

DONATANIN TÜRK HUKUKUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

BEGÜM ERSAN ERDEM

2022 ARALIK

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK BÖLÜMÜ

DONATANIN TÜRK HUKUKUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Danışman: Seda ÖKTEM ÇEVİK

BEGÜM ERSAN ERDEM

2022 ARALIK

ÖZ

DONATANIN TÜRK HUKUKUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

Danışman: Seda ÖKTEM ÇEVİK

BEGÜM ERSAN ERDEM

Donatanın sorumluluğu kavramının hukukumuzdaki yeri ele alınmış olup bu kavramın ticaret hukuku, borçlar hukuku iş hukuku ve çevre hukukundaki yeri incelenmiştir.

Bu kapsamda donatan sorumluluğu, gemi işletme müteahidi, işleten, adam çalıştırmanın sorumluluğu, donatanın gemi adamı ve kılavuzların fiilinden sorumluluğu, müşterek avarya, çatma, kurtarma, yardımcı kişi, çevre hukuku, deniz iş hukuku, sorumluluğun sınırlandırılması gibi anahtar kelimeler tanımlanmıştır.

Donatanın sorumluluğu yalnızca bugün bulunduğu konumu ile değil tarihimizde gelişimi ve bu gelişimin sebepleri de ele alınarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Bu tezle; donatanın sorumluluğu konusu, yapılan atıflar ve doktrinindeki görüşler ışığında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Donatanın sorumluluğu, işletme müteahidi, işleten, deniz hukuku, sorumluluğun sınırlandırılması

ABSTRACT

RESPONSIBILITY OF THE SHIPOWNER IN TURKISH LAW

Advisor: Seda ÖKTEM ÇEVİK

BEGÜM ERSAN ERDEM

This thesis discusses the place of the responsibility of the shipowner concept in Turkish law and examines the responsibility within the scope of commercial law, law of obligations, labor law and environmental law.

In this context, concepts such as the responsibility of the shipowner, the responsibility of the disponent owner, operator and employer, the responsibility of the shipowner for the act of the seafarer and the guides, the common average, the collision, the rescue, the auxiliary person, the environmental law, the maritime labor law, the limitation of liability are defined.

The shipowner's responsibility has been tried to be evaluated not only according to its current status but also by considering its development in our history and the reasons for this development.

This thesis examines in detail the issue of the shipowner's responsibility in light of the references made and the views in the doctrine.

Keywords: Liability of the shipowner, disponent owner, operator, maritime law, limitation of liability

TEŞEKKÜR

Tez çalışmamda bana güvenerek destek veren sevgili hocam Seda ÖKTEM ÇEVİK'e tezimi yazarken her zaman bana yol gösteren ve ilham veren sevgili müdürüm Sn. Ömer TOSUN' a, tez alanımı seçiminde bana destek olan ve beni bu alan ile tanıştıran üstadım Sn. Onur AZAKLI' ya tüm teknik konularda desteklerini esirgemediğim yanımda olan sevgili arkadaşlarım Sn. Rasim ŞAHİN ve Sn. Sinem KÜTÜK' e, eğitim hayatım boyunca ellerinden geleni ardlarına koymayarak yapılabilecek tüm fedakarlıkları gerçekleştirerek bana destek olan sevgili aileme ve her koşulda yanımda olarak her zaman desteğini hissettiğim sevgili eşim Naim ERDEM'e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT	ii
TEŞEKKÜR	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	xv
BÖLÜM 1: DONATANVE DONATAN İLE İLGİLİ KAVRAMLAR	1
I. DONATAN İLE İLGİLİ KAVRAMLAR	1
A. DONATAN	1
1) Tanım	1
2) Uysurları.....	2
a) Geminin Maliki Olmak	2
b) Sahip Olunan Eşyanın Gemi Olması	3
i. Genel Olarak	3
ii. TTK Kapsamında Gemi Sayılma Koşulları	6
a. Araç	6
b. Pek Küçük Olmama	6
c. Su'da Hareket.....	6
d. Suda Hareket Etmeyi Gerektiren Tahsis Amacı	7
e. Yüzme Özelliği	7
iii. Ayırt Edici Özellikler	7
a. Geminin Adı.....	9
b. Tanınma işareti.....	9
c. Bağlama Limanı	10
d. Geminin Tonajı	10

e. Geminin Milliyeti-Bayrağı.....	11
iv. Gemi Türleri.....	12
v. Hukuki Niteliği	14
vi. Mütemmim cüz ve teferruat	14
c) Kazanç Elde Edilmesinin Beklenmesi	15
d) Geminin Suda Kullanılması	16
e) Gemiye Kendi Adına ve Hesabına İşletmek.....	17
3) Donatanın Tacir Sıfatı	18
II. DONATAN İLE İLGİLİ DİĞER KAVRAMLAR.....	20
A. <i>DONATMA İŞTİRAKİ</i>	20
1) Tanımı	20
2) Unsurları.....	20
a) Kişi Unsuru	20
b) Gemi Üzerinde Paylı (Müşterek) Mülkiyet Bulunmalı.....	21
c) Gemi Bütün Paylı Ortaklar Adına Ve Hesabına İşletilmeli	21
d) Sözleşme Unsuru.....	21
e) Geminin Suda Hareket Etmesini Gerektirecek Bir Amaca Özgülenmesi.....	22
f) Geminin Suda Ticari Bir Amaç İçin İşletilmesi.....	22
3) Donatma İştirakinin Tescili.....	23
4) Donatma İştirakinin Karar Yeter Sayısı.....	24
5) Hukuki Niteliği	25
6) Donatma İştirakinin Temsili	25
7) Donatma İştirakinin Yönetimi	26
8) Kâr ve Zarara Katılım İle Masraflar.....	27
9) İştirak Payının Hukuki İşlemlere Konu Olması	27
a) Devri.....	27

b) Rehni	29
10) Donatma İştirakinin Sona Ermesi ve Tasfiyesi	29
B. GEMİ İŞLETME MÜTEAHHİDİ (İŞLETEN)	32
1) Tanımı	32
2) Unsurları.....	33
a) Başkasına Ait Bir Geminin Kullanılması.....	33
b) Geminin Suda Kullanılması	35
c) Geminin Elinde Bulunduran Adına Kullanılması	35
3) Gemi İşletme Müteahhidinin Hukuki Konumu	37
a) Gemi Maliki İle Hukuki İlişkisi	37
b) Üçüncü Kişilerle Olan Hukuki İlişkisi	37
4) Gemi Malikinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Konumu	37
BÖLÜM 2: DONATANIN BORÇ VE SORUMLULUĞU	39
I. SORUMLULUK KAVRAMI	39
II. DONATANIN, GEMİ ADAMLARININ VE KILAVUZLARININ FİİLLERİNDEN SORUMLULUĞU	41
A. Hukuki Niteliği	42
B. Hükmün Uygulanma Şartları	44
1) Fiili Gerçekleştiren Gemi Adamı veya Kılavuz Kaptan Olmalı	44
2) Fiilin Gemi Adamı veya Kılavuz Kaptanın Görevini Yerine Getirirken Oluşmuş Olması	48
3) Üçüncü Kişi Zarar Görmüş Olmalı	51
4) Gemi Adamı Veya Kılavuz Kusurlu Olmalı	52
5) Gemi Adamı Veya Kılavuzun Fiili İle Zarar Arasında İliyet Bağı Bulunmalı	53
6) Gemi Adamı Veya Kılavuzun Kaptanın Eylemi Hukuka Aykırı Olmalı	53
C. Donatanın Yükle İlgililere Karşı Sorumluluğu	54
D. Donatanın Yolculara Karşı Sorumluluğu	54
III. MÜŞTEREK AVARYA SORUMLULUĞU	55

A. Tanımı	55
B. Unsurları.....	56
1) Gemi Ve Yü­kün Müş­te­rek Deniz Serüvenine Atılmış Olması	56
2) Gemi Ve Yü­kün Müş­te­rek Bir Tehlike ile Karşılaşmış Olması	57
3) Müş­te­rek Tehlikeden Gemi Ve Yü­kü Korumak Amacıyla Olağanüstü Bir Fedakarlık Veya Olağanüstü Bir Masraf Yapmış Olması	57
4) Fedakarlığın İradi Olması	58
5) Fedakarlığın Makul Olması.....	58
6) Fedakarlığın Faydalı Sonuç Vermesi	59
C. Türleri	59
D. İkame masrafı.....	63
E. Dispeç.....	63
F. Garame Payları.....	64
G. Müş­te­rek Avarya Alacağında Zamanaşımı	64
IV. ÇATMA SEBEBİYLE SORUMLULUK	65
A. Tanımı	65
B. Çatma ve donatan	66
C. Hukuki Niteliği	66
D. Türleri	66
1) Kusursuz Çatma	67
2) Kusurlu Çatma	67
a) Tek Taraflı Kusurlu Çatma	67
b) Çift Taraflı Kusurlu Çatma	68
3) Kıyas Yoluyla Çatma	69
E. Çatma Sorumluluğunun kapsamı	70
F. Tazminat Davası	70
G. Zamanaşımı	71
V. KURTARMA SEBEBİYLE SORUMLULUK.....	71
A. Tanımı	72
B. Kurtarma ve Donatan	73
C. Unsurları.....	74
1) Gemi veya Değerli Eşya Tehlikeye Uğramalı	74

2) Kaptan veya Malik Makul Bir Şekilde Açıkça Karşı Koymamış Olmalıdır	75
3) Kurtarma Faaliyetinin İfası	75
4) Faydalı Sonuç Alınmalıdır	75
5) Kurtarma Faaliyeti Gönüllü Olmalıdır	76
D. Hukuki Niteliği	76
E. Kurtarılacak Eşya	78
F. Kurtarma Faaliyetinin Yürütülmesi	79
1) Kurtaran.....	79
2) Kurtarılan	80
G. Kurtarma Ücreti ve Giderler	80
H. Kurtarma Ücretinde Özel Durumlar.....	81
İ. Özel Tazminat	82
J. Zamanaşımı	83
VI. DONATANIN ADAM ÇALIŞTIRAN OLARAK SORUMLULUĞU	84
A. Şartları	84
B. Genel Olarak Sorumluluktan Kurtuluş	89
C. Donatan Bakımından Sorumluluktan Kurtuluş.....	89
1) Çalışanını seçerken özen göstermek	90
2) Çalışanına talimat verirken özen gösterdiğini,.....	90
3) Çalışanına nezaret ederken, onu denetlerken ve çalıştırırken gerekli özen göstermesi ve organizasyonu sağlaması.....	91
4) Zararın doğmasını önlemek için gerekli özeni göstermesi	91
VII. DONATANIN YARDIMCI KİŞİLERİN VERDİKLERİ ZARARLARDAN SORUMLULUĞU	92
VIII.DONATANIN ÇEVRE HUKUKUNDAN SORUMLULUĞU	94
A. Genel Olarak.....	94
B. Çevre Kirliliğinin Şartları.....	97
C. Çevre Kirliliğinin Kaynakları	99
1) Petrol Dışındaki Sebeplerden Doğan Kirlilik	99
2) Petrol Kirliliğinden Doğan Sorumluluk.....	101
D. Uygulama	105

IX. DONATANIN İŞ HUKUKU HÜKÜMLERİNE GÖRE SORUMLULUĞU

107

A. Genel Olarak.....	107
B. Sözleşme Kurulması	107
1) Çalışma Süresi.....	108
2) Fazla Sürelerle Çalışma.....	109
3) Dinlenme Süresi	111
4) Hafta Tatili	112
5) Ulusal Bayram Ve Resmi Bayram Tatili	112
6) Yıllık Ücretli İzin	112
7) Kıdem Tazminatı.....	113
C. Tarafların Sorumlulukları.....	114
1) İşçi- Gemi adamının Sorumlulukları.....	114
2) İşveren Olan Donatanın Sorumlulukları	115
a) Kamu Düzenine Karşı Sorumluluğu	115
b) Gemi adamına Karşı Sorumluluğu.....	117
D. Sözleşmenin Son Bulması.....	118
1) Son Bulma Sebepleri.....	118
a) İşveren veya işveren vekili tarafından son bulma:	119
b) Gemi Adamı Tarafından Son Bulma:	119
c) Zorunluluk Hali İle Son Bulma:.....	119
d) Mücbir Sebeplerle son bulma:	119
2) Son bulmanın doğması.....	119
E. Zamanaşımı	120

BÖLÜM 3: DONATANIN DENİZ HUKUKUNDAN DOĞAN

SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI 121

I. GENEL OLARAK 121

II. DONATANIN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASINDA

UYGULANAN SİSTEMLER..... 121

A. Abandon (Terk) Sistemi..... 121

B. <i>Gemi ve Navlunun Değeri İle Sınırlı Sorumluluk Sistemi</i>	122
C. <i>Geminin Tonajına Göre Belirlenen Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluk Sistemi</i> 123	
D. <i>Karma Sistem</i>	123
E. <i>Sınırlı Aynî Sorumluluk Sistemi</i>	123
III. YASAL DÜZENLEMELER BAKIMINDAN DONATANIN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI	124
A. <i>1924 Brüksel Konvansiyonu</i>	124
B. <i>1957 Brüksel Konvansiyonu</i>	125
C. <i>Londra Konvansiyonu</i>	125
1) <i>1976 Konvansiyonu</i>	125
3) <i>1996 Protokolü</i>	127
4) <i>2012 Protokolü</i>	128
D. <i>Petrol Zararı Bakımından Sınırlandırma</i>	128
E. <i>Türk Ticaret Kanunu Bakımından</i>	129
IV. KONVANSİYON HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI.....	129
A. <i>Genel Olarak</i>	129
B. <i>Konvansiyon'un Kişiler Bakımından Uygulanma Şartları</i>	130
1) <i>Gemi Malikleri (Shipowners)</i>	130
2) <i>Kurtaran (Salvor)</i>	133
3) <i>Gemi Adamları Ve Diğer Kişiler</i>	133
4) <i>Sigortacı</i>	134
C. <i>Kişiler Bakımından İstisnalar</i>	134
D. <i>Konvansiyon'un Gemiler Bakımından Uygulanması</i>	134
1) <i>Konvansiyon'un Uygulanacağı Gemiler</i>	134
2) <i>Konvansiyon'un Uygulanmayacağı Gemiler</i>	135
E. <i>Konvansiyon'un Konu (Talepler) Bakımından Uygulanma Şartları</i>	137
1) <i>Konvansiyon'un Hükümlerinin Uygulanacağı Alacaklar (Talepler)</i> ...	137
a) <i>Genel Olarak</i>	137
b) <i>Kişisel Zararlardan Doğan Alacaklar</i>	137
c) <i>Maddi Zararlardan Doğan Alacaklar</i>	139

e) Gecikme Zararları	140
f) Dolaylı Zararlar	141
g) Akit Dışı Talepler.....	141
h) Geminin Yüzdürülmesinden Doğan Zararlar.....	142
i) Batıkların Yüzdürülmesinden Veya Zararsız Hale Gelmesinden Doğan Zararlar	142
j) Yükün İmhasından Doğan Zararlar.....	142
2) Konvansiyon'un Hükümlerinin Uygulanmayacağı Alacaklar.....	142
A. Kurtarma Faaliyetinden Doğan Alacaklar	142
B. Müşterek Avarya Garames Alacakları.....	143
C. Petrol Kirliliğinin Yol Açtığı Zararlardan Doğan Talepler.....	143
D. Nükleer Zararlar	143
E. Nükleer Enerji İle İşleyen Gemilerin Açtığı Zararlar	144
F. Gemi Malikinin veya Kurtaranın Personelinin Alacakları.....	144
3) Konvansiyona Çekince Konulan Alacaklar	144
V. SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASINDA UYGULANABİLECEK SEÇENEKLER	145
A. <i>Sınırlı Sorumluluğun Defi yoluyla ileri sürülmesi</i>	145
B. <i>Sınırlı Sorumluluğun Fon Tesisi Yolu İle İleri Sürülmesi</i>	146
VI. SORUMLULUK SINIRLARI	146
A. <i>Konvansiyonun Sistemi</i>	146
B. <i>Birim Değer</i>	147
C. <i>Parasal Sınırlar</i>	148
1. Ölüm veya Yaralanma Halinde Uygulanacak Sorumluluk Sınırları....	148
2. Diğer Tüm alacaklar.....	149
3. Kurtarma Talepleri Hakkında Uygulanacak Sınırlar	149
4. Üç Yüz Tonilatodan Küçük Gemiler İçin Sorumluluk	150
5. Sondaj Gemileri İçin Sorumluluk Sınırı	150

6. Kılavuzlar için Sorumluluk Sınırı	151
VII. SINIRLI SORUMLULUK FONU	151
A. Fonun Kuruluşu	151
1) Genel Olarak	151
2) Yolcular İçin Sınırlı Sorumluluk Fonu	153
3) Diğer Alacaklılar İçin Sınırlı Sorumluluk Fonu	153
B. Fonun Kurulmasının Hükümleri	154
C. Fonun Yönetimi	155
VIII.SINIRSIZ SORUMLULUK.....	156
A. Genel Olarak.....	156
B. 1924 Brüksel ve 1957 Brüksel Konvansiyonları	157
C. 1976 Londra Konvansiyonu	158
SONUÇ.....	159
KAYNAKÇA	162

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
BMW 2004	: 2004 Gemi Balast Suyu ve Sedimanlarının Kontrolü ve Yönetimi Hakkında Uluslararası Sözleşme
BUNKERS 2001	: 2001 Gemi Yakıtlarından Kaynaklanan Petrol Kirliliği Zararının Hukuki Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme
C.	: Cilt
CLC 69	: Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukukî Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme

CMI	: Comite Maritime International
ÇK	: Çevre Kanunu
DCMK	Denizde Can ve Mal Korunması Hakkında Kanun 5312 Sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı
DKHK	: Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararın Tanzimi Esaslarına ilişkin Kanun
DnziİK	: Deniz İş Kanunu
E.	: Esas
ETTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
FUND 1971	: Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme
GDBY	Gemilerin Genel Denetimi ve Belgelendirilmesi Hakkında Yönetmelik
Gim	: Gemi İşletme Müteahhidi
GKKY	: Gemi Adamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
HNS	Transport of Hazardous And Noxious Substances Convencion (Tehlikeli ve zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasıyla Bağlantılı Zararların Tazmini ve Sorumluluğuna İlişkin 1996 Tarihli Uluslararası Sözleşmenin)i
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İK	: İş Kanunu
İMİHFD,	İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
INTERVENTION	Petrol Kirliliği Kazalarına Açık Denizlerde Müdahale Edilmesi
PROT 1973	Hakkında Uluslararası 1969 Sözleşmesi
IMF	: International Monetary Fund
IMO	International Maritime Organization
m.	: Madde
K.	: Karar (Yargıtay)
KTK	Karayolları Trafik Kanunu
KTO	Konya Ticaret Odası
LDC 72	Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping

	of Wastes and Other Matter 1972
MARPOL (73/78)	: Denizlerin Gemiler Tarafından Kirlenmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşme
	Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması
MSS	: Hakkında 1976 Tarihli Milletler Arası Sözleşme (Mesuliyetin Sınırlandırılması Sözleşmesi)
RG	: Resmi Gazete.
Rotterdam Kuralları	: Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Uluslararası Yük Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Salvage 1989	: International Convention on Salvage
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TSY	: Ticaret Sicil Yönetmeliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Vb.	Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
YAK	: York Anvers Kuralları
YÜHFD	: Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Donatanın sorumluluğu; sorumluluk hukukunda kendisine önemsenmeyecek bir yer bulduğundan konu olarak seçilmiştir.

Donatanın sorumluluğu Türk Borçlar Kanunun’nda kendisine yer bulmakla birlikte TTK m. 1061’de “Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine denir.” sözleriyle düzenlenmiştir.

Çalışmamızda donatanın sorumluluğu Türk Ticaret Kanunu’ndaki tanımının yanı sıra iş hukuku, Türk Borçlar Kanunu ve çevre hukuku mevzuatı kapsamında incelenmeye çalışılmıştır.

Bu düşünce ile çalışmamız üç ana bölümden oluşturulmuştur.

Birinci bölümde tezin ana kavramı olan donatan ve yakın tarihi gelişimi ele alınmış mevzuat değişikliğine gidilmesinin sebepleri açıklanmaya çalışılmıştır.

Bununla birlikte aslında donatanlığın mülkiyet bakımından farklı görünüşlerinden bahsedilerek birden çok kişi olarak görünümünün açıklandığı donatma iştiraki kavramı ve aslında gemi mülkiyeti ile ilgisi bulunmamasına rağmen donatanın sahip olduğu sorumlulukları üstlenen işletme müteahitliği kavramından bahsedilmeye çalışılmıştır.

Tezimizin ikinci bölümünde sorumluluk kavramının borçlar kanunu ve ticaret kanunundaki görünüş hallerinden genel olarak bahsedilmiş ve donatanın birden farklı sorumluluğa başvurabileceğinden bahsedilmiştir. Daha sonra bu çerçevede; donatanın gemi adamları ve kılavuz kaptanların fiillerinden sorumluluğu, müşterek avarya sorumluluğundan, çatma sebebiyle sorumluluktan, kurtarma sebebi ile sorumluluktan, adam çalıştıran olarak sorumluluktan, yardımcı kişinin sorumluluğundan, çevre hukukundan doğan sorumluluktan ve İş Kanunu’ndan doğan sorumluluktan bahsedilmiştir.

Çalışmamızda yalnızca donatanın sorumlulukları açıklanmamış bu sorumluluklarına aykırı durumları da sebep ve netice olarak ayrı ayrı ele almaya çalışılmıştır.

Yani örnek vermemiz gerekir ise donatanın gemisine aldığı yükü bir noktadan başka bir noktaya götürmek onun sorumluluğu ise geminin yanması halinde bu belirli sebebe dayanarak sorumluluktan imtina etmesinin mümkün olduğu da anlatılmaya çalışılmıştır.

Bu duruma bir başka örnek olarak da donatanın üçüncü kişiyi veya gemiyi kurtarma yükümlülüğünün neticesi sebebi ile yapılan masrafları talep etme hakkı getirmesi gibi haklar da getirdiği çalışmamızda incelenmiştir.

Bu bölümde yer verilen sorumluluktan donatanın Ticaret Kanunu'ndan doğan tacir olmanın getirdiği iflas gibi ticari sorumluluklar ve İcra ve İflas Kanunu'ndan doğan sorumluluklar çalışmamızda dışlanmıştır.

Tezimizin üçüncü ve son bölümünde donatanın daha önceki bölümlerde açıklanan sorumlulukların deniz hukuku çerçevesinde sınırlandırılma yöntemlerinden ve sınırsız sorumluluk kapsamından bahsedilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki sınırlandırmada Londra Konvansiyonu baz alarak açıklamalar gerçekleştirilmiştir.



BÖLÜM 1: DONATAN VE DONATAN İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

I. DONATAN İLE İLGİLİ KAVRAMLAR

A. DONATAN

1) Tanım

Şahısların gemiler üzerindeki tasarruf yetkisi pek çok farklı halde kendini gösterebilmektedir. Diğer her nesnede olduğu gibi ilk olarak malik olma hali ile tasarruf yetkisi akla ve gündeme gelmektedir.¹

Alman Hukuku'ndan Türk Hukuku'na aktarılan “donatan” teriminin kökleri Roma Hukuku'na kadar uzanmaktadır. Nitekim klasik Roma Hukuku'nda donatan; bir “geminin maliki veya işleteni” olarak tanımlanmıştır.² Aynı şekilde Alman Ticaret Kanunu sermaye ve teşebbüsün bir elde toplanmasını aramıştır.³

Eski Ticaret Kanunu'nda⁴ geminin işletilmesinden kazanç elde eden kişi” olarak m. 946 kapsamında: “Donatan, gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibine denir” denilerek tanımlanmıştır.⁵

Bu kapsamda TTK m. 1061/1'de; donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi maliki olarak tanımlanmıştır.⁶

¹ AMASYA, Serap, Donatan Kavramı, Yayınlanmamış Doktra Tezi, İstanbul, 2003, s. 8.

² ATAMER, Kerim, Deniz Ticareti Hukuku Cilt I,1. Baskı, İstanbul,2017, s.780; ÇAĞA, Çağa/KENDER,Reyagar, Deniz Ticaret Hukuku C:I, 12. Baskı, s.128 .

³ BOZKURT, Deniz Ticareti Hukuku,1. Baskı, Ankara, 2021.(Themis), s.57; CANOL, Mertol, Deniz Ticareti Hukuku,C:1,2. Baskı, (Giriş-Gemi-Deniz Hukuku Kişileri) Ankara,2003,s.185; KANER, Deniz Ticaret Hukuku I-II, 3. Baskı, İstanbul 2019, s.80; KARA, Deniz Ticaret Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2020. s.119; KAYIHAN, Deniz Ticaret Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2021 s. 87; KENDER, Rayegan/ÇETİNGİL, Erogon, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler, 8. Bası İstanbul, 2007, s.73; KUYUCU MERİÇ, Donatanın Petrol Kirliliğinden Doğan Sorumluluğunun Sınırlandırılması, İstanbul, 2017, s. 24; TOPSOY, Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul, 2020 s.211; AMASYA, s.7.

⁴ RG: 29.06.1956 tarihli Resmi Gazete'de ilan edilmiş 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

⁵ BOZKURT, Themis, s.57; ÇAĞA, Tahir/KENDER Rayegan, Deniz Ticaret Hukuku, C:1,s. 12. Basım, İstanbul,2002, s.128; GÖKÇE, Erdal, Deniz İş Kanunu'nun Hukuk Sistemindeki Yeri ve Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi,C:82; S:2, 2008, s:739-758, s.745 KAYIHAN,s.87; KUYUCU MERİÇ, s.27; TOPSOY, s.212.

⁶ KAYIHAN, s. 87.

Bu noktada bahsedilen menfaat sağlamak amacıyla suda kullanma ifadesi “menfaat ve rizikosu kendisine ait olmak üzere emek ve sermayeyi birleştirerek denizde kazanç elde etmek uğruna organize etme hali” olarak belirtebiliriz.⁷

2) Unsurları

Donatan TTK 1061. maddesine göre donatanın şu unsurlara sahip olması gerekmektedir; geminin maliki olunması, sahip olunan eşyanın gemi olması, gemiyi kendi adına ve hesabına işletiyor olunması, kazanç elde edilmesinin beklenmesi ve geminin suda kullanılmasıdır.

a) Geminin Maliki Olmak

Her ne kadar TTK 1061/1. Maddesinde; “Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine denir.” denilmek suretiyle donatan olmak için “mülkiyet sahibi olmak” halinin ön koşul olduğu belirtilmiştir.⁸

Belirtmekte fayda görülmektedir ki TTK 1061/2. maddesinde sayılan şartların gerçekleşmesi halinde dahi kişi donatan sıfatını kazanmaz sadece donatanın tabi olduğu sorumlulukları üstlenmiş olur.

Gemi siciline kayıtlı gemiler bakımından gemi maliki o gemiyi kendi adına ve hesabına tescil ettiren kişi varsayılır. Bu husus bir varsayım değil kanuni karinedir. Dolayısı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında Liman Başkanlıklarındaki sicilde malik olarak görünen kişinin malik olduğunu ispat etmesine kanuni karene gereği gerek bulunmamaktadır. Ancak sicil kaydının aksini iddia edenin bu iddiasını ispatı gerekecektir.⁹ Gemi siciline kayıtlı olmayan gemi bakımından ise geminin zilyedine sahip olan kişi veya kişiler TMK¹⁰ m. 973/1 hükmü gereği ile geminin maliki sayılırlar.

Kanun koyucu ETTK 1061/2’de maddesinde “donatandan talep etme” hakkının kullanımı için “kötü niyetli olmama” durumuna bağlanarak kendi verdiği

⁷ KANER, İnci, Deniz Ticareti Hukuku I-II, 3. Baskı, İstanbul, 2019, s.79.

⁸ BOZKURT, Themis, s.57; ÇAĞA, Tahir/KENDER Rayegan, Deniz Ticaret Hukuku, C:1, s. 12. Basım, İstanbul,2002, s.128; GÖKÇE, Erdal, Deniz İş Kanunu’nun Hukuk Sistemindeki Yeri ve Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi, C:82; S:2, 2008, s:739-758, s.745 KAYIHAN, s.87; KUYUCU MERİÇ, s.27; SÖZER, Sorumluluk, s. 362; TOPSOY, s.212.

⁹ KURU,Baki/ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2013,s.358 vd.

¹⁰ **RG:** 8/12/2001 tarihli 24607/5Sayılı Resmi Gazete’ de yayınlanmış 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

hakkı kendi eliyle sınırlamışsa da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹¹ ile bu sınırlamadan vazgeçmiştir. Gemi üzerinde akdi veya kanuni ipotek bulunması gemi malikinin donatanlık sıfatını kaldırmamakta; ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz konmuş olması donatanlık sıfatında bir değişiklik yaratmamaktadır.

b) Sahip Olunan Eşyanın Gemi Olması

i. Genel Olarak

Donatan olarak adledilecek kişinin malikliğini iddia ettiği eşyanın “gemi” sayılıyor olması gerekmektedir.¹² Gemi sıfatına uymayan nesnelerin deniz ticaretinde kullanılması malike donatan sıfatını vermemektedir.¹³

Donatanlık kavramının temelini oluşturan “sahip olunan eşyanın gemi olması” hususuna baktığımızda gemi kavramında mevzuatta birlik olmadığı görülecektir.

DCMK¹⁴ 1/B hükmünde; “*Gemi: Adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun, denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her aracı ... ifade eder*” sözleri ile tanımlanırken 1956 sayılı ETTK 816. maddede “*Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne "Gemi" sayılır.*” ifadesi ile tanımlanmıştır.

Ancak bu tanımdan da anlaşılacağı gibi gemi sayılmak için; denizde kullanılması, hareket etmesi, pek küçük olmaması gibi katı şartları olduğundan pek çok araç gerekli koşulları sağlayamamış ve gemi sayılamamıştır. Bu durumda araç tescil edilememiş ve dolayısı ile ipotek edilerek fayda dahi sağlanamamıştır. Anılı durum 2581 sayılı Kanun’un getirdiği yüzer havuz ithaline verilen teşvikten faydalanmak isteyen bir tacirin yüzer havuzunu gemi ipoteği yapamaması sebebi ile ticari işletme rehni ile veya taşınır rehni kapsamında işlem yapması zorunluluğu gibi sorunlar yaratmıştır.¹⁵

¹¹ RG: 14/2/2011 tarihli 27846 sayılı Resmi Gazete ilan edilmiş 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

¹² KAYIHAN, s. 87; KUYUCU MERİÇ, s.27; TOPSOY, s.213.

¹³ SÖZER, Sorumluluk, s. 361.

¹⁴ RG: 14/6/1946 tarihli ve 6333 Sayılı Resmi Gazetede ilan edilmiştir.

¹⁵ Bkz. TK Tuzla Shipyard tarafından gerçekleştirilen Scarabeo 7 Platformu. Anılı platform Türkiye’de tamir bakım ve onarımı yapılan ilk petrol platformudur. Türkiye’de havuzlanan en büyük petrol platformudur. <http://www.deryagroup.com/project/acik-deniz-projesi-scrabeo-7-platformu/> (Erişim Tarihi 09.10.2022)

1956 sayılı ETTK’da belirtilen gemi tanımının yarattığı soruna bir başka örnek de o dönemde yürürlükte olan İİK (1932 sayılı İİK) kapsamında tekne sayılması mümkün olmayan deniz taşıtlarının tescil edilememesi sebebi ile icrası hususunda diğer tüm taşıtırlarla aynı muameleyi görmesi uygulamada teslim gibi pek çok hususta boşluk yaratmıştır.

Bununla birlikte yine aynı tanımda belirtilen “denizde hareket etme” amacının aracın hareketinin yatay olarak gerçekleşmesinin şart olup olmadığı hususu tartışılmış ve denize batıp çıkma fiili sebebi ile denizaltı gibi deniz üzerinde doğrusal hareket etmeyen denizaltı gibi araçların gemi olup olmadığı tartışılmıştır.

Gemi sayılma hususunda bir diğer sorun da; “Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunma” koşulunu sağlamadığından tahsis amacını sabit durarak yerine getiren platformlar, yüzer otel ve lokantalar gemi sayılma şartını sağlamadığı belirtilmiştir.

ETTK 816. maddede yer alan tanıma göre bir sorun da tekne niteliği bulunmayan sondaj platformları gibi araçlar bakımından yaşanmaktadır. Bu araçlar da gemi olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışmalı olmuştur.

Bu çerçevede denizin dibine inip çıkmak sureti ile sefer gerçekleştiren denizaltıların gemi sayılıp sayılmayacağı gibi; batırılıp yüzdürülen havuzların ve belirli süre sabit duran yüzer otellerin gemi sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır.

Yargıtay’ın konu hakkındaki görüşü yüzer havuzun gemi sayılamayacağı şeklinde olmuştur.¹⁶

Tüm bu sebeplerle 6102 sayılı kanun ile değişikliğe gidilmiş ve ETTK’da yer verilen donatan tanımının yerine DCMK’da belirtilen tanımın esas alınması gerektiğine dair kimi görüşler¹⁷ bulunsa da bu görüşler oy çokluğuyla reddedilmiş ve TTK m. 931/1’de; “*Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.*” denilmek sureti yeni bir gemi tanımı oluşturulmuştur.

TTK kapsamında yeni bir kavrama gidilmesi ETTK’da yaşanan tartışmalar sonlandırmanın amacıyla gerçekleştiği kanaatindeyiz. Bu durum mevzuatlar arasında

¹⁶ YHD 20.03.1969 T., 1968/4998E ve 1969/1296K sayılı kararı.

¹⁷ DEMİR, Deniz Ticareti Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2021, s. 51.

tanım farklılıklarına sebep olması yönüyle negatif görülse da kanımızca daha geniş kapsam sağladığından daha faydalı görülmektedir.

Yeni Ticaret Kanunu'nda yer verilen tanımla birlikte uluslararası mevzuattan ülkemiz mevzuatına alınan bazı tanımlar ile milli mevzuatta verilen gemi tarifi bulunduğu mevzuat hükmü ile sınırlı olmak üzere genişletilmiş olmaktadır. Bu kapsamda uluslararası konvansiyonlarda yer alan ın da bir kısmında tarif bulunur, bir kısmında ise bulunmaz. Tarif veren sözleşmelerin önemli bir kısmında tarif, düzenleme amaçlı verilmiştir. Dolayısıyla geminin uluslararası ve milli mevzuatta genel bir tanımı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu durum göz önüne alınarak gemi ile ilgili genel bir tarifi olduğunu kabul etmek mümkün olmasa da, herhangi bir tanımlamanın yapılmasının yararsız olduğunu kabul etmek de mümkün değildir. Bu amaçla Uluslararası sözleşmelerde farklı gemi tanımlarına rastlanmaktadır.¹⁸ Bu kapsamda MARPOL 2. maddesinde "Gemi", hidrofoil botlar, hava yastıklı araçlar, denizaltılar yüzer vasıtalar ve sabit veya yüzer platformlar dahil, deniz çevresinde faaliyette bulunan her türlü tekne olarak tanımlanmıştır.

Rotterdam Kuralları'nda (Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Uluslararası Yük Taşınmasına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'nun) 1/25. maddesinde: "Gemi", yüklerin denizyoluyla taşınmasından kullanılan herhangi bir araç anlamında¹⁹ olarak tanımlanmıştır.

Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun m.1/b hükmünde:” *Gemi: denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her aracı...*” ifadesiyle; Gemilerin Teknik Yönetmeliği'nde; “*Denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen, adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun her araç*” sözleriyle tanımlanmıştır.

Otonom gemilerin de yüzme özelliği bulunması, suda hareket gerektiren amaca tahsis edilmesi özellikleri ile bu kapsama girdikleri açıktır.²⁰

¹⁸ Detaylı bilgi için Bkz. SÖZER, (Makale) Gemi Nedir? Deniz Ticareti Hukukunda “Gemi” Kavramının Tarifi İçin Ortak Payda Olarak Kullanılabilecek Unsurlar Olabilir mi?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, Ocak 2017, s..243-284.

¹⁹chromeextension://efaidnbmnmbnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.denizticaretodasi.org.tr/Media/SharedDocuments/Rotterdam_Kurallari_Turkce.pdf (Erişim Tarihi:20.08.2022)

²⁰ YILMAZ, s. 108.

ii. TTK Kapsamında Gemi Sayılma Koşulları

a. Araç

ETTK' 816. maddesi ile yer verilen tanımda “bir tekne olma hali” sayılmıştır. Bu koşul sebebiyle yüzer havuz, sondaj platformu gibi araçların gemi sayılması mümkün olmadığından bu tanım değiştirilerek “pek küçük olmayan araç” olmak yeterli görülmüştür.

Bu tanımla birlikte eski kanun etkisinde kalın sınırlandırılmaması için söz konusu aracın kendi kendine hareket etmesine dahi gerek olmadığı açıkça belirtilerek tartışma konusu olması ihtimalinin önüne geçilmiştir.

b. Pek Küçük Olmama

Alman öğretisinde yer alan Alman Federal Mahkemesi kararlarına istinaden mevzuatımıza giren pek küçük olmama hususu büyüklük küçüklük kavramının görecesinden dolayı tartışmaya açıktır.

Uygulamada birlik sağlanabilmesi için pek küçük sayılmama halinin sınırı olarak hem ETTK 844.m. hem de TTK 957. m. kapsamında tescil gerekliliğinin sınırı olan 18 GRT esas alınmıştır. Doktrinde 18 grostonun dahi yetersiz olduğu ve ETTK'dan TTK uygulamasına geçerken bu konuda da değişikliğe gidilmiş olması gerekliliği bulunduğu görüşü bulunmaktadır.²¹ Bu görüşün sebebi Ege Denizi'nde yer alan Yunanistan Adaları' nın arasındaki mesafenin azlığı ile burada yaşanan göçmen kaçakçılığı sorununun çözümü için burada kullanılan araçların da tescili gerekmesidir. Ancak bu araçların tescil edilmesi bir kenara dursun gemi sayılması hali bile sağlamamaktadır.

c. Su'da Hareket

ETTK 816. m. kapsamında bir aracın gemi sayılması için bir koşul da denizde hareket etmesidir. Tanımda yer alan deniz ifadesi içsuda sefer yapan gemilerin sicile kaydedilmesine engel olmuştur.

Anılı tanım sebebi ile söz konusu dönemde içsularda sefer yapan gemilere kara ticareti hükümleri uygulanmıştır.²² Bu kanımızca bu uygulama hatalıdır çünkü deniz ticareti kara ticaretinden çok farklıdır bu sebeple uygulama sorunları yaratmaktadır. Ancak hatalı olmasına rağmen TTK'nın 2011 yılında kabulüne kadar bu hatalı

²¹ ATAMER, s. 662.

²²AMASYA,s.12; KALPSUZ, Deniz Ticareti C: I, s. 79.

uygulama sürmüştür. TTK'nın yürürlüğe girmesi ile “deniz” ifadesi yerini “su” kavramına bırakmıştır. İşbu değişiklikle deniz ticaretinde uygulanan kuralların elverdiği ölçüde iç sulara faaliyet gösteren gemilere de uygulanmaya başlamasını sağlamıştır.²³

d. Suda Hareket Etmeyi Gerektiren Tahsis Amacı

ETTK 816. Maddesinde “Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan” ifadesi ile sınırlı olan gemi kavramı TTK 931. Maddesiyle genişletilmeye çalışılmıştır. Bu değişikliğin temelinde ETTK kapsamında gemilerin hareketlerinin doğrusal olarak hareket etmesi algısı sebebi ile birçok deniz arasının gemi sayılmaması sorununun çözülmesi amacı bulunmaktadır. İşbu kapsamda yüzer havuzlar, platformlarla birlikte denizaltılar da gemi sayılmaya başlanmıştır.

e. Yüzme Özelliği

ETTK kapsamında açıkça belirtilmeyen bu şart TTK kapsamında kendine yer bulmuştur. Esasen yüzme özelliği “Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektirme” halinin gereği olduğundan ayrıca bahsedilmesine gerek olmadığı²⁴ yaygın görüşüne tarafımızca da katılmaktadır.

iii. Ayırt Edici Özellikler

Deniz Hukukunun “gemi ve gemilerin denizde seyretmesi dolayısıyla ortaya çıkan hukuki ilişkileri düzenlemeye özgü hukuk kurallarından oluşan hukuk dalı” olarak tanımlanmasından anlaşıldığı üzere, “gemi” bu hukuk dalının temel kavramlarındanıdır.²⁵

Türk mevzuatında gemi kavramının farklı şekillerde tanımlanması eleştirilip tanım farklılığının ortadan kaldırılmasının yerinde olacağı kimi görüşlerce ileri sürülmüş ise de ²⁶ ulusal ya da uluslararası bir düzenlemenin amacı ve uygulama alanı

²³ ATAMER C: I s.665.

²⁴ ATAMER, C: I, s.667.

²⁵ YAZICIOĞLU, s. 47 ; , KENDER/ ÇETİNGİL Deniz Ticaret Hukuku,16. Baskı, İstanbul 2020, s. 47.

²⁶ SÜZEL, Cüneyt, Türk Mevzuatında Gemi Tanımı, Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan, Cilt II, İstanbul 2010 (s. 1615- 1644), s. 1643, 1644.),

gerektirdiği takdirde, gemi kavramının farklı tanımlanmasında bir isabetsizlik olmayacağına ilişkin görüşler bulunmaktadır.²⁷

Gemilerin tanımlanması ve birbirinden ayrılması için bir çok özelliğinden faydalanılmaktadır. Ancak ayırt edici özelliklerini incelemeden önce geminin nasıl tanımlandığına bakabiliriz.

Bu kapsamda Gemi TTK m. 931’de, “Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.” denilerek tanımlanmıştır. Bir başka kaynak olarak İç Sularda Çalışan Gemi ve İç Su Araçları Yönetmeliği²⁸ 4.maddesinde: “Adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun suda kürekten başka aletle yola çıkabilen her tekneyi... ifade eder” sözleri ile, Gemi ve Su Araçlarının Tonilatolarını Ölçme Yönetmeliği²⁹ 4. Maddesinde “Adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her tekneyi... ifade eder” sözleriyle ve Gemi İnşa Yönetmeliği³⁰ 4. Maddesinde Adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun suda kürekten başka sevk sistemiyle hareket edebilen her türlü tekneyi,... ifade eder denilmek sureti ile pek çok tanım yapılmış ise de TTK 931/1. maddesinde gemi “*Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.*” denilmek sureti ile tanımlanmıştır.

Bu tanımın önemi mevzuatta pek çok farklı kaynakta farklı gemi tanımı olsa da işbu tanıma uyan her aracın TTK hükümleri açısından gemi sayılacağına taahhüt ediliyor oluşudur. Gemi tanımı bu sayede Türk Ticaret Kanunu’nda gemiye ilişkin uygulamayı içerir diğer hükümleri karşısında gemi hususu tartışmaya yer kalmayacak bir açıklığa kavuşturulmuştur.³¹

Geminin ayırt edilmesini sağlayan unsurların başında: geminin adı, tanıma işareti, bağlama limanı, tonajı, bayrağını söylemek mümkündür.

²⁷ YAZICIOĞLU, s.47.

²⁸ RG:31 Ekim 2010 tarihli 27745 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiştir.

²⁹ 20 Mart 2009 tarihli 27167 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiştir.

³⁰ 5 Haziran 2010 tarihli 27602 Sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiştir.

³¹ TOPSOY, s. 17.

a. Geminin Adı

Bir gemiyi diğer gemilerden ayıran ilk unsur geminin adıdır.³² TTK 938. Maddesine dayanılarak “Geminin ilk Türk maliki, gemiye dilediği adı vermekte serbesttir.”³³ Şu kadar ki, seçilen ad karıştırılmaya yol açmayacak şekilde başka gemilerin adlarından farklı olmalıdır.” denilerek gemi adı seçmedeki serbestlik kanun koyucu tarafından güvenceye alınmıştır. Ancak gemi isminin korunması için sicile kayıt zorunludur.

Ancak gemi isminin kaydı esnasında seçilen gemi isminin ahlaka ve adaba uygunluğu ayrıca uygulamada Liman Başkanlığı tarafından denetlenmektedir.

Geminin adı, tacirin ticaret unvanından ilgisizdir. Yani geminin adının donatanın unvanı ile aynı olması gerekmez çünkü bu isim donatanı diğer donatanlardan ayırmak için değil gemiyi donatanın diğer gemilerinden ayırmak için bulunmaktadır.³⁴

Bakanlık tarafından izin verilen isimlere ilişkin kriterlere bakıldığında (‘), (/) gibi ayrıçlara ve (&),(#) (+) gibi sembolize karakterlere izin verilmediği görülmektedir.³⁵

Donatan tarafından seçilen gemi isminin değiştirilmesi TTK 939 hükmüne göre Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı’na bağlıdır.

b. Tanınma işareti

Tanınma işareti, MGS'ne ya da TUGS'ne tescil edilen gemilere telsizle haberleşmede kullanılmaları için verilen işarettir

Gemi Sicil Nizamnamesi 67. Maddesine göre tescili isteğe bağlı olan 18 grostonilatodan küçük gemilere de sicile tescil edilmesi halinde ve telsiz teçhizatı bulunması halinde tanıma işareti verilmektedir. Aynı hükme göre Tanınma işaretleri gemi sicili müdürlüklerince alfabetik sıra ile yeni eklenen gemilere verilmektedir.

Tanınma işareti de MGS ve TUGS' ne tescil olunur. Tanınma işaretleri listesinde her işaretin yanına verildiği geminin adı, türü ve malikleri ile birlikte kaydedilir.³⁶

³² KANER, s.28; YAZICIOĞLU, s. 57.

³³ KARA, Deniz Ticaret Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2020, s.58; YAZICIOĞLU, s. 57.

³⁴ TOPSOY, s.39; SÖZER, Sorumluluk, s. 20; YAZICIOĞLU, s. 58,

³⁵ ATAMER, Deniz Hukuku C :I, s.715, TOPSOY, s.41.

³⁶ YAZICIOĞLU, s.58.

c. Bağlama Limanı

TTK' nın 946. maddesine göre bir geminin bağlama limanı “gemiye ait seferlerin yönetildiği yerdir.” Bu husus ETTK döneminde ETTK m.819 hükmü gereği “Bir geminin bağlama limanı, o gemiye ait seferlerin idare olunduğu limandır.” Denilmek sureti ile öncelikle liman olma koşulu tanımlanmış ise de yeni TTK ile bu koşul aşılmış ve TTK 946’da yer alan “Bir geminin bağlama limanı o gemiye ait seferlerin yönetildiği yerdir.” İfadesi ile değiştirilmiştir. Ancak alelade bir yerin bağlama limanı sayılması gibi bir durum mümkün olmayacağından bu kanun değişikliği kimi görüşlerce isabetsiz olduğu görüşü bulunmaktadır.³⁷

Gemi siciline bağlama limanı da tescil edilir. Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği’ne³⁸ göre bağlama kütüğüne menkul rehni ile ihtiyati tedbir ve veya ihtiya ti haciz kararları kayıt edilmektedir. Diğer sicillerden farklı olarak bu kayıtların kamuya açık olup olmadığı kendi içerisinde belirtilmemektedir.³⁹

TTK .m. 939 ile bağlama limanı geminin kıçına silinmez, bozulmaz ve kolayca okunacak harflerle yazılır.

Her geminin bir bağlama limanı olması gerekir; zira bağlama limanı, aşığıda belirtilen sebeplerle hukukî öneme sahiptir.⁴⁰

(i) Gemi, bağlama limanının tâbi olduğu sicil müdürlüğüne tescil olunur (TTK m. 955 / 1).

(ii) Kaptanın donatanı temsil yetkisi, geminin bağlama limanında olup olmamasına göre değişmektedir. Gemi bağlama limanında iken kaptanın bu yetkisi sınırlıdır; gemi sefere çıkınca yetkisi çok daha fazla genişlemektedir.

(iii) Donatana ve müşterek donatanlara karşı bu sıfatları dolayısıyla açılacak bütün davalarda TTK m. 1063 hükmü gereği bağlama limanının bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.⁴¹

d. Geminin Tonajı

Geminin mekanik ölçümleri tonajla ifade edilmektedir. Uluslararası alanda tonaja birçok sonuç bağlanmışır. Bu sebeple dünya genelinde tonaj ölçümünde katılımı ile

³⁷ YAZICIOğLU, s.59.

³⁸ RG: 25 Eylül 2014 Tarihli 29130 sayılı Resmi Gazete

³⁹ SÖZER, Sorumluluk, s.242.

⁴⁰ KANER, s. 29.

⁴¹ KARA, Ders Kitabı, s.68

birlik sağlanması hedeflenerek 23.06.1969 tarihli “Gemilerin Tonilatolarını Ölçme Milletlerarası Sözleşmesi” 18.07.1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴². Dünyada Türkiye dahil 158 devlet katılımı ile sözleşmeye katılım dünya genelinde %98,87’ye ulaşarak hedeflediği amacı gerçekleştirmiştir..

Bu sözleşmeye göre yapılan tonaj ölçümü sonuçları geminin ne kadar yük ve/veya yolcu taşıyabileceği, sorumluluğun sınırlandırılmasında sorumluluk tutarı, geminin ne kadar yol yapabileceği, gemide kaç personel bulunması gerektiği, vergilerinin hesabı gibi hususların tayininde esas alınmaktadır.⁴³

Gemilerin Tonilatolarını Ölçme Milletlerarası Sözleşmesi ve GTÖY’nde milletlerarası denizcilik alanında kullanılan ve “Moorsom Sistemi” olarak anılan İngiliz ölçme sistemine göre geminin gros ve net tonilatosunun tespit edileceği kabul edilmiştir. Bu sistemde ölçüm birimi 1tonilato= 2,8316 m3 değerindedir.⁴⁴

e. Geminin Milliyeti-Bayrağı

Geminin milliyeti, birey ile devlet arasındaki vatandaşlık bağı gibi, devletle gemi arasındaki bağılılığı ifade eder. Bir nevi geminin vatandaşlığıdır.

Milliyet ilgili geminin tabi olduğu hukuk düzenini ifade etmektedir. Dolayısıyla gemi, milliyetinde olduğu devletin bayrağını çekme ve bu bayrak altında seyretme hakkına sahip olup devletin kendi bayrağını taşıyan gemilere tanıdığı haklardan yararlanırken, aynı zamanda denizde can, mal ve çevre emniyetine yönelik düzenlemeleri ile gemi adamlarının hizmet sözleşmeleri, sosyal güvenlik hakları ve çalışma şartlarına ve çeşitli vergilere ilişkin düzenlemeleri gibi o devlet hukuk düzeninin öngördüğü tüm yükümlülöklere de tâbi olur.⁴⁵

Geminin milliyetinin tespiti şu şekilde değerlendirilir:

- (i) Geminin maliki gerçek kişi ise bu kişinin milliyeti geminin milliyeti sayılmaktadır.

⁴² 14 Mart 1966 tarihli 6/6125 sayılı Bakanlar Kurul Kararı ile yürürlüğe girmiştir.

⁴³ KANER, s.29; YAZICIOĞLU, s.61.

⁴⁴ KARA, Ders Kitabı, 64; KENDER/ÇETİNGİL, Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler, 8. Bası, İstanbul, 2007; YAZICIOĞLU s.61

⁴⁵ YAZICIOĞLU, s. 63

(ii) Geminin maliki birden fazla kişi ise paylı mülkiyet ile maliklik halinde payların çoğunluğunun; elbirliği ile mülkiyet halinde maliklerin çoğunluğunun türk vatandaşı olması aranmaktadır.⁴⁶

(iii) Geminin malikinin tüzel kişi olması halinde malikin Türk Hukukuna göre kurulması aranmaktadır.

Geminin milliyetininin 3. Kişilerce anlaşılmasını sağlayan gösterge geminin bayrağıdır. Türk gemisi sayılan her gemi bu hakka ve yükümlülüğe sahiptir. Bu yükümlülük TTK 100 gereği tanımlanmıştır.

Geminin milliyetine bir istisna TUGSK kayıtlı gemiler ve/veya bakanlık tarafından izin alınmış gemiler Türk gemisi olma şartı olmaksızın Türk Bayrağı çekebilmektedir.⁴⁷Türk Bayrağı çekmenin en önemli etkisi ülkemizde kabotaj kapsamında görülmektedir. Kabotaj bir ülkenin kendi limanlarında ticaret yapma yetkisidir. İlkemizde de bu kapsamda kabotaj yapma yetkisi 19.04.1924 ve 815 Sayılı Türk Sahillerinde Nakliyat-ı Bahriye (Kabotaş) ve Limanlarla Kara Suları Dahilinde İcra-i Sanat ve Ticaret Hakkında Kanun kapsamında Türk bayraklı gemiler ile sınırlandırılmıştır.⁴⁸

iv. Gemi Türleri

Gemiler pek çok açıdan sınıflandırılması mümkündür. Bu sınıflandırmaların bir kısmı şu şekildedir:

Gemiler hareket etmesini sağlayan kuvvet bakımından, yelkenli, motorlu ve nükleer gemi olarak üçe ayırmak mümkündür.⁴⁹

Gemileri taşıdıklarına göre sınıflandırdığımızda insan veya eşya taşımaya tahsis edilmiş olmalarına göre de yolcu ve yük gemileri olarak ikiye ayrılmaktadır.

Gemiler ETTK'da bulunan ayırım sebebi ile kullanıma tahsis edildiği yer itibariyle deniz gemileri ve içsu gemileri olmak üzere ikiye ayrılmış⁵⁰ ise de 2013 tarihinde yürürlüğe giren TTK ile bu ayırım son bulmuştur.⁵¹

⁴⁶ KARA, Ders Kitabı, s.59 vd.

⁴⁷ KANER, s.25 vd; KARA, Ders Kitabı s.58; YAZICIOĞLU, s. 64.

⁴⁸ YAZICIOĞLU, s. 69.

⁴⁹ KANER, s. 21; YAZICIOĞLU, s. 51.

⁵⁰ KANER, s.22; YAZICIOĞLU, 51.

⁵¹ Bkz.Bölüm 1: Donatan Kavramı ve Donatan İle İlgili Kavramlar, I. Donatan ile İlgili Kavramlar, 2) Unsurları,d) Suda Hareket etmeyi Gerektiren Tahsis Amacı.

Gemiler üzerinde bir diğer ayrım geminin sağladığı ekonomik faydanın doğrudan veya dolaylı olması hususunda gerçekleşmektedir. Geminin ücret karşılığı yük veya yolcu taşınması, çekme ya da kurtarma yapması halinde doğrudan kazanç ancak donatanın kendi yükünü taşınması halinde bu taşıma işini gerçekleştirmek için başka donatana para ödemekten kurtulması hali ise dolaylı ekonomik faydadır.⁵²

Gemiler, tahsis olundukları amaç bakımından ticaret gemisi ve ticaret gemisi olmayan gemiler olmak üzere ikiye ayrılır. TTK m. 931/2 hükmüne göre, “Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın “ticaret gemisi” sayılır. ” Bu tanım, anlamsız değişikliklere rağmen sonuç itibarıyla eTTK m. 816 / 2 hükmünde yer alan “ticaret gemisi” tanımından farklı değildir. Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis, malikin açık kullanım arzusunun suda seyrüseferle kazanç elde etmeye yönelik olmasıdır; kazanç elde etme işi henüz başlamamış olsa bile, malikin kullanım arzusu suda ekonomik menfaat sağlama ise gemi, ticaret gemisi sayılmaktadır.⁵³TTK m. 931 / 2 hükmüne göre ticaret gemisi sayılan gemiler dışında kalan gemiler ticaret gemisi olmayan gemilerdir. Bunlar,

- i) yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi sadece gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemiler,
- ii) münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet veya diğer bir kamu tüzel kişisine ait gemiler
- (iii) donanmaya ait savaş gemileri ile yardımcı gemilerdir.⁵⁴

Mevzuatta bir başka ayrım da Gemilerin Genel Denetimi ve Belgelendirilmesi Hakkında Yönetmelikte⁵⁵ gerçekleştirilmiştir. GDBY 5. Maddesine göre gemiler denetim faaliyetleri bakımından (i) yolcu gemileri (ii) yük gemileri (iii) hizmet gemileri (iv) balıkçı gemileri ve (v) gezi tekneleri olarak beşe ayrılmıştır.

⁵² YAZICIOĞLU, s. 50.

⁵³ KANER, s.19 vd. ;YAZICIOĞLU, s. 51 vd.

⁵⁴ SÖZER, Sorumluluk, s.34 vd.

⁵⁵ RG: 10.11.2006 tarihli ve 26342 sayılı Resmî Gazete’de ilan edilmiştir

v. Hukuki Niteliği

Eşyaların Türk Medeni Kanunu kapsamında taşınır-taşınmaz olmak üzere ikiye ayrıldığını biliyoruz.⁵⁶ Bu kapsamda gemiler TMK 762. maddesine istinaden taşınır eşya olarak nitelendirilmektedir. Ancak ETTK kapsamında geminin taşınır eşya olduğu; ancak sicile kayıtlı gemilerin kanunda açıkça öngörülen hallerde İİK'nun taşınmaz eşyalara ilişkin hükümlerine tâbi tutulur. Taşınmazlarla ilgili bazı hükümlerin uygulanmasının geminin hukuki niteliğini değiştirmeyeceği hususunda herhangi bir tereddüt ya da bu hususların hüküm altına alınmasına yönelik bir ihtiyaç söz konusu olmamıştır. Buna karşın TTK'nın *“Gemilerin Hukuksal Niteliği”* başlıklı 936. Maddesinde; *“sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemilerin, TTK'nın ve diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşyadan olduğu”* hüküm altına alınmıştır. TTK 937/1'de ise; *“Bu Kanunda, İcra ve iflas Kanununun taşınmazlara ilişkin hükümlerine tabi olacağı açıkça bildirilen gemiler hakkında 936 ncı madde hükmü uygulanmaz.”* hükmüne yer verildiğinden bu gemiler hakkında taşınmazlara ilişkin hükümler uygulanacağını belirtilmesi hali ile İİK'nun ya da diğer bir kanunun taşınmaz eşya hakkındaki hükümlerine tâbi olacağını öngörülmesi, geminin hukuki niteliğini etkileyen ya da değiştiren bir husus olmadığı kanaatindeyiz. Görüşümüz aksine sicile kaydedilmiş gemilerin menkul veya gayri menkul olarak nitelendirmenin doğru olmayacağına ilişkin görüşler de bulunmaktaysa da⁵⁷ gemilere (sicile kayıtlı olma gibi bir şartla) taşınmaz eşyalara ilişkin bazı hükümlerin uygulanması öngörülmüş olması geminin taşınır eşya niteliğine zarar vermeyeceği hususunda doktrinde ağırlıklı olarak görülmektedir.⁵⁸

vi. Mütemmim cüz ve teferruat

Mütemmim cüz TDK sözlüğüne göre bütünü oluşturan tamamlayıcı parça olarak tanımlanmıştır.⁵⁹ TMK 684. maddesinde *“Bütünleyici parça, yerel âdetlere göre asıl şeyin temel unsuru olan ve o şey yok edilmedikçe, zarara uğratılmadıkça veya yapısı*

⁵⁶ OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer /OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2018, s. 10.

⁵⁷ OKAY, Sami, Deniz Ticaret Hukuku I Giriş- Gemi-Donatan ve Donatma İştiraki – Gemi Adamları, 3. Bası İstanbul, 1970, s.104 vd.

⁵⁸ KANER, İnci, Deniz Ticaret Hukuku I-II, 3. Baskı, İstanbul 2019, s.19; SÖZER, Sorumluluk, s.40 YAZICIOĞLU, s. 53.

⁵⁹ Erişim Tarihi 18.11.2022.

değiştirilmedikçe ondan ayrılmasına olanak bulunmayan parçadır.” denilmek sureti ile tanımlanmıştır. Bu bağ öyle tanımlanmıştır ki biri veya diğeri yok edilmeden veya zarara uğratılmadan veya yapısı değiştirilmeden telef, tahrip, tağyir edilmeden ve hatta aşırı ölçüde zaman ve emek kaybetmeden ayrılmasının mümkün olmaması beklenmektedir.⁶⁰

Bir diğerk bakış açısı olarak da eşyadan ayrılarak varlığını devam ettirebilen parçalar da bütünleyici parça ya da teferruat olarak adlandırılmaktadır.

TMK 686. maddesinde “Eklenti, asıl şey malikinin anlaşılabilen arzusuna veya yerel âdetlere 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.” Denilerek eklentinin tanımı yapılmıştır.

Bu çerçevede konumuz kapsamında mütemmim cüzü geminin hareket etmesini sağlayan dümen, motor, pervaneler zorunlu unsurlar olarak; bütünleyici parçayı ise geminin cansalı olarak düşünmemiz mümkündür.

Ancak nesne ile bağlantılı her eşyayı bütünleyici parça ya da teferruat olarak düşünmek doğru değildir. Asıl şeye zilyet olan kimsenin sadece geçici olarak kullanması veya tüketmesi için özgülünen onunla birleştirilen şeyler TMK m. 687 kapsamında eklenti sayılmamaktadır. Gemi açısından değerlendirdiğimizde benzin, kumanya gibi geminin hareket etmesine doğrudan etkisi bulunmayan ama yardımcı olarak kullanılan nesneler teferruat sayılmamaktadır.

c) Kazanç Elde Edilmesinin Beklenmesi

ETTK döneminde donatan sayılmak için geminin “ticaret gemisi “olması koşul sayılmıştır⁶¹. Ancak yaşanan sorunlar⁶² ve bu tanımın kısıtlılığı ile ticari gemisi sayılma şartı yerini “gemiye menfaat sağlamak amacı ile kullanmak” kavramına bırakmıştır.⁶³

⁶⁰ SEROZAN, Rona, Taşınır Eşya Hukuku, Genişletilmiş 2. Basım, İstanbul 2007, s.217, SÖZER, Sorumluluk, s.45; YAZICIOĞLU, s.50.

⁶¹ ÇAĞA/KENDER, C: I, s. 128.

⁶² Bkz. Geminin 3. kişiye kiralanması gibi bir halde geminin yönetiminin devri gerekecektir. Bu husus sorumluluğun devrini gerektireceğinden donatan sayılma koşullarından olan teşebbüs unsurunun kaybına dolayısı ile donatan sıfatının kaybına sebep olacaktır. ÇAĞA/KENDER, C: I, s.1

⁶³ BOZKURT, Themis, s.57; KAYIHAN, s.87

Kanunda sayılan menfaat sağlama tanımı doktrinde kimilerince ekonomik menfaat sağlanma olarak değerlendirilmiştir. İşin esası, mahiyeti, yerleşmiş doktrin ve içtihatlar dikkate alınarak, bu ifade *ticari amaç* kavramı ile özdeşleştirilmeli ve bu anlam ile kullanılmalıdır.⁶⁴ Bu doğrultuda, Kanun’a “tek seferlik ticari amaç” gibi yeni tanımlar eklemiş ve ticari amaç tanımını genişletmeye çalışmıştır. Ancak sözleşmelere fikir sayısı kadar farklı şekilde çerçeve çizilebildiğinden hukuk sınırları çizilmesi imkansıza yakın bir alandır. Bu sınır Sorumluluk ön koşulu olmak için sınırlayıcı değil kapsayıcı tanımlar yapılması 3. kişilerin mağduriyetlerinin önüne geçilmesi hususunda önem arz edecektir.

d) Geminin Suda Kullanılması

ETTK 946. maddesinde “Donatan, gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibine denir” ifadesi ile donatan sayılmak için geminin ‘deniz’ üzerinde kullanıyor olması zorunluluğu getirmiş ve iç su/deniz ayrımı yaratmıştır.

Bu durum iç sularda kara ticareti hükümlerinin uygulanmasını gerektirmiştir.⁶⁵

İşbu ayrım TBMM tarafından da istenmemiş ve gerekçelerinde⁶⁶ de belirtildiği üzere 2011 yılında yeni ticaret kanunu düzenlemeleri ile giderilmeye çalışılmıştır.

14.02.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu ile bu durum değişmiş ve donatan sayılmak için göl, nehir fark etmeksizin her türlü suda yüzdürülüyor olması yeterli görülmüş, örneğin münhasıran nehir gibi iç sularda⁶⁷ kullanılmak üzere inşa edilmiş gemiler⁶⁸, kurtarma, enkaz kaldırma, römorkaj, sondaj ve balıkçılık gibi faaliyetlerde kullanılan gemiler⁶⁹, eşya ve yolcu taşıma faaliyeti, yangın söndürme gibi faaliyetlerde kullanılan gemiler⁷⁰, in malikleri de donatan olarak kabul edilmiştir.

⁶⁴ KUYUCU MERİÇ, s.28; SÖZER, Sorumluluk, Deniz Ticaret Hukuku Gemi Donatan Taşıyan ve Deniz Ticaret Hukuku’nda Sorumluluk Rejimi, 2. Baskı, İstanbul, 2012 (SÖZER, Sorumluluk) s. 364;

⁶⁵ ATAMER, C: I, s. 664; KALPSÜZ Deniz Ticareti I, s. 79.

⁶⁶ TBMM 23. Yasama Yılı, Sıra Sayı: 318. (931. Gerekçe Maddesi)

⁶⁷ BOZKURT, Themis, s. 57.

⁶⁸ SÖZER, Sorumluluk, s. 365.

⁶⁹ KUYUCU MERİÇ, s. 28;

⁷⁰ TOPSOY, s. 213.

Uygulayıcılar ve doktrin söz konusu değişikliğin TTK 5. Kitap'ın adına da yer alan “Deniz Ticareti Hukuku” ibaresinden başlayıp müşterek avarya halinde alınan düzenlenen “Deniz Raporu” kavramına kadar tüm benzer kavramların değişmesi şeklinde olmasını talep edilmiş⁷¹ ise de kimi konularda deniz ifadesinin yerleşik hale gelmesi sebebi ile değişmesi hususu oy çokluğu ile reddedilmiştir.⁷²

Kabul edilen değişikliklere baktığımızda tüm gemilerin limandan ayrılmaları için zorunlu olan Denize Elverişlilik Belgesi yeni TTK m. 932’te “denize elverişli olma” olarak tanımlansa da belge ismi uygulamada “Elverişlilik Belgesi” olarak değiştirilmiştir. Benzer şekilde Deniz aracı ifadesi bu kanunla yerini “su aracı” ifadesine bırakmıştır.

Bu kapsamda TTK’da yer verilen donatan kavramının tanımlandığı TTK m. 1061 hükmünde “Menfaat sağlamak amacıyla suda kullanmak” şartı bir noktadan başka bir noktaya gitmeyi hedefleyen bir amaç edinmesi gerekmektedir. Bu sebeple dikkat etmek gerekir ki pek çok küçük balıkçı tekneleri ve gemisini lokanta, depo gibi sabit amaçlı işlerle kullananlar gemilerini sabit bulundurdıklarından donatan sayılmak için gerekli şartı sağlamış sayılmazlar ve aracın gemi vasfını kaybetmesiyle birlikte donatanlık sıfatı da sona ermektedir.⁷³

e) Gemiye Kendi Adına ve Hesabına İşletmek

Donatan olmak için mülkiyet unsuru yeterli görülmemiş aynı zamanda işletme unsuru da aranmıştır. Dolayısıyla donatanlık sıfatının kazanılabilmesi için yalnızca sermaye unsuru yeterli olmamakta, ayrıca teşebbüs unsuruna da sahip olması gerekmektedir.⁷⁴ Bu çerçevede donatandan kar ve zarar kendisine ait olmak üzere gemiyi işletmesi de aranmıştır.

Bu koşulun tanımlanmasında sahibi olunan gemilerin kiraya verilerek işletilmesi hallerinde mülkiyet sahibinin 3. kişilere verilen zararlarda bir sorumlu değildir. Kanımızca kanun koyucu yetkisinin ve bilgisinin olmadığı risklerden

⁷¹ Bkz. KALPSÜZ, Deniz Ticareti I, s.79; ATAMER, C: I, s.665.

⁷² KALPSÜZ, Deniz Ticareti I, s.79.

⁷³ TOPSOY, s.212

⁷⁴ KAYIHAN, s.87; SÖZER, Sorumluluk, s.365

donatanı korumayı amaçlamıştır.⁷⁵ Çünkü bu bilinmezliğin sektöre korku vermesi mümkündür⁷⁶.

3) Donatanın Tacir Sıfatı

Donatan olmak kişiye doğrudan tacir sıfatı vermemektedir. Bu sıfatı kazanmak için gerçek kişinin gemiyi TTK m. 11 ve devamı maddeleri kapsamında ticari işletme bünyesinde yönetmesi gerekmektedir.⁷⁷ Bu hususla birlikte taşımacılık faaliyeti ticari iş bünyesinde sayılmıştır.⁷⁸ Bu sebeple gerçek ve tüzel kişi donatanlar tacirdir.⁷⁹

Tüzel kişi kavramına donatan açısından baktığımızda ise ticaret şirketleri; Kollektif şirketler, komandit şirketler, anonim şirketler, limited şirketler ve kooperatifler tescil edilip tüzel kişilik kazandıkları anda tacir sayılır. Gerçek kişilerden farklı olarak tescil anında ticari işletme işletip işletmemeleri önem taşımaz.

Ancak bununla birlikte bir ticari işletmeyi, kısmen de olsa, kendi adına işleten kişiye tacir deneceği TTK12/1 hükmünde açıklanmıştır.

Kara ticareti hukukunda TTK. m. 12/1 düzenlenmesine göre kural olarak bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişiye tacir denmektedir.

Burada belirtmek gerekir ki donatanın gerçek kişi olma zorunluluğu bulunmamaktadır yani tüzel kişide

Tacirin deniz ticareti hukukundaki karşılığı donatandır.⁸⁰ Bu itibarla bir gerçek kişi TTK. m. 11/1'in belirttiği unsurları muhtevi bir şekilde denizde ticari amaçla gemisini kendi adına ve hesabına kullanıyorsa deniz ticareti hukuku anlamında donatan, ticaret hukukunun geniş anlamıyla da tacir sayılır. Tüzel kişi donatanlar da TTK. m. 16 anlamında tacir sayılırlar.⁸¹

⁷⁵ ÇAĞA/KENDER, C: I, s.118; TOPSOY, s.215.

⁷⁶ ÇAĞA/KENDER, C: I, s.118; TOPSOY, s.215.

⁷⁷ AMASYA, s.7.

⁷⁸ CAN, s.187.

⁷⁹ BOZKURT, Themis, s. 58; BOZKURT, Deniz Ticaret Hukuku,1. Baskı, s.84; SÖZER, Sorumluluk, s.366; TOPSOY, s.215.

⁸⁰ KAYIHAN s.88, ⁸⁰ ÇAĞA/KENDER, C: I, s.118

⁸¹ Donatanın gerçek kişi olduğu varsayımında gerçek kişinin tacir olup olmadığının değerlendirmesi şu şartları sağlamasına bağlıdır:

Bu noktada ticari işletme sayılma için gereken unsurları incelemek gerekirse; esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedeflemek, faaliyetlerin devamlı gerçekleştirmek ve faaliyetlerini bağımsız bir şekilde yürütmek şartları sayıldığı görülecektir.

1. Esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedeflemek

1. Satın aldıkları malları olduğu gibi veya işledikten sonra satan ve yıllık alımlarının tutarı 7.200.000.000 (2022 yılı için 400.000 TL) lirayı veya satışlarının tutarı 8.640.000.000 (2022 yılı için 570.000 TL) lirayı aşanlar;
 2. Birinci bentte yazılı olanların dışındaki işlerle uğraşıp da bir yıl içinde elde ettikleri gayri safi iş hasılatı 3.600.000.000 (2022 yılı için 400.000 TL) lirayı aşanlar;
 3. 1 ve 2 numaralı bentlerde yazılı, işlerin birlikte yapılması halinde 2 numaralı bentte yazılı iş hasılatının beş katı ile yıllık satış tutarının toplamı 7.200.000.000 (2022 yılı için 400.000 TL) lirayı aşanlar;
- ..." denilmek suretiyle anılan Bakanlar Kurulu Kararına göre 2022 yılı için esnaf veya tacir sayılma hadleri belirlenirken dikkate alınacak nakdi limitler belirlenmiştir.

Bir organizmanın ticari işletme olarak anılabilmesi için kar elde etme amacıyla kurulmuş olması gerekmektedir. Şirketin kar etmeyi amaçlamasına rağmen zarar ediyor olması hali şirketin işletmesel varlığında bir noksanlık yaratmamaktadır.

Ancak bu durumun dışında bir organizmanın tesadüfi olarak para kazanmış olması hali o yapının ticari işletme olduğu sonucunu yaratmamaktadır.⁸¹

Ticari işletme sayılmak için bir zorunluluk hali de 213 sayılı Vergi Usul Kanununda sayılan esnaf sayılma haddini aşma halidir.

Bu kapsamda 213 sayılı VUK 177. maddesinin birinci fıkrasında esnaf sayılma haddi için;

2. Faaliyetlerin devamlı yürütülmesi

Devamlılık unsuru TTK 11/1 madde ile kalmayarak Ticaret Sicil Yönetmeliği'nin 4.1.r hükmünde kendisine yer bulmuştur. Ancak burada bahsedilen devamlılık unsurunun niceliğini değerlendirdiğimizde sürekli bir fiil çalışma kast edilmemektedir. Daha ziyade aynı periyotlarla çalışma aranmaktadır. Bu duruma her kış çalışan kayak tesisinin yazları faaliyet göstermemesi halini örnek verebiliriz.⁸¹

3. Faaliyetlerin bağımsız şekilde yürütülmesi

Bir ticari işletmeden bahsedebilmek için kendi başına varlığını sürdürebilmesi yeteneği aranmaktadır. Bu kapsamda şubeler merkezden bağımsız faaliyet gösteremediklerinden ticari işletme sayılmamaktadır.⁸¹

II. DONATAN İLE İLGİLİ DİĞER KAVRAMLAR

A. DONATMA İŞTİRAKİ

1) Tanımı

“Birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları hâli” TTK m. 1064/1’de donatma iştiraki olarak tanımlanmıştır. Donatma iştirakini, birden fazla kişinin ortak donatanlık hali olarak açıklanması mümkündür.⁸²

2) Unsurları

TTK m. 1064/1 Donatma İştiraki tanımına göre donatma iştirakinin şu unsurlara sahip olması gerekmektedir; kişi unsuru, gemi üzerinde paylı (müşterek) mülkiyet unsuru, gemi bütün paylı ortaklar adına ve hesabına işletilmesi, sözleşme unsuru, geminin suda hareket etmesini gerektirecek bir amaca özgülenmesi, geminin suda ticari bir amaç için işletilmesi unsurlarına sahip olması gerekmektedir.⁸³

a) Kişi Unsuru

Donatma İştiraki kurumundan bahsedilebilmesi için söz konusu geminin en az 2 malikinin bulunması gerekmektedir.⁸⁴ Bu koşula o kadar önem verilmektedir ki TTK 1064/2 ile donatanlar için donatma iştiraki hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça hüküm altına alınmıştır.

Donatma iştirakine birden çok kişinin katılması gerekir. O halde en az iki kişinin birlikteliği bu unsuru karşılar. Bu kişiler gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilirler. Veyahut bir veya birden fazlası gerçek kişi diğerleri tüzel kişi de olabilir. Bu itibarla, tek başına bir geminin maliki veya işletme hakkına sahip olan ticaret şirketleri veya diğer tüzel kişiler hakkında donatma iştirakine ilişkin hükümler uygulama alanı bulamaz.⁸⁵

⁸²ATAMER, C: I, s. 835; BOZKURT, Themis, s.68; CAN, s.205; KAYIHAN, s. 92; KENDER/ÇETİNGİL, s.83; SÖZER, Sorumluluk, s. 379; TOPSOY, s.220; YAZICIOĞLU, s.294.

⁸³ TOPSOY, s.220.

⁸⁴ KANER, s.103; KAYIHAN s. 92; YAZICIOĞLU, s.294.

⁸⁵ DEMİR, İsmail, Deniz Ticareti Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2021, s. 231; KAYIHAN s. 92; SÖZER, Sorumluluk, s.379; TOPSOY, s. 220.

b) Gemi Üzerinde Paylı (Müşterek) Mülkiyet Bulunmalı

TTK 1064/1 hükmüne göre donatma iştirakinin doğması için paylı mülkiyet öngörülmüştür. Mülkiyetin elbirliği olması halinde donatma iştiraki hükümlerinden faydalanılamamaktadır.⁸⁶ Paylı mülkiyete sahip olunması halinde donatma iştiraki hükümlerinden faydalanabilmek için payların dağılımının bir önemi bulunmamaktadır.⁸⁷ Elbirliği mülkiyetinde donatma iştiraki söz konusu olmaz⁸⁸

Kanunun açık hükmüne göre donatma iştirakinde gemi üzerindeki mülkiyet hakkı paylı mülkiyet şeklinde tesis edilmiş olmalıdır. Bu itibarla gemi üzerindeki ortak mülkiyet, elbirliği (iştirak halinde) mülkiyet şeklinde ise bu durumda donatma iştiraki söz konusu olmaz⁸⁹ ve böyle bir gemi için elbirliği halindeki mülkiyet hükümleri uygulanır.

Müşterek donatanlar kendi aralarında bir şirket kurup işbu şirket kanalı ile yönetime karar verirse bu durumda donatma iştiraki ortadan kalkar iştirak yerine kurulan şirket tüzel kişi donatan olur.⁹⁰

c) Gemi Bütün Paylı Ortaklar Adına Ve Hesabına İşletilmeli

Bu unsura göre donatma iştiraki bütün müşterek donatanlar adına işletiliyor olması gerekir.

Gemi paylı maliklerinin donatma iştirakinden söz edilebilmesi için maliklerin hepsinin ortak menfaate katılım gerekmektedir. Geminin üçüncü kişiye kiralanması halinde donatma iştirakinin varlığından bahsedilmesi mümkün değildir.⁹¹

d) Sözleşme Unsuru

Müşterek donatanların gemiyi tümünün adına ve hesabına işleteceklerine dair aralarında bir sözleşme akdetmeleri gerekir. TTK'da bu sözleşme şekle bağlanmamıştır bu sebeple sözleşmelerde bir geçerlilik unsuru bulunmamaktadır. Yani fiilen zaten müşterek donatanlar sahip oldukları bir gemiyi TTK m. 1064/1'deki gibi işletmeye başlamışlarsa aralarında zımnen bu sözleşme akdedilmiş olur. Ancak taraflar arasında sonradan ortaya çıkacak uyuşmazlıkları bertaraf etmek ve ortaklar

⁸⁶ KAYIHAN s. 92; SÖZER, Sorumluluk, s. 379.

⁸⁷ KANER, s.103; TOPSOY, s.221.

⁸⁸ YAZICIOĞLU, s.294.

⁸⁹ SÖZER, Bülent, Deniz Ticaret Hukuku I Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul,2014. (SÖZER, C:I), s.172.

⁹⁰ SÖZER, C:1, s. 179.

⁹¹ KANER,s.103; SÖZER, Sorumluluk, s. 380; TOPSOY, s. 221; YAZICIOĞLU, s.294.

arasındaki ilişkileri düzenlemek açısından, adi yazılı şekilde yapılması Tarafların menfaatinedir.⁹²

e) Geminin Suda Hareket Etmesini Gerektirecek Bir Amaca Özgülenmesi

Donatma iştirakinin varlığından bahsedebilmemiz için donatma iştirakinin sahipliğindeki geminin TTK m. 1064. kapsamında açıkça ifade edildiği gibi geminin su üzerinde kullanılması” şartı bulunmaktadır.⁹³

Şayet gemi suda hareket edecek bir amaca özgülenmiş değilse örneğin sadece sabit olarak (ara sıra yeri değiştirilse bile) lokanta, otel, eğlence merkezi gibi amaçlar için kullanılacaksa donatma iştiraki oluşmaz. Bu ihtimalde kara ticareti hukuku uygulama alanı bulur.⁹⁴

Dolayısıyla donatma iştiraki için, geminin lokanta, otel gibi sabit durmuyor olma halinin arandığı şekilde yorumlanmaktadır. Bu husus donatma iştirakinden bahsedilmesi hali için bir ön koşuldur.⁹⁵

f) Geminin Suda Ticari Bir Amaç İçin İşletilmesi

TTK’nın 1064/1 maddesinde bu unsur ‘...menfaat sağlama...’ şeklinde belirtilmiş olup, buradaki menfaat sağlama unsurunu, kazanç sağlamak olarak nitelendirmek gerekmektedir. Burada ayrıca paydaşların hepsi adına kazanç sağlamak amacıyla kullanım gerekmektedir. Bir paydaşın menfaat sağlama amacına katılmaması donatma iştirakinin kurulmasına engel teşkil etmektedir. Örneğin, paydaşlardan birinin kazanç sağlamak yerine spor amacıyla kullanılıyorsa burada donatma iştirakinden söz edilemez.⁹⁶

Donatma iştiraki sayılmanın tüm unsurlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Örneğin geminin 3. Kişiye kiralanması halinde menfaat sağlama amacı yerine getirilirken bir yandan “ad ve hesabına işletme” şartı ihlal edilmiş olunacağından donatma iştirakinden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır.

⁹² DEMİR, s. 233; KANER,s.103; KAYIHAN s.93; YAZICIOĞLU, s. 294.

⁹³ KAYIHAN, s. 89; SÖZER, Sorumluluk, s.380.

⁹⁴ KAYIHAN s.93.

⁹⁵ KAYIHAN s. 93; TOPSOY, s. 221; YAZICIOĞLU, s.294.

⁹⁶ KAYIHAN s. 93.

3) Donatma İştirakinin Tescili

Donatma iştiraki adi şirket statüsünde olsa da ayrı bir ticaret ünvanına sahiptir. Ünvanı paydaş donatanların en az birinin ismi ve soyadından veya donatma iştirakine konu geminin adı ve donatma iştiraki ibaresinden oluşmaktadır.

Donatma iştirakinin TTK m. 1065 hükmü⁹⁷ gereği hem Ticaret Odası siciline hem de gemi siciline;

- a) Paydaş donatanların adları, yerleşim yerleri ve vatandaşlıkları,
- b) İştirakin ünvanı ve merkezi,
- c) İştirakin konusu,
- d) Her paydaş donatanın gemi payının miktarı,
- e) İştiraki temsile yetkili kişilerin ad ve soyadları ile bunların yalnız başlarına mı yoksa birlikte mi imza atmaya yetkili oldukları, kaydedilerek tescili gerekmektedir.⁹⁸

Ancak bu tescil idari zorunluluk olup, yapılacak tescil kurucu değil bildirici niteliktedir. Bu nitelikten sözleşmenin kurulma anında şirketin de kurulduğu kabul edilebilir.⁹⁹

Bununla birlikte Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilan edilme zorunlu olsa da Gemi Siciline tescil ihtiyaridir. Donatma iştirakine ait bir gemi, gemi siciline isteğe bağlı olarak tescil edilmişse veya tescili zorunlu olan gemilerden ise, donatma iştirakinin de gemi siciline tescili şarttır.¹⁰⁰

Paydaşların Ticaret Sicil Müdürlüğü'nde ilan zorunluluğunun yerine getirilmek için tescili isteme süresi TSY 33. Maddesi gereği on beş gündür¹⁰¹. Bu süre müdürlüğün yetki çevresi dışında oturanlar için bir ay olarak uygulanmaktadır.

Ancak bu özelliği ile kuruluş anı önem kazanacağından kural olarak yazılı sözleşme yapma şartı aranmıyor olmasına rağmen adi yazılı sözleşme ispat gücü açısından önem kazanmaktadır.¹⁰²

⁹⁷RG: 14.02.2011 tarihli 27846 sayılı Resmi Gazetede ilan edilmiştir.

⁹⁸ BOZKURT, Themis, s.69; KANER,104.

⁹⁹ TOPSOY, s. 222.

¹⁰⁰ DEMİR, s. 233.

¹⁰¹ KANER, s.104; YAZICIOĞLU, s.294.

¹⁰² KAYIHAN, s.93.

4) Donatma İştirakinin Karar Yeter Sayısı

TTK iştirakin yönetimi ve temsili kapsamında “Kararlar” adlı 1067. maddesinde ” (1) *İştirakin işleri paydaş donatanların oy çoğunluğu ile verecekleri kararlara göre yürütülür. Her paydaş donatanın sahip olduğu oy hakkı, onun gemideki payı veya paylarının miktarına göre belirlenir. Kararın lehinde oy verenlerin, tüm payların yarısından fazlasına sahip olmaları hâlinde oy çoğunluğu gerçekleşmiş sayılır. (2) Donatma iştiraki sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin veya bu sözleşmeye aykırı ya da iştirakin amacına yabancı kararlar oybirliği ile alınır.*” Denilerek karar yeter sayıları tanımlanmıştır.¹⁰³

Buna göre TTK m. 1067 gereği iştirakin işleri paydaş donatanların oy çoğunluğu ile verecekleri kararlara göre yürütülmektedir.

Olağanüstü tamir yapılması veya kaptanın atanması ve görevden alınması için TTK'nın 1067/1. Maddesinin "*paydaş donatanların oy çoğunluğu*" ifadesi, paydaş donatanların sayısının esas alındığı izlenimi vermektedir.

Ancak bu fıkranın devamında "*Kararın lehinde oy verenlerin, tüm payların yarısından fazlasına sahip olmaları halinde, oy çoğunluğu gerçekleşmiş sayılır*" şeklindeki ifade ile her paydaş donatanın sahip olduğu oy hakkının, onun gemideki payı veya paylarının miktarına göre belirlenmektedir.

Karar alınmasında paydaş donatanların sayıca çoğunluğu değil, paydaş donatanların pay çoğunluğu esas alınacaktır. Buna göre gemi mülkiyetinin yarısından fazlasına sahip paydaş donatanın tek başına çoğunluk kararı alabileceği açıktır.¹⁰⁴ Ancak bu, genel kuralı ifade etmektedir. TTK'nın 1067/II. Maddesine göre bu genel kuralın istisnası, donatma iştiraki sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlar, bu sözleşmeye aykırı kararlar ve iştirakin amacına yabancı kararlar oybirliği ile alınmaktadır.¹⁰⁵

Yine, bir başka istisna olarak donatma iştirakine gemi müdürü ataması işlemine ilişkin kararlar da oy birliği ile alınmaktadır. Şöyle ki, donatma iştirakinin işlerinin görülmesi için oy çoğunluğu ile paydaş bir gemi müdürü atanabilir. Ancak paydaş donatanlardan olmayan bir gemi müdürünün atanması için oybirliği şarttır.¹⁰⁶

¹⁰³ CAN, s. 213.

¹⁰⁴ KENDER/ÇETİNGİL, s.84; YAZICIOĞLU s.296.

¹⁰⁵ BOZKURT, Themis, s.70; DEMİR, s.234.

¹⁰⁶ KAYIHAN s. 95.

Gemi müdürünün seçilmesi kararının alınmasında yalnızca paydaşların gerekli oy birliğini sağlaması yeterli değildir. Bununla birlikte paydaşların aldığı kararı tescil ettirmiş olması da gerekmektedir.

5) Hukuki Niteliği

Donatma iştiraki, TTK 1064 ile kurulan özel bir tür adi ortaklıktır. Dolayısı ile tüzel kişiliği bulunmamaktadır. TTK’da hüküm bulunmayan hallerde diğer tüm sözleşmeler gibi TBK’da yer alan adi ortaklık hükümleri uygulanmaktadır.

Donatma iştirakinde gemi maliklerinin ortaklıktaki paylarına iştirak payı denilmektedir. Bir paydaş donatanın iştirak payı, başta gemi payı olmak üzere iştirakin diğer mal varlığı üzerindeki hakları ve iştirakten kaynaklanan sair hak ve borçlardan onun gemi payına karşılık gelen kısımlarından oluşur. İştirak payının özünü gemi payı oluşturur. Gemi payına ilaveten navlun, yolcu taşıma ücreti, tazminat, alacaklar, nakit varlığı, gemideki yakıt ve erzak gibi mal varlığı unsurları, banka kredi borçları, gemi adamlarına ödenecek ücret ve onların sosyal sigorta katılım borçları, oy hakkı, kâra katılma hakkı ile zarar ve giderlere katılma borcu iştirak payına dâhildir.¹⁰⁷

Genel olarak yönetim, şirketin iç işleyişine ilişkin kullanılan bir terim iken, temsil terimi ile de şirketin üçüncü kişilerle gerçekleştireceği hukuki işlemlerden şirketin bağlı olması anlaşılır. Kanun koyucu paydaş donatanlar arasındaki hukuki ilişkiler ile donatma iştirakinin temsiline, genel olarak paydaşlar arasındaki sözleşme hükümlerine tabi olacağını hükme bağlamıştır. TTK. m. 1066 Sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda ise TTK. m. 1067 ilâ 1087. maddelerin uygulanacağı öngörülmüştür.¹⁰⁸

Bununla beraber donatma iştirakinin tacir gibi sorumlu olacağı TTK m.17’de yer alan “*Tacire ilişkin hükümler donatma iştirakine de aynen uygulanır.*” hükmünde açıkça tanımlanmıştır.

6) Donatma İştirakinin Temsili

Donatma iştirakinin tüzel kişiliğinin bulunmamaktadır. Bu itibarla bütün haklar ve borçlar, iştirak payları oranında müşterek donatanlara aittir. Üçüncü kişilerle kurulacak hukuki ilişkilerin ne şekilde yürütüleceği hususunda müşterek donatanlar,

¹⁰⁷ DEMİR, İsmail, s.233,234, KANER, s.104; TOPSOY, s. 222.

¹⁰⁸ DEMİR, s.235; KAYIHAN s.94.

donatma iştiraki sözleşmesinde bir uzlaşmaya varabilirler. Şayet müşterek donatanlar bu hususta herhangi bir anlaşmaya varmamışlarsa TTK. m. 1067/1 hükmüne göre pay çoğunluğuna göre hareket edilip temsil konusu bu şekilde çözüme kavuşturulacaktır. Bu itibarla kimin donatma iştirakini temsil edeceği hususu iradi olarak yani sözleşme ile çözülmüş ise bu şekilde hareket edilecek, böyle bir irade bulunmadığı durumda ise pay çoğunluğuna göre hareket işlem tesis edilecektir.¹⁰⁹

7) Donatma İştirakinin Yönetimi

Donatma iştirakinde kural olarak TTK. m. 1067/1 hükmü gereği mutad işler paydaş donatanların oy çoğunluğu ile verecekleri kararlara göre yürütülecektir.

Her paydaş donatanın sahip olduğu oy hakkı, onun gemideki payı veya paylarının miktarına göre belirlenir. Kararın lehine oy verenlerin, tüm payların yarısından fazlasına sahip olmaları hâlinde oy çoğunluğu gerçekleşmiş sayılır ve bu yetersayı tesis edilen işlemler icra edilebilir.

Olağan işlerde ana kural olarak TTK m.1067/1 uygulanıyor olsa da önemli öngörülen işlemler için Kanun koyucu oybirliği aramaktadır.

Gerçekten TTK. m. 1067/2 hükmüne göre şu hususlar müşterek donatanların oy birliği ile alacakları kararla geçerli olur: Donatma iştiraki sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlar, veya bu sözleşmeye aykırı ya da iştirakin amacına yabancı kararlar, ortak olmayan bir üçüncü kişinin gemi müdürü olarak atanması halleri TTK m. 1068 / 2 gereği oy birliği ile alınması şartına bağlanmıştır. Ancak Gemi müdürü, paydaş donatan olsun olmasın her zaman çoğunluk kararı ile görevden alınabilir.¹¹⁰

Paydaş donatanlar arasındaki hukuki ilişkiler ile donatma iştirakinin temsili ve yönetimi, paydaşlar arasındaki donatma iştiraki sözleşmesi hükümlerine tâbi olup, sözleşmede hüküm bulunmayan durumlarda, TTK m. 1067- 1087 hükümleri uygulanır.

Gemi müdürünün atanması ve görevden alınması ticaret ve gemi sicillerine tescil olunur (TTK m. 1068/3). TTK m. 1070 uyarınca gemi müdürü, bu sıfatla iştirakin olağan işlerinin gerektirdiği bütün işlemleri ve hukuki tasarrufları üçüncü kişilerle yapmaya ve bu işler dolayısıyla ödenmesi gereken parayı tahsile yetkilidir. Gemi müdürü, iştirakin olağan işlerinin gerektirdiği bütün işlemleri ve hukuki tasarrufları,

¹⁰⁹ KAYIHAN s.94.

¹¹⁰ DEMİR, s. 235; KAYIHAN s.95.

üçüncü kişilerle yapmaya ve bu işler dolayısıyla ödenen paraları toplamaya yetkili olup, geminin donatılmasına ve bakımına ilişkin işlem ve tasarruflar ile navlun sözleşmelerinin yapılması ile geminin, navlunun, donatma giderlerinin ve müşterek avaryadan doğan alacakların sigorta ettirilmesi, kaptana emir ve talimat verme, mahkemelerde temsil, gemi müdürünün kanunî temsil yetkisi kapsamındadır.¹¹¹

8) Kâr ve Zarara Katılım İle Masraflar

Donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur. Bu sebepten TTK m. 1076'da kazancı ve zararının, paydaş donatanlara gemideki paylarına göre dağıtılacağı öngörülmüştür. Bu durumda, denkleştirici değil dağıtıcı olması benimsenmiştir. Kazanç ve zarar hesabı ile kazancın dağıtılması işlemi yine TTK m. 1076'da takvim yılı sonunda yapılacağı şeklinde tanımlanmıştır.¹¹²

Kazanç ve zarara katılmadaki oransallık masraflara katılıma ilişkin de aynıdır. TTK m. 1077/1'de belirtildiği üzere paydaş donatanlardan her biri iştirakin giderlerine, özellikle geminin donatılması ve tamiri giderlerine, gemideki payları oranında katılmak zorundadır.¹¹³

9) İştirak Payının Hukuki İşlemlere Konu Olması

a) Devri

Her bir paydaş donatanın diğer paydaşların onayını almaksızın iştirak payını 3. kişiye devretme imkânı bulunmaktadır.

Donatma iştirakinde paydaş donatanların her biri, iştirak payını dilediği anda diğer paydaşların onayı almaksızın tamamen veya kısmen başkasına devredebilir. Sicile kayıtlı gemi üzerindeki iştirak payının devri, gemi payının devri ve sicile tescili ile olur. Sicile tescil burada kurucu niteliğe sahiptir.¹¹⁴

Sicile kayıtlı gemi payının mülkiyeti, malik ile iktisap edenin bu hususta anlaşmaları ile devralana geçer. Ancak sözleşmede geçerlilik şartı bulunmaktadır. Devrin geçerli olması için anlaşmanın yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce onaylanması şarttır. Bu anlaşmanın gemi sicil müdürlüğünde de yapılması mümkündür.

¹¹¹ TOPSOY, s. 223.

¹¹² BOZKURT, Themis, s. 70; CAN, s.218; KAYIHAN s.95.

¹¹³ CAN, s.218; DEMİR, s.238; KAYIHAN s.95; TOPSOY, s.225.

¹¹⁴ BOZKURT, Themis, s.71; KANER, s.105; KAYIHAN s. 96; TOPSOY, s.225.

TTK 1007 hükmü gereği iştirak payının devrinde gemi payının devrinde sicile tescili kurucu unsurdur.

Devir işlemi devreden sorumluluğu açısından gemi müdürüne bildirildiğinde hüküm doğurmaktadır. Bildirim işlemine kadar devreden sorumluluğu devam eder.

Gemi payı veya iştirak payının devri sonucunda gemi Türk Bayrağı çekme hakkını kaybedecekse, devir yalnız bütün paydaşların veya paydaş donatanların onaylarıyla geçerli olur.¹¹⁵

Gemi payı, gemi yolculukta bulunduğu sırada devredilirse, devrin kapsamı bu yolculuğun kâr ve zararı, aksine sözleşme bulunmadıkça iktisap edene aittir.

Taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, iktisap eden, geminin mülkiyeti ile birlikte, iktisap anında varolan ve devredene ait eklentinin mülkiyetini de kazanacaktır.

Devir sonucunda, devredene ait olmayan veya üçüncü kişilere ait haklarla sınırlandırılmış bulunan eklenti de iktisap edenin zilyetliğine geçerse, Türk Medenî Kanunu'nda tanımlanan genel hüküm olan TBK 763'e istinaden bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle ve malik olmak üzere devralan kimse, devreden mülkiyeti devir yetkisi olmasa bile, zilyetlik hükümlerine göre kazanmanın korunduğu hâllerde o şeyin maliki olur.

TBK 988'de *"Bir taşınırın emin sıfatıyla zilyedinden o şey üzerinde iyiniyetle mülkiyet veya sınırlı aynî hak edinen kimsenin edinimi, zilyedin bu tür tasarruflarda bulunma yetkisi olmasa bile korunur."*

TBK 989'de *"Taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyet, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı beş yıl içinde taşınır davası açabilir. Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir. Diğer konularda iyiniyetli zilyedin haklarına ilişkin hükümler uygulanır."* Şeklinde belirtilmiştir.

TBK 991 göre ise bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle edinmemiş olan kimseye karşı önceki zilyet, her zaman taşınır davası açabilir.

İktisap edenin iyi niyeti hususunda zilyetliği elde ettiği an esas alınır.

¹¹⁵ KAYIHAN s.96; YAZICIOĞLU, s.295.

Örneğin; gemi yolculukta bulunduğu sırada devredilirse, devredenle iktisap eden arasındaki ilişkilerde bu yolculuğun kâr ve zararı, aksine sözleşme bulunmadıkça iktisap edene aittir.

b) Rehni

İştirak payının rehnedilmesi mümkündür. Ancak iştirak payının rehni için noter onayı gerçekleşmesi veya rehin sözleşmesinin gemi sicili müdürlüğünde akdedilmesi şekil şartı olarak aranmaktadır. Bununla birlikte TTK. m. 1012 gereğince sicile kayıtlı olmayan bir geminin bir donatma iştiraki tarafından işletilmesi hâlinde, paydaş donatanlardan her birinin iştirak payının rehni, TMK.'nın alacaklar ve diğer haklar üzerindeki rehinlere ilişkin hükümlerine tabi olacaktır.¹¹⁶

10) Donatma İştirakinin Sona Ermesi ve Tasfiyesi

Donatma iştirakinde kişi ortaklıkların aksine paydaş donatanlardan birinin ölümü, kısıtlanması veya iflası, donatma iştirakinin sona ermesine sebep olmaz. Yine, paydaş donatanlardan birinin iştirak payını devretmesi ve iştirak payının intikali iştirakin sona ermesini gerektirmez (TTK m. 1085(1)). Donatma iştirakinin sona ermesi; geminin zayi olması, gemi paylarının bir kişide birleşmesi, geminin suda menfaat sağlama amacından vazgeçmesi, iştirakin feshi, iştirakin haklı sebeple feshi ve iştirakin iflası şeklinde ana başlıklar altında toplanabilir.

1) Geminin Zıyaı Ve Devri

Donatma iştiraki her gemi üzerinde ona has olarak ayrıca kurulduğundan geminin gemilik vasfının sona ermesi halinde donatma iştirakinden bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Geminin zıyaı (geminin kurtarılamayacak şekilde batması, müsadere edilmesi) halinde donatma iştiraki sona erer.¹¹⁷

TTK. m. 1082/1'de, Geminin devri hakkındaki kararın da iştirakin feshi kararı hükmünde olduğu düzenlenmiştir. Bu çerçevede geminin irade ile bu şekilde devri, donatma iştirakini nihayete erdirir.¹¹⁸

2) Gemi Paylarının Bir kişide Birleşmesi

¹¹⁶KAYIHAN s.96.

¹¹⁷ YAZICIOĞLU, s.299.

¹¹⁸ DEMİR, s.240; KANER,108; KAYIHAN s.100; KENDER/ÇETİNGİL, s.85; TOPSOY, s.226, YAZICIOĞLU, s.299.

Gemi payları, bir kişinin elinde birleştğinde ortaklık ortadan kalkacağından donatma iştiraki de kendiliğinden sona erer. Bir paydaş donatan, diğer paydaş donatanların iştirak paylarını devralabilir veya bu paylar kendisine intikal edebilir.¹¹⁹

3) Geminin Suda Menfaat Sağlama Amacından Vazgeçmesi

Donatma iştirakinin en önemli unsuru, paydaş donatanların birlikte gemiyi suda menfaat sağlama amacıyla kullanma istekleridir.

Paydaş donatanlar, gemiyi suda menfaat sağlama amacıyla kullanmaktan vazgeçtikleri takdirde iştirak sona erer. Örneğin; iştirake ait geminin kıyıya sürekli şekilde bağlanarak lokanta olarak kullanılması veya üçüncü kişiye kiraya verilmesi iştiraki sona erdirir.¹²⁰

4) İştirakin Fesih Edilmesi

Donatma iştiraki, donatanların çoğunluğunun kararı ile feshedilebilir. İştirak, tarafların kuruluş iradesi ile kurulup tescil gibi başkaca bir işlem gerektirmediğinden çoğunluğun karar alması hali ile donatma iştirakine son verilmesi mümkündür.¹²¹

Donatma iştiraki, TTK1082/1 gereği “*müşterek donatanların çoğunluğunun vereceği fesih kararı ile fesih olunabilir ve böylece sona erer.*”¹²²

Geminin devredilmesi hakkındaki karar da iştirakin feshi kararı hükmündedir.

5) Haklı Sebep Feshi

Ortaklardan biri iştiraktan çıkmak isteyebilir. Bu durumda TTK. m. 1083 hükmünün uygulanması gerekir. Buna göre paydaş donatanlardan her biri, haklı bir sebebe dayanarak iştiraktan çıkmasına izin verilmesini isteyebilir. İştiraktan çıkmasına izin verilmeyen paydaş donatan, haklı sebeplere dayanarak mahkemeden iştirakin feshini talep etme imkanına sahiptir.¹²³ Türk Medeni Kanunu m. 2 ile ifade edilen dürüstlük kuralına göre paydaş donatanın iştirakte kalmasını ondan beklenilemeyecek derecede zorlaştıran olayların haklı sebep sayılacağı benimsenmiştir. Sadece çıkmak isteyen paydaşın donatanın şahsını ilgilendiren ve diğer paydaş donatanlardan hiçbiri için sözleşmeye aykırılık oluşturmayan olaylar

¹¹⁹ DEMİR s. 240; KANER, s. 108; KENDER/ÇETİNGİL, s.86; YAZICIOĞLU, s.299.

¹²⁰ DEMİR s. 240 ; KANER,108; KENDER/ÇETİNGİL, s. 86; KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, Temel Bilgiler, s.117 .YAZICIOĞLU, s.299.

¹²¹ BOZKURT, Themis, s.74; CAN, s.222; KENDER/ÇETİNGİL, s.86; YAZICIOĞLU, s.299.

¹²² DEMİR, s.240; KAYIHAN s.100, BOZKURT, Themis, s.74; TOPSOY, s.226.

¹²³ KAYIHAN s.100.

haklı sebep olarak kabul edilemez. Haklı sebebin varlığını mahkeme takdir eder. Mahkeme çıkmak isteyen paydaşın haklı sebebinin ispatlanmış görürse, davacının iştirak payına bilirkişilerce biçilecek olan değerin diğer paydaş donatanlar tarafından ödenip devralınması için onlara uygun bir süre verir. Her paydaş donatanın, davacı paydaş donatanın payını, kendi payı oranında devralmak hakkı vardır.

Mahkemece verilen süre içinde davacı paydaş donatanın payı devralınmadığı takdirde, mahkeme iştirakin feshine karar verir.¹²⁴ Bu düzenlemenin paydaş donatanlar aleyhine değiştirilmesi sonucunu doğuran sözleşme şartlarının geçersiz olacağı da amir hüküm olarak düzenlenmiştir (TTK. m. 1083/4).¹²⁵

6) İştirakin İflası

TTK 1084. m. Hükmü ile donatma iştiraki hakkında iflasın açılmasıyla da iştirak sona erer.¹²⁶ Ancak ayrı tutmak gerekir ki donatma iştiraki paydaşlarından birinin ölümü¹²⁷ veya iflas etmesi hali donatma iştirakinin de iflası anlamına gelmez. Bu halde dahi donatma iştiraki varlığını sürdürür (TTK m. 1085).¹²⁸

Donatma iştiraki hakkında iflasın açılmasıyla da iştirakin sona ereceği hükme bağlanmıştır (TTK. M. 1084). TTK. M. 17 gereğince tüzel kişiliği olmamasına rağmen tacir sayılacağı açıkça hükme bağlanan donatma iştiraki, iflas yolu ile takip edilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki TTK. m. 1085 hükmü gereği *"paydaş donatanlardan birinin ölümü veya kişisel iflası, donatma iştirakinin kendiliğinden sona ermesine sebep olmaz"*¹²⁹

7) İştirakin Tasfiyesi

Tasfiyeye ilişkin TTK. m. 1086 şu ihtimalleri ele almaktadır: Donatma iştirakinin feshi yahut geminin devri kararlaştırılmışsa, geminin açık artırmayla satılarak tasfiyesi sağlanır. Geminin açık artırmayla satılması ile iştirak buna göre tasfiye olunur.

¹²⁴BOZKURT, Themis, s.74; KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU,, s.117; KANER, s. 109; KAYIHAN s.101.

¹²⁵ KAYIHAN s.100, BOZKURT Themis, s.74. KENDER/ÇETİNGİL, s.86.

¹²⁶ CAN, s.222; BOZKURT, Themis, s.75; KENDER/ÇETİNGİL, s.86; KAYIHAN s.101.

¹²⁷ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.116

¹²⁸ KANER, s.108; TOPSOY, s.227

¹²⁹ DEMİR, s.241; KAYIHAN s.101.

Geminin tamir kabul etmez veya tamire değmez bir hâlde bulunduğu mahkeme kararıyla tespit edildiği takdirde satış, ancak gemi, bağlama limanında veya bir Türk limanında bulunup da yerine getirmekle yükümlü olduğu bir navlun sözleşmesiyle henüz bağlı bulunmadığı bir sırada yapılabilir. Satışın şekli ve şartları, paydaş donatanların oybirliğiyle değiştirilebilir. (TTK m. 1086/1).

Satışın şekli ve şartları veya tasfiye memurunun atanması hususunda paydaş donatanlar uzlaşmak suretiyle bir tasfiye memuru atayabilirler. Paydaş donatanların uzlaşamamaları veya feshe mahkemece karar verilmiş olması hâlinde, mahkeme gemiyi satmak ve iştiraki tasfiye etmek üzere bir tasfiye memuru atayacaktır. Bu memurun hakları, görevleri ve sorumluluklarına ilişkin kollektif şirket tasfiye memurları hakkındaki hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı esası benimsenmiştir.¹³⁰

Tasfiyeye giren donatma iştiraki, tasfiye süreci tamamlanıncaya kadar tasfiye halinde de olsa varlığını sürdürür.

B. GEMİ İŞLETME MÜTEAHHİDİ (İŞLETEN)

1) Tanımı

“Kendisinin olmayan gemileri bir menfaat sağlamak amacıyla ve bizzat kendisi veya kaptan vasıtasıyla kullanan kişilere” TTK 1061/2. maddesi gereği gemi işletme müteahhidi (GİM) denilmektedir¹³¹. Bu tanımlama ile gemiye malik olmayan bir kişinin de deniz ticaretinde bir gemiyi işletebilmesinin yolunu açılmıştır.¹³²

Bu kişiler 3. Kişilere karşı donatan sayılırlar.¹³³

Kanun koyucunun donatan sayılmak için gerekli mülkiyet unsurunun sağlanmasının zorluğunu kendi eliyle kabul edilmesi ve bu sebeple söz konusu düzenlemeyi getirdiği düşünülmekteyse de kanımızca üçüncü kişilerin zarar görmeleri halinde muhatap bulmalarını kolaylaştırmak için TTK 1062. maddede tanımlanarak donatana yüklenmiş sorumluluğu, donatana ulaşılamayan hallerde başkasından talep edilebilmesi avantajı diğer tüm sebepleri gölgede bırakmaktadır.

¹³⁰ DEMİR, s.241; KANER, s. 108; KAYIHAN s.101. BOZKURT Themis, s.75.

¹³¹ GÖKÇE, s.752.

¹³² SÖZER, 1, s.166; BOZKURT, s.70; ÇAĞA/KENDER, C:1 s.129.

¹³³ KUYUCU MERİÇ, s. 29;

Gemi işletme müteahhitliğinin kazanılması için malik ile işleten arasında özel bir ilişki aranmamaktadır. İşleten gasp ya da deniz korsanlığı yolu ile dahi bir geminin yönetimini edinse gemi işletme müteahhitliği unvanını kazanabilir.¹³⁴

Gemi işletme müteahhidinin tüzel kişi veya gerçek kişi olması da mümkündür. Bir kişi maliki olduğu bir gemiyi kendi adına ve hesabına suda ekonomik menfaat sağlamak için işletmiyor, kiraya vermek şeklinde gelir elde ediyorsa, bu ihtimalde "kendi adına ve hesabına suda işletme" unsuru bulunmadığı için bu kişi donatan sayılmaz, sadece kira geliri elde eden gemi maliki niteliğinde olur.¹³⁵

GİM, esasen malik olmayan donatan şeklinde tanımlanacaktır.¹³⁶ Zira, TTK. m. 1062/2, bu kişinin üçüncü kişilerle gireceği ilişkilerde donatan hükmünde olacağını açıkça hükme bağlamıştır.¹³⁷

2) Unsurları

Gemi işletme müteahhidinin kanundaki tanımından da açıkça belirtildiği üzere GİM’ de bulunması gereken unsurları şu şekilde sıralayabiliriz;

a) Başkasına Ait Bir Geminin Kullanılması

Gemi işletme müteahhidi tanımlanırken TTK’nın 1061. maddesinde yer verilen geminin kullanımı için bir ilan, tescil vb. ön koşul aranmadığı açıkça belirtilmiştir. Gemiden menfaat elde eden kişi bu gemiyi çalmış dahi olsa sadece elinde bulundurma hali ile dahi tek başına gemi işletme müteahhitliği sıfatını alması için yeterli olacaktır.

Finansal kiralama, çıplak gemi kiralama (bare-boat charter¹³⁸) veya (charter with demise¹³⁹) gibi kiralamalarda kiracı, GİM sıfatını kazanılır.

TTK. m. 1061/2 hükmünün uygulanması için sadece başkasına ait bir geminin suda (deniz ticaretinde) kullanılması yeterlidir. Bu kullanmanın sebebi ve özellikle hukuki dayanağı önemli değildir. Hatta, kullanmanın, bir sözleşme icabı olması ve dolayısı ile haklı bir sebebe dayanması da şart olmayıp, ortada süresi bitmiş bir

¹³⁴ KENDER/ÇETİNGİL, s.73.

¹³⁵ KARA, Ders Kitabı, s.119.

¹³⁶ SÖZER, C:1, s.166-167.

¹³⁷ KENDER/ÇETİNGİL, s.73

¹³⁸ KAYIHAN, s.89; KUYUCU MERİÇ, s.30; SÖZER, Sorumluluk, s.371.

¹³⁹ Charter With Demise Sözleşme; geminin kullanım hakkının, mürettebatın iş sözleşmesiyle birlikte devrini ifade etmektedir. Bu halde geminin yönetim de charterera devredilmektedir.

sözleşmenin bulunması veya hatta geminin malikinden çalınmış veya gasp edilmiş olması gibi elinde bulundurma hali de yeterlidir.

Sözleşmeye dayanarak kullanıma en tipik örnek olarak malik ile diğer taraf arasında bir çeşit kullanım hakkı verilmesi veya kiralanmaya¹⁴⁰ benzetilebilse de teknik olarak adı charter sözleşmesi şeklinde kurulmasıdır.

Burada sözleşmenin mutlaka ve en yalın hali ile, standart bir kira akdi olması şart değildir. Önemli olan, sözleşmenin şartlarına göre, akdin diğer tarafının gemiyi kendi adına, yani işletmenin kâr ve zararı/menfaat ve riskleri kendisine ait olmak üzere kullanma hakkına sahip olmasıdır

Bu konuda yapılmış en yalın tanım kanımızca Doç. Dr. Salih ÖNDER tarafından yapılan tanımdır. Önder bu hususu “Zaman charteri sözleşmesinde geminin zilyetliği sözleşme süresince teknik yönetimini elinde bulunduran tahsis edene aittir. Bu nedenle geminin kullanılmasından kaynaklanan ekonomik rizikolar¹⁴¹ ve teknik idaresinden kaynaklanan diğer bütün sorumluluğu da tahsis eden üstlenir.¹⁴² Sözleriyle ifade etmektedir.

Bu amaç ile çoğu zaman "Bare-Boat Charter" veya "Charter with Demise" sözleşmeleri yapılmak sureti ile sağlanır. Ancak her iki sözleşme halinin de işleten sıfatını vereceğini söyleyemeyiz. Çünkü ayrı ayrı ele almak gerekir ki bare-boat charter olarak gerçekleşen charter sözleşmesinde geminin kontrolü, ve riskleri geminin zilyedliği devralana geçmesiyle da zilyedliği devralan kendi seçtiği mürettebat ile kendi emri altında geminin işletilmesini sağlayacaktır. Ancak bir diğer sözleşme türü olan Charter With Demise sözleşmelerde mürettebat (ve dolayısı ile kaptan) geminin zilyedliğinin devri ile birlikte rağmen gemi sahibine çalışmakta dolayısı ile geminin sorumluluğu hala donatanda kalmaktadır.¹⁴³

Finansal kiralama yolu ile bir geminin kiralanması durumunda ise kiracı, gemi işletme müteahhidi sıfatını alır. Başkasına ait olan bir geminin kullanılması, malik ile diğer taraf arasındaki bir ariyet anlaşmasına dayanabileceği gibi, geminin üzerinde, TTK m. 1059 uyarınca, intifa hakkı tesis edilmesi yolu ile de sağlanabilir.

¹⁴⁰ TTK. m. 1119-1130 hükümleri uyarınca yapılmış işlemler kast edilmektedir.

¹⁴¹ KALPSÜZ, s.9; ÖNDER, Salih, Gemi Kira Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y:2016, S.7, s.778.

¹⁴² ÖNDER, s.778 (Makale)

¹⁴³ KUYUCU MERİÇ, s. 32.

Birden çok kişi bir araya gelerek, bir gemiyi kiralayıp işletmeye başlasalar veya birden çok kişi lehine tesis edilmiş bir intifa hakkının sahipleri gemiyi birlikte işletecek olsalar, aralarında donatma iştiraki söz konusu olmaz, çünkü söz konusu kişiler gemi üzerinde müşterek mülkiyet hakkına sahip bulunmamaktadırlar; böyle bir girişim hakkında, aralarında ayrıca bir hukukî düzenleme yapmamış oldukları takdirde, adi ortaklık hükümleri carî olur.¹⁴⁴

b) Geminin Suda Kullanılması

Geminin aktif olarak seyir halinde iken gemi işletme müteahhitliğinin oluşacağı belirtilmiştir.¹⁴⁵ Geminin düzenli veya düzensiz sefer gerektirmeyen bir amaçla otel, restoran vb. amaçla kullanılması halinde bu sıfattan bahsedilmesi mümkün değildir. Gemiye elinde bulunduran kişinin, onu 'TTK' nın getirdiği tarife uygun olarak, denizde veya iç sularda, göllerde, nehirlerde kullanması ve bu kullanımın ekonomik menfaat elde edilmesi amacı ile yapılması lazımdır. Bu kullanımın, hareketini gerektiren bir amaç ile olması da icab eder; geminin hareketi gerektirmeyen bir amaca, devamlı olarak tahsis edilmesi, meselâ, lokanta, otel, depo, vb. gibi amaçlarla kullanılması halinde gemi işletme müteahhitliğinin şartlarını gerçekteşmez.¹⁴⁶

c) Geminin Elinde Bulunduran Adına Kullanılması

Gemiye elinde bulunduranın, gemi işletme müteahhidi sayılabilmesi için geminin işletmesini kendisinin gerçekteştiriyor olması gerekmektedir.¹⁴⁷ Bu noktada bahsedilen “işletmenin kendisince gerçekteştirmesi” hususu, geminin gemi işletme müteahhidi tarafından bir tacirmişçesine işletilmesi anlamına gelmektedir. Söz konusu tacirmişçesine işletmenin varlığının tespiti için; zilyetliğin geçmesi, ve geminin yönetiminin ve çalışan kadrosu seçiminin yalnızca gemi işletme müteahhidinde olması bir başka ifade ile; yönetimin gemi sahibinde olmaması şartlarını sağlaması beklenmektedir.¹⁴⁸

Gemiye zilyedine alan kişinin gemi sahibinden talimat ve/veya onay alması ve /veya bu konuda sözleşmesinde yetkilerini kısıtlayıcı madde yer alması halinde onun, gemi işletme müteahhidi olduğundan bahsedilemez.

¹⁴⁴ SÖZER, C:I, s.171

¹⁴⁵ KAYIHAN, s.89; SÖZER, Sorumluluk, s. 372.

¹⁴⁶ KUYUCU MERİÇ, s.30; SÖZER, C: I, s.173.

¹⁴⁷ KAYIHAN, s. 89.

¹⁴⁸ KUYUCU MERİÇ, s.30; SÖZER, Sorumluluk, s.374.

Gemi işletme müteahhidi sıfatının tayininde, yine donatan sıfatının tayininde olduğu gibi, geminin o kişi tarafından kendi adına denizde veya iç sularda ticaret amacı ile kullanılması lâzımdır. Diğer bir deyişle, gemi işletme müteahhidi, gemi kendisine ait olmamakla beraber, onu bir tacir gibi, bir ticari işletme işletircesine kullanmalıdır. Bunun için, asgari bir şart olarak geminin doğrudan zilyedliğinin müteahhide geçmiş olması lâzımdır. Diğer bir şart olarak da, geminin işletilmesinde ve kullanılmasında, gemi işletme müteahhidinin, gemi malikinden herhangi bir talimat ve/veya onay almak mecburiyetinde olmaması gerekir. Ancak, hemen belirtelim ki, aşağıda da işaret olunacağı veçhile, gemi işletme müteahhidi, malik ile arasındaki sözleşmenin hükümlerine riayet etmek zorunda olduğu gibi, geminin kullanılmasına ve işletilmesine ilişkin teknik ve hukukî kurallara da uymak mecburiyetindedir. Sözleşme şartları, akdın diğer tarafını, geminin işletilmesinde malikin talimat ve/veya onayını almak mecburiyeti altında tutan hükümler ihtiva ettiği takdirde, taraf gemi işletme müteahhidi sıfatını alamayacaktır.

Gemi işletme müteahhidi sayılabilmek için, bu kişi gemiyi tamamen kendi kontrolü ve denetimi altında tutmalıdır. Bu bakımdan, geminin kaptanı ve mürettebatı kendi işçisi -personeli- olmalı, kaptan ve mürettebat ile işçi-işveren ilişkisi içinde bulunmalıdır. Bu nitelikte bir ilişkinin varlığını gösterecek en ciddi kıstas, kaptan da dahil olmak üzere, gemi adamlarını istihdam etmek, çalışma şartlarını belirlemek ve iş sözleşmelerini kurmak ve feshetmek yetkilerinin tamamen ve serbest iradesi ile kullanmak şartı ile, gemi işletme müteahhidinde olmasıdır. Bazı charter sözleşmelerinde özellikle charter with demise sözleşmelerinde, malik gemisinin mürettebatı ile birlikte devralınmasını şart koşar; hatta, çoğu ahvalde, bu şart charterer de işine gelebilir. Çünkü sözleşmede bu durumun yer alması halinde sorumluluk donatanda kalmaya devam edecektir. Gemi maliki hem kendine bağlı personeli korumak hem de kendi personeli ile gemisinin üzerinde bir denetim imkânı sağlamak -malına sahip çıkmak- isteyebilir.¹⁴⁹

¹⁴⁹ SÖZER, C: I, s.173-174.

3) Gemi İşletme Müteahhidinin Hukuki Konumu

a) Gemi Maliki İle Hukuki İlişkisi

Gemi işletme müteahhidi ile gemi maliki arasındaki hukuki ilişki, ikisi arasındaki sözleşmenin niteliği ve hükümlerine göre belirlenir. Bunun mutad bir şekli yoktur. Bu ilişki tarafların arasındaki anlaşmaya göre şekillenmektedir.

Tercihe göre sözleşme finansal kiralama sözleşmesi (leasing), ariyet, intifa vb. olabileceği gibi alışlagelmiş kira sözleşmesi de olabilir. Bu kira sözleşmeleri, deniz ticaretine ilişkin terminoloji ile bazen bareboat charter, bazen charter with demise sözleşmeleri olarak anılırlar.¹⁵⁰ Esasen bu sözleşmeler hukuki nitelikleri itibarıyla kira sözleşmesidir ancak her birinin hükümleri birbirinden farklıdır.¹⁵¹ Bu sebeple tarafların arasındaki ilişki için aralarındaki sözleşmeye bakmak gerekmektedir.¹⁵²

Gemi işletme müteahhidi için önemli olan iyi niyetli 3. Kişide donatanın kendisi olduğuna dair inanç yaratmasıdır.¹⁵³

b) Üçüncü Kişilerle Olan Hukuki İlişkisi

Kanun koyucu TTK. m. 1061/2, çerçevesinde GİM'i üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan saymaktadır. Öyleyse GİM, üçüncü kişilere karşı donatan konumundadır. Bu konumuyla herhangi bir donatanın sahip olduğu haklara sahip olup aynı borç ve sorumluluklar altındadır.¹⁵⁴

4) Gemi Malikinin Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Konumu

Gemi malikinin üçüncü kişilere karşı durumunu incelediğimizde TTK. m. 1061/2, 'de yer alan; *"Kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır. Malik, geminin işletilmesinden dolayı gemi alacaklısı sıfatıyla bir istemde bulunan kişiyi, bu işletilme malike karşı haksız ve alacaklı da kötüniyet sahibi olmadıkça, hakkını istemekten engelleyemez."* Hükmü sebebi

GİM 3. Kişi karşısında geminin maliki sayılmaktadır. Bu ön kabul ile gemi alacaklıları, alacaklarına kavuşabilmek için, gemiyi cebri icra yolu ile sattırabilirler.

¹⁵⁰ ÖNDER, Salih, Gemi Kira Sözleşmesi, Ankara 2016, s.86.

¹⁵¹ ÖNDER, s.88.

¹⁵² KUYUCU MERİÇ, s.33.

¹⁵³ ÇAĞA/KENDER,C:I, s.136; SÖZER, Sorumluluk, s.375.

¹⁵⁴ KAYIHAN, s.90; KUYUCU MERİÇ, s.33.

Öyleyse kural olarak geminin maliki ile GİM arasındaki hukuki ilişki üçüncü kişileri ilgilendirmez.

Gemi, sözgelimi üçüncü kişilerce cebri icra tarikiyle sattırılırsa, geminin maliki buradan doğan zararını aralarındaki hukuki ilişki çerçevesinde GİM'den talep edebilecektir.

GİM'e geniş yetki veren ve geminin işletilmesi kazançlarının GİM'e ait olmasını sağlayan TTK. m. 1061/2 hükmü aynı zamanda GİM'ni geminin işletilmesinin sorumluluklarının altına da sokmaktadır. Yani öyle ki gemiadamlarının iâşeleri, navlunun gerçekleştirilmemesi halinde sözleşme yükümlülükler, Geminin sefer esnasında kurtarma alması halinde doğan kurtarma borcu dahi GİM sorumluluğundadır.¹⁵⁵

Yasal düzenlemeden geminin malikinin, gemi alacaklısı üçüncü kişilerin takibinden kurtulabilmesi için, GİM'in GİM olmadığını ispat edecek veya alacaklının haksız olduğunu ve aynı zamanda gemi alacaklısı hakkı sahibinin kötü niyetli olduğunu, yani geminin işletilmesinde GİM'in malike karşı haklı olmadığını bildiğini veya gereken dikkat ve özeni göstermiş olsaydı bunu bilebilecek durumda olduğunu ispatlaması gerekecektir. Sadece bu iki hususun birlikte gerçekleştiğini ispat eden bir gemi maliki, gemi alacaklısı hakkı sahiplerinin gemisine el koymasını engelleyebilir.¹⁵⁶

¹⁵⁵ SÖZER, Sorumluluk, s.375.

¹⁵⁶ KUYUCU MERİÇ, s.57; SOZER, Deniz Ticaret Hukuku II Ders Kitabı, 1. Baskı, İstanbul,2016. (SÖZER II), s.172.

BÖLÜM 2: DONATANIN BORÇ VE SORUMLULUĞU

I. SORUMLULUK KAVRAMI

Borç, en az iki taraf arasında birine alacaklı, diğerine borçlu sıfatı tanıyarak karşı taraftan birer edimi talep yetkisi veren hukuki ilişkidir.¹⁵⁷

Sorumluluk kavramı kelime anlamı olarak Türk Dil kurumu sözlüğüne baktığımızda uyulması gereken bir yargıya, bir kural ya da yetkili üstün verdiği buyruğa uyulmaması üzerine suçlu düşme durumu olarak tanımlanmıştır.¹⁵⁸

Başlarda taraflar ve otoriteler sözleşmelerde tüm malvarlığı ile sorumluluk tanıdıysa da günümüz koşullarında insanlar edim olarak tüm malvarlığıyla sorumlu olabileceği gibi bir üst limit belirleyerek yalnızca belirli bir limit kadar sorumlu olunması da mümkündür.

Borç ilişkisi tarafların birbirine farklı edimleri gerçekleştirme sorumluluğunu üstlendikleri birden çok taraflı hukuki işlemdir.

Söz konusu borçlarla ilgili değerlendirilmesi gereken ilk husus borçlunun "neden" sorumlu tutulduğudur. İkincisi ise, borçlunun ne "ile" sorumlu tutulacağıdır. Birinci halde -den sorumluluğu, ikinci halde ise -ile sorumluluğu olarak adlandırılmaktadır.¹⁵⁹

Burada "-den sorumluluk" kavramı borcun sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğduğunu; "-ile" sorumluluk ise borçlunun ne ile sorumlu olduğunu ifade etmektedir.¹⁶⁰

"-ile" sorumluluğunu incelediğimizde tüm malvarlığı ile sorumlu olmaya sınırsız sorumluluk; yalnızca belirli limite kadar sorumlu olmak sınırlı sorumluluk olarak tanımlanmıştır. Hukukumuzda ana kural sınırsız sorumluluk ise de kanunen sınırlı sorumluluk hakkı verilen durumlar bulunmaktadır.¹⁶¹

"den" sorumluluk kavramına baktığımızda ise borcun 3 kaynağının olması imkanı bulunmaktadır. Bunlar:

¹⁵⁷ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, 2018, s. 21; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Basım, 2021, s.11; KENDER/ÇAĞA, s.133; KENDER/ÇETİNGİL, s. 74.

¹⁵⁸ <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁵⁹ KUYUCU MERİÇ, s.39.

¹⁶⁰ KILIÇOĞLU, s. 30; KUYUCU MERİÇ, s.39.

¹⁶¹ CAĞ / KENDER, C:1, s.140; SOZER, Sorumluluk, s.387-389; SÖZER, C: I, s.186.

- Sözleşmeden doğan sorumluluk¹⁶²
- Haksız Fiil Sebebi ile sorumluluk¹⁶³
- Sebepsiz zenginleşme sebebiyle sorumluluktur.¹⁶⁴

Donatan açısından sorumluluk kavramını değerlendirdiğimizde ise Donatanın sorumluluğunu tek bir sebebe dayandırmak doğru değildir. Çünkü bir fiilin birden çok sorumluluğa dayanılarak gerçekleştirilmesi mümkündür.

Donatanın sorumluluğunun sözleşme dolayısı ile sorumlu olması mümkünken aynı sözleşmedeki fiilin yerine getirilmesi esnasında koşulları bulunması halinde haksız fiilden kaynaklı olarak sorumluluk doğurması da mümkündür.

Aynı duruma donatanın sorumluluğu peronelinin fiilinden kaynaklı olarak oluşuyorsa bu sorumluluk için TTK m.1062’de yer alan; *“Donatan, gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur. Ancak, donatan, yolculara ve yükle ilgili kişilere karşı, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur.”* hükmüne göre de sorumluluk doğması mümkünken bir diğer yandan da TBK m.66’ya göre sorumlu olması mümkündür.

Tabii ki her durumda anılı sorumluluğunun şartlarını taşıyıp taşımadığına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

. Bununla birlikte her sorumluluğun kendisine göre avantaj ve dezavantajları bulunmaktadır. bunu TBK m. 66 dolayısı ile sorumluluk değerlendirildiğinde diğer sorumluluk sebeplerinden farklı olarak kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulmanın mümkün olması gibi hususlar mümkündür. Bu varsayımda donatan objektif özen ve gözetim ödevini ihlâl ettiği ve bu sebeple zarar meydana geldiği için sorumludur. Bu halde Zararın önlenmesi hususunda donatanın göstermesi gerekli dikkat ve özen dört noktada toplanır:

- Gemi adamlarının seçimi,
- Bunlara talimat vermesi
- Bunları gözetleyerek denetlemesi
- Zarar doğmasını önlemek için gerekli önlemleri alması

¹⁶² EREN, s.512.

¹⁶³ EREN,s.509.

¹⁶⁴ EREN,s. 864; HATEMİ/GÖKYAYLA,s.231.

- Zarar doğmasını önleyecek organizasyonu yürütmüş olması

Donatanın gemi adamı çalıştırması, tek başına tipik tehlike sorumluluğu da içermektedir. Olası çevre zararlarından da donatan, tehlike sorumluluğuna tâbi tutulabilir.¹⁶⁵ Donatanın sorumluluğu, sebep sorumluluğu olmasına rağmen, kusur sorumluluğuna dayanılarak sorumlu olması da mümkündür.¹⁶⁶

Bu sorumluluk özünde kusur sorumluluğuna dayandırılıyor olsa da kimi zaman kusur bulunmasa da başka şartların yerine gelmesi hali ile kusursuz sorumluluğun gündeme gelmesi mümkündür.

Bu haller genel hukukta yapı malikinin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu, hakkaniyet sorumluluğu gibi durumlarda karşımıza gelmektedir ve bunun deniz hukukuna yansımaları donatanın personeli olan gemi adamlarının fiillerinden sorumlu olması ile meydana gelmektedir.¹⁶⁷

Sorumluluğunun kaynağı hangi sebep olursa olsun borçlar hukuku genel hükümleri karşısında sorumluluğu kural olarak bütün malvarlığı ile kişisel, sınırsız sorumluluk olarak belirir. Örneğin donatan genel hükümler çerçevesinden bir sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden dolayı sorumlu olduğunda bu genel kural uygulama alanı bulur. Buna göre söz gelimi, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiille bir başkasına zarar ıka eden donatan, hukuka aykırı kusurlu fiili ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağı (sebep – sonuç ilişkisi) da olduğu takdirde ortaya çıkan bu zararı TBK. m. 49 vd. hükümlerine göre bütün malvarlığı ile kişisel ve sınırsız sorumlu olarak tazmin etme borcu altında olur.¹⁶⁸

II. DONATANIN, GEMİ ADAMLARININ VE KILAVUZLARININ FİİLLERİNDEN SORUMLULUĞU

Donatan gemide gerçekleşen her fiilden sorumlu değildir. Sorumluluğunun bir kapsamı vardır. Bu kapsamda yalnızca gemi adamı ve kılavuz kaptan sayılmıştır.

¹⁶⁵ KANER, s. 81.

¹⁶⁶ VAR TÜRK, Kübra/KARAN, Hakan /Donatanın Gemi Adamlarının Kusurundan Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti ve Şartları: II. Sorumluluğun Tarafları, Ocak 2019, Syf.:624 - 625.

¹⁶⁷ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 2: Donatanın Borç ve Sorumluluğu, IV: Donatanın Adam Çalıştıran Olarak Sorumluluğu, B. Genel Olarak Sorumluluktan Kurtuluş.

¹⁶⁸ KARA Ders Kitabı,s. 119; KAYIHAN, Şaban/KARA, Etem, “Donatanın Sorumluluğunun Kaynakları ve Sorumluluğunun Sınırlandırılması Sistemi”, İMHFD, C. VI, S. 10, 2021, s. 49-76,s.55.

Donatan, gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur. Ancak, donatan, yolculara ve yükle ilgili kişilere karşı taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur. TTK m. 1062/1. Maddenin başlığı "*Gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu*" olmasına rağmen, kılavuzların fiillerinden sorumluluk da burada düzenlenmiştir. Oysa kılavuz, gemi adamı değildir.

A. Hukuki Niteliği

1. Kusur sorumluluğu

İlerleyen bölümlerde detaylıca açıklanacağı üzere kusurun varlığına bağlı bir haksız fiil¹⁶⁹ sorumluluğudur.¹⁷⁰

Donatanın gemi adamları veya kılavuzların görevlerini yerine getirirken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumluluğa ilişkin olarak TTK. m. 1062 özel bir düzenleme öngörmekle birlikte bu düzenleme TBK hükümlerinin de uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Zarar gören; adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu ile organizasyon sorumluluğunu düzenleyen TBK. m. 66'ya veya koşulları varsa yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu öngören TBK. m. 116 hükmüne de başvurabilir.

Donatanın buradaki sorumluluğu bağımsız bir sorumluluk olmadığından kusurun olmadığıнын tespiti halinde sorumluluktan bahsetmek mümkün olmayacaktır.¹⁷¹

2. Müteselsil Sorumluluk

Müteselsil sorumluluk; bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısıyla bir edimin birden ziyade borçlulardan her birinin tamamını ifa etmekle yükümlü bulunduğu, alacaklının ise tamamını ancak bir defa ifa etmek üzere edimi borçlulardan dilediği birinden talep etmeye yetkili olduğu ve borçlulardan birinin ifası veya ifa yerini tutan

¹⁶⁹ SÖZER, C:1, s.195

¹⁷⁰ Ayrıca belirtmek gerekir ki donatanın Çevre Kanunu'na dayanarak gemi adamının fiilinden sorumluluğu halinde kusursuz sorumluluk vardır. Detaylı bilgi için bkz. KUYUCU MERİÇ, s. 97; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.167.

¹⁷¹ EREN, s.512,594; EREN/DÖNMEZ, s.1157; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.155; KILIÇOĞLU, s.307; OĞUZ, Habip, Adalet Akademisi Dergisi, C:7, S:28, Ekim,2016,s.:273-286,s.284; NOMER, Haluk N. S,169. Baskı, İstanbul,s.153; OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2,11. Baskı, İstanbul 2014, s.2; TOPSOY, s. 233; REİSOĞLU, Safa,25. Baskı, İstanbul 2014,s.171;

fiiliyle diğerlerinin bu oranda alacaklıya karşı borçtan kurtulacakları bir birlikte borçluluk hâlidir.¹⁷²

Gerçekten de birden ziyade kimse, alacaklıya karşı aynı sebepten dolayı ve her biri borcun tamamı için “asıl borçlu” sıfatıyla borçlu olurlarsa, müteselsil borçluluktan bahsedilebilecektir.

Birden fazla kimse, alacaklıya karşı aynı sebepten dolayı ve her biri borcun tamamı için “asıl borçlu” sıfatıyla borçlu olurlarsa, müteselsil borçluluktan bahsedilebilecektir.¹⁷³

Konumuz bakımından da TTK 1062 kapsamında da donatan fiili asli olarak gerçekleştiren kişi ile birlikte kusur fiilinin doğurduğu zararlardan gemi adamıyla birlikte sorumludur.¹⁷⁴

Fiilden doğrudan sorumlu olan gemi adamı olduğundan gemi adamının sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durum olması halinde bu durum donatanın da sorumluluğunu ortadan kaldıracaktır.¹⁷⁵ Aynı şekilde zarar görenin kendi kusuru sebebi ile gemi adamının sorumluluğunun azalması gibi hallerde gemiadamının sorumluluğunun azaldığı ölçüde donatanın da sorumluluğu azalacaktır.¹⁷⁶

Donatanın gemi adamına rücu hakkı saklıdır.

3. Ek Sorumluluk

Bu sorumluluğun amacı gemi adamının ödeme gücü sebebi ile kendi başına altından kalkamayacağı bir sorumluluğun veya zararın donatan tarafından üstlenilerek çözümlenmesi veya giderilmesidir.¹⁷⁷

Donatan gemiadamının fiilinden gemi adamı ile birlikte müteselsilen sorumludur¹⁷⁸. Ancak doğrudan fiilin sorumlusu değildir. Donatanın sorumluluğunun asli değil ek bir sorumluluk olduğu Ticaret Kanunu hükümlerini aldığımız Alman hukukunda: Alman Federal Mahkemesi’nin BGHZ.26, 157/58’deki Kararında: *”İstinaf mahkemesi yerinde olarak müstakil bir haksız fiil mesuliyeti teşkil etmeyen*

¹⁷² Akıntürk, Turgut: Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s.35.

¹⁷³ HATEMİ/GÖKYAYLA,s.377.

¹⁷⁴SÖZER, C:1,s.196, KUYUCU MERİÇ, s.99; OĞUZMAN/ÖZ, s.452; TOPSOY, s. 234.

¹⁷⁵ SÖZER,C:1,s.196. TOPSOY, s. 234

¹⁷⁶ 176ÇAĞA, Tahir, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti, C:15, S:3, s: 125-129, s. 126.

¹⁷⁷ KENDER/ÇETİNGİL, s. 75.

¹⁷⁸ÇAĞA, Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti,s.125.

HGB 485'deki ana fıkirden hareket etmekle beraber bundan zaruri olan sonuçları çıkartmayı ihmal etmektedir. HGB 485'in donatana karşı müstakil bir tazminat hakkı bahsetmediği uzun zamandan beri gerek mahkeme içtihatlarında gerekse doktrinde tartışmasızdır.” demek suretiyle birlik sağlandığını ifade etmiştir.¹⁷⁹

Ülkemizde de doktrinde donatanın TTK madde 1062'den doğan sorumluluğu asli bir sorumluluk niteliğinde olmayıp gemi adamınıninkine munzam, ek bir sorumluluk, diğer bir deyişle başka birinin sorumluluğuna katılma olarak kabul edilmektedir¹⁸⁰.

Kalpsüzün de katıldığı bir görüşe göre: Donatanın kusurlu gemi adamı yanında, onun gibi mesul olacağı, yani donatanın mesuliyeti gemi adamının mesuliyeti yerine kaim olmayacağı aksine ona iltihak edeceği yani burada esasen doğmuş olan bir tazminat talebinin dermeyeran edilebileceği şahıslar zümresinin genişletilmesi görüşü savunulmaktadır.¹⁸¹

Bu görüşte kusurlu gemi adamı yanında ikinci bir borçlu yaratmamış; ikinci bir sorumlu kabul etmiştir. Bu bakımdan kanun koyucunun ikinci bir “borçlu” kabul etmek istemiş olabileceğini ileri sürmek hatalıdır. Keza donatanın gemi adamının mesuliyetine iltihak eden mesuliyetinin, “kanuni nitelikte bir kefalet” şeklinde tavsifi de isabetli değildir.¹⁸² Zira burada donatan başkalarına karşı gemi adamının bir borcunun edasını temin etmiş değildir; Kanunla doğrudan doğruya kendisine yükletilen bir mesuliyetin gereği olarak üçüncü şahısların zararını telafi etmektedir.

Yargıtay bir kararında bu sorumluluğun adeta kanundan doğan bir kefalet olduğunu belirtmiştir.¹⁸³

B. Hükmün Uygulanma Şartları

1) Fiili Gerçekleştiren Gemi Adamı veya Kılavuz Kaptan Olmalı

TTK m.1062 hükmünde; ‘Donatan, gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur

¹⁷⁹ ÇAĞA, Tahir, Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti, s. 126.

¹⁸⁰ ÇAĞA/KENDER, Deniz Ticareti Hukuku I, s. 149; KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s. 105; ÇAĞA, Barbaros, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:7, S:2, s:449-465, s. 456.

¹⁸¹KALPSÜZ,Turgut, “Donatanın Akid Dışı Mesuliyeti ve Bunun Sınırlandırılması”, Türkiye’de Deniz Kazaları Sempozyumu, Sigorta Hukuku Türk Derneği, Ankara, 1983, s. 70.;

¹⁸² Çağa, burada donatanın, gemi adamının mesuliyetine iltihak ettiğini, bu itibarla da mülhak bir sorumluluğun söz konusu olduğunu belirtmektedir. (ÇAĞA, Tahir, Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti”, BATİDER, C. XV, S: 3, 1990, s. 293.)

¹⁸³Yargıtay HD. 8.4.1965 tarihli, E. 63/5865, K. 65/1808.

sonucunda üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumludur.” ifadesiyle donatanın gemi adamı veya kılavuz kaptanın fiilinden sorumlu olmasının şartlarını tanımlamıştır.¹⁸⁴

Bu kapsamda her iki durumu da ele aldığımızda;

a) Fiili Gerçekleştirenin Gemi Adamı Olması

Burada öncelikle gemi adamı tanımından kısaca bahsetmek gerekmektedir. TTK 934. maddesi gemi adamlarını; kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişiler şeklinde tanımlamıştır.

Gemi adamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği (GKKY)’nin 3/s maddesinde¹⁸⁵: “*Gemi adamı: Geminin kaptanını, zabitlerini, yardımcı zabitlerini, stajyerlerini, tayfalarını ve yardımcı hizmet personelinin... , ifade eder.*” ifadesiyle ve Deniz İş Kanunu 2/B hükmünde “*Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabit ve tayfalarla diğer kimselere “gemi adamı” denir.*” şeklinde mevzuatın tamamında gemi adamı kavramı benzer şekilde tanımlanmıştır.¹⁸⁶

Tanımdan da anlaşılacağı gibi gemi adamının donatana iş sözleşmesi ile bağlı olması beklenmektedir.¹⁸⁷

Kanun koyucuya göre DnşİK. 5. maddesinde; “*Hizmet akdi işveren veya işveren vekiliyle gemi adamı arasında yazılı olarak iki nüsha yapılır ve taraflardan her birine birer nüsha verilir.*” Denilerek bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması tanımlanmış ise de kanımızca hiyerarşik bir düzen olması için yalnızca iş sözleşmesine dayanmak zorunda değildir.¹⁸⁸

TTK ve GKKY hükümleri uyarınca gemi adamının geminin tahsis edildiği amaca göre işletilmesi için kaptanın emir ve talimatı altında gemide çalışan kişi

¹⁸⁴ BOZKURT, Themis, s.59; KANER,804; KAYIHAN s.105; KUYUCU MERİÇ, s.73; KUYUCU MERİÇ, Tez, s.71; YAZICIOĞLU, s. 250-253.

¹⁸⁵ RG:10.02.2018 tarih ve 30328 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilen Gemi adamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği’dir.

¹⁸⁶KARA,120; TOPSOY, s.229

¹⁸⁷ SÖZER, Sorumluluk, s.405.

¹⁸⁸ Hukukumuzda sözleşme sınırsızdır ve şekil şartı bulunmamaktadır. Pek tabii yazılı bir belge olmasa da sözleşme sözlü olması kurulmuş olabilir. Bununla birlikte gemi adamının sözleşmesi yoksa ne olacağı üzerinden düşünürsek sözleşmesiz olması işçilik alacağı hak etmesine engel mi? Hayır değil diyebiliriz. Bu doğrultuyla kaptanın kim olduğunun ifade edilmesi ve bu ifadeye göre hiyerarşik bir düzenle işlem yapılması sözleşmenin kurulmuş olması için yeterlidir.

olması için yeterlidir. Değil yazılı sözleşme bulunması hiçbir sözleşme bulunmasa dahi gemide kaptanın emir ve talimatlarını yerine getirirken zarara sebebiyet vermiş olması yeterlidir.

Çünkü gemide iş sözleşmesi kurulmadan kaptanın emir ve talimatlarını yerine getiren birçok kişi bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak; römorkajda, sevk ve idare çekilen geminin kaptanında kalmak şartı ile römorkörün gemi adamları, geminin havuzlanmasında gemi adamlarının yerine görev yapan dok personeli, karada nöbet tutan gemi bekçisi, yükleme-boşaltma-istif işlerinde kullanılan bağımsız istifçiler (stevedores) gibi; (bununla beraber, istifçiler donatandan başka kişiler tarafından görevlendirilmiş iseler, verdikleri zararlardan donatan sorumlu olmaz.¹⁸⁹)

Doktrinde bir diğer görüşe göre kanunun lafzına bakarak gemi adamının iş sözleşmesi ile bağlı çalışan olmaması halinin hiçbir şekilde kabul edilmediği; bağımsız çalışmanın kişiyi donatanın sorumluluğu kapsamında çıkartacağı ifade edilmektedir. Kanımızca bu ifadelerin kabulü mümkün değildir. Çünkü kaptanın onayı olmadan başka kimsenin gemide faaliyet vermesi mümkün değildir.¹⁹⁰

Tabi ki tüm bu kavramsal inceleme dışında donatan, kaptan ve gemi adamlarının haksız fiil teşkil eden hareketleri ile bilerek veya bilmeyerek sevk ve idare yetkileri kapsamında gerçekleştirdiği işlemlerden sorumludur.

Bu kişilerin kasten zarar vermeyi hedefleyerek gerçekleştirdiği fiillerden donatanın sorumlu olmayacağı aşıkardır.

b) Fiili Gerçekleştirenin Kılavuz Kaptan Olması

Donatanın kılavuz kaptanın fiilinden sorumlu olabilmesi için bir yetkiye göre ayırım yapılması gerekmektedir.¹⁹¹

Kılavuzluk 2 şekilde gündeme gelmektedir. Bunlar:

- i. İhtiyari Kılavuzluk
- ii. Mecburi Kılavuzluk

Burada bahsedilen kılavuz kaptanlık isteğe bağlı olan danışman kılavuz kaptanlık kurumudur. İşbu kapsamda geminin sevk ve idaresi ile karar verme yetkisi geminin esas kaptanında, dolaylı olarak da kaptanın yetkide üstü olarak üst amiri olan

¹⁸⁹ SÖZER, Sorumluluk, s.408.

¹⁹⁰ YAZICIOĞLU 251, TOPSOY, s.230.

¹⁹¹ CANATAN, Bahar, Donatanın Deniz Kazalarından Doğan Borçları/ Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 79.

donatandır. Bu sebeple donatan isteğe bağı kılavuz kaptanın fiilinden sorumludur.¹⁹²

Her iki kılavuzluk halini inceleyecek olursak şu şekildedir:

i. İhtiyarî Kılavuz:

TTK m. 1062/1 de isteğe bağı kılavuz olarak anılan bu nitelikteki kılavuz, gemiye alınması, yerel mevzuat bakımından, tamamen kaptanın takdir ve tercihine bırakılmış olan kılavuzdur.¹⁹³

Kaptan kılavuzu, kendi iradesine göre, lüzum görürse gemiye alır lüzum görmezse almaz, gemiye alsa dahi, onun önerilerini dinleyip dinlememekte tamamen serbesttir. Donatan ile kılavuz arasında hiçbir hukukî ilişki kurulmamakta, kılavuz bağı olduğu -mahalli mevzuata göre, resmî veya özel- işletmenin müstahdemi sıfatında olmaktadır.

Kılavuz tavsiyelerini işletmeye hitaben yapılmakta, gemiye çıkacak kılavuz bu işletme tarafından görevlendirilmektedir. Bu kılavuzun bulunduğu sürede dahi geminin yönetimi tamamen kaptanda kalmakta, kaptanın kılavuzun önerilerini dikkate alıp seyretnesi halinde dahi, bir zarara yol açılacak olursa, yine donatan sorumlu olmaktadır. Bu sonuç, bu tür kılavuzluk hizmetinin niteliği icabı olduğu cihetle, kanuna yazılması herhangi bir önem taşımamaktadır.¹⁹⁴

ii. Mecburi Kılavuz

Mecburî kılavuz, kaptanın tercihi ve iradesinin dışında olarak, yerel yönetimlere göre, gemiye alınması mecburî olan kılavuzdur. Bu tür kılavuzun da iki ayrı kategorisi bulunmaktadır.¹⁹⁵ Bunlar mecburi sevk ve idare kılavuzu ve ihtiyari sevk ve idare kılavuzudur. İki kılavuzluk arasındaki fark geminin yönetimini devralma halinde meydana gelmektedir.¹⁹⁶

a) Mecburi Sevk Ve İdare Kılavuzu

TTK m. 1291/2 ile zorunlu sevk kılavuzu olarak adlandırılan bu kategori kılavuzun gemiye alınması mecburî olduğu gibi, geminin kumandasının da kılavuza teslimi zorunludur. Kılavuz geminin yönetimini kaptandan devir alır ve sevk ve idare

¹⁹² TOPSOY, s.230; YAZICIOĞLU, s.252; YILMAZ, s.127.

¹⁹³ CANATAN, s. 80; TOPSOY, s.230.

¹⁹⁴ SÖZER, Sorumluluk s.409; SÖZER, CI, s. 190; TOPSOY, s.230.

¹⁹⁵ CANATAN, s. 80.

¹⁹⁶ KARA, s.121.

ona geçer; ilgili mahallî kurallar ile belirlenmiş olan alan için de veya tarif edilmiş işlemlerin veya seyirlerin/manevraların icrasında, gemi bu kılavuzun kumandası altında bulunur. Gemi mecburi sevk ve idare kılavuzunun kumandası altında bulunduğu süre içinde ve kılavuzun verdiği talimat dolayısı ile meydana gelen zararlardan kaptanın ve donatanın sorumluluğu olmaz, sorumluluk kılavuza ve onu istihdam eden kuruluşa ait olur.

Kılavuzun vermiş olduğu zararlar sebebiyle üçüncü şahıslar kendisine yöneltilebilecektir. Geminin donatanı da, gerek kendisinin maruz kaldığı zararlar gerekse de talepler için, kılavuza ve onu istihdam eden kuruluşa karşı hukukî yollara başvurmak hakkına sahiptir.¹⁹⁷

Ancak, gemi kaptanının, kılavuz kaptanın icraatına müdahale etmesi veya onun karşı çıkmasına rağmen geminin yönetimine karışması sebebi ile bir zararın doğması halinde, sorumluluk yine geminin donatanına ait olacaktır.

b) Mecburi Müşavir Kılavuz

TK. m. 1062/1 de zorunlu danışman kılavuz diye anılan, mecburî müşavir kılavuz söz konusu olduğu hallerde de, kılavuzun gemiye alınması zorunludur. Fakat, bu tür kılavuzun görevi sadece geminin kaptanına bölgenin suları, akıntıları, tehlikeli noktaları ve aynı zamanda uyulması gereken mahallî kurallar hakkında bilgi vermektir; geminin kumandasını devir almaz. Geminin sevk ve idaresi yine kaptanda kalır ve meydana gelecek zararlardan sorumluluk da donatana ait olur. Geminin kaptanın, kılavuz kaptanın önerilerine ve/veya yönlendirmelerine uyması sonucunda bir zarar doğacak olur ise, sorumluluk yine donatana ait olur.¹⁹⁸

Mevzuatımızda mecburî sevk ve idare kılavuzluğunu öngören bir hüküm yoktur. Belli yerlerde, meselâ İstanbul Limanı'nda, kılavuz almak mecburiyeti vardır, fakat, Boğaz geçişinde yoktur.¹⁹⁹

2) Fiilin Gemi Adamı veya Kılavuz Kaptanın Görevini Yerine Getirirken Oluşmuş Olması

TTK. m. 1062/1' de donatanın gemi adamı veya kılavuzun fiilinden sorumlu olması hali fiilin görevini yerine getirirken olması şartına bağlanmıştır.²⁰⁰

¹⁹⁷ CANATAN, s.81; SÖZER, C:190.

¹⁹⁸ CANATAN, s. 81.

¹⁹⁹ SÖZER, Sorumluluk, s.408-411.

Burada aranan unsur, zarar verici fiil ile hizmetin görülmesi arasında bir fonksiyonel bağın bulunmasıdır.²⁰¹İllyet zarar ile söz konusu davranış veya olay arasında bir sebep sonuç bağı bulunmasına illiyet bağı denilmektedir. Sorumluluğun bir şartı olarak illiyet bağının gereği TBK m. 49’da :

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür.” denilerek ele alınmıştır.²⁰²

Bu noktada önemli olan, gemi adamının, gemide ve gemi ile ilgili bir işi, kaptanın veya başka bir üst seviyede yetkilinin talimatı gereğince yapmakta olmasıdır.

İşbu talimat, sürekli bir görev talimatı niteliğinde verilmiş olabileceği gibi, somut bir işin yapılması için orada ve o sırada da verilmiş olabilir.

Fakat, hemen yukarıda ifade edilmiş olduğu gibi, donatanın TTK’nın 1062/1 maddesi uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, soyut görev tariflerinin herhangi bir hukukî değeri yoktur; asıl önemli olan, somut olayda gemi adamına verilmiş olan görev ve talimattır.

²⁰⁰ BOZKURT, Themis, s.59; KANER,84; KAYIHAN s.106; KUYUCU MERİÇ, s. 75; KUYUCU MERİÇ, Tez ,s.73; TOPSOY, s.231; YAZICIOĞLU, s.253.

²⁰¹ Yani diğer bir ifade ile illiyet bağının bulunması aranmaktadır. Bu konuda nedensellik bağının ne demek olduğunu açıklamak gerekirse nedensellik bağının birkaç yolla oluşması mümkündür. Bunlar şu şekildedir:

1- Mantıki nedensellik:

Mantıki nedensellik hukuka aykırı bir fiil işleyen kimsenin fiilinin sebep olduğu zararı tazmin etmesi gerekmektedir. Örneğin (A), (B)’yi kaçırıyor. Bu sebeple (A) otobüsü kaçırıyor. Ancak (B)’nin elinden kurtulduğu zaman başka bir zamanda aynı otobüse binip evine giderken kaza geçiriyor ve kolu kopuyor. Burada A’nın, B’nin kolunun kopmasından sorumlu olması mantıki nedensellik bağıdır. Ancak bu görüş artık pek destek görmemektedir.

2- Uygun Nedensellik

Yaşam deneyimleri ve hayat görüşleri çerçevesinde hayatın olağan akışı ile sebep sonuç ilişkisinin kesin olarak kurulması hali olarak tanımlayabiliriz.

3- Felsefi Nedensellik

Felsefi nedensellik evrende her şeyin bir sebebi olduğu varsayımına dayanmaktadır. Yani X olayı için A, B, C şartlarının bulunması halinde hepsi felsefi nedensellik unsurudur. Bkz. EREN, s. 561. vd.; EREN/DÖNMEZ, s.1096vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.44 vd. ; REİSOĞLU, s.175

²⁰² EREN,s.561.

Aşağıda da belirtileceği gibi, zarara sebebiyet vermiş olan gemi adamının kişi olarak tespiti gerekli değildir. Bu itibarla, talimatın mürettebatın hepsine veya görev alanlarının belirgin ve zorunlu olarak ayrılmış olduğu hallerde, ilgili gemi adamlarına verilmiş olması da yeterlidir. Gemi adamı, verilen talimatı değerlendirmek, tartışmak, kendi görüşüne göre uygulamak yetkisine sahip değildir. Gemi adamının görevi, önce ve yazılı olduğu çerçeve içinde ve oranda, iş sözleşmesi ile işletmenin genel nitelikli görev/iş talimatlarında gösterilmiş olabilir. Ayrıca, donatan veya gemi işletme müteahhidi tarafından verilecek talimata uyulması gerekir. Unutulmamalıdır ki, geminin hâkimi mutlak kaptandır. Kaptanın bizzat veya diğer yetkili zabıtlar aracılığı ile vereceği veya verdireceği talimata aynen riayet edilmesi mecburidir. Özellikle, tehlikeli hallerde, riskli ortamlarda, kaptan veya yetkili zabitan tarafından verilecek talimata uyulması şarttır".²⁰³ İşbu TTK m.1062 maddesinin uygulanmasında, gemi adamının görevi deyimine, kendisine yukarıdaki çerçeve içinde verilmiş bulunan görevlerin ifası amacı ile yapılması icap eden her türlü iş/faaliyet/davranış girer.²⁰⁴ Yukarıda değinmiş olduğumuz gibi, gemi adamının verilen görevi ifa ederken, kendi bilgisinin ve tecrübesinin sınırları içinde veya bu sınırları tecavüz ederek; işi görürken kendine göre yorum yaparak veya alternatifler yaratarak hatalı/zararlı sonuçlara yol açması da donatanın sorumluluğunu mucip olur. Benzer şekilde, gemi adamının yetkisini aşarak zarara sebebiyet vermesi halinde de donatan sorumlu olur.²⁰⁵

Fakat, gemi adamının görev ile hiçbir fonksiyonel bağlantısı bulunmayan, tamamen kişisel düşünce ve amaç ile davranarak zarar vermesi, donatan için sorumluluk sebebi yaratmaz. Ayrıca, görevin ifası sırasında, yapılan iş ile hiçbir illiyet bağı olmayan bir davranış ile zarar verilmesi de donatanı sorumlu tutmaya yetmez.²⁰⁶ Örneğin sinirle taşınan mala levyeyle vurması, hırsızlık yapması halinde donatanın sorumluluğu meydana gelmez

²⁰³ SÖZER, Sorumluluk, s.412-413, YAZICIOĞLU, s.253.

²⁰⁴ ÇAĞA / KENDER1, s.145.

²⁰⁵ TOPSOY, s.230.

²⁰⁶ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.143; ÇAĞA / KENDER C:1, s.145.

3) Üçüncü Kişi Zarar Görmüş Olmalı

Donatanın buradaki sorumluluğu TTK m. 1062/I hükmü çerçevesinde incelendiğinden zararın oluşmuş olması şartına bağlanmıştır.²⁰⁷

Söz konusu üçüncü kişi ifadesinden zarara sebebiyet veren gemi adamı veya kılavuz ile donatan dışındaki herkesin kapsama gireceği açıktır.²⁰⁸ Geminin çarptığı yalının maliki, gemi adamının yaraladığı veya eşyasını çaldığı diğer gemi adamı da üçüncü kişiye örnektir.²⁰⁹

Buradaki zararın gerçekleşmesi konusunun TBK m. 49 vd. kapsamında irdelenmesi gerekmektedir.

TBK'nın 49. Maddesinde haksız fiil kavramına ilişkin olarak '*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*' Şeklinde açıklanmıştır.

Buradan yola çıkarak zarar en basit ifadeyle; malvarlığının mevcut durumuyla hukuka aykırı fiil olmasaydı arz edeceği durum arasındaki fark şeklinde tanımlanabilir. Zararın görülme halleri şu şekildedir:

Maddi zarar:

Maddi zarar; zarar verici haksız fiile maruz kalan şahsın malvarlığında haksız fiil sonucu meydana gelen durum ile bu eylemden önce mevcut olan durum arasındaki farktır.²¹⁰

Bu durumda gemideki yükün kaybı veya hasara uğraması ile geminin dışındaki bütün maddî mallara verilen zararlar söz konusu olacağı gibi görülen zarar sonrası

²⁰⁷ BOZKURT, Themis, s.59; EREN, s.544 vd.; EREN/DÖNMEZ, s.1067.

HATEMİ/GÖKYAYLA, s.138; KANER,85; KAYIHAN s.106; KILIÇOĞLU, s. 293; KUYUCU MERİÇ, s.78; TOPSOY, s. 232.

²⁰⁸ YAZICIOĞLU, s.256.

²⁰⁹ DEMİR, s.245.

²¹⁰ APAYDIN, Eylem,Karşılaştırmalı Hukukta Haksız Fiil Sorumluluğunda Bir Zarar Kalemi Olarak Zararı Önleme Masrafları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8,S:2, Aralık 2020,s:219-244,s. 222; EREN, s. 544.; EREN/DÖNMEZ, s.1070.; KILIÇOĞLU,s. 294; OĞUZMAN/ÖZ, s.40 vd. ; REİSOĞLU, s.170.

oluşan tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından kaynaklı ekonomik yoksunluk gibi halleri de kapsayabilir.²¹¹

Bununla birlikte mahrum kalınan karın da maddi zarar olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Manevi zarar:

Uluslararası hukukta net bir manevi zarar tanımı bulunmamaktadır. Daha ziyade maddi zarardan dola çıkarak maddi olmayan zarar olarak belirterek örneklendirerek ifade edilmeye çalışılmıştır.²¹² Verilen örneklemeleri incelersek manevi zarar, bir haksız fiil sonucunda kişinin kişilik değerlerinde azalma veya zarara uğrama²¹³ durumunda söz konusudur.²¹⁴ Kişinin şahıs varlığı maddi ve maddi nitelikte olmayan kişisel değerlerden oluşur. Kişinin maddi kişisel değerleri de kişinin bedensel bütünlüğü oluşturur.

4) Gemi Adamı Veya Kılavuz Kusurlu Olmalı

Donatanın TTK. md. 1062/1 gereğince sorumlu tutulabilmesi için, gemi adamının zarara kusuru ile sebebiyet vermiş olması gerekmektedir.²¹⁵

Kusur şartının aranması dolayısı ile bu hüküm TBK. md. 66'da yer verilen adam çalıştırmanın sorumluluğu hükmünden ayrılmaktadır. Buradaki kusur kavramı genel anlamı ile yorumlanmalıdır. Bilindiği gibi, klasikleşmiş tasnifi ile, kusur kavramının kast ve ihmal ile ortaya çıkması mümkündür.²¹⁶

Burada beklenen kusur TTK 1088/1'de kaptan için tanımlanan kaptan, bütün işlerinde, özellikle ifası kendisine düşen sözleşmelerin yerine getirilmesinde tedbirli

²¹¹ SÖZER, s.415-416.

²¹² EREN, s. 544.; EREN/DÖNMEZ, s.1088.; KILIÇOĞLU, s. 294; OĞUZMAN/ÖZ, s.40 vd. ; PİRİM, Ceren Zeynep, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:29, S.127, Kasım, 2016, 339-374,344; REİSOĞLU, s.171.

²¹³ Hukuki Niteliği için bkz. DEMİR, Kübra,.Manevi tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C:8,S:1-2, s:67-88,s.68.

²¹⁴ EREN, s. 805.

²¹⁵ BOZKURT, Themis, s.59; EREN, s.594; EREN/DÖNMEZ, s.1157; HATEMİ/GÖKYAYLA, s.155; KANER,85; KAYIHAN s. 106; KILIÇOĞLU, s. 301,307; KUYUCU MERİÇ, s. 76; YAZICIOĞLU, s. 254.

²¹⁶ TOPSOY, s. 232.

bir kaptan gibi hareket etmek zorundadır. Sorumluluğu, ediminin gereğini yerine getirmesi kadardır.²¹⁷

Kusur temyiz kudreti ile bağlantılı bir kavram olduğu için, temyiz kudretine sahip olmayan veya temyiz kudretini kaybetmiş bir gemi adamının verdiği zarardan donatan sorumlu olmayacaktır. Ancak, bu gemi adamını seçip görevlendirmekte veya gemide göreve devam etmesine izin vermekte donatanın veya kaptanın kusuru varsa, donatan sorumluluktan kurtulamaz.

Gemi adamının temyiz kudretinden yoksun olmasında kendi kusuru mevcut ise, meselâ, içki içtiği veya uyuşturucu madde kullandığı için, zarara sebebiyet vermiş olan fiilî icra ettiğinde, temyiz kudretini kaybetmiş ise, donatan böyle bir durumda da sorumluluk taşır (BK. md. 59). Kusurlu gemi adamının kişi olarak tespiti şart değildir, önemli olan zarara sebebiyet vermiş bulunan maddî olayın, bir gemi adamının kusuru ile meydana gelmiş olmasıdır".²¹⁸

5) Gemi Adamı Veya Kılavuzun Fiili İle Zarar Arasında İliyet Bağı Bulunmalı

Sorumluluğun doğması için gemi adamı veya kılavuzun fiili ile üçüncü kişinin uğramış olduğu zarar arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.²¹⁹ Nedensellik bağı yoksa ne kusura dayalı sorumluluk, ne de kusursuz sorumluluk mevcut olur. Zarar gören kişi, nedensellik bağını ve zararın miktarını ispatlamak zorundadır.²²⁰

6) Gemi Adamı Veya Kılavuzun Kaptanın Eylemi Hukuka Aykırı Olmalı

Donatanın TTK. m. 1062/1 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, gemi adamının eyleminin hukuka aykırılık olması gerekmektedir.²²¹

Diğer bir ifade ile, gemi adamının hareketi üçüncü kişileri koruyan objektif hukuk kurallarına aykırı olmalıdır. Her ne kadar, söz konusu hükümde bu şart

²¹⁷ YAZICIOĞLU, s.254.

²¹⁸ SÖZER, Sorumluluk, s.414-415, TOPSOY, s.232.

²¹⁹ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.143; EREN, s.561; KUYUCU MERİÇ, s. 78; KUYUCU MERİÇ, Tez, s.73; YAZICIOĞLU, s. 255.

²²⁰ EREN, s.561; EREN/DÖNMEZ, s.1096; DEMİR, s.245; KUYUCU MERİÇ, Tez, s.78; OĞUZMAN/ÖZ 150; TOPSOY, s.233.

²²¹ EREN, s. 608; EREN/DÖNMEZ, s.1181; KANER,84; KAYIHAN s.106; KILIÇOĞLU, s. 277; KUYUCU MERİÇ, s. 77; KUYUCU MERİÇ, Tez, s.75; NOMER, s.153; REİSOĞLU, s.164.

zikredilmiş değil ise de, bu husus genel-geçer hukuk prensipleri icabı olarak aranacaktır.²²² Buna karşılık, gemi adamının davranışında hukuka aykırılığı engelleyen bir sebep varsa, kuşkusuz, donatan sorumlu tutulamaz. Bu halin tipik örnekleri olarak, mağdurun rızası, kamu hukukuna dayanan bir yetki kullanılması, meşru müdafaa, hakkını koruyabilmek için kuvvete müracaat gösterilebilir.²²³

C. Donatanın Yükle İlgililere Karşı Sorumluluğu

Daha önce donatanın ve kimi durumlarda donatan sayılan kişilerin Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kaptan ve gemi adamlarının fiillerinden sorumlu olduğundan detaylı olarak açıkladığımız üzere²²⁴ bu kişilerin fiilleri sebebi ile taşıyanın zarar görmesi halinde donatanın sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bu durum için ayrıca donatanın taşıyan olmasına gerek duyulmamaktadır.²²⁵

TTK 1180 gereği zarar, geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ilişkin bir hareketin veya yangının sonucu olduğu takdirde, taşıyan yalnız kendi kusurundan sorumludur. Ancak bu haller dışında kalan ve taşıyanın kendi kusuru sayılan bir durum yaşanmamış ise donatan yükle ilgililere karşı taşıyanın zararından sorumludur.

D. Donatanın Yolculara Karşı Sorumluluğu

Donatan TTK 1061 hükmü gereği yolcuların gemi adamı ve kılavuz kaptanın fiilinden uğradıkları zarardan yukarıda açıklandığı ölçüde sorumludur.

Ancak buradaki sorumluluk taşıyan vasıtasıyla da karşımıza gelebilir. Donatan fiili taşıyan olmadığı hallerde yolcuya karşı sorumluluğu taşıyanın kendisine karşı rücu edileceği sorumluluk kadardır.

Bu durum donatana taşıyanın faydalanabileceği TTK 1256 hükmünde belirtilen kurtuluş kanıtlarından da faydalanabilme imkânı tanınmaktadır.²²⁶

²²² ÇAĞA / KENDER1, s.145-146, EREN, s. 608; OĞUZMAN/ÖZ 143.

²²³ SÖZER, Sorumluluk, s.416, OĞUZMAN/ÖZ, s.140, YAZICIOĞLU, s.255.TOPSOY, s.233.

²²⁴ Bkz Bölüm 2: Donatanın Borç ve Sorumluluğu, II. Donatanın Gemiadamı ve Kılavuzun Fiilinden Sorumluluğu.

²²⁵ DEMİR, s.245; KANER,85; TOPSOY, s.235; YAZICIOĞLU, s. 257.

²²⁶ KUYUCU MERİÇ, Tez, s.79; YAZICIOĞLU, s.257.

III. MÜŞTEREK AVARYA SORUMLULUĞU

A. Tanımı

Müşterek avarya kavramı “gemide sorumluluk sahibinin”²²⁷ yüklendiği ifayı yerine getirmek için başladığı deniz sergüzeşinde *gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve makul bir hareket tarzı oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir fedakârlık yapılması veya olağanüstü bir gidere katlanılması hali olarak tanımlanmıştır.*

Bu durum TTK 1272. maddede “Ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve makul bir hareket tarzı oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir fedakârlık yapılması veya olağanüstü bir gidere katlanılması hâlinde “müşterek avarya hareketi” var sayılır ve bu hareketin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderler müşterek avarya olarak kabul edilir.” sözleri ile açıklanmıştır.²²⁸

Bu kapsamda yüke verilen zararlar gemide sorumluluk sahibi tarafından bilerek ve isteyerek verilmektedir. Başka bir deyiş ile kanun koyucu eli ile gemide sorumluluk sahibinin kendi taahhüt ettiği taşıma/ teslim ediminden kurtulmasının yolu açılmıştır. Ancak en basit hali ile bu bilerek ve isteyerek verilen zararın verilmemesi halinde çok daha büyük bir zararın oluşması halinin bulunması aranmaktadır.

Kanun koyucu TTK’da tanımını müşterek avaryadan sayılacak bir giderin yapılmaması için göze alınan her fazla gider de, başka ilgililer bu fazla giderlerden faydalansalar bile, önlenmiş olan giderin tutarına kadar, müşterek avarya garamesine girer diyerek ifade etmiştir.

Müşterek avarya garamesine giren her zarar ve gider bu hükümlerine göre paylaşılır.

²²⁷ Sorumluluk sahibi ifadesi burada geminin hareketini yöneten ve gemide bulunan yük, yolcu ve her nevi koruma ve taşıma sorumluluğunu üstlenen donatan, işleten, gemi işletme müteahidi veya geminin yönetim yetkisini devralan taşıyan yerine kullanılmıştır.

²²⁸ KARA, s.315; KULA, Nil, Türk Ticaret Kanunu ile York Anvers 2016 Kuralları Uyarınca Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hükümlerin değerlendirilmesi ve Özellikle Zamanaşımı Hususu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:27, S:3 Aralık,2019, s:727-748, s. 729; KENDER/ÇETİNGİL, s.177; YAZICIOĞLU, s.452.

Ülkemizde müşterek avarya durumu için uygulanacak kurallar için CMI, Uluslararası Müşterek Avarya Çalışma Grubu'nun 6 Mayıs 2016 tarihinde gerçekleşen genel kurulda kabul edilerek yürürlüğe giren York Anvers Kuralları'ı hedef gösterilmiştir.

Bu kapsamda TTK “Uygulanacak kurallar” adlı TTK m. 1273.’te; Taraflarca başka bir husus kararlaştırılmamış olduğu takdirde, müşterek avarya garamesi, Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından hazırlanarak, bu madde hükmüne göre Türkçe’ ye çevrilip yayımlanmış olan en son tarihli York-Anvers Kurallarının²²⁹ (YAK) çevirisi, Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı tarafından kurulacak bir ihtisas komitesince hazırlanır ve çevrilen orijinal metin ile birlikte Resmî Gazetede yayımlanarak ilan edilir.

Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından, York-Anvers Kurallarında yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle Türkçe’ ye çevrilip ilgili müsteşarlıklarca re’sen veya gerçek ve tüzel kişilerin başvurusu üzerine yayımlanır denilerek aslında TTK 1272’nin müşterek avarya için uygulamada da York Anvers kurallarını iç hukukta da tanıdığını ve uyguladığını göstermiştir.²³⁰

B. Unsurları

1) Gemi Ve Yükün Müşterek Deniz Serüvenine Atılmış Olması

Müşterek avaryadan bahsedilebilmesi için yükün gemiye yüklenmesinden; gemiden boşaltılmasına kadar kadar birlikteliği bulunmalıdır.²³¹

Bu ana kuralın tek istisnası YAK Kural 8’dir. İşbu kurala göre hafifletme müşterek avaryası ile barınma müşterek avaryasında yük ile geminin birbirinden geçici süre ile kalması halinde ortak gemi sergüzeştinin son bulmadığı kabul edilmektedir.²³²

Gemi veya yükün diğerinden ayrı olarak tehlikeye düşmesi halinde müşterek avaryadan bahsedilmesine engeldir.

²²⁹ RG:19.0.2019 T. ve 30691 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiştir.

²³⁰ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, C.1, s. 267, BOZKURT, Themis, s.181.

²³¹ ARIÇ, Zuhale, Müşterek Avaryanın Unsurları Hakkında Genel Bir İnceleme, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:2-12, Mart- Nisan,2016 s:631-665,s.643; KARA, s.316; KAYIHAN s.249; KENDER/ÇETİNGİL, s.179; KULA,729; YAZICIOĞLU, s.454;

²³² SÖZER, C: II, s.17.

Bu unsur için navlun sözleşmesi kurulmuş olması aranmaktadır.²³³

2) Gemi Ve Yükün Müşterek Bir Tehlike ile Karşılaşmış Olması

Gemi, yük, diğer eşya ve navlunun zarar görmesine neden olabilecek her türlü mevcut tehlike müşterek avaryadan bahsedilebilmek için yeterli görülmektedir.²³⁴

Bu noktada bahsedilen tehlike TTK 1088’de anılan tedbirli kaptan gibi hareket etmek kavramı kapsamında gündeme gelmektedir. Ancak tedbirli kaptanın subjektif olarak öngöreceği tehlike yeterli görülmektedir. Ayrıca tehlikenin tam olarak gerçekleşmesi aranmamaktadır.²³⁵

Müşterek avaryanın gerçekleşebilmesi için kusursuz olmak gerekmemektedir.²³⁶

YAK D Kuralında: “*Fedakârlık veya masrafa neden olan olay, deniz sergüzeştine atılmış taraflardan birinin kusurundan doğmuş olsa dahi, müşterek avarya paylaşımı yapılacaktır. Ancak bu kural, kusurlu tarafa karşı ileri sürülebilecek savunma veya talep haklarını veyahut kusurlu tarafın kendi savunma veya talep haklarını etkilemeyecektir.*” Denilerek bir tarafın kusurlu olduğu halde de müşterek avaryanın gündeme geleceği gösterilmiştir.

3) Müşterek Tehlikeden Gemi Ve Yükü Korumak Amacıyla Olağanüstü Bir Fedakarlık Veya Olağanüstü Bir Masraf Yapmış Olması

Yapılan masraf ve fedakarlıklar deniz sergüzeştinin gerektirdiği olağan risklerden kaynaklanmamış olmalıdır.²³⁷ Çünkü olağan riskleri önlemek ve karşılamak taşıyanın sorumluluğundadır. Ama olağanüstü risklerin ve fedakarlıkların yapılması halinde müşterek avarya söz konusu olacaktır.²³⁸

Fevkaladeliği olan duruma geminin fırtınada sürüklenmesini önlemek için bilinçli olarak karaya oturtulması gibi örnekler verilmesi mümkündür. Bu durumda tedbiri almak için kaptanın görevli olması yeterlidir.

²³³ KAYIHAN, s.250.

²³⁴ ARIÇ, s. 645; KARA, s.316; KAYIHAN s.251; KENDER/ÇETİNGİL, s.179; KULA,7291; YAZICIOĞLU, s.454

²³⁵ ARIÇ, s.646.

²³⁶ YAZICIOĞLU, s. 455.

²³⁷ KARA, s.316.

²³⁸ ARIÇ, s.650; KAYIHAN s.252; KENDER/ÇETİNGİL, s.180; KULA,729; YAZICIOĞLU, s.455.

4) Fedakarlığın İradi Olması

Müşterek avaryanın doğması için işlemin/ zararın bilerek ve isteyerek oluşturulması gerekmektedir.²³⁹

Fedakârlık yapılmış olsa bile müşterek deniz sergüzeştine atılan malvarlıklarının tamamı zaten zayi olacağı kesin ise böyle bir durumda müşterek avaryadan bahsetmek mümkün değildir. Benzer şekilde zayi olarak feda edilen malvarlığı zaten hiçbir değer ifade edemeyecek kadar tahrip olmuş ise müşterek avarya şartları oluşmadığı kabul edilmelidir.²⁴⁰

Önceleri kaptan-donatan arasındaki sefer boyunca oluşmadığından gemideki idari ve teknik tüm kararlar için kaptanın kararı olması yeterliydi. Artık donatan ile kaptan arasındaki iletişim hiçbir zaman kesilmediğinden işletmesel bir karar olan müşterek avarya işlemleri için donatanın kararı ile gerçekleşmesi de son günlerde gündeme gelmektedir.²⁴¹

5) Fedakarlığın Makul Olması

Müşterek avaryanın söz konusu olması için TTK 1272’de fedakarlığın makul olması koşulu getirilmiştir.²⁴² İşbu hükmün uygulaması için açıklama niteliğinde olan YAK A Kuralı ile Sorumluluk sınırlandırılarak “*Makul ölçüler içinde yapılmayan fedakârlık ve masraflar için hiçbir halde paylaşırma yapılmayacaktır.*” ifadesi ile sınırlar belirlemiştir.

Bu sınırların uygulanmasında yine özen yükümlülüğü kapsamında m. 1088 kapsamında “*Kaptan, bütün işlerinde, özellikle ifası kendisine düşen sözleşmelerin yerine getirilmesinde tedbirli bir kaptan gibi hareket etmek zorundadır.*” İfadesine göre yerine getirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu şartın sağlanmaması halinde yani fedakarlığın makul olmaması veya makul başlayıp aşılması halinde müşterek avaryadan bahsedilme imkanı ortadan kalkacaktır.

²³⁹ ARIÇ, s. 654; KARA,s.316; KENDER/ÇETİNGİL, s.180; KULA,729; YAZICIOĞLU, s.455.

²⁴⁰ KAYIHAN s.253; SÖZER, C: II , s.27.

²⁴¹ SÖZER, C: II, s. 26.

²⁴²ARIÇ, s.657; KARA, s.316; KAYIHAN s.253; KENDER/ÇETİNGİL, s.181; KULA, 729; YAZICIOĞLU, s.456.

6) Fedakarlığın Faydalı Sonuç Vermesi

Müşterek avarya paylaşımının yapılabilmesi için gemi veya yükün tamamen veya kısmen kurtulmuş olması gereklidir.²⁴³ Aksi durumda taraflar kendi zararına katlanmak zorunda kalacaktır.²⁴⁴

C. Türleri

Müşterek avarya halinin oluşması için sonsuz sayıda sebepten doğması mümkündür. Ancak müşterek avarya halinin York Anvers kuralları ile çözüme kavuşturulacağı hüküm altına alındığından yaşanan hallerin bir şemsiye altına alınması gereği doğmuştur. Bu ihtiyaç ile çalışmamızda başlıca müşterek avarya hallerini açıklama gereği duyulmuştur. Bu haller şu şekildedir:

1- Denize Yük atılması

Hayatın olağan akışında donatan özellikle fiili taşıyan olduğu durumlarda gemiye aldığı yükü teslim aldığı hali gibi tam ve sağlam olarak kendisine bildirilen noktaya teslim etmekle yükümlüdür. Ancak deniz sergüzeşinde karşılaştığı bir tehlike halinde bazı yüklerin tehlikeden kurtarılması için bir kısım yüklerin gemiden denize yük atılması hali kanun eli ile donatana ve taşıyana verilmiştir.

Bu kapsamda yalnızca denize atılıp telef edilen yükten oluşan zarar değil müşterek selamet için ambar kapaklarının açılması sebebi ile geminin içerisinde başka yerden su girerek telef edilmemiş yükün de ıslanarak zarar görmesi hali de sayılmıştır. Bu durum YAK I. kuralı kapsamında açıklanmıştır.

2- Karaya Oturma

Geminin sefere devam edebilmesi için denize elverişli konumda yani yüzer pozisyonda olması gerekmektedir. Ancak geminin daha büyük zarara uğramaması için karaya oturmasının gerekmesi de mümkündür. Bu gibi olağan dışı hallerde donatan gemi ve taşınan yükü korumak için özellikle gemiyi karaya oturtabilir. Bu durum müşterek avarya halini oluşturur. Ancak burada önemli olan geminin gidebilecek durumda iken oturtulmasıdır. Yani geminin sefere elverişli olmaması sebebiyle karaya oturtulması hali müşterek avarya halini oluşturmayacaktır.²⁴⁵

²⁴³ ARIÇ, s. 658; KENDER/ÇETİNGİL, s. 181.

²⁴⁴ KARA, s.316; KAYIHAN s.254; KULA,729 YAZICIOĞLU, s. 475.

²⁴⁵ SÖZER, C:II,s.

3- Yüzdürmede Makine ve Kazanlara Zarar Verilmesi

Yüzdürmede makine ve kazanlara verilen zararlar YAK VII hükmüyle tanımlanmıştır. Bu kapsamda tehlikeli durumda karaya oturmuş bir geminin makine ve kazanlarından herhangi birine gemiyi yüzdürmek için sarf edilen gayretler esnasında verilen hasar yüzdürmenin gerçekten müşterek selamet uğruna veya böyle bir hasar riskine rağmen göze alınmış olduğunun anlaşılması halinde müşterek avarya sayılır. Ancak işbu hasarın karaya oturmuş yani yüzmeyen gemide oluşmuş olması aranmaktadır.

Geminin sefere başlamadan önce zaten hasarlı durumda olması halinde bu müşterek avaryadan faydalanma imkanı bulunmamaktadır.²⁴⁶

4- Hafifletme

York-Anvers Vii numaralı kural karaya oturmuş geminin hafifletilmesi giderleri ve bu hafifletme sonucunda oluşan zararlara ilişkindir.²⁴⁷

Hafifletmenin konumuz açısından önemi esasen arada yapılan sözleşmeye istinaden bir noktadan alınarak başka bir noktaya iletilmesi üzerine anlaşılan bir malın malı koruma taahhüdü altında bulunan donatan tarafından bilerek zarar görmesi hali denebilir.

Karaya oturmuş bir gemiden, gemi ve yükü kurtarmak amacıyla, tehlike nedeniyle veya barınma limanında “yükün boşaltılması” müşterek avarya oluşturduğunda, bu yüklerin geri yüklenmesi durumunda uğranılan zararlar da aynı şekilde müşterek avarya sayılacaktır.

Yani bir başka ifade ile yüklerin indirilmesi, muhafaza edilmesi ve tekrar yüklenmesi esnasında doğan, bu liman resmi makamlara yapıları ödemeler ile sair her türlü giderler ve meydana gelmiş bulunan hasarlar bu kapsamda müşterek avarya teşkil etmektedir.²⁴⁸

Ancak belirtmek gerekir ki donatan bu işlemler için harcadığı mesaisine karşılık bir ücret talep edemez.

Hafifletme müşterek avaryasının oluşması için geminin hangi sebeple kara ya oturduğunun, kusur bulunup bulunmadığının önemi bulunmamaktadır. Karaya

²⁴⁶ KAYIHAN, s. 259; SÖZER, c: II, s:200 vd.

²⁴⁷ KAYIHAN, s. 260; SÖZER, c: II, s:203 vd.

²⁴⁸ KAYIHAN, s. 260; SÖZER, c:II,s:204.

oturmuş olma halinin tek başına varlığı yeterlidir. Bu noktada bir ayrıma gitmek gerekir ki geminin hafifletilerek yüzdürülmesi amacı taşımayan, zaten, denize atılması gerekli olan unsurlar veya yasak olan unsurlar veya zaten ırıldırileceği yere ulaş ınış olan unsurlar üzerinden yapılacak hafifletme (indirme) ile hurda gemiyi feda edip yükü/kıımanyayı/yakıtı kurtarmak için yapılan boşaltmalar bu kapsamında müşterek avarya teşkil etmez.

5- Yangın Söndürme

Gemide çıkan yangının söndürülmesi hali YAK III numarada tanımlanmıştır.²⁴⁹ Anılı hükümde: *“Gemide çıkan bir yangını söndürmek için yanmakta olan bir gemiyi karaya çekmek veya batırmak için oluşan zararlar da dâhil olmak üzere suyla veya diğer bir şekilde gemi ve yük veya herhangi birine gelen zarar müşterek avarya olarak kabul edilecektir. Her nasıl kaynaklanırsa kaynaklansın dumandan veya ateşin yarattığı ısıdan doğan zarar müşterek avarya olarak kabul edilmez.”*

Sözleri ile ifade edilmiştir.

Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı gibi gemide çıkan bir yangın sebebi ile gemi ve yükü kurtarmak (yangını söndürmek) için yapılan faaliyetler sonucunda oluşan zararlar müşterek avaryadır.

Gemide çıkan yangını söndürmek için gemi veya yüke veya bunlardan birine su ile veya yanan gemiyi karaya oturtma veya batırmak da dahil olmak üzere başka surette verilen zarar müşterek avarya sayılır.

Ancak Yangın, deniz ticaretinin doğal riskleri arasında olduğundan yangından doğan zararlar müşterek avarya teşkil etmez, hususi avarya olurlar. Bununla birlikte dumanın veya yangının sıcaklığının sebep olduğu zararlar için de tazminat ödenmez.

Burada önemli olan iradi olarak hareket edilmiş olmasıdır. Bu sebeple yangın söndürme esnasındaki ıslanma müşterek avarya teşkil eder.

6- Barınma

Barınmaya ilişkin giderler York-Anvers X numaralı kuralında tanımlanmıştır.²⁵⁰

Barınma müşterek avaryası geminin bir kaza, fedakarlık veya bir olağanüstü durum nedeniyle sefere devam etmesi halinde gemi ve yükün müşterek bir tehlike ile karşı

²⁴⁹ KAYIHAN, s. 261; SÖZER, c:II,s:208 vd.

²⁵⁰ KAYIHAN, s. 262; SÖZER, c:II,s:169 vd.

karşıya kalacak olması²⁵¹ halinde bu zararı önlemek için bir limana sığınması veya yükleme limanına geri dönüşü halinde, bu liman veya yere giriş giderleri müşterek avarya sayılır. Donatanın barınma gerçekleşmeksizin varması gereken noktaya sefer gerçekleştirmesi gerekirken barınmak zorunda kalması hali olarak açıklanabilir.

Barınma müşterek avaryasının oluşması için sığınılan limanın seferin başında planlanan limanların dışında bşr liman olması beklenmektedir. Diğer tüm hallerde olduğu gibi bu müşterek avaryada da beklenmeyen durum hali bulunmalıdır.

7- Geçici Tamir

Geçici tamirler York-Anvers XIV numaralı kuralında açıklanmıştır.²⁵² Bu kural kapsamında; gemide, bir yükleme, ara veya barınma limanında müşterek selamet uğruna veya müşterek avarya sayılacak fedakarlık nedeniyle meydana gelen hasarlar zorunluluk sebebi ile tamir edilirse, bu tamir giderleri müşterek avarya olarak kabul olunur.

8- Kurtarma

Kurtarma ücreti kural olarak YAK Vi numarada açıklanmıştır.²⁵³ Bu husus donatanın aslında yapmayacağı bir şeyi yaparak sefere devam etmesi gerekirken başka bir gemi veya kişiyi kurtarmak için kendi yükümlülüğünü aksatması halidir.

Müşterek deniz sergüzeştinin taraflarının, bir sözleşme uyarınca veya başka sebeple, kurtarmaya ilişkin harcamaları; kurtarma faaliyetlerinin müşterek deniz sergüzeştine atılmış olan malvarlıklarının tehlikeden kurtarılması amacı ile ve usulüne uygun olarak yapılmış olmaları şartı ile müşterek avaryaya kabul edilecektir. Bu sınırlar içinde kalmak kaydıyla, müşterek deniz sergüzeştinin taraflarının kurtaranlara karşı ayrı sözleşmesel -veya kanuni sorumluluklarının bulunduğu hallerde, kurtarma ancak şu hallerden biri doğduğunda müşterek avaryaya kabul edilir.

i) Yolculuk süresince sonraki bir kaza veya malvarlığının zıya ve hasara uğraması sonucunu doğuran şartların var olması ve bunun sonucunda kurtarılmış ve katılan malvarlıkları arasında önemli bir farklılık doğmuş ise,

²⁵¹ Burada bahsi geçen tehlikenin fiilen gerçekleşmiş olması aranmamakta; gerçekleştirmesi muhtemel olması yeterli görülmektedir.

²⁵² KAYIHAN, s. 263; SÖZER, c:II,s:169 vd.

²⁵³ KAYIHAN, s. 264; SÖZER, c:II,s:169 vd.

- ii) Önemli müşterek avarya fedakarlıklarının bulunması,
- iii) kurtarılmış değerlerin açıkça hatalı olması ve kurtarma masraflarının paylaştırılmasında önemli hatanın bulunması.
- iv) Kurtarma taraflarından birinin, diğer tarafa ait önemli bir miktardaki paylaştırma payını ödemiş olması halinde,
- v) Önemli orandaki tarafların kurtarma talebinin farklı terimler üzerinde karşılanmış olması faiz, döviz düzeltme ve kurtarıcının veya katılan ilgilinin yasal masraflarının hiç bir şekilde nazara alınmamış olması.²⁵⁴

D. İkame masrafı

İkame masrafı, müşterek avarya masrafının daha az maliyetle aynı sonuca ulaşılması halindeki masraftır.²⁵⁵ Örneğin bir kaza sonucu barınma limanına sığınan bir geminin bulunduğu yerde tamir için 450.000 Amerikan Doları ödeme talep edilmiş olması halinde; aynı tamir işlemi için başka tersanede 250.000 dolar olarak fiyat alınması ve bu ikincil limana 90.000 Amerikan Doları masraf yapılarak gitmesi halinde işlem daha uygun fiyata yapılmış olacağından farklı tersanede işlem yapılması durumu ikame masrafları oluşturmaktadır.²⁵⁶

E. Dispeç

1. Tanımı

Dispeç, müşterek avarya olarak nitelendirilen fedakârlık ve/veya masrafların ilgilileri arasında paylaştırılmasını açıklayan borç/alacak hesabı yapılmış halini gösterir tespit raporudur.²⁵⁷

2. Dispeç Yaptırma Yükümlülüğü

TTK m. 1278 gereği donatan gecikmeksizin dispeci yaptırmakla yükümlüdür; bu yükümlülüğünü yerine getirmezse ilgililerin her birine karşı sorumlu olur.

Donatan dispeci süresinde yaptırılmazsa, sigortacı da dâhil olmak üzere, ilgililerden herhangi biri bunun yapılmasını istemeye ve yaptırmaya yetkilidir.²⁵⁸

²⁵⁴ KARA, s.317.

²⁵⁴ KULA, s.739.

²⁵⁵ KAYIHAN s.256; YAZICIOĞLU, s.457.

²⁵⁶ KARA, s.317; KENDER/ÇETİNGİL, s.182.

²⁵⁷ CANATAN, s.91; KARA, s.318; KAYIHAN s.265; KENDER/ÇETİNGİL, s.188; KULA, s.734; SÖZER, C: II,s.337; YAZICIOĞLU, s.457.

²⁵⁸ KULA, s.735.

Dispecin yapılması istemi, olayın müşterek avarya sayılmayacağı ileri sürülerek dispeççi tarafından reddedilirse, dispecin yapılmasının gerekip gerekmediğine, sigortacı da dâhil olmak üzere, ilgililerden herhangi birinin başvurusu üzerine zararın tespiti ve paylaşılması varma yerinde, eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limandaki mahkemece karar verilir. Mahkeme dosya üzerinde veya sigortacı da dâhil olmak üzere ilgilileri dinleyerek bu hususta karar verir. Bu hâlde basit yargılama usulü uygulanır.

3. Dispeççi

Dispeççi ilgililerin oy birliği ile atayacakları bir veya birden fazla dispeççi tarafından gerçekleştirilir. Dispeççi seçiminde oybirliği sağlanamazsa dispeççiyi/dispeççileri dispecin yapılacağı yer mahkemesi atar.²⁵⁹ Bu kararın temyiz kabiliyeti bulunmamaktadır.²⁶⁰

4. Dispeçin Yapılacağı Yer

Dispeç TTK 1279 gereği zararın tespiti ve paylaşılması varma yerinde, eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limanda gerçekleştirilir. Ancak dispeçe uygulanacak hukuk TTK ve YAK kapsamında açıklanmamıştır.

F. Garame Payları

Müşterek avarya garame paylarının kişisel borçluları, garameye girecek olan geminin müşterek avarya hareketinin meydana geldiği andaki donatanı, navlunun boşaltma tarihindeki alacaklısı ve diğer eşyanın boşaltma tarihindeki malikidir. Alacaklılar; gemi, gemi üzerindeki eşyalar ve navlun üzerinde gemi alacaklısı özel hakkına sahiptir.²⁶¹

G. Müşterek Avarya Alacağında Zamanaşımı

Gemi alacaklılarının müşterek avaryadan doğan alacak hakları bir yılda zamanaşımına uğrar.²⁶² Zamanaşımı süresi, geminin dispeçin yapılması için belirtilen yere vardığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

²⁵⁹ KARA, s.319; SÖZER, C:II, s.320; YAZICIOĞLU, s.457.

²⁶⁰ Yargıtay 11. HD.T. 06.02.19851284/6433 E ve 1985/466 K.

²⁶¹ CANATAN, s.95; KARA, s. 322-323; YAZICIOĞLU, s.459.

²⁶² KULA,737.

IV. ÇATMA SEBEBİYLE SORUMLULUK

Çatma, gemilerin çarpışmasıdır.²⁶³ Türkiye'nin de taraf olduğu 20.10.1972 tarihli Denizde Çatışmanın Önlemesine İlişkin Uluslararası Kurallar Hakkında Sözleşme²⁶⁴ ve "Uluslararası Denizde Çatışmayı Önleme Sözleşmesinin Uygulanmasıyla İlgili Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü"²⁶⁵ ile gemilerin emniyetle seyredebilmesi ve çatışmaların engellenebilmesi için uyulması gereken seyir kuralları uluslararası standartlara bağlanmıştır.

İşbu standartlara göre donatan çatma halinde doğan zararlardan sorumludur.²⁶⁶

23.09.1910 tarihli "Denizde Çatmaya Mütedair Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme" kabul edilmiştir.²⁶⁷ Bu sözleşme ve Türkiye'nin taraf olduğu Çatma Sözleşmesi'nin bazı hükümlerin TTK'nın 1286. - 1297. Maddelerine işlenmiştir.

A. Tanımı

TTK m. 1286/1 hükmüne göre çatma iki veya daha çok geminin çarpışmasıdır.²⁶⁸ TTK'nın çatmaya ilişkin hükümlerinin uygulanabilmesi için çarpışan veya birbirine zarar veren vasıtaların gemi olması zorunludur,²⁶⁹ ancak ticaret gemisi olması zorunlu değildir; zira TTK 935/2 hükmünde “*çatmaya ilişkin TTK hükümleri ticaret gemisi olmayan gemiler ile münhasıran bir kamu hizmetine tahsis edilen devlet gemileri, donanmaya bağlı harp gemileri ve yardımcı gemilere de uygulanır.*” Denmek sureti ile kanunda açıkça belirtilmiştir.

Çatma hükümlerinin uygulanması için çarpışan gemiler arasında römorkaj (çekme) sözleşmesi gibi bir hukuki ilişki bulunmamalıdır; bulunması halinde çatma

²⁶³ CANATAN, s. 23; KENDER/ÇETİNGİL, s.190.

²⁶⁴ RG:07.10.1917 tarihli Resmi Gazete.

²⁶⁵ RG:9.04.1917 tarihli Resmi Gazete.

²⁶⁶ KARA, s. 125

²⁶⁷ ATAMER, C. I. S. 278; YAZICIOĞLU, s.461.

²⁶⁸ ALGANTÜRK LIGHT, Çatma,s.15; DOĞANAY,İsmail, Türk Ticaret Hukuku'nun (Denizde Çatma) Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme,Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:9, S:1,s:99-117, Haziran,1977,s.99; KANER,86; KAYIHAN s.268.

²⁶⁹ Gemi kavramının hukukumuzdaki tanımını daha önce detaylı açıkladığımızdan bu noktada ayrıca açıklamıyoruz. Detaylı bilgi için bkz. s.14.

hükümleri değil, çarpışan gemiler arasındaki hukuki ilişkinin tâbi olduğu akdi sorumluluk hükümleri uygulanır.²⁷⁰

B. Çatma ve donatan

Çatmanın en basit ifade ile iki geminin birbirine çarpması hali olduğunu önceki bölümlerde tanımiştık. Bu başlık altında çatmaya neden çalışmamızda yer verdiğimizizi açıklamamız gerektiğini düşünüyoruz. Bunun başlıca sebebi bir geminin her hareketinin kaptan tarafından donatan emriyle gerçekleşmesidir.

Geminin komuta amiri kaptan olsa da, birçok harekette öncelikle kaptan sorumlu görülse de gerek sefer öncesi tedbirler açısından gerekse de sefer esnasında verilmesi gereken kararlar bakımından kaptan emir-komuta zincirinde donatan emrinden çıkamayacağından donatan pek çok halde üst sorumlu olarak yer almaktadır.

Uygulamadaki bu hal içtihatla da kendisine yer bulmuş ve TTK 1288. Maddesinde “Çatma, gemilerden birinin donatanının veya gemi adamlarının kusurundan ileri gelmişse, zararı o geminin donatanı tazmin etmek zorundadır.” İfadeyle donatanın kendi kusurundan gerçekleşmiş olup olmadığında bakmaksızın donatanın sorumlu olduğu tanımlanmıştır. İşbu çerçevede

C. Hukuki Niteliği

Çatma hukuki nitelik itibariyle, haksız fiilin²⁷¹ ve gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğun²⁷² özel bir halidir. TTK'nın çatmaya dair hükümleri akabinde gemi adamının sorumluluğu hükümlerine bakılır. Burada da uygun hüküm bulunmaz ise TBK'daki haksız fiil hükümlerine başvurulması gerekmektedir²⁷³

D. Türleri

TTK' nın m. 1286/1'de çatma hükümlerinin *"çatma sonucu gemilere ve gemilerde bulunan insanlara veya eşyaya gelen zararın tazmini hakkında uygulanacağı"* hüküm altına alınmıştır. Buna göre çatma sonucu gemiler ve gemide bulunan insanlar ile eşyalar dışında meydana gelen zararlardan sorumluluk hakkında

²⁷⁰ YAZICIOĞLU, s. 461-462 KARA, s.316.

²⁷¹ KARA, s.330, KAYIHAN, s.271.

²⁷² KAYIHAN, s.271.

²⁷³ KARA, s.330.

çatma hükümleri uygulanmaz. Çatma hükümlerinin uygulanabileceği zararlarda zararlar ile talep hakkı sahibinin tespitinde TBK hükümleri uygulanır.²⁷⁴

1) Kusursuz Çatma

TTK m. 1287/ 1 hükmü uyarınca umulmayan hal veya mücbir kuvvet yüzünden meydana gelen veya neden ileri geldiği anlaşılamayan çatmalar kusursuz çatma sayılır.²⁷⁵

Umulmayan hal ile mücbir kuvveti birbirinden ayırmak her zaman kolay değildir. Umulmayan hal, mutlak dikkat ve ihtimama rağmen önceden kestirilip önlenmesi mümkün olmayan olaydır ve her halin hususi şartlarına göre takdir edilmelidir. Yetkili makamların emirleri dahi bu çerçevede umulmayan hal sayılabilir. Örneğin, savaş zamanı yetkili makamlarca gemilerin bütün ışıklarını söndürerek seyretmeleri emredilmiş olup da, bu yüzden çatma meydana gelmişse, bu hal duruma göre kusursuz çatma kabul edilebilir. Bundan başka, dümeni tutan şahsın ani olarak baygınlık geçirmesi gibi gemi içindeki bir olay da umulmayan hal sayılabilir.

Çatmalarda rol oynayan mücbir kuvvet ekseriya kuvvetli sis, şiddetli fırtına gibi gemi dışında ortaya çıkan tabii hadiselerdir. Fakat bu hallerde alınması gerekli bütün tedbirler alınmış olmalıdır. Kusursuz çatmanın üçüncü halini ise, çatmanın neden ileri geldiğinin anlaşılamaması teşkil eder. Çatmanın sebebinin anlaşılamaması halinde, çatmaya kusuru ile sebebiyet verenin tespiti ile sorumluluk izafe edilmesi mümkün olmadığından, bu durumun kusursuz çatma sayılması zorunlu görülmüştür.²⁷⁶

2) Kusurlu Çatma

a) Tek Taraflı Kusurlu Çatma

Bir tarafın kusuru ile oluşan çatmada, öncelikle kusurun tespiti gerekmektedir. Kusurun oluşmasında iki ihtimal bulunmaktadır. Birincisi geminin sefere elverişsiz olması ki bu durumda donatanın²⁷⁷ ihmali veya hatasından kusur

²⁷⁴ BOZKURT,s. 183;CANATAN, s.23; KARA, s.330; YAZICIOĞLU, s.462.

²⁷⁵ ALGANTÜRK LIGHT, Çatma,s.58; CANATAN,s. 28; DOĞANAY,s.103; KENDER/ÇETİNGİL, s.192; KAYIHAN s.271.

²⁷⁶ CANATAN, s. 28,74; YAZICIOĞLU, s.463

²⁷⁷ SÖZER,408: Buradaki donatan ifadesini yalnızca TTK1061/1 kapsamındaki donatanı değil TTK m.1061/2 kapsamındaki “Kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır.”

doğar.²⁷⁸ İkinci durumda ise kusur, gemi adamı ve/veya kaptanın yanlış rota takibi, yanlış manevra, aşırı sürat, sis düdüğülerinin yeterli şekilde kullanılmaması gibi kısaca denizde seyir kurallarına aykırı hareket edilmesi halleri gibi yapılması gereken bir fiilin yapılmaması veya yapılmaması gereken bir hareketin yapılmasından meydana gelmektedir.²⁷⁹ Kusur, gemi adamı veya kaptandan da kaynaklanıyor olsa dahi donatan gemi adamının kusurundan meydana gelen çatmadan TTK 1288 gereği sorumludur.²⁸⁰ Ancak bu sorumluluk TTK 1296 gereği kural olarak sınırlandırılmıştır.

TTK m. 1288 hükmünde; “Çatma, gemilerden birinin donatanının veya gemi adamlarının kusurundan ileri gelmişse, zararı o geminin donatanı tazmin etmek zorundadır.” Denildiğinden bir tarafın kusuru ile meydana gelen çatmada çarpışan gemilerde bulunan insanların ve eşyaların uğradığı zararlar ile çarpılan gemide meydana gelen zarardan kusurlu geminin donatanı sorumludur.²⁸¹

Bu noktada belirtmek gerekir ki TTK m. 1294’de ‘Çatmada kusurun saptanmasında herhangi bir karine dikkate alınmaz.’ İfadesi gereği kusur tespitinde karinelerin dikkate alınamayacağı açıktır.

b) Çift Taraflı Kusurlu Çatma

Çarpışan gemilerin hepsinin kusurlu olması halinde, müşterek kusurlu çatmadan sorumluluk, çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının ve gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, çatma yüzünden gemilerin veya gemide bulunan eşyanın uğradıkları zarardan kusurlarının ağırlığı oranında sorumludur.²⁸² Bununla beraber, duruma göre, bu oranın saptanması mümkün olmaz veya tarafların aynı derecede kusurlu olduğu ortaya çıkarsa, taraflar eşit oranda sorumlu tutulurlar.²⁸³

kavramı ile değerlendirmek gerekmektedir. Söz konusu TTK m .1061/2 kavramının detayları için bkz. Bölüm I:Donatan Kavramı ve Donatan İle İlgili Kavramlar , II. Donatan İle İlgili Diğer Kavramlar, B. Gemi İşletme Müteahidi

²⁷⁸ KARA, s.331; YAZICIOĞLU, s. 464.

²⁷⁹ DOĞANAY, s.105; KAYIHAN, s. 272; YAZICIOĞLU, s. 464.

²⁸⁰ ALGANTÜRK LIGHT, Çatma, s. 65.

²⁸¹ BOZKURT, s. 247; CANATAN, s. 32,79; KANER,87-88; KAYIHAN s.272; KENDER/ÇETİNGİL, s. 193; YAZICIOĞLU, s.464.

²⁸² ALGANTÜRK LIGHT, Çatma,s.67; DOĞANAY, s. 104; KENDER/ÇETİNGİL, s.194.

²⁸³ CANATAN, s. 32; KARA, s.331; KANER,87-88; KAYIHAN s.273; YAZICIOĞLU, s.465-466.

Bu tazminat istemleri donatanların 'üçüncü kişilere karşı olan sorumluluğu müteselsil değildir.' şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan "*kusurların ağırlığı oranında*" ifadesi, çatışan gemilerden (gemi adamlarının) her birinin kusurunun çatmanın meydana gelmesindeki etkisi anlamındadır.

Türk Ticaret Kanunu hükmünde müteselsil sorumluluk olmayacağı belirtilmiş ise de bu hususun bir istisnası olarak kusur oranlarının tespit edilememesi sebebi ile ortak kusurlu çatma söz konusu olduğunda bu gemilerin donatanları gemide bulunan kişilerin çatma yüzünden ölümünden veya yaralanmasından doğan zararlardan müteselsil sorumludur.²⁸⁴

TTK'nın m. 1289/2'de "Çatma, gemi adamlarının geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ait bir hareketinin sonucu olduğu takdirde, donatan, kendi gemisinde taşınan yükün ilgililerine karşı TTK m. 1062/2 ve TTK m. 1180/1 uyarınca sorumlu olmaz" şeklindeki birinci cümlesi ile tartışmalı bir hususa açık bir çözüm getirilmiştir.

Buna göre, taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan sorumluluğunda "*teknik kusurdan mutlak sorumsuzluk*" çarpışan gemilerde bulunan yük ilgililerine karşı da geçerlidir. Anılan hükmün devamında "*Bu sorumsuzluk hali sebebiyle kendi donatanından tazminat elde edemeyen yük ilgilisi, söz konusu zarar için diğer kusurlu donatanların birinden yabancı bir hukuka göre tazminat alırsa, bu ödemeyi yapan donatanın fazladan ödemek zorunda kaldığı kısım için sorumsuzluk halinden yararlanan donatana rücu etmesi halinde, kendisine rücu edilen donatan, o yük ilgisine aynı oranda rücu hakkına sahiptir.*" denilmiştir. Ancak bu hükmün uygulanması için gereken şartlar açık değildir. Yükle ilgilinin "*kendi donatanından tazminat elde edememesi*" olgusunun kesinleşmiş bir yargı donatanından tazminat elde edemeyen yükle ilgilinin diğer gemi donatan kararı ile sabit olmasının aranıp aranmayacağı belirsizdir.

Çatmada uğranılan zarar kavramına yalnızca oluşmuş fiili zarar değil mahrum kalınan kar da girmektedir.

3) Kıyas Yoluyla Çatma

TTK m. 1286/ 2 "*geminin bir manevrayı yapmak veya yapmamak yahut seyir kurallarına uymamak suretiyle başka bir gemiye veya gemide bulunan insanlara*

²⁸⁴ KAYIHAN, s. 274.

veya eşyaya çatma olmaksızın zarar vermesi halinde de çatma hükümleri uygulanır" Hükümü gereği fiilen bir çarpışmanın meydana gelmeden bir geminin diğerine zarar vermesi halinde de kıyasen tek taraflı ve ortak kusurlu çatma hükümlerinin uygulanması gerekebilir.²⁸⁵

E. Çatma Sorumluluğunun kapsamı

1) Maddi Zararlar

Çatma sonucunda gemide veya içerisinde bulunan eşyada zarar meydana gelebilir. Bu zararlar kusur oranında kusurlu tarafça karşılanmaktadır. Geminin delinmesi, ezilmesi vb. zarar görmesi ve tamiri esnasında çalışamaması; çalışmıyor olmasına rağmen gemi adamlarına ücret ödenmesinin gerekmesi, navlundan mahrum kalması gibi zararlar oluşması mümkündür.

İşbu maddi zarar kavramının zarar doğmasını önleme adına yapılacak masrafları da içereceği aşikardır.²⁸⁶

2) Bedeni Zararlar

Çatma halinde çarpışan gemilerin donatanları gemide bulunan kişilerin bu gemilerde ölüm veya yaralanması halinden müteselsilen²⁸⁷ sorumludur.²⁸⁸ Bu husus TTK1290'de "*Çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının veya gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, gemilerde bulunan kişilerin çatma yüzünden ölümünden veya yaralanmasından yahut sağlığının bozulmasından doğan zararlardan müteselsilen sorumludur. Bununla beraber, duruma göre bu oranın tespiti mümkün olmaz veya tarafların aynı derecede kusurlu olduğu ortaya çıkarsa, taraflar eşit oranda sorumlu olurlar.*" Denilerek açıklanmıştır.

F. Tazminat Davası

TTK'nda çatmadan doğan zararlar için yetki ve görev ayrıca açıklanmıştır. Bu kapsamda TTK m. 1292/1 hükmüne göre dava öncesi yaptırılacak delil tespitlerinde, çatmanın meydana geldiği yerde deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret

²⁸⁵ CANATAN, s. 89; DOĞANAY, s.113; KARA, s.332; KAYIHAN s.274; KENDER/ÇETİNGİL, s.195; YAZICIOĞLU, s.467.

²⁸⁶ APAYDIN, s.226.

²⁸⁷ HATEMİ/GÖKYAYLA, s.377.

²⁸⁸ KARA, s. 336 .

mahkemesi, bulunmadığı takdirde ticaret davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesi yetkilidir.²⁸⁹

Çatma sonucu meydana gelen zararlar için açılacak tazminat davasında davacı, zarara uğrayan geminin donatanı, yük sahipleri ile gemideki yolcu ve gemi adamları; davalı ise, kusurlu geminin donatanı ve kusurlu gemi adamlarıdır. Çatma mecburi ihtiyari kılavuzun kusurundan ileri gelmişse ona karşı da dava açılabilir.²⁹⁰

Çatma neticesinde geminin, gemide bulunan insanların ve eşyaların zarara uğraması nedeniyle zarar görenlerin kusurlu gemi donatanına karşı sahip olduğu tazminat alacakları doğrudan geminin işletilmesinden doğan alacaklardır.

Ortak kusurlu çatmada çarpışan gemilerin donatanlarından kusurun ağırlığına göre diğer kusurlu gemi donatanından tazminat talep edebilecek donatan da zarar görendir. Kusurlu gemi donatanı bu alacaklardan sorumluluğunu, SSS hükümleri uyarınca sınırlama hakkına sahiptir (TTK m. 1296). Dolayısıyla çatmadan ileri gelen zararların tazmini için açılan davada donatan fon tesis etmek suretiyle veya fon tesis etmeden sorumluluğunu sınırlama hakkını kullanabilir.²⁹¹

C. Zamanaşımı

Çatmaya dayanan her türlü tazminat istemi çatmanın meydana geldiği günden başlayarak 2 yılda zamanaşımına uğrar.²⁹²

TTK m. 1297/1’de “Çatmadan doğan tazminat davaları iki yıllık bir zamanaşımına tâbi olup, bu süre çatmanın meydana geldiği tarihte işlemeye başlar.” ifadesi ile zamanaşımı süresi belirtilmiştir.²⁹³

TTK m. 1297/2 gereği ile müşterek kusurlu çatmada donatanlar arasındaki rücu davası ise, bir yılda zamanaşımına uğrar. Bu zamanaşımı süresi, rücu hakkına imkân veren ödemenin yapıldığı günden itibaren işlemeye başlar.

V. KURTARMA SEBEBİYLE SORUMLULUK

Denizde seyrüseferin başladığı tarihten itibaren denizde kurtarma ve yardım faaliyetleri yaşanmıştır. Türkiye gibi üç tarafı denizlerle çevrili bir ülke için deniz hukukunun gelişmesine katkı sağlamak için ulusal hukuk kurallarının düzenleme

²⁸⁹ ALGANTÜRK LIGHT, Çatma,s. 106; KAYIHAN s.275; YAZICIOĞLU, s.467-468.

²⁹⁰ ALGANTÜRK LIGHT, Çatma,s.71.

²⁹¹ KARA, s.338 YAZICIOĞLU, s.467-468.

²⁹² BOZKURT, s.185.; KARA, s.339; KENDER/ÇETİNGİL, s.195.

²⁹³ ALGANTÜRK LIGHT, Çatma, s.111.

farklılıklarından kaynaklanan sorunların giderilmesi ve bu alanda hukukun birleştirmesi zorunlu görülerek yapılan çalışmalar sonucunda Brüksel Konvansiyonu olarak anılan 23.09.1910 tarihli "Denizde Kurtarma Ve Yardım İşlerine Mütedair Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkında Sözleşme" (1910 Kurtarma Sözleşmesi)²⁹⁴ kabul edilmiş; tehlikeye maruz gemilerin ve yüklerinin emniyete alınması için gemiden yapılan faaliyetlerin kurtarma ve yardım olarak ayırım yapılmaksızın aynı hükümlere tâbi olduğu öngörülerek Türk hukukunda kurtarma faaliyetlerinin temeli atılmıştır.²⁹⁵

Bu temelin üzerine birçok değişikliğin akabinde nihayetinde 1901 Brüksel Konvansiyonu revize edilerek 27.04.1989 tarihinde Londra’da “Denizde Kurtarmaya Dair Uluslararası Sözleşme” (Salvage 1989) akdedilmiştir²⁹⁶ ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından çekinceler ile kabul edilmiştir. Bu kabul ile sözleşmeye üye devlette bu sözleşme ile kararlaştırılan konularda adli dava açılması veya tahkim yoluna gidilmesi halinde Salvage 1989 Sözleşmesi uygulanmaktadır. TTK hükümleri bu konularda tamamlayıcı niteliktedir.²⁹⁷

A. Tanımı

Seyrüsefere elverişli sularda tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya harekete kurtarma (faaliyeti) denir.²⁹⁸

TTK m. 1298/1 hükmüne göre “*Seyrüsefere elverişli sularda tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket, kurtarma faaliyeti oluşturur ve onun hakkında bu Bölüm hükümleri uygulanır.*” Denilerek kendisine yer bulmuştur. Donatan bu kapsamda yapılan işlemlerden sorumludur.²⁹⁹

Bilinmelidir ki TTK kapsamında belirtilen hukuk kuralları emredici değil tamamlayıcı niteliktedir.

²⁹⁴ RG: 28/4/1989 tarihli Resmi Gazete’de ilan edilmiştir.

²⁹⁵ KAYIHAN, s. 276; YAZICIOĞLU, s.470.

²⁹⁶ ATAMER,C:I. s. 281; YAZICIOĞLU, s.470.

²⁹⁷ KARA, s.340-341, KAYIHAN, s.277.

²⁹⁸ KARA, s.341, SÖZER, C:II, s. 500; YAZICIOĞLU, s.471.

²⁹⁹ CANATAN, s.98; KARA, s, 125; KENDER/ÇETİNGİL, s.196.

Mevzuat gereği TTK m. 1298 kurtarma hükmü; kurtarma yükümlülüğünün bulunması ve kurtarma faaliyetinde bulunan aracın, kurtarılan gemi ile aynı malike ait olması halinde dahi uygulanmaktadır.³⁰⁰

Bu anlamda en önemli koşul tehlikeli ortamın suda/denizde gerçekleşmesidir. Rıhtımdaki yükler gibi karada gerçekleşen tehlikelerin kurtarılması hali TTK m. 1298 kapsamındaki kurtarmaya dahil değildir.³⁰¹

B. Kurtarma ve Donatan

Donatanın denizde kurtarma yükümlülüğü kaptanların denizdeki sorumluluğuna dayanmaktadır.

DCMK³⁰² 14. Maddesinde *"Her kaptan, denizde, can tehlikesine uğramış olarak rastgeldiği kimselere, düşman bile olsa, kendi gemisini, gemi adamlarını ve yolcusunu ciddi bir tehlikeye atmaksızın elinden gelen her yardımı yapmakla ödevlidir."* Denilerek kaptanlara denizde can ve malın kurtarılmasına destek verme ödevi tanımlanmıştır. Aynı şekilde DCMK 16. Maddesi çerçevesinde tehlikede olan gemi kaptanı kendisini kurtarmasını başka kaptandan isteyebilir. Bu durumda kendisinden yardım istenen kaptan veya kaptanlar da bu isteğe uyararak bütün hızlarıyla tehlikede bulunan kimselerin yardımına gitmek ödevindedirler. Bu ödevin bir önemi de aykırılı halinin Türk Ceza Kanunu³⁰³ kapsamında tanımlanmış bir suç oluşturmuş olmasıdır. Belirtmek gerekir ki TCK 98/1 yaşı, hastalığı veya yaralanması dolayısıyla ya da başka herhangi bir nedenle kendini idare edemeyecek durumda olan kimseye hal ve koşulların elverdiği ölçüde yardım etmeyen ya da durumu derhal ilgili makamlara bildirmeyen kişi, bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Aynı kanunun devamında TCK 98/2 maddesi ile *"yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi dolayısıyla kişinin ölmesi durumunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur."* denilmek sureti ile kaptana bu yükümlülük tanımlanmıştır.

İşbu noktada donatanın kaptana aksi yönde talimat vermesi halinde hem suçta iştirak etmesi hem azmetme hallerinin doğmasına sebep olacaktır.

³⁰⁰ KAYIHAN, s.278.

³⁰¹ SÖZER, C:II, s.501.

³⁰² RG: 14 Haziran 1946 tarihli 6333Sayılı Resmi Gazete’de ilan edilerek yürürlüğe girmiştir.

³⁰³ RG: 5237 Sayılı kanun 26.09.2004 tarihli 25611 Sayılı Resmi Gazete’de ilan edilerek yürürlüğe girmiştir.

Donatanın kanuna aykırı emrine uymuş olması, kaptanı sorumluluktan kurtaramayacaktır. Bu suç şikayete tabi bile değildir. Bu davaların zamanaşımı 8 yıl ile sınırlıdır ve asliye ceza mahkemesinin görev alanına girmektedir.

C. Unsurları

1) Gemi veya Değerli Eşya Tehlikeye Uğramalı

Kurtarmanın söz konusu olabilmesi için geminin veya diğer eşyanın tehlikeye maruz kalmalıdır. Kurtarmanın belirgin vasfı ve onu diğer hizmetlerden ayıran en esaslı unsur tehlikedir.³⁰⁴

Tehlikeyle ilgili iki durum söz konusudur: Bunlar; kurtarılan eşyanın tamamı veya bir kısmının yok olması ya da maddi zarar riski ve kaza dolayısıyla kurtarılan eşya maliklerine yönelik ekonomik zarar (yoksun kalınan kâr) riskidir. Tehlike, gerçek, ciddî ve makul olmalı, hayalî veya belirsiz özellikler taşımamalı ve hizmetin verildiği anda var olmalıdır. Tehlikeli durumun fiilî, derhal veya yakın olması ya da gerçekleşmesi gerekmez; makul olarak olayın şartlarından anlaşılması yeterlidir.³⁰⁵

Tehlike, su aracı ve su aracında bulunan şeylerin içinde bulunduğu öyle bir haldir ki, dışardan bir müdahale olmazsa kendi imkânları ile kurtarılamayarak zayı ağı ve/veya çok ağır hasara uğrayacağı kuvvetle muhtemel haldir. Tehlike muhtelif şekillerde ortaya çıkabilir.³⁰⁶

Örneğin, sakın bir suda ya da limanda yanan bir gemideki yangının söndürülmesi, çatma ve oturma sonucu batma veya sürüklenip kayalıklara çarpma korkusu/endişesi, yakıt ve kumanyanın tükenmesi, şiddetli fırtına, buzlar arasına sıkışma, harp gibi denize has olmayan tehlikeler söz konusu olabilir. Tehlikenin var olan bir tehlike olması gerekmez. Muhtemel bir tehlike de yeterlidir. Yeter ki hizmetin verildiği anda böyle bir tehlike söz konusu olun. Ancak tehlike gerçek, ciddi ve makul olmalı, hayali olmamalıdır. Tehlikenin gemiyi ve yükü birlikte tehdit etmesi gerekmez. Yalnız gemiyi veya yalnız yükü tehdit etmesi söz konusu olabilir.³⁰⁷

³⁰⁴ KAYIHAN s.279; KENDER/ÇETİNGİL, s.196; YAZICIOĞLU, s.472.

³⁰⁵ KARA, s.342; KARA, Kurtarma, s.23.

³⁰⁶ KARA, Kurtarma, s.23.

³⁰⁷ KARA, s.342, YAZICIOĞLU, s.472, SÖZER,s.526, KAYIHAN s.279, GÜRLER,S.107.

2) Kaptan veya Malik Makul Bir Şekilde Açıkça Karşı Koymamış Olmalıdır

Kural olarak herhangi bir kurtarma sözleşmesi bulunmasa ya da kurtarma hizmeti talep edilmemiş veya reddedilmiş olsa bile kurtarma ücretine karar verilebilir. Ancak gemi kendi imkânları ile kurtulabilecekse, donatan bir başka gemisinin veya telsizle ya da başka bir şekilde sözleşme yaptığı başka bir geminin kurtarma faaliyetini bekliorsa bu gibi durumlar makul olarak kabul edilir ve açıkça karşı konulmasına rağmen yapılan bir kurtarma faaliyeti ücrete hak kazandırmaz.³⁰⁸

3) Kurtarma Faaliyetinin İfası

Seyrüsefere elverişli sularda tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket, kurtarma faaliyeti oluşturur.³⁰⁹ Buna göre suda kullanılan her türlü araç, yük dâhil olmak her türlü eşya ve henüz hak kazanılmamış navlun alacağı kurtarma faaliyetinin konusunu teşkil eder. Tehlike gerçek, ciddi ve makul olmalıdır. Tehlikeli durumun fiilî, derhal veya yakın olması ya da gerçekleşmesi gerekmez; makul olarak olayın şartlarından anlaşılması yeterlidir.³¹⁰

Ancak TTK m. 1298 kapsamında “Kurtarma faaliyeti” terimine;

“a) Su aracının malikinin veya kaptanının yahut araçta bulunmayan ve bulunmuş olmayan eşyanın malikinin açık ve makul olarak karşı koymasına rağmen yürütülen faaliyetler,

b) Tehlike altında bulunan araçta çalıştırılan kişiler tarafından yürütülen faaliyetler,

c) Tehlike doğmadan önce kurulmuş bir sözleşmenin ifası amacıyla yapılan veya yapılması gereken hizmetler, girmez.”

4) Faydalı Sonuç Alınmalıdır

Kural olarak, kurtaranın, kurtarma ücretine hak kazanabilmesi için kurtarma faaliyetinin faydalı bir sonuç vermiş olması gerekir. TTK m. 1304 hükmünde Faydalı sonuç vermeyen kurtarma faaliyeti için kurtarma ücretini isteme hakkı doğmaz.

³⁰⁸AKKAYA, Alper, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C:29, S.3, Eylül, 2021,2595-2623, s.2603 KARA, s.343; KENDER/ÇETİNGİL, s.197.

³⁰⁹GÜRLER, s.119; KAYIHAN s. 280; KENDER/ÇETİNGİL, s.197; YAZICIOĞLU, s.473-475.

³¹⁰ KARA, s.343; KAYIHAN, s. 282.

Yalnız burada beklenen sonuç topyekün bir kurtarmadan ziyade kısmen geminin ya da eşyanın kurtarılması da yeterli görülmektedir.³¹¹

5) Kurtarma Faaliyeti Gönüllü Olmalıdır

Bir kurtarma ücretine hak kazanabilmek için kurtarma faaliyeti gönüllü olarak yapılmış olmalıdır. Kurtarma faaliyetlerinde ücret talep edebilmek için gönüllülük esastır.³¹²

Kurtaran ile kurtarılan arasında önceden kurtarmaya ilişkin başka hukuki yükümlülüğü yerine getirmek için gerçekleşmiyor olması gerekmektedir. Ancak, bir ahlâkî borcun yerine getirilmesi veya denizde kaybolma tehlikesindeki her hangi bir kişiye yardım edilmesi hakkındaki kanunî görevlerin yerine getirilmesi, gönüllülüğe engel teşkil etmez. Belirtilen borç veya yükümlülük; bir römorkaj sözleşmesi, ilgili geminin malikiyle iş hukuku kuralları çerçevesinde yapılan bir hizmet sözleşmesi veya bir kılavuzluk sözleşmesi olabileceği gibi, belediye ve itfaiye örgütlerinin hizmet yükümlülükleri şeklinde de olabilir.³¹³

Kamu kurumları tarafından kanun hükmü icabı yapılan kurtarma faaliyetlerinde, kurtarma tekeli bulunan kamu kurumları kurtarma ücreti talep edebilecektir.

D. Hukuki Niteliği

Kurtarma faaliyetinin hukuki niteliği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre kurtarma faaliyetinin vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf olduğu savunulmaktadır. Ancak bu husus geminin terk edilmiş olması, kontrol dışında olması gibi hallerde yardımcı olmasının vekaletsiz iş görme olarak kabul edilmesi halinde her halukarda kurtaran faydalı ve zorunlu masrafların isteme hakkı bulunacaktır ancak bu yönü vekaletsiz iş görme kurumunu kurtarma faaliyetinden ayıracaktır. Çünkü kurtarma halinin kendi unsurları vardır³¹⁴ ve bu unsurlar sağlanmazsa herhangi bir ödeme alamama ihtimali de barındırmaktadır.

³¹¹ AKKAYA, s.2601; GÜRLER, s.126; KARA, s.343-344, KAYIHAN, s. 282; KENDER/ÇETİNGİL, s.197; YAZICIOĞLU, s.475.

³¹² GÜRLER, s. 127; KARA, s.344.

³¹³ GÜRLER, s.127; KARA, Kurtarma s. 35.

³¹⁴ Bu görüşünde Tandoğan kurtarma faaliyetlerinin esasen vekaletsiz iş görme olduğunu ancak hakkında özel düzenleme bulunduğu için bu hususlardan faydalanmaya gerek olmadığı kanaatindedir. Vekaletsiz iş görme hükümlerine gidebilmek için Ticaret Kanunu'na tabi olmayan bir çerçevede kurtarma ortaya çıkması gerektiği düşünülmektedir. Bkz.TANDOĞAN, Vekaletsiz İş Görme, s.306.

Vekaletsiz iş görmeyi kurtarmadan ayıran bir başka husus da iradilik halidir. Vekaletsiz iş görme hali iradi olarak yapılmaktadır. Ancak kurtarma her zaman iradi olarak yapılmaz. Resmi makamlar ve mevzuat³¹⁵ gereği gerçekleşmiş olabilir. Yargıtay da kurtarma faaliyetinin vekaletsiz iş görme olamayacağı kanaatindedir.³¹⁶

Diğer bir görüş kurtarmanın hukuki mahiyetini kurtarılanın kurtaranın zararına olarak zenginleştiği varsayımı ile sebepsiz iktisap müessesesi ile açıklamaya çalışmaktadır.³¹⁷ Kurtarma faaliyetinin sebepsiz zenginleşme olarak adledilebilmesi için sebepsiz zenginleşmenin belirli bir sebebe dayanmıyor olması gerekmektedir. Ancak kurtarma faaliyetinde kurtaranın faaliyeti geçerli bir borcun ifası veya kanun gereği yapılmış olabilir. Dolayısı ile kurtarma faaliyeti için sebepsiz zenginleşmeden bahsedilmesi mümkün değildir.³¹⁸

Kurtarma faaliyetinin hukuki mahiyetini açıklayan üçüncü görüş sözleşme görüşüdür. Sözleşme görüşü için tarafların karşılıklı anlaşma sağlaması akabinde kurtarma faaliyetinin gerçekleşmesi olarak meydana gelmesi gerekmektedir. Ancak bu husus kaptanın alenen karşı koyması veya römorkaj hizmetinde oluşan olağanüstü hallerde onay alınmasına fırsat olmadan işlem yapılması gibi durumlar sebebi ile kurtarmanın genel hukuki mahiyet olarak kabul edilmesi mümkün değildir.³¹⁹

Kurtarma faaliyetinin hukuki mahiyetinde dördüncü ve son görüş kurtarmayı deniz hukukuna has bir kurum olarak açıklamaktadır buna göre kurtarma faaliyetinin

³¹⁵ Bu sebeplere birkaç örnek şu şekildedir: 1982 BİRLEŞMİŞ MİLLETLER DENİZ HUKUKU SÖZLEŞMESİ m. 98/1'e göre; "Her devlet kendi bayrağını taşıyan bir geminin kaptanından, gemi mürettebat ve yolcular için ciddi bir tehlike oluşturmadan ifa edilebilecek ise, aşağıdaki hususları gerçekleştirmesini talep eder: (a) Denizde tehlike içerisinde bulunan her kişiye yardım etmek; (b)Yardım ihtiyaçlarından haberdar edildiği takdirde, tehlikede bulunan kişileri, kendisinden makul olarak beklenebilen ölçüde ve mümkün olduğu kadar çabuk kurtarmaya gitmek".

1974 DENİZDE CAN EMNİYETİ ULUSLARARASI SÖZLEŞMESİ SOLAS düzenlemesi V/33.1.'e göre; "insanların denizde tehlikede olduğuna dair herhangi bir kaynaktan bir bilgi alan ve yardım edebilecek bir mevkiye bulunan denizdeki bir geminin kaptanı, tehlikedeki insanlara yardımda bulunmak üzere, mümkün olan durumda onları veya arama ve kurtarma birimini de hareketi konusunda bilgilendirmek suretiyle, mümkün olan en yüksek süratle ilerleyecektir.

³¹⁶ Bkz. Yargıtay 11. HD 1984/16666 E.1984/2609K, 26.04.1984 T. tarihli kararı.

³¹⁷ CANER, s.77; KENDER, Rayegan, Denizde Kurtarma ve Yardım, İstanbul,1962 s.65.

³¹⁸ CANER, s. 77; SÖZER, C: II, s.503.

³¹⁹ CANER, s. 79; KENDER, Kurtarma ve Yardım,s.66.

hukuki mahiyetini Medeni Hukuk'taki kurumlarla açıklamaya çalışmak gereksizdir.³²⁰

Kanımızca da TTK m. 3 kapsamında mutlak ticari bir iş³²¹ olduğundan ve kurtarma ücreti alacağının doğumuna sebebiyet veren kaynak bir kanun hükmü olduğundan kurtaranlarının borcu kanunu ticari bir borçtur.³²²

Mutlak ticari iş olması sebebi ile kurtarma faaliyetinin gezinti veya spor amaçlı bir teknede olması, donanmaya ait bir gemide olması hali ile ticari bir gemide yaşanması hali farklılık yaratmamaktadır.

E. Kurtarılacak Eşya

TTK 1298 kapsamında kurtarma fiilinin konusu ” Seyrüsefere elverişli sularda tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket, kurtarma faaliyeti oluşturur ve onun hakkında bu Bölüm hükümleri uygulanır.

Denilerek tanımlanmıştır. Bu unsurlar şu şekilde ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

• Gemi

Gemi tanımı ile TTK'da su aracı adı ile anılarak tüm gemi tiplerinin kurtarma hükümlerinden faydaqlanması sağlamaya çalışılmıştır. Bu sebeple gemi tanımı“her türlü seyrüsefere elverişli yapı” şeklinde özel olarak tanımlanmıştır.³²³

• Eşya

TTK 1298/2'de eşya³²⁴ terimi “kıyıya sürekli ve iradi olarak sabitlenmiş olmayan her türlü şey ile hak kazanılmış olmayan navlun alacağı” olarak tanımlanmıştır. Ancak aynı hükmün devamında bu tanım sınırlandırılarak deniz yataklarındaki mineral kaynakların keşfi, çıkartılması veya işlenmesi amacıyla kullanıldıkları sürece sabit veya yüzer platformlar ile açık deniz sondaj birimleri ve deniz yatağında bulunan prehistorik, arkeolojik veya tarihi değeri olan kültür eserler eşya tanımının kapsamından çıkartılmıştır.

³²⁰ CANER, s.84 GÜRLER, 80; KENDER, Kurtarma ve Yardım,s.66; SÖZER, C: II, s.503.

³²¹ GÜRLER, 80.

³²² GÜRLER, 81; KARA, s.341.

³²³ SÖZER C. II, s. 516 vd. YAZICIOĞLU, s.472.

³²⁴ ÇAĞA/KENDER(C:I),s. 2; SÜZEL s.314.

Bununla birlikte yolcuların, kaptan ve mürettebatın şahsi eşya ve bagajları ile giyim donanımları, geleneksel anlayışa uygun olarak kurtarmanın konusu dışında kabul edilmektedir.

- **Navlun**

Hak kazanılmış olmayan navlunu ifade eder.³²⁵ Tek başına da kurtarmanın konusunu teşkil edebilir.³²⁶

F. Kurtarma Faaliyetinin Yürütülmesi

Kurtarma işlemi çok yaygın yaşandığından taraflar bu hususu ortak bir sözleşme üzerine Çalışmış ve en son tüm dünyada yaygın şekilde LOF (Lloyd's Open Form) kısa adıyla bilinen tip kurtarma sözleşmeleri kullanılmaktadır. Bu formlar, 1896, 1897 ve 1908 yılındaki değişikliklerle birlikte bugünkü halini bulmuştur. Tüm Dünya'da genel kabul gören bu formlar, hemen hemen tüm gemilerde bulunmaktadır. LOF imzalandığında, ücret miktarına yapılan referans sayesinde, ücrete ilişkin uyuşmazlıklar, bilâhare Londra'da İngiliz Hukukuna göre tahkim yoluyla çözülmektedir. Böylece, kurtaran, kurtarma olayları hakkında büyük tecrübe eksikliği olan ülkelerde hukuk davası açmak zorunda kalmayacağından, hem kurtarma ücretini elde etmek için zaman kaybetmemekte, hem de kurtarma ücretinin sadece verilen bir hizmetin karşılığı olarak değerlendirilmesinden kaynaklanan risklerden kurtulmaktadır. LOF, imzalanmakla kurtaranın kurtarma hakkı teminat altına alınmaktadır.³²⁷

1989 Kurtarma sözleşmesinin 6/2. Maddesinde kaptan veya gemi sahibi eşyanın sahibi adına kurtarma sözleşmesi yapmaya; yetkili mahkemeyi seçme yetkisine sahiptir.³²⁸

1) Kurtaran

Kurtarma faaliyetini gerçekleştiren kurtaran tehlike altındaki geminin malikine ve navlunun sahibine karşı birtakım sorumlulukları vardır.³²⁹ Bunlar şu şekildedir³³⁰:

³²⁵ KARA, s.345.

³²⁶ SÖZER, C II, s.524.

³²⁷ Kara, Kurtarma,113.

³²⁸ YAZICIOĞLU, s.477.

³²⁹ Kurtarma faaliyetini gerçekleştirenin bu işlemi görevi veya mesleği olarak gerçekleştirmesi halinde kurtarma faaliyetinden bahsedilememektedir.

³³⁰ KARA, s. 347; KAYIHAN s.285; YAZICIOĞLU, s.482.

- 1- Kurtarma faaliyetini gerekli özenle gerçekleştirmek
- 2- Kurtarma faaliyetini gerçekleştirirken çevre zararlarının gerçekleşmesini önlemek için gerekli özeni gerçekleştirmek
- 3- Gerçekleştirdiği kurtarma işlemi esnasında başka kurtaranlardan yardım istemek
- 4- İstemin makul olmadığına anlaşıldığında başka kurtaranların müdahalesini kabul etmek

2) Kurtarılan

Kurtarılanın kendisini kurtarana karşı sorumlulukları şu şekildedir³³¹:

- 1- Kurtaranla her bakımdan iş birliği yapmak
- 2- Çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması için gerekli özenin gösterilmesi
- 3- Kurtarma faaliyeti tamamlandığında emniyet atına alınan eşyayı teslim almak.

G. Kurtarma Ücreti ve Giderler

TTK m. 1305 hükmünde kurtarma ücreti taraflarca belirlenmemişse veya taraflarca kararlaştırılan ücretin TTK'nun 1301. Maddesine göre mahkeme tarafından mevcut şartlara uyarlanması istenmişse, kurtarma ücretinin tespitinde esas alınacak kıstaslar gösterilmiştir. Söz konusu hükme göre ücret, "... kurtarma faaliyetini özendirecek bir anlayışla ..." aşağıdaki hususlar dikkate alınarak belirlenir³³²;

- *"Aracın ve diğer eşyanın kurtarıldıktan sonraki değeri.*
- *Çevre zararının önlenmesi veya sınırlandırılması için kurtaranın gösterdiği çaba ve beceri.*
- *Kurtaran tarafından elde edilen başarının derecesi.*
- *Kurtarılan aracın ve içindeki insanların ve eşyanın karşılaştıkları tehlike ile kurtarmaya katılmış olanların kendileri ve araçları için göze aldıkları tehlikenin niteliği ve büyüklüğü.*
- *Aracın, diğer eşyanın ve insan hayatının kurtarılması için kurtaranın gösterdiği çaba ve beceri.*
- *Kurtaranın harcadığı zaman, yaptığı giderler ve uğradığı zarar.*

³³¹ KARA, s. 348; KAYIHAN s.286; YAZICIOĞLU, s.481.

³³² KAYIHAN s.286; KENDER/ÇETİNGİL, s.199; YAZICIOĞLU, s.476.

- *Kurtaranın yüklendiği sorumluluk rizikosunu ve kurtaran ile teçhizatının uğradığı diğer rizikolar.*
- *Verilen hizmetlerin ne kadar çabuk sağlandığı.*
- *Kurtarma faaliyetine ayrılmış araçların ve diğer teçhizatın kullanıma hazır bulundurulmuş ve fiilen kullanılmış olması.*
- *Kurtaranın teçhizatının, kurtarmaya hazır olması, etkinliği ile değeri.”*

TTK m. 1305/2 hükmüyle resmi kurumların giderleri ve harçları ile kurtarılan şeyler için ödenmesi gereken gümrük resimleri ve diğer resimlerle bu şeylerin saklanması, korunması, değerlerinin biçilmesi ve satılması amaçlarıyla yapılan giderler, kurtarma ücretine girmez ve kurtarma ücreti para olarak saptanır.

TTK m. 1305/3 gereğiyle aksi kararlaştırılmış olmadıkça ücret, kurtarılan şeylerin değerlerinin bir yüzdesi olarak belirlenemez ve kurtarılan şeyin değerini geçemez.

TTK m 1311 hükmüne dayanılarak kurtaran kurtarma faaliyetini kendi kusuru ile zorunlu kılmış veya zorlaştırmış ya da hileli davranış sayılan veya dürüstlüğü sığmayan diğer hareketlerde bulunmuş ise, kurtarma ücretinden tamamen veya kısmen mahrum bırakılabilir. Bu hüküm kurtarma sözleşmesi yapılmış olsun olmasın uygulanır.³³³

H. Kurtarma Ücretinde Özel Durumlar

Kurtarma işleminin varlığı için bir takım unsurların gerçekleşmesi gerektiğinden daha önceki bölümlerde bahsettik.³³⁴ Bu unsurların varlığına gölge düşüren hususlar kurtarma fiili ve kurtarma ücretine de gölge düşürmektedir.

TTK 1298/3'te yer alan “Eşya” terimine; girmeyen; Deniz yataklarındaki mineral kaynakların keşfi, çıkartılması veya işlenmesi amacıyla kullanıldıkları sürece sabit veya yüzer platformlar ile açık deniz sondaj birimleri ve deniz yatağında bulunan prehistorik, arkeolojik veya tarihi değeri olan kültür eserlerin kurtarılması kurtarma faaliyeti sayılmaz dolayısı ile kurtarma ücreti olduğundan bahsedilemez.

TTK m. 1298/3 hükmünde yer verilen ,”arkeolojik veya tarihi değeri olan kültür eserlerin kurtarılması kurtarma faaliyeti sayılmamasının bir diğer sebebi de

³³³ YAZICIOĞLU, s.476.

³³⁴ Bkz.Bölüm 2:Donatanın Borç ve Sorumluluğu, IV. Kurtarma Sebebi ile Sorumluluk, A. Tanımı.

1989 tarihli Londra Kurtarma Konvansiyonu m. 3 ve m. 30/d hükümleriyle bu hususlara konvansiyon hükümlerince çekince koyulmuştur.³³⁵

TTK 1298/4'te tanımlanan “Su aracının malikinin veya kaptanının yahut araçta bulunmayan ve bulunmuş olmayan eşyanın malikinin açık ve makul olarak karşı koymasına rağmen yürütülen faaliyetler, tehlike altında bulunan araçta çalıştırılan kişiler tarafından yürütülen faaliyetler, ve tehlike doğmadan önce kurulmuş bir sözleşmenin ifası amacıyla yapılan veya yapılması gereken hizmetlerin” kurtarma faaliyetini oluşturmayacağı açıkça tanımlanmıştır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki denizden insan kurtarma faaliyeti de kurtarma faaliyeti sayılmaktadır ancak kurtarma ücretine hak kazandırmayacağı tanımlanmıştır.

İ. Özel Tazminat

Kurtarma faaliyetinin konusu su aracı veya diğer eşyanın çevre zararına sebebiyet verebileceği hallerde, çevre zararının önlenmesi ve azaltılması için son derece riskli ve masrafları olan özel tedbirler alınması gerekir. Tüm bu kalemlerle yaptığı ek masrafları özel tazminat adı altında isteyebilir.³³⁶ Kurtarmada başarı elde edilmesi şartıyla kurtarma ücretine hak kazanılması kuralı, başarı elde edilememesi halinde ³³⁷kurtaranların çevre zararını önlemek veya azaltmak için yaptığı masrafların³³⁸ karşılanmasına imkân vermemektedir.³³⁹

TTK kapsamında bu gibi durumlar için özel tazminat tanımlanmıştır. TTK m. 1312'de;

“Bir kurtaran, çevre zararı tehdidi oluşturan bir araç veya onun içindeki eşya için kurtarma faaliyetinde bulunmuş, ancak bu madde uyarınca hesaplanacak özel tazminata en azından denk bir kurtarma ücretine 1305 inci madde uyarınca hak kazanmamışsa, kurtarma faaliyeti için bu madde kapsamında yapmış olduğu giderleri özel tazminat olarak malikten isteyebilir. Özel tazminata hükmedebilmek için mahkemenin veya hakem kurulunun, 1305 inci maddeye göre belirlenecek

³³⁵ GÜRLER, s. 130.

³³⁶ AKKAYA, s.2605; YAZICIOĞLU, s.478-481.

³³⁷ AKKAYA, s.2611.

³³⁸ AKKAYA, s.2607.

³³⁹ KARA s.350.

kurtarma ücretini, kurtarılan şeylerin en yüksek değerine kadar yükseltmiş olması gerekmez.

(2) Kurtaran, birinci fıkranın birinci cümlesinde belirtilen şartlar altında, kurtarma faaliyeti ile çevre zararını önlemiş veya sınırlandırmış ise, malik tarafından birinci fıkra uyarınca kurtarana ödenecek özel tazminat, kurtaranın yaptığı giderlerin en çok yüzde otuzuna kadar artırılabilir. Mahkeme veya hakem kurulu, 1305 inci maddenin birinci fıkrasındaki kıstasları da göz önünde bulundurarak hak ve nasafet kurallarına uygun olduğuna karar verirse, özel tazminatın miktarını daha da artırabilir; şu kadar ki, yapılacak artırım, hiçbir hâlde kurtaranın giderlerinin yüzde yüzünü geçemez.

(3) Birinci ve ikinci fıkraların uygulanmasında “kurtaranın giderleri”, kurtarma faaliyeti sırasında kurtaran tarafından yapılmış makul harcamaları ve kurtarma faaliyetinde fiilen kullanılan ve kullanılması makul olan teçhizat ve personel için, 1305 inci maddenin birinci fıkrasının (h), (i) ve (j) bentlerindeki kıstaslar gözetilerek belirlenecek uygun bir tutarı ifade eder.

(4) Bu maddeye göre hesaplanacak özel tazminatın toplamı, kurtaranın 1305 inci madde uyarınca alabileceği kurtarma ücretini aştığı takdirde ve oranda ödenir.

(5) Kurtaran, ihmali nedeniyle çevre zararını önleyememiş veya sınırlandıramamış ise, bu maddede belirtilen tazminattan tamamen veya kısmen mahrum bırakılabilir.

(6) Bu madde hükümleri, donatanın rücu haklarına hâlel getirmez.

(7) Bu madde uyarınca yapılacak ödemeler, müşterek avarya paylaşımına girmez.” sözleri ile ifade edilmiş ve şartları tanımlanmıştır.³⁴⁰

J. Zamanaşımı

Bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığına bakılmaksızın, kurtarma faaliyeti ile enkazın kaldırılmasından doğan bütün alacaklar iki yılda zamanaşımına uğrar.³⁴¹

Bu süre kurtarma faaliyetinin sona erdiği tarihten ve enkazın kaldırılması giderlerinden doğan alacaklar için enkaz kaldırma işinin tamamlandığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

Olağan zamanaşımı hükümlerinden farklı olarak kurtarma hususunda zamanaşımı TTK m. 1319 hükmüne dayanılarak zamanaşımı süresi içinde istemde bulunana yapacağı bir beyanla bu süreyi bir veya birden çok kez uzatabilir.³⁴²

³⁴⁰ AKKAYA, s.2605.

³⁴¹ BOZKURT, s.189; KAYIHAN s.292.

VI. DONATANIN ADAM ÇALIŞTIRAN OLARAK SORUMLULUĞU

A. Şartları

TBK m.66 hükmünde, “Adam çalıştıran³⁴³, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.” Hükmü Türk Borçlar Kanunu’nun en temel sorumluluklarından olan adam çalıştıranın sorumluluğudur.³⁴⁴Adam çalıştıran ve işveren ifadeleri birbirine karıştırılmaktadır. Adam çalıştıran ifadesi aslında İK gereği “Bir iş sözleşmesine dayanarak...işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denilmektedir.” Sözleri ile ifade edilmiştir.

Donatanın TBK m.66’ya göre gemi adamının fiillerinden sorumlu olması için birtakım koşullar getirilmiştir. Bunlar:

- Adam çalıştıran ile işçi³⁴⁵ arasında bağlılık bulunmalı³⁴⁶
- Üçüncü kişi zarara uğramış olmalı³⁴⁷
- Zarar işin görüldüğü esnada olmalı³⁴⁸

³⁴² KARA, s.356; YAZICIOĞLU, s.483.

³⁴³ Detaylı bilgi için Bkz. ARAS, s.68.

³⁴⁴ DEMİR, s.249; EREN, s.642 vd. KILIÇOĞLU, s.323; SELANİK, Atakan Adem, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C:13, S:50,Nisan 2022,335-364,s.338; YAZICIOĞLU, s.259-263.

³⁴⁵ İşçi kavramının otonom araçlar için detaylı değerlendirilmesi için bkz. SELANİK, s. 357.

³⁴⁶ ARAS, Talip, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Cilt: 2, Sayı 1, Ocak 2015, S.63-88, s. 68; ATEŞ, Zehra Güneş, İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s: 201-216, s.205-232; DENİZ, Defne, Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Bakımından Nedensellik Bağı Unsuru, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, Temmuz 2021, S. 1155-1176, s.1158; ERBİLEN, İnci, Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi C:92, S:4 Yıl:2018, s.174; EREN,s.647; EREN/DÖNMEZ, s.1489; KILIÇ, Şebnem, Adam Çalıştıranın Hukuki Sorumluluğu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, Sayı:145-146, s:1021-1068, Eylül-Ekim, 2016, s. 1031; KOCAMAN, Sümeyye, Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştıranın Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 6, Sayı 22, Temmuz-2015, S. 585-609, s.590; REİSOĞLU,s.183; NOMER,s:181.

³⁴⁷ ARAS, s.73; ATEŞ, 205-232; ERBİLEN, s. 172; EREN/DÖNMEZ, s.1494; KILIÇOĞLU, s.325; KOCAMAN, s. 593; DENİZ, s.1159; OĞUZMAN/ÖZ, s.143; REİSOĞLU, s. 186; NOMER, 192;

³⁴⁸ KILIÇ, s.1032; KILIÇOĞLU, s.326; KOCAMAN, s.594; ERBİLEN, s. 175; EREN, s. 646; EREN/DÖNMEZ, s.1094,1486; DENİZ, s.1158; OĞUZMAN/ÖZ, s.146; REİSOĞLU, s.185

- Adam çalıştıran Kurtuluş kanıtı getirmemiş olmalı³⁴⁹

Bununla birlikte adam çalıştıran işletme düzeninin zararını doğmasını önlemeye elverişli olmasını sağlaması beklenmektedir.³⁵⁰

Bu kapsamda "çalışan", çalıştırının emir ve talimatı altında (istihdam ilişkisi içinde) onun işini görendir; çalıştırın ile çalışan arasındaki bağımlılık ilişkisinin bir sözleşmeye dayanması zorunlu değildir.^{351,352} Bu bağıllığın istihdam ilişkisi dışında emir- talimat altında çalışma şeklinde de kurulması mümkündür. Ancak eğer istihdam ilişkisi içinde kurulması arzu ediliyor ise İş Kanunu'nun aksine konumuz gemi adamı ve donatanlık olduğundan Deniz İş Kanunu m. 5 gereği ile yazılı yapılması gerekmektedir.

Adam çalıştırının sorumluluğu bir bakımdan da özen sorumluluğudur.³⁵³

Bu sebeple kusur kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkanı tanınmıştır. Ancak doktrinde kurtuluş kanıtı getirme hususu değerlendirildiğinde çoğunlukla işverenin kurtuluş kanıtı getirmesi olarak görünmekteyse de kanımızca esas olan fiili gerçekleştiren işçinin faaliyetine ilişkin kurtuluş kanıtı getirmenin gerektiğidir.^{354, 355} Ancak kanunun lafzı ve ele alışı çerçevesinde işverenin kurtuluş kanıtını değerlendirecek olursak bu sorumluluktan kurtuluş kanıtları birtakım başlıklar altında toplanmıştır. Bunlar: İşveren çalışan seçiminde özen göstermiş olması³⁵⁶, donatanın işle ilgili talimat vermede özen göstermiş olması³⁵⁷, zararın doğmasını önlemek için gerekli özeni göstermesi³⁵⁸ ve donatanın denetlemede gerekli özeni göstermiş olmasıdır.³⁵⁹

³⁴⁹ ARAS, s.75; DENİZ, s.1162,1170; ERBİLEN, s. 176,180; EREN, s. 652; EREN/DÖNMEZ, s. 1499; KILIÇ, 1033; KILIÇOĞLU, s.327 KOCAMAN, s.597; DEMİR, s.247; OĞUZMAN/ÖZ,s.148; REİSOĞLU,s.187, NOMER,192;

³⁵⁰ ARAS, s. 80.

³⁵¹ YAZICIOĞLU, s.260.

³⁵² Aksi görüş için Bkz. OKYAR KARAOSMANOĞLU, Adam çalıştırının Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.70.

³⁵³ DENİZ, s.1156.

³⁵⁴ DENİZ, s.1158.

³⁵⁵ Aynı Görüş için Bkz. EREN,s.650, OĞUZMAN/ÖZ, s. 145; DENİZ, s. 1159.

³⁵⁶ ARAS, s. 76;ATEŞ, 205-232; ERBİLEN, s. 177; KOCAMAN, s.598; SELANİK,351.

³⁵⁷ ARAS, s. 77;ATEŞ, 205-232; KOCAMAN, s. 599; ERBİLEN, s. 178; DENİZ, s.1159; SELANİK,352.

³⁵⁸ TBK 66/3. Maddede Bir işletmede adam çalıştırın, işletmenin çalışma düzeninin zararın

Çalışanın çalıştırmanın işini görürken üçüncü kişiye hukuka aykırı eylemi ile zarar vermiş olması, çalıştırmanın sorumlu tutulması için gerekli ve yeterli olup, çalışanın hukuka aykırı eyleminde kusurlu olması aranmaz.³⁶⁰ Bu durum TBK m.66 vd. kusursuz sorumluluk halleri kapsamında kaynaklanmaktadır.

Sorumluluk şartlarının mevcudiyeti halinde, karine olarak adam çalıştırmanın kendisine yüklenen objektif özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ve zararın bu yüzden meydana geldiği ön kabulünden oluşmaktadır. Ancak her karine gibi bu karinenin de kurtuluş kanıtı ile çürütülmesi mümkündür.³⁶¹

Adam çalıştırın, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini; bir işletmede adam çalıştırın ise, ayrıca işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat ettiği takdirde sorumluluktan kurtulur³⁶².

Adam çalıştırın her şahıs gibi donatan da işletmesinde çalıştırdığı kişilerin kendilerine verilen işin yapılması sırasında başkasına verdiği zarardan TBK m. 66 uyarınca sorumludur.

Dolayısıyla TBK m. 66 anlamında "çalışan" olan gemi adamının kendisine verilen işi yaparken başkalarına verdiği zarardan TBK m. 66 uyarınca da sorumlu tutulabilir. Kılavuz, kaptanın ya da donatanın emir ve talimatı altında çalışan olmadığından, donatan kılavuzun verdiği zarardan sadece TTK m. 1062 uyarınca sorumlu tutulabilir.³⁶³

Gemi adamının verdiği zarardan TBK m. 66 uyarınca sorumlu tutulan donatan, bu maddede öngörülen sorumluluktan kurtulma imkanlarından yararlanır. Buna göre donatan, geminin yapısı ve teknik donanımına, gerekli sayıda ve yeterlikte gemi

doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

³⁵⁹ ARAS, s.78;ATEŞ, s. 205-232; ERBİLEN, s. 172; KOCAMAN, s.599;; SELANİK,352.

³⁶⁰ Ancak adam çalıştırının, çalışanın kusursuz sorumluluktan kaynaklanmayan fiillerinin sorumluluğunu kusuru ölçüsünde söz konusu çalışana rücu etme hakkı saklıdır. Bkz. Yargıtay 3. HD 2019/5919E, 2020/3580K ve 29.06.2020T. karar. (Erişim Tarihi 19.10.2022)

³⁶¹ OĞUZMAN / ÖZ, s.149

³⁶² OĞUZMAN / ÖZ, s.153, EREN, s. 642.

³⁶³ Detaylı bilgi için bkz. Bkz Bölüm 2: Donatanın Borç ve Sorumluluğu, II. Donatanın Gemiadamı ve Kılavuzun Fiilinden Sorumluluğu.

adamları ile donatılmasına, seyir güvenliğine ilişkin mevzuat hükümlerinin gereklerini yerine getirdiğini ispat ettiği takdirde, gemi adamlarını seçmede, talimat vermede, denetim ve gözetimde gereken özeni gösterdiğini ve geminin işletilmesinde çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğu kabul edilir.

Donatana yönetilen talepler açısından adam çalıştırmanın sorumluluğu yolu ile zarar talep edilmesi pek tercih edilen bir yöntem değildir. Çünkü gemilerin hareket etmesi/ limandan ayrılması sefere elverişlilik belgesi alma ön koşuluna bağlıdır ve bu belgeyi edinmek için birçok talimat ve yönetmeliğe göre denetlenmiş olmalarını gerektirmektedir.³⁶⁴ Yani başka bir ifade ile kurtuluş kanıtları bulunmaktadır.

Donatan birden fazla gemiyi işletmekte ise, sorumluluktan kurtulma sebepleri, zarara sebebiyet veren gemi adamının istihdam edildiği gemi ve geminin işletilmesi ile sınırlı olarak değerlendirilir; zira her bir geminin tahsis edildiği amaç doğrultusunda işletilmesi, bu işletilme tarzına uygun ayrı bir çalışma düzeninin tesisini gerektirir. TBK m. 66 hükmünde öngörülen sorumluluk, şartları ve niteliği itibarıyla TTK m. 1062 hükmünde öngörülen sorumluluktan farklıdır. Bu farklılıklar kısaca şu şekilde özetlenebilir: TTK m. 1062 hükmü uyarınca donatanın sorumluluğu gemi adamının veya (isteğe bağlı veya zorunlu danışman) kılavuzun sorumlu olmasına bağlı kanundan doğan ek bir sorumluluk iken, TBK m. 66 hükmü uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğu, özen yükümlülüğünün ihlaline dayanan kusursuz sorumluluktur.³⁶⁵

TBK m.66 uygulaması ile TTK m. 1062 uygulaması birbirine çok benzer görünmekteyse de uygulama anlamında pek çok farklılık barındırmaktadır. Bu farklılıklar şu şekildedir:

- Adam çalıştırmanın sorumluluğunda zarar verenin çalışan olması zorunludur; TTK m. 1062 hükmü uyarınca donatan, gemi adamı (çalışan) olmayan kılavuzun eyleminden de sorumludur.³⁶⁶
- Çalışanın zarara sebebiyet veren hukuka aykırı eyleminde kusurlu olması aranmaz. Buna karşılık gemi adamı ve kılavuz, zarara sebebiyet veren hukuka aykırı eyleminde kusurlu olmalıdır.

³⁶⁴ DEMİR, s.248.

³⁶⁵ OĞUZMAN / OZ, s.143

³⁶⁶ Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 2: Donatanın Borç ve Sorumluluğu, II. Donatanın Gemiadamı ve Kılavuzların Fiilinden Sorumluluğu.

- Adam çalıştıran sorumluluktan kurtulma imkânına sahip iken, donatan sorumluluktan kurtulma imkânına sahip değildir.

Donatanın gemi adamının fiilinden sorumluluğu değerlendirmesi esnasında belirtmekte fayda görülmektedir ki otonom geminin faaliyeti esnasında hareketini kontrol eden kişi de bir nevi kaptandır. Faaliyetleri kaptan gibi donatan kararına bağlı olduğundan donatan işbu çerçevede otonom gemi kontrol merkezi personelinin fiilinden yani otonom aracın fiilinden³⁶⁷ sorumludur.³⁶⁸ Son olarak belirtmek gerekir ki adam çalıştıranın sorumluluğunda “tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın³⁶⁹ ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar³⁷⁰. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”³⁷¹

Tabi ki bir otonom sistemin fiiline ilişkin sorumluluktan bahsederken her nevi sistem için imal eden, satan, idare eden, programlayan, işleten için aynı sorumluluk olduğundan bahsedilemez. Sistemi kuran kişinin doğru teslim ettiği ve sistemin o şekilde kullanıldığı ön kabulü ile otonomu kullanan kişi olan donatan açısından inceleme gerçekleştirilmiştir.

³⁶⁷ Otonom aracın fiilinden sorumluluk için mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple daha yaygın olarak görülen kara taşıtlarında otonom uygulamaları kıyasen deniz hukukuna uygulanmaktadır. Kara taşıtları için gerçekleşen uygulamaya baktığımızda KTK m. 85 hükmü uygulandığı dolayısı ile motorlu aracın işleteni ve bağlı bulunduğu teşebbüsün sahibinin doğan zarardan kusur sorumluluğuna dayanarak müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu tanımlanmıştır.Bkz. KINIKOĞLU,Batu/HAMZAOĞLU,Yücel/HAMZAOĞLU,Melike,Otonom Araçların Neden Olduğu Kazalardaki Hukuki Sorumluluk Rejimi ,Adalet Dergisi, C:148, S:66, Ocak,2021,s.333-377,s.355.

³⁶⁸ YILMAZ, Mustafa, Otonom Gemilerin Hukuki Boyutu, Ankara, 2022, s.141.

³⁶⁹ NARTER, Sami, Haksız Fiillerde Zamanaşımı ve Bedensel Zararlarda Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, C:10, S:109, s:21-35, Eylül, 2015, s.28.

³⁷⁰ NARTER, s.29; TÜTÜNCÜ, Muharrem, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:1,s:151-195, Ocak,2012,s. 158 .

³⁷¹ ARAS, s. 85.

İşbu ön kabulün gerçekleşmemiş olması halinde tabi ki öncelikle üretici hatası sebebi söz konusudur.³⁷²

B. Genel Olarak Sorumluluktan Kurtuluş

İş sahibinin çalıştırdığı personelinin fiilinden sorumlu olmaktan kurtulması için “tüm dikkat ve itinayı gösterdiğini ; tüm tedbirleri almış olduğunu” ispat etmesi gerekmektedir.

Donatan bu ispat yükümlülüğünü;

- i. Çalışanını seçerken özen gösterdiğini³⁷³
- ii. Çalışanına talimat verirken özen gösterdiğini,³⁷⁴
- iii. Çalışanına nezaret ederken ve onu denetlerken özen gösterdiğini³⁷⁵
- iv. Zararın doğmasını önlemek için gerekli özeni göstermesi
- v. Zararın doğmasını önlemek için gerekli organizasyonun sağlanması

kanıtlamak sureti ile yerine getirebilir".

TBK. m. 55, ikinci bir kurtuluş karinesi daha tanımaktadır. Buna göre gerektirdiği bütün dikkat ve ihtimamı gösterip, gereken tüm tedbirleri almış olsa idi dahi, zararın meydana gelmesine yine de engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulmak imkânına sahiptir. Doktrindeki görüşe göre, bu alternatifte söz konusu olan, zarar görenin kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru ya da mücbir sebeptir ve bu bakımdan da ispat yükünün içeriğini, özen borcunun yokluğu ile zarar arasında illiyet bağı olmadığı teşkil etmektedir. Bu sebeple de, bu hükme gerek yoktur; çünkü, illiyet bağının bulunmaması, esasen sorumluluğun doğmasına genel hukuk kuralları çerçevesinde engel olan hallerden biridir.³⁷⁶

C. Donatan Bakımından Sorumluluktan Kurtuluş

Deniz Hukuku faaliyeti belirli kurallara bağlı olarak işleyen bir düzendir. Her aşamada denetlenme ve zorunluluklar içerisinde. Donatanın sorumluluktan kurtuluş hali için yalnızca yukarıda bahsettiğimiz öznel hususlar değil kimi nesnel hususlar da bulunmaktadır.

³⁷² SELANİK,355.

³⁷³ OĞUZMAN/ÖZ, s.149; ERBİLEN, s. 177.

³⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, s.149; ERBİLEN, s. 178.

³⁷⁵ DEMİR, s.211; ERBİLEN, s. 178; OĞUZMAN/ÖZ, s.149.

³⁷⁶ SÖZER, Sorumluluk, s.417. HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 146 vd.

- i. Çalışanını seçerken özen gösterdiğini
- ii. Çalışanına talimat verirken özen gösterdiğini,
- iii. Çalışanına nezaret ederken ve onu denetlerken özen gösterdiğini
- iv. Zararın doğmasını önlemek için gerekli özeni göstermesi
- v. Zararın doğmasını önlemek için gerekli organizasyonun sağlanması

kanıtlamak sureti ile yerine getirebileceğinden bahsetmiştik. Bu kapsamda sorumluluktan kurtuluş hususunu her sorumluluk için ayrı ele alabiliriz.

1) Çalışanını seçerken özen göstermek

Donatanın çalışanını seçerken özen gösterip göstermediğini anlarken yalnızca özel değil nesnel hususlar da bulunmaktadır.

Bu nesnel şartlara bir örnek gemide bulunması zorunlu sayıda ve nitelikte minimum personelin asgari düzeyde bulunması hali olarak gösterilebilir.

Anılı minimum sayı ve yetkinliğin tanımı zaten donatan tarafından değil mevzuat tarafından belirlenmektedir. Gemilerin Gemiadamları İle Donatılmasına İlişkin Yönerge ile her büyüklük ve her motor gücündeki gemi için ayrı personel sayısı öngörmekte; her geminin hareket edebilmesi için yönetiminde bulunması gerekli minimum personel sayıları ve şartları belirtilmektedir.

Donatanın nesnel olarak bağlı olduğu diğer bir husus da ehliyet belgesindedir. Gemiadamları belli kademelere göre Liman başkanlıkları tarafından eğitim ve sınava tabi tutularak belli ehliyetler almaktadır. Donatanın personel seçerken özellikle dikkat etmesi gereken en önemli husus personelin gerekli ehliyete sahip olmasıdır.

Donatanın personelini seçerken dikkat edeceği bir diğer husus gemiadamının görevini yapmasında sağlık engelinin bulunmamasıdır. Bu nitelikte dahi özel bir değerlendirme bulunmayıp gemiadamı cüzdanının ilgili kısımlarında gerekli sağlık tetkikleri gemiadamı ehliyetine işlenmektedir.

2) Çalışanına talimat verirken özen gösterdiğini,

Donatan gemiadamının fiilinden sorumlu olmaktan kurtulmak için genel kural gereği talimat vermede özen gösterdiğini ispat etmelidir ama bununla birlikte kanımızca Özellikle TTK 1088 hükmünde yer alan; “Kaptan, bütün işlerinde, özellikle ifası kendisine düşen sözleşmelerin yerine getirilmesinde “tedbirli bir kaptan gibi”³⁷⁷

³⁷⁷ Tedbirli kaptan bilgisi doktrinde yetenek ve tecrübesi normal olan görevine bağlı kaptan olarak tanımlanmaktadır.

hareket etmek zorundadır.” İfadesi gereği sefer için en doğru kararı kendisi almalıdır. Çünkü içinde bulunulan durumda geminin ve dış koşulların durumunu en iyi bilen donatan değil geminin kaptanıdır.

Bu yüzdendir ki donatanın talimatı ile kaptanın “tedbirli kaptan bilgisi” çelişmesi halinde kanımızca kaptanın kararının uygulanması gerekecektir. Çünkü kanun koyucu TTK 1089/2 hükmünde “*Donatanın emrine uyması kaptanı sorumluluktan kurtarmaz.*” Diyerek kaptana donatanın kararını sorgulama yetkisi vermiştir.

Tabi ki içinde bulunulan duruma ilişkin olarak kaptan da donatana en doğru bilgilendirmeyi ve yönlendirmeyi yapmalıdır.

Ancak donatan hatalı bir kararı sürdürmekte ısrar ediyorsa 1089/3 maddesinde “*Durumu bilerek kaptana emir vermiş olan donatan da sorumludur.*” denilerek gerekli sorumluluk açıkça donatana yüklenmiştir. Bu durum ile işlerin gereğinin yerine getirilmesinde donatana kaptana verdiği talimatlarda sorumluluk ilişkisi kurulmaktadır.

3) Çalışanına nezaret ederken, onu denetlerken ve çalıştırırken gerekli özen göstermesi ve organizasyonu sağlaması

Donatan personelini kendisi denetlediği gibi gemisi limanda her ayrılışında kamu otoriteleri ve sörveyörler tarafından da denetimden geçmektedir. Liman başkanlığı bir geminin limandan ayrılması limanın bağlı olduğu Liman Başkanlığı’ndan sefere elverişlilik belgesi almasıyla mümkündür. Bu sefere elverişlilik belgesi için gemilerin belirli aralıklarla deniz sörveyi, sualtı sörveyi ve şaft sörveyinin geçerlilik süresinin dolmamış olması gerekmektedir.

4) Zararın doğmasını önlemek için gerekli özeni göstermesi

Bir geminin olağandışı hallere uygunluğu yalnızca donatanın ve/veya kaptanın öznel kararına bağlı değildir.

Deniz hukukunda bir gemi sefere çıkmadan önce ilgili seferde olabilecek tüm olumsuzluklar bakımından denetlenir ve tüm bu olumsuzluklara karşı hazırlıklı olduğuna ilişkin belgeleri alıp ancak o şekilde limandan ayrılabilir. Bu uygunluk belgesi her Liman Başkanlığı tarafından verilen “Denize Uygunluk Belgesi”dir.³⁷⁸

Bu belgede geminin yangın tertibatı, kurtarma tertibatı, makinelerinin denetim raporları ve süreleri gibi her yönden denetlendiğine ilişkin bilgiler bulunmaktadır.

³⁷⁸ Her ne kadar belgenin ismi denize uygunluk belgesi olsa da içsu gemilerinde de uygulanmaktadır.

İşbu denetimler ile donatanın öznel kararları dışında nesnel ölçülerle de gemiler düzenli denetimden geçmektedir.

VII. DONATANIN YARDIMCI KİŞİLERİN VERDİKLERİ ZARARLARDAN SORUMLULUĞU

Borçlu her zaman borucunu yerine getirmek için şahsen çalışmak zorunda değildir. Bu hususta yardımcı çalıştırması mümkündür. Özellikle özel nitelik gerektiren spesifik işlerde bu destek alma hali daha sık görülmektedir. Bu yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanan sorumluluk için TBK 116'da "*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*"³⁷⁹ hükmü tanımlanmıştır.

Bu kapsamda yardımcı kişi sayılmak için bir takım şartlar bulunmaktadır: Bunlar³⁸⁰:

- Borçlu ile zarar gören alacaklı arasında bir borç ilişkisi bulunmalıdır
- *Borçlu borç ilişkisinden doğan borcun ifasını veya bir hakkın kullanılmasını yardımcı kişiye bırakmış olmalıdır.*
- *Borcun ifasının hakkın kullanılmasının yardımcı kişiye bırakılması mümkün olması*
- *Yardımcı kişi, alacaklıya kendisine verilen işi yaptığı sırada zarar vermiş olmalıdır*
- *Yardımcı kişinin davranışı, borçluya farazi bir kusur olarak yükletilebilmelidir.*
- *Zarar oluşmuş olmalıdır.*
- *Uygun illiyet bağı bulunmuş olmalıdır.*

³⁷⁹ EREN/DÖNMEZ, C:III, s.2316.

³⁸⁰ EREN/DÖNMEZ, C:III, s.2321-2340.

Ancak tüm bu nitelikler kişiyi keskin çizgilerle ayırmamaktadır. Yani yardımcı kişi veya müstahdem dediğimiz kişi aynı zamanda donatanın adam çalıştıran sıfatı ile sorumlu olduğu kişiyi de ifade edebilir.

Bu noktada konuda bulunduğumuz konuma göre işbu hususu değerlendirmemiz gerekmektedir. Her tanımlama için zamanaşımı, sorumluluk, kusur vb. hususlar bakımından farklılıklar göstermektedir.

İşbu çerçevede kıyaslayabilmek için yardımcı kişiyi detaylandırmamız gerekir ki bu kavram başında temel farklılıklarından dolayı 2 başlık altında ayrılmıştır. Bunlar: müstahdem ve yardımcı kişidir.

Müstahdem, donatana veya kaptana yardımcı olan kişiyi ifade etmektedir. Her ne kadar hukukumuzda, esas olarak, adam çalıştıranın sorumlu kapsamında sorumluluk oluşacağı öngörülmüş ise de TBK kapsamındaki adam çalıştıranın sorumluluğu belli koşullara tabidir. Genellikle bu koşulları sağlamayan ancak adam çalıştıranın emri altında çalışan ve bağlı olma koşulunu sağlamayan kişiler için yardımcı kişinin sorumluluğu gündeme gelmektedir.

BK. m. 66 hükmüne göre istihdam edenin sorumluluğu sınırsız sorumluluktur. Dolayısı ile donatan gemi adamı sıfatında olmayan personelinin ikame etmiş olduğu bir zarar karşısında, sınırlı sorumluluk hükümlerinden yararlanamayacaktır.

Yardımcı kişi; borcun ifasında borçluya yardım edenler ile borçlunun borcun ifasını tamamen kendilerine bıraktığı kişileri ifade eder.

Yardımcı kişide doğrudan TBK m. 66'dan yararlanılıp donatanın sorumlu olamamasının sebebi yardımcı kişinin donatana iş akdi ile bağlı olmamasıdır. Yani bağımlı olma ön şartını sağlamamasıdır. Kanun koyucu bu durumu eksikliği giderebilmek ve sınırlayabilmek için TBK 116 hükmünü getirmiştir.

Donatanın yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğu TBK m.116'da: “*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” İfadesi ile tanımlanmıştır.

Bir kimsenin yardımcı kişi sayılabilmesi için, borçlunun, konumuz itibarı donatanın hiyerarşik düzeyde astı durumunda olması şart değildir.

Bir borcun ifasına katılan bir kişinin, yardımcı kişi sayılması için, donatanın rızasının bulunması yeterlidir.

Donatan ile yardımcı kişi arasında bir ast-üst ilişkisi bulunması gerekmediği gibi, ilişkinin devamlılık göstermesi veya bir ivaz karşılığında olması da önem taşımaz. Yardımcı kişinin bir tek ifa işlemi için, hatta birden fazla edimi içeren bir borç ilişkisinde, tek bir edimin ifasında borçluya hizmet etmesi yeterlidir.³⁸¹

VIII. DONATANIN ÇEVRE HUKUKUNDAN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Çevre Kanunu'na göre çevrenin; "Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde bulundukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamı" ifade ettiği tanımlanmıştır.³⁸²

1982 tarihli T.C. Anayasa'sının "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlığı altındaki 56. maddesinde "*Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.*" şeklinde bir düzenleme bulunması ve Yargıtay'ın çevre hakkını, yerleşmiş içtihatlarına göre bir kişilik hakkı olarak kabul ettiği görülmektedir.³⁸³,

İlkelerinin yer aldığı Çevre Kanunu'nun 3/a maddesinde, "...*herkes, çevrenin korunması ve kirliliğin önlenmesi ile görevli olup bu konuda alınacak tedbirlere ve belirlenen esaslara uymakla yükümlüdürler....*" Ifadesiyle, en kapsamlı tanımla açıklanmıştır.³⁸⁴ Bu madde çerçevesinde oluşacak zararlar için yine aynı kanunun

³⁸¹ SÖZER, C:I s. 211-214.

³⁸² AKBIYIK, Cem, Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukuki Sorumlulukta Hukuka Aykırılık Unsuru, Fasikül Hukuk Dergisi C:7 S:70, Eylül,2015,7-12,s. 7; DEMİR, Hasan, Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011, s.8; YÜCE, Melek Bilgin, Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk, YÜHFD, C:7, S:2 Yıl:2010,s. 139.

³⁸³ BAŞAR, Didem, Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C:12, S:46, Nisan, 2021,145-170, s.147; DEMİR, (Hasan), s.13; KUYUCU MERİÇ, Tez, s.5; ÖZTOPRAK, Sezin, Çevre Hukukunda İdari Yaptırımlar, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:1, Ocak,2018, s:41-78, s.44.

³⁸⁴ BAŞAR, s. 148; ÖZTOPRAK, s.44.

“Kirlenme Yasağı” adlı 8. Maddesiyle; “Her türlü atık ve artığı, çevreye zarar verecek şekilde, ilgili yönetmeliklerde belirlenen standartlara ve yöntemlere aykırı olarak doğrudan ve dolaylı biçimde alıcı ortama vermek, depolamak, taşımak, uzaklaştırmak ve benzeri faaliyetlerde bulunmak yasaktır. Kirlenme ihtimalinin bulunduğu durumlarda ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenmenin meydana geldiği hallerde kirleten, kirlenmeyi durdurmak, kirlenmenin etkilerini gidermek veya azaltmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.” ifadeleriyle genel kurallar tanımlanmıştır.³⁸⁵

ÇK 28. Maddesinde “Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar.” İfadesiyle çevre kirliliğinin çevrenin bozulması ve kirlenmesi olarak iki farklı şekilde deformesinin meydana gelebileceği kabul edilmiştir.³⁸⁶

Bununla birlikte kanun koyucu bir takım özel tanımlar ve cezalar da öngörmüştür.³⁸⁷ Konumuz olan donatan açısından değerlendirmek gerekirse denizlerde birçok çevre kirliliği oluşma şekli bulunmaktadır. Kanun koyucu bu bozma ve kirlenme hallerini herhangi bir halin atlanmaması için sayma yoluna gitmemiştir.

Gemilerin genel kontrol amiri donatan olduğundan gemide çevreye uygun hareket edilmesini sağlamak mevzuatta donatanın görevi ve sorumluluğu olarak addedilmiştir.

Çevre Kanunu'nun 2. maddesine göre kirleten; “faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler³⁸⁸ ” şeklinde tanımlanmıştır. Kanun'da her ne kadar “faaliyetleri sırasında ve sonrasında” denilmekte ise de bu deyiimi geniş anlamda yorumlayarak ve kirletenin ihmalleri(kaçınmaları) sonucu

³⁸⁵ AKBIYIK,7.

³⁸⁶ AKBIYIK, s.7; KUYUCU MERİÇ, Tez, s.57 TURGUT, Nükhet, Çevreyi Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:44, S:1,Ocak,1995,s:607-654,s. 625; YÜCE,s.142.

³⁸⁷ ÖZTOPRAK, s. 49.

³⁸⁸ ÖZTOPRAK,s.50.

meydana gelen kirlenmeleri de kapsayacak şekilde anlamak gerektiğine ilişkin görüşler bulunmaktadır.³⁸⁹

Bir örnek vermek gerekirse Gemilerden Atık Alınması Ve Atıkların Kontrolü Yönetmeliği'nin "Karasularımız dâhilinde sefer yapan şehir hatları, deniz otobüsleri, yolcu motorları donatanları veya işletmecileri, söz konusu gemilerden kaynaklanan ve bu yönetmelikte tanımlanan atıkların alınması için atık kabul tesisleri ile anlaşma yapmak zorundadırlar." hükmü gereği atık kabul tesisi ile sözleşme yapılmasından donatan mesuldür.

Kanun koyucu kurduğu düzenin korunması için koyduğu kuralların uygulanmasını sağlamaya çalışmakta ve bu amaçla birtakım düzenlemeler öngörmektedir. Bu kapsamda Çevre Kanunu 28. Maddesinde "Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar." Denilmek sureti ile çevre zararlarının önüne geçmeyi amaçlamaktadır.³⁹⁰ Bu düsturla yine aynı kanunda zarar oluşması şartını dahi aramayarak çevrenin kirlenmesi tehlikesi yaratan ve/veya tehlike yaratma ihtimali bulunan bazı maddeler için özel yükümlülükler, kontroller ve sınırlamalar tanımlanmıştır.

Bu kontrol ve sınırlamaların hemen hemen hepsinde ortak payda sorumluluk kısmında kendini göstermektedir. Çevre Kanunu'na göre temel kural zarar verenin verdiği zararı karşılaması üzerine kurulmuştur.³⁹¹

Bu durumu caydırıcı hale getirmek için birtakım cezalar da öngörmüştür. Çevre Kanunu cezalarını incelersek ; Çevre Kanunu 20 hükmünde³⁹² çeşitli cezalar öngörülmüştür..Kanun koyucu bu cezalarla da yetinmeyerek verilen zararın giderilmesi amacıyla ÇK m.28/2, "Kirletenin meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır." hükmü gereğince ÇK dışındaki hükümler de uygulama alanı bulabilecektir. Bu nedenle uğradığı kirlenme zararı tazminini talep eden kişi ÇK dışında TTK ve TBK'ya dayanabilecektir.³⁹³ Bu husus

³⁸⁹ DEMİR, Hasan, s.13.

³⁹⁰ BAŞAR, s. 148; ÖZTOPRAK, s.54.

³⁹¹ TURGUT, s. 621.

³⁹² ÖZTOPRAK, s.57.

³⁹³ KARA, s.124.

çevrenin eski hale getirilmesini ve zararın giderilmesini sağlama açısından önem arz etmektedir.

Çevre Kanunu’da zamanaşımına ilişkin herhangi özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Borçlar Kanunu'nun 60. madde hükmüne paralel olarak fakat süreyi uzatarak, “Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zaman aşımına uğrar.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.³⁹⁴

Bununla birlikte DKHK (5312 Sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararın Tanzimi Esaslarına ilişkin Kanun) 12. Maddesinde; “Bu Kanun kapsamındaki olaylar nedeniyle tazminat taleplerinde zamanaşımı süresi, diğer kanunlarda daha uzun bir süre öngörülmedikçe, zararın öğrenildiği ve sorumlu tarafın tespit edildiği tarihten itibaren beş yıl, her hâlde olayın meydana geldiği tarihten veya olay, olaylar zincirinden meydana geliyorsa son olayın meydana geldiği tarihten itibaren on yıldır. Zamanaşımı süresine ilişkin olarak Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır. “ denilerek zamanaşımı süresi tanımlanmıştır.³⁹⁵”

Donatanın deniz çevresinin kirlenmesinden doğan sorumluluğu, zararın petrol kirliliğinden kaynaklanıp kaynaklanmamasına göre değişir.³⁹⁶

B. Çevre Kirliliğinin Şartları

Çevre hukuku özünde kusur sorumluluğudur. Ancak uygulamada kusur olmasa dahi tehlike yaratılması gibi hallerde ile neticesi sebebi ile ağırlaşarak kusursuz sorumluluk halini almaktadır..³⁹⁷ Bu şekilde dahi çevreyi kirletenin bu kirliliği gidermesi için zorunlu unsurlar bulunmaktadır. Bunlar: hukuka aykırılık olması, zarar oluşması ve illiyet bağı bulunmasıdır.

1) Hukuka Aykırılık

³⁹⁴ DEMİR, Hasan, s. 160.

³⁹⁵ KUYUCU MERİÇ, Tez, 104; YÜCE, s.162.

³⁹⁶ TOPSOY, s.237.

³⁹⁷ BAŞAR, s.149; GÜDÜK, Zeynep, Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:130,s:187-224, 2017,s.205;PARLAR/HATİPOĞLU,s.894.

Çevre kirliliğinin kusur sorumluluğu hali dolayısı ile hukuka aykırılık unsurunu bulundurması beklenmektedir.³⁹⁸

Doktrinde bir görüşe göre hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesine gerek görülmediği belirtilmektedir.³⁹⁹ TURGUT, ERİŞGİN gibi yazarların desteklediği bir başka görüşe göre ise tam tersi hukuka aykırılığın kusur sorumluluğu için olmazsa olmaz bir unsur olduğu görüşü bulunmaktadır.

Ancak KUNTALP'in ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre konu ile ilgili yönetmeliklere uymamış olma hali fiilin hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.⁴⁰⁰

2) Zarar

Kirletenin, çevreyi kirleten faaliyetlerinden sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu fiilin bir zarara yol açması da gerekmektedir.⁴⁰¹ Zarar, hukuken himaye edilen maddi ve manevi varlıkların, bunlara yapılan bir tecavüzün vukuundan önceki ve sonraki halleri arasındaki farktır. Bir başka ifade ile aktifte azalma ve pasifte çoğalma şeklinde görülmekle birlikte, kardan yoksun kalma durumu olarak da gündeme gelmesi mümkündür.⁴⁰²

Ancak burada oluşan zarar yönünden bir ayrıma gitmek gerekir ki ÇK m. 28/II hükmünde kirletenlerin kirlenme ve bozulma dışında verdiği zararlar da genel hükümlere göre tazminat sorumluluğunun saklı tutulması ve TMK genel hükümlere atıf yapılması içtihatla bazı görüşlere göre⁴⁰³ sorumluluğun kusura dayandığı şeklinde de yorumlanmıştır.⁴⁰⁴ Ancak kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü çevre kirliliğinin kusursuz sorumluluk hali olduğu açıkça tanımlanmıştır. Zararın oluşması sorumlu tutulmak için yeterlidir.

3) İlliyet Bağı

³⁹⁸ BAŞAR,s.156; EREN, s. 608; EREN/DÖNMEZ, s.1181; DEMİR,s.86;NOMER, s.153; ; ÖZTOPRAK,s.50; KANER,84; KAYIHAN s.106; KILIÇOĞLU,s.277; KUYUCU MERİÇ, s. 77; KUYUCU MERİÇ, Tez, s.75; REİSOĞLU, s.164

³⁹⁹ AKBIYIK,s.8.

⁴⁰⁰ AKBIYIK,s.8.

⁴⁰¹ APAYDIN, s.222; EREN, s.544; GÜDÜK,s.208; HATEMİ/GÖKYAYLA,s.138; NOMER,s.164; REİSOĞLU,s.170; PARLAR/HATİPOĞLU,s.896;YÜCE,s. 149.

⁴⁰² DEMİR, s. 93; KARA, Kirlilik, s.106; KUYUCU MERİÇ, Tez, 61.

⁴⁰³ Bkz. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 09.02.2088 T. 1988/10677E ve1988/1297K. sayılı karar

⁴⁰⁴ BAŞAR, s.150,155.

Kusur sorumluluğunun meydana gelmesi için zarar ile sonuç arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.⁴⁰⁵

Burada önemli bir hususa değinmek gerekir ki tam olarak kimin zarara kimin fiilinin sebep olduğunu bilmek gerekmemektedir. Bu hususta birden fazla hal bulunmaktadır. Bunlar:

- **Ortak illiyet:**

Zarara birden çok kişinin eyleminin birlikte sebebiyet vermesi halinde kirletenlerin hepsi müteselsilen sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olurlar.⁴⁰⁶

- **Yarışan illiyet:**

Birden çok sebepten her birinin zararlı sonucu aynı zamanda birbirinden bağımsız olarak tek başına meydana getirmeye elverişli olduğu hallerde yarışan illiyet söz konusudur.⁴⁰⁷

- **Seçimlik illiyet:**

Meydana gelen zarara, birden çok kişinin eylemi sebebiyet vermiş olmasına rağmen zararın sebebini teşkil eden fiil tespit edilemediği takdirde, alternatif illiyet ortaya çıkmakta; bu durumda zarar gören, kirletmeye neden olan kişilerin tamamından zararının müteselsil sorumluluk hükümlerine göre yaptırım uygulanır.⁴⁰⁸

C. Çevre Kirliliğinin Kaynakları

1) Petrol Dışındaki Sebeplerden Doğan Kirlilik

Donatanın petrol kirliliği dışında meydana gelen çevresel zararlardan sorumluluğuna ilişkin birden fazla hukukî düzenleme mevcuttur. Bu hükümler zarar görene, menfaatine uygun sorumluluğa ilişkin hükümleri seçme ve ona dayanarak tazminat isteme hakkı verir.⁴⁰⁹

Çevresel zararlarına birçok kaynak gösterilebilir. Bu kaynakların başlıcalarını ele alırsak şu şekildedir:

i. TTK:

⁴⁰⁵BAŞAR, s.157; DEMİR, s. 106,107; EREN,S.561; GÜDÜK,210; KUYUCU MERİÇ, Tez, 62; PARLAR/HATİPOĞLU,s.895; YÜCE.

⁴⁰⁶ DEMİR,s.110;Kara, Kirlilik, s.119.

⁴⁰⁷ DEMİR,s.112; Kara, Kirlilik, s.119.

⁴⁰⁸ DEMİR, s.113; Kara, Kirlilik, s.119.

⁴⁰⁹ TOPSOY, s.237.

TTK m. 1062/1: Donatanın, petrol kirliliği haricindeki çevresel tanın zarardan dolayı TTK'nın 1062/I maddesi uyarınca sorumluluğu gündeme gelebilir. Ancak madde uyarınca donatanın sorumluluğunun doğması, zararın, gemi adamının (ve/veya kılavuzun) görevini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda meydana gelmiş olması şartına bağlıdır.

ii. TBK:

TBK m. 66: TBK'nın 66. maddesi *“Zarar görene, donatandan meydana gelen çevresel zararın tazminini isteme hakkı verir. Donatanın, sorumluluğunun doğmasında kendisi veya gemi adamlarının kusurlu olması zorunlu değildir. Ancak donatan, kurtuluş kanıtından yararlanarak sorumluluktan kurtulma imkanına sahiptir.”* Denerek tanımlanmıştır.

Tabi ki bu noktada haksız fiil sorumluluğunun fiil, hukuka aykırılık, zarar ve kusurdan oluşan tüm koşullarının bulunması gerekecektir.⁴¹⁰

iii. Çevre Kanunu:

Çevre Kanunu m. 28: Zarar görenin, petrol kirliliği haricinde doğan çevresel zararının tazmini için başvurabileceği diğer bir seçimlik hakkı "Kirlitenin Sorumluluğu" başlıklı Çevre Kanunu'nun 28. maddesidir. Maddenin birinci fıkrasına göre: "Çevreyi kirlitenler zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar."⁴¹¹ Bu anlamda donatan, çevresel zararlardan, kusur aranmaksızın sorumlu olduğu gibi kurtuluş kanıtı getirme imkânına da sahip değildir.⁴¹²

iv. Uluslararası Sözleşmeler

Globalleşen dünyada deniz hukuku gibi çok kültürlü bir alanda yalnızca kanunlarımızla çevre politikalarının sürdürüleceğini düşünmenin çok yetersiz olacağı açıktır. Bu sebep çerçevesinde ülkelerin ortak olarak menfaatlerinin korunması ve merkezîyet mantığı çerçevesinde devletler bir araya gelerek uluslararası sözleşmeler akdetmiştir. Ülkemizin taraf olduğu pek çok uluslararası sözleşme bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır⁴¹³:

⁴¹⁰ PARLAR/ HATİPOĞLU, s.913 vd.

⁴¹¹ KUYUCU MERİÇ, s.40.

⁴¹² KARA s.125; TOPSOY, s.238.

⁴¹³ ÖZDEMİR, Ünal, Türkiye’de Gemilerden Kaynaklı Deniz Kirliliğinin İncelenmesi, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, C:1, S:2, s:373-384, Nisan, 2012 s.379.

- **LDC 72:**

Denizlerin Dökülen Çöp ve Diğer Şeylerle Kirlenmesinin Önlenmesine İlişkin Sözleşme

- **INTERVENTION PROT 1973:**

Petrol Dışındaki Diğer Maddelerden Kaynaklanan Deniz Kirliliği Olaylarına Açık Denizlerde Müdahale Edilmesi Hakkında 1973 Protokolü

- **HNS:(transport of hazardous and noxious substances conven)**

Tehlikeli ve zararlı maddelerin deniz yoluyla taşınmasından kaynaklanan zararın tazmini ve sorumluluğu konusunda uluslararası standartlar ortaya koymaktadır. Bu alanda müdahale ve işbirliğini gösteririr.⁴¹⁴

- **Marpol Ek II:**

Dökme Zehirli Sıvı Maddelerden Oluşan Kirlenmenin Kontrolü İçin Kuralları ifade etmektedir.

- **Marpol Ek III:**

Paketlenmiş Olarak Taşınan Zehirli Sıvı Maddelerden Oluşan Kirlenmenin Kontrolü İçin Kuralları ifade etmektedir.

- **Marpol Ek IV:**

Gemi Pis Sularından Oluşan Kirlenmenin Kontrolü İçin Kuralları belirtmektedir.

- **Marpol Ek V:**

Gemilerden Atılan Çöplerden Kirlenmenin Önlenmesi İçin Kuralları içermektedir.

- **Marpol Ek VI:**

Gemi Baca Gazlarından Kirlenmenin Önlenmesi İçin Kurallar

2) Petrol Kirliliğinden Doğan Sorumluluk

Petrol kirliliği bir çeşit çevre kirliliği olması sebebi ile temel olarak çevre kanunu 28. Maddesinde Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Ancak bununla birlikte ülkemizin taraf olduğu pek çok uluslararası

⁴¹⁴ KUYUCU MERİÇ, Gülfer, Deniz Yoluyla Taşınan Tehlikeli ve Zararlı Maddelerden kaynaklanan zararın Tazmini ve Sorumluluğu hakkında Milletlerarası Sözleşme, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:16,S:2-2, Temmuz Ağustos, 2017, 231-250, 235(KUYUCU MERİÇ, Makale)

sözleşme ile petrolün pek çok canlıya ve doğaya verdiği zarar sebebi ile yeri ayrı tutulmuş ve hakkında pek çok koruyucu çalışma gerçekleştirilmiş, mevzuat düzenlenmiştir.⁴¹⁵

Belirtmekte fayda görülmektedir ki tamamı Türk olan taraflar arasında dahi şartları oluşması halinde uluslararası sözleşme hükümleri uygulanmaktadır.⁴¹⁶

Petrol kirliliğinden sorumluluğu 2 başlıkta incelemek gerekmektedir. Bunlar petrol ve türevlerinin taşınmasından doğan sorumluluk ve geminin petrol sarfiyatından doğan sorumluluk.

Türkiye'nin taraf olduğu petrol sözleşmeleri şu şekildedir⁴¹⁷:

- **Marpol Ek-I:** Petrolden Oluşan Kirlenmenin Önlenmesi İçin Kurallar.
- **CLC 69:** Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukukî Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme
- **Intervention 69** Petrol Kirliliği Kazalarına Açık Denizlerde Müdahale Edilmesi Hakkında Uluslararası 1969 Sözleşmesi
- **BMW 2004:** 2004 Gemi Balast Suyu ve Sedimanlarının Kontrolü ve Yönetimi Hakkında Uluslararası Sözleşme
- **FUND 1971:** Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme
- **BUNKERS 2001:** 2001 Gemi Yakıtlarından Kaynaklanan Petrol Kirliliği Zararının Hukuki Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme

Petrol kaynaklı sorumluluklar doğuş şekline göre 2 şekilde açıklanmaktadır. Bu ayrım şu şekildedir:

a) Taşınan petrol yükü kaynaklı kirlenmeler:

Petrol türevi maddeler taşıyan gemilerden nerede olursa olsun (taşınan yükten veya ya tanklarından) sızan veya bırakılan petrol türevlerinin sebep olduğu kirlenme zararı hakkında TTK 1336 hükmü gereği “24/7/2001 tarihli ve 24472 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 27/11/1992 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşmenin 1 inci maddesinin altıncı

⁴¹⁵ BOZKURT, Themis, s.67; KARA, s. 123; TOPSOY, s.238.

⁴¹⁶ KUYUCU MERİÇ, s. 120.

⁴¹⁷ ÖZDEMİR, s.379.

paragrafında tanımlanan “kirlenme zararı” hakkında bu Sözleşme ve 18/7/2001 tarihli ve 24466 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 27/11/1992 tarihli Petrol Kirliliği Zararının Tazmini İçin Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme hükümleri uygulanır. Bu sözleşmelerin doğrudan veya bu Kanun uyarınca uygulandıkları hâllerde, mevzuatın, bu sözleşmelerde düzenlenen hususlara ilişkin diğer hükümleri uygulanmaz.” Hükümü tanımlanmıştır.

1992 Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu İle İlgili Uluslararası Sözleşme m.1/5’te: “Petrol” sözü gemide yük olarak veya geminin yakıt tanklarında taşınmakta olan dayanıklı (buharlaşıma derecesi yüksek) Hidrokarbonları özellikle ham petrol, fuel-oil, ağır dizel yağı ve gres yağı gibi mineralleri ifade eder.” İfadesiyle; aynı sözleşmenin m.1/6’da “Kirlenme Zararı”nın anlamı:

“a) Gemiden nerede olursa olsun sızan veya bırakılan hidrokarbonların sebep olduğu kirlenmeden, hidrokarbonu taşıyan gemi dışında meydana gelen bütün ziyan veya zararları ifade eder, bu bozulmadan kaynaklanan kâr kaybının dışındaki çevre bozulması için tazminatın, fiilen yapılan veya yapılacak olan eski haline döndürme ile ilgili makul tedbirlerin maliyetlerine sınırlandırılması şartıyla;

b) Korunma tedbirlerinin masrafları ve bu tedbirlerin sebep olduğu ziyan veya zararlar da buna dahildir.” Sözleriyle ifade edilmiştir

Bu sözleşmelerin doğrudan veya TTK uyarınca uygulandıkları hâllerde, mevzuatın, bu sözleşmelerde düzenlenen hususlara ilişkin di hükümleri uygulanmaz (TTK m. 1336/1). Daha açık ifadeyle, hak yarışması ilkesine gidilemez. Sözleşmede hüküm bulunmayan halle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun (2005 Deniz Çevresi Kanunu) hükümleri ile diğer ilgili mevzuat hükümleri uygulama alanı bulur.⁴¹⁸

b) Gemi yakıtından kaynaklanan petrol kirliliği:

Petrol türevi yük taşımamakla birlikte yakıt deposundaki petrolün deniz çevresine yayılması sonucu meydana gelen kirlenme zararları hakkında da düzenlemeler getirilmiştir.⁴¹⁹

⁴¹⁸ TOPSOY, s.238.

⁴¹⁹ ATAMER, C.I. s. 207.

Bu çerçevede BUNKER 2001 isimli, Gemi Yakıtlarından Kaynaklanan Petrol Kirliliği Zararının Hukuki Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme (International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage BUNKER) hükümleri uygulanmaktadır.

BUNKER 2001 sadece deniz gemileri hakkında uygulanır. İçsu gemilerinden ileri gelen kirlenme zararları ise Çevre Kanunu ile genel hükümlere tabidir.⁴²⁰

Bu kapsamda Çevre Kanunu'nun petrol kirliliği hali için öngördüğü cezalar ÇK 20/1. Maddesinde çeşitli cezalar tanımlamıştır. Bunlar şu şekildedir:

“1) Petrol ve petrol türevleri (ham petrol, akaryakıt, sintine, slaç, slop, rafine ürün, yağlı atık vb.) tahliyesi veya deşarjı yapan tankerlere⁴²¹,

2) Kirli balast tahliyesi yapan tankerlerden⁴²²

3) Petrol türevleri (sintine, slaç, slop, akaryakıt, yağlı atık vb.) veya kirli balast tahliyesi yapan gemi ve diğer deniz vasıtalarına⁴²³

4) Tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından kaynaklı evsel atıksuların, deterjanlı su, köpük, egzoz gazı yıkama sistemi suları vb. yıkama sularının veya katı atıkların denize boşaltılması durumunda⁴²⁴ idarî para cezası verilmektedir. Tehlikeli madde ve

⁴²⁰ TOPSOY, s.237-239.

⁴²¹ Bu halde, bin (dahil) grostona kadar olanlar için groston başına 901,56 Türk lirası bin ilâ beşbin (dahil) groston arasında olanlara, bu miktar ve ilave her groston başına 225,40 Türk lirası, beş bin grostondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her groston başına 22,53 Türk lirası, ceza kesilmektedir.

⁴²² Bu halde bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 164,26 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 32,77 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 5,20 Türk Lirası ceza verilmektedir.

⁴²³ bin grostona kadar olanlar için groston başına 450,78 Türk lirası, bin ilâ beşbin (dahil) groston arasında olanlara bu miktar ve ilave her groston başına 90,16 Türk lirası, beşbin grostondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her groston başına 22,53 Türk lirası ceza kesilmektedir.

⁴²⁴ On sekiz (dâhil) grostona kadar olan tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından kaynaklı evsel atıksuların, deterjanlı su, köpük, egzoz gazı yıkama sistemi suları vb. yıkama sularının veya katı atıkların denize boşaltılması durumunda 5.000 Türk lirası, on sekiz ilâ elli (dâhil) groston arasında olanlara 10.000 Türk lirası, elli ilâ yüz (dâhil) groston arasında olanlara 20.000 Türk lirası, yüz ilâ yüz elli (dâhil) groston arasında olanlara 30.000 Türk lirası idari para cezası uygulanır. Yüz elli groston ilâ bin (dahil) grostona kadar olanlar için groston başına 225,40 Türk lirası, bin ilâ beşbin (dahil) groston arasında olanlara bu miktar ve ilave her groston başına 45,08 Türk lirası, beşbin

atıkların deşarjı durumunda uygulanacak idarî para cezaları, petrol ve türevleri kategorisi esas alınarak on katı verilir. Denilerek caydırıcılık sağlamaya çalışılmıştır.

Öngörülen tüm bu cezalar için belirtilen kirlilik unsurlarını incelediğimizde bir takım kavramlara yer verilmiştir. Bunlardan en yaygın olanları şu şekildedir:

- **Sintine:** Gemilerin makine ve yardımcı makine alt tankları, koferdamlar, ambarlar veya benzer bölümlerinde oluşan sızıntı su ve yağlı atık sularıdır.
- **Slaç:** Gemilerin makine dairelerinde, yakıt tanklarında veya petrol tankerlerinin kargo tanklarında tortu ve/veya yağ çökeltilerinden oluşan çamurdur.
- **Atık Yağ:** Gemide ana makine ve yardımcı makinalar tarafından kullanılmış, özelliğini yitirmiş kirli yağlardır.
- **Kirli Balast:** Gemiden suya bırakıldığında; su üstünde veya bitişik sahil hattında petrol, petrol türevi veya yağ izlerinin görülmesine neden olan veya su üstünde ya da su altında renk değişikliği oluşturan veya askıda katı madde/emülsiyon halinde maddelerin birikmesine yol açan balast suyudur.
- **Katı Slaç:** Gemi yakıt tank diplerinde katılaşmış olan yakıt çamurudur.
- **Slop:** Gemilerde kargo tanklarının yıkanması sonucu oluşan tank yıkama suları dahil, slop tanklarında biriken yağlı su artıklarıdır.

D. Uygulama

Ülkemiz tarafı olduğu Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşmesi'ne (Marpol 73/78 Sözleşmesi), 2872 sayılı Çevre Kanunu'nu , 2019/883 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'ne ve Gemilerden Atık Alınması ve Atıkların Kontrolü Yönetmeliği gerekleri ile atıkların kontrollü yönetilmesi amacıyla çeşitli sistemler kurulmuştur. Bunlar şu şekildedir:

Denizcilik Atıkları Uygulaması (DAU): Gemilerden Atık Alınması ve Atıkların Kontrolü Yönetmeliği uyarınca gerçekleştirilecek iş/işlemlerde kullanılacak olan ve Gemi AtıkTakip Sistemi ile Mavi Kart Sistemi'ni kapsayan çevrim içi uygulamayı

Gemi Atık Takip Sistemi (GATS): 150 GRT ve üstündeki petrol tankerleri ile 400 GRT ve üstündeki diğer gemilerin ve bu gemilere hizmet veren kıyı tesislerinin

groston dan fazla olanlara ise yukarıdaki miktarlar ve ilave her groston başına 22,53 Türk lirası para cezası verilmektedir.

Gemilerden Atık Alınması ve Atıkların Kontrolü Yönetmeliği hükümleri gereğince gerçekleştirecekleri işlemleri çevrimiçi olarak düzenleyen uygulamadır.

Mavi Kart Sistemi (MKS): Hangi ülke bayrağı taşırsa taşırsın GATS kapsamı dışında kalan atık üretecek donanıma sahip olan bütün gemiler ile bu gemilere hizmet veren kıyı tesislerini (balıkçı barınakları, yat limanları, çekek yerleri ve buna benzer kıyı tesisleri ile kara ile bağlantısı olmayan yüzer tekne bağlama yerleri ve platformlarda) Gemilerden Atık Alınması ve Atıkların Kontrolü Yönetmeliği hükümleri gereğince gerçekleştirecekleri işlemleri çevrimiçi olarak düzenleyen uygulamadır.

İlgililer, gemilerini kıyı tesisleri aracılığı ile MKS'ye kayıt ettirmekle yükümlüdürler. MKS kapsamında olup Türk karasularına ilk defa giren gemiler de bu kapsamda, seyir izin belgesi işlemleri ile birlikte kıyı tesisleri aracılığı ile MKS'ye kayıt olmakla yükümlüdürler.

MKS'ye tabi ticari gemiler, sportif ve gezi amaçlı kullanılan gemiler ile balıkçı Gemileri ile Yolcu ve personel dahil taşıma kapasitesi 12 kişiden az olanlar, seyrüsefer esnasında oluşan pis suları ve çöplerini 15 günde en az bir defa atık kabul tesisi ya da atık alma gemisine vermek zorundadırlar.

Yolcu ve personel dahil taşıma kapasitesi 12 kişi ve üzeri olanlar, pis sularını ve çöplerini; limandan ayrıldıktan sonra faaliyetlerini tamamlayarak limana döndükleri günü takip eden 10 gün içerisinde; 10 gün içerisinde başka bir sefere çıkmaları halinde ise bu atıklarını sefer öncesi atık kabul tesisi veya atık alma gemisine vermek zorundadırlar.

Liman Tek Pencere Sistemi (LTP): Gemilerin acenteleri gemilere ilişkin yapılması gereken bildirimlerini geminin limana varışından en az 24 saat önce

bu sisteme girmektedirler. Sefer Öncesi atık kabul tesisi veya atık alma gemisine vermek zorundadırlar. Limandan ayrılmadan Önce atık tanklarının doluluk oranının %80 ve üzeri olması durumunda işbu gemiler, atıklarını vermeden limandan ayrılamazlar.

IX. DONATANIN İŞ HUKUKU HÜKÜMLERİNE GÖRE SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Ülkemizde iş hukuku genel hükümleri 22.03.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu⁴²⁵ hükümlerine tabidir. Bu hususun bir istisnası olarak İş Kanunu'nun 4. Maddesinde bir takım kişi grupları sayılmıştır.⁴²⁶ Bunlar:

- a) Deniz ve hava taşıma işlerinde çalışanlar
- b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde çalışanlar,⁴²⁷
- c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işlerinde çalışanlar,
- d) Bir ailenin üyeleri ve 3.dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde çalışanlar,
- e) Ev hizmetlerinde çalışanlar,
- f) Çıraklar,
- g) Sporcular,
- h) Rehabilite edilenler,
- ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2.maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde çalışanlar hakkında uygulanmaz.⁴²⁸

Konumuz kapsamında İş Kanunu m. 4/a kapsamında istisna sayıldığından deniz işleri personelleri iş kanunundan muaftır. İşbu kişilere ilişkin hususlar 20.04.1967 tarihinde yürürlüğe giren 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda⁴²⁹ düzenlenmiştir.

İnceleme konumuz olan donatan ve donatan sayılan kişilerin sorumluluğu bakımından incelemelerimiz Deniz İş Kanunu çerçevesinde gerçekleşecektir.

B. Sözleşme Kurulması

İş hukukunun 2 ana kavramı olan işçi-işveren açısından baktığımızda Deniz İş Kanunu 2. Maddesinde “*Gemi sahibine*⁴³⁰ veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi

⁴²⁵ RG:22.05.2003 tarih ve 25134 Sayılı Resmi Gazete.

⁴²⁶ Detaylı bilgi için Bkz. EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku,7. Basım, İstanbul, 2016, s. 50

⁴²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin İş Hukuku,5. Basım, Ankara, 2012.s. 267

⁴²⁸ Detaylı bilgi için bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.261

⁴²⁹ RG: 29/4/1967 tarihli 12586 sayılı Resmi Gazete’de ilan edilmiştir.

*adına ve hesabına işleten kimseye*⁴³¹ “işveren” denir.” Denilerek işveren tanımlanmıştır.

Daha önce gerçekleştirdiğimiz açıklamalar çerçevesinde işveren tanımının donatan, donatma iştiraki ve gemi işletme müteahhidinin meydana geldikleri durumlarda işveren sıfatına sahip olacakları görülmüştür.⁴³²

Bu kanuna göre kurulan iş sözleşmesinin diğer tarafındaki kişilere baktığımızda bu hususun tanımlanamayacak kadar çok kişiyi içerdiği görülecektir. Çünkü temelde gemi adamı kavramı⁴³³ kaptan⁴³⁴, başmühendis⁴³⁵, yağcı ile akla geliyor olsa da aşçı, tercüman, temizlik görevlisi vb. de⁴³⁶ gemide görev alıyor olduğundan gemi adamı kapsamı içerisinde.

Taraflar arasında akdedilen sözleşme belirli veya belirsiz bir süre için yapılacağı gibi belirli bir sefer için yapılması da mümkündür.

1) Çalışma Süresi

Çalışma süresi kavramını dar veya geniş yorumlamak mümkündür. Dar anlamda çalışma süresi işçinin fiilen çalıştığı süreyi ifade etmekten ziyade geniş anlamda⁴³⁷ çalışma süresi dendiğinde fiilen iş başında olunmasa da işe hazır bekleme, işyerinde çalışma harici bulunma gibi halleri kapsamaktadır.⁴³⁸

İş Hukuku genelinde iş süresi İş Kanunu m. 63 gereği “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde

⁴³⁰ Anılı husus daha önceki bölümlerde detaylıca ele alındığından tekrar açıklanmamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 1: Donatan Kavramı ve Donatan İle İlgili Kavramlar, I. Donatan ile ilgili Kavramlar, 1)Tanım.

⁴³¹ Anılı husus daha önceki bölümlerde detaylıca ele alındığından tekrar açıklanmamıştır. Detaylı bilgi için bkz. Bölüm 1: Donatan Kavramı ve Donatan İle İlgili Diğer Kavramlar, II. Donatan İle İlgili Diğer Kavramlar, B)Gemi İşletme Müteahhidi.

⁴³² DÜNDAR, s. 62,63;GÖKÇE, Erdal, Deniz İş Kanunu’nun Hukuk Sistemindeki Yeri ve Niteliği, İstanbul Barosu Dergisi,C:82; S:2, 2008, s:739-758, s.751; KAR, s.103.

⁴³³ GÖKÇE, s.753.

⁴³⁴ GÖKÇE, s.755.

⁴³⁵ GÖKÇE, s.756.

⁴³⁶ GÖKÇE, s.757.

⁴³⁷EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.252; SÜZEK, Sarper, s.796.

⁴³⁸ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN,s.251; DÜNDAR, Esra, Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, 1. Baskı, Ankara 2012.

s.145; KARACAN, s.26; KAR, 173.

haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.” Şeklinde ifade edilmekteyse de deniz iş hukuku bakımından konu ele alındığında Gemi adamı için azami iş süresi, DnşİK m. 26/1’e göre günde sekiz saat ve haftada kırk sekiz saattir.⁴³⁹ Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır. ⁴⁴⁰

Gemi adamı için “gemi” hem çalışma alanı hem dinlenme alanı olduğundan DnşİK’nın m. 26/2 hükmüyle “İş süresi, gemi adamının işbaşında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süredir.” Denilerek çalışma süresi sınırlandırılmıştır.

Bu kural gemi adamlarının çalışma süresi de dinlenme süresi de gemide geçenler için ihdas edilmiştir. Ancak bazı görevliler var ki gemiden ayrılması mümkündür ya da işyerinde kendisine emsal personel istihdamı sağlanmıştır. Bu durumdaki gemi adamları gemide çalışıyor olsalar dahi DnşİK m. 26 hükmüne tabi değildir.

Bu istisna kapsamındakiler şu şekildedir:

1. Birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2nci maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (kılavuz kaptanlar dahil),
2. Birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde baş makinist,
3. Doktor ve sağlık memurları,
4. Hemşire ve hastabakıcılar,
5. Asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemi adamları,
6. Gemide kendi nam ve hesabına çalışanlar.⁴⁴¹

2) Fazla Sürelerle Çalışma

Deniz İş Kanunu’nun 28/1 hükmü gereği “Bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır.” denilerek fazla çalışma kavramı tanımlanmıştır. ⁴⁴²

Ancak bu husus genel kuraldır. Bu kuralın uygulanmadığı istisnalar olarak:

⁴³⁹ KABALAK, Yörük, Deniz İş Kanunu’nda Fazla Çalışma Ücreti, İstanbul Barosu Dergisi, C:90, Sayı:6, s:50-54, Kasım, 2016, s.50.

⁴⁴⁰ KAR, Bektaş, Deniz İş Hukuku, 1. Basım, Ankara, 2014, s. 171.

⁴⁴¹ DÜNDAR, s.147; KAR, s.171.

⁴⁴² DÜNDAR, s.148; KABALAK, s.50.

;KAR, 178; KARACAN, s.55 ; SÜZEK, s.810.

1. Geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler,
2. Gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler,
3. Gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri. Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defterde tutması halinde fazla çalışma sayılmamaktadır.

Fazla mesai kavramının oluşması için haftalık 48 saat günlük 8 saatin üzeri çalışma gerçekleştirilmiş olması beklenmektedir. Bu süreler normal çalışmadan farklı ücretlendirilmektedir. Deniz İş Kanunu'nun 28/2 maddede:" Yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı %25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamaz". Denilerek tanımlanmıştır. Kanunda açık hüküm bulunmasına rağmen bir görüşe göre Deniz İş Kanunu'nun bu uygulamasının eşitliğe aykırı olduğu ve gemi adamları nezdinde hak kaybına yol açtığı ifade edilmiştir.⁴⁴³

Aynı görüştekiler 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu 402/1 maddesi ile bu oranın %50'den az olamayacağı kuralını getirmektedir. Genel Kanun olan Yeni Borçlar Kanundaki bu hüküm lehe olduğundan, Deniz İş Kanunu'nun 48. Maddesi yollaması ile bu tarihten itibaren fazla mesai ücreti %50 zamlı olarak hesaplanmalıdır. Diğer taraftan madde düzenlemesinden oranın alt sınır olduğu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile bu oranın daha yüksek oranda belirlenmesinin mümkün olduğu iddia edilmiştir.⁴⁴⁴ Bu görüş nezdimizde iş hukukun mevzuatının genel işçiyi koruma üst amacıyla yorumlandığını düşündürmektedir.

Ancak kanımızca bu yorumlar pek çok sebeple fevkalade hatalıdır. Çünkü ilgili görüştekiler yeni hüküm- eski hüküme ayrımı yaparak Borçlar Kanunu'nun Deniz İş Hukukundan güncel olması sebebi ile daha geçerli olduğu iddia etmiş ise de Deniz İş Kanunu'nun Türk Borçlar Kanunu'na özel kanun- genel kanun bakış açısı ile

⁴⁴³ ÖZTÜRK, Özge, Deniz İş Hukukunda Fazla Çalışmanın Esasları İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl: 5 S: 2 - Aralık 2019 (s:209-238) s.210.

⁴⁴⁴ KAR, Bektaş, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi İÜHFİM C. LXXII, S. 2, s. 167-176, 2014.s.175 vd.

baskın olarak uygulanması gerekmektedir. Bunun yanında hakkında açıkça hüküm bulunan bir hususta kanunun lafzına alenen aykırı yorum yapılması da hatalıdır.

Uygulamadaki bu görüş ayrılığı doktrinde de kendisini göstermiş ve başlarda yargıtayın farklı dairelerinde farklı görüşler benimsenmiş ise de Yargıtay 9.HD ve 22.HD'nin birleşmesi esnasında hukuk daireleri bir araya gelip çelişkili uygulamaları sonlandıracak ilke kararı ilan etmiştir.⁴⁴⁵ Bu karara göre yargıtay Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan işçiler için fazla mesai ücretinin %25 olarak uygulanmasına karar verildiği ilan edilmiştir.⁴⁴⁶

Yargıtayın anılı ilke görüşü 180 sayılı ILO eki mahiyetindeki 187 sayılı tavsiye görüşte yer alan fazla mesai için %125 ödeme yapılması hususuna da uygun olduğu görülecektir.

3) Dinlenme Süresi

Birçok hükmün aksine Deniz İş Kanunu'nda dinlenme süreleri düzenlenmemiştir. Dinlenme süreleri hususunda İş Kanunu hükümleri kıyasen uygulanacağından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. Maddesi gereğince en az olmak üzere;

“Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;

a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,

b) Dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,

c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat, Ara dinlenmesi verilir. “ denilerek azami dinlenme süreleri tanımlanmıştır.⁴⁴⁷

İşveren veya işveren vekili, gemi adamının vardiyalarını yemek ve dinlenme zamanlarını bir çizelge ile belirtmek ve bu çizelgeyi gemi adamlarının görebilecekleri bir yere asmak zorundadır. Bu dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Yargıtay 9. Ve 22. Hukuk Dairelerinin birleşmesi sonrasında Eylül 2020 tarihinde yapılan görüşme önce Yargıtay'ın internet sitesinde ilan edilmiş ise de akabinde kaldırılmıştır. Yayınlandığı kısa sürede tüm halka ulaştığından aleni hale gelmiş olmasına dayanılarak Yargıtay üyesi Sn. Şahin ÇİL tarafından da eserinde açıklanmıştır. Bkz. ÇİL, s. 1609s. .

⁴⁴⁶ Yargıtay 9. HD 16.06.2020 T., 2016/17899 E ve 2020/5685K sayılı karar karşı oyu.

⁴⁴⁷ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s.303; KABALAK s.51; SÜZEK, s. 827.

⁴⁴⁸ KAR, s.184; DÜNDAR, s.21.; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, 1146.

4) Hafta Tatili

Deniz İş Kanunu m. 41 hükmünde “*Liman hizmeti ve şehir hattı gemilerinde gemi adamının haftada altı günden fazla çalıştırılması yasaktır. Bunlardan hafta tatili günü çalıştırılanlara, haftanın diğer bir gününde nöbetleşe izin verilir.*” Denilerek hafta tatili tanımlanmıştır.

Bu kanunun uygulandığı gemilerde, haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış bulunan gemi adamlarına çalışılmayan hafta tatili günü için işveren veya işveren vekili tarafından bir iş karşılığı olmaksızın ve ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir.⁴⁴⁹

Gemide işin bir haftadan fazla süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, bu süreye rastlayan hafta tatili ücreti, yarım gündelik tutarında ödenir. Kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemi adamlarına işveren veya işveren vekili tarafından geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için yukarıdaki şartlar aranmaksızın ve bir iş karşılığı olmaksızın, ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir.⁴⁵⁰

5) Ulusal Bayram Ve Resmi Bayram Tatili

Deniz İş Kanunu m. 43 hükmünde “Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Kanunu ile anılan kanuna ek 3466 ve 221 sayılı kanunlarda yazılı bulunan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, bir iş karşılığı olmaksızın bir günlük ücreti tutarında tatil ücreti, ücret ödeme şekline bakılmaksızın ayrıca ödenir.”⁴⁵¹

6) Yıllık Ücretli İzin

Yıllık ücretli izin hakkı Anayasa’nın 50. maddesinde tanımlanan “Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı” kapsamında “Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir. “ ifadesi ile tanımlanmıştır.⁴⁵²

Bu hükümde verilen yetki ile Deniz İş Kanunu’nun 40/1 hükmünde:

⁴⁴⁹ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN,s.306 vd. ; KAR, s. 186; KARACAN, s.73; SÜZEK, s. 829.

⁴⁵⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1153.

⁴⁵¹ KAR, s. 193. KARACAN, s.79; SÜZEK, s.834.

⁴⁵² KAR, s. 198; SÜZEK, s. 838.

“Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet aktine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemi adamı, yıllık ücretli izine hak kazanır.” Denilerek gemi yıllık ücretli izin tanımlanmıştır.⁴⁵³

Gemi adamları için yıllık izin süresi bir yıllık periyotta ;

- Altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemi adamları için en az 15 gün,
- bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için en az yılda bir ay olmak zorundadır.

Söz konusu izin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılır. Bu haktan feragat edilemez. Bir aylık izin, tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle ikiye bölünebilir.

Gemi adamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet akdinin yapılmış bulunduğu mahalden gayri bir yerde kullanmaya zorlanamaz. Gemiadamı, dilerse, işveren veya işveren vekilinden ücretli izne ilişkin olarak 7 güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilir. Gemiadamının hakettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akdi 14 üncü maddenin II, III ve IV üncü bentlerine göre bozulursa, işveren veya işveren vekili izin süresine ait ücreti, gemiadamına ödemek zorundadır.

7) Kıdem Tazminatı

İşçinin hak ettiği alacaklardan biri olarak kıdem tazminatı karşımıza çıkmaktadır. Kıdem tazminatı işçinin bir yıllık çalışmasını ifade etmektedir.

Deniz iş kanunu m. 20 hükmüne göre kıdem tazminatından bahsedebilmek için birtakım koşullar öngörülmüştür. Bunlar:

- Deniz iş kanunu hükümlerine göre çalışılıyor olunmalıdır.
- İş Sözleşmesi feshedilmeden önce aynı işyerinde en az 1 yıllık çalışma bulunmalıdır

Ancak bu hallerde aşağıdaki durumlar sebebi ile işçilik alacağı alınması mümkündür.

1. İş sözleşmesi Deniz İş Kanunu 14/1 hükmü hariç bir sebeple
2. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,
3. Bağlı bulundukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı, yahut toptan ödeme almak amacıyla,

İş sözleşmesi sona ermelidir.⁴⁵⁴

⁴⁵³ EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s, 313.

C. Tarafların Sorumlulukları

1) İşçi- Gemi adamının Sorumlulukları

a) İş Görme Borcu

Türk Borçlar Kanunu madde 395 hükmü uyarınca sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi olan bir durum anlaşılmadığı takdirde işçi, yüklendiği işi bizzat kendisi yerine getirmekle yükümlüdür.

İş görme borcu olumlu ve kişisel bir borçtur bu sebeple gemiadamı işi bizzat görmekle yükümlüdür.⁴⁵⁵

b) Özen Borcu

İş Kanunu'nda özen borcu tanımlanmamıştır. Ancak TBK m. 396 'da işçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak⁴⁵⁶ ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.⁴⁵⁷

c) İtaat Borcu

İşverenin talimatına uyma borcu işçinin sorumlulukları arasındadır. İşçinin sorumlulukları arasında yer alan talimata uyma borcu TBK m. 399'de yer alan; *"İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar."* hükmü⁴⁵⁸ ve 4857 Sayılı İş Kanundan Kaynaklı Hak ve Sorumluluklara dayanır. Bir işçi, işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği işin yapılması ve işyerinin düzeni ile ilgili vermiş olduğu talimata uymak zorundadır.⁴⁵⁹

⁴⁵⁴ SÜZEK, s.749; KAR, s.231.

⁴⁵⁵ KAR, s.97; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 519; SÜZEK, s. 346.

⁴⁵⁶ Yargıtay 9. HD E. 2008/28023 K. 2010/14777 T. 27.05.2010: *Davacı işçi, kendi vardiyasına geldiğinde savunmasında da belirttiği üzere, önceki vardiyada yapılan hatalı üretimi fark etmiş, ancak yetkilileri uyararak üretimi durdurmamıştır. Hatalı üretime bilerek devam eden işçinin eylemi doğruluk ve bağlılığa aykırı davranış niteliğindedir. İşveren feshi haklı nedene dayanmaktadır. İhbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerekmiştir*

⁴⁵⁷ ATEŞ, s.205; KAR, s.99; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s 525; SÜZEK, s. 352.

⁴⁵⁸ KAR, s.101

⁴⁵⁹ SÜZEK, s. 357.

Talimata uyma borcu, işyerinin gereksinimleri ve yapılan işin geleneğine uygun olarak yapılmak zorundadır. İşverenin giriş çıkış kontrolü yapması ya da işyerinde sigara içilmesini yasaklaması talimata uyma borcu olarak bilinir.

d) Sadakat Borcu

İşçinin sorumlulukları arasında sadakat borcunun ödenmesi gerektiği yer alır. Bu borç da diğerleri gibi 4857 Sayılı İş Kanunundan Kaynaklı Hak ve Sorumluluklara dayanır. Sadakat borcunun olumlu ve olumsuz yanları bulunmaktadır. Olumlu yanı, yapılan işin işverenin yararına olacak şekilde yapılmasıdır. İşverenin itibarının sarsılmaması için işverene zarar verecek durumların önlenmesi için yapılır. Olumsuz yanı, bir işçinin kendisine ekmek veren patronunun güvenini kötüye kullanmak, onun sırlarını ifşa etmek, hırsızlık yapmak, vb. davranışlarda bulunmamayı içermektedir.

Rekabet yasağı,⁴⁶⁰ başka işte çalışmama⁴⁶¹ ve sır saklama⁴⁶² borcunu da beraberinde getirmektedir.⁴⁶³

2) İşveren Olan Donatanın Sorumlulukları

a) Kamu Düzenine Karşı Sorumluluğu

i. Hükümlü veya Vazife Malülü Çalıştırma Sorumluluğu

Deniz İş Kanunu'nun 13. Maddesinde:" Bu kanunun kapsamına giren işveren veya işveren vekilleri, işyerlerinde İş Kanunu'nun ve bununla ilgili yönetmeliğin bu konuda koyduğu hükümler, esaslar, ölçüler ve şartlara göre engelli ve eski hükümlü gemi adamı çalıştırmak zorundadır." Denilerek İş Kanunu'na atıf yapılmıştır.⁴⁶⁴

Atıf kaynağı olan İş Kanunu m.30'a baktığımızda % 2 eski hükümlü işçiyi veya vazife malülleri⁴⁶⁵ çalıştırma zorunluluğu tanımlanmıştır.⁴⁶⁶

⁴⁶⁰ KAR, s. 102; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.545; SÜZEK, s.362

⁴⁶¹ KAR, s. 101

⁴⁶² KAR, s. 102, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 542

⁴⁶³ SÜZEK, s. 359.

⁴⁶⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.488.

⁴⁶⁵ Vazife malülü 21/6/1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu veya 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu kapsamına giren ve askerlik hizmetini yaparken 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21 inci maddesinde sayılan terör olaylarının sebep ve tesiri sonucu malul sayılmayacak şekilde yaralananları ifade etmektedir.

⁴⁶⁶ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.488.

ii. Engelli Çalıştırma Sorumluluğu

Deniz İş Kanunu m.13 hükmünün atıf yaptığı İş Kanunu'na baktığımızda⁴⁶⁷; atıf kaynağı 30. Maddede işverenlere , 50 veya daha fazla işçi çalıştırdıkları özel sektör işyerlerinde % 3 engelli, kamu işyerlerinde ise % 4 engelli çalıştırma zorunluluğu tanınmıştır.

Söz konusu oranların hesabında işverenin aynı il sınırları içinde birden fazla işyeri bulunması halinde çalıştırmakla yükümlü olduğu işçi sayısı, toplam işçi sayısına göre hesaplanmaktadır.

Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesine göre çalıştırılan işçiler esas alınır.

Oranın hesaplanmasında yarıma kadar kesirler dikkate alınmamaktadır. Yarım ve daha fazla olanlar tama dönüştürülerek hesaplanmaktadır.

İşyerinin işçisi iken engelli hâle gelenlere öncelik tanınması kanun kapsamında korunmuştur.

İşverenler çalıştırmakla yükümlü oldukları işçileri Türkiye İş Kurumu aracılığı ile sağlanmaktadır.

i. Çalışma Ve Kimlik Karnesi İle Çalışma Belgesi Verme Borcu

Deniz İş Kanunu m. 12'de tanımlandığı üzere;İşinden ayrılan gemi adamına işveren veya işveren vekili tarafından işinin çeşidinin ne olduğunu ve süresini gösteren bir belge verilir.⁴⁶⁸ Bu belgeye gemiadamı isterse, kendisinin durumu ve davranışlarıyla, çalışmasının ne yolda olduğu da ayrıca yazılır. İşveren veya işveren vekilinin belgedeki imzası, gemiadamı dilerse bağlama limanındaki liman reisliği tarafından onaylanır. ⁴⁶⁹

Kamu hizmeti gören idarelere bağlı gemilerden çıkan gemiadamına belge verilmek istenmez veyahut belgeye doğru olmayan yazılar yazılırsa, gerekli incelemenin yapılması için bu gemilerin bağlı oldukları makamlara başvurulur. Belgenin vaktinde verilmemesi veyahut belgede doğru olmayan yazılar bulunmasından zarar gören gemiadamı veyahut gemiadamını işe alan yeni işveren eski işverenden tazminat isteyebilir. Bu belgeler her türlü resim ve harçtan muaftır.

⁴⁶⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s.488.

⁴⁶⁸ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 1059.

⁴⁶⁹ KAR, s.109.

b) Gemi adamına Karşı Sorumluluğu

i. Ücret Ödeme Borcu

Ücret ödeme borcu birkaç ayrı kalemden oluşmaktadır. Bunlar şu şekildedir:

- **Maaş**

Ücret kural olarak emeğin karşılığı olarak ödenen bedeldir.⁴⁷⁰ İşveren, iş sözleşmesinde belirtilen ücreti zamanında ödemek ile yükümlüdür. Bu ücret yasa ile belirlenmiş asgari ücret sınırının altında olamaz. Aynı zamanda fazla mesai ücretleri ile, eğer sözleşmede varsa prim, ikramiye gibi ödemelerin yapılması da işverenin sorumlulukları arasındadır. İş kanununa göre maaş ödemeleri aylık olarak ve bankalar kanalıyla yapılmalıdır. Ancak sözleşmede belirtilmesi şartıyla haftalık ödeme yapılabilir.⁴⁷¹

- **Yurda İade Masrafı:**

DZİŞ Kanunu'nun 21,22 ve 23. Maddeleri çerçevesinde “Yabancı gemiadamıyla yapılan hizmet aktinde ayrı bir hüküm yoksa, işveren veya işveren vekili yabancı gemiadamını ikametgahının bulunduğu mahal limanına iade etmek zorundadır.

Hizmet aktinin herhangi bir Türk limanında feshi halinde akitte başka hüküm yoksa, gemiadamının işveren veya işveren vekili tarafından Deniz İş Kanunu m.21’de yer alan ölçüler içinde bağlama limanına iadesi zorunludur. DZİŞ Kanunu’nun 24. Maddesiyle: İşveren veya işveren vekilinin Deniz İş Kanunu’nun 21 ve 23 üncü maddelerde belirtilen zorunluğa uymaması halinde, gemiadamı yurda dönmek için yaptığı durumuna uygun yol, iâşe vesair masrafları ve ayrıca 15 günlük ücreti tutarında bir tazminatı işveren veya işveren vekilinden isteyebilir.

- **İâşe:**

Deniz İş Kanunu’nun 33. Maddesinde; “Bu kanuna tabi gemilerde iâşe servisi kurulması zorunludur. Gemiadamları hizmete başladığı günden başlayarak hizmetten çıkış anına kadar gemide işveren tarafından bedelsiz iâşe olunurlar.

İâşe esasen işçinin 3 öğün beslenmesini sağlayacak bedeldir.

İâşenin zorunlu sebeplerle uygulanamaması halinde “işveren veya vekilince başkaca münasip bir iâşe imkanı sağlanır veya nakden ödeme usulü uygulanır.” denilerek iâşe zorunluluğu getirilmiştir. 2022 yılı için iâşe bedeli 48 TL ⁴⁷² olarak belirlenmiş

⁴⁷⁰ ARVACIK DÜNDAR, s.16.

⁴⁷¹ KAR, s.107; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 584 vd. ; SÜZEK, s.376.

⁴⁷² RG: 13.09.2022 tarih ve 31952 Sayılı Resmi Gazete’de İlan edilmiştir.

ise de Gemi Adamları İaşe Bedeli Tespit Kurulu bu bedelin artışı için çalışmalar yürütmektedir.

Kanımızca Gemi Adamları İaşe Bedeli tespiti husus hatalı uygulanmaktadır. Çünkü Deniz İş Kanunu gemiadamının 24 saat denizde olduğu ve karaya adım atmadığı ön kabulü ile hazırlanmıştır. Ancak uygulamada özellikle Marmara Denizi gibi sınırlı sularda çalışan gemiadamları 8-12 saat arasında çalışmakta dolayısı ile 3 öğün yiyeceğe ihtiyaç duymamaktadır. Kanımızca bu hususun seferin süresine göre iaşe hesaplaması yapılması hayatın olağan akışına daha uygun nitelikte olacaktır.

ii. Gemi Adamını Koruma ve Gözetme Borcu

İşverenin yükümlülüklerinin başında iş sağlığını ve güvenliğini sağlamak gelir. Oluşabilecek tehlikelerden çalışanların maddi ve bedeni zarar görmesini engelleyecek çalışmalar yapmak işverenin sorumlularının ilkidir. Bu çalışmalar yapılırken iş sağlığı ve güvenliği uzmanlarının da yardımıyla çevresel şartlar işçilerin kazaya uğramayacak şekilde çalışmaları için hazırlanır. İşçiler ise yapılan iş koluna bağlı olarak eğitimden geçirilirler. Mevzuata uygun düzenlemelerin ve görev sınırlamalarının yapılmasını denetlemek işverenin sorumluluğundadır.⁴⁷³

Bu sorumluluk 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile de güvence altına alınmaya çalışılmıştır.

iii. Eşit Davranma Borcu

İşveren olmanın bir sorumluluğu da çalışanlar arasında cinsiyet, din, mezhep ayrımı yapmadan eşit çalışma ortamı oluşturmaktır. Bu ilke hem işyerinin huzurunu hem de çalışanların performansını doğrudan olumlu etkiler. Cinsiyet, inanç, etnik köken farkı gibi durumlardan dolayı çalışma koşullarında ve ücrette farklılıklar olması öncelikle işyerinde huzursuzluk yaşatacaktır. Bu durumun sonucunda da genel çalışma ortamında verim düşecektir.⁴⁷⁴

D. Sözleşmenin Son Bulması

1) Son Bulma Sebepleri

Deniz İş Kanunu 14. Maddesinde iş Sözleşmesinin son bulmasına sebep olan halleri tanımlamıştır. Bunlar şu şekildedir;

⁴⁷³ KAR, s.107; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 637; SÜZEK, s. 419.

⁴⁷⁴ KAR, s. 108; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, s. 653; SÜZEK, s.471.

a) İşveren veya işveren vekili tarafından son bulma:

- Gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi,
- Gemi adamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan menolunması gibi sebeplerle imkansız bir hal alması,
- Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi,
- Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

b) Gemi Adamı Tarafından Son Bulma:

- Ücretin kanun hükümleri veya hizmet akdi gereğince ödenmemesi,
- İşveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi,
- İşveren veya işveren vekilinin gemi adamına karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

c) Zorunluluk Hali İle Son Bulma:

- a) Geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması,
- b) Gemi adamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi,
- Hallerinde feshedilebilir.

d) Mücbir Sebeplerle son bulma:

Geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi veyahut Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akdi kendiliğinden bozulur. Geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin feshini gerektirmez.

2) Son bulmanın doğması

Süresi belirsiz hizmet akdi, 14. maddede yazılı durumlar dışında gemi adamının işe alınmasından itibaren altı ay geçmedikçe bozulamaz.

Deniz İş Sözleşmesinin son bulma iradesinin etkisinin doğacağı süreler şu şekildedir:

- İş altı ay sürmüş olan gemi adamı için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

- İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan gemi adamı için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,
- İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan gemi adamı için bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,
- ç) İşi üç yıldan fazla sürmüş olan gemi adamı için, bildirimin diğer tarafa yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra, Bozulmuş olur.⁴⁷⁵

E. Zamanaşımı

Deniz İş Kanunu'nda özel bir zamanaşımı tanımlanmamıştır. Bu sebeple deniz iş hukukundan doğan alacaklar İş Kanunu'na tabi olamadığından Borçlar Kanunu hükümlerine tabidir. Bu kapsamda TBK 147/1 gereği 5 yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır.

Bununla birlikte gemi alacaklısı hakkı tanınan gemi adamları bu hakkını kullanmak için TTK m 1326'da özel olarak 1 yıllık zamanaşımına tabidir.⁴⁷⁶ Bu durumda her iki hak yarıştığından talepleri zamanaşımalarına göre değerlendirmek yerinde olacaktır.

⁴⁷⁵ KAR, s.228.

⁴⁷⁶ DÜNDAR ARAVACIK, s.14-28.

BÖLÜM 3: DONATANIN DENİZ HUKUKUNDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI

I. GENEL OLARAK

Hukukun nizamının temel prensibi gereğince ve geçerli hükümler çerçevesinde, donatan da borçlarından bütün malvarlığı ile ve sınırsız surette sorumludur. Alacaklılar, donatandan olan alacaklarını, donatanın rızası ile ödemede bulunmaması halinde, malvarlığının tamamı üzerinden yürütebilecekleri cebri icra yolu ile tahsil etmek hakkına sahiptirler.⁴⁷⁷

Gerçekten de donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması, evrensel bir kavram olarak kabul edilmektedir; burada asıl amaç denizciliğin teşvik edilmesi ve denizcilerin faaliyetlerini sürdürmesinin sağlanmaya çalışılmasıdır. Sorumluluğun sınırlandırılması yalnızca ülkemizde değil tüm dünyada kendisine yer bulmakta ve uluslararası düzen gerekliliğinden milletlerarası anlaşmalarda yerini almaktadır.

Donatanlık, riskli bir alana yatırım yapılmasıdır, donatan sermayesini tehlikeli bir ortama yatırmakta, teşebbüsü denizin muhataralarına açık bulunmaktadır. Basit olaylar, sadece yatırmış olduğu sermayenin uçup gitmesine değil, malvarlığının, hatta muhtemelen tamamının elinden çıkmasına yol açabilir. Dolayısı ile, hukuk bir denge kurtarma ihtiyacıyla toplumun makro seviyede menfaatinin korunması ile bireysel yatırımcının menfaatinin korunması arasında bir denge sağlanmasına çalışmaktadır.⁴⁷⁸

II. DONATANIN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASINDA UYGULANAN SİSTEMLER

Donatan sorumluluğunun sınırlandırılması amacı ile, gerek milli kanunlarda gerekse de uluslararası konvansiyonlarda değişik sistemler uygulanmıştır. Ülkelerin kendi iç hukuklarında farklı sistemler uygulamaları hukuki bakımdan karışıklıklara yol açmaktaydı. Bu sebeple uluslararası alanda birlik sağlamak amacıyla uluslararası sözleşme yapılması yoluna gidilmiştir.

A. Abandon (Terk) Sistemi

Terk sisteminde donatanın sorumluluğu sınırsızdır. Bu sistemde esas olan kuralları açıkça belirtilen hallerde donatan gemisini ve alacağın doğumuna sebep teşkil etmiş

⁴⁷⁷ SÖZER, Sorumluluk, s.389-390.

⁴⁷⁸ SÖZER, Sorumluluk, s.391-392.

olayın cereyan ettiği seferin navlununu terk ettiğini beyan etmesi ile kendisini sınırsız sorumlu olmaktan kurtarma hakkı verilir.⁴⁷⁹

Bu hak mülkiyet gibi düşünülmemelidir. Açıkça bilindiği üzere gemi mülkiyetinin değişmesi için farklı usuller vardır. Terk sistemi bunların istisnası değildir. Terk beyanı ile yalnızca geminin satılması yolu ile paraya çevrilmesi ve bu sayede haklarını elde etmesi imkanı tanınmıştır. Donatanın tek taraflı beyanı bu hususta yeterlidir.⁴⁸⁰

Bu hak mülkiyet gibi düşünülmemelidir. Açıkça bilindiği üzere gemi mülkiyetinin değişmesi için farklı usuller vardır. Terk sistemi bunların istisnası değildir. Terk beyanı ile yalnızca geminin satılması yolu ile paraya çevrilmesi ve bu sayede haklarını elde etmesi imkanı tanınmıştır.

Öyle ki gemi maliki şartları oluştuğuunda gemiyi terk etmek yerine değerini ödemeyi teklif edememektedir.

Bu sistemde Donatana gemi ve yolculukla ilgili haksız fiillerden ve hukuki işlemlerden doğan sorumluluktan gemisini ve o yolculuğun navlun alacaklarına gemiyi terk ettiğini bildirerek kurtulma imkanı verilmiş ise de donatanın şahsi sorumluluğunun olması halinde bu haktan faydalanılması mümkün değildir.

Terk sisteminin en avantajlı yanı sözleşmede tanımlanan olayın cereyan ettiği halde terk edilmesi, düzeltip eski haline getirme masraflarına katlanması gerekmemesidir. Ülkemizde de bu sistem uygulanmaktadır.

B. Gemi ve Navlunun Değerı İle Sınırlı Sorumluluk Sistemi

Gemi ve Navlunun Değerı ile Sınırlı Sorumluluk Sistemi donatanın kaptanın veya gemi mürettebatının yükü çalmaları halleriyle donatanın sorumluluğunu sınırlamak için ortaya çıkmış ve An Act To Settle How Far Owners Of Ships Shall Be Answerable For The Acts Of The Masters Or Mariners adlı kanun'da tanımlanmıştır.

Bu sistem donatanın geminin ve navlunun değerı ile sınırlı olması şartıyla şahsen geminin kaza hali öncesi halinden tüm malvarlığı ile sorumlu olmasıdır. Bu sorumluluğun kapsamını çıkış sebebinden de anlaşılacağı gibi haksız fiil ile verilen zarar için tanımlanmıştır. Hukuki işlemlerden doğan sorumluluk sınırlandırılmaya tabi tutulmamıştır.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ SÖZER, Sorumluluk, s.394; TOPSOY, s.241.

⁴⁸⁰ TOPSOY, 241.

⁴⁸¹ SÖZER, Sorumluluk, s. 396; TOPSOY, s.242.

C. Geminin Tonaına Göre Belirlenen Bir Tutarla Sınırlı Sorumluluk Sistemi

İlk kez 1862 yılında Amendment to the Merchant Shipping Act ile haksız fiil sorumluluğuna karşı geminin tonu başına en az 15 pound sorumluluk tanımlanmıştır. Bu sistemde geminin bedeli tonaj birim bedelle ağırlığının çarpılması sonucu hesaplanmaktadır.

Bu sistemle donatanın şahsi kusuru varsa sınırlı sorumluluk rejimi uygulanamamaktadır. Bu sistemin özelliği her olay bazında ayrı sorumluluk tanımlamasıdır. Bir sefer esnasında birden fazla olay gerçekleşirse her biri için ayrı ayrı incelenmelidir.⁴⁸²

1957 Brüksel Konvansiyonu ile 1976 Londra Konvansiyonunda ve TTK 'da bu sistem esas alınmıştır.⁴⁸³

D. Karma Sistem

Amerika'da hala uygulanan Karma Sistemde abandon sistemi ile gemi ve navlun değeri sistemlerinin birleştirilmesi ile oluşmaktadır.

Bu sistemde donatan gemi ve navlun değeri ile tüm malvarlığı ile sorumludur. Ancak bununla birlikte gemiyi yeddiemine terk ederek bu sorumluluktan kurtulma imkanı da tanınmıştır. Bu halde terke eş bir çözüm yolu da geminin ve navlunun değerine eşit bir tutarın teminat olarak gösterilmesi yolu ile gemiyi terk etmeden terke ilişkin hükümlerin uygulanması imkanı tanımlanmıştır. Söz konusu bedelin tespitinde geminin alacağın doğumundan sonraki bedeli esas alınmaktadır.⁴⁸⁴

E. Sınırlı Aynı Sorumluluk Sistemi

6762 Sayılı TTK.'nın yürürlükte bulunduğu zaman diliminde hukukumuzda sınırlı aynı sorumluluk sistemi kabul edilmiştir.

Bu sistemde donatan tespit edilmiş borçlarından dolayı gemi ve navlun ile sınırlı olmak üzere sorumludur. Ancak diğer sistemlerden farklı olarak kural olarak donatanın kara servetine başvurma imkanı bulunmamaktadır. Bununla birlikte gemi alacaklısı olarak anılan haklar ile deniz servetine⁴⁸⁵ başvuru mümkündür.⁴⁸⁶

⁴⁸² SÖZER, Sorumluluk, s.396; TOPSOY, s. 242.

⁴⁸³ SÖZER, Sorumluluk, s.396-397.

⁴⁸⁴ CAN, s.192; SÖZER, Sorumluluk, s.398; YAZICI, s.6.

⁴⁸⁵ Gemi ve navlunun mali değeri yerine kullanılmıştır.

⁴⁸⁶ CAN, s.192; SÖZER, Sorumluluk, s. 398; TOPSOY, s. 242

Sınırlı ayni sorumluluk sistemi deniz serveti üzerine kurulmuş bir sistemdir. Bu servetin ortadan kalkması yani gemi ve/veya navlunun ortadan kalkması halinde sorumluluk da son bulacaktır.

6102 sayılı TTK ile bu sistemden vazgeçilmiş ve küresel gelişmelere koşul olarak TTK’da bu hususa yer verilmemiştir.

III. YASAL DÜZENLEMELER BAKIMINDAN DONATANIN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI

A. 1924 Brüksel Konvansiyonu

Donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması ile ilgili ilk uluslararası kurallar Comite Maritime International (CMI) tarafından 1924 tarihinde yapılmış⁴⁸⁷ olan Deniz Gemilerinin Maliklerinin Sorumluluğunun Sınırlandırılmasına Dair Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Konvansiyon’dur⁴⁸⁸. Bu konvansiyon için çeşitli milli sistemlerin bir karması olduğunu söyleyebiliriz.

Konvansiyon'un 1. maddesinde donatan sınırlı sorumluluğa tâbi tutulacak olan borçları sayılmıştır. Donatanın mal zararlarından sorumluluğu geminin değeri, navlun (gemi değerinin yüzde onu olarak sabitlenmiştir) ve teferruatı ile sınırlandırılmıştır. Ancak sorumluluğun üst sınırı geminin beher tonu için ,anılı dönemin sağlam para birimi olarak görüldüğünden, 8 sterlin olarak belirlenmiştir. Ölüm ve yaralanma alacakları için ise geminin beher tonu için 8 sterlin olacak şekilde ayrıca bir sorumluluk sınırı getirilmiştir.⁴⁸⁹

Kural olarak donatanın borçlarından bütün malvarlığı⁴⁹⁰ ile şahsi olarak sorumludur.⁴⁹¹

⁴⁸⁷ ATAMER,C:I. s.201,265; SÜMER, Özlem Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Londra Konvansiyonu’nun Türkiye Tarafından Tasdik Edilmesinin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2007,s. 11:.

⁴⁸⁸ 1924 Brüksel Konvansiyonu, 25.08.1924 tarihinde kabul edilmiş ve Konvansiyon’da belirtilen koşulların yerine gelmesi sonucu 02.06.1931 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁸⁹ SÖZER, Sorumluluk, s. 399; YAZICI, s.5.

⁴⁹⁰ SÖZER, Sorumluluk, s. 399-400; SÜMER,s. 15.

⁴⁹¹ KANER,91; YAZICI, s.5.

B. 1957 Brüksel Konvansiyonu

1924 Konvansiyonu, fazla ilgi görmediğinden ve nispeten az sayıda devlet tarafından onaylandığından uluslararası alanda yaygın bir uygulaması olamamıştır.

Bu durum karşısında, CMI yeni bir konvansiyon için hazırlıklara başladı, çalışmaların sonunda ortaya çıkan metin 1957 yılında Brüksel'de toplanan bir diplomatik konferansta Gemi Maliklerinin Sorumluluklarının Sınırlandırılması Hakkında 1957 tarihli Sözleşme”(“1957 Brüksel Konvansiyonu”) ortaya çıkmıştır.⁴⁹² Ülkemiz de bu konvansiyonu kabul etmiştir.⁴⁹³

1957 Konvansiyonu hükümlerine göre 1924 Konvansiyonundaki şahsi sorumluluk korunmuş ancak sorumluluk sınırları yükseltilmiştir.

1957 Konvansiyonu'na göre sorumluluk, eşya zararlarından doğan alacaklar için tonaj başına 1.000 Francs (Altın Frankı), ölüm ve yaralanmadan kaynaklanan alacaklar için ise 3.100 Francs olarak belirlenmiştir. Ancak taraflar müşterek avarya garame borcu ile kurtarma-yardımdan doğan borçlar açısından sınırlı sorumluluğun dışında tutulmuştur.⁴⁹⁴

48 ülke konvansiyonu Kabul ederken pek çok ülke tarafından konvansiyon hükümleri iç hukuka alınmıştır. Ancak Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamıştır.

Bu sözleşme taraf devletlerin bir kısmında halen yürürlükte bulunsada sorumluluğun sınırlandırılması hakkında genel kabul gören milletlerarası sözleşme 1996 Protokolü ile tadil edilen 1976 Londra Konvansiyonu'dur.

C. Londra Konvansiyonu

1) 1976 Konvansiyonu

1957 Konvansiyonun; altın frankının piyasadan çekilmesi, enflasyonun yükselmesi ile belirlenen limitlerin zararı karşılayamayacak kadar düşük kalması sebepleri ile önceleri gördüğü ilgiyi kaybetmesi sonucu yeniden bir konvansiyon yapılma gereği duyulmuştur.⁴⁹⁵

IMCO'nın önderliği ile, 1976 yılında Londra'da toplanan uluslararası diplomatik konferansın sonucunda, Brüksel 1924 ve Brüksel 1957 Konvansiyonları'nın yerine

⁴⁹² ATAMER,C:I. s.202; SÖZER C:I;s.221; SÖZER, Sorumluluk, s. 400 vd. ;YAZICI, s.6 .

⁴⁹³ 1924 Brüksel Konvansiyonu, 25.08.1924 tarihinde kabul edilmiş ve Konvansiyon'da belirtilen koşulların yerine gelmesi sonucu 02.06.1931 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁴⁹⁴ KANER,92; YAZICI, s. 6.

⁴⁹⁵ KANER,92; YAZICI, 7.

geçmesi amacı ile Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Konvansiyon imzalandı. Bu Konvansiyon Londra'da 2 Mayıs 1996 tarihinde imzalanan bir Protokol ile tadil edilmiş ve sorumluluk limitleri yükseltildiği gibi, yeni hesap para birimi belirlenmesi, ve kurtarma alacakları gibi başka bazı değişikliklerin de yapılmasını zorunlu kılmıştır.⁴⁹⁶ Bu çerçevede IMO'nun 1-19 Kasım 1976 tarihleri arasında Londra'da gerçekleşen konferansında Londra Konvansiyonu kabul edilmiştir.

Londra konvansiyonunun ülkemizde Kabul edilip edilmediği hususu tartışmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Londra Konvansiyonu'na katılma iradesini TBMM tarafından çıkartılacak uygun bulma kanunu yerine Bakanlar Kurulu kararına dayanarak açıkladığından, katılma iradesini Anayasa'nın 90. maddesinin emredici hükümlerine uygun olarak beyan etmemiş olduğu ve bu sebeple geçerliliğinin tartışmalı olduğunu iddia eden bir görüş bulunmaktadır Bu görüşe göre bir kanun bulunuyor olmasının amaca yönelik yorum yapıldığında Kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁴⁹⁷

Karşıt görüşü savunanlar bakımından baktığımızda Bakanlar Kurulu'nun TBMM'nin Anayasa'nın 90. Maddesine dayanan yetkisini gasp ettiğini ifade etmektedir.⁴⁹⁸

Doktrindeki bu görüş farklılıkları nedeniyle mahkemeler sözleşmeyi uygulamak konusunda tereddütler yaşamıştır. Nitekim Yargıtay da sorumluluğun sınırlandırılmasının konu olduğu bir davada; sözleşmenin Türkiye açısından yürürlüğe girip girmediğinin Adalet Bakanlığı aracılığı ile tartışılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁹⁹. Kanımızca her ne kadar yürürlüğe giriş şekli hukukumuzda uygun olmasa da 1976 yılından beri bi-fiil uygulanmış olması bir nevi adet halini almıştır. Bir anda konvansiyon hükümlerinin uygulamada yok sayılması hali boşluk yaratacaktır. Bir kaosun önüne geçmek için varlığının kabul edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

⁴⁹⁶ ATAMER, C:I. s.195,203,283; SÖZER, Sorumluluk, s. 402; YAZICI, s. 7.

⁴⁹⁷ TOPSOY, s.243.

⁴⁹⁸ CAN,192; Sözer, C: I, s. 225-226.

⁴⁹⁹ Yargıtay 11. H.D. yukarıdaki kararından yaklaşık iki yıl sonra, 10.04.2006 tarih ve 2005/4140 Esas, 2006/3851 K.

Londra konvansiyonuna ilişkin bir diğer tartışma da yürürlüğe giriş tarihi hakkındadır. Öyle ki Türkiye Cumhuriyeti 28.02.1980 tarihli 8/495 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Londra Konvansiyonu'na taraf olmaya karar vermiştir. Karar, 04.06.1980 tarihli ve 17007 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmasına rağmen katılım belgesi IMO Genel Sekreterliği'ne 06.03.1998 tarihinde tevdi edildiğinden Londra Konvansiyonu'nun Türkiye bakımından 01.07.1998 tarihi itibari ile yürürlüğe girdiği kabul edilmektedir.⁵⁰⁰ Kanımızca bugüne kadar uygulanmış olması hali ile yasal olarak gerekli koşulu sağlamamış olsa da bir şekilde adet halini alarak uygulama sorunlarını önlemesi gerekçeleriyle hükmün yürürlükte olduğunun kabulü etmek gerekmektedir.

3) 1996 Protokolü

Londra Konvansiyonu'nda öngörülen sorumluluk sınırlarının ihtiyaçları karşılamadığı gerekçesiyle “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Milletlerarası Sözleşme'nin Muhtemel Değişikliğinin Değerlendirilmesi” başlıklı 15 maddelik değişiklik teklifiyle Londra Konvansiyonu'nun tadilini önermiş.

02.05.1996 tarihinde “Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşmeyi Tadil Eden 1996 Protokolü⁵⁰¹”nın kabulü ile neticelenmiştir.⁵⁰²

Bu protokol ile sözleşmelerde belirlenen bedellerin enflasyon sebebi ile zaman içinde zararı karşılamayacak kadar az kalmasının önüne geçmek için belirli zamanlarda prosedür yapmaya dahi gerek kalmadan artış yapma imkanı tanınmıştır.

1996 protokolünün 8. Maddesiyle teklifte bulunan ülke sayının 6'dan az olmaması kaydıyla, Protokol'e taraf devletlerden yarısı sorumluluk sınırlarının değiştirilmesine ilişkin teklifte bulunabilecektir. Değişiklik teklifi, IMO üyesi ve Protokol'e taraf devletlere gönderilmesinden en az altı ay sonra IMO Hukuk

⁵⁰⁰ YAZICI, s. 14.

⁵⁰¹ RG: Bakanlar Kurulunun 2010/162 sayılı, 5.2.2010 tarihli kararı, 13.03.2010 tarihli ve 27520 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵⁰² ATAMER,C.I. s.206,292; KONFİDAN, Melisa, Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Fon Tesisi Bakımından “Faiz ve Masraflar” konusunun Singapur Yüksek Mahkemesi'nin As Fortuna Opco Bv Anc Another Sea Consortium Pte Ltd. and others Kararıyla birlikte Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:18, S:1 Ocak 2021, 194-210, s.196.

Komitesi'ne sunulacaktır. Yapılan oylamalarda kabul edilmesi halinde teklif IMO tarafından Protokol'e taraf tüm ülkelere bildirilecektir. Protokol'e taraf devletlerden dörtte birinin 18 aylık süre içerisinde değişiklikleri kabul etmediklerini bildirmeleri halinde değişiklik reddedilmiş sayılacak ve geçerliliğini yitirecektir. Aksi halde değişiklik, bildirim tarihinden itibaren 18 ay sonra taraf devletler için kabul edilmiş sayılacaktır. Değişikliğin kabul edilmiş sayılmasından itibaren 36 ay sonra yürürlüğe girecektir. Ancak, taraf devletler değişikliğin yürürlüğe gireceği tarihten en az 6 ay önce değişikliği feshettiğini usulüne uygun şekilde bildirdiği takdirde kendileri bakımından zımni kabul prosedürü işlemeyecektir. Bununla birlikte, 1996 Protokolü'nün 8. maddesinin 6. fıkrasının (a) bendi uyarınca yukarıdaki usule göre değiştirilmiş olan sorumluluk sınırları hakkında 5 yıl süreyle değişiklik teklifi verilemeyecektir⁵⁰³

4) 2012 Protokolü

IMO Hukuk Komitesi'nin Londra'da düzenlenen 99. toplantısında, 19.04.2012 tarihinde kabul edilen⁴⁵ "Amendments of the Limits of Liability in the Protocol of 1996 to Amend the Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 ('2012 Değişikliği/Değişiklik')" milletlerarası alanda 08.06.2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁰⁴

Yapılan değişiklik ile ölüm ve yaralanmadan ileri gelen alacaklar ile diğer bütün alacaklar için belirlenen sorumluluk sınırları %51 arttırılmış, yolcu alacakları için belirlenen sınırlarda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.⁵⁰⁵

D. Petrol Zararı Bakımından Sınırlandırma

1971 tarihli Fon Sözleşmesi m4/f hükmüyle her olay bakımından ödenebilecek tazminat bakımından 1 ÖÇH (anılı dönem için 15 Altın Frank) toplam sorumluluk limiti 600 ÖÇH ile sınırlandırılmıştır. Daha sonra anılı bedeller çeşitli sebeplerle yetersiz görülerek 1992 ve 2000 yılında Uluslararası Denizcilik Örgütü tarafından arttırılarak olay bazında 203 milyon ÖÇH ve 300.740.000 ÖÇH sorumluluk Londra Konvansiyonunda tanımlı kişiler için sınırlandırılmıştır.^{506, 507}

⁵⁰³ TOPSOY, s.244; YAZICI, s.9

⁵⁰⁴ KONFİDAN, s.197.

⁵⁰⁵ YAZICI, s. 9

⁵⁰⁶ **RG:** 29.06.2012 tarihli 6346 sayılı kanun ile uygun bulunmuş; 12.07.2012 tarihli 28351 sayılı Resmi Gazete' de kabul edilmiştir.

E. Türk Ticaret Kanunu Bakımından

Deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlanması imkanı tanınmıştır.

Deniz alacaklarından doğan sorumluluk, 4/6/1980 tarihli ve 17007 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 19/11/1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme ile bu Sözleşmeyi değiştiren 2/5/1996 tarihli Protokol veya onun yerine geçmek üzere hazırlanarak Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen milletlerarası sözleşmelere göre sınırlanabilir.

Bu Kısımda geçen “1976 tarihli Sözleşme” ibaresi, “19/11/1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme”yi, 2/5/1996 tarihli Protokolü ve bu Sözleşmeye ilişkin değişikliklerden Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girmiş olanları topluca ifade eder.

IV. KONVANSİYON HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASI

A. Genel Olarak

Uygulamalarda donatanın sorumluluğunu sınırlandırmak için pek çok sistem denenmiştir. Bu kapsamda ülkemizde önce 1924 Brüksel Konvansiyonu kapsamında Deniz Gemilerinin Maliklerinin Sorumluluğu’ nun Sınırlandırılmasına Dair Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Konvansiyon hükümleri; akabinde 1957 Brüksel Konvansiyonu kapsamında Deniz Gemilerinin Maliklerinin Sorumluluğunun Sınırlandırılmasına Dair Uluslararası Konvansiyon yürürlüğe konulmuştur.

Ancak bu Konvansiyonlar uygulamaya konulduğunda yeterli görülmemiş ve her iki konvansiyonun da yerini alması için 19 Kasım 1976 günü Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Konvansiyon imzalanarak uygulamaya girmiştir.

Ülkemizde donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması pek çok aşamadan geçerek 14/2/2011 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe giren TTK ile isabetli olarak sınırlı aynı sorumluluk rejimi terk edilmiş ve bugünkü halini almıştır. Güncel haline baktığımızda temelinde TTK1062’de donatan, gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu olduğu belirtilmiş ise de aynı kanun maddesinin devamında “*Donatanın, Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu*

⁵⁰⁷ KUYUCU MERİÇ, s.217, 305.

sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden doğan sorumluluğunu sınırlandırma hakkı saklıdır.” diyerek uluslararası sözleşmelerle gelen sorumluluktan kurtuluş halinin üstün kural olduğunu göstermiştir.⁵⁰⁸

Her ne kadar 1976 Londra konvansiyonu uygulamaya girmiş ise de mevzuattaki yerinin hukukiliği konusunda pek çok tartışma bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüş 1976 Londra Konvansiyonunun Bakanlar Kurulu kararı ile kabul edilmiştir.

B. Konvansiyon'un Kişiler Bakımından Uygulanma Şartları

Konvansiyon 1.maddesi ile, sorumluluğunu sınırlamak hakkına sahip olan kişileri belirtmektedir. Bu kişiler gemi maliki, kurtarma faaliyetinde bulunan, gemiadamı ve sigortacı olarak tanımlanmıştır.⁵⁰⁹

Konvansiyon 1. Maddesindeki kişileri şu şekilde açıklamıştır:

1) Gemi Malikleri (Shipowners)

Konvansiyon m.1/1 'de gemi maliklerinin madde 2'de yazılı talepleri için olan sorumluluğunu konvansiyon hükümlerince sınırlandırma hakkına sahip olduğundan bahsetmektedir.⁵¹⁰ Yalnız konvansiyonda gemi sahipliği için farklı bir tanımdan bahsedilmiştir.⁵¹¹

Konvansiyon m. 1/2'de gemi maliki kavramından “shipowner” olarak yani geminin zilyedliğini bulunduran kişi olarak ifade edilmiştir.⁵¹² Türk Medeni Kanunu'nun 985. maddesi uyarınca gemiye zilyet olan kişi malik sayılacaktır ifadesiyle örtüştüğü düşünülebilir. Ancak bu ifade hukukumuzda yalnız donatanı değil maliki olan donatanı, chartereri, yöneticisi ve işleteni kavramlarını karşılamaktadır. Bu kavramları incelediğimizde:

a) Gemi Maliki (Shipowner)

Geminin maliki deyimi ile, doğal olarak, gemi üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişinin anlaşılması gerekecektir. Konvansiyon'un ifadesinde çıkarılabildiği kadarı ile, gemi maliki olarak kabul edilebilmek için, sadece mülkiyet

⁵⁰⁸ KENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU,s.119.

⁵⁰⁹ BOZKURT, Themis, s.61; ERDEM, s.87; KARA, s.285; KANER,93; KUYUCU MERİÇ, s.286; SÜMER, s. 14; TOPSOY, s.245 vd; YAZICI, s.23.

⁵¹⁰ SÜZEL, s.181; KANER,93; YAZICIOĞLU, s.269

⁵¹¹ SÖZER, Sorumluluk, s. 461.

⁵¹² YAZICI, s. 23-24.

hakkına sahip bulunmak yeterli olacaktır, malikin gemisini nasıl ve hangi amaçla veya hizmette kullanmakta olduğu önem taşımamaktadır.⁵¹³

Bu noktada, gemi kelimesinden ne anlaşılması gerekeceği sorusu karşımıza çıkacaktır. Konvansiyon'un m. 1/2' de verdiği tarife göre, Konvansiyon deniz gemileri için uygulanacaktır. Ancak bununla beraber, TTK. m. 1330 (1-b), Konvansiyon'un değinilen md. 15/2 (a) hükmüne dayanarak, TK. bakımından Konvansiyon'un iç su gemileri için de uygulanacağını öngörmüştür. Bu sebeple, Konvansiyon'un gemi kavramı, TTK md. 93'de verilen *"Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzmeye özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu Kanun bakımından "gemi" sayılır.* ifadesi baz alınmalıdır.

Bu maddeye göre, gemilerin üzerindeki aynî haklar, sicile kayıtlı gemi-ler bakımından, sicilin bulunduğu yerde geçerli olan hukuka tâbidir. Sicile kayıtlı olmayan gemiler bakımından ise, bağlama limanının bulunduğu yerde yürürlükte bulunan hukuk esas alınır.⁵¹⁴

b) Çarterer (Charterer)

Çarterer, en basit tanımı ile bir çarter sözleşmesinin (charter party) tarafıdır. Çarter sözleşmesinin birçok hali bulunmaktadır.⁵¹⁵ Bunlar, kısmi çarter, sefer bazlı çarter donatılmış çarter vb. Bu hallerin hepsinde donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması kavramından çartererin faydalanması mümkün değildir.⁵¹⁶

Donatanın sorumluluğunun sınırlandırılmasından bahsedebilmek için önce sorumluluğunun bulunması gerekmektedir. Çarter sözleşmesinin özel bir hali olan "bareboat charter" olarak ifade edilen çıplak gemi kira sözleşmesinde çarterer geminin yönetimini ve dolayısı ile sorumluluğunu devraldığından konvansiyonda tanımlanan "donatan" sıfatına haiz olduğu ve bu sebeple de, sorumluluğunu sınırlandırmak hakkına sahip olduğu ileri sürülmektedir.⁵¹⁷

c) Gemi Yöneticisi (Manager)

⁵¹³ BOZKURT, Themis, s.61; KANER,93; KUYUCU MERİÇ, s. 286; ÜLGNER, s.7; YAZICI s. 25

⁵¹⁴ SÖZER, Sorumluluk, s. 462-463.

⁵¹⁵ Detaylı bilgi için bkz. ATAMER, C: I. s. 813; ÜLGNER, s.7.

⁵¹⁶ AMASYA, s. 1134 YAZICI s. 26.

⁵¹⁷ BOZKURT, Themis, s.61; KANER,93; KUYUCU MERİÇ, s. 286; SÖZER, Sorumluluk, s. 463-465, YAZICIOĞLU, s.268; TOPSOY, s.246.

Gemi yöneticisi esasen konvansiyonun Türkçe tercümesinde bulunmamaktadır. Ancak İngilizce metinde yer aldığından açıklamalarımızda yer verilmiştir.

Bilindiği üzere, donatanlar veya gemi işletme müteahhitleri, tasarrufları altındaki gemilerin yönetimini, değişik kapsamlar içinde ve şartlar altında, bir başka, gerçek veya tüzel kişiye bırakmaktadırlar. Bu bir akdî ilişki olup, genellikle gemi yönetimi sözleşmesi olarak anılan bir akit ile kurulur. Gemi yöneticisi, tarafların mutabakatı çerçevesinde, oldukça değişik kapsam ve içerikte yetki ve sorumluluk üstlenebilmektedir ve tipik bir yönetim sözleşmesinde yönetici geminin veya gemilerin verimli, kaliteli ve güvenli surette işletilmesini üstlenmekte ve dolayısıyla da sözleşmenin asgari kapsamında geminin teknik ve ticari yönetiminin yetki ve sorumluluğu bulunmaktadır.⁵¹⁸

Konumuz bakımından önemli olan özelliği ve ayırt edici niteliği ise sudur: Yönetici(ship manager), donatanın veya gemi işletme müteahhidinin işletme kadrosunun dışında bulunan, müstakil bir kişi olmalıdır.⁵¹⁹

d) İşleten (Operator).

Türk Hukuku açısından bakıldığında zaman, TK.md.1119-1130 hükümleri-ne uygun surette yapılmış bulunan gemi kiralama sözleşmesinde kiracının, gemi işletme müteahhidi sıfatı ile birlikte, işleten sıfatını da alacağını görmekteyiz.⁵²⁰ Ancak, bu durumda, charterer ile işleten aynı kişiler olacaktır.⁵²¹

İşleten ve charterer kavramının konumuzda ayrı ayrı açıklanmasının sebebi birbirlerini bire bir karşılamıyor oluşları. Şöyle ki işleten gemiyi tamamıyla devralmaktadır ama charterer sefer charterı veya kısmi charterer gibi hallerde geminin bir kısmı üzerinde hak sahibi olacağından geminin tamamının yönetimi üzerinde hak ve sorumluluk sahibi olmamaktadır.⁵²²

⁵¹⁸ KANER,84; KUYUCU MERİÇ, s. 286; YAZICI, s.29.

⁵¹⁹ SÖZER, Sorumluluk, s. 465.

⁵²⁰ KANER,93.

⁵²¹ BOZKURT, Themis, s.61; KUYUCU MERİÇ, s. 286; SÖZER, Sorumluluk, s. 466-467, TOPSOY, s.246; YAZICI, s.29

⁵²² SÜZER,Cüneyt,s.62 Bu kapsamda fiili taşıyanın boat charter olması halinde bu sınırlandırmadan faydalanabileceği açıktır.

2) Kurtaran (Salvor)

Kurtaran, kurtarma işlemleri ile doğrudan doğruya ilgili hizmetleri yapan her hangi bir kişi olarak tanımlanmaktadır.⁵²³ Konvansiyon m.1/3)'e göre kapsamdaki işlemler şunlardır:

“Md. 2/d: Batmış, enkaz haline gelmiş veya terk edilmiş bir geminin, için-de bulunan veya bulunmuş olan şeyler de dahil olmak üzere, yüzdürülmesi, kaldırılması imha edilmesi veya zararsız hale getirilmesi.

Md. 2/e: Bir geminin yükünün yerinden çıkarılması, imha edilmesi, zararsız hale getirilmesi.

Md. 2/f: Konvansiyon hükümleri uyarınca sınırlı sorumluluğa tâbi olabilecek bir zararın önlenmesi veya etkisinin azaltılması için alınan tedbirler.” Olarak tanımlanmıştır.⁵²⁴

3) Gemi Adamları Ve Diğer Kişiler

Konvansiyon 1/4 m. ile, gemi malikin veya kurtaranın, fiil, ihmâl ve-ya hatalarından sorumlu olduğu kişilerin de sınırlı sorumluluk kuralından yararlanabileceklerini ifade etmektedir.⁵²⁵

Bu kuralın amacı şudur: Alacaklılar, sınırlı sorumluluktan yararlanan donatanı dava etmek yerine, davalarını sorumluluklarını sınırlandırmak hakkına sahip olmayan kişilerin, özellikle de kaptanların veya gemi yöneticilerinin aleyhine açmak yoluna gitmeye başladılar. Bu problemten kurtulabilmek için, donatanlar, navlun sözleşmelerine veya konşimentolara koyduktan klozlar ile, söz konusu kişilerin korunmasını temin etmeye çalışılmıştır.

Aynı zamanda taşıyan durumunda olan donatan, geminin, sörvey şirketinin ihmali sonucunda elverişsiz olarak yola çıkarılması üzerine doğacak zarardan sorumlu olacaktır. Taşıyan/donatan, sörvey şirketinin sorumluluğunu temsil ettiğine göre, kendisi aleyhine açıla-bilecek bir davada, sorumluluğunu sınırlandırmak hakkına sahip bulunacaktır.⁵²⁶

⁵²³ BOZKURT, Themis, s.61; KANER,93; KUYUCU MERİÇ, s. 286; SÜMER,s. 16.

⁵²⁴ SÖZER, Sorumluluk, s. 467; GÜR, s. 453; YAZICI, s. 30; YAZICIOĞLU, s. 270.

⁵²⁵ BOZKURT, Themis, s.61; KUYUCU MERİÇ, s. 286; YAZICIOĞLU, s.270.

⁵²⁶ SÖZER, Sorumluluk, s. 467-469.

4) Sigortacı

Konvansiyon, sınırlı sorumluluğa tâbi tutulabilecek talepleri sigorta etmiş olan sigortacının da sorumluluğunu sınırlandırmak hakkına sahip olduğunu öngörmektedir.⁵²⁷

Md. 1/6 gereğince, Konvansiyon'un belirttiği surette sınırlı sorumluluğa tâbi tutulan talepleri sigorta etmiş olan sigortacı da, sigortalının yararlanabildiği oranda olmak üzere, bu Konvansiyon'un sağladığı imkânlardan yararlanmak hakkına sahiptir. Sigortalının sorumluluğunu sınırlandırmak hakkına sahip olmadığı durumlarda, sigortacı da sınırlı sorumluluktan yararlanamayacaktır.⁵²⁸

C. Kişiler Bakımından İstisnalar

1976 tarihli Sözleşmenin 15/I-son cümlesi taraf devletlere, dilerlerse, Sözleşme hükümlerinden yararlanmak isteyen kişinin, Sözleşmeye taraf devletin vatandaşı olmasını ya da yerleşim yerinin yahut merkezinin taraf bir ülkede bulunması veya geminin taraf bir Devletin Bayrağını taşımasını zorunlu tutma hakkı vermektedir.

Ülkemizde bu husus TTK 1330/1-a ile Türk mahkemelerinde sorumluluğun sınırlandırılmasını istemeleri halinde sözleşmeden yararlanacağı hükme bağlanmıştır.⁵²⁹

D. Konvansiyon'un Gemiler Bakımından Uygulanması

1) Konvansiyon'un Uygulanacağı Gemiler

Konvansiyon'un hangi gemilere uygulanacağı ayrıca belirtilmemekle birlikte kapsama ilişkin m. 1/2 uyarınca, deniz gemilerine uygulanacağı söylenebilir. İç su gemilerine uygulanabilirliği taraf devletin tasarrufuna bırakılmıştır.⁵³⁰

Ülkemizde içsularda faaliyet gösteren gemiler kapsama alınırken 300 gros tonilatonun üzerindeki gemiler için farklı sorumluluk sınırı öngörülmüştür.⁵³¹

⁵²⁷ BOZKURT, Themis, s.61; KANER,93; KUYUCU MERİÇ, s. 286; YAZICI, s. 32; YAZICIOĞLU, s.270.

⁵²⁸ GÜR, Tevfik Adnan, Deniz Alacaklarına Karşı Donatanın Sorumluluğunun Sınırlandırılmasına Dair 1979 Konvansiyonu ve 1996 Protokolü, s. 454; SÖZER, Sorumluluk, s. 469.

⁵²⁹ SÖZER, Sorumluluk, s. 470, TOPSOY, s.247.

⁵³⁰ SÖZER, Sorumluluk, s. 470-471; YAZICI, s.21.

⁵³¹ TOPSOY, s.248.

2) Konvansiyon'un Uygulanmayacağı Gemiler

i. Mutlak Olarak Konvansiyon' un Uygulama Alanı Dışında Bırakılmış Gemiler

Konvansiyon uygulanmayacağı araçlar Konvansiyon m. 15/5'te:

- a) Hava yastıklı vasıtalar
- b) Denizin dibinde veya daha altında bulunan tabii kaynakların araştırma ve işletilmesine tahsis edilmiş olan yüzen platformlara, uygulanmaz.⁵³²

ii. Şartlı Olarak Konvansiyon' un Uygulama Alanı Dışında Bırakılmış Gemiler

Konvansiyon md. 15/4, sondaj ameliyeleri için inşa edilmiş veya bu işlerde kullanılacak şekilde teçhiz edilmiş ve fiilen de sondaj ameliyelerinde kullanılmakta olan gemiler hakkında uygulanacak özel kurallar ihtiva etmektedir.⁵³³

Bir taraf devlet eğer:

- a. Milli mevzuatı ile, söz konusu gemiler için, Konvansiyon'un 6. maddesinde öngörülen limitlerin üstünde bir sorumluluk sınırı tespit eder ise, veya
- b. Bu gemilere uygulanacak sorumluluk rejimini düzenleyen bir uluslararası konvansiyona katılır ise söz konusu devletin mahkemeleri bu Konvansiyon' un hükümlerini, anılan gemilere uygulayamazlar.

Bu kategoriye giren gemiler için TTK. m. 1330 (1-d) ile md.1333'e atıf yapılarak, şu limitler tespit edilmiştir:

- i. Konvansiyon' un 6/1 (a) m..sinde sayılan alacaklar için 32.000.000 ÖÇH,
- ii. Konvansiyon' un 6/1 (b) m. sinde sayılan alacaklar için 20.000.000 ÖÇH.

Bu limitler, gerek 1330. ve gerekse de 1333. m. lerin ifadelerinden anlaşılacağı üzere, 1976 Konvansiyonu'ndaki değerlere göre tespit edilmiş olup, 1996 Protokolü ile yükseltilmiş olan limitler dikkate alınmamıştır.

Ülkemiz bakımından konvansiyon gereklilikleri yerine getirilerek sondaj gemileri için sınır yükseltilmiş ve bu çerçevede sondaj gemileri kapsama alınmıştır. Sadece TTK md. 1333 gereği sondaj ameliyesinin yapılacağı yerde doğmuş olması şartını da aramaktadır.⁵³⁴

⁵³² YAZICI s.22.

⁵³³ TOPSOY, s.249.

⁵³⁴ SÖZER, Sorumluluk, s. 472-473.

iii. Konvansiyon'un Uygulanması Taraf Devletin Tercihine Bırakılmış Olan Gemiler

1976 Londra Konvansiyonu'nun 15. maddesi kapsamında imzacı taraflara sözleşmenin kapsamını sınırlama imkanı tanınmıştır. Bu sınırlar şu şekilde tanınmıştır:

a) Taraf Devletlerden Bir Tanesinin Bayrağını Taşımayan Gemiler

1976 tarihli Sözleşme m. 15/1. m gereğince sözleşme kapsamında sorumluluğunu sınırlandırma hakkına sahip kişinin, kural olarak , sözleşmeye taraf bir devletin vatandaşı olması , yerleşim yerinin veya merkezinin taraf bir ülkede olması ya da gemisinin taraf bir devletin bayrağını taşıması zorunlu olmadığı belirtilmiştir.⁵³⁵

Ancak bununla birlikte konvansiyona taraf devletlere; sözleşme tarafı olmayan bayrak taşıyan gemilere konvansiyonu uygulayıp uygulamama hususunda karar verme hakkı tanınmıştır.

Bu husus doktrinde aksi görüşler olsa da⁵³⁶ kanımızca ülkemizde söz konusu madde şartını taşımayan kişiler de mahkeme kararı ile sorumluluklarının sınırlandırılmasını talep edebilirler.⁵³⁷

b) İç Su Gemileri

Kural olarak 1976 sayılı konvansiyon içsu gemilerine uygulanmamaktadır. Ancak yine aynı konvansiyon taraf devletlere içsuda da uygulanmasını tanımlama hakkı vermiştir.

İşbu kapsamda ülkemizde 1330/2a hükmüne göre “1328 inci madde, aşağıdaki hâllerde de uygulanır: 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci paragrafının (a) bendinde sayılan gemiler hakkında.” denilerek iç su gemileri de sınırlandırma kapsamına alınmıştır.⁵³⁸

c) 300 Tonun Altındaki Gemiler

300 Tonun altındaki gemilere konvansiyonun uygulanabilirliği taraf devletin yetkisinde bırakılmıştır.

⁵³⁵ TOPSOY 250.

⁵³⁶ TTK.md.1328 hükmünün uygulanması bakımından bu şartın herhangi bir rolü yoktur, çünkü, Türkiye Cumhuriyeti taraf devlet statüsünde olmadığı için, değinilen madde ile de bağlı değildir. Bkz. SÖZER Sorumluluk, 474.

⁵³⁷ TOPSOY, s.250.

⁵³⁸ KARA, s.287; TOPSOY, s.251.

Ülkemizdeki uygulamasına bakıldığında bu gemiler için TTK 1332 hükmü gereği sınırlı sorumluluk tanımlanmıştır.⁵³⁹

E. Konvansiyon'un Konu (Talepler) Bakımından Uygulanma Şartları

1) Konvansiyon'un Hükümlerinin Uygulanacağı Alacaklar (Talepler)

a) Genel Olarak

Konvansiyon'un m. 2.'de Sınırlamaya Tâbi Alacaklar başlığı altında, sorumluluk sınırlamasına tâbi tutulabilecek alacaklar belirtilmiştir.

Konvansiyon'un kapsamına giren ve Konvansiyon hükümleri uyarınca sınırlı sorumluluk rejimine tâbi tutulacak alacakların ileri sürülmesinde iki temel prensip söz konusudur:

- i.** Talebin hukukî sebebi önemli değildir; akitten doğabileceği gibi, haksız fiilden de doğabilir; bu taleplerin rücu yolu ile veya sözleşmeden doğan bir tazminat borcuna dayanılarak veya başka herhangi bir sebeple ileri sürülmesi mümkündür.
- ii.** Talebin dayandığı maddî olayın gemide veya geminin işletilmesi veya kurtarma işlemleri ile doğrudan ilgili olarak vukuu bulmuş olması şarttır.

Geminin işletilmesi ifadesi; geminin yönetilmesi, güvenliğinin temini, rotasının ve aynı zamanda uğranılacak limanların seçilmesi, emniyetle kullanılması için gereken tedbirlerin alınması, bunun için lüzumlu olan araç ve gerecin temini de dahil olmak üzere, bir geminin sevk ve idaresi için icap eden her türlü faaliyeti içerir.⁵⁴⁰

b) Kişisel Zararlardan Doğan Alacaklar

i. Can Kaybı

Can kaybı (ölüm) sebebi ile ileri sürülecek talepler, m. 2/1-a gereği sınırlı sorumluluğa tâbi olacaktır.⁵⁴¹

Konvansiyon dava hakkı ile ilgili herhangi bir hüküm ihtiva etmemektedir. Sadece, yukarıda ifade edildiği gibi, talebin hukuki sebebinin herhangi bir etkisi olmayacağı öngörülmüştür (m. 2/2). Bunun dışında kalan usule ve esasa ilişkin her türlü husus, *lex fori* tarafından tayin edilecektir; özellikle, destekten yoksunluk iddiası ile

⁵³⁹ KARA, s.287; TOPSOY, s.252.

⁵⁴⁰ SÖZER, Sorumluluk, s. 475-476; SÖZER, C. I, s. 477; YAZICI, s.40.

⁵⁴¹ BOZKURT, Themis, s.62; ERDEM, s.91; KARA, s.286; KUYUCU MERİÇ, s. 2867; SÜMER, s. 19; TOPSOY, s.252; YAZICIOĞLU, s. 270.

kimlerin dava hakkı olduğu, tazminatın hesaplanması vb. gibi konular lex fori kurallarına göre ele alınacaktır.

Aşağıda da değinileceği gibi, 1996 Protokolü'nün 6. maddesi ile Konvansiyon'un 15. maddesine, 3/b. den sonra gelmek üzere eklenen 3 bis hükmü ile, Konvansiyon'un 7/1 maddesinde öngörölmüş olan limitlerden aşağı olmamak şartı ile, taraf devletlerin yolcuların ölümü veya cismani zarara uğramaları halinde sorumluluğun tâbi olacağı rejimi millî hukukları ile tespit edebilecekleri ve sınırsız sorumluluk da öngörebilecekleri kabul edilmiştir.

Türkiye'nin taraf devlet statüsü bulunmadığı için, söz konusu 3 bis hükmüne dayanmaya ihtiyaç dahi duymadan bu yolda bir tercih yapmak imkânı mevcuttur. . Ancak kanun koyucu, TTK' nun 1256. ve 1262. maddeleri ile, belli limitler tespit etmiştir. 1256. md. ye göre, taşıyanın sorumluluğu “... zarar gören yolcu başına her bir gemi kazası için 250.000 Özel Çekme Hakkı ...” ile sınırlıdır. Taşıyan, zarara sebep olan olayın meydana gelmesine kusuru ile yol açmış ise (TTK. m. 1261 saklı kalmak kaydı ile) söz konusu tutarı aşan zararı da tazmin etmekle yükümlü olur. Herhangi bir kusurunun olmadığını ispat yükü taşıyanın sorumluluğudur.

Fakat, madde 1262 hükmüne göre de, bir azamî sınır söz konusu olup, taşıyanın bir olay için en fazla 400.000 ÖÇH.'nin üstünde bir tazminat ödemekle yükümlü tutulamayacağı belirtilmiştir.⁵⁴²

ii. Bedeni (Cismani) Zararlar (Yaralanmalar)

Konvansiyon m. 2/1, 'de yaralanma, dıştan gelen bir fiziksel temas, darbe, müdahale vb. gibi eylemler sonucunda insan vücudunda meydana gelen her türlü hasar⁵⁴³ olarak tanımlanabilir. Bu sebeple, bir fiziksel temas veya darbe veya müdahale sonucunda, kişinin vücudunda meydana gelen kırık, çizik, ezilme, zedelenme, yanma, kopma, parçalanma, kanama vb. gibi olaylar sorumluluk sebebi olarak zikredilebilir.⁵⁴⁴

iii. Manevi Zararlar

Konvansiyon'da manevi zararın tanımı veya kapsamı lafzi olarak zikredilmemiştir. Ancak konvansiyonda zararlar ifadesine yer verilmiştir. Donatanın

⁵⁴² SÖZER, Sorumluluk, s. 476-477.

⁵⁴³ APAYDIN, s.222; KANER,93; SÜZEL, s. 323.

⁵⁴⁴ BOZKURT, Themis, s.62; ERDEM, s.91; KARA, s.286; KUYUCU MERİÇ, s. 287; SÖZER, Sorumluluk, s. 477-478; SÜMER,19; TOPSOY, s.252; YAZICIOĞLU, s.270.

sorumluluğunu yalnızca dört duyu organı ile algılanabilen hususlar olarak tanımlamak eksik olacaktır. İnsanların maddi olduğu gibi manevi olarak da zarar görmesi mümkündür. Konvansiyon m2/1’de “personel injury” olarak tanımlanan zarar kavramını yalnızca bedeni zarar olarak kabul etmek yetersiz olacaktır. Bu kapsamda elem ızdırıp, üzüntü,yaşam sevinci kaybetme gibi haller ile karşımıza çıkan⁵⁴⁵ manevi zararların da donatanın sorumluluğu kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.⁵⁴⁶

c) Maddi Zararlardan Doğan Alacaklar

Konvansiyon’un kapsamına alınmış olan maddî zararlar kalemleri şu şekildedir:

i. Mal Zararları

Konvansiyon’un 2/1. Maddesinde mal zararları malın kaybı veya zarar görmesi halindeki sorumluluk hali olarak tanımlanmıştır.⁵⁴⁷

Söz konusu tanım ile sorumluluk kapsamı ile ilgili konvansiyonda belirgin bir tanım yapılmamışsa da zararın;

- Gemide gerçekleşmesi veya
- Geminin işletilmesi veya
- Kurtarma faaliyetleri esnasında oluşması gerektiğinden bahsedilmiştir.⁵⁴⁸

Söz konusu şartlardan da anlaşılacağı gibi zarar gören malın gemide bulunmasına dahi gerek bulunmamaktadır. Geminin dışında bulunup geminin işletimi sebebi ile zarar görülmesi hali de kapsam içinde sayılmaktadır.

ii. Liman Tesisine Verilen Zararlar

Konvansiyon 2/1. Maddesinde tanımlanan Liman tesisi ifadesi kapsam olarak binalar, konveyörler, vinçler, sundurmalar liman tesisi olarak kabul edilmektedir.⁵⁴⁹

Doktrinde kimilerince her yerde kullanılabilen tekerlekli seyyar loader veya Ro-Ro limanlarında yönlendirme için kullanılan çekicilerin bu kapsama girip

⁵⁴⁵ DEMİR,Kübra, Manevi Tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , C:8, S.1-2 Temmuz Ağustos,2020,67-88, 68; EREN,s.805; PİRİM, s.344.

⁵⁴⁶ SÖZER, Sorumluluk, s. 478-479.

⁵⁴⁷ BOZKURT, Themis, s.62; ERDEM,s.91; KARA, s.286; KANER,93; SÜMER,s.19YAZICIOĞLU, s.270.

⁵⁴⁸ SÖZER, Deniz Ticaret Hukuku I, s 245.

⁵⁴⁹ BOZKURT, Themis, s.62.

girmediğ muallak olarak görölse de kanımızca geminin işletilmesi esnasında zarar görmesi halinde hizmet amacı sebebiyle liman tesisi olarak sayılması gerekmektedir.⁵⁵⁰

iii. Havuzlara Verilen Zararlar

Konvansiyon 2/1. Maddesinde “basins” olarak ifade edilerek dilimize havuzlar olarak çevirilmiş ise de bu ifade tam olarak havuz kavramını karşılamamaktadır. Basins daha ziyade coğrafi veya fiziksel olarak ayrılabilen bölgeler anlamında kullanılmaktadır.⁵⁵¹

iv. Su Yollarına Verilen Zararlar

Konvansiyon' un 2/1 (a) md. Su yolları arasındaki bağlantı kastedilmektedir. Sözleşmenin ingilizce versiyonunda “su yollarının seyrüsefere elverişli olması” hakkındaki şart, Konvansiyon' un Türkçe tercümesinde yer almamaktadır.⁵⁵²

v. Seyrüsefer Cihazlarına Verilen Zararlar

Konvansiyonda sorumluluğun sınırlandığı bir kalem de seyrüsefer cihazlarına verilen zararlar da sayılmıştır. Bu cihazlara rota tayini için kullanılan şamandıralar, sığıkları gösteren işaretler, fenerler, karada veya su üstündeki çakarlar, vb. gösterilebilir.⁵⁵³

e) Gecikme Zararları

M. 2/1 (b), “denizyolu ile yapılan yük, yolcu ve bagaj taşımalarının geç ifa edilmesi sebebi ile ortaya çıkan bütün zararlardan doğan alacaklar” söz etmektedir.⁵⁵⁴

Taşıma hukukunda genellikle kabul edildiğı gibi, taşımanın gecikmeli olarak ifasından doğan zararlar, dolaylı zararları içerir; gecikmenin sebebiyet verdiği, meselâ, gecikme sonucunda uğranılan kar kaybı, bir taahhüdün ifa edilememesi dolayısı ile ödenmesi gereken tazminat gibi.⁵⁵⁵ Taşımanın gecikmesi yüzünden,

⁵⁵⁰ SÖZER, C: I, s 245; ERDEM, s. 91.

⁵⁵¹ BOZKURT, Themis, s.62; SÖZER, C. I, s 246, SÜMER, s.19.

⁵⁵² BOZKURT, Themis, s.62; ERDEM, s.91; SÖZER, Sorumluluk, s. 481; SÜMER, s.19.

⁵⁵³ BOZKURT, Themis, s.62; ERDEM, s.91; SÖZER, Sorumluluk, s. 481; SÜMER, s.19.

⁵⁵⁴ ILGIN ÇELİK, Canan Özlem, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:7, S:14 Aralık, 2008, 175-202, s.177; KARA, s.286; TOPSOY, s.253; SÜZEL, s. 495 vd. SÜMER, s.19; YAZICI, s.42; YAZICIOĞLU, s.270.

⁵⁵⁵ YAZICI, s.42.

malda vaki olan zararlar, meselâ, çürüme, bozulma, kokma vb., maddî zarar kategorisine girer".

Buradaki sorumluluğun bir taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk olacağı akla gelebilir. Fakat, aleyhine dava açılabilir ve bilmukabele, sorumluluğunu sınırlandırmak hakkına sahip olan kişileri, konu bakımından özellikle kaptanı, göz önüne alırsak, gecikmenin akde aykırılığa dayanmasının gerekmediği anlaşılır. Ayrıca, m. 2/1 ile alacağın sebebinin dikkate alınmayacağı öngörülmüş olduğu cihetle, gecikme zararı hâksiz fiil-den de doğsa, akde aykırı davranıştan da doğsa, tazminat m. 2/1 (b) hükmüne dayanılarak talep edilebilecektir.⁵⁵⁶

f) Dolaylı Zararlar

Konvansiyon'un 2/1 (a) maddesinde sayılan zararlara yol açan maddî olayların sebebiyet verdiği dolaylı zararlar da Konvansiyon hükümleri çerçevesinde talep edilebilir ve sınırlı sorumluluğa tâbidir.⁵⁵⁷

Dolaylı zararın içerisinde bir nesnenin kullanım olanağının kaybedilmesinin de sayılması mümkündür.⁵⁵⁸

g) Akit Dışı Talepler

Konvansiyon'un md. 2/1-c hükmü ile akit dışı talepler kavramıyla hâksiz fiillerden doğan talepler kastedilmektedir.⁵⁵⁹

Konvansiyon kapsamında en yaygın ve olası zarar halleri sayılmış ise de tanımlanan alacaklara uymayacak birtakım alacak ihtimalleri bulunmaktadır. Bu alacaklara karşı sorumluluğun sınırlandırılması için konvansiyonda bir çıkış yolu olarak akit dışı talepler tanımlanmıştır.

Bu kapsam somut bir olay ile hiç ilgisi bulunmayan ve hatta talebin dolaylı zarar olarak dahi nitelendirilmesinin zor olabileceği bazı olasılıkları saymaktadır: Bir deniz kazasından sonra ortaya çıkabilecek sorunlara çözüm bulabilmek, gereken hizmetleri aksatmadan sürdürebilmek için ek bazı tedbirler alan kamu makamları,

⁵⁵⁶ SÖZER, Sorumluluk, s. 481-482.

⁵⁵⁷ SÖZER, Sorumluluk, s. 482; ERDEM, s.91.

⁵⁵⁸ BURCUOĞLU, Haluk,Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Bir Nesnenin Kullanım Olanağından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2,S:2,Mayıs,1984, s163-173, s.173.

⁵⁵⁹KARA, s.286; TOPSOY, s.253; YAZICI, s. 43.

meselâ, belediyeler, rezervasyon kaybına uğrayan turistik tesisler, dükkanlar, yarış düzenleme imkânını kayıp eden yelken kulüpleri veya yatçılar, gibi.

Bu hükmün esası, bir yönü ile md. 2/1, 1. c. deki prensibi de takviye etmek için, Konvansiyon'un uygulama alanına (kapsamına) giren her türlü talebin, ancak Konvansiyon'un hükümlerine bağlı olarak ileri sürülebileceğini belirtmek ve talebin haksız fiile dayanılarak ileri sürülmesi yolu ile, sorumluluğu sınırlayan hükümlerin bertaraf edilmesine imkân tanımamaktır.⁵⁶⁰

h) Geminin Yüzdürülmesinden Doğan Zararlar

Yüzdürülmesi veya kaldırılmasından doğan alacaklar sözleşme kapsamındadır.⁵⁶¹

i) Batıkların Yüzdürülmesinden Veya Zararsız Hale Gelmesinden Doğan Zararlar

Batmış, enkaz haline gelmiş, oturmuş veya terk edilmiş geminin içinde bulunan eşyalar dahil olmak üzere zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar sözleşme kapsamındadır.⁵⁶²

j) Yükün İmhasından Doğan Zararlar

Yükün imhası ve zararsız hale gelmesinden doğan alacaklar sözleşme kapsamındadır.⁵⁶³

2) Konvansiyon'un Hükümlerinin Uygulanmayacağı Alacaklar

Konvansiyon'un 3. m. yazılı olan talepler esasında Konvansiyon'un kapsamının dışında bırakılmış olan alacaklar şu şekildedir:

A. Kurtarma Faaliyetinden Doğan Alacaklar

Bu hüküm ile kastedilen, kuşkusuz, bir kurtarma hizmeti görmüş, ya da bir kurtarma faaliyetinde bulunmuş olan tarafından yöneltilen taleplerin konusu olan alacaklardır.⁵⁶⁴

⁵⁶⁰ SÖZER, Sorumluluk, s. 482.

⁵⁶¹ BOZKURT, Themis, s.62; TOPSOY, s. 253; YAZICIOĞLU, s.270.

⁵⁶² BOZKURT, Themis, s.62; KANER,99; KARA, s.286; KUYUCU MERİÇ, s. 289; SÜMER,s.19 TOPSOY, s. 253; YAZICIOĞLU, s.270.

⁵⁶³BOZKURT, Themis, s.62; KANER,99; KARA, s.287; KUYUCU MERİÇ, s. 289; TOPSOY, s. 253; YAZICIOĞLU, s.270.

⁵⁶⁴BOZKURT, Themis, s.63; ERDEM, s.93; KANER,99;KARA, s.289; SÜMER,s.19; TOPSOY, s. 255; YAZICI s.46; YAZICIOĞLU, s.272.

Buna mukabil, meselâ, yükün payına düşen kurtarma ücreti ödendikten sonra, kurtarma, ya da kurtarılma, ihtiyacını yaratmış olan olayın, malikin sorumlu olduğu bir sebepten ileri geldiği iddiası ile rücuun bir talepte bulunulması halinde, bu talebe Konvansiyon uygulanacak ve davalı taraf sınırlı sorumluluk savunması yapılabilecektir.

Bu hükme, 1996 Protokôlü ile bir ilave yapılmış ve 1989 tarihli Kurtarma Hakkında Uluslararası Konvansiyon'un 14. md. sinde sözü edilen Özel Tazminat da, md. 3/a metnine alınmıştır.⁵⁶⁵

B. Müşterek Avarya Garames Alacakları

Konvansiyon m. 3/a hükmüne göre, müşterek avarya garames alacakları da Konvansiyon'un uygulama alanı dışında bırakılmıştır.⁵⁶⁶

C. Petrol Kirliliğinin Yol Açtığı Zararlardan Doğın Talepler

Hidrokarbonlar yani akaryakıtlardan doğın kirliliklerden doğın zararlara 1969 Petrol Kirliliği Zararları İçin Hukukî Sorumluluk Hakkında 29 Kasım 1969 Tarihli Uluslararası Sözleşme (CLC 1976)'den doğın alacaklar için bu konvansiyon hükümleri ile sınırlandırmadan bahsedilememektedir.⁵⁶⁷

Petrol ve türevinin taşınması ve zararının yaşanması halinde tanımlanabilecek sınırlamalar ayrı bir kanunda ele alınmaktadır.⁵⁶⁸

D. Nükleer Zararlar

Nükleer zararlardan doğın alacaklar için Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Şahıslara Karşı Hukuki Mesuliyete Dair Paris Sözleşmesi ile tanımlandığından

⁵⁶⁵ KUYUCU MERİÇ, s. 289; SÖZER, Sorumluluk, s. 483-484

⁵⁶⁶ BOZKURT, Themis, s.63; ERDEM, s.93; KANER,99; KARA, s.289; SÖZER, Sorumluluk, s. 48; TOPSOY, s. 255; YAZICI s.46; YAZICIOĞLU, s.272.

⁵⁶⁷ ATAMER, C: I ,s. 189; BOZKURT, Themis, s.63 ERDEM,s.93; OKENDER/ÇETİNGİL/YAZICIOĞLU, s.121; KANER,99-100; KARA, s.289; KUYUCU MERİÇ, s. 289; SÖZER, Sorumluluk, s. 484-486; TOPSOY, s.255; KUYUCU MERİÇ, Tez, s. 290; YAZICI s.48; YAZICIOĞLU, s.272.

⁵⁶⁸ Detaylı bilgi için Bkz. DEMİR, İsmail, 1996 Tarihli Tehlikeli Ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasına İlişkin Zararlardan Sorumluluk Ve Tazminata Dair Milletlerarası Sözleşme'de 2010 Tarihli Protokol İle Kabul Edilen Değişiklikler, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, Eylül 2011, S.199-245.

sınırlandırılması mümkün değildir.⁵⁶⁹ Zaten her halukarda Paris sözleşmesi m. 3 gereği ile Bir nükleer tesisin işleteni nükleer maddelerin taşınması hususunda kural olarak nükleer zararın nükleer tesiste meydana gelen ya da söz konusu tesisten başka bir yere nakledilen nükleer maddelerle ilgili bir hadiseden kaynaklandığının kanıtlanması üzerine nükleer zarardan sorumlu olacaktır. Nükleer maddeler bir nükleer tesisten başka bir nükleer tesise gönderiliyorsa, gönderen işletenin sorumluluğu alıcı işletenin nükleer maddeleri teslim alışına kadardır.⁵⁷⁰

E. Nükleer Enerji İle İşleyen Gemilerin Açtığı Zararlar

Geminin işletilmesinden doğmuş olsa bile nükleer enerji ile işleyen gemilerin yol açtığı nükleer zararlar kapsam dışı bırakılmıştır.⁵⁷¹

F. Gemi Malikinin veya Kurtaranın Personelinin Alacakları

Konvansiyon. md. 3/e metni uyarınca; gemi maliki veya kurtaran ile müstahdemleri arasındaki iş sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerine göre gemi malikinin veya kurtaranın söz konusu alacaklara karşı sorumluluğu-nu sınırlandırmak hakkına sahip olmaması veya bu sorumluluğun Konvansiyon'un 6. md. sinde belirtilen tutardan daha yüksek bir tutar ile sınırlandırılmış olduğu hallerde, gemi maliki veya kurtaranın, görevleri gemi veya kurtarma faaliyetlerine ilişkin olan müstahdemlerinin alacakları ile bunların mirasçılarının, haleflerinin veya bu gibi alacakları ileri sürmeye hakkı bulunan diğer kişilerin alacaklarına Konvansiyon uygulanmaz.⁵⁷²

3) Konvansiyona Çekince Konulan Alacaklar

TTK m. 1331'de " 1976 tarihli Sözleşmenin 2 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) ve (e) bentleri ile 3 üncü maddesinde sayılan alacaklara karşı sorumluluk sınırlandırılmaz." Denilerek konvansiyona atıf yapılarak konvansiyonun uygulama alanını sınırlandırmıştır.

⁵⁶⁹ ERDEM,s.94; HEKİM, Burak, Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk, Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 67 (2) 2018: 355-414, s. 357; KANER,100; KUYUCU MERİÇ, s.291; TOPSOY, s. 256; YAZICI, s.49.

⁵⁷⁰ HEKİM,s. 369.

⁵⁷¹ SÖZER, Sorumluluk, s. 486-487; TOPSOY, s.256.; Demir, Kurtarma; KUYUCU MERİÇ, s. 289; YAZICI,s. 50.

⁵⁷² KANER,101; SÖZER, Sorumluluk, s. 487; YAZICI, s.51-52.

Bu hükme göre konvansiyonun sınırlandırılan hükümleri Londra konvansiyonu 2/d maddesinde “*Batmış, enkaz haline gelmiş, oturmuş veya terk edilmiş bir geminin, içinde bulunan veya bulunmuş olan şeyler de dahil olmak üzere, yüzdürülmesi, kaldırılması, imha edilmesi veya zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar;*” Ve yine Londra konvansiyonu 2/e hükmünde “*Gemi yükünün imhası veya zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar;*” denilerek tanımlanmıştır.⁵⁷³

V. SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASINDA UYGULANABİLECEK SEÇENEKLER

Konvansiyon' un m. 10. ve 11. birlikte incelendiğinde, sınırlı sorumluluktan yararlanmak hakkına sahip olan kişilere iki alternatif sağlandığı görülmektedir.

Birinci seçenek, sorumluluğun sınırlı olduğunun davada defi yolu ile ileri sürülmesidir; ikinci seçenek ise, bir fon tesisi yolu ile dir.⁵⁷⁴

A. Sınırlı Sorumluluğun Defi yoluyla ileri sürülmesi

Konvansiyon m. 10 kapsamında:

“*On birinci maddede yazılı sınırlama fonu tesis edilmeden dahi sınırlı mesuliyet ileri sürülebilir. Şu kadar ki sözleşmede taraf olan bir devlet milli mevzuatında, sınırlamaya tabi bir alacağın tahsili için mahkemelerinde dava açılması halinde sorumlu şahsın ancak bu sözleşme hükümlerine uygun olarak sınırlama fonunun tesis edilmiş veya sınırlı mesuliyetin dermeyanı anında tesis edilecek olması takdirinde mesuliyetini sınırlamak hakkını ileri sürebileceğini hüküm altına alabilir.*

2. *Sınırlama fonu tesis edilmeksizin sınırlı mesuliyet ileri sürüldüğü takdirde 12 nci madde hükümleri uygulanır.*

3. *Bu maddenin tatbiki için gerekli usuli hükümler, ülkesinde dava açılan taraf devletin milli mevzuatına tabidir.”*

Denilerek tanımlanmıştır.⁵⁷⁵ Bu kapsamda özetle borç her halükarda doğmuş olacaktır ancak borçlu, kuralların kendisine tanıdığı bu imkândan yararlanmak için, defi olarak hakkını ileri sürmek mecburiyetindedir; yoksa, borçtan sorumluluğun sınırlandırılması mahkemenin -veya hakemin-kararını etkilemeyecektir.⁵⁷⁶ Anılı kurtuluş yolu mahkeme tarafından resen dikkate alınmamaktadır.⁵⁷⁷

⁵⁷³ BOZKURT, Themis, s.62; KARA, s. 289; YAZICIOĞLU, s.273.

⁵⁷⁴ SÖZER, Sorumluluk, s. 487.

⁵⁷⁵ KONFİDAN, s. 197; SÜMER, 51.

⁵⁷⁶ Defi ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. EREN, s.71-76.

Sorumluluğun defi olarak ileri sürülmesi yolunda bu 1976 konvasiyonu kapsamında belirtilen sınırlar çerçevesinde sınırlı kişisel sorumluluk gündeme gelecek ve alacaklılar sınırlama miktarı dahilinde tüm malvarlığına başvurabilecektir. Bu konuda ülkesinde dava açılan her taraf ulusal kanunlara tabidir.⁵⁷⁸

B. Sınırlı Sorumluluğun Fon Tesis Yolu İle İleri Sürülmesi

Sorumluluğun sınırlandırılmasının bir diğer yolu da fon tesis edilmesidir. Bu fon, hangi taraf devletteki mahkemede hukuk yollarına başvurulmuş ise, o mahkeme nezdinde veya söz konusu taraf devletin başka yetkili mercileri nezdinde tesis edilebilir.⁵⁷⁹

Fon tesis ile, sınırlı sorumluluğun şekli değişmiş olur; hüküm lehlerine oluşması halinde alacaklılar, alacaklarını tahsil için, sadece fona başvurabilirler ve böylece sorumluluğun niteliği, sınırlı aynî sorumluluğa dönüşmüş olur.⁵⁸⁰

VI. SORUMLULUK SINIRLARI

A. Konvansiyonun Sistemi

Konvansiyon, daha önce incelendiği üzere konvansiyon sisteminde geminin ağırlığını esas almıştır. Limitler gün geçtikçe arttırılmıştır. Limitlerin sürekli arttırılması yüksek tonajlı gemiler için kullanışlı olmaktan çıkıp külfet halini alarak denizcilik sektörünün risk ve masraf skalasını sürekli arttırma eğilimini oluşturmuştur.

1976 Konvansiyonu'nun geminin ağırlığına bağlı sınırlama sisteminde getirdiği yenilik, söz konusu problemlere, bir oranda da olsa, çözüm sağlamış oldu.

Konvansiyon'da, sorumluluğun sınırlandırılmasında esnek bir sistem uygulanmıştır. Gemilerin ağırlığı mutlak olarak alınmamış, gemi tonajları, alt-üst değerler tespit edilerek, belirli dilimlere ayrılmış ve tonaj yükseldikçe her bir dilim için kabul edilen birim değer/ sorumluluk ölçüsü (Hesap Birimi) azaltılmıştır.

⁵⁷⁷ SÖZER, Sorumluluk, s. 488; YAZICI, s.62.

⁵⁷⁸ GÖBÜK, Zeynep, Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:130,s:187-224, 2017.

⁵⁷⁹ KONFİDAN, s.198.

⁵⁸⁰ SÖZER, Sorumluluk, s. 489; YAZICI, s. 63; KUYUCU MERİÇ, s.297.

Diğer taraftan, ağırlığın tayininde, bazı sübjektif sonuçlar yaratabilecek olan millî standartlar veya ölçüler yerine, uluslararası bir ölçü sistemi kabul edilmiştir. Buna göre, Konvansiyon'un uygulanmasında gemi tonajı, "Gemilerin Tonajlarının Ölçülmesine Dair 1969 Tarihli Uluslararası Konvansiyon'un 1 Numaralı Eki'ndeki tonaj ölçülmesi hakkındaki kurallar uyarınca hesaplanacak olan gros tonaj olacaktır (md. 6/5)⁵⁸¹

B. Birim Değer

Başlangıçta frank, sterlin gibi dünyada en çok kabul gören para birimleri üzerinden bedeller belirlerken Sözleşme birimlerinin standartlaşması ve ortak birim olması adına IMF tarafından Özel Çekme Hakkı (ÖÇH/SDR) tanımlanmıştır.

ÖÇH Konvansiyon, md. 3/6 ile de, bu birimin tarifini vermiştir: 900/1000 ayarında, 65,5 mg. altın ihtiva eden fiktif bir değerdir".⁵⁸²

ÖÇH, IMF tarafından tasarlanmış farazî bir değer ölçüsüdür. IMF'un üye devletler ile olan hesapları ÖÇH üzerinden tutulduğu gibi, kendi muhasebesi de ÖÇH ile tutulmaktadır. Üye devletler IMF'den, meselâ dolar aldıkları durumda bile, üye devletin borcu ÖÇH üzerinden hesaplanır ve ödemeler de ÖÇH üzerinden hesap edilir.

Söz konusu değer birimi şu suretle oluşmaktadır: 1968-1972 yılları arasında mal ve hizmet ihracatındaki payları %1 veya daha yüksek olan IMF üyesi 16 gelişmiş devletin paralarının birbirlerine karşı olan değer oranları dikkate alınarak, her bir devletin parasına bir ÖÇH içerisinde belirli ağırlık tanımak sureti ile yapılan hesap sonucunda bir değer ortaya çıkardı. Diğer bir ifade ile, herhangi bir millî paranın belirli bir tarihte ÖÇH olarak değerini tayin için, 16 devlet parasının aynı tarihte söz konusu millî paraya nazaran kambiyo rayiçlerinin tesbiti sonucunda ortaya çıkacak rakam, bu paranın ÖÇH birimi üzerinden karşılığını teşkil ederdi.

Ancak, daha sonra bu hesaplama usulü değiştirilmiştir.¹ Ocak 1981 tarihinden itibaren bir ÖÇH., her beş yılda bir, IMF üyesi devletler arasından, dünya ticaretinde ihracat hacmi bakımından ilk beş sırayı alan devletlerin millî paralarının belli bir yüzde ağırlığı ile alınarak oluşturulan değeri ifade eder. Son değerlendirmenin yapıldığı 2005 yılı istatistiklerine göre, dünyada ihracat hacmi en yüksek olan beş devlet Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Fransa, İngiltere ve Japonya'dır. Almanya ile

⁵⁸¹ SÖZER, Sorumluluk, s. 489; KUYUCU MERİÇ, s. 300.

⁵⁸² KANER, 95; ERDEM, s. 101; SÜMER, s. 45; YAZICIOĞLU, s. 278.

Fransa'nın ortak parası Euro olduğu için, halen ve keza bir evvelki beş yıllık dönemde de olduğu gibi, bir ÖÇH dört millî paradan oluşmaktadır. 2006/2010 dönemi için 1 ÖÇH'nın değeri, şu şekilde oluşacaktır: \$: %45 - E: %29 - ¥: %15 - £: %1198.

IMF, kendi kurallarına uygun olarak her iş günü millî paraların ÖÇH. karşısındaki değerlerini hesap ve ilan eder. Dolayısı ile, ÖÇH.'nın Türk parasına çevrilmesi için yapılacak olan sadece ilgili gün için IMF tarafından ilan edilmiş olan kurun, söz konusu olan ÖÇH. ile çarpılması olacaktır.⁵⁸³

C. Parasal Sınırlar

1. Ölüm veya Yaralanma Halinde Uygulanacak Sorumluluk Sınırları

1976 yılında kabul edilen Konvansiyon'un⁵⁸⁴ m. 6/1-f, genel kuralı ile sorumluk limitlerini belirlemiş ve 2 Mayıs 1996 tarihine kadar uygulanmıştır. Ancak bu maddelerde yer alan sorumluluk hadleri enflasyonist ortamda yaşanan artışlara ayak uydurmadan sabit kaldığı için gerçekleşen zararları karşılamamıştır. Bu sebeple 2 Mayıs 1996 tarihli Protokol ile revize edilmeye ihtiyaç duyulmuştur.

1996 tarihli protokol ile, her bağımsız olayda, gemi yolcularının can kaybına veya bedenî zarara uğramaları dolayısı ile doğacak talepler için gemi malikinin sorumluluğuna esas alınacak birim değer, 46.666 Hesap Birimi'nden, 175.000 Hesap Birimi'ne yükseltilmiştir.⁵⁸⁵

Bununla birlikte geminin sertifikasına göre taşımasına izin verilen yolcu sayısı ile çarpılması sonucu elde edilen tutar kadar sınırlandırılması uygulamasından vazgeçilmiştir. Yani yolcu taşıma sözleşmeleri bakımından, sınırlı sorumluluk prensibinden vazgeçilmiştir.⁵⁸⁶

Taraf devletlere yolcuların can kaybı veya cismanî zararlar dolayısı ile ileri sürecekleri talepleri kısmen millî mevzuat ile düzenlemek yetkisinin tanınmış hatta maksimum bedel belirtilmediğinden taraf devletlere, IMO Genel Sekreterliği'ne bildirmek koşulu ile, sınırsız sorumluluk tanıma hakkı verilmesi de mümkün hale gelmiştir. Ancak Türkiye bu yöntemden faydalanmamış ve sorumluluk sınırlı düzeyde kalmıştır.

⁵⁸³ SÖZER, Sorumluluk, s. 490-493; YAZICI, S.61.

⁵⁸⁴ BOZKURT, Themis, s.65; ERDEM,s.99; SÖZER, Sorumluluk, s. 494; YAZICIOĞLU, s.279.

⁵⁸⁵ YAZICIOĞLU, s.279.

⁵⁸⁶ SÖZER, Sorumluluk, s. 494-495; TOPSOY, s.258; YAZICI, YAZICIOĞLU, s.279.

1996’da kabul edilip uygulanan yöntemde yıllar içinde yeniden sorumluluk sınırlarının deniz hukuku taraflarının zararlarını karşılayamayacak duruma geldiği fark edilerek 1996 protokolünün verdiği yetki ile 19 Nisan 2012 tarihinde kabul edilerek 8 Haziran 2015 tarihinde yeni bir revizyon gerçekleştirilmiştir.^{587,588}

2. Diğer Tüm alacaklar

Aynı olaydan kaynaklanan ancak ölüm veya yaralanma dışında bir zarar görülmesi halinde sınırlandırmaya tabi tüm alacaklar için gemilerin tonlarına bağlı zarar bedelleri tanımlanmıştır.⁵⁸⁹

3. Kurtarma Talepleri Hakkında Uygulanacak Sınırlar

Bir gemiden kurtarma faaliyetinde bulunmayan ancak gemi dışında bir araç kullanmak suretiyle (örneğin helikopter) kurtarma faaliyetinde bulunan veya kurtarılan gemi üzerinde veya kurtarılan gemi ile ilgili olarak kurtarma faaliyetinde bulunan şahısların durumu 1976 Konvansiyonunda ayrıca ele alınmıştır.

Konvansiyon’un 6/4. Hükmünde;

“Bir gemiden faaliyet göstermeksizin yahut münhasıran kurtarma ve yardım hizmetlerine konu olan gemide veya bu gemi ile ilgili olarak faaliyet göstermek

⁵⁸⁷ DEMİR, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s.109-160, YAZICIOĞLU, s.279.

⁵⁸⁸ DEMİR, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s.109-160; YAZICIOĞLU,279, KARA, s.291; YAZICI, s. 56. Bu çerçevede maddenin yeni hali şu şekildedir: ⁵⁸⁸

a. Ölüm ve yaralanmadan ileri gelen alacaklar hakkında:

i. 2000 tonu geçmeyen bir gemi için 3.02 milyon hesap birimi;

ii. tonajı yukarıdaki rakamı aşan bir gemi için ise, (i) bendinde yazan meblağa ilave olarak ayrıca:

- 2.001 tondan 30.000 tona kadar beher ton için 1.208 hesap birimi

- 30.001 tondan 70.000 tona kadar beher ton için 906 hesap birimi; ve

- 70.000 tondan yukarı beher ton için 604 hesap birimi.”

DEMİR, Sorumluluğun Sınırlandırılması, s.109-160; YAZICIOĞLU,279.

⁵⁸⁹ Sorumluluk SSS m. 6/1b hükmünce:

i. “2.000 tonu geçmeyen bir gemi için 1.510.000 hesap birimi;

ii. tonajı 2.000 tonu geçen bir gemi için, 1 .510.00 hesap birimine ilave edilmek üzere;

2.001 tondan 30,000 tona kadar beher ton için 604 hesap birimi;

30.001 tondan 70.000 tona kadar beher ton için 453 hesap birimi

70.000 tondan yukarı beher ton için 302 hesap birimi ile sınırlıdır.

suretiyle yardımda bulunan her şahsın mesuliyet sınırı, 1500 tonilato esasına göre hesaplanır.” Denilerek sorumluluk ayrıca sınırlandırılmıştır.

. Buna göre, maddede belirtilen şahısların sorumluluk sınırı her halde 1.500 tonilato ile alacağın cinsine göre tonilatosu ile çarpılarak hesaplanacaktır.⁵⁹⁰

4. Üç Yüz Tonilatodan Küçük Gemiler İçin Sorumluluk

TTK 1332. “Üç yüz tonilatodan küçük gemiler” adlı Maddede: “1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin ikinci paragrafının (b) bendinde sayılan gemiler için, aynı Sözleşmenin 6. maddesinin birinci paragrafının (b) bendi uyarınca hesaplanacak sorumluluk sınırı 83.500 Özel Çekme Hakkıdır. Diğer hâllerde, 1976 tarihli Sözleşmenin öngördüğü sorumluluk sınırları geçerlidir.”⁵⁹¹ Denilerek 300 tonilatodan düşük gemiler için yeni bir sınır limiti tanınmıştır.⁵⁹²

5. Sondaj Gemileri İçin Sorumluluk Sınırı

Sondaj gemileri için ülkemizde uygulanan sorumluluk sınırı TTK 1333 hükmünde: “(1) Sınırlamaya esas olan alacağın, geminin sondaj işlemi için kullanılmak üzere sondaj yerinde bulunduğu sırada doğmuş olması şartıyla, 1976 tarihli Sözleşmenin 15 inci maddesinin dördüncü paragrafında sayılan gemiler hakkında aşağıdaki sorumluluk sınırları uygulanır: a) 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci paragrafının (a) bendinde sayılan alacaklar için 32.000.000 Özel Çekme Hakkı. b) 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin birinci paragrafının (b) bendinde sayılan alacaklar için 20.000.000 Özel Çekme Hakkı.” Denilerek tanımlanmıştır.

Bu kapsamda incelendiğinde geminin sondaj işlemi için kullanılmak üzere sondaj yerinde bulunduğu sırada meydana gelen ölüm ve yaralanmadan ileri gelen alacaklar için sorumluluk sınırı 32.000.000 ÖÇH; diğer bütün alacaklar için sorumluluk sınırı 20.000.000 ÖÇH olarak belirlenmiştir

⁵⁹⁰ YAZICI, s.60

⁵⁹¹ Bu yeni limite göre;

- Yolcu dışındakilerin ölüm veya yaralanması hali için SSS m. 6 gereği ile 1.510.000.000 ÖÇH
- Yolcuların ölüm veya yaralanması hallerinde SSS m. 7 gereği ile sorumluluk azami yolcu haddi ile 175.000ÖÇH çarpımı elde edilecek bedel kadardır.
- Diğer tüm alacaklar için sorumluluk sınırı: 83.500 ÖÇH

⁵⁹² KARA, s.287; TOPSOY, s.252.

6. Kılavuzlar için Sorumluluk Sınırı

Kılavuzlar için sorumluluk sınırı TTK m. 1341 / 1 hükmünde;

“(1) 1976 tarihli Sözleşmede belirlenen sorumluluk sınırları, kılavuzlara doğrudan yöneltilen bütün istemler için toplam 1.500 Özel Çekme Hakkıdır.

(2) 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin III üncü maddesinin beşinci paragrafına göre malik tarafından kılavuza yöneltebilecek rücu istemlerinde sorumluluk sınırı toplam 1.500 Özel Çekme Hakkıdır.

(3) Bu maddenin uygulamasında kılavuz terimi, gemide veya herhangi başka bir yerden gemiye kılavuzluk hizmeti veren kişiyi veya kişileri ve bu kişi veya kişilerin fiillerinden sorumlu olan bütün gerçek ve tüzel kişileri kapsar.”

Denilerek tanımlanmıştır. Bu sebeple SSS ‘de belirtilen talep konularından kılavuzlara doğrudan yöneltilen bütün talepler ve rücu için kılavuzlar 1.500 ÖÇH ile sınırlıdır.

Bu sınırlandırmadan gerçek ve tüzel kişiler faydalanabilmektedir.

VII. SINIRLI SORUMLULUK FONU

A. Fonun Kuruluşu

1) Genel Olarak

Konvansiyon'un 11/1 maddesine göre, sorumlu olduğu iddia edilen ve sorumluluğunu sınırlandırması Konvansiyon'un hükümleri uyarınca kabul edilmiş olan her kişi, sorumluluğunun Konvansiyon ile tayin edilen sınırı içinde bir fon tesis edebilir.⁵⁹³

Ayrıca, TTK. m. 1342 ile, Konvansiyon'da bulunmayan bir hüküm getirilmiştir: Konvansiyon'un uygulama alanına giren bir uyuşmazlıkta, sorumluluğunu sınırlandırmak hakkına sahip olan bir tüzel kişinin veya bir adi ortaklığın veya donatan iştirakinin fon kurma hakkını kullanmaması halinde, söz konusu tüzel kişinin veya adi ortaklığın veya donatan iştirakinin, dava konusu yapılmış olan borcundan şahsen sorumlu tutulabilecek kişiler, fon kurmak hakkına sahip olurlar ve böylece sorumluluklarını sınırlandırmak imkânını elde ederler.⁵⁹⁴

⁵⁹³ ERDEM, s.102; KUYUCU MERİÇ, s.319.

⁵⁹⁴ KANER,94.

Konvansiyon, iki ayrı tür veya amaç için fon kurulmasını öngörmektedir. Bunlardan biri yolcuların maruz kaldıkları zararların karşılanması diğeri ise Konvansiyon'un 6. maddesinde sayılıp yukarıda ayrıca açıklanan taleplerin karşılanmasıdır.

Fon, yöneltlen taleplerin niteliğine göre, Konvansiyon'un 6. ve/veya 7. Maddelerinde yazılıp yukarıda detaylıca açıklanmıştır.

Burada oluşan zararlara Konvansiyon m. 11 kapsamında oluşan zarara sorumluluğun doğumuna sebep olan maddî olayın gerçekleşmiş olduğu günden, fonun tesis edildiği tarihe kadar işlemiş olan faizler de eklenmektedir.

TTK. m. 1347 “sınırlı sorumluluğa tâbi tutulan alacaklarda, sorumluluk sınırı aşan tutarlar için faiz yürütülemeyeceğini” öngörmektedir. Her ne kadar, borcun sorumluluk sınırını aşan kısmının eksik borç haline geldiği ve bu tutara faiz işletilemeyeceği kabul edilmektedir.

Konvansiyon m.11/1 gereği fon ancak sınırlı sorumluluk savunmasına konu olabilecek talepleri karşılamak için kurulur, dolayısı ile mahkeme masraflarında ve takip giderlerinde sınırlı sorumluluk söz konusu olmaz, bunların kesin hükümde mahkeme tarafından belirtileceği şekilde ödenmesi zorunludur.

Fon, tespit edilen tutarın nakit olarak yatırılması sureti ile tesis olunabilir. Alternatif olarak Konvansiyon, fonun, tesis edileceği taraf devletin ülkesinde geçerli olan mevzuat hükümlerine göre, kabul edilecek nitelikte bulunan ve nezdinde tesis olunacağı mahkemenin veya diğer yetkili merciin yeterli bulacağı tutarda bir teminat gösterilmesi yolu ile de kurulabilir (md. 11/2)¹⁰³.

Konvansiyon m. 10’a göre fon tesisi tamamen ihtiyarîdir ve sorumluluğu iddia olunan kişinin tercihine bağlıdır; fon kurulmadan da sorumluluğu sınırlandıran hükümlerden yararlanmak hakkı vardır. Ancak md. 10/1, taraf devletlere, kendi mahkemelerinde açılacak davalarda sınırlı sorumluluktan yaralanabilmek için, davalı tarafından fon tesis edilmiş olmasını mecburî kılmak hakkını vermektedir. Ne var ki, fon tesis edecek olan kişinin, Konvansiyon'un 4. md. si uyarınca, sorumluluğunu sınırlandırmak hakkına sahip olmadığı ispat edildiği takdirde, fon tesisine izin verilemeyecektir.⁵⁹⁵

⁵⁹⁵ SÖZER, Sorumluluk, s. 497-499; YAZICI, S.64; YAZICIOĞLU, s.279.

2) Yolcular İçin Sınırlı Sorumluluk Fonu

Konvansiyon m. 7’de sadece gemideki yolcuların alacakları için kullanılabilecek fon öngörülmüştür.

Fonun tesisinde, Konvansiyon'un m. 7/1’e göre 46.666 ÖÇH ya da 1996 Protokol gereği 175.000 ÖÇH esas alınarak, geminin resmî belgesinde taşınmasına izin verilmiş olan yolcu sayısı ile çarpılması sonucunda bulunacak tutar kadar sınırlı sorumluluk fonu tesis edilecektir.

1976 metninin uygulandığı hallerde fon, 25.000.000 hesap birimi ile sınırlanacakken 1996 Protokolü’nün uygulandığı hallerde ise, üst sınır söz konusu edilmeyecektir.

Konvansiyon'un 15. Maddesine, 1996 Protokölü'nün 4. Maddesi eklenen 3bis fıkrasının tanıdığı yetkiyi kullanıp, millî mevzuatı uyarınca sorumluluk sınırını, Protoköl'ün m. 4’te öngörülmüş olan değerlerden daha yüksek tutar olan bir taraf devlette tesis edilecek fonun, bu değerlere göre tesisi kaçınılmazdır.

Konvansiyon, fonun nezdinde tesis edileceği mahkemeye veya bu hususta yetkili olan başka merciye bir takdir hakkı vermektedir. Burada metnin ifadesinden bu takdir hakkının, fonun nakit olarak değil de, teminat gösterilmesi yolu ile tesis edilmesi opsiyonu için tanıdığı sonucu çıkmaktadır. Bununla beraber, hükmün biraz geniş yorumlanması yolu ile, yine de, nakit yatırılarak tesis edilecek fonun miktarının tayini için gerekecek takdir hakkı, bu hükme dayanılarak kabul edilmelidir. Kaldı ki, sınırlı sorumluluk hali için tespiti mümkün olan bir tutarın, sınırlı sorumluluğun kabul edilmediği bir millî hukuk sisteminde tespiti için, tek çare bu yol olacaktır.⁵⁹⁶

3) Diğer Alacaklılar İçin Sınırlı Sorumluluk Fonu

Konvansiyon, sorumluluk rejimi bakımından ve sorumluluk için tayin edilen sınırlar yönünden, bir geminin içinde bulunan yolcular ile zarar gören diğer kişileri ayrı ayrı mütalaa ettiği için, fon tesisinde de, bu iki grup için ayrı fon öngörülmüştür.

Bu başlık altında ele aldığımız fon, Konvansiyon'un 6. Maddesinde sözü edilen ve 7. md. de anılan yolculardan başka kişilerin zararlarını karşılamak için kurulması öngörülen fondur. Bu sebeple, fonun tesisinde esas alınacak tutar, 6. md. ile belirlenmiş olan limitler uyarınca tayin edilecektir.

⁵⁹⁶ SÖZER, Sorumluluk, s. 499-500.

Konvansiyon'un 6. md. sindeki düzenlemenin paralelinde, fon tesisinde de, iki ayrı kategori dikkate alınacaktır.

Konvansiyon'un 6. maddesinin 'a' bendi, can kaybı ve cismanî zararlardan söz etmektedir. Burada kast edilen kişiler, gemide taşınan yolcuların dışında kalan bütün kişilerdir. Başka bir gemide bulunan yolcular ile diğer kişiler, meselâ o geminin gemi adamları, karada zarara uğrayan kişiler bu kategoriye girmektedir.

Söz konusu 6. md. nin 'b' bendi, kişisel zararlardan doğan taleplerin dışında kalan diğer bütün talepleri hedef almaktadır. Bu itibarla, kendisine talep yöneltilen kişi, talebin sebebinin teşkil eden maddî olaya göre fon tutarını tespit edecektir.

Bir olayda, hem kişisel zararlar ve hem de maddî zararlar için talep söz konusu olduğu takdirde, konvansiyon 6/2 hükmü gereği önce kişisel zararların karşılanması için kurulmuş olan fondan ödeme yapılır, fakat bu fondaki para, bu alacakların karşılanmasına yetmediği takdirde, karşılanmayan tutar için alacaklılar diğer kategori için tahsis edilmiş olan fonun paylaşılmasına, bu fonun alacaklıları ile birlikte katılırlar⁵⁹⁷

B. Fonun Kurulmasının Hükümleri

Konvansiyon'un 11. Maddesi uyarınca fonun tesis edilmesi üzerine, sorumlu olduğu iddia edilen kişinin veya kişilerin aleyhine başlatılmış olan adli işlemler durdurulur.

Konvansiyon 13/1. maddesiyle fon tesis edilerek sorumluluğun niteliği değiştirildiğinde sınırlı şahsi sorumluluk, sınırlı ayni sorumluluğa dönüşmektedir. Çünkü, fon tesis edildikten sonra, talep sahipleri hükme bağlanmış olan alacaklarını ancak fondan alabilmektedir. Borçlunun, ya da Konvansiyon'daki ifade ile, “tarafından veya adına fon tesis edilmiş olan kişinin diğer malvarlığına el atamazlar.” Dolayısı ile, bu kişinin başka malları ihtiyati tedbir yolu ile de tahsil edilemez; burada amaç, fon tesisi yolu ile sorumluluğunu sınırlandırmayı seçen kişinin malvarlığının korunmasıdır.

Bu genel prensibi teyiden, TTK 1345 hükmünde:

“Bir alacağın, 1976 veya 1992 tarihli sözleşmeler uyarınca kurulan fonlara gireceği, fonun kurulduğu mahkeme tarafından kabul edildiği anda, o alacağa ilişkin bütün ayni ve şahsî teminatlar sona erer. Bu ayni ve şahsî teminatların, o alacağa

⁵⁹⁷ SÖZER, Sorumluluk, s. 500-501.

sağladığı öncelikler, fon paylaşımında dikkate alınmaz.” Denilmiş ve fonun nezdinde kurulduğu mahkeme tarafından, “Konvansiyon' a uygun olarak, fona kabul edilen her münferit alacak için, o alacağı temin eden bütün şahsi veya ayni teminatlar da sona erer.” Denilmiş ve borçlu korunmuştur.

Bu kurala paralel olarak, fon sadece Konvansiyon' un kapsamına giren ve sınırlı sorumluluğa tâbi olan alacakların tediyesi amacı ile kullanılabilir, başka alacaklar için kullanılamaz. Sınırlı sorumluluğa tâbi olmayan alacakların ayrıca talep ve dava edilmeleri gerekir”.

Fon tesisi ile, sınırlı şahsî sorumluluğun, sınırlı aynî sorumluluğa dönüşmesinin sonucu olarak, lehine fon tesis edilmiş olan kişiye ait olup alacaklılar tarafından el konulmuş malları varsa, bunların iadesi gerekir.

Konvansiyon 13. Maddesi kapsamında “*bir sınırlama fonu tesis olunduktan, sonra, lehine fon tesis edilen şahsa ait olup fona karşı ileri sürülebilen bir alacaktan dolayı sözleşmede taraf olan bir devlette haczedilmiş veya üzerine tedbir konmuş herhangi bir gemi ve diğer mallar veya gösterilmiş bulunan teminat mezkûr devletin mahkemesi veya yetkili sair merciinin kararı ile serbest bırakılabilir.”*

Konvansiyon 11/2 hükmünce:

“Ancak, sınırlama fonu:

- a. Maddî olayın vukuu bulduğu limanda veya olay liman dışında cereyan etmişse, uğranılan ilk limanda,
- b. Can kaybı veya cismanî zarar sebebi ile ileri sürülen talepler bakımından, söz konusu kişinin ineceği limanda,
- c. Yükün uğradığı zararlar hakkında, boşaltma limanında, veya
- d. İhtiyatî tedbirin konulmuş olduğu devlette

tesis edilmişse, serbest bırakılması için karar verilmesi zorunludur”.⁵⁹⁸ Bu da bir çeşit kurtuluş sınırsız sorumluluğun sınırlı sorumluluğa çevrilmesi halidir.

C. Fonun Yönetimi

Fonun nakit ile tesisi halinde, paranın nereye ve hangi şartlar altında yatırılacağı; teminat verilmesi yolu ile tesisi halinde, teminatın tayin ve tasvibi, yine hangi merciye ve ne gibi şartlar ile tevdi edileceği, mahallinde yürürlükte bulunan kurallara tabidir.⁵⁹⁹

⁵⁹⁸ SÖZER, Sorumluluk, s. 501-502, YAZICIOĞLU, s. 284.

⁵⁹⁹ KUYUCU MERİÇ, Tez, s. 317 .

Fondan yapılacak ödemelerin düzenlenmesi amacı ile, Konvansiyon'un 12. m. sinde özel kurallar yer almaktadır. Ancak, fiilî ödemeler, ayrıca, fonun teminat gösterilmesi yolu ile tesisi halinde, teminatın nakde çevrilmesi için yapılacak işlemler, yine mahallî mevzuata göre icra edilecektir.

TTK m. 1348/1 fon kurulması konusunda görevli mahkeme olarak, deniz ticareti işlerine bakmakla görevli bulunan asliye ticaret mahkemesini, bu mahkemenin bulunmadığı yerlerde, bu işle görevlendirilmiş bulunan asliye ticaret mahkemesi, o da yoksa, fonun miktarına bakılmaksızın bu işle görevlendirilmiş olan asliye hukuk mahkemesini tayin etmiştir.

Yetkili mahkeme olarak da, TTK. m. 1348/2 “Türk gemi siciline kayıtlı olan gemiler için, bu sicilin gözetimi altında tutulduğu mahkemeyi, sicile kayıtlı olmayan Türk gemileri için malikin yerleşim yeri mahkemesini, yabancı gemiler hakkında ise deniz ticareti işlerine bakmakla görevli İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesini kabul etmiştir.”⁶⁰⁰ Ancak, fonun yönetimi hakkında, basit iki konuyu düzenleyen bu iki maddenin dışında hiçbir hüküm mevcut değildir iç hukuk bu uygulamaya uydurulmadığından Türkiye’de fon tesisi çok uygulanabilir değildir.⁶⁰¹

VIII. SINIRSIZ SORUMLULUK

A. Genel Olarak

Sorumluluk rejimlerinde asıl olan sınırsız sorumluluktur ve halen incelemekte olduğumuz hukukî düzenlemenin başlığı ve içeriği sorumluluğun sınırlandırılması olsa da, yine de bu düzenleme belli şartların gerçekleşmesi halinde, sınırsız sorumluluğu öngörmektedir⁶⁰², yani rücu doğurmaktadır.

Somut olayda, borçlunun sorumluluğunun belli bir sınırı vardır ve alacaklı, ancak bu sınır içinde cebri icra yoluna başvurabilir. Bu sınır, hüküm altına alınmış olan taleptir; ya da daha kısa ve öz bir deyiş ile, sorumluluğun sınırını hüküm fıkrası gösterir.

Genellikle kullanılan, sorumluluk verilmiş olan zarara eşittir, çünkü, zarar veren kişi, vermiş olduğu zararı tazmin ile yükümlüdür ifadesi de, hukukî gerçeği tam olarak yansıtmamaktadır. Çünkü, hukuk her zaman gerçek zararın tazminini sağlayamamaktadır. Belli durumlarda zararın üst limitten fazla olması mümkündür.

⁶⁰⁰ YAZICIOĞLU,285.

⁶⁰¹ SÖZER, Sorumluluk, s. 502-503.

⁶⁰² KUYUCU MERİÇ, Tez, s. 309.

Ama çeşitli düzenlemelerde haksız fiil ile zarara sebep olanın zararın tazmini noktasında sorumluluğun sınırlandırılmasından faydalanamayacağı öngörülmüştür. Bkz. 1924 Konvansiyonunda gemi malikinin davranışından veya kusurundan doğan sınırlı sorumluluğun dışına kalacağını hükme bağlamıştır.

Benzer bir şekilde 1957 Konvansiyonu, m. 1’de zarara malikin yol açtığı hallerde sınırlı sorumluluk kuralının uygulanmayacağını öngörmüştür.

Şu halde, 1955 La Haye Protokolü’nün 25. maddesi, Türk Hukuku’nun kavramları açısından ele alınacak olursa, zarara kasten veya ağır ihmal/şuurlu ihmal ile sebebiyet verilmesi halinde, taşıyanın sınırsız sorumluluğa tâbi olacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yani başka bir deyiş ile zarara, yani kasıt veya ağır ihmal ile yol açıldığı hallerde sorumluluk sınırsız olacak; hafif kusuru yani hafif ihmal ile yol açıldığı hallerde ise sorumluluk sınırlı olacaktır.⁶⁰³

B. 1924 Brüksel ve 1957 Brüksel Konvansiyonları

1924 Brüksel Konvansiyonu’nda, sınırsız sorumluluk “gemi malikinin davranışından veya kusurundan doğan borçlar” için tanınmıştır.

1957 Brüksel Konvansiyonu ise, sınırsız sorumluluk için malikin gerçek kişisel kusurunun veya bilgisinin bulunması şartını aramıştır. Ancak bu noktada kusurundan sorumluluk doğan kişi tüzel kişi ise kimin fiilinin dikkate alınması gerektiği sonucu doğacaktır. Bu hususta duruma göre karar verilmesi gerektiği kanaatdeyiz. Çünkü her duruma ve/veya şirkete göre durum değişebilmektedir.

Bir örnek üzerinden değerlendirmemiz gerekirse

“Lady Gwendolen” davasında⁶⁰⁴ da (1965) Tüzel kişinin işletme bölümünün yetkilisi olan kişi, aynı zamanda kaptanlara verilecek eğitimlerden de sorumludur. Radar kullanılması yeteri kadar öğretilmediği için meydana geldiği tespit olunan bir kazada, bölümün yetkilisinin tüzel kişinin alter egosu olarak kabul edilebileceğine karar verilmiştir. Çünkü, bu kişi, o bölümün icraatında ve faaliyetlerinde, tüzel kişiyi

⁶⁰³ SÖZER, Sorumluluk, s. 503-511.

⁶⁰⁴ PEKGÜN, İsmail Mert, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Donatanın Gemi Adamlarının Kusurlarından Doğan Sorumluluğu ve Sorumluluğun Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Londra Konvansiyonu Uyarınca Sınırlandırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.145.

temsilen tasarrufta bulunmaktadır. Normal şartlarda sorumluluğun sınırlanması çok olası iken şirket yönetiminin eksiği sebebi ile olağan olarak kaza yaşanmıştır.⁶⁰⁵

C. 1976 Londra Konvansiyonu

Londra Konvansiyonu⁶⁰⁶ Türkçe tercümesi 4. maddesinde:

“Şahsî fiil veya ihmâlinden⁶⁰⁷ ileri gelen zarara kasten yahut cüretkârdan bir şekilde ve muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceği şuuru ile sebebiyet vermiş olduğu ispat olunan sorumlu kişi mesuliyetini sınırlama hakkını haiz değildir.” ifadesiyle sorumluluktan hariç bir alan tanımlanmıştır.⁶⁰⁸

Burada belirtmek gerekir ki Konvansiyon 4. Maddesine konu olayın meydana gelmesi halinde artık malikin sorumluluğuna atıf yapılmamaktadır. Talep, zarardan sorumlu olan kişiye yöneltilecek ve dava da asıl sorumlu olan kişi aleyhine açılacaktır. Şeklinde ifade edilmiştir.

Sınırsız sorumluluk maddesinin uygulanabilmesi için birinci şart, zararın kast ile verilmiş olmasıdır. Bu şart kapsamındaki kast Türk hukukunda kasti zarar kavramıyla aynı prensip geçerli olacaktır.

İkinci şart ise, yine yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, kusurun ihmal kategorisine girmektedir. Kavramın ayrıntılarını tekrar etmeden, kısaca belir-telim ki, burada sözü edilen bir yönü ile ağır ihmaldir; sınırsız sorumluluk için aranan ikinci unsur ise, zararın bilerek ihmâl ile verilmiş olmasıdır.⁶⁰⁹

Sonuç itibarı ile söylenecek olan: 1976 Londra Konvansiyonu'nun 4. maddesi uyarınca sınırsız sorumluluğa karar verilebilmesi için, zararın ya kasıt ile ya da, aynı zamanda şuurlu ihmâl niteliğinde bulunan, ağır ihmâl ile verilmiş olması icap eder. Ayrıca, zararın, zarar veren kişi tarafından amaçlanmış bulunan veya meydana gelebileceği öngörülmüş olan bir zarar olması da aranacaktır.

⁶⁰⁵ SÖZER, Sorumluluk, s. 512-513.

⁶⁰⁶ TOPSOY, s. 259.

⁶⁰⁷ Burada bahsedilen ihmal ifadesi daha ziyade pervasızlık dikkatsizlikten öte tedbirsizliğe, ihtiyatsızlığa varan cesaretle, korkusuzca, sakınmadan ve düşünmeksizin hareket etme iradesi olarak yazılmıştır. Bkz. Yargıtay 11. H.D., 18.09.2013 tarihli 2012/18030 Esas 2013/16032 Karar sayılı kararı.

⁶⁰⁸ ATAMER, C: I. s.407-408; KANER,96; SÜMER, s.31.

⁶⁰⁹ YAZICI, s.53.

SONUÇ

Gerçekleştirdiğimiz Türk Hukukunda Donatanın Sorumluluğu adlı çalışmada özellikle ilk bölümde donatanın kendisine uygulama alanı bulduğu ve kendisini gerçekleştirdiği gemi kavramının ayırt edici unsurları incelenmiş ve donatan kavramı çerçevesinde türk hukuk tarihindeki gemi kavramının değişimi ve evrilişi değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Bu konuda hala gemi ifadesini karşılayan sabit bir tanım olmaması gibi bir belirsizlik söz konusu olsa da uygulamada en geniş etki alanına sahip olan Türk Ticarek Kanunu'nun hangi tanımı kabul edeceğini açıkça belirtmesi pek çok alanda belirsizliği gidermekte ve diğer alanlardaki belirsizlik hallerini fırsata çevirme gibi bir imkan vermektedir. Çünkü farklı mevzuat enstürmanı olan yönetmelik ve kanunlarda bu hususu lehimize kullanmaya çalışmak ve mevzuatın gereği ile bu eksikliğin gerçekleştirildiğini kabul etmeyi içinde bulunduğumuz durumdan dolayı daha uygun görüyoruz.

Özellikle birinci bölümün 2. Kısımında 2. ve 3. Bölümün temelini oluşturan “sorumluluk ve sorumluluktan kurtuluş “ ifadelerinden etkilenen kişiler olan gemide söz sahibi olan kişi yada kişiler olan donatan, donatma iştiraki ve gemi işletme müteahhidinin olan farklı görünüş şekillerinin Türk Hukukunda sorumluluk karşısında ayırt edilebilmesi sağlamaya çalışılarak çeşitli yönlerde açıklama getirilmeye çalışılmıştır.

Bu noktada donatan kavramında pek çok unsurun gerek Ege Adalarının arasındaki mesafenin kısalığı gibi coğrafi ve siyasi sebepler ile gemi tanımına pek küçük olmama koşulu getirilmesi gibi dış etmenler dolayısı ile kimi zaman da uygulamada sorunlara yol açması ile geminin deniz yerine suda hareket etmesi koşulu getirilmesi gibi eski kanun ve yeni kanundaki değişimler incelenmiştir.

Gerçekleştirilen değerlendirmede gemi sayılmak için tekne olma koşulunun aranmaması gerektiği, pek küçük olmama koşulu bulunması gereklilikleri, deniz yerine suda hareket etmesinin beklenmesi ve suda hareket etme amacı varken yüzme yeteneğinin ayrıca belirtilmesinin gereksiz olduğu hususlarındaki genel görüş tarafımızca da haklı görülmektedir. Bu eleştiriler kanun koyucu tarafından da haklı görülmüştür ki ETTK değiştirilmiş ve yerine TTK yürürlüğe girmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde yer verilen donatanın sorumluluğu kavramına sorumluluk kavramı ve görünüş şekilleri olan hukukta borcun kaynakları olan

sözleşmesel sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu ve sebepsiz zenginlikten kaynaklanan sorumluluk hususları incelenmiştir.

Donatanın sorumlulukları incelenirken Türk Ticaret Kanunu'ndan doğan borç ve sorumluluklar açıklanırken bu sorumlulukların ne kadar iş kanunu veya TBK kavramlarıyla kesiştiği görülmüş ve bu çerçevede değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Bu kesişmeyi gördüğümüz noktalardan biri olarak donatanın gemi adamı ve kılavuz kaptanların fiilinden sorumluluğudur. Ticaret Kanunu'nda tanımlanan bu husus doktrinde tartışılmış ve donatanın sorumlu olması için iş sözleşmesinin olup olmamasının önemi üzerinde pek çok görüş öne sürülmüştür. Bu görüşlerin temel ayrım noktası “Donatana iş yapabilir ama donatanın personeli mi?” sorusunda yaşanmıştır. Ancak kanımızca bu noktada yapılması gereken ayrım iş sözleşmesinin varlığından ziyade “karar verme yetkisinin donatanda olup olmaması” noktasında yaşanmalı ve bu çerçevede donatan sorumlu kabul edilmeli veya edilmemelidir.

Keza bu çerçevede ayrım yaptığımızda kanun koyucunun mecburi kılavuzun fiilinden sorumlu olmaması hususu da açıklanmış olacaktır. Bu kılavuzun kararları donatanın ve kaptanın emrinden üstün olduğundan donatanın kendi tabi olduğu ve yetkisi olmayan bir karardan sorumlu olması kanımızca da uygun değildir.

Donatanın gemi adamının fiilinden sorumluluk hususunda başka tartışma da donatanın gemi adamının fiilinden doğan sorumluluğunun hukuki niteliği bakımından yaşanmıştır. Bu konuda donatan gemiadamının fiilinden sorumlu yeni bir sorumlu mu yoksa gemiadamının sorumluluğuna ek sorumluluk mu diye tartışılmış ise de Yargıtay'ın da açıkça desteklediği gibi tarafımızca ek sorumluluk olduğu kanısına katılım sağlanmıştır.

Bu kanun hükmünden ayrı olarak donatanın iş akdine bağlı olarak adam çalıştırmanın sorumluluğu ve/ veya yardımcı kişinin sorumluluğu hususunda da sorumluluğu olacağı aşıkardır. Tabi ki bu noktada sorumluluk kavramı ve sorumluluktan kurtulma halleri donatan bakımından yalnızca donatanlık sıfatı sebebi ile bile diğer işverenlerden farklılık göstermektedir.

Çünkü öyle ki donatan iş ve işlemlerinde öznel hususlar kadar nesnel hususlara da bağlı olarak çalışmaktadır. Ne kadar personel çalıştıracağından hangi niteliklere sahip personel çalıştıracağı, ne sıklıkla ve hangi hususlarda personelin denetleyeceği gibi hususlar kanuni kıstaslara bağlanmıştır. Tüm bu hususlar donatanın personelinin fiilinden sorumluluğundan kurtulmasına imkan vermektedir.

Çalışmamızda gördüğümüz bir husus daha var ki donatanın işveren sıfatı ile gerçekleştirdiği fazla mesai ödemelerinin hesaplanması hususunda tartışma yaşanmış Deniz İş Kanunu'nun %25 atış ile ödenmesi gerektiğine dair açık hükmüne rağmen uygulamada %50 zamlı ödenmesi gerektiği hatalı görüşü sevindirici bir gelişme ile yargıtay dairelerinin birleşmesi esnasında ilke kararı ile uygulama düzeltilmiş ve Deniz İş Kanunu'na uyulmaya başlanmıştır.

Deniz İş Kanunu'nun getirdiği bir başka düzenleme olan iâşe bedeli de tarafımızca eleştirilmiş ve her koşullarda ve gemide aynı iâşe bedeli öngörüsü tarafımızca hatalı olduğu kanısı yaratmıştır.

İkinci bölümde incelediğimiz donatanın bir başka sorumluluğu da çevre zararlarından doğan sorumluluktur. Bu sorumluluğun şartları doktrinde zararın ve hukuka aykırılığın avkırılığı hususlarında çeşitli görüşler önesürölmüş ise de kanımızca konuya ilişkin yönetmeliklere uymama hali hukuka aykırılığı oluşturmaya yetmektedir. Bununla birlikte çevre kirliliği kusursuz sorumluluk hali olduğundan zararın varlığının tartışılması abesle iştigalden ibarettir.

İç hukukumuzda uygulamada her konuda birlik sağlanması mümkün olmamışsa da uluslararası hukukta ölkemizin tercih edilebilirliğini arttırmak ve dünya geneline uyum sağlamak adına pek çok adım atılmıştır. Bu adımlar tezimizin 4. Bölümünde sorumluluğun sınırlaması anlamında görmemiz mümkündür.

Öyle ki Londra konvansiyonu gibi 300 groston altı gemiler ile bayrak taşımayan gemilere ilişkin yükümlölükler gibi belirli alanları milli kurallara atıf imkanı tanımlayan konvansiyonda bile ölkemizde konvansiyon uygulaması bozulmamış ve konvansiyon kurallarına uyum tercih edilmeye çalışılmıştır.

Tabi ki bu noktada konvansiyonun uygulanmasında bir sebep de ölkemiz bayrağına denizcilik sektörüyle tüm dünya genelinde talep oluşturma çabasıdır. Ancak bu konuda dahi tartışmalı bir yan olarak konvansiyonun kabul şekli karşımıza çıkmaktadır. Londra Konvansiyonu Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilmiştir. Ancak bu durum doktrinde Anayasaya aykırı görölmüş ve tartışma yaratmıştır. Kanımızca kabul şekli hatalı olsa da 1980 yılından bugüne uygulanan bir konvansiyonun yok sayılması mümkün olmayacağından uygulamada gelenek görenek gibi görölerek hukuka uygun hale getirilmesi amacı ile TBMM tarafından kabul kararı çıkartılması en doğru çözüm olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKINTÜRK, Turgut : Mütessesil Borçluluk, Ankara 1971.
- AKKAYA, Alperen : 1989 Kurtarmaya Dair Milletlerarası Sözleşme ile Deniz Çevresinin Korunması, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:29, S.3, Eylül, 2021,2595-2623.
- AKBIYIK, Cem : Çevre Kirlenmesinden Doğan Hukuki Sorumlulukta Hukuka Aykırılık Unsuru, Fasikül Hukuk Dergisi C:7 S:70, Eylül,2015.
- ALGANTÜRK LİGHT, Didem : Denizde Çatma Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2011.
- ALGANTÜRK LİGHT, Didem : York Anvers Kuralları 2016, MÜHF - HAD, C.22, S.2,206-245.
- AMASYA, Serap : Deniz Yoluyla Yapılan Eşya Taşımalarında Fiili Taşıyan Kavramı, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Sayı 2, Aralık 2020, S.1125-1151
- AMASYA, Serap, : Donatan Kavramı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2003.
- APAYDIN, Eylem : Karşılaştırmalı Hukukta Haksız Fiil Sorumluluğunda Bir Zarar Kalemi Olarak Zararı Önleme Masrafları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:8, S:2, Aralık 2020, s:219-244, s.
- ARAS, Talip : Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Ocak 2015, S.63-88
- ARAVACIK, Esra Dünder : Gemi Adamlarının Ücretlerinin Deniz İş Kanunu ve 2006 Tarihli Denizcilik

- Çalışma Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 123, Kasım 2016, S.14-28
- ARIÇ, Zuhâl : Müşterek Avaryanın Unsurları Hakkında Genel Bir İnceleme, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, S:2-12, Mart- Nisan,2016 s:631-665.
- ATAMER, Kerim : Deniz Ticareti Hukuku Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, 2017. (ATAMER, C: I)
- ATAMER, Kerim : Deniz Ticareti Hukuku Cilt II Gemilerin Eşya Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2018. (ATAMER, C: II)
- ATEŞ, Zehra Güneş : İşçinin Özen Borcu ve Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 201-216.
- BAŞAR, Didem : Çevreyi Kirletenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği ve Çevre Sorumluluk Hukukunda Sorumluluk Sebeplerinin Yarışması, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C:12, S:46, Nisan, 2021,s.145-170.
- BOZKURT, Tamer : Deniz Ticareti Hukuku, 1. Baskı, Ankara, 2021.
- BURCUOĞLU, Haluk : Haksız Eylem Sorumluluğu Çerçevesinde Bir Nesnenin Kullanım Olanğından Yoksun Kalınmasının Malvarlıksal Zarar Sayılması, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2,S:2,Mayıs,1984, s163-173.
- CAN, Mertol : Deniz Ticaret Hukuku Cilt 1 (Giriş-

- Gemi-Deniz Hukuku Kişileri), Ankara, 2003.
- CANATAN, Bahar : Donatanın Deniz Kazalarından Doğan Borçları/ Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- CANER, Oğuz : Kurtarma Yardım Ücreti, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2003.
- ÇAĞA, Barbaros : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:7, S:2, s:449-465.
- ÇAĞA, Tahir/KENDER, Rayegan : Deniz Ticaret Hukuku I Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, 15. Baskı, İstanbul, 2009.
- ÇAĞA, Tahir : Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti, C:15, S:3, s: 125-129.
- ÇİL, Şahin : İş Hukuku Yargıtay İlke Kararı, 8. Basım, Ankara, 2021.
- DEMİR, Hasan : Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.
- DEMİR, İsmail : Deniz Ticareti Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2021.
- DEMİR, İsmail : 1989 Londra Konvansiyonu Çerçevesinde Kurtarma, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2009.(DEMİR, Doktora Tezi)
- DEMİR, İsmail : Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Milletlerarası Sözleşmede Yapılan 2012 Değişikliklerinin Değerlendirilmesi, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt

- DEMİR, İsmail : 31, Sayı 1, Mart 2015, S. 109-160. (DEMİR, Makale)
- DEMİR, Kübra : 1996 Tarihli Tehlikeli Ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasına İlişkin Zararlardan Sorumluluk Ve Tazminata Dair Milletlerarası Sözleşme'de 2010 Tarihli Protokol İle Kabul Edilen Değişiklikler, Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 27, Sayı 3, Eylül 2011, S.199-245 (DEMİR,2010)
- DENİZ, Defne : Manevi tazminatın Belirlenmesine Genel Bir Bakış, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,C:8,S:1-2, s:67-88.(DEMİR,Kübra)
- DOĞANAY,İsmail : Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Bakımından Nedensellik Bağı Unsuru, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 2, Temmuz 2021, S. 1155-1176.
- DÜNDAR, Esra : Türk Ticaret Hukuku'nun (Denizde Çatma) Hükümleri Üzerinde Bir İnceleme, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C:9, S:1, Haziran, 1977, s:99-117.
- DÜNDAR ARAVACIK, Esra : Deniz İş Hukukunda Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri, 1. Baskı, Ankara 2012.
- : Gemi adamları Ücretlerinin Deniz İş Kanunu ve 2006 Tarihli Denizcilik Çalışma Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi, İş Sözleşmesi, Terazi Hukuk Dergisi C:11, S:123, Kasım,2016, s:14-28.

- ERBİLEN, İnci : Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 92, Sayı 4, Temmuz, 2018, S.167-188
- ERDEM, Nuri : TTK Tasarısı ve "Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşme"ye Göre Donatanın Sınırlı Sorumluluğu, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, Aralık 2007, s. 81-106
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler 23. Baskı, Ankara, 2018.
- EREN, TACİR : Eren Borçlar Hukuku Şerh Cilt II (TBK m.49-82), 1. Basım, Ankara 2022
- t/DÖNMEZ, Ünsal : Eren Borçlar Hukuku Şerh Cilt III (TBK m.83-206), 1. Basım, Ankara 2022
- EREN, Fikret/DÖNMEZ, Ünsal : Eren Borçlar Hukuku Şerh Cilt III (TBK m.83-206), 1. Basım, Ankara 2022
- EYRENCİ,Öner/TAŞKENT, Savaş/ : Bireysel İş Hukuku, 7. Basım, ULUCAN,Devrim İstanbul,2016.
- GÖKÇE,Erdal : Deniz İş Kanunu'nun Hukuk Sistemindeki Yeri ve Niteliği, İstanbul. Barosu Dergisi, C:82; S:2, 2008, s:739-758.
- GÜDÜK, Zeynep : Türk Mevzuatında Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:130, 2017, s:187-224,
- GÜR, Tevfik Adnan : Deniz Alacaklarına Karşı Donatanın Sorumluluğunun Sınırlandırılmasına Dair 1979 Konvansiyonu ve 1996 Protokolü

- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Basım,2021.
- HEKİM Burak : Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.67 ,2018, s:355-414.
- ILGIN ÇELİK, Canan Özlem : İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C:7, S:14 Aralık, 2008, 175-202.
- KABALAK, Yörük : Deniz İş Kanunu'nda Fazla Çalışma Ücreti, İstanbul Barosu Dergisi, C:90, Sayı:6, Kasım, 2016s:50-54,.
- KALPSÜZ, Turgut : Donatanın Akid Dışı Mesuliyeti ve Bunun Sınırlandırılması, Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu, Sigorta Hukuku Türk Derneği, Ankara, 1983.
- KANER, İnci : Deniz Ticaret Hukuku I-II, 3. Baskı, İstanbul 2019.
- KAR, Bektaş : Deniz İş Hukuku, 1. Basım, Ankara, 2014.
- KAR, Bektaş : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi İÜHFİM C. LXXII, S. 2, 2014, s. 167-176.
- KARA, Hacı : Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukuku'na Göre Gemilerin Sebep Olduğu Deniz Kirliliği Zararından Hukuki Sorumluluk, 1. Baskı, İstanbul 2005. (KARA, Kirlilik)
- KARA, Hacı : Deniz Ticaret Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, 2020.

- KARACAN, Hatice : 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma, 4. Baskı, Ankara, 2012.
- KAYIHAN, Şaban : Deniz Ticaret Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2021.
- KAYIHAN, Şaban/KARA, Etem : Donatanın Sorumluluğunun Kaynakları ve Sorumluluğunun Sınırlandırılması Sistemi, İMHFD, C. VI, S. 10, 2021, s:49-76.
- KENDER, Rayegan/ÇETİNGİL, Erogon : Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler, 8. Bası İstanbul, 2007.
- KENDER, Rayegan : Denizde Kurtarma ve Yardım, İstanbul, 1962.
- KILIÇ, Şebnem : Adam Çalıştırmanın Hukuki Sorumluluğu, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:11, Sayı:145-146, s:1021-1068, Eylül-Ekim, 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, 2013.
- KINIKOĞLU, Batu/ HAMZAOĞLU, Yücel/HAMZAOĞLU, Melike : Otonom Araçların Neden Olduğu Kazalardaki Hukuki Sorumluluk Rejimi, Adalet Dergisi, C:148, S:66, Ocak, 2021, s.333-377.
- KOCAMAN, Sümeyye : Türk Borçlar Kanunu'nun 66. Maddesi Çerçevesinde Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Cilt 6, Sayı:22, Temmuz-2015, s:585-609.
- KONFİDAN, Melisa, : Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Fon Tesisi Bakımından “Faiz ve Masraflar”

- konusunun Singapur Yüksek Mahkemesi'nin As Fortuna Opco Bv Anc Another Sea Consortium Pte Ltd. and others Kararıyla birlikte Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:18, S.1 Ocak 2021, 194-210.
- KULA, Nil : Türk Ticaret Kanunu ile York Anvers 2016 Kuralları Uyarınca Müşterek Avaryaya Uygulanacak Hükümlerin değerlendirilmesi ve Özellikle Zamanaşımı Hususu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:27, S:3 Aralık,2019, s:727-748.
- KURU, Baki / ARSLAN Ramazan/ : Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2013.
- YILMAZ, Ejder : Donatanın Petrol Kirliliğinden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, Doktora Tezi, İstanbul, 2014. (KUYUCU MERİÇ, Tez)
- KUYUCU MERİÇ, Gülfer : Donatanın Petrol Kirliliğinden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması, İstanbul, 2017.
- KUYUCU MERİÇ, Gülfer : Deniz Yoluyla Taşınan Tehlikeli ve Zararlı Maddelerden kaynaklanan zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Milletlerarası Sözleşme, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C:16, S:2-2, Temmuz Ağustos, 2017,s: 231-250.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, : İş Hukuku, 5. Basım, Ankara, 2012.
- Hamdi/ASTARLI, Muhittin

- NARTER, Sami : Haksız Fiillerde Zamanaşımı ve Bedensel Zararlarda Zamanaşımının Başlangıcı Sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, C:10,S:109, Eylül, 2015, s:21-35.
- NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler,16. Baskı, İstanbul, 2018.
- OĞUZ,Habip, : Adalet Akademisi Dergisi,C:7, S:28, Ekim,2016,s:273-286.
- OĞUZMAN,Kemal/ ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:2, 11. Baskı, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN,Kemal/SELİÇİ, Özer : Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul, 2018.
- /OKTAY ÖZDEMİR,Saibe
- OKAY, Sami : Deniz Ticaret Hukuku I Giriş- Gemi-Donatan ve Donatma İştiraki – Gemi Adamları, 3. Bası İstanbul, 1970
- OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila : Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019.
- ÖNDER, Salih, : Gemi Kira Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y:2016, S.7, s.763-792 (ÖNDER,Makale)
- ÖZDEMİR,Ünal : Türkiye’de Gemilerden Kaynaklı Deniz Kirliliğinin İncelenmesi, Batman Üniversitesi Yaşam Bilimleri Dergisi, C:1,S:2, Nisan, 2012 s:373-384.
- ÖZTOPRAK,Sezin : Çevre Hukukunda İdari Yaptırımlar, KTO Karatay Üniversitesi Hukuk

- ÖZTÜRK,Özge : Fakültesi Dergisi, C:3, S:1, Ocak, 2018, s:41-78.
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer : Deniz İş Hukukunda Fazla Çalışmanın Esasları, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi 210 Dergisi yıl:5, 2 s:209-238, Aralık, 2019.
- PEKGÜN, İsmail Mert, : Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Çevre Hukuku, Ankara, 2010.
- 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Donatanın Gemi Adamlarının Kusurlarından Doğan Sorumluluğu ve Sorumluluğun Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Londra Konvansiyonu Uyarınca Sınırlandırılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- PİRİM, Ceren Zeynep : Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:29, S.127, Kasım, 2016, s: 339-374.
- REİSOĞLU, Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, İstanbul, 2014.
- SELANİK, Atakan Adem : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C:13, S:50, Nisan 2022, s:335-364.
- SEROZAN, Rona, : Taşınır Eşya Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı,İstanbul 2007.
- SÖZER, Bülent : Deniz Ticaret Hukuku I Ders Kitabı, 3. Baskı, İstanbul,2014. (SÖZER I)
- SÖZER, Bülent : Deniz Ticaret Hukuku II Ders Kitabı, 1. Baskı, İstanbul,2016. (SÖZER II)
- SÖZER, Bülent : Deniz Ticaret Hukuku Gemi Donatan Taşıyan ve Deniz Ticaret Hukuku'nda Sorumluluk Rejimi, 2. Baskı, İstanbul,

- SÖZER, Bülent, : Gemi Nedir? Deniz Ticareti Hukukunda “Gemi” Kavramının Tarifi İçin Ortak Payda Olarak Kullanılabilecek Unsurlar Olabilir mi?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, Ocak 2017, s:243-284.
- SÜMER, Özlem : Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Londra Konvansiyonu’nun Türkiye Tarafından Tasdik Edilmesinin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007.
- SÜZEK, Sarper : İş Hukuku, 8. Baskı, İstanbul, 2012.
- SÜZER, Cüneyt : Navlun Sözleşmesinden Doğan Hakkın Sınırlandırılması, 1. Baskı, İstanbul 2021.
- TOPSOY, Fevzi : Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul, 2020.
- TURGUT,Nükhet : Çevreyi Kirleten Öder İlkesi ve Çevre Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:44, S:1, Ocak, 1995, s:607-654.
- ÜLGENER, M. Fehmi : Çarter Sözleşmeleri I, 2. Bası İstanbul, 2017.
- VAR TÜRK, Kübra /KARAN, Hakan : Donatanın Gemi Adamlarının Kusurundan Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti ve Şartları: II. Sorumluluğun Tarafları, Ocak 2019.
- YAZICIOĞLU,Emine/ÇAĞA,Tahir/ KENDER/ÇETİNGİL Ergon : Deniz Ticaret Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2020.

- YAZICI, Tuğba Duygu : Türk Hukukunda Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması (LLMC 1976), Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- YAZICIOĞLU, Emine : Kender/ Çetingil Deniz Ticaret Hukuku,16. Baskı, İstanbul 2020.
- YILMAZ, Mustafa : Otonom Gemilerin Hukuki Boyutu, Ankara, 2022.
- YÜCE, Melek Bilgin : Çevrenin Kirletilmesinden Doğan Hukuki Sorumluluk, YÜHFD, C:7, S:2 Yıl:2010.
<https://sozluk.gov.tr/>
<https://mevzuat.gov.tr>