

KANUNİ REHİN HAKKI SİGORTASI

Prof.Dr.M.Fehmi Ülgener

1.Deniz ticaretinde kanuni rehin hakları **“Gemi alacaklısı hakkı”**

Ticaret Kanununda gemi alacaklısı olarak tanımlanan ve 1235.md. dahilinde listelenen kanuni rehin haklarına denizcilik uygulaması ile bunun hukuki uzantısında devamlı olarak rastlanılmaktadır. Söz konusu hakkın gerekçesi sınırlı aynı sorumluluk sisteminin uygulanması (diğer bir ifadeyle belirli bazı alacakların varlığı halinde donatan sorumluluğunun geminin değeri ve tahsil edilmemiş olan navlun ile sınırlanması) sonucunda alacaklı lehine bozulan dengeyi tekrar sağlamaktır. Bu sayede belirtilen şekillerde alacakları sınırlanan taraflar aşağıda görüleceği üzere kanunen imtiyazlı bir şekilde bu alacaklarını gemi (ve navlundan) karşılayabilmektedirler.

Kanuni rehin hakkının başlıca iki özelliği bulunmaktadır:

- Gemi alacaklısı hakkı sahipleri alacaklarını (gemi ipoteği dahil) diğer bütün alacaklardan önce deniz servetinden almak hususunda imtiyaz hakkına sahiptirler. Buna göre, gemi üzerinde rehin hakkını haiz olan alacaklılar alacaklarını cebri icra sırasında satış bedeli paylaşılırken diğer tüm adi ve rehinli alacaklardan ve hapis haklarından, doğuş tarihlerine bakılmaksızın tahsil edebilmektedirler.
- Gemi alacaklısı hakkı, gemi bakımından buna zilyet olan her üçüncü şahsa karşı, navlun bakımından ise bunu her devralana karşı ileri sürülebilmektedir.

Kanuni rehin hakları ile ilgili olarak karşılaşılan en büyük sorun, gemi ipoteği gibi imtiyazlı alacakların aksine, bu türün tamamen saklı olmasıdır. Diğer bir ifadeyle gemi ipoteğinin geçerli olabilmesi bakımından bunun sicile kaydı bir sıhhat şartı iken, kanuni rehin hakkının meydana gelmesi için böyle bir şart bulunmamaktadır. Bu sebeple bir geminin satın alınması anında bunun üzerinde söz konusu türden bir alacağın bulunup bulunmadığını kesin olarak bilmek mümkün değildir. Her ne kadar kanuni rehin hakkı veren alacakların bir kısmı tekne ya da P&I sigortacısı tarafından himaye görmekte ise de (çatma zararları, yüke gelen zararlar, kurtarma ücreti) eski malikin sigorta primlerini ödemiş olması ya da P&I kulübünün (uygulamada pek de ender rastlanmayacak bir şekilde) ortadan kalkmış bulunması hallerinde bu alacağın muhatabı doğrudan doğruya yeni malik olacaktır.

Çeşitli hukuk sistemleri incelendiğinde karşımıza farklı kanuni rehin hakkı kapsamları çıkmaktadır;

- Türk Ticaret Kanunundaki kapsam son derece geniştir¹, günümüzde bir çok hukuk sisteminde söz konusu imtiyazlı hakkı doğurmayan alacaklar (navlun sözleşmesinin hiç ya da gereği gib yerine getirilmemesinden ileri gelen alacaklar, yüke gelen zıya / hasar), hukukumuzda TK.md.1235 kapsamındadırlar.
- Alman Hukukunda ilgili kanun maddesi tadil edilmiş ve kanuni rehin hakkı veren alacakların sayısı azaltılmıştır. Kaptanın işlemleri sebebiyle meydana gelen alacaklar ile navlun sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar ile taşınan yüke gelen zararlar kanuni rehin hakkını meydana getirmemektedirler.
- İngiliz Hukukunda da söz konusu alacakların sayısı fazla değildir. Bu hukukta diğer bir gemiye verilen zararlar (çatma zararları), kurtarma-yardım ücreti, gemi adamlarının maaşları ile mutlak zorunluluk halinde kaptan tarafından yapılan masraflar kanuni rehin hakkı kapsamındadırlar.
- Amerikan Hukukundaki düzen ise İngiliz Hukukundan daha geniştir; buna göre gemiye verilen malzeme alacağı ve diğer hizmetlerden (tamir, havuzlama, kılavuzluk, yükleme-boşaltma faaliyetleri için kullanılan işçilerin ücretleri -“*stevedoring*”-, sigorta primleri) kaynaklanan alacaklar gemi üzerinde kanuni rehin hakkının doğumuna sebep olmaktadır.

¹ Madde 1235 - Aşağıdaki alacaklar sahiplerine “gemi alacaklısı hakkı” verir.

1. Gemi cebri icra yolu ile satıldığı takdirde, geminin son limana girmesinden itibaren yapılan cebri icra masraflarından sayılmayan gemi ile teferruatının bekçilik ve muhafaza masrafları;
2. Gemi Seyrüsefer ve Liman resimleri ve hususiyle şamandıra, fener, karantina ve liman paraları;
3. Gemi adamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacakları;
4. Kılavuz ücretleriyle kurtarma, yardım, fidye ve itiraz ücret ve masrafları;
5. Geminin müşterek avarya garame borçları;
6. Deniz ödücüne karşı, kendilerine gemi rehnedilmiş olan deniz ödücü alacaklılarının alacakları ve geminin tamamına veya bir kısmına sahip olsa bile kaptanın bu sıfatla ve gemi bağlama limanı dışında bulunduğu sırada zaruret hallerinde 988 ve 1001’inci maddeler hükümleri gereğince yaptığı diğer kredi muamelelerinden doğan alacaklar. Bağlama limanı dışında bulunduğu sırada zaruret hallerinde ve ihtiyaçla mahdut olarak geminin bakımı veya yolculuğun başarılması için bir kredi açmaksızın, kaptana bu sıfatla verilmiş levazımdan veya yapılmış hizmetlerden doğan alacaklar da bu hükümdedir;
7. Taşıyan aynı zamanda donatan olmasa bile, yükle 128’inci maddenin 2’nci fıkrasında yazılı bagajın teslim edilmemesinden veya hasara uğramasından doğan alacaklar ile yolcu veya mal taşıma akitlerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan peşin ödenmiş navlunun geri alınması dahil diğer bütün alacaklar;
8. Kaptanın hususi bir vekaletle değil sırf kaptan sıfatıyla haiz bulunduğu kanuni salahiyetine (Madde 948, Fıkra 1, Bent 1) dayanarak yaptığı hukuki muamelelerden ve donatan tarafından akdedilmiş olup ifası kaptana düşen bir mukavelenin yerine getirilmemesinden yahut noksan veya fena ifasından doğan (Madde 948, Fıkra 1, Bent 2) ve yukarıki bentlere girmeyen alacaklar;
9. Geminin tamamına veya bir kısmına sahip olsa bile gemi adamlarından birinin kusurundan doğan (Madde 947,948. Fıkra 1, Bent 3) alacaklar;
10. İşçi Sigortaları Kurumunun [Sosyal Sigortalar Kurumu’nun] iş hayatına ait sigorta kanunları hükmünce donatanlardan isteyebileceği bütün alacaklar. Şu kadar ki; Sigorta veya İş Kanunları gereğince donatanların Sigorta Kurumuna karşı şahsan mesul tutulmasına ait hükümler mahfuzdur.

- Ayrıca bu konu bakımından uluslararası konvansiyonlardan da kısaca söz etmek gerekmektedir. Bu konuda 1967 ve 1993 yıllarında iki konvansiyon düzenlenmiştir. Söz konusu metinlerde hangi alacakların “*lien*” – “*rehin hakkı*” verdiği tarif edildiğinden, yabancılık ilişkisinin bulunduğu hallerde söz konusu konvansiyonları tasdik eden ülkeler bu kapsam ile bağlı kalacaklardır.

Bir alacağın kanuni rehin hakkı verip vermediği konusunda bu denli farklı kapsamlar söz konusu iken, somut olaydaki çözüm alacağın meydana gelmiş olduğu yer hukuku göz önüne alınmak suretiyle belirlenecektir.

Dolayısıyla ikinci el bir gemiyi satın alan yeni malikin daha evvel tahakkuk etmiş olan alacakların kanuni rehin hakkı kategorisinde yer alması durumunda gemisinin cebri icra suretiyle satılması ya da bunu engellemek için söz konusu alacağı ödemesi rizikosu daima bulunmaktadır.

Doğal olarak geminin eski maliki ile yapmış olduğu sözleşmede, ya da uygulamada daha sıklıkla yapıldığı üzere mülkiyetin devrine ilişkin satış taahhüdünde (“*Memorandum of Agreement*” “*MOA*”) satıcı ya da satmayı taahhüt eden taraf geminin üzerinde bulunulan an itibarıyla mülkiyeti sınırlayıcı bir hak olmadığını (“*no encumbrances*”) beyan ettiğinden, sonradan yeni malikin kanuni bir rehin hakkı ile karşılaşması sözleşmeye ya da taahhüde aykırılık olarak nitelendirilecek ve bu yeni malikin eskisinden tazminat talep etmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak gemi sahibi şirketler bakımından incelenecek olduğu takdirde, tek bir gemiden başka bir sermayesi bulunmayan bir şirketten yukarıda izah edilen çerçevede tazminat talep edilebilmesi her zaman mümkün olamayabilecektir.

2.Kanuni rehin haklarının sona ermesi

Ticaret Kanununda yer alan hükümler itibarıyla (feragat, alacaklı ile borçlu sıfatlarının bir elde birleşmesi, rehin hakkına konu olan deniz servetinin yok olması, örneğin geminin kurtarılamayacak bir şekilde batması hallerinden başka) söz konusu kanuni rehin haklarının önüne geçebilmek bakımından iki yol bulunmaktadır:

a.TK.md.1245

Geminin Cebri Veya Zaruri Satışı

Gemi alacaklılarının gemi üzerindeki rehin hakkı, geminin Türkiye içinde cebri icra yolu ile satılması halinde sona erer. Bunun yanında kaptanın TK.md.990 hükmü gereğince kati zaruret hallerinde kanuni yetkisine dayanarak gemiyi satmış olması halinde de söz konusu alacaklar ortadan kalkar.² Ancak belirtilen

² Ancak satış bedeli, alıcı tarafından henüz ödenmediği veya kaptanın yahut acentenin elinde bulunduğu sürede gemi alacaklıları için gemi yerine geçer.

yollardan biri ile gemi alınması uygulamada sıklıkla karşılaşılabilecek bir hal olmadığından dolayı, söz konusu hüküm akademik olmaktan öteye gitmemektedir.

b.TK.md.1246

İptal Kararı

Gemiye iktisap eden, ilan yolu ile tebligat yapılarak belli olmayan gemi alacaklılarının rehin haklarının iptaline karar verilmesini mahkemeden talep edebilir. Şöyle ki, bu seçenekte yeni malik ilan yolu ile gemi üzerinde kanuni rehin hakkı sahiplerinin alacaklarını ispatlayacak bir şekilde ve belirli bir süre dahilinde başvuruda bulunmasını ihtar etmekte ve bunun sonucunda başvuranların alacaklarını ödemekte, başvurup da alacaklarını ispatlayamayan, ya da alacaklarının kanuni rehin hakkı doğurduğunu ortaya koyamayan ya da hiç başvurmayan taraflar sonradan söz konusu haklarını iddia edememektedirler.

Ancak kanaatimize göre bu yol da çok etkin değildir, ilanın dünyanın her tarafına ulaştırılamayacağı ve bununla alacaklının başvurusunun sağlanması amacı yerine getirilemeyeceğinden dolayı, bize göre böyle bir karar sadece Türkiye’de doğmuş bulunan gemi alacaklısı haklarına karşı Türkiye’de tescil edilmiş gemiler bakımından geçerli olacaktır.

Bunun yanında,

- geminin yabancı bir malikten alınması durumunda, iptal kararının geminin bayrağını taşıdığı devlet mevzuatına göre yapılması gerekecektir. Bu ise yeni malik açısından sorunlar doğurabilecek mahiyettedir.
- daha da önemlisi, bu suretle iptal için mahkeme kararı gerektiğinden dolayı, bu kararın diğer devletlerce tanınması / tenfizinin sağlanması gerekecektir.

Diğer bir ifadeyle gemi dünya denizlerinde devamlı surette hareket halinde olup, çeşitli devletlerin liman ya da karasularında inceleme konusu hakkın doğumuna sebep olabilmektedir. Bu durumda yeni malikin bayrak devleti mahkemesinden alacağı bir iptal kararı, diğer bir devlet tabiyetinde olan alacaklının gemi buraya geldiği takdirde buna karşı hukuki yollara başvurabilmesini engellemeyecek, kısaca gemi seferden men edilecek ve bundan sonra iptal kararının tanınması / tenfizi gerekecektir. Bu ise, devletler arası karşılıklı tanıma / tenfiz anlaşmalarının varlığını gerektirdiğinden ve halen bir çok devletler arasında bu tür anlaşmalar olmadığından dolayı bir çok halde fiilen imkansız bir hale bürünecek, dolayısıyla ilan yolu ile iptalden beklenen sonuçlar alınamayacaktır.

Dolayısıyla kanuni rehin haklarının sona erdirilmesi bakımından Ticaret Kanunumuzda ortaya koyulan alternatifler günümüzde gemi almış olan bir

şahsın eskiden meydana gelmiş olan bu özellikteki alacaklara karşı kesin olarak korunmasını sağlayacak yapıda değildirler.

Bu sebeple geminin yeni maliki söz konusu alacakların zamanaşımının dolmasına kadar devamlı olarak söz konusu tehlike ile karşı karşıya olup, yukarıda da belirtildiği üzere eski malike rücu etme imkanı da, hukuken olmasa dahi, fiilen kısıtlıdır.

3.Kanuni rehin hakkı sigortası

Uygulamada son zamanlarda donatan ve / veya taşıyanların üçüncü şahıslara karşı mali sorumluluklarını himaye altına alan P&I kulüplerinden bazıları üyelerine bu rizikoyu belirli bir sınıra kadar sigorta edebilecek bir imkan sunmaktadırlar.

Kanaatimize göre yukarıda ortaya koyulduğu şekilde uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve pek de önlenmesine imkan olmayan kanuni rehin hakkı rizikosunun sigorta himayesi kapsamına alınması son derece faydalı olup, bu suretle gemi maliki hem bu suretle ortaya çıkacak olan zararını telafi edebilmekte, hem de bu sırada yapacağı hukuki masrafları sigortacısına devretmektedir.

Bu imkandan yararlanılması aşağıdaki şartların gerçekleşmesine bağlıdır:

- Üyenin FD&D ("*Freight, Demurrage & Defense*") sigortasını yaptırmış olması ve "*MOA*" yapıldıktan en geç 7 gün içerisinde bu himayenin de FD&D kapsamına eklenmesi öncelikle aranmaktadır.
- "*MOA*" metninde satışı taahhüd eden (eski malik) tarafın geminin üzerinde her hangi bir rehin hakkı ya da mülkiyeti sınırlayıcı diğer bir engelin bulunmadığı taahhüdünü içeren bir kloz bulunmalıdır. ("*no lien or any other encumbrances*") Metinde bu yönde bir şartın aranması, sigortacının tazminatı ödemesinden sonra halefiyet hakkından yararlanarak eski malike sözleşmeye aykırılık sebebi ile rücu etmesine imkan sağlamak anlamına gelmektedir.
- Üyenin (sigorta ettirenin) geminin kendisine teslim edilmesinden en az 7 gün önce bu durumu sigortacıya bildirerek, sigortacının hukuki vekilleri aracılığı ile bu gemi hakkında araştırma yapmasına imkan vermiş olması da aranan şartlardan bir diğeridir. Bu şart ile sigortacı gerek geminin sicil kayıtlarını, gerek (daha da önemli olarak) mahkemelerde gemi ve bu geminin istihdam edilmesi sebebiyle satıcı aleyhine açılmış olan dava olup olmadığını, varsa bunların kanuni rehin hakkı meydana getirip getirmediğini araştırmayı hedeflemektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, yapılacak olan araştırma her ne kadar faydalı olsa da, alacağın kanuni

rehin hakkını da beraberinde getirebilmesi bakımından tescil şartı bulunmadığından kesin bir sonuç doğurmayacaktır, dolayısıyla bu yönde bir araştırma yapılsa dahi, tescil edilmemiş ya da zamanaşımı süresi dolmamış söz konusu alacakların geminin yeni malike geçmesinden uzun bir süre sonra da ortaya çıkması mümkündür. Bunun yanında söz konusu araştırma ile ilgili olarak belirtilmesi gereken diğer bir husus araştırma kapsamına sadece kanuni rehin hakkı veren alacaklar değil, bu değerde olmayan alacakların da dahil olmasıdır. Dolayısıyla örneğin bir sigorta şirketinin prim alacağı her ne kadar bu kapsamda sayılmasa ve bu sebeple borçlu ve aynı zamanda bu borcun muhatabı eski malik sayılsa da, Güney Afrika, Hong Kong, Singapur gibi bölgelerde (söz konusu araştırma da ağırlıklı olarak bu bölgede yapılmaktadır) mahkemeden alınacak bir karar ile geminin seferden men edilmesi mümkün olduğundan dolayı, üye / yeni maliğin bu suretle zarara uğraması ihtimali mevcuttur.

MARITIME LIEN INSURANCE

A maritime lien is a claim which entitles the Claimant to arrest the ship in connection with which the claim arises, which right of arrest survives a sale other than a judicial sale, despite the fact that the buyer has bought the vessel in good faith and without notice of the claim. Therefore the main problem in relation with maritime lien claims is that those claims are hidden and it is almost impossible to discover them, because there is no system of registration of such claims unlike for mortgages, for example. Although there are some mechanisms in Turkish Commercial Code to bring the existing liens to an end, they are not efficient at all. In recent years some P&I Clubs offered their members also to cover risk of maritime liens when and after buying a second hand vessel.

The Maritime Lien insurance is subject to 3 important conditions:

1. The FD&D insurance has to be placed with P&I Association. Members wishing to avail themselves of these products must apply to enter the vessel for MOA FD&D cover not later than 7 days from the date of the MOA
2. The MOA should contain a liens and encumbrances clause such as the Norwegian sale form clause 9.
3. A writ search has been to be carried out by P&I Association.