

BIBLIYOGRAFYA

ESER TAHLİL VE TENKİDİ

Dr. Aysel ÇELİKEL

Dr. Gülören Tekinalp: Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı, 'Doktora tezi' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cezaevi Matbaası, İstanbul, 1967, s. 105.

Dr. Gülören Tekinalp'in 'Devletler Hususi Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı' adlı eseri, Devletler Hususi Hukuku sahasında, tetkik ve tahlil ettiği hukuk dalı bakımından üzerinde durulmağa değer bir çalışmadır. Türk Hukukunda deniz ticaret hukukunun milletlerarası yönden tetkiki oldukça yenidir. Gemi alacaklısı hakkının teşrii yetki yönünden incelenmesi ile, Devletler Hususi Hukuku yönünden Deniz Ticareti sahasında mevcut bir kaç monografiye bir yenisi ilâve edilmiştir. Dr. Tekinalp yeni işlemeğe başlayan bu dalın ilk araştırmacıları arasına katılmakla devletler hususi hukukuna bu yönde bir yenilik getirmiş sayılabilir. Deniz ticaretinden doğan kanunlar ihtilâfı problemlerinin, milletlerarası deniz ticaretinin artmasına paralel olarak gelişmekte olması, eserin değerini arttırmaktadır.

Eser, bir 'Giriş' ve üç bölümden ibaret olup, baş tarafında bilhassa Almanca eserlerden mürekkep zengin bir bibliyoğrafyayı ihtiva etmektedir.

Giriş kısmında, gemi alacaklısı hakkının mahiyeti araştırılmaktadır. Acaba gemi alacaklısı hakkı Türk Ticaret Kanununun m. 1235 de ifade edildiği gibi özel alacaklar grubuna dahil sayılacak şahsi bir alacak mıdır, yoksa TTK 1236 da ifade edildiği gibi kanuni rehin hakkı olarak nitelendirilecek mutlak ayni bir hak mıdır, müellif bu münakaşayı Alman doktrini açısından yapmakta ve benimsediği görüşü açıklamaktadır. Eserde TTK 1236 daki kanuni rehin hakkı deyişi ile ifade edilmek istenilen, bu hakkın, mutlak bir ayni hak mı olduğu yoksa bu rehin hakkının ikinci derecede alacağı garanti eden, onun yanında yer alan bir hak mı olduğu, muhtelif ihtimallere ve görüşlere göre incelenmektedir. Gemi alacaklısı hakkının, birinci şe-

kilde kanuni bir rehin hakkı olarak nitelendirilmesi ile, ikinci şekilde nitelendirilmesi, münasebette aynı hak veya borçlar hukuku mahiyetinin daha ziyade hakim olduğu neticesini doğurmakta ve bu durum ise gemi alacaklısı hakkının tabi olduğu kanunun tespiti için ilk adım olarak ortaya çıkmaktadır. Müellif tetkike, nitelendirme ile girmekte ve aynı ve şahsî elemanların müessesede birlikte yer aldıklarını ve bu sebeple kanunlar ihtilâfının ortaya koyduğu hukuki problemleri birlikte yönetmeleri gerektiğini belirtmektedir. Bu konuda aynı statünün tam olarak hakimiyetini red ettiği gibi, kanunda kullanılan 'alacak' kelimesi sebebi ile borç statüsünün uygulanmasını mutlak olarak ileri süren görüşe de katılmıyarak, kanuni rehin hakkının devletler hususi hukukundaki niteleme bakımından bağımsız bir fonksiyona sahip olduğunu savunmaktadır. Ortaya çıkan bu, bağımsız ikili durumun halli için müellif, Alman doktrininde müdafaa edilen 'menfaatler nazariyesi' ni benimsemektedir.

Çalışmada birinci kısımda, gemi alacaklısı hakkının doğuşu ile bizatihi alacağın kendisinin mevcudiyeti ince bir şekilde tefrik edilmekte, ve bu iki ayrı hukuki durumun tabi olacağı kanunlar tespit edilmektedir. Müellif, kanuni rehin hakkının aynı etkileri haiz olması sebebi ile mevcut alacağın, bir gemi alacaklısı hakkı doğurup doğurmadığı meselesini, gemi alacaklısına mevzu teşkil eden alacağın mevcut olup olmadığı meselesinden gayet açık olarak tahlil ve tefrik etmekte, birinci hususun Lex Rei Sitae'ye ikinci münasebetin de alacağı idare eden kanuna tabi olacağını belirtmektedir. Müellif hakların doğuşu ile bu hakların rakip diğer haklarla olan sıra problemini de çok açık olarak birbirinden tefrik etmekle gemi alacaklısı hakkının tabi olduğu kanunu araştırırken yerinde bir niteleme yapmıştır. Daha açık bir ifade ile belirli bir hukuki olayın bir gemi alacaklısı hakkı verip vermediği, aynı bir problem olarak mütalaa edilirken, gemi alacaklısı hakkı verdiği kabul edilen bu alacağın bizatihi kendisinin doğup doğmadığı yani mevcudiyeti, akdi bir problem olarak ele alınmaktadır.

Aynı statüyü idare eden kanun araştırılırken, Lex Rei Sitae'nin Bayrak Kanunu ve sicil yeri kanununa nazaran üstünlüğü belirtilmektedir. Bir hukuki olayın gemi alacaklısı hakkı verip vermediği meselesinin Lex Rei Sitae'ye tabi olduğu incelenirken, TTK m. 866/2'deki kaidenin, yalnız Türk gemi siciline kayıtlı gemilerin mülkiyetlerinin kazanılmasına ve kaybedilmesine uygulanacağını, bu kaidenin kanuni ipoteğe ve hatta akdi ipoteğe uygulanmayacağı, kaynak Alman hukuku çevrelerinden de yararlanılarak belirtilmektedir. Müellife göre TTK m. 866/2'deki 'Bir Türk gemi siciline kayıtlı bulunan

gemi üzerindeki mülkiyetin iktisap ve ziyai Türk kanunlarına tabidir.' kaidelerini, bir devletler hususi hukuku kaidesi olarak aynen lafzi ile kabul etmek ve yabancı sicile kayıtlı gemilere de aynı şekilde ilgili yabancı kanunun tatbiki gerektiğini çok haklı olarak müdafaa etmekte ve kural iki taraflı bir devletler hususi hukuku kaidesi haline getirmektedir. Hakikaten TTK m. 867 de yer alan ve 'Bir Türk gemi siciline kayıtlı bulunmayan gemiler mülkiyet ve sair aynı haklar hususunda Medeni Kanunun menkullere müteallik hükümleri tatbik edilir.' şeklindeki hükmü bir devletler hususi hukuku kaidesi olarak kabul etmek, sayın Tekinalp'inde belirttikleri gibi, Türkiyede bulunan bütün yabancı gemileri menkul hükmüne tabi tutarak Türk Medeni Kanununu tatbik etmek demek olacaktır. Türkiye'de bulunan yabancı sicile kayıtlı gemilerin T.T.K. m. 867 dolayısı ile Lex Rei Sitae kuralına tabi tutarak Türk Kanununun yetkisine soka bir tefsire katılmıyoruz (1).

Çalışmada menfaatler nazariyesi hakkında verilen izahat kâfi bir açıklığı haiz değildir. Esasen tez, gayesi itibariyle adı geçen görüşün açıklanmasından ziyade, bazı teknik problemleri ele almaktadır. Bununla beraber tezin dayandığı bu önemli prensibin açıklanması yapılmalı idi. Menfaatler görüşü muhtelif yönleri ile Devletler Hususi Hukuku sahasında tatbik edilecek kanunun tesbitinde bir yenilik getirmiştir. Bu görüş, muayyen bir kategori ihtilâfa muayyen bir kanunun tatbiki şeklinde ifade edilen ve öteden beri alışlagelen, daha ziyade klasik diyebileceğimiz sistemin yanında, «tarafaların menfaati», «muamele güvenliği bakımından menfaat» «hukuk düzeni bakımından menfaat» gibi esasları nazara alarak her hadiseye göre değişebilen bir şekilde yetkili kanunun tesbiti esasına dayanır. Bu görüşe göre, bir vasıflandırma neticesinde muayyen bir kategori ihtilâfın tabi olduğu muayyen bir kanunlar ihtilafı kaidesi (muayyen bir kanun) mevcut olmayı her hadisenin şart ve hususiyetlerine göre değişen bazı esasları nazara alarak tesbit edilen bir yetkili kanun vardır. Müellifin menfaatler dengesinin nasıl temin edileceği, bu hususta nazara alınması gereken esasları açıklamasının esere biraz daha açıklık getireceği kanaatindeyiz. Ayrıca, tez'de gemi alacaklısı hakkına tatbik edileceği kabul edilen Lex Rei Sitae kuralı ile yine müellifin benimsediği her hadisenin hususiyetlerine göre muayyen şartlar altında değişik kanunların tatbik edilebilmesini öngören menfaatler nazariyesinin bağdaştırılma şekli açık olarak anlaşılammakta,

(1) Karşılaştırınız, Uluocak Nihal, Devletler Hususi Hukuku, 1962, İstanbul s. 122; Seviğ M.R. — Seviğ V.R., 1962, İst. s. 537.

eserin tümü tetkik edildiği zaman muhtelif problemlerin müellifce bu iki esastan birine bağlanması yolu ile, dolayısı ile anlaşılabilir. Acaba ilk plânda kabul edilen Rex Rei Sitae kuralı mıdır, yoksa Lex Rei Sitae kuralı nazariyenin tatbikinin bir neticesi olarak mı ortaya çıkmaktadır?

Müellif, gemi ipotegine, sicil müessesesinin fonksiyonu sonucu olarak sicil yeri kanununun tatbik edilebileceğini ve m. 866/2 deki hükmün yalnız gemi mülkiyetinin iktisap ve kaybına hasredilmesinin, kanuni rehin hakkı olan gemi alacaklısı hakkının sicil yeri kanununa tabi olmadığına menfi delili olduğunu, buna bazı müspet delillerin de ilâve edilebileceğini kaydederek, gemi alacaklısı hakkının niçin Lex Rei Sitae'ye tabi olduğunu açık olarak delillerle belirtmektedir.

Şey'in hakimiyeti altında bulunduğu alanı değiştirip yeni bir hakimiyet alanına girmesi halinde, durum iki ayrı kategoride incelenmektedir.

1 — Eski hakimiyet alanında kesin olarak tamamlanmış, sona ermiş işlemler, hakimiyet sahası değişse bile esas itibariyle doğan hak ve mükellefiyetler bakımından varlıklarını devam ettirirler.

2 — Eski hakimiyet alanında tamamlanmamış, fakat yeni alanda tamamlanmış olan işlemler yeni Lex Rei Sitae'ye tabidir.

Kısım II'de müellif, gemi alacaklısı hakkının muhteva ve sırasını incelemektedir. Gemi alacaklısı hakkının muhteva ve sırasını incelemektedir. Gemi alacaklısı hakkının muhtevası incelenirken, yetkili kanun konusunda muhtelif nazari ihtimaller vaz edilmekte, ve bu çeşitli ihtimallere göre varılan neticelerin nazari olarak Türk Hukuku için de varit olduğu belirtilmektedir.

Birinci ihtimalde, A memleketinde teşekkül etmiş bir gemi alacaklısı hakkının, gemi B memleketine geldiğinde yeni bir gemi alacaklısı hakkı yüklenmesi ve cebri icraya konu olması halindeki durumdur. Burada A memleketindeki muhteva mı yoksa B memleketindeki muhteva mı kabul edilmelidir. Müellif yeni Lex Rei Sitae'deki muhtevanın eski Lex Rei Sitae'ye tercih edileceğini bildirmektedir.

İkinci ihtimalde, gemi A ve B memleketlerine uğradıktan sonra B bir C memleketine uğrasa, ve orada aynı gemi üzerinde bir gemi alacaklısı hakkı doğsa ve cebri icraya konu teşkil etse, netice birinci ihtimalde varılanın aynıdır. Yani C memleketi kanunu hem Lex Rei Sitae hemde Lex Fori olarak yetkili olacaktır.

Üçüncü ihtimalde, gemi A, B ve C memleketlerinde doğan gemi alacaklısı hakları ile tekrar A memleketine gelip, orada cebri icraya

konu olmaktadır. Bu halde de müellif haklı olarak A memleketi kanununa üstünlük tanımaktadır. Netice olarak, muhteva bakımından yetkili olan kanunun hem Lex Rei Sitae hem de cebri icra yeri kanunu olarak yetki kazandığını, fakat Lex Rei Sitae'nin eski veya yeni Lex Rei Sitae olmasının bir ehemmiyeti haiz olamadığı belirtilmektedir.

Sonuncu ihtimal, geminin A, B, C, memleketlerinde tesis edilmiş gemi alacaklısı haklarını haiz olarak, ilgisiz bir D memleketinde cebri icraya konu teşkil etmesi halidir. Bu halde, hadise ile ilgili bir Lex Rei Sitae teşkil etmeyen D kanunu, ancak D memleketinin gemi ile bağlama limanı veya bayrağını çektiği memleket olarak bir bağlantı teşkil etmesi halinde yetkili olacağını, herhangi bir bağlantının tespit edilememesi halinde, yetkili kanunun umumi hükümler dairesinde menfaatler dengesi yorumu ile tespit edilebileceği kaydedilmektedir. Müellifin bu son çözüm tarzına hangi esasları nazara alarak vardığını, ve bu dengenin hangi kanunların karşılıklı hangi esaslar dairesinde tartılarak kurulacağını ve çeşitli ihtimallere göre hangi kanunun netice olarak tatbik edileceğini bildirmesi tenkit edilmelidir. Bu noktada eser muğlak kalmıştır.

İkinci kısmında, ayrıca gemi alacaklısı hakkının rehin hakları ve diğer alacaklara nazaran sırası incelenmekte, ve mesele TTK 1257 zaviyesinden tetkik edilmektedir. Bu arada 10.4.1926 tarihli Gemi alacaklısı hakkı ve gemi ipotegine ait hükümlerin birleştirilmesine ait konvansiyon olan Brüksel konvensiyonu da incelenmiştir. Sıra problemin çözülmesinde yetkili kanunun tespiti için müellif, yine menfaatler dengesi yorumundan istifade etmektedir. Sıra probleminin çözümünde A, B, C, memleketlerinin kanunlarının tatbikindeki menfaati, bu kanunların aynı zamanda Lex Fori olması halinde Lex Forinin menfaatinin üstünlüğü sebebi ile tatbik edileceğini, Lex Fori'nin ilgisiz bir D memleketi olması halinde, D memleketi hakiminin ilgili kanunların tatbikindeki menfaati nazara alması gerektiğini belirtmektedir. Hakikaten, gemi üzerinde tesis edilmiş haklarla hiç bir ilgisi olmayan D memleketi hakimi kendi kanununu Lex Fori olarak tatbik etmemeli, yukarıda belirtilen umumi hükümlere başvurmalıdır.

Üçüncü kısımda, gemi alacaklısı hakkının elde edilmesi ve sona erışı incelenmiştir. Bu kısımda, bir Türk gemisinin yabancı memlekette ve bir yabancı geminin Türkiye'de cebri icraya tabi tutulabilme meseleleri TTK hükümleri açısından incelenmiş bulunmaktadır.

Netice olarak diyebiliriz ki, Devletler Hususi Hukukunda gemi alacaklısı hakkı konulu eser, Türk hukuku bakımından olduğu ka-

dar yabancı hukuklar bakımından da büyük bir değer taşımaktadır. Biz, gemi alacaklısı hakkını kanunlar ihtilâfı yönünden inceleyen herhangi bir monografiye rastlayamadık. Kanaatimizce eser, derinlemesine inen, irice bir çalışma mahsulüdür.

Eserin bu konuda neşredilmiş ilk çalışma olması değerini ayrıca arttırmaktadır. Menfaatler nazariyesi hakkındaki tenkitlerimiz; eserde incelenen teknik problemlerle ilgili olmayıp bazı noktaların açıklanmasıyla ilgili bulunmaktadır. Esasen müellif eserde menfaatler dengesi yorumunun incelenmesini gaye edinmemiş bulunmaktadır.