



c/o Howard Rosen Solicitors, Baarerstrasse 98, PO Box 7262, 6302 Zug, Switzerland
Tel: +41 (0)41 760 28 88; Fax: +41 (0)41 760 29 09; email:howard.rosen@railworkinggroup.org

DEMİRYOLU ARAÇLARINI KONU ALAN MOBİL EKİPMANLAR İLE İLGİLİ ULUSLARARASI TEMİNATLAR HAKKINDAKİ KONVANSİYONA DAİR LÜKSEMBURG PROTOKOLÜ'NÜN ÖZETİ

Philippe Dupont, Benjamin von Bodungen ve Howard Rosen
tarafından hazırlanmıştır

Bu yazı, Lüksemburg Demiryolu Protokolü'nün yürürlükte olan hükümlerini özetlemektedir. Bu hükümler tematik olarak incelenmiş, fakat mümkün olduğunca Protokol'ün izlediği sıraya bağlı kalınmıştır. Bu yazı nihai bir analiz olmayıp, okuyuculara Lüksemburg Demiryolu Protokolü ve Konvansiyon'un resmi metinleriyle birlikte Prof. Roy Goode QC'nin resmi şerhine bakmaları önerilir.

1. Demiryolu Araçlarına Uygulama

Konvansiyon, bütün demiryolu araçlarına uygulanır. Demiryolu araçları, sabit bir demir yolu hattının üzerinde veya sabit bir servis yolunun üzerinde, üstünde veya altında hareket edebilen taşıtlar ile bu taşıtları meydana getiren parçaları ve her türlü talimat, kayıt ve diğer verileri ifade eder.

2. Hariç tutma ve derogasyon

Protokol, tarafların Protokol'ün IX. maddesinin (ödeme aczi hükümleri) uygulanmasını hariç tutmasına ve Protokol'ün VII. maddesinin 3. ve 4. fıkraları istisna kalmak kaydıyla, herhangi bir hükme derogasyon uygulamasına veya herhangi bir hükümde değişiklik yapmasına açık bir şekilde imkan verir. Protokol'ün VII. maddesinin 3. fıkrası, konvansiyon'un 8. maddesinin 3. fıkrasının uygulanmasını engeller ve yine VII. maddenin 4. fıkrası, Konvansiyon'un 8. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenen teklif olunan satış ve kiralama ile ilgili sınırlı bildirim hükmünü değiştirir.

The Rail Working Group is a not-for-profit association constituted under Swiss law
representing a broad cross section of the global railway community.

For a complete list of our members and more about us, please visit our website at www.railworkinggroup.org



3. Temsilci sıfatı

Herhangi biri, acente, mutemet veya temsilci sıfatıyla Konvansiyon'da belirtilmiş olan konular ile ilgili her türlü anlaşma yapabilir ve kayıt işleminde bulunabilir ve Konvansiyon'da belirtilmiş hak ve teminatlar üstünde iddiada bulunabilir.

4. Tespit

Konvansiyon'un 7. maddesi uluslararası teminatın tesis edilmesinden önce, teminata konu olan demiryolu araçlarının tespitini şart koşturmaktadır; ayrıca Protokol'ün V. maddesine göre, anlaşmayı oluşturmak amacı ile, bu tespit şartı, demiryolu araçlarının doğrudan tasvirinin parça veya çeşide göre yapılması vasıtası ile ya da hatta bütün mevcut veya gelecekteki demiryolu araçlarını kapsayan bir beyanat yolu ile, yani değişken ipotek ile, yerine getirilir. Ancak şu hususa dikkat edilmelidir ki, uluslararası teminatın tescili aşamasında sıkı tespit şartları aranmaktadır .(bkz. m. 14)

Eğer gelecekteki bir demiryolu aracı üzerinde bir teminatın tespiti yapılırsa (örneğin; malvarlığı satın alındıktan sonra), teminatın uluslararası niteliği, ipotek borçlusunun, şartlı satıcının veya kiralayanın ekipmanın tasarruf yetkisini, herhangi yeni bir devir işlemine gerek kalmaksızın kazanmasıyla birlikte kesinleşir.

5. Hukuk seçimi

Akîit Devlet tarafından aksi düzenlenmemişse taraflar, gerek uluslararası teminatı tesis eden ana anlaşmaya, gerekse garanti anlaşmaları veya alt sözleşmeler gibi bağlı anlaşmalara ilişkin sözleşmesel yükümlülüklerine hakim olacak hukuku seçmekte tamamen serbesttirler.

6. Olağan kanun yollarında değişiklik

Protokol, Konvansiyon'un III. Bölümü'nde yer alan bazı kanun yollarında değişiklik yapmaktadır. Borçlu ile arasındaki anlaşmaya ve kendisinininkinden daha öncelikli olan tescilli teminatı elinde tutan her hangi bir tarafın rızasına bağlı olarak alacaklı, demiryolu aracının ihracatını ve bulunduğu bölgeden fiziksel naklini sağlayabilir. Akîit Devletin, ilgili idari otoritelerin demiryolu aracının ihracatı ve fiziksel nakli konularında alacaklıya işbirliğinde ve yardımda bulunmasını garanti etmesi şarttır, fakat alacaklı da, aksini düzenleyen bir mahkeme kararının bulunduğu durumlar hariç, ilgili bütün taraflara makul bir bildirimde bulunmak zorundadır.

Konvansiyon'un 8.maddesinin 3.fıkrası dışarıda bırakılmış ve daha geniş bir şart getirilmiştir. Buna göre, Protokol'den kaynaklanan herhangi bir kanun yolu ticari anlamda makul olan usul içerisinde uygulanmalıdır. Eğer kanun yolu taraflar arasındaki anlaşmaya uygun olarak uygulanmışsa, bu kanun yolu ticari anlamda makul olan usul içerisinde uygulanmış sayılır. Anlaşmada yer alan hükmün açıkça



ölçüsüz olduğu durumlarda kanun yolu, ticari anlamda makul olan usuller dahilinde tatbik edilmez. Konvansiyon'un 8.maddesinin 4. fıkrasında yapılan değişiklik ile ipotek alacaklısının eşyanın satışından veya kiralanmasından önce ilgili taraflara yapması gereken makul bildirim süresi en az 14 takvim günü olarak belirlenmiştir fakat taraflar aralarında anlaşarak bu süreyi uzatabilirler.

7. Ara kararlarla ilgili hükümlerde değişiklik

Bu değişiklik sonucunda Konvansiyon'un 13. maddesi, alacaklının ve borçlunun açıkça anlaşması durumunda, demiryolu aracının satışına da uygulanabilir ve yine bu değişikliğe göre, eşyanın satışının yapıldığı tarihte söz konusu eşya, alacaklının teminatından daha düşük düzeyde bir önceliğe sahip herhangi bir teminattan bağımsız olmalıdır. Burada, ayrıca, Akit Devlette yer alan idari otoriteler için, söz konusu akit devletteki veya o devlet tarafından tanınan ve aldığı kararların o devlette de uygulanabildiği bir mahkeme tarafından verilen ara kararlar ile ilgili, demiryolu aracının ara kararın alacaklı tarafından ilgili otoritelere bildirilmesinden sonra en geç 7 gün içinde ihraç ve fiziksel olarak transfer edilebilmesine yardımcı olan, özel bir takım hükümler bulunmaktadır. Bu hükümler sadece Akit Devletin söz konusu hükümlere katıldığı ve katılımının devam ettiği durumlarda uygulanır.

8. Ödeme aczi karşısında kanun yolları

Akit Devlet bu hükümlere katılmayı tercih etmelidir, aksi halde ödeme aczine ilişkin normal iç hukuk kuralları uygulanacaktır. Eğer akit devlet bu hükümlere katılmayı tercih ederse bu durumda üç alternatif söz konusu olacaktır.

Birinci Alternatif oldukça alacaklı lehinedir. Buna göre borçlu veya iflas idaresi eşyanın teslimini, ya iç hukukun düzenlediği ya da Akit Devletin beyanında belirttiği süre içerisinde gerçekleştirmelidir. İflas idaresinin veya borçlunun demiryolu aracının muhafazası, bakımı ve değerinin korunmasında genel bir sorumluluğu bulunmaktadır. Bununla birlikte, iflas idaresi veya borçlu, müflis olma durumdan kaynaklananlar dışındaki bütün eksikliklerin iyileştirildiği ve ilgili antlaşmada yer alan gelecekteki yükümlülüklerin yerine getirileceği konusunda mutabık kaldığı durumlarda, demiryolu aracının zilyetliğini elinde bulundurabilir. Burada, ayrıca, Akit Devleti, demir yolu araçlarının ihracatı ve nakliyesi konularında işbirliğinde bulunması hususunda bağlayıcı hükümler bulunmaktadır. Bununla birlikte, hiçbir şey iflas idaresinin iç hukuka göre anlaşmayı sona erdirme hakkını etkilememelidir.

İkinci Alternatif daha çok borçlu lehinedir. Buna göre iflas idaresi veya borçlu eksiklerin ne zaman iyileştirileceği hususunda bir bildiriye bulunmalı veya alacaklının, yerel hukuka uygun olarak demiryolu aracının zilyetliğini üzerine almasına fırsat vermelidir. Fakat mahkemenin onayı olmadan ne eşyanın teslimi ne de satışı yapılabilir.

Üçüncü Alternatif, birinci ve ikinci alternatifler arasında bir düzenleme öngörmektedir. Bu alternatif, iflas idaresinin veya borçlunun mahkemeden eşyanın teslimini askıya



alan bir karar almadıkça, alacaklıya eşyanın zilyetliğini talep etme hakkı verir. Böyle bir mahkeme emrinin alınabilmesi için askı süresi içerisinde vadesi gelen bütün alacak miktarlarının alacaklıya ödenmesi gereklidir.

Üçüncü Alternatif pek çok açıdan birinci Alternatife benzemektedir. Telafi süresi Alternatifi uygulayacak olan Akit Devletin beyanında belirtilecektir.

9. Ödeme aczi yardımı

Bu madde sadece bu hükümlere katıldığını beyanında belirten Akit Devlette uygulanır. Buna göre, demiryolu aracının bulunduğu Akit Devletin mahkemeleri, 9. maddenin hükümlerini yerine getirmek için yabancı mahkemeler ve yabancı iflas idareleriyle mümkün olduğu ölçüde işbirliği yapacaktır.

10. Borçlu hükümleri

Bu hükümlere göre, borçlu, alacaklı ve ikinci derecedeki teminatlara haiz olanlar ile yaptığı anlaşmaya uygun olduğu sürece ve öncelik bakımından daha üstün olan bir teminatı olan varsa, o tarafın muvafakati ile fer'i zilyetliği elinde tutabilir.

11. Denetim Mercii

Denetim Mercii, Protokol'ü onamış Taraf Devletlerin her birinin temsilcilerinin oluşturacağı yeni bir organdır. Taraf Devletin atadığı temsilcilere ek olarak, ilk on onama yapıncaya kadar, her biri UNIDROIT (Özel Hukukun Birleştirilmesi Uluslararası Enstitüsü) ve OTIF (Demiryolu ile Uluslararası Taşımacılık Hükümetlerarası Örgütü) tarafından geçici üye olarak tayin edilmiş olan üç imza sahibi devlet, temsilciler atayacaktır. Bu geçici temsilcilerin görev süreleri, Protokol'ün onamayı yapan onuncu devlette de yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en fazla iki yıl içerisinde sona erecektir.

Temsilciler kendi usul kurallarını oluşturacaklardır. Fakat bu kuralların kabulü için Protokol'ü onamış Taraf Devletlerin ve atanmış temsilcilerin çoğunluğundan oluşan çifte çoğunluk gereklidir.

Denetim Mercii'nin uzmanlar komisyonunu oluşturma yetkisi vardır ve OTIF, Denetim Mercii'ne yardımcı olmak amacıyla sekreteryaya olarak atanmıştır. Denetim Mercii halihazırdaki sekreteryanın üzerine düşen görevleri yerine getiremediği veya yerine getirmekten imtina etmesi halinde yerine yenisini tayin edebilir. Denetim Mercii'ne uygulanan muafiyetler ve ayrıcalıklar sekreteryanın Konvansiyon ve Protokol altında üstlendiği role ilişkin olarak sekreteryaya da teşmil edilir. Denetim Mercii tarafından alınan tedbirlerin, bu tedbirlerden etkilenen Taraf Devlet veya birden fazla Taraf Devletin oluşturduğu gurupta çoğunluk tarafından kabul görmemesi durumunda Denetim Mercii'nin tedbir alma yetkisini sınırlayan bir hüküm de burada yer almaktadır.



12. Kayıt memuru

İlk kayıt memuru 5 seneden az ve 10 seneden fazla olmayan bir süre için atanmalıdır. Bundan sonra kayıt memurunun, her biri 10 yılı geçmeyen müteakip süreler için ataması veya yeniden ataması yapılır.

13. Kayıt masalarının tayini

Akit Devlet bir veya daha fazla kurumu kayıt bilgilerini işlemekle yükümlü olan kayıt masası olarak tayin edebilir. Söz konusu kayıt masaları faaliyetlerini buldukları bölgelerde ki mesai saatleri içerisinde yürütürler. Yapılan tayin, kayıt masalarının satış bildirimleri ile ilgili olarak kullanılmasına izin verebilir, fakat zorlamada bulunamaz.

14. Kayıt için demiryolu aracının tanımlanması

Denetim Mercii tarafından yapılan düzenlemeler, demiryolu aracının kayıt memuru tarafından yapılan tanımlaması için bir sistem oluşturacaktır. Bu sistem demiryolu aracının inhisari bir şekilde kaydının yapılmasına olanak verir. Kayıt numarası demiryolu aracının kendisine veya demiryolu aracına bağlanan numaraya veya ulusal ya da bölgesel tanımlama numarasına bağlanmalıdır. Akit Devlet, Denetim Mercininin onaylaması halinde, bir bildirim yolu ile belirli bir sistemin kullanılmasını zorunlu hale getirebilir. Böyle bir bildirim bulunması durumunda, demiryolu aracının bütün ulusal ve bölgesel tanımlama numaraları ve Protokol'ün yürürlüğe girdiği andan itibaren demiryolu aracına uygulanan bu numaraların dahil olduğu kesin süreler kayıta belirtilmelidir.

15. Kayıt hükümlerinde yapılan ek değişiklikler

Denetim Mercii tarafından yapılan düzenlemeler araştırma kriterini belirleyecektir. Eğer Konvansiyon'un 25.maddesinin 2. fıkrası uygulanıyorsa, kayıt altına alınmış gelecekteki bir uluslararası teminatı elinde bulunduran hak sahibi, kaydın kaldırılması için mümkün olan her şeyi böyle bir talebi aldıktan sonraki 10 gün içerisinde yapmalıdır. Aynı durum borçlu tarafından ödemesi yapılmış ikincil garantiyi elinde bulunduran hak sahibi için de söz konusudur. Uluslararası sicil, günde 24 saat faaliyette bulunacaktır. Kayıt memurunun sorumluluğu sınırlı sorumluluktur ve bu sınır söz konusu demiryolu aracının değeri kadardır ve yıllık olarak 5.000.000 SDR limitini geçemez. Bununla beraber yıllık limit, denetim mercii' nin düzenlemeleriyle arttırılabilir. Söz konusu sınırlı sorumluluk, kayıt memurunun ve onun çalışanlarının yüksek düzeydeki ihmalden veya kasıtlı hatalarından kaynaklanan zararlara uygulanmaz. Her durumda, kayıt memuru en azından sorumluluğunun değeri nispetinde sigortalanmalıdır.



16. Kayıt ücretleri

Kayıt ücretleri muhtelif zamanlarda Denetim Mercii'nin düzenlemeleri aracılığı ile belirlenmelidir. Söz konusu kayıt ücretleri kaydın operasyonel giderlerinin yanı sıra ilan ve uygulama giderlerini de kapsamalıdır.

17. Satış ilanları

Denetim Mercii'nin düzenlemeleri içinde demiryolu aracının satışının ilanının kaydedilmesiyle ilgili bir hüküm yer alacaktır. Bu sadece bilgilendirici bir hizmet olup, uluslararası teminatı elinde bulunduran hak sahiplerinin önceliklerini etkilemez.

18. Yargı yetkisi

Demiryolu aracının tarifini de içeren yönetim egemenliği dokunulmazlığının yazılı feragati diğer yerel yargı mercilerine yargı yetkisi vermesinin yanı sıra, söz konusu yargı mercilerinin almış olduğu kararların icrasına da izin verir.

19. Başka sözleşmelerle ihtilaf

Demiryolu Protokolü hükümlerinin, Uluslararası Finans veya Kiralamalarla ilgili UNIDROIT Konvansiyonu(Ottawa Konvansiyonu)'nun ve COTIF'in (COTIF 1999) hükümleriyle çatışması durumunda, Protokol'ün düzenlemesine göre, Protokol'e öncelik tanınacaktır.

20. Protokol'ün kabul prosedürü

Madde XXI, imza, onay, tasdik ve katılım konularını düzenlemektedir. Protokol'ün Akit Devlette yürürlüğe girebilmesi için o devlet tarafından imzalanıp tasdik edilmesi gereklidir. Protokol'ü tasdik eden devlet Konvansiyon'u de tasdik etmelidir. Protokol'ü henüz imzalamamış olan devlet hala Protokol'e katılma hakkına sahiptir.

21. Bölgesel Ekonomik Bütünleşme Organizasyonları (BEBO)

Bu hüküm Protokol kapsamında yer alan belli konular üzerindeki yetkinin bağımsız üye devletler tarafından söz konusu organizasyonlara verildiği durumlarda, bu organizasyonlara Protokol'ü imzalama yetkisi vermektedir. Organizasyonun yetkili olduğu alanlarda, söz konusu organizasyon Akit Devlet olarak telakki edilecektir.



22. Yürürlüğe giriş

Protokol, dördüncü onama belgesinin saklanması ve sonraki 3 ay içerisinde UNIDROIT'in uluslararası kaydın kullanıma hazır olduğunu teyit eden belgeyi Denetim Mercii sekreteryasından almasından sonra (hangisi daha geç ise) yürürlüğe girecektir. Diğer devletler için, onamanın yapıldığı tarihten veya sekreteryanın yukarıda sözü edilen belgeyi vermesinden 3 ay sonra Protokol yürürlüğe girecektir.

23. Yerel birimler

Eğer bir Akit Devlette çeşitli yargısal birimler bulunuyorsa, söz konusu Akit Devlet, Protokol'ün sadece bir veya bir kaç birime mi veya bütün bu birimlere mi uygulanacağı ile ilgili bir bildirimde bulunabilir. Böyle bir bildirim yapılmadığı durumlarda, Protokol'ün söz konusu bütün birimlere uygulanacağı varsayılır. Bu madde, ayrıca, muhtelif birimler ile ilgili olan çeşitli bildirimler için kurallar getirmektedir. Burada, bir de, borçlunun veya eşyanın malum birimlerin bölgesinde bulunup bulunmadığının saptanabilmesi için belirli kurallar yer almaktadır. Benzer şekilde, idari otoriteye atıfta bulunduğu durumlarda borçlunun veya eşyanın söz konusu idari otoritenin yetki alanı içerisinde olup olmadığının saptanması ile ilgili hükümler de Protokol'de yer almaktadır.

24. Kamu hizmetindeki demiryolu araçları

Akit Devlet dilediği zaman, Konvansiyon ve Protokol'ün demiryolu aracının yeniden geri alınmasıyla ilgili hükümleri karşısında, bu geri alma hakkının kamu hizmetinde kullanılan demiryolu araçlarını etkilediği sürece, o anda yürürlükte olan ulusal hukuku uygulamaya devam edeceğini belirten bir bildirimde bulunabilir. Eğer bu hak kullanılmış ise, söz konusu demiryolu aracının zilyetliğini elinde bulunduran kişi(kamu otoriteleri de dahil olmak üzere), zilyetliği aldığı andan demiryolu aracının tekrar alacaklıya verildiği ana kadar söz konusu aracın muhafaza ve bakımından sorumludur. Bu süre zarfında zilyet, alacaklıya ulusal hukuka veya kiranın rayiç değerine göre, hangisi daha yüksek ise o değer baz alınarak, bu miktara eşit düzeyde bir miktarı ödemelidir.. İlk ödeme zilyetliğin kazanılmasından itibaren 10 gün içerisinde yapılacak ve sonraki ödemeler her ayın ilk günü ifa edilecektir. Bununla birlikte, eğer ödemenin miktarı en yüksek önceliğe sahip alacaklıya olan borçtan büyükse, bu durumda arta kalan miktar daha düşük önceliğe sahip olan alacaklılara öncelik sıralarına göre ödenecek ve bunun sonunda hala ortada arta kalan bir miktar söz konusu olursa bu miktar da borçluya geri ödenecektir.

Eğer Akit Devlette yukarıda yer alan ödeme ve gözetim yükümlülükleri ile ilgili hükümler düzenlenmemişse, bu durumda söz konusu devlet bu yükümlülüklere riayet etmeyeceğini belirten ayrı bir bildirimde bulunabilir. Bununla birlikte, bu bildirim herhangi bir kimsenin alacaklıyla bu sorumluluklara riayet edeceğini belirten bir antlaşma yapmasına engel olmaz.



Madde XXV, bu maddeye göre yapılan bildirim, alacaklının bildirim kayıt altına alınmasından önce ki bir dönemde var olan hak ve çıkarlarını etkilemeyeceğini belirten bir muhafaza şartı içermektedir. Bildirimi yapan akit devletin, alacaklının çıkarlarını ve böyle bir bildirim krediyeye ulaşma düzeyi üzerindeki etkilerini göz önüne almada genel bir sorumluluğu bulunmaktadır.

25. Önceden var olan hak veya teminatlar

Konvansiyon'da değişiklik yapılmıştır. Buna göre, Akit Devlet, bundan sonra Konvansiyon'un uluslararası teminatların önceliği ile ilgili olan kurallarının, bildirim yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 3 ila 10 yıl arasında değişen bir süreden sonra önceden var olan hak veya teminatlara da uygulanacağını belirten bir bildirimde bulunabilir. Fakat, söz konusu süre sona erene kadar, önceden var olan hak veya teminatlar, bildirimden önce ya da sonra kayıt edilmiş olup olunmadığına bakılmaksızın, önceliğini koruyacaktır.

26. Bildirimler

Madde XXVII, bildirimlerin yapılmasıyla ilgili detaylı prosedürel kurallar ihtiva etmektedir ve müteakip maddeler de genel anlamda bildirimlerle ilgili prosedürel kuralları içermektedir.

27. Fesih İhbarları

Akit Devlet yazılı bir bildirim yolu ile Protokol'ü feshedebilir. Bu fesih kararı, yazılı ihbarının UNIDROIT' e ulaşmasından sonra geçecek olan 12 aylık sürenin sonrasındaki ilk ayın ilk günü hüküm ifade edecektir. Protokol, fesih kararının hüküm ifade etmesinden önce varolan bütün hak ve teminatlara değişmeden uygulanmaya devam edecektir.

28. Değerlendirme konferansları

UNIDROIT ve Denetim Mercininin muhtelif zamanlarda Akit Devletlere rapor verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Akit Devletlerin dörtte birinin talep etmesi durumunda, yine muhtelif zamanlarda, Konvansiyon'un pratik uygulamaları, Protokol hükümlerinin ve düzenlemelerin yorumu, kayıt sisteminin işleyişi ve kayıt memurunun performansı, Denetim Mercine genel bakış ve son olarak Protokol'de değişiklik yapılmasına ihtiyaç olup olmadığı ile ilgili konuları içeren bir değerlendirme konferansı düzenlenebilir. Protokol'de herhangi bir değişikliğin yapılabilmesi için konferansa katılan devletlerin üçte iki çoğunluğunun oyu aranmaktadır.



29. Saklama mercii

Madde XXXIV, UNIDROIT` in saklama mercii olarak atanması ve saklama merciiinin görevlerinin neler olduğu ile ilgili detaylı kuralları tayin etmektedir.

Lüksemburg Demiryolu Protokolü ile ilgili makale ve diğer bilgiler için lütfen www.railworkinggroup.org adresine bakınız veya howard.rosen@railworkinggroup.org ile bağlantı kurunuz.