tek kişiye, bu kişinin Türk vatandaşı olması,
- Maliki birden fazla kişiye ve hava aracı üzerinde paylı mülkiyet söz konusuysa, paylarının çoğunluğunun Türk vatandaşına ait olması,
- Maliki birden fazla kişiye ve hava aracı üzerinde elbirliğiyle mülkiyet söz konusuysa, maliklerinin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,
- Maliki, Türk kanunları uyarınca kurulan ve tüzel kişiliğe sahip olan kuruluş, kurum, dernek veya vakıf ise, yönetim organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,
- Maliki, Türk kanunları uyarınca kurulan Türk ticaret şirketi ise, şirketi yönetmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ayrıca payların çoğunluğunun nama yazılı ve bir yabancıya devrinin şirket yönetim kurulunun iznine bağlı bulunması,

*** Türk Hukukunda gemiler için üç farklı sicil öngörülmüştür: Bunlar; Milli Gemi Sicili (MGS), Türk Uluslararası Gemi Sicili (TUGS) ve Yapı Halindeki Gemilere Özgü Sicil'dir (YAZICI, 2008:57). Bizim tezimizde "Gemi Sicili"nden kastedilen, TTK md.954'te yer alan ve Türk Uluslararası Gemi Sicil Kanunu'nun ifade ettiği "Milli Gemi Sicili" ile "Yapı Halindeki Gemilere Özgü Sicili"dir. Yapı Halindeki Gemilere Özgü Sicil açısından istisnai bir durum söz konusu olduğunda bu husus ayrıca belirtilecektir.

- Maliki, Türk Ticaret Sicili'ne tescil edilen bir donatma iştiraki ise, paylarının yarısından fazlası Türk vatandaşlarına ait ve iştiraki yönetmeye yetkili paydaş donatanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması gerekir.

TTK madde 935/f.2, a'ya göre ayrıca: *“Bu kitabın; gemi ... başlıklı kısımları, yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi sadece gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemilere ... uygulanır.”* ve aynı fıkranın c bendine göre: *“Bu kitabın; bayrak şahadetnamesi ile ilgili 944 üncü maddenin ikinci fıkrası ile 945, 947, 948 ve 949 uncu maddeleri, sicille ilgili 955, 956, 973 ve 991 inci maddeleri, kanuni ipotekle ilgili 1013 üncü maddesi ve yapı halinde bulunan gemiler üzerindeki haklarla ilgili 1054 ila 1058 inci maddeleri yabancı bir devlet veya onun vatandaşları adına Türkiye’de yapılmakta olan gemilere de, nitelikleri bağdaştığı ölçüde uygulanır.”*

TTK madde 958'e göre tescili caiz olmayan ve Türk siciline kaydedilmeyecek gemiler ise şunlardır:

- Türk gemisi olmayan gemiler,
- Yabancı bir gemi siciline kayıtlı bulunan Türk gemileri,
- Donanmaya bağlı harp gemileri,
- Yardımcı gemiler,
- Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerine ait münhasıran bir kamu hizmetinin gördürülmesine özgülenmiş gemiler.

Ayrıca TTK m.957'ye göre: *“Onsekiz gros tonilatoda ve daha büyük her ticaret gemisinin maliki, tescil isteminde bulunmak zorundadır.”* Bu madde hükmü gereğince, on sekiz gros tonilatoda ve bundan daha büyük her ticaret gemisi tescile kaydedilmek zorundadır. On sekiz gros tonilato altındaki gemilerin ise sicile tescili, tescil ettirme yetkisini haiz olan tarafın tercihine bırakılmaktadır.

2.1.3.Üzerinde ipotek tesis edilebilecek gemiler

Doktrindeki baskın görüş uyarınca, bir gemi üzerinde ipotek tesis edilebilmesi için bu geminin Türk gemi siciline kayıtlı olması gerekmektedir(Çağa/Kender, 2005:113; Kalpsüz,

1971:215; Kender/Çetingil, 2010:62; Okay, 1970:192). Türk gemi siciline kaydedilecek bir geminin haiz olması gereken özelliklerden bir önceki bölümde bahsedilmişti.

Bu hususta bahsedilmesi gereken önemli bir konu da yapı halindeki gemilerdir. Kanuna göre yapı halindeki gemilerin üzerinde de ipotek tesis edilebilir. Ancak bu ipoteğin tesis edilebilmesi için, yapı halindeki geminin sicile kaydolması gerekmektedir. Bu sicil, Türk gemi sicili olmayıp, yapı halindeki gemilere özgü olan sicildir.

2.2.Hava Aracının Tanımı ve Hukuki Niteliği

2.2.1.Hava aracının tanımı

2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 3. Maddesinin (b) bendi uyarınca hava aracı, "*Havalanabilen ve havada seyredebilme kabiliyetine sahip her türlü araç*" şeklinde tanımlanmıştır. Hava aracının temel özelliklerinin bu denli genel biçimde tespit edilmiş olması, hızla gelişen teknoloji ile birlikte yeni icat edilen veya geliştirilen araçların da hava aracı olarak Kanun kapsamına dâhil edilmesine imkân tanımaktadır (Hızır/Turaev, 2008).

Kanunun tanımından yola çıkarak bir aracın hava aracı niteliğini haiz olabilmesi için şu iki unsur bünyesinde toplamaları gerekmektedir:

- Aracın havalanabilme özelliğine sahip olması gerekir. Havalanabilme, motor yardımı ile ya da motor yardımı olmaksızın atmosfere çıkmayı ifade eder(Tek, 2011:11). Bu unsur nedeniyle, zeplin ve balon gibi yerden hava yardımıyla da olsa havalanabilme özelliğine sahip araçlar birer hava aracı olarak nitelendirilebilirken, örneğin bu özelliğe sahip olmayan paraşüt, TSHK anlamında hava aracı değildir (Hızır/Turaev, 2008).
- Araç havada seyredebilme özelliğine de sahip olmalıdır. Havada seyredebilme, hava basıncının tepkisi sayesinde atmosferde tutunmayı ifade eder (Tek, 2011:11). Havalanabilme özelliğine sahip olmasına ve yer çekimine karşı koymasına rağmen, havada seyredebilme özelliğine sahip olmayan füze TSHK kapsamında hava aracı sayılmamaktadır (Demir, 2009:89).

Hava aracının tanımını yaptıktan sonra, bir aracın “ ne zaman “ hava aracı vasfını kazandığını belirlememiz gerekmektedir. Kanunun ifadesine göre bir araç, yukarıda sayılan iki unsura bir arada sahip olduğu anda hava aracı vasfını kazanacaktır. Bu iki unsurun veya birinin geçici olarak kaybı hava aracı vasfına etki etmezken; bu unsurları daimi olarak kaybeden araçlar hava aracı olmaktan çıkarlar (Kaner, 2004:15)

2.2.2.Tescili zorunlu olan ve olmayan hava araçları

Hava araçları, aracın tahsis edilme gayesine göre devlet ve sivil hava araçları olarak öğretide ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır (Kaner, 2004:15). TSHK'nın da bu ayrımı esas aldığı ve bir hava aracının uçak siciline kaydedilebilmesi için Türk sivil hava aracı niteliğine haiz olması gerektiğini söyleyebiliriz.

TSHK m.3/b.d'ye göre Türk sivil hava aracı terimi; “*Devlet hava araçları tanımı dışında kalan ve mülkiyeti Türk devletine veya kamu tüzel kişilerine veya Türk vatandaşlarına ait araçları*” ifade etmektedir. Yine aynı maddenin (c) bendine göre Devlet hava aracı terimi; “*Devletin askerlik, güvenlik, gümrük ve orman yangınları ile mücadele hizmetlerinde kullandığı hava araçları*”nı kastetmektedir.

Tüm bu hükümlerle birlikte, THSK'nın “Türk Sivil Hava Aracı” başlıklı 49 uncu maddesinde hava aracının hangi durumlarda Türk sivil hava aracı sayılacağı belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre bir hava aracı, Türk kanunlarına uygun biçimde kurulmuş;

- Kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçlarında, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,
- Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket ana sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması koşuluyla, Türk sivil hava aracı sayılmaktadır.

Ayrıca TSHK'nın 60 ıncı maddesinin zıt anlamından,

- Devlet hava araçlarının,

- Başka bir ülkede kaydedilmiş ve kaydı silinmemiş olan hava araçlarının,
- Uçuşa elverişlilik belgesi bulunmayan hava araçlarının sicile kaydedilemeyeceği sonucuna varılmaktadır (Tek, 2011:12)

Salt olarak yukarıdaki maddeleri esas alarak yapacağımız bir değerlendirmede, bu özellikleri haiz tüm hava araçlarının kaydedilmesinin zorunlu olduğu düşünülebilir. Ancak TSHK'nın "Tescile tabi olmayan hava aracı mülkiyetinin iktisabı" başlıklı 67 nci maddesindeki "*tescile tabi olmayan hava aracı veya payının temlikinde akitler mülkiyetin temellük edene tesliminden önce intikalini kararlaştırabilirler*" kullanımından ve aynı Kanun'un "Uçak Sicili Tüzüğü" başlıklı 64 üncü maddesinde yer alan "*Hava araçlarının ... , tescile tabi olmayanlarının belirlenmesi, ... bir tüzük ile belirlenir*" ifadelerinden, bazı hava araçlarının tescile tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, hava araçlarının tescilinin ihtiyari mi yoksa zorunlu mu olduğu konusunda açıklayıcı herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak uygulamada, havalanmayacak ve uçuş yoluyla ticari gelir elde etmeyecek hava araçlarının tescili yapılmayabilmektedir. Burada başvuru sahibine bir tercih hakkı tanınmıştır. Talep olması durumunda hava aracı tescil edilebilirken, tescil talebinde bulunulmaması durumunda ise herhangi bir hukuki yaptırım uygulanmamaktadır. İdarenin davranışıyla, bu tarz hava araçlarının tescilinin ihtiyari olduğu düşünülebilmektedir. Ancak yine de, hukuk devletinin bir gereği olarak, tescile tabi olan ve olmayan hava araçlarının tartışmaya mahal vermeyecek şekilde belirlenmesi uygun olacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar neticesinde, sicile tescili zorunlu olan ve olmayan hava araçları ayrımı, henüz ilgili Tüzüğün çıkarılmaması nedeniyle, göz önüne alınmaksızın, yalnızca TSHK'nın 49 uncu ve 60 ıncı maddelerindeki şart ve unsurları haiz Türk sivil hava araçlarının tescil edilebileceği sonucuna varılmaktadır (Hızır/Turaev, 2008).

2.2.3.Üzerinde ipotek tesis edilebilecek hava araçları

Bir hava aracı üzerine ipotek tesis edilebilmesi için o hava aracının Uçak Sicili'ne kaydı gerekmekte olup, bir hava aracının sicile kaydedilmesi için haiz olması gereken özellikler bir önceki kısımda ayrıntılı bir şekilde bahsedilmiştir.

Sicile kayıtlı olmayan hava araçları bakımından ise Medeni Kanun'un taşınır rehnine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Çünkü TSHK md. 65 hükmüne göre, hava aracı taşınır olarak kabul edilmektedir. Ancak bu mevzu, tez konusu içerisinde yer almadığından ayrıntılı olarak açıklanmayacaktır.

2.3.Gemi ve Hava Aracı Tanımının ve Hukuki Niteliklerinin Karşılaştırılması

Gemi ve hava aracının tanımını karşılaştırdığımızda, bir aracın gemi sayılması için sahip olması gereken unsurların, hava aracının sahip olması gereken unsurlardan sayıca fazla olduğu ve daha kısıtlayıcı olduğu görülecektir. Bir aracın hava aracı olarak nitelendirilebilmesi için, gemide olduğu gibi belirli bir büyüklükte olması ya da havada seyretme amacına tahsis edilmesi aranmamıştır (Tek, 2011:10). Ancak uygulamada, hava aracının tescil edilebilmesi için, havada seyretme amacına tahsis edilmesinin de gizli bir unsur olarak arandığı görülmektedir.

Gemi ve hava aracını hukuki nitelikleri açısından karşılaştırdığımızda ise;

- Her ikisi de taşınır eşyadır.
- Her ikisi de özel bir ekonomik değer taşıdığı için, taşınmaz eşya rejimine yaklaşmaktadır.
- Her ikisi de ipotek hakkına konu olabilmektedir.
- Her ikisinin de kendine has sicili vardır.
- Her ikisinin de "Türk" gemisi ve "Türk" sivil hava aracı sayılabilmesi için, Türk vatandaşlarına/tüzel kişilerine ait olma zorunluluğu vardır.
- Gemi bazı kanunlar açısından taşınmaz mal olarak kabul edilmesine rağmen, hava aracı için böyle bir düzenleme bulunmamaktadır.
- Gemi Sicili açısından, tescili zorunlu olan ve olmayan gemiler ayrımı açık bir şekilde yapılarak koşulları belirlenmişken; Uçak Sicili bakımından böyle bir açıklık bulunmamaktadır.
- Yapı halindeki gemiler hakkında, ilgili mevzuatlarında hüküm bulunmasına rağmen; yapı halindeki hava araçları bakımından herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır.

III. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Medeni Kanun'un 940 ıncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre: “*Gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir.*” Bu hüküm, kanunları gereğince kendilerine has sicillerine kaydedilen gemi ve hava araçları için uygulama alanı bulmaktadır. Ancak kanun koyucu, sicile kayıtlı gemi ve hava araçları için rehin türlerinden sadece ipoteğe izin vermiş olup, diğer rehin türlerinin uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

3.1.Gemi İpoteğinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

3.1.1.Gemi ipoteğinin tanımı

Gemi ipoteği, bağlı olduğu alacak yerine getirilmezse hak sahibine ipotek konusu geminin mülkiyetini paraya çevirmek ve bu elde edilen meblağ üzerinden öncelikle tatmin edilmek yetkisini tanıyan sınırlı ayni haktır (Akipek/Akıntürk, 2009:731).

Bilindiği üzere taşınır malların rehni kural olarak teslim şartlıdır. Yani taşınır bir mal rehnedildiğinde, o taşınırın rehin alan kişiye teslimi gerekmektedir. Ancak MK. 940/f.2 uyarınca, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, ki gemi de bunlardan biridir, kayıtlı olduğu sicile yazılmak suretiyle, teslim şartı aranmadan rehin kurulabilir.

Ayrıca TTK md.1014/f.1 : “*Bir alacağı teminat altına almak için gemi üzerinde ipotek kurulabilir. Gemi ipoteği alacaklıya, alacağını, geminin bedelinden alma yetkisi verir. Sicile kayıtlı gemilerin sözleşmeye dayalı rehni sadece gemi ipoteği yolu ile sağlanır. İleride doğabilecek veya şarta ya da kıymetli evraka bağlı bir alacak için de ipotek kurulabilir.*” hükmünü amirdir. Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, sicile kayıtlı gemiler için söz konusu olabilecek tek rehin türü, taşınmazların rehniinde kullanılan bir rehin türü olan “ipotek”tir.

3.1.2.Gemi ipoteğinin hukuki niteliği

Gemiler üzerinde tesis edilen gemi ipoteği, bizim nitelendirmemize göre, bir tescilli taşınır rehnidir (Reisoğlu, 1965:7; Cansel, 1967:13-14). Gemi ipoteği, doktrindeki bazı yazarlarca “taşınır ipoteği” olarak adlandırılmaktadır. Bu adlandırmayı kabul eden yazarlar, bu tip taşınırların taşınmazlara yaklaşması ve kanun koyucu tarafından “ipotek” ifadesinin tercih edilmesinin tesadüf olmaması gibi gerekçeleri esas aldıklarını belirtmektedir (Tek, 2011:15). Ancak, bizim görüşümüze göre, gemi bir taşınır maldır ve dolayısıyla taşınır rehnine konu olabilecektir. İpoteğin konusu, taşınmaz mallardır. Ayrıca sicile kayıtlı olmayan gemilerin teminat olarak gösterilmek istenmesi durumunda, taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Kanun koyucu ne kadar “ipotek” ifadesini tercih etse de, İcra İflas Kanunu haricinde, gemi bir taşınır olarak nitelendirilmektedir ve taşınırlar ipoteğin değil, taşınır rehninin konusu olabilecektir.

Gemi ipoteği, teslimsiz bir taşınır rehnidir. Teslime bağlı taşınır rehni, rehin konusu olan malın, malikin dolaysız zilyetliğini sona erdirmek suretiyle, alacaklının alacağına teminat olması için alacaklıya ya da tarafların anlaşmaları üçüncü bir kişiye devredilmesiyle kurulan taşınır rehni türüdür (Eskiocak, 2009:3). Gemi ipoteği ise, geminin kaydedildiği sicile yapılan bir tescil işlemi ile gerçekleşen ve gemi malikinin geminin dolaysız zilyetliğini kaybetmediği bir rehin türüdür. Buradaki en önemli farklılık, malikin dolaysız zilyetliğinin devam etmesidir. Buna bağlı olarak, teslimsiz bağlı taşınır rehninde rehin hakkı sahibi ve malik, bu taşınır malı kullanamaz ve semerelerinden de yararlanamaz. Oysa gemi ipoteğinde, malik geminin dolaysız zilyedi olduğundan, gemiyi kullanabilecek ve semerelerinden yararlanabilecektir (Tek, 2011:27).

Gemi ipoteği, sınırlı bir ayni haktır. Mülkiyet hakkının serbestçe kullanılmasını sınırlayan haklar, sınırlı ayni haklardır. Sınırlı ayni haklar kurulduktan sonra artık asıl mülkiyet hakkından bağımsız bir hale gelmiş sayılır. Sınırlı ayni haklar, içeriklerine göre üçe ayrılmaktadır ve gemi ipoteği “teminat hakları” kapsamındadır.

Gemi ipoteği, alacağa bağlı bir teminattır. Alacağa bağlı olması, alacak hakkının hukuki kaderine tabi olmasını ifade eder. Yani, gemi ipoteği, alacak geçerliyse geçerlidir, alacak var olduğu sürece varlığını sürdürür ve alacak sonlandığı anda sona erer. Diğer taraftan, alacağın

temlik edilmesi halinde, ipotek hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya devredilmiş olacaktır (Tek, 2011:17). Gemi ipoteğinin bağlı olduğu alacak para alacağı olabileceği gibi, alacağın parayla ölçülebilen bir değere sahip olması da yeterlidir. Ayrıca, gemi ipoteğine konu alacağın kaynağının belirli olması gibi bir zorunluluk yoktur. Yani, alacak sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, bir kanun hükmü, vekaletsiz iş görme, culpa in contrahendo gibi başlıca borç kaynaklarından doğabilir (Tek, 2011:18). Son olarak, alacağın belirlenebilir olması gerekmektedir. TTK md.1014/f.1'e göre, "ileride doğabilecek veya şarta ya da kıymetli evraka bağlı bir alacak" için de ipotek kurulabilir. Nitekim doktrinde, alacağın kaynağının belli olması koşuluyla ileride doğacak alacaklar için taşınır rehni tesis edilebileceği kabul edilmektedir (Serozan, 2007:344). Bu durumda, ileride doğacak olan alacağın doğduğu anda ipotek hakkı varlık kazanacaktır. Şarta bağlı alacaklar da ise, şartın gerçekleşmesi, ipotek hakkının doğması sonucunu doğuracaktır.

Gemi ipoteği, hukuki sebebe bağlı bir işlemdir. Hukuki işlemlerde sebep, hukuki işlemin yapılmasındaki amaçtır (Eriş, 1990:498). Sebebe bağlı işlemler, sebeplerini oluşturan işlemin geçerli olması durumunda geçerli olurlar. Türk Ticaret Kanunu'nun "*Taşınmazlarla ilgili hükümlerden gemilere uygulanacak olanlar*" başlıklı 937 inci maddesinin 2 nci fıkrası uyarınca, tapu siciline ilişkin hükümler gemi sicili açısından da uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla taşınmazlarda aynı hak kazanımını geçerli bir hukuki sebebe bağlayan Medeni Kanun md.1024/f.2 uyarınca, geçerli bir gemi ipoteği kurulabilmesi için geçerli bir hukuki sebep olmalıdır.

Gemi ipoteği, tescil edildiğinde alacak açısından zamanaşımının işlemlerini engeller. Türk Ticaret Kanunu'nun 984 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasına göre: "*Gemi ipoteğinin tescili, alacak hakkında zamanaşımının işlemesine engel olur.*"

3.2.Hava Aracı İpoteğinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

3.2.1.Hava aracı ipoteğinin tanımı

Hava aracı ipoteği, bağlı olduğu alacak yerine getirilmezse hak sahibine ipotek konusu hava aracının mülkiyetini paraya çevirmek ve elde edilen meblağ üzerinden öncelikle tatmin edilmek yetkisini tanıyan sınırlı aynı haktır (Akipek/Akıntürk, 2009:731).

Bilindiği üzere taşınır malların rehni kural olarak teslim şartlıdır. Yani taşınır bir mal rehnedildiğinde, o taşınırın rehin alan kişiye teslimi gerekmektedir. Ancak MK. 940/f.2 uyarınca, kanun gereğince bir sicile tescili zorunlu olan taşınır mallar üzerinde, ki hava aracı da bunlardan biridir, kayıtlı olduğu sicile yazılmak suretiyle, teslim şartı aranmadan rehin kurulabilir. Ancak, hava araçları için söz konusu olan rehin türü, taşınmazların rehninde kullanılan bir rehin türü olan “ipotek” olarak belirlenmiş olup, sicile kayıtlı hava araçları için başka bir rehin türü kabul edilmemiştir (Tek, 2011:14)

3.2.2.Hava aracı ipoteğinin hukuki niteliği

Hava araçları üzerinde tesis edilen hava aracı ipoteği, bizim nitelendirmemize göre, bir tescilli taşınır rehnidir (Reisoğlu, 1965:7; Cansel, 1967:13-14). Hava aracı ipoteği, doktrindeki bazı yazarlarca “taşınır ipoteği” olarak adlandırılmaktadır. Bu adlandırmayı kabul eden yazarlar, bu tip taşınırların taşınmazlara yaklaşması ve kanun koyucu tarafından “ipotek” ifadesinin tercih edilmesinin tesadüf olmaması gibi gerekçeleri esas aldıklarını belirtmektedir (Tek, 2011:15). Ancak, bizim görüşümüze göre, hava aracı bir taşınır maldır ve dolayısıyla taşınır rehnine konu olabilecektir. İpoteğin konusu, taşınmaz mallardır. Ayrıca sicile kayıtlı olmayan hava araçlarının teminat olarak gösterilmek istenmesi durumunda, taşınır rehnine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Kanun koyucu ne kadar “ipotek” ifadesini tercih etse de hava aracı, başta Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun 65 inci maddesinde olmak üzere, istisnasız bir biçimde taşınır olarak nitelendirilmektedir ve taşınırlar ipoteğin değil, taşınır rehninin konusu olabilecektir.

Hava aracı ipoteği, teslimsiz bir taşınır rehnidir. Teslime bağlı taşınır rehni, rehin konusu malın, malikin dolaysız zilyetliğini sona erdirmek suretiyle, alacaklının alacağına teminat olması için alacaklıya ya da tarafların anlaştıkları üçüncü bir kişiye devredilmesiyle kurulan taşınır rehni türüdür (Eskiocak, 2009:3). Hava aracı ipoteği ise, uçak siciline yapılan bir tescil işlemi ile gerçekleşen ve hava aracı malikinin hava aracının dolaysız zilyetliğini kaybetmediği bir rehin türüdür. Buradaki en önemli farklılık, malikin dolaysız zilyetliğinin devam etmesidir. Buna bağlı olarak, teslimine bağlı taşınır rehninde rehin hakkı sahibi ve malik, bu taşınır malı kullanamaz ve semerelerinden de yararlanamaz. Oysa hava aracı ipoteğinde, malik hava aracının dolaysız zilyedi olduğundan, hava aracını kullanabilecek ve semerelerinden yararlanabilecektir (Tek, 2011:27).

Hava aracı ipoteği, sınırlı bir ayni haktır. Mülkiyet hakkının serbestçe kullanılmasını sınırlayan haklar, sınırlı ayni haklardır. Sınırlı ayni haklar kurulduktan sonra artık asıl mülkiyet hakkından bağımsız bir hale gelmiş sayılır. Sınırlı ayni haklar, içeriklerine göre üçe ayrılmaktadır ve hava aracı ipoteği “teminat hakları” kapsamındadır.

Hava aracı ipoteği, alacağa bağlı bir teminattır. Alacağa bağlı olması, alacak hakkının hukuki kaderine tabi olmasını ifade eder. Yani, hava aracı ipoteği, alacak geçerliyse geçerlidir, alacak var olduğu sürece varlığını sürdürür ve alacak sonlandığı anda sona erer. Diğer taraftan, alacağın temlik edilmesi halinde, ipotek hakkı da kendiliğinden yeni alacaklıya devredilmiş olacaktır (Tek, 2011:17). Hava aracı ipoteğinin bağlı olduğu alacak para alacağı olabileceği gibi, alacağın parayla ölçülebilen bir değere sahip olması da yeterlidir. Ayrıca, hava aracı ipoteğine konu alacağın kaynağının belirli olması gibi bir zorunluluk yoktur. Yani, alacak sözleşme, haksız fiil, sebepsiz zenginleşme, bir kanun hükmü, vekaletsiz iş görme, culpa in contrahendo gibi başlıca borç kaynaklarından doğabilir (Tek, 2011:18). Son olarak, alacağın belirlenebilir olması gerekmektedir. TSHK md.69’a göre, “müstakbel alacaklar veya şarta bağlı olan bir alacak” için de ipotek kurulabilir. Nitekim doktrinde, alacağın kaynağının belli olması koşuluyla ileride doğacak alacaklar için taşınır rehni tesis edilebileceği kabul edilmektedir (Serozan, 2007:344). Bu durumda, ileride doğacak olan alacağın doğduğu anda ipotek hakkı varlık kazanacaktır. Şarta bağlı alacaklar da ise, şartın gerçekleşmesi, ipotek hakkının doğması sonucunu doğuracaktır.

Hava aracı ipoteği, bize göre, hukuki sebebe bağlı bir işlemdir. Bilindiği üzere hukukun temel kurallarından biri olarak, ayni haklara ilişkin tasarruf işlemlerinin geçerliliği, borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır. Her ne kadar Türk Sivil Havacılık Kanununda bu yönde açık bir hüküm bulunmasa da, hem Medeni Kanun’un taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerine yapılan atıflar hem de uçak siciline tescil için geçerlilik şekline tabi bir rehin sözleşmesinin varlığının aranması, hava aracı ipoteğinin ve dolayısıyla tescilin sebebe bağlı bir işlem olduğunu göstermektedir (Hızır/Turaev, 2008).

Hava aracı ipoteği, tescil edilse de alacak açısından zamanaşımının işlemesine engel olmaz. Bilindiği üzere Türk Sivil Havacılık Kanunu’na göre, hava aracı kural olarak taşınır mal hükmünde sayılmaktadır. Zamanaşımına dair kanunda herhangi bir hüküm bulunmadığından, taşınırlara ilişkin genel hükümler göz önünde bulundurularak hava aracı

ipoteğinin alacak için zamanaşımı süresini kesmediği ya da durdurmadığı sonucuna varılacaktır (Doğan, 2008).

Son olarak, her ne kadar hava aracı ipoteği incelemesinin doğrudan konusu olmasa da, uygulamada çokça karşılaşılan ve sıklıkla hava aracı ipoteği ile karıştırılan “Gayrikabil-i Rucu Sicilden Terkin ve İhraç Talep Yetkisi Formu (IDERA)’ndan bahsedilmesinin uygun olacağını düşünüyoruz.

IDERA, “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşme (Capetown Sözleşmesi)’nin tamamlayıcı bir parçası olarak hazırlanan “Taşınır Donanım Üzerindeki Uluslararası Teminatlar Hakkında Sözleşmeye İlişkin Hava Aracı Donanımına Özgü Konulara Dair Protokol (Hava Aracı Protokolü)” tarafından, hava aracı finansmanına özgü ihtiyaçların karşılanabilmesi amacıyla borçlu tarafından alacaklı lehine düzenlenebilen bir yetki belgesidir.***** Bu yetki belgesi alacaklı tarafa, herhangi bir anda yapabileceği talep ile hava aracını kayıtlı olduğu ulusal sicilden terkin etme ve bulunduğu ülkeden ihracını sağlayabilme imkanı tanır. IDERA da aynı ipotek gibi bir ek güvencedir. Alacaklı tarafın alacağını elde edebilmesi için büyük bir kolaylık ve avantaj sağlar. Ancak IDERA ile hava aracı ipoteği arasındaki farklılıklar, benzer yönlerinden daha fazladır. En belirgin olanlarından kısaca bahsedecek olursak; öncelikle IDERA, hava aracı ipotek sözleşmesi gibi bir “güvence anlaşması” değildir. Tamamen kendine has özellikleri olan, yani *sui generis* bir belgedir. Hava aracı ipoteği kural olarak bir sözleşmedir, varlık kazanabilmesi için iki tarafın da imzası gerekir. IDERA ise sadece borçlu tarafın imzası düzenlenebilen tek taraflı bir belgedir. Hava aracı ipoteği sözleşmesi alacağa dayalı olarak düzenlenirken, IDERA sadece kira sözleşmesi, güvence anlaşması veya mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış sözleşmesinden birine dayalı olarak düzenlenebilir. Bununla birlikte IDERA ile ilgili hükümlerin uygulanması sırasında ulusal mevzuatla çelişki olması durumunda, Capetown Sözleşmesi ve Hava Aracı Protokolü esas alınacaktır. Hava aracı ipoteği ile ilgili uyumsuzluklarda ise, tez konumuzu sadece ulusal mevzuata göre incelediğimiz için, ulusal mevzuat hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Son olarak, hava aracı ipoteği alacağın

***** Hava Aracı Protokolü’nün “Sicilden Terkin ve İhraç Talep Yetkisi” başlıklı XIII. Maddesi IDERA’nın tanımı ve niteliklerini; Capetown Sözleşmesi’nin “Tanımlar” başlıklı 1 inci maddesinin (i) ve (j) bentleri ise alacaklı ve borçlu tanımlarını belirtmektedir. Sözleşme ve Protokole <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/07/20110704M2-17-1.pdf> adresinden ulaşılabilir.

ödenmemesi durumunda hava aracının satılması suretiyle alacağın tahsili imkanı sağlarken; IDERA sadece hava aracının sicilden terkini ve ülkeden ihracı imkanı sağlamaktadır.

Ayrıca biz burada IDERA ile hava aracı ipoteğinin en önemli benzerlik ve farklılıklarını genel olarak ortaya koymuş olsak da, IDERA ve hava aracı ipoteğinin ayrıntılı bir şekilde ulusal ve uluslararası boyutta incelenmesi ve mümkünse karşılaştırılması hem doktrine büyük katkı sağlayacak, hem de uygulayıcılar açısından bir rehber niteliği arz edecektir.

3.3.Gemi İpoteği ile Hava Aracı İpoteği Tanımının ve Hukuki Niteliğinin Karşılaştırılması

Gemi ipoteği ile hava aracı ipoteğinin tanımı esas olarak aynıdır. İki ipotek de ipotek alacaklısına, ipoteğin bağlı olduğu alacağın yerine getirilmemesi durumunda, ipotek konusu gemi ya da hava aracını paraya çevirip, bu paradan alacağını öncelikli olarak tahsil etmesi imkânı tanır.

Gemi ipoteği ile hava aracı ipoteğinin hukuki nitelikleri de genel olarak aynıdır:

- İki ipotek de, tescilli taşınır rehnidir.
- İkisi de teslimsiz taşınır rehni türüdür.
- İkisi de sınırlı ayni haktır ve alacağa bağlıdır.
- İkisinin de geçerliliği, geçerli bir hukuki sebepleri olmasına bağlıdır.

Ancak ikisi arasında belirgin bir farklılık olarak, gemi ipoteği tescil edilmesi alacak açısından zamanaşımının işlemesine engel olurken; hava aracı ipoteğinin tescil edilmesinin zamanaşımı açısından herhangi bir etkisi olmamaktadır.

IV. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN HUKUKİ DAYANAKLARI

4.1.Gemi İpoteğinin Hukuki Dayanakları

4.1.1.Gemi ipoteği sözleşmesi

4.1.1.1.Sözleşmenin hukuki niteliği

Türk Ticaret Kanunu md.1015/f.1'e göre: "*Gemi ipoteğinin kurulması için geminin maliki ile alacaklının gemi üzerinde ipotek kurulması hususunda anlaşmaları ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi şarttır.*" Bu maddeye göre, ipoteğin kurulması için malik ile alacaklının anlaşması yeterli olmakta, taraflar arasında yapılacak olan sözleşme için belirlenmiş başkaca unsur bulunmamaktadır. Bu sebepten ötürü, gemi ipoteği sözleşmesi isimsiz bir sözleşmedir (Tandoğan, 2008:12). Hem kendine özgü unsurlardan oluşması hem de kanunda düzenlenmiş olan tipik sözleşmelerden farklı unsurlar içermesi nedeniyle, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir (Zevkliler/Gökyayla, 2010:11).

Gemi ipoteği sözleşmesi, bir borç kurulması amacıyla akdedildiği için bir borç sözleşmesidir (Oğuzman/Öz, 2010:40). Sözleşme sonucunda gemi üzerinde ipotek hakkı kurulmuş olmaz; sadece gemi maliki, ipotek alacaklısına karşı, kararlaştırılan gemi üzerinde ipotek hakkı tesis etme borcu altına girer (Kuntalp, 1995:268). Sözleşmeler, borç yüklenen tarafların sayısına göre, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan her ikisi de borç altına girmektedir. Bu tarz sözleşmelerde, her iki tarafın edimi karşılıklı olarak mübadele edilmekte ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden; edimler karşılıklı olarak mübadele edilmemekte ise eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden bahsedilir (Akıntürk, 2002: 188-189). Gemi ipoteğinde ipotek borçlusu, maliki olduğu gemi üzerinde alacaklı lehine bir ipotek tesis etme borcu altına girmekte olup, alacaklının ise bu borca karşılık olarak gerçekleştireceği bir asli edim bulunmamaktadır (Tek, 2011:47). Bu sebeple, gemi ipoteği sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir.

Gemi ipoteği sözleşmesi, ani edimler ihtiva eden bir sözleşmedir. Sürelerine göre edimler, sürekli, ani ve dönemli edimler olmak üzere üçe ayrılır. Ani edimde, borçlanılan edimin tek seferde, tek eylemle yerine getirilmesi söz konusudur (Yazıcı, 2008:2009). Gemi ipoteği sözleşmesinde de taraflar borçlarını tek seferde, yani ani bir edimle ifa etmektedirler.

4.1.1.2.Geçerlilik şartları

Gemi ipoteğinin geçerlilik şartları açısından iki unsuru değerlendirmemiz gerekmektedir. Bunlardan birisi şekil diğeri de ehliyet şartıdır.

Türk Ticaret Kanunu md. 1015/f.2'ye göre: *“İpoteğin kurulmasına ilişkin sözleşmelerin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylanması gerekir. Bu anlaşma gemi sicil müdürlüğünde de yapılabilir. Bu şekillerden birine uygun olarak yapılmadıkça ipoteğin kurulmasına dair anlaşma geçerli olmaz.”* Bu maddenin gerekçesinde, *“İpoteğin kurulmasına dair anlaşmanın gemi sicil memuru huzurunda yapılmasına imkan tanınmış, böylece taşınmaz ipoteğinin tapu memuru huzurunda yapılmasını öngören Türk Medeni Kanunu hükümleriyle paralellik sağlanmasının amaçlandığı”* ifade edilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'na göre, gemi ipoteği sözleşmesi iki şekilde düzenlenebilecektir. Burada taraflara, yapılacak sözleşmenin şekli konusunda bir tercih hakkı tanınmıştır. Taraflar gemi ipoteği sözleşmesini imzaların noterde onaylanması şeklinde düzenleyebileceği gibi, gemi sicil müdürlüğünde de akdedebilecektir. Buradaki şekil şartında amaç tarafları düşündürmek, ani kararlardan korumak ve mahkemelerde zaman ekonomisi sağlamaktır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993:99).

Borçlar Kanunu md. 13/f.1-2'e göre: *“Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu kural yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.”* Dolayısıyla, gemi ipoteği sözleşmesinde yapılacak esaslı değişikliklerde, değişikliklerin yazılı şekilde hazırlanıp imzaların noterce onaylanması veya gemi sicil müdürlüğünde yapılması gerekecektir (Eren, 2010:220). Yargıtay'a ve öğretide ağır basan görüşe göre kanunda öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler mutlak butlanla batıldır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993:102). Böyle

bir sözleşmede taraflar edimlerini yerine getirmekten kaçınabilirler (Arslan (Akyüz), 2003:48).

Ehliyet şartları açısından ise, esas olarak Medeni Kanun'un ehliyete ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Ehliyet şartlarını ipotek borçlusu ve ipotek alacaklısı açısından ayrı ayrı incelememiz gerekmektedir.

İpotek borçlusu açısından, eğer ipotek borçlusu ayırt etme gücünden yoksun ise, yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür. Medeni Kanun'un ilgili maddelerine göre kısıtlanmış bir kişiye ve yasal temsilcisinin rızası yoksa, sözleşme askıda hükümsüz olacaktır. Medeni Kanun md.462/f.2'ye göre: "*Aşağıdaki hallerde vesayet makamının izni gerekmektedir... Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi...*" Bu madde hükmü göz önünde bulundurulduğunda, yasal temsilcinin, bu iki ehliyetsizlik durumu için de geçerli olmak üzere, ehliyetsiz adına ve hesabına ipotek sözleşmesi yapabileceği kanısına varılmaktadır.

Değerlendirilmesi gereken ikinci bir nokta ise, ayırt etme gücüne sahip ve sözleşmeyi tek başına akdedebilecek olan ipotek borçlusunun, kendisini rızai olarak temsil ettirmesi durumudur. Borçlar Kanunu m.504/f.3'e göre: "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandırılmaz.*" Bu hükme göre, vekil tayin edilen kişinin, gemi ipotek sözleşmesi yapması, yani bu taşınırı bir hak ile sınırlandırması için kendisine özel temsil yetkisi verilmesini gerektirmemektedir.

Peki birlikte mülkiyete konu bir gemi üzerinde ipotek tesis edilecekse, bu durumda ehliyet şartları nasıl değerlendirilecektir? Birlikte mülkiyete ilişkin genel esaslar için, Medeni Kanun hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Medeni Kanun'un "Elbirliği Mülkiyeti" ana başlıklı 702 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre: "*Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.*" Bu maddeye göre, ipotek borçlularının, gemi üzerinde elbirliği ile mülkiyete sahip olması durumunda, ipotek sözleşmesi yapabilmeleri için oybirliğiyle karar almaları gerekmektedir. Yine Medeni Kanun'un "Paylı Mülkiyet" ana başlıklı 692 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre: "*Paylı malın özgülendiği amacın*

değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemi yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.” Bu maddeye göre, ipotek borçlularının gemi üzerinde paylı mülkiyete sahip olması durumunda, borcun ödenmemesi ve akabinde ipotek sözleşmesinin ifası geminin tamamı üzerinde bir tasarruf işlemine neden olacağından, tüm paydaşların muvafakatine ihtiyaç duyulmaktadır. Paylı mülkiyetle ilgili son olarak, Medeni Kanun’un 688 inci maddesinin c bendinden bahsetmemiz gerekmektedir. Bu madde hükmüne göre: *“Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.”* Bilindiği üzere paylı mülkiyette, taraflar gemi üzerinde belirli bir paya sahiptir. Borçlunun bu payı üzerinde rehin hakkı kurulabilir. Ancak bu rehin, gemi ipoteği kapsamında değil, paydaşın gemi üzerindeki payının, yani bir hakkın rehni kapsamında değerlendirilecektir (Ergüne, 2002:91).

4.1.1.3.Tarafları

Türk Ticaret Kanunu md.1015/f.1’e göre: *“Gemi ipoteğinin kurulması için geminin maliki ile alacaklının gemi üzerinde ipotek kurulması hususunda anlaşmaları ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi şarttır.”* Bu maddeye göre, gemi ipoteği sözleşmesinin tarafları, gemi maliki ve alacaklıdır.

Alacaklı olarak adlandırılan kişi, asıl borç ilişkisinin ve bu borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın temini maksadıyla yapılmış olan gemi ipoteği sözleşmesinin alacaklısıdır. Yani, asıl borç ilişkisindeki alacaklı ile gemi ipoteği sözleşmesindeki alacaklı aynı kişidir. Ancak borçlu olarak adlandırılan kişinin, hem asıl borç sözleşmesinin hem de gemi ipoteği sözleşmesinin borçlusu olması gibi bir zorunluluk yoktur. Gemi ipoteği borçlusu, sahip olduğu gemi üzerinde alacaklı lehine ipotek tesis etme borcu altına giren gemi malikidir. Gemi ipoteği borçlusunun, asıl borç ilişkisinin tarafı olmaması durumunda, ipotek sözleşmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ele alınabilecektir. Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan bir kişiye, onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır (Akyol/Şener, 1976:10). Burada, alacaklı tarafa, gemi ipoteği sözleşmesinin tarafı olmayan asıl borç ilişkisinin borçlusu lehine, gemi maliki tarafından bir güvence gösterilmesi söz konusudur. Üçüncü kişi yararına sözleşme bağımsız bir sözleşme tipi teşkil etmediğinden, asıl sözleşme olan ipotek sözleşmesinin şekil şartına tabi olacaktır (Eren, 2010:1098). Yani,

üçüncü kişi yararına yapılacak olan sözleşmede, gemi ipoteği sözleşmesinin şekli şartlarına uyulması zorunludur.

4.1.1.4.Kurulma şekli

Türk Ticaret Kanunu md.1015/f.1'e göre: "*Gemi ipoteğinin kurulması için geminin maliki ile alacaklının gemi üzerinde ipotek kurulması hususunda anlaşmaları ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi şarttır.*" Bu maddeye göre, gemi ipoteği sözleşmesinin klasik kurulma yolu, tarafların anlaşmasıdır. Yani taraflar, karşılıklı ve birbirlerine uygun iradelerini beyan ettikleri anda sözleşme kurulmuş olur.

4.1.1.5.Sözleşmenin esaslı noktaları

Bir sözleşmenin kurulabilmesi, meydana gelebilmesi için, tarafların karşılıklı irade beyanları arasındaki uygunluğun kapsamında yer alması gereken noktalara, sözleşmenin esaslı noktaları denir (Kocaağa, 2008:80). Bugün doktrinde, sözleşmenin esaslı noktaları, objektif esaslı noktalar ve sübjektif esaslı noktalar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir (Antalya, 1991:68-69).

Gemi ipoteğini de, gemi ipoteğinin objektif esaslı noktaları ve sübjektif esaslı noktaları şeklinde iki başlık altında inceleyeceğiz.

4.1.1.5.1.Objektif esaslı noktalar

Sözleşmenin tanımında yer alan, onun tipi için zorunlu olan asgari noktalara, sözleşmenin objektif esaslı noktaları adı verilir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993:75).

Gemi ipoteği sözleşmesinin üç tane esaslı noktası vardır. Öncelikle, ipotek tesisine yönelik bir anlaşma olmalıdır. Daha sonra bu ipoteğin konusunu oluşturacak geminin ve ipotekle güvence altına alınan alacağın miktar olarak belirlenmesi gerekmektedir (Tek, 2011:67). Bu esaslı noktalar, önceki bölümlerde anlatıldığı için, tekrardan açıklanmayacaktır.

Ayrıca bahsedilmelidir ki, yüklü miktarda olan alacak için, birden çok gemi teminat olarak gösterilebilir. Türk Ticaret Kanunu'nun "Birlikte gemi ipoteğinde birden çok gemi veya gemi payı" başlıklı 1021 inci maddesine göre: "(1) Bir alacak için birden çok gemi veya gemi payı ipotek edilmişse, bunlardan her biri borcun tamamından sorumludur. (2) Alacaklı, her gemi veya pay ancak belirli bir kısımdan sorumlu olmak üzere alacağını gemi veya paylar arasında paylaşırabilir. Paylaştırma, sicil müdürlüğüne yapılacak beyan ve tescil ile gerçekleşir. Birlikte ipotek üzerinde hak sahibi kişiler varsa onların da onayı gereklidir." Görüldüğü üzere birlikte gemi ipoteği kurulması mümkündür. Bu durumda, alacaklı tarafından aksine bir paylaşırma yapılmadıkça, gemilerin hepsi borcun tamamından birlikte sorumludur. Böyle bir ipotek alacaklıya, her geminin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen paradan alacağının tamamını alabilme hakkı tanır (Hızır/Turaev, 2008). Ancak, alacaklının alacağını gemiler üzerinde paylaşırıp paylı ipoteğe dönüştürebilme şansı da vardır.

4.1.1.5.2.Sübjektif esaslı noktalar

Bir sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan ve sözleşmenin kurulması için üzerinde anlaşmaya varılması zorunlu olmayan noktaları, ikinci derecedeki noktalarıdır. Ancak, taraflar irade özerkliğinin doğal sonucu olarak, ikinci derecedeki bir noktayı, sözleşmenin esaslı noktası haline getirebilirler (Kocaağaç, 2008:84). Bu şekilde, taraflarca gerekli görülerek sözleşmede düzenlenen ikinci derece noktalar, sübjektif esaslı noktalar olarak adlandırılır (Tek, 2011:69).

Gemi ipoteğinin özellikleri göz önüne alındığında gemi ipoteğine şu tip özel şartlar, yani sübjektif esaslı noktalar eklenebilir:

- Teminat sözleşmesi ve ifasına ilişkin özel şartlar (örneğin, sözleşmenin ifa zamanını belirleyen şartlar)
- İpotek hakkının varlığı ve sağlanan teminata ilişkin özel şartlar (örneğin, ipoteğin derecesine ilişkin şartlar)
- İpotek konusu gemiye ilişkin özel şartlar (örneğin, geminin sahip olması gereken niteliklere ilişkin şartlar)
- Teminat kapsamındaki alacağa ilişkin özel şartlar (örneğin, teminat kapsamındaki alacağın temlik edilmemesine ilişkin şartlar)

- İpoteğin paraya çevrilmesine ilişkin özel şartlar (örneğin, borca aykırılık halinde muaccel olmamış bütün borçların alacaklının ihbarıyla muaccel hale gelmesi gibi şartlar) (Tek, 2011:71).

Bu şartlar değerlendirilirken, tarafların, alacağın muaccel olmadan önce geminin mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesi hususunda anlaşıp anlaşamayacakları, bu konuda sözleşmeye özel bir şart koyup koyamayacakları konusu, “*Lex Commissoria*” yasağı kapsamında incelenmelidir.

Lex Commissoria; bir borç ilişkisinde, borcun vadesinde ödenmemesi durumunda rehin konusu eşyanın mülkiyetinin rehinli alacaklıya intikal edeceğine ilişkin sözleşme kaydı yada sözleşmeye verilen addır. Bu anlamda, bir borç ilişkisinde vade tarihinden önce rehinli alacaklının rehin konusunu temellük edeceğine ilişkin her türlü sözleşme ya da sözleşme kaydı geçersizdir (Dereli, 2009:28). Ancak borç muaccel olduktan sonra alacaklıyla rehin borçlusunu arasında ifa yerine edim ya da ifa uğruna edim yoluyla rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesine herhangi bir engel yoktur (Budak, 2010:63).

Eski Türk Ticaret Kanunu’nda, gemi ipoteği açısından *lex commissoria* yasağını düzenleyen bir madde olmasına rağmen, yeni 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda bu konuda bir düzenleme yoktur. Ancak bu konuda düzenleme olmaması, Roma Hukuku’ndan beri uygulanagelen *lex commissoria* yasağının, gemi ipoteği için uygulanabilirliği konusunda herhangi bir tereddüte neden olmamalıdır. Yine yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, alacağın muacceliyet kazanmasından sonra tarafların, alacağın karşılığı olarak, gemi mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi hususunda anlaşabilecekleri ve bu anlaşmanın geçerli olacağı söylenebilir (Ünan, 1996:445).

4.1.1.6.Sözleşmenin ifası ve ifa edilmemesinin sonuçları

Gemi ipoteğinin ifası, ipotek borçlusunun ilgili sicil memuruna tescil talebinde bulunması ve bu talep doğrultusunda, sicil memuru tarafından, ipotek hakkının tescil edilmesiyle gerçekleşir.

İpotek borçlusunu tarafından tescil talebinde bulunulmaması durumunda, ipotek alacaklısı bir eda davası açarak ipotek borçlusunun tescil talebinde bulunmasını ve dolayısıyla borcunu

ifa etmesini sağlayabilecektir. Ne var ki bu durumda artık ipoteğin sebebi sözleşme değil, mahkeme kararı olacaktır (Tek, 2011:78).

Son olarak, Türk Ticaret Kanunu md.1015/f.3'e göre: "*Tescilden önce anlaşma Kanununun öngördüğü şekilde yapılmış veya malik tarafından Gemi Sicili Nizamnamesi uyarınca alacaklıya kayda onay verdiği bildirilmiş ya da sicil müdürlüğüne kayıt dilekçesi verilmiş olduğu takdirde, ilgililer tescilden kaçınmaz.*" Anlaşılacağı üzere, bu maddede sayılan durumlardan herhangi biri gerçekleştiğinde, en başta borçlu olmak üzere ilgili kişilerin tescilden kaçınma gibi bir hakları olmayacak, dolayısıyla eda davası açılmasına da ihtiyaç duyulmayacaktır.

4.1.1.7.Sözleşmenin tadili

Türk Ticaret Kanunu'nun "İpoteğin Değiştirilmesi" ana başlıklı 1041, 1042 ve 1043 üncü maddelerindeki, gemi ipoteği sözleşmesindeki değişikliklerin nasıl yapılacağından bahsedilmiştir. Md.1041/f.1'e göre: "*Gemi ipoteğinin içeriğinin değiştirilmesi için malik ile alacaklı arasında bu hususta imzaları noterce onaylı bir anlaşma yapılması veya gemi sicil müdürlüğünde anlaşmaları ve değişikliğin gemi siciline tescili gereklidir...*". Md.1042/f.1 ve 2'ye göre: "*(1) Yeni bir gemi ipoteği kurulurken tescil edilmiş bir gemi ipoteğinin derecesinin bu ipotek lehine değiştirilebilmesi için, gemi maliki ile derecesi değiştirilen ipotek alacaklısının, imzaları noterden onaylı bir sözleşme yapmaları veya gemi sicil müdürlüğünde anlaşmaları ve bu durumun gemi siciline tescili gereklidir. (2) Mevcut gemi ipoteklerinin derecelerinin sonradan değiştirilebilmesi için, derecesi ilerleyen ipotek hakkı sahibi ile derecesi düşen ipotek hakkı sahibinin, imzaları noterce onaylı bir sözleşme yapmaları ya da gemi sicil müdürlüğünde anlaşmaları, malikin buna onay vermesi ve durumun gemi siciline tescili şarttır. Değişme sonucunda derecesi düşen ipotek üzerine hak sahibi kişiler varsa bunların da onayları gerekir.*". Md.1043/f.1 ve 2'ye göre: "*(1) İpotekle teminat altına alınmış alacak yerine başkası konulabilir. Bunun için alacaklı ile malikin imzaları noterce onaylı bir sözleşme yapmaları veya gemi sicil müdürlüğünde anlaşmaları ve durumun gemi siciline tescili şarttır. İpotek üzerinde hak sahibi üçüncü kişiler varsa, onların da onayları gerekir...(2) Yeni alacağın sahibi, eski ipotekli alacaklı değilse, birinci fıkradaki anlaşmaya onun da katılması gerekir.*"

Yukarıdaki hükümleri bir arada değerlendirdiğimizde, kanun koyucunun gemi ipoteği sözleşmesinde yapılacak olan değişiklikleri, gemi sözleşmesinin ilk yapıldığı esnadaki geçerlilik koşullarına bağladığı ve değiştirilecek olan ipotek üzerinde hak sahibi olanların veya hakları etkileneceklerin onaylarını istediği görülecektir.

4.1.2.Ölüme bağlı tasarruflarda gemi ipoteği

Ölüme bağlı tasarruflar, bir kişinin terekesinin geleceğine ve yapılmasını arzu ettiği hususlara ilişkin ve kural olarak hukuki neticeleri kendisinin ölümü anında meydana getiren hukuki işlemlerdir (İnan/Ertaş/Albaş, 2008:162). Ölüme bağlı tasarruflar iki şekilde yapılabilir: vasiyetname ve miras sözleşmesi. Vasiyetname, tek taraflı irade beyanı ile yapılabilirken; miras sözleşmesi karşılıklı iki irade beyanına ihtiyaç duymaktadır.

Medenî Kanun'un "Belirli Mal Bırakma" başlıklı 517 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre "*Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimsenin lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradenin bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir*".

Doktrinde, vasiyetin sadece belirli mal bırakmadan ibaret olmadığı ve dolayısıyla bu kavramın geniş yorumlanarak rehin haklarının da bu kapsamda vasiyet edilebileceği kabul edilmektedir (Köprülü/Kaneti, 1982-1983:297). Doktrin görüşü ve kanun maddesi esas alınarak bir yorum yapıldığında, gemi malikinin, vasiyetname yolu ile vasiyet alacaklısı lehine gemi ipoteği tesis edilme iradesini ortaya koyabileceği sonucuna varılacaktır (Acar/2008:354). Böyle bir durumda, malikin ölümü ile beraber; vasiyet alacaklısı, vasiyet borçlularından ya da varsa tenfiz memurundan gemi üzerine kendi lehine ipotek tesis edilmesini isteyebilecektir. Gemi ipoteğinin resmi şekilde yapılmasına yönelik kural, burada geçerli değildir. Çünkü vasiyetnameler açısından, Kanun hükümleri uyarınca, şekil serbestisi uygulanmaktadır. Ayrıca, vasiyetname tek taraflı bir hukuk işlemi olduğundan, miras bırakan serbestçe bu işlemi geri alabilir, değiştirebilir ya da ortadan kaldırabilir.

Bir diğer ölüme bağlı tasarruf türü olan miras sözleşmesi ile de gemi ipoteği tesis edilme iradesi ortaya konulabilir. Ancak burada karşılaşılabilecek sorun, gemi üzerindeki ipotek tesisine ilişkin tasarrufun, serbestçe geri alınıp alınamayacağı hususudur. TEK, DURAL/ÖZ

ve KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre, terekedeki gemi üzerinde ipotek tesisine ilişkin tasarruf, miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olmaz ve dolayısıyla her zaman serbestçe geri alınabilir (Tek, 2011:101; Dural/Öz, 2009:137; Kocayusufpaşaoğlu, 1987:258). ISMAYILLI tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, miras sözleşmeleri resmi şekilde yapılmak zorundadır ve bu nedenle vasiyetnamelerden ayrı olarak değerlendirilmelidir. Çünkü miras sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlemdir ve bu sebeple miras bırakan tek taraflı olarak bu hukuki işlemi değiştirebilme imkanına sahip değildir. Yani miras bırakan bir kere sözleşme kurulmuşsa sözleşme hükümleri ile bağlıdır ve tek taraflı olarak bundan vazgeçemez (Özkan, 2006:159). Ayrıca, vasiyetnameler için getirilen şekil serbestisi kuralı bir istisnai hüküm niteliğinde olup, istisnai hükmün kıyas yoluyla genişletilmesi söz konusu olamaz (İsmayilli, 2012:47-48).

4.1.3.Mahkeme kararına dayalı gemi ipoteği

Malik tarafından, borcun ifası kapsamında, tescil talebinde bulunulmaması durumunda, ipotek alacaklısının eda davası açabilme imkanından yukarıda bahsetmiştik. Ancak gemi ipoteği sözleşmesinin, üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğini haiz olması durumunda, ipotek tescil talebinde kimin bulunabileceği konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştı. Böyle bir sözleşmenin varlığı durumunda, tarafların anlaşması sonucunda lehtar olan asıl alacaklı da, asıl borçlunun yanında ipoteğin tescilini malikten isteyebilecektir (Oğuzman/Öz, 2010:826). Malikin tescil talebinde bulunmaması durumunda ise lehtar alacaklı da eda davası açabilecektir (Tek, 2011:102). Dava sonucunda mahkeme tarafından verilen karar bir eda hükmü olarak kabul edilecektir. Fakat ipotek hakkının doğması için alacaklının bu hakkını ayrıca sicile tescil ettirmesi gerekecektir. Diğer bir deyişle gemi ipoteği, bu eda hükmü doğrultusunda alacaklı tarafından, malikin rızasına ihtiyaç duyulmaksızın; yani tek taraflı olarak sicile tescil ile kurulacaktır (Hızır/Turaev, 2008).

4.1.4.Kanun hükmüne dayalı gemi ipoteği (Tersaneci ipoteği)

Türk Ticaret Kanunu'nun "Tersane Sahibinin İpotek Hakkı" başlıklı 1013 üncü maddesinin 1 inci ve 2 inci fıkrası: "(1)Tersane sahibi, geminin yapımı ve onarımından doğan alacakları için, o yapı veya gemi üzerinde, bir ipoteğinin tescilini isteme hakkına

sahiptir. Bu haktan önceden feragat geçerli değildir. (2)Bu ipoteğin kurulması hakkında Türk Medeni Kanununun 895 ila 897 nci maddeleri uygulanır.” hükmünü amirdir.

Medeni Kanunun “Tescile Tabi Kanuni İpotek” ana başlıklı 895, 896 ve 897 nci maddeleri, zanaatkâr ve yüklenicilerin; yapı üzerindeki ipotek hakkı ile ilgili tescilin gerçekleşeceği zaman ve tabi olduğu şartlar, kanuni ipotekten yararlanma açısından tabi oldukları sıra ve sahip oldukları öncelik hakkını hüküm altına almıştır (Hızır/Turaev, 2008). Medeni Kanun’da yer alan bu kanuni ipoteğe, doktrinde, yapı ipoteği, inşaatçı ipoteği, inşaatçıların kanuni ipotek hakkı ve yapı alacaklısı ipoteği denildiği görülmektedir (Reisoğlu, 1961:11; Akipek, 1974:239-240; Tekinay,1994:80; Bıçakçı, 1982; Esener/Güven, 2008:519; Ertaş, 2006:535; Ayan, 2000:187). Biz bu kısımdaki açıklamalarımızda, kanuni ipotekle ilgili genel açıklamalar yaparken, Medeni Kanun’daki tanımı en iyi şekilde ifade ettiğini düşündüğümüz “yapı alacaklısı ipoteği” ifadesini; gemiler açısından ise, Türk Ticaret Kanunu’nu göz önünde bulundurarak “tersaneci ipoteği” ifadesini kullanacağız. Ayrıca burada, ayrı bir tez konusu niteliği taşıyan kanuni ipotekten genel olarak bahsedecek ve ayrıntılara girmeyeceğiz.

Yapı alacaklısı ipoteği, bir yapıya emek veya malzeme vermek suretiyle değer katanların alacaklarının temini için, bu yapı üzerinde kanundan dolayı sahip oldukları ipotek hakkıdır (Akipek/Akıntürk, 2009:795). Bilindiği üzere bir yapı üzerinde malzeme veya emeğiyle emek sarf eden alacaklılar, çalışmalarından doğan alacakları günü gününe alamazlar ve bu bağlamda iş sahibine bir nevi kredi açmak zorunda kalırlar. Bu durum, iş hayatının gereklerinden veya örf ve adetten doğabilir. Genelde alacağın tutarı, üstlenilen yapı işinin bitiminden sonra belli olacağından, yapı alacaklıları işin tamamı veya bir kısmının bitmesiyle alacaklarını isteyebilirler (Uyumaz, 2008:226). Kanun koyucu, bu tarz alacaklıları korumak için kanuni ipotek hakkını hüküm altına almıştır.

Tersane sahibinin ipotek hakkını değerlendirildiğinde de, Kanun koyucunun aynı amaçla hareket ettiği anlaşılacaktır. Kanun koyucu, geminin yapımını veya onarımını üstlenen tersane sahibine, gemi üzerinde bir ipoteğin tescilini isteme imkanı vermiştir. Hatta o kadar koruyucu davranmıştır ki, tersane sahibinin bu haktan önceden feragat etmesini geçersiz olarak kabul etmiştir.

Kanunun hükmüne bağlı kalarak yapılacak bir yorumda, tersaneci ipoteği alacaklısının tersane sahibi ve borçlusunun da gemi maliki olduğu anlaşılacaktır. TEK, Ulaşım Araçlarının İpoteği başlıklı yüksek lisans tezinde, tersaneci ipoteğine yönelik açıklamalarını, Türk Ticaret Kanunu md.1013/f.2'yi göz önünde bulundurarak, Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde yapmıştır. Ancak biz md. 1013/f2'nin sadece ipoteğin kurulması hakkında ve sadece 895 ila 897 nci maddelerdeki hususlarda Medeni Kanun'a atıf yaptığını, bu sebeple diğer hususlarda Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili maddelerindeki kanuni ipotek tanımına ve koşullarına uyulması gerektiğini düşünüyoruz. Yorumlama hususlarında Medeni Kanun'dan yararlanılabileceği ise izahtan varestedir. Örneğin, TEK'e göre, yapı ipoteğinden yararlanan alacaklılar, bir istisna sözleşmesine istinaden sadece geminin ya baştan beri inşasını ya da sonradan tamiratını yüklenen zanaatkârlar ve yüklenicilerdir. TEK, tersaneci ipoteği açısından alacaklıları Medeni Kanun'a göre belirlemiştir. Ancak bize göre, özel kanun niteliğindeki Türk Ticaret Kanunu'ndan tersaneci ipoteğinin alacaklısının "*tersane sahibi*" olacağı belirtilmişken, genel nitelikteki Medeni Kanun'un atıf yapmadığı 893 üncü maddenin esas alınması ve ipoteğin alacaklı tarafının genişletilmesi uygun değildir. Zaten Türk Ticaret Kanunu'nun 1013 üncü maddesinin gerekçesinde: "... 4721 sayılı Kanun'da böyle bir ipotek hakkının işçilere de tanınmış olmasına rağmen, Alman Hukukuna uygun olarak bu hakkında sadece tersane sahibine bahşedilmesi prensibi korunmuştur." denilmesi de, görüşümüzü destekler niteliktedir.

Tersaneci ipoteği alacaklısını ve borçlusunu belirledikten sonra, söz konusu ipoteğin tescilinin hangi şartlarda istenebileceğini açıklamamız gerekmektedir. Bu konuda, Türk Ticaret Kanunu'nun atıf yaptığı 895 inci madde göz önünde bulundurulacaktır. Bu maddeye göre: "*Zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek hakları, çalışmayı veya malzemeye vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir. Tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir. Tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemede karara bağlanmış olması şarttır. Malik yeterince güvence gösterirse tescil istenemez.*" O halde tersaneci ipoteğinin şartları şunlardır:

- Alacağın geminin yapımından veya onarımından kaynaklanması,
- Alacağın mevcut ve geçerli olması,
- Alacağın çekişmeli olmaması,
- Malikin alacak için yeterli ve ciddi bir güvence göstermemesi,

- Tescilin, işin yüklenildiği andan başlayarak en geç işin tamamlanmasından itibaren 3 ay içinde yapılması (*Medeni Kanun md.895'in gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: "Madde, yapı alacaklılarının hangi andan itibaren ne zamana kadar yapı ipoteğinin tescilini isteyebileceklerini belirtilerek..."*. Dolayısıyla bu süreler, tescil için başvuru süreleridir, tescilin yapılması gereken süreler değil.)

Son olarak, burada bahsedilen tersaneci ipoteği ile yapı halindeki gemi ipoteğinin aynı ipotek türleri olmadığını ifade ederek, ikisi arasındaki farklılıklarından genel olarak bahsetmeyi uygun görüyoruz.

Türk Ticaret Kanunu md.1054/f.1 ve 2'ye göre: "(1)Yapı halindeki gemiler üzerinde de ipotek kurulabilir. (2)Omurgasının konulduğu andan kızaktan indirilinceye kadar, görünebilecek bir yerine ad ve numara konulmak suretiyle yapının açık ve sürekli bir şekilde ayırt edilmesi gerçekleştirildiği andan itibaren yapı halindeki gemi üzerinde ipotek kurulabilir." Yukarıdaki tersaneci ipoteği ile ilgili 1013 üncü madde ile bu madde birlikte değerlendirildiğinde, geminin yapımı aşamasında iki farklı ipotek türünün tesis edilebileceği sonucuna varılmaktadır. Ancak dikkat edilmesi gereken en önemli nokta şudur ki, bu ipoteklerin hukuki sebepleri farklıdır. Yapı halindeki gemi ipoteğinin hukuki sebebi, taraflar arasında yapılmış olan ipotek sözleşmesidir. İpoteğin tescili de bu sözleşmeye dayanılarak talep edilmektedir. Ancak yapı alacaklısı ipoteğinin hukuki sebebi kanun hükmüdür. Burada, taraflar arasında bir sözleşme yapılmasına gerek olmadan, kanun hükmüne dayanılarak ipoteğin tescili talep edilecektir.

4.2.Hava Aracı İpoteğinin Hukuki Sebepleri

4.2.1.Hava aracı ipoteği sözleşmesi

4.2.1.1.Sözleşmenin hukuki niteliği

Türk Sivil Havacılık Kanunu md.70/f.1'e göre: "*Hava aracı üzerinde malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescil ile ipotek tesis olunabilir.*" Bu maddeye göre, ipoteğin kurulması için malik ile alacaklıların anlaşması yeterli olmakta, taraflar arasında yapılacak olan sözleşme için belirlenmiş başkaca unsur bulunmamaktadır. Bu sebepten ötürü, hava aracı ipoteği sözleşmesi isimsiz bir sözleşmedir (Tandoğan, 2008:12). Ayrıca

hem kendine özgü unsurlardan oluşması hem de kanunda düzenlenmiş olan tipik sözleşmelerden farklı unsurlar içermesi nedeniyle, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir (Zevkliler/Gökyayla, 2010:11).

Hava aracı ipoteği sözleşmesi, bir borç kurulması amacıyla akdedildiği için bir borç sözleşmesidir (Oğuzman/Öz, 2010:40). Sözleşme sonucunda hava aracı üzerinde ipotek hakkı kurulmuş olmaz; sadece hava aracı maliki, ipotek alacaklısına karşı, kararlaştırılan hava aracı üzerinde ipotek hakkı tesis etme borcu altına girer (Kuntalp, 1995:268). Sözleşmeler, borç yüklenen tarafların sayısına göre, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak ikiye ayrılır. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan her ikisi de borç altına girmektedir. Bu tarz sözleşmelerde, her iki tarafın edimi karşılıklı olarak mübadele edilmekte ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden; edimler karşılıklı olarak mübadele edilmemekte ise eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerden bahsedilir (Akıntürk, 2002: 188-189). Hava aracı ipoteğinde ipotek borçlusunu, maliki olduğu gemi üzerinde alacaklı lehine bir ipotek tesis etme borcu altına girmekte olup, alacaklının ise bu borca karşılık olarak gerçekleştireceği bir asli edim bulunmamaktadır (Tek, 2011:47). Bu sebeple, hava aracı ipoteği sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir.

Hava aracı ipoteği sözleşmesi, ani edimler ihtiva eden bir sözleşmedir. Sürelerine göre edimler, sürekli, ani ve dönemli edimler olmak üzere üçe ayrılır. Ani edimde, borçlanılan edimin tek seferde, tek eylemle yerine getirilmesi söz konusudur (Yazıcı, 2008:2009). Hava aracı ipoteği sözleşmesinde de taraflar borçlarını tek seferde, yani ani bir edimle ifa etmektedirler.

4.2.1.2.Geçerlilik şartları

Hava aracı ipoteğinin geçerlilik şartları açısından iki unsuru değerlendirmemiz gerekmektedir. Bunlardan birisi şekil diğeri de ehliyet şartıdır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 70/f.2'ye göre: “*İpotek tesisine ait anlaşmaların yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onanmış olması şarttır.*” Görüldüğü üzere, hava aracı ipoteği sözleşmesi, kanun tarafından bir geçerlilik şartına tabi kılınmıştır. Taraflar bu sözleşmeyi sadece tek bir şekilde yapabilecektir: Hava aracı ipoteği sözleşmesindeki imzaların noterce onaylanması. Buradaki şekil şartında amaç tarafları düşündürmek, ani

kararlardan korumak ve mahkemelerde zaman ekonomisi sağlamaktır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993:99).

Borçlar Kanunu md. 13/f.1-2'e göre: "*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır. Bu kural yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.*" Dolayısıyla, hava aracı ipoteği sözleşmesinde yapılacak esaslı değişikliklerde, değişikliklerin yazılı şekilde hazırlanıp imzaların noterce onaylanması gerekecektir (Eren, 2010:220). Yargıtay'a ve öğretide ağır basan görüşe göre kanunda öngörülen şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler mutlak butlanla batıldır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 1993:102). Böyle bir sözleşmede taraflar edimlerini yerine getirmekten kaçınıbilirler (Arslan (Akyüz), 2003:48).

Ehliyet şartları açısından ise, esas olarak Medeni Kanun'un ehliyete ilişkin hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Ehliyet şartlarını ipotek borçlusunu ve ipotek alacaklısı açısından ayrı ayrı incelememiz gerekmektedir.

İpotek borçlusunu açısından, eğer ipotek borçlusunu ayırt etme gücünden yoksun ise, yapılan sözleşme kesin hükümsüzdür. Medeni Kanun'un ilgili maddelerine göre kısıtlanmış bir kişiyse ve yasal temsilcisinin rızası yoksa sözleşme askıda hükümsüz olacaktır. Medeni Kanun md.462/f.2'ye göre: "*Aşağıdaki hallerde vesayet makamının izni gerekmektedir... Olağan yönetim ve işletme ihtiyaçları dışında kalan taşınır veya diğer hak ve değerlerin alımı, satımı, devri ve rehnedilmesi...*" Bu madde hükmü göz önünde bulundurulduğunda, yasal temsilcinin, bu iki ehliyetsizlik durumu için de geçerli olmak üzere, ehliyetsiz adına ve hesabına ipotek sözleşmesi yapabileceği kanısına varılmaktadır.

Değerlendirilmesi gereken ikinci bir nokta ise, ayırt etme gücüne sahip ve sözleşmeyi tek başına akdedebilecek olan ipotek borçlusunun, kendisini rızai olarak temsil ettirmesi durumudur. Borçlar Kanunu m.504/f.3'e göre: "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandırılmaz.*" Bu hükme göre, vekil tayin edilen kişinin, hava aracı ipotek sözleşmesi yapması, yani bu taşınırı bir hak ile sınırlandırması için kendisine özel temsil yetkisi verilmesini gerektirmemektedir.

Peki birlikte mülkiyete konu bir hava aracı üzerinde ipotek tesis edilecekse, bu durumda ehliyet şartları nasıl değerlendirilecektir? Birlikte mülkiyete ilişkin genel esaslar için, Medeni Kanun hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Medeni Kanun'un "Elbirliği Mülkiyeti" ana başlıklı 702 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre: "*Kanunda veya sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, gerek yönetim, gerek tasarruf işlemleri için ortakların oybirliğiyle karar vermeleri gerekir.*" Bu maddeye göre, ipotek borçlularının, hava aracı üzerinde elbirliği ile mülkiyete sahip olması durumunda, ipotek sözleşmesi yapabilmeleri için oybirliğiyle karar almaları gerekmektedir. Yine Medeni Kanun'un "Paylı Mülkiyet" ana başlıklı 692 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre: "*Paylı malın özgülendiği amacın değiştirilmesi, korumanın veya olağan şekilde kullanmanın gerekli kıldığı ölçüyü aşan yapı işlerine girişilmesi veya paylı malın tamamı üzerinde tasarruf işlemi yapılması, oybirliğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça, bütün paydaşların kabulüne bağlıdır.*" Bu maddeye göre, ipotek borçlularının hava aracı üzerinde paylı mülkiyete sahip olması durumunda, borcun ödenmemesi ve akabinde ipotek sözleşmesinin ifası geminin tamamı üzerinde bir tasarruf işlemine neden olacağından, tüm paydaşların muvafakatine ihtiyaç duyulmaktadır. Paylı mülkiyetle ilgili son olarak, Medeni Kanun'un 688 inci maddesinin c bendinden bahsetmemiz gerekmektedir. Bu madde hükmüne göre: "*Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir.*" Bilindiği üzere paylı mülkiyette, taraflar hava aracı üzerinde belirli bir paya sahiptir. Borçlunun bu payı üzerinde rehin hakkı kurulabilir. Ancak bu rehin, hava aracı ipoteği kapsamında değil, paydaşın hava aracı üzerindeki payının, yani bir hakkın rehni kapsamında değerlendirilecektir (Ergüne, 2002:91).

4.2.1.3.Tarafları

Türk Sivil Havacılık Kanunu md.70/f.1'e göre: "*Hava araçları üzerinde malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescil ile ipotek tesis olunabilir.*" Bu maddeye göre, hava aracı ipoteği sözleşmesinin tarafları, hava aracı maliki ve alacaklılardır.

Alacaklı olarak adlandırılan kişi, asıl borç ilişkisinin ve bu borç ilişkisinden kaynaklanan alacağın temini maksadıyla yapılmış olan hava aracı ipoteği sözleşmesinin alacaklısıdır. Yani, asıl borç ilişkisindeki alacaklı ile hava aracı ipoteği sözleşmesindeki alacaklı aynı kişidir. Ancak borçlu olarak adlandırılan kişinin, hem asıl borç sözleşmesinin hem de hava

aracı ipoteği sözleşmesinin borçlusu olması gibi bir zorunluluk yoktur. Hava aracı ipoteği borçlusu, sahip olduğu hava aracı üzerinde alacaklı lehine ipotek tesis etme borcu altına giren hava aracı malikidir. Hava aracı ipoteği borçlusunun, asıl borç ilişkisinin tarafı olmaması durumunda, ipotek sözleşmesi, üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ele alınabilecektir. Üçüncü kişi yararına sözleşme, sözleşmenin tarafı olmayan bir kişiye, onun yararına bir edim kararlaştırılmasıdır (Akyol/Şener, 1976:10). Burada, alacaklı tarafa, hava aracı ipoteği sözleşmesinin tarafı olmayan asıl borç ilişkisinin borçlusu lehine, hava aracı maliki tarafından bir güvence gösterilmesi söz konusudur. Üçüncü kişi yararına sözleşme bağımsız bir sözleşme tipi teşkil etmediğinden, asıl sözleşme olan ipotek sözleşmesinin şekil şartına tabi olacaktır (Eren, 2010:1098). Yani, üçüncü kişi yararına yapılacak olan sözleşmede, hava aracı ipoteği sözleşmesinin şekli şartlarına uyulması zorunludur.

4.2.1.4.Kurulma şekli

Türk Sivil Havacılık Kanunu md.70/f.1'e göre: "*Hava araçları üzerinde malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescil ile ipotek tesis olunabilir.*" Bu maddeye göre, hava aracı ipoteği sözleşmesinin klasik kurulma yolu, tarafların anlaşmasıdır. Yani taraflar, karşılıklı ve birbirlerine uygun iradelerini beyan ettikleri anda sözleşme kurulmuş olur.

4.2.1.5.Sözleşmenin esaslı noktaları

Bir sözleşmenin kurulabilmesi, meydana gelebilmesi için, tarafların karşılıklı irade beyanları arasındaki uygunluğun kapsamında yer alması gereken noktalara, sözleşmenin esaslı noktaları denir (Kocaağa, 2008:80). Bugün doktrinde, sözleşmenin esaslı noktaları, objektif esaslı noktalar ve sübjektif esaslı noktalar olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir (Antalya, 1991:68-69).

Hava aracı ipoteğini de, hava aracı ipoteğinin objektif esaslı noktaları ve sübjektif esaslı noktaları şeklinde iki başlık altında inceleyeceğiz.

4.2.1.5.1.Objektif esaslı noktaları

Sözleşmenin tanımında yer alan, onun tipi için zorunlu olan asgari noktalara, sözleşmenin objektif esaslı noktaları adı verilir (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, 1993:75).

Hava aracı ipoteği sözleşmesinin üç tane esaslı noktası vardır. Öncelikle, ipotek tesisine yönelik bir anlaşma olmalıdır. Daha sonra bu ipoteğin konusunu oluşturacak hava aracının ve ipotekle güvence altına alınan alacağın miktar olarak belirlenmesi gerekmektedir (Tek, 2011:67). Bu esaslı noktalar, önceki bölümlerde anlatıldığı için, tekrardan açıklanmayacaktır.

Ayrıca bahsedilmelidir ki, yüklü miktarda olan alacak için, birden çok hava aracı teminat olarak gösterilebilir. Türk Sivil Havacılık Kanun'un "Birlikte ipotek" başlıklı 72 nci maddesine göre: "*Bir alacak için birden çok hava aracı ipotek edilmiş bulunursa, aksine bir anlaşmaya dayanılarak sorumluluk miktarları sicilde belirtilmedikçe, bunlardan her biri borcun tamamından sorumludur.*" Görüldüğü üzere birlikte hava aracı ipoteği kurulması mümkündür. Bu durumda, aksine bir anlaşma olmadıkça, hava araçlarının hepsi borcun tamamından birlikte sorumludur. Böyle bir ipotek alacaklıya, her geminin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen paradan alacağının tamamını alabilme hakkı tanır (Hızır/Turaev, 2008). Ancak, taraflar anlaşarak hava aracı üzerindeki müteselsil ipoteği paylı ipoteğe çevirebilirler.

4.2.1.5.2.Sübjektif esaslı noktaları

Bir sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan ve sözleşmenin kurulması için üzerinde anlaşmaya varılması zorunlu olmayan noktaları, ikinci derecedeki noktalarıdır. Ancak, taraflar irade özerkliğinin doğal sonucu olarak, ikinci derecedeki bir noktayı, sözleşmenin esaslı noktası haline getirebilirler (Kocaağa, 2008:84). Bu şekilde, taraflarca gerekli görülerek sözleşmede düzenlenen ikinci derece noktalar, sübjektif esaslı noktalar olarak adlandırılır (Tek, 2011:69).

Hava aracı ipoteğinin özellikleri göz önüne alındığında hava aracı ipoteğine şu tip özel şartlar, yani sübjektif esaslı noktalar eklenebilir:

- Teminat sözleşmesi ve ifasına ilişkin özel şartlar (örneğin, sözleşmenin ifa zamanını belirleyen şartlar)
- İpotek hakkının varlığı ve sağlanan teminata ilişkin özel şartlar (örneğin, ipoteğin derecesine ilişkin şartlar)
- İpotek konusu hava aracına ilişkin özel şartlar (örneğin, hava aracının sahip olması gereken niteliklere ilişkin şartlar)

- Teminat kapsamındaki alacağa ilişkin özel şartlar (örneğin, teminat kapsamındaki alacağın temlik edilmemesine ilişkin şartlar)
- İpoteğin paraya çevrilmesine ilişkin özel şartlar (örneğin, borca aykırılık halinde muaccel olmamış bütün borçların alacaklının ihbarıyla muaccel hale gelmesi gibi şartlar) (Tek, 2011:71).

Bu şartlar değerlendirilirken, tarafların, alacağın muaccel olmadan önce hava aracının mülkiyetinin alacaklıya geçirilmesi hususunda anlaşıp anlaşamayacakları, bu konuda sözleşmeye özel bir şart koyup koyamayacakları konusu, “*Lex Commissoria*” yasağı kapsamında incelenmelidir.

Lex Commissoria; bir borç ilişkisinde, borcun vadesinde ödenmemesi durumunda rehin konusu eşyanın mülkiyetinin rehinli alacaklıya intikal edeceğine ilişkin sözleşme kaydı yada sözleşmeye verilen addır. Bu anlamda, bir borç ilişkisinde vade tarihinden önce rehinli alacaklının rehin konusunu temellük edeceğine ilişkin her türlü sözleşme ya da sözleşme kaydı geçersizdir (Dereli, 2009:28). Ancak borç muaccel olduktan sonra alacaklıyla rehin borçlusu arasında ifa yerine edim ya da ifa uğruna edim yoluyla rehin konusu malın mülkiyetinin alacaklıya devredilmesine herhangi bir engel yoktur (Budak, 2010:63).

Türk Sivil Havacılık Kanunu md.83/f.2’ye göre; “*Borçlu borcunu ödemediği takdirde, alacaklıya hava aracının temellük etmek yetkisini veren her türlü anlaşma geçersizdir.*” Görüldüğü üzere, hava araçları açısından *Lex Commissoria* yasağı açık bir şekilde kabul edilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda, alacağın muacceliyet kazanmasından sonra tarafların, alacağın karşılığı olarak, hava aracı mülkiyetinin alacaklıya devredilmesi hususunda anlaşabilecekleri ve bu anlaşmanın geçerli olacağı söylenebilir (Ünan, 1996:445).

4.2.1.6.Sözleşmenin ifası ve ifa etmemenin sonuçları

Hava aracı ipoteğinin ifası, ipotek borçlusunun ilgili sicil memuruna tescil talebinde bulunması ve bu talep doğrultusunda, sicil memuru tarafından, ipotek hakkının tescil edilmesiyle gerçekleşir.

İpotek borçlusu tarafından tescil talebinde bulunulmaması durumunda, ipotek alacaklısı bir eda davası açarak ipotek borçlusunun tescil talebinde bulunmasını ve dolayısıyla borcunu ifa etmesini sağlayabilecektir. Ne var ki bu durumda artık ipoteğin sebebi sözleşme değil, mahkeme kararı olacaktır (Tek, 2011:78).

4.2.1.7.Sözleşmenin tadili

Türk Sivil Havacılık Kanununda ipotek sözleşmesinin tadilinde izlenecek usulü gösteren açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, genel kanun olan Borçlar Kanunu'nun hükümlerine gidilmesi gerekmektedir. Borçlar Kanunu'nun "Sözleşmelerin Şekli" ana başlıklı 13 üncü maddesine göre: "*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur...*". Bilindiği üzere hava aracı ipoteği sözleşmesi geçerlilik şekli olarak yazılı şekle tabidir. Yazılı olarak yapılmış olan bu sözleşmedeki imzaların noterce onaylanması gerekmektedir. Dolayısıyla, hava aracı ipoteği sözleşmesinde yapılacak değişikliklerde de aynı şekil şartlarına uyulması zorunludur.

4.2.2.Ölüme bağlı tasarruflarda hava aracı ipoteği

Ölüme bağlı tasarruflar, bir kişinin terekesinin geleceğine ve yapılmasını arzu ettiği hususlara ilişkin ve kural olarak hukuki neticeleri kendisinin ölümü anında meydana getiren hukuki işlemlerdir (İnan/Ertaş/Albaş, 2008:162). Ölüme bağlı tasarruflar iki şekilde yapılabilir: vasiyetname ve miras sözleşmesi. Vasiyetname, tek taraflı irade beyanı ile yapılabilirken; miras sözleşmesi karşılıklı iki irade beyanına ihtiyaç duymaktadır.

Medenî Kanun'un "Belirli Mal Bırakma" başlıklı 517 nci maddesinin 2 nci fıkrasına göre "*Belirli mal bırakma, ölüme bağlı tasarrufla bir kimseye terekedeki bir malın mülkiyetinin veya terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde intifa hakkının kazandırılmasına yönelik olabileceği gibi; bir kimsenin lehine tereke değeri üzerinden bir edimin yerine getirilmesinin, bir iradın bağlanması veya bir kimsenin bir borçtan kurtarılmasının, mirasçılar veya belirli mal bırakanlara yükletilmesi suretiyle de olabilir*".

Doktrinde, vasiyetin sadece belirli mal bırakmadan ibaret olmadığı ve dolayısıyla bu kavramın geniş yorumlanarak rehin haklarının da bu kapsamda vasiyet edilebileceği kabul edilmektedir (Köprülü/Kaneti, 1982-1983:297). Doktrin görüşü ve kanun maddesi esas alınarak bir yorum yapıldığında, hava aracı malikinin, vasiyetname yolu ile vasiyet alacaklısı

lehine hava aracı ipoteği tesis edilme iradesini ortaya koyabileceği sonucuna varılacaktır (Acar/2008:354). Böyle bir durumda, malikin ölümü ile beraber; vasiyet alacaklısı, vasiyet borçlularından ya da varsa tenfiz memurundan hava aracı üzerine kendi lehine ipotek tesis edilmesini isteyebilecektir. Hava aracı ipoteğinin resmi şekilde yapılmasına yönelik kural, vasiyetname açısından geçerli değildir (İsmayılı, 2012:47). Çünkü vasiyetnameler açısından, Kanun hükümleri uyarınca, şekil serbestisi uygulanmaktadır. Ayrıca, vasiyetname tek taraflı bir hukuk işlemi olduğundan, miras bırakan serbestçe bu işlemi geri alabilir, değiştirebilir ya da ortadan kaldırabilir.

Bir diğer ölüme bağlı tasarruf türü olan miras sözleşmesi ile de hava aracı ipoteği tesis edilme iradesi ortaya konulabilir. Ancak burada karşılaşılabilecek sorun, hava aracı üzerindeki ipotek tesisine ilişkin tasarrufun, serbestçe geri alınıp alınamayacağı hususudur. TEK, DURAL/ÖZ ve KOCAYUSUFPAŞAOĞLU'na göre, terekedeki hava aracı üzerinde ipotek tesisine ilişkin tasarruf, miras sözleşmesinin bağlayıcı içeriğine dahil olmaz ve dolayısıyla her zaman serbestçe geri alınabilir (Tek, 2011:101; Dural/Öz, 2009:137; Kocayusufpaşaoğlu, 1987:258). İSMAYILLI tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, miras sözleşmeleri resmi şekilde yapılmak zorundadır ve bu nedenle vasiyetnamelerden ayrı olarak değerlendirilmelidir. Çünkü miras sözleşmesi, iki taraflı bir hukuki işlemdir ve bu sebeple miras bırakan tek taraflı olarak bu hukuki işlemi değiştirebilme imkânına sahip değildir. Yani miras bırakan bir kere sözleşme kurulmuşsa sözleşme hükümleri ile bağlıdır ve tek taraflı olarak bundan vazgeçemez (Öztaş, 2006:159). Ayrıca, vasiyetnameler için getirilen şekil serbestisi kuralı bir istisnai hüküm niteliğinde olup, istisnai hükmün kıyas yoluyla genişletilmesi söz konusu olamaz (İsmayılı, 2012:47-48).

4.2.3.Mahkeme kararına dayalı hava aracı ipoteği

Malik tarafından, borcun ifası kapsamında, tescil talebinde bulunulmaması durumunda, ipotek alacaklısının eda davası açabilme imkânından yukarıda bahsetmiştik. Ancak hava aracı ipoteği sözleşmesinin, üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğini haiz olması durumunda, ipotek tescil talebinde kimin bulunabileceği konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştı. Böyle bir sözleşmenin varlığı durumunda, tarafların anlaşması sonucunda lehtar olan asıl alacaklı da, asıl borçlunun yanında ipoteğin tescilini malikten isteyebilecektir (Oğuzman/Öz, 2010:826). Malikin tescil talebinde bulunulmaması durumunda ise lehtar alacaklı da eda

davası açabilecektir (Tek, 2011:102). Dava sonucunda mahkeme tarafından verilen karar bir eda hükmü olarak kabul edilecektir. Fakat ipotek hakkının doğması için alacaklının bu hakkını ayrıca sicile tescil ettirmesi gerekecektir. Diğer bir deyişle hava aracı ipoteği, bu eda hükmü doğrultusunda alacaklı tarafından, malikin rızasına ihtiyaç duyulmaksızın; yani tek taraflı olarak sicile tescil ile kurulacaktır (Hızır/Turaev, 2008).

4.2.4.Kanun hükmüne dayalı hava aracı ipoteği (Yapı alacaklısı ipoteği)

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "Kanuni İpotek" başlıklı 71 inci maddesine göre: "(1) Hava araçlarının yapımı ve onarımından doğan alacaklar için yapımçı ve onarımçı, hava aracı üzerinde kanuni bir ipoteğin tescilini isteyebilir.(2) Bu kanuni ipoteğin tesisi hakkında Medeni Kanun'un 809, 810 ve 811. maddeleri uygulanır." Yeni Medeni Kanun'un 895, 896 ve 897 nci maddeleri, eski Medeni Kanun'un 809,810 ve 811 inci maddelerini karşılamaktadır.

Medeni Kanunun "Tescile Tabi Kanuni İpotek" ana başlıklı 895, 896 ve 897 nci maddeleri, zanaatkar ve yüklenicilerin; yapı üzerindeki ipotek hakkı ile ilgili tescilin gerçekleşeceği zaman ve tabi olduğu şartlar, kanuni ipotekten yararlanma açısından tabi oldukları sıra ve sahip oldukları öncelik hakkını hüküm altına almıştır (Hızır/Turaev, 2008). Medeni Kanun'da yer alan bu kanuni ipoteğe, doktrinde, yapı ipoteği, inşaatçı ipoteği, inşaatçıların kanuni ipotek hakkı ve yapı alacaklısı ipoteği denildiği görülmektedir (Reisoğlu, 1961:11; Akipek, 1974:239-240; Tekinay,1994:80; Bıçakçı, 1982; Esener/Güven, 2008:519; Ertaş, 2006:535; Ayan, 2000:187). Biz bu kısımdaki açıklamalarımızda, Medeni Kanun'daki ve Türk Sivil Havacılık Kanunu'ndaki tanımlarını en iyi şekilde ifade ettiğini düşündüğümüz "yapı alacaklısı ipoteği" ifadesini kullanacağız. Ayrıca burada, ayrı bir tez konusu niteliği taşıyan kanuni ipotekten genel olarak bahsedecek ve ayrıntılara girmeyeceğiz.

Yapı alacaklısı ipoteği, bir yapıya emek veya malzeme vermek suretiyle değer katanların alacaklarının temini için, bu yapı üzerinde kanundan dolayı sahip oldukları ipotek hakkıdır (Akipek/Akıntürk, 2009:795). Bilindiği üzere bir yapı üzerinde malzeme veya emeğiyle emek sarf eden alacaklılar, çalışmalarından doğan alacakları günü gününe alamazlar ve bu bağlamda iş sahibine bir nevi kredi açmak zorunda kalırlar. Bu durum, iş hayatının gereklerinden veya örf ve adetten doğabilir. Genelde alacağın tutarı, üstlenilen yapı işinin

bitiminden sonra belli olacağından, yapı alacaklıları için tamamı veya bir kısmının bitmesiyle alacaklarını isteyebilirler (Uyumaz, 2008:226). Kanun koyucu, bu tarz alacaklıları korumak için kanuni ipotek hakkını hüküm altına almıştır.

Kanun koyucu, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 71 inci maddesinde de aynı amaçla hareket etmiş ve hava aracının yapımı veya onarımından doğan alacaklar için yapımçı ve onarımcıya, hava aracı üzerinde bir ipotek tescilini isteme imkânı vermiştir.

Kanunun hükmüne bağlı kalarak yapılacak bir yorumda hava aracı üzerindeki yapı alacaklısı ipoteği alacaklısının yapımçı ve onarımcı, borçlusunun da gemi maliki olduğu anlaşılacaktır. Yapı alacaklısı ipoteği alacaklısını ve borçlusunu belirledikten sonra, söz konusu ipoteğin tescilinin hangi şartlarda istenebileceğini açıklamamız gerekmektedir. Bu konuda, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun atıf yaptığı 895 inci (eski 809 uncu) madde göz önünde bulundurulacaktır. Bu maddeye göre: *“Zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek hakları, çalışmayı veya malzemeye vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir. Tescilin yüklenilen işin tamamlanmasından başlayarak üç ay içinde yapılmış olması gerekir. Tescilin yapılması için alacağın malik tarafından kabul edilmiş veya mahkemede karara bağlanmış olması şarttır. Malik yeterince güvence gösterirse tescil istenemez.”* O halde yapı alacaklısı ipoteğinin şartları şunlardır:

- Alacağın hava aracının yapımından veya onarımından kaynaklanması,
- Alacağın mevcut ve geçerli olması,
- Alacağın çekişmeli olmaması,
- Malikin alacak için yeterli ve ciddi bir güvence göstermemesi,
- Tescilin, işin yüklenildiği andan başlayarak en geç işin tamamlanmasından itibaren 3 ay içinde yapılması (*Medeni Kanun md.895'in gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “Madde, yapı alacaklılarının hangi andan itibaren ne zamana kadar yapı ipoteğinin tescilini isteyebileceklerini belirtilerek...”. Dolayısıyla bu süreler, tescil için başvuru süreleridir, tescilin yapılması gereken süreler değil.*)

Ayrıca burada bahsedilmelidir ki, Medeni Kanun md.895/c.1'e göre: *“Zanaatkârların ve yüklenicilerin kanuni ipotek hakları, çalışmayı veya malzemeye vermeyi yükledikleri andan başlayarak tapu kütüğüne tescil olunabilir.”* hükmü, hava araçları üzerinde tesis edilecek yapı alacaklısı ipoteği için uygulama alanı bulamayacaktır. Çünkü hava araçları sicile tescil

edilmeden, üzerlerine ipotek konulması mümkün değildir. Bu sebeple, yapı alacaklısı ipoteğinin zaman koşulu olarak sadece, yüklenilen işin tamamlanmasından itibaren 3 aylık süre göz önünde bulundurulacaktır.

4.3.Gemi İpoteği ile Hava Aracı İpoteğinin Hukuki Sebeplerinin Karşılaştırılması

Gemi ve hava aracı ipoteği sözleşmelerinin hukuki nitelikleri, aynıdır. Şöyle ki:

- Her ikisi de isimsiz bir sözleşmedir.
- Her ikisi de kendine özgü yapısı olan sözleşmedir.
- Her ikisi de eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir.
- Her ikisi de ani edimli sözleşmedir.

Gemi ve hava aracı ipoteği sözleşmelerinin geçerlilik şartları açısından ise durum biraz farklıdır. Türk Ticaret Kanunu ile gemi ipoteği sözleşmesi açısından yeni hükümler getirilmiştir. Bunlardan birisi de gemi ipoteği sözleşmesinin gemi sicil memuru huzurunda yapılmasına imkan tanınmasıdır. Hava aracı ipoteği sözleşmesi, sadece yazılı olarak yapılması ve imzaların noter tarafından onaylanması ile geçerli olurken; gemi ipoteği sözleşmesi yazılı olarak ve imzaların noter tarafından onaylanması suretiyle yapılabileceği gibi gemi sicil memur huzurunda da yapılabilecektir. İpotek sözleşmelerinin diğer geçerlilik şartları açısından ise benzerlik söz konusudur.

Gemi ve hava aracı ipoteğinin tarafları, kurulma şekilleri ve sözleşme unsurları esasında aynıdır. Ancak, sözleşme unsurları açısından, lex commissoria yasağı Türk Sivil Havacılık Kanunu tarafından açık açık kabul edilmesine rağmen, Türk Ticaret Kanunu'nda bu konuda açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak bu durumun, uygulama açısından bir farklılık yaratmayacağı ve lex commissoria yasağının hem hava aracı ipoteği hem de gemi ipoteği açısından uygulanacağı belirtilmektedir. Ayrıca sözleşmenin ifası ve ifa edilmemesinin sonuçları açısından da küçük bir farklılık vardır. Türk Ticaret Kanunu, hava aracı malikinin tescilden, dolayısıyla ifadan kaçınmayacağı bazı durumları düzenlemiştir. Türk Sivil Havacılık Kanunu ise bu konuda herhangi bir hüküm içermemektedir.

Ölüme bağlı tasarruflarla, mahkeme kararıyla ve kanun hükmüyle gemi ve hava aracı ipoteği tesis edilebileceği kabul edilmektedir. Ancak kanuni ipotek açısından bazı farklılıklar

bulunmaktadır. Esasında, iki özel kanun da yapı alacaklısı ipoteğini kabul etmiş ve Medeni Kanun'un "Kanuni İpotek" hükümlerine atıf yapmıştır. Ayrılan yönleri ise şunlardır:

- Gemi üzerindeki kanuni ipotekte, ipotek alacaklısı tersane sahibiyken; hava aracı üzerindeki kanuni ipotekte yapımçı ve onarımcıdır.
- Gemi üzerinde kanuni ipotek açısından, tersane sahibinin bu kanuni ipotek hakkından önceden feragat etmesinin geçersiz olacağı kanun maddesinde açıkça yer alırken, hava aracı üzerindeki kanuni ipotekte böyle açık bir hüküm bulunmamaktadır.
- Gemi üzerindeki kanuni ipotekte, ipotek alacaklısı işi yüklendikten itibaren, iş tamamlandıktan 3 ay sonrasına kadar tescil başvurusunda bulunabilmektedir. Hava aracı üzerindeki kanuni ipotekte ise, ipotek alacaklısı sadece işin tamamlanmasından itibaren 3 ay içerisinde başvuruda bulunma imkânına sahiptir. Buradaki esas farklılık, gemiler için yapı halindeki gemi sicil tüzüğüne olmasındır.

Son olarak, gemi ipoteği sözleşmesinin tadilinde izlenecek usul hakkında Türk Ticaret Kanunu'nda açık hüküm bulunmasına rağmen, hava aracı ipoteği sözleşmesinin tadilinde izlenecek usul hakkında Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

V. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN TESCİLİ

5.1.Gemi İpoteğinin Tescili Talebi ve Tescili

5.1.1.Gemi ipoteğinin tescili talebi

Gemi ipoteğinin tescili talebi, gemi ipoteğinin tesis edilebilmesi için, yetkili kişi tarafından ilgili sicil memuruna yöneltilen irade açıklamasıdır (Akipek/Akıntürk, 2009:291). Tescil talebinin tanımını yaptıktan sonra, tescil talebinde bulunmaya yetkili kişiler, tescil talebinin şekli, içeriği ve süresi hususları açıklanacaktır.

Türk Ticaret Kanunu md.1014/f.3 ve 4'e göre: *“(3)Tescilden önce anlaşma Kanununun öngördüğü şekilde yapılmış veya malik tarafından Gemi Sicili Nizamnamesi uyarınca alacaklıya kayda onay verildiği bildirilmiş ya da sicil müdürlüğüne kayıt dilekçesi verilmiş olduğu takdirde, ilgililer tescilden kaçınamazlar. (4)Malikin tasarruf ehliyetinin sonradan sınırlanması, sicile bildirilen kayda onayını veya kayıt istemini geçersiz duruma getirmez.”* Bu madde hükmünde geçen ifadelerden tescile yetkili kişinin kural olarak tasarruf yetkisine sahip olan malik olduğu anlaşılmaktadır. İstisnai olarak da, malikin onay vermesi durumunda ipotek alacaklısı tescil başvurusunda bulunabilecektir. Ayrıca yine bu maddeden, tasarruf ehliyeti koşullarının, malikin tescil talebinde bulunduğu ana göre belirleneceği anlaşılmaktadır. Çünkü sonradan tasarruf ehliyetinin sınırlanmasının, tasarruf ehliyetini haizken yapılmış olan tescil onay veya kayıt istemini geçersiz kılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Tasarruf yetkisinin ve ehliyet koşullarının eksiksiz olması durumunda, tescil talebinde bulunmaya yetkili kişiler şunlardır:

- Gemi ipoteği bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa, yetkili kişi maliktir (TTK. Md10134/3'e göre malikin onay vermesi ile ipotek alacaklısı da olabilir.)
- Gemi ipoteği bir ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanıyorsa, yetkili kişi malikin mirasçılaridir.
- Gemi ipoteği kanun hükmüne dayanıyorsa, yani bir tersaneci ipoteği söz konusuysa, yetkili kişi tersane sahibidir.

- Gemi ipoteği mahkeme kararına dayanıyorsa, yetkili kişi ipotek alacaklısıdır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006:708).

Gemi ipoteği tescili talebinin nerede, nasıl yapılacağı ve talebin içeriği konusunda, Türk Ticaret Kanunu ve Gemi Sicil Nizamnamesi**** hükümler içermektedir.

Gemi ipoteğine ilişkin tescil talebi, bağlama limanının, Türk Ticaret Kanunu md.946'nın tanımıyla "*gemiye ait seferlerin yönetildiği yer*"in tabi olduğu sicil dairesine yapılacaktır.

Gemi Sicil Nizamnamesi'nin "Usul Hükümleri" ana başlıklı dokuzuncu faslındaki 85 inci maddenin 1 inci fıkrasına göre: "*Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça tescil talepleri, tescile muvafakat ve tescil için lüzumlu olan sair beyanlar dilekçe ile yapılır.*" Dolayısıyla gemi ipoteğinin tescili talebi yazılı bir şekilde yapılabilecektir.

Türk Ticaret Kanunu'nun "Sicile Geçirilecek Hususlar" başlıklı 1016 ncı maddesinin 1 inci fıkrasına göre: "*Gemi ipoteğinin tescilinde alacaklının adı ve soyadı veya ünvanı ile alacağın Türk lirası ile tutarı, konusu para olmayan alacaklarda bunun Türk lirası karşılığı, alacak faizli ise faiz oranı, diğer ikincil edimler kabul edilmişse bunların da alacağın miktarının belirlendiği para cinsinden tutarı ve ipoteğin derecesi sicile kaydolunur; her derecenin teminat altına aldığı miktar, rehin konusu alacağın belirlendiği para cinsi üzerinden gösterilir. Hakkın ve alacağın içeriğinin belirlenmesine yardım eden diğer hususlarda tescil talepnamesine yollamada bulunulabilir.*" Bu maddede, esasında tescil talebi dilekçesinde neler yazılması gerektiği konusundan ziyade sicile ne tür kayıtların geçirileceği belirlenmiştir. Ancak fıkranın "*hakkın ve alacağın belirlenmesine yardım eden diğer hususlarda tescil talepnamesine yollamada bulunulabilir*" cümlesindeki, "diğer hususlar" ifadesinden, tescil talepnamesinin en azından bu maddede yer alan unsurları ihtiva etmesi gerektiği sonucuna varılabilir.

Son olarak ipoteğin tescili talebinde bulunmak için kanun koyucu tarafından tayin edilen herhangi bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Ancak sadece tersaneci ipoteği açısından, 3

**** Gemi Sicili Tüzüğü henüz yürürlüğe girmemiştir. Yürürlüğe girmesiyle Gemi Sicil Nizamnamesi yürürlükten kalkacaktır. Biz burada, yürürlükte olan hükümleri göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yaptık.

aylık hak düşürücü bir sürenin varlığı söz konusudur. Bu hak düşürücü süre, tersaneci ipoteğinde ayrıntılı bir şekilde bahsedildiğinden, burada tekrardan ele alınmayacaktır.

5.1.2.Gemi ipoteğinin tescili

5.1.2.1.Hukuki niteliği

Türk Ticaret Kanunu'nun 1015 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre: “*Gemi ipoteğinin kurulması için geminin maliki ile alacaklının gemi üzerinde ipotek kurulması hususunda anlaşmaları ve ipoteğin gemi siciline tescil edilmesi şarttır.*” Tescile yapılacak olan bir kayıt, sicile tescil edilmeden vücut bulmuyorsa, bu durumda tescilin kurucu etkisinden bahsedilir. Eğer yapılacak olan kaydın amacı üçüncü kişilerin durumdan haberdar edilmesi ise, bu durumda tescilin etkisi açıklayıcı olacaktır. Bu açıklama doğrultusunda yukarıdaki madde hükmünü değerlendirdiğimizde, buradaki tescilin gemi ipoteğinin kurulabilmesi için olmazsa olmaz bir şart olduğunu, dolayısıyla tescilin kurucu etkiyi haiz olduğunu söyleyebiliriz.

Her ne kadar tescil, gemi ipoteği açısından kurucu etkiyi haiz olsa da, yabancı ülkede iktisap edilen gemiler açısından istisnai bir durum söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu md.1015/f.5 uyarınca: “*Yabancı bir ülkede iktisap edilip, henüz Türk Gemi Sicili veya Türk Uluslararası Siciline tescil edilmemiş olan gemilerde bayrak şahadetnamesine şerh tescil hükmündedir. Geminin tescilinde bu gibi ipotekler resen sicile geçirilir.*” Kanun hükmünün lafzından da anlaşıldığı üzere, bayrak şahadetnamesine şerh, gemi ipoteğinin kurulduğu an olacaktır. Dolayısıyla sonradan Türk siciline yapılacak olan tescil kurucu değil açıklayıcı nitelikte olacaktır (Tek, 2011:112).

5.1.2.2. Alacak bakımından kapsamı

Türk Ticaret Kanunu'nun “Sicile Geçirilecek Hususlar” başlıklı 1016 ncı maddesi, ipoteğin kapsamını belirlemektedir. Bu maddeye göre: “*Gemi ipoteğinin tescilinde alacaklının adı ve soyadı veya unvanı ile alacağın Türk Lirası ile tutarı, konusu para olmayan alacaklarda bununun Türk Lirası karşılığı, alacak faizli ise faiz oranı, diğer ikincil edimler kabul edilmişse bunların da alacağın miktarının belirlendiği para cinsinden tutarı ve ipoteğin derecesi sicile kaydolunur; her derecenin teminat altına aldığı miktar, rehin*

konusu alacağın belirlendiği para cinsi üzerinden gösterilir...” Bu maddeyi değerlendirdiğimizde, kapsamı belirleyen üç ana gruba karşılarız. Birincisi ipotek alacaklısı, teminat altına alınan alacak ve ipoteğin derecesi. Bu üç ana grubu, aşağıda tek tek inceleyeceğiz.

5.1.2.2.1.İpotek alacaklısı

Türk Ticaret Kanunu'nun 1016 ncı maddesi uyarınca *“gemi ipoteğinin tescilinde alacaklının adı ve soyadı veya unvanı ... sicile kaydolunur.”* Bu madde hükmünden anlaşılacağı üzere, ipotek alacaklısının gerçek kişi olması durumunda, alacaklının adı ve soyadı; tüzel kişi olması durumunda ise ticari unvanı tescil edilecektir.

5.1.2.2.2.Teminat altına alınan alacak

Türk hukukunda ipotek, alacağın belirli veya belirlenebilir olmasına göre iki farklı şekilde kurulabilmektedir. Eğer ipoteğin tescil edileceği anda alacak belirli ise, bu durumda *“anapara ipoteği”* tesis edilecektir. Eğer alacak miktarı henüz tam olarak belli değilse veya değişebilen bir alacak teminat altına alınmak isteniyorsa, ipoteğin karşılayacağı en üst miktarın belirlenmesi ile *“üst sınır ipoteği”* tesis edilecektir (Şener, 2005:20-21). Kısacası belirli alacaklar için kural olarak anapara ipoteği tesis edilebilirken, belirlenebilir alacaklar için sadece üst sınır ipoteği tesis edilebilmektedir. Anapara ipoteği tesis edilebilecek durumlarda, üst sınır ipoteği de tesis edilebilecekken; üst sınır ipoteği tesis edilebilen durumlarda, anapara ipoteği tesis edilemeyecektir (Tek, 2011:135; Günel, 2006:251). Burada açıklanan iki ipotek arasındaki en önemli farklılıklar, ipoteğin kapsamı alanında görülecektir. Üst sınır ipoteğinde belirtilen alacak miktarı, alacaklının bütün istemlerinin sınırını oluşturur. Ancak anapara ipoteğinde, ipoteğin kapsamı kanun koyucu tarafından genişletilmiştir. Bundan sonraki açıklamalarımızı anapara ipoteğinin kapsamı üzerinden yapacağız.

Türk Ticaret Kanunu'nun *“İpoteğin Teminat Altına Aldığı Alacak”* ana başlıklı 1018 inci maddesine göre: *“İpotekli gemi Türk Medeni Kanununun 875 inci maddesinin birinci fıkrasıyla 876 ncı maddesinde öngörülen alacaklar için teminat sağlar.”* Medeni Kanun md.875/f.1 : *“Taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvence kapsamına şunlar girer: 1.Ana para, 2.Takip giderleri ve gecikme faizi, 3.İflasın açıldığı veya rehnin paraya*

çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.” ve md.876 : *“Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır.”* hükümlerini amirdir.

Yukarıdaki kanun hükümlerini esas alarak, alacağın kapsamını beş ana başlık altında toplayabiliriz. Bunlar sırasıyla; anapara, takip giderleri, gecikme faizi, sözleşme faizi ve geminin korunması için yapılan zorunlu masraflar, özellikle malik ödemediği için onun hesabına sigortacıya ödenen paralar.

Anapara ipoteği olarak düzenlenen gemi ipoteği, ilk olarak ipotekle teminat altına alınan alacağı, yani anaparayı kapsar.

İkinci olarak, ipotek alacaklısının alacağına kavuşmak için icra organları kanalı ile yürüttüğü işlemler için harcanan takip giderlerini kapsar (Kuru, 2006:108). Ancak, bu takip giderlerinden hepsi değil, sadece borçlunun sorumlu tutulabileceği masraflar ipoteğin kapsamında ele alınacaktır.

Üçüncü olarak, gecikme faizini kapsar. Gecikme faizi, para borçlarının zamanında ifa edilmemesi sonucu temerrüde düşen borçlunun, temerrüt devam ettiği sürece alacaklının parayı kullanamamasından ötürü uğradığı zararları karşılaması amacıyla ödemekle yükümlü olduğu faizdir (Tek, 2011:138; Postacıoğlu/Altay, 2010:711). Borcun zamanında ifa edilmemesi kıstası esas alındığı için, gecikme faizi borcun muaccel olmasından itibaren işlemeye başlayacaktır. Türk Ticaret Kanunu md. 1018/f.2'ye göre: *“Borcun, alacaklının ihbarıyla muaccel olabilmesi için borçlu ile birlikte malike de ihbarda bulunulması gerekir. Malike ihbarda bulunulmadıkça borç onun bakımından muaccel olmaz. Borç, malike karşı muaccel olduğu takdirde ipotek, temerrüt faizini de kapsar.”* Görüldüğü üzere, Medeni Kanun'a ek olarak, Türk Ticaret Kanunu da gemi ipoteğindeki temerrüdün şartlarını düzenlemiş ve muacceliyetten itibaren temerrüt faizinin ipotek kapsamına dahil olacağını belirtmiştir.

Dördüncü olarak, tarafların kendi aralarında ve sözleşme ile kararlaştırdıkları faizi kapsar. Medeni Kanun md.875/f.1 uyarınca: *“Taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı*

güvence kapsamına şunlar girer: 3.İflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.”

Burada kastedilen faiz sözleşme ile kararlaştırılan faizdir. Bu maddeye göre gemi ipoteği, yalnız iflasın açıldığı veya geminin paraya çevrilmesinin talep edildiği anda vadeleri gelmiş bulunan üç yıllık faiz ve iflasın açılmasından veya paraya çevirme talebinden itibaren paraya çevirme gününe kadar cereyan eden faizleri teminat altına alır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006: 735).

Son olarak, geminin korunması için yapılan zorunlu masraflar, özellikle malik ödemediği için onun hesabına sigortacıya ödenen paralar, anapara ipoteğinin kapsamı içerisindedir. Görüldüğü üzere, kanun hususi olarak sigortacıya ödenen sigorta primlerini, zorunlu masraf olarak kabul etmiştir.

5.1.2.2.3. İpoteğin derecesi

Türk Ticaret Kanunu'nun “ İpoteğin Derecesi” başlıklı 1017 nci maddesine göre: “*Gemi üzerindeki ipoteklerin dereceleri, Türk Medeni Kanununun taşınmaz rehni hakkındaki hükümlerine göre belirlenir.*” Medeni Kanun'un ilgili hükümlerine bakıldığında, Türk hukukunda sabit dereceler sisteminin kabul edildiği görülecektir. Biz, bundan sonraki açıklamalarımızı Medeni Kanun'daki taşınmazlara uygulanan sabit dereceler sistemine göre yapacağız.

Sabit dereceler sistemi, genel olarak, rehin konusunun değerinin tamamı ile değil, belirlenen bir bölümü ile alacağı temin etmesini ve bu bölümün sabit kalmasını ifade eder (Hızır/Turaev, 2008). Bu sistemde, rehin konusunun bölündüğü farazi değer parçalarına “derece” denir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006:712). 1,2,3,4... şeklinde belirlenebilen bu derecelerin ne kadarlık bir güvence teşkil edeceği, geminin sahibi tarafından belirlenir. Son olarak, dereceler birbirinden tamamen bağımsızdır. Bu yüzden, önceki derece boşaldığı takdirde, sonra gelen derecelerdeki rehin haklarının onun yerine ilerlemeleri söz konusu değildir (Hızır/Turaev, 2008). Ancak bu durumun istisnaları söz konusu olabilir. İlk istisna, tarafların boşalan dereceye ilerleme sözleşmesi yapmalarıdır. Bu sözleşmenin yapılmasında hangi şekil şartlarına uyulması gerektiği Medeni Kanun'un 871 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında açıklanmıştır. Şöyle ki: “*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmi şekilde*

yapılmalarına; aynı etkiyi sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.” Ayrıca bu maddeden, boşalan dereceye ilerleme hakkının sadece sonraki sırada yer alan alacaklılarla yapılabileceği ve aynı etkiyi sağlamaları için tescile şerh verilmelerinin zorunlu olduğu da anlaşılmaktadır. İkinci istisna ise, Medeni Kanun md.872 nci maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu maddeye göre: *“Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır.”* Yani gemi ipoteğinin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ, ön sıradaki borç dereceleri ve malikin kendi ipoteği yokmuş gibi, diğer dereceleri arasında sıralarına göre paylaşılır (Tek, 2011:121).

5.1.2.3.Gemi bakımından kapsamı

Gemi ipoteğinin kapsamı Türk Ticaret Kanunu'nun “İpoteğin Kapsamı” başlıklı 1020 nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: *“İpoteğin kapsamı hakkında Türk Medeni Kanunu'nun 862 ve 863 üncü maddeleri uygulanır.”* Medeni Kanun'un 862 nci maddesinin 1 inci fıkrası: *“Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlülükler.”* ve “863 üncü maddesinin 1 inci fıkrası: *“Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehinin kapsamına, borçluya karşı rehinin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehinin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer.”* hükümlerini amirdir. Kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, gemi ipoteğinin kapsamı; geminin kendisi, geminin bütünleyici parçaları, geminin eklentileri ve geminin kira getirisidir. Aşağıda bunları tek tek inceleyeceğiz.

5.1.2.3.1.Geminin kendisi

İpoteğin konusu olan gemi, ipoteğin kapsamına ilk ve en öncelikle dâhil olan unsurdur. Gemi tescilde olduğu sürece, ipoteğin başlıca unsuru olmaya devam edecektir.

Geminin kullanılmayacak duruma gelmesi ya da batması gibi terkini gerektiren durumlar söz konusu olduğunda ise, terkin edilen geminin üzerinde bulunan ipotek hakkı, geminin sigorta tazminatı üzerinden devam edecektir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006:729). Türk Ticaret Kanunu md.1022/f.1 ve f.2 de bunu destekler niteliktedir. Söz

konusu maddeye göre: “(1) Gemi ipoteğinin kapsamına giren hususlarla ilgili olarak malikin menfaatinin, malik veya onun lehine bir başkası tarafından sigorta ettirilmiş olması halinde, ipotek, sigorta tazminatını da kapsar.(2) İpotek, sigorta primlerini veya sigorta sözleşmesi gereğince sigortacıya yapılması gereken başka ödemelerin yerine getirilmesi için alacaklı tarafından harcanan paralarla bunların faizlerini de teminat altına alır.” Görüldüğü üzere buradaki sigorta, mutlaka malik lehine yapılmalıdır. Malik lehine yapılmamış sigortalar bu madde kapsamında değildir. Sigortayı yaptıran ya da primleri ödeyen kişi malik ya da üçüncü bir şahıs olabilir. Ayrıca, sigortanın mantığına uygun olarak, geminin, sigorta sözleşmesinde öngörülen rizikonun meydana gelmesinden önce sigorta ettirilmiş olması gerekir.

Türk Ticaret Kanunu’nun “İpoteğin Kapsamı” başlıklı 1020 nci maddesinin 4 üncü fıkrasına göre: “Kamulaştırılan geminin bedeli ve gemi malikinin geminin ziyayı veya hasarından dolayı üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu tazminat istemleri ipoteğin kapsamındadır.” Dolayısıyla, sadece sigorta tazminatı değil, geminin yerini alan kamulaştırma ve tazminat bedeli de ipoteğin kapsamına dâhildir.

5.1.2.3.2.Geminin bütünleyici parçaları

Türk Medeni Kanunu’nun “Bütünleyici Parça” başlıklı 684 üncü maddesine göre: “Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.” Her ne kadar bu madde mülkiyet hakkına dair düzenleme içerse de, diğer aynı hakların da kıyasen madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Bertan, 1976:m.619). Dolayısıyla, gemi üzerinde tesis edilen ipotek, geminin ayrılmaz parçası olan bütünleyici parçalarını da kapsayacaktır.

5.1.2.3.3.Geminin eklentileri

Türk Medeni Kanunu’nun 686 ncı maddesine göre: “Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini

kaybetmez.” Madde metninde geçen “*bir şeye ilişkin tasarruflar*” ibaresinin, ipotek işleminin bir tasarruf işlemi olduğu göz önünde bulundurularak, gemi ipoteğini de kapsadığı söylenebilir. Dolayısıyla, gemi üzerinde tesis edilen ipotek, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, geminin eklentilerini de içine alacaktır.

5.1.2.3.4.Geminin kira getirisi

Türk Medeni Kanunu’nun 863 üncü maddesine göre: “(1) *Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer. (2)Rehin hakkı, kiracılara karşı ancak cebri icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflas kararının ilanından sonra ileri sürülebilir.(3)Rehinli taşınmaz malikinin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukuki işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir.*”

Yukarıdaki madde hükmü incelendiğinde, ipotek kapsamına dâhil edilen kira bedellerinin iki unsuru olduğu görünecektir: Birincisi, ipoteğin kapsamındaki kira alacaklarının sadece ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığı veya borçlunun iflasının ilan edildiği tarihten, ipoteğin paraya çevrildiği tarihe kadar olan kira alacakları olması; ikincisi ise, ipotek hakkının kiracıya karşı ileri sürülebilmesi için, kiracıya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulduğunun tebliğ edilmesi ya da iflasın ilan edilmesidir (Tek, 2011:167). Görüldüğü üzere kira bedellerinin gemi ipoteği kapsamına girmesi kendiliğinden olmamakta; ipotek hakkı sahibinin talebi gerekmektedir (Akipek/Akıntürk, 2009:241).

Son olarak, 863 üncü maddenin son fıkrası uyarınca, ipotek hakkı sahibinin takibinden veya borçlunun iflasından sonra muaccel hale gelen kira alacakları üzerinde, malikin kira bedelleri üzerinde önceden yaptığı tasarruflar ya da diğer alacaklıların koydurdukları hacizler, ipotek hakkı sahibine karşı öne sürülemeyecektir (Tek, 2011:167).

5.1.2.4.Yabancı para ipoteği

Türk Ticaret Kanunu'nun "Sicile Geçirilecek Hususlar" başlıklı 1016 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasına göre: "*Yabancı para üzerinden gemi ipoteği kurulabilir. Bu takdirde yabancı para veya Türk parası karşılıklarının hesabında hesap günündeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankasının döviz alış kuru esas alınır. Rehin haklarının hangi yabancı para üzerinden kurulabileceği Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. Aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak gemi ipoteği kurulamaz.*" Bu maddenin gerekçesinde, gemiler üzerinde yabancı para üzerinden ipotek tesisinde Türk Medeni Kanunu'nun 851 inci maddesi ile paralel bir düzenleme yapıldığı belirtilmiştir. Bu gerekçeden de anlaşılacağı üzere, gemi ipoteğinin yabancı para üzerinden kurulması, aslında Medeni Kanun'un yabancı para ipoteğinin düzenleyen hükümlerinin özel bir görünümüdür (Tek, 2011:143).

Önceki bölümlerde ipotek ile ilgili yaptığımız açıklamalar genel olarak yabancı para ipoteği açısından da geçerlidir. Ancak, burada özel olarak "*aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak gemi ipoteği kurulamayacağı*" hükmünü açıklamamız gerekmektedir. Bilindiği üzere derece miktarını aşmadan, aynı derecede birden fazla gemi ipoteği tesis edilebilmesi mümkündür. Birden fazla gemi ipoteği tesis edilebilmesinde para biriminin ülke parası ya da yabancı para olmasında, esas olarak bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak yasa koyucunun iradesi ile, gemi ipoteğinin belirlilik ilkesine aykırılık yaratılmaması amacıyla, aynı derecede değişik türde yabancı para birimleriyle gemi ipoteği kurulmasına müsaade edilmemiştir. Bu nedenle, yabancı para ipoteğinde aynı derecedeki rehinlerin tümünün aynı para birimi üzerinden gösterilmesi gerekmektedir (Altay/Eskiocak, 2007:75). Örneğin, birinci derecede birden fazla gemi ipoteği kurulmak isteniyorsa, bu ipoteklerin hepsi ya Türk parası üzerinden ya da yabancı para üzerinden kurulmalıdır. Bir gemi ipoteğinin Euro para birimi esas alınarak kurulması durumunda, aynı derecede yeni bir ipotek kurulması istendiğinde bu ipoteğin para birimi yine Euro olmalıdır. Para biriminin Türk lirası veya Euro dışında başka bir yabancı para birimi olması durumunda, kanun hükmüne aykırılık söz konusu olacaktır. Yani, "birden fazla para türü" ifadesi kullanılarak, yabancı paranın yanı sıra Türk parasının da bu kapsama girdiği ve aynı derecede hem Türk parası hem de yabancı para üzerinden ipotek kurulamayacağı ifade edilmeye çalışılmıştır (Helvacı, 2008:373).

5.1.3.Sicile güven ilkesi

Türk Ticaret Kanunu'nun "Sicile Güven İlkesi" başlıklı 983 üncü maddesine göre: *"Hukuki bir işlem ile bir geminin mülkiyetini, intifa hakkını, gemi ipoteğini veya ipotek üzerindeki bir hakkı iktisap eden kişi lehine gemi sicilinin içeriği, bu haklarla ilgili olduğu ölçüde doğru sayılır; meğerki iktisap eden kişi kaydın doğru olmadığını bilmiş veya bilmesi gerekmiş olsun."* Görüldüğü üzere, gemi ipoteğinin tescili, olumlu etkiyi haizdir. Dolayısıyla, sicil kayıtlarına güvenerek ipotek hakkı elde eden iyi niyetli kişinin bu kazanımı korunacaktır.

5.2.Hava Aracı İpoteğinin Tescil Talebi ve Tescili

5.2.1.Hava aracı ipoteğinin tescil talebi

Hava aracı ipoteğinin tescili talebi, hava aracı ipoteğinin tesis edilebilmesi için, yetkili kişi tarafından ilgili memura yöneltilen irade açıklamasıdır (Akipek/Akıntürk, 2009:291). Tescil talebinin tanımını yaptıktan sonra, tescil talebinde bulunmaya yetkili kişiler, tescil talebinin şekli, içeriği ve süresi hususları açıklanacaktır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu, tescil talebinde bulunacak kişiler hakkında herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir.**** Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, hava aracı ipoteğinin tesisini talep edebilecek yetkili kişi hava aracının malikidir (Ergüne, 2002:91). Bu görüş, açıkça belirtilmese de tapu sicilinde gerçekleştirilecek tescil işleminin tasarrufa konu olan taşınmaz malikince yapılması gerektiğini hükme bağlayan Medeni Kanun'un 1013 üncü maddesine dayanmaktadır (Hızır/Turaev, 2008). Biz de bu görüşe katılmaktayız. Her ne kadar Kanun herhangi bir açıklayıcı hüküm ya da atıf içermese de, hava aracı üzerinde tasarrufta bulunabilecek kişinin hava aracı maliki olduğu göz önüne alınarak, ipotek tescil talebinde bulunmaya da aynı kişinin yetkili olduğu sonucuna varılabilecektir. Yani, esas alınan ölçüt, tasarruf yetkisine sahip olup olmamadır. Yapılan bu açıklamalardan sonra tescil talebinde bulunmaya yetkili kişilerin şunlar olduğu söylenebilir:

**** Hava araçlarının sınıflandırılması, tescile tabi olmayanlarının belirlenmesi, uçak sicilinin tesisi ve nasıl tutulacağı, personelin nitelikleri, hukuki ilişkilerin nasıl belgeleneceği ve tescil olunacakları, kayıtların düzenlenmesi, değiştirilmesi ve silinmesine ilişkin kurallar ile 55 inci maddenin tatbiki halinde uygulanacak kuralların bir tüzükle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Ancak henüz yürürlüğe girmiş bir tüzük bulunmadığından, yorumlarımızı genel kanun olan Medeni Kanun'a göre yapacağız.

- Hava aracı ipoteği bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa, yetkili kişi maliktir.
- Hava aracı ipoteği bir ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanıyorsa, yetkili kişi malikin mirasçılaridir.
- Hava aracı ipoteği kanun hükmüne dayanıyorsa, yetkili kişi yapımcı veya onarımcıdır.
- Hava aracı ipoteği mahkeme kararına dayanıyorsa, yetkili kişi ipotek alacaklısıdır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006:708).

Hava aracı ipoteği tescili talebinin nerede, nasıl yapılacağı ve talebin içeriği konusunda Türk Sivil Havacılık Kanunu bazı hükümler içermektedir.

Türk Sivil Havacılık Kanunu md.50/f.1 : *“Türk Sivil hava araçlarının tescili için Ulaştırma Bakanlığınca bir sicil tutulur. Bu sicile “Uçak sicili” adı verilir.”* hükmünü amirdir. Bilindiği üzere bu kanun eski tarihli bir kanundur. 10.11.2005 tarihinde kabul edilen, 5431 sayılı Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü teşkilatı oluşturulmuştur. Bu Kanun’un “Görevler ve Yetkiler” başlıklı 4 üncü maddesinin (1) bendinde :*“Türk hava aracı siciline kaydedilecek sivil hava araçlarının tescil ve sicil işlemlerini uluslararası standartlara uygun olarak yapmak...”* görevi yer almaktadır. Bu Kanun’un ifadesiyle Türk Sivil Hava Aracı Sicili, Ulaştırma Bakanlığı tarafından değil, Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü tarafından tutulmaktadır. Dolayısıyla, bir hava aracı ipoteğinin tescili talebinde bulunacak kişi, Ulaştırma Bakanlığı’na değil, ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü’ne başvurmalıdır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda, tescil talebinin şekline ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, bir yönü ile ilgili memura yönelik idari işlem niteliğini haiz olan bu taleplerin yazılı şekilde yapılması gerektiğini düşünen görüşe katılmaktayız (Tek, 2011:108).

Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun “İpotek Tescilinin İçeriği” başlıklı 74 üncü maddesine göre: *“Sivil hava aracı ipoteğinin tesisinde: (a) Alacaklının adı, soyadı ve adresi; (b) Alacağın tutarı ve faiz oranı; (c) Alacağın tutarı kesin değil veya değiştirilebilir ise faizler dahil, ipoteğin temin ettiği azami tutar, (d) Nama veya hamiline yazılı tahvillerin ipotek ile*

temini durumunda ipotek borcun tamamı için kurulacaksa, alacaklı yerine, borçlu ile alacaklıların tümünü birden temsil edecek bir temsilci; ihracı üstlenen işletme için kurulacaksa, ipotek üzerinde tahvil sahipleri lehine bir rehin hakkı da; tescil olunur.” Bu maddede, esasında tescil talebi dilekçesinde neler yazılması gerektiği konusundan ziyade sicile ne tür kayıtların geçirileceği belirlenmiştir. Ancak sicilin bu bilgileri ihtiva etmesi zorunluluğu söz konusu olduğundan, tescil talebinin en azından bu hususları içermesi gerektiğini düşünüyoruz.

Son olarak ipoteğin tescili talebinde bulunmak için kanun koyucu tarafından tayin edilen herhangi bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. Ancak sadece kanun hükmüne dayalı hava aracı ipoteği açısından, 3 aylık hak düşürücü bir sürenin varlığı söz konusudur. Bu hak düşürücü süre, yapı alacaklısı ipoteğinde ayrıntılı bir şekilde bahsedildiğinden, burada tekrardan ele alınmayacaktır.

5.2.2.Hava aracı ipoteğinin tescili

5.2.2.1.Hukuki niteliği

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 70 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre: “*Hava araçları üzerinde malik ile alacaklıların anlaşmaları ve sicile tescille ipotek tesis olunabilir.*” Tescile yapılacak olan bir kayıt, sicile tescil edilmeden vücut bulmuyorsa, bu durumda tescilin kurucu etkisinden bahsedilir. Eğer yapılacak olan kaydın amacı üçüncü kişilerin durumdan haberdar edilmesi ise, bu durumda tescilin etkisi açıklayıcı olacaktır. Bu açıklama doğrultusunda yukarıdaki madde hükmünü değerlendirdiğimizde, buradaki tescilin hava aracı ipoteğinin kurulabilmesi için olmazsa olmaz bir şart olduğunu, dolayısıyla tescilin kurucu etkiyi haiz olduğunu söyleyebiliriz.

5.2.2.2.Alacak bakımından kapsamı

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun “İpotek Tescilinin İçeriği” başlıklı 74 üncü maddesi, hava aracı ipoteğinin kapsamını belirlemektedir. Bu maddeye göre: “*Sivil hava aracı ipoteğinin tescilinde: (a) Alacaklının adı, soyadı ve adresi; (b) Alacağın tutarı ve faiz oranı; (c) Alacağın tutarı kesin değil veya değiştirilebilir ise faizler dahil ipoteğin temin ettiği azami tutar; (d) Nama veya hamiline yazılı tahvillerin ipotek ile temini durumunda ipotek*

borcun tamamı için kurulacaksa, alacaklı yerine, borçlu ile alacaklıların tümünü birden temsil edecek bir temsilci; ihracı üstelenen işletme için kurulacaksa, ipotek üzerinde tahvil sahipleri lehine bir rehin hakkı da tescil olunur.” Bu maddeyi değerlendirdiğimizde, kapsamı belirleyen iki ana grupta karşılaşırız. Birincisi ipotek alacaklısı ve teminat altına alınan alacak. Ancak biz burada, gemi ipoteğindeki gibi yapacak ve üçüncü bir unsur olarak ipoteğin derecesi ile ilgili hususları da inceleyeceğiz.

5.2.2.2.1. İpotek alacaklısı

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 74 üncü maddesi uyarınca “*Sivil hava aracı ipoteğinin tescilinde: (a) Alacaklının adı, soyadı ve adresi ... tescil olunur.*” Bu madde hükmünden anlaşılacağı üzere, ipotek alacaklısının gerçek kişi olması durumunda, alacaklının adı, soyadı ve adresi kaydedilecektir. Kanun maddesinde, alacaklının tüzel kişi olması durumunda ne yapılacağına dair açık bir hüküm ise bulunmamaktadır. Ancak bu uygulamada sıkıntıya neden olacak türden bir eksiklik değildir. İşlemi yapacak olan ilgili memur, tüzel kişinin ticari unvanını, bu kişinin adı ve soyadı olarak kabul ederek kayıt işlemini gerçekleştirecektir.

5.2.2.2.2. Teminat altına alınan alacak

Türk hukukunda ipotek, alacağın belirli veya belirlenebilir olmasına göre iki farklı şekilde kurulabilmektedir. Eğer ipoteğin tescil edileceği anda alacak belirli ise, bu durumda “anapara ipoteği” tesis edilecektir. Eğer alacak miktarı henüz tam olarak belli değilse veya değişebilen bir alacak teminat altına alınmak isteniyorsa, ipoteğin karşılayacağı en üst miktarın belirlenmesi ile “üst sınır ipoteği” tesis edilecektir (Şener, 2005:20-21). Kısacası belirli alacaklar için kural olarak anapara ipoteği tesis edilebilirken, belirlenebilir alacaklar için sadece üst sınır ipoteği tesis edilebilmektedir. Anapara ipoteği tesis edilebilecek durumlarda, üst sınır ipoteği de tesis edilebilecekken; üst sınır ipoteği tesis edilebilen durumlarda, ana para ipoteği tesis edilemeyecektir (Tek, 2011:135; Günel, 2006:251). Burada açıklanan iki ipotek arasındaki en önemli farklılıklar, ipoteğin kapsamı alanında görülecektir. Üst sınır ipoteğinde belirtilen alacak miktarı, alacaklının bütün istemlerinin sınırını oluşturur. Ancak anapara ipoteğinde, ipoteğin kapsamı kanun koyucu tarafından genişletilmiştir. Bundan sonraki açıklamalarımızı anapara ipoteğinin kapsamı üzerinden yapacağız.

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "Sağlanan Alacak" başlıklı 75 inci maddesine göre: *"İpotekli sivil hava araçlarının karşılayacağı alacaklar hakkında, Medeni Kanunun 790 inci maddesinin 1 inci fıkrası ile 791 inci maddesi hükümleri uygulanır."* Atıf yapılan Medeni Kanun hükümlerinin yeni Medeni Kanun'daki karşılığı 875/f.1 ve 876 ncı maddelerdir. Medeni Kanun md.875/f.1 : *"Taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvence kapsamına şunlar girer: 1.Anapara, 2.Takip giderleri ve gecikme faizi, 3.İflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz."* ve md.876 : *"Alacaklı, rehinli taşınmazın korunması için zorunlu masraf yapmışsa ve özellikle malikin borçlu olduğu sigorta primlerini ödemişse, bundan doğan alacakları tescile gerek olmaksızın aynen rehinli alacağı gibi güvenceden yararlanır."* hükümlerini amirdir.

Yukarıdaki kanun hükümlerini esas alarak, alacağın kapsamını beş ana başlık altında toplayabiliriz. Bunlar sırasıyla; anapara, takip giderleri, gecikme faizi, sözleşme faizi ve hava aracının korunması için yapılan zorunlu masraflar, özellikle malik ödemediği için onun hesabına sigortacıya ödenen paralar.

Ana para ipoteği olarak düzenlenen hava aracı ipoteği, ilk olarak ipotekle teminat altına alınan alacağı, yani ana parayı kapsar.

İkinci olarak, ipotek alacaklısının alacağına kavuşmak için icra organları kanalı ile yürüttüğü işlemler için harcanan takip giderlerini kapsar (Kuru, 2006:108). Ancak, bu takip giderlerinden hepsi değil, sadece borçlunun sorumlu tutulabileceği masraflar ipoteğin kapsamında ele alınacaktır.

Üçüncü olarak, gecikme faizini kapsar. Gecikme faizi, para borçlarının zamanında ifa edilmemesi sonucu temerrüde düşen borçlunun, temerrüt devam ettiği sürece alacaklının parayı kullanamamasından ötürü uğradığı zararları karşılaması amacıyla ödemekle yükümlü olduğu faizdir (Tek, 2011:138; Postacıoğlu/Altay, 2010:711). Borcun zamanında ifa edilmemesi kriteri esas alındığı için, gecikme faizi borcun muaccel olmasından itibaren işlemeye başlayacaktır.

Dördüncü olarak, tarafların kendi aralarında ve sözleşme ile kararlaştırdıkları faizi kapsar. Medeni Kanun md.875/f.1 uyarınca: *“Taşınmaz rehninin alacaklıya sağladığı güvence kapsamına şunlar girer: 3.İflasın açıldığı veya rehnin paraya çevrilmesinin istendiği tarihe kadar muaccel olmuş üç yıllık faiz ile son vadeden başlayarak işleyen faiz.”* Burada kastedilen faiz sözleşme ile kararlaştırılan faizdir. Bu maddeye göre hava aracı ipoteği, yalnız iflasın açıldığı veya hava aracının paraya çevrilmesinin talep edildiği anda vadeleri gelmiş bulunan üç yıllık faiz ve iflasın açılmasından veya paraya çevirme talebinden itibaren paraya çevirme gününe kadar cereyan eden faizleri teminat altına alır (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006: 735).

Son olarak, hava aracının korunması için yapılan zorunlu masraflar, özellikle malik ödemediği için onun hesabına sigortacıya ödenen paralar, anapara ipoteğinin kapsamı içerisinde. Görüldüğü üzere, kanun hususi olarak sigortacıya ödenen sigorta primlerini, zorunlu masraf olarak kabul etmiştir.

5.2.2.2.3. İpoteğin derecesi

Türk Sivil Havacılık Kanunu, hava aracı ipoteği açısından derece sisteminin benimsenip benimsenmediği hususunda açık bir hüküm içermemektedir. Ancak aynı kanunun “Sigortacının Halefiyeti” başlığını taşıyan 79 uncu maddesinin son cümlesinde yer alan “... derecesi aynı olan veya sonra gelen ipotekli alacaklıların” ifadesinden, kanun koyucunun hava aracı ipoteği açısından sabit dereceler sistemini kabul ettiği anlaşılmaktadır (Kaner, 2004:35).

Sabit dereceler sistemi, genel olarak, rehin konusunun değerinin tamamı ile değil, belirlenen bir bölümü ile alacağı temin etmesini ve bu bölümün sabit kalmasını ifade eder (Hızır/Turaev, 2008). Bu sistemde, rehin konusunun bölündüğü farazi değer parçalarına “derece” denir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006:712). 1,2,3,4... şeklinde belirlenebilen bu derecelerin ne kadarlık bir güvence teşkil edeceği, hava aracının sahibi tarafından belirlenir. Son olarak, dereceler birbirinden tamamen bağımsızdır. Bu yüzden, önceki derece boşaldığı takdirde, sonra gelen derecelerdeki rehin haklarının onun yerine ilerlemeleri söz konusu değildir (Hızır/Turaev, 2008). Ancak bu durumun istisnaları söz konusu olabilir. İlk istisna, tarafların boşalan dereceye ilerleme sözleşmesi yapmalarıdır. Bu sözleşmenin yapılmasında hangi şekil şartlarına uyulması gerektiği Medeni Kanun’un 871

inci maddesinin 3 üncü fıkrasında açıklanmıştır. Şöyle ki: “*Sonraki sırada yer alan rehinli alacaklılara boşalan dereceye geçme hakkı veren sözleşmelerin geçerliliği, resmi şekilde yapılmasına; aynı etkiyi sağlamaları, tapu kütüğüne şerh verilmelerine bağlıdır.*” Ayrıca bu maddeden, boşalan dereceye ilerleme hakkının sadece sonraki sırada yer alan alacaklılarla yapılabileceği ve aynı etkiyi sağlamaları için tescile şerh verilmelerinin zorunlu olduğu da anlaşılmaktadır. İkinci istisna ise, Medeni Kanun md.872 nci maddesinden kaynaklanmaktadır. Bu maddeye göre: “*Sonraki sıralarda kurulmuş bir rehin hakkından önce gelen bir rehin mevcut değilse veya borçlu önceki bir rehin senedi üzerinde tasarruf etmemişse ya da önceki sırada bulunan rehinli alacak, o derece için tescilde belirtilen miktardan az ise; taşınmazın paraya çevrilmesinde satış bedeli, boş derece hesaba katılmaksızın sonraki alacaklılara sıralarına göre dağıtılır.*” Yani hava aracı ipoteğinin paraya çevrilmesi sonucunda elde edilen meblağ, ön sıradaki borç dereceleri ve malikin kendi ipoteği yokmuş gibi, diğer dereceleri arasında sıralarına göre paylaşılır (Tek, 2011:121).

5.2.2.3.Hava aracı bakımından kapsamı

Hava aracı ipoteğinin kapsamı Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun “İpoteğin Kapsamı” başlıklı 76 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: “*İpoteğin kapsamı hakkında Medeni Kanun’un 777 ve 778 inci maddeleri uygulanır.*” Medeni Kanun 777 ve 778 inci maddelerinin, yeni Medeni Kanun’daki karşılıkları 862 ve 863 üncü maddelerdir. Medeni Kanun’un 862 nci maddesinin 1 inci fıkrası: “*Rehin, taşınmazı bütünleyici parçaları ve eklentileri ile birlikte yükümlü kılar.*” ve “863 üncü maddesinin 1 inci fıkrası: “*Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer.*” hükümlerini amirdir. Kanun hükümlerinden de anlaşılacağı üzere, hava aracı ipoteğinin kapsamı; hava aracının kendisi, hava aracının bütünleyici parçaları, hava aracının eklentileri ve hava aracının kira getirisidir. Aşağıda bunları tek tek inceleyeceğiz.

5.2.2.3.1.Hava aracının kendisi

İpoteğin konusu olan hava aracı, ipoteğin kapsamına ilk ve en öncelikle dahil olan unsurdur. Hava aracı tescilde olduğu sürece, ipoteğin başlıca unsuru olmaya devam edecektir.

Hava aracının harabiyeti veya ziyayı gibi terkini gerektiren durumlar söz konusu olduğunda ise, terkin edilen hava aracının üzerinde bulunan ipotek hakkı, hava aracının sigorta tazminatı üzerinden devam edecektir (Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 2006:729). Türk Sivil Havacılık Kanunu md.77/c.1 ve 78/f.1.-c.1. de bunu destekler niteliktedir. Söz konusu maddelere göre: “*Bir hava aracının maliki veya onun hesabına bir başkası tarafından sigorta ettirilmiş olması durumunda, ipotek sigorta tazminatına da şamil olur.*” ve “*Bir hava aracının kaybı veya kaza sonucu hasara uğraması veya poliçede yer alan ve sigorta tazminatına dâhil şartların tahakkuku halinde; aksine bir anlaşma olmadıkça ipotek hakkı sahibi, sigortalı hava aracı üzerindeki ipotek tutarı kadar sigortacı tarafından ödenecek tazminata müstahak olur.*” Görüldüğü üzere buradaki sigorta, mutlaka malik lehine yapılmalıdır. Malik lehine yapılmamış sigortalar bu madde kapsamında değildir. Sigortayı yaptıran ya da primleri ödeyen kişi malik ya da üçüncü bir şahıs olabilir. Ayrıca, sigortanın mantığına uygun olarak, hava aracının, sigorta sözleşmesinde öngörülen rizikonun meydana gelmesinden önce sigorta ettirilmiş olması gerekir.

5.2.2.3.2.Hava aracının bütünleyici parçaları

Türk Medeni Kanunu’nun “Bütünleyici Parça” başlıklı 684 üncü maddesine göre: “*Bir şeye malik olan kimse, o şeyin bütünleyici parçalarına da malik olur. Bütünleyici parça, yerel adetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.*” Her ne kadar bu madde mülkiyet hakkına dair düzenleme içerse de, diğer aynı hakların da kıyasen madde kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Bertan, 1976:m.619). Dolayısıyla, hava aracı üzerinde tesis edilen ipotek, hava aracının ayrılmaz parçası olan bütünleyici parçalarını da kapsayacaktır.

5.2.2.3.3.Hava aracının eklentileri

Türk Medeni Kanunu’nun 686 ncı maddesine göre: “*Bir şeye ilişkin tasarruflar, aksi belirtilmedikçe onun eklentisini de kapsar. Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel adetlere göre işletilmesi, korunması veya yarar sağlaması için asıl şeye sürekli olarak özgülünen ve kullanılmasında birleştirme, takma veya başka bir biçimde asıl şeye bağlı kılınan taşınır maldır. Eklenti, asıl şeyden geçici olarak ayrılmakla bu niteliğini*

kaybetmez.” Madde metninde geçen “*bir şeye ilişkin tasarruflar*” ibaresinin, ipotek işleminin bir tasarruf işlemi olduğu göz önünde bulundurularak, hava aracı ipoteğini de kapsadığı söylenebilir. Dolayısıyla, hava aracı üzerinde tesis edilen ipotek, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hava aracının eklentilerini de içine alacaktır.

5.2.2.3.4.Hava aracının kira getirisi

Türk Medeni Kanunu’nun 863 üncü maddesine göre: “(1) *Kiraya verilmiş taşınmaz üzerindeki rehnin kapsamına, borçluya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlanmasından veya borçlunun iflasının ilanından başlayarak rehnin paraya çevrilmesi anına kadar işleyen kira bedelleri de girer.* (2)*Rehin hakkı, kiracılara karşı ancak cebri icra yoluyla takibin kendilerine bildirilmesi veya iflas kararının ilanından sonra ileri sürülebilir.*(3)*Rehinli taşınmaz malikin henüz muaccel olmamış kira bedelleri üzerinde yaptığı hukuki işlemler ile diğer alacaklılar tarafından koydurulan hacizler, kira alacaklarının muaccel olmalarından önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başlamış olan rehinli alacaklılara karşı geçerli değildir.*”

Yukarıdaki madde hükmü incelendiğinde, ipotek kapsamına dâhil edilen kira bedellerinin iki unsuru olduğu görünecektir: Birincisi, ipoteğin kapsamındaki kira alacaklarının sadece ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibin başladığı veya borçlunun iflasının ilan edildiği tarihten, ipoteğin paraya çevrildiği tarihe kadar olan kira alacakları olması; ikincisi ise, ipotek hakkının kiracıya karşı ileri sürülebilmesi için, kiracıya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurulduğunun tebliğ edilmesi ya da iflasın ilan edilmesidir (Tek, 2011:167). Görüldüğü üzere kira bedellerinin hava aracı ipoteği kapsamına girmesi kendiliğinden olmamakta; ipotek hakkı sahibinin talebi gerekmektedir (Akipek/Akıntürk, 2009:241).

Son olarak, 863 üncü maddenin son fıkrası uyarınca, ipotek hakkı sahibinin takibinden veya borçlunun iflasından sonra muaccel hale gelen kira alacakları üzerinde, malikin kira bedelleri üzerinde önceden yaptığı tasarruflar ya da diğer alacaklıların koydurdukları hacizler, ipotek hakkı sahibine karşı öne sürülemeyecektir (Tek, 2011:167).

5.2.2.4.Yabancı para ipoteği

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "Yabancı Para Esasına Göre İpotek" başlıklı 73 üncü maddesine göre: "*Yabancı para ile ödenecek olan borçlar için, Maliye Bakanlığının izni ile yabancı para esasına göre ipotek tesis olunabilir. Bu iznin sicile kaydı lazımdır.*" Bu kanun maddesinin aynısı eski Türk Ticaret Kanunu içerisinde, gemi ipoteği açısından yer almaktaydı. Ancak yeni Türk Ticaret Kanununda, 2001 yılında değiştirilen Medeni Kanun'un yabancı para üzerinden taşınmaz rehnine ilişkin hükümleriyle paralellik sağlanmış ve başta Maliye Bakanlığından izin alınmasını gerektiren düzenleme olmak üzere, yabancı para ipoteğini zorlaştıran hükümler kaldırılmıştır.

Medeni Kanun'da ve Türk Ticaret Kanunu'nda yabancı para ipoteğini kolaylaştıran değişikliklerin yapılması, yabancı para üzerinden kurulan hava aracı ipoteğinin tescilinde Maliye Bakanlığı'ndan izin alınıp alınmaması hususunda bir tereddüte neden olmuştur. Aslında, kanunun hükmü açıktır; dolayısıyla uygulamada da yetkili sicil memuru tarafından, Maliye Bakanlığı'ndan izin alınmamış yabancı para ipoteklerine işlem yapılmaması gerekmektedir. Ancak, hem Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun ipotekle ilgili hükümlerinde Medeni Kanun'a atıf yapılması hem de önceki özel ve sonraki genel kanun arasındaki norm hiyerarşisine bakılarak, hava araçları için tesis edilecek olan yabancı para ipoteklerinin tescilinde Maliye Bakanlığı'ndan izin şartı aranmamaktadır. Bilindiği üzere, Türk Sivil Havacılık Kanunu, 1983 yılında yürürlüğe giren ve özel kanun niteliği taşıyan; Medeni Kanun ise 2001 tarihinde yürürlüğe giren ve genel kanun niteliği taşıyan bir kanundur. Aynı anda aynı olayı düzenleyen, biri genel diğeri özel iki ayrı kanunun yürürlükte bulunduğu durumlarda, hangi kanunun uygulanması gerektiği önem arz edecektir. Eğer önceki kanun özel, yeni kanun genel ise kanun koyucunun yasayı çıkarırken hangi amacı taşıdığına bakmak gerekir. Yasa koyucu önceki tarihli özel kanunla düzenlenen hususlarda yeni bir bakış açısıyla sonraki tarihli genel kanunla bir değişiklik öngördüğü takdirde, uygulamada esas alınması gerekenin sonraki tarihli kanun olduğu söylenebilir (Zevkliler, 1986:72-73). Aynı anda yürürlükte bulunan iki ayrı kanun, aynı olayda birbirinden farklı düzenlemeler içeriyorsa, kanun koyucunun o husustaki iradesini yeni getirdiği düzenlemeler çerçevesinde değiştirdiği kabul edilmektedir (Erem, 1995:131). Bu açıdan değerlendirildiğinde, sonraki tarihli genel kanun niteliğini haiz olan Medeni Kanun'daki yabancı para ipoteğini kolaylaştıran düzenlemeler, kanun koyucunun yabancı para ipoteğinin tescili konusundaki iradesini değiştirdiği yönünde yorumlanabilecektir. Gemiler ve hava araçları arasındaki

hukuki benzerlik ve Türk Ticaret Kanunu'ndaki hüküm değişikliği de göz önünde bulundurulduğunda, en kısa zamanda Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda değişiklik yapılması ve mevzuattaki hükümler arasında paralelliğin sağlanması uygun olacaktır.

5.2.3.Sicile güven ilkesi

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "Sicil Kayıtlarının Geçerliliği" başlıklı 52 nci maddesinin ilk fıkrasına göre: "*Uçak sicilindeki bir kayda iyi niyete dayanarak mülkiyet, ipotek veya diğer bir aynı hakkı iktisap eden kişinin bu iktisabı geçerli olur.*" Görüldüğü üzere, hava aracı ipoteğinin tescili, olumlu etkiyi haizdir. Dolayısıyla, sicil kayıtlarına güvenerek ipotek hakkı elde eden iyi niyetli kişinin bu kazanımı korunacaktır.

5.3.Gemi İpoteği ile Hava Aracı İpoteğinin Tescilinin Karşılaştırılması

Bu kısımda sırasıyla, tescil talebi, tescil, ipoteğin alacak ve gemi/hava aracı bakımından kapsamı, yabancı para ipoteği, sicile güven ilkesi ve bunların gemi ipoteği ile hava aracı ipoteği açısından uygulanması karşılaştırılacaktır.

Öncelikle, tescil talebinde bulunabilecek kişiler karşılaştırılacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nda tescil talebinde bulunabilecek kişiler açıkça düzenlenmişken, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda açık hüküm bulunmaması, Medeni Kanun'un 1013 üncü maddesinin kıyasen uygulanmasına engel olmamaktadır. Medeni Kanun'un bu maddesine ve Türk Ticaret Kanunu'na göre kural olarak tescil talebinde bulunmaya yetkili kişinin tasarruf yetkisini haiz olması aranmaktadır. Şöyle ki:

- Eğer ipotek bir sözleşmeden kaynaklanıyorsa, iki ipotek açısından da kural olarak yetkili kişi maliktir. Ancak gemi ipoteği açısından istisnai bir durum olarak, malikin onay vermesi ile ipotek alacaklısı da tescil talebinde bulunmaya yetkilidir.
- Eğer ipotek ölüme bağlı tasarruftan kaynaklanıyorsa, iki ipotek açısından da yetkili kişi, malikin mirasçısıdır.
- Eğer ipotek mahkeme kararına dayanıyorsa, iki ipotek açısından da yetkili kişi ipotek alacaklısıdır.

- Son olarak eğer ipotek kanundan kaynaklanıyorsa, yetkili kişi gemi ipoteği açısından tersane sahibi ve hava aracı ipoteği açısından yapımcı ve onarımcıdır.

Gemi ipoteğinin tescili için talep, geminin bağlama limanının tabi olduğu sicil dairesine yapılmaktayken, hava aracı ipoteği açısından Sivil Havacılık Genel Müdürlüğüne başvurulması gerekmektedir. Tescil talebinin yazılı şekilde yapılması Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda tescil talebinin şekline dair bir hüküm bulunmamaktadır ancak, bu talebin bir yönü ile ilgili memura yönelik idari işlem niteliğini haiz olduğu göz önünde alınarak yazılı şekilde yapılması gerektiği öne sürülmektedir. Uygulamada da tescil talepleri yazılı şekilde yapılmaktadır. Her iki ipotek açısından da tescil talebinde bulunulabilmesi için bir süre tayin edilmemiştir. Ancak kanuni ipotek açısından istisnai olarak 3 aylık hak düşürücü süre bulunmaktadır.

Gemi ipoteğinin tescili ve hava aracı ipoteğinin tescili kural olarak kurucu niteliği haizdir. Ancak gemi ipoteği açısından istisnai bir hüküm bulunmaktadır. Yabancı ülkede iktisap edilen gemiler açısından Türk siciline yapılacak olan tescil kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olacaktır.

Gemi ve hava aracı ipoteğinin sağladığı güvenceyi alacak bakımından değerlendirdiğimizde, iki ipotek açısından da benzer hükümlerin sevk edildiğini görürüz. Her iki ipotek açısından da, ipotek alacaklısının gerçek kişi olması durumunda adı ve soyadı, tüzel kişi olması durumunda ise ticari unvanı tescil edilecektir. Türk Ticaret Kanunu açık bir şekilde tüzel kişinin unvanının tescil edileceğini bildirmişken, hava aracı ipoteği açısından aynı sonuca çıkarım ve kıyas yoluyla varılmaktadır. Her iki ipotek açısından da üst sınır ve anapara ipoteği tesis edilebilmesi mümkündür ve her iki kanun da Medeni Kanun'un taşınmazlarla ilgili olan 875 ve 876 ncı maddesine atıfta bulunmuştur. Dolayısıyla her iki ipotek açısından da teminat altına alınan alacağın kapsamı aynıdır. Gemi ve hava aracı ipoteğinde sabit dereceler sisteminin kabul edildiği görülmektedir. Türk Ticaret Kanunu Medeni Kanun'a yaptığı atıfla açık bir şekilde sabit dereceler sistemini kabul ettiğini ortaya koymuştur. Hava aracı ipoteği açısından aynı sonuca ise, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 79 uncu maddesinde yer alan "... derecesi aynı olan veya sonradan gelen ipotek alacaklıların..." ifadesinden ulaşılmaktadır.

Gemi ve hava aracı ipoteğinde, ipoteğin yani gemi ve hava aracının sağladığı güvence bakımından kapsamı incelendiğinde, her iki ipoteğin de esasında aynı hükümleri ihtiva ettiği görülecektir. Çünkü iki özel kanun da Türk Medeni Kanunu'nun 862 ve 863 üncü maddelerine atıfta bulunmuştur. Bu maddeler uyarınca, her iki ipotek açısından da; gemi/hava aracı, bütünleyici parçaları, eklentileri ve kira getirileri ipoteğin kapsamındadır. Ancak gemi ipoteği açısından ayrıca, kamulaştırılan gemi bedelinin ve gemi malikinin geminin ziyayı veya hasarından dolayı üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu tazminat istemlerinin de ipotek kapsamında olduğu hükme bağlanmıştır.

Gemi ve hava araçları açısından yabancı para üzerinden ipotek tesis edilmesi konusunda Türk Ticaret Kanunu, Türk Sivil Havacılık Kanunu'na kıyasen daha ayrıntılı hükümler içermektedir. Gemi ipoteği açısından, herhangi bir izne tabi olmadan yabancı para ipoteği kurulabileceği kabul edilmiştir. Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda ise, yabancı para cinsinden kurulacak olan ipoteğin tescil edilebilmesi için Maliye Bakanlığının izni aranmıştır. Her ne kadar bir izin şart koşulmuş olsa da uygulamada, kanunun çok eski tarihli olması ve daha sonradan yürürlüğe giren Medeni Kanun tarafından yabancı para ipoteğini kolaylaştıran düzenlemelerin öngörülmesi sebebiyle, kanun koyucunun sonraki tarihli iradesi esas alınarak, izin şartı aranmaksızın ipoteğin tescili gerçekleştirilmektedir. Ayrıca gemi ipoteği açısından aynı derecede birden fazla para türü kullanılarak gemi ipoteği kurulamayacağı belirtilmiş olmasına rağmen, hava aracı ipoteği açısından böyle sınırlandırıcı bir hüküm bulunmamaktadır.

Son olarak, her iki ipoteğin tescil edildiği sicil açısından sicile güven ilkesi uygulanmaktadır. Dolayısıyla, sicil kayıtlarına güvenerek ipotek hakkı elde eden kişinin bu kazanımı korunacaktır.

VI. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN DEĞERİNİN KORUNMASINA YÖNELİK ALINACAK TEDBİRLER

Gemi ipoteği ve hava aracı ipoteğinin hukuki nitelikleri arasında, teslimsiz bir taşınır rehni türü olduğundan bahsetmiştik. Gemi ya da hava aracı zilyetliğinin borçluda kalması, ipotek alacaklısı açısından tehlikeli bir durum yaratabilmektedir. Çünkü teminat konusu olan mal ipotek alacaklısının değil, borçlunun elindedir. Kanun koyucu, ipotek alacaklısını bu tehlikelere karşı korumuş ve geminin ya da hava aracının değerinin korunmasını gerektiren bir durum ortaya çıktığında, örneğin geminin ya da hava aracının değeri azaldığında ya da azalması tehlikesi içine girdiğinde, alacaklının alabileceği tedbirleri belirlemiştir. Ancak bu tedbirleri anlatmadan önce, “değer azalması” kavramının açıklanması gerekmektedir. Değer azalması, ipoteğin paraya çevrilmesi anında elde edilen bedelin, ipoteğin tesis edildiği anda sağladığı teminata oranla düşük olmasını ifade eder (Helvacı, 2008:236). Gemi ya da hava aracının gerekli bakımlarının yaptırılmaması (İnceoğlu, 2000:264) veya tahsis amacına aykırı olarak kullanılması (Helvacı, 2008:236) değer azalmasına örnek olarak gösterilebilir.

6.1.Gemi İpoteği Açısından Alınacak Tedbirler

Türk Ticaret Kanunu’nun 1030 uncu maddesinin 1 inci fıkrasına göre: “*Gemi ve tesisatın kötüleşmesi sonucu olarak ipoteğin sağladığı teminat tehlikeye düşerse, alacaklı, tehlikeyi gidermesi için malike uygun bir süre verebilir. Bu süre içinde tehlike giderilmezse, alacaklı derhal ipoteği paraya çevirmek hakkını elde eder. Alacak faizsiz olup henüz muacceliyet kazanmamışsa, paranın alınması ile tarihleri arasındaki zamana ait kanuni faiz indirilir.*” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, gemi ve tesisatın kötüleşmesi sonucu olarak ipoteğin sağladığı teminatın düşmesi, malike süre verilmesi için yeterlidir. Bu kötü duruma düşmede malikin kusurunun bulunup bulunmaması önem arz etmez. Ancak, ipoteğin paraya çevrilmesine neden olan değer azalmasının malikin kusurlu bir fiili nedeniyle oluşması durumunda ipotek alacaklısı, haksız fiil hükümlerine dayanarak zararını malikten talep edebilir (Tek, 2011:174).

Türk Ticaret Kanunu’nun 1030 uncu maddesinin 2 nci fıkrasına göre: “*Malikin gemiyi işletme tarzı sonucu olarak, ipoteğin sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek şekilde gemi*

veya tesisatın kötüleşmesinden veya ipotekli alacaklının haklarının başkaca tehlikeye girmesinden kaygı duyulur ya da üçüncü kişiler tarafından yapılacak bu gibi müdahaleye ve tahribata karşı malik gerekli önlemleri almazsa, alacaklının istemi üzerine mahkeme; (a) 1353 üncü madde uyarınca geminin ihtiyaten haczine, (b) Gerekli görürse geminin, kaptandan başka bir yediemine bırakılmasına ve (c) Malikin ihtiyati haczin uygulanmasından başlayarak bir aylık süre içinde gerekli önlemleri almasına, karar verir. Bu sürenin sonunda önlemlerin henüz alınmadığı veya alınan önlemlerin yetersiz kaldığı anlaşılırsa mahkeme, ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatmak üzere alacaklıya bir aylık süre verir.” Görüldüğü üzere, teminat konusu olan geminin değerinin azalması tehlikesi söz konusu olduğunda, gerekli tedbirlerin alınması sadece mahkemeden istenebilecektir. Mahkeme kararını verirken, hem ihtiyati hacze karar verecek hem de malike gerekli önlemleri alması için 1 aylık süre tanıyacaktır. Ayriyeten gerekmesi durumunda geminin yediemine bırakılması kararını da bu kararları arasına ekleyecektir. Bu kararların gereğinin yapılmaması veya alınan önlemlerin yetersiz kalması durumunda ise, bu sefer mahkeme alacaklıya ilamlı takip başlatması için 1 aylık süre tanıyacaktır. Alacaklı, bu 1 aylık sürede ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla ilamlı takip başlatarak alacağını alabilir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 1031 inci maddesine göre: “Üçüncü kişinin fiili sebebiyle geminin, ipoteğin sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek derecede kötüleşmesinden kaygı duyulursa, alacaklı, üçüncü kişi aleyhine ancak bu fiilin önlenmesi davasını açabilir.” Burada gemi ipoteği alacaklısına, değer azalması tehlikesinin üçüncü bir kişi tarafından yaratılması durumunda, bu üçüncü kişiye karşı fiilin önlenmesi davası açabilme imkanı tanınmıştır.

6.2. Hava Aracı İpoteği Açısından Alınacak Tedbirler

Hava aracı ipoteğinde, hava aracının değerinin korunması için Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda düzenlenmiş herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu durum, genel kanun olan Medeni Kanun’un uygulanmasına engel teşkil etmeyecek ve ipotek alacaklısının korunması Medeni Kanun çerçevesinde devam edecektir.

Türk Medeni Kanunu’nun 866 ncı maddesine göre: “(1) Rehinli taşınmazın değerinde düşme meydana gelmişse alacaklı, alacağı için başka güvence göstermesini veya rehinli taşınmazın eski hale getirilmesini borçludan isteyebilir. (2) Alacaklı, rehinli taşınmazın

değerinin düşmesi tehlikesinin mevcut olması halinde de güvence isteyebilir. (3) Yeterli güvence hakim tarafından belirlenen süre içinde verilmediği takdirde alacaklı, güvence eksikliğini karşılayacak miktardaki alacak kısmının ödenmesini isteyebilir.” Bu madde hükmüyle, hava aracının değerinin azalması durumunda, alacaklıya bir seçim hakkı tanınmaktadır. Hava aracı ipoteği alacaklısı borçludan, ya başka güvence göstermesini ya da hava aracını eski hale getirmesini isteyebilecektir. Mahkeme tarafından verilen kararın yerine getirilmemesi durumunda ise, ipoteğin paraya çevrilmesi gündeme gelecektir (Ayan, 2000:160). Ayrıca, ipotek alacaklısı, hava aracının değerinin düşmesine kusurlu davranışlarıyla neden olanlara karşı da Türk Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesine göre tazminat davası açma hakkına sahiptir. Bu maddeye göre: *“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”*

Türk Medeni Kanunu'nun “Koruma Önlemleri” başlıklı 865 inci maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarına göre: *“(1) Malik, rehinli taşınmazın değerini düşüren davranışlarda bulunursa; alacaklı, hakimden bu gibi davranışları yasaklamasını isteyebilir. (2) Alacaklıya, gerekli önlemleri almak üzere hakim tarafından yetki verilebileceği gibi; gecikmesinde tehlike bulunan hallerde alacaklı, böyle bir yetki verilmeden de gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir.”* Görüldüğü üzere malik tarafından yapılan değer azaltan davranışlara karşı, fiilin durdurulması için davası açılabilmesi imkânı vardır. Üstelik bu yetki her daim hakim tarafından verilmek zorunda değildir. Gecikmesinde tehlike bulunan durumlar alacaklı bu tarz tedbirleri kendiliğinden alabilir.

Türk Medeni Kanunu'nun “Değerin Kusur Olmadan Düşmesi” başlıklı 867 nci maddesinin 1 inci fıkrası ve 2 nci fıkrasının 1 inci cümlesine göre: *“(1)Değer düşmesi malikin kusuru olmadan meydana gelmişse alacaklı, ancak malikin zarardan ötürü aldığı tazminat miktarını aşmayacak ölçüde borçludan güvence vermesini veya kısmi ödeme yapmasını isteyebilir. (2) Bununla birlikte alacaklı, değer düşmesinin önlenmesi veya giderilmesi için gerekli önlemleri kendiliğinden alabilir.”* Bu maddenin ilk fıkrasının uygulanabilmesi için, malikin zarardan ötürü bir tazminat almış olması gerekmektedir. Böyle bir tazminat olması durumunda alacaklı, bu miktarı aşmamak kaydıyla malikten güvence vermesini veya ödeme yapmasını isteyebilir. Ayrıca, Türk Medeni Kanunu Md.865'ten farklı olarak, alacaklı, hâkim iznine ihtiyaç duymadan, tedbir alınmasının bir aciliyeti olmasa dahi, gerekli önlemleri kendiliğinden alabilecektir (Helvacı, 2008:247).

6.3. Gemi ve Hava Aracı İpoteğinin Değerinin Korunmasına Yönelik Alınacak Tedbirlere İlişkin Hükümlerin Karşılaştırılması

Gemi ve hava aracı ipoteğinde, gemi ve hava aracı ipoteğın sağladığı güvencenin ana unsurudur. Dolayısıyla bu ana unsurlarda meydana gelebilecek değer azalmalarına karşı ipotek alacaklısının korunması gerekmektedir. Gemi ipoteği açısından, Türk Ticaret Kanunu alınabilecek tedbirleri açıkça düzenlemiştir. Ancak hava aracı ipoteği açısından alınabilecek tedbirlerle ilgili Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda herhangi bir hüküm yer olmadığından Medeni Kanun'un ilgili hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Uygulanan kanunlar açısından farklılık, gemi ve hava aracı ipoteğinde değer azalmasına karşı alınabilecek tedbirlerin birbirinden tamamen farklı olmasına yol açmıştır. Şöyle ki:

Gemi ipoteği açısından alınabilecek tedbirler şunlardır:

- Gemi ve tesisatın kötüleşmesi sonucu ipoteğın sağladığı teminatın tehlikeye düşmesi durumunda, alacaklı önce malike uygun bir süre verir, bu süre içerisinde tehlikenin giderilmemesi durumunda alacaklı, ipoteği derhal paraya çevirme hakkı elde eder.
- Malikin gemiyi işletme tarzı sebebiyle, ipoteğın sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek şekilde gemi ve tesisatın kötüleşmesinden veya ipotekli alacaklının haklarının başkaca tehlikeye girmesinden kaygı duyulması ya da üçüncü kişi tarafından yapılacak bu tip müdahalelere veya tahribata karşı malik tarafından gerekli önlemlerin alınmaması durumunda alacaklı, mahkemeye başvurarak şu yönde kararlar verilmesini isteyebilir: Geminin ihtiyaten haczi, gerekliyse kaptandan başka yediemine bırakılması ve malikin 1 ay içinde gerekli önlemleri alması. 1 aylık süre içerisinde gerekli önlemler alınmamışsa bu sefer mahkeme alacaklıya, ipoteği paraya çevirmesi amacıyla takibe başlaması için 1 aylık süre verir.
- Eğer üçüncü kişinin davranışları sebebiyle geminin, ipoteğın sağladığı teminatı tehlikeye düşürecek derecede kötüleşmesinden endişe edilirse alacaklı, üçüncü kişi aleyhine bu fiilin önlenmesi davası açabilir.

Hava aracı ipoteği açısından alınabilecek tedbirler ise Şunlardır:

- İpotekli hava aracının değerinde azalma meydana gelmişse, alacaklı borçludan alacağı için başka güvence gösterilmesini veya ipotekli hava aracının eski hale getirilmesini isteyebilir.
- Malik, ipotekli hava aracının değerini azaltan davranışlarda bulunursa, alacaklı hakimden bu gibi davranıŐların yasaklanmasını isteyebilir. Bu durumda gerekli önlemlerin alınması konusunda hakim karar verir. Gecikmesinde tehlike bulunan durumlarda ise alacaklı kendiliğinden gerekli önlemleri alabilir.
- Eğer değer azalması malikin kusuru olmadan meydana gelmişse, alacaklı sadece malikin bu zarardan ötürü aldđđ tazminat miktarı lsnde güvence verilmesini veya kısmi ödeme yapılmasını isteyebilir. Böyle durumlarda, alacaklı taraf kendiliğinden gerekli önlemleri alabilme yetkisini haizdir.

Son olarak, her iki ipotek açısından da, özel hüküm bulunmayan durumlarda alacaklı, kusurlu davranışları ile ipotek konusu gemiye veya hava aracına zarar veren kişilere karşı Türk Borçlar Kanunu md.49 çerçevesinde baŐvurma hakkına sahiptir.

VII. GEMİ İPOTEĞİ İLE HAVA ARACI İPOTEĞİ AÇISINDAN TEMİNAT KONUSU ALACAĞIN DEVRİ

7.1.Gemi İpoteği Açısından

Türk Ticaret Kanunu'nun "Gemi İpoteğinin Devri ve Değiştirilmesi" başlıklı 1038 inci maddesinin 1 ve 2 inci fıkralarına göre: *"(1) İpotekle teminat altına alınmış olan alacağın devri ile gemi ipoteği de yeni alacaklıya geçer.(2) Alacak ipotekten ve ipotek de alacaktan ayrı olarak devredilemez."* Görüldüğü üzere alacak, kural olarak gemi ipoteğinden bağımsız olarak devredilememektedir. Bu, ipoteğin alacağa bağlı bir hak olmasının doğal bir sonucudur. Ayrıca dikkat edilmelidir ki, burada incelenen konu taraflar arasında yapılmış olan sözleşmenin devri değil, borç sözleşmesinde yer alan alacağın ve bu alacağa bağlı bir hak olan ipotek hakkının devridir.

Yine aynı maddenin 3 üncü fıkrasında gemi ipoteğinin bağlı olduğu alacağın devrinin tabi olduğu şekil şartları belirtilmiştir. Bu fıkraya göre: *"Alacağın devri için eski ve yeni alacaklının bu hususta yazılı şekilde anlaşmaları ve devrin gemi siciline tescili şarttır."* Dolayısıyla, gemi ipoteği alacağının devri için yeni ve eski alacak arasında yazılı bir anlaşma olması yeterli olmamakta, ayrıca bu anlaşmanın sicile tescili zorunluluğu bulunmaktadır. Kural bu olmakla beraber, aşağıdaki durumlar açısından istisnai olarak farklı hükümler uygulanacaktır:

- Türk Ticaret Kanunu md.1038/f.3-c.1 : *"Üst sınır ipoteğinde alacak, alacağın devrine ilişkin genel hükümlere göre de devredilebilir."* Burada kullanılan "göre de" ifadesinden, tarafların tercih hakkına sahip olduğunu, isterlerse Türk Ticaret Kanunu'nun tescil zorunluluğu öngören hükümlerine göre de devir yapabileceklerini anlıyoruz.
- Türk Ticaret Kanunu md.1038/f.4-c.1 : *"Emre veya hamile yazılı bir senede bağlanmış alacaklar, gemi ipoteği ile teminat altına alınmışsa, alacağın devri bu alacakların bağlı oldukları senetlerin devri hakkındaki hükümlere tabidir."*
- Türk Ticaret Kanunu md.1040/f.1 : *"Birlikmiş faizlere, diğer ikincil edimlere, bildirim veya takip giderlerine veya 1022 nci maddenin ikinci fıkrasında yazılı"*

hususlara ilişkin alacakların devri ve malik ile yeni alacaklı arasındaki hukuki ilişki, alacağın devrine ilişkin genel hükümlere tabidir.” 1022/f.2 ise şu şekildedir: “İpotek, sigorta primlerini veya sigorta sözleşmesi gereğince sigortacıya yapılması gereken başka ödemelerin yerine getirilmesi için alacaklı tarafından harcanan paralarla bunların faizlerini de teminat altına alır.”

Burada genel hükümlerden kasıt, Borçlar Kanunu'nun alacağın devrine ilişkin hükümleridir. Genel hükümlerin uygulandığı durumlarda, Türk Ticaret Kanununca öngörülen tescil zorunluluğu ortadan kalkmaktadır. Çünkü genel hükümlere göre, alacağın yazılı olarak devri geçerli ve yeterlidir.

Alacağın devrinde, borçlunun yeni malike karşı sürebileceği itiraz ve defilere ilişkin ana kural 1039 uncu maddede hüküm bulunmaktadır. Bu maddenin 1 inci fıkrasının 1 inci cümlesine göre: “*Malikin, eski alacaklı ile arasında mevcut hukuki ilişkiye dayanarak gemi ipoteline karşı ileri sürebileceği bir itiraz veya def'i, yeni alacaklıya karşı da ileri sürülebilir.*” Bu cümlenin devamında, ileri sürülecek itiraz ve defilerin hukuki akıbeti açısından; sicile güven ilkesinin, sicilin gerçek duruma uygun hale getirilmesi, sicil kayıtlarına itiraz ve kayıt giderlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı ifade edilmiştir. İleri sürülecek defiler ve itirazlar açısından, yeni alacaklının iyi niyetli olması önem arz etmektedir. Eğer yeni alacaklı iyi niyetliyse, bu alacaklıya karşı borçlu sadece gemi siciline kaydedilmiş olan hususlarla ilgili itiraz ve defilerini ileri sürebilecektir. Ancak yeni alacaklı iyi niyetli değilse ya da alacağı kanun veya külli halefiyet nedeniyle devralmışsa, bu durumda borçlu eski alacaklıya karşı sahip olduğu tüm defileri ve itirazları yeni alacaklıya karşı ileri sürebilecektir (Tek, 2011:192).

Her ne kadar hukuki açıdan alacağın temliki olarak kabul edilemese de, Türk Ticaret Kanununun düzenlemesini de göz önünde bulundurarak, borçlunun alacaklıya halef olması durumunu burada incelemenin uygun olacağını düşünüyoruz. Türk Ticaret Kanunu'nun 1038 inci maddesinin 6 ncı fıkrasına göre: “*İpotek ile teminat altına alınmış bir borcu ödemesi sebebiyle, malike veya onun hukuki seleflerine rücu hakkında sahip olduğu oranda gemi ipoteliği, gemi maliki olmayan borçluya geçer.*” Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, gemi maliki aynı zamanda borçlu değilse, asıl borçlunun borcunu ödeyerek alacaklıya halef olabilecektir. Borcun tamamının ödenmemesi bu açıdan bir farklılık yaratmamaktadır. Malik, borcun ödediği kısmı kadarı üzerinde halef olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken

husus, malik ile borçlunun aynı kişi olmaması gerekliliğidir. Çünkü Türk Ticaret Kanunu'nun "Alacağın Düşmesi" başlıklı 1044 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre: *"Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi, alacağın ödenmesi hükmündedir."* Dolayısıyla, malik ile borçlunun aynı kişi olması durumunda, gemi ipoteği alacağı ödenmiş sayılacağından ve bu da gemi ipoteğini sona erdiren sebeplerden birisi olduğundan, halefiyet hükümleri uygulanamayacaktır.

7.2.Hava Aracı İpoteği Açısından

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "İpoteğin Devri ve Düşmesi" başlıklı 84 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının ilk iki cümlesine göre: *"İpotekle temin edilmiş olan alacağın temlik ile ipotek de yeni alacaklıya geçer. Alacak ipotekten ipotek de alacaktan ayrı olarak devredilemez."* Görüldüğü üzere alacak hava aracı ipoteğinden ve hava aracı ipoteği de alacaktan bağımsız olarak devredilememektedir. Bu durum, ipoteğin alacağa bağlı bir hak olmasının doğal sonucudur. Ayrıca dikkat edilmelidir ki, burada incelenen konu taraflar arasında yapılmış olan sözleşmenin devri değil, borç sözleşmesinde yer alan alacağın ve bu alacağa bağlı bir hak olan ipotek hakkının devridir.

Yine aynı fıkrasının son cümlesinde hava aracı ipoteğinin bağlı olduğu alacağın devrinin tabi olduğu şekil şartları belirtilmiştir. Bu cümle şu şekildedir: *"Alacağın temlik yazılı şekilde ve sicile tescil ile olur."* Dolayısıyla, hava aracı ipoteği alacağının devri için yeni ve eski alacak arasında yazılı bir anlaşma yapılması yeterli olmamakta, ayrıca bu anlaşmanın sicile tescili zorunluluğu bulunmaktadır.

Her ne kadar hukuki açıdan alacağın temlik olarak kabul edilemese de, borçlunun alacaklıya halef olması durumunu burada incelemenin uygun olacağını düşünüyoruz. Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "Halefiyet" başlıklı 82 nci maddesine göre: *"Malik aynı zamanda borçlu değilse, alacağı ödediği oranda alacaklının yerine geçer."* Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, malik aynı zamanda borçlu değilse, asıl borçlunun borcunu ödeyerek alacaklıya halef olabilecektir. Borcun tamamının ödenmemesi bu açıdan bir farklılık yaratmamaktadır. Malik, borcun ödediği kısmı kadarı üzerinde halef olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, malik ile borçlunun aynı kişi olmaması gerekliliğidir. Çünkü Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "İpoteğin devri ve düşmesi" başlıklı 84 üncü maddesine göre: *"...ipotekle mülkiyetin aynı kişide birleşmesi ile ipotek düşer."* Dolayısıyla,

malik ile borçlunun aynı kişi olması durumunda, hava aracı ipoteği düşmüş sayılacağından, halefiyet hükümleri burada uygulanamayacaktır.

7.3.Gemi İpoteği ve Hava Aracı İpoteği Açısından Teminat Konusu Alacağın Devrinin Karşılaştırılması

Gem ipoteği ve hava aracı ipoteği açısından teminat konusu alacağın devri hükümlerine genel olarak bakıldığında, Türk Ticaret Kanunu'nun, Türk Sivil Havacılık Kanunu'na göre daha geniş ve ayrıntılı düzenlemeler içerdiği görülecektir. Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda yer alan hükümlere karşılık gelen Türk Ticaret Kanunu hükümlerini karşılaştırdığımızda ise büyük bir benzerlik görülmektedir. Şöyle ki,

- Her ikisinde de alacağın devri ile ipotek de yeni alacaklıya geçmektedir.
- Her ikisinde de kural olarak alacak ipotekten ve ipotek de alacaktan ayrı olarak devredilememektedir.
- Her ikisinde de alacağın temlik anlaşması yazılı olarak yapılmalı ve ayrıca sicile kaydedilmelidir.
- Her ikisinde de borçlu olmayan malikin halefiyet durumu aynı şekilde düzenlenmiştir.

Yukarıdaki benzerliklerden sonra, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda yer almayan ancak Türk Ticaret Kanununda düzenlenen iki husus ise şunlardır:

- Borçlunun yeni alacaklıya karşı sahip olduğu itiraz ve defilere ilişkin hükümler
- Alacağın devrine genel hükümlerin uygulanacağı ve/veya tescilin zorunlu olmadığı durumları belirten hükümler.

VIII. GEMİ VE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN SONA ERMESİ

8.1.Gemi İpoteğinin Sona Ermesi

8.1.1.Alacakla birlikte ipoteği de sonlandıran sebepler

8.1.1.1.Alacağın düşmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun "Alacağın düşmesi" başlıklı 1044 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkralarına göre: *"(1) Alacağın sona ermesi ile ipotek de düşer. Kanundaki istisnalar saklıdır. (2) Alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide birleşmesi alacağın ödenmesi hükmündedir."*

İpoteğin ilk ve en önemli düşme sebebi, kaderine tabi olduğu alacağın sona ermesidir. Türk Borçlar Kanununa göre borçları ve borç ilişkilerini sona erdiren sebepler arasında; ifa, ibra sözleşmesi, yenileme, alacaklı ile borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi, ifa imkânsızlığı ve takas gösterilmektedir. Biz burada ayrı bir inceleme konusu olan alacağı sona erdirme sebeplere değinmeyip, gemi ipoteği açısından Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan özel hükümlerden bahsedeceğiz.

8.1.1.2.Alacaklı ve malik sıfatlarının birleşmesi

Türk Ticaret Kanunu'nun "Alacaklı ve malik sıfatlarının birleşmesi" başlıklı 1045 inci maddesine göre: *"(1) Gemi ipoteği ile mülkiyetin aynı kişide birleşmesi ile ipotek düşer. (2) Borçlu, gemi malikinden başka bir kişi olduğu veya alacak üzerinde bir rehin veya intifa hakkı bulunduğu takdirde ipotek devam eder. Şu kadar ki, gemi maliki alacaklı sıfatı ile geminin paraya çevrilmesini isteyemez ve faiz alacakları için gemi teminat oluşturamaz."*

Burada belirtilmesi gereken husus, borçlu ile gemi malikinin aynı kişiler olması durumunda bu düşme sebebinin uygulanabileceğidir. Eğer malik ve borçlu farklı kişilerse, bu durumda malikin gemi ipoteğinde alacaklı olabilmesine engel bir durum yoktur. Çünkü Türk Ticaret Kanunu md.1036/f.1-c.1'e göre: *"Malik aynı zamanda borçlu değilse, alacaklının hakkını yerine getirdiği ölçüde alacak kendisine geçer."* Ancak yine de bu durumda malik,

alacaklının sahip olduğu tüm istem haklarına sahip değildir. Kanun maddesinin açıkça belirttiği üzere, ipotek alacaklısının yerine halefiyet yoluyla geçen gemi maliki, teminat konusu olan geminin paraya çevrilmesini isteme ya da faiz alacakları için gemi teminatı oluşturabilme imkânına sahip değildir. Bu işlemler kanun koyucu tarafından yasaklanmıştır.

8.1.1.3. Alacaklının gemi malikine karşı sahip olduğu istem hakkının zamanaşımına uğraması:

Türk Ticaret Kanunu'nun 1048 inci maddesine göre: *“Gemi sicilinden haksız yere silinmiş akdi ipoteklerle tescil edilmemiş bulunan kanuni ipotekler, alacaklının gemi malikine karşı sahip olduğu istem hakkının zamanaşımına uğraması ile düşer.”*

Önceki bölümlerde, Türk Ticaret Kanunu'nun 984 üncü maddesine dayanarak, gemi ipoteği tescilinin, alacak hakkında zamanaşımının işlemlerine engel olduğunu belirtmiştik. Her ne kadar madde hükümleri arasında farklılık olduğu düşünülse de, bu maddede kastedilen sicile kayıtlı alacak haklarının zamanaşımına uğraması değildir. Gemi sicilinden silinmiş, yani artık tescilde olmayan sözleşmeye dayalı ipotekler ile kanuni ipotek hakkını haiz olmakla birlikte, bu kanuni ipoteği tescil ettirmeyen kişilerin, yani tescilde kayıtlı bulunmayan ipoteklere dair istem haklarının zamanaşımına uğrayacağı belirtilmek istenmiştir. Dolayısıyla hükümler arasında çelişkiden ziyade, tamamlayıcı bir özellik bulunmaktadır.

8.1.2. Sadece ipoteği sonlandıran sebepler

8.1.2.1. Tarafların anlaşması

Türk Ticaret Kanunu'nun “Tarafların Anlaşması” başlıklı 1049 uncu maddesine göre: *“İpotekli alacaklı ile gemi malikinin, ipoteğin kaldırılması hususunda 1015 inci maddenin ikinci fıkrasında öngörüldüğu şekilde anlaşmaları ve ipotek kaydının gemi sicilinden silinmesi ile ipotek sona erer. Şu kadarki, ipotek üzerinde hak sahibi kişiler varsa onların da onayları şarttır.”*

Türk Ticaret Kanunu'nun 1015 inci maddesi, ipotek sözleşmesinin geçerlilik şeklini düzenlemektedir. Kanun koyucu tarafların, gemi ipoteği sözleşmesini anlaşarak sona erdirebilmeleri için, ipotek sözleşmesinin yapım aşamasındaki geçerlilik şartlarına

uyulmasını emretmiştir. Buna göre, taraflar, bir gemi ipoteğinin kaldırılması konusunda anlaşmak istiyorlarsa öncelikle bu anlaşmayı yazılı şekilde yapmaları, daha sonra da bu anlaşmadaki imzaları notere onaylatmaları gerekmektedir. Ayrıca kanun koyucu tarafından bu anlaşmanın sicil müdürlüğünde yapılabilmesine de imkan tanınmıştır. Ancak, bir anlaşmanın yeterli olması, ipotek üzerinde başka hak sahibi kişilerin olmaması durumunda söz konusu olur. Eğer ipoteğin kaldırılmasıyla hakkı etkilenecek kişiler varsa, bunların da onay vermesi aranacaktır.

8.1.2.2. Alacaklının feragati

Türk Ticaret Kanunu'nun "Alacaklının feragati" başlıklı 1050 nci maddesinin 1, 2 ve 3 ncü fıkralarına göre: *"(1) İpotek, alacaklının feragati ve bunun üzerine sicilden ipotek kaydının silinmesi ile düşer. Şu kadar ki, ipotek üzerine hak sahibi kişiler varsa onların da onayları şarttır. (2) Malik, ipoteğin ileri sürülebilmesini sürekli olarak imkânsız kılan bir def'e sahip bulunduğu takdirde, alacaklıdan ipotekten feragatini isteyebilir. (3) Vazgeçme beyanı imzası noterce onaylı bir senetle veya sicil müdürlüğünde yapılır."*

İpotek alacaklısı, sahip olduğu alacak hakkından her daim vazgeçebilir. Ancak bu vazgeçme, gemi ipoteği açısından şekil şartına bağlanmıştır. Kanun koyucu alacaklının feragat beyanındaki imzasının noterce onaylanmasını veya söz konusu feragatin sicil müdürlüğünde yapılmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca, diğer hak sahiplerinin de menfaatlerini korumak amacıyla, ipotek üzerinde hak sahibi olan kişilerin onayıyla alacaklının feragatinin geçerli olabileceği hüküm altına alınmıştır.

Kanun koyucu, sadece gemi malikine, belirli şartlar altında, alacaklıdan feragat talebinde bulunmayı isteme hakkı tanımıştır. Bu hakkın kullanılabilmesi için, gemi malikinin, ipoteğin ileri sürülebilmesini imkânsızlaştıran bir def'eye sahip olması gerekmektedir. Ancak malikin bu talebi, alacaklıyı feragat beyanında bulunmak zorunda bırakmamaktadır. Alacaklı, söz konusu def'eye rağmen feragatte bulunmazsa, malik dava açmak zorunda kalacak ve mahkemenin verdiği karar feragat yerine geçecektir (Okay, 1970:214).

8.1.2.3.İpoteğin süresinin dolması

Türk Ticaret Kanunu'nun 1051 inci maddesine göre: “*Belli bir süre için kurulan ipotek, bu sürenin dolması ile düşer.*” Örneğin 07.09.2016 yılında sonlanacağı konusunda anlaşılan bir ipotek, söz konusu tarihte düşecektir.

8.1.3.Mahkeme kararıyla ipoteğin sonlandırılması

8.1.3.1.Alacaklının belli olmaması halinde

Türk Ticaret Kanunu'nun 1052 nci maddesine göre: “*(1) Alacaklının kim olduğu bilinmiyorsa, gemi siciline ipotekle ilgili olmak üzere yapılan son kayıttan itibaren on yıl geçtiği ve alacaklının hakkı bu süre içinde malik tarafından Türk Borçlar Kanununun 154 üncü maddesi gereğince zamanaşımını kesecek tarzda tanınmış olmadığı takdirde, alacaklı ilan yoluyla çağrılarak ipoteğin düşmesine karar verilebilir. Vadeli alacaklarda bu süre, vadenin dolmasından önce işlemeye başlamaz. (2) Düşme kararının verilmesiyle ipotek sona erer.*”

Söz konusu maddeye göre, mahkeme tarafından ipoteğin düşmesine karar verilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Alacaklının kim olduğu bilinmemeli,
- İpotekle ilgili son kayıttan itibaren veya alacak vadeliyse vadenin dolmasından itibaren 10 yıl geçmeli,
- Malik tarafından zamanaşımını kesecek şekilde alacaklının hakkı tanınmış olmamalıdır.

Bu şartların varlığı ve malik tarafından mahkemeye başvurulması durumunda, alacaklı ilan yoluyla çağrılacak, alacaklıya ulaşılamaması, alacaklının mahkemeye gelmemesi ya da alacaklı olan kişinin alacaklı olduğunu ispatlayamaması durumunda ipoteğin düşmesine karar verilecektir (Tek, 2011:203). Mahkeme tarafından verilen bu düşme kararıyla ipotek sona ermiş olacaktır (Eriş, 1990:226).

8.1.3.2. Paramın tevdi halinde

Türk Ticaret Kanunu'nun 1053 üncü maddesine göre: *“(1) Malik, alacaklının alacağını ödeme veya feshi bildirme hakkına sahip olur ve alacak tutarını, geri almak hakkından feragat ederek, alacaklının adına tevdi ederse, belli olmayan alacaklı ilan yoluyla çağrılarak ipoteğin düşmesine karar verilebilir. Faizler ancak miktarı sicile geçirilmiş ise, tevdi olunur; düşme kararının verilmesinden önceki üç yıllık dönem hariç, faiz tevdi edilmez. (2) Alacaklı, Türk Borçlar Kanununun tevdi ile ilgili hükümlerine göre daha önce hakkını almış sayılmadıkça düşme kararının verilmesi ile borç ödenmiş sayılır. (3) Alacaklı daha önce tevdi yerine başvurmadığı takdirde, tevdi edilen bedel üzerindeki hakkı, düşmek kararının verilmesinden itibaren on yıl geçmekle sona erer. Bu halde tevdi eden kişi, tevdi sırasında geri almak hakkından feragat etmiş olsa bile, tevdi ettiği bedeli geri alabilir.”*

Söz konusu maddeye göre, mahkeme tarafından ipoteğin düşmesine karar verilebilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- Malik, alacağı ödeme ya da fesih bildirme hakkına sahip olmalı,
- Alacak tutarını, miktarı sicile kaydedilmiş olan ve düşme kararından son 3 yıl önceki faiziyle beraber, hâkim tarafından belirtilen yere alacaklı adına tevdi etmeli,
- Alacak tutarını tevdi ederken, geri alma hakkından feragat etmeli.

Bu şartların varlığı ve malik tarafından mahkemeye başvurulması durumunda, bilinmeyen alacaklı ilan yoluyla çağrılacak ve ipoteğin düşmesi kararı verilebilecektir. İpoteğin düşmesi kararı verilmesiyle, malik borcunu ödemiş sayılacak ve bu düşme kararının kesinleşmesiyle de ipotek düşecektir (Tek, 2011:204). Ayrıca kanun koyucu, alacaklının tevdi bedeli üzerindeki hakkına 10 yıllık hak düşürücü süre sınırı getirmiş ve malike hak düşürücü sürenin geçmesiyle tevdi ettiği bedeli geri alabilme hakkı tanınmıştır.

8.1.4. Geminin cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi

Bilindiği üzere gemi ipoteğinde gemi, bir borcun güvencesini sağlamak amacıyla ipotek konusu yapılmaktadır. Borcun ödenmemesi durumunda, tüm rehin haklarında olduğu gibi, alacaklıya, ipotek konusu malı yani gemiyi cebri icra yoluyla sattırıp alacağını alma imkanı

tanır. Türk Ticaret Kanunu'nun "Paraya çevirme" başlıklı 1383 üncü maddesine göre: "*Bir sicile kayıtlı olan Türk ve yabancı bayraklı gemiler, İcra ve İflas Kanununun taşınmazların satışına ilgili hükümlerine göre ... paraya çevrilirler.*" Dolayısıyla, İcra İflas Hukuku açısından gemiler, taşınmaz mal olarak ele alınmaktadır. İcra İflas Kanunu md.144/a'nın 2 nci fıkrasına göre: "*Türk gemi siciline kayıtlı olan gemiyi paraya çeviren icra dairesi, sicile kayıtlı ipotek ve intifa haklarına ait kayıtların terkin veya nakillerini yaptırır ...*" Madde hükmünden anlaşıldığı kadarıyla, cebri icra yoluyla geminin satılması durumunda gemi ipotegi sonlanacak ve gemi sicilinden terkin, satışı yapan icra dairesi tarafından istenecektir.

8.1.5.Geminin müsadere edilmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre: "*İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.*"

Bir geminin müsadere edilmesi, yani mülkiyetinin devlete geçebilmesi için; suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen bir gemi olması ve işlenen suçun kasıtlı olması gerekir. Ayrıca suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan gemi de, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlike oluşturuyorsa, müsadere edilir. Kasıtlı bir suçta örnek olarak, son zamanlarda gündemde olan göçmen kaçakçılığı suçundan bahsedebiliriz. Göçmenleri yurtdışına çıkarmak için, daha doğrusu göçmenleri kaçırmak için tahsis edilmiş olan gemi, devlet tarafından müsadere edilecektir. Müsadere edilen gemi devlet malı olduğu ve gemi mülkiyetinin kazanımı asli bir kazanım olduğu için, gemi üzerindeki ipotek dâhil tüm haklar sona erecektir (Çağa/Kender, 2005:126).

8.1.6.Geminin sicilden silinmesi

8.1.6.1. İstem üzerine silinme

Türk Ticaret Kanunu'nun 965 inci maddesi istem üzerine silinmeyi düzenlemektedir. Geminin sicilden silinmesi ile birlikte, konusuz kalan ipotek de sona ermiş olacağından

silinme şartlarının incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu maddeye göre, istem üzerine bir geminin sicilden silinebilmesi için şu durumlardan birisi var olmalıdır:

- Geminin kurtarılamayacak şekilde batması,
- Geminin tamir kabul etmez hale gelmesi,
- Geminin Türk bayrağı çekme hakkını kaybetmesi,
- Tescili isteğe bağlı gemilerde sadece talep edilmesi.

Geminin kurtarılamayacak şekilde batması durumunda, gemi gemi niteliğini kaybedeceği için sicilden terkinin mümkün olacaktır. İlgilisinin istemde bulunması durumunda, hak sahiplerine haber verilmesine ve terkin için onaylarının alınmasına gerek olmaksızın sicilden terkin gerçekleştirilecektir (Kalpsüz, 1971:226-227). Hak sahiplerinin, bizim tezimiz açısından ipotek alacaklısının, onaylarının alınmasına gerek olmamasının sebebi, ipotek konusu olan malın yok olması nedeniyle, ipoteğin konusuz kalmasıdır (Tek, 2011:205).

Geminin tamir kabul etmez hale gelmesi durumunda sicilden silinmeyi açıklamadan önce, tamir kabul etmez gemi kavramının açıklanması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun "Tamir Kabul Etmez Gemi ..." başlıklı 933 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre: "(1) Denize elverişsiz hale gelmiş olan bir gemi bu Kanunun uygulanması bakımından; a) Tamiri hiç veya bulunduğu yerde mümkün değilse ve tamir edilebileceği bir limana götürülemezse, tamir kabul etmez gemi ... sayılır." Tanımda yer alan şekilde tamir edilemez hale gelen geminin sicilden silinmesi için, gemi ipoteği alacaklılarına haber verilmesi gerekmektedir. İpotek alacaklıları, sicil memuru tarafından belirlenecek uygun bir sürede itiraz edebilme hakkına sahiptirler. Verilen süre içerisinde itiraz etmez ya da etmiş oldukları itiraz mahkeme tarafından yerinde görülmezse geminin kaydı silinir ve dolayısıyla ipotek hakkı da sona erer.

Geminin Türk bayrağı çekme hakkını kaybetmesi de ayrı bir silinme gerekçesidir. Türk Ticaret Kanunu'nun "Türk Bayrağını çekme hakkı ve yükümlülüğü" başlıklı 940 ıncı maddesinde Türk bayrağı çekme hakkına sadece Türk gemilerinin sahip olduğu belirtilmişti. Bu konuyu tezimizin başında açıkladığımızdan yeniden ayrıntılı olarak incelemiyoruz. Ancak, en genel şekilde ifade etmeye çalışırsak, geminin Türk gerçek ve tüzel kişilerine ait olmaması durumu Türk bayrağı çekme hakkının kaybına neden olmaktadır. Bu durumda,

ipotekli alacaklıının silinme için onayı gerekecek, bu onayın verilmemesi durumunda gemi sicilden silinmeyecektir. İpotek alacaklısının onayı ile gemi sicilden silinecek olursa, ipotek hakkı da sona erecektir.

Son olarak, tescili isteğe bağlı olan gemilerin sicilden silinmesi istendiğinde, ipotekli alacaklıların ve ipotek üzerinde hak sahibi olan üçüncü kişilerin bu silinmeye onay vermeleri gerekecektir. Onay verilmemesi durumunda gemi sicilinden silinmeyecek ve gemi ipoteği varlığını koruyacaktır. Ancak onay verilmesi durumunda gemi sicilinden silindiği anda gemi ipoteği de sona erecektir.

8.1.6.2. Resen silinme

Türk Ticaret Kanunu'nun 966 ve 967 nci maddeleri resen silinmeyi düzenlemektedir. Geminin sicilden silinmesi ile birlikte, konusuz kalan ipotek de sona ermiş olacağından silinme şartlarının incelenmesi gerekmektedir. Söz konusu maddeye göre, bir geminin sicilden resen silinebilmesi için şu durumlardan birisi var olmalıdır:

- Geminin esaslı şartlara sahip olmamasına rağmen sicile kaydedilmesi,
- Tescili zorunlu olan bir geminin talep üzerine terkinini gerektiren halin gemi sicil memurluğuna bildirilmemiş olması,
- 20 yıldan beri gemiye ilişkin herhangi bir kaydın yapılmaması.

Bu durumlardan sadece ilk iki durumu inceleyeceğiz. Çünkü 20 yıldan beri işlem yapılmaması durumunda, sicile kayıtlı bir gemi ipoteği varsa, geminin silinmesi mümkün değildir. Tezimizin konusu sadece ipoteği ilgilendirdiği için, bu resen terkin sebebi açıklanmayacaktır.

Bir geminin, sicile kayıt için gereken esaslı şartlara sahip olmamasına rağmen sicile kaydedilmesi durumunda, bu durumu öğrenen sicil memuru maliki, terkin talebinde bulunmaya veya kaçınma ve itiraz sebeplerini bildirmeye davet eder. Ayrıca gemi üzerindeki diğer hak sahipleri, tezimiz açısından ipotek alacaklısı da durumdan haberdar edilir. Kaçınma ve itiraz sebepleri süresi içerisinde bildirilmez ya da bu sebepler mahkeme tarafından yerinde görülmezse gemi sicilden terkin edilebilecektir.

Tescili zorunlu olan bir geminin talep üzerine terkinini gerektirecek durumların bulunması ve bu durumların sicil müdürlüğüne bildirilmemiş olması da bir terkin sebebidir. Tescili zorunlu olan gemiler açısından, talep üzerine terkin durumlarından yukarıda bahsedildiğinden burada açıklama yapılmayacaktır. Bu halde, durumu öğrenen sicil memuru maliki, terkin talebinde bulunmaya veya kaçınma ve itiraz sebeplerini bildirmeye davet eder. Ayrıca gemi üzerindeki diğer hak sahipleri, tezimiz açısından ipotek alacaklısı da durumdan haberdar edilir. Kaçınma ve itiraz sebepleri süresi içerisinde bildirilmez ya da bu sebepler mahkeme tarafından yerinde görülmezse gemi sicilden terkin edilebilecektir. Ancak kanun koyucu istisnai bir durum olarak, Türk bayrağı çekme hakkının kaybedilmesinde, ipotek alacaklısının, ipotek hakkının mevcut olduğunu ileri sürerek itirazda bulunması durumunda, geminin silinmeden sadece Türk bayrağını çekme hakkının kaybedildiğinin sicile tescil edilmesinin yeterli olduğunu hüküm altına almıştır.

8.2.Hava Aracı İpoteğinin Sona Ermesi

8.2.1.Alacağın sona ermesi

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "İpoteğin devri ve düşmesi" başlıklı 84 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre: "*Alacağın sona ermesi ... ile ipotek düşer.*"

İpoteğin ilk ve en önemli düşme sebebi, kaderine tabi olduğu alacağın sona ermesidir. Türk Borçlar Kanununa göre borçları ve borç ilişkilerini sona erdiren sebepler arasında; ifa, ibra sözleşmesi, yenileme, alacaklı ile borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesi, ifa imkansızlığı ve takas gösterilmektedir. Biz burada ayrı bir inceleme konusu olan alacağı sona erdirme sebeplere değinmeyeceğiz.

8.2.2.Alacaklının feragati

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun "İpoteğin devri ve düşmesi" başlıklı 84 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre: "*..., alacaklının feragati ... ile ipotek düşer.*" Ayrıca yine aynı maddenin son fıkrasının son cümlesine göre: "*Malik ipoteğin dermeyerinin daimi olarak imkansız kılan bir defte sahip bulunduğu takdirde, alacaklıdan, ipotekden feragat etmesini isteyebilir.*"

İpotek alacaklısı, sahip olduğu alacak hakkından her daim vazgeçebilir. Bu vazgeçme beyanının şekline dair Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak bu, genel kanun olan Borçlar Kanunu'ndaki şekle ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel değildir. Türk Borçlar Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci cümlesine göre: “*Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur.*” İpotek hakkından feragat ipotek sözleşmesini değiştiren bir işlemdir. Hava aracı ipoteği sözleşmesi imzaların noter tarafından onaylanması şeklinde yapıldığı için, ipotek hakkından feragat beyanı da aynı şekil şartına uyularak yapılmalı ve sicil müdürlüğüne sunulmalıdır.

Kanun koyucu, sadece hava aracı malikine, belirli şartlar altında, alacaklıdan feragat talebinde bulunmayı isteme hakkı tanımıştır. Bu hakkın kullanılabilmesi için, hava aracı malikinin, ipoteğin ileri sürülebilmesini daimi olarak imkânsız kılan bir defie sahip olması gerekmektedir. Ancak malikin bu talebi, alacaklıyı feragat beyanında bulunmak zorunda bırakmamaktadır. Alacaklı, söz konusu defie rağmen feragatte bulunmazsa, malik dava açmak zorunda kalacak ve mahkemenin verdiği karar feragat yerine geçecektir (Okay, 1970:214).

8.2.3.İpotekle mülkiyetin aynı kişide birleşmesi

Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun “İpoteğin devri ve düşmesi” başlıklı 84 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre: “*..., ipotekle mülkiyetin aynı kişide birleşmesi ile ipotek düşer.*”

Burada belirtilmesi gereken husus, her ne kadar 84 ncü maddede açık açık yazmasa da borçlu ile hava aracı malikinin aynı kişiler olması durumunda bu düşme sebebinin uygulanabileceğidir. Eğer malik ve borçlu farklı kişilerse, bu durumda malikin hava aracı ipoteğinde alacaklı olabilmesine engel bir durum yoktur. Çünkü Türk Sivil Havacılık Kanunu'nun 82 nci maddesi uyarınca, malik aynı zamanda borçlu değilse alacağı ödediği oranda alacaklının yerine geçecektir.

8.2.4.Tarafların anlaşması

Her ne kadar kanunda bu yönde bir hüküm bulunmasa da, tarafların anlaşarak bir ipotek anlaşması yapabildikleri göz önünde bulundurularak, yine tarafların bu ipoteğin kaldırılması konusunda da anlaşabilecekleri sonucuna varılması gerekmektedir. İpoteğin kaldırılmasına yönelik anlaşmanın şekli konusunda, genel kanun olan Borçlar Kanunu'nun şekli ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması uygun olacaktır. Borçlar Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasının 1 inci cümlesine göre: *“Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur.”* İpoteğin kaldırılması sözleşmesi, asıl ipotek sözleşmesini değiştiren bir işlemdir. Hava aracı ipoteği sözleşmesi imzaların noter tarafından onaylanması şeklinde yapıldığı için, ipoteğin kaldırılmasına dair sözleşmenin de aynı şekil şartına uyularak yapılması gerekir.

8.2.5.İpoteğin süresinin dolması

Her ne kadar kanunda bu yönde bir hüküm bulunmasa da, Türk Borçlar Kanunu'nun 1 inci maddesinin 1 inci fıkrasına göre: *“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur.”* Dolayısıyla taraflar, sözleşme serbestisini de esas alarak, kanunun yasaklamaması ve sözleşmenin esaslı unsurlarını barındırması koşuluyla, hava aracı ipoteği sözleşmesinin içeriğini istedikleri şekilde düzenleyebilirler. Taraflar hava aracı ipoteği sözleşmesini süreli ya da süresiz yapma hakkına da, bu sözleşme hukuku ilkesi gereğince sahiptirler. Eğer taraflar hava aracı ipoteği sözleşmesinin sonlanması için bir süre tayin etmişlerse, bu sürenin sonunda ipotek sözleşmesi sonlanmış olacaktır.

8.2.6.Hava aracının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi

Bilindiği üzere hava aracı ipoteğinde hava aracı, bir borcun güvencesini sağlamak amacıyla ipotek konusu yapılmaktadır. Borcun ödenmemesi durumunda, tüm rehin haklarında olduğu gibi, alacaklıya, ipotek konusu malı yani hava aracını cebri icra yoluyla sattırıp alacağını alma imkanı tanır. Hava araçlarının taşınır mal olduğu Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Gemiler açısından da durum benzer olmakla beraber, gemilerin satışında İcra İflas Kanunu, gemileri taşınmaz olarak kabul etmiş ve bu yönde hükümler sevk etmiştir. Her ne kadar hava araçları açısından böyle bir hüküm var olmasa da; hava araçlarının sahip olduğu ekonomik değer, gemi ile olan hukuki nitelikteki

benzerlikleri ve tescilli taşınır rehnine, kanunun ifadesiyle “ipotek”e konu olmaları göz önünde bulundurularak, İcra İflas Kanununun uygulanması bakımından taşınmaz mal olarak değerlendirilmeleri gerektiğini düşünüyoruz. İcra İflas Kanunu’nu md.144/f.4’e göre: “*Bir taşınmazı paraya çeviren icra dairesi o taşınmaz üzerindeki irtifak haklarına, taşınmaz mükellefiyetlerine ve taşınmaz rehin haklarına dair kayıtların tapu sicilinden terkin ve nakillerini de yaptırır.*” Madde hükmü esas alınarak yapılacak bir yorumda, cebri icra yoluyla hava aracının satılması durumunda hava aracı ipoteği sonlanacak ve uçak sicilinden terkin, satışı yapan icra dairesi tarafından istenecektir.

8.2.7.Hava aracının müsadere edilmesi

Türk Ceza Kanunu’nun 54 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre: “*İyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla, kasıtlı bir suçun işlenmesinde kullanılan veya suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsaderesine hükmolunur. Suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan eşya, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlikeli olması durumunda müsadere edilir.*”

Bir hava aracının müsadere edilmesi, yani mülkiyetinin devlete geçebilmesi için; suçun işlenmesinde kullanılan, suçun işlenmesine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen bir hava aracı olması ve işlenen suçun kasıtlı olması gerekir. Ayrıca suçun işlenmesinde kullanılmak üzere hazırlanan hava aracı da, kamu güvenliği, kamu sağlığı veya genel ahlak açısından tehlike oluşturuyorsa, müsadere edilir. Kasıtlı bir suça örnek olarak, uyuşturucu kaçakçılığı suçundan bahsedebiliriz. Uyuşturucu kaçakçılığı yapılabilmesi için tahsis edilmiş olan hava aracı, devlet tarafından müsadere edilecektir. Müsadere edilen hava aracı devlet malı olduğu ve hava aracı mülkiyetinin kazanımı asli bir kazanım olduğu için, hava aracı üzerindeki ipotek dahil tüm haklar sona erecektir (Çağa/Kender, 2005:126).

8.2.8.Hava aracının terkinini

8.2.8.1.Talep üzerine terkin

Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun “Talep üzerine terkin” başlıklı 62 nci maddesine göre: “*Bir Türk Sivil hava aracının fiilen veya itibari olarak harabiyeti veya tam ziyaa uğraması hallerinde malikin başvurusu üzerine sicilden kaydı silinir ve tescil belgesi iptal olunur.*”

Dolayısıyla, hava aracının talep üzerine terkinin için, ya tamamen yok olması ya da başka bir nedenden ötürü kullanılamayacak duruma gelmesi gerekmektedir (Tek, 2011:207).

Aynı kanunun “Sicil kaydının terkinin ve ipotek hakkının korunması” başlıklı 63 üncü maddesi, genel olarak terkin durumunda, ipotekli hava araçları bakımından izlenecek süreci açıklamaktadır. Bu maddeye göre: “*Türk sivil hava aracının sicilden terkin edilmesinden önde durum, sicilde kayıtlı ipotek hakkı sahiplerine re’sen tebliğ edilir. Adresi bilinmeyenlere tebligat ilan yoluyla yapılır ve her iki durumda da itirazlarını bildirmeleri için ipotek hakkı sahiplerine 30 günlük süre tanınır. Herhangi bir itiraz bildirilmemiş ise veya itirazın haklı olmadığı mahkemece hükme bağlanır ise kayıt terkin olunur. Aksi takdirde ipotekli alacakların haklarının saklı bulunduğu dair meşruhat verilerek sicildeki kayıt terkin olunur.*” Bu sürece uyularak işlemler gerçekleştirildiğinde, ipotek alacaklısına itiraz etme hakkı tanınacak, itiraz edilmemesi veya bu itirazın mahkemece haksız bulunması durumunda hava aracı sicilden terkin edilecek ve hava aracı ipoteği sona erecektir. Diğer taraftan ipotek hakkı sahibinin itirazının haklı görülmesi durumunda, ipotek hakkı sahibinin haklarının saklı tutulduğuna ilişkin bir açıklamada bulunularak hava aracı sicilden terkin edilecektir.

8.2.8.2. Resen terkin

Türk Sivil Havacılık Kanunu’nun “Resen terkin” başlıklı 61 inci maddesine göre: “*Bir Türk sivil hava aracı; a) 49 uncu madde uyarınca Türk sivil hava aracı sayılması için bulunması gereken nitelikler ortadan kalkarsa veya bu nitelikleri haiz olmayan bir kişinin mülkiyetine geçerse, b) Yabancı bir devletin siciline kaydedilirse veya Türk siciline kaydedildiği halde yabancı sicildeki kaydı terkin edilmemiş olursa Ulaştırma Bakanlığı tarafından res’ en sicilden terkin olunur. Bu madde hükmü 55 inci maddede gösterilen hava araçları hakkında da işletme süresinin sona ermesi üzerine uygulanır.*” Dolayısıyla hava aracının sicilden resen terkinin için, Türk sivil hava aracı olma özelliğini kaybetmesi, yabancı bir devletin sicilinde bulunması veya yurda geçici tescille getirilen hava araçlarının işletme süresinin sona ermesi gerekmektedir.

Ayrıca aynı kanunun “Sicil kaydının terkinin ve ipotek hakkının korunması” başlıklı 63 üncü maddesi, genel olarak terkin durumunda, ipotekli hava araçları bakımından izlenecek süreci açıklamaktadır. Bu maddeye göre: “*Türk sivil hava aracının sicilden terkin*

edilmesinden önde durum, sicilde kayıtlı ipotek hakkı sahiplerine re'sen tebliğ edilir. Adresi bilinmeyenlere tebligat ilan yoluyla yapılır ve her iki durumda da itirazlarını bildirmeleri için ipotek hakkı sahiplerine 30 günlük süre tanınır. Herhangi bir itiraz bildirilmemiş ise veya itirazın haklı olmadığı mahkemece hükme bağlanır ise kayıt terkin olunur. Aksi takdirde ipotekli alacakların haklarının saklı bulunduğu dair meşruhat verilerek sicildeki kayıt terkin olunur.” Bu sürece uyularak işlemler gerçekleştirildiğinde, ipotek alacaklısına itiraz etme hakkı tanınacak, itiraz edilmemesi veya bu itirazın mahkemece haksız bulunması durumunda hava aracı sicilden terkin edilecek ve hava aracı ipoteği sona erecektir. Diğer taraftan ipotek hakkı sahibinin itirazının haklı görülmesi durumunda, ipotek hakkı sahibinin haklarının saklı tutulduğuna ilişkin bir açıklamada bulunularak hava aracı sicilden terkin edilecektir.

8.3.Gemi ile Hava Aracı İpoteğinin Sona Erme Sebeplerinin Karşılaştırılması

Türk Ticaret Kanunu gemi ipoteğinin sona erme sebeplerini, Türk Sivil Havacılık Kanunu'na kıyasen daha geniş ve ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Gemi ipoteğinin sona erme sebeplerinin tamamını Türk Ticaret Kanunu'ndan öğrenebilirken, hava aracı ipoteğinin sona erme sebeplerinin bazılarını Türk Sivil Havacılık Kanunundan bazılarını da kıyas ve çıkarım yoluyla belirleyebiliyoruz.

Her iki ipoteği de sona erdiren ortak sebepler şunlardır:

- Alacağın düşmesi (her iki kanunda da var)
- Alacaklı ile malik sıfatının birleşmesi (her iki kanunda da var)
- Alacaklının feragati (her iki kanunda da var)
- Tarafların anlaşması (sadece TTK'da var)
- Süreli ipoteğin süresinin dolması (sadece TTK'da var)
- Gemi/hava aracının cebri icra yoluyla paraya çevrilmesi
- Gemi/hava aracının müsadere edilmesi
- Geminin/hava aracının sicilden terkini (her iki kanunda da var)

Sadece gemi ipoteğini sonlandıran sebepler ise şunlardır:

- Alacaklının gemi malikine karşı sahip olduğu istem hakkının zamanaşımına uğraması
- Alacaklının belli olmaması halinde mahkeme kararıyla ipoteğin sonlandırılması
- Paranın tevdi halinde mahkeme kararıyla ipoteğin sonlandırılması.

IX. GEMİ VE HAVA ARACI İPOTEĞİNİN TERKİNİ

Bir önceki bölümde ipotek hakkını sonlandıran nedenlerden bahsedilmişti. İpoteği sonlandıran nedenler, maddi hukuk açısından ipoteğin sonlanmasına neden olmakta, ipotek gemi veya uçak sicilinden terkin edilmedikçe şekli varlığını sürdürmektedir. Bu durum ise, olumlu etkiyi haiz olan gemi ve uçak sicillerine güvenerek işlem yapacak iyi niyetli kişilere karşı hava aracı malikini zor durumda bırakabilecektir. Bu sebeple maddi olarak sonlanmış olan ya da aynı anda hem maddi hem de şekli olarak sonlandırılmak istenen ipoteklerin terkinini gerektirmektedir.

9.1.Gemi İpoteğinin Terkini

Terkin, tescil edilmiş olan bir kaydın silinmesi anlamına gelmektedir. Konumuz açısından terkin, tescil edilmiş olan gemi ipoteğinin şekli olarak sicilden silinmesidir. Tescil hukuki niteliği açısından iki farklı görünüme sahiptir. Birincisi, var bir işlemi sonlandıran “*yenilik doğurucu terkin*”; ikincisi ise maddi açıdan tescil dışı sonlanmış bir hakkı sicilden silen “*bildirici terkin*”dir.

Yenilik doğuran terkinde, ilgili kişi, sicil memuruna yönelttiği tek taraflı irade beyanı ile geçerli ve var olan bir ipotek hakkını ya da şekli olarak varlığını sürdüren bir ipotek hakkını sona erdirdiği için yenilik doğurucudur (Tek, 2011:213). En belirgin örnekleri, ipotek alacaklısının gemi ipoteğinden feragati ve gemi ipoteğinin bağlı olduğu alacağın sona ermesidir.

Bildirici terkinde, ipotek hakkı sicil dışı bir biçimde sona ermekte ve dolayısıyla hükümsüz hale gelen tescil kaydının silinmesi söz konusu olmaktadır. Bu hallerde sona erme, kanun kaynaklıdır (Tek, 2011:214). Gemi ipoteği açısından, gemi ipoteğinin mahkeme kararı ile sona ermesi durumunda yapılacak olan terkin, bildirici niteliktedir. Çünkü mahkeme kararı kesinleştiği anda ipotek sona ermiştir.

Terkinin hukuki niteliğini değerlendirdikten sonra terkin talebinde bulunabilecek kişilerden de bahsedilmesi gerekir. Gemi sicil memuruna yöneltilmiş olan bir terkin talebi

bulunmalıdır. Eğer terkin yenilik doğurucu hak niteliğine sahipse, bu durumda ipotek hakkı sahibi terkinde bulunabilir. Çünkü yenilik doğurucu nitelikteki terkin, ipotek hakkını sona erdirmektedir, bir tasarruf işlemi niteliğindedir ve dolayısıyla tasarrufa yetkili olan kişi tarafından talepte bulunulmalıdır. İpotek hakkı sahibi talepte bulunmazsa, gemi maliki Medeni Kanun'un 883 üncü maddesindeki: “*Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir.*” hükmüne dayanarak dava açabilir. Bildirici terkinde ise, zaten hak sona ermiş olduğu ve terkin bildirici nitelikte olacağı için malik terkin talebinde bulunabilecektir. Ayrıca gemi ipoteğinin paraya çevrilmesi hâlinde de, icra dairesinin terkin talebinde bulunacağı göz önüne alınmalıdır (Tek, 2011:215).

9.2.Hava Aracı İpoteğinin Terkini

Terkin, tescil edilmiş olan bir kaydın silinmesi anlamına gelmektedir. Konumuz açısından terkin, tescil edilmiş olan hava aracı ipoteğinin şekli olarak sicilden silinmesidir. Tescil hukuki niteliği açısından iki farklı görünüme sahiptir. Birincisi, var bir işlemi sonlandıran “*yenilik doğurucu terkin*”; ikincisi ise maddi açıdan tescil dışı sonlanmış bir hakkı sicilden silen “*bildirici terkin*”dir.

Yenilik doğuran terkinde, ilgili kişi, sicil memuruna yönelttiği tek taraflı irade beyanı ile geçerli ve var olan bir ipotek hakkını ya da şekli olarak varlığını sürdüren bir ipotek hakkını sona erdirdiği için yenilik doğurucudur (Tek, 2011:213). En belirgin örnekleri, ipotek alacaklısının hava aracı ipoteğinden feragati ve hava aracı ipoteğinin bağlı olduğu alacağın sona ermesidir.

Bildirici terkinde, ipotek hakkı sicil dışı bir biçimde sona ermekte ve dolayısıyla hükümsüz hale gelen tescil kaydının silinmesi söz konusu olmaktadır. Bu hallerde sona erme, kanun kaynaklıdır (Tek, 2011:214). Hava aracı ipoteği açısından, hava aracı ipoteğinin, ipotek süresinin dolması sebebiyle sona ermesi durumunda yapılacak olan terkin, bildirici niteliktedir (Esener/Güven, 2008: 463).

Terkinin hukuki niteliğini değerlendirdikten sonra terkin talebinde bulunabilecek kişilerden de bahsedilmesi gerekir. Uçak sicil memuruna yöneltmiş olan bir terkin talebi bulunmalıdır. Eğer terkin yenilik doğurucu hak niteliğine sahipse, bu durumda ipotek hakkı sahibi terkinde bulunabilir. Çünkü yenilik doğurucu nitelikteki terkin, ipotek hakkını sona

erdirmektedir, bir tasarruf işlemi niteliğindedir ve dolayısıyla tasarrufa yetkili olan kişi tarafından talepte bulunulmalıdır. İpotek hakkı sahibi talepte bulunmazsa, hava aracı maliki Medeni Kanun'un 883 üncü maddesindeki: "*Alacak sona erince ipotekli taşınmazın maliki, alacaklıdan ipoteği terkin ettirmesini isteyebilir.*" hükmüne dayanarak dava açabilir. Bildirici terkinde ise, zaten hak sona ermiş olduğu ve terkin bildirici nitelikte olacağı için malik terkin talebinde bulunabilecektir. Ayrıca hava aracı ipoteğinin paraya çevrilmesi hâlinde de, icra dairesinin terkin talebinde bulunacağı göz önüne alınmalıdır (Tek, 2011:215).

9.3.Gemi ile Hava Aracı İpoteğinin Terkininin Karşılaştırılması

Gemi ve hava aracı ipoteğinin terkininin hukuki niteliği aynıdır. Her iki ipotek açısından da terkin kurucu veya bildirici nitelikte olabilir. İpoteğin terkin talebinde bulunabilecek kişiler açısından bir değerlendirme yaptığımızda, hem gemi ipoteğinde hem de hava aracı ipoteğinde;

- Terkin kurucu nitelikteyse, ipotek hakkı sahibi yetkilidir. Eğer alacaklı başvuruda bulunmazsa malik, MK. md.83'e dayanarak, alacaklıya dava açabilir.
- Terkin bildirici nitelikteyse, ipotek hakkı sahibi de malik de yetkilidir.
- Terkin sebebi geminin veya hava aracının cebri icra yoluyla satılması ise, icra dairesi yetkilidir.

X. SONUÇ VE ÖNERİLER

Gemiler ve hava araçları, her ne kadar taşınır mal statüsünü haiz olsalar da, taşıdıkları ekonomik değer nedeniyle taşınmaz malların rejimine uygun şekilde düzenlemeye tabi tutulmuşlardır. Bunun belki de en belirgin örneği, sadece taşınmaz malların rehni için kullanılan “ipotek” ifadesinin, hem Türk Ticaret Kanunu’nda hem de Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda gemi ve hava aracı rehni için kullanılmasıdır. Kanun koyucu burada kasıtlı olarak ipotek ifadesini kullanmış ve bize göre bu şekilde taşınır rehniinde rastlanabilecek problemleri bertaraf etmek istemiştir. Örneğin taşınır rehinlerinde kural, taşınır malın rehin alacaklısına teslim edilmesidir. Gemi ve hava aracı bakımından bu teslim şartının uygulanması, hem alacaklıyı hem de borçluyu sıkıntıya sokacak ve ticaret hayatını felç edebilecektir. Çünkü genellikle, gemi ve hava aracının işletiminden kazanacağı para ile ipotek konu alacağı ödeyecek olan borçlunun elinden gemi veya hava aracının alınması borcun ödenmesini neredeyse imkânsızlaştıracaktır. Yine alacaklı açısından, bakımı ve muhafazası çok teknik ve masraflı olan bu metalleri elinde bulundurmak, büyük bir külfet altına girmeye ve ekstra masraflara neden olacaktır. Bu yüzden kanun koyucu TTK ve TSHK dışında, Medeni Kanun’un 940 ıncı maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde şu hükme yer vermiştir: *“gerçek veya tüzel kişilerin alacaklarının güvence altına alınması için, kanun gereğince bir sicile tescilli zorunlu olan taşını mallar üzerinde, zilyetlik devredilmeden de, taşınır malın kayıtlı bulunduğu sicile yazılmak suretiyle rehin kurulabilir.”* Dolayısıyla gemi ve hava aracı, bir taşınmaz rehni türü olan “ipotek” adı altında, ipotek alacaklısına teslim edilmeksizin güvence konusu olabilmektedir.

Önceki bölümlerde, gemi ve hava aracı ipotekine dair Türk hukuku çerçevesinde açıklamalarda bulunmuş, iki ipoteki birbiriyle bölüm bölüm karşılaştırmıştık. Karşılaştırmaların sonucuna baktığımızda, genel itibariyle iki ipotekin de birbiriyle uygulama açısından büyük benzerlik taşıdığını ancak 2011 yılında yürürlüğe giren Yeni Türk Ticaret Kanunu ile gemi ipotekine dair daha ayrıntılı düzenlemeler yapıldığını görebilmekteyiz. Ayrıca bu yeni kanunla, önceki dönemlerde karşılaşılan hukuki ve uygulamaya yönelik sıkıntıların birçoğu çözüme kavuşturulmuştur. Ancak Türk Sivil Havacılık Kanunu’nda, hava aracı ipoteki açısından hiçbir kanun değişikliği bulunmamaktadır. Bu ise, havacılıkta Avrupa’nın en hızlı büyüyen ülkesi olan Türkiye’de

sektörün ihtiyacını karşılayamamakta ve problemlere neden olmaktadır. Bunun en büyük örneği, yabancı para ipoteğinde görülebilir. Kanun ilk yapıldığı zamanda, yabancı para ile hava aracı ipoteği kurulabilmesi için Maliye Bakanlığı'nın izni ve bu iznin sicile kaydı şartı öngörülmüştür. Gemi ipoteği açısından da geçerli olan bu izin şartı daha sonradan kaldırılmakla beraber, hava aracı ipoteği açısından varlığını sürdürmektedir. Uygulamada, yeni Medeni Kanun'un yabancı para ipoteğini kolaylaştıran hükümleri göz önünde bulundurularak, izin olmaksızın tescil yapılmakta ise de, Türk Sivil Havacılık Kanunu'ndaki izin şartının kaldırılarak, hem Medeni Kanunla hem Türk Ticaret Kanunuyla ve hem de uygulamayla birliğin sağlanması hukuki açıdan en sağlıklı olacaktır.

Ayrıca, bizim de mantıklı bulduğumuz bir öneri olan ve Hızır ve Turaev'in "Türk Hukuku'nda hava araçları üzerinde ipotek tesis edilmesi" başlıklı makalelerinde belirtildiği üzere, *"Hava aracı ipoteği ile gemi ipoteği arasında gerek nitelikleri gerek de öngörülüş amaçları bakımından geçerli olan benzerlikler nedeniyle, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda hava aracı ipoteği hakkında hüküm bulunmayan hallerde, öncelikle Medeni Kanun hükümlerinin değil Ticaret Kanunu'ndaki gemi ipoteğine ilişkin hükümlerin uygulanması kanaatimizce daha doğru olacaktır. Medeni Kanun hükümlerine ise ancak Ticaret Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmaması halinde başvurulmalıdır. Nitekim her iki ipotek türü de taşınırın sicile tescili suretiyle rehnedilmesine olanak sağlamaktadır. Bu nedenle Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde ve niteliği uygun düşüğü ölçüde, öncelikle Türk Ticaret Kanunu'nda ve ilgili mevzuatta yer alan gemi ipoteğine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir."*

Son olarak, Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda hava aracı ipoteği ile ilgili olarak; "Ulaştırma Bakanlığı" tarafından yürütüleceği söylenmiş olan ancak artık "Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü"nin görev alanında bulunan madde hükümlerinde ve Medeni Kanun'a atıf yapılan hallerde yeni Medeni Kanun hükümlerinin esas alınarak bu yönde değişiklikler yapılması, kanunun güncelliğini sağlamak açısından uygun olabilecektir.

KAYNAKLAR

Acar, F. (2008): Rehin Hukukunda Taşınmaz Kavramı ve Özellikle Belirlilik İlkesi. Ankara: Turhan Kitabevi, 354

Akıntürk, T. (2002): Hukuka Giriş, Anadolu Üniversitesi Yayını No:359, Açıköğretim Fakültesi Yayını No:726. (6. Baskı). Eskişehir: Açıköğretim Fakültesi Yayınları, 188-189.

Akipek, J.G. (1974): Türk Eşya Hukuku, C. III. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No.350, 239-240.

Akipek, J. ve Akıntürk, T. (2009): Eşya Hukuku. İstanbul: Beta Basım Yayın, 241-795.

Akyol, Ş. (1976): Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme. İstanbul, 10.

Altay, S. ve Eskiocak, A. (2007): Türk Medeni Hukukunda Taşınmaz Rehni. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 75.

Antalya, G. (1991): Hukuki İşlemlerin Şekle Bağlanması Gereken Noktaları. Hukuk Araştırmaları Dergisi, 69 vd.

Arslan (Akyüz), S. P. (2003): Şekle Aykırılık Nedeni ile Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Medeni Hukuk Anabilim Dalı. Ankara, 48.

Ayan, M. (2000): Eşya Hukuku III Sınırlı Ayni Haklar. (2. Baskı). Konya: Mimoza Yayınları, 160-187.

Bertan, S. (1976): Ayni Haklar, MK 618-764 Maddelerinin Şerhi, C.I. Ankara, md.619.

Bıçakçı, L. (1982): Yapı Alacaklısı İpoteği, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.45, S.1-4. İstanbul, 537.

Budak, A.C. (2010): İpoteğin Paraya Çevrilmesi Yoluyla Takip. (3. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 63.

Çağa, T. ve Kender, R. (2005): Deniz Ticareti Hukuku I. (14. Baskı). İstanbul: Arıkan Yayıncılık, 46-126.

Cansel, E. (1967): Türk Menkul Rehni Hukuku, C. I: Teslim Şartlı Menkul Rehni. Ankara, 13-14.

Demir, A. (2009): Hava Aracı İpoteği, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tez No:T-1205. Ankara, 89.

Dereli, Z. (2009): Lex Commissoria Yasağı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Medeni Hukuk Anabilim Dalı. Ankara, 28.

Doğan, M. (2008): Teslime Bağlı Olmayan Sicilli Motorlu Taşıtların Rehni. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, S.3-4. Erzincan, 202.

Dural, M. Ve Öz, T. (2009): Türk Özel Hukuku, Miras Hukuku, C. IV. (4. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi Basım, 137.

Erem, F. (1995): Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku. (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 131.

Eren, F. (2010): Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (12. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım, 220-1098.

Ergüne, M.S. (2002): Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu. İstanbul: Filiz Kitabevi, 91.

Eriş, G. (1990): Türk Ticaret Kanunu, C. III, Deniz Ticareti ve Sigorta, Madde 817-1475. Ankara: Seçkin Kitabevi, 226-498.

Ertaş, Ş. (2006): Yeni Türk Medeni Kanunu Hükümlerine Göre Eşya Hukuku. (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 535.

Esener, T. ve Güven, K. (2008): Eşya Hukuku. (4. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları, 463-519.

Eskiocak, A. (2009): Teslime Bağlı Taşınır (Menkul) Rehninde Alacaklının Hukuki Durumu. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3.

Günel, M. C. (2006): Taşınmaz Rehninin Alacak Bakımından Kapsamı, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 251.

Helvacı, İ. (2008): Türk Medeni Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan İpotek Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 236-373.

Hızır, S. ve Turaev, A. (2008): Türk Hukuku'nda Hava Araçları Üzerinde İpotek Tesis Edilmesi. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. LVII, S.3. Ankara, 371-407.

İnan, A.N., Ertaş, Ş., Albaş, H. (2008): Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 162.

İnceoğlu, M.M. (2000): Gemi İpoteğinde Alacaklının Alacak Muaccel Olmadan Önceki Hakları (TTK md.909-910), Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan. İstanbul, 264.

İsmayılı, İ. (2012): Azerbaycan Medeni Hukukunda Türk Medeni Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Sözleşmeden Doğan Taşınmaz İpoteği, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Medeni Hukuk Anabilim Dalı. Ankara, 47-48.

Kaner, İ.D. (2005): Deniz Ticareti Hukuku. (2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 13.

Kaner, İ.D. (2004): Hava Hukuku Dersleri (Hususi Kısım). (2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 15-35.

Kalpsüz, T. (1971): Deniz Ticareti Hukuku, C. I. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 76-227.

Kender, R. ve Çetingil, E. (2010): Deniz Ticaret Hukuku Temel Bilgiler. (12. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 35-62.

Kocaağa, K. (2008): Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.79. 73-102.

Kocayusufpaşaoğlu, N. (1987): Miras Hukuku. (3. Baskı). İstanbul, 258.

Kuntalp, E.(1995): Teminat Kavramı, Teminat Türleri ve Bunlardan Doğan Sorumluluk, Prof. Dr. Reha POROY'a Armağan. İstanbul, 263-299.

Köprülü, B. ve Kaneti, S. (1982-1983): Sınırlı Ayni Haklar (2. Baskı). İstanbul, 297.

Kuru, B. (2006): İcra ve İflas Hukuku El Kitabı. (2. Baskı). İstanbul: Türkmen Kitabevi, 108.

Oğuzman, M.K. ve Öz, T. (2010): Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (8. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 40-826.

Oğuzman, M.K., Seliçi, Ö., Oktay-Özdemir, S. (2006): Eşya Hukuku, Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Kat Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar. (11. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, 7-735.

Okay, M.S. (1970): Deniz Ticaret Hukuku, C. I, Giriş-Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları. (3. Baskı). İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 87-214.

Öztan, B. (2006): Miras Hukuku, C.I. s.159. Ankara: Turhan Kitabevi, 159.

Peker, B. (2010): Türk Hukukunda Gemilerin İhtiyati Haczi, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.

Postacıoğlu, İ. E. ve Altay, S. (2010): İcra Hukuku Esasları.(5. Baskı).İstanbul: Vedat Kitapçılık, 711.

Reisoğlu, S. (1965): Menkul İpoteği-Teslimsiz Menkul Rehni. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 7.

Reisoğlu, S. (1961): Türk ve İsviçre Hukukunda Müteahhit ve İşçilerin Kanuni İpotek Hakkı. Ankara: Sevinç Matbaası, 11.

Serozan, R. (2007): Taşınır Eşya Hukuku. (2.Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi Basım, 251-344.

Şener, Y.S. (2005): Türk Hukukunda İpotek ve Uygulaması. İstanbul: Kazancı Yayınevi, 20-21.

Tandoğan, H. (2008): Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. C. I/1 (7. Baskı). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 12.

Tek, G. S. (2011): Ulaşım Araçlarının İpoteği, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul.

Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1993): Borçlar Hukuku Genel Hükümler. (7. Baskı). İstanbul, 75-102.

Tekinay, S. S. (1994): Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar, II/3. İstanbul: Filiz Kitabevi, 80.

Ünan, S. (1996): Gemi İpoteğinde Lex Commissaria Yasağı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.10, S.1-3. İstanbul, 433-450.

Uyumaz, A. (2008): Yapı (İnşaatçı) İpoteği, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, S.1-2. Erzincan, 225-258.

Yazıcı, A. (2008): Satıcının Gemi Satım Sözleşmesinden Doğan Mülkiyeti Nakil Borcu ve Bu Borcun İfası, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Deniz Hukuku Anabilim Dalı. Ankara.

Zevkliler, A. (1986): Medeni Hukuk, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 5. Diyarbakır, 72-73.

Zevkliler, A. ve Gökyayla, K.E. (2010): Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. (11. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 11.

ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad : Fatma Reyyan AYYILDIZ
Doğum Tarihi : 07.09.1988
Doğum Yeri : İzmir
Lise : (2002-2004) Şanlıurfa ÇEAŞ Anadolu Lisesi
(2004-2006) Selçuklu Anadolu Lisesi
Lisans : (2006-2010) Marmara Üniversitesi/Hukuk Fakültesi
Çalıştığı kurumlar : (2011-2012) UZUNER Hukuk Bürosu
(2013-devam ediyor) Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü