

T. C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

“6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU
UYARINCA DONATANIN GEMİ ADAMLARININ
KUSURLARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU VE
SORUMLULUĞUN DENİZ ALACAKLARINA KARŞI
SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI HAKKINDA
LONDRA KONVANSİYONU UYARINCA
SINIRLANDIRILMASI”

İSMAİL MERT PEKGÜN

2501090442

Tez Danışmanı

Prof. Dr. ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ

İSTANBUL 2013

Y Ü K S E K L İ S A N S

T E Z O N A Y I

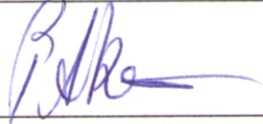
ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : İSMAİL MERT PEKGÜN
Anabilim/Bilim Dalı : ÖZEL HUKUK
Danışman : PROF.DR.ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ

Numarası : 2501090442
Tez Savunma Tarihi: 18.02.2013
Tez Savunma Saati : 14.00

Tez Başlığı : 6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU UYARINCA DONATANIN GEMİ ADAMLARININ KUSURLARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU VE SORUMLULUĞUN DENİZ ALACAKLARINA KARŞI SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI HAKKINDA LONDRA KONVANSİYONU UYARINCA SINIRLANDIRILMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE ~~OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
PROF.DR.ZEHRA ŞEKER ÖĞÜZ		Kabul
DOÇ.DR.PINAR AKAN		Red
DOÇ.DR.SERKAN ERGÜNE		Kabul
DOÇ.DR.BİLGEHAN ÇETİNER		Kabul
YRD.DOÇ.DR.CENK YAŞAR ŞAHİN		KABUL

“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”
İsmail Mert Pekgün

ÖZ

Söz konusu çalışmada, donatan ve gemi işletme müteahhidi kavramları ve donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu kapsamında genel olarak borç ve sorumluluk kavramları ile donatanın –den sorumluluğu incelenmiştir. Ardından, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğunun sınırlandırılabilir olması hususu değerlendirilmiş olup, 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile 6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu’nun kabul etmiş olduğu ilgili sistemler incelenmiştir. 1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Londra Konvansiyonu maddeleri Türk Hukuku bakımından değerlendirilmiş ve incelenmiş olup, 17 Ekim 2010 itibarıyla taraf olunan 1996 Protokolü (1976 Londra Konvansiyonu’nun maddelerini güncellemiş olan) bakımından durum değerlendirmesi yapılmıştır. Son olarak da, 1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü’ne neden ihtiyaç duyulduğu ve bu konvansiyonun hangi ihtiyaçlara cevap verdiği incelenmiş olup, Konvansiyon hükümlerinin Türkiye bakımından uygulanabilirliği tartışılmıştır. Bu bağlamda, Türk Hukuku uygulamasında ulaşılabilecek kolaylık ve uluslararası sözleşmelerle olan uyum süreci sonucu gelinen nokta konu edilmiştir.

“Liability of the Shipowner Arising From the Faults of the Seamen According to the New Turkish Commercial Code, No. 6102 and the Limitation of Liability According to the London Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims”

İsmail Mert Pekgün

ABSTRACT

In this dissertation, the concepts of the shipowner and the disponent owner alongside with the concepts of obligation and liability within the scope of the liability of the shipowner and the shipowner’s liability arising from the faults of the seamen are examined. Further, the limitability of liability of the shipowner arising from the faults of the seamen is examined together with the related systems within the new Turkish Commercial Code, No. 6102 and the obsolete Turkish Commercial Code, No. 6762. Articles of London Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims dated 1976 are evaluated and examined in connection with the provisions of Turkish Law together with the articles of 1996 Protocol (that updated the 1976 Convention) to which Turkey became a member on 17.10.2010. Over and above, the rationale behind the need to 1976 London Convention and 1996 Protocol and the answer to which needs that the convention meet are examined alongside with the applicability of them under Turkish Law. In this context, the ease which is planned to be attained in regard to the application of Turkish Law and the harmony that has actually been reached by the international conventions are discussed.

ÖNSÖZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 1 Temmuz 2012'den itibaren yürürlüğe girmiş bulunmasıyla birlikte, deniz ticaretinin yüksek rizikosundan hareketle uluslararası arenada uygulanagelen 1976 tarihli ve 1996 yılında son halini almış olan Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Londra Konvansiyonu'nun, Türk Hukuku'nda uygulanabilir hale gelmesi sağlanmak istenmiştir. Bu doğrultuda söz konusu tez kapsamında, yeni kanunla birlikte gerçek anlamda Türk Hukuku uygulamasında mahkemeler nezdinde uygulanabilir hale gelmesi amaçlanmış bulunan söz konusu konuya ilişkin bir çalışma yapılması ihtiyacından hareketle gerekli değerlendirme ve incelemeler yapılmıştır. Sistematik açıdan, öncelikle donatan ve gemi işletme müteahhidi kavramları açıklanmış; ardından borç ve sorumluluk kavramlarına genel itibarıyla değinilmesini müteakip, donatanın –den sorumluluğu incelenmiştir. Bu noktaya varıldıktan sonra ise, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan -ile sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırlandırılması hususu kapsamında ilgili konvansiyon hükümleri ve Türk Hukuku'ndaki yansımaları kapsamlı olarak incelenerek, Türk Hukuku bakımından ortaya çıkan tablo resmedilmeye çalışılmıştır.

Çalışma konusunun ortaya çıkmasında katkısı bulunan değerli hocam Prof. Dr. M. Fehmi Ülgener'e teşekkürlerimi sunarım. Tezin şekillenmesi ve nihayete erdirilmesi aşamasında, tez danışmanlığımı kabul ederek beni onurlandıran, değerli görüş ve yorumlarıyla teze çok büyük katkısı ve emeği bulunan, teşvik ve yönlendirmelerini asla unutamayacağım değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Zehra Şeker Ögüz'e teşekkürü bir borç bilir; kendilerine şükranlarımı ve en derin saygılarımı sunarım. Fikirleriyle ve özellikle kaynak sağlama hususundaki yardımlarıyla çalışmaya değerli katkılar sağlayan İstanbul Teknik Üniversitesi Denizcilik Fakültesi öğretim görevlisi Kaptan Av. Hakan Muran'a ayrıca teşekkürlerimi sunarım. Son olarak, çalışmamın tamamlanması sürecinde her zaman yanımda olan ve maddi,

manevi desteklerini benden esirgemeyen canım anneme ve babama; tüm değerli arkadaşlarımla sevdiklerime sonsuz teşekkürlerimi ve sevgilerimi yolluyorum.

20.12.2012

Caddebostan - İstanbul

İsmail Mert Pekgün

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

I.BÖLÜM

I. DONATAN VE GEMİ İŞLETME MÜTEAHHİDİ KAVRAMLARI 6

A. DONATAN KAVRAMI, TANIMI VE DONATAN OLABİLMENİN ŞARTLARI..... 6

1. Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 1061 uyarınca Donatan Kavramı ve Tanımı.... 6
2. Donatan olabilmenin şartları 9
 - a.Suda kullanılmaya uygun bir geminin varlığı şartı 9
 - b. Mülkiyet şartı 11
 - c.Gemiyi menfaat sağlamak amacıyla kendi adına işletme şartı..... 11

B. GEMİ İŞLETME MÜTEAHHİDİ KAVRAMI 12

1. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 946/II ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1061/II'nin birlikte incelenmesi 12
2. Gemi işletme müteahhidi olabilmenin şartları 13
 - a.Genel olarak 13
 - b. Başkasına ait bir gemiyi kullanmak 14
 - c.Gemiyi suda menfaat sağlama amacına tahsis etmiş olmak..... 15
 - d. Gemiyi kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanmak..... 15
3. Gemi İşletme Müteahhidinin Hukuki Statüsü..... 16
 - a.Gemi işletme müteahhidinin gemi maliki ile olan ilişkisi (iç ilişki) 17
 - b.Gemi işletme müteahhidi ile üçüncü kişiler arasındaki ilişki (dış ilişki) 17

II. BÖLÜM

II. DONATANIN GEMİ ADAMLARININ KUSURLARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU 20

A. GENEL OLARAK BORÇ VE SORUMLULUK KAVRAMLARI	20
B. DONATANIN –DEN SORUMLULUĞU	23
1. Genel Olarak	23
2. Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Gemi Adamlarının Görevlerinin İfası Sırasındaki Kusurlarından Doğan Sorumluluk	25
a. Gemi adamı kavramı ve zorunlu veya isteğe bağlı kılavuz kavramları	25
b. Sorumluluğun unsurları	30
(1) Donatan bünyesinde çalışan ve zarar veren bir gemi adamının varlığı şartı	30
(2) Zararın gemi adamı tarafından görevini ifa ederken verilmiş olması şartı	34
(3) Gemi adamının “kusurlu” fiilinin bulunması şartı	36
i. Genel olarak kusur kavramı	36
ii. Kusur şartının değerlendirilmesi	38
(4) Gemi adamının hukuka aykırı fiili	41
(5) Gemi adamlarının kusurlu ve hukuka aykırı fiilleri neticesinde üçüncü kişiler bakımından zarar doğmuş olması şartı	46
(6) Üçüncü kişinin zararı ile gemi adamının kusurlu fiili arasında uygun illiyet bağı olması	48
c. Donatanın yükle ilgili şahıslara ve yolculara karşı sorumluluğu	55
d. Sorumluluğun niteliği	59
(1) Genel Olarak Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 1062 uyarınca donatanın sorumluluğu ve adam çalıştıranın sorumluluğu kavramından farkı	59
(2) Ek sorumluluk – asli sorumluluk ayrımı	61
3. Borçlar Kanunu kapsamında adam çalıştıranın sorumluluğu ve yardımcı kişilerin fiillerinden doğan zararlardan sorumluluk ile Yeni Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki donatanın sorumluluğu hükümlerinin karşılaştırmalı olarak incelenmesi	63
a. Özel hüküm – genel hüküm ayrımı	63
b. Adam çalıştıranın sorumluluğu ve donatanın sorumluluğu hakkında Yargıtay Kararları	68
c. Eski ve Yeni Borçlar Kanunu kapsamındaki yardımcı kişilerin fiillerinden doğan zararlar bakımından sorumluluk	70

III. BÖLÜM

III. DONATANIN GEMİ ADAMLARININ KUSURLARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI	74
---	-----------

A. TÜRK HUKUKU'NDA DONATANIN –İLE SORUMLULUĞU KAVRAMI VE SINIRLANDIRILMASI..... 74

1. Genel olarak	74
a. Donatanın – ile Sorumluluğunun Sınırlandırılması Prensibi	74
b. Donatanın Sorumluluğunu Sınırlandırma Yöntemleri	77
(1) Genel olarak.....	77
(2) Abandon Sistemi.....	78
(3) Gemi ve Navlun değeriyle sınırlı sorumluluk sistemi	80
(4) Geminin tonajına göre tayin edilen bir meblağla sınırlı sorumluluk sistemi.....	81
(5) Karma Sistem.....	83
(6) Sınırlı Ayni Sorumluluk Sistemi	84
2. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca Donatanın –ile sorumluluğu düzenlemesi.....	85
a. Donatanın sınırlı ayni sorumluluğu	86
(1) Sınırlı ayni sorumluluğun hukuki niteliği ve sınırlı ayni sorumluluk halleri.....	86
(2) Deniz serveti ve surrogatlar	89
i. Gemi	89
ii. Navlun	90
iii. Surrogatlar.....	91
b. Donatanın sınırlı şahsi sorumluluğu.....	92
3. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca Donatanın –ile Sorumluluğu ve Bu Sorumluluğun Sınırlandırılmasının Genel Esasları.....	92
a. Genel olarak	92
b. Donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğunun sınırlanması (Y-TTK. m. 1062/ f. 2)	94

B. ULUSLARARASI KONVANSİYONLAR KAPSAMINDA DONATANIN –İLE SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI..... 95

1. Genel Olarak	95
2. Genel Hatlarıyla Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 1924 Tarihli ve Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair 1957 Tarihli Brüksel Konvansiyonları Düzenlemeleri.....	97
a. Genel Olarak.....	97
b. Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 1924 tarihli Brüksel Konvansiyonu	97

c. Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu	99
3. Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü Kapsamında Donatanın Sınırlı Sorumluluğu Düzenlemeleri.....	102
a. Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Londra Konvansiyonlarının Türk Hukuku'nda Uygulanabilirliği.....	102
b. Genel Hatlarıyla Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Londra Konvansiyonu ve Amaçları	112
c. Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1996 Tarihli Protokol Düzenlemesi	114
(1) Protokolün Getirdiği Yenilikler	114
(2) Protokolün Öngördüğü Hükümler	117
d. 1976 Tarihli Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü'nün Birleştirilmiş En Güncel Maddelerinin İncelenmesi	120
(1) Uygulama Alanı	120
i. 1976 Tarihli Londra Konvansiyonu m. 15 bakımından	121
ii. 1996 Protokolü m. 9 bakımından	124
(2) Sorumluluğun Sınırlandırılması Düzeni	126
i. Sorumluluğunu Sınırlama Hakkını Haiz Olanlar (m. 1)	127
ii. Sınırlamaya tabi tutulmuş alacaklar (m. 2)	132
iii. Sınırlama hakkından hariç bırakılmış alacaklar (m. 3)	139
iv. Sınırlama hakkından faydalanmanın mümkün olmadığı durumlar (m. 4)	144
v. Genel Sınırlama Miktarları.....	153
vi. Yolcuların Alacaklarına Uygulanacak Sınırlama Miktarları.....	157
vii. Alacaklılar arasında paylaştırma ve Fon tesis edilmeksizin sorumluluğun sınırlandırılması.....	161
viii. Fon tesisi, paylaştırılması ve başkaca takip yapılamaması	164
-Fon tesisinin amacı.....	164
-Fon tesisinin usul hukuku bakımından Türk Hukuku tahtında değerlendirmesi ve Londra Konvansiyonu düzenlemesi.....	166
C. 6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU UYARINCA LONDRA KONVANSİYONLARI PARALELİNDE DENİZ ALACAKLARINA KARŞI SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI DÜZENİ.....	175
1. Sorumluluğun Sınırlandırılması Kuralı (Y-TTK. m. 1328)	175
2. Sorumluluğun Sınırlandırılması Hususunda Yabancılık Unsuru Taşımayan Haller (Y-TTK. m. 1329)	176

3. Uygulama alanının genişletilmesi (Y-TTK. m. 1330)	177
4. Sözleşmenin uygulanmayacağı alacaklar (Y-TTK. m. 1331)	178
5. Üçyüz tonilatodan küçük gemiler hakkında sorumluluğun sınırlandırılması hususunun incelenmesi (Y-TTK. m. 1332)	179
6. Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Sondaj Gemilerinin Durumu (Y-TTK. m. 1333)	180
7. Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Öncelik Teşkil Eden Alacaklar (Y-TTK. m. 1334)	181
8. Fon kurmadan sorumluluğun sınırlandırılması (Y-TTK. m. 1335)	182
9. Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Ortak Hükümler (Y-TTK. m. 1341 – m. 1349)	183
a. Kılavuzlar için sorumluluk sınırı (Y-TTK. m. 1341)	184
b. Kişisel sorumlulukta fon kurulması (Y-TTK. m. 1342)	185
c. Sınırlama hakkını kaldıran kusur (Y-TTK. m. 1343)	186
d. Kanuni halefiyet (Y-TTK. m. 1344)	187
e. Alacakların teminatı (Y-TTK. m. 1345)	187
f. Sorumluluğun Sınırlanmasında Diğer Alacaklıların Durumu (Y-TTK. m. 1346)	188
g. Sorumluluğun Sınırlanmasında Faiz (Y-TTK. m. 1347)	189
h. Sorumluluğun Sınırlanması Hususunda Görevli ve Yetkili Mahkeme (Y- TTK. m. 1348)	189
i. Yargılama ve takip giderleri (Y-TTK. m. 1349)	190
D. ZORUNLU P&I SİGORTASI YÖNETMELİĞİ	
DÜZENLEMESİ	191
SONUÇ	196
KAYNAKÇA	201

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.y.	: yazara ait son zikredilen yer
AY	: 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
b.	: bent
b.a.	: eserin bütününe atıf
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi
bkz.	: bakınız
bkz.: aş.	: bakınız aşağıda (bu çalışma kapsamı içinde)
bkz.: yuk.	: bakınız yukarıda (bu çalışma kapsamı içinde)
Bs.	: Bası
C.	: Cilt
CMI	: Comite Maritime International
Çev.	: Çeviren
dn.	: dipnot
Ed.	: Editör
E-TBK.	: 818 sayılı Mülga Türk Borçlar Kanunu
E-TTK.	: 6762 sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
f.	: fıkra
IMCO	: Intergovernmental Maritime Consultative Organization
IMF	: International Monetary Fund
IMO	: International Maritime Organization
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
k.g.	: karşı görüş
LLMC	: Limitation of Liability for Maritime Claims
m.	: madde
MÖHUK	: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

No.	: Numara
ÖÇH	: Özel Çekme Hakkı
P&I	: Protection and Indemnity (Koruma ve Tazmin)
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SDR	: Special Drawing Right
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK.	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
t.y.	: basım tarihi yok
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
V.	: versus
Vol.	: Volume
Y-TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Y-TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Y-TTUK	: 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
y.y.	: basım yeri yok

GİRİŞ

Donatan, bizzat veya bir temsilci aracılığıyla akdettiği sözleşmelerden akdi sorumluluk hükümlerine göre; akit dışındaki şahsi unsurlar ile adamlarının eylem veya kusurlarından ise haksız fiil kurallarına göre sorumludur.

Donatan, büyük bir ayni sermaye olan gemisini riske atmaktadır. Bu bağlamda, başta kaptan olmak üzere gemi adamlarının herhangi bir kusuru, donatanı çok yüksek paralar üzerinden tazminat ödemek durumunda bırakabilmektedir. Donatanın çalışanı konumundaki gemi adamı da esasen, haksız fiili sonucu üçüncü şahıslara verdiği zarardan Y-TBK. m. 49 (E-TBK. m. 41) uyarınca şahsen sorumludur. Fakat denizde meydana gelecek büyük kazalarda gemi adamının ödeme güçlüğü söz konusu olacağından, kanun koyucu bu gibi durumlarda zarar veren şahsa alacağını temin etmek imkânı sağlamak için donatanın da sorumlu olacağını kabul etmiştir. Bu riski hafifletmek için sorumluluğu sınırlayıcı sistemler kabul edilmiştir. Bunun haricinde, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde değinileceği üzere, donatanın müteşebbis sıfatıyla zaten doğrudan doğruya sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Donatan, müteşebbis sıfatıyla, adam çalıştırarak ve/veya yardımcı şahıs kullanarak, bir hukuki bağ kurmak suretiyle borçlar hukuku anlamında karşılıklı borç ilişkisi içerisine girdiği taraflara karşı bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına girer ve bu suretle de sorumlu olur. Ancak, deniz ticaretinin bünyesinde barındırdığı yüksek rizikolar ve buna bağlı yüksek sigorta primleri gibi etkenler de donatanın sorumluluğunu sınırlandıran sistemlerin icat edilmesinde etkili olmuşlardır.

Donatanın sınırlı sorumluluğu sistemi bakımından, 1976 tarihli Londra Konvansiyonu ile bu konvansiyonu tadil eden 1996 tarihli Protokol hükümleri dikkate alınarak yeni kanun düzenlenmiştir.¹ Böylece, 1976 Londra Konvansiyonu ile 1996 Protokolü hükümleri, Türk Hukuku kapsamında uygulanabilir olacak

¹ Kerim Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 64.

şekilde ilk kez düzenleme alanı bulmuştur. Bu bağlamda, 1 Temmuz 2012'ye kadar geçerliliğini korumuş olan 6762 sayılı E-TTK. tahtında sorumluluğun niteliği aşağıda ilgili bölümde açıklanacağı şekliyle düzenlenmişken, 1 Temmuz 2012'den itibaren geçerli olan 6102 sayılı Y-TTK. uyarınca yine aşağıda değinilecek uluslararası konvansiyon hükümleriyle uyum sağlanması amacıyla, bu konvansiyon hükümlerine atıfta bulunularak paralel bir düzen öngörülmüştür. Y-TTK. m. 1062 uyarınca donatanın gemi adamlarından ve zorunlu danışman veya isteğe bağlı kılavuzun fiillerinden doğan sorumluluğu düzenlenmiş olmakla birlikte, aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, donatanın uluslararası sözleşmelerden doğan sorumluluğunun sınırlandırılması hakkı saklı tutulmuştur. Diğer yandan, E-TBK. m. 41, E-TBK. m. 55 ve E-TBK. m. 100 düzenlemeleri de 1 Temmuz 2012 itibarıyla yerlerini 6098 sayılı Y-TBK. ile m.49, m. 66 ve m. 116 düzenlemelerine bırakmışlardır.²

1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Deniz Ticareti başlıklı beşinci kitabının donatan ve donatma iştiraki başlıklı ikinci kısmının donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğunun düzenlendiği m. 1062 ile sorumluluğun sınırlanması ve petrol kirliliği zararının tazmini başlıklı yedinci kısmının m. 1328 – m. 1349 arası düzenlemelerinin bu çalışma kapsamında değerlendirilmesi gerekli görülmüştür.

1 Temmuz 2012'ye kadar yürürlükte kalmış olan 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun m. 947, m. 948 ve m. 949 düzenlemeleri uyarınca, sırasıyla donatanın sorumluluğu, sınırlı sorumluluğu ve sınırsız sorumluluğu hususları düzenlenmişti. 1976 tarihli Londra Konvansiyonu'na taraf olunmasıyla beraber m. 948 düzenlemesinin ve bu doğrultuda öngörülmüş olan sınırlı ayni sorumluluk sisteminin mülga hale gelmiş olduğu yönündeki görüş bu çalışma kapsamında özetle değerlendirileceği üzere tartışmaya açıktır. Nitekim Türk kanunlarına değişiklik getiren uluslararası sözleşmeler bakımından onaylama kanununun AY m. 90 uyarınca TBMM tarafından düzenlenmemesi ve bu paralelde 1976 Londra

² 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu ilgili düzenlemelerinin 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleriyle karşılaştırmalı gerekçeli düzenlemeleri için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6098.htm>, 20.05.2011.

Konvansiyonu'na usulsüz olarak taraf olunması hususunun yanı sıra, söz konusu konvansiyonun iç hukuka geçirilmesi için herhangi bir düzenleme öngörülmemiş olması 1 Temmuz 2012'ye kadar m. 948 hükmünün uygulanmaya devam edebildiği görüşünü de savunulabilir kılmıştı. Bu paralelde, tarafımızca tespit edilebildiği kadarıyla Türk Hukuku'nda, aşağıda ilgili bölümde inceleneceği üzere usulsüz de olsa söz konusu konvansiyona taraf olma yolunda adım atılan 1 Temmuz 1998'den, Y-TTK.'nın yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 2012 tarihine kadar, 1976 Londra Konvansiyonu uyarınca sorumluluğun sınırlandırıldığı ve konvansiyon hükümlerinin iç hukukta uygulandığı bir davaya rastlanılmamıştır. 1 Temmuz 2012 tarihi bu yönüyle bakıldığında ayrı bir önemi haizdir.

Söz konusu çalışma kapsamında, deniz alacaklarından doğan sorumluluğunun sınırlandırılması söz konusu olan donatanın, 6102 sayılı Y-TTK. başta olmak üzere, 1 Temmuz 2012 tarihine kadar geçerliliğini korumuş olan 6762 sayılı E-TTK. ve taraf olduğumuz 1976 Londra Konvansiyonu ile 1996 Protokolü kapsamında gemi adamlarının kusurlarından doğan sınırlı sorumluluğu hususlarının nasıl düzenlendiği irdelenecektir. Bu bağlamda yapılan düzenlemelerin ne denli önemli olduğu, deniz ticareti hukukunda yapılmakta olan uluslararası arenadaki yeknesaklaştırma çalışmaları ile sağlanacak olan kolaylık ve uygulanabilirlik bakımından tartışmasıdır. Sonuç olarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin Londra Konvansiyonu'nun en güncel hükümlerini iç hukuka geçirme işlemlerini en kısa zamanda tamamlaması gerekmiştir. Bu anlamda, donatanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin olarak, E-TTK. düzenlemesinin yerini taraf olunan 1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü hükümlerinin öngörmüş olduğu yeni düzenlemeye bırakması müsbet bir yaklaşım olarak değerlendirilmelidir. Nitekim hem uluslararası hukuka uygunluk bakımından, hem de donatanın sorumluluğuna ilişkin sınırlamanın düzenlenmesi bakımından uluslararası sistemleri ve standartları yakalamak gerekmiştir. Deniz ticaretinin gelişmesi ve gelişmek suretiyle devamının sağlanması için baş aktör olan donatanın cesaretlendirilmesi açısından da sınırlı sorumluluk düzenlemelerinin uluslararası konvansiyonlarla uyumlu hale gelmesi oldukça önemli bir işlevi haizdir. 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlükte olan 6102 sayılı Y-TTK. uyarınca da

zaten uygulamadaki muğlaklığın giderilmesi sağlanmak istenerek, Londra Konvansiyonu'na atıfta bulunulmuştur.

Londra Konvansiyonu'nun iç hukukumuzda yeni kanun düzenlemesiyle birlikte ne şekilde uygulanacağını inceleneceği çalışmamızda, öncelikle uluslararası hukukta 1996 Protokolü ile son halini almış 1976 Londra Konvansiyonu yürürlüğe girinceye kadar olan döneme ilişkin 1924 tarihli ve 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonlarına kısaca değinmek gerekecektir. Böylece, son şeklini almış olan 1976 Londra Konvansiyonu'nun günümüz açısından değeri daha iyi anlaşılabilir.

Bunun yanında, E-TTK. bakımından Konvansiyon kapsamındaki sisteme ilişkin farklılıkların giderilmesi hususu da incelenip çözümlenmeye muhtaçtır. Bu aşamada elbette başta Anayasa'mız olmak üzere, Türk Ticaret Kanunu ve Milletlerarası Özel Hukuk mevzuatımızın hükümlerinden faydalanmak ve bu suretle bir sonuca varmak zarureti söz konusudur. Ayrıca, çalışma kapsamında donatanın sınırlı sorumluluğu rejimi bakımından irdelenmiş olan Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun bu konuya geç de olsa parmak basmış bulunduğunu önemle ifade etmek gerekir.

Bu noktada şunu da ifade etmek gerekir ki, bu çalışma kapsamında, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırlandırılması hususu irdelenmiş olup, petrol kirliliğinden kaynaklanan sorumluluğa değinilmemiştir.

Donatanın sorumluluğu bakımından sınırlandırmanın söz konusu olması, bulunduğu mevkinden kaynaklanır. Öyle ki; büyük miktarda sermaye ile müteşebbis sıfatıyla bir gemi işletiliyor ve yapılan seferlerde her an deniz tehlikeleriyle karşılaşılabilir. Olmasından dolayı büyük kayıplara uğramanın mümkün olduğu deniz ticaretinde, bu alana ilişkin bazı özel sorumluluk sistemleri geliştirilmesi gayet doğal bir unsurdur.

Bu yüzden, donatanın sınırlı sorumluluğu hususu, deniz ticareti uygulamasında yadsınamayacak bir önemi ve çok önemli bir işlevi haizdir. Bu çalışma kapsamında

da, donatanın deniz alacaklardan dolayı sorumluluğunun sınırlandırılması hususu, taraf olunan en güncel uluslararası metin olan 1976 Londra Konvansiyonu’nun bu konvansiyonu tadil eden ve Türkiye’nin de 17 Ekim 2010 tarihinde taraf olduğu 1996 Protokolü değişikliklerini de kapsayacak şekilde değerlendirilmiştir.

Çalışma kapsamında, genel olarak donatan ve sorumluluk kavramlarına, donatanın – den sorumluluğuna, deniz alacakları bakımından donatanın sınırlı sorumluluğu sistemine değinildikten sonra, 1924 ve 1957 tarihli konvansiyonların genel hatlarıyla incelenmesini müteakip 1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü irdelenecektir. Bu esnada, Türk Hukuku’ndaki duruma ve iç hukukumuzda bu son konvansiyon hükümlerinin uygulanabilirliğine ilişkin incelemeler ve değerlendirmeler yapılacaktır. Çalışma kapsamında 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlükte olan 6102 sayılı Y-TTK.’nın söz konusu duruma ilişkin düzenlemesi değerlendirilecektir.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde genel olarak donatan ve gemi işletme müteahhidi kavramları incelenmiştir. İkinci bölüm kapsamında, donatanın gemi adamlarının kusurlarından kaynaklanan sorumluluğu ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise, gemi adamlarının kusurlarından donatanın –ile sorumluluğu ve bu –ile sorumluluğun sınırlandırılması konusu irdelenecektir. Bu kapsamda, donatanın (-ile) sorumluluğu hakkındaki uluslararası konvansiyonlar bakımından donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması hükümleri incelenecektir. Ayrıca bu hükümlerin Türkiye’de uygulanabilirliği hususu ile 6102 sayılı Y-TTK.’daki durum ile zorunlu sorumluluk sigortasına ilişkin yönetmelik düzenlemesi ve 1 Temmuz 2012’ye kadar yürürlükte kalmış bulunan 6762 sayılı E-TTK. ele alınacaktır.

Özetle, deniz ticaretinin risklerinden dolayı, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğunun sınırlandırılması esasının benimsenmesi gerektiği ve bu doğrultuda Londra Konvansiyonu’nun uygulanması gerektiği hususları irdelenecektir.

I. DONATAN ve GEMİ İŞLETME MÜTEAHHİDİ KAVRAMLARI

A. DONATAN KAVRAMI, TANIMI VE DONATAN OLABİLMENİN ŞARTLARI

1. Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 1061 uyarınca Donatan Kavramı ve Tanımı

Donatan; 6762 sayılı E-TTK. m. 946 uyarınca, “*gemisini deniz ticaretinde kullanan gemi sahibi*” olarak ifade edilirken; 6102 sayılı Y-TTK. m. 1061 kapsamında, “*gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi maliki*” olarak tanımlanmıştır.

Donatan, menfaat sağlamak amacıyla kendi adına suda gemisini kullanan gemi malikidir.¹ Bu bağlamda kara ticaretindeki tacire karşılık gelebilmekle beraber, menfaat ve rizikoları kendisine ait olacak şekilde deniz ticaretinde gemisini kullanan ve deniz işletmesinin başında bulunan kimse olarak tarif edilebilir.² Donatanın, kara ticaretindeki tacirden ayrıldığı nokta sermaye hususudur. Nitekim 6762 sayılı E-TTK. uyarınca tacir olabilmek için sermaye unsurunun varlığı aranmaksızın, teşebbüsün mevcut bulunması yeterli kabul edilirken; E-TTK. m. 946 ve Y-TTK. m.

¹ Tahir Çağa, Rayegan Kender, **Deniz Ticareti Hukuku I – Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan**, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, İstanbul, XII Levha, 2009, s. 134; Rayegan Kender, Ergon Çetingil, Emine Yazıcıoğlu, **Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler**, C. 1, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Güncellenmiş Onüçüncü Bası, İstanbul, XII Levha, 2012, s. 89; Bülent Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku Gemi-Donatan-Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukuku’nda Sorumluluk Rejimi**, İstanbul, Vedat, 2011, s. 328; Bülent Sözer, **Deniz Ticareti Hukuku, Giriş – Gemi Donatan ve Navlun Sözleşmeleri**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2013, s. 146.

² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 133-134; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 89; Sözer, **a.g.e.**, s. 328.

1061 uyarınca; donatan olabilme bakımından, aynı zamanda sermaye unsuru da teşebbüs ile birlikte aranmaktadır.³

Y-TTK. m. 1061 düzenlemesinin tamamına bakıldığında, 6762 sayılı E-TTK. m. 946 maddesinden "deniz ticaretinde kullanan" ibaresi, mehz Alman Kanunu'nun m. 484 düzenlemesiyle E-TTK. m. 816 düzenlemesine tekabül eden Y-TTK. m. 931 maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak "menfaat sağlamak maksadıyla suda kullanan" ibaresiyle değiştirilerek ve dili güncelleştirilerek alınmıştır. Buradan çıkacak sonuç, donatan kavramı ve tanımı bakımından, E-TTK. düzeni ile Y-TTK. arasında, gemisini "deniz ticareti" yerine "menfaat sağlamak suretiyle suda kullanma" ibaresinin getirilmesi dışında herhangi bir değişiklik bulunmadığıdır. Gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikinin varlığının aranmasının ve "deniz" ibaresinden vazgeçilmesinin nedeni olarak iç sularda yapılan taşımaların deniz taşımalarına ilişkin hükümlere tabi tutulmasına duyulan ihtiyaç gösterilmiştir. Kanun koyucu, Y-TTK. m. 931 bünyesinde bu doğrultuda yorum yapmış ve "deniz" yerine "su" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir.

Bu noktada, E-TTK. m. 816 ve Y-TTK. m. 931 bünyelerindeki gemi kavramının tanımlanma şekillerine dikkat çekmekte fayda bulunmaktadır. E-TTK. m. 816 uyarınca; E-TTK. m. 946 düzenlenmesindeki donatan tanımı ile paralel olarak, gemi tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne olarak tanımlanmış ve denizde kazanç elde etme maksadına tahsis edilen veya fiilen böyle bir maksat için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin nam ve hesabına kullanılırsa kullanılsın, ticaret gemisi sayılmıştır.⁴

Buna karşılık, Y-TTK. m. 931 düzenlemesi uyarınca da Y-TTK. m. 1061 ile uyumlu olarak; gemi, tahsis edildiği amaç, kendiliğinden hareket etmesi imkanı bulunmasa

³ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 133-134; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.y.**; Sözer, **a.g.e.**, s. 328-329; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 149.

⁴ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 46,51; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 33-36.

da suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan, pek küçük olmayan araç olarak tarif edilmiş ve 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 sayılmıştır.⁵ Söz konusu madde E-TTK. m. 816 düzenlemesi değiştirilerek alınmıştır.

Açıkça fark edileceği üzere, gemi kavramı bakımından, donatan sıfatını haiz olabilmek için bir belirleme yapılırken Y-TTK. m. 931 uyarınca, E-TTK. m. 816'dan farklı olarak, "tekne" kavramı, "araç" kavramı ile ve "kazanç" kavramı ise, "ekonomik menfaat" kavramı ile değiştirilmiştir. Teknik ve iktisadî hayattaki gelişmeler göz önünde bulundurularak, "gemi" kavramının kapsamı genişletilmek istenmiştir. Yargıtay kararlarında "gemi" kavramının dar yorumlanmasının sakıncalı sonuçlarını bertaraf etmek için, Y-TTK. kapsamında, kendiliğinden hareket etme kabiliyetini haiz olmasa dahi, bir aracın gemi olabileceği açıkça belirtilmiştir ve böylece yüzen havuzlar, mavnalar, şatlar, hovercraftlar dahi, tahsis gayesi suda hareket etmesini gerektirmesi şartıyla gemi sayılmıştır.⁶

Kazanç sağlama unsuru sadece malvarlığının aktifinde artış meydana getirmeye yönelik faaliyetleri ifade ettiğinden, ekonomik menfaat ibaresinin kullanılması menfi ve müsbet kazancı içermesi itibarıyla daha uygun bulunmuştur. Bu suretle, Y-TTK. m. 1061 anlamında donatanın üzerinde sadece kendi yükünü taşımaya tahsis ettiği araçların bile gemi kabul edilmesi ve bu bağlamda donatandan söz edilebilmesi mümkün olacaktır.⁷ Ancak, Y-TTK. m. 931 gerekçesindeki söz konusu ekonomik "menfaat" ibaresinin hangi amaçla getirildiği hususunun "menfi" ve "müsbet"

⁵ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 36; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 15.

⁶ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun m. 931'e ilişkin gerekçeleri için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 6.4.2012. Örnek kabilinden, Yargıtay Ticaret Dairesi 20 Mart 1969 tarihli, 1968/4998 E., 1969/1296 K. sayılı kararı ve Danıştay 4. Dairesi 27 Mart 2008 tarihli, 2008/4076 E., 2008/1176 K. sayılı kararı için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/6762/m782-1032.htm#816>, 22.11.2012.

⁷ Y-TTK. m. 931 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 8.4.2012.

kazanç şeklinde ifade edilmesi çok yerinde olmamıştır. Zira menfi bir durum söz konusu iken “menfaat” gibi olumlu bir kavram tezat ve çelişkili olmuştur. Bunun haricinde, sonuç itibarıyla, Y-TTK. m. 1061 düzenlemesinde yer alan “gemisini *menfaat* sağlamak amacıyla suda kullanan gemi maliki” şeklinde yapılan donatan tanımında bu bakımdan herhangi bir sorun bulunmamaktadır.

Denizde hareket yerine, suda harekete öncelik verilmesinin sebebi, iç sularda yapılan taşımaların günümüzde olduğunun aksine kara taşımaları yerine deniz taşımalarına ilişkin hükümlere tâbi tutulmasına duyulan ihtiyaçtır.⁸

Yapılan açıklamalar ışığında, E-TTK. m. 946 ve Y-TTK. m. 1061 birlikte değerlendirildiğinde donatan olabilme bakımından aşağıdaki şartların varlığının aranmasının gerekeceği tespit edilebilir.

2. Donatan olabilmenin şartları

a. Suda kullanılmaya uygun bir geminin varlığı şartı

Donatan kavramından söz edilebilmesi için, ilk şart menfaat sağlamak amacıyla suda kullanılan veya E-TTK. ifadesinden hareketle yine elbette menfaat sağlama amacına hizmet edecek nitelikte deniz ticaretinde kullanılan bir ticaret gemisinin varlığıdır.⁹ Bu aşamada, ticaret gemisine ilişkin tanımlar içeren E-TTK. m. 816 ve Y-TTK. m. 931 düzenlemelerine ilişkin yukarıda yapılan açıklamalara atıfta bulunmak gerekir.¹⁰

⁸ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 33-34, dn. 1; denizde hareket yerine suda hareket ibaresinin getirilmesine ilişkin eleştirel bir yaklaşım için bkz.: Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 15-17.

⁹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 134; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 89; k.g. Sözer; **a.g.e.**, s. 330-331, Sözer donatan sıfatını haiz olabilme bakımından, ticaret gemisinin varlığının şart olmadığını, esas olanın, malikin gemisini denizde menfaat sağlama amacı ile kullanıp kullanmadığının tespiti olduğunu savunmaktadır. Yeni kanunun ifadesinden ve amacından hareketle, biz de bu görüşü savunuyoruz.

¹⁰ bkz.: yuk. s. 7-8.

Geminin ticari amaca hizmet eder nitelikte bir ticaret gemisi olması, geniş yorum gerektiren bir husustur. Kast edilenin yalnızca, tankerler, konteyner gemileri gibi doğrudan yük taşıyan gemiler olma zorunluluğu söz konusu değildir. Yolcu gemileri, kurtarma gemileri, hatta balıkçı gemileri ticaret gemisi kavramına dahildir. Hatta, deniz altına kablo döşemek, sondaj işleri yapmak, yangın söndürme hizmeti vermek gibi işlemler de menfaat sağlama bakımından deniz ticareti kavramına dahil kabul edilmelidir.¹¹ Zaten bu husus, yeni kanun ile açıklığa kavuşturulmuş olup, donatan olabilmek için deniz ticaretinde kullanılan ticaret gemisi yerine menfaat sağlama amacına hizmet eder nitelikte suda kullanılan bir gemiye sahip olma gerekliliği aranır hale gelmiştir.

Burada varılması gereken sonuç, malikine kazanç veya Y-TTK. ifadesiyle ekonomik menfaat sağlamayan gemiler, ticaret gemisi olarak değerlendirilemeyeceklerinden, böyle gemilerin sahibi olan maliklerin, donatan olarak kabul edilemeyeceğidir. Bunlara örnek olarak yat sahipleri gösterilebilir.¹²

Benzer şekilde, E-TTK. m. 946 anlamında aranan ticaret gemisi, m. 816'ya; Y-TTK. m. 1061 anlamında aranan ise, m. 931 düzenlemelerine bizi götürürken; devamlı olarak depo, otel, restoran gibi maksatlara tahsis edilmiş olan bir geminin malikinin bu manada donatan sıfatını kazanamayacağını belirtmek gerekir.¹³

Ayrıca, ticaret gemileri, deniz ticaretine tahsis olunan veya fiilen ekonomik bir menfaat sağlamak maksadı ile deniz ticaretinde kullanılan gemiler olarak tanımlanırken; burada önemli olan, gemi malikinin ticari amacının varlığıdır. Tahsis, devamlılık iradesini içermektedir. Ancak, ticari amaçlar için kullanılmayan ve ticaret gemisi niteliğinde olmayan bir gemi, geçici surette ve hatta bir defalığına belirli bir

¹¹ Sami Okay, **Deniz Ticareti Hukuku I – Giriş, Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları**, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 222; Sözer, **a.g.e.**, s. 331; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 147-148.

¹² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 134.

¹³ Okay, **a.g.e.**, s. 222; Sözer, **a.g.e.**, s. 330; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 18.

olayda ticari amaçla kullanılıyorsa, o geminin o süre zarfında ticaret gemisi sayılması ve kendi adına onu işleten malikinin de donatan sayılması gerekecektir.¹⁴

b. Mülkiyet şartı

Donatan sayılmanın ikinci şartı, bir ticaret gemisinin maliki olmaktır. Bu bağlamda, birden çok kişi, tüzel kişiler, ticaret şirketleri, yeri geldiğinde devlet dahi gemi sahibi olabilir. Bunun yanında, donatan sıfatı, malik olunan her bir gemi için ayrı ayrı ortaya çıkar. Bir gerçek veya tüzel kişinin kaç tane geminin maliki konumunda olduğu, gemi sayısı kadar donatan sıfatının doğmasına ve varlığına işaret eder.¹⁵

Ticaret gemisine ilişkin yukarıdaki maddede yapılan açıklamalarımıza atıfta bulunuruz. Zira esasen yeni kanun ile ticaret gemisi olma şartı aranmamakta yalnızca menfaat sağlama amacına hizmet eden ve suda kullanılan bir geminin maliki olma şartı aranmaktadır.

c. Gemiye menfaat sağlamak amacıyla kendi adına işletme şartı

Donatan sıfatına sahip olabilmek için ayrıca, gemiyi kazanç yahut Y-TTK. ifadesiyle ekonomik menfaat sağlamak amacıyla donatanın işletmesi gerekmektedir. Buradan çıkarılması gereken sonuç, gemi malikinin yalnızca sermayedar olmasının yeterli olmadığıdır.

Malik, gemisini menfaat ve rizikoları kendisine ait olmak üzere deniz ticaretinde kendi adına işletiyor olmalıdır. Bu bağlamda, gemisini kiraya veren kimse donatan

¹⁴ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 51-52; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 36; k.g. Okay, **a.g.e.**, s. 223; Okay bir seferlik ticari kullanımın değil, ancak sürekli olmamakla beraber arada sırada da olsa bir devamlılığı olan ticari kullanımı aramaktadır; Sözer, **a.g.e.**, s. 20-21-22; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 148, Sözer ticari bir gaye olmaksızın bir defalığına, belki de tesadüfen ticari bir hizmet vermek durumunda kalan bir yat yahut bir bilimsel araştırma gemisi bakımından ticaret gemisi değerlendirmesinin o hizmet süresi zarfında dahi yapılmaması gerektiğini savunmaktadır. Bizim savunduğumuz görüş de bu yöndedir.

¹⁵ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 134; Mertol Can, **Deniz Ticareti Hukuku I**, Ankara, İmaj, 2000, s. 152-153; Sözer, **a.g.e.**, s. 329; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 146.

değildir; yalnızca sermayesinden kazanç sağlayan ya da menfaati bulunan sermayedar konumundadır. Böylece, gemiyi Y-TTK. deyişiyile ekonomik menfaat sağlamak için kendi adına işletmesi şartı bulunan donatanın, söz konusu sıfatı kazanabilmesi için işletmesinin, aynı zamanda geminin doğrudan zilyedi olması gerekmektedir.¹⁶ İşletmenin aynı anda gemi malikinin hesabına olması bu noktada şart değildir.¹⁷

Ayrıca, donatan tarafından söz konusu gemiyi işletmenin, E-TTK. m. 946 uyarınca denizde yapılması şartı, Y-TTK. m. 1061 bünyesindeki suda kullanma ibaresiyle iç sularda ve denizde yapılabilmesi şeklinde genişletilmiştir.

B. GEMİ İŞLETME MÜTEAHHİDİ KAVRAMI

1. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 946/II ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1061/II'nin birlikte incelenmesi

Gemi işletme müteahhidi öz bir ifadeyle, malik olmayan donatan demektir.¹⁸

Y-TTK. m. 1061 düzenlemesinin ikinci fıkrasında gemi işletme müteahhidi kavramına yer verilmiştir. Buna göre; *“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 kötü niyet sahibi olmadıkça, hakkını istemekten engelleyemez.”* şeklinde bir tanım öngörülmüştür. E-TTK. m 946/II düzenlemesinde ise; *“menfaat sağlamak maksadıyla suda kullanan”* yerine *“deniz ticaretinde kullanan”* ibaresi yer alıyordu ve bunun haricindeki düzenleme dilin güncelliği hariç olmak üzere içerik olarak aynıydı.

¹⁶ Can, **a.g.e.**, s. 152; Sözer, **a.g.e.**, s. 332; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 149.

¹⁷ Okay, **a.g.e.**, s. 223; Sözer, **a.g.e.**, s. 333; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 149; k.g. Can, **a.g.e.**, s. 153.

¹⁸ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 135; Sözer, **a.g.e.**, s. 337; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 152.

Söz konusu düzenleme, üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasının sağlanmak istenmesinden dolayı getirilmiş bir düzenlemedir.¹⁹ Burada, donatan olmaktan ziyade, donatanın tabi olduğu sorumluluğun malik olmayan donatana geçtiğinden söz edilebilir.²⁰ Anılan fıkra ile, gemi işletme müteahhidi tanımı Y-TTK. m. 1061 bünyesinde, mevcut E-TTK. m. 946 bünyesinde olduğu gibi korunmuş; yalnızca yukarıda ifade edildiği şekliyle, “deniz ticaretinde kullanma” yerine “menfaat sağlamak amacıyla suda kullanma” ibaresi getirilmiş ve dil güncelleştirilmiştir.

2. Gemi işletme müteahhidi olabilmenin şartları

a. Genel olarak

Gemi işletme müteahhidinin varlığı, yukarıda anılan donatan olabilme şartlarından “malik olma” vasfının bulunmadığı hallerde, gemiyi işleten üçüncü şahsı diğer üçüncü kişilerle olan ilişkilerde donatan gibi kabul edebilmek adına mümkün kılınmıştır. Bu noktada, kanunun sermaye/mülkiyet unsurunun karşısında teşebbüs unsuruna da ne kadar önem verdiği ortaya çıkmaktadır. Nitekim donatan sıfatının varlığında mülkiyet ve teşebbüs bir arada toplanmasına rağmen, gemi işletme müteahhidinin varlığı halinde, yalnızca teşebbüs söz konusudur. Burada, deniz ticaretinin özellikleri ve rizikoları dikkate alınarak, sermaye unsurunun her zaman temin edilememe ihtimalinden hareketle, kanun, donatan sıfatının varlığı için aranan şartlardan mülkiyet unsurunu yumuşatmış, gemi işletme müteahhidi kavramı bünyesinde genişletmiştir. Bu bağlamda, gemi işletme müteahhidinden söz edilebilmesi için gerekli unsurlar aşağıda sayılmıştır.

¹⁹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 135; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 89-90; Sözer, **a.g.e.**, s. 338; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 153.

²⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 337-338; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 153.

b. Başkasına ait bir gemiyi kullanmak

Gemi işletme müteahhidi olabilmek için ilk şart, başkasına ait bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kullanmaktır. Bu bağlamda, çalınmış yahut gasp edilmiş bir gemi söz konusu olsa dahi, haklı bir sebep veya bir sözleşme öngörülmediğinden, gemi işletme müteahhidinin varlığından söz edilebilecektir.²¹ Ancak, elbette bu şartı sağlama bakımından en sık rastlanan örnek, gemi malikinden bir sözleşme ile geminin kiralanmasıdır. Bunun yanında, gemi üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi, finansal kiralama sözleşmesi, bare-boat charter sözleşmeleri gibi sözleşmeler vasıtasıyla geminin, maliki tarafından bir başkasının işletmesine verilmesi hali ile de gemi işletme müteahhidi gündeme gelmiş olacaktır.

Bu noktada önemle vurgulanması gereken husus, uygulamada rastlanan time-charter sözleşmeleridir. Bu sözleşmelerin varlığında, taşıtana/çarterere geminin ticari yönetimi ile ilgili hususlar başta olmak üzere belirli sınırlar ölçüsünde kaptana talimat verme yetkisi tanınıyor olsa da, kaptan ve diğer gemi adamları ile gemi maliki arasındaki hizmet ilişkileri ve bu suretle gemi malikinin gemi üzerindeki etkisi devam ettiğinden, çartererin gemi işletme müteahhidi sıfatını kazanamadığı kabul edilmektedir.²² Nitekim geminin teknik yönetimi halen kaptanda ve dolayısıyla gemi malikinde olacaktır. Bu durumda, taşıtan/çarterer kaptanın ve diğer gemi adamlarının işvereni konumunda bulunmayacaktır. Gemi işletme müteahhidinin düzenlendiği Y-TTK. m. 1061/II tahtında bu husus bakımından bir değişiklik öngörülmemiştir. Bu durumda, söz konusu konumda bulunan çarterer, Yargıtay içtihatları ile paralellik arz edecek şekilde gemi işletme müteahhidi vasfında sayılmamaya devam edecektir.²³

²¹ Çağa, Kender, **a.y.**; Sözer, **a.g.e.**, s. 338; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 153.

²² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 136; Sözer, **a.g.e.**, s. 341; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 156.

²³ Yargıtay 11. HD 9.11.1983 tarih ve 1983/4532 E., 1983/5431 K. Sayılı kararı ile bu yönde içtihat oluşmuştur.

c. Gemiye suda menfaat sağlama amacına tahsis etmiş olmak

İkinci şart, geminin gemi işletme müteahhidinin tasarrufunda iken, denizde, Y-TTK. ibaresiyle suda menfaat sağlama amacına tahsis edilmiş olması ve bu doğrultuda işletilmesi gerekliliğidir. Burada, yukarıda değinildiği üzere, geminin E-TTK. m. 816 ve Y-TTK. m. 931 uyarınca ticari amaçlarla ekonomik menfaat elde etmek için kullanılıyor olması gerekliliğinden söz edilmektedir.

Bu bağlamda, geminin denizde yahut Y-TTK. ifadesiyle suda hareketini gerektirmeyecek depo, otel, restoran vb. amaçlarla kullanılması, gemi işletme müteahhidinin mevcut bulunmadığı anlamına gelecektir.²⁴

d. Gemiye kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanmak

Gemi işletme müteahhidinin varlığına hükmedilebilmesi için gerekli üçüncü şart, söz konusu sıfatı haiz kişinin, gemiyi kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla ve menfaat sağlamak amacıyla kullanmasıdır. Buradan anlaşılması gereken, gemi işletme müteahhidinin gemiyi tacir gibi, bir ticari işletme işletircesine kullanması gerekliliğidir. Gemi işletme müteahhidi, donatanın adamıymış gibi ondan talimat almamalıdır; geminin kullanılıp işletilmesi kendi tasarrufunda bulunmalıdır. Bunun için de elbette, geminin fer'i ve fakat doğrudan zilyetliği kendisinde bulunmalıdır.²⁵

Gemi işletme müteahhidinin, gemiyi tamamen kendi denetim ve kontrolü altında tutması gerektiğinden, gemi mürettebatı ve kaptan, gemi işletme müteahhidinin istihdam ettiği kendi personeli olmalıdır.²⁶ Kaptan ve mürettebat ile gemi işletme müteahhidi, işçi – işveren ilişkisi içerisinde olmalıdır. Ancak, istisnai olarak, demise charter sözleşmelerinde, gemi maliki, kendi personelinden oluşan gemi mürettebatı ve kaptan tarafından geminin işletilmesini isteyebilir. Bu durumda, gemi işletme

²⁴ Sözer, **a.g.e.**, s. 340; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 154.

²⁵ Sözer, **a.g.e.**, s. 340; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 154-155.

²⁶ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 135-136; Sözer, **a.g.e.**, s. 340; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 155.

müteahhidinin değil donatanın personelinin varlığına rağmen, sözleşme ilişkisinden kaynaklı somut bir durum ışığında taraflar anlaşmış olurlar. Bu noktada, gemi işletme müteahhidinin varlığından söz edilmesi bakımından ciddi fikir ayrılıkları ortaya çıkabilir.²⁷ Nitekim şayet söz konusu donatan personeli geminin kiralanması ile birlikte kiracının adamları haline geliyor ise sorun bulunmamakla beraber; donatanın çalışanları olmaya devam etmeleri halinde, kiracının gemi işletme müteahhidi sıfatını kazanamaması durumu gündeme gelebilecektir.

Gemiler, gemi yönetim sözleşmesi ile de bir üçüncü kişinin kontrol ve denetimi altına bırakılabilir.²⁸ İşte, bu aşamada gemi yönetim sözleşmesi ile geminin kontrol ve denetimi görevlerini donatanın temsilcisi sıfatıyla ifa eden gerçek veya tüzel kişi olan üçüncü kişinin, kiracının geminin yönetimi ile ilgili tasarruf ve işlemlerine müdahalesi söz konusu ise yahut kiracının geminin yönetimine ilişkin işler bakımından söz konusu yöneticinin talimatlarıyla bağlı bulunması gibi bir durum mevcutsa, kiracının gemi işletme müteahhidi vasfını kazanmış olduğundan söz edilemez.

Sonuç itibarıyla, gemi işletme müteahhidi olabilmenin son şartı, gemi işletme müteahhidinin gemi personeli açısından işveren statüsünde bulunması ve gemiyi kendi tasarrufu doğrultusunda, kendi emir ve idaresi ile işletip yönetebilmesi gerekliliğidir.

3. Gemi İşletme Müteahhidinin Hukuki Statüsü

Gemi işletme müteahhidinin hukuki durumu, gemi maliki ile olan ilişkisi ve üçüncü kişiler ile olan ilişkisi kapsamında ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

²⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 341; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 155.

²⁸ Zehra Şeker Ögüz, **Gemi Yönetim Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003, **b.a.**

a. Gemi işletme müteahhidinin gemi maliki ile olan ilişkisi (iç ilişki)

Bu bağlamda, gemi işletme müteahhidinin gemi maliki ile olan hukuki ilişkisinde durumun ne olduğu tarafların aralarında akdetmiş oldukları sözleşme hükümlerine göre şekillenecektir.²⁹ Gemi maliki ile arasında geçerli bir hukuki bağ bulunmuyorsa, Medeni Kanun'un malik ile zilyet arasındaki ilişkiye dair hükümleri uygulanacaktır.

Yukarıda anılan sözleşme türleri bu bakımdan taraflar arasındaki ilişkiyi tayin eder nitelikte olup, bu kısımda ayrıca irdelenmeyecektir.³⁰

Burada gemi işletme müteahhidinin gemi maliki donatan ile olan ilişkisini tayin ederken önemli olan husus, gemiyi kullanan yahut işleten gerçek veya tüzel kişinin, iyi niyetli üçüncü kişiler bakımından geminin donatanı gibi gözükmüyor olmasıdır.

b. Gemi işletme müteahhidi ile üçüncü kişiler arasındaki ilişki (dış ilişki)

Gemi işletme müteahhidi ile üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkiyi ifade ederken dikkat edilmesi gereken başlıca husus, gemi işletme müteahhidinin söz konusu üçüncü kişiler bakımından donatan gibi değerlendirilecek olup, donatanın hak ve borçlarına sahip olması gerekliliğidir.³¹ Bu gerekliliğin hukuki dayanağı da yukarıda açıklanan, Y-TTK. m. 1061/II (E-TTK. m. 946/II) düzenlemesine dayanmaktadır.

Bu bağlamda, gemi işletme müteahhidi sanki donatanmış gibi, kurtarma – yardım ücretleri, müşterek avaryada gemiye düşen garame alacakları, çatmadan kaynaklanan tazminat alacağı gibi haklara sahip olabilecektir. Ancak, mülkiyet hakkıyla sıkı sıkıya bağlı olan gemiyi satmak, gemi üzerinde ipotek tesis etmek gibi hakları mevcut değildir.

²⁹ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 89; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 156.

³⁰ bkz.: yuk. s. 14-16.

³¹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 136-137; Sözer, **a.g.e.**, s. 342; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 156-157.

Buna karşılık, gemi işletme müteahhidi üçüncü kişilere karşı yine donatan gibi değerlendirilerek, geminin kullanılmasından doğan durumların neticesi olarak, kurtarma – yardım ücretleri, müşterek avaryada gemiye düşen garame payı ve çatmadan doğan tazminat gibi borçların borçlusudur.³² Bu paralelde, bünyesinde çalıştırdığı gemi adamlarının ücretlerini ödemekle yükümlü olmasının yanı sıra, çalışanı olan gemi adamları ve kaptanın vazifelerini ifa ederken işledikleri kusurlardan doğan üçüncü kişi zararlarından da sorumlu olacaktır.

Gemi üzerinde rehin hakkı, gemi alacaklısı hakkı gibi geminin işletilmesi neticesinde doğabilecek üçüncü kişi hakları bakımından, Y-TTK. m. 1061/II uyarınca gemi maliki; söz konusu üçüncü kişilerin kötü niyetli olduğunu ve maliki olduğu geminin haksız ve hukuka aykırı olarak kullanıldığını ispatlayabildiği takdirde sorumluluktan kurtulabilecektir. Bir başka ifadeyle, gemi maliki, gemi işletme müteahhidinin kendisine karşı davranışının tamamen haksız olduğunu³³ ve aynı zamanda alacaklının kötü niyet sahibi olarak geminin işletilmesinin malike karşı herhangi bir yasal dayanak olmaksızın yapıldığını bildiğini ve gereken özeni göstermiş olsaydı durumu bilebilecek olduğunu ispatlamalıdır. Haksız davranış kapsamında, gemi işletme müteahhidine karşı, malikin sözleşmeyi temelden çöktüğü gerekçesiyle feshetme hakkına sebep olabilecek sözleşmeye aykırılıklarını değerlendirmek doğru olacaktır.³⁴ Aksi takdirde, sözleşmeye aykırılık teşkil eden bütün durumları malik lehine değerlendirmek kanunun ruhuna aykırılık teşkil edebilecekken; hiçbir aykırılığı yeterli görmemek de çok katı ve dar bir yorum olarak cereyan edebilecektir.

Bu noktada sorun gemi alacaklısı hakkının doğumundan değil, alacaklının malike karşı bu hakkı kullanıp kullanamayacağı noktasından kaynaklanmaktadır. Aksi takdirde, gemi işletme müteahhidi ile gemi maliki/donatan arasında geçerli bir

³² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 137; Sözer, **a.g.e.**, s. 342-343; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 157.

³³ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 138, Çağa, Kender gemi işletme müteahhidinin gemi malikine haksız davranışını, örneğin sözleşmeye aykırı fiilini maliki sorumluluktan kurtaracak yeterlilikte değerlendirmemektedir; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 158.

³⁴ Sözer, **a.g.e.**, s. 345; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 159.

hukuki bağ var ve üçüncü kişiler de kötü niyetli değilse, gemi alacaklısı hakkı söz konusu olabilecektir. Bu hususu destekleyen Yargıtay kararları da mevcuttur.³⁵

İyi niyet – kötü niyet kavramları bakımından, sözleşmeye dayalı hukuki işlemlerden doğan haklar için yorum yapıp, sözleşme dışı haksız fiiller bakımından bu kavramlar üzerinden hareket edilemeyeceği görüşü doktrinde farklı yorumlarla karşılanmaktadır.³⁶ Bu hususta kötü niyetin bir def'i olarak ileri sürülebilecek olup olmaması bakımından bizim görüşümüz, bu durumun sözleşme dışı haksız fiiller söz konusu olsa dahi, malik tarafından ileri sürülebilir olması yönündedir.

Bir diğer ihtimal olarak, gemi işletme müteahhidi geminin mülkiyetini iktisap etmiş ise, zaten doğmuş olan gemi alacaklısı hakkının kullanılmasında da herhangi bir sorun kalmamış demektir. Sonuç olarak, gemi işletme müteahhidi, gemiyi işlettiği sırada gemi adamlarının kusurlarından dolayı üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı deniz servetine giren kendisine ait navlun ile de sorumlu tutulabilecektir.

³⁵ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1998-4642.htm>, 24.03.2012; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2007-4046.htm>, 27.03.2012; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2003-6823.htm>, 27.03.2012.

³⁶ Okay, **a.g.e.**, s. 233, Okay bu hususta kötü niyet def'inin ileri sürülemeyeceğini savunurken; k.g. Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 138; Sözer, **a.g.e.**, s. 345-346; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 159, Çağa, Kender ve Sözer kötü niyet def'inin sözleşme dışı haksız fiillerin varlığında da malik tarafından ileri sürülebileceğini savunmaktadır.

II. DONATANIN GEMİ ADAMLARININ KUSURLARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK BORÇ VE SORUMLULUK KAVRAMLARI

Borç, en az iki kişi arasında olan, alacaklı olan tarafa borç sahibi olan diğer taraftan belirli bir edimi ifa etmesini talep etme hakkı veren; borçlu olan tarafı da bu talebi yerine getirme yükümlülüğü altına sokan bir hukuki ilişkidir.¹ Edim, alacaklı ile borçlu arasındaki borç ilişkisine istinaden, alacaklının borçludan talep edebileceği, borçlunun da yerine getirmekle yükümlü olduğu bir davranış biçimidir. Edimin konusu çeşitlilik arz edebilir. Nitekim satış sözleşmesinde satıcının edimi satılan malı teslim etmek, yani “vermek”; hizmet sözleşmesinde işçinin edimi, kararlaştırılmış olan hizmeti “yapmak”; rekabet yasağına dair bir anlaşma kapsamında ise borçlunun edimi, rekabette bulunmamak, yani “yapmamak”tır.² Ayrıca bunun haricinde, zararı giderim borcu doğuran borç ilişkileri ve iade borcu doğuran borç ilişkileri söz konusudur.³ Bu bağlamda, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan zararlar, zararı giderim borcu doğuran ve kanundan doğan sorumluluk borç ilişkileri grubuna dahil sayılır.

¹ Andreas B. Schwarz, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çev. B. Davran, C.1, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948, s. 1; Fikret Eren, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Yetkin, 2012, s. 21-22; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmiüçüncü Bası, İstanbul, Beta, 2012, s. 33; Turgut Akıntürk, Derya Ateş Karaman, **Borçlar Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta, 2012, s. 7; Halûk N. Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2012, s. 7-8.

² Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 6-9; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 9 vd; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 34; Nomer, **a.g.e.**, s. 7.

³ Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 7, 9.

Sorumluluk ise kavram olarak, borçlunun borcunu ödeyemediği, alacaklıyı tatmin edemediği noktada, alacaklının kanuna dayanarak alacağını elde edebilmek adına borçluya karşı başvurabileceği yolların söz konusu olacağını ifade eder.⁴ Diğer bir ifadeyle, borçlu, yüklenmiş olduğu edimi vaktinde kendi rızasıyla ifa etmezse, alacaklı, İcra ve İflas Kanunu'na göre devlet gücüyle borçlunun mallarına el koymak suretiyle alacağını elde edebilecektir.⁵ Bu bağlamda sorumluluk, ortaya çıkan zararın kimden kaynaklandığını gösteren ve bu amaçla da zarara uğrayanın, zarara neden olandan zararın giderilmesini talep hakkını düzenleyen kurallar bütünüdür.⁶

Türk Hukuku'ndaki temel sorumluluk rejimi sistemi, kusur sorumluluğuna dayanır. Bu durum hem haksız fiilden kaynaklanan, hem de sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk bakımından geçerlidir. Haksız fiilden kaynaklanan durumlarda, davacının karşı tarafın sorumluluğundan kaynaklanan bir zararın meydana geldiğini ispatlaması gerekirken; sözleşmeden kaynaklanan ve bu suretle borca aykırılık teşkil eden durumlarda, zarardan sorumlu olduğu iddia edilen taraf kendi sorumluluğundan kaynaklı bir zararın olmadığını ispatlamakla yükümlüdür. Bu husus borçlar hukuku anlamında, haksız fiil sorumluluğu ve sözleşme ile vücut bulmuş olan borca aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk olarak kategorize edilmiştir.⁷

Türk Hukuku'nda, sorumluluk kavramı borç anlamında da kullanılmıştır. Sorumluluk bu anlamda kullanıldığında, bir sözleşmenin veya sözleşme dışı bir haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşmenin ortaya çıkardığı bir borç söz konusu

⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 83; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 90.

⁵ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 37; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 14.

⁶ Hüseyin Hatemi, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku**, İkinci Cilt, İstanbul, Filiz, 1998, s. 1-2; Mustafa Kılıçoğlu, **Sorumluluk Hukuku Sözleşme Dışı Sorumluluk**, C. 1, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s. 2.

⁷ Haksız fiil sorumluluğu ve sözleşme ile ortaya çıkan borca aykırılıktan kaynaklanan sorumluluk hususları hakkında detaylı bilgi için bkz.: Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul, Vedat, 2012, s. 1 vd.; Nomer, **a.g.e.**, s. 21 vd., 104 vd.; Patrick Griggs, Richard Williams, Jeremy Farr, **Limitation of Liability for Maritime Claims**, 4th Edition, London, LLP, 2005 (aynen baskı 2010), Chapter 41 – Ayhan Oran, Bülent Sözer, s. 429; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 162 vd.; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 110 vd., 203 vd.

demektir.⁸ Donatan bakımından da, sorumluluk, gemi adamlarının kusurlarından doğacak şekilde ortaya çıktığında esasında kastedilen borçtur. Bu durumda, ortaya çıkan borçtan sorumlu olunması söz konusudur. Buna, doktrinde –den sorumluluk denilmektedir.⁹ Söz konusu ifade, borç anlamında olup, donatanın sorumluluğunun kaynağına işaret eder. Bu bağlamda, E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 düzenlemeleri uyarınca –den sorumluluk kavramı donatan bakımından gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluk şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca, E-TBK. m. 55 ve E-TBK. m. 100 kapsamında istihdam edenin genel hükümler doğrultusunda müstahdemlerinin fiillerinden sorumluluğu hususu –den sorumluluk kapsamında değerlendirilebilir.¹⁰

Bir de donatanın –ile sorumluluğu söz konusudur ki; bu durumda ortaya çıkan borçtan sorumluluğu söz konusu olan donatanın, sorumluluğunun ne ile sınırlı olacağı doktrinde bu kavram ile açığa kavuşturulmak istenmiştir.¹¹ Bir başka deyişle, sorumluluk bu manasıyla, borcun ifa edilmemesi halinde, borçlunun malvarlığının alacaklının tatmin edilmesine açık bırakılması anlamına gelmektedir. Sorumluluğun söz konusu iki anlamını birbirinden ayırabilmek adına, borç anlamındakine “–den sorumluluk”, diğerine “–ile sorumluluk” denilmesi uygun bulunmuştur.¹²

–İle sorumluluk kavramı kapsamında da E-TTK. m. 948 ve m. 949 hükümleri uyarınca, donatan bakımından –ile sorumluluk hükümleri mevcutken; Y-TTK. m. 1062 ve Y-TTK m. 1328 – m. 1345 düzenlemeleri bünyesinde, uluslararası

⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 50 vd.; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 9; Nomer, **a.g.e.**, s. 19-20.

⁹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 139; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 167.

¹⁰ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 140; k.g. için bkz.: aş. s. 59 vd.

¹¹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 139; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 90; Sözer, **a.g.e.**, s. 349-350.

¹² Schwarz, **a.g.e.**, s. 75 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 84, 490; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 139; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 167.

konvansiyonlar ile uyum sağlanarak donatanın –ile sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu hususlar, aşağıda ilgili kısımlarda ayrıntılı olarak irdelenecektir.¹³

B. DONATANIN –DEN SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Donatanın –den sorumluluğu olarak hukuk terminolojisinde yer bulan sorumluluk hali, sorumluluğun doğumuna neden olan durumları ifade eder.¹⁴ Donatanın –den sorumluluğu denilince, sorumluluğun neden kaynaklı olarak ortaya çıktığı hususunun söz konusu edildiği anlaşılmalıdır.

Donatan elbette her şahıs gibi, Borçlar Hukuku genel hükümler kapsamında, 6098 sayılı Y-TBK. m. 49 (818 sayılı E-TBK. m. 41) uyarınca kendi fiil ve ihmallerinden dolayı borç altına girebilecektir.¹⁵

Ayrıca, adam çalıştıran, çalışanlarının haksız fiillerinden veya kendi nam ve hesabına yapmış olduğu sözleşmelerden de, Y-TBK. m. 66 ve m. 116 düzenlemeleri (E-TBK. m. 55 ve m. 100) uyarınca sorumludur.¹⁶ Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) düzenlemesinden hareketle adam çalıştıranın (istihdam edenin) sorumluluğuna gidilebilmesinin önündeki engel, adam çalıştıran (istihdam eden) konumunda olarak çalıştırdığı kimselerin hizmetlerini ifa ettikleri esnada neden oldukları zararın vuku bulmaması için gereken bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ve işletmesinin çalışma düzeninin zararın doğumuna engel olmaya elverişli konumda olduğunu ispat etmesi imkanındır ve buna doktrinde sorumluluktan kurtuluş kanıtı (kurtuluş beyyinesi)

¹³ Bkz.: aş. III. Bölüm.

¹⁴ Schwarz, **a.g.e.**, s. 75; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 139; Sözer, **a.g.e.**, s. 350.

¹⁵ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 90; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 169.

¹⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 84, 618 vd.; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 144 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 181 vd.

denilmektedir.¹⁷ E-TBK. m. 55 düzenlemesindeki şekliyle, adam çalıştırmanın gerekli dikkat ve özeni gösterse de zararın doğumuna engel olamayacağını ispat etmesi ve bu suretle sorumluluktan kurtulması imkanı, illiyet bağının kesilmesi hususunun tekrar edildiği gerekçesiyle Y-TBK. m. 66 düzenlemesi kapsamına alınmamıştır. Yeni düzenleme ile söz konusu güncelleme yapılmış ve illiyet bağının kesilmesi hususuna ilişkin bir tekrardan kaçınılmıştır.¹⁸ Böylece bu hususta, illiyet bağının varlığı bakımından ispat külfeti, zarar görene ait olacaktır.¹⁹

2872 sayılı Çevre Kanunu irdelenecek olursa, çevre kirliliğinden dolayı ortaya çıkan zararlardan da söz konusu kanunun m. 28 düzenlemesi uyarınca “çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar” şeklinde olan ifade kapsamında donatanın sorumluluğu söz konusudur.²⁰

Deniz hukuku bakımından ise doktrinde, donatanın –den sorumluluğundan kastedilen, donatanın gemi adamlarının görevlerini ifa sırasında hukuka aykırı ve kusurlu olarak üçüncü kişilere verdikleri zararlar bakımından ortaya çıkan borçlarıdır.²¹ Bir başka deyişle, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu mevcuttur. Ayrıca, donatan, kaptanın kanuni temsil yetkisine dayanarak yaptığı hukuki muamelelerden, müşterek avaryada kurtarılan gemi ve navlun sebebiyle ve çatma, kurtarma ve yardım sebepleriyle ortaya çıkan zararlardan sorumludur.²²

¹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 627-630; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 186-188; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 99; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 148; Sözer, **a.g.e.**, s. 379.

¹⁸ Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 147-148; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 187; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 99; Nomer, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁹ İlliyet bağı hakkındaki açıklamalar için bkz.: aş. s. 48 vd.

²⁰ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 141; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 92.

²¹ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 90.

²² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 143.

Çalışma konumuz olan donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan zararlardan sorumluluğuna ilişkin düzenleme, E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 bünyesinde düzenlenmiştir. E-TTK. m. 947 uyarınca; *“donatan, gemi adamlarından birinin vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan dolayı mesuldür; şu kadar ki, donatanın yükle ilgili şahıslara karşı olan mesuliyeti, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan mesuliyeti derecesindedir.”* denilmek suretiyle, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu düzenlenmiştir.

Y-TTK. m. 1062 hükmüne göre ise; donatan, gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan sorumludur.²³ Aynı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre ise; donatanın, yolculara ve yükle ilgili kişilere karşı, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olacağı öngörülmüştür.²⁴

2. Yeni Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Gemi Adamlarının Görevlerinin İfası Sırasındaki Kusurlarından Doğan Sorumluluk

a. Gemi adamı kavramı ve zorunlu veya isteğe bağlı kılavuz kavramları

Yeni kanun düzenlemesi ile zorunlu danışman kılavuz veya isteğe bağlı kılavuz da ayrıca ifade edilmiş bulunmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin birinci fıkrası uyarınca; donatan yalnızca gemi adamlarının görevlerini yaparken işledikleri

²³ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 90; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 170.

²⁴ Bu husustaki açıklamalar için bkz.: a.ş. s. 55-59.

kusurlardan değil, ayrıca zorunlu veya isteğe bağlı danışman kılavuzun görevini yerine getirirken işledikleri kusurlar sonucunda üçüncü kişilere verilen zararlardan da sorumlu tutulmuştur. Ancak, bu ifade eklenmeseydi dahi, zaten aynı sonuca varılması gerekirdi.²⁵ Bunun yanında, birinci fıkranın ikinci cümlesinde, donatanın yükü ile ilgililer bakımından mevcut bulunan sorumluluğunun, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğu derecesinde olduğunu belirtmek yerine, m. 1062/1 ikinci cümle uyarınca taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre donatanın yolculara ve yükü ile ilgililere karşı sorumlu olacağı düzenlenmiştir.²⁶ Burada bir diğer yenilik de, “yolculara ve...” ibaresinin eklenmiş olmasıdır. Bu iki yenilik haricinde, Y-TTK. m. 1062/1 düzenlemesinde, başka bir değişiklik yapılmamış, dil güncellenerek E-TTK. m. 947 hükmü alınmıştır. Ancak, E-TTK. düzenlemesinde fiili taşıyanın sorumluluğu düzenlenmemiş olduğundan, birinci fıkranın ikinci cümlesi E-TTK. m. 947 bakımından bir gereklilik arz etmekteyken, Y-TTK. düzenlemesinde m. 1191 ve m. 1257 uyarınca fiili taşıyanın sorumluluğu zaten düzenlenmiş bulunduğundan, E-TTK. m. 947’nin ikinci cümlesinden alınan Y-TTK. m. 1062/1 ikinci cümle düzenlemesi doktrinde gereksiz bulunmaktadır.²⁷ Nitekim Y-TTK. m. 1062/1 ikinci cümle ile düzenlenen fiili taşıyanın sorumluluğuna ilişkin bir hükümdür.

Kılavuzun, gemide bulunduğu esnada görevini yerine getirirken ortaya çıkacak kusurlu hareketleri bakımından gemi adamı gibi değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu E-TTK. kapsamında ifade edilmemiş; dolayısıyla gemi adamlarının kusurlarından donatanın sorumluluğu söz konusu iken zorunlu veya isteğe bağlı kılavuzun kusuru halinde donatanın sorumluluğunun söz konusu olup olmayacağı hususunu yorum yoluyla somut olaya bakarak tespit etmek gerekmiştir.

²⁵ Detaylı açıklamalar için bkz.: aş. s. 27-29.

²⁶ Y-TTK. m. 1062/I ikinci cümle uyarınca donatanı da ilgilendiren taşıyanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler için bkz.: Y-TTK. m. 1178 vd. ile bkz.: aş. s. 55-59.

²⁷ Ergon Çetingil, Rayegan Kender, Samim Ünan, Emine Yazıcıoğlu, “TTK Tasarısı’nın Deniz Ticareti Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında”, **Deniz Hukuku Dergisi Özel Sayı**, İstanbul, 2006, s.89-90.

Y-TTK. kapsamında ise m. 1062/I uyarınca bu durum giderilmiş olup, açık bir ifadeyle donatanın gemi adamlarının, zorunlu danışman kılavuzun veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur neticesinde üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Ancak, elbette eski düzenleme ile de zorunlu danışman kılavuzun varlığında, sevk ve idare halen donatanın gemi adamı olan kaptanda bulunduğundan, E-TTK. m. 947 manasında sorumluluk da devam edecekti.²⁸ Zorunlu danışman kılavuzun varlığı söz konusu ise, donatanın E-TTK. m. 947 uyarınca sorumluluğu mevcut kabul edilecektir. Buradan çıkan sonuç, Y-TTK. m. 1062 bünyesine, E-TTK. m. 947 düzenlemesine nazaran bir yenilik olarak ilave edilen zorunlu danışman veya isteğe bağlı kılavuzun kusurlarından donatanın sorumluluğuna gidilebilecek olmasına ilişkin hüküm olmasaydı dahi, sonucun değişmeyeceğidir. Ancak, yorum yoluyla uygulanan bu hususun, yeni kanun bünyesinde düzenlenmiş olması ve açık bir şekilde ifade edilmiş olması, uygulamaya paralel ve müsbet bir yaklaşımdır. Bunun yanında, danışman kılavuz, bizzat veya kaptan vasıtasıyla vermiş olduğu ve geminin seyrini doğrudan etkileyen talimat ve bilgilendirmelerden dolayı, donatanla arasında bulunan ilişki gereği ayrıca sorumlu olacaktır. Ayrıca, kılavuzu istihdam eden kuruluş da E-TBK. m. 55 veya E-TBK. m. 100 uyarınca sorumludur.²⁹

Bu noktada, kılavuz kavramının ne anlam ifade ettiğine değinmek gerekmektedir. Kılavuz, liman, boğaz, kanal gibi yerlerde veya yerel özellikleri itibarıyla destek gerektiren tehlikeli sularda, kaptana danışmanlık yapan veya geminin sevk ve idaresini devralarak gemiyi kontrol eden ve söz konusu yerel sulara hakim olan uzman denizcidir.³⁰ Yerel mevzuat gereği, gemiye alınması bir zaruret arz ediyorsa, zorunlu kılavuz söz konusudur. Zorunlu kılavuzun gemiye alınmasının yanı sıra, kaptandan geminin idaresini de devralması zorunlu ise, zorunlu sevk ve idare kılavuzunun varlığından söz edilir. Bu ihtimalde, geminin sevk ve idaresi tamamen

²⁸ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 145; Sözer, **a.g.e.**, s. 373.

²⁹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 145.

³⁰ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 144; Sözer, **a.g.e.**, s. 372.

kılavuzda olacağından geminin seyir ve manevra gibi bütün kumandasının kılavuzda bulunması hali söz konusudur ve bu itibarla ortaya çıkan zararlardan donatanın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.³¹ Yerel mevzuatın düzenlemesinden dolayı zorunlu kılavuzun gemiye alınmasının zorunlu olduğu hallerden bir diğerinde ise, gemiye alınan kılavuz, kaptana yalnızca danışmanlık yapmakla yükümlü ve yetkilidir.

Bu ihtimalde, zorunlu danışman kılavuz söz konusudur ve geminin sevk ve idaresi kaptandadır. Kaptan, zorunlu danışman kılavuzun tavsiyelerini dinlemek zorunda değildir. Diğer yandan, kaptanın zorunlu danışman kılavuzun tavsiyelerine uyması sonucunda bir zarar oluşursa donatanın bu zararlardan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Esasen mevzuatımızda öngörülen kılavuzluk da, daima zorunlu danışman kılavuzluktur.³²

Eğer, gemiye alınması tamamen geminin kaptanının tercih ve onayına bırakılmışsa, isteğe bağlı kılavuzun varlığından söz edilecektir. Bu durumda, kaptan, kılavuzu gemiye ihtiyaç duyarsa ve gerekli görürse alacak, aksi takdirde almayacaktır. Dolayısıyla, bu durumun varlığında ortaya çıkabilecek zararlardan donatanın sorumluluğu söz konusu olacaktır.³³

Y-TTK m. 1291 düzenlemesi, E-TTK m. 1219 düzenlemesinden farklı olarak, zorunlu danışman kılavuz ve isteğe bağlı kılavuzun kusurlarından kaynaklanan zararlardan geminin donatanının sorumlu olacağını birinci fıkrası kapsamında ifade ederken, ikinci fıkra ile zorunlu sevk ve idare kılavuzunun kusurundan ileri gelen zararlardan geminin donatanının sorumlu olmayacağını belirlemiştir. Burada Y-TTK m. 1291 düzenlemesinin gerekçesinde, isabetli bir şekilde, Yargıtay'ın 16/03/1955 tarihli ve 1954/26 Esas, 1955/4 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı dikkate

³¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 372.

³² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 145; Sözer, **a.g.e.**, s. 373.

³³ Sözer, **a.y.**

alınarak kılavuzun hukuki statüsü, geminin sevk bakımından “danışman kılavuz – sevk kılavuzu”, kılavuzlardan yararlanmanın zorunlu olup olmaması bakımından da “isteğe bağlı kılavuz – zorunlu kılavuz” olarak sınıflandırılmıştır.³⁴ Söz konusu Yargıtay kararı uyarınca, boğazda meydana gelen bir çatma hadisesinde kusuru bulunan kılavuzun söz konusu hareketinden donatanın sorumlu olacağı; çünkü kılavuzun zorunlu sevk ve idare değil, danışman kılavuz olduğu kanaatine varılarak karar verilmiştir.³⁵ Bu karardan yola çıkarak düzenlenen, söz konusu maddenin ilk fıkrası yenidir. Türk karasularında kılavuzlar, kural olarak, danışman sıfatı ile görev yapmaktadır. Böyle bir kılavuzun kusuru ile zarar meydana gelmişse, kılavuzun bulunduğu geminin donatanının sorumlu olup olmayacağı hususunda yukarıda da ifade edildiği üzere E-TTK. kapsamında bir açıklık yoktur. Uygulamada, donatanın sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Bu açıdan, kılavuz alınmasının zorunlu olup olmaması önem taşımaz. Dolayısıyla, her türlü isteğe bağlı kılavuz ile zorunlu danışman kılavuz bakımından, yerleşik uygulama birinci fıkra da açık bir hükümle ifade edilmiştir. Nitekim danışman kılavuzun varlığında, sorumluluk halen kaptan ve dolayısıyla donatandadır. Söz konusu kılavuzun kusurlu hareketlerinden oluşan zararlardan da donatanın sorumlu olacağı hususunun bu paralelde kendine düzenleme alanı bulmuş olması yerinde olmuştur. Zorunlu sevk ve idare kılavuzunun kusurlarından donatanın sorumlu olmayacağına ilişkin ikinci fıkra ise, E-TTK. m. 1219’dan alınmıştır; bu hükmün mehzazı da 1972 değişikliğinden önceki Alman Ticaret Kanunu’nun 738 inci paragrafıdır (1972 değişikliğinden sonra aynı hüküm 737 nci paragrafının ikinci fıkrasında yer almıştır). Türk hukukuna da uygun olan bu kural muhafaza edilmiştir. Ancak, E-TTK. m. 1219 bünyesinde yer alan, gemi adamlarının görevlerini yapmamış olmamaları durumu yeni kanuna alınmamıştır. Zira gemi adamlarının görevleri esnasındaki kusurlarına ilişkin olarak Y-TTK. m. 1288 ve m. 1290 arasındaki maddeler karşısında buna gerek bulunmamaktadır.

³⁴ Y-TTK. m. 1291 gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 8.4.2012.

³⁵ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 16.03.1955 tarihli, 1954/26 E. ve 1955/4 K. sayılı kararı için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ibgk-1955-26.htm>, 30.10.2012.

b. Sorumluluğun unsurları

Adam çalıştıran (istihdam eden) konumundaki donatanın, gemi adamlarının kusurlarından doğan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

(1)Donatan bünyesinde çalışan ve zarar veren bir gemi adamının varlığı şartı

Donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu hususu bakımından, öncelikle sorumluluk açısından gemi adamı kavramını irdelemek gerekmektedir.

Gemi adamı, E-TTK. m. 821 ve Y-TTK. m. 934 uyarınca, kaptan, gemi zabıtları, tayfalar ve gemide istihdam edilen, yani yeni kanun ifadesiyle “çalıştırılan” diğer kimselerdir.³⁶ 854 Sayılı Deniz İş Kanunu m. 2/B hükmü de gemi adamlarını aynı şekilde ifade etmiştir.

Gemide hizmet gören bu kişiler, gemiye bağlı ve gemi hizmetinde çalışan kimselerdir. Bu kişilerin ortak özelliği, organize bir yapı içerisinde bulunmalarındır.³⁷ Bunun haricinde, gemi adamlarının herhangi birinin görevine giren bir işi geçici olarak gerçekleştiren kişiler de gemi adamı sayılmaktadır. Bu bağlamda, gemi adamı sayılma bakımından, gemi adamı tarifine uymayan ve fakat geminin kaptanından emir ve talimat almak suretiyle gemi ile ilgili bir takım hizmetleri ifa eden kimselerin de E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 bünyesinde, gemi adamlarıymış gibi değerlendirilmekte olduklarını belirtmek gerekir. Örneğin, gemi bekçileri, donatan tarafından görevlendirilmiş olmak kaydıyla ve gemi için hizmet gördükleri oranda istifçiler, çekilen geminin kaptanının sevk ve idaresinde kalması kaydıyla römorkörün gemi adamları, geminin havuzdan çıkarılması veya havuza alınması

³⁶ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 143; Sözer, **a.g.e.**, s. 368; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 170, dn. 12.

³⁷ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 144; Can, **a.g.e.**, s. 188; Sözer, **a.g.e.**, s. 371; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 171.

sırasında gemi adamları yerine gemi hizmetinde bulunan dok çalışanları da bu bağlamda gemi adamı kabul edilirler.³⁸

Sorumluluğun donatan bakımından doğmasının ilk şartı zarar verenin bir gemi adamı olmasıdır.³⁹ Buradan çıkarılması gereken sonuç, istihdam eden ile zarar veren kimse arasında istihdam, yani bir çalıştırma ilişkisinin mevcut bulunmasıdır.⁴⁰

Bu noktada, istihdam eden konumundaki donatan bakımından “istihdam eden” kavramını açıklamak gerekir. Şöyle ki; Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) anlamında, “adam çalıştıran (istihdam eden)” deyiimi mesleki veya diğer herhangi bir işinin ifasında, emrine tabi olarak başkalarını çalıştıran kimseyi ifade eder.⁴¹

İstihdam eden ile çalışan arasında bir emretme, denetleme ve kontrolü altında talimatına uygun olarak çalıştırma durumu mevcut olmalıdır.⁴² Aksi halde, istihdam edenin, sorumluluğundan söz edilemeyecektir. İşin ifasında adam çalıştırma, istihdam etme genellikle, bir hizmet sözleşmesine dayanır.⁴³ Ancak, istihdam edenin sorumluluğu bakımından, çalıştırdığı kimse ile arasında bir hizmet sözleşmesi bulunma şartı yoktur.⁴⁴ İstihdam edenin işinde, ona tabi olarak, onun emir, denetim ve talimatlarına uygun olarak çalışan kimsenin bir kusurundan dolayı zarar oluşmuşsa, ortada geçerli bir hizmet sözleşmesi olmasa dahi, E-TBK. m. 55

³⁸ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 144; Can, **a.g.e.**, s. 189; Sözer, **a.g.e.**, s. 371-372; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 171-172.

³⁹ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 183-185; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 144; Nomer, **a.g.e.**, s. 126-127; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 143; Sözer, **a.g.e.**, s. 368.

⁴⁰ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 183-185; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 144; Nomer, **a.g.e.**, s. 126-127.

⁴¹ Eren, **a.g.e.**, s. 623-624; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 140; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 183.

⁴² Oğuzman, Öz, **a.y.**; Reisoğlu, **a.y.**

⁴³ Eren, **a.g.e.**, s. 625; Nomer, **a.g.e.**, s. 126.

⁴⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 625; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 140-141; Nomer, **a.g.e.**, s. 126.

uyarınca, istihdam edenin söz konusu zarardan sorumluluğu söz konusu olacaktır.⁴⁵ Hatta, istihdam eden ile müstahdem arasındaki ilişkinin devamlılık arz etmesi dahi şart değildir. Söz konusu ilişki ivazlı olabileceği gibi geçici ve ivazsız da olabilecektir. Önemli olan, herhangi bir hukuki ilişkinin varlığına işaret eden hizmet sözleşmesi gibi bir belgenin veyahut sürekli bir ilişkinin varlığını aramaksızın, müstahdemin, istihdam edenin buyruğu ve gözetimi altında bulunması, onun emir, talimat ve denetimine bağlı olarak çalışmasıdır.⁴⁶ Ancak, çalışma eğer bir istisna veya vekalet sözleşmesine dayanıyorsa, Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) hükmünün uygulanması mümkün olamayacaktır; zira, söz konusu sözleşmelerde, bağlılık unsuru mevcut değildir.⁴⁷

Deniz hukuku bakımından gemi adamı için durumun değerlendirmesini Borçlar Kanunu'nda yer alan söz konusu açıklamalara paralel olarak yapmak gerekir. Bu bağlamda, doktrinde gemi adamları tarif edilirken, donatanla arasındaki bir hizmet sözleşmesine müsteniden gemide hizmet görmeyi taahhüt etmiş olan ve gemiye bağlı olarak gemi hizmetinde çalışan kimseler olarak bir açıklama getirilmiştir.⁴⁸ Deniz İş Kanunu m. 2/B ile m. 5 düzenlemeleri uyarınca da gemi adamlarının işverenleri ile aralarında yazılı bir hizmet sözleşmesinin varlığını aramıştır. Ancak, E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 hükümleri için donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu düzenlenirken, gemi adamı kavramını böyle dar yorumlamamak gerekir. Gemi adamından söz edebilmek için hizmet sözleşmesinin varlığı

⁴⁵ Eren, **a.y.**; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 141; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 183; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 144; Sözer, **a.g.e.**, s. 370; Nomer, **a.y.**

⁴⁶ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 183-185; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 140-141; Halûk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını, 1961, s. 111-113.

⁴⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 624; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 141; Sözer, **a.g.e.**, s. 370; Nomer, **a.g.e.**, s. 126-127.

⁴⁸ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 143-144; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 170-172; Bu bağlamda gemi doktorunun kusurlu davranışından dolayı ortaya çıkan üçüncü kişi zararları bakımından donatanın E-TTK. m. 947 uyarınca sorumlu olacağına ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Kararı için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2008-7776.htm>, 5.4.2012.

bakımından geniş bir yorum yapılması sağlıklı yol olacaktır.⁴⁹ Zira geçerli bir hizmet sözleşmesi mevcut olmasa dahi, donatanın emir ve denetimi altında çalışan konumunda olan kimsenin varlığı sorumluluğun mevcut olması bakımından yeterlidir.

Bu doğrultuda E-TBK. m. 55 hükmünden hareketle, hizmet sözleşmesi olmasa da istihdam eden olarak donatanın sorumluluğunun söz konusu edilebileceği bir gemi adamının varlığından söz edilip edilemeyeceği sorusunu yanıtlamak gerekecektir. E-TTK. m. 821 düzenlemesi, bu bakımdan, gemi adamı olarak nitelendirilebilme için “istihdam” şartını aramaktadır. İstihdamın ise, mutlak olarak bir hizmet sözleşmesine dayanma zorunluluğu olmamalıdır.⁵⁰

Esasen, donatanın gemi adamları ile diğer müstahdemlerini ayırt etmek gerekliliği, E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 uyarınca donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan zararlardan sorumluluğunun ayrıca düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Diğer müstahdemlerin kusurlarından dolayı ise, donatanın Y-TBK. m. 66 ve Y-TBK. m. 116 uyarınca sorumluluğuna gidilebilecektir.⁵¹ Bu noktada, gemi adamı, donatanın E-TTK. ve Y-TTK. anlamındaki sorumluluğunun doğumu bakımından, gemiye bağlı olarak gemi hizmetinde çalışan kimselerin oluşturdukları organize birliğe dahil kimseler olarak değerlendirilmelidir.⁵² Yazılı bir hizmet sözleşmesinin varlığı bakımından esnek davranılmalı ve E-TTK. m. 947 ile Y-TTK. m. 1062 anlamında gemi adamı kavramı geniş olarak yorumlanmalıdır.⁵³

⁴⁹ Turgut Kalpsüz, “Donatanın Akid Dışı Mesuliyeti ve Bunun Sınırlandırılması”, **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu 13-15 Ekim 1982 Tarabya – İstanbul**, Ankara, Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA Türk Grubu, 1983, s. 76; Okay, **a.g.e.**, s. 227.

⁵⁰ Sözer, **a.g.e.**, s. 368-371; Eren, **a.g.e.**, s. 625; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 140-141; Nomer, **a.g.e.**, s. 126.

⁵¹ Borçlar Hukuku genel hükümler gereğince bu durum vuku bulacaktır.

⁵² Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 76; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 144; Can, **a.g.e.**, s. 188; Sözer, **a.g.e.**, s. 371; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 171.

⁵³ Sözer, **a.g.e.**, s. 370-371; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 172.

Sonuç itibarıyla, E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 hükümlerinin uygulanması bakımından, bir kişinin gemi adamı olarak nitelendirilmesi için, donatan ile arasında mutlak surette bir hizmet sözleşmesi bulunması şartı öngörülmemelidir.⁵⁴

(2) Zararın gemi adamı tarafından görevini ifa ederken verilmiş olması şartı

Sorumluluğun ikinci şartı, zarar veren gemi adamının bu zararı görevini ifa ederken vermiş olması gerekliliğidir. Bir başka deyişle, Y-TBK. m. 66 düzenlemesine paralel olarak zararın hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak doğmuş olması gerekir.⁵⁵ Burada, E-TTK. m. 947'deki "... vazifesini yaparken ..." ifadesi ve Y-TTK. m. 1062'deki "... görevlerini yerine getirirken..." ifadesi ile E-TBK. m. 55 bünyesindeki "...hizmetlerini ifa ettikleri esnada ..." hükmü eş anlamlı kabul edilmelidir.⁵⁶

Bu noktada, Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) uyarınca istihdam edenlerin sorumluluğu bakımından bir değerlendirme yapılacak olduğunda, iş sırasında iki işçinin birbirleriyle kavga etmeleri ve bu sırada işçilerden birinin diğerini kasten yaralaması halinde, işverenin ortaya çıkan zarardan sorumlu olmayacağı sonucuna varılmak gerekir.⁵⁷ Ancak, hizmetin ifası sırasında ve hizmetle ilgili olarak, istihdam edenin işçilerinden biri diğerine bir zarar verirse, bu halde, istihdam eden E-TBK. m. 55 ve dolayısıyla artık Y-TBK. m. 66 uyarınca sorumlu tutulabilecektir.⁵⁸

⁵⁴ Okay, **a.g.e.**, s. 227; Sözer, **a.g.e.**, s. 371; k.g. Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 143-144.

⁵⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 625-627; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 141-142; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 185; Nomer, **a.g.e.**, s. 131.

⁵⁶ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 145; Sözer, **a.g.e.**, s. 375.

⁵⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 626, dn. 34.

⁵⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 142, dn. 44; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 185, dn. 16.

Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) bakımından dikkat edilmesi gereken husus, istihdam edenin çalıştırdığı işçinin salt görev tanımı, unvanı veya görev talimatı bakımından değil, zarar veren fiil ile hizmetin görülmesi arasında fonksiyonel bir bağ bulunuyor olmasıdır.⁵⁹ Bu bağlamda, zarar, istihdam edenin, müstahdemi kendi amacını, menfaatini gerçekleştirmek için görevlendirildiği işin ifası sırasında verilmiş olmalıdır. Bu noktada, kendisine iş verilmiş olan müstahdemin, işi yanlış algılaması veya yanlış uygulaması yahut verilen işin ötesine geçerek ve görev alanının dışına taşarak üzerine vazife olmayan bir eylemde bulunması halinde zarar ortaya çıkmış ise, Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) uyarınca istihdam edenin sorumluluğuna gidilebilecektir. Dolayısıyla, istihdam eden, müstahdemlerinin yetki gasplarını, yetki aşımalarını da önlemekle yükümlüdür.⁶⁰ Aksi halde, böyle bir yetki aşımının sonucunda ortaya çıkacak zarardan istihdam eden sorumlu olacaktır.

Benzer şekilde, gemi adamının salt görev tanımına veya unvanına bakarak değerlendirme yapmak sağlıklı bir sonuç vermeyecektir. Burada da dikkat edilmesi gereken, gemi adamının bağlı bulunduğu gemide, gemi ile ilgili bir işi, kaptanın veya üstünün talimatı neticesinde yapmakta olmasıdır. Bu sürekli bir görev talimatı veya somut durumun gereği bir defaya mahsus “ad hoc” bir görevlendirme olabilir. Verilen görevi, harfiyen uygulamakla yükümlü olan gemi adamı, kendi yorumu ile veya yanlış bir algılama sonucu, görevi yanlış ifa ediyor veya görev sınırını aşarak hareket ediyorsa ortaya çıkacak zararlardan tıpkı E-TBK. m. 55 uyarınca istihdam eden konumu bakımından varılan netice gibi E-TTK. m. 947 ve yine Y-TTK. m. 1062 uyarınca donatan sorumlu tutulabilecektir. Dolayısıyla, gemi adamının yetkisini aşması neticesinde oluşan zararlar bakımından da donatanın sorumluluğu söz konusu edilir.⁶¹

⁵⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 626-627; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 141-143; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 98-99.

⁶⁰ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 114-115; Eren, **a.g.e.**, s. 626; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 142.

⁶¹ Okay, **a.g.e.**, s. 228; Sözer, **a.g.e.**, s. 376; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 174.

Gemi adamının görevi, bağılı olarak çalıştığı gemiye ilişkin eğer mevcutsa genel iş talimatlarına uymak, bunun haricinde donatan ve/veya gemi işletme müteahhidinin talimatlarına uymak ve yine geminin kaptanının bizzat veya yetkili zabıtlar aracılığıyla verdiği talimatların gereğini yerine getirmektir. Gemi adamları, kaptanın talimatlarına aynen riayet etmek zorundadır. Gemi adamının genel-geçer görevleri olduğu gibi, somut bir olayda halin icabına göre özel olarak verilmiş ve bir defaya mahsus anlık görevleri de bulunabilir. Bu görevlerin ifası sırasında da zarar doğmuşsa, donatan sorumlu olacaktır.⁶²

Gemi adamının göreviyle hiçbir ilgisi olmayan, tamamen şahsi düşünce ve amaçları neticesi olarak gerçekleştirdiği bir eyleminden kaynaklanan zararlardan ise donatan sorumlu olmayacaktır.⁶³ Buna örnek olarak, gemi adamının kasten gemideki yükü yok etmesi yahut gemide yolculardan birini kasten yaralaması gibi zararlar gösterilebilir.

(3) Gemi adamının “kusurlu” fiilinin bulunması şartı

i. Genel olarak kusur kavramı

Kusur, hukuka aykırı neticeyi istemek veya bu neticeyi istememekle beraber, hukuka aykırılıktan kaçınmak için iradeyi yeterli surette yormamak demektir.⁶⁴ Bir başka ifadeyle, kusur, hukuka uygun olmayan, hukuk düzeninin kınadığı bir irade veya irade eksikliğine işaret ederken; hukuka aykırı sonucu isteyen veyahut hukuka aykırı

⁶² Sözer, a.y.

⁶³ Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 114; Eren, a.g.e., s. 626; Okay, a.g.e., s. 228; Çağa, Kender, a.g.e., s. 145; Sözer, a.y.; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 174-175.

⁶⁴ Eren, a.g.e., s. 569 vd.; Oğuzman, Öz, a.g.e., s. 52; Ferit Hakkı Saymen, Halit Kemal Elbir, **Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaacılık, 1958, s. 392; Akıntürk, Ateş Karaman, a.g.e., s. 90; Nomer, a.g.e., s. 117-118.

sonucu önlemek için gerekli ve yeterli iradeyi göstermeyen kimsenin kusurlu olduğu söylenebilir.⁶⁵

Kusurun tanımından da anlaşılacağı gibi, “kast” ve “ihmal” olmak üzere iki türü vardır. Şayet, hukuka aykırı sonucu önceden görerek, bu sonucun doğması isteniyorsa kast söz konusudur. Kast da kendi içerisinde “vasitasız kast” ve “ihmali kast” olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuka aykırı sonucu isteyen ve bu doğrultuda eylemde bulunarak üçüncü kişilere zarar veren kimse bakımından vasitasız kast söz konusu iken; hukuka aykırı bir sonucun doğması ihtimalini gördüğü halde, buna razı olarak eylemini gerçekleştiren kimse bakımından ihtimali kast söz konusudur.⁶⁶

Diğer yandan, hukuka aykırı sonucun doğması istenmemekle beraber, bu sonucun doğmaması için gerekli dikkat ve özen gösterilmiyorsa ihmal söz konusudur.⁶⁷ Y-TBK. m. 49 ve ona tekabül eden E-TBK. m. 41 uyarınca; haksız bir fiilden doğan zarardan sorumluluk için kast bulunması şart değildir; ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere iki türü bulunan ihmalin varlığı yeterlidir ve bu halde de zararın tazmini gerekmektedir.⁶⁸ Ağır ihmalde, herkesin normal olarak alacağı bir tedbirin alınmaması suretiyle ihmal gösterilmesi söz konusudur. Buna mukabil; ancak dikkatli kimselerin göstereceği özen sonucu alınacak tedbirlerin eksikliği halinde hafif ihmal söz konusudur. Dolayısıyla, ağır ihmal ve hafif ihmal türleri genelinde ihmal kavramının tespiti için objektif kıstaslar doğrultusunda her somut olay için ayrıca değerlendirme yapılması gereklidir. Bu değerlendirme yapılırken de ölçü

⁶⁵ Kusur kavramı ve türleri hakkında detaylı bilgi için bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 569 vd.; Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 46 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 52 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 171-175 vd.; Selim Kaneti, **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2007, s. 24-32.

⁶⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 54; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.139; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 172; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 90.

⁶⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 576; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 55; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 139-140; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 172-173; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.y.**

⁶⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 580; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 56-57; Reisoğlu, **a.y.**; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 140-141.

olarak, normal ve tedbirli bir insandan söz konusu olayda ve koşullarda beklenen davranışı dikkate almak gerekmektedir.⁶⁹

ii. Kusur şartının değerlendirilmesi

Y-TTK. m. 1062 (ve E-TTK. m. 947) uyarınca, donatanın sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, gemi adamlarının, zorunlu danışman veya isteğe bağlı kılavuzun görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucu üçüncü kişilere zarar vermiş olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla, donatanın –den sorumluluğu bakımından eski ve yeni düzenlemeler bakımından kusur şartı aranmaktadır. Buradan anlaşılması gereken, donatanın şahsen kusurlu olması değil, üçüncü kişilere zarar veren gemi adamlarının kusurlu olmasıdır. Donatanın bu vesileyle doğan sorumluluğu, kusursuz sorumluluktur. Ancak, gemi adamlarının, zorunlu danışman veya isteğe bağlı kılavuzların kusurlu fiillerinin varlığı zararın doğumuna sebep olmalıdır. Bu noktada kusur kavramı, deniz işletmesinin yüksek rizikosundan dolayı geniş yorumlanmalıdır.⁷⁰ Bu yüzden gemi adamının mutadın üstünde bir özen göstermesi gerektiği savunabileceken; kanunda doğrudan böyle bir sonuç çıkarılabilecek bir hüküm yoktur.⁷¹

Kusurlu gemi adamının şahsen tespit edilmesi kusur şartının varlığı bakımından her ne kadar zaruri olsa da, uygulamada deniz ticaretindeki yüksek meblağlara karşılık olarak ödeme güçlüğü içerisinde bulunacak olan gemi adamı yerine, alacaklı konumundaki üçüncü kişiler ek sorumluluğu söz konusu olan donatandan zararlarını tazmin etme yolunu tercih etmektedirler. Nitekim zararın herhangi bir gemi adamının görevini ifa ederkenki hukuku aykırı fiili ve kusuruyla meydana gelmiş olması

⁶⁹ Eren, **a.g.e.**, 577; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 57; Reisoğlu, **a.y.**; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 141.

⁷⁰ Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 77; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 145; k.g. Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 175, dn. 27; Sözer kusur kavramının genel anlamı ile yorumlanması gerektiğini, zira geniş yorumlanıp mutadın üstünde bir özen yükümlülüğünün deniz ticaretinin yüksek rizikolarından dolayı gemi adamından beklenmesinin herhangi bir hukuki dayanağı bulunmadığını savunmaktadır.

⁷¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 377, dn. 29; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 175.

donatanın sorumluluğunun doğması bakımından gerekli ve yeterlidir.⁷² Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, donatanın sorumluluğuna gidilebilmesi için gemi adamlarının görevlerini yerine getirirken kusurlu fiilleri neticesinde üçüncü kişilere zarar vermesi halinin varlığının mevcut olup olmadığını belirleyebilmektir. Hangi gemi adamının bizzat kusurlu fiili işlediğinin tespitinin pratikte tespiti pek mümkün olamayabilir. Ancak, bu husus, donatanın gemi adamlarından birinin kusurlu fiili ile üçüncü kişilere zarar vermiş olduğunu ve bu vesileyle donatanın Y-TTK. m. 1062 uyarınca sorumluluğuna gidilebileceği gerçeğini değiştirmeyecektir. Burada hangi gemi adamının kusurlu olduğunu tespit etmenin bizi götüreceği tek sonuç Y-TBK. m. 49 uyarınca gemi adamının şahsi olarak kusurlu ve hukuka aykırı eylemiyle üçüncü kişiye zarar vermesinden doğan haksız fiil sorumluluğudur. Bu durumda, deniz ticaretindeki yüksek meblağlara karşılık olarak gemi adamının ödeme güçlüğü içerisinde olacağı ve zarar gören üçüncü kişiye ödeme yapma kabiliyetini haiz olmayacağı gerçeği pratikte karşımıza çıkacaktır. Dolayısıyla, bizzat hangi gemi adamının kusurlu fiiliyle üçüncü kişi zararına sebep olduğunun önemi bir nebze de olsa yalnızca kusur şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ve her ne kadar uygulamada meblağların yüksek olmasından dolayı pek mümkün olamasa da donatanın gemi adamına rücu etmesi noktasında kalmaktadır. Bu bağlamda, donatanın sorumluluğuna gidebilmek için, donatanın gemi adamlarından herhangi birinin üçüncü kişi zararının oluşumu esnasında görevini ifa etmekte olması ve o esnada kusurlu fiili ile söz konusu zarara sebep olmasının tespiti gerekli ve yeterlidir.

Ayırt etme gücünden yoksun bir gemi adamının varlığı halinde ise, kusurdan söz edilemeyeceği için, bu vaziyetteki bir gemi adamının neden olduğu zarardan donatan da sorumlu tutulamayacaktır. Nitekim donatanın sorumluluğu gemi adamının haksız fiil sorumluluğunun varlığı halinde söz konusu olan bir ek sorumluluktur. Ancak, ayırt etme gücünden, içki içmek gibi kendi kusuruyla ve bilinciyle gerçekleştirmiş olduğu eylemlerden dolayı yoksun kalan bir gemi adamı söz konusu ise, bu esnada

⁷² Kalpsüz, a.g.m., s. 78; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 145; Sözer, **a.g.e.**, s. 377; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 175.

ortaya çıkan gemi adamı kaynaklı zararlardan donatan sorumlu olacaktır. Bu halde, sorumluluktan kurtulmanın tek yolu, ayırt etme gücünü kaybeden kişinin, kendi kusuru ve rızası olmaksızın ayırt etme gücünden zorla içki içirilmesi veya uyuşturucu verilmesi gibi nedenlerle yoksun kaldığını ispatlayıp kusursuz olduğunu ortaya koyması halidir.⁷³ Bu Y-TBK. m. 59 (E-TBK. m. 54/2) uyarınca düzenlenmiş bir husustur ve bu maddeye göre; ayırt etme gücünü geçici olarak kaybeden kişi, bu sırada verdiği zararları gidermekle yükümlü olmakla beraber, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru olmadığını ispat ederse, sorumluluktan kurtulur. Diğer yandan, Y-TBK. m. 65 (E-TBK. m. 54/1) uyarınca ise, hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda, hakimın takdiri doğrultusunda, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilebilmesi mümkün kılınmıştır. Ayırt etme gücünden TMK. m. 13 kapsamındaki akıl hastalığı, akıl zayıflığı, yaş küçüklüğü, sarhoşluk ve buna benzer sebeplerle yoksun kalmış olanlar ve tam ehliyetsizler haricinde⁷⁴ herhangi bir sebeple makul bir şekilde hareket etme ve düşünme gücünü kaybeden kişilerin hukuken ayırt etme güçlerini kaybetmiş oldukları söylenemez. Bu kişiler, ancak kusursuz olduklarını ispat ederlerse Y-TBK. m. 59 uyarınca sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca, Y-TBK. m. 59 uyarınca ayırt etme gücünü kusuru olmadan kaybettiğini ispat eden kişi sorumluluktan kurtulur; fakat Y-TBK. m. 65'e göre hakkaniyet gerektiriyorsa ve bu anlamda zarara sebep olan fiil, ayırt etme gücü mevcut olsaydı, zarar verenin kusurlu sayılmasını gerektirecek nitelikte ise ve tarafların maddi durumları, zararın sigorta şirketi gibi üçüncü bir kişiye tazmin ettirilmesi gibi durumlarına göre halen sorumlu tutulabilir.⁷⁵ Dolayısıyla, hakkaniyet gerektirdiği takdirde, ayırt etme gücünden sürekli yoksun bulunanlar gibi, ayırt etme gücünü geçici olarak ve kusurlu ya da kusursuz şekilde kaybedenler de, Y-TBK. m. 65 bünyesindeki sorumluluğa tabi tutulabileceklerdir.⁷⁶ Benzer şekilde, eğer gemi adamının sürekli olarak ayırt etme gücünden yoksun olmasına rağmen, donatanın

⁷³ Eren, **a.g.e.**, s. 616; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 179; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 180.

⁷⁴ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 178; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 179.

⁷⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 614-615; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 180-181-182; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 180.

⁷⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 614-615; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 180-181; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 181.

veya kaptanın böyle bir gemi adamını gemide görev ifa etmek için seçip görevlendirmekte veya gemide göreve devam etmesine sarih veya zımni olarak izin vermekte kusuru bulunuyorsa, donatan sorumluluktan kurtulamayacaktır.⁷⁷ Nitekim donatanın böyle bir bilinçli hareketi, çalıştırdığı gemi adamının kusuru unsuru bakımından, Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki sınırlı sorumluluktan faydalanma imkanının önüne de set çeker niteliktedir. Bu durumda, somut olayın özelliğine göre, Y-TTK. m. 65 kapsamında yukarıda değinilen hakkaniyet sorumluluğu hükmü gündeme gelebilecektir. Bunun haricinde, donatanın, üçüncü kişilerin zararının meydana gelmesi bakımından herhangi bir kusuru bulunmamasına rağmen, bilinçli olarak ve kendi kusuruyla sürekli ayırt etme gücünden yoksun bir gemi adamı çalıştırdığı için, söz konusu gemi adamının üçüncü kişilere zarar veren hareketinden Y-TTK. m. 66 bünyesindeki adam çalıştıranın sorumluluğu hükümlerine göre sorumluluğuna gidilebilecektir.

(4) Gemi adamının hukuka aykırı fiili

Hukuka aykırı fiil, hukuken yasaklanmış bir davranışta bulunmak suretiyle, kişilerin malvarlığına veya kişiliklerine ilişkin haklarını ihlal eden hareket anlamına gelmektedir.⁷⁸ Bu bağlamda hukuka aykırılık, özel hukukun kişilere tanıdığı, herkese karşı ileri sürülebilen ve üçüncü kişiler bakımından uyulması gereken emredici kurallar niteliğinde olan, mülkiyet hakkı, kişilik hakkı gibi mutlak hakların ihlal edilmesi halinde söz konusu olur.⁷⁹ Buna karşılık, taraflar arasındaki sözleşmeden doğan alacak haklarının, nisbi hakların ihlali ise, kural olarak hukuka aykırılık içermediğinden, Y-TBK. m. 49 (E-TBK. m. 41) anlamında haksız fiil değildir.⁸⁰

⁷⁷ Okay, **a.g.e.**, s. 228; Sözer, **a.g.e.**, s. 377; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 175.

⁷⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 586-587; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 14; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 164; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 110; Kaneti, **a.g.e.**, s. 24, 34; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 88; Nomer, **a.g.e.**, s. 106-107.

⁷⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 591-592; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 15-16; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 164-165; Nomer, **a.g.e.**, s. 107.

⁸⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 18; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 164; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 111.

Borçlunun edimini ifa etmemesi ancak Y-TBK. m. 112 kapsamında ve devamında düzenlenmiş olan, sözleşmeye aykırılık halinde borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçları olarak değerlendirilebilir. Bir başka deyişle, bir fiil, yalnızca bir sözleşme ihlaline, yani nisbi hak ihlaline neden oluyor, mutlak hak ihlali söz konusu olmuyorsa, hukuka aykırı fiilden değil, sözleşmeye aykırı fiilden söz edilebilecektir.⁸¹ Örneğin, yalnızca sözleşmeye dayalı bir borca ilişkin edimin ifa edilmemesinden dolayı kazanç kaybı gibi malvarlığında eksilmeye yol açan bir fiil, hukuka aykırılık unsurunun varlığı bakımından yeterli değildir. Bu paralelde, haksız fiil de söz konusu değil demektir.

Denizde boğulmakta olan bir başkasını korumaya yönelik bir davranıştan kaçınma ise, kural olarak hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir. Şayet yüzme bilmeyen ve boğulmakta olan bir başkasını cesaretlendirmek, güven vermek veya boğulma ihtimalinde kurtarma taahhüdünde bulunmak gibi davranışların neticesinde kurtarmaktan kaçınma söz konusu oluyorsa hukuka aykırı fiilin varlığı kabul edilmelidir. Ayrıca, hukuk düzeninin bir gereği olarak başkalarına zarar getirecek durumların oluşmasını engelleyecek şekilde fiillerde bulunmaktan kaçınma hukuka aykırılık teşkil eder ve haksız fiil niteliğindedir.⁸²

Y-TBK. m 49/2 (E-TBK. m. 41/2) bünyesinde ise, zarar veren fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa dahi, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de oluşan zararı gidermekle yükümlü olduğu hususu düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin uygulama alanı sınırlı olmakla beraber; örneğin bir mal satımında, alıcı malı teslim almadan evvel, malı bir başkasına daha satıp teslim eden kişi

⁸¹ Eren, **a.g.e.**, s. 594; Oğuzman, Öz, **a.y.**; Reisoğlu, **a.y.**; Hatemi, Gökyayla, **a.y.**

⁸² Eren, **a.g.e.**, s. 591; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 165; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 113-114.

haricinde, malı teslim alan son alıcının kastı bulunduğu takdirde ahlaka aykırı fiiliyle haksız fiilde bulunduğu sonucuna ulaşılabilecektir.⁸³

Y-TBK. m. 63 ve m. 64 uyarınca, hukuka aykırılık teşkil eden ve bu suretle hukuken korunan bir hakkı ihlal eden bir fiilin, hukuka aykırılığını kaldıran bir takım haller düzenlenmiştir. Bu haller, kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk halleridir.⁸⁴

Haklı savunmada bulunan, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.⁸⁵ Saldırgan dışındaki kişilerin zarara uğraması ise haklı savunmanın kapsamına girmez.⁸⁶ Savunmanın hukuka uygun ve haklı kabul edilebilmesi bakımından ise, birtakım koşulların mevcut bulunması gerekmektedir. Bunlar, savunmada bulunan şahsa yönelik bir saldırı olması veya saldırının hemen başlamak üzere olması, savunma sırasında saldırının devam etmekte olması, saldırının hukuka aykırı olması, savunmanın saldırıyı durdurmaya yönelik olması ve sadece durdurma için zorunlu fiillerle yetinilmesi hallerinin varlığıdır.⁸⁷ Bu koşullar mevcut değilse, yapılan savunma, haklı savunma kapsamında değerlendirilmeyecek ve hukuka aykırı fiil teşkil edecektir. Örneğin, kamu hukukuna dayanan yetkisi kapsamında müdahalede bulunan polise karşı yapılan savunma, haklı savunma olarak

⁸³ Eren, **a.g.e.**, s. 599-600; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 62-65; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 169; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 111-113.

⁸⁴ Hukuka aykırılığı kaldıran, hukuku uygunluk sebepleri hakkında detaylı bilgi için bkz.: Kaneti, **a.g.e.**, s. 235 vd.; Eren, **a.g.e.**, s. 602 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 21 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 165-169; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 117-123; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 89; Nomer, **a.g.e.**, s. 108-114.

⁸⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 608; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 27; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 166; Nomer, **a.g.e.**, s. 112.

⁸⁶ Eren, **a.y.**; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 29; Nomer, **a.y.**

⁸⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 606-609; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 27-29; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 166-167; Nomer, **a.g.e.**, s. 112-113.

değerlendirilemeyecek ve söz konusu savunma fiili hukuka aykırı sayılacaktır. Haklı savunma, mevcudiyeti sayılan koşullar kapsamında kabul edilecek olup, Y-TBK. m. 63/2 kapsamında düzenlenmiştir. Y-TBK. m. 64/1 (E-TBK. m. 52/1) uyarınca ise, haklı savunmada bulunanın, saldıranın şahsına veya mallarına verdiği zarardan sorumlu tutulamayacağı hususu düzenlenmiştir.

Bu bağlamda borçlar hukuku bakımından değerlendirme yapıldığında, örneğin, işçinin meşru savunma halinde verdiği zararların varlığı halinde istihdam eden sorumlu tutulamayacaktır. Zarar, müstahdemin haksız bir eyleminden doğmuş olmalı ve müstahdemin söz konusu eylemi ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı mevcut olmalıdır.⁸⁸

Bunun haricinde, zarar görenin rızasının, zarar verenin hukuka aykırı fiilde bulunmadığı anlamına gelebilmesi için, zarar gören, söz konusu zararı görmeden önce rıza göstermiş olmalıdır. Aksi takdirde, zarar görenin sonradan rızası ancak bir tazminat istemekten vazgeçme olarak değerlendirilebilir.⁸⁹ Yine, zarar görenin rızası mutlak bir hakkının ihlaline cevaz veriyorsa, söz konusu rıza geçersiz sayılır ve bu rızaya istinaden fiilde bulunan kişinin söz konusu fiili hukuka aykırı kabul edilir.⁹⁰ Buna örnek olarak, hayatına son verilmesi konusunda rızası bulunan kişiyi, bu kişinin rızası ile öldüren kişinin fiili ceza hukuku anlamında suç, borçlar hukuku anlamında hukuka aykırı bir haksız fiil teşkil eder. Rızanın hukuka aykırılığı

⁸⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 185; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.2.1991 tarihli, 1990/4-619 Esas ve 1991/70 Karar sayılı Karar için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1990-4-619.htm>, 1.4.2012; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.6.1981 tarihli ve 1980/9-1949 Esas ve 1981/535 Karar sayılı Karar için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1980-9-1949.htm>, 1.4.2012; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2.2.1979 tarihli, 1978/10-737 Esas ve 1979/88 Karar sayılı Karar için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1978-10-737.htm>, 3.4.2012.

⁸⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 605; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 25; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 166.

⁹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 603; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 24; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 165; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 121; Nomer, **a.g.e.**, s. 108.

önlememesi halinde, Y-TBK. m. 52/1 (E-TBK. m. 44/1) uyarınca ödenecek tazminatın indirilmesi hususu gündeme gelebilecektir.

Kendisini veya başkasını açık ya da yakın bir zarar tehlikesinden korumak için saldırgan haricindeki diğer bir kişinin mallarına zarar verenin, bu zararı giderim yükümlülüğünü hakim hakkaniyete göre belirler.⁹¹ Zorunluluk halinin varlığının tespiti bakımından da, birtakım koşulların varlığı aranacaktır.⁹² Öncelikle, bir kimsenin kendisini veya malını tehdit eden çok yakın ve açık, derhal meydana gelecek nitelikte bir tehlike veya zarar mevcut olmalıdır. Ardından, söz konusu tehlikeden korunmak için üçüncü bir kişinin malına zarar verilmiş olmalıdır. Bu anlamda, üçüncü kişinin, kişiliğine, yani vücut bütünlüğüne veya haysiyetine verilecek zararlar da hukuka aykırı sayılır. Diğer bir koşul, TMK. m. 753 uyarınca, önlenmek istenen zarar veya tehlikenin, üçüncü kişinin malına verilen zarardan büyük olması halidir. Son koşul ise, zarar veya tehlikeden korunmak için üçüncü kişinin malına verilen zararın kaçınılmaz olması gerekliliğidir. Zorunluluk hali Y-TBK. m. 63 ve 64/2 (E-TBK. m. 52/2) uyarınca getirilmiş bir düzenlemedir.

Hakkını kendi gücüyle koruma durumunda kalan kişi, durum ve koşullara göre o sırada kolluk gücünün yardımını zamanında sağlayamayacak ise ve hakkının kayba uğramasının ya da kullanılmasının önemli ölçüde zorlaşmasını önleyecek başka bir yol da yoksa, verdiği zarardan sorumlu tutulamaz.⁹³ Ayrıca bu durumda güç kullanan kimsenin söz konusu hakkının nitelik ve kapsamının haklı göstereceği oranda bir güç kullanımı ise hukuka aykırı fiil olarak değerlendirilmeyecek ve karşı tarafın kendisinde veya malında meydana gelen zararı tazmin yükümlülüğü söz konusu

⁹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 611; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 29-30; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 168; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 118-119; Nomer, **a.g.e.**, s. 114.

⁹² Söz konusu koşullar için bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 609-610; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 30-31; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 167-168; Nomer, **a.g.e.**, s. 113.

⁹³ Eren, **a.g.e.**, s. 611; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 31; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 168-169; Hatem, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 119.

olmayacaktır.⁹⁴ Bu Y-TBK. m. 64/3 (E-TBK. m. 52/III) uyarınca getirilmiş bir düzenlemedir.

Donatan bakımından, gemi adamlarının fiilleri neticesinde ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulabilme için, gemi adamının vermiş olduğu zararın üçüncü kişilerin menfaatini koruyan bir objektif hukuk kuralını ihlal etmiş olması gerekmektedir.⁹⁵ Bu da gemi adamının fiilinin hukuka aykırı olması anlamına gelmektedir. Bu husus, E-TTK. m. 947 metninde olduğu gibi Y-TTK. m. 1062 metninde de açık olarak belirtilmemekle birlikte yukarıda açıklanan genel hukuk prensipleri gereği aranacaktır.⁹⁶

(5) Gemi adamlarının kusurlu ve hukuka aykırı fiilleri neticesinde üçüncü kişiler bakımından zarar doğmuş olması şartı

Sorumluluk hukukunda, tazminat borcunun doğabilmesi bakımından, haksız fiillerde hukuku aykırı ve kusurlu bir davranışın neticesinde belirli bir zararın gerçekleşmiş olması gerekir.⁹⁷ Zarar oluşmadı ise, hukuki sorumluluk söz konusu değildir. Zarar, haksız fiillerde, haksız fiil olmasaydı malvarlığının içinde bulunacağı durumla mevcut durum arasında değişiklik bulunması halini ifade eder.⁹⁸ Y-TBK. m. 49 uyarınca, hukuka aykırı fiilden bir zarar meydana gelmemişse tazminat ödenmesi istenemez. Y-TBK. m. 49 bünyesinde yer alan zarar kavramı, dar anlamıyla mal varlığında meydana gelen azalmayı ifade eder. Geniş anlamıyla zarar ise, bir

⁹⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 611-612; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 31-32; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 169; Nomer, **a.g.e.**, s. 114

⁹⁵ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 145-146; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 176.

⁹⁶ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 145-146; Sözer, **a.g.e.**, s. 378-379; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 176.

⁹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 520; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 37; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 170; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 90.

⁹⁸ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 170; Nomer, **a.g.e.**, s. 115.

kimsenin malvarlığında veya şahsında iradesi dışında meydana gelen azalma olarak tanımlanabilir.⁹⁹

Dar anlamıyla, Y-TBK. m. 49 tahtındaki haksız fiillerde söz konusu olması şartı aranan zarar, maddi zarar olup, fiili zarar veya yoksun kalınan kar olarak sınıflandırılabilir. Ayrıca, mala verilen zarar, kişiye verilen zarar, doğrudan zarar, dolaylı zarar şeklinde de çeşitli türlere ayrılır.¹⁰⁰

Zarar görenin malvarlığının mevcut durumunda meydana gelen fiili azalma, fiili zarar olarak nitelendirilip; aynı zamanda haksız fiil neticesinde ortaya çıkan doğrudan zarar olarak değerlendirilir.¹⁰¹ Diğer yandan, haksız fiilin neticesinde meydana gelen fiili zarara bağlı olarak, kardan mahrumiyet söz konusu oluyor ve örneğin, olayların normal akışına göre, haksız fiil gerçekleşmeseydi malvarlığında meydana gelebilecek artışlar kısmen veya tamamen gerçekleşemez hale geliyorsa, yoksun kalınan kar söz konusu olur ve aynı zamanda bu durum bir dolaylı zarar hali teşkil eder.¹⁰² Bu paralelde, gemi adamlarının hukuka aykırı ve kusurlu fiilleri neticesinde üçüncü kişiler bakımından zarar doğmuş olmalıdır.

Ortaya çıkan zarar, geniş anlamda, üçüncü kişilerin kişiliklerine ilişkin manevi zarar, fiziksel zarar yahut mallarına ilişkin maddi zarar şeklinde olabilir.¹⁰³ Üçüncü kişilerin zararı kavramı, hem maddi zararları, hem cismani - fiziksel zararları, hem de

⁹⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 521; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 38; Kaneti, **a.g.e.**, s. 32; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 90-91; Nomer, **a.g.e.**, s. 114-115.

¹⁰⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 526; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 40-43; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 170; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 124-127.

¹⁰¹ Eren, **a.y.**; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 40-41; Reisoğlu, **a.y.**; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 91; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 124-125; Nomer, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁰² Eren, **a.y.**, Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 40-42; Reisoğlu, **a.y.**, Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 124-125; Nomer, **a.y.**

¹⁰³ Eren, **a.g.e.**, s. 521; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 39; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 146; Sözer, **a.g.e.** s. 378; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 176.

manevi zararları kapsayacak nitelikte değerlendirilmelidir. Örneğin, ölüm halinde, destekten yoksun kalma tazminatları, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi masrafları, yaralanma gibi fiziksel zararların varlığı halinde yine tedavi masrafları, iş gücü kaybından doğan zararlar vb. tazmin edilecektir. Mala verilen zararlar bakımından ise, üçüncü kişilerin eşyalarının hasarlanması veya kaybı, üçüncü kişi konumundaki yük sahibinin gemideki yükünün hasarı ve/veya kaybı ve bunlar haricindeki gemi dışındaki bütün maddi mallara verilen zararlar tazmin edilecektir. Sonuç itibarıyla, her halükarda, üçüncü kişinin maddi veya manevi zararları mevcutsa; zarar görmüş olma şartı donatanın sorumluluğuna gidilebilme bakımından gerçekleşmiş kabul edilecektir.¹⁰⁴ Zararın varlığı, Borçlar Hukuku genel hükümler uyarınca yukarıda açıklandığı şekliyle nasıl aranıyorsa; donatanın sorumluluğuna gidilebilme olasılığı bakımından da gemi adamlarının üçüncü kişilere fiilleri ile zarar vermiş olması şartı aynı şekilde aranmaktadır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, üçüncü kişi kavramından kimlerin anlaşılması gerektiğidir. Buna, zarar veren gemi adamı ve donatan haricindeki tüm kişiler dahil sayılır. Örneğin, diğer gemi adamları, gemideki yolcular, kılavuz kaptan, yükle ilgili kişiler, çatma sebebi veya yangın gibi herhangi başka bir sebeple zarara uğrayan diğer bir geminin donatanı, yolcuları, yükle ilgili şahısları üçüncü kişi kavramına girerler ve donatandan tazminat isteme hakkını haiz sayılırlar.¹⁰⁵

(6) Üçüncü kişinin zararı ile gemi adamının kusurlu fiili arasında uygun illiyet bağı olması

Sorumluluğun doğumu bakımından mevcut bulunması gerekli son şart, üçüncü kişi bakımından doğmuş olan zararın, gemi adamının kusurlu fiilinin bir neticesi olması

¹⁰⁴ Yargıtay 11. HD 2008/7776 E. ve 2010/3595 K. sayılı, 1.4.2010 tarihli karar için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2008-7776.htm>, 8.8.2012.

¹⁰⁵ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 146; Sözer, **a.g.e.**, s. 378; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 176.

gerekliliği, yani borçlar hukuku genel hükümler çerçevesinde kabul gören uygun illiyet bağının varlığıdır.¹⁰⁶ Böyle bir durumun varlığı halinde, yukarıda anılan diğer şartlar da mevcutsa, gemi adamlarının kusurlu fiillerinden doğan üçüncü kişi zararlarından donatan sorumlu olacaktır.

Yukarıda da değinildiği üzere, Y-TBK. m. 49 uyarınca, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin bu zararı gidermekle yükümlü olacağı ve ayrıca zarar veren fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar verenin de bu zararı gidermekle yükümlü olacağı düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında kullanılmış olan “zarar veren” ibaresi, illiyet bağının gereğine işaret etmektedir.¹⁰⁷

Mantiki illiyet açısından bir olaylar dizisinin neticesinde zarar görmüş olan bir kimsenin, söz konusu zararını haksız fiil kapsamında gidermekle yükümlü olan kimsenin tesbiti noktasında hukuki illiyetin sınırlarını çizmek gerekmektedir.¹⁰⁸ Aksi takdirde, çok geniş sorumluluk alanları belirlenmiş olur ki; bu haksız fiil hukukunda yanlış neticeler doğurur. Olayla ilgisi olmayan bir şahsın, zarar görenin zararını gidermekle yükümlü olabileceği sakıncalı bir noktaya varılmasına neden olabilir. Bu yüzden, haksız fiil sorumluluğundaki önemi dolayısıyla, hukuktaki çeşitli illiyet teorilerinden, şart teorisi ve uygun illiyet bağı teorisi üzerinde durmak gerekmektedir.

şart teorisi kısaca tanımlanacak olduğunda; bir olgunun varlığı söz konusu olmasaydı sonuç da doğmayacak idiyse, bu olgunun illiyeti sağlayacak olduğu teori şeklinde bir ifade kullanılabilir.¹⁰⁹ Yukarıda ifade edildiği üzere, şart teorisinin

¹⁰⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 536; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 44 vd.; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 175; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 128; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 91; Nomer, **a.g.e.**, s. 116; Çağa, Kender, **a.y.**; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 177.

¹⁰⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 537.

¹⁰⁸ Eren, **a.y.**; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 43-44; Reisoğlu, **a.y.**

¹⁰⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 538-540; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 43; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 130-131.

varlığı sorumluluğun sınırsız şekilde genişletileceği hukuk ve adalet duygularına aykırı sonuçlar doğurabilir. Zira şart teorisi uyarınca, zarar veren bir sonucun ortaya çıkması aşamasına kadar geçen tüm evreler bir öncekiyle bir zincirin parçasıymış gibi illi, bağlantılı kabul edilir.¹¹⁰

İsviçre, Alman ve Türk Hukuk doktrininde ve uygulamada bugün kabul edilen görüş “uygun illiyet bağı teorisi”dir.¹¹¹ Uygun illiyet bağı teorisi, hayatın olağan akışına uygun bir şekilde tesbit ve kabul edilebilen illiyet bağına araştırır. Bu teoriye göre, haksız fiil ile zarar arasında hukuki açıdan illiyet bağından söz edebilmek için, söz konusu haksız fiilin olayların olağan akışına ve genel hayat tecrübesine göre böyle bir zarara sebep olabilmesi gerekir.¹¹² Bu sınırın dışında kalan zararlarla haksız fiil arasında mantıki bir illiyet bağı mevcut olsa dahi, giderim yükümlülüğüne esas teşkil edecek bir uygun illiyet bağından söz edilemeyecektir. Bunun yanısıra, uygun illiyet bağı teorisi, kimsenin objektif olarak önceden göremeyeceği, her türlü ihtimal dışı, olağanüstü durumların neticesi olarak ve tesadüfen ortaya çıkan zararlardan dolayı haksız fiil sonucu zarar giderimi hususunu söz konusu etmeyecektir.

Sebeplerin çok olması ve toplanması halinde çeşitli ihtimaller ortaya çıkmaktadır. Sebeplerin toplanması hali, zararı meydana getiren birden fazla koşulun bir araya gelerek gerçekleşmesi halinde söz konusu olabilir. Bunlar, ortak illiyet, yarışan (birlikte) illiyet ve seçimlik (alternatif) illiyet halleridir.¹¹³ Ortak illiyet halinde, birden fazla kişi bir araya gelerek, üçüncü bir kişiye zarar vermek gayesiyle birlikte hareket etmektedirler. Örneğin, birden fazla hırsızın anlaşarak aynı şahsa ait ağır bir eşyayı ya da kasayı çalması ortak illiyet hali teşkil eder.¹¹⁴ Burada ayrıca, Y-TBK. m.

¹¹⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 539; Kaneti, **a.g.e.**, s. 22; Nomer, **a.g.e.**, s. 116.

¹¹¹ Eren, **a.g.e.**, s. 540; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 175; Kaneti, **a.g.e.**, s. 21, dn. 71.

¹¹² Eren, **a.g.e.**, s. 541; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 44; Reisoğlu, **a.y.**; Akıntürk, Ateş Karaman, **a.g.e.**, s. 92; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 131; Nomer, **a.g.e.**, s. 116.

¹¹³ Eren, **a.g.e.**, s. 546; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 50-52; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 178.

¹¹⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 547; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 50; Reisoğlu, **a.y.**

61 (E-TBK. m. 50) uyarınca zarar veren şahıslar bakımından müteselsil sorumluluk söz konusudur.¹¹⁵

Ayrıca, örnekteki kusurlu ortak illiyet halinden başka, yalın ortak illiyet hali ile de karşılaşılabilir. Yalın ortak illiyette, tarafların bilerek ve isteyerek, kusurlu bir şekilde ortak gayeleriyle zarar vermek için haksız fiilde bulunmaları gibi bir durum söz konusu değildir.¹¹⁶ Burada, birlikte hareket iradesi olmaksızın, zarar veren tarafların zararı meydana getirdiği şahsın malvarlığı veya kişiliği üzerinde tesadüfi bir birleşme mevcuttur.

Birden çok kişi, her biri diğerinden bağımsız olarak bir zararın oluşmasına sebep olur ve bunların fiillerinin her biri tek başına aynı zararı doğurmaya yeterli olursa yarışan (birlikte) illiyet söz konusu olur.¹¹⁷ Bu halde, sebeplerden her biri zararı oluşturmak için aynı anda meydana gelmiş olmalıdır. Eğer, sebeplerden biri önce olmuş ve zarar meydana gelmişse, o halde yarışan (birlikte) illiyet değil, varsayılan (farazi) illiyet söz konusu olmuştur. Varsayılan illiyet halinde, birden fazla sebepten, zararın oluşmasına önce neden olan sebep gerçek sebep olup; zarar gerçekleşmeseydi zararın doğumuna neden olacak bir sonraki sebep varsayılan (farazi) sebep olarak kabul edilecektir.¹¹⁸ Varsayılan sebep, gerçek sebepten önce de gerçekleşmiş olabilir. Zira burada önemli olan, zararın ortaya çıkıp neticelenmesine neden olan bir tek gerçek sebep oluşudur. Yarışan illiyet hususuna geri dönecek olursa; bu halde de tıpkı ortak illiyette olduğu gibi, zarar verenler arasında müteselsil sorumluluk söz konusudur.¹¹⁹ Sorumlulardan her biri, kendi haksız fiili mevcut olmasaydı dahi zararın zaten meydana geleceğini ileri sürmesi haklı bir savunma teşkil etmeyecektir. Bu durum, nihayetinde zarar görenin mağduriyetine sebep olabilir.

¹¹⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 548; Reisoğlu, **a.y.**

¹¹⁶ Eren, **a.y.**

¹¹⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 548; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 50-51; Reisoğlu, **a.y.**

¹¹⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 550-554; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 134.

¹¹⁹ Eren, **a.g.e.**, s.548-549; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 178.

Seçimlik (alternatif) illiyet halinde, birden çok kimsenin fiilinden yalnızca biri zararın oluşmasına neden olmaktadır. Ancak, hangi fiilin zarara sebep olduğu tesbit edilememektedir. Bu durumda prensip gereği, sorumluluk söz konusu olmaz. Nitekim zarara neden olan fiilin hangi fiil olduğu bilinmemektedir. Ancak, bir kavga örneğinde olabileceği gibi, birden çok kimsenin fiili bir bütün teşkil ediyorsa, zarara sebep olan fiil tesbit edilememesi dahi bütünlük teşkil eden grubun müteselsil sorumluluğu söz konusu edilebilecektir.¹²⁰ Borçlar Kanunu'nda bu doğrultuda sarıh bir hüküm bulunmamakla beraber, hakkaniyet gereği ve kıyasen böyle bir sonuca varmak mümkündür.

Son olarak da illiyet bağının kesilmesi haline değinmek gerekmektedir. Buna göre, iki halde illiyet bağı ortadan kalkabilir. Bu hallerden ilki, bir sebebin hayatın olağan akışına ve hayat tecrübelerine göre zararı meydana getirmeye yönelik bir sonuç doğurma niteliğinin mevcut olmadığı uygunsuzluk (uygun olmayan illiyet) halidir.¹²¹ Diğer hal ise, sebebin başlangıçta zararı meydana getirmeye uygun olmakla beraber, başka bir sebebin ortaya çıkmasıyla beraber uygun olmaktan çıkması halidir.¹²² Örneğin, A, B'yi zehirleyecekken, zehirleme fiili zarar doğuracak sonuca ulaşmadan, A'nın C tarafından vurularak öldürölmesi halinde, B'nin haksız fiilinin oluşması bakımından uygun illiyet bağı C'nin haksız fiiliyle birlikte kesilmektedir. Bir başka örnek olarak; A'nın B'yi yaralaması sonucu; B'nin taksii ile hastaneye yetiştirilmeye çalışıldığı esnada trafik kazası sonucu hayatını kaybetmesi halinde; A bakımından illiyet bağı trafik kazası sonucu ölümün gerçekleşmesi anında kesilmiştir. Nitekim A ölümünden sorumlu değildir. A'nın sorumluluğu burada kazaya kadar olan anı kapsayacaktır.

¹²⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 549-550; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 51-52; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 178.

¹²¹ Eren, **a.g.e.**, s. 555; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 46.

¹²² Eren, **a.g.e.**, s. 556; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 46-50; Reisoğlu, **a.y.**; Nomer, **a.g.e.**, s. 117.

İllyet bağıını kesen haller; mücbir sebep, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru olmak üzere üç başlık altında incelenebilir.¹²³

Mücbir sebep, sorumlunun veya borçlunun faaliyet alanı dışında meydana gelen ve genel bir davranış normunun veya borcun ihlaline mutlak olarak neden olmak suretiyle zararın doğumuna sebep olan, öngörülemeyen ve karşı konulamayan olağanüstü bir olaydır.¹²⁴ Birbirleriyle benzerlik arz eden mücbir sebep ve beklenmedik hal kavramlarının en belirgin farkı, mücbir sebebin beklenmedik hale nazaran daha şiddetli ve kaçınılması imkansız bir olay şeklinde cereyan etmesidir. Ayrıca mücbir sebep, sorumlu kişinin faaliyet alanı dışında cereyan ederken, beklenmedik hal faaliyet alanı içerisinde de meydana gelebilir. Bunun yanında, mücbir sebebin varlığı illyet bağıını her zaman keser; fakat beklenmeyen halin varlığı illyet bağıını her zaman kesmez ve zararın oluşmasına etki eden kısmi sebeplerden birini teşkil edebilir. Mücbir sebebin varlığından söz edebilmek için bulunması gereken unsurlar; deprem, yıldırım düşmesi, kasırga, savaş, isyan gibi olayların varlığı ve söz konusu olayın sorumlu tutulananın faaliyet alanı dışında cereyan etmesi şartı, bir davranış normunun veya borcun ihlal edilmesi ve bu suretle oluşan zararlar illyet bağıının kurulmuş olmasıdır. Mücbir sebebin en önemli unsuru ise kaçınılmazlık ve öngörülemezliktir. Nitekim mücbir sebebin varlığından söz edebilmek için mutlak kaçınılmaz ve önüne geçilemeyen bir olayın cereyan etmiş olması gereklidir. Öngörülemezlik unsuru ise yalnızca kaçınılmazlık sonucuna bağlanacağı ölçüde göz önünde bulundurulmalıdır. Kusursuz sorumluluk hallerinde mücbir sebep bakımından öngörülemezlik unsurundan bahsetmek çok doğru olmayabilir. Mücbir sebep, sonuç itibarıyla söz konusu unsurların varlığı halinde, illyet bağıını keser ve zarar vereni veya borçluyu sorumluluktan kurtarır.

¹²³ İllyet bağıını kesen haller hakkında detaylı bilgi için bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 557-569; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 131-135.

¹²⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 557; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 132.

İllyet bağıını kesen bir diğler hal, zarar görenin kusuru halidir. Esasen, zarar gören tam kusurlu olmayıp, sadece zararın doğmasına neden olan diğler sebeplerle birlikte katkıda bulunacak oranda kusurlu ise, illiyet bağıının kesilmesi suretiyle zarar verenin sorumluluktan kurtulmasından değıl, zarara ilişkin zarar görenin tazminatından indirim hususu gündeme gelir.¹²⁵ Zarar gören tam kusurlu ise, illiyet bağı kesilir ve zarar veren sorumluluktan kurtulur. Zarar görenin sorumlu olduğı sebebin yalnızca kusurundan kaynaklanıyor olması gerekmez. Kusurlu davranışı haricinde, hakimiyetinde bulunan eşya veya işletmesindeki tehlikeler yahut yardımcılarının fiilleri de zarar gören tarafından sorumluluk konusu olabilecek sebeplerdir. Bütün bu sebeplerle zarar görenin illiyet bağıını kesmesi ve zarar vereni sorumluluktan kurtarması ya da tazminatta indirimine neden olması hallerinin gerçekleşebilmesi için, zarar görenin kusurunun ve zarara sebebiyet verme etkisi bakımından fiilinin zarar verenin fiilinden daha şiddetli ve ön planda olması gerekmektedir.

İllyet bağıının kesilmesi bakımından son ihtimal, üçüncü kişinin kusurudur. Üçüncü kişinin kusurunun aynı zarar görenin kusurunda olduğı gibi, zarar verenin kusurundan daha şiddetli ve yoğun olması ve bu suretle zarar görenin davranışını geri planda bırakması gerekmektedir.¹²⁶ Üçüncü kişinin kusuru ancak bu şekilde illiyet bağıını kesebilir. Örneğın bir trafik kazası sonucu bir yayaya çarpan araç sürücüsünün söz konusu zarar veren fiiline ilişkin illiyet bağı, yaralı yayanın hastane personelinin kusurundan dolayı aşırı kan kaybından ölmesi ile kesilir. Bu olayda, araç sahibi vücut bütünlüğünün ihlalinden, hastane personeli ise yayanın ölümünden sorumlu tutulacaktır. Üçüncü kişinin illiyet bağıının kesilmesi bakımından kusurlu hareketi gibi kusursuz davranışları da etkili olabilir. Nitekim üçüncü kişilerin davranışlarından sorumlu oldukları kişilerin verdikleri zararlar ve kusurları mevcutsa yine üçüncü kişinin sorumluluğı gündeme gelecektir. Üçüncü kişi, zarar gören ve zarar veren ile bunların davranışlarından sorumlu olduğı kişiler, örneğın yardımcı

¹²⁵ Eren, **a.g.e.**, s. 563; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 131-132.

¹²⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 566; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 132.

kişiler ve TMK. m. 369'a göre ev başkanının gözetimi altındaki kişiler dışında kalan kişileri ifade eder.¹²⁷ Üçüncü kişilerin kusursuz davranışları ise, Alman ve Fransız Hukuku uyarınca, somut olayın durumuna göre mücbir sebep yoğunluğuna ulaşırsa, bu kapsamda değerlendirilmek suretiyle illiyet bağıını keser. Üçüncü kişinin kusursuz olarak objektif bir olay ve durum ya da bir işletme tehlikesi suretiyle zarara neden olması hallerinde, söz konusu olay, durum veya tehlike zarar verenin fiiline oranla daha şiddetli ve yoğun ise illiyet bağının zarar veren bakımından kesildiğinden söz edilebilecektir.

Donatanın gemi adamları bakımından da yukarıda açıklanan hususların aynısı geçerlidir. Gemi adamlarının fiili sonucunda ortaya çıkan zararın, Y-TBK. (ve E-TBK.) bünyesindeki müstahdemin eylemi sonucunda ortaya çıkan zarardan tek farkı, gemi adamının ayrıca kusurlu olması şartıdır. Söz konusu fiiller, üçüncü kişilerin zararlarının sebebi olmalıdır. Sonuç itibarıyla, E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 ile Y-TBK. m. 66 ve E-TBK. m. 55 düzenlemeleri uygun illiyet bağı hususunda paralellik arz etmektedirler.

c. Donatanın yükle ilgili şahıslara ve yolculara karşı sorumluluğu

Donatanın yükle ilgili şahıslara karşı sorumluluğu E-TTK. m. 947'den farklı olarak Y-TTK. m. 1062 bünyesinde, yolculara karşı olan sorumluluğu da kapsayacak şekilde dili de güncellenerek alınmıştır. Şöyle ki; eski düzenleme “*şu kadar ki, donatanın yükle ilgili şahıslara karşı olan mesuliyeti, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan mesuliyeti derecesindedir.*” şeklindeydi.¹²⁸ Y-TTK. m. 1062 bünyesinde ise, “*...donatan, yolculara ve yükle ilgili kişilere karşı, taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur.*” şeklinde yeni düzenleme vuku bulmuştur. Buradaki esas amaç, donatanın

¹²⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 568.

¹²⁸ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 146-147; Sözer, **a.g.e.**, s. 383.

özellikle aynı zamanda taşıyan olmadığı durumlarda, taşıyana kıyasla daha ağır bir sorumluluk altına sokulmamak istenmesidir.¹²⁹ Bu düzenleme ile, donatanın yükle ilgili şahıslara karşı olan sorumluluğu taşıyanın yükle ilgililere karşı olan sorumluluğu ile aynı kurala tabi tutulmuştur. Yeni düzenlemedeki bu hususa ilişkin en önemli değişiklik ise, yükle ilgili şahısların yanında yolcular bakımından da, donatan bakımından taşıyanla aynı şartlar altında sorumluluk düzeninin öngörülmüş olmasıdır.

Donatanın gemi adamları kusurlu fiilleri ile görevlerini ifa esnasında hukuka aykırı bir şekilde üçüncü kişi konumundaki yolculara yahut yükle ilgili şahısların yüklerine zarar vermişlerse, donatanın akit dışı sorumluluğu söz konusudur. Söz konusu sorumluluk, donatan sıfatından kaynaklanır. Aynı zamanda taşıyan olunmasa dahi donatan, taşıyanın sorumluluğu ile sınırlı olmak ve taşıyanın sorumluluğu kurallarına tabi olmak şartı ile sorumlu olacaktır. Donatan aynı zamanda taşıyan sıfatını haiz ise, o halde, yükle ilgililere karşı navlun sözleşmesinden dolayı, yolculara karşı ise yolcu taşıma sözleşmesinden dolayı taşıyan sıfatı ile sorumlu olur. Bununla birlikte bu ihtimalde, taşıyan/donatan konumunda bulunduğu için, donatan sıfatı ile de ayrıca sorumluluk altına girmiş olur.

Taşıyanın ve/veya taşıyanın adamlarının kusur veya ihmali neticesinde gemide taşınan yüke zarar gelmesi halinde, söz konusu yükle ilgili şahıslar söz konusu zararın tazmini bakımından taşıyanı Y-TTK. m. 1178 uyarınca sorumlu tutabilecektir.¹³⁰ Ancak, Y-TTK. m. 1179 düzenlemesine göre taşıyanın veya adamlarının kastından veya ihmalden doğmayan sebeplerden ileri gelen zararlardan taşıyan sorumlu olmayacaktır. Y-TTK. m. 1180 uyarınca ise, zarar geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ilişkin bir hareketin veya yangının sonucu olduğu

¹²⁹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 147; Sözer, **a.g.e.**, s. 383; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 182.

¹³⁰ Geminin sevki veya teknik idaresindeki kusurdan yahut yangından kaynaklanan yüke ilişkin zararların varlığının tespiti hakkında Yargıtay 11. HD. 2007/3124 E., 2008/4960 K. ve 14.4.2008 karar tarihli kararı için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>, 9.8.2012.

takdirde, taşıyan yalnızca kendi kusurundan sorumlu olur.¹³¹ Bununla birlikte, aynı düzenlemeye göre, daha çok yükün menfaati gereği yapılan geminin teknik yönetimi kapsamında değerlendirilmeyecek ve tereddüt halinde zararın, teknik yönetimin sonucu olmadığı kabul edilecektir. Taşıyanın söz konusu sorumluluğu taşıyan konumunda olmayan donatan bakımından da Y-TTK. m. 1062 (E-TTK. m. 947) uyarınca geçerli olacaktır.¹³²

Taşıyan veya adamları tarafından yükün menfaati için alınan ve fakat yükün zıya veya hasarı ile sonuçlanan kusurlu önlemlerin; bir başka ifadeyle teknik olmayan ticari kusurların varlığı halinde taşıyan/donatan, Y-TTK. m. 1186 kapsamında belirlenmiş olan sorumluluk sınırları uyarınca sorumlu olacaktır.¹³³ Y-TTK. m. 1062 uyarınca da donatanın yükle ilgili kişilerin zararlarından doğan sorumluluğu, taşıyan ile aynı nispette olacaktır. Ayrıca, ilgili uluslararası konvansiyonlara paralel olarak, E-TTK. düzenlemesinde yer almayan Y-TTK. m. 1187 düzenlemesi ile sorumluluğu sınırlandırma hakkının kaybı hali öngörülmüştür. Buna göre, zararın oluşmasına veya yükün geç teslim edilmesine, pervasızca(tercüme bir ifade olarak kullanılagelmıştır; “çekinmeden, sakınmadan, dikkatsiz” gibi sözlük anlamları olup, Türk Hukuku bakımından dolaylı kast, ağır kusur gibi değerlendirilebilir)¹³⁴ yahut kasıtlı bir davranışla, böyle bir zarar veya gecikmenin gerçekleşme ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiilin veya ihmalin sebep olduğu yükle ilgili kişilerce ispat edildiği takdirde, taşıyan sorumluluktan kurtulamayacak yahut sorumluluğunu sınırlandıramayacaktır.

¹³¹ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 191-193; Sözer, **a.g.e.**, s. 385-386; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 184 vd.

¹³² Donatanın yüke ilişkin zararlar bakımından yükle ilgili kişilere karşı taşıyanın sorumluluğu gibi ve o nispette sorumlu olacağı hakkında Yargıtay 11. HD. 2007/4046 E., 2008/13192 K. ve 21.11.2008 karar tarihli kararı için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com>, 9.8.2012.

¹³³ Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 185.

¹³⁴ “Pervasızca” ifadesi ile bağlantılı olarak “recklessly”, “wilfull misconduct” ve “cüretkarane bir şekilde” ifadelerine ilişkin bkz.: aş. s. 149-152.

Donatan aynı zamanda taşıyan değilse, taşıyanın yüke gelen zarardan yükle ilgili kişilere karşı olan sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca ve bu düzenlemeler nispetinde sorumludur. Taşıyanın navlun sözleşmesiyle sorumluluğunu kanunda öngörülenden daha geniş kararlaştırması halinde, fazla kısım muvafakatı olmadığı takdirde donatanı etkilemeyecektir.¹³⁵

Yolculara gelen zararlar bakımından ise, taşıyan YTTK. m. 1256 uyarınca sorumludur.¹³⁶ Buna göre, taşıyan gemi kazası sonucunda yolcunun yaralanmasından ya da ölmesinden doğan zararlardan, şayet söz konusu çatma, alabora, karaya oturma, enkaz haline gelme, infilak, yangın, arıza hadisesinin taşıyanın ispatlaması ile savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikteki kaçınılmaz ve engellenmesi imkansız bir doğa olayından veya üçüncü bir kişinin böyle vahim bir olayın meydana geleceği bilinciyle kasıtlı olarak gerçekleştirdiği fiil veya ihmalinden dolayı vuku bulduğu anlaşılmıyorsa, taşıyan sorumlu olacaktır. Gemi kazası söz konusu olmaksızın yolcuların ölüm veya yaralanması söz konusu ise taşıyan ancak kendisinin veya adamlarının kusuru varsa sorumlu olacaktır. Yolcuların bagajları bakımından da taşıyanın veya adamlarının kusurlu fiilinin varlığı sonucu olarak bagajların zıyı veya hasarı mevcutsa taşıyan sorumlu olacaktır. Uluslararası düzenlemelere uygun olarak yeni düzenlemeler olan Y-TTK. m. 1262 ve m. 1263 uyarınca taşıyanın, yolcuların bedensel zararlarından doğan ve bagaj ve araçların zıyı veya hasarından doğan sorumluluğunu sınırlandırılması mümkün olabilir. Ancak bu sınırlandırma hakkına ilişkin imkan, tıpkı yeni kanunla getirilmiş olan yükle ilgili zararlardan doğan sorumluluğun sınırlandırılması hakkının kaybına ilişkin Y-TTK. m. 1187 düzenlemesinde olduğu gibi, Y-TTK. m. 1267 uyarınca yolcuların bedensel zararlarına yahut bagaj ve araçlarına ilişkin zararlarına kusurlu fiilleriyle neden olan ve bu suretle sorumluluğu söz konusu olan taşıyan ve/veya adamlarının varlığı halinde ortadan kalkabilir. Donatanın yolculara gelen söz konusu

¹³⁵ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 147; Sözer, **a.g.e.**, s. 386-387.

¹³⁶ Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz.: Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 187-192.

zararlardan doğan sorumluluğu da yine Y-TTK. m. 1062 uyarınca taşıyanın mevzubahis sorumluluğu nispetindedir.

d. Sorumluluğun niteliği

(1) Genel Olarak Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 1062 uyarınca donatanın sorumluluğu ve adam çalıştıranın sorumluluğu kavramından farkı

Donatanın E-TTK. ve Y-TTK. bünyesinde düzenlenen, gemi adamlarının kusurlu fiillerinden doğan üçüncü kişi zararlarından kaynaklanan –den sorumluluğu ile adam çalıştıranın Y-TBK. (ve E-TBK.) hükümleri doğrultusunda düzenlenmiş olan, bünyesinde çalıştırdığı adamlarının fiillerinden doğan zararlardan kaynaklanan sorumluluğunun doğum şartlarına değinilirken; kusur şartı ile kurtuluş kanıtı kavramı haricindeki şartlar bakımından paralellik söz konusu olduğu aşıkardır. Buradan hareketle donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan zararlardan sorumluluğu, kategorik olarak adam çalıştıranın sorumluluğu olarak değerlendirilebilir.¹³⁷ Bu tür sorumluluk, haksız fiilden doğan sorumluluk bakımından Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) bünyesinde ve sözleşmeden yardımcı şahıslar vasıtasıyla doğan sorumluluk bakımından ise Y-TBK. m. 116 (E-TBK. m. 100) ile düzenlenmiştir. Bizzat zarar veren kişi ise, Y-TBK. m. 49 (E-TBK. m. 41) ve devamında düzenlenmiş olan haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacaktır.¹³⁸

Ancak, deniz ticaretinin özelliklerinden ve yüksek meblağların söz konusu olabilmesinden dolayı, gemi adamının, kusurları neticesi ortaya çıkan üçüncü kişi zararlarını Y-TBK. m. 49 (E-TBK. m. 41) doğrultusunda tazmin etme kabiliyeti yetersiz kalacaktır. Donatan bakımından ise, adam çalıştıranın çalıştırdığı adamlarının fiillerinden kaynaklanan zararlardan doğan sorumluluğu, adam çalıştıranın sınırsız sorumluluğuna sebebiyet olabilmekle beraber, Y-TBK. m. 66 (E-

¹³⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 379; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 177.

¹³⁸ Sözer, **a.g.e.**, s. 379; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 177.

TBK. m. 55) hükmündeki açık kurtuluş kanıtı düzeninden hareketle sorumluluktan tamamen kurtulabilme imkanı mevcuttur. Bu durumda, zarar gören üçüncü kişilerin, Y-TBK. m. 49 (E-TBK. m. 41) ve Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) düzenlemeleri ile yeteri kadar korunup tatmin edilemeyeceği ortadadır.

Bu bağlamda, E-TBK. m. 55 ayrıca değerlendirildiğinde; çok çeşitli yüksek mahkeme kararlarına erişmek mümkündür. Örneğin, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 14.6.2010 tarihli ve 2010/1319 Esas, 2010/8588 Karar sayılı¹³⁹, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 23.1.2007 tarihli ve 2005/10576 Esas, 2007/676 Karar sayılı¹⁴⁰ ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 25.3.2002 tarihli ve 2001/10317 Esas, 2002/2709 Karar sayılı¹⁴¹ kararları uyarınca, istihdam eden, istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri sırada verdikleri zararlardan E-TBK. m. 55 uyarınca sorumludur ve aynı şekilde tüzel kişiler dahi bünyelerinde çalıştırdıkları kimselerin zarar doğuran fiillerinden sorumlu olacaktır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 16.1.2007 tarihli ve 2005/10447 Esas, 2007/282 Karar sayılı¹⁴² benzer bir kararı uyarınca da deniz yolu ile yapılan bir taşıma sonucunda yükün limanda boşaltılıp nakliyesinin sağlanması esnasında istihdam eden konumundaki işverenin gemi adamı olmayan adamları tarafından hasarlandığı gerekçesiyle, E-TBK. m. 55 uyarınca istihdam edenin söz konusu zararlardan sorumlu olacağı sonucuna varılmıştır.

E-TBK. m. 55 bakımından değerlendirilmesi gereken bir başka husus da zarar veren müstahdemlerin kendilerinin gördükleri zararın istihdam eden tarafından karşılanıp karşılanmayacağı hususudur. Bu hususa ilişkin Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18.5.2005 tarihli ve 2004/7145 Esas, 2005/5332 Karar sayılı kararı uyarınca;

¹³⁹ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13hd-2010-1319.htm>, 4.4.2012.

¹⁴⁰ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2005-10576.htm>, 3.4.2012.

¹⁴¹ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2001-10317.htm>, 3.4.2012.

¹⁴² Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2005-10447.htm>, 2.4.2012.

istihdam eden, E-TBK. m. 55 ve Y-TBK. m. 66 düzenlemesine göre, maiyetinde çalıştırdığı kimselerin hizmetlerini ifa ettiği sırada yaptıkları zarardan kusursuz sorumludur.¹⁴³

Buna karşın, donatan E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 uyarınca gemi adamlarının kusurlarından doğan zararlardan kaynaklanan sorumluluğundan, E-TBK. m. 55 ve Y-TBK. m. 66'daki kurtuluş kanıtı gibi bir müessese mümkün kılınmadığından dolayı hiçbir şekilde kurtulamamaktadır. Ancak, söz konusu sorumluluğu, aşağıda ilgili kısımda E-TTK., Y-TTK. ve ilgili uluslararası konvansiyon hükümlerinin karşılaştırılmalı olarak irdelenmesi suretiyle incelenecek olan sınırlı bir sorumluluk olarak belirlenmiştir. Söz konusu sorumluluğun ek sorumluluk mu yoksa asli sorumluluk mu olduğu noktasına aşağıda temas edilmiş bulunmaktadır.

(2) Ek sorumluluk – asli sorumluluk ayrımı

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, donatan, Y-TTK. m. 1062 (E-TTK. m. 947) uyarınca kusurlu gemi adamının yanında onunla birlikte sorumludur; bir başka ifadeyle, donatanın gemi adamının sorumluluğuna ek bir sorumluluğu söz

¹⁴³ “...Ancak, zararın vuku bulmaması için durumun gerektirdiği bütün dikkat ve özeni gösterdiğini ya da gösterse bile zararın oluşmasına engel olamayacağını kanıtlaması durumunda sorumlu tutulamaz. Diğer bir deyiş ile kusursuz sorumluluk hallerinde dahi kurtuluş beyyinesi ileri sürülmesi mümkündür. BK. m. 55'in ikinci fıkrası gereğince de adam çalıştıran tazmin ettiği zarar tutarı için zararı ika eden kişiye rücu hakkı bulunmaktadır. İstihdam edilen kişinin eyleminden 3. kişilerin zarar görmüş olması durumunda uygulama açısından durum böyle olup bir sorun bulunmamaktadır. Ancak, işin yürütülmesi sonucunda istihdam edilen kimse gerek kendi kusuru gerekse kusursuzluğu sonucunda doğrudan kendisi zarar gördüğü takdirde kanun uygulamasında ne şekilde hareket edileceği tartışılmalıdır. Çalışan kişinin kendisinin kusurlu olması durumunda, istihdam eden, ancak kendisi de kusurlu ise bu kusur oranı dikkate alınarak zarar gören adamına karşı sorumlu olacaktır. Daha açık deyişle, müstahdemin kusuru oranında tazminat yükümlülüğünden kurtulacaktır. Müstahdemin ölümü üzerine onun mirasçılarının tazminat talepleri, doğrudan zarar olarak değil, dolaylı zararları söz konusu olacağından, müstahdemin kusurları söz konusu ise mirasçılar açısından da müstahdemin kusurunun değerlendirilmesi gerekmektedir...” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-2004-7145.htm>, 29.03.2012.

konusudur.¹⁴⁴ Söz konusu ek sorumluluk, tamamen gemi adamlarının kusurlu hareketleriyle oluşan haksız fiilleri neticesinde zarar görmüş olan üçüncü kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi bakımından getirilmiş bir düzenlemedir. Bu anlamda bir değerlendirme yapıldığında, bu ek sorumluluğun, kusura dayalı, kusursuz yahut haksız fiile dayalı bir sorumluluk teşkil edip etmediğini tartışmak yersiz kalmaktadır.¹⁴⁵ Dolayısıyla asli bir sorumluluk olarak kabul edilemez. Donatanın, gemi adamının kusurlu fiili neticesinde ortaya çıkmış üçüncü kişi zararlarından dolayı, gemi adamının kusur sorumluluğunun yanında, ona ek bir sorumluluğu mevcuttur. Bunun nedeni de, üçüncü kişi zararlarının tazmininin pratikte karşılanabilir olmasının sağlanıp, durumun teoride kalarak üçüncü kişi mağduriyetlerine neden olmasının önüne geçilmek istenmesidir.

Donatan kendi kusuru aranmaksızın, gemi adamının gerçekleşmiş sorumluluğuna katılacaktır. Esasen söz konusu sorumluluk, bu yüzden de asli sorumluluk olarak değerlendirilemez. Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 8 Nisan 1965 tarihli, 63/5865 E. ve 65/1808 K. sayılı kararı, donatanın sorumluluğunun eTTK. m. 947 düzenlemesine tabi olduğuna (Y-TTK. m. 1062), E-TBK. m. 55'in uygulanamayacağına hükmetmiştir.¹⁴⁶ Ardından da E-TTK. m. 947 düzenlemesi için “adeta kanundan doğan bir kefalet” ifadesini kullanmıştır. Yargıtay'ın bu konuda farklı yöndeki görüş ve kararları aşağıda tekrar detaylı olarak ele alınmıştır.

Sonuç itibarıyla, donatanın gemi adamlarının kusurlu fiillerinden doğan üçüncü kişi zararlarına ilişkin sorumluluğu, asli olmayan kusursuz bir ek sorumluluk niteliğindedir. Nitekim donatanın sorumlu tutulabilmesi için, gemi adamının başka bir kanun hükmünden dolayı kusuruyla üçüncü kişilere zarar vermiş olması gerekmektedir. Gemi adamının sorumluluğundan söz edilemiyorsa; gemi adamının

¹⁴⁴ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 149; Sözer, **a.g.e.**, s. 380; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 178.

¹⁴⁵ Tahir Çağa, “Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti”, **BATİDER**, C. XV, S. 3, 1990, s. 125 – 129, s. 126, 127; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 149; Sözer, **a.g.e.**, s. 381.

¹⁴⁶ Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 75, dn. 68; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 150, dn. 35; Sözer, **a.g.e.**, s. 380, dn. 38 - 382, dn. 46; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 178.

sorumluluğuna katılmaktan ibaret olan donatanın ek sorumluluğundan da söz edilemeyecektir. Donatanın gemi adamlarının kusurlarından kaynaklanan sorumluluğu, gemi adamının üçüncü kişiler bakımından zarar doğuracak hukuka aykırı ve kusurlu fiiline bağlıdır. Donatan, gemi adamının sorumlu olduğu durumlarda, zarar gören üçüncü kişilerin karşısına Y-TTK. m. 1062 uyarınca sorumlu olarak çıkmakta ve gemi adamının sorumluluğuna ek nitelikte olan mülhak bir sorumluluğu söz konusu olmaktadır.¹⁴⁷ Buradan çıkarılabilecek bir diğer sonuç da, gemi adamının, zarar gören üçüncü kişiyle birlikte karşılıklı kusurları söz konusuysa ve dolayısıyla gemi adamının giderim yükümlülüğü Y-TBK. m. 52 (E-TBK. m. 44) uyarınca hakim tarafından indirilebiliyor veya tamamen kaldırılabilirse, donatanın da aynı indirilmiş oranda ek sorumluluğunun söz konusu olacağıdır.¹⁴⁸

3. Borçlar Kanunu kapsamında adam çalıştıranın sorumluluğu ve yardımcı kişilerin fiillerinden doğan zararlardan sorumluluk ile Yeni Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki donatanın sorumluluğu hükümlerinin karşılaştırmalı olarak incelenmesi

a. Özel hüküm – genel hüküm ayrımı

Esasen görevini yerine getirirken kusurlu fiilinden dolayı üçüncü şahısları zarara uğratan gemi adamı söz konusu haksız fiilinden dolayı E-TBK. m. 41 ve Y-TBK. m. 49'a göre sorumlu iken, işveren E-TBK. m. 55 ve Y-TBK. m. 66 anlamında istihdam eden sıfatı ile sorumludur.¹⁴⁹ Ancak gemi adamı, çok defa deniz ticaretinde ortadaki meblağlar çok yüksek olduğu için kusurlu fiilinden dolayı ödemekle yükümlü olduğu

¹⁴⁷ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 149, Kender, **a.g.m.**, s. 289 – 292; Sözer, **a.g.e.**, s. 381; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 178-179.

¹⁴⁸ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 149.

¹⁴⁹ Halûk Tandoğan, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981, s. 53 vd.; Henri Deschenaux, Pierre Tercier, **Sorumluluk Hukuku**, Çev. Salim Özdemir, Ankara, Kadioğlu Matbaası, 1983, s. 66 vd.

tazminatı ödeme gücüne sahip olmadığından, donatan da E-TBK. m. 55 ve yani Y-TBK. m. 66 kapsamındaki kurtuluş kanıtından hareketle sorumluluktan kurtulma imkânına sahiptir.

Bu noktada, zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının giderilmesi durumunu çıkmaza sokmamak için E-TTK. ve Y-TTK. donatanın sorumluluğunu özellikle düzenlemiştir. E-TTK. m. 947. ve Y-TTK. m. 1062 kapsamında, gemi adamı yanında donatan da sorumlu tutulmuştur. Buradan ortaya çıkan sonuç, donatanın sorumluluğunun gemi adamının kendi kusurundan kaynaklanan sorumluluğunun yanında asli niteliği haiz olmayan ek bir sorumluluk olduğudur.¹⁵⁰ Dolayısıyla şunu önemle vurgulamak gerekir ki, donatanın sorumluluğunun düzenlendiği, E-TTK.’nın 947. maddesi ve Y-TTK. m. 1062 tek başına donatanın sorumluluğuna gidilebilecek bir madde değildir. Bunun haricinde, gemi adamının görevini yerine getirirken yukarıda ilgili kısımda açıklandığı üzere haksız fiil unsurlarının varlığından dolayı kusurlu ve dolayısıyla sorumlu olması gerekmektedir. Aksi takdirde, gemi adamının herhangi bir suretle sorumluluğundan bahsedilemiyorsa yahut gemi adamlarının görevlerini icra ederkenki fiillerinden dolayı ortaya çıkan ve kusursuz olarak üçüncü kişilere verdikleri zararlar mevcutsa, Y-TTK. m. 1062 (E-TTK. m. 947) uyarınca donatanın sorumluluğuna da gidilemeyecektir.¹⁵¹

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki; E-TTK. m. 947 düzenlemesi yalnızca, gemi adamının karşılamasının mümkün olamayacağı üçüncü şahıs zararlarının giderilmesi için donatan bakımından özel hüküm olarak getirilmiş bir düzenleme değildir. Zira donatanın, Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) uyarınca kanundan doğan ve de Y-TBK. m. 116 (E-TBK. m. 100) gereğince akdi anlamda sorumluluğu zaten söz konusu

¹⁵⁰ Çağa, a.g.m., s. 125–129; Rayegan Kender, “Donatanın TTK m. 947’de Düzenlenen Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti”, **Prof. Dr. Tahir Çağa Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 293 vd.; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 149; İnci Deniz Kaner, **Deniz Ticareti Hukuku (Giriş-Gemi-Donatan ve Donatma İştiraki-Kaptan)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Filiz, 2005, s. 74 – 75; k.g. Kerim Atamer, “Donatanın TTK. m. 947-948’de Sınırlı Sorumluluğu ile BK. M. 55’de Düzenlenen Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Karşılaştırılması”, **Murat Sarıca Armağanı**, Ed. Aydın Aybay, Rona Aybay, İstanbul, Aybay, 1988, s. 198.

¹⁵¹ Okay, **a.g.e.**, s. 227; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 149; Can, **a.g.e.**, s. 159.

olduğundan, zarar gören taraf bu maddelere dayanmak suretiyle de donatanın sorumluluğuna gidebilir. Örneğin, E-TTK. m. 947 (Y-TTK. m. 1062) kapsamında ek sorumluluk kapsamında kalan kısım; bunun ardından, sınırlı sorumluluğun varlığından dolayı halen zarar gören zararının tamamını tazmin edemiyorsa, Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) ve Y-TBK. m. 116 (E-TBK. m. 100) kapsamında da bakiye zarar talep edilebilecektir.¹⁵² Ancak, bu görüş bakımından doktrinde bir takım fikir ayrılıkları mevcut olup, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğacak zarar bakımından E-TTK. m. 947 düzenlemesinin uygulanacağı ve artık E-TBK. m. 55 ve m. 100 hükümlerinin uygulanamayacağı öne sürülmektedir.¹⁵³

Bu noktada, E-TBK. m. 55 ve m. 100 düzenlemelerine bakılıp, E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 ile kıyaslandığında, genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin mevcut olup olmadığı hususu hakkında yukarıda da değinildiği üzere doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.¹⁵⁴ Burada zarar gören üçüncü kişilerin, tercihlerine bağlı olarak doğrudan Y-TBK. düzenlemelerine gitme hakları da halen saklı olmakla beraber; zararlarının giderimi hususunda müsbet bir sonuca ulaşabilmeleri bakımından öncelikle, zaten kendi mağduriyetlerinin giderilmesi için düzenlenmiş olan ilgili Türk Ticaret Kanunu düzenlemelerinden hareket etmelerinde fayda bulunmaktadır. Nitekim Y-TBK. yoluyla adam çalıştıran sıfatından dolayı kusursuz sorumluluğundan yola çıkılması halinde donatan kurtuluş kanıtından faydalanıp, sorumluluktan tamamen kurtulabilecektir. Gemi adamının doğrudan haksız fiil sorumluluğundan hareket edilerek zararların gideriminin talep edilmesi halinde ise, üçüncü kişiler, deniz ticaretinde gündeme gelecek yüksek meblağların gemi adamı

¹⁵² Halûk Tandoğan, “Karada Meydana Gelen Zararlar Dolayısıyla Donatanın Sorumluluğu”, **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu 13-15 Ekim 1982 Tarabya – İstanbul**, Ankara, Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA Türk Grubu, 1983, s. 171-189 (son görüşü bu yönde); Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 150; Kender, **a.g.m.**, s. 297-300; Sözer, **a.g.e.**, s. 381.

¹⁵³ Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 70-75; Halûk Tandoğan, **Mesuliyet**, s. 130 – 131 (daha sonra yukarıdaki dipnotta görüleceği üzere fikrini değiştirmiştir); Can, **a.g.e.**, s. 159 – 161; Kaner, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁵⁴ E-TTK. m. 947’nin E-TBK. m. 55’e nazaran özel hüküm olup olmadığı hakkında bkz.: Tandoğan, **a.g.m.**, s. 175 vd.; Kender, **a.g.m.**, s. 298 – 301.

tarafından pratikte karşılanabilmesinin mümkün olamayacağı gerçeğiyle karşı karşıya kalmak suretiyle mağdur olacaklardır.

Bu bilgiler ışığında, kanaatimizce esasen, E-TTK. m. 947 gemi adamlarının görevlerini yerine getirirken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan donatanın sorumlu olacağını düzenlerken, E-TBK. m. 55'e nazaran özel bir hüküm teşkil edecek bir düzenleme amacını da gütmemiştir. Nitekim iki maddenin maddi unsurları farklıdır. En sarıh fark, Borçlar Kanunu bünyesinde adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğundan söz edebilmek için, çalışanın çalışırken vermiş olduğu zararda kusurlu olması şartı bulunmamasıdır. Çalışanı kusursuz olarak zarara neden olmuş olsa da, Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğu mevcut olacaktır. Ancak, Ticaret Kanunu bünyesindeki donatanın ek sorumluluğu bakımından, gemi adamlarının haksız fiilinin kusurlu olması şartı mevcuttur.

Bu asli farktan başka, Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) uyarınca kurtuluş kanıtı imkânı donatan bakımından mevcut olduğundan, donatan söz konusu sınırsız sorumluluk tehlikesini de çalıştırdığı adamı özenle seçtiğini, adamına özenle talimat verdiğini ve onu gerektiği şekliyle ve özenle gözetim ve denetimi altında bulundurduğunu ispatlarsa bertaraf edebilecek ve sorumluluktan kurtulabilecektir. Ayrıca, Y-TBK. m. 66 / 3 uyarınca, işletmesinde çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli bir durumda olduğunu ispat edemedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı adam çalıştırarak gidermekle yükümlü olacaktır. Gemi adamı olmayan adamları için ise Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) hükmü tek başına geçerli olup, donatanın kurtuluş kanıtından faydalanamadığı takdirde sorumluluğu sınırsızdır.¹⁵⁵

E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 uyarınca; donatanın gemi adamlarının kusurlu fiillerinden kaynaklanan sorumluluğunun varlığının kabul edilebilmesi için; gemi adamlarının sorumluluğunun söz konusu olması ön şarttır. Söz konusu düzenlemeye göre, donatanın sorumluluğu bakımından, herhangi surette bir kastı, kusuru, ihmali veya zarara sebep olabilecek herhangi bir fiili aranmamakta olup; yalnızca, gerekli

¹⁵⁵ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 140; Sözer, **a.g.e.**, s. 369, 395 vd.

şartların varlığı halinde gemi adamlarının sorumluluğuna katılacağı öngörülmektedir.¹⁵⁶ Zarar gören üçüncü kişiler, gemi adamı yerine, gemi adamlarının kusurları neticesinde verdikleri zararlardan dolayı yalnızca donatanın sorumluluğunu söz konusu edip, zararlarının tazminini yalnızca donatandan talep edebilirler. Buradan sarıh bir şekilde anlaşılabilecek olan da, donatanın E-TTK. m. 947 sorumluluğunun kusura dayalı olmayan objektif sorumluluk mu yoksa kusur sorumluluğu mu olacağı tartışmalarının yersiz olduğu ve söz konusu olanın üçüncü kişilerin mağduriyetini önlemek bakımından düzenlenmiş bir ek (mülhak) sorumluluk olacağıdır.¹⁵⁷ Sonuç olarak da, zarar gören üçüncü kişiler, özel hüküm – genel hüküm ayrımında bulunmaksızın, tercih ettikleri yolla zararlarının giderimini talep edebileceklerdir. Buradan çıkacak iki sonuçtan ilki, Y-TTK. m. 1062 (E-TTK. m. 947) bünyesindeki donatanın sorumluluğu ile Y-TBK. m. 66 (E-TBK. m. 55) kapsamındaki adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu düzenlemelerinin maddi unsurları özellikle “kusur şartı” bakımından farklılık arz ettiğinden, somut olayda zarara sebep veren donatanın çalışanı konumundaki gemi adamının kusuru yoksa Borçlar Kanunu uyarınca; kusur mevcutsa zarar gören üçüncü kişiler bakımından daha müsbet sonuçlar doğuracak Ticaret Kanunu uyarınca talepte bulunulabilecek olmasıdır. İkinci sonuç ise, yukarıda değinildiği üzere, Ticaret Kanunu kapsamındaki sınırlı sorumluluk prensibinden dolayı alacaklarının tamamını tazmin edemeyen üçüncü kişilerin, geriye kalan “bakiye” alacakları bakımından Y-TBK. m. 66’dan yola çıkarak hareket edebilecek olmalarıdır. Bu paralelde, Y-TBK. m. 60 ile getirilmiş olan düzenlemeye dikkat edilmesinde fayda bulunmaktadır. Nitekim bu maddeye göre, bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilirse, hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.¹⁵⁸ Esasen, söz konusu düzenleme, yukarıda açıklamış olduğumuz ve üçüncü kişilerin

¹⁵⁶ Çağa, a.g.m., s. 126; Sözer, **a.g.e.**, s. 380.

¹⁵⁷ Çağa, a.g.m., s. 126-127; Kender, a.g.m., s. 291-292; Sözer, **a.g.e.**, s. 369, 379-382.

¹⁵⁸ Y-TBK. m. 60 ile getirilen “Sebeplerin Yarışması” hususunun kusursuz sorumluluk sebepleri bakımından yorumu için bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 1138-1139; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 278-282; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 390; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 280.

zararlarının giderimi hususunda daha müsbet sonuçlara ulaşababilecekleri yolu açıklamaktadır.

b. Adam alıştırının sorumluluğu ve donatanın sorumluluğu hakkında Yargıtay Kararları

E-TBK. m. 55 düzenlemesi ile E-TTK. m. 947 ve Y-TTK. m. 1062 düzenlemeleri ayrılmaktadır. Nitekim E-TBK. m. 55 uyarınca istihdam edenin müstahdemlerinin fiilleri sonucu ortaya çıkan zararlardan sorumlu olabilmesi için, müstahdemlerin söz konusu fiillerinin kusurlu olması şartı aranmamaktadır. Doktrinde kabul gördüğü ve Yargıtay'ın 27.3.1957 tarihli ve 1957/1 Esas ve 1957/3 Karar sayılı İtihamı Birleştirme Kararı¹⁵⁹, 24.5.1967, 12.4.1974, 15.6.1994 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararları ile 12.11.2003 tarihli ve 2003/21-673 Esas, 2003/641 Karar sayılı¹⁶⁰, 1.11.2000 tarihli ve 2000/21-1333 Esas, 2000/1594 Karar sayılı¹⁶¹ ve 13.2.1991 tarihli ve 1990/4-619 Esas ve 1991/70 Karar sayılı¹⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında açıkça hükmettiği üzere, istihdam eden, ortaya çıkan zarardan ne kendisinin ve ne de işi gören müstahdeminin herhangi bir kusuru bulunmasa dahi sorumludur.¹⁶³

Donatanın sorumluluğu bakımından, E-TTK. m. 947 ile E-TBK. m 55 düzenlemesi arasında hangisinin uygulanacağı hakkında Yargıtay'ın kararları zaman içerisinde değişkenlik göstermiştir. Örneğin, Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 8 Nisan 1965 tarihli, 63/5865 E. ve 65/1808 K. sayılı kararı, donatanın sorumluluğunun E-TTK. m. 947

¹⁵⁹ Kazancı Mevzuat ve İtiham Bankası, (evrimii) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/ibgk-1957-1.htm>, 22.3.2012.

¹⁶⁰ Kazancı Mevzuat ve İtiham Bankası, (evrimii) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2003-21-673.htm>, 22.3.2012.

¹⁶¹ Kazancı Mevzuat ve İtiham Bankası, (evrimii) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2000-21-1333.htm>, 22.3.2012.

¹⁶² Kazancı Mevzuat ve İtiham Bankası, (evrimii) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1990-4-619.htm>, 23.3.2012.

¹⁶³ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 185-186.

düzenlemesine tabi olduğuna, E-TBK. m. 55'in uygulanamayacağına hükmetmiştir.¹⁶⁴ Ardından da E-TTK. m. 947 düzenlemesi için “adeta kanundan doğan bir kefalet” ifadesini kullanmıştır. E-TBK. m. 55'in, E-TTK. m. 947'nin varlığından dolayı uygulanamayacağı görüşü, Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 23 Mart 1960 tarih, 59/3083 E. ve 60/21 K. sayılı kararı ile 27 Mart 1964 tarihli, 63/9837 E. ve 64/355 K. sayılı kararı kapsamında da benimsenmiştir.¹⁶⁵ Yine, benzer şekilde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 9 Aralık 1983 tarihli, 83/4117 E. ve 83/5606 K. sayılı kararında da, açık özel hüküm varlığı nedeniyle, istihdam edenin sorumluluğu ile ilgili E-TBK. m. 55'in uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁶⁶

Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7 Aralık 1966 tarihli, 66/818 E. ve 66/311 K. sayılı içtihatında, E-TTK. m. 947 düzenlemesinin dışında kalan hususlarda, onu tamamlayıcı olarak E-TBK. m. 55 hükmünün uygulanabileceği sonucuna varmıştır.¹⁶⁷ Benzer şekilde, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de, 20 Ocak 1970 tarihli, 68/5347 E. ve 70/228 K. sayılı kararı ile 2 Kasım 1971 tarihli, 70/4716 E. ve 71/6702 K. sayılı kararı uyarınca tamamlayıcı niteliği haiz olan E-TBK. m. 55 düzenlemesinin donatanın sorumluluğu hususunda davacının talebine bağlı olarak uygulanabileceği kanaatindedir.¹⁶⁸ Son olarak, yine Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 30 Aralık 1985 tarihli, 85/6142 E. ve 85/7441 K. sayılı kararında da, davacının tercihine bağlı olarak, donatana karşı E-TTK. m. 947 hükmüne veya E-TBK. m. 55 hükmüne dayanarak dava açabileceği sonucuna varmıştır.¹⁶⁹ Zira yukarıda katıldığımız görüş ve yaptığımız yorum doğrultusunda, E-TTK. m. 947'nin, E-TBK.

¹⁶⁴ Kalpsüz, a.g.m., s. 75, dn. 68; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 150, dn. 35; Sözer, **a.g.e.**, s. 382, dn. 46.

¹⁶⁵ Tandoğan, a.g.m., s. 178, dn. 21; Kalpsüz, a.g.m., s. 75, dn. 68; Sözer, **a.g.e.**, s. 382, dn. 46.

¹⁶⁶ Kender, a.g.m., s. 300.

¹⁶⁷ Kazancı Mevzuat ve İctihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-1965-818.htm>, 20.05.2011; Gündüz Aybay, **Deniz Ticaret Hukuku ile ilgili –notlandırılmış- Yargıtay Kararları**, İstanbul, Aybay, 2000, s. 69-72; Tandoğan, a.g.m., s. 177, dn. 15; Kalpsüz, a.g.m., s. 75, dn. 69.

¹⁶⁸ Kalpsüz, a.g.m., s. 75, dn. 69; Tandoğan, a.g.m., s. 177, dn. 14; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 150, dn. 35.

¹⁶⁹ Kender, a.g.m., s. 301; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 150, dn. 35; Sözer, **a.g.e.**, s. 382.

m. 55'e nazaran özel bir hüküm değil de, yalnızca ödeme gücü bulunmayan gemi adamı karşısındaki alacaklıyı mağdur etmemek adına donatana getirilen ek bir sorumluluk olduğu görüşünde birleşilmiştir. Bu yüzden de, E-TBK. m. 55, E-TTK. m. 947'nin varlığına rağmen, tamamlayıcı bir hüküm olarak her zaman başvurulabilecek niteliktedir. Bu konuda belirleyici olmuş olan çok önemli bir vaka da 1979'da Haydarpaşa önlerinde meydana gelen *Independante-Evrialy* çatmasıdır. Nitekim bu çatma hadisesinden sonra donatanın sınırlı sorumluluğu kapsamında değerlendirilecek olan ve deniz servetine giren gemi, navlun gibi aynı değerler tamamen ortadan kalkmıştır. Bir başka deyişle, E-TTK. m. 947 ve m. 948 hükümlerinin uygulanması ihtimali kalmamıştır. Konuyla ilgili o dönemde uygulanan uluslararası anlaşma da söz konusu olmadığı için, E-TBK. m. 55 uyarınca zararların tazmin edilmesi yoluna gidilmiştir. Böylece, E-TBK. m. 55'in de E-TTK. m. 947'nin uygulanmadığı durumlarda, tamamlayıcı olarak devreye girmesinde bir sakınca olmadığı kanaatine varılmıştır.¹⁷⁰

c. Eski ve Yeni Borçlar Kanunu kapsamındaki yardımcı kişilerin fiillerinden doğan zararlar bakımından sorumluluk

Kısaca, yardımcı kişileri düzenleyen Y-YBK. m. 116'ya (E-TBK. m. 100) da değinilecek olursa, bu maddenin yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zararlardan dolayı borçlunun sorumluluğuna ilişkin bir madde olduğu söylenebilir.¹⁷¹ Yardımcı kişi, borçlunun bilgisi altında ve onun rızası ile borcun ifasında kullanılan kişidir.¹⁷² Borcun ifasının ihlali yardımcı kişi tarafından söz konusu edilmişse, bu kişinin deneyimsizliği ya da geçici olarak ayırt etme gücünü kaybetmesi gibi şahsına bağlı nedenlere ilişkin olarak kusursuzluğu söz konusu olsa dahi, borçlu doğan zarardan

¹⁷⁰ Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku**, Altıncı Bası, İstanbul, Alkım, 2001, s. 155-159; Oğuzhan Hasipoğlu, "Shipowner's Liability In Turkish Law; Comparative Analysis In The Light Of International Maritime Law", (Çevrimiçi), <http://hasipoglu.tripod.com>, 12.05.2011.

¹⁷¹ Yardımcı kişiler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Eren, **a.g.e.**, s. 1070 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 137-139; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 361-366; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 264-267.

¹⁷² Eren, **a.g.e.**, s. 620, 1073; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 137; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 361; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 264-266; Sözer, **a.g.e.**, s. 398.

sorumlu olacaktır.¹⁷³ Bu yönüyle de, donatanın yardımcı kişi niteliğinde olan bir adamının fiillerinin yol açtığı alacak bakımından sınırsız sorumluluğu söz konusu olur. Burada, Y-TBK. m. 66 bünyesindeki adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğu ile Y-TBK. m. 116 kapsamındaki yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk konuları karşılaştırıldığında; Y-TBK. m. 66'da, haksız fiilde bulunan, çalıştırmanın emir ve talimatı altında, kendisine bağlı olarak çalışan bir çalışanın varlığı aranırken; Y-TBK. m. 116'da taraflar arasında herhangi bir emir ve talimat altında çalışma şartı aranmaz.¹⁷⁴ Ayrıca, Y-TBK. m. 116'da, yardımcı kişilerin fiilleri akdi bir sorumluluk doğurur. Zira borçlu ve alacaklı arasındaki sözleşmenin ifası için yardımcı kişi kullanılmaktadır. Bu sebeple de, fiilleri ile kusursuz da olsa sözleşmeye aykırılık teşkil eden bir durumu ortaya çıkarıyorsa, asıl borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ancak, yardımcı kişi, yalnızca sözleşmeden doğan nisbi bir hakkı değil, haksız bir fiilde bulunmak suretiyle bir mutlak hak ihlaline de sebep oluyorsa; bu durumda yardımcı kişi bakımından haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır. Son olarak da Y-TBK. m. 116 uyarınca, Y-TBK. m. 66'dan (E-TBK. m. 55) farklı olarak, iş sahibi olan donatanın kurtuluş kanıtı getirme imkânı yoktur.¹⁷⁵ Ancak, sözleşmeye yardımcının eyleminden sorumlu olunmayacağına dair bir kayıt konulması suretiyle veya bağımsız bir sorumsuzluk anlaşması ile sorumluluğun bertaraf edilmesi hususu gündeme getirilebilir.¹⁷⁶ Ancak, bu durumda Y-TBK. m. 115 (E-TBK. m. 99) düzenlemesindeki sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin düzenlemeye dikkat etmekte fayda vardır. Nitekim bu maddenin son halinde, eski düzenlemedeki hafif kusurdan sorumsuzluğa ilişkin bir anlaşma hakkında hakimin takdiri butlan kararı yerine, kesin olarak hükümsüzlük düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre, sorumsuzluk anlaşmaları, borçlunun ağır kusurunun varlığı halinde, borçlunun alacaklı ile arasındaki herhangi bir hizmet sözleşmesinden doğan herhangi bir borcu sebebiyle veya uzmanlığı gerektiren bir

¹⁷³ Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 363-364; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 265.

¹⁷⁴ Eren, **a.g.e.**, s. 620, 1075; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 138; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 361.

¹⁷⁵ Eren, **a.y.**; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 182, 364, 366.

¹⁷⁶ Eren, **a.g.e.**, s. 1085; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 364; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 267; Hatemi, **a.g.e.**, s. 77.

hizmet, meslek veya sanatın ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebildiği sabitse, borçlunun hafif kusurunun varlığı halinde yapılıyorsa kesin hükümsüz olacaktır.¹⁷⁷

E-TBK. m. 100 anlamındaki yardımcı kişilere ilişkin olarak, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 29 Haziran 1989 tarihli, 89/5581 E. ve 89/3578 K. sayılı hükmü uyarınca E-TBK. 100 kapsamında değerlendirilebilecek yardımcı şahısların kusurlarından dolayı sorumluluğun söz konusu olacağına karar verilmiştir.¹⁷⁸

Y-TBK. m. 116 ile düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa ilişkin maddenin ilk iki fıkrası da aynen E-TBK. m. 100 düzenlemesinde olduğu gibi olup; yalnızca dil güncellenmiştir. Yalnızca son fıkra bakımından bir yenilik söz konusudur. Buna göre; maddenin eski halinde son fıkra kapsamında uzmanlık gerektiren meslek mensuplarının hafif kusur bakımından sorumluluklarını bertaraf edebileceği sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin E-TBK. m. 99'a uygun olarak mümkün kılınmakta idiyse de; Y-TBK. m. 116 son fıkrada uzmanlık gerektiren meslek mensuplarının borçlarını bertaraf etmeye yönelik yaptıkları sözleşmelerin sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin Y-TBK. m. 115 ile uyumlu olarak kesin hükümsüz olacağını düzenlemiştir.

Sonuç itibarıyla, sorumsuzluk anlaşması artık yalnızca, Y-TBK. m. 115 ve Y-TBK. m. 116/3 haricinde kalan ve Y-TBK. m. 116/2 uyarınca geçerli bir şekilde taraflar arasında yapılabilecek ve yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olunmayacağı hususu düzenlenebilecektir.¹⁷⁹

Eğer, sorumsuzluk anlaşmasının yapılmasını batıl kılan yukarıdaki şartlar mevcutsa bu halde, asıl borçlu yardımcı kişiye fiiliyle sözleşmeye aykırılık teşkil eden

¹⁷⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 1085-1089; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 364; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 267.

¹⁷⁸ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/11hd-1989-5581.htm>, 20.05.2011.

¹⁷⁹ Eren, **a.g.e.**, s. 1087-1089; Reisoğlu, **a.y.**; Hatemi, Gökyayla, **a.y.**

sonuçlara sebep olduğu için Y-TBK. m. 62 uyarınca düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluğun iç ilişkideki durumu uyarınca, kusuru ve yarattığı zararın şiddeti oranında rücu edebilecektir.¹⁸⁰ Yukarıda da açıklandığı üzere, alacaklı konumundaki taraf, yardımcı kişi ile arasında bir sözleşme bulunmadığından ona tazminat davası açamayacaktır ve fakat, yardımcı kişinin fiilinin asıl borçlu ile alacaklı arasındaki sözleşmeye aykırılık teşkil etmesinin yanı sıra, aynı zamanda bir haksız fiil halini teşkil ediyorsa, alacaklı haksız fiil sorumluluğundan hareketle yardımcı kişiden de zararının ödenmesini isteyebilecektir. Bu noktada eklenebilecek son husus, borcun ifasına yardımcı olan çalışanın fiili hem borca aykırılık hem de haksız fiil teşkil ediyorsa, bu kişiyi çalıştıran asıl borçlunun, Y-TBK. m. 116'ya tabi olan sorumluluğu ile TBK. m. 66'ya ilişkin sorumluluğunun aynı anda mevcut olacağı ve bu hususta üçüncü kişi alacaklının hangi yolla alacağını tazmin edeceğinin Y-TBK. m. 60 düzenlemesi uyarınca getirilen ve yukarıda da değinilen “sebeplerin yarışması” maddesi ile açığa kavuşturulacaktır.¹⁸¹

¹⁸⁰ Eren, **a.g.e.**, s. 1084; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 365.

¹⁸¹ Eren, **a.g.e.**, s. 619-621, 1137 vd.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 137, 278-282; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 365-366; Nomer, **a.g.e.**, s. 131.

III. DONATANIN GEMİ ADAMLARININ KUSURLARINDAN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI

A. TÜRK HUKUKU'NDA DONATANIN –İLE SORUMLULUĞU KAVRAMI VE SINIRLANDIRILMASI

1. Genel olarak

a. Donatanın – ile Sorumluluğunun Sınırlandırılması Prensibi

Geminin ve taşıdığı yüke ilişkin meblağların büyük olmasından dolayı ticari rizikosu da yüksek olan deniz ticaretinde donatanın kural olarak sınırsız olan sorumluluğunu sınırlandırma ihtiyacı ortaya çıkmıştır.¹ Bu kurumun ortaya çıkmasında, ticari kolaylık ve uygulamada pratiklik sağlamanın rolü büyüktür.² Donatanın sorumluluğunu sınırlandırmasının temel prensibi, donatanı esas olarak sorumlu tutmaya devam ederken, toplam maruz kalacağı sorumluluk miktarını düşürmek suretiyle sınırlandırmaktır.³ Türk Hukuku'nda 1 Temmuz 2012'ye kadar uygulanmaya devam etmiş olan sistemin de donatanın sorumluluğunu belirli şartların varlığı halinde sınırlandıran sınırlı aynı sorumluluk sistemi olduğuna aşağıda değinilecektir. Ancak, bu sistem artık çağ dışı kalmış, uygulanmasının denizci bir

¹ Sami Okay, **Deniz Ticareti Hukuku I Giriş – Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları**, 3. Bs., İstanbul, Kutulmuş Matbaası, 1970, s. 234-236; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 150-151; Tahir Çağa, “Enternasyonal Deniz Hususi Hukuku'nda Yeni Bazı Gelişmeler”, **BATİDER**, C. IX, S. 2, 1977, s. 289; Can, **a.g.e.**, s. 154; Mertol Can, “Donatanın Sorumluluğu Bakımından 19 Kasım 1976 Tarihli Deniz Alacaklarından Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Londra Konvansiyonu'nun Yürürlüğe Girip Girmediği Meselesi”, **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler – Tartışmalar XVII 9-10 Haziran 2000**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2000, s. 198; İnci Deniz Kaner, **a.g.e.**, s. 79-80; Sözer, **a.g.e.**, s. 353-356; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 196-198.

² Thomas J. Schoenbaum, **Admiralty and Maritime Law**, 4th Edition, West Group, St. Paul, Minn., 2004, s. 804, dn.1

³ Oya Özçayır, **Liability For Oil Pollution And Collisions**, London, LLP, s. 301.

ülke bakımından faydasından çok zararı bulunan bir sistem olduğu aşikârdır. Bu yüzden de, aşağıda değinileceği üzere güncel uluslararası konvansiyonlarla uyumlu bir düzene geçilmesi şarttır. Nitekim Y-TTK. bu bakımdan çok olumlu bir şekilde 1976 tarihli Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü ile uyumlu olarak düzenlenmiş ve bu bağlamda doğrudan söz konusu konvansiyonlara atıfta bulunulmuştur. İlgili bölümde Türk Hukuku bakımından donatanın sınırlı sorumluluğu sisteminin nasıl düzenlenmiş olduğuna ve uluslararası konvansiyonların uygulanabilirliği hususlarına değinilirken Y-TTK.'nın ilgili düzenlemeleri de etraflıca incelenmek üzere mercek altına alınmıştır.

Donatanın yapmış olduğu yüklü yatırım karşısında, üstlendiği risk tartışılmaz nitelikte yüksektir. Haliyle, donatanın da bu tahmin edilemez boyutlardaki yüksek sorumluluk miktarlarından korunması gerekmektedir.⁴ Sınırlı sorumluluk düzenlemelerinin olmadığı bir an için düşünülecek olduğu takdirde, denizcilik gibi riskli bir alanda gemisini ne olacağı belirsiz bir maceraya terk edecek sınırsız sorumluluk altında bulunan donatan bulmanın ne kadar zor, hatta imkânsız olacağı şüphe götürmez bir gerçektir. Yatırımcıların yatırım yapmasını sağlamak, onları teşvik etmek ve bu suretle denizciliği geliştirmek, sorumluluğun sınırlandırılması sistemlerinin başlıca amaçlarındandır.⁵ Diğer yandan, her ne kadar teknoloji gelişmiş de olsa, donatanın sefer esnasında anlık meselelere müdahale kabiliyeti kısıtlıdır. Bu yüzden ki bütün sermaye unsuru olan gemi bir nevi risk altındadır.

Sigortacılık açısından olaya bakıldığında da risk ne kadar yüksek olursa, sigorta primi o kadar yüksek olacaktır. Bir başka ifadeyle, donatanı yapmış olacağı riskli denizcilik yatırımı karşısında koruyacak olan sigorta da, risk yüksek ve sorumluluk

⁴ Robert Grime, **Shipping Law**, London, Sweet & Maxwell, 1978, s. 178; Gaskell, N J J, Debattista C, Swatton, R J, **Chorley and Giles' Shipping Law**, Eight Edition, London, Pitman, 1989, s. 394-395; John F. Wilson, **Carriage of Goods by Sea**, Fourth Edition, London, Longman, 2001, s. 271.

⁵ Çağa, **Enternasyonal**, s. 289; Frank L. Maraist, Thomas C. Galligan Jr, **Admiralty In A Nutshell**, 4th Edition, West Group, St. Pall, Minn., 2001, s. 333; Christopher Hill, **Maritime Law**, London, LLP, 2003, s. 394; Frank L. Maraist, Thomas C. Galligan Jr, Catherine M. Maraist, **Cases and Materials on Maritime Law**, 2nd Edition, West Group, 2009, s. 758.

sınırsız olduğu takdirde yüksek prim talep edecek ve böylece donatan açısından pratik bir fayda sağlanamamasının yanı sıra, yüksek primlerden ötürü fazladan maddi külfet ortaya çıkacaktır. Ancak, sorumluluğun sınırlandırıldığı düşünöldüğünde, risk de azalacağından ve öngörülebilir hale geleceğinden, sigorta primleri de daha katlanılabilir bir hale gelecek, donatanı destekleyecektir.⁶

Bütün bunlara karşılık, deniz hukukunda sınırlı sorumluluğun ne kadar işlevsel ve amaca hizmet ettiğı konusunda ciddi endişeler barındıran bir takım karşıt görüşler de mevcuttur.⁷ Bu görüşler, sigorta hukukunda her alanda benzer rizikoların mevcut olmasından ve deniz hukukunda donatanın sınırlı sorumluluğı düzenlemesinin aslında sorgulanması gerektiğinden yola çıkmaktadır.⁸ Ancak, katıldığımız ve çoğunluk tarafından da kabul edilen baskın ve modern görüş, donatanın sınırlı sorumluluğunun yukarıda izah edilen sebeplerden dolayı mevcut olması gerektiğı yönündedir.

Bu noktada, Y-TTK. kapsamında dikkate alınmış olan LLMC düzenlemeleri bakımından açığa kavuşturulup düzenlenmesi ve güncellenmesi gereken hususlar hakkında bir takım öneriler yer almakta olduğunu ifade etmek gerekmektedir.⁹ Bu noktalara, aşağıda ilgili kısımda LLMC düzenlemeleri incelenirken yeri geldikçe değinilecektir.

⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 355.

⁷ Serge Killingbeck, “Limitation of Liability for Maritime Claims and Its Place In the Past, Present and Future - How Can It Survive?”, (Çevrimiçi) http://www.scu.edu.au/schools/law/law_review/V3_full_text.htm, 29.05.2011.

⁸ Ayrıntısı için bkz.: Gotthard Gauci, “Limitation of Liability in maritime law: an anachronism?”, **Marine Policy**, Vol. 19, No. 1, 1995, s. 65 – 74.

⁹ Bu hususta Norman Martinez Gutiérrez’in tasarı önerisi için bkz.: Norman A. Martinez Gutiérrez, **Limitation of Liability in International Maritime Conventions – The relationship between global limitation conventions and particular liability regimes**, London, New York, Routledge, 2011, s. 219 – 226.

Sonuç olarak, donatanın ihtiyacı olduğu düşüncesinden hareketle de çeşitli milletlerin türlü düzenlemeleri sonucu donatanın sorumluluğunu sınırlandırmaya yönelik çeşitli sistemler ortaya çıkmıştır. Bu sistemlerin hemen hemen hepsi temellerinde benzerlikler içermekte olup, hukuki uygulamalarında bir takım farklılıklar ortaya çıkmaktadır.¹⁰

b. Donatanın Sorumluluğunu Sınırlandırma Yöntemleri

(1) Genel olarak

Doğum sebeplerine ve kapsamına değinilen donatanın sınırlı sorumluluğuna ilişkin sistemler, her ülkede tek bir başlık altında toplanacak şekilde vücut bulmamışlardır. Başlıca beş tip sorumluluğu sınırlandırma sistemi aşağıdaki şekilde kategorize edilip incelenebilir.

Bunlar, abandon(terk) sistemi¹¹, gemi ve navlun değeriyle sınırlı sorumluluk sistemi¹², geminin tonajına göre tayin edilen bir meblağ ile sınırlı sorumluluk sistemi¹³, karma sistem¹⁴ ve sınırlı ayni sorumluluk sistemidir¹⁵. Bu sistemlerden sınırlı ayni sorumluluk sistemi, 1 Temmuz 2012'ye kadar geçerliliğini koruyan 6762

¹⁰ Özçayır, **a.g.e.**, s. 301; Nicolai Lagoni, **The Liability of Classification Societies**, Hamburg, Springer, 2007, s. 261.

¹¹ Detaylı bilgi için bkz.: Okay, **a.g.e.**, s. 254; Kalpsüz, a.g.m., s. 53-58; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 151; Tekil, **a.g.e.**, s. 152; Özçayır, **a.g.e.**, s. 301; Can, **a.g.e.**, s. 154; Can, a.g.teb., s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 358.

¹² Detaylı bilgi için bkz.: Kalpsüz, a.g.m., s. 58-59-60; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 151; Tekil, **a.g.e.**, s. 151-152; Can, **a.g.e.**, s. 154-155; Can, a.g.teb., s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 358.

¹³ Detaylı bilgi için bkz.: Okay, **a.g.e.**, s. 256; Kalpsüz, a.g.m. s. 61-63,64; Can, **a.g.e.**, s. 155; Can, a.g.teb., s. 200; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 152; Tekil, **a.g.e.**, s. 150-151; Sözer, **a.g.e.**, s. 359.

¹⁴ Detaylı bilgi için bkz.: Okay, **a.g.e.**, s. 257; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 152; Özçayır, **a.g.e.**, s. 302; Can, **a.g.e.**, s. 155; Can, a.g.teb., s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 359-360.

¹⁵ Detaylı bilgi için bkz.: Kalpsüz, a.g.m., s. 65; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 152-153; Can, **a.g.e.**, s. 155; Can, a.g.teb., s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 360.

sayılı E-TTK. kapsamında da benimsenmiş olan sistemdir.¹⁶ En güncel LLMC Konvansiyonu ve bu paraleldeki Y-TTK. düzenlemesi ise, geminin tonajına göre tayin edilen bir meblağ ile sınırlı sorumluluk sistemini kabul etmiştir. Nitekim, çağın gereklerine en uygun sistem olarak dikkat çeken de bu sistemdir. Bu sistemin faydaları arasında, sorumlu olunacak meblağ önceden bilindiği için, donatan tarafından sigorta himayesi bakımından kolaylık sağlıyor olması, gemi ve navlun değeri ile sınırlı sorumluluğun en ciddi sakıncası olan olaydan sonra bu değerlerin sıfırlanması ihtimali ile alacakların mağdur olması hususunun bertaraf ediliyor olması ve tonaj üzerinden bir sorumluluk sınırı belirlendiğinden donatanın gemisini satıp paraya çevirmek yerine işletmeye devam etmeye cesaretlenmesi gibi hususlar sayılabilir. Bu sistem, 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu ve 1976 tarihli Londra Konvansiyonu (ve 1996 Protokolü) uyarınca esas alınan sistemin temelini teşkil etmekte olup, güncel deniz hukukunda ve milletlerarası arenada kabul görmüş ihtiyaçlar doğrultusundaki en uygun düzenleme olduğu söylenebilir.

(2) Abandon Sistemi

Abandon sistemi, donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması bakımından ortaya çıkmış bilinen en eski sistemdir. Bu sistemin orijini Güney Avrupa'nın eski Roma devletlerine dayanmakta olup, Fransa'da geliştirilmiştir.¹⁷ Bu yüzden bu sisteme aynı zamanda Fransız sistemi de denilmektedir.

Esasen bu sistemde donatanın sorumluluğu sınırsızdır. Ancak, kanunun uygun kıldığı belirli hallerde, donatan gemisini ve alacaklısına karşı alacağın doğumuna sebep olmuş olan olaya ilişkin seferin navlununu terk ettiğini bildirmek suretiyle kendisini sınırsız sorumluluktan kurtarabilir. Bir başka deyişle, terk sistemi olarak da adlandırılacak bu sistem uyarınca, donatana sınırsız sorumluluktan kurtulabilmesi

¹⁶ bkz.: aş. s. 85 vd.

¹⁷ Okay, **a.g.e.**, s. 254; Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 53; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 151; Tekil, **a.g.e.**, s. 152; Özçayır, **a.g.e.**, s. 301; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 198.

için alternatif bir çözüm yolu üretilmek istenilmiştir. Donatan, kaptanın ve ayrıca gemi adamlarının gemiye ve yolculuğa ilişkin haksız fiil veya hukuki işlemlerinden dolayı sorumluluktan, bu suretle kurtulabilmektedir.

Bu sistem uyarınca, donatan alacaklısına karşı bu yönde bir *beyanda* bulunduğu anda gemi ne halde ise, o haliyle alacaklılara teslim edilirdi. Navlun ise eğer donatan tarafından henüz tahsil edilmemişse, bu da aynen alacaklılara teslim edilirdi; şayet tahsil edilmişse, o halde, donatan navlun tutarınca şahsi sorumluluk altına girerdi. Alacaklılar, gemiyi de navlunu da paraya çevirmek suretiyle alacaklarını tahsil edebilirlerdi.¹⁸ Yoksa gemiyi kullanmaları söz konusu değildi. Bu sistemde, donatan bakımından da geminin ve navlunun tutarının nakdi olarak alacaklılara ödenip onların tatmin edilmesinin ardından, donatanın gemiyi kullanmasına ve navlundan istifade etmesine müsait bir anlayış mevcut değildi. Donatan, gemisini ve ilgili sefere ilişkin navlunu alacaklılara bırakır; alacaklılar tarafından da paraya çevrilerek alacaklarının tahsil edilmesi suretiyle sistem işlerdi.

Bu sistemin sakıncası olarak öne sürülebilecek görüş ise, geminin batması ya da kullanılamaz hale gelmesi halinde ve de o ana kadar navlun doğumu da söz konusu olmamışsa donatanın sorumluluktan kurtuluyor olması idi.¹⁹ Abandon sisteminde, donatanın sorumluluktan kurtulabilmesi karşısında, borcun sınırlandırılması ya da ortadan kalkması söz konusu edilmemiştir. Daha da ötesi, donatana tanınmış olan sorumluluğunu sınırlandırma hakkı donatan tarafından kullanılmadığı takdirde, seçimlik bir hak niteliğini taşıdığından, donatanın sorumluluğu da borcu gibi sınırsız olma niteliğini koruyacaktır.²⁰

¹⁸ Kalpsüz, a.g.m., s. 58; Hill, Dickinson: "Limitation of Liability, The application of the International Conventions on Limitation of Liability for Maritime Claims 1957 and 1976 (as amended by the 1996 Protocol)", y.y., t.y., s. 2-22, (Çevrimiçi) <http://www.hilldickinson.com/pdf/Limitation%20of%20liability.pdf>, 1.11.2012, s. 2.

¹⁹ Sözer, a.g.e., s. 356-357; Çağa, Kender, a.g.e., s. 151; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 199.

²⁰ Sözer, a.g.e., s. 356; Çağa, Kender, a.y.

Ayrıca, bu sistemde alacaklıların alacaklarını almaları için bütün teminat donatan üzerindeydi. Bir başka anlatımla, donatan eğer önceki seferden kalma alacaklıların varlığına rağmen, söz konusu gemi ile yeni bir sefere çıkar ve bu seferden de bir takım borçlar söz konusu olursa gemi ve navlun tamamen yeni alacaklıların hakkı haline gelir, eski alacaklılar mağdur olabilirdi. Bu sistemin uygulandığı dönemlerde, deniz sigortası pek gündemde olan bir kavram olmadığından dolayı, sorumluluk sigortası diye bir kavram da söz konusu değildi. Bu nedenle, donatanı sınırsız sorumlu tutmaktansa, iddia sahibi alacaklıları ilgili seferin nimetlerinden faydalandırmak suretiyle tatmin etmek uygun bir yol olarak ortaya çıkıyordu.

Buna mukabil, zarar donatanın şahsi kusuru sonucu oluşmuşsa, sorumluluk gemi ve navlunun terki suretiyle sınırlandırılmazdı. Türk hukukunda da bu sistem 1864 tarihli Kanunname-i Humayun-u Ticaret-i Bahriye ile kabul edilmiş olup 1929 yılına kadar uygulanmıştır.²¹

(3)Gemi ve Navlun değeriyle sınırlı sorumluluk sistemi

Söz konusu sistem uyarınca, donatan, gemi ve navlunun değeri ile sınırlı olmak üzere, tüm malvarlığı ile sorumludur.²² Buradan çıkarılması gereken sonuç, alacaklıların, donatanın deniz serveti olarak da adlandırılan gemi, teferruatı, navlun ve belli başlı durumlarda bunların yerine geçmek üzere surrogatlar olmak üzere sayılabilecek olan malvarlığının haricinde, kara serveti de dâhil olmak üzere bütün malvarlığına başvurabilecek olmalarıdır. Kural ise, alacaklıların gemi ve navlunun toplam değeri ile sınırlı olmak üzere donatana başvurabiliyor olmalarıdır.

Bu sistemin kendine özgü önemli bir özelliği de, donatanın yalnızca kaptan ve gemi adamlarının haksız fiillerinden kaynaklanan borç bakımından altına girmiş olduğu

²¹ Okay, **a.g.e.**, s. 254; Kalpsüz, **a.g.m.**, s. 58; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 151; Can, **a.g.e.**, s. 154; Can, **a.g.teb.**, s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 358; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 199.

²² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 151; Can, **a.g.e.**, s. 154-155; Can, **a.g.m.**, s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 358; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 200.

sorumluluk bakımından sınırlandırmanın söz konusu olabilecek olmasıdır. Kaptan ve gemi adamlarının hukuki işlemlerinden kaynaklanan sorumluluk için donatanın sınırlandırma yoluna gitmesi bu sistemde mümkün değildir.²³ Daha sonraları, 1884 tarihli bir kanunla, gemi adamlarının hukuki işlemlerinden kaynaklanan alacaklar da haksız fiillerinden kaynaklanan alacaklar gibi donatanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına konu teşkil eder bir hale geldi.²⁴ Ancak, söz konusu hukuki işlemlerden donatanın herhangi bir bilgisi veya talimatı olmaması şartı koşuldu. Gemi adamlarının hizmet ve iş sözleşmelerinden doğan alacaklar da sınırlama kapsamı dışında tutuldu.

Bu sistem öncelikle İngiltere’de 1734 tarihli donatanın sorumluluğunu kaptan veya gemi adamlarının fiillerinden dolayı nasıl sınırlandırılabileceğini düzenleyen bir kanun ile düzenleme alanı bulmuştur.²⁵ Yukarıda da değinilen bazı gelişmelerin ardından bu sistem kullanılmamaya başlamıştır.

(4)Geminin tonajına göre tayin edilen bir meblağla sınırlı sorumluluk sistemi

Bu sistem uyarınca, donatan, gemi işletmesinde çalışan gemi adamlarının fiillerinden doğan cismani ve maddi zararlardan geminin tonajına göre belirlenecek olan belirli bir meblağ üzerinden sorumlu olacaktır.²⁶ Burada, donatanın sorumluluğu gemi ve navlun değerine göre değil, beher ton başına belirlenecek olan birim fiyatın toplam tonaj ile çarpılması sonucu ortaya çıkacak olan meblağa göre sınırlanabilmektedir. Bu sistem esas itibarıyla, Anglosakson hukuk çevresinde ortaya çıkıp uygulanmıştır.

²³ Kalpsüz, a.g.m., s. 59.

²⁴ Kalpsüz, a.g.m., s. 60.

²⁵ Kalpsüz, a.g.m., s. 58; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 151; Tekil, **a.g.e.**, s. 151-152; Can, **a.g.e.**, s. 155; Can, a.g.teb., s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 358; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 200.

²⁶ Okay, **a.g.e.**, s. 256; Kalpsüz, a.g.m. s. 61; Can, **a.g.e.**, s. 155; Can, a.g.m., s. 200; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 152; Tekil, **a.g.e.**, s. 150; Sözer, **a.g.e.**, s. 359; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 200-201.

1854 tarihli kanun ile İngiltere’de uygulanmaya başlamış olup, bu kanunu değiştiren 1862 tarihli kanun ile geminin tonajına göre belirlenecek olan bir tutarla sınırlanacak olan donatanın sorumluluğu, gemi adamlarının haksız fiillerinden kaynaklanacak olan alacaklara ilişkin olarak da uygulanmaya başlamıştır.²⁷

Donatanın şahsi kusurunun varlığı halinde sorumluluğu sınırlandıran bu sistem uygulama alanı bulamaz idi. Alacaklara ilişkin sorumluluğun sınırlandırılmasında, her bir sefer değil, alacağın doğumuna sebep olan her bir vaka uyarınca donatanın sorumluluğu sınırlandırılırdı.

Bu sisteme göre hesaplanan sınırlı sorumluluk tutarı, gemi batsa dahi cismani zarar görenlere ödenmesi gereken meblağ idi.²⁸

Kurtarma ve yardımdan, gemi adamlarının hizmet ve iş sözleşmelerinden, çatmadan, diğer gemilere ve onların yüklerine gelen zararlardan, liman tesislerine ve karada bulunan başkalarının mallarına verilen zararlardan doğan alacaklar bakımından, alacaklılara “maritime liens” denilen gemi alacaklısı hakkına benzer bir kanuni rehin hakkı tanınmıştır. Cismani zarara maruz kalanlar, böyle bir haktan ancak geminin manevrasından kaynaklanan bir zarar söz konusu ise faydalanabiliyorlardı.²⁹

Bu sistemin faydaları arasında, sorumlu olunacak meblağ önceden bilindiği için, donatan tarafından sigorta himayesi bakımından kolaylık sağlıyor olması, gemi ve navlun değeri ile sınırlı sorumluluğun en ciddi sakıncası olan olaydan sonra bu değerlerin sıfırlanması ihtimali ile alacakların mağdur olması hususunun bertaraf ediliyor olması ve tonaj üzerinden bir sorumluluk sınırı belirlendiğinden donatanın gemisini satıp paraya çevirmek yerine işletmeye devam etmeye cesaretlenmesi gibi

²⁷ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 152; Sözer, **a.g.e.**, s. 359; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 200.

²⁸ Kalpsüz, a.g.m., s. 63; Tekil, **a.g.e.**, 151.

²⁹ Kalpsüz, a.g.m., 63-64.

hususlar sayılabilir.³⁰ Bu sistem, 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu ve 1976 tarihli Londra Konvansiyonu (ve 1996 Protokolü) uyarınca esas alınan sistemin temelini teşkil etmekte olup, güncel deniz hukukunda ve milletlerarası arenada kabul görmüş ihtiyaçlar doğrultusundaki en uygun düzenleme olduğu söylenebilir. Y-TTK. bünyesinde de söz konusu konvansiyonlara paralel bir şekilde bu sistem benimsenmiş bulunmaktadır.³¹

(5) Karma Sistem

Söz konusu sistem, abandon sistemi ve gemi ve navlun değeri ile sınırlı sorumluluk sisteminin karması olma niteliğinden dolayı bu isim ile anılmaktadır.

Gemi ve navlun değeriyle sınırlı sorumluluk sistemi, Fransız abandon sistemi ile birlikte bir şekilde, Amerika Birleşik Devletleri'nde, 1851 tarihli donatanın sorumluluğunun sınırlandırılma olanağına ilişkin bir kanunla öngörülmüştür.³² Bu tarihe kadar, Amerika'da donatanın sınırsız sorumluluğu mevcuttu. Bu kanun uyarınca, donatan gemi ve navlun değeri ile sınırlı olmak kaydıyla bütün malvarlığı ile sorumlu olup, gemi ve navlunu mahkemece tayin edilen bir yed-i emine terk etmek suretiyle de sorumluluktan kurtulabilmekteydi. Ayrıca bu sistem uyarınca, donatan gemi ve navlun terk etmek yerine uygulamadan kaynaklanan pratik fayda bakımından, gemi ve navlunun değeri tutarında bir teminat göstermek suretiyle de sorumluluktan kurtulabiliyordu.

Elbette, bu sistemin en önemli sakıncası, gemi ve navlunun alacağın doğumuna neden olan olaydan sonraki değerinin esas alınmasından dolayı ortaya çıkıyordu. Nitekim geminin batması, yanması gibi nedenlerle, navlun hakkının doğmamış

³⁰ Kalpsüz, a.g.m., 64.

³¹ Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 201.

³² Okay, **a.g.e.**, s. 257; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 152; Özçayır, **a.g.e.**, s. 302; Can, **a.g.e.**, s. 155; Can, a.g.teb., s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 359-360; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 201.

olduğu durumlarda, özellikle cismani zararlar bakımından hakkaniyete uygun olmayan, alacaklıları mağdur eden sonuçlar ortaya çıkma ihtimali yüksekti. Bu nedenle de, Amerika’da bu sistem 1935 yılına kadar uygulandıktan sonra, burada da geminin tonajı üzerinden belirlenen bir meblağ ile sorumluluk esası kabul edilerek uygulanmaya başladı.³³

(6)Sınırlı Ayni Sorumluluk Sistemi

Yukarıda da değinildiği üzere, 1972 yılına kadar Almanya ve E-TTK. düzenlemesinin yürürlükte kaldığı 1 Temmuz 2012 tarihine kadar Türkiye’de uygulanmış olan sistem olup, bu sistem uyarınca, donatanın sorumluluğu belli bir takım hallerin varlığı halinde, gemi ve navlun (deniz serveti) ile sınırlandırılmıştır. Bu sisteme aynı zamanda “infaz sistemi” de denilmektedir.

Bu sistemin esasını gemi adamlarının görevlerini yaparken işledikleri kusurlar sonucunda başkalarına vermiş oldukları zararlardan donatanın gemi ve navlun ile sınırlı olarak sorumlu olması teşkil eder.³⁴ Sınırlı ayni sorumluluk sisteminde, alacağın konusu deniz serveti olan gemi ve navlunun haricine taşamaz. Ancak belirli hallerde, surrogatlar denilen gemi ve navlun yerine geçecek bazı değerler de deniz servetine dâhil kabul edilerek, donatanın sorumluluğu dâhilinde yer alırlar. Alacağın doğumuna konu olayın gerçekleştiği esnada, gemide taşınmakta olan yük kesinlikle donatanın sorumluluğunu sınırlandıran deniz serveti dâhilinde kabul edilmez.

Donatanın gemi ve navlun ya da bunların yerine geçecek nitelikte değerler (surrogatlar) ile bu sistem dâhilinde sınırlandırılan sorumluluğu karşısında, alacaklılar da, bu değerler üzerinde kanuni rehin hakkına sahiptirler.

³³ Okay, **a.g.e.**, s. 257; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 152; Sözer, **a.g.e.**, s. 360; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 202.

³⁴ Kalpsüz, a.g.m., s. 65; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 152-153; Can, **a.g.e.**, s. 155; Can, a.g.teb., s. 199; Sözer, **a.g.e.**, s. 360; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 202.

Bu sistem, 1 Temmuz 2012'ye kadar geçerliliğini koruyan E-TTK. kapsamında da benimsenmiş olan sistemdir.³⁵

2. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca Donatanın –ile sorumluluğu düzenlemesi

Donatan E-TBK. m. 41 ve Y-TBK. m. 49 düzenlemeleri gereği, borçlar hukuku genel hükümler kapsamında, bütün borçları için kural olarak sınırsız sorumludur. Sınırsız sorumluluk, donatanın haczi kabil bütün malvarlığı ile birlikte borçlarından sorumlu olması anlamına gelmektedir. Deniz hukuku bakımından da genel hükümler uyarınca olduğu gibi, kural sınırsız sorumluluktur. Sınırlı sorumluluk istisnadır.³⁶

Ancak, deniz ticaretindeki yüksek rizikolardan dolayı, müteşebbis konumundaki donatanın cesaretini kırmamak ve geri dönüşü olmayacak şekilde donatanın bütün sermayesini elinden almamak maksadıyla sınırsız sorumluluk deniz ticareti hukuku kapsamında modern hukuk sistemlerinde uygulanmamaktadır.³⁷ Ayrıca, gemi adamlarının kusurlarından dolayı ortaya çıkan üçüncü kişilerin zararlarından doğan sorumluluğu söz konusu olabilecek donatanın, müdahale kabiliyetinin çok kısıtlı oluşu, seferdeki gemiye uzak oluşu gibi etkenler de donatanın söz konusu sorumluluğunun sınırlandırılmasını makul kılmaktadır.

Donatanın – ile sorumluluğunun bütün bu gerekçelerle sınırlandırılması bütün hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir.³⁸

Bu doğrultuda, E-TTK. uyarınca da donatan bakımından iki tür –ile sorumluluk sistemi belirlenmiştir. Bunlardan birincisi yukarıda değinildiği üzere borçlar hukuku

³⁵ Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 202, dn. 100.

³⁶ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 140; Sözer, **a.g.e.**, s. 350-351.

³⁷ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 93.

³⁸ Donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması prensibine ilişkin açıklamalar için bkz.: yuk. s. 74 vd.

anlamında da genel kural olarak kabul edilen sınırsız sorumluluğu düzenleyen E-TTK. m. 949 hükmüdür. Buna göre, alacaklının alacağının tamamını tazmin bakımından, donatan İİK. m. 82-84 hükümleri uyarınca haczi kabil olmayanlar hariç olmak üzere, bütün malları ile sorumlu kabul edilmektedir.³⁹

İkinci tür ise, kanun veya sözleşmenin alacaklının borçlunun mallarına cebri icra yoluyla el koymak hakkını bir şekilde sınırlamışsa söz konusu olan sınırlı sorumluluktur. Bu türün kanunda düzenlenmiş olan birinci ihtimalinde, E-TTK. m. 948 uyarınca, alacaklı tarafından donatanın yalnızca belirtilmiş olan mallarına el konulabileceği ve bu malların gemi ve navlun ile sınırlı olacağı düzenlenmiştir.⁴⁰ Bu husus, sınırlı ayni sorumluluk olarak ifade edilmiştir.

İkinci ihtimal ise, sınırlı şahsi sorumluluk olup, kanun tarafından alacaklıya borçlu donatanın haczi kabil bütün mallarına ve fakat alacak miktarından bağımsız olarak belirli bir meblağa kadar el koyabilmek hakkı tanınmaktadır.⁴¹ Buna örnek olarak da E-TTK. m. 1252 düzenlemesi uyarınca alacaklılar tarafından donatanın ancak belli bir tutar için takip edebileceği hususu gösterilebilir.

a. Donatanın sınırlı ayni sorumluluğu

(1) Sınırlı ayni sorumluluğun hukuki niteliği ve sınırlı ayni sorumluluk halleri

Donatanın kendisinin ve gemi adamlarının kusurlu fiilleri neticesinde verdiği zararlardan doğan –den sorumluluğu, belirli hallerin varlığında sınırlı ayni sorumluluk ilkesi çerçevesinde bir cebri icra sınırlaması şeklinde vücut bulabilir. Bu bağlamda, donatan yine sınırsız borçlanı ve fakat cebri icraya yalnızca söz konusu

³⁹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 139.

⁴⁰ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 140; Sözer, **a.g.e.**, s. 351.

⁴¹ Çağa, Kender, **a.y.**; Sözer, **a.y.**

gemi ve navlun ile maruz kalabilir.⁴² Özetle, alacaklı icra yoluyla yalnızca bu mallara el koyabilecektir. Buna mukabil, borç sınırsız olarak doğduğundan, donatan sınırlı sorumluluk hükmüne bakmadan, borcunu tamamını alacaklıya öderse, mevcut olan bir borcu ödemiş olacağından, sebepsiz zenginleşme hükümlerinden yararlanmak suretiyle yapmış olduğu fazladan ödemeyi alacaklıdan geri isteyemeyecektir.⁴³

Sınırlı ayni sorumluluğun hukuki niteliğine ilişkin bu açıklamalar doğrultusunda, donatanın –ile sorumluluğunu düzenleyen ve sınırlı ayni sorumluluğu öngören E-TTK. 948. maddedeki hükme göre, “Aşağıdaki hallerde donatan üçüncü şahsın alacağından dolayı ancak **gemi ve navlun ile** mesuldür:

1. Alacak; kaptanın hususi bir vekâletle değil sırf kaptan sıfatıyla haiz olduğu kanuni salâhiyete istinaden yaptığı hukuki muamelelerden doğmuş ise;

2. Alacak; donatan tarafından akdedilmiş olup da ifası kaptana düşen bir mukavelenin yerine getirilmemesinden yahut noksan veya fena ifasından doğmuş ise;

3. Alacak; gemi adamlarından birinin kusurundan doğmuş ise.

İkinci bentte yazılı hallerde; mukavelenin ifa edilmemesinin yahut noksan veya fena ifa edilmesinin gemi adamlarından birinin kusurundan mütevellit olup olmadığına bakılmaz.

Birinci fıkranın 1 ve 2 numaralı bentlerinde yazılı hallerde; donatan mukavelenin ifasında bizzat kusurlu olur veya mukavelenin ifasını ayrıca tekeffül etmiş bulunursa birinci fıkranın hükmü tatbik olunmaz.” denilmektedir. Burada ifade edilen ve kabul gören sistem, donatanın sorumluluğunu sınırlandırma sistemleri arasından, sınırlı ayni sorumluluk sistemine tekabül etmektedir.⁴⁴ Buna göre de, yukarıdaki madde metninde görüleceği üzere, donatan kaptanın özel bir vekâletle değil de yalnızca

⁴² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 153; Sözer, **a.g.e.**, s. 392.

⁴³ Çağa, Kender, **a.y.**; Sözer, **a.y.**

⁴⁴ Tekil, **a.g.e.**, s. 153.

kaptan sıfatıyla sahip olduğu kanuni yetkisinden hareketle yaptığı hukuki işlemlerden doğan bir alacağın varlığı halinde, donatan tarafından yapılmış olup ifası kaptana düşen bir sözleşmenin varlığı ve kaptan tarafından söz konusu sözleşmenin gereğinin eksik yerine getirilmiş olması yahut hiç yerine getirilmemiş olması halinde alacak doğmuşsa ya da son olarak alacak gemi adamlarından birinin kusurundan doğmuş ise sorumluluğunu gemi ve navlun değeri ile sınırlayabilecektir. Ancak aynı maddedeki şarta göre, donatan sözleşmesinin ifasından şahsen kusurlu ise sorumluluğunu sınırlandıramayacaktır. Ayrıca, E-TTK. m. 1234 uyarınca, gemiye kurtarma-yardım hizmeti sağlayanlara karşı da donatanın sorumluluğunu gemi ve navlun ile sınırlandırabilmesi mümkündür.⁴⁵

Gerçekten de, m. 948 ve m. 1234 düzenlemeleri ile donatanın sorumluluğu deniz serveti ile sınırlandırılarak, donatan tek taraflı olarak korunmuştur. Böyle olunca, alacaklılar, donatanın kara servetine, yani deniz serveti olan gemi, navlun ve surrogatlar dışında kalan malvarlığına el uzatabilme imkânından mahrum kalmışlardır. Bu mahrumiyete karşılık olarak da alacaklılara deniz servetinden haklarını öncelikli olarak alabilmeleri için ve eşitlik ve adaletin sağlanması için m. 1235 kapsamında donatanın sınırlı ayni sorumluluğa tabi tutulacağı bütün haller bakımından kanuni rehin hakkı niteliğinde bir gemi alacaklısı hakkı tanınmıştır.⁴⁶

Donatanın sınırlı sorumluluğunu düzenleyen E-TTK. m. 948'i takip eden E-TTK. m. 949 uyarınca ise; donatanın gemi adamlarının hizmet ve iş sözleşmelerinden doğan alacakları bakımından yalnızca gemi ve navlun ile değil, sınırsız olarak şahsen sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Bu noktada, Türk Hukuku'nda E-TTK. düzenlemesi ışığında, donatanın yukarıda sayılan belirli hallerde sınırlı ayni sorumluluğu söz konusudur.

⁴⁵ Tekil, **a.g.e.**, s. 159-160; Gündüz Aybay, **Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler için Deniz Hukuku**, İstanbul, Aybay, 1998, s. 547-549; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 158; Sözer, **a.g.e.**, s. 393-394; Can, **a.g.e.**, s. 158-161.

⁴⁶ Tahir Çağa, Rayegan Kender; **Deniz Ticareti Hukuku III – Gemi ve Yük Alacaklısı Hakları, Zamanaşımı, Deniz Hukukunda Cebri İcra**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan, 2005, s. 1-2.

Y-TTK. düzenlemesi uyarınca ise, uluslararası konvansiyonlarla uyum sağlanması amaçlanarak, mevcut sistemdeki E-TTK. m. 948 ve E-TTK. m. 949 hükümleri yeni kanuna alınmamış; sınırlı ayni sorumluluk sistemi yerine 1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü uyarınca düzenlenmiş olan geminin tonajına göre tayin edilen bir meblağ ile sınırlı sorumluluk sistemi kabul edilmiş ve kanunun ilgili kısımlarına bu sisteme uygun ve söz konusu konvansiyon hükümlerine atıfta bulunan yeni maddeler eklenmiştir.⁴⁷

(2) Deniz serveti ve surrogatlar

Donatanın zararın doğumuna sebep olan olayın gerçekleştiği gemisi ve söz konusu geminin navlunu, sınırlı ayni sorumluluk bakımından donatanın alacaklılara açık mal varlığını teşkil etmekte olup, buna deniz serveti denir.⁴⁸

Deniz serveti haricinde kalan bütün malvarlığı ise, donatanın kara servetini teşkil etmekte olup, alacaklılar sınırlı ayni sorumluluk sistemi uyarınca bunlara el atamazlar. Bu noktada, sınırlı ayni sorumluluğa tabi borçların alacaklıları tatmin edilmeden, diğer alacaklılar kara servetine el atarken, deniz servetine erişemeyeceklerdir.⁴⁹

i. Gemi

Türk Hukuku'nda sınırlı ayni sorumluluk sisteminde donatan bakımından sorumluluğun kapsamını teşkil eden deniz servetindeki gemiden kasıt, alacağın doğumuna neden olan olayın gerçekleşmesi ile bağlantılı olan gemidir. Söz konusu geminin bütünleyici parçaları ve eklentileri de gemiye dahil kabul edilir.⁵⁰

⁴⁷ Bkz.: a.ş. s. 175 vd.

⁴⁸ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 153; Sözer, **a.g.e.**, s. 388-389, Sözer gemi ve navlunu ifade etmek için “o gemi” ve “o navlun” ifadelerini yerinde olarak ve hususu açıkça ifade edecek şekilde belirlemiştir.

⁴⁹ Okay, **a.g.e.**, s. 245; Çağa, Kender, **a.y.**; Sözer, **a.y.**

⁵⁰ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 154; Sözer, **a.g.e.**, s. 389.

ii. Navlun

Navlun da söz konusu geminin olay ile bağlantılı sefer esnasında hak ettiği gayri safi navlunudur. Navlun, gemi ile taşınacak yük karşılığı sözleşmeye göre ödenecek olan ücrettir.⁵¹ Gayri safi navlun denilmek suretiyle anlatılmak istenilen ise, navlunun, yakıt, kumanya, gemi adamları ücretleri gibi masraf kalemleri indirilmeksizin deniz servetine dahil sayılacağını açığa kavuşturmadır.⁵² Aynı gemi ile birden çok yük taşıyorsa, bütün navlunlar deniz servetine dahil kabul edilecektir.

Ayrıca, donatanın malı olsa dahi gemideki yük ve geminin kiraya verilmesi halinde kiracı gemi işletme müteahhidi sayıldığı takdirde kira bedeli navlun olarak nitelendirilmemektedir. Bunun yanında, geminin arızı olarak yaptığı kurtarma ve yardımdan elde ettiği ücret de deniz servetine dahil kabul edilmemektedir.⁵³ Bu bağlamda, sadece geminin tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılmasından elde edilen menfaatlerin deniz servetine dahil sayılacağı kabul edilmektedir.⁵⁴ Örneğin, kurtarma – yardım arızı olarak değil de, bir kurtarma – yardım gemisi tarafından sağlansa idi, buna karşılık alınacak ücret navlun olarak kabul edilip deniz servetine dahil sayılabilecekti.

Navlun henüz ödenmediği takdirde veya kaptan yahut acentenin elinde bulunduğu süre boyunca deniz servetine dahil sayılır; bu aşamadan sonra donatanın kara servetine, yani deniz serveti dışında kalan malvarlığına girmiş sayılır.⁵⁵

⁵¹ Çağa, Kender, **a.y.**; Sözer, **a.g.e.**, s. 390.

⁵² Çağa, Kender, **a.y.**; Sözer, **a.g.e.**, s. 390, dn. 54.

⁵³ Okay, **a.g.e.**, s. 245; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 154; k.g. Sözer, **a.g.e.**, s. 390, dn. 57.

⁵⁴ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 155; k.g. Sözer, **a.g.e.**, s. 390, Sözer navlun kavramının geniş yorumlanması gerektiğini ve geminin işletilmesinden kaynaklanan kazançların deniz servetine dahil edilmesi gerektiğini savunmakta olup, bu savunmasını donatanın menfaatine konmuş olan sınırlı aynı sorumluluk kuralı ile alacaklının menfaatinin de halen korunması gereği sonucu sağlanması gereken menfaatler dengesine dayandırmaktadır.

⁵⁵ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 155; Sözer, **a.g.e.**, s. 391.

iii. Surrogatlar

Geminin değerini kaybetmesi (batması, yanması vb.) ve navlunun eksilmesi yahut elde edilememiş olması gibi deniz servetini meydana getiren değerlerin ortadan kalkması halinde ise, surrogatlar denilen deniz servetine dâhil sayılacak değerler gündeme gelir⁵⁶ ki bunları şöyle sayabiliriz:

- *kaptanın TTK. m. 990 uyarınca gemiyi satmak zorunda kalması sonucu, geminin satış bedeli,*
- *gemi Türkiye 'de veya yurt dışında cebri icra yoluyla satılmışsa, bu bedel,*
- *müşterek avarya halinde, gemi ve navlunun karşılığı olan müşterek avarya garame alacakları,*
- *geminin ziya ya da hasara uğraması veya yükün ziya yahut hasara uğraması sonucu navlunun eksilmesi hallerinde söz konusu zararlara sebep olanlarca donatana ödenecek olan tazminat,*
- *geminin donatanın kendi isteği ile satılması sonucu yeni malikin TTK. m. 1246 uyarınca mahkeme kararı ile gemi alacaklısı haklarını iptal ettirdiği alacaklılara karşı satış bedeli.*

Buna mukabil, gemi halen alacaklılara karşı sorumluluktan kurtulmuş olmayacağından geminin rızaen satılması halinde satış bedeli ve de geminin veya navlunun sigorta bedeli de sigorta tazminatı ipotekli alacaklıya tahsis edilebilen bir değer olduğundan surrogat olarak değerlendirilemeyecek değerlerdir.⁵⁷

⁵⁶ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 155-156; Sözer, **a.g.e.**, s. 391-392.

⁵⁷ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 156-157; Kender, Çetingil, **a.g.e.**, s. 78-79; Sözer, **a.g.e.**, s. 392.

b. Donatanın sınırlı şahsi sorumluluğu

Alacaklıların donatanın hareketlerinden dolayı alacaklarını elde etmeleri tehlikeye giriyor ve mağduriyetleri söz konusu olabilecek bir hal ortaya çıkıyorsa, o halde donatanın sınırlı şahsi sorumluluğu sistemi devreye girmektedir.⁵⁸

Söz konusu sınırlı şahsi sorumluluğunun gündeme geleceği haller ise, navlunun donatan tarafından tahsil edilmiş olması, surrogatların donatan tarafından tahsil edilmiş olması, gemiye donatan tarafından kendi hesabına mal yüklenip geminin yeni bir sefere çıkartılması halleridir.⁵⁹

Navlun yahut surrogatlar tahsil edilmişse, donatan şahsına düşen miktar tutarınca alacaklılara karşı bütün malvarlığı ile sorumlu olacaktır.

Yeni mal yükletip yeni bir sefere başlamış olma halinde ise, donatan, söz konusu yükün taşınması için ödenecek navlun tutarı kadar şahsi sorumluluk altına girecektir.

3. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca Donatanın –ile Sorumluluğu ve Bu Sorumluluğun Sınırlandırılmasının Genel Esasları

a. Genel olarak

Y-TTK. uyarınca uluslararası sözleşmelerle uyum sağlanmış olduğundan, bu sözleşmelere atıf yapılması suretiyle donatanın –ile sorumluluğu yeniden düzenlenmiştir. Bu yüzden E-TTK. m. 948 düzenlemesindeki sınırlı ayni sorumluluk düzeni artık 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla geçerliliğini yitirmiş durumdadır.

Y-TTK., m. 1534 uyarınca, kenar başlıkları da metne dâhil olmak üzere 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlüktedir. Donatanın sorumluluğu sistemi bakımından

⁵⁸ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 159; Sözer, **a.g.e.**, s. 394.

⁵⁹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 159 vd.

da, 1976 tarihli Londra Konvansiyonu ile bu konvansiyonu tadil eden 1996 tarihli Protokol düzenlemeleri dikkate alınarak yeni kanun şekillendirilmiştir.⁶⁰ Böylece, 1976 Londra Konvansiyonu ile 1996 Protokolü düzenlemeleri, Türk Hukuku kapsamında uygulanabilir olacak şekilde ilk kez düzenleme alanı bulmuş olacaktır.

Tarafımızca tespit edilebildiği kadarıyla Türk Hukuku'nda tevdi evraklarının teslimiyle taraf olunan 1 Temmuz 1998'den yeni kanunun yürürlüğe girdiği ana kadar, 1976 Londra Konvansiyonu ve taraf olunan 17 Ekim 2010 tarihinden itibaren 1996 Protokolü uyarınca sorumluluğun sınırlandırıldığı ve konvansiyon hükümlerinin iç hukukta uygulandığı bir davaya rastlanılmamıştır.

Bu yüzden, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun aşağıda değerlendirilecek bu konuya özgü maddeleri, konvansiyonun ve yani donatanın sınırlı sorumluluğunun Türk Hukuku'ndaki durumuna ilişkin olarak, artılarıyla ve eksileriyle gecikmiş, ancak oldukça olumlu bir adım atılmış olduğunun açık ve net göstergesidir.

İşbu çalışma kapsamında ilgili olarak, Y-TTK. kapsamında incelenmesi gereken bir diğer kısım ise, “Sorumluluğun Sınırlanması ve Petrol Kirliliği Zararının Tazmini” başlıklı yedinci kısımdır. Bu kısım üç bölümden oluşmakta olup, öncelikle m. 1328 – m. 1335 arasında “Deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlanması”, yani Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü hükümlerine istinaden hazırlanmış olan bölüm düzenlenmiştir. Ardından, m. 1336 – m. 1340 arasında, “Petrol kirliliği zararı hakkında özel hükümler” başlıklı kısım, yani 1992 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararların Hukuki Sorumluluğu ile ilgili Uluslararası Sözleşme hükümleri ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Son olarak da, m. 1341 – m. 1349 arasında ise, anılan iki bölümdeki sözleşmelere ilişkin ortak hükümler düzenleme alanı bulmuştur. Genel itibarıyla, deniz alacakları için sorumluluğun sınırlanması, yani –ile sorumluluk ve esasen bu çalışmanın kapsamında yer almayan petrol kirliliğinden kaynaklanan

⁶⁰ Kerim Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 64.

zararlardan –den ve –ile sorumluluk konularının, Y-TTK. düzenlemesi içerisinde hükmedildiği kısmın, yukarıda değinilen Y-TTK. m. 1062 hükmünün de yer aldığı donatanın gemi adamlarının kusurlarından kaynaklanan sorumluluğunun düzenlendiği ve donatanın genel anlamıyla düzenleme alanı olan ikinci kısım kapsamına alınması sistematik açısından her ne kadar daha yerinde ve doğru bir düzenleme⁶¹ olacak idiyse de, en nihayetinde konuya ilişkin milletlerarası konvansiyon hükümleriyle uygulama bakımından uyum sağlanmasının olumlu bir adım olduğunu tekrar ifade etmekte bir sakınca yoktur. Ancak, elbette Y-TTK. m. 1062/2 uyarınca getirilen yeni düzenleme ile donatanın milletlerarası sözleşmeler uyarınca sorumluluğunu sınırlandırma hakkının saklı tutulması hakkını ilgilendiren bu hükümlerin, hemen m. 1062’den sonra gelmesi daha doğru olurdu.⁶²

b. Donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğunun sınırlandırılması (Y-TTK. m. 1062/ f. 2)

Y-TTK. m. 1062/I hükmüne yukarıda ilgili bölümde değinilmiştir. İmdi, donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması bakımından aynı maddenin ikinci fıkrasının irdelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Y-TTK. m. 1062/II uyarınca, donatanın Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin taraf olduğu sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden doğan sorumluluğunu sınırlama hakkının saklı olduğu hususu hükme bağlanmıştır.⁶³ Bu suretle, 1976 Londra Konvansiyonu hükümlerinin uygulanabilirliği bakımından olumlu bir adım atılmıştır. Böylece, milletlerarası hukuk ile iç hukuk hükümlerinin aynı olması sağlanmak istenmiştir. İkinci kısım altında düzenlenen donatan ve donatma iştiraki kavramlarının bu çalışmayı ilgilendiren m. 1062 düzenlemesi ile donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğu düzenlenmiştir. Y-TTK. m. 1063 ile de donatanın aleyhine bu sıfatı dolayısıyla herhangi bir alacaktan

⁶¹ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s. 260-261.

⁶² Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s.261.

⁶³ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 103; Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s. 91-92.

dolayı açılacak davalarda, geminin bağlama limanının bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olacağı hususu E-TTK. m. 950 düzenlemesinden alınmıştır. Ancak, “şahsen veya yalnız gemi ve navlun ile mesul olduğuna bakılmaksızın” ibareleri yeni düzenlemeye alınmamıştır. Bunun nedeni, sorumluluk rejiminin değiştiriliyor olması ve dolayısıyla sınırlı ayni sorumluluk sisteminin, 1976 Londra Konvansiyonu rejimi ile uyum sağlanması amacıyla terk ediliyor olmasıdır. Bu doğrultuda, ayrıca E-TTK.’nun donatanın sınırlı sorumluluğunu düzenleyen 948. maddesi ile sınırsız sorumlu olacağı halleri düzenleyen 949. maddesi Y-TTK. kapsamına hiç alınmamıştır.⁶⁴

Konvansiyon ile paralellik arz eden Y-TTK. m. 1328 ve devamındaki maddelerin incelenmesine ise aşağıda ilgili kısımda yer verilmiş bulunmaktadır.⁶⁵

B. ULUSLARARASI KONVANSİYONLAR KAPSAMINDA DONATANIN –İLE SORUMLULUĞUNUN SINIRLANDIRILMASI

1. Genel Olarak

Donatanın sorumluluğunu sınırlandıran çeşitli sistemlerin bir kısmının, uluslararası arenada denizciliğe ilişkin yeknesaklaştırma çalışmaları kapsamında bir takım uluslararası konvansiyonların oluşmasına etki ettiği gerçeği ortadadır.

Bu hususta, üç adet, uluslararası konvansiyon bulunmaktadır. Bunlar; “*deniz gemileri maliklerinin mesuliyetinin tahdidine dair bazı kaidelerin birleştirilmesi*

⁶⁴ Y-TTK. m. 1328 ilâ 1349 uncu maddelere ilişkin genel açıklamalar için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 15.4.2012.

⁶⁵ Bkz.: aş. s. 175 vd.

hakkında 25.8.1924 tarihli Brüksel Konvansiyonu”⁶⁶, “deniz gemileri maliklerinin mesuliyetinin tahdidine dair 10.10.1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu”⁶⁷, “deniz alacaklarına karşı mesuliyetin sınırlanması hakkında 19.11.1976 tarihli milletlerarası sözleşme (1976 tarihli Londra Konvansiyonu)”⁶⁸ ve son olarak da bu son 1976 tarihli konvansiyonu tadil eden 2 Mayıs 1996 tarihinde imzalanmış olan 1996 Protokolü⁶⁹’dür. Ayrıca, bu çalışmanın kapsamında yer almamakla birlikte, donatanın La Haye, La Haye – Visby veya Hamburg kuralları uyarınca da bu düzenlemelerin elverdiği ölçüde sorumluluğunu sınırlayabilmesi mümkün olabilmektedir.⁷⁰ Deniz ticareti hukukunda sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin olarak özel olarak düzenlenmiş ve yine çalışma konumuzun kapsamı dışında bulunan diğer birtakım uluslararası konvansiyonlar da bulunmaktadır.⁷¹

⁶⁶ Konvansiyonun Türkçe tam metni için bkz.: Fahiman Tekil, **Uluslararası Konvansiyonlar**, İstanbul, Alkım, 1987, s. 73(297)-78(302) vd.; Selim Ataergin, Oğuz Caner, **Türk Deniz Mevzuatı – Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Belgeler & Türk Deniz Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, C. II, İstanbul, Beta, 2006, s. 35-40; İngilizce tam metin için bkz.: Nagendra Singh, **International Maritime Law Conventions Vol. 4 Maritime Law**, London, Stevens, 1983, s. 2959-2967.

⁶⁷ Konvansiyonun Türkçe tam metni için bkz.: Tekil, **Konvansiyon**, s. 81(305)-87(311); İngilizce tam metin için bkz.: Singh, **Conventions**, s. 2967-2973; The Gard Group, “Global Limitation (LLMC)”, y.y., Mart 2012, s. 1-39, (Çevrimiçi), <http://www.gard.no/ikbViewer/Content/72992/global%20limitation%20compilation.pdf>, 5.12.2012, s. 3-6.

⁶⁸ Konvansiyonun Türkçe tam metni için bkz.: Tekil, **Konvansiyon**, s. 90(314)-99(323); Ataergin, Caner, **Türk Deniz Mevzuatı C. II**, s. 41-51; İngilizce tam metin için bkz.: Singh, **Conventions**, s. 2976-2987; The Gard Group, a.g.m., s. 7-13.

⁶⁹ 1996 LLMC Protokolü’nün İngilizce tam metni için bkz.: Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 499-503; The Gard Group, a.g.m., 14-17; Bjorn Flâm, “Limitation of Liability for Maritime Claims”, 06.07.2004, (Çevrimiçi) <http://www.skuld.com/News/Legal-News/Limitation-Of-Liability-For-Maritime-Claims/>, 27.12.2010

⁷⁰ Bu kuralların sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeleri hakkında bkz.: Kübra Yetiş Şamlı, **Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, İstanbul, Oniki Levha, 2008, s. 134 vd.

⁷¹ LLMC ve diğer uluslararası konvansiyonlar bakımından karşılaştırmalı ve detaylı bir çalışma için bkz.: Martinez Gutiérrez, **b.a.**

1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü ile 1924 ve 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonlarının donatanın sorumluluğunu sınırlama bakımından öngördüğü sistemleri ve Türkiye’de Türk Hukuku bakımından uygulanabilirliklerini aşağıda etraflıca inceleyeceğiz.

2. Genel Hatlarıyla Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 1924 Tarihli ve Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair 1957 Tarihli Brüksel Konvansiyonları Düzenlemeleri

a. Genel Olarak

Donatanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin uluslararası düzenlemeleri derinlemesine incelemeye geçmeden önce, şunu önemle belirtmek gerekir ki; söz konusu düzenlemeler donatanın *–den sorumluluğunu*, yani borç altına girmesini değil, *–ile sorumluluğunu*, yani vuku bulmuş olan borcun donatan tarafından hangi sınırlarla ve nasıl karşılanacağını düzenlemektedirler.⁷² Bu düzenlemeler, deniz ticareti hukukunda, donatanın sorumluluğu bakımından yeknesaklaştırma çalışmaları kapsamında oluşturulmuştur.

b. Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 1924 tarihli Brüksel Konvansiyonu

“Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında 25.08.1924 tarihli Konvansiyon (1924 Brüksel

⁷² Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 162, dn. 66; Hüseyin Ataol, “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin 1976 Londra Konvansiyonu’nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı”, **Prof. Dr. Tahir Çağa Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 59, dn.12.

Konvansiyonu)’’ 1924 yılında Brüksel’deki deniz hukuku konferansında kabul edilmiş olup 02.06.1931 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye’nin bu konvansiyona taraf olması ise, 04.07.1955 tarihinde onay belgelerinin tevdi edilmesi suretiyle gerçekleşmiştir. CMI’nın öncülüğünde kabul edilen söz konusu konvansiyonun özelliği, deniz hukukunda donatanın deniz alacaklarından kaynaklanan sorumluluğunun sınırlandırılması ve bu suretle deniz ticaretinde üzerinde bulunan ağır sorumluluktan dolayı adeta eli kolu bağlı kalıp, her an iflas tehlikesiyle karşı karşıya olan donatanın durumunun hakkaniyet ve adalet göz önüne alınarak değerlendirilmesi bakımından bir ilk niteliği taşıyor olmasıdır.⁷³

Konvansiyon, donatanın sorumluluğu bakımından seçimlik ve yukarıda açıklamaya gayret edilen çeşitli sistemlerin karması niteliğinde bir sistem öngörmüştür.⁷⁴ Buna göre, geminin değeri ve navlun veya tonaj esasına dayalı sistemler söz konusudur. Aynı sorumluluk ve abandon (terk) sistemlerinin terk edildiği; buna karşılık sınırlı kişisel sorumluluk sisteminin bu konvansiyonla getirilmiş olduğu görülmektedir. Bu minvalde, gemi maliki geminin tonajına göre belirlenen bir meblağ ile sınırlı olmak üzere tüm malvarlığı ile sorumludur. Donatanın gemi ve navlun değeri ile sınırlı sorumluluğa tabi borçları, konvansiyonun 1. maddesinde sayılırken, ilk beş bent bakımından gemi tonajı dikkate alınmış ve tonilato başına 8 sterlinlik bir üst sınır belirlenmiştir. Can kaybı halinde ise, buna ek olarak 8 sterlinlik daha ek bir sorumluluk sınırı öngörülmüştür. Geminin değeri bakımından esas alınan değer, alacağın doğumuna neden olan vakanın meydana gelmesinden sonra, geminin vardığı ilk limandaki haline göre biçilen rayiç değerdir. Geminin batması halinde ise sorumluluk sona erecektir, ancak navlunun değeri ile sınırlı olan sorumluluk ve can değerleri için öngörülmüş olan tonilato başına 8 sterlinlik ek sorumluluk devam eder.

⁷³ Tekil, **Konvansiyon**, s. 78(302).

⁷⁴ Okay, **a.g.e.**, s. 258; Tekil, **Konvansiyon**, s. 78(302); Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 162; Sözer; **a.g.e.**, s. 361; Ataol, **a.g.m.**, s. 58; Ergon Çetingil, “Uluslararası Anlaşmalarda Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu”, **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu 13-15 Ekim 1982 Tarabya – İstanbul**, Ankara, Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA Türk Grubu, 1983, s.143, dn. 34.

Navlun değerinin belirlenmesinin kolaylaştırılması bakımından, netlik söz konusu olmadığı durumlarda yahut gemi hiç navlun kazanmasa dahi, geminin yolculuk başındaki değerinin yüzde onu oranında bir değer götürü bir meblağ olarak bu konvansiyon uyarınca navlun değeri olarak kabul edilmiştir.⁷⁵ Ayrıca, sınırlı sorumluluğa tabi bir alacağın varlığına istinaden başlatılmış olan bir hukuki prosedürün⁷⁶ varlığı halinde, geminin değeri ile sınırlandırılmış sorumluluğun gereği için geminin satılıp bedelinin alacaklılar arasında pay edilmesine kadar geçen süre zarfında, gemi ve navlun dışındaki mallar ile alakalı takipler donatanın talebi halinde mahkemece durdurulabilir.

Ne var ki, bütün bu düzenlemeleri bünyesinde barındıran bu metin, genel anlamda kabul görmemiş, uygulama alanı genişleyememiştir; bu yüzden de bu anlamdaki ilk başarılı düzenleme olarak yine CMI’n uluslararası yeknesaklığı sağlama çabaları kapsamında 1957 tarihli ikinci Brüksel Konvansiyonu’nu rahatlıkla söyleyebiliriz.⁷⁷

c. Deniz Gemileri Maliklerinin Mesuliyetinin Tahdidine Dair 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu

1957 Brüksel Konvansiyonu’nda sınırlı sorumluluğa tabi alacakların 1924 Brüksel Konvansiyonu’na kıyasla azaltıldığı ve sorumluluğun sınırlandırılması bakımından İngiliz Hukuku’na uygun ilkelerin düzenlendiği görölmektedir.⁷⁸ Bu bağlamda, tıpkı İngiliz sisteminde olduğu gibi, 1957 Brüksel Konvansiyonu uyarınca da geminin tonilatosu başına belirli bir miktarla sınırlı sorumluluk esası kabul edilmiştir.

⁷⁵ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 18; Tekil, **Konvansiyon**, s. 80(304); aęa, Kender, **a.g.e.**, s. 162-163; Sözer, **a.g.e.**, s. 362.

⁷⁶ Dava, icra takibi gibi.

⁷⁷ Okay, **a.g.e.**, s. 259; etingil, **Sorumluluk**, s. 143; ağa, Kender, **a.g.e.**, s. 163; Emre Bayramlıoğlu, “1976 Deniz Alacaklılarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına Dair Konvansiyon Üzerine Notlar”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, S. 1-2, Mart – Haziran 1999, s. 130; Ataol, a.g.m., s. 60-61; Sözer, **a.g.e.**, s. 362; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 203.

⁷⁸ Okay, **a.g.e.**, s. 259,261-262; etingil, **Sorumluluk**, s. 143; ağa, Kender, **a.g.e.**, s. 164; Ataol, a.g.m. s. 61; Hill, Dickinson, a.g.m., s. 2.

Brüksel’de 10 Ekim 1957 yılında imzalanıp, onaylayan devletler arasında 31 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 1957 Brüksel Konvansiyonu uyarınca, gemi maliki, donatan, charter sözleşmesi uyarınca geminin maliki gibi hareket etmek hakkına sahip olmak kaydıyla charterer ve görevleri gereği hareket ediyorsa gemi müdürü veya yöneticisi konvansiyon hükümleri kapsamında değerlendirilen borçlar bakımından sorumluluklarını geminin tonilatosuna göre belirlenen belli miktarlar ile sınırlayabilmektedirler. Bu bakımdan 1924 konvansiyonundan farklı olarak, 900/1000 ayarında ve 65.5 miligram altının değerine eşit, Poincere Frankı birim kabul edilmiş ve sınırlı sorumluluktan faydalanacak olan kimsenin şahsi kusuru bulunmaması şartıyla, mal zararları bakımından geminin tonilatosu başına 1000 frank tutarının, can zararları bakımından tonilato başına 3100 frank tutarının, hem can hem mal zararı söz konusuysa da tonilato başına 3100 franklık tutarın can zararları için 2100 franklık kısmının, mal zararları için ise 1000 franklık kısmının sorumluluğun sınırlandırılması bakımından tahsis edileceği belirlenmiştir.⁷⁹ Bu meblağlar ile sorumluluğun sınırlandırılması taşınan yük ve insanlara gelen zararlardan doğan alacaklar, gemi adamlarının kusurlarından dolayı yolculara, yüke veya karada ya da denizdeki insan ya da eşyalara gelen zararlardan doğan alacaklar ve enkaz kaldırma veya batmış, karaya oturmuş bir geminin çıkarılması yahut liman tesisleri ya da su yollarına verilmiş olan zararların giderilmesi için yapılan masraflardan doğan alacaklar bakımından söz konusu olabilmekle beraber, 1924 Konvansiyonu’ndan farklı olarak müşterek avarya garame alacakları ile kurtarma – yardım ücretleri sınırlama kapsamı dışında bırakılmıştır.⁸⁰ Ayrıca, geminin malikinin kişisel kusurundan doğan bir alacağın sınırlama kapsamı dışında tutulması haline

⁷⁹ Okay, **a.g.e.**, s. 262; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 144; Tekil, **Konvansiyon**, s. 88(312); Tekil, **Deniz Hukuku**, s. 177-178; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 162; Ataol, **a.g.m.**, s. 61-62; Sözer, **a.g.e.**, s. 364; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 205; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 19.

⁸⁰ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 163; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 144; Tekil, **Konvansiyon**, s. 89(313); Sözer, **a.g.e.**, s. 363.

gidilebilmesi için, konvansiyon söz konusu kusurun ispatı bakımından “lex fori”nin, yani mahkemenin hukukunun uygulanacağını öngörmüştür.⁸¹

Bütün bu yönleriyle 1957 tarihli konvansiyon 1976 tarihli Londra Konvansiyonu’nun da temelini teşkil etme özelliğini haiz olup, geminin tonajına göre belirli bir meblağ ile sınırlı sorumluluğun benimsenmiş olması bakımından ve charterer, işleyen gibi kişilerin sorumluluklarını sınırlaması bakımından benzerlikler söz konusudur.⁸² Ancak elbette aşağıda değinileceği üzere, 1976 tarihli konvansiyon ile getirilmiş pek çok yenilik ve farklılık da söz konusudur.⁸³

Türkiye, 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu’na taraf olmamıştır. Ancak, zaten uygulamaya girdiği 1968 tarihinden itibaren yalnızca sekiz yıl güncelliğini koruyabilmiş olan bu konvansiyonun ömrü de ancak Londra Konvansiyonu’nun oluşmasına kadar sürebilmiştir.

Yukarıda ilgili kısımda değinildiği üzere, donatan kural olarak borçlarından ötürü tüm malvarlığı ile sorumludur. Diğer bir deyişle, Türk Hukuku’nda sorumluluk bakımından kural sınırsız sorumluluktur. Sorumluluğun sınırlandırılması istisnai bir durum olup, yalnızca kanunun öngördüğü noktalarda devreye girebilecek bir konumdadır. Bu paralelde, E-TTK. düzenlemesi ile sorumluluk deniz alacakları için gemi, navlun ve surrogatlar ile sınırlı tutulduğundan sınırlı sorumluluk esasen benimsenmiş bulunmaktadır.

Bu yönüyle de eskimiş olan Türk Hukuk sisteminde, 1924 tarihli Brüksel Konvansiyonu’na uygun bir sistemin artık kullanılmaması gerekmektedir. Bu

⁸¹ Okay, **a.g.e.**, s. 260-261; Tekil, **Konvansiyon**, s. 88(312)-89(313); Sözer, **a.g.e.**, s. 363; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 204.

⁸² Katie Matison, “Comparison of Shipowners’ Limitation of Liability Schemes”, y.y., t.y., s. 1-22, (Çevrimiçi) http://www.lanepowell.com/wp-content/uploads/2009/04/matisonk_002.pdf, 10.12.2012, s. 3.

⁸³ Matison, a.g.m., s. 4.

noktada, taraf olunan ancak uygulanabilirliği tartiřmalı⁸⁴ olan 1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü'nün aşağıdaki şekliyle değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Milletlerarası Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü Kapsamında Donatanın Sınırlı Sorumluluğu Düzenlemeleri

a. Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Londra Konvansiyonlarının Türk Hukuku'nda Uygulanabilirliği

Bu hususu irdelerken özellikle, Türkiye'nin her iki Konvansiyona da taraf olduğu dönemde, taraf olabilmek için yapılması gerekli işlemleri yerine getirip getirmediğini tespit etmek gerekmektedir. Her iki Konvansiyonu'nun da Türkiye tarafından bağlayıcı hale geldiği, yürürlüğe girdiği yahut yürürlüğe girmeye hazır hale geldiği yönündeki görüşlerden ve pratikteki durumdan yola çıkarak duruma yorum getirmekte fayda bulunmaktadır. 1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü'nün Türkiye'de uygulanabilirliği üzerinde bu yönleriyle durmak gerekmektedir.

Ayrıca, şunu da önemle vurgulamak gerekir ki; Türkiye hem 1976 Londra Konvansiyonu'na, hem de 1996 Protokolü'ne sonradan, katılma (accession)⁸⁵ yoluyla taraf olmayı tercih etmiştir. 1976 LLMC ve 1996 Protokolü bakımından, diğer devletlere açık bir sözleşmenin varlığından hareketle, Türkiye hem konvansiyona hem de protokole tek taraflı bir işlem vasıtasıyla katılmış ve bu yöndeki iradesine ilişkin belgeleri IMO Genel Sekreterliği'ne ulaştırarak taraf olma işlemini tamamlama yoluna gitmiştir.

⁸⁴ 6102 sayılı Y-TTK. düzenlemesi ile bu tartişmanın giderilmesi amaçlanmıştır.

⁸⁵ Kavram hakkında detaylı bilgi için bkz.: Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 3. Bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 63 vd.

Diğer yandan, milletlerarası bir sözleşmenin akit bir devlette iç hukuk bakımından geçerlilik kazanması ve bağlayıcı hale gelip yürürlüğe girmesi için çeşitli aşamalar bulunmaktadır.⁸⁶ Türk Hukuku'nda kural olarak, imzalama yetkisine sahip makamlarca taraf olma iradesiyle böyle bir sözleşmenin imzalanmasının ardından söz konusu milletlerarası sözleşmenin iç hukukta kabul edilerek yürürlüğe girebilmesi için, TBMM tarafından çıkarılacak bir kanunla uygun bulunması ve akabinde, bu kanuna bağlı olarak, Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile Resmi Gazete'de yayınlanması gerekmektedir. Sözleşmenin milletlerarası alanda yürürlüğe girmesi ve hukuki etkinlik kazanması ise, sözleşmelerin son maddelerinde tespit edilmiş olan onay ve katılma belgelerinin depozitere tevdiini takiben belirli bir sürenin geçmesiyle veya belirli sayıda katılımın gerçekleşmesiyle söz konusu olur.⁸⁷ 1976 LLMC m. 17 düzenlemesinde de bu durum düzenlenmiş ve sözleşmenin yürürlük tarihi belirlenmiştir.

Türk Hukuku'nda, 1982 Anayasası'nın "milletlerarası andlaşmaları uygun bulma" başlığını taşıyan 90. madde ve Cumhurbaşkanı'na "milletlerarası andlaşmaları onaylamak ve yayımlamak" görev ve yetkisini tanıyan 104. madde⁸⁸ hükümleri ile 244 sayılı "Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğe Girmesi ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması için Bakanlar Kurulu'na Yetki Verilmesi Hakkında Kanun" hükümleri, milletlerarası sözleşmelerin onaylanması ve iç hukukta yürürlüğe girmesi bakımından önem teşkil eden düzenlemelerdendir.

⁸⁶ Bu aşamalar hakkında detaylı bilgi için bkz.: Sevin Toluner, **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İstanbul, İÜHF Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, 1973, s. 530 vd.; Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 8. Bs.: Çelikel/Erdem, İstanbul, Beta, 2007, s. 41-44; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 16. Bs.: Nomer/Şanlı, İstanbul, 2008, s. 70-78; Pazarcı, **a.g.e.**, s. 70-76.

⁸⁷ Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 16. Bs.: Nomer/Şanlı, İstanbul, 2008, s. 71, dn. 124.

⁸⁸ Anayasa m. 104 hususundaki eleştiriler hakkında bkz.: Servet Armağan, "1982 Anayasası'nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi", (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/armagan.pdf, 30.05.2011, s. 356-357-360.

Anayasa'nın 90. maddesi lafzından da anlaşılabilirce üzere, usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası sözleşmeler kanun hükmündedir. Yine aynı maddenin kapsamında Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olduğu da yukarıda belirtildiği üzere ifade edilmiştir. Anayasa'nın 90. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ise “ikinci grup bir takım andlaşmalar”⁸⁹ kategorize edilerek, böyle milletlerarası andlaşmalar bakımından uygun bulma kanununa gerek duyulmadan, Bakanlar Kurulu'nun onaylama ile kabul için yetkili olabileceği öngörülmektedir. Söz konusu 244 sayılı kanunun ikinci maddesinin ikinci fıkrası da aynen Anayasa m. 90 / f. 2 düzenlemesi gibidir. Üçüncü fıkra bakımından ise, sözü edilen ikinci grup andlaşmalara bir alt grup daha eklenilerek, milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların TBMM tarafından uygun bulunması zorunluluğu kaldırılmıştır.⁹⁰ Yalnızca, bu fıkra uyarınca yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe konulamayacağı düzenlenmiştir.

Bunun yanında, 244 sayılı kanunun ikinci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları, milletlerarası bir andlaşmaya ve/veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Bakanlar Kurulunca yapılan uygulama andlaşmalarından ve/veya iktisadi, ticari, teknik veya idari andlaşmalarından **Türk kanunlarına değişiklik getirmeyenleri** onaylamak veya bunlara katılmak için; bunların konusu iktisadi, ticari veya teknik münasebetlerin dışında kalsa veya süresi bir yılı aşsa yahut Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenmeyi gerektirse veya kişi hallerine veyahut Türk vatandaşlarının yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa dahi, onaylama

⁸⁹ Pazarcı, **a.g.e.**, s. 72 vd.

⁹⁰ Pazarcı, **a.y.**; Gözler, Kemal: “Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, No 2, Ankara, Nisan – Haziran 2001, s. 85-86.

veya katılmayı uygun bulmak üzere kanun yapılması zorunluluğunun olmayacağı düzenlenmiştir.⁹¹

244 Sayılı Kanun uyarınca Türk kanunlarına değişiklik getirmeme şartının aranmasıyla Anayasa düzenlemesinden farklı olarak uygulama kanunu olmadan iç hukukta milletlerarası bir andlaşmanın yürürlüğe girmesinin kriterlerinin daraltılıp katılaştırılarak zorlaştırıldığını ve bunun Anayasa m. 90/2-3 düzenlemelerine aykırılık teşkil ettiğini savunan bir takım doktrinsel görüşler de mevcuttur.⁹² Ancak, kanaatimize göre, söz konusu Türk kanunlarına değişiklik getirmeme şartı, Anayasa m. 90/4 düzenlemesinde ifade edilen, Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmanın yapılmasında yukarıda sözü edilen Anayasa m. 90/1 hükmüyle paralellik arz etmekte olup, bu noktada Anayasa’ya aykırılık söz konusu değildir. Nitekim Türk kanunlarına değişiklik getiren düzenlemeler bakımından, Anayasa m. 90 bünyesinde, TBMM tarafından uygun bulmaya ilişkin bir onaylama kanununun varlığı aranmaktadır. 244 sayılı Kanun ile Bakanlar Kurulu’na verilen yetki ise, Türk kanunlarına değişiklik getirmeyen uluslararası sözleşmeler bakımından geçerlidir.

Bu bağlamda, bu madde düzenlemelerinin değiştirilmemeleri halinde uluslararası andlaşma akdetme yetkisinin ya yürütmeye sınırsız yetkilerin tanınmasına ya da dış ilişkilerin yürütülmesinin zorlaşıp imkânsız hale gelmesine neden olacağı öngörülmüştür.⁹³ Burada varılması gereken sonuç, Bakanlar Kurulu kanalıyla yürütmeye sınırsız yetkiler getirecek ve hatta yasamanın yetki alanına girecek faaliyetlerde bulunulmasının ve bu suretle Türk kanunlarına değişiklik getiren uluslararası sözleşmelerin kabulünün önüne geçilmesinin gerektiğidir.

⁹¹ Armağan, a.g.m., s. 347.

⁹² Armağan, a.g.m., s. 347-349-350.

⁹³ Sevin Toluner, **a.g.e.**, s. 397-398, dn. 9; Kemal Başlar, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl:24, Sayı 1-2, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, İstanbul, Beta, 2004, s. 281-282; Serap Akipek, “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 48/1-4, 1999, s. 19.

Bu düzenlemelerle uluslararası andlaşmalara taraf olma usulüne getirilen istisna, yürütmeye o kadar geniş bir yetki vermiştir ki, bu istisna ile adeta kural istisnaya, istisna olması gereken düzenlemeler ise kurala dönüşmüş vaziyettedir.⁹⁴

Bilindiği üzere, 19 Kasım 1976 tarihli Londra Konvansiyonu'na Türkiye, 28 Şubat 1980 tarihli ve 8/495 sayılı Bakan Kurulu kararıyla katılmıştır. Söz konusu Konvansiyon, muhtemelen, o dönemde, yukarıda belirtilen 244 sayılı kanun hükümlerine ve Anayasa m. 90 kapsamındaki düzenlemelere gerektiği gibi yorum getirilemediğinden, Türk kanunlarını değiştirmeyen bir ticaret anlaşması olarak değerlendirilmiş olabilir. Ancak, 1976 Londra Konvansiyonu'nun donatanın sorumluluğunun sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemesi, 6762 sayılı E-TTK. kapsamındaki donatanın sınırlı sorumluluğu düzenlemesiyle çakışır niteliktedir. İki düzenleme de birbirinden farklı hükümler ihtiva eden, donatan bakımından farklı sorumluluk sonuçları doğurabilecek düzenlemelerdir. Dolayısıyla, Türk kanunlarını değiştiren bir konvansiyon söz konusudur. Bu durumda da TBMM'nin söz konusu konvansiyonun onaylanmasını bir kanunla uygun bulması gerekmektedir. 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümleri kapsamında konvansiyona atıfta bulunulup, konvansiyon düzenlemesine uygun bir sistemin iç hukuka geçirilmesi yönünde bir adım atılmış olmakla beraber, halen Anayasa m. 90 gereği onaylamanın tamamlanıp, iç hukukta konvansiyonun yürürlüğe girmesini sağlayacak TBMM'nin onay kanunu ile ilgili bir adım atılmış bulunmamaktadır. Anlaşılan o ki, konvansiyona katıldığı dönemdeki hükümetin yanlış değerlendirmesinden dolayı, TBMM'ne danışmadan ve herhangi bir onay kanunu hazırlanmadan, Bakanlar Kurulu kararı ile Konvansiyona taraf olunmasının usul ve uygulama açısından herhangi bir problem yaratmayacağı düşünülmüştür. Ancak, esasen, Bakanlar Kurulu, TBMM'ne ait olan bir yetkiyi kullanarak, Türkiye bakımından Konvansiyonun yürürlüğe girmesini sağlayacak “gerekli” işlemleri yetkisiz olmasına rağmen yetkiliymiş gibi gerçekleştirmiştir. Esasen, Anayasa m. 90/4 hükmü ile Türk kanunlarına değişiklik getiren andlaşmalar hakkında m. 90/1

⁹⁴ Başlar, a.g.m., s. 283.

hükümünün uygulanması gerektiği, yani bunların iç hukuka alınabilmesi için TBMM'nin uygun bulma ve onaylama kanunu yapması gerektiği düzenlenmiştir. Anayasa m. 90/5 ile de usulüne göre yürürlüğe girmiş uluslararası andlaşma hükümlerinin kanun hükmünde sayılmak suretiyle uygulanacağı düzenlenmiştir. Yapılması gereken tek şey, 1976 Konvansiyonu ile ilgili TBMM tarafından bir uygun bulma, yani onaylama kanununun çıkartılmasıdır. Zaten bundan sonra, Y-TTK. sisteminin farklılığı halinde uluslararası andlaşma hükümlerinin uygulanacağı, görüldüğü üzere düzenlenmiştir. Yeni düzende, onaylama kanunu halen gündeme getirilmemiş; ancak 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kısmının "Deniz Ticareti" başlıklı altıncı bölümünün "1976 ve 1992 tarihli Sözleşmeler" kenar başlığını taşıyan H bendi kapsamındaki m. 37 ile Londra Konvansiyonu'na ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu madde uyarınca, aşağıda ilgili kısımda incelediğimiz Y-TTK. m. 1328 – m. 1349 hükümlerinin 1 Temmuz 2012'den itibaren uygulanmakta olduğu; ancak 19.11.1976 tarihli LLMC'nin Türkiye bakımından yürürlüğe girdiği 1.7.1998 tarihinden başlayarak uygulanacak olmasının bu durumun istisnası olduğu ifade edilmiştir. Y-TTUK. m. 37 düzenlemesindeki tek eksik, 1996 Protokolü'nün anılmamış olmasıdır. Bu durum da, LLMC 1976 için sağlanacak kolaylığın 1996 Protokolü için öngörülmemiş olmasından ötürü, uygulamanın önüne bir nevi set çeker nitelikte gözükmektedir.

Usulsüz onaylama hususu doktrinde tartışma konusu olmuş ve söz konusu hususun devleti bağlayacağına ilişkin, bağlamayacağına ilişkin yahut bağlayıp bağlamayacağı hususunda karma görüş niteliğinde çeşitli görüşler ortaya atılmıştır.⁹⁵

Doktrindeki bu görüşlerden ilki, anlaşmaya usulsüz taraf olursa bile, devlet bakımından bağlayıcılık etkisinin doğacağı yönündedir. Nitekim devletler hukukunda, uluslararası anlaşmaların bağlayıcı hale gelebilmesi için önemli olan, iç

⁹⁵ Sedat Kılıççı, **Milletlerarası Antlaşmaların Onaylanması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968, s. 54 vd.

hukukta iradenin nasıl teşekkül ettiği değil, nasıl beyan edildiğidir. Bu görüşü savunanlar, devletler hukukunun üstünlüğü varsayımından hareketle, usulsüz olarak onaylanmış olan bir anlaşmanın uluslararası alanda geçerli olacağını ve devleti milletlerarası alanda bağlayacağını ileri sürmektedirler.⁹⁶ Zira bir anlaşmanın milletlerarası alanda geçerli olabilmesini bazı iç hukuk şartlarına bağlamak, neticede devletler hukukunun iç hukuk tarafından engellenmek suretiyle işlerliğini yitirmesine neden olur. Öte yandan, bir anlaşmanın, usulsüz olarak onaylanmış olsa dahi devleti milletlerarası alanda bağlayacağı prensibinin kabulünün uygulama alanında bazı kolaylıklar, avantajlar sağlayacağı ileri sürülmüştür. Bir devletin onaylamış olduğu anlaşmanın iç hukuka uygun olarak onaylanıp onaylanmadığının kontrolünün diğer taraf devletlere yüklemek, uygulamada birçok karışıklıklara ve zorluklara sebebiyet verebilecektir. Ayrıca bir devlet başkanının yetkisi hudutları içinde olan onaylama hususunda belirtmiş olduğu irade beyanının iç hukuka göre geçerli olup olmadığının diğer taraf veya taraflarca kontrolüne milletlerarası nezaket kurallarının cevaz verebileceği de ileri sürülemez.⁹⁷ İç hukuktaki şartlar sağlanmadan, devletler hukuku alanında irade beyanında bulunulmasının söz konusu devleti bağlaması, bu devletin amacına aykırı, istenmeyen sonuçlar doğmasına yol açabileceği şeklinde bu görüş eleştirilmiştir.⁹⁸

Usulsüz onaylama ile taraf olmanın, devleti bağlamayacağı görüşünde olanlar ise, bir anlaşmanın devletler hukukunda geçerli olabilmesi için taraf olacak devletlerin anayasal hukuklarında öngörülen şartlara uygun olarak akdedilmiş ve yürürlüğe konmuş olması gerektiğini savunmaktadırlar.⁹⁹ Nitekim ister bir formalite olarak görülsün, ister gerçek anlamda bir irade tezahürü olarak kabul edilsin, onaylama işleminin hukukî neticelerini meydana getirebilmesi için ilk şart, onaylayanların

⁹⁶ Kılıççı, **a.g.e.**, s. 54.

⁹⁷ Kılıççı, **a.g.e.**, s. 54-55.

⁹⁸ Kılıççı, **a.g.e.**, s. 55.

⁹⁹ Kılıççı, **a.g.e.**, s. 55-56.

onaylayabilme yetkisini haiz olmalarıdır. Aksi takdirde yetki tecavüzü söz konusu olacak ve yapılan işlemler hukuki bir etki yaratamayacaktır.¹⁰⁰

Bu husustaki son görüş ise, bağlayıcılığa ilişkin olarak karma nitelikteki görüştür. Bu görüşe göre, her ne kadar yukarıda sayılan sebeplerden dolayı, prensip olarak usulsüz olarak onaylamanın devletleri bağlamayacağını kabul etmek gerekirse de, zaman içerisinde aksi yönde adım atılmamış ve belirli bir süre içerisinde usulsüzlüğün ileri sürülmemiş olması milletlerarası sorumluluk gereği söz konusu anlaşmanın, uluslararası alanda bağlayıcılık etkisi yarattığı sonucuna varmak yerinde olacaktır. Buna paralel olarak, bir anlaşma usulsüz olarak onaylanmış olmasına rağmen, devlet onun icrası konusunda bir takım fiillerde bulunuyorsa, bu halde de anlaşmayı bağlayıcı kabul etmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.¹⁰¹

Sonuç olarak, yukarıdaki açıklamaların ışığında, kanaatimize göre, 1976 Londra Konvansiyonu da Türk Hukuku bakımından usulsüz olarak onaylanmış bulunduğu ve o dönemde bir onay kanunu TBMM tarafından söz konusu edilmediğinden, yürürlüğe girememiş ve bağlayıcılık etkisini yaratamamış durumda idi.¹⁰² Buna karşılık, doktrinde ağırlıklı olarak, konvansiyonun Türkiye bakımından bağlayıcı hale gelip 1 Temmuz 1998'den itibaren yürürlüğe girmiş bulunduğu savunulmaktadır.¹⁰³ Bu görüşü savunanlar, iki noktadan hareket etmiş olabilirler.

¹⁰⁰ Kılıççı, **a.g.e.**, s. 56.

¹⁰¹ Kılıççı, **a.g.e.**, s. 56-57.

¹⁰² Aynı görüş için bkz.: Can, **a.g.e.**, s. 156-157; Can, **a.g.teb.**, s. 213 – 217; Ayhan Oran, Bülent Sözer, **Chapter 41 of Limitation of Liability for Maritime Claims**, Patrick Griggs, Richard Williams, Jeremy Farr, 4th Edition, London, LLP, 2005(Reprinted 2010), s. 444; Sözer, **a.g.e.**, s. 402-404; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 207-208.

¹⁰³ Bu görüşü savunanlar hakkında bkz.: Çağa, Kender **a.g.e.**, s. 175; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 25, 95; Ergon Çetingil, “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına Dair 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşmenin Uygulama Alanı”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, S. 1-2, İstanbul, Mart-Haziran 1998, s. 3; Sezer Ilgın, “LLMC Hakkında”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, S. 1-2, İstanbul, Mart-Haziran 1998, s. 67; Samim Ünan, “Üç Güncel Deniz Hukuku Sorunu: 1976 Sorumluluğu Sınırlama Sözleşmesinin Uygulama Alanı ve Sorumluluğu Sınırlama Fonunun Nasıl Kurulacağı – Tazminatın Hangi Para Üzerinden Karara Bağlanacağı – Donatanın Karar Verdiği Kurtarma-Yardımanın Müşterek Avarya Olup Olmayacağı”, **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına**

Birinci nokta, usulsüz onaylamanın farkında olmakla beraber, yukarıda açıklanan karma görüşten hareket edilmiş olmasıdır. İkinci nokta ise, yukarıda açıklanmış olan katılma yoluyla taraf olunma sürecinin, o dönemde Anayasa'ya ve ilgili mevzuata uygun olduğu kanısında olmaları ihtimalidir. Bu noktada gözden kaçan, ifade ettiğimiz üzere Türk kanunlarına değişiklik getiren bir uluslararası sözleşmenin varlığı söz konusu olduğundan, katılma işleminin ve gerekli sürecin Bakanlar Kurulu tarafından değil, TBMM aracılığıyla bir kanun düzenlenmesi suretiyle gerçekleştirilmesi şartı idi. Ancak, yine katıldığımız görüş doğrultusunda, aradan uzunca bir zaman geçmesi, 1996 Protokolü'ne taraf olunacak şekilde tavır alınması, 1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren yürürlükte olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun konvansiyon hükümlerine uygun düzenlemesi ve yine 6103 sayılı Uygulama Kanunu m. 37 düzenlemesi artık usulsüzlüğü ve dolayısıyla konvansiyonun Türkiye açısından bağlayıcı olmayıp yürürlüğe girmemiş olma hadiselerini öne sürmenin anlamsızlaştığı bir noktaya gelindiğinin göstergesidir. Daha açık bir ifadeyle, 1976 Londra Konvansiyonu hükümleri usulüne uygun olarak onaylanmamış olmasından dolayı bağlayıcı hale gelip yürürlüğe girmemiş olması hususu artık en azından konvansiyona taraf diğer devletlere karşı uluslararası arenada ileri sürülmemelidir. Bu bağlamda, doktrinin büyük çoğunluğu tarafından, 1976 Londra Konvansiyonu'nun bağlayıcı olduğu kabul edildiğine göre ve bunun aksine bir irade gösterilmediğinden ve usulsüzlüğe ilişkin herhangi bir beyanda bulunulmadığından hareketle ve en önemlisi 1996 Protokolü'ne katılınması yönünde adım atıldığı ve hem konvansiyon hem de protokol metinleri için katılım belgelerinin tevdi edilmiş bulunduğu da göz önünde bulundurulunca, artık LLMC hükümlerinin uygulanmasından kaçınılması gündeme getirilmemelidir.¹⁰⁴ Zira eksik de olsa, geç de

Armağan, İstanbul, Beta, 2000, s. 641-642; Kerim Atamer, "1976 Sınırlı Sorumluluk ve 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmelerinin Tatbikatı"na Dair Yasal Düzenleme Taslağı ve Gerekçesi", **Bilgi Toplumunda Hukuk ÜNAL TEKİNALP'e Armağan**, Cilt I, Beta, İstanbul, 2003, s. 850; Ömer Faruk Alp, "CMA CGM S.A. vs. Classica Shipping Co. Ltd." Kararı Bakımından 1976 LLMC'de Zaman Çarterlerinin Durumu", **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl 8, Sayı 1 – 4, Arıkan, İstanbul, Şubat 2005, s. 139.

¹⁰⁴ Sözer, **a.g.e.**, s. 404.

kalınsa atılan adımlar ve aradan geçen uzun süre, usulsüzlüğü ve bağlayıcılık konusunu gündeme getirmenin yersiz olduğuna işaret etmektedir.¹⁰⁵

Türk hukuk sisteminde söz konusu 1976 Konvansiyonu'nun 1996 Protokolü ile şekillenmiş son halinin uygulanabilirliği de tıpkı 1976 konvansiyonu bakımından söz konusu olduğu gibi, 1996 Protokolü ile şekillenen son hali bakımından da bir belirsizlik teşkil etmeye devam etmektedir. Ancak, burada belirsizliğe neden olan etken, Türk Hukuku'na göre, Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak olan anlaşmaların onaylanmasının, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlı olmasıdır. Söz konusu konvansiyon bakımından da, ne yazık ki henüz bir onaylama kanunu yürürlüğe girmemiş bulunmaktadır. Özetle, yukarıda da ifade edildiği gibi, 1996 Protokolü'ne katılınması yönünde atılan adım ve özellikle 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiş olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi, Konvansiyonun artık taraf olunmuş en güncel haliyle Türk Hukuku'nda uygulanabilir hale gelmesi saiki ile gerçekleştirilmiş işlemler olarak kabul edilmelidir. Bu işlemlerden, 1996 Protokolü'ne katılma işleminde, 1976 Londra Konvansiyonu'na katılmada uygulanan yolun birebir aynısı takip edilmiştir. Bu doğrultuda da, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu düzenlemesi anılan sorunları giderecek nitelikte gözükmektedir. Yalnızca, Y-TTUK. m. 37 düzenlemesinde 1996 Protokolü'nden söz edilmemiş olması küçük bir eksik olarak gözükse de; Y-TTK. bünyesinde söz konusu protokolün de anılmış olması, bizi bu ufak eksiğin göz ardı edilebileceği sonucuna götürmektedir.

¹⁰⁵ Sözer, **a.g.e.**, s. 404; Kılıççı, **a.g.e.**, s. 57; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 208, Sözer, bütün bunlarla beraber içinde bulunulan fiili durum neticesinde, kanun koyucunun Y-TTK. düzenlemesi ile LLMC ve 1996 Protokolü'nün hükümlerine göre davranılmasını uygun bulmuş ve anılan sisteme atıf yapmak suretiyle tavır takınmış olmasının ve bu şekilde duruma yorum getirmesinin, hiçbir surette, 1976 Londra Konvansiyonu ile 1996 Protokolü'nün, Y-TTK. m. 1062 ile m. 1328 vd. hükümleri uyarınca usulüne uygun bir şekilde onaylandığının varsayılacağı anlamına gelmeyeceği görüşündedir.

Türk Hukuku'ndaki uygulanabilirliği hususu Y-TTK. ve Y-TTUK. düzenlemeleriyle somutlaştırılmaya gayret edilmiş olan LLMC sistemi ve maddeleri hemen müteakip kısımda incelenmiş olup, akabinde Y-TTK. maddelerinin paralel düzenlemesi de, kanun koyucunun sistemiğine sadık kalınmak suretiyle ve LLMC düzenlemeleri ile bağlantılı olarak değerlendirilmiştir.

b. Genel Hatlarıyla Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1976 Tarihli Londra Konvansiyonu ve Amaçları

19 Kasım 1976 tarihinde, Londra'da düzenlenen bir konferansla imzalanan Londra Konvansiyonu, taraflar arasında 17. madde uyarınca 12 devletin¹⁰⁶ onayından sonra 1 Aralık 1986 tarihinde, 1924 ve 1957 Brüksel Konvansiyonları'nın yerine geçmek üzere yürürlüğe girmiştir. IMO tarafından yayınlanan 31 Ağustos 2012 tarihi itibarıyla geçerli veriler doğrultusunda halen 1976 Londra Konvansiyonu tarafı olan ve bu konvansiyonu yürürlükte bulunduran devletlerin sayısı 53'dür.¹⁰⁷ Yine IMO'nun aynı verilerine göre bu sayı dünya denizcilik taşıma tonajının yaklaşık olarak %53,75'ine tekabül etmektedir.¹⁰⁸ Almanya'nın da 1972'de iç hukukuna dâhil ettiği 1957 Brüksel Konvansiyonu'na Türkiye katılmamış olmasına rağmen, güncel metin olan 1976 Londra Konvansiyonu'na 28 Şubat 1980 tarihli ve 8/495 sayılı Bakan Kurulu kararıyla katılmıştır. Katılma belgelerinin, IMO Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmesinde sebebi anlaşılamayan uzunca bir zaman kaybı yaşanmasından

¹⁰⁶ Konvansiyonun yürürlüğe girmesini sağlayan bu 12 devlet; Bahamas, Benin, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Japonya, Liberya, Norveç, Polonya, İspanya, İsveç, Birleşik Krallık ve Yemen.

¹⁰⁷ Söz konusu devletler için IMO'nun ilgili sayfasından bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Summary%20of%20Status.xls>, 26.09.2012; Kıtalar ve devletlere göre dağılımı gösteren harita ve tablolar için bkz.: The Gard Group, a.g.m., s. 18-38.

¹⁰⁸ Söz konusu tonaj için IMO'nun ilgili sayfasından bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Summary%20of%20Status.xls>, 26.09.2012.

dolayı, söz konusu onay belgeleri ancak 10 Mart 1998’de tevdi edilebilmiş ve Konvansiyon, Türkiye bakımından 1 Temmuz 1998 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmeye hazır hale gelerek bağlayıcı olabilme vasfını kazanmıştır.¹⁰⁹

1976 Londra Konvansiyonu ister haksız fiilden ister sözleşmeden veya kanuni bir yükümlülüğün ihlalinden doğmuş olsun tüm alacakları uygulama kapsamına alarak farklı hukuki nitelendirmelerden doğabilecek problemleri baştan önlemiştir.¹¹⁰

Belirli meblağ ile sınırlamayı öngören sistemin temelini teşkil eden 1957 Konvansiyonu’nun belirlemiş olduğu Poincere Frankı’nı temel alan sistemin eskimiş olmasından, ayrıca enflasyon faktörünün devreye girmesinden ve de uluslararası arenada altına dayalı esasın terk edilmekte olmasından dolayı ortaya çıkan sorumluluk miktarları da adaletsiz, dengesiz ve eskimeye yüz tutmuş bir oranda kalıyordu. Başka bir ifadeyle, 1957 Brüksel Konvansiyonu artık bir yenilenmeye ihtiyaç duyuyordu.¹¹¹ Bunun için, “Özel Çekme Hakkı (Special Drawing Right)” denilen milletlerarası yeni ortak bir birim belirlenmesi suretiyle, tonaj sistemli sınır belirleme hesabı güncellenmiş oldu.¹¹² Ayrıca, büyük tonajlı gemilerin maruz kaldığı mağduriyetler de, tonajla ters orantılı sorumluluk sınırı biriminin belirlenmesi suretiyle giderilmiş oldu. Aksi takdirde, büyük tonajlı gemiler bakımından sorumluluk sınırlaması anlamsız bir hal alıyor, sorumluluk miktarları çok yüksek çıktığından, sigorta primleri de fahiş miktarlara yükseliyordu.

¹⁰⁹ 1976 Londra Konvansiyonu’nun Türk Hukuku’nda yürürlüğe girip uygulanabilirliğine ilişkin olarak bkz.: yuk. s. 102-112.

¹¹⁰ Uğur Aydın, “Donatanın Sınırlı Sorumluluğu”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, İÜHF yayını, 1997, s. 264; Bayramlıoğlu, a.g.m., s. 133; Ataol, a.g.m., s. 70; Griggs/Williams/Farr, **a.g.e.**, s.18; Richard Shaw, Michael Tsimplis, **Southampton on Shipping Law Institute of Maritime Law**, London, Informa, 2008, s. 202; Sözer, **a.g.e.**, s. 422; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 223-224.

¹¹¹ Michael Bundock, **Shipping Law Handbook**, Third Edition, London, LLP, 2003, s. 197.

¹¹² Bkz.: aş. s. 156-157.

Bütün bu sebeplerden dolayı ve ayrıca uluslararası bir takım yeni sözleşmelerin akdedilmiş olmasından hareketle, güncelliğini yitirmiş olan ve ihtiyaçlara cevap vermesi de bu bakımdan neredeyse imkânsızlaşan 1957 Brüksel Konvansiyonu'nun yerine geçmek üzere, CMI tarafından hazırlanan taslaktan hareketle IMCO (günümüzdeki IMO) Hukuk Komitesi tarafından hazırlanan proje doğrultusunda, 1976 Londra Konferansında, 1976 Londra Konvansiyonu imzalanmıştır.¹¹³ Bu konvansiyon ile getirilen değişiklikler bakımından, yukarıda sayılanların yanında, sorumluluğunu sınırlandırabilecek olan kişilerin sayılarının kurtarma ve yardım faaliyetinde doğrudan hizmette bulunanlar ve sınırlamaya tabi alacaklar bakımından sorumluluğu sigorta etmiş olan sigortacılar ile genişletilmiş olduğu gözlemlenmektedir.¹¹⁴

c. Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 1996 Tarihli Protokol Düzenlemesi

(1) Protokolün Getirdiği Yenilikler

1976 Londra Konvansiyonu'nu tadil eden ve güncelleştiren 1996 Protokolü, 2 Mayıs 1996 tarihinde Londra'da gerçekleştirilen bir konferansta imzalanmış ve bu konvansiyonu onaylamış olan devletler¹¹⁵ arasında 13 Mayıs 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹¹⁶. Türk Hukuku bakımından ise; Bakanlar Kurulu, 244 sayılı

¹¹³ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 95; Sözer, **a.g.e.**, s. 401.

¹¹⁴ Çağa, **Enternasyonal**, s. 294; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 166; Ataol, **a.g.m.**, s. 65; Aydın, **a.g.m.**, s. 263; Bayramlıoğlu, **a.g.m.**, s. 140-141; Hill, **a.g.e.**, s. 401-402; Wilson, **a.g.e.**, s. 273; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 12, 15; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 202; Simon Baughen, **Shipping Law**, 5th Edition, London, Routledge, 2012, s. 405-406; Sözer, **a.g.e.**, s. 415-418.

¹¹⁵ Avustralya, Danimarka, Finlandiya, Almanya, Norveç, Rusya, Sierra Leone, Tonga, Birleşik Krallık ve 13 Şubat 2004 tarihinde onuncu devlet olarak da Malta tarafından 1996 LLMC Protokolü kabul edilmiş ve üç ay sonra da yürürlüğe girmiştir.

¹¹⁶ 1996 Protokolü'nün 11. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu protokolün on devletin ona bağlı oldukları muvafakatlarını açıklamalarını müteakip doksan gün sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

Kanun'un m. 3 ve m. 5 hükümleri doğrultusunda (Anayasa m. 90 düzenlemesine aykırılık teşkil edecek şekilde) hareket ederek, tıpkı 1976 Londra Konvansiyonu'nda olduğu gibi, bu konvansiyonu tadil eden 1996 Protokolü'ne de katılınmasını kabul etmiştir. Bir başka deyişle, 1976 Londra Konvansiyonu'na taraf olunurken yapılan hata tekrar edilmiş, adeta söz konusu hatada ısrar edilmiştir. Bakanlar Kurulu'nun 2010/162 sayılı ve 5 Şubat 2010 tarihli konvansiyona katılma yönündeki kararını müteakip, karar 13 Mart 2010 tarihli ve 27520 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. 1996 Protokolü de, Türkiye tarafından katılma belgelerinin 19 Temmuz 2010 tarihinde IMO Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmiş olması üzerine, 17 Ekim 2010 günü itibarı ile Türkiye için bağlayıcı olup yürürlüğe girmeye hazır hale gelmiştir.¹¹⁷ Ancak yürürlükte olup, uygulanabilir olup olmadığı hususunda yukarıda 1976 Londra Konvansiyonu'nun Türk Hukuku'nda uygulanabilirliğine ilişkin açıklamaların yer aldığı kısma atıfta bulunmakla yetiniyoruz.¹¹⁸ Söz konusu konvansiyon IMO verilerine göre 31 Ağustos 2012 tarihine kadar toplam 46 devlet tarafından kabul edilip yürürlüğe sokulmuştur.¹¹⁹ Bu da yine IMO verilerine göre dünya denizcilik taşıması tonajının yaklaşık olarak %45,95'ine tekabül etmektedir.¹²⁰ Bu da her geçen gün protokol ile tadil edilmek suretiyle güncellenmiş olan konvansiyonun, donatanın deniz alacaklarından doğan sorumluluğunun sınırlandırılması bakımından daha da uygulanır hale gelmekte olduğunun göstergesidir.

¹¹⁷ 1996 Protokolü'nün 11. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, yürürlüğe girmek için karşılanacak olan birinci fıkradaki şartlardan sonra bu protokol ile bağlı olduklarına dair muvafakatlarını açıklayan devletler için, bu protokolün söz konusu muvafakatların açıklanmasını müteakip doksan gün sonra yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir.

¹¹⁸ bkz.: yuk. s. 102 vd.

¹¹⁹ Söz konusu devletler için IMO'nun ilgili sayfasından bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Summary%20of%20Status.xls>, 26.09.2012; Kıtalar ve devletlere göre dağılımı gösteren harita ve tablolar için bkz.: The Gard Group, a.g.m., s. 18-38.

¹²⁰ Söz konusu tonaj için IMO'nun ilgili sayfasından bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.imo.org/About/Conventions/StatusOfConventions/Documents/Summary%20of%20Status.xls>, 26.09.2012.

1996 Protokolü ile 1976 Londra Konvansiyonu'na getirilen yenilikleri incelemeye geçecek olursak, üç temel yenilikten ilki, madde 3 (a) bendinde yapılan değişiklikle 1989 Uluslararası Denizde Yardım Konvansiyonunun 14. maddesindeki özel tazminatın 1976 Konvansiyonu dışına çıkarılmasıdır.¹²¹ İkinci olarak, madde 6'daki genel sınırlar yükseltilmiş ve buna ek olarak madde 7'deki gemide yolcu taşımaya ilişkin yolcu başına sınır yükseltilerek üst sınır kaldırılmıştır. Ayrıca ek madde ile milli kanunların daha yüksek bir sınır tespit edebileceği belirtilmiştir. Son olarak da, madde 18 yenilenerek taraf devletlere, 1996 Uluslararası Denizde Tehlikeli ve Zehirli Madde Taşınmasına Dair Konvansiyonda tanımlanan zararlardan doğan alacakları da m. 2/1(d) ve m. 2/1(e) kapsamındaki alacaklara ek olarak, 1976 Konvansiyonu'nun kapsamı dışında tutma yetkisi tanınmıştır.¹²²

Ayrıca, 1996 Protokolü'nün "Sınırların Değiştirilmesi" başlığını taşıyan sekizinci maddesi uyarınca, artık yeni konvansiyonlar ya da protokoller yapılmasına gerek duyulmamasını sağlayacak basitleştirilmiş usuller getirilmiştir.¹²³ Bu madde sayesinde öngörülen basitleştirilmiş usuller uyarınca aşağıda değinileceği üzere, Konvansiyon'un güncellenmiş bu son halinin artık güncelliğini hiç yitirmemesi sağlanmak istenmiştir. Artık detaylı ve uzun olan 1996 Protokolü m. 8 düzenlemesi uyarınca, Konvansiyon güncelliğini koruyabilecek gücü kendi bünyesinde barındırmaya başlamıştır.

¹²¹ Hill, **a.g.e.**, s. 421; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 27; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 104; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 210; Baughen, **a.g.e.**, s. 411; Sözer, **a.g.e.**, s. 429; Sten Gisselberg, "Limitation of Liability for Marine Claims in Sweden", (Çevrimiçi) http://www.garde.se/filer/limitation_of_liability.pdf, 03.04.2011.

¹²² Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 94; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 105-106; Baughen, **a.g.e.**, s. 411; Sten Gisselberg, "Limitation of Liability for Marine Claims in Sweden", (Çevrimiçi) http://www.garde.se/filer/limitation_of_liability.pdf, 03.04.2011.

¹²³ Griggs, Williams, Farr, **a.y.**; Duygu Damar, "Deniz Ticareti Hukukunda Yasama Çalışmaları (20 Nisan 2004 Tarihli Kanun ve 1996 LLMC Protokolü)", **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 6-7, Sayı: 1-4, s. İstanbul, Beta, 2004, s. 143; Jaime Christian van der Eb, "Limited Liability in Marine Adventures: An Analysis of "The Shifting Seas" of Legislative Intent", 2005, s. 1-41, (Çevrimiçi) <http://panamax.co.uk/limitationvanderebjc.pdf>, 27.12.2010, s. 21-22.

(2) Protokolün Öngördüğü Hükümler

1996 Protokolü, artık ihtiyaçlara cevap vermede yetersiz kalmaya başlayan ve sınırlama miktarlarının belirlenmesinde esas alınacak hesap birimlerinin düşük kalmaya başladığı 1976 Londra Konvansiyonu’nu güncellemek, günümüz şartlarına uyarlamak amacıyla Londra’da düzenlenen bir konferansla 2 Mayıs 1996 tarihinde imzalanmıştır. Esasen, 1996 Protokolü’nün amacı, giriş ve başlangıç cümlesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, bu protokolün tarafları, arttırılmış tazminat sağlamak ve sınırlandırma miktarlarının güncelleştirilmesinde basitleştirilmiş usuller oluşturmak için 1976 Londra Konvansiyonu’nun değiştirilmesini arzu ederek anlaşmışlardır.¹²⁴

1996 Protokolü düzenlemesi uyarınca öngörülen söz konusu değişikliklerin neler olduğuna, aşağıda ilgili maddeler incelenirken değinilecektir.

Bu son konvansiyon kapsamında öngörülmüş olan yeni hükümlere değinilecek olduğunda, bunların başında m. 8 düzenlemesinin geldiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır. Deniz alacaklarına ilişkin sorumluluğun sınırlandırılmasına dair uluslararası arenadaki yeknesaklaştırma çalışmaları kapsamında devrim niteliğinde değerlendirilebilecek olan bu kapsamlı ve detaylı madde uyarınca, artık sorumluluk sınırlarının artırılması bakımından yeni bir protokole daha ihtiyaç duyulmayacaktır. Başka bir deyişle, 1996 Protokolü’nde aşağıda belirtildiği şekliyle, m. 8 kapsamında sorumluluk sınırları değiştirilebilmektedir:

1. Bu protokole taraf Devletlerin altıdan aşağı olmayan en az yarısının talebi üzerine, bu protokol tarafından değiştirilmiş Sözleşmenin Madde 6, paragraf 1, Madde 7, paragraf 1 ve Madde 8 paragraf 2’sinde belirtilen sınırların değiştirilmesi için herhangi bir teklif Genel Sekreter tarafından Örgütün tüm üyelerine ve tüm taraflara yayınlanır.

¹²⁴ Hill, **a.g.e.**, s. 422; Baughen, **a.g.e.**, s. 410-411.

2. Yukarıdaki gibi teklif edilmiş ve yayınlanmış bir değişiklik Örgütün Hukuk Komitesine (Hukuk Komitesi) yayınlanması tarihinden en az altı hafta sonraki bir tarihte değerlendirilmesi için sunulur.

3. Örgütün üyesi olsun veya olmasın bu protokolle değiştirilmiş Sözleşmenin tüm tarafları değişikliğin değerlendirilmesi ve kabulü için Hukuk Komitesinin sürecine katılma hakkına sahiptir.

4. Değişiklikler, paragraf 3'te belirtildiği gibi genişletilmiş Hukuk Komitesinde, bu protokolle değiştirilmiş Sözleşmeye taraf devletlerin en az yarısının oylama zamanında hazır bulunması şartıyla, bu protokolle değiştirilmiş Sözleşmeye taraf olan hazır bulunan ve oylamaya katılan devletlerin üçte iki çoğunluğu ile kabul edilir.

5. Sınırların değiştirilmesi için bir teklif yapıldığında, Hukuk Komitesi kazalardan edinilen tecrübeleri ve özellikle, bunlardan kaynaklanan zararların miktarını, para değerlerindeki değişiklikleri ve teklif edilmiş değişikliğin sigorta maliyetlerine etkisini dikkate alır.

6. (a) Bu protokolün imzaya açıldığı tarihten itibaren beş yıldan önce veya bu madde kapsamında bir önceki değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren beş yıldan önce bu madde kapsamında sınırların değiştirilmesi dikkate alınamaz.

(b) Hiçbir sınır, bu protokolle değiştirilmiş Sözleşmede belirtilen sınırlara karşılık gelen bir meblağın, bu protokolün imzaya açıldığı tarihten itibaren birleşik tabanda her bir yıl için hesaplanan yüzde altısını geçecek şekilde artırılmaz.

(c) Hiçbir sınır, bu protokolle değiştirilmiş Sözleşmede belirtilen sınırlara karşılık gelen bir meblağın, üç katını geçecek şekilde artırılmaz.

7. Paragraf 4'e uygun olarak kabul edilmiş herhangi bir değişiklik Örgüt tarafından tüm taraf devletlere bildirilir. Değişiklik, bildirim tarihinden itibaren onsekiz aylık bir sürenin sonunda, bu süre içerisinde değişikliğin kabul edildiği tarihte taraf olan devletlerin dörtte birinden az olmayan devletler tarafından değişikliği reddetme ve yürürlüğe girmeme temelinde değişikliği kabul etmediklerini Genel Sekretere bildirmediği kabul edilmiş sayılır.

8. Paragraf 7'ye uygun olarak kabul edilmiş sayılan bir değişiklik kabulünden onsekiz ay sonra yürürlüğe girer.

9. Tüm taraf devletler, en az değişikliğin yürürlüğe girişinden altı ay önce Madde 12, paragraf 1 ve 2'ye uygun olarak bu protokolü feshetmedikleri sürece değişiklikle bağlıdırlar. Bu fesih değişiklik yürürlüğe girdiğinde sonuç doğurur.

10. Bir değişiklik kabul edildiğinde ancak kabulü için onsekiz aylık süre henüz dolmadığında, bu süre içerisinde taraf olan bir devlet eğer yürürlüğe girerse değişiklik ile bağlıdır. Bu süreden sonra taraf olan bir devlet paragraf 7'ye uygun olarak kabul edilmiş bir değişiklik ile bağlıdır. Bu paragrafta zikredilen durumlarda, bir devlet, değişiklik yürürlüğe girdiğinde veya bu protokol bu devlet için yürürlüğe girdiğinde, hangisi geç ise, bir değişiklik ile bağlıdır.

Kısaca, 1996 Protokolü m. 8 hükmünü özetlemek gerekirse; 1976 Londra Konvansiyonu m. 6/1, m. 7/1 ve m. 8/2 hükümleriyle öngörülen sınırların taraf devletlerin üçte ikisinin çoğunluğuyla (ve en az yarısının oylama sırasında hazır bulunması şartıyla) güncelleştirilip ekonomik koşullara uydurulabileceğinin öngörülmesi suretiyle, konvansiyonun güncel tutulması bakımından basitleştirilmiş bir usul meydana getirilmiştir.¹²⁵ Böylece, taraf devletlerin üçte iki çoğunluğunun

¹²⁵ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 110-112; Bjorn Flâm: "Limitation of Liability for Maritime Claims", 06.07.2004, (Çevrimiçi) <http://www.skuld.com/News/Legal-News/Limitation-Of-Liability-For-Maritime-Claims/>, 27.12.2010; Damar, a.g.m., s. 143-144; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 94.

desteğiyle ve en az yarısının oylama aşamasında hazır bulunmasıyla ve de bu şekilde mümkün olabilecek değişikliklerin bütün taraf devletlere duyurulmasından itibaren 18 ay sonra taraf devletlerin dörtte biri IMO Genel Sekreteri'ne değişiklikleri onaylamadıkları yönünde bildirimde bulunmazlarsa bütün taraf devletler bakımından bağlayıcı hale gelecektir. Getirilen bu basitleştirilmiş usul ile ekonomik gelişmelerden uzak kalındıkça ve konvansiyonun sınırlarının belirlenmesine ilişkin maddeleri güncelliğini yitirdikçe, her defasında yeni bir konvansiyon ya da protokol imzalanmasına gerek olunmayıp, kolaylıkla konvansiyonun güncel tutulması sağlanmak istenmiştir.

1996 Protokolü uyarınca öngörülen hükümler arasında son olarak kısaca sözü edilmesi gereken husus m. 5 düzenlemesidir. Söz konusu madde, Londra Konvansiyonu m. 8 kapsamında düzenlenmiş olan ve IMF üyesi olmayan ya da bir sebeple SDR (ÖÇH) para birimini kullanamayan ülkeler için düzenlenmiş bir alternatiftir.¹²⁶ Bu yönüyle, Türkiye bakımından SDR (ÖÇH) geçerli olduğundan söz konusu maddelerin incelenmesinin bir anlamı kalmamaktadır.

1996 Protokolü'nün, 1976 Londra Konvansiyonu'na güncelleştirme maksadıyla getirmiş olduğu yenilikler ve öngördüğü hükümler¹²⁷ bu şekilde olup; sınırlama miktarlarına ilişkin arttırılmış yeni oranları içeren diğer değişiklikler aşağıda ilgili maddelerle birlikte ifade edilecektir.

d. 1976 Tarihli Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü'nün Birleştirilmiş En Güncel Maddelerinin İncelenmesi

(1)Uygulama Alanı

¹²⁶ Hill, **a.g.e.**, s. 422; Damar, a.g.m., s. 142.

¹²⁷ Hill, Dickinson, a.g.m., s. 18-20.

i. 1976 Tarihli Londra Konvansiyonu m. 15 bakımından

Konvansiyon'un 15. maddesi uyarınca uygulama bakımından temel kuralın yer aldığı ve akit devletlere uygulama bakımından hangi hallerde, ne tür istisnalar tanındığı hususları düzenlenmiştir.

5718 sayılı MÖHUK m. 1/1 tahtında, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi söz konusu kanun ile düzenleme alanı bulmuştur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulmuştur. 1976 Londra Konvansiyonu bakımından, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olma durumu yukarıda ilgili kısımda incelendi. Bu sözleşme maddelerinin aşağıda incelenecek olan, 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girmiş olan 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu kapsamına alındığı da düşünülecek olursa, MÖHUK m. 1/2, Londra Konvansiyonu bakımından devreye girmiş kabul edilecektir.

Bu paralelde, MÖHUK m. 1/1'den farklı bir düzenleme öngören ve uluslararası sözleşmeler hukuku alanında yeni bir olgu getiren, Londra Konvansiyonu m. 15, konvansiyon hükümlerinin uygulama alanı bakımından yabancılık unsuru aramamıştır. Bir başka deyişle, Türk Hukuku'nda, Londra Konvansiyonu'nun usulüne göre onaylanıp yürürlüğe sokulduğu kabul edilecek olursa, yabancılık unsuru aranmaksızın, konvansiyon hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Buradan çıkan sonuç, iç sularda meydana gelen bir olay neticesinde bir Türk vatandaşına zarar veren bir Türk gemisi, Londra Konvansiyonu m. 15 kapsamında, Türk mahkemeleri önünde konvansiyon hükümlerinden yararlanabilecek ve sorumluluğunun bu doğrultuda sınırlandırılması talebinde bulunabilecektir. Elbette, m. 2 kapsamında konvansiyon kapsamında sorumluluğun sınırlandırılabilmesi alacak kalemleri bakımından bu durum söz konusu olacaktır. Uygulama alanı başlığını taşıyan m. 15, yalnızca taraf devlet mahkemesine başvuruda bulunulmasını şart koşturmuştur. Bunun haricinde, geminin taraf devletin bayrağını taşıyor olması yahut m. 1 kapsamında

sorumluluğunun sınırlandırması hakkından yararlanmak için başvuruda bulunacak kişilerin taraf devlet vatandaşı olması ya da mutad mesken veya iş merkezlerinin taraf devlet sınırlarında bulunması yahut alacağa konu uyuşmazlığın taraf devletlerden birinin ülkesinde meydana gelmiş olması şartı m. 15 uyarınca aranmamıştır.¹²⁸ Özetle, 1. bendin birinci cümlesi uyarınca, bu sözleşmenin (1976 Londra Konvansiyonu), m. 1 kapsamında sayılan bir şahsın taraf bir devletin mahkemesi önünde, sorumluluğunu sınırlamak, mahcuz veya tedbir konmuş, bir gemi veya sair herhangi bir malı yahut mezkûr devlet makamlarına verilmiş olan bir teminatı serbest bıraktırmak istediği her halde uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yabancılik unsuru m. 15 kapsamında, konvansiyonun uygulanması için aranmamakla beraber, birinci bendin ikinci cümlesiyle birlikte taraf devletlere bir takım haklar tanınmıştır. Buna göre, taraf devlet, mahkemeye konvansiyon hükümlerinin uygulanması için başvurulduğu anda, m. 1 kapsamında sayılan kişilerden mutad mesken veya iş merkezi taraf devlet sınırları içinde yer almayan veya ileri sürülen sorumluluğu sınırlama hakkı ile ilgili ya da serbest bırakılması istenilen gemi taraf devlet bayrağı taşııyorsa, başvuruda bulunan bu şahısların konvansiyon hükümlerinin uygulanmasından kısmen veya tamamen hariç bırakılması hakkını haizdir. Bu noktada, MÖHUK m. 1/2 hükmünden hareket edilecek olursa, konvansiyonun bu hükmü doğrultusunda, eğer taraf devlet tarafından söz konusu haklar kullanılmadıysa, yabancılik unsuru aranmaksızın konvansiyonun uygulanması durumu söz konusu olacaktır. Doktrinde, her ne kadar kimi yazarlar yabancılik unsurunun bu konvansiyonun uygulanması için de aranması gerektiğini savunuyorlarsa da, çoğunluk konvansiyon m. 15'den hareketle, yabancılik unsurunun aranmaması gerektiğini savunmaktadır.¹²⁹ Kanaatimize göre de, konvansiyon hükmü

¹²⁸ Ergon Çetingil, "Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına Dair 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşmenin Uygulama Alanı", **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 1-2, İstanbul, Mart-Haziran 1998, s. 5; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 175; Can, a.g.teb., s. 213; Sözer, **a.g.e.**, s. 409-410; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 208-209.

¹²⁹ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 175; Çetingil, a.g.m., s. 7, 10; Ünan, a.g.m., s. 642; Atamer, a.g.m., s. 854; Süzel, a.g.m., s. 139; Cüneyt Süzel, "1976 LLMC Konvansiyonu Uyarınca Gemi Malikinin Talepleri

açıktır ve Türkiye tarafından bu durumun aksini düzenleyen ve yabancılık unsuru arayan bir düzenleme ayrıca getirilmemiştir. Her ne kadar, MÖHUK m. 1/1 uyarınca “yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkiler” ifadesine yer verilmiş olsa da, m. 1/2 ile Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklı tutulduğundan, Londra Konvansiyonu m. 15 hükmüne riayet etmek gerekmektedir. Ayrıca, Türkiye, m. 15/1 ikinci cümle uyarınca taraf devlete tanınan, yabancılık unsuru aranmasını getirme hakkından da istifade etmemiştir. Sonuç olarak, katıldığımız görüş, yabancılık unsuru taşıyor olsa da, Londra Konvansiyonu m. 1 tahtında sayılan kişiler, m. 2’de sayılan alacak kalemlerinden dolayı, sorumluluklarının sınırlandırılması veya gemilerinin serbest bırakılması için Türk mahkemelerine başvurabilir. Elbette, bütün bu ihtimaller Türk hukuku bakımından, konvansiyonun usulüne göre onaylanıp yürürlüğe girmiş farz edileceğinden hareketle geçerli olacaktır. Bu durum da belirtildiği üzere, 6102 sayılı Y-TTK. ilgili kısmı ve 6103 sayılı Y-TTUK. m. 37 uyarınca sağlanmaya çalışılmıştır.

Londra Konvansiyonu’nun m. 15 düzenlemesinin 2. bendi ile taraf devletlere, konvansiyon hükümleri yerine kendi milli mevzuatlarının iç sularda seyir tahsis edilmiş gemiler ile 300 tonilatodan küçük gemiler bakımından uygulanabileceğine, milli mevzuatlarına bu hususta açık bir düzenleme getirmek kaydıyla imkân tanınmıştır.¹³⁰ Elbette bu hakkı kullanan her taraf devlet, bu konudaki kendi milli düzenlemesinin öngördüğü sorumluluk sınırlarını veya böyle bir sınır öngörülmediğini tevdi merkezine bildirecektir. 3. bent ile de taraf devletlere, yine milli mevzuatlarına açık bir hüküm getirmek kaydıyla, vatandaşlarının hiçbir suretle menfaatdar olmadıkları olaylardan doğan alacaklara sorumluluğu sınırlama rejiminin uygulanacağı şeklinde bir düzenleme öngörme olanağı da tanınmıştır.¹³¹

Karşısında Çarterlerin Sorumluluğunu Sınırlama İmkânı”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl 8, Sayı 1 – 4, Arıkan, İstanbul, Şubat 2005, s. 156-157; Sözer, **a.g.e.**, s. 405-407; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 210.

¹³⁰ Çetingil, a.g.m., s. 8-9-10; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 219, 222-223.

¹³¹ Çetingil, a.g.m., s. 10.

Konvansiyonun uygulama alanını düzenleyen m. 15'in son iki bendi olan 4. ve 5. bentleri ile sırasıyla şartlı olarak ve mutlak olarak konvansiyonun uygulama alanı dışında bırakılmış gemiler belirlenmiştir. Buna göre, bent 4 ile sondaj gemileri şartlı olarak konvansiyonun kapsamı dışında bırakılmıştır. Şartlar ise, taraf devletin milli mevzuatı uyarınca, sondaj gemileri için Londra Konvansiyonu m. 6 kapsamındaki düzenlemeden daha yüksek bir sorumluluk sınırı öngörülmesi veyahut özellikle bu gemilere uygulanacak sorumluluk rejimini düzenleyen bir uluslararası konvansiyona taraf devletin katılması halleridir.¹³² 5. bent ile ise, mutlak olarak konvansiyon kapsamı dışında bırakılan gemiler belirlenmiştir. Bu doğrultuda, hava yastıklı araçlar ile denizin dibinde veya altında bulunan tabii kaynakların araştırılması ve işletilmesine tahsis edilmiş olan yüzen platformlar konvansiyon kapsamı dışında bırakılmıştır.¹³³ Esasen, bu vasıtaların gemi olma özelliği de zaten doktrinsel bir tartışmaya tabidir.

ii. 1996 Protokolü m. 9 bakımından

1996 Protokolü'nün uygulama alanı ise, ifadesi karışık gözükken m. 9 anlamında değerlendirilmelidir.

1996 Protokolü'nün 9. maddesi kapsamında, söz konusu konvansiyonu imzalayan devletler bakımından uygulama sahası ile 1976 Londra Konvansiyonu ile 1996 Protokolü'nü imzalayan iki farklı devletin söz konusu olduğu durumlarda aradaki ilişkinin nasıl cereyan edeceği hususu düzenlenmiştir. Buna göre, maddenin birinci bendi uyarınca, her iki sözleşmeye de taraf olmuş olan devletler bakımından uygulanacak olan sözleşme metninin tek bir bütün halinde olacağı ve bu doğrultuda 1976 Londra Konvansiyonu'nun 1996 Protokolü ile tadil edilmiş olan halinin

¹³² Matison, a.g.m., s. 5; Xia Chin, **Limitation of Liability for Maritime Claims: a study of U.S. law, chinese law and international conventions**, Hague: Kluwer Law International, 2001, s. 27; Çetingil, a.g.m., s. 11; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 220-221.

¹³³ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 39-40; Çetingil, a.g.m., s.11-12; Matison, a.g.m., s. 5; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 219-220.

uygulanacak olan nihai belge niteliğini haiz olacağı öngörülmüştür. İkinci bent ile ise, 1976 Londra Konvansiyonu'na taraf olmayıp, 1996 Protokolü düzenlemesini imzalamış olan bir devletin bu son konvansiyon ile tadil edilmiş olan güncel konvansiyon metni ile bağlı olacağı ve ayrıca sadece 1976 Londra Konvansiyonu'na taraf olan devletlerle olan ilişkilerde söz konusu devletin 1976 Londra Konvansiyonu metni ile değil, 1996 tadilini ihtiva eden 1976 metni ile bağlı olmaya devam edeceği şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür. Aynı maddenin üçüncü bendine göre, 1996 Protokolü ile değiştirilmiş olan sözleşme metni, sadece 1996 Protokolü hükümlerinin her bir devlet için yürürlüğe girmesinden sonraki olaylardan doğan alacaklara uygulanacaktır.

1996 Protokolü'nün uygulama alanını düzenleyen m. 9 hükmünün son fıkrası olan dördüncü fıkrasının ifadesi ise biraz karışık gözükmemtedir. Şöyle ki; orijinal metin olan İngilizce metinde *“Nothing in this Protocol shall affect the obligations of a State which is a Party both to the Convention and to this Protocol with respect to a State which is a Party to the Convention but not a Party to this Protocol”* şeklinde uzun ve karmaşık bir ifade yer almaktadır. Bu fıkranın Türkçe tercümesi yapıldığında ise, *“bu Protokoldeki hiçbir şey(düzenleme), Sözleşmeye taraf olan fakat bu Protokole taraf olmayan devletlerle ilgili olarak, Sözleşmeye ve bu Protokole taraf olan bir devletin yükümlülüklerini etkilemeyecektir.”* şeklinde bir cümle ortaya çıkmaktadır. Bu karışık cümleden anlaşılabilecek en temel husus, hem konvansiyona hem protokole taraf olan bir devletin, konvansiyonun tadil edilmiş en son halinden doğan yükümlülüklerinin, bu protokole taraf olmayıp yalnızca konvansiyona taraf olan devletlere ilişkin olarak ve yani bu devletlerle olan ilişkilerinden herhangi bir şekilde etkilenmeyeceğinin düzenlenmiş olduğudur.

Özetle, m. 9 kapsamında düzenlenen hükümlerin genelinden çıkarılabilecek sonuç, devletlerin deniz alacaklarından doğan sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hususlardaki münasebetlerinde, eğer 1996 Protokolü ile değiştirilmek suretiyle tadil edilmiş ve güncellenmiş olan 1976 Londra Konvansiyonu tarafı olan bir devlet söz konusu ise, bu devlet bakımından 1996 Protokolü'nün tarafı olduğu için bu en güncel

metin hükümlerinin geçerli olacaktır. Diğer yandan, 1996 Protokolü'ne taraf olmayıp, yalnızca 1976 Londra Konvansiyonu'na taraf olan bir devlet söz konusu ise ve ilişki içerisinde olduğu diğer devlet 1996 Protokolü'ne de taraf olan bir devlet ise, yalnızca tadil edilmemiş 1976 Londra Konvansiyonu'na taraf olan devlet, konvansiyonun tadil edilmemiş hükümleriyle bağlı olabilecektir.¹³⁴

Ayrıca, 1976 Londra Konvansiyonu m. 18 ile, m. 2/1(d) ve m. 2/1(e) bentlerinde yer alan enkaz halindeki gemi ve yükün kaldırılması ya da imha edilmesi sırasında ortaya çıkacak zararlardan doğan alacaklar bakımından taraf devletlere tanınan sınırlama kapsamı dışında bırakma keyfiyetine, 1996 Protokolü'nün 7. maddesi ile, 1996 tarihli Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yolu ile Taşınması ile ilgili Zararlar için Sorumluluk ve Tazminat Hakkında Uluslararası Sözleşme kapsamındaki zararlardan doğan alacakların da taraf devletler bakımından eklenmiş olduğu görülmektedir.

Özetle, Konvansiyon'un 1. maddesi uyarınca sorumluluğunu sınırlama hakkını haiz olan kişilerin, akit bir devlet mahkemesi önünde, ihtiyaten haczedilmiş veya tedbir konmuş bir gemi veya diğer herhangi bir malvarlığı unsurunu veya söz konusu devlet mercilerine verilmiş olan teminatı serbest bıraktırmak istediği herhalde konvansiyon hükümleri uygulama alanı bulmuş olacaktır.¹³⁵

(2) Sorumluluğun Sınırlandırılması Düzeni

1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 güncellemesi uyarınca, sorumluluğunu sınırlama hakkını haiz olan kişiler sayıldıktan sonra, hangi alacaklardan dolayı sınırlamanın söz konusu kişilerce gündeme getirilebileceği, hangi alacaklardan dolayı sınırlamaya gidilemeyeceği, sınırlama hakkı olan kişilerin hangi eylemlerinin bu haktan onları mahrum bırakacağı hususları öncelikle düzenlenmiştir.

¹³⁴ Meeson, a.g.m., s. 306.

¹³⁵ Sözer, a.g.e., s. 407-409.

Akabinde ise, sınırlamada esas alınacak miktarlar, yolcuların taşınması sonucu yaralanma veya ölüm olayları neticesindeki zararların sınırlama miktarları ve diğer zararlardan kaynaklanan alacaklardan doğan sorumluluğun sınırlama miktarları ayrı ayrı maddeler altında düzenlenmiştir.

Sistematik açısından da isabetli bir şekilde, söz konusu düzenlemelerin ardından, sınırlama usulü düzenlenmiştir. Şöyle ki, fon tesis edilmeksizin yahut fon tesis etmek suretiyle sınırlamanın nasıl gerçekleştirileceği açıklanmıştır.¹³⁶

Şimdi özet olarak ifade edilen, 1996 yılında birleştirilmiş ve güncelliğini sürekli koruyacak bir hale gelmesi sağlanmış olan 1976 Londra Konvansiyonu tahtındaki sorumluluğu sınırlama düzeninin detayları aşağıda irdelenecektir.

i. Sorumluluğunu Sınırlama Hakkını Haiz Olanlar (m. 1)

Konvansiyon'un 1. maddesi uyarınca, sorumluluğu sınırlama hakkını haiz olan kişiler sayılmıştır.

Buna göre, ilk bent uyarınca, gemi malikleri ve yardımda bulunanların, sorumluluğu sınırlama hakkından faydalanabileceği ifade edilmiştir. Sırasıyla ikinci ve üçüncü bentler ile de, gemi maliki ifadesinden charterer, donatan ve işleticinin de anlaşılacağı ve yardımda bulunanlar ifadesinin de kurtarma ve yardım faaliyetleri ile doğrudan bağlantılı hizmetleri gören kişileri anlattığı açıklanmıştır.¹³⁷

Bu madde kapsamında, 4. bent düzenlemesine göre, Konvansiyon'un gemi malikinin veya kurtarma ve yardım hizmetinde bulunanların sorumluluklarını temsil ettikleri

¹³⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 433-434.

¹³⁷ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 23-32; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 103-104; Sözer, **a.g.e.**, s. 410; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 210-211.

kişiler hakkında da uygulanabileceği ifade edildikten sonra, 6. bent altında, bu konvansiyon hükümleri uyarınca sınırlamaya tabi alacaklar bakımından sorumluluğu sigorta etmiş olan sigortacının da bizzat sigortalı ile aynı ölçüde olmak üzere sorumluluğu sınırlama olanağından faydalanabileceği düzenlenmiştir.¹³⁸ Ancak, bu noktada, sigortacılar bakımından getirilen sorumluluğu sınırlama hakkının düzenlenmesinin zarar gören alacaklılar bakımından hakkaniyete aykırı sonuçlar teşkil edebileceği yönünde de bir muhalefet şerhi söz konusudur.¹³⁹

Ayrıca, aynı maddenin 5. bendi uyarınca, gemi malikinin sorumluluğundan anlaşılması gerekenin, gemiye yöneltlen bir takipten doğan bir sorumluluk olduğu belirtilmiştir. Son bende göre de, bu madde kapsamında sayılan sorumluluğunu sınırlayabilecek kişilerin bu konvansiyon hükümlerine dayanarak sorumluluklarını sınırlamak istediklerinde, bu işlemlerinin sorumluluğu kabul ettikleri anlamı taşımayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Yukarıda sayılan sorumluluğunu sınırlayabilecek kişilere göz attığımızda, önceki konvansiyonlara göre kurtarma ve yardım faaliyetiyle doğrudan bağlantılı hizmetlerde bulunanlarla mali sorumluluk sigortacılarının da söz konusu sınırlamadan faydalanabilecekler arasında sayılmış olması 1976 Konvansiyonu bakımından bir yeniliktir.¹⁴⁰ Sorumluluğunu sınırlayabilecek olan kişiler 1957 Brüksel Konvansiyonu'na nazaran genişletilmiştir.

Bu konvansiyon kapsamında sorumluluğunu sınırlama imkânından faydalanabilmek adına sayılan kişiler tanımlanacak olduğunda;

¹³⁸ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 35; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 104; Sözer, **a.y.**; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 218.

¹³⁹ Ataol, **a.g.m.**, s. 68.

¹⁴⁰ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s.12,15; Hill, **a.g.e.**, s. 401-402; Wilson, **a.g.e.**, s. 273; Gaskell, Debattista, Swatton, **a.g.e.**, s. 409; Baughen, **a.g.e.**, s. 405-406; Matison, **a.g.m.**, s. 4-5.

Gemi maliki, geminin üzerinde mülkiyet hakkına sahip olan kişi; charterer, istisna akdi niteliğindeki navlun sözleşmesinin bir alt türü olan charter sözleşmesinin bir tarafı olup¹⁴¹, gemi üzerinde bu sözleşme uyarınca tasarruf sahibi olan, Y-TTK. düzenlemesinde taşıyan kavramına tekabül eden kişi; gemi yöneticisi, gemi yönetimini donatandan bağımsız olarak donatan ile aralarındaki bir gemi yönetim sözleşmesine dayanarak gerçekleştiren kişi; işleten (işletici), gemiyi işleten kişi; kurtaran, kurtarma ve yardım faaliyetleri ile doğrudan bağlantılı hizmetleri veren ve 1976 Londra Konvansiyonu kapsamında m. 2/ b. d-e-f uyarınca aşağıda incelenecek olan işlemleri yerine getiren kişi; gemi adamları ve diğer kişiler; gemi malikinin veya kurtarma ve yardım hizmetinde bulunanların fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, yani gemi malikinin, donatanın, kurtaranın gemi adamları ve/veya kendi adamları olan kişiler; sigortacı, sınırlı sorumluluğa tabi olabilecek alacakları/zararları sigorta etmiş olan kişi olarak ifade edilebilir.¹⁴²

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, bu konvansiyon kapsamında sorumluluğunu sınırlayabilecek olan kişilerin hangi durumlarda bu hükümlerden faydalanıp faydalanamayacağıdır. Bu paralelde, bir takım spesifik durumlara dikkat çekmekte yarar bulunmaktadır. 1976 Londra Konvansiyonu uyarınca, sorumluluğunu sınırlayabilecek kişilerin genişletilerek arttırılmış olmasında yatan temel neden, talepte bulunan alacaklıların, alacaklarının tamamına erişebilmek adına adeta kanunu dolanarak, sorumluluğunu sınırlama kapsamında bulunmayan gemi maliki dışındaki (kaptan gibi) kişiler üzerinden hareket etmiş bulunmalarıdır.¹⁴³ 1957 Brüksel Konvansiyonu ile bu gibi vakaların yaşanması üzerine genişletilen sorumluluğunu sınırlama hakkı bulunan kişiler, 1976 Konvansiyonu ile daha da genişletilmiştir.

¹⁴¹ Charter Sözleşmesi ve tarafları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Fehmi Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri I**, İstanbul, Der, 2000 (aynen baskı 2010), **b.a.**

¹⁴² Aydın, a.g.m., s. 262-263.

¹⁴³ Böyle bir duruma ilişkin sonraki aşamalarda konvansiyon kapsamında sorumluluktan faydalanabilecek kişilerin genişletilmesine neden olan ilk olay İngiltere'deki "*The Himalaya*" (1954, 2 *Lloyd's Rep.* 267.) vakasıdır. Bu olayda, alacaklı olan davacı sorumluluğunu sınırlama hakkı olan gemi sahibinden değil de geminin kaptanından talepte bulunarak, sorumluluğun sınırlandırılmasının önüne geçmeyi düşünerek hareket etmiştir.

Sorumluluğunu sınırlayabilecek olanlar arasında sayılan çartererlerin de, üçüncü kişilerden gelen deniz alacaklarına ilişkin talepler için, sorumluluklarını sınırlama hakları bulunduğu tartışmasıdır. Ancak, çartererin, gemi malikinin tazminata ilişkin talebi bakımından aynı haktan faydalanıp faydalanamayacağı hususu açık ve net değildir.¹⁴⁴ Örneğin, gemi çarterer tarafından güvenli olmayan bir limana götürüldüğü için zayi olmuşsa, çarterer gemi malikine karşı sorumluluğunu sınırlama hakkından faydalanabilecek midir? Bu sorunun cevabına her ne kadar teorik olarak olumlu cevap vermek gerekirse de, bu halde konvansiyonun hazırlanış ve düzenlemelerin meydana getiriliş ruhuna ters ve puslu bir durum ortaya çıkmaktadır. Burada en doğru yorumu getirebilmek için, çartererin, aşağıda inceleyecek olduğumuz üzere, sınırlamaya tabi tutulmuş olan “*gemide veya geminin işletilmesi yahut kurtarma ve yardım faaliyetleri ile doğrudan ilgili*” olarak doğmuş olan bir alaktan kaynaklanan sorumluluğunun varlığının olup olmadığına karar vermek gerekecektir.¹⁴⁵ Bu doğrultuda verilecek karar en sağlıklı karar olacaktır. Böylece, çartererin yaptığı işlemler eğer bu kapsamda değerlendirilemiyorsa, gemi malikine karşı sorumluluğunu sınırlayamayacaktır. Aksi takdirde, çartererin sınırlama hakkına müsbet cevap vermek gerekecektir.

Sefer ve zaman çartererleri ile demise çartererin sorumluluklarını konvansiyon kapsamında sınırlandırması konusunda herhangi bir problem bulunmazken, kısmi çartererler bakımından durumun ne olacağı net olmamakla beraber, yoruma açıktır. Nitekim 1. madde kapsamında sayılanlar arasında geçen “çarterer” kavramından kısmi çartererin anlaşılıp anlaşılamayacağı tartışmaya açık bir mevzudur. Bu maddede gemi sahibi kabul edilerek sayılanların tamamı geminin tamamı üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahip olduğundan dolayı, tonaj hesabına göre sorumlulukları sınırlandırılırken de geminin tamamının tonajı esas alınır.¹⁴⁶ Oysa

¹⁴⁴ Hill, **a.g.e.**, s. 402; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 9-10; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 203.

¹⁴⁵ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁴⁶ Sözer, **a.g.e.**, s. 413; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 11.

kısmi çarterer, geminin tamamını değil, belirli bir kısmını kullanma hakkı olan kişiyi ifade eder.¹⁴⁷ Konvansiyon kapsamında, kısmi çartererin sorumluluğunu geminin kendisine tahsis edilmiş kadar olan tonajı üzerinden hesaplanacak miktarla sınırlandırma imkânı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, kısmi çartererin ya geminin tamamının tonajı üzerinden hesaplanacak sorumluluk sınırlama miktarı kabul edilecek ya da sorumluluğunu sınırlandırabilecekler arasında sayılan “çarterer” kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği savunulacaktır. Bu noktada, geminin bir kısmı üzerinde kullanım hakkı bulunan kısmi çartererin, geminin güvenli bir şekilde seferi gerçekleştirerek boşaltma limanına ulaşabilmesi adına geminin tamamı üzerinde söz sahibi olabileceğinin düşünülmesi yanlış olmayacaktır.¹⁴⁸ Ancak her halükarda, gemi sahipleri arasında sayılanların ifade edildiği konvansiyonun 1. maddesinin 2. bendi uyarınca yeniden düzenlemeye gidilerek bu konunun da açıklığa kavuşturulmasında yarar bulunmaktadır.

Kurtarma ve yardımla doğrudan ilgili hizmetlerde bulunanlar bakımından da, 1957 Brüksel Konvansiyonu’ndan farklı olarak tanınmış olan sorumluluğunu sınırlama hakkı bakımından ise, bu konunun konvansiyonda düzenlemesi gerekliliğini ortaya çıkaran davadan kısaca bahsetmek yerinde olacaktır.¹⁴⁹ Söz konusu dava uyarınca, kurtarma hizmetinde bulunan dalgıcın, dalış esnasında kusurlu fiili ile gemiye zarar vermesi sonucu ortaya çıkan alacaktan kaynaklanan sorumluluğunu sınırlayamayacağı kararı verilmiştir. Ancak, 1976 Konvansiyonu ile kurtarma ve yardımla doğrudan ilgili faaliyette bulunanlar bakımından da sorumluluklarını

¹⁴⁷ Sözer, **a.g.e.**, s. 412; Richard Williams, “Problematic Areas In The Current Limitation Regime”, **Liability Regimes in Contemporary Maritime Law**, Ed. Rhidian Thomas, London, Informa, 2007, s. 280-284.

¹⁴⁸ Griggs, Williams, Farr, **a.y.**; Shaw, Tsimplis, **a.g.m.**, s. 203.

¹⁴⁹ *The “Tojo Maru”* (1971, 1 Lloyd’s Rep. 371.) davası uyarınca, İngiltere’de House of Lords (Yüksek Mahkeme), kurtarma hizmeti kapsamında hareket eden dalgıcın, sorumluluğun doğumuna neden olan alacak konusu zararı verirken kusurlu fiilini kurtarma gemisi dışında, dalış esnasında gerçekleştirmiş olduğundan, gemi dışında ve geminin işletilmesi haricinde gerçekleşmiş bir vaka olarak kabul edilmiş ve 1957 Brüksel Konvansiyonu’nda kurtarma – yardım faaliyetlerinde bulunanlara sorumluluklarını sınırlama hakkı tanınmamış olduğundan, sorumluluğunu sınırlamaya hakkı olmadığı kararı verilmiştir.

sınırlama hakkı tanınmış olduğundan herhangi bir sorun kalmamış bulunmaktadır. Sorumluluğu sınırlama bakımından genel sınırların düzenlendiği, aşağıda incelenecek olan 6. madde kapsamında, gemi üzerinde bulunmayan ve geminin yönetimi ile ilgili bir faaliyet kapsamında hareket etmeyen kurtarma ve yardım faaliyetinde bulunanın sorumluluğunu sınırlamasında sınır olarak 1.500 tonluk bir gemideymiş gibi hareket edilerek ve bu tonaj miktarı esas alınarak hesaplama yapılacaktır.¹⁵⁰

ii. Sınırlamaya tabi tutulmuş alacaklar (m. 2)

Konvansiyon'un 2. maddesi tahtında, deniz alacaklarından doğan sorumluluğun sınırlandırılabilmesine tabi olabilecek alacaklar sayılmıştır. Buna göre bu alacaklar;

- a- *Gemide veya geminin işletilmesi yahut kurtarma ve yardım faaliyetleri ile doğrudan ilgili olarak vuku bulan ölüm, yaralanma (liman tesisleri, havuzları, seyrişefere elverişli su yolları ve seyir yardımcı tesislerinin maruz kaldıkları zararlar dâhil olmak üzere) her türlü eşya veya¹⁵¹ ve hasarı ve sair bütün zararlardan doğan alacaklar;*
- b- *Deniz yolu ile yapılan yük, yolcu ve bagajlarının taşınmasında vaki gecikmeden ileri gelen bütün zararlardan doğan alacaklar;*
- c- *Akitten doğmuş olmayan herhangi bir hakkın ihlalinden neşet eden ve geminin işletilmesi yahut kurtarma ve yardım faaliyetleriyle doğrudan ilgili olarak vuku bulan diğer bütün zararlardan doğan alacaklar;*
- d- *Batmış, enkaz haline gelmiş, oturmuş; veya terk edilmiş bir geminin, içinde bulunan veya bulunmuş olan şeyler de dâhil olmak üzere, yüzdürülmesi, kaldırılması, imha edilmesi ve zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar;*

¹⁵⁰ Hill, **a.g.e.**, s. 412; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 12; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 32-33; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 170; Aydın, a.g.m., s. 271; Bayramlıoğlu, a.g.m., s. 140-141.

¹⁵¹ Konvansiyonun Türkçe tercümesinde geçen "... veya" ifadesi muhtemelen sehven yanlış yazılmıştır; zira bu şekliye bir anlam ifade etmemekle beraber cümle anlam ve bütünlüğünü de bozmaktadır. Burada kastedilen muhtemelen "... ziya" ifadesi olmalıdır.

- e- *Gemi yükünün imhası veya zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar;*
- f- *Sorumlu şahsın bu sözleşme hükümleri uyarınca mesuliyetini sınırlayabileceği bir zararı önlemek veya azaltmak için alınan tedbirler ve bu tedbirlerin başkaca sebep oldukları zararlar yüzünden sorumlu şahıstan gayri bir kimse tarafından ileri sürülen alacaklar.*

şeklinde sayılmışlardır.

Ayrıca aynı maddenin 2. bendi altında, yukarıda sayılan sınırlamaya tabi olabilecek alacakların, rücu hakkına veya bir garantiye dayanması, akdi veya gayri akdi bir davaya konu olmaları halinde dahi söz konusu sınırlamaya tabi olmaya devam edecekleri hususu düzenlenmiştir. Buna karşılık, sayılan son üç alacak (m. 2/1-d-e-f), eğer sorumlu kişi ile yapılan bir sözleşme sonucundan doğan bir ücrete dayanıyorsa, sınırlama kapsamı dışında kalacak olup, sınırlamaya tabi olmayacaklardır.¹⁵²

Bu maddeden anlaşılması gereken en önemli hususların başında, sorumluluğu doğuran alacağın ortaya çıkış sebebinin dayanağının Konvansiyon tarafından dikkate alınmaması ve önemli kabul edilmemesi gelmektedir.¹⁵³ Böylece, sözleşmeden, kanuni bir yükümlülüğün yahut haksız fiilden doğan alacakların hepsi konvansiyon kapsamında tutulmuştur ve bu konudaki muhtemel tartışmalar baştan önlenmiştir. Esas alınan, alacağın deniz macerası esnasında, gemide veya geminin işletilmesi sırasında yahut kurtarma ve yardımla doğrudan bağlantılı hizmetlerin yerine getirilme aşamasında herhangi bir sebepten dolayı meydana geliyor olmasıdır.¹⁵⁴ Eğer alacak bu durumların varlığı esnasında vuku buluyor ise, söz konusu alaktan

¹⁵² Hill, **a.g.e.**, s. 404-405; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 25-26; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 105.

¹⁵³ “... whatever the basis of liability may be...” ifadesi ile “...mesuliyetin temeli ne olursa olsun...” denilmek suretiyle, sorumluluğun temelini neye dayandığına bakılmaksızın sınırlandırılabilenliği anlatılmak istenilmiştir.

¹⁵⁴ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 18; Hill, **a.g.e.**, s. 403; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 40-41; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 207; Çağa, **Enternasyonal**, s. 294; Ataol, **a.g.m.**, s. 70; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 166; Sözer, **a.g.e.**, s. 423; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 224.

doğan sorumluluk konvansiyon uyarınca sınırlandırılabilir niteliktedir. Bu hususa güzel bir örnek 1997 tarihli *Caspian Basin Specialised Emergency Salvage Administration v. Bouygues Offshore SA (No 4)* davasıdır¹⁵⁵ ki bu davada, römorkörün yanlış temsilden dolayı kayba uğraması söz konusu olmuş ve bu kayıptan kaynaklanan alacak talepleri geminin işletilmesi ile doğrudan bağlantılı kabul edilen çekme işleminden dolayı m. 2/1(a) kapsamında değerlendirilmiş ve bu alacakların sınırlamaya tabi tutulabileceği kararı verilmiştir. Londra Konvansiyonu m. 2/1(a) kapsamında açıklığa kavuşturulması gereken önemli ifadelerden birisi “... operation of the ship”, yani “geminin işletilmesi” ifadesidir. Geminin işletilmesi sırasında vuku bulmuş olan bir olaydan doğan alacaklar da sınırlamaya tabi tutulmuştur. Bu ifadeden anlaşılması gerekenin ne olduğu 1998 tarihli *The Aegean Sea* davasında açıklığa kavuşturulmuştur.¹⁵⁶ Bu dava sonucunda, geminin işletilmesinden geniş anlamda, geminin işletilmesine dâhil olan her şeyin anlaşılması gerektiği öngörülmüş ve bu doğrultuda geminin liman seçimi, seçilen limanın güvenli liman olduğunun soruşturulması ve bu limanın gemiye uygunluğu gibi hususların hepsi geminin işletilmesi kapsamında değerlendirilmiş ve dolayısıyla güvenli olmayan bir limanın seçimi dolayısıyla karaya oturan gemiye ilişkin yakacakların zayi olması, çevre kirliliği ve temizleme giderleri gibi ortaya çıkan alacakların m. 2/1(a) kapsamında sınırlandırılabilir olduğu kararı verilmiştir. Benzer şekilde, *The CMA Djakarta* davasında¹⁵⁷ da, haber verilmemiş olan tehlikeli yükün charterpartie dayanılarak yüklenmiş olması ve bundan kaynaklanan yüke ilişkin alacak talepleri de geminin işletilmesi ile doğrudan ilgili kabul edilerek m. 2/1(a) kapsamında değerlendirilmiş ve bu gibi alacak taleplerinden doğacak olan sorumluluğun sınırlandırılabilirliği sonucuna varılmıştır. Bütün bu davalardan anlaşılacağı üzere, 1976 Londra Konvansiyonu ile sorumluluğu sınırlandırılabilme

¹⁵⁵ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s.19-20; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 40-41, dn. 133; Shaw, Tsimplis, **a.y.**

¹⁵⁶ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 20-21; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 42; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 205-207; Baughen, **a.g.e.**, s. 405.

¹⁵⁷ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 10; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 205-207; Baughen, **a.g.e.**, s. 405-407.

imkânı doğuran alacak kalemleri, m. 1 kapsamında sayılan kişiler bakımından daraltılıp kısıtlandırılmamış, aksine genişletilmiştir.

Sınırlamaya tabi alacaklar sayılırken m. 2/1(a) kapsamında “... ve sair bütün zararlardan doğan alacaklar.” denilmesine rağmen, yine de “liman tesisleri, havuzları, seyrüsefere elverişli su yolları ve seyir yardımcı tesislerinin maruz kaldıkları zararlar dâhil olmak üzere” denilmesinin nedeni bu konuda muhtelif hukuk sistemlerinde özellikle vurgu yapıлып tartışma konusu edilmiş olmaları ve bazı devlet mahkemelerince bu yerlere verilen zararların sınırlı sorumluluk kapsamı dışında bırakılmasıdır.¹⁵⁸ Böylece, açık ve net olarak ifade edilmek suretiyle tartışmaya son verilmek istenilmiştir. Ayrıca, “... sair bütün zararlar” ifadesi dolaylı olarak meydana gelmiş olan zararları da kapsar niteliktedir. Bu ifadeyi geniş anlamda yorumlayıp değerlendirmek gerekmektedir.

m. 2/1(b) ile getirilen gecikme zararlarından kaynaklanan alacakların, sınırlı sorumluluk kapsamına alınması, önceki konvansiyonlara nazaran yeni bir düzenlemedir. Ancak yukarıda sözünü ettiğimiz çerçeve içerisinde, gemide veya geminin işletilmesi sırasında oluşan zararlar bakımından konvansiyon hükümleri devreye girebileceği için taşımanın hiç gerçekleştirilmeye başlanmamış olması hali, kapsam dışındadır.¹⁵⁹

m. 2/1(c) ile de, akitten doğmuş olmayan zararlar ile haksız fiil ve kanundan kaynaklanan sorumluluk halleri kastedilmiştir. m. 2/1(a) mallara gelen zarar veya kayıplar ile hayat kaybı gibi alacak kalemlerini kapsamı altına alırken, m. 2/1(c) kapsamında, mallara gelen zararlardan bağımsız olarak bir takım kayıp veya zarara uğrayan tarafların alacak talepleri yer almaktadır. Örneğin, yukarıda değinilen *The Aegean Sea* davası kapsamında, yaşanan olay neticesinde, özellikle çevre zararı ve

¹⁵⁸ Okay, **a.g.e.**, s. 261; Çetingil, a.g.m., s. 8; Çağa, **Enternasyonal**, s. 295; Ataol, a.g.m., s. 71; Bayramlioğlu, a.g.m., s. 134.

¹⁵⁹ Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 228-229.

deniz kirliliğinden dolayı, balıkçı teknelerinin ve yatların sahipleri, balık çiftliği sahipleri, yerel market sahipleri, yerel belediyeler, yerel idari yönetimler ve kıyı devleti gibi tarafların kullanım ya da kar kayıpları söz konusu olmuştur. İşte bu gibi taraflar, m. 2/1 (c) kapsamındaki alacaklar bakımından değerlendirmeye alınır. Düzenleme bu dava özelinde, bütün ilgili ulusal ya da uluslararası kıyı çevresini etkilemekte ise, söz konusu ilgililer bakımından alacak kalemleri ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, bu tarafların talepleri karşısında sorumlu kişinin sorumluluğunu sınırlandırma hakkı mevcuttur. Diğer yandan, kazanılmamış navlun ve gemiye gelen zarar neticesinde ortaya çıkan kayıplar bu kategori kapsamında değerlendirilemez. Zira bunlar sözleşmeye dayalı bir takım haklardan ileri gelen talepler yaratabilecektir.

Bir daha önemle belirtmek gerekir ki; sınırlamaya tabi alacaklar bu şekilde sayılırken, alacağın doğumuna neden olan kaynağın ne olduğu hususunun hiç önemli olmadığı vurgulanmıştır. Bu husus 1992 tarihli *The Breydon Merchant* davasında¹⁶⁰ da aşağıda açıklandığı üzere karara bağlanmıştır. Yük sahiplerinin kurtarma – yardım faaliyetlerine olan maddi katkılarını talep ettikleri davada, mahkeme doğrudan yüke hasar veren bir sonuç yaratmamasına rağmen kurtarma – yardım masraflarının da m. 2/1(a) kapsamında sınırlandırılabilir bir alacak olduğuna kanaat getirmiştir.

m. 2/1(d) kapsamında sayılan alacaklar bakımından da sorumluluğun sınırlandırılabilmesi mümkün kılınmıştır. Buna göre, eğer bir gemi batarsa ve bunun sonucunda ve buna rağmen geminin bir kısmı veya üzerindeki yük kurtulmuşsa, geminin geri kalan kısmını veya yükün kurtarılmış olan kısmını zararsız hale getirip geri kazandırmak işleri sonucu oluşan masraflar bakımından gemi maliki sorumluluğunu sınırlandırabilecektir. Örnek olarak yine *The Aegean Sea* davası gösterilebilir. Nitekim burada, yakacak (yakıt) ve yük kaynaklı deniz kirliliğine ilişkin alacak talepleri, kirliliğin önlenmesine ve gerekli temizliğin gerçekleştirilmesine istinaden söz konusu olduğu için, m. 2/1(d) kapsamında

¹⁶⁰ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 20; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 207.

değerlendirilmiştir.¹⁶¹ Bir sonraki kategori kapsamına ise, geminin batmış olması, enkaz haline gelmiş olması, oturması veya terk edilmiş olması hallerinin varlığı aranmaksızın, gemi yükünün imhası ve zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar alınmıştır. İşbu m. 2/1(e) ile amaçlanan gemi yükünün akıbeti bakımından yapılacak söz konusu işlemlerden kaynaklanan alacaklardan doğacak olan sorumluluğun sınırlandırılabilir olmasıdır.¹⁶² Bu iki kategori bakımından m. 18 uyarınca, taraf devletler için tatbik etmeme hakları saklı tutulmuştur. Bir başka deyişle, Londra Konvansiyonu tarafı olacak olan devletler, m. 18 uyarınca, m. 2/1(d) ve m. 2/1(e) kapsamında ifade edilen alacak kalemlerinden kaynaklanan sorumluluğun sınırlandırılmaması yönünde tavır alabilecekler ve dolayısıyla bu iki bendi uygulamama haklarını saklı tutabileceklerdir.¹⁶³

Sorumluluğun sınırlandırılmasına tabi alacak kalemlerinden sonuncusu m. 2/1(f) uyarınca düzenlenmiştir. Buna göre, bu maddede öngörülen ve sınırlı sorumluluğa tabi olabilecek alacak kalemlerinin doğmasının engellenmesi için alınan tedbirler ve bu doğrultuda yapılan işlemlerden doğan masraf (alacak) kalemleri de sorumluluğun sınırlandırılmasına tabi olacaktır. Bir başka deyişle, Londra Konvansiyonu m. 2/1(f) ile sorumluluk sınırlamasına tabi bir alacağın doğumuna yol açan zararı önlemek veya azaltmak amacıyla tedbir alındığı hallerde, alınan bu tedbirlerin herhangi bir zarara sebebiyet vermesi durumunda, tedbir alan sorumlu kişilere tedbirlerden zarar gören kişilerin alacak talepleri karşısında sorumluluklarını sınırlama hakkı tanınmıştır.¹⁶⁴ Bu düzenleme, m. 2 kapsamında sayılan alacak kalemlerine neden olacak bir zararı önlemek veya azaltmak için tedbirler alan kişilere karşı, bu tedbirlerden dolayı talepte bulunanlara ilişkin olarak Londra Konvansiyonu kapsamında öngörülmüş yeni bir düzenlemedir. İşbu m. 2/1(f) düzenlemesinin

¹⁶¹ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 22-23; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 45-46.

¹⁶² Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 24; Hill, **a.g.e.**, s. 404; Bayramlıoğlu, **a.g.m.**, s. 135.

¹⁶³ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁶⁴ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s.24-25; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 46; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 209.

uygulama alanı bulabilmesi için, konvansiyon uyarınca sorumluluğun sınırlanabileceği bir zarar söz konusu olmalı ve bu zararın önlenmesi ya da azaltılması amacıyla sorumlu veya sorumluluğunu sınırlayabilecek kişilerden başkaca kişiler tarafından tedbir alınmış olmalıdır. Ancak, bir sözleşme kapsamında bu tedbirler alınıyorsa, o halde m. 2/2 gereğince sınırlı sorumluluğa gidilemeyecektir.¹⁶⁵ Londra Konvansiyonu m. 2/1(f) ve m. 2/2 düzenlemelerinin ortaya çıkardığı tablo bir arada değerlendirilip özetlenecek olursa; öncelikle, önlenmesi veya azaltılması için uğruna tedbirler alınacak zararlar, sınırlı sorumluluk hakkının söz konusu edilebildiği alacak kalemleri olmalıdır.¹⁶⁶ Alacak talebi, ya sorumlu kişiler haricindeki kişilerin yapmış olduğu tedbir amaçlı masraflara yahut tedbirler alınırken ortaya çıkmış ilave zarar ve kayıplara istinaden yapılmış olmalıdır. Son olarak da, sorumlu kişi ile aralarında olan bir sözleşmeye istinaden üçüncü kişiler tarafından alınmış tedbirler mevcutsa, bu halde alacak talepleri sorumluluğun sınırlandırılmasına tabi olmayacaktır. Bu durum elbette m. 2/2 düzenlemesinden ileri gelmektedir. Bu maddenin ikinci bendinin amacı, sorumluluğunu sınırlamak isteyen m. 1 anlamındaki sorumlu kişinin sözleşme akdettiği tarafa karşı korunmasıdır. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere, m. 2/1(d-e-f) düzenlemeleri uyarınca bir sözleşme kapsamında yapılan işlemlerin ücretleri sorumluluğun sınırlandırılmasına tabi olmayacaklardır.

Bu alt başlık altında değinilmesi gereken son husus Londra Konvansiyonu m. 5 düzenlemesidir. Bu madde uyarınca, Londra Konvansiyonu uyarınca sorumluluğunu sınırlama hakkı bulunan bir kimsenin alacaklısına karşı aynı olaydan doğan bir alacağı mevcut olursa, bu karşılıklı alacakların birbirinden mahsup edilmesi söz konusu olur ve konvansiyon hükümleri ancak ortaya çıkabilecek bakiye hakkında uygulanır.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 25-26; Hill, **a.g.e.**, s. 404-405; Baughen, **a.g.e.**, s. 407.

¹⁶⁶ Hill, **a.g.e.**, s. 404; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁶⁷ Hill, **a.g.e.**, s. 410; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 41-42.

iii. Sınırlama hakkından hariç bırakılmış alacaklar (m. 3)

Konvansiyon kapsamına alınmamış olan alacaklar, konvansiyonun 3. maddesi tahtında düzenleme alanı bulmuştur. Buna göre, sorumluluğun doğumuna neden olan aşağıdaki hallerin varlığı halinde söz konusu olan alacaklar bakımından konvansiyon hükümleri sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olan yukarıda sayılan kişiler tarafından uygulanamayacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu kişiler bakımından, ana kural olan sınırsız sorumluluk prensibi bu alacaklar bakımından cereyan edecektir.¹⁶⁸ Bir başka deyişle, söz konusu alacaklar, konvansiyonun 2. maddesinin dışında kalan alacaklardır.

1957 Brüksel Konvansiyonu'na nazaran genişletilmiş olan sınırlama kapsamı dışında kalan alacaklar şunlardır:

- a- *Kurtarma ve yardım alacakları ile müşterek avarya garame alacakları;*
- b- *Hidrokarbonlar (akaryakıtlar) ile kirletmeden neşet eden zararlardan mesuliyete dair 23/11/1969 tarihli milletlerarası sözleşme ile yürürlükte olan tadil ve ekleri anlamında olmak üzere hidrokarbonlarla kirlenmeden ileri gelen zararlardan doğan alacaklar;*
- c- *Nükleer zararlardan mesuliyetin sınırlandırılmasını düzenleyen veya yasak eden bütün milletlerarası sözleşmeler veya milli kanunlara tabi olan alacaklar;*
- d- *Nükleer gemi malikine karşı nükleer zararlardan doğan alacaklar;*
- e- *Gemi maliki veya yardımda bulunan ile müstahdemleri arasında mün'akit hizmet sözleşmesini düzenleyen kanun hükümlerine göre gemi maliki veya yardımda bulunanın söz konusu alacaklara karşı mesuliyetini sınırlamak hakkını haiz olmaması veya ancak 6 ncı maddede öngörülenden yüksek bir meblağla sınırlayabilmesi halinde gemi maliki veya yardımda bulunanın, görevleri gemi hizmetlerine veya kurtarma ve yardım faaliyetlerine ilişkin olan müstahdemlerinin alacakları ile bunların mirasçılarının, haleflerinin*

¹⁶⁸ Hill, **a.g.e.**, s. 405; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 210.

veya bu gibi alacakları ileri sürmeğe hakkı bulunan diğer şahısların alacakları.

İşbu alacakların varlığı halinde, 1. maddede sayılan kişilerin sorumluluklarını sınırlandırma hakları söz konusu olmayacak ve dolayısıyla konvansiyon hükümleri uygulanmayacaktır. Sayılan bu alacaklardan ilki ve sonuncusu, 1957 Brüksel Konvansiyonu'ndaki gibi olmakla beraber, diğer üç alacak bakımından 1976 Londra Konvansiyonu ile getirilmiş yenilik söz konusudur. Şöyle ki, söz konusu alacak kalemleri, 1957 Brüksel Konvansiyonu'ndan sonra ortaya çıkmış milletlerarası sözleşmelerin ürünüdür.

Ayrıca, 1996 Protokolü'nün 2. maddesi uyarınca yapılan son değişiklikler doğrultusunda, söz konusu madde kapsamında yer alan sorumluluğun sınırlandırılmasını mümkün kılmayan alacaklar listesine, a bendi kapsamına, 1989 Kurtarma Konvansiyonu'nun 14. maddesi kapsamında tahakkuk eden özel tazminat da dâhil edilmiştir. Esasen, yorum yoluyla 1976 Londra Konvansiyonu kapsamına da dâhil edilebilmesi söz konusu edilebilecek olan bu kalem, 1996 Protokolü'nün bu düzenlemesi ile sarıh bir şekilde sınırlama haricinde bırakılan alacaklar kapsamına alınmıştır.¹⁶⁹

Maddeye ilişkin İngiliz Hukuku'ndan *The Breydon Merchant* davası örnek gösterilebilir. Bu dava kapsamında, *Breydon Merchant* gemisinin makine dairesinde çıkan yangın sonucu kurtarma – yardım faaliyetlerine maruz kalınması söz konusu olmuştur.¹⁷⁰ Bu olayın ardından, gemi maliki 1976 Londra Konvansiyonu uyarınca mahkemeden sorumluluğunu sınırlama kararı almıştır. Ancak, yük sahipleri geminin denize elverişli olmadığını ve ayrıca kurtarma – yardımdan doğan masraflara katıldıkları oran da dâhil olmak üzere yüke gelen zararların, 1976 Londra Konvansiyonu m. 3/a uyarınca sorumluluğun sınırlandırılması kapsamında

¹⁶⁹ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 30; Shaw, Tsimplis, **a.y.**; Sözer, **a.g.e.**, s. 429; Matison, **a.g.m.**, s. 6, dn. 21; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 231.

¹⁷⁰ Hill, **a.g.e.**, s. 405-406; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 48.

değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme ise, m. 2 kapsamında gemi maliklerinin, gemide mallara gelen hasar veya kayıptan doğacak alacaklar bakımından, sebebi ne olursa olsun sorumluluğunun sınırlandırılmasının mümkün olabileceğine kanaat getirmiştir.¹⁷¹ Gemi malikinin sorumluluğunun sözleşmeden, haksız fiilden veya kanundan doğması önemli değildir. Söz konusu vaka özelinde de gemi maliki, yük sahiplerinin sözleşmeden kaynaklanan alacak taleplerine ilişkin sorumluluğunu sınırlandırabilecektir.

Aynı maddenin b bendi uyarınca, hidrokarbonlardan ileri gelen kirlenmeden doğan zararlar sorumluluğun sınırlandırılması kapsamı dışında tutulmuştur. Bunun nedeni de konu hakkında düzenlenmiş bulunan başka bir milletlerarası sözleşmenin mevcut olmasıdır. Söz konusu 1969 tarihli milletlerarası sözleşme uyarınca hidrokarbonlardan ileri gelen kirlenme zararları bakımından gemi malikinin sorumluluğunu sınırlandırma rejimi zaten öngörülmüştür. Londra Konvansiyonu m. 3/b bendi uyarınca kapsam dışı bırakılan, aslında 1969 tarihli milletlerarası sözleşme kapsamında düzenlenmiş olan sorumluluk kalemleridir.¹⁷² 1976 Londra Konvansiyonu'na taraf olan bir devletin, 1969 tarihli sözleşmeye taraf olmaması halinde dahi, m. 3/b kapsamında değerlendirilecek bir olay, Konvansiyon'un kapsamı dışında tutulacaktır.¹⁷³ Ayrıca, bu bent, gemi maliki haricindeki charterer, kurtarma hizmetinde bulunan gibi kimselerin hidrokarbonlardan ileri gelen kirlenme zararları bakımından sorumluluğun sınırlandırılması taleplerini, kapsam dışı bırakmamaktadır.

Gözden kaçırılmaması gerekli bir diğer önemli husus da, m. 3/b düzenlemesi uyarınca kapsam dışı bırakılan hidrokarbonlardan ileri gelen kirlenme zararlarının, yalnızca 1969 tarihli sözleşme kapsamındaki tankerler bakımından geçerli

¹⁷¹ Hill, **a.y.**; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 27; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 209-210.

¹⁷² Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 28; Bayramlıoğlu, **a.g.m.**, s. 138; Sözer, **a.g.e.**, s. 431; Matison, **a.g.m.**, s. 6; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 231-232.

¹⁷³ Çetingil, **Sorumluluk**, s. 149; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 232.

olduğudur. Tanker olmayan gemilerden kaynaklanan yakıt sızıntıları sonucu ortaya çıkan kirlenme zararları 1969 tarihli sözleşme kapsamında yer almadığından, bunlar bakımından Londra Konvansiyonu geçerliliğini koruyacaktır.¹⁷⁴ Bu tip tanker olmayan balıkçı teknesi vb. gemilerden kaynaklanan yakıt sızıntıları ve hidrokarbonlardan kaynaklı deniz kirlenme zararları, yukarıda incelenmiş olan m. 2/1 kapsamında değerlendirilebilecek ve bu doğrultuda m. 1 kapsamındaki kişilerce bu tarz zararlardan kaynaklı alacak taleplerinden doğan sorumluluğun sınırlandırılabilmesi gündeme gelebilecektir.¹⁷⁵ Yukarıda incelenmiş olan *The Aegean Sea* davasında da durum bundan ibarettir.

Konvansiyonun m. 3/c düzenlemesine göre de, nükleer zararlardan kaynaklı sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin milletlerarası sözleşme veya milli kanunlara tabi alacakların Londra Konvansiyonu anlamında sorumluluğun sınırlandırılması rejimi haricinde bırakılmış olduğu görülmektedir. Buradan çıkan anlam, eğer bu konuyla ilgili taraf olunan bir konvansiyon veya milli mevzuat düzenlemesi mevcut değilse, Londra Konvansiyonu düzenlemesi uyarınca öngörülen sorumluluğun sınırlandırılması rejiminin uygulanabilir olacağıdır.¹⁷⁶ Ancak, tıpkı bir önceki bentte hidrokarbonların neden olduğu kirlenmelere ilişkin zararlarda olduğu gibi nükleer zararların da özel düzenlemeler suretiyle öngörülmüş şekliyle uygulanması söz konusudur. 1976 Londra Konvansiyonu düzenlemesi de bir yenilik yaparak bu iki tip zarar kalemi için uluslararası arenadaki özel düzenlemeleri dikkate almış ve bunları kapsamı dışında bırakmıştır. Nükleer zararlar bakımından gündeme gelen milletlerarası sözleşmeler, 1962 tarihli Nükleer Gemi İşletenlerin Sorumluluğu Hakkında Brüksel Konvansiyonu ile 1971 tarihli, Nükleer Madde Taşımalarında Hukuki Sorumluluğa Dair Brüksel Konvansiyonu'dur. Bu çalışma konusu dışında olan bu sözleşmelerce zaten nükleer zararların varlığı halinde sorumluluk rejiminin

¹⁷⁴ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 49; Bayramlıoğlu, **a.g.e.**, s. 138; Sözer, **a.g.e.**, s. 431; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 232.

¹⁷⁵ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 29-30.

¹⁷⁶ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 49; Bayramlıoğlu, **a.g.m.**, s. 139; Sözer, **a.g.e.**, s. 431-432.

nasıl cereyan edeceği düzenlenmiş olduğundan, nükleer zararlardan doğan alacaklar, m. 3/c uyarınca, 1976 Londra Konvansiyonu'nun sorumluluk rejimi kapsamı dışında bırakılmıştır.¹⁷⁷

Konvansiyonun m. 3/d kapsamında, nükleer gemi maliklerine karşı nükleer zararlardan doğan alacaklar sorumluluğun sınırlandırılması haricinde bırakılmıştır. Bunun nedeni, yukarıda ifade edilen 1962 tarihli Nükleer Gemi İşletenlerin Sorumluluğu Hakkında Brüksel Konvansiyonu'nun hükümleri doğrultusunda, bu tarz sorumluluğun sınırlandırılması sisteminin öngörülmüş olmasıdır. Ayrıca, yukarıdaki bent için ifade ettiğimiz herhangi bir milletlerarası sözleşmenin veya milli mevzuat düzenlemesinin söz konusu olmadığı durumlarda nükleer zararlar bakımından Londra Konvansiyonu hükümleri doğrultusunda sorumluluğun sınırlandırılmasının önüne geçilmek istenilmiştir. Böylece, artık herhangi bir nükleer geminin neden olacağı nükleer zararlardan doğacak olan alacaklar, Londra Konvansiyonu uyarınca sorumluluğun sınırlandırılması kapsamı dışında bırakılacaktır.¹⁷⁸

Bu maddenin son bendi olan e bendi ise, gemi malikinin ve kurtarma ve yardımla doğrudan bağlantılı hizmetlerde bulunanların hizmet sözleşmesi uyarınca müstahdemleri olan kimseler hakkındadır. Bu kişilerin alacak talepleri esasen sınırlama kapsamı dışında bırakılmamış olmakla beraber, aralarındaki sözleşmeyi düzenleyen hukukun öngöreceği şekliyle ya hiç sınırlandırılmayacak ya da m. 6 düzenlemesindeki sınırlardan daha yüksek olmak kaydıyla sınırlandırılabilir.¹⁷⁹ Bu hüküm uyarınca, müstahdemlerin görevlerinin gemi ile bağlantılı olması öngörülmüş olduğundan, hükmün kaptan ve gemi adamlarını da kapsadığı söylenebilir.¹⁸⁰ Ayrıca, görevleri gemi ile geçici olarak bağlantılı olan müstahdemler

¹⁷⁷ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 105-106; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 233.

¹⁷⁸ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 49; Ataol, a.g.m., s. 76; Aydın, a.g.m. s. 267; Bayramlıoğlu, a.g.m., s. 139; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 150; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 233-234.

¹⁷⁹ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 50; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 211; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 234.

¹⁸⁰ Bayramlıoğlu, a.g.m., s. 140.

de, zararın meydana geldiği anda gemide bulunmaları veya gemiyle yadsınamayacak bir yakınlık içerisinde bulunmaları halinde bu hükmün kapsamında sayılacaklardır. Bu hükme, yine İngiliz Hukuku'ndan bir mahkeme kararıyla değinilecek olursa; 2002 tarihli *The Maragetha Maria* davası¹⁸¹ uyarınca, boğularak ölen ve gemide çalışmakta olan kâr ortağı balıkçının malları hakkında ileri sürülen alacak talebine istinaden, temyiz mahkemesi, boğularak ölen balıkçının zarara olduğu gibi kara da ortak olan bir hissedar olduğu kanaatine varmıştır. Ayrıca, ölen balıkçı kendisi işverenmiş gibi vergisini ve sigorta primlerini ödemiştir. Temyiz mahkemesine göre de, bütün bu olgular göstermektedir ki; ölen balıkçı bir hizmet sözleşmesi uyarınca çalışan bir müstahdem olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla alacak talepleri de m. 3/e hükmü kapsamında değerlendirilmeyecektir ve bu talepler bakımından gemi malikinin sorumluluğunu sınırlandırma hakkı baki kalacaktır.¹⁸²

iv. Sınırlama hakkından faydalanmanın mümkün olmadığı durumlar (m. 4)

1976 Londra Konvansiyonu kapsamında meydana gelen değişiklikler arasında önceki konvansiyonlara nazaran belki de en radikal olanı, gemi sahibinin ve adamlarının fiillerinden dolayı sınırlı sorumluluktan faydalanılamayacağı durumlar düzenlenirken ortaya çıkmıştır.

Bu durum, konvansiyonun 4. maddesi kapsamında vücut bulmuştur. Buna göre, *“şahsi fiil veya ihmalden ileri gelen zarara kasden yahut cüretkarane bir şekilde ve muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceği şuuru ile sebebiyet vermiş olduğu ispat olunan sorumlu kişi mesuliyetini sınırlama hakkını haiz değildir.”* denilmektedir. 1957 Brüksel Konvansiyonu uyarınca, bu düzenleme sorumluluğu sınırlandırmanın mümkün olmayacağı durumlar bakımından daha katı bir kural getirirken, 1976 Londra Konvansiyonu ile neredeyse, donatanın sorumluluğunu

¹⁸¹ Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 50, dn. 206; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 211.

¹⁸² Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 211.

sınırlandırma hakkının bertaraf edilmesi ihtimali imkânsızlaştırılmıştır. İspat külfetinin alacak talebinde bulunan tarafa bırakılmış olması ve yalnızca kasden değil, aynı zamanda muhtemelen zararın meydana geleceğini öngörme şartı ile hareket edilmesi halleri, talepte bulunan tarafın ispat külfetini oldukça ağırlaştırmaktadır.¹⁸³

1957 Brüksel Konvansiyonu uyarınca, malikin gerçek kişisel kusurunun veya bilgisinin bulunması şartı aranmıştır. Burada problem yaratan husus, tüzel kişilerin varlığı halinde, kimin kusuru veya bilgisi halinde sınırsız sorumluluk söz konusu olacağıdır. Bu noktada, devreye “*alter ego*” kavramı girmektedir. İngiliz Hukuku’nda bu problemle ilk karşılaşılan dava *Leonard’s Carrying Co.* davasıdır.¹⁸⁴

Bu davada sınırsız sorumluluğa gidilebilmesi için, kusur veya bilgi sahibi olan kişinin davranışlarından sorumlu olan bir tüzel kişiliğin değil, fiilleri doğrudan tüzel kişiliğin fiilleri kabul edilen bir kişinin kusur veya bilgisinin varlığı aranmıştır. Benzer şekilde, *Lady Gwendolen* davasında¹⁸⁵ ise, tüzel kişiliğin genel müdür yardımcısının kusur ve bilgisi sebebiyetiyle kararlaştırılmış bir sınırsız sorumluluk vakası mevcuttur. Buna göre, söz konusu şahıs, tüzel kişiliğin adına hareket etme yetkisine sahip olmamasına rağmen, trafik departmanından ve gemi işletmesinden sorumlu olan şahıstır. Bu yüzden de, geminin kaptanını radarın doğru kullanılması yönünde uyarıp yönlendirmeyen ve kaptanı sisli havalarda radarın kendisine tam yol hızla gidilmesine izin vermediği yönünde dikkatini çekmeyen bu şahsın ve yani tüzel kişiliğin sorumluluğu söz konusudur. Bu kusur yüzünden, gemi aşırı hızdan dolayı çatmıştır. Sonuç olarak da yardımcı genel müdürün kusurlu ve bilgisi dâhilinde olan fiilinden dolayı gemi sahibi tüzel kişinin sınırsız sorumluluğuna hükmedilmiş, sorumluluğunu sınırlama hakkından faydalanamayacağı kanaatine ulaşılmıştır.¹⁸⁶

¹⁸³ Hill, **a.g.e.**, s. 406-410; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s.31-41; Matison, a.g.m., s. 6-7.

¹⁸⁴ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 31; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 57; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 211.

¹⁸⁵ Grime, **a.g.e.**, s. 183; Gaskell, Debattista, Swatton, **a.g.e.**, s. 400-402; Wilson, **a.g.e.**, s. 277; Hill, **a.g.e.**, s. 406-407; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 31; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 57; Baughen, **a.g.e.**, s. 408.

¹⁸⁶ Gaskell, Debattista, Swatton, **a.g.e.**, s. 401-402; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 31.

Yine, *The Marion* vakasında¹⁸⁷ da kaptanın güncellenmemiş ve düzeltilmemiş harita kullanmasından dolayı gemi demir alırken petrol boru hattına zarar vermiştir. Burada, geminin haritalarının güncel tutulması gemi yöneticisinin sorumluluğunda olduğundan, onun kusurundan dolayı gemi sahibi, sınırsız olarak sorumlu tutulmuş, sorumluluğu sınırlama hakkından istifade edememiştir.¹⁸⁸

The Annie Hay davası¹⁸⁹ konu bakımından irdelenecek olursa, burada da, aynı zamanda çatan geminin sahibi olan kaptanın ihmalkâr navigasyonundan dolayı vuku bulmuş bir çatma söz konusudur. Ancak, burada, malik/kaptan, malik sıfatıyla herhangi bir kusurlu eylemde bulunmadığından dolayı sorumluluğunu sınırlama hakkından yararlanabilmiştir.¹⁹⁰ 1957 Brüksel Konvansiyonu döneminde önemli olan husus, ispat külfetinin sorumluluğunu sınırlandırmak isteyen taraf üzerinde olmasıydı. Bu vakada da kaptan vasfı ile değil ama geminin maliki vasfıyla herhangi bir kusuru olmadığını ispatlayan kişi, sorumluluğunu sınırlama hakkından istifade edebilmeyi başarmıştır. Elbette, bu gemi sahibi/maliki için epeyce zor bir yük teşkil etmektedir.

1976 Konvansiyonu kapsamında ise, artık kusur ve bilgi dâhilinde olan gemi sahibi kavramı kullanılmamaktadır. Artık gemi sahibinden değil, sorumlu şahıstan söz edilmektedir. 1976 Londra Konvansiyonu m. 4 tahtında, ortaya çıkan kayıptan sorumlu olan şahsın, kasden veya cüretkarane bir şekilde söz konusu kaybın muhtemelen meydana geleceğini bilerek hareket etmek suretiyle şahsi fiil veya ihmalinden ileri gelen kayıpların varlığının ispatlanabilmesi şartıyla sorumlu kişinin sınırsız sorumluluğuna gidilebileceği ve bu kişinin konvansiyon kapsamında

¹⁸⁷ Gaskell, Debattista, Swatton, **a.g.e.**, s. 402-403; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 31-32; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 57-58; Baughen, **a.g.e.**, s. 408.

¹⁸⁸ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 32; Baughen, **a.g.e.**, s. 408.

¹⁸⁹ Gaskell, Debattista, Swatton, **a.g.e.**, s. 402.

¹⁹⁰ Gaskell, Debattista, Swatton, **a.y.**

sorumluluğunu sınırlandırabilme imkânından faydalanamayacağı düzenlenmektedir.¹⁹¹

Özetle, 1976 Londra Konvansiyonu, açıkça şahsi fiil veya ihmali söz konusu olan sorumlu kişinin varlığının ispatlanması halinde sorumluluğu sınırlama hakkının kaybedileceğini ifade etmektedir. Konvansiyonun sorumluluğunu sınırlayabilecek kişileri düzenlediği 1. maddesine dönecek olursa, sorumlu kişi ifadesi ile kastedilmek istenilenin, gemi sahibi, charterer, işleten, yöneten, kurtaran veya geminin sorumluluk sigortacısı ya da gemi sahibi ya da kurtaranın fiil, hata, ihmallerinden sorumlu olduğu kişiler olduğu sonucuna rahatlıkla ulaşılabilmektedir. Böylece, örneğin, managerın sorumlu kişi olarak şahsi fiil veya ihmalinin ve cüretkarane ve sonucu kestirilebilen davranışının ispatlandığı bir vakada sorumluluğunu sınırlama hakkından artık faydalanamayacağı ve sınırsız sorumluluğunun söz konusu olacağı aşîkârdır. Diğer yandan, diğer sorumlu kişilerin halen sorumluluklarını sınırlandırabilme imkânları devam etmektedir. Nitekim maddede, sorumlu olan bir kişiden bahsedilmektedir. Ancak, elbette yönetim, işletme ve sahip – malik olma kavramlarının arasındaki sıkı bağ, alter egolarının aynı olabilme ihtimalinden dolayı her zaman mevcuttur.¹⁹² Diğer bir deyişle, birinin sınırsız sorumluluğu diğerinin de sınırsız sorumluluğu anlamına gelebilmektedir.

Ayrıca, 4. madde kapsamında kullanılan “loss” yani “kayıp” kavramının 2. maddeden hareketle, yaşam kaybı (ölüm), yaralanma, mal kaybı ya da zararı ifadelerinin hepsini kapsayacağı anlamına ulaşılmalıdır. Her ne kadar, 4. madde düzenlemesi bu bakımdan eksik kalsa da, 2. maddede sayılan zarar kalemlerinden hareketle sonuca ulaşmak mümkündür.¹⁹³ Nitekim belki de konvansiyonu düzenleyenler tekrardan kaçınmak istemiş olabilirler. İngiliz mahkemelerinin bu

¹⁹¹ Sözer, **a.g.e.**, s. 458; Aydın, a.g.m., s. 268; Bayramlıoğlu, a.g.m., s. 144; Ataol, a.g.m, s. 77; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 257-258.

¹⁹² Wilson, **a.g.e.**, s. 277; Hill, **a.g.e.**, s. 407; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁹³ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 35; Sözer, **a.g.e.**, s. 459.

kavramı değerlendirirken vardıkları sonuç, talepte bulunan alacaklının, sorumlu kişinin sınırsız sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ispatlamaya gayret ettiği zararın, kendi alacağının doğumuna sebebiyet veren zarar olması gerektiği şeklindedir.¹⁹⁴ Örneğin, alacaklının sorumlu kişinin neden olmuş olduğu bir zararı m. 4 anlamında ispatlamasının yanında, ayrıca doğrudan bu zarardan dolayı alacağı doğan taraf olması önemlidir. Bu yoruma maddedeki “such loss”, yani “böyle bir zarar” ifadesinden ulaşılmaktadır ve bu kavramın sorumlu kişi için alacaklıya karşı bir başka güvenlik duvarı olduğu düşünülmektedir.¹⁹⁵ Böylece, zaten madde ile iyice zorlaştırılan sınırsız sorumluluğa gidilebilme ihtimaline bir engel daha yaratılmış olmaktadır.

1976 Londra Konvansiyonu kapsamında, ispat külfetinin sorumlu kişiden, alacak talebinde bulunana geçirilmesi, sorumluluğunu sınırlandırma hakkı bulunan kişiler yararına atılmış bir adımdır.¹⁹⁶ Zaten, 2. maddenin 1. bendi uyarınca da madde 3 ve 4 hükümlerine bağlı olarak, sınırlı sorumluluğa tabi olacak alacaklar sayılmıştır. Dolayısıyla, sınırsız sorumluluğa gitmek isteyen alacaklının, kastı, zararın gerçekleşme ihtimalini, fiil ve ihmali içeren kusuru ve cüretkarane davranışı ispatlaması ve ortaya bu şekilde çıkan zarardan dolayı alacağının doğduğunu da ortaya koyması gerekmektedir.¹⁹⁷ Ayrıca, m. 4’ün ifade şekliyle de, sorumluluğunu sınırlama hakkı bulunan kişinin bu hakkının ortadan kalkmasının, ancak bu hakka karşı alacak talebinde bulunarak bu hakkın mevcut olmadığını ispat eden taraf için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır.

¹⁹⁴ Griggs, Williams, Farr, **a.y.**

¹⁹⁵ Özlem Gürses, **Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu’nun (ISM Code) Taşıyan ve Donatanın Sorumluluğuna Etkileri**, İstanbul, Arıkan, 2005, s. 93-94; Hill, **a.g.e.**, s. 407; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 214; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 257.

¹⁹⁶ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 31; Hill, **a.g.e.**, s. 406; Sözer, **a.g.e.**, s. 458.

¹⁹⁷ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 31-41; Hill, **a.g.e.**, s. 406-410; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 211-216; Baughen, **a.g.e.**, s. 408; Sözer, **a.g.e.**, s. 458-462; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 256-259.

1976 Londra Konvansiyonu ile artık sorumluluğunu sınırlandırma hakkı bulunan taraf, aksi alacak talebinde bulunarak sınırsız sorumluluğa gitmek isteyen tarafça ispatlanmadığı sürece, sınırlama hakkından faydalanabilecektir. Ancak, m. 4 kapsamında olduğu ispatlanan kişinin sorumluluğunu sınırlama hakkı ortadan kalkacaktır. Bu yeni şartlar altında yukarıda anılan davalarda da 1957 Brüksel Konvansiyonu'ndan farklı sonuçlar ortaya çıkardı ve gemi sahiplerinin sorumluluklarını sınırlandırma hakları devam ederdi.¹⁹⁸

Sonuç olarak, 1976 Konvansiyonu uyarınca aşağıda inceleneceği üzere önceki konvansiyonlara göre yükseltelen sınırlar, söz konusu yüksek sınırları kırılamaz¹⁹⁹ ve tartışılmaz bir noktaya getirecek bir düzenleme ile dengelenmiştir. Hatta sorumluluğunu sınırlayabileceklerden yana bir tavır takınılmıştır. Nitekim söz konusu hüküm uyarınca, alacak talebinde bulunan davacı tarafından sınırsız sorumluluğa gidilebilmesi için getirilen ispat külfeti çok ağırdır. Şahsi fiil veya ihmalden yani Türk Hukuku'na uyarlandığında ağır ihmalden (kusurundan) kaynaklanan zarara kasıtlı davranmak suretiyle ya da cüretkarane bir şekilde ve muhtemelen böyle bir zararın ortaya çıkacağını bilerek buna sebep olduğu ispatlanan kişinin sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybedeceği düzenlemesi, adeta ispat unsuru için zarara sebebiyet veren sorumlunun niyetini, aklını okumak gibi bir külfet yaratmıştır.²⁰⁰ Bu suretle, sınırsız sorumluluğa hükmedilmesi hususu tamamen imkân dışı bırakılmaya yüz tutmuştur.

Bu noktada, maddede geçen “...recklessly and with knowledge that such loss would probably result.” ifadesiyle anlatılmak istenilenin ne olduğunu *Goldman v. Thai*

¹⁹⁸ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 40; Baughen, **a.g.e.**, s. 407-408.

¹⁹⁹ Frank Smeele, “International Civil Litigation and the Pollution of the Marine Environment”, y.y., t.y., s. 1-40, (Çevrimiçi)
<http://publishing.eur.nl/ir/repub/asset/17434/International%20Civil%20Litigation%20and%20the%20Pollution%20of%20the%20Marine%20Environment.pdf>, 07.04.2011, s. 5; Gürses, **a.g.e.**, s. 94.

²⁰⁰ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 40-41; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 215-216; Sözer, **a.g.e.**, s. 459.

Airways International Ltd davası²⁰¹ ile somutlaştırmak gerekmektedir. Öncelikle Türkçe metinde maddenin bu kısmının “... *cüretkarane bir şekilde ve muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceği şuuru ile sebebiyet vermiş olduğu...*” şeklinde çevrildiği görülmektedir. Bir başka deyişle tam olarak “*pervasızca*” anlamına gelen “*recklessly*” ibaresi “*cüretkarane bir şekilde*” olarak tercüme edilmiştir. Söz konusu dava uyarınca, “*recklessly*” ifadesi daha objektif bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Bu ifadeden “...*the word probable is a common enough Word. I understand that to mean something is likely to happen... In other words, one anticipates damage from act or omission.*”²⁰² yorumunu çıkartan hâkim, bu ifadenin ispat külfeti bakımından daha objektif olduğuna kanaat getirmiştir.²⁰³ Öte yandan, kastın ispatlanması daha subjektif bir durumu teşkil etmektedir. Esasen, m.4 kapsamındaki ifadeler, doğaları gereği ispatlanmaları çok zor unsurlardır. Zira önceki hata, ihmal ve bilgi kavramlarından çok daha az rastlanır ve ispatlanması çok daha zor kavramlar olan, “*cüretkarane bir şekilde ve muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceği şuuru ile yahut kasden şahsi fiil veya ihmal sonucu*” gibi unsurlar düzenleme kapsamına alınmıştır. Ancak, aynı kavramlardan hareketle, çok nadiren ve zor da olsa, *the Saint Jacques II* vakasında²⁰⁴ olduğu gibi sınırsız sorumluluğa hükmedildiği ve yani konvansiyon hükümleri uyarınca sorumluluğun sınırlandırılmasından faydalanılamayacağı bir durum da söz konusu olabilmektedir. Buna göre, bir balıkçı teknesinin aynı zamanda sahiplerinden olan kaptan, trafik seperasyon şeridinin dışında bir rotada seyrederken dinlenmeye çekilmiş ve radarı ve navigasyonu takip işini tecrübesiz genç bir çocuk olan yardımcısına bırakmıştır. Böyle olunca, trafik seperasyon hattının doğru tarafından, hatasızca yol almakta olan *Gudermas* gemisine çarpmış ve çatma gerçekleşmiştir. Sonuç olarak da, *Gudermas* gemisi ve üzerindeki

²⁰¹ Hill, **a.g.e.**, s. 407-408; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 36; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 64-65; Gürses, **a.y.**; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 214.

²⁰² Türkçe anlamı “...*muhtemel kelimesi yeterince alelade bir kelimedir. Benim anladığım, bu kelime ile ifade edilen bir şeyin büyük ihtimalle olacağını belirtme...diğer bir ifadeyle, birisi fiil veya ihmalden dolayı zararın vuku bulacağını öngörmekte.*” şeklinde ifade edilebilir.

²⁰³ Hill, **a.g.e.**, s. 407; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 37-38; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 65.

²⁰⁴ Hill, **a.g.e.**, s. 408-409; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 38; Baughen, **a.g.e.**, s. 408.

yük toplam 700.000 Amerikan Doları zarara uğramıştır. Bunun üzerine, kaptan/gemi sahibi ve diğer çarpan gemi sahipleri 1976 Londra Konvansiyonu'nun sorumluluğu sınırlama hükümlerinden yararlanmak üzere başvurmuşlar ve bu balıkçı teknesi için yapılan hesaplama sonucu 100.000 Amerikan doları gibi bir bedel ortaya çıkmıştır.²⁰⁵ Ancak, konvansiyon m. 4 uyarınca başvuru yapan *Gudermas* gemisi sahipleri ve bu geminin üzerindeki yük sahipleri, kaptanın kastı olmadığı ortada olmakla beraber, cüretkarane bir şekilde ve muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceği şuru ile zarara yol açabilmiş olma halinden yola çıkmışlardır. Nitekim kaptan da pervasızca davrandığını itiraf etmiştir. Sonuç olarak da, bu vakada sorumluluğun sınırlandırılmayacağına karar verilmiştir.²⁰⁶ Elbette belirtmek gerekir ki bu istisnai bir vakadır. Çünkü ispat külfeti 1976 Londra Konvansiyonu ile sorumluluğunu sınırlama hakkı olanlardan alınıp, alacak talebinde bulunan iddia sahibi davacılara geçirilmiştir. Hatta *The Bowbelle* davasında²⁰⁷ bu durumun, alacaklı olduğunu öne süren davacı bakımından ispatı ne kadar zor bir durum teşkil ettiği, hâkim tarafından “*almost indisputable right to limit*”²⁰⁸ denilmek suretiyle donatanın ve m. 1’de sayılan diğer kişilerin sorumluluğu sınırlama haklarının m. 4 ile alacaklı tarafından ispat edilip bertaraf edilmesi işleminin neredeyse tartışmasız denecek kadar imkân dışı olduğu vurgulanmıştır.²⁰⁹

Elbette unutulmamalıdır ki, 1976 Londra Konvansiyonu m. 4 kapsamına alınan bu yeni sorumluluğu sınırlandırma hakkını kaldıran hareketler sistemi temelin, “Hava Taşımaları ile ilgili bazı kuralların birleştirilmesi hakkındaki 12.10.1929 tarihli Varşova Konvansiyonu’nun” 28 Eylül 1955 tarihli La Haye Protokolü ile değişik 25

²⁰⁵ Hill, **a.g.e.**, s. 408.

²⁰⁶ Hill, **a.g.e.**, s. 409; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 40; Baughen, **a.g.e.**, s. 408.

²⁰⁷ Hill, **a.g.e.**, s. 409; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 39-40; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 215.

²⁰⁸ Türkçe anlamı “*neredeyse tartışmasız bir sınırlama hakkı*” şeklinde ifade edilebilir.

²⁰⁹ Hill, **a.g.e.**, s. 409; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 39; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 215; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 257.

nci maddesindeki düzenlemeden almaktadır.²¹⁰ Bu ölçüye göre, “*the limits of liability specified in Article 22 shall not apply if it is proved that the damage resulted from an act or omission of the carrier, his servants or agents, done with intent to cause damage or recklessly and with knowledge that damage would probably result; provided that, in the case of such act or omission of a servant or agent, it is also proved that he was acting within the scope of his employment.*”²¹¹ denilmiştir.²¹² Bu düzenlemeye göre, gemi maliki herhangi bir kusurunun bulunması halinde değil, eğer “kasden veya cüretkâr bir biçimde ve muhtemelen böyle bir zararın meydana geleceği bilinci içinde” doğumuna sebebiyet vermiş olacağı bir zararın varlığı ispatlanabiliyorsa ve ancak o takdirde sorumluluğunu sınırlama hakkından mahrum kalacaktır. Varşova Konvansiyonu’nun değişiklikten önceki ilk halindeki m. 25 kapsamında geçen *wilfull misconduct* ifadesi bu şekilde açıklanmak istenmiştir.²¹³ İngiliz hukukundaki *wilfull misconduct* kavramına yaklaşan bir ölçü, Varşova Konvansiyonu’ndan temelini bularak, 1976 Londra Konvansiyonu m. 4 kapsamına alınmıştır. Böylece sorumluluğun sınırlandırılması esası eskiye nazaran daha somut ve istikrarlı bir konuma kavuşturulmuştur. İspat külfetinin alacak sahibi olan davacıya geçirilmesi ve ispatlanması zor temeller öngörülmesi suretiyle yukarıda da ifade edildiği üzere, yükseltelen sorumluluk sınırları karşısında bir denge unsuru olarak donatan ve m. 1’de sayılan diğer sorumluluğunu sınırlama hakkı olanlara adeta bir kalkan yaratılmıştır.

²¹⁰ Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 169; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 106.

²¹¹ Türkçe anlamı “zarar vermek saikiyle veya pervasızca hareketle ve zararın muhtemelen vuku bulacağını bilerek, taşıyan, taşıyanın müstahdemleri veya temsilcilerinin fiil veya kusuruyla bir zararın vuku bulması halinde ve müstahdemlerin veya temsilcilerin fiil veya kusurlarının işlerini icra ederken vuku bulması kaydıyla, madde 22 tahtındaki sorumluluk sınırları uygulanmayacaktır.” şeklinde ifade edilebilir.

²¹² Jaime Christian van der Eb, **a.g.m.**, s. 20; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 32.

²¹³ “Wilfull misconduct” kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz.: Chin, **a.g.e.**, s. 75-79; Duygu Damar, “Milletlerarası Taşıma Hukukunda Wilful Misconduct Kavramının Tarihçesi ve Tercümesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Yıl:24, Sayı 1-2, İstanbul, Beta, 2004, s. 379 vd.; Yetiş Şamlı, **a.g.e.**, s. 87 vd., 143 vd; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 249-254.

v. Genel Sınırlama Miktarları

1976 Londra Konvansiyonu'nda, yukarıda da belirtildiği üzere, sorumluluğun sınırlandırılmasında, geminin tonajını esas alan ve geminin tonajı büyüdükçe birim alınan değerin küçüldüğü esnek bir barem öngörülmüştür. Bunun nedeni olarak, büyük tonajlı gemilerin mağdur olmaları ve bu gemiler bakımından sorumluluğun sınırlandırılmasının anlamsız hale gelmesi gösterilmiştir.²¹⁴ Sonuç olarak, 1976 Konvansiyonu ile m. 6 uyarınca belirlenmiş olan genel sınırlar ile önceki konvansiyonlara nazaran güncelleme ve ekonomik şartlara uygun hale getirme hususları vuku bulmuştur. Bu madde için aynı zamanda, çeşitli sınırlama seviyelerini gösterme özelliği bakımından, konvansiyonun kalbi demek de mümkündür.

Bu madde uyarınca, sınırlama miktarları bakımından, ölüm ve yaralanmadan doğan alacaklar ile diğer bütün alacaklar olmak üzere iki grup belirlenmiş olup, aynı olaydan doğan ve aşağıda incelenecek olan 7. maddeden doğan alacaklar hariç tutulmuştur. Bu paralelde, ölüm ve yaralanmadan doğan alacaklar hakkında; 500 tonu geçmeyen bir gemi için ton başına 333.000 hesap birimi, tonajı 500 tonu aşan gemiler için buna ilave olarak ayrıca, 501 tondan 3000 tona kadar olan kısım için ton başına 500 hesap birimi, 3001 tondan 30.000 tona kadar olan kısım için ton başına 333 hesap birimi, 30.001 tondan 70.000 tona kadar olan kısım için ton başına 250 hesap birimi ve 70.000 tondan yukarı olan kısım için ton başına 167 hesap birimi olarak hesap edilecek meblağ ile sorumluluk sınırlanmış olacaktır.²¹⁵ Diğer bütün alacaklar hakkında ise; 500 tonu geçmeyen bir gemi için ton başına 167.000 hesap birimi, tonajı 500 tonu aşan gemiler için buna ilave olarak ayrıca, 501 tondan 30.000 tona kadar olan kısım için ton başına 167 hesap birimi, 30.001 tondan 70.000 tona kadar olan kısım için ton başına 125 hesap birimi ve 70.000 tondan yukarı olan kısım

²¹⁴ Gaskell, Debattista, Swatton, **a.g.e.**, s. 412; Wilson, **a.g.e.**, s. 274; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 48; Çağa, **Enternasyonal**, s. 293, 304; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 154-155; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 170-171; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 107; Ataol, a.g.m., s. 62; Sözer, **a.g.e.**, s. 435-436; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 236.

²¹⁵ Örneğin, "Gros tonajı 40.000 metric ton olan bir geminin bu bağlamdaki sorumluluk sınırı 11.491.000 SDR olacaktır.", Smeele, a.g.m., s. 10.

için ton başına 83 hesap birimi olarak hesap edilecek meblağ ile sorumluluğun sınırlandırılması söz konusu olacaktır.²¹⁶ Bu düzenlemeler, 1976 Londra Konvansiyonu m. 6 / f. 1 uyarınca öngörölmüş sınırlama miktarlarıdır.

Söz konusu sınırlar, 1996 Protokolü'nün 3. maddesi ile değıştirilmiştir. Buna göre, aynı olaydan doğan ve yedinci maddede yazılı olanlar dışında kalan alacaklar hakkında sorumluluk sınırı aşağıdaki şekilde hesaplanır²¹⁷:

a) Ölüm veya yaralanmadan ileri gelen alacaklar hakkında:

- (i) 2000 tonu geçmeyen bir gemi için 2 milyon hesap birimi;
- (ii) Tonajı yukarıdaki rakamı aşan bir gemi için ise, (i) bendinde yazılı meblağa ilave olarak ayrıca:
 - 2.001'den 30.000 tona kadar beher ton için 800 hesap birimi;
 - 30.001'den 70.000 tona kadar beher ton için 600 hesap birimi;
 - 70.000'den yukarı beher ton için 400 hesap birimi.

b) Diğer bütün alacaklar hakkında:

- (i) 2.000 tonu geçmeyen bir gemi için 1 milyon hesap birimi;
- (ii) Tonajı yukarıdaki rakamı aşan bir gemi için ise, (i) bendinde yazılı meblağa ilave olarak ayrıca:
 - 2.001'den 30.000 tona kadar beher ton için 400 hesap birimi;
 - 30.001'den 70.000 tona kadar beher ton için 300 hesap birimi;
 - 70.000'den yukarı beher ton için 200 hesap birimi.

²¹⁶ Örneğin, "Gros tonajı yine 40.000 metric ton olan bir geminin bu bağlamdaki sorumluluk sınırı 6.343.500 SDR olacaktır.", Smeele, a.g.m., s. 11.

²¹⁷ Hill, **a.g.e.**, s. 421-422; Bjorn Flâm: "Limitation of Liability for Maritime Claims", 06.07.2004, (Çevrimiçi) <http://www.skuld.com/News/Legal-News/Limitation-Of-Liability-For-Maritime-Claims/>, 27.12.2010; Sten Gisselberg, "Limitation of Liability for Marine Claims in Sweden", (Çevrimiçi) http://www.garde.se/filer/limitation_of_liability.pdf, 03.04.2011; Damar, a.g.m., s. 141-142; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 48; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 216-218; Baughen, **a.g.e.**, s. 410-411; Sözer, **a.g.e.**, s. 440-441; Hill, Dickinson, a.g.m., s. 3; Matison, a.g.m., s. 10; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 107; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 106-107; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 239.

Görüldüğü üzere, 1996 Protokolü m. 3 değişiklikleri ile, m. 6 kapsamındaki tonaj aralıkları bir basamak eksiltilirken, sınırlar oldukça yükseltilerek ekonomik gelişmelere ve enflasyona ayak uydurulması sağlanmak istenmiştir.

Son olarak da söz konusu sınırlar, 19 Nisan 2012’de IMO’nun Hukuk Komitesi’nin Londra’da gerçekleştirilen 99. toplantısında güncellenmiş ve yükseltilmiştir. Söz konusu yeni sınırlar 8 Haziran 2015’de yürürlüğe girecek olup şöyledir:²¹⁸

“a) Ölüm veya 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 yazılı meblağa ilave olarak ayrıca:
 - 2.001’den 30.000 tona kadar beher ton için 1.208 hesap birimi;
 - 30.001’den 70.000 tona kadar beher ton için 906 hesap birimi;
 - 70.000’den yukarı beher ton için 604 hesap birimi.

b) Diğer bütün alacaklar hakkında:

- (i) 2.000 tonu geçmeyen bir gemi için 1,51 milyon hesap birimi;
- (ii) Tonajı yukarıdaki rakamı aşan bir gemi için ise, (i) bendinde yazılı meblağa ilave olarak ayrıca:
 - 2.001’den 30.000 tona kadar beher ton için 654 hesap birimi;
 - 30.001’den 70.000 tona kadar beher ton için 453 hesap birimi;
 - 70.000’den yukarı beher ton için 302 hesap birimi.”

Aynı madde f. 2 uyarınca da, yukarıda belirlenmiş olan sınırlar uyarınca hesap edilmiş olan meblağ, ölüm ve yaralanmadan doğan alacakların tamamını karşılamaya yeterli olmaz ise, diğer bütün alacaklar hakkında hesap edilmiş olan meblağ devreye girecek ve ölüm ve yaralanmadan doğan alacaklardan karşılanmayan bakiye ile diğer bütün alacaklar bakımından paylaşırma söz konusu olacaktır.

²¹⁸ bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.imo.org/MediaCentre/PressBriefings/Pages/12-LLMC-Prot-limits.aspx>, 25.04.2012.

M. 6 / f. 3 düzenlemesi kapsamında ise, ölüm veya yaralanmadan doğan alacakların yukarıdaki fıkra uyarınca sahip oldukları haklara hâlel getirmeksizin sözleşmeye taraf olan devlet tarafından, liman tesislerine, havuzlarına, seyrüsefere elverişli su yollarına ve seyir yardımcı tesislerine verilen zararlardan doğan alacaklara f. 1 ikinci kısımda yazılı alacaklara nazaran, milli kanunda öngörüldüğü üzere, öncelik tanınabileceği düzenlenmiştir. Dördüncü fıkra ise, m. 1 uyarınca sorumluluğunu sınırlandırma hakkı olanlar arasına yeni eklenen kurtarma ve yardım hizmetinde bulunanlar bakımından bir düzenleme öngörmüştür. Buna göre, kurtarma ve yardım hizmetini bir çekici, römorkör vasıtasıyla değil de, gemi dışında veren kişiler bakımından hesaplamanın sanki 1500 tonluk bir gemiden yapıyormuş gibi olması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece yukarıda incelenen, *the Tojo Maru* davasında karşılaşılan sorunlar ve milletlerarası arenada, kurtarma ve yardım hizmetinde bulunanların sorumluluklarını sınırlama hakları hususu açıklığa kavuşturulmuştur.²¹⁹

Genel sınırları düzenleyen bu maddenin son fıkrası ise, yapılan hesaplamada gemi tonajı için Gemilerin Ölçülmesine dair 1969 tarihli Milletlerarası sözleşmenin (1) numaralı ekinde gayri safi gemi tonajının ölçülmesi hakkında öngörülen kaideler uyarınca bir belirlemenin söz konusu olacağını düzenlemiştir.²²⁰

Söz konusu madde uyarınca kararlaştırılan ve esnek bir sistem öngörülmek suretiyle büyük tonajlı gemilerin mağduriyetini gideren bu düzende esas alınan hesap birimi, 1957 Brüksel Konvansiyonu'nda öngörülen Poincere frankı sisteminden farklı olarak, güncel ve güncelliğini de her daim koruyabilme özelliğini haiz Special Drawing Right (Özel Çekme Hakkı – ÖÇH) denilen bir birim olup, Uluslararası Para Fonu (International Monetary Fund – IMF) tarafından belirlenecektir.²²¹

²¹⁹ Hill, **a.g.e.**, s. 412; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 50; Baughen, **a.g.e.**, s. 406; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 78-79.

²²⁰ Gaskell, Debattista, Swatton, **a.g.e.**, s. 411-412; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 154; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 170; Wilson, **a.g.e.**, s. 274; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s.51; Baughen, **a.g.e.**, s. 409; Sözer, **a.g.e.**, s. 436; Matison, **a.g.m.**, s. 8; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 76.

²²¹ Çağa, **Enternasyonel**, s. 305-312; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 155-158; E R Hardy Ivamy, **Payne and Ivamy's Carriage of Goods By Sea**, Thirteenth Edition, London and Edinburgh, Butterworths,

Konvansiyon m. 6 ve aşağıda incelenecek m. 7 kapsamında hesap birimi olarak anılan bu birim m. 8 ile açıklığa kavuşturulmuştur. Söz konusu birim, IMF tarafından ortaya konulmuş olmakla beraber IMF'in kendi web sayfasında sürekli güncellenen ve bu yönüyle de güncelliğini yitirmeyecek kalıcı bir sistemin parçası olma özelliğine sahiptir. IMF'in kendi web sayfası haricinde, Financial Times, Lloyd's List gibi mecralardan da günlük SDR değerlerine ulaşılabilir. ²²² SDR hesap biriminin hesaplamaya esas alınacağı değer tarihi, ya sınırlama fonunun tesis edildiği tarih, ya ödemenin yapıldığı tarih ya da teminatın gösterildiği tarihtir. Anılan m. 8 uyarınca, m. 6 ve m. 7 kapsamında öngörülen miktarlar, sınırlama işlemlerinin söz konusu olacağı taraf devletin ulusal para birimine yukarıda ifade edilen zamanlarda çevrilecektir. SDR cinsinden taraf devlet ulusal para birimlerinin ne olduğu ise ifade edildiği üzere, IMF tarafından hesaplanıp günlük olarak duyurulacaktır. Türkiye bakımından, IMF üyeliği söz konusu olduğundan, maddenin müteakip hükümleri uyarınca IMF üyesi olmayan devletlerin ulusal para birimlerine göre tayin edilmiş m. 6 düzenlemesinden farklı hesap birimlerinin incelenmesine bu çalışma kapsamında ihtiyaç duyulmamıştır.

vi. Yolcuların Alacaklarına Uygulanacak Sınırlama Miktarları

1976 tarihli Londra Konvansiyonu'nun 7. maddesi kapsamında yolcuların alacaklarına uygulanabilecek olan sınırlar belirlenmiştir. Buna göre; bir geminin yolcularının ölüm veya yaralanmasından neşet eden ve aynı olaydan doğan alacaklarda gemi malikinin sorumluluğu, 46.666 hesap biriminin geminin resmi belgesinde taşımasına izin verilen yolcu sayısı ile çarpılmasından elde olunan meblağla sınırlıdır. Ancak, bu meblağın yirmibeş milyon hesap birimini aşamayacağı öngörülmüştür. Yolcuların alacaklarına uygulanacak sınırlar bakımından 1976

1989, s. 209-210; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 171-172; Sözer, **a.g.e.**, s. 436-439; Matison, a.g.m., s. 3, dn. 12, s. 7-8; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 108; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 84; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 237.

²²² Hill, **a.g.e.**, s. 411; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 49.

Londra Konvansiyonu m. 7/1 kapsamında öngörülen söz konusu sınırlar, 1996 Protokolü m. 4 ile aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.²²³

1. Bir geminin yolcularının ölüm veya yaralanmasından neşet eden ve aynı olaydan doğan alacaklarda gemi malikinin sorumluluğu, 175.000 hesap biriminin geminin resmi belgesinde taşınmasına izin verilen yolcu sayısı ile çarpılmasından elde edilen meblağ olacaktır.

İkinci fıkra ile de, bir geminin yolcularının ölüm veya yaralanmasından neşet eden alacaklar sözleri ile bir yolcu taşıma sözleşmesine istinaden veya bir navlun sözleşmesine konu olan bir taşıt veya canlı hayvanlara, taşıyanın muvafakatı ile refakat etmek suretiyle, söz konusu gemide taşıyan her hangi bir şahıs tarafından veya onun hesabına ileri sürülen alacakların ifade edilmek istenildiği hususu açıklığa kavuşturulmuştur.²²⁴

Bu maddenin tek ve en önemli sakıncası Yolcuların ve Bagajlarının Taşınması Hakkında Uluslararası Atina Konvansiyonu'nun aynı konuyu düzenleyen 7. maddesinin birinci fıkrası ile çatışıyor olmasıdır. Şöyle ki, sınırlama birimi olarak kabul edilen 46.666 hesap birimi aynı olmakla beraber, Atina Konvansiyonu'nda bu birimin gemide taşınmakta olan ve yaralanmış yahut ölmüş yolcu sayısı ile çarpılması sonucu ortaya çıkan meblağ sınırlı sorumluluk miktarı olarak kabul edilirken, 1976 Londra Konvansiyonu'nda aynı birimin geminin resmi belgesinde

²²³ Hill, **a.g.e.**, s. 422; Bjorn Flâm: "Limitation of Liability for Maritime Claims", 06.07.2004, (Çevrimiçi) <http://www.skuld.com/News/Legal-News/Limitation-Of-Liability-For-Maritime-Claims/>, 27.12.2010; Sten Gisselberg, "Limitation of Liability for Marine Claims in Sweden", (Çevrimiçi) http://www.garde.se/filer/limitation_of_liability.pdf, 03.04.2011; Damar, **a.g.m.**, s. 142; Griggs/Williams/Farr, **a.g.e.**, s. 54; Shaw/Tsimplis, **a.g.e.**, s. 217-218; Baughen, **a.g.e.**, s. 410; Sözer, **a.g.e.**, s. 441-442; Hill, Dickinson, **a.g.m.**, s. 4; Matison, **a.g.m.**, s. 11; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 107-108; Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 108-109; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 240.

²²⁴ Sözer, **a.g.e.**, s. 441; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 240.

taşınmasına izin verilen yolcu sayısı ile çarpılması sonucu ortaya çıkan meblağ sınırlı sorumluluk bakımından esas alınmıştır.²²⁵

Ayrıca, 1976 Londra Konvansiyonu’nda “*any distinct occasion*”²²⁶ kavramı kullanılmak suretiyle, bir sefer esnasında iki kez yaralanan bir yolcu bakımından iki defa sınırlı sorumluluğa gidilebilmesi yolu açık tutulurken, Atina Konvansiyonu’nda “*per carriage*”²²⁷ ibaresi kullanıldığından, bir yolcu bakımından sefer başına kaç kez yaralanma söz konusu olursa olsun, yalnızca bir kez sınırlı sorumluluktan yararlanılabileceği düzenlenmiştir.²²⁸ Bu kavram ayrılığı bakımından, 1976 Londra Konvansiyonu’ndaki “*distinct occasion*” ifadesine değinilecek olursa, söz konusu kavram ile bir yolculuk (sefer) sırasında meydana gelen ayrı vakalar arasında nedensellik bağı ispat edilemediği takdirde, sorumluluk sahibinin her vaka için ayrı sorumluluk sınırı belirlenmesi suretiyle fon tesis edebilmesi imkânının mevcudiyeti sağlanmış olmaktadır. Ancak vakalar arasında nedensellik bağı mevcutsa, o halde yalnızca bir kez sorumluluk sınırı söz konusu olacak ve dolayısıyla tek bir fon tesis edilebilecektir ki bu durum davalı konumunda olacak olan sorumlu şahıs bakımından avantajlı bir durum teşkil edecektir.²²⁹ Yolcuların yaralanma ve ölüm gibi vakalardan dolayı ortaya çıkan alacaklarına uygulanacak sınırlar bakımından da, her bir vakanın ayrı olması halinde farklı sorumluluk sınırlarından ve fonlardan söz edilebilecektir.²³⁰

²²⁵ Yolcuların ve bagajlarının deniz yolu ile taşınmasına ilişkin sorumluluğun sınırlandırılması hakkındaki uluslararası konvansiyonların birbirleriyle ilişkilerine dair detaylı açıklamalar için bkz.: Martinez Gutiérrez, **a.g.e.**, s. 176-184; Oğuzhan Hasipoğlu, “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Yeni Yasal Düzenleme: 1976 LONDRA KONVANSİYONU”, (Çevrimiçi), <http://hasipoglu.tripod.com>, 14.05.2011.

²²⁶ Türkçe kavram “her bağımsız vesile”.

²²⁷ Türkçe kavram “sefer başına”.

²²⁸ Hasipoğlu, **a.y.**; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 218.

²²⁹ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 58; Hill, **a.g.e.**, s. 413; Shaw, Tsimplis, **a.y.**

²³⁰ Griggs, Williams, Farr, **a.y.**

Bu noktada unutulmaması gereken önemli husus, 1976 Londra Konvansiyonu'nun yolcuların alacaklarına ilişkin sınırları belirlediği 7. maddesinde, yolcuların taşınmasından doğan sorumluluk hallerinin düzenlenmemiş olmasıdır. Bir başka ifadeyle, bu madde, konvansiyonun tamamında olduğu gibi, m. 2 çerçevesinde sayılan kişilerin, -den sorumluluğu ile değil, -ile sorumluluğu ile ilgilenmekte, -ile sorumluluğun sınırlarını düzenlemektedir. Bu maddeye göre de, yolcuların alacaklarından doğan sorumluluk sınırları düzenlenmiş, yolcuların alacaklarının doğumuna neden olan ve donatan bakımından sorumluluk doğuran hususlara değinilmemiştir. Bu konuda Atina Konvansiyonu birçok ülkenin hukuku durumundadır. Atina Konvansiyonu, hem -den sorumluluğa hem de -ile sorumluluğun sınırlarına yer vermektedir. Ayrıca yukarıda ifade edildiği üzere, ölüm veya yaralanmadan dolayı yolcu başına 46,666 hesap birimi değerinde bir sorumluluk sınırı getirmektedir. Bu durumda doktrindeki ağırlıklı görüş uyarınca, bu konu hakkında herhangi bir örnek dava bulunmaması hali de göz önünde bulundurulmak kaydıyla, bir kaza durumunda önce özel hüküm niteliğindeki bu Konvansiyonun sınırları uygulanacak, sorumluluk bunun sınırlarını aşarsa 1976 konvansiyonu mekanizması işleyecektir.²³¹ Ancak elbette, Atina Konvansiyonu'na da taraf olan devletler bakımından bu durum geçerlidir. Diğer bir görüş ise, son taraf olunan konvansiyon hangisiyse, yani bir devlet açısından hangisi daha sonra bağlayıcı hale geldiyse, onun hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündedir.²³²

Sonuç itibarıyla, 1996 Protokolü'nün m. 4 düzenlemesiyle değiştirilen m. 7 kapsamındaki sınırlar da tıpkı m. 6 bakımından 1996 Protokolü m. 3 ile yapılan değişikliklerde olduğu gibi oldukça yükseltilerek ekonomik gelişmelere ve enflasyona ayak uydurulması sağlanmak istenmiştir.²³³

²³¹ Hasipoğlu, a.y.

²³² Hasipoğlu, a.y.

²³³ Damar, a.g.m., s. 141; Jaime Christian van der Eb, a.g.m., s. 21.

Ayrıca, m. 7 kapsamında öngörülen üst sınır da 1996 Protokolü m. 4 ile kaldırılmıştır. Bunun yanı sıra, bu noktada belirtilmesi gereken bir önemli husus da, 1996 Protokolü'nün 6. maddesi ile Londra Konvansiyonu'nun 15. maddesi kapsamında düzenlenen uygulama alanı başlıklı maddenin üçüncü bendine bir ekleme yapılarak, yolcuların alacaklarına uygulanacak sınırlama miktarlarının taraf devletler tarafından artırılmasına imkân tanınmış olmasıdır. Şöyle ki; 1976 Londra Konvansiyonu m. 7/1'de belirtilen sorumluluğun sınırlandırılması düzenine rağmen, bir taraf devlet sorumluluk sınırı m. 7/1'de belirtilenden daha az olmamak şartıyla bir geminin yolcularının ölümü ve yaralanmasında alacaklar için uygulanacak sorumluluk sistemini milli mevzuatının özel hükümleri ile düzenleyebilecektir.²³⁴ Ancak bu alternatifini kullanan taraf devlet, kabul ettiği sorumluluk sınırlarını veya böyle bir sınır öngörmediğini IMO Genel Sekreteri'ne bildirecektir.

vii. Alacaklılar arasında paylaşırma ve Fon tesis edilmeksizin sorumluluğun sınırlandırılması

Öncelikle m. 9 kapsamında düzenlenmiş olan alacaklılar arasında garame (paylaşırma) başlıklı maddenin içeriğine değinilecek olursa, ilk etapta çok uzun ve karmaşık olarak düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Bu maddenin ilk bendine göre;

“m. 6 gereğince tayin edilen sorumluluk sınırları, aynı olaydan doğan ve aşağıdaki şahıslara karşı ileri sürülen bütün alacakların tümüne uygulanır:

- a) Birinci maddenin ikinci bendinde yazılı şahıs veya şahıslar ve bunların fiil, ihmal ve kusurlarından sorumlu bulundukları bütün kişiler,*
- b) Gemisinden kurtarma veya yardım hizmetleri ifa eden gemi maliki ile aynı gemiden faaliyet göstermek suretiyle yardımda bulunan veya bulunanlar ve fiil, ihmal ve kusurlarından sorumlu bulundukları bütün kişiler,*
- c) Bir gemiden faaliyet göstermeksizin yahut münhasıran kurtarma ve yardım hizmetlerine konu olan gemide veya bu gemi ile ilgili olarak faaliyet*

²³⁴ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 87,89; Damar, a.g.m., s. 142-143; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 217; Sözer, **a.g.e.**, s. 442; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 240-241.

göstermek suretiyle yardımda bulunan veya bulunanlar ile bunların fiil, ihmal ve kusurlarından sorumlu bulundukları bütün kişiler.”

şeklinde bir düzenleme öngörülmüştür.²³⁵ İkinci bent uyarınca ise, yedinci madde gereğince tayin edilen sorumluluk sınırlarının, birinci maddenin ikinci bendinde yazılı şahıs veya şahıslar ile bu veya bunların fiil, ihmal ve kusurlarından sorumlu bulundukları bütün kişilere karşı yedinci maddede zikredilen gemi ile ilgili olarak ve aynı olaydan doğabilecek alacakların tümüne uygulanacağı düzenlenmiştir. Maddenin başlığının birleştirilebilecek alacaklar şeklinde olması daha doğru olurdu. Nitekim burada paylaştırmadan ziyade, birleştirme söz konusudur. Sayılan alacaklar bakımından kurtarma ve yardım hizmetinde bulunanlara karşı yolcular tarafından açılan davalar bakımından birleştirmenin nasıl olacağı özel bir hükümle belirlenmiştir.²³⁶ Bir başka deyişle ve konvansiyonun lisanıyla madde düzenlemesini özetlemek gerekirse; m. 6 ve m. 7 kapsamındaki sınırların ve bu sınırlara uygun olarak kurulan fonun, aynı olaydan doğan ve maddede sayılan tüm sorumlu şahıslara karşı ileri sürülen bütün alacakları kapsayacağı şeklinde ifade etmek mümkündür. Esasen yukarıda m. 7 incelenirken “*distinct occasion*” hususuna ilişkin yapılan açıklamalar da temelini bu m. 9 içerisinde bulmaktadır. Bu hususta İngiliz Hukuku’ndaki iki örnek davadan bahsedilmesinde yarar vardır. 1922 tarihli *The “Harlow”* davası²³⁷ uyarınca Harlow isimli römorkörün kusurlu, yani hatalı navigasyondan dolayı Dalton gemisine çarpması sonucu çatma hadisesi gerçekleşmiştir. Bu hadise sonucunda, Dalton gemisi ağır hasar görmüş, Harlow römorkörünün de tam yol hızla hareket halindeyken dümeni kilitlenmiş ve söz konusu hadisenin meydana geldiği Thames nehrinde dönüş yapmaya çalışırken ikinci bir gemiye çarpmak suretiyle ikinci bir çatma hadisesine sebebiyet vermiştir. Mahkeme bu olayda, birinci çatmadan dolayı Harlow römorköründe meydana gelen sorundan ötürü ikinci çatmanın gerçekleşmiş olduğuna kanaat getirerek aynı olaydan

²³⁵ Hill, **a.g.e.**, s. 413; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 57-58.

²³⁶ Hill, **a.y.**; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 58.

²³⁷ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 58.

doğan zararların varlığını yani “*distinct occasion*” kavramının varlığını kabul etmiş ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin tek bir fonun tesis edilmesi suretiyle iki geminin de alacak taleplerinin giderilmesine karar vermiştir.²³⁸ Dolayısıyla, yukarıda ilgili yerde sözü geçen nedensellik bağı mevcut kabul edilmiştir. 1929 tarihli *The “Lucullite”* davasında²³⁹ ise, kötü hava koşullarının da etkisiyle hatalı ve kusurlu olarak diğer bir geminin yanına gelerek ona hasar veren Lucullite gemisi, bu gemiden kurtulmak için manevra yaparken bir başka gemiye çarpmak suretiyle bir hasarın daha meydana gelmesine neden olmuştur. Bunun üzerine, Lucullite gemisinin malikleri iki gemiye gelen hasarın aynı olaydan doğduğundan hareketle tek bir sınırlama fonu tesis edilmesini mahkemeden talep etmişlerdir. Ancak, mahkeme ikinci vakanın, birinci vakanın sonucunda gerçekleşen, bununla ilintili bir hadise olmadığına kanaat getirmiştir.²⁴⁰ Dolayısıyla, bu davada ilkinden farklı olarak iki farklı çatmanın iki farklı olay ortaya çıkardığı ve sonuç olarak iki farklı sınırlama fonunun tesis edilmesi gerekliliği kanaatine varılmış ve iki davacının bir sınırlama fonu tesisine itiraz edip iki farklı olay olduğunu ispatlama külfetleri mahkemenin kanaatiyle doğrudan ortadan kalkmıştır.

Diğer taraftan, fon tesis edilmeksizin sorumluluğun sınırlandırılabilmesi imkânı ise m. 10 ile sağlanmış bulunmaktadır. 1976 Londra Konvansiyonu çerçevesinde, sorumluluğun sınırlandırılması, ya zarar veren sorumlu şahsa karşı açılmış olan davada, sorumluluğu sınırlama hakkının def’i yoluyla ileri sürülmesi, ya da sınırlama hakkının tespiti ve fon tesisi için dava açılması şeklinde mümkün olabilmektedir.²⁴¹ 1976 Londra Konvansiyonu m. 10 kapsamında da sorumluluğun sınırlandırılması hakkının fon tesis etme şartına bağlı olmadığı belirtilmiş ve fakat taraf devletlere bu

²³⁸ Griggs, Williams, Farr, **a.y.**

²³⁹ Griggs, Williams, Farr, **a.y.**

²⁴⁰ Griggs, Williams, Farr, **a.y.**

²⁴¹ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 58-59; Hill, **a.g.e.**, s. 414; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 223-224; Baughen, **a.g.e.**, s. 411-412; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 234-235.

konuda milli hukuklarında aksi düzenleme yapma yetkisi verilmiştir.²⁴² Buna göre, öncelikle birinci bent kapsamında m. 11 uyarınca fon tesis edilme şartının sorumluluğu sınırlama için ön şart olmadığı ifade edildikten sonra, ikinci bent ile fon tesis edilmediği takdirde doğrudan m. 12 hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.²⁴³ Son bent ile de, eğer fon tesis edilmeksizin sorumluluğu sınırlandırma hakkından istifade edilmesi gündeme geliyorsa, söz konusu husus bakımından usul hükümlerinin taraf devletlerin milli hukukuna göre cereyan edeceği düzenlenmiştir.²⁴⁴

viii. Fon tesisi, paylaştırılması ve başkaca takip yapılamaması

- Fon tesisinin amacı

1976 Londra Konvansiyonu m. 6 ve m. 7 uyarınca hesaplanacak olan sınırlama miktarları doğrultusunda sorumluluğunu sınırlandırma hakkına sahip olan ve m. 1 çerçevesinde sayılan kişiler, tüm malvarlığı değerlerine el uzatılmasını önlemek için, dava açılan ülkenin mahkemeleri veya yetkili mercileri nezdinde m. 11/1 uyarınca bir fon tesis edebilir.²⁴⁵ İşte m. 11 kapsamında, fonun tesisi başlığıyla, sınırlama hakkından nasıl yararlanılacağıнын yolu gösterilmiştir. Elbette fon tesisinin söz konusu olabilmesi için, kişilerin m. 2 kapsamında sayılan alacaklardan dolayı hakkında talepte bulunulması gerekmektedir. Fon, m. 6 ve m. 7 uyarınca hesaplanan meblağ ile sorumluluğun doğumuna yol açan olay gününden fonun tesisi tarihine kadar işlemiş olan faizlerin toplamı miktarından ibaret olacaktır.²⁴⁶ Ancak,

²⁴² Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 59-60; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 235, Ancak böyle bir zorunluluk öngören herhangi bir özel hüküm Y-TTK. kapsamında yer almamaktadır.

²⁴³ Hill, **a.g.e.**, s. 414; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 224.

²⁴⁴ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 59; Shaw, Tsimplis, **a.y.**

²⁴⁵ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 66; Hill, **a.y.**; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 219; Sözer, **a.g.e.**, s. 443; Ünan, a.g.m., s. 640 vd.; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 235, 241 vd.

²⁴⁶ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 68; Hill, **a.y.**; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 220; Sözer, **a.y.**; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 241.

uygulanacak olan faiz oranı fonun tesis edilmiş olduğu hukuk düzeninin kurallarına bırakılmıştır. Fon, tespit olunan meblağın nakden yatırılması yahut işlemlerin başladığı devlet nezdinde bunun yerine geçebilecek surette ve söz konusu devlet mevzuatı bakımından kabule değer ve mahkemenin veya yetkili mercilerin yeterli sayacağı bir teminatın yatırılması ile de tesis olunabilir.²⁴⁷ Bütün bu düzenlemeler m. 11 kapsamında getirilmiştir. Aynı maddenin son bendi uyarınca da, yukarıda incelenen m. 9 kapsamında sayılan kişilerden biri tarafından tesis edilmiş fonun, diğerleri bakımından da tesis edilmiş sayılacağı hususu düzenlenmiştir.²⁴⁸

Fon tesisi, sorumluluk sahibi olan kişi bakımından bir zorunluluk teşkil etmemektedir. Nitekim m. 10 tahtında, sorumluluğun sınırlandırılması hakkından faydalanılabilmesi için fon tesisinin şart olmadığı ve fon tesis edilmeksizin de bu haktan istifade edilebileceği düzenlenmiştir.²⁴⁹ Konu, sorumluluk sahibi kişinin tercihinə, onun tasarrufuna bırakılmıştır. Ancak, yukarıda ilgili bölümde vurgulandığı üzere, m. 4 kapsamındaki ağır ispat koşullarına tabi tutulmuş bir husus, davacı, yani alacak talebinde bulunan alacaklı tarafından ispat olunursa, sınırlı sorumluluktan söz edilemeyeceği gibi, fon tesisi de mümkün olmayacaktır.

Fon tesisinin sağlanması sonucu, sorumluluğun niteliği değişir. Sınırlı şahsi sorumluluğun sınırlı aynı sorumluluğa dönüşmesiyle beraber, alacaklılar, artık yalnızca bu fondan alacaklarını alabileceklerdir.²⁵⁰ Eğer, alacak toplamı daha fazla ise, oranlama yapılmak suretiyle fondan paylarına düşeni alacaklardır. Bu durum m. 12/1 ile de düzenlenmiştir. 1976 Londra Konvansiyonu m. 12/1'e göre, altıncı

²⁴⁷ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 69; Hill, **a.g.e.**, s. 414-415; Sözer, **a.y.**; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 242.

²⁴⁸ Çağa, **Enternasyonel**, s. 313; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 159; Çağ, Kender, **a.g.e.**, s. 172; Hill, **a.g.e.**, s. 415; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 69; Sözer, **a.g.e.**, s. 443-447.

²⁴⁹ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 58-59; Hill, **a.g.e.**, s. 414; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 223-224; Baughen, **a.g.e.**, s. 410.

²⁵⁰ Çağa, **Enternasyonel**, s. 313; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 159; Aydın, **a.g.m.**, s. 274; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 173-174; Sözer, **a.g.e.**, s. 445-446; Hill, **a.g.e.**, s. 415; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 75; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 221; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 244-245.

maddenin ilk üç bendi ile yedinci madde hükümleri saklı kalmak kaydıyla, fon alacaklılar arasında fona karşı kabul edilmiş olan alacak miktarlarıyla orantılı olarak paylaştırılabilir. Bunun sonucu olarak, doktrinde, fon tesisinin sağlanmasından sonra E-TTK. düzeninde yer almış olan deniz serveti ile sınırlı olan aynı sorumluluk sistemindekine benzer bir sınırlı aynı sorumluluk sistemi söz konusu edilmiştir.²⁵¹ Nitekim artık sınırlı şahsi sorumluluktan söz edilemeyecektir. Bir başka deyişle, sınırlı şahsi sorumluluk, fon tesisleriyle birlikte sınırlı aynı sorumluluğa dönüşmüştür. Ayrıca, fon tesisinin sağlanması ile birlikte, sorumlu şahıs hakkında alacaklılar tarafından başlatılmış olan bütün takipler durdurulur.²⁵² Ancak, İngiliz Hukuku'nda 1978 tarihli *The Wladyslaw Lokietek* davasında²⁵³ mahkemenin, davalı tarafından hatasız olduğu ispatlanmadıkça geminin serbest bırakılmayacağı yönünde karar verdiği gözlemlenmektedir. Ancak, elbette artık m. 4 kapsamında ispat külfeti davalıdan davacıya (alacaklıya) geçtiği için böyle bir problem kalmamış durumdadır. Her halükarda, unutmamak gerekir ki; m. 13/2 uyarınca, mahkemenin gemiyi serbest bırakmak ve üzerindeki tedbirleri kaldırmak gibi kararları sayılan özel durumlar haricinde, mahkemenin takdirine bırakılmıştır.²⁵⁴

- Fon tesisinin usul hukuku bakımından Türk Hukuku tahtında değerlendirmesi ve Londra Konvansiyonu düzenlemesi

Yukarıdaki kısımlarda, etraflıca, 1976 Konvansiyonu ve 1996 Protokolü düzenlemelerine, ardından donatanın sınırlı sorumluluğu sisteminin Türk Hukuku'nda nasıl kendisine düzenleme alanı bulduğuna ve son olarak da söz konusu konvansiyonların öngördüğü sistemin ve hükümlerin Türk Hukuku'nda uygulanabilirliğine ilişkin açıklama ve görüşlere yer verildi.

²⁵¹ Çağa, **Enternasyonal, a.y.**; Çetingil, **Sorumluluk, a.y.**; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 173; Sözer, **a.g.e.**, s. 445.

²⁵² Hill, **a.g.e.**, s. 418; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 76; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 222-223; Sözer, **a.g.e.**, s. 446; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 244-245.

²⁵³ Hill, **a.g.e.**, s. 418; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 223.

²⁵⁴ Hill, **a.y.**; Baughen, **a.g.e.**, s. 412.

Ancak, bu noktada, donatanın deniz alacaklarından doğan sorumluluğuna ilişkin uygulanabilir en güncel düzenleme olan ve 17 Ekim 2010 tarihi itibarıyla taraf olunan 1996 Protokolü bakımından da iç hukukta uygulanabilirlik için yukarıdaki görüşlerimiz baki kalmakla beraber, pratikte uygulamada hükümlerin nasıl cereyan edeceğine ve nasıl bir mekanizma işletileceğine ilişkin bir takım önerilerde bulunmak gerekmektedir. Zira konvansiyon hükümlerinde geçen fon tesisi için 6102 sayılı Y-TTK. uyarınca dahi, bir mekanizma öngörülmemiştir. Türk mahkemelerinde, 1976 Londra Konvansiyonu’nun (ve 1996 Protokolü’nün) uygulanmasını gerektiren bir olay vuku bulduğunda ve fon tesisi talep edildiğinde nasıl bir mekanizmanın işletilmesi gerekeceği bir boşluk olarak ortada kalmaktadır. Dolayısıyla, Y-TTK. düzenlemesi ile en güncel haline atıfta bulunulan LLMC’nin iç hukukta uygulanabilmesi için son engel olan altyapı eksikliğini gidermek gerekmektedir. İşte bu hususa ilişkin bir takım önerilerimiz bulunmaktadır.

E-TTK. düzenlemesinin yürürlükte bulunduğu 1 Temmuz 2012 tarihine kadar olan dönem için, Türk mahkemelerinde reddedilen LLMC uygulanması talebine karşılık, fon tesisinin donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması bakımından söz konusu edilebilmesi için bir yol, LLMC tarafı olan bir yurt dışı devlet mahkemesinden alınacak kararla fon tesisinin sağlanması ve bunun alacak davasının görülmekte olduğu Türk mahkemeleri bünyesinde tanıtılmasının sağlanılmasına çalışılması şeklinde idi. Bu yol, Y-TTK. düzenlemesinin yürürlüğe girmiş olduğu 1 Temmuz 2012’ye kadar denemeye değer olup, MÖHUK. bünyesindeki tanıma ve tenfiz konularına ilişkin bir yoldu. Ancak, her halükârda, E-TTK. bünyesindeki donatanın sorumluluğu düzenlemesiyle konvansiyon hükümleri çakıştığından ve herhangi bir atıf da söz konusu olmadığından, Türk mahkemeleri E-TTK. doğrultusunda olayı değerlendirmekte ve LLMC’nin uygulanmasına yönelik donatan taleplerini reddetmekteydiler.

1 Temmuz 2012 tarihinden itibaren ise, zaten söz konusu konvansiyonlara Y-TTK. bünyesinde doğrudan atıfta bulunulduğundan ve donatanın sorumluluğu sistemi

bakımından bu konvansiyonların hükümleriyle paralel bir düzen öngörüldüğünden, artık Türk mahkemelerinin, donatanın LLMC uygulanması yönündeki taleplerini reddetmesine neden olacak bir durum söz konusu edilmemelidir. Burada tekrar ifade etmek gerekir ki konvansiyon'a Türkiye Cumhuriyeti usulsüz taraf olmuştur ve bu suretle taraf olma statüsü halen tartışmalıdır; ancak atılan adımlar ve gelinen noktanın yukarıda ilgili kısımda da ifade edildiği üzere bizi konvansiyonun uygulanmaması sonucuna götürmeyeceğini varsayıyoruz. Bu halde ortaya çıkan problem ise, mahkemenin LLMC hükümlerinin uygulanmasını kabul ettikten sonra nasıl bir adım atacağı, nasıl bir yol izleyeceğidir. Bu noktada, alacaklı lehine paranın mahkeme nezdinde hapsedilmesi gibi bir yol gündeme gelebileceği gibi, fon tesisinin sağlanmak istenmesi halinde, bunu gerçekleştirebilecek bir mekanizmanın oluşturulması gerekliliği söz konusu olacaktır.

İlk bakışta, bir mekanizmanın vücut bulmasını sağlamak ve altyapı eksikliğini gidermek için birkaç alternatif gündeme gelmektedir. Bunlardan biri, hukuk usulü bakımından bir takım düzenlemeler meydana getirmek suretiyle eksikliği gidermeye çalışmaktır. Fon tesisinin LLMC hükümleri uyarınca sağlanması için ortaya bir tür mekanizma çıkartılması, usul kanununa bu yönde hükümlerin eklenmesi suretiyle sağlanabilir. İşte bu mekanizma, ya bir uygulama yönetmeliğinin düzenlenmesiyle yahut usul kanunu içerisinde donatanın deniz alacaklarından doğan sorumluluğuna ilişkin sisteme dair bir bölüm düzenlenerek burada bir takım hükümlerin meydana getirilmesiyle ortaya çıkarılabilecektir.

Diğer bir yol ise, bir tespit davası açılması suretiyle alacaklının talebine bağlı olarak, deniz alacaklarından kaynaklanan sorumluluk miktarının alacaklı lehine, mahkeme bünyesinde hapsedilmesidir. Elbette burada hapsedilecek tutar, LLMC m. 6 ve m. 7 bünyesinde tayin edilmiş olan sınırlar üzerinden yapılacak hesaplama sonucu ortaya çıkacak tutar olacaktır. Bu doğrultuda bir uygulama yönetmeliği düzenlemesi de gündeme getirilebilir.

Esasen, LLMC m. 10 uyarınca fon tesis edilmeksizin de yukarıda ilgili kısımda belirtildiği üzere def'i yolu ile sorumluluğun sınırlandırılabilmesi yolu donatan için açık tutulmuşsa da, m. 11 paralelinde fon tesis edilmesinin talep edilmesi halinde, konvansiyonun söz konusu maddesinde ifade edildiği üzere taraf devletin yetkili mercii veyahut mahkemesi m. 6 ve m. 7 uyarınca hesaplanacak sorumluluk miktarını nakden veya mahkeme ya da yetkili merci nezdinde kabul görecektir. İşte fon tesis edilmesinin donatan tarafından talep edilmesi halinde, bu işlemi gerçekleştirecek mekanizmanın kimin tarafından yönetileceği hususu açığa kavuşturulmalıdır. Bu ya deniz alacaklarından doğan davalar bakımından görevli ve yetkili olan Deniz İhtisas Mahkemeleri olacak ya da fon tesisi için m. 11 tahtında da sözü edildiği üzere, özel yetkili bir otorite tayin edilecektir. Bu durumun açığa kavuşturulması için de, bir yönetmelik düzenlemesi en uygun yöntem olarak akla gelmektedir. Aksi takdirde, Y-TTK. düzenlemesi ile konvansiyon hükümlerini uygulayacak olan mahkemelerimizin, işin doğasından kaynaklı fon tesisi gibi özel nitelik gerektiren durumlarda sıkıntı yaşama ihtimali gündeme gelebilecektir. Esasen, Y-TTK. m. 1348 ile deniz alacaklarından doğan sorumluluğa ilişkin açılacak davalarda yetkili ve görevli olacak mahkeme ile donatanın talebi halinde fon tesisinin sağlanması gerektiğinde yetkili ve görevli olacak mahkeme belirlenmiştir. Yalnızca, LLMC konvansiyonları ruhundan ve hizmet ettiği amaçtan dolayı usul hükümlerine karışmamıştır. Aksine, fonun nakit ile sağlanması durumunda paranın nereye ve nasıl yatırılacağı hususları ile teminat verilmesi halinde teminatın tayini ve kabulünün hangi merci tarafından ve nasıl sağlanacağı hususları söz konusu taraf devletin milli hukukuna bırakılmıştır. İşte, bizi uygulama bakımından bir arayışa iten de milli mevzuata bu yönde bir düzenleme eklenmesi gerekliliği olmuştur. Aksi takdirde, Y-TTK. m. 1348 düzenlemesinin, bir uygulama yönetmeliği veya usul kanununa yapılacak bir ek düzenlemeyle desteklenmemesi halinde altyapı ve mekanizma eksikliği kendini gösterecek, konvansiyon hükümlerinin uygulanmasında ve talep halinde fon tesisinde ve fonun

alacaklılar arasında alacakları nispetinde paylaştırılmasında sıkıntılar ve aksaklıklar ortaya çıkabilecektir.²⁵⁵

Bu noktada, son olarak yukarıda ilgili kısımda Konvansiyon hükümlerinden m. 11'e, yani fon tesisine ve m. 12'ye, yani fonun paylaştırılmasına ilişkin yapılmış olan açıklamalarımıza atıfta bulunmak uygun olacaktır.

Bir an için Y-TTK ile LLMC konvansiyonunun Türk Hukuku'nda uygulanabilirliğine ilişkin tüm eksikliklerin giderildiği düşünülüp, uygulama sorunu kenara bırakılacak olursa; sınırlama fonu tesisi ile alacak sahibinin başlattığı yargısal işlemlerin durumunun ne olacağı meselesini irdelemek gereklidir. Nitekim fonun kuruluş yerinin neresi olması gerektiği meselesi bu noktada cereyan eder. Örneğin, Türkiye'de açılmış olan ve m. 2 kapsamında bulunan bir alacak davasına karşı, sorumluluk sahibi tarafından başka bir taraf devlet mahkemesi ya da yetkili mercii nezdinde sınırlama hakkı tanınabilecek midir? Bu sorunun cevabı verilirken iki hususa göre nitelendirme yapmak gerekir. Şöyle ki, eğer m. 10 kapsamında fon kurulmadan sınırlama hakkı kullanılmak isteniyorsa farklı, m. 11 kapsamında fon tesis edilmesi suretiyle sınırlama hakkından yararlanılmak isteniyorsa farklı değerlendirme yapılması gerekecektir. Öncelikle şunu vurgulamak gerekir ki; 1976 Londra Konvansiyonu hükümleri tıpkı 1957 Brüksel Konvansiyonu'nda olduğu gibi yetki meselelerine hiç değinmemiştir. Bunun nedenlerinden biri konvansiyon uyarınca, m. 1 kapsamında sayılan kişilerin, m. 2 çerçevesinde düzenlenmiş alacaklardan doğan sorumluluklarının sınırlandırılabilmesini uluslararası arenada yeknesaklaştırarak tek bir uygulamayı hayata geçirme çabasıdır. Konvansiyonun niyeti bu yüzden, yetki meselesini düzenlemek değil, doğrudan sorumluluğun sınırlandırılması rejiminin uluslararası alanda tek bir uygulama altında toplanmasını sağlamaya çalışmaktır.²⁵⁶ Bu paralelde konvansiyon hükümleri yalnızca mekanik

²⁵⁵ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 110; Sözer, **Deniz Ticareti**, s. 245-246.

²⁵⁶ Nigel Meeson Q.C., "Jurisdictional aspects of limitation of liability for maritime claims", **Liability Regimes in Contemporary Maritime Law**, Ed. Rhidian Thomas, London, Informa, 2007, s. 301.

olarak, bir deniz kazası ya da bir deniz alacağı neticesinde sorumluluğu söz konusu olanların sorumluluğunu belirli bir miktar ile sınırlandırarak, alacak talebinde bulunan alacaklıların da sınırlandırılmış miktar üzerinden alacakları ile orantılı olarak haklarını almalarını düzenlemiştir.²⁵⁷ Özetle, konvansiyon hükümleriyle düzenlenen, uluslararası alanda tek bir uygulama olmayı hedefleyecek bir sorumluluğu sınırlandırma sistemidir. Ancak, gerçek böyle vuku bulmamıştır. Zira hedeflenen ütöpik bir hedeftir. Elbette konvansiyona taraf devletler olacaktır; ancak taraf olmayan devletler de söz konusu olacaktır. Yetki meselesine girilmemiş olmasının bir değer nedeni olarak da, konvansiyonun doğrudan uygulanacak haklar yaratmaması, aksine yan, yardımcı bir özellik taşıyan ve uygulanması, sorumluluğunu sınırlandırma hakkı olanlar tarafından tercih konusu olabilen bir nitelik taşıyor olması gösterilmektedir. Esasında, sorumluluğun sınırlandırılması bir kılıç değil kalkandır.²⁵⁸ Yani sorumluluğu söz konusu olan ve m. 1 kapsamında sayılan kişilerin mağdur olmasının engellenmesi ve bir nebze korunmalarının sağlanması amaçlanmıştır. Ancak, tarih boyunca gemi malikleri tarafından bu korunma kalkanı, bir kılıç olarak kullanılmak istenmiş, alacak sahibi davacıların gemi malikinden yana hükümlerin ve dolayısıyla sınırlama rejiminin en ideal şekliyle uygulanabildiği hukuk rejimlerinin bulunduğu devletlere yönlendirilmesi hedeflenmiştir. Bunun altında yatan en önemli etken de, gemi malikinin veya diğer sorumluların sorumluluklarını sınırlamak için gerekli işlemleri başlatacakları ve sınırlama fonu tesis edecekleri yerleri belirlemede söz sahibi olmalarıdır.²⁵⁹ Nitekim alacaklılar ancak bu yerlerde davacı konumuna gelip alacaklarını talep edebileceklerdir.

1976 Londra Konvansiyonu m.11/1 ile öngörülen düzen ise, yukarıda değinildiği üzere, fon tesisinin yalnızca alacak talebinde bulunulan taraf devlet mahkemesi ya da

²⁵⁷ Meeson, a.g.m., a.y.

²⁵⁸ Meeson, a.g.m., s. 302.

²⁵⁹ Meeson, a.g.m., a.y.

yetkili mercileri nezdinde söz konusu edilebileceği yönündedir.²⁶⁰ Ancak, m. 10 kapsamında, sorumluluğu sınırlandırma hakkından yararlanılabilmesi için, fon tesisi şartının öngörülmemiş olduğu düzenlendiğinden, konvansiyona taraf olmayan bir devlette alacak talebinde bulunulmuşsa yahut henüz hiç alacak talebinde bulunulmamışsa dahi, sorumluluğu söz konusu olan sorumluluk sahibinin öncelikle sınırlı sorumluluk talebinde bulunması mümkün kılınmıştır.²⁶¹ Bu durum ayrıca, İngiltere'deki 2005 tarihli *The Western Regent* davası ile de olumlu yanıtlanmıştır.²⁶²

Kısaca yukarıda ifade edilen 1976 Londra Konvansiyonu m. 12/1 uyarınca, fon alacaklılar arasında alacaklılara karşı kabul edilen alacak miktarlarıyla orantılı olarak paylaştırılacaktır. Burada enteresan olan bir husus, oluşturulan fondan, fonu oluşturan sorumlu şahsın belirli bir oranda yararlanıp yararlanamayacağı hususudur. Bu hususa ilişkin cevap olumludur. Nitekim m. 11/1 ve distinct occasion kavramının irdelendiği m. 9 uyarınca böyle bir imkân fonu tesis eden taraf için söz konusu olabilir. Bunun örneği de 2004 tarihli *CMA CGM S.S. v. Classica Shipping Co. Ltd.* davasında yaşanmıştır.²⁶³ Çartererin ve gemi malikinin yük sahiplerinin talepleriyle karşı karşıya kaldığı bir vakada, gemi maliki tarafından bütün üçüncü kişi taleplerine karşı fon tesis edilmiştir. Ancak, aynı zamanda doğan toplam alacak miktarı bakımından çartererin de gemi malikine karşı sorumlu olduğu sonucu ortaya çıkmıştır. Bu durumda, mahkemenin kararı uyarınca, gemi malikinin kendi kurmuş olduğu fondan, çartererin kendisine karşı olan sorumluluğu oranında faydalanma imkânının bulunduğu sonucuna varılmıştır.²⁶⁴

²⁶⁰ Hill, **a.g.e.**, s. 414-415; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 219.

²⁶¹ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 66 vd.; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 219-220.

²⁶² Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 84; Williams, a.g.m., s. 291-292; Meeson, a.g.teb., s. 303, 307; Shaw, Tsimplis, **a.g.e.**, s. 224-225; Baughen, **a.g.e.**, s. 411; Smeele, a.g.m., s. 15-16.

²⁶³ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 70.

²⁶⁴ Griggs, Williams, Farr, **a.y.**

Söz konusu 12. maddenin ikinci bendi uyarınca ise, bir fon alacağını fon paylaştırılmadan önce alacak sahibine ödeyerek borcunu kapatan sorumlu kişi veya sigortacısının, lehine ödeme yapılan şahsın fon paylaştırıldıktan sonra bu sözleşme gereğince haiz olacağı haklara ödediği meblağ oranında halef olacağı düzenlenmiştir.²⁶⁵ Üçüncü bent uyarınca ise, ikinci bent ile bağlantılı bir durum düzenlenmiştir. Buna göre, ikinci bentte öngörülen halefiyet hakkı, zikrolunan kişilerden başka kişiler tarafından da, olayda tatbiki kabil milli kanunun böyle bir halefiyete cevaz verdiği ölçüde, tazminat olarak ödedikleri bütün meblağlar hakkında kullanılabilir.²⁶⁶ Bu bent ile getirilen yenilik, muhtemelen esasen sorumlu kişiler tarafından yapılmamış olan ödemelere uygulanmak üzere vuku bulmuştur. Dördüncü bent uyarınca da, yine ikinci ve üçüncü bentlerle bağlantılı olarak, bu iki bent uyarınca halefiyet hakkından fon paylaşılmadan önce ödeme yapılmış olması nedeniyle istifade edeceği bir meblağı tazminat olarak kısmen veya tamamen bilahare ödemek zorunda kalacağını ispat ederse, fonun tesis olduğu devletin mahkeme veya yetkili sair herhangi bir mercii mezkûr şahsın fona karşı olan haklarını sonradan kullanmasına imkân verecek yeterli bir meblağın geçici olarak saklı tutulmasına karar verebilir.²⁶⁷ Özetle bu bent ile sorumluların gelecekte aynı olaydan dolayı başlarına gelebilecek, ancak fonun paylaştırılması sırasında henüz ortaya konulmamış yahut ispatlanamamış olan muhtemel alacak talepleri bakımından fonun uygun bir kısmının ayrılması hususu düzenlenmiştir.²⁶⁸ Dolayısıyla, sorumlu kişinin gelecek bir zaman için korunması amaçlanmıştır.

13. madde kapsamında ise, başkaca takip yapılamayacak olması hususu düzenlenmiştir. Bu paralelde, bu madde uyarınca, bir sınırlama fonunun tesisinden sonra, m. 2 kapsamındaki alacaklara istinaden başkaca takiplerin başlatılamayacak olması öngörülmüştür. Yani yukarıda da ifade edildiği üzere, fon tesisinin ardından,

²⁶⁵ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 70-71; Hill, **a.g.e.**, s. 416.

²⁶⁶ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 71; Hill, **a.y.**

²⁶⁷ Hill, **a.g.e.**, s. 416-417.

²⁶⁸ Hill, **a.y.**; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 71.

artık aynı olaydan dolayı adına fon tesis edilen kişinin diğer malvarlığı ihtiyati tedbir yolu ile takyit edilemeyecektir.²⁶⁹ Söz konusu maddenin birinci bendi uyarınca da bu husus hüküm altına alınmıştır. Burada, fon tesisi yoluyla sorumluluğunu sınırlandırmış olan kişinin korunduğu gözlemlenmektedir. İkinci bent uyarınca ise, fon tesis edildikten sonra, fona karşı ileri sürülebilecek bir alacaktan dolayı sözleşmede taraf olan bir devlette haczedilmiş veya üzerine tedbir konmuş herhangi bir gemi ve diğer mallar veya gösterilmiş bulunan teminat söz konusu devlet mahkemesi veya yetkili sair merciinin kararı ile serbest bırakılabilecektir.²⁷⁰ Eğer sınırlama fonu olayın vuku bulduğu limanda, şayet olay liman dışında vuku bulmuşsa bunu takiben uğranılan limanda, ölüm veya yaralanma sebebiyle olan alacaklarda inilecek limanda, yük zararlarında boşaltma limanında yahut haczin yahut tedbirin konulduğu devlette tesis edilmişse, serbest bırakma kararının verilmemesi gibi bir durum söz konusu olamayacaktır. Son bent ile de ilk iki bent hükümlerinin ancak, alacaklının sınırlama fonunu idare eden mahkemede fona karşı bir alacak ileri sürebilmesi ve bu alacak bakımından fondan alacağı tatmin edecek transferin serbest olması halinde uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.²⁷¹

Bu başlık altında son olarak değinilmesi gereken husus, m. 14 uyarınca, fonun kurulması ve paylaştırılması ile ilgili kuralların ve ilgili bütün usul kurallarının, fonun tesis olunduğu taraf devletin kanunlarına yani lex fori'ye tabi olacağıdır.²⁷² Her ne kadar m. 11 ve m. 12 uyarınca fonun tesisi ve paylaştırılması hükümlerinin fonun tesis olunduğu taraf devlet hukukuna bırakılmış olduğu açıkça ifade edilmiş olsa da, m. 13 hakkında bir netlik yoktur. 13. maddenin de m. 14 hükmü kapsamında değerlendirilebileceği, ilgili bütün usul kurallarının da fonun tesis olunduğu taraf

²⁶⁹ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 109; Matison, **a.g.m.**, s. 12.

²⁷⁰ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 76; Hill, **a.g.e.**, s. 417-418; Baughen, **a.g.e.**, s. 411-412.

²⁷¹ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 78; Baughen, **a.g.e.**, s. 411-412.

²⁷² Çağa, **Enternasyonel**, s. 314; Çetingil, **Sorumluluk**, s. 159; Çağa, Kender, **a.g.e.**, s. 174; Hill, **a.g.e.**, s. 419; Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 78; Baughen, **a.g.e.**, s. 412; Sözer, **a.g.e.**, s. 447; Chin, **a.g.e.**, s. 115.

devlet hukukuna bırakılmış olması lafzından anlaşılabilmektedir.²⁷³ Ayrıca, hükmün başında “bu bölüm hükümleri saklı kalmak üzere” denilmek suretiyle konvansiyonun tüm hükümleri değil, yalnızca m. 11, m. 12 ve m. 13 hükümlerinin kastedilmiş olduğu ortadadır. İngilizce metinde, “*subject to the provision of this Chapter...*” ifadesi kullanılmasına karşın, Türkçe tercümede “bu bölüm hükümleri saklı kalmak üzere...” ifadesinin kullanılmış olması tam oturmamıştır. Burada, “bu bölüm hükümlerine ilişkin olarak” ifadesinin tercih edilmesi hem anlam bütünlüğü, hem de İngilizce metne uygunluk bakımından daha yerinde olacaktır.

C. 6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU UYARINCA LONDRA KONVANSİYONLARI PARALELİNDE DENİZ ALACAKLARINA KARŞI SORUMLULUĞUN SINIRLANDIRILMASI DÜZENİ

1. Sorumluluğun Sınırlandırılması Kuralı (Y-TTK. m. 1328)

Bu kısmın deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlandırılması bölümünün “kural” başlıklı ilk maddesi olan m. 1328/1 uyarınca, deniz alacaklarından doğan sorumluluğun, 4/6/1980 tarihli ve 17007 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 19 Kasım 1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Milletlerarası Sözleşme ile bu sözleşmeyi değiştiren 2 Mayıs 1996 tarihli Protokol veya onun yerine geçmek üzere hazırlanarak Türkiye Cumhuriyeti tarafından kabul edilen milletlerarası sözleşmelere göre sınırlandırılacağı hususu düzenlenmiştir.²⁷⁴ Aynı maddenin ikinci fıkrası ile de, yukarıda ilgili bölümde açıklandığı üzere, 1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Milletlerarası Sözleşmenin 20 ve 21. maddeleri ile 1996 tarihli Protokol’ün 8. maddesi uyarınca yapılacak değişikliklerin, Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girdikleri tarihten başlayarak, söz konusu maddenin, anılan değişiklikleri de içine alacak

²⁷³ Griggs, Williams, Farr, **a.g.e.**, s. 79.

²⁷⁴ Atamer, **a.g.e.**, s.169.

şekilde uygulanacağı düzenlenmiştir. Y-TTK. m. 1328 son fıkrasına göre de, yedinci kısımda geçen “1976 tarihli Sözleşme” ibaresi, “19/11/1976 tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme’yi, 2/5/1996 tarihli Protokol’ü ve bu Sözleşmeye ilişkin değişikliklerden Türkiye Cumhuriyeti bakımından yürürlüğe girmiş olanları topluca ifade edeceği açıklanmıştır. Bu madde uyarınca getirilen düzenleme ile artık, deniz alacaklarından doğan sorumluluğun sınırlandırılması için doğrudan söz konusu konvansiyon hükümlerinin uygulanabilmesi sağlanmak istenmiştir.²⁷⁵ Burada eleştirilebilecek tek husus, Türkiye’nin taraf olduğu vurgusunun 1976 tarihli Milletlerarası Konvansiyon bakımından yapılmamış olmasıdır.²⁷⁶

2. Sorumluluğun Sınırlandırılması Hususunda Yabancılık Unsuru Taşımayan Haller (Y-TTK. m. 1329)

Y-TTK. m. 1329 ile yukarıda incelenen Konvansiyonun m. 15/1 düzenlemesi ile uyumlu bir düzenleme öngörülerek, m. 1328’in, 27/11/2007 tarihli ve 5718 sayılı MÖHUK m. 1/1 anlamında yabancılık unsuru taşımayan hallerde de uygulanacağı hükmüne varılmıştır. Madde gerekçesinde de, 1976 tarihli Londra Konvansiyonu’nun 15. maddesinden hareketle düzenlemenin meydana getirildiği belirtilmiştir.²⁷⁷ Böylece, Konvansiyonun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, taraf devletlere tanınmış olan haklardan da istifade edilmemesinin tercih edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, zaten Y-TTK. m. 1328 düzenlemesi ile konvansiyonun tamamı iç hukuka alınmış gözüktüğünden, Konvansiyon m. 15/3 düzenlemesinde tanınan haktan yararlanılmak istenilmemesi halinde, herhangi başka bir düzenleme

²⁷⁵ Y-TTK. m. 1328 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 8.4.2012.

²⁷⁶ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s. 261.

²⁷⁷ Y-TTK. m. 1329 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 8.4.2012.

getirmeye gerek yoktur.²⁷⁸ Nitekim, konvansiyon düzenlemesi zaten iç hukuka alınmıştır ve söz konusu madde konvansiyonun m. 15/1 düzenlemesini çok da gerekli olmadığı halde tekrar etmiştir. Eğer, m. 15/3 kapsamındaki haktan yararlanılıp yabancılık unsuruna ilişkin tavır takınılacak olsaydı ve farklı bir düzenleme öngörülseydi o halde Y-TTK. m. 1329'un bir anlamı olabilirdi.

3. Uygulama alanının genişletilmesi (Y-TTK. m. 1330)

Uygulama alanının genişletilmesi başlığını taşıyan Y-TTK. m. 1330/1 uyarınca, Konvansiyonun m. 15/1 ikinci cümle düzenlemesinde sayılan sınırlı sorumluluktan yararlanabilecek kişiler, Türk mahkemelerinde sorumluluklarını sınırlamak istediklerinde, m.15/2-a düzenlemesindeki gemiler hakkında, Y-TTK. m. 1332'deki sınırlar dâhilinde olmak üzere konvansiyonun m. 15/2-b bendindeki gemiler hakkında ve son olarak Y-TTK. m. 1333'deki sınırlar dâhilinde olmak üzere konvansiyonun m. 15/4 düzenlemesinde sayılan gemiler hakkında Y-TTK. m. 1328 düzenlemesinin uygulama alanı bulacağı hususu düzenlenmiştir. Y-TTK. m. 1330/2 hükmüne göre de, alacaklının, birinci fıkranın (a) bendinde söz konusu olan kişinin ülkesinde sorumluluğun sınırlanmasının caiz olmadığını ispat etmesi halinde, sorumluluğun Türkiye'de sınırlanamayacağı ve ayrıca alacaklı, o kişinin ülkesinde 1976 tarihli Sözleşmeye göre daha yüksek bir sorumluluk sınırının uygulandığını ispat ederse, 1976 tarihli Sözleşme'nin, o yüksek sınır esas alınarak uygulanacağı düzenlenmiştir.²⁷⁹ Bu madde ile ilgili olarak şunu belirtmek gerekir ki; ilk fıkranın a bendi uyarınca, Türk mahkemelerinde sorumluluklarını sınırlandırmak isteyen kişilerin kim olduğunun açıkça yazılması daha iyi olurdu. Nitekim bu şekliyle kanun maddesinin bir sözleşme metninden aynen alındığı çok belli olup, ancak bir sözleşmede kullanılabilecek ifade tarzını bünyesinde barındırmaktadır. Bu yüzden, burada açık ve net olarak, “sınırlama başvurusunda bulunulduğu anda mutad ikametgâh veya iş merkezi Türkiye’de bulunmayan yahut ileri sürdüğü

²⁷⁸ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s. 262-263.

²⁷⁹ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 108.

sorumluluğunu sınırlama hakkıyla ilgili ya da serbest bırakılmasını istediği gemisi başvuru tarihinde Türk bayrağını taşımayan bütün kişiler sorumluluklarını sınırlamak istediklerinde” gibi bir ifadenin kullanılması daha doğru olurdu kanaatindeyiz.²⁸⁰ Ancak, diğer fıkralar uygulama sınırlarının genişletilmesi yönünde, konvansiyon metni uyarınca hakkında tasarrufta bulunulması taraf devletlere bırakılmış hususlar olduğundan yerinde olmuştur. Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da, b bendi ile atıfta bulunulmuş olan her taraf devletin kendi iç mevzuatına göre iç sularda seyir etmeye tahsis edilmiş gemilere ilişkindir. Bilindiği üzere, Y-TTK. kapsamında deniz ticareti kitabının birinci kısmını teşkil eden gemi, m. 931 uyarınca tanımlanırken, suda hareket etme kabiliyeti ve yüzme özelliği ifadeleri E-TTK. düzenlemesinden farklı olarak eklenmiştir. Muhtemelen bu düşünceyle, denizde hareket etme yerine suda hareket etme özelliği aranır hale getirilmiş olduğundan hareketle, m. 1330/1-b düzenlemesinin yapılması gerekli görülmüştür. Suda hareket etme düşüncesinin temellendirdiği bu eğilim, ayrı bir tartışma konusu olup, bu çalışma kapsamı dışında yer almaktadır. Bu maddenin atıfta bulunduğu konvansiyonun m. 15 hükümleri, bu çalışmanın ilgili kısmında etraflıca incelenmiş olduğundan, burada tekrar edilmesine gerek duyulmamıştır.²⁸¹

4. Sözleşmenin uygulanmayacağı alacaklar (Y-TTK. m. 1331)

Y-TTK. m. 1331 hükmü ile sözleşmenin uygulanmayacağı alacak kalemleri düzenlenmiştir. Buna göre, 1976 tarihli sözleşmenin m. 2/1(d) ve m. 2/1(e) düzenlemeleri ile m. 3 bünyesinde sayılan alacaklar sınırlı sorumluluk kapsamı dışında bırakılmıştır. Y-TTK. m. 1328 ile deniz alacaklarından doğan sorumluluğun 1976 tarihli Londra Konvansiyonu ile bunu değiştiren 1996 Protokolü veya onun yerine geçmek üzere hazırlanarak Türkiye tarafından kabul edilen sözleşmelere göre sınırlanabileceği zaten düzenlenmiş olduğundan ve 1976 tarihli Londra Konvansiyonu’nun m. 3 düzenlemesi zaten sorumluluğun sınırlandırılmasından hariç

²⁸⁰ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s. 264.

²⁸¹ bkz.: yuk. s. 121-124.

bırakılmış alacakları düzenlediğinden, bu maddenin sorumluluğun sınırlandırılmayacağı alacak kalemleri arasında sayılması gereksiz olmuştur.²⁸² Diğer yandan, m. 2/1(d) ve m. 2/1(e) hükümleri ile yukarıda değinildiği üzere, batmış, enkaz haline gelmiş, oturmuş veya terk edilmiş bir geminin, içinde bulunan şeyler de dâhil olmak üzere yüzdürülmesi, kaldırılması, imha edilmesi veya zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar ile gemi yükünün imhası veya zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar sınırlama kapsamına alınmıştır. Bu bağlamda, konvansiyonun 1996 Protokolü'nün m. 7 düzenlemesi ile tadil edilmiş olan m. 18 hükmü uyarınca, her devlet bu sözleşmeyi imza, onaylama, kabul, tasvip veya ona katılma sırasında veya bundan sonra herhangi bir zamanda m. 2/1(d) ve m. 2/1(e) düzenlemelerindeki alacak kalemleri ile 1996, Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınması ile ilgili Zararlar için Sorumluluk ve Tazminat Hakkında Uluslararası Sözleşme veya onun herhangi bir protokolü ve değişikliği anlamında zararlar için alacakların uygulanmalarını hariç tutma yönünde çekince koyabilecektir. Böylece, bu maddeden hareketle, Y-TTK. m. 1331 kapsamında, m. 2/1(d) ile m. 2/1(e) düzenlemelerinin uygulanmaması yönünde çekince konulmuştur.²⁸³ Ancak, m. 18'in 1996 Protokolü m. 7 düzenlemesi ile tadil edilen son haline b bendi hükmü ile eklenen 1996 tarihli yukarıda anılan sözleşme de m. 1331 kapsamına alınsaydı daha isabetli bir düzenleme vuku bulmuş olurdu.

5. Üçyüz tonilatodan küçük gemiler hakkında sorumluluğun sınırlandırılması hususunun incelenmesi (Y-TTK. m. 1332)

Y-TTK. m. 1332 düzenlemesi uyarınca, uygulama alanını genişleten m. 1330/1(c) hükmünde belirtilen ve 1976 Londra Konvansiyonu'nun m. 15/2(b) bendinde sayılan 300 tonilatodan küçük gemiler bakımından aynı konvansiyonun m. 6/1(b) düzenlemesine göre hesaplanacak sorumluluğun sınırının 83.500 ÖÇH olacağı ve diğer hallerde 1976 tarihli sözleşmenin öngördüğü sorumluluk sınırlarının geçerli

²⁸² Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 105; Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, **a.g.m.**, s. 265.

²⁸³ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 105.

kalacağı hükmüne varılmıştır.²⁸⁴ 300 tonilatodan küçük gemileri mağdur etmeyip ağır sorumluluk miktarlarına maruz bırakmamak amacıyla mallara gelen zararlar bakımından böyle bir hüküm öngörülmüştür. Nitekim 1976 Londra Konvansiyonu m. 6/1(b) uyarınca 500 tonilatodan küçük gemiler için 167.000 ÖÇH öngörülürken, 1996 Protokolü m. 3 ile bu miktar 2000 tonilatodan küçük gemiler için 1 milyon ÖÇH olarak yükseltilmiştir. Dolayısıyla, 300 tonilatodan küçük gemileri bu ağırlaştırılmış düzenlemeye mahkûm etmek hakkaniyete aykırılık teşkil edeceğinden, malvarlığına ilişkin zararlar bakımından 83.500 ÖÇH olarak sınır belirlenmiştir. Cismani zararlar ile yolcuların talepleri bakımından ise, bu gemiler için de 1976 tarihli Sözleşme'nin ilgili hükümleri ile diğer ilgili kurallar²⁸⁵ uygulanır.²⁸⁶

6. Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Sondaj Gemilerinin Durumu (Y-TTK. m. 1333)

Y-TTK. m. 1333, sondaj işlemi gemileri hakkında düzenleme getirmektedir.²⁸⁷ Buna göre, sınırlamaya esas alacağın, geminin sondaj işlemi için kullanılmak üzere sondaj yerinde bulunduğu sırada doğmuş olması şartıyla, 1976 tarihli Londra Konvansiyonu'nun m. 15/4 düzenlemesindeki sondaj işlemi gemileri bakımından, m. 6/1(a) kapsamındaki ölüm veya yaralanmadan ileri gelen alacaklar için 32.000.000 ÖÇH, m. 6/1(b) bendinde sayılan diğer alacaklar (malvarlığı zararları) için ise, 20.000.000 ÖÇH sorumluluk sınırına tabi olacağı belirlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, bu hükmün hazırlanmasında sınırlar tayin edilirken İskandinav

²⁸⁴ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 108.

²⁸⁵ Örneğin, daha yüksek sınırlar kabul eden 2002 tarihli Yolcuların ve Bagajının Deniz Yoluyla Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesinin hükümleri veya bu Sözleşmenin iç hukuka aktarılması amacıyla kabul edilen YTTK. m. 1256 - 1270 hükümleri.

²⁸⁶ Y-TTK. Madde gerekçeleri, m. 1332 gerekçesi, (Çevrimiçi),

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, s. 401, 19.4.2012.

²⁸⁷ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 108-109.

hukukunun örnek alındığı ifade edilmiştir.²⁸⁸ Bu paralelde, 1976 tarihli Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan ölüm ve cismani zarar alacakları için 32 milyon Özel Çekme Hakkı ve Sözleşmenin aynı maddesinin (b) bendinde sayılan alacaklar (maddi zarar) için 20 milyon Özel Çekme Hakkı sorumluluk sınırı olarak tayin edilmiştir. Böylece, 1976 Londra Konvansiyonu’nun 15/4 maddesi ile de uyum sağlanmıştır. Bu sınırların uygulanması için zararın, geminin fiilen sondaj ameliyesi için kullanılırken doğmuş olması şarttır; zira bu sondaj çalışmaları esnasında ortaya çıkan çok yüksek zarar riski nedeniyle sınırlar artırılmaktadır. Buna karşılık gemi, sondaj mahalline veya mahallinden çekilirken yahut bir tersanede tadil ve bakım işleri için bulunurken sondaja bağlı riskler doğmaz.²⁸⁹ Bu sebeple, bu aşamalarda meydana gelebilecek zararda yüksek sınırlar uygulanmaz. Öte yandan, sondaj gemilerinde yolcu bulunmayacağı için, 1976 tarihli Sözleşmenin 7. maddesinde sayılan alacaklar için ayrı bir sınır tayin edilmesine gerek duyulmamıştır. Türk karasularında yoğunlaşan sondaj çalışmaları dikkate alındığında, bu açıdan en yaygın uygulamanın yaşandığı İskandinav ülkelerinde kabul edilen sorumluluk sınırlarının mehzaz seçilmesi uygun görülmüştür.²⁹⁰

7. Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Öncelik Teşkil Eden Alacaklar (Y-TTK. m. 1334)

“Öncelik” başlıklı Y-TTK. m. 1334’e göre, 1976 Londra Konvansiyonu’nun m. 6/3 düzenlemesine uygun bir şekilde, liman tesislerine, havuzlarına, seyrüsefere elverişli su yollarına ve seyir yardımcı tesislerine verilen zararlardan doğan alacaklar için diğer alacaklara nazaran öncelik tanıyan bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre,

²⁸⁸ Y-TTK. Madde gerekçeleri, m. 1333 gerekçesi, (Çevrimiçi),

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, s. 402, 19.4.2012.

²⁸⁹ Y-TTK. m. 1333 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 20.4.2012.

²⁹⁰ Y-TTK. m. 1333 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 17.4.2012.

m. 1334/1 uyarınca, ölüm ve yaralanmadan doğan alacakların, 1976 tarihli sözleşmenin m. 6/2 uyarınca sahip oldukları hakların ihlal edilmemesi şartıyla, m. 6/3 kapsamında sayılan alacaklar, m. 6/1(b) hükmündeki maddi zararlardan doğan alacaklara oranla öncelikli olacaktır. Bu tesislerin malikleri ve işletenleri genellikle kamu kurum ve kuruluşları olduğundan ve o tesisler yalnızca gemilerin değil aynı zamanda yükle ilgililerin ve yolcuların da çıkarlarına hizmet etmekte olduklarından, kanun koyucu tarafından tesislere verilen zararın öncelikle karşılanması, hem ortak çıkarlara uygun olduğu hem de kamu bütçesinin yükünü azaltacağı düşünülmüştür.²⁹¹ Bu bağlamda da 1976 tarihli Sözleşme'nin m. 6/3 kapsamında tanınan haktan yararlanılmıştır. Y-TTK. m. 1334/2 hükmüne göre de, söz konusu önceliğin paylaştırmada nasıl bir sıra izlenerek gerçekleştirileceği düzenlenmiştir ve bu bağlamda a-b-c-d-e bentleri ile sıralama oluşturulmuştur. Bunlara göre sırasıyla, önce 1976 Londra Konvansiyonu m. 6/1(b) düzenlemesindeki alacaklarla, m. 6/2'de yazılı alacaklar arasında paylaştırma oranı belirlenecek; bu oranlara göre m. 6/2'de sayılan alacaklara düşen paylar belirlenecek; fondan bu paylar ve m. 6/3 kapsamında sayılan öncelikli alacaklar ödenecek; bakiyeden m. 6/1(b)'deki maddi zararlardan doğan alacaklar ödenecek ve son olarak da fon m. 6/2 kapsamında yazılı alacaklara düşen payları ve m. 6/3 kapsamında sayılan öncelikli alacakları karşılamaya yetmezse, fonun tamamı bu alacaklılar arasında garamaten paylaştırılacaktır.²⁹²

8. Fon kurmadan sorumluluğun sınırlandırılması (Y-TTK. m. 1335)

Y-TTK. m. 1335 uyarınca, 1976 tarihli Londra Konvansiyonu m. 10 düzenlemesine paralel olarak ve bu maddeyi tekrar eder şekilde, fon kurulmadan da sorumluluğu sınırlama hakkının ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Konvansiyon düzenlemesine

²⁹¹ Y-TTK. Madde gerekçeleri, m. 1334 gerekçesi, (Çevrimiçi),

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, s. 402, 19.4.2012.

²⁹² Y-TTK. m. 1334 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 15.4.2012; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 109.

paralel olarak tekrar edilen bu madde ile fon tesis edilmeksizin sınırlı sorumluluk hakkından faydalanılabilecek olması ihtimali mümkün kılınmıştır.²⁹³ Fon kurup kurmama yönündeki tercih, sorumluluk sahibine bırakılmıştır. Konvansiyonun usul bakımından mantıklı ve doğru olan düzenlemesi, Y-TTK. düzenlemesine doğrudan alınmıştır. Böylece, sorumluluğun doğumuna neden olan alacak hakkında, tarafların sulh olabilme ihtimalleri bakımından olumlu bir gelişme hayata geçirilmiştir.²⁹⁴ Nitekim artık fon tesisi şartı halinde sorumlu kişi tarafından bloke edilmek zorunda kalınacak para serbest vaziyette bulunacak ve sorumlu kişinin sorumluluğunu sınırlandırma veyahut karşı tarafla sulh olma gibi seçeneklerini arttıracak ve hamle kabiliyetini geliştirecek bir işlem gerçekleşmiş olacaktır. Ancak zaten 1976 tarihli Londra Konvansiyonu hükümlerinin deniz alacaklarından doğan sorumluluk bakımından uygulanacağı m. 1328 ile belirtilmişken, bu konvansiyonun bir maddesini tekrardan kanun maddesi ile düzenlemenin ne kadar gerekli olduğu tartışmaya açıktır.²⁹⁵

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, Y-TTK. m. 1336 – m. 1340 arasındaki düzenlemeler, Petrol kirliliği zararı hakkında özel hükümler ihtiva etmekte olup, bu çalışmanın kapsamı dışında kaldığından değerlendirmeye alınmamıştır.

9. Sorumluluğun Sınırlandırılmasında Ortak Hükümler (Y-TTK. m. 1341 – m. 1349)

Y-TTK. m. 1341 – m. 1349 arasında 1976 tarihli Londra Konvansiyonu ile 1992 tarihli Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile ilgili Uluslararası Sözleşme'ye ilişkin ortak hükümlerin düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

²⁹³ Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, a.g.e., s. 109.

²⁹⁴ Y-TTK. Madde gerekçeleri, m. 1335 gerekçesi, (Çevrimiçi),

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, s. 403, 20.4.2012.

²⁹⁵ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s. 266.

a. Kılavuzlar için sorumluluk sınırı (Y-TTK. m. 1341)

Kılavuzlar için sorumluluk sınırının düzenlendiği Y-TTK. m. 1341 uyarınca, kılavuzların 1976 Londra Konvansiyonu anlamındaki sorumluluk sınırları, kendilerine yöneltilen bütün istemler için 1.500 ÖÇH olarak belirlenmiştir. İkinci fıkra uyarınca 1992 tarihli petrol kirliliğinden doğan zararın hukuki sorumluluğuna ilişkin sözleşme anlamında da aynı sınır kılavuzlar için belirlenmiştir. Bu madde anlamında kılavuz ile ne denilmek istenildiği, son fıkra ile öngörülmüştür. Buna göre, gemide veya herhangi başka bir yerden gemiye kılavuzluk hizmeti veren kişi ve kişiler ile bu kişi veya kişilerin fiillerinden sorumlu oldukları bütün gerçek ve tüzel kişiler kılavuz teriminin kapsamını teşkil edecektir.²⁹⁶ Bu maddeye ilişkin olarak madde gerekçesi gayet tatmin edici bir niteliktedir.²⁹⁷

²⁹⁶ Y-TTK. m. 1341 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 16.4.2012.

²⁹⁷ Y-TTK. Madde gerekçeleri, m. 1341 gerekçesi, (Çevrimiçi), <http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, s. 408-409, 21.4.2012. Donatanın ve kurtaranın 818 sayılı Borçlar Kanununun 55 ve 100 üncü maddeleri anlamında "yardımcı şahısları" ve "ifa yardımcıları", 1976 tarihli Sözleşmenin 1 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca sorumluluklarını aynı meblağlar dahilinde sınırlayabilir. Bu hüküm Londra Konferansında ele alınırken özellikle şu iki soru üzerinde durulmuştur (LLMC Tutanakları, s. 104, 108, 113, 144, 227): (1) "yardımcı şahıs" kavramına "kılavuz"lar girer mi?; (2) "yardımcı şahıslar" ve bu meyanda kılavuzlar için ulusal hukukta daha düşük sorumluluk sınırları kabul edilebilir mi? Bu konuda yürütülen müzakerelerde, bu soruların ikisine de olumlu yanıt verileceği sonucuna varılmıştır. Bu kabule uygun olarak, birçok ülkede kılavuzlar bakımından özel hükümler sevk edilmiştir. Örneğin, Almanya'da, Ticaret Kanununa 487c maddesi eklenmiş ve kılavuzların sorumluluğu bakımından bin tonluk veya oniki yolcu kapasiteli bir geminin sınırının esas alınması kabul edilmiştir; İngiltere'de ise, talebin ve geminin niteliğine bakılmaksızın, sorumluluk sınırı bin İngiliz Sterlini olarak saptanmış, bu bedele de kılavuzluk ücretinin eklenmesi öngörülmüştür (Pilotage Act 1987, m. 22).

Türk hukukunda, bu konuya ilişkin düzenleme yapılması gerekli görülmüştür. Yakın zamanlarda yaşanmış olan deniz kazalarında, kaza geçiren gemilerin tam ziyaa uğradığı ve yabancı donatanları tarafından terk edildikleri görülmüştür. Dolayısıyla, geminin donatanı aleyhine tazminat taleplerinin dermeyan edilmesi mümkün olmamıştır. Böyle hallerde gemi, kılavuz yönetiminde seyir yapmışsa,

b. Kişisel sorumlulukta fon kurulması (Y-TTK. m. 1342)

“Kişisel sorumlulukta fon kurulması” başlıklı Y-TTK. m. 1342 hükmüne göre, 1976 ve 1992 tarihli sözleşmeler uyarınca sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olan bir tüzel kişinin veya adi şirketin yahut donatma iştirakinin adına fon kurulmazsa, tüzel kişinin veya adi şirketin yahut donatma iştirakinin o borcundan ötürü şahsen sorumlu tutulabilecek her kişi, fon kurarak sorumluluğunu sınırlayabilir. Fonun, toplam sorumluluk sınırı üzerinden kurulması şarttır; fon kuran kişinin, tüzel kişideki veya adi şirketteki yahut donatma iştirakindeki pay oranı dikkate alınmaz. Bu madde uyarınca kurulan bir fon, 1976 ve 1992 tarihli sözleşmeler uyarınca kurulmuş bir fon hükmündedir. Bu madde, 1976 Londra Konvansiyonu bakımından irdelenecek olursa; konvansiyonun m. 9 ve m. 11/3 düzenlemelerinden hareket edildiğini söylemek mümkündür.²⁹⁸ Zira konvansiyon bu maddelerde, m. 9’da alacaklılar arasında garame hususunun düzenlendiği maddede sayılan gemi maliki veya malikleri ya da bunların fiillerinden sorumlu oldukları bütün kişiler veya gemisinden kurtarma ve yardım hizmetleri ifa eden gemi maliki ile aynı gemiden faaliyet

doğrudan kılavuza veya onu istihdam eden işletmeye sorumluluk tevcih edilmesi ihtimali vardır. Yargıtay’ın 16/3/1955 tarihli ve 1941/26-4 sayılı içtihadı birleştirme kararıyla kabul ettiği gibi, Türk hukuku bakımından, kılavuz bir danışman niteliğindedir; kılavuzun sorumluluğu da 818 sayılı Kanunun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerine göre tayin edilir. O halde, aslen donatanın sorumlu olduğu hallerde, donatana yöneltilecek tazminat taleplerinin bütünüyle kılavuzlara yönlendirilmesi uygun değildir. Ancak, kılavuzların sorumluluğunu tamamen kaldırmak da, borçlar hukukunun ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle çözüm, Almanya ve İngiltere örneklerinde olduğu gibi, 1976 tarihli Sözleşmede öngörülen sınırlardan daha düşük sınırlar tesis etmektir. Bu amaçla maddenin birinci fıkrasında, 1976 tarihli Sözleşmenin 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen kurtarma ile ilgili özel hüküm örnek alınarak binbeşyüz Özel Çekme Hakkı tutarında bir sınır kabul edilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası, rücu talepleri bakımından sınırı düzenlemektedir. 1992 tarihli Sorumluluk Sözleşmesinin III üncü maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendi uyarınca, o Sözleşmeden doğan talepler için kılavuzlara doğrudan dava açılması mümkün değildir. Ancak, aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca donatanın bir rücu davası yoluyla kılavuza müracaat etmesi ihtimali bulunmaktadır. Bu ihtimalde, kılavuzları yukarıda önerilen sorumluluk sınırından yararlandırmak gerekir. Hüküm bu amaçla sevk edilmiştir.

²⁹⁸ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s. 269.

göstermek suretiyle yardımda bulunan veya bulunanlar ve bunların fiillerinden sorumlu oldukları bütün kişiler ile bir gemiden faaliyet göstermeksizin veya münhasıran kurtarma ve yardım hizmetlerine konu olan gemide veya bu gemi ile ilgili olarak faaliyet göstermek suretiyle yardımda bulunan veya bulunanlar veya bunların fiillerinden sorumlu oldukları bütün kişilerden birisinin yahut sigortacısının kurmuş olduğu fonun, bu sayılan bütün kişiler tarafından kurulmuş sayılacağını düzenlemektedir.²⁹⁹ Y-TTK. m. 1342 kapsamında da bu düzenlemeye paralel bir düzenleme öngörülmüştür.³⁰⁰

c. Sınırlama hakkını kaldıran kusur (Y-TTK. m. 1343)

Y-TTK. m. 1343 “sınırlama hakkını kaldıran kusur” başlığını taşıırken, esasen konumuzu ilgilendiren 1976 tarihli Londra Konvansiyonu’nun m. 4 düzenlemesinde, Türk Hukuku bakımından hangi kişilerin kusurunun dikkate alınacağını düzenleyen bir hükümdür. Buna göre, gerçek kişilerde, her bir gerçek kişinin kusuru; tüzel kişilerde, Türk Medenî Kanununun 50. maddesi uyarınca eylem ve işleriyle tüzel kişiyi borç altına sokan organların kusuru ve organı oluşturan kişilerin kusurları; adi şirketlerde şirket ortaklarının kusuru; donatma iştirakinde, paydaş donatanların ve gemi müdürünün kusuru ve son olarak da bu sayılan kişileri, genel veya özel bir yetkiye dayanarak temsil eden kişilerin kusuru sınırlama hakkının söz konusu edilememesinde kusurlu davranışı etkili olacak kişiler olarak belirlenmiştir.³⁰¹ Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca, tüzel kişinin, adi şirketin ve donatma iştirakinin sınırlama hakkının kalkmasına kusuruyla sebep olan kişilerin de, kişisel sorumluluklarını sınırlayamayacağı düzenlenmiştir.

²⁹⁹ Tekil, **Konvansiyon**, s. 94(318)-95(319).

³⁰⁰ Y-TTK. m. 1342 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 10.4.2012.

³⁰¹ Y-TTK. m. 1343 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 8.4.2012.

d. Kanuni halefiyet (Y-TTK. m. 1344)

“Kanuni halefiyet” başlıklı Y-TTK. m. 1344 uyarınca, 1976 Londra Konvansiyonu m. 12 paralelinde bir düzenleme öngörülmüştür. Buna göre, Londra Konvansiyonu m. 12/3 uyarınca ödeme yapan kişilerin, kendisine ödeme yapılan kişinin haklarına, yapılan ödeme oranında halef olacağı öngörülmüştür.³⁰² Bu noktada, Londra Konvansiyonu m. 12/2 düzenlemesini hatırlatmak gerekirse; bu hüküm uyarınca, bir fon alacağını fon paylaştırılmadan önce itfa eden kişi veya sigortacısının, lehine ödeme yapılan şahsın bu sözleşme gereğince haiz olacağı haklara ödediği meblağ nispetinde halef olacağı düzenlenmiştir. Bu bendi takiben, m. 12/3 ile de söz konusu halefiyet hakkının, zikrolunan kişilerden başka kişiler tarafından da, olayda tatbiki kabil milli kanunun böyle bir halefiyete cevaz verdiği ölçüde, tazminat olarak ödenen bütün meblağlar hakkında kullanılabileceği öngörülmüştür.³⁰³ Böylece, fona karşı bir talebi sulh yoluyla çözen bir kimse, sulh ettiği talebi kanuni halef sıfatıyla fona karşı ileri sürebilecektir; ancak bu fon borçlusunun ve diğer fon alacaklılarının, sözü edilen alacaklıya ve onun kanuni halefine karşı sahip oldukları itiraz ve def'i haklarını kapsamamaktadır.³⁰⁴ İşte, Y-TTK. m. 1344 düzenlemesi de bu doğrultuda vuku bulmuş ve ödeme yapan üçüncü kişilerin kanuni halefiyetini hükme bağlamıştır.

e. Alacakların teminatı (Y-TTK. m. 1345)

“Alacakların teminatı” başlığını taşıyan Y-TTK. m. 1345 doğrultusunda, bir alacağın 1976 ve 1992 tarihli sözleşmeler uyarınca kurulan fonlara gireceği, fonun kurulduğu

³⁰² Y-TTK. m. 1344 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 11.4.2012.

³⁰³ Y-TTK. m. 1344 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 11.4.2012.

³⁰⁴ Y-TTK. Madde gerekçeleri, m. 1344 gerekçesi, (Çevrimiçi)

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, s. 411, 21.4.2012.

mahkeme tarafından kabul edildiği anda, o alacağa ilişkin bütün ayni ve şahsi teminatlar sona erer. Ayrıca, bu ayni ve şahsi teminatların, söz konusu alacağa sağladığı öncelikler, fon paylaştırılmasında dikkate alınmaz. Böylece, 1976 Londra Konvansiyonu m. 12/1 düzenlemesine paralel olarak, fonun paylaştırılması bakımından bir düzen ve kolaylık sağlanmış bulunmaktadır.³⁰⁵ İlgili bölümde değinildiği üzere, Londra Konvansiyonu m. 12/1 düzenlemesi, yukarıda değinilen m. 6/1-2-3 ve m. 7 hükümlerini saklı tutarak, fonun alacaklılar arasında fona karşı kabul edilmiş alacak miktarlarıyla orantılı olarak paylaştırılabileceğini öngörmüştür.³⁰⁶ İşte, Y-TTK. m. 1345 düzenlemesi de bu paralelde hükme bağlanmıştır. Sözleşmenin açık hükmüne rağmen, hem İngiltere'de hem de Almanya'da açık yasal kurallar düzenlenmiş ve fon paylaştırılırken, alacakların teminatlarının dikkate alınmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenlemeler, Y-TTK. açısından da kanun koyucu tarafından isabetli bulunmuş ve bu amaçla madde kaleme alınmıştır.³⁰⁷ Ancak, ikinci cümle ile ayni ve şahsi teminatların söz konusu alacağa sağladığı önceliklerin fon paylaştırılmasında dikkate alınmamasının ifade edilmesinin gereksiz olduğu görüşüne katılıyoruz; zira alacağın fona kabul edilmesi üzerine o alacağa ilişkin bütün güvencelerin sona ereceği birinci cümle ile zaten ifade edilmiş bulunmaktadır.³⁰⁸

f. Sorumluluğun Sınırlanmasında Diğer Alacaklıların Durumu (Y-TTK. m. 1346)

“Diğer alacaklar” başlığını taşıyan Y-TTK. m. 1346 düzenlemesi de 1976 Londra Konvansiyonu m. 11/1 hükmüne istinaden hükme bağlanmış bir maddedir. Bu

³⁰⁵ Y-TTK. m. 1345 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 12.4.2012.

³⁰⁶ Y-TTK. m. 1345 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 12.4.2012.

³⁰⁷ Y-TTK. Madde gerekçeleri, m. 1345 gerekçesi, (Çevrimiçi) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, s. 411, 21.4.2012.

³⁰⁸ Çetingil/Kender/Ünan/Yazıcıoğlu, a.g.m., s. 270.

madde doğrultusunda, 1976 veya 1992 tarihli sözleşmeler uyarınca kurulan fonlar, yalnız, haklarında sınırlı sorumluluk ileri sürülebilecek olan alacakların ödenmesinde kullanılabilir. Fon kurulması yoluyla sorumluluğunu sınırlayan kişinin diğer alacaklıları, hiçbir şekilde bu fonlara başvuramaz. Fonların paylaştırılmasından sonra bir bakiye kalırsa, fonu kuran kişinin diğer alacaklıları, bu bakiyeyi takip edebilir. Bu düzenleme tamamen Londra Konvansiyonu m. 11/1 ile uyum sağlanmasını amaçlamıştır.³⁰⁹

g. Sorumluluğun Sınırlanmasında Faiz (Y-TTK. m. 1347)

“Faiz” başlığını taşıyan Y-TTK. m. 1347 uyarınca ise, 1976 veya 1992 tarihli sözleşmeler uyarınca sorumluluğun sınırlanmasının mahkemece kabul edildiği durumlarda, fona giren alacakların, sözleşmelerde belirtilen sınırları aşan kısmı için faiz işletilemeyeceği düzenlenmiştir. Londra Konvansiyonu m. 11/1 tahtında, faizin yalnızca, sorumluluğun doğumuna yol açan olay gününden fonun tesisi tarihine kadar işleyebileceği ve m. 6 ile m. 7 doğrultusunda hesaplanacak sorumluluk miktarına ekleneceği düzenlenmiştir. Y-TTK. m. 1347 düzenlemesi de Londra Konvansiyonu m. 11/1 kapsamını destekler şekilde, bu maddede belirtilen sınırların dışında faiz işletilemeyeceğini hükme bağlamıştır.³¹⁰

h. Sorumluluğun Sınırlanması Hususunda Görevli ve Yetkili Mahkeme (Y-TTK. m. 1348)

Y-TTK. m. 1348 ile fon tesisi hakkında görevli ve yetkili mahkemelerin hangi mahkemeler olacağı, Londra Konvansiyonu m. 14 tahtındaki, sınırlama fonunun tesis ve tevzii hakkındaki hükümlerle bu konulara ilişkin bilcümle usul hükümlerinin

³⁰⁹ Y-TTK. m. 1346 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 12.4.2012.

³¹⁰ Y-TTK. m. 1347 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 13.4.2012.

fonun tesis olunduğu taraf devletin kanunlarına tabi olacağı düzenlemesinden hareketle hükme bağlanmıştır. Böylece, Y-TTK. uyarınca, fon tesisi hakkındaki görevli mahkeme, deniz ticareti işlerine bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesi, bunun bulunmadığı yerlerde asliye ticaret mahkemesi, o da yoksa fonun miktarına bakılmaksızın, bu işle görevlendirilmiş asliye hukuk mahkemesidir.³¹¹ Y-TTK. m. 1348/1 hükmüyle bu şekilde belirlenen görevli mahkemenin yanında, ikinci fıkra ile de yetkili mahkeme belirlenmiştir. Buna göre, fon kurulması konusunda, bir Türk Gemi Sicili'ne kayıtlı olan gemilerde, o gemi sicilinin gözetimi altında tutulduğu mahkeme, sicile kayıtlı olmayan Türk gemilerinde malikin yerleşim yeri mahkemesi, yabancı gemilerde ise, deniz ticareti işlerine bakmakla görevli İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi yetkilidir.³¹²

i. Yargılama ve takip giderleri (Y-TTK. m. 1349)

Son olarak Y-TTK. m. 1349 kapsamında, yargılama ve takip giderleri hususu düzenleme alanı bulmuştur. Bu madde uyarınca, yargılama ve takip giderleri için sorumluluğun sınırlanamayacağı, bir fon kurulmuşsa da, davalı veya takip borçlusunun bu giderleri ayrıca ödemek zorunda olduğu ifade edilmiştir. Yargılama ve takip masrafları için sorumluluğun sınırlandırılabilmesi ihtimalinde, bu masraf kalemleri dava sonuçlanmadan öngörülemedebileceğinden dolayı, fonun paylaşılması sırasında muhtemel yargı masraflarının göz önünde tutulması gibi bir zorlukla karşılaşılması söz konusu olabilecek idi.³¹³ Bu madde ile de uygulamada karşılaşılacak pek çok sorunun önüne geçilmiş olundu.

³¹¹ Y-TTK. m. 1348 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 13.4.2012; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 109.

³¹² Y-TTK. m. 1348 madde gerekçesi için bkz.: Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/maddegerekce6102.htm>, 13.4.2012; Kender, Çetingil, Yazıcıoğlu, **a.g.e.**, s. 109.

³¹³ Y-TTK. Madde gerekçeleri, m. 1349 gerekçesi, (Çevrimiçi) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, s. 413, 23.4.2012.

D. ZORUNLU P&I SİGORTASI YÖNETMELİĞİ DÜZENLEMESİ

Bu bölüm altında incelemeyi uygun gördüğümüz diğer bir husus da, 1976 “Deniz Alacaklarına İlişkin Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Uluslararası Londra Konvansiyonu” ve bu konvansiyonu tadil eden 1996 Protokolü düzenlemeleri ile paralel olarak Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 23 Nisan 2009 tarih ve 2009/20/EC sayılı direktifi ile gemi sahiplerinin deniz alacakları bakımından sigortalanmasına, bu yükümlülüğe uymayan gemilerin ise seferden alıkonmasına ilişkindir. Bu direktif savaş gemilerine, yardımcı gemilere ve devlete ait veya ticari amaç dışında devlet tarafından işletilen gemilere uygulanmamaktadır. 28/05/2009 tarihinde yürürlüğe giren söz konusu direktif gereğince, üye devletlerin 01/01/2012 tarihine kadar mevzuatlarında bu konuda gerekli düzenlemeyi yapmaları ve komisyona bilgi vermeleri gerekmektedir. AB uyum yasaları çerçevesinde ülkemizde de 14.11.2010 tarihli ve 27759 sayılı Resmi Gazete’de “Deniz Alacaklarına İlişkin Gemilerin Sigortalandırılması Ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır. Bu yönetmeliğin m. 10 düzenlemesi uyarınca da, söz konusu yönetmelik 1 Temmuz 2011 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.³¹⁴

Yönetmeliğin amacı; 300 ton ve üzerindeki Türk Bayrağı taşıyan gemiler ile bayrağına bakılmaksızın Türk deniz yetki alanında bulunan liman tesislerine gelen veya bu liman tesislerinden ayrılan gemilerin deniz alacaklarına ilişkin sigortalandırılması ile ilgili yükümlülükleri ve denetimlere yönelik usul ve esasları belirlemektir. Yönetmeliğin 5. maddesine göre; Türk Bayrağı taşıyan gemilerin, donatanları tarafından deniz alacaklarına karşı bir koruma ve tazmin sigortası³¹⁵ ile sigortalanmak ve bu yönetmelik kapsamındaki liman tesislerine gelen tüm gemiler de

³¹⁴ 14.11.2010 tarihli ve 27759 sayılı Resmi Gazete’de yer alan ilgili kısım için bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/11/20101114.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/11/20101114.htm>, 26.4.2012.

³¹⁵ İngilizce terim, “P&I Insurance”.

aynı şekilde deniz alacaklarına karşı geçerli bir koruma ve tazmin sigortasına sahip olmak zorundadır.³¹⁶ Koruma ve tazmin sigortası, 1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü çerçevesinde sınırlandırmaya bağlı olarak deniz alacaklarını kapsar ve her bir olay başına herhangi bir gemi için sigorta miktarı, 1976 Konvansiyonu'nun 1996 Protokolü'nde belirlenen şekilde sorumluluğun sınırlandırılması için karşılık gelen azami miktara eşit olur. Liman tesislerinde bulunan gemilerde, bu sigorta poliçesi aslının gemide bulunduğu ve geçerli olduğu liman başkanlıkları tarafından her zaman kontrol edilebilecektir. Sigorta poliçesinin gemide bulundurulmaması halinde, Denizcilik Müsteşarlığı ve ilgili bayrak devleti haberdar edilmek kaydıyla liman başkanlığı tarafından gemi liman tesisinden uzaklaştırılabilecektir. Ayrıca, liman tesisleri sınırları içerisinde, herhangi bir sebepten dolayı sigorta poliçesi battal olmuş gemilere, donatanları tarafından bu yönetmeliğin hükümleri gereğince yeniden koruma ve tazmin sigortası yaptırılır ve liman tesisinden ayrılmadan ve Türk karasularını terk etmeden önce poliçelerinin bir suretinin Türkiye'de mukim bir gemi acentesi vasıtasıyla en yakın liman başkanlıklarına talep halinde ulaştırılmaması, sigorta bildirim zorunluluğuna uyulmaması ve sigorta poliçesinin gemide bulundurulmaması hallerinde, Limanlar Kanunu'nun 11. maddesi gereğince liman başkanı tarafından beşyüz Türk Lirasından yirmibin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilecektir.

Böyle bir yönetmeliğin düzenlenmiş olması ile P&I sigortası zorunlu hale getirilerek LLMC konvansiyonlarının uygulanması bakımından bir kolaylık sağlanmış olduğunu ilk bakışta söylemek mümkün olabilmektedir. Ancak, konvansiyonun uygulanmasını gerektiren bir alacak davasının Türk mahkemelerinde görülmekte olduğu varsayımında, LLMC'deki azami sınırlar doğrultusunda belirlenmiş olan P&I sigortasının tamamı üzerinden alacaklı tarafa bir tazminat ödenmesi her zaman hakkaniyete ve olayın aslına uygun olamayabilir. Bu durumda, donatanın mahkemeye LLMC doğrultusunda ya sınırlı sorumluluğu bulunduğunu bir def'i

³¹⁶P&I sigortası yaptırma zorunluluğu hakkında bkz.: (Çevrimiçi) <http://www.denizcilik.gov.tr/dm/habericerik.aspx?id=721>, 26.04.2012.

olarak belirtmesi ya da mahkemeden fon tesisinin sağlanmasını istemesi gerekecektir. Daha net bir ifadeyle, kanaatimizce, P&I sigortasını zorunlu hale getiren yönetmelik, LLMC konvansiyonlarının mahkemelerimiz nezdinde uygulanmasını kolaylaştıran bir düzenleme olarak değerlendirilmemelidir. Nitekim donatan yukarıda ifade edildiği üzere, deniz alacaklarından dolayı en azından müteşebbis sıfatıyla her zaman sorumluluk altındayken, P&I sigortacıları poliçelere konulacak bir takım klotlarla ödeme yapmaktan imtina edebilirler. Bunun haricinde, donatan tarafından sağlanmış zorunlu P&I sigortasının LLMC'deki sınırlar doğrultusunda hesaplanmış olan üst sınırı aşan bir alacaklı talebi bakımından da donatanın mahkeme nezdinde LLMC hükümleri doğrultusunda alacağın varlığını hiçbir zaman kabul anlamına gelmemek kaydıyla hakkını araması söz konusu olabilecektir. Ayrıca, P&I sigorta poliçelerinde yer alan “tenzili muafiyet tutarları”³¹⁷ uyarınca da donatan tarafından prim ödenmiş olmasına rağmen, P&I sigortacısı tarafından karşılanmayan ve doğrudan donatanın sorumluluğu altında bulunan üst sınırı belirli bir takım meblağlar³¹⁸ yer almaktadır. İşte bu meblağlar bakımından da, donatanın LLMC konvansiyonlarının hükümleri doğrultusunda sınırlı sorumluluğunun bulunduğunu belirtmesi gerekecektir. Bütün bunların haricinde, aşağıda ilgili kısımda incelendiği üzere, 1976 Konvansiyonu ve 1996 Protokolü kapsamında, bu konvansiyon hükümlerinden faydalanabilip, sorumluluklarını sınırlandırabilecek kişiler arasında, sorumlu kişiler gibi ve onlar kadar, artık sorumlu kişilerin sigortacıları da sayılmaktadır. Dolayısıyla, zorunlu sigorta düzenlemesi ile, LLMC konvansiyon hükümlerinin mahkemelerimizde uygulanabilirliğine ilişkin bir kolaylık sağlanması söz konusu olmayıp, yalnızca Avrupa Konseyi direktifi ile paralellik söz konusu olmuştur.

Diğer yandan, söz konusu düzenlemenin Avrupa Konseyi direktifi ile paralel oluşu ve uluslararası sınırlı sorumluluk rejimine ilişkin LLMC konvansiyonları ile aynı

³¹⁷ İngilizce terim, “deductables”.

³¹⁸ Örneğin; 100.000 USD'ye kadar donatan sorumlu; aşan kısım için P&I gibi.

doğrultuda oluşu her ne kadar ilk bakışta olumlu olarak karşılanabilecek olsa da, böyle bir zorunlu sigortanın getirilmiş olmasının, sigorta hukuku bakımından ayrıca tartışılıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, sigorta kavramı, isteğe bağlılık esassından hareket eden ve bu temel üzerine oturtulmuş bir sistemi teşkil eder.³¹⁹ Devlet otoritesi tarafından bir takım zorunlu sigortaların öngörölmesinin ise, sigortanın doğal yapısını bozan bir hareket olması dolayısıyla büyük bir hassaslık ve titizlikle söz konusu edilmesi uygun olacaktır.³²⁰ Ancak, elbette atılan adım, uluslararası arenada konunun irdelenmesi bakımından gerekli olup, olumludur. Tek problem, bu düzenlemenin yeterliliğinin ve vücut bulma amacının doğru şekilde tesbitidir. Nitekim zorunlu sigortanın temel unsuru, sigorta ettirenin belirli bir sigorta dalında, kanun hükmü gereği sigorta sözleşmesi yapma zorunluluğu bulunmasıdır.³²¹ Özellikle, zarar görenlerin korunması amacıyla, zorunlu sigortaya sorumluluk sigortalarında rastlanılmaktadır. Zorunlu sigorta tesisinin hukuka ve usule uygun olması için, bir kanun hükmü ile getirilmesi ve yine bir kanun hükmü ile düzenlenmiş olan belirli bir sorumluluğun sigortasının mecburi hale getirilmesi gerekmektedir.³²² Nitekim ilgili yönetmeliğin dayanağını teşkil eden m. 3 bünyesinde de, 618 sayılı Limanlar Kanunu, 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun ve 491 sayılı Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükümlerine dayanılarak hazırlandığı belirtilmiştir.

Sonuç itibarıyla, uluslararası alanda sağlanmaya çalışılan söz konusu uyum olumludur. Zorunlu sigorta ile hedeflenmesi gereken, milli servetin korunması,

³¹⁹ Rayegan Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku Sigorta Müessesesi Sigorta Sözleşmesi**, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, Arıkan, 2008, s.19-20.

³²⁰ Kender, **a.g.e.**, s. 164 vd.

³²¹ Kender, **a.g.e.**, s. 165.

³²² Kender, **a.y.**

sosyal fayda, emniyet tesisi ve belirli bir rizikoya maruz kalanların korunması olmalı, fon yaratmak olmamalıdır.³²³ Esasen buna dikkat edilmesinde fayda bulunmaktadır.

Bütün bu yönleriyle söz konusu zorunlu sigorta tesisi, ayrıca değerlendirilmesi ve tartışılması suretiyle detaylandırılması gereken farklı bir çalışma konusu olduğundan, burada amacının fon yaratmak olmadığı temennisinde bulunmakla ve zorunlu sigortanın büyük bir titizlik ve hassasiyetle düzenlemesi gerektiğine dikkat çekmekle yetiniyoruz.

³²³ Kender, a.y.

SONUÇ

Türk Hukuku'nda donatanın sınırlı sorumluluğu konusu, Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında 19 Kasım 1976 tarihli Londra Konvansiyonu ve 2 Mayıs 1996 tarihli Protokol düzenlemelerinin de incelenmesi ve iç hukukta uygulanabilirlikleri hususunun değerlendirilmesi suretiyle bu çalışma kapsamında incelenmiştir.

Sonuç olarak, Türkiye'nin de taraf olduğu ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca da uzun yıllardır uygulanmakta olan 1924 Brüksel Konvansiyonu düzenlemesi ile Türkiye'nin taraf olmadığı ve zaten yürürlüğe girdikten sonra yalnızca sekiz yıl güncelliğini koruyabilip, ihtiyaçlara cevap veremeyen 1957 Brüksel Konvansiyonu'na kısaca değinildikten sonra, 1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü hükümlerinin Türk Hukuku bakımından değerlendirmesi ve incelenmesi yapılmak suretiyle iç hukukta donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan sorumluluğunun sınırlandırılması hususu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır.

Bunun için öncelikle, donatan ve gemi işletme müteahhidi kavramlarına, ardından da genel olarak borç ve sorumluluk kavramına değinilmiş, donatanın gemi adamlarının kusurlarından doğan (-den) sorumluluğu incelendikten sonra, donatanın sınırlı (-ile) sorumluluğu hususu incelenmiş, ardından uluslararası konvansiyonlar irdelenmiştir. Son olarak da uluslararası konvansiyonların Türk Hukuku'nda uygulanabilirliği hususu da dikkate alınarak, Türk Hukuku'ndaki durum değerlendirmesi hem 6102 sayılı Y-TTK., hem de 1 Temmuz 2012'ye kadar geçerliliğini korumuş olan 6762 sayılı E-TTK. ayrı ayrı irdelenerek yapılmıştır.

1996 Protokolü'ne de katılmış olunmakla beraber, Y-TTK. bünyesinde 1976 LLMC'nin en güncel haline atıfta bulunulmuş olmasına rağmen, 1976 Londra Konvansiyonu'nun en güncel haliyle iç hukukta uygulanabilirliği bakımından ilgili kısımda değinilen ve çözüm önerisinde bulunulan birtakım eksikliklerin halen

mevcut olduğu gerçeği bakidir. Nitekim derdest ya da karara bağlanmış olan ilgili vakalarda da tarafımızca, 1976 Londra Konvansiyonu'nun Türkiye bakımından yürürlüğe girmeye hazır hale gelmesi bakımından gerekli iradenin hatalı da olsa gösterildiği 1 Temmuz 1998'den, Y-TTK.'nın uygulanmaya başladığı tarihe kadar, Konvansiyon hükümlerinin uygulanabildiği bir vakaya rastlanılmamış olması, mahkemelerimize yani uygulamaya da söz konusu gelişmelerin henüz tam olarak yerleşememiş olduğunun en önemli göstergesi olmuştur. Bu yüzden, yeni kanunun gerekçesinde, 1976 Londra Konvansiyonu'nun uygulanageldiğinden yola çıkması yerinde olmamıştır. Ayrıca, yeni düzenleme doğrultusunda, mahkemelerimizde LLMC hükümlerinin uygulanmasını gerektirecek bir talep karşısında, nasıl bir fon tesisi mekanizmasına istinaden sürecin yürütüleceği hususu bir soru işareti olarak ortada durmaktadır.

Bunun haricinde, 1976 Londra Konvansiyonu'nun, 1996 Protokolü ile onaylanmış en güncel halinin (ve bundan böyle de güncelliği korunmak suretiyle) iç hukukta uygulanabilir hale gelmesi gerektiğini önemle vurgulamak gerekir. Bu noktada, aynı usulle taraf olunan 1996 Protokolü bakımından da iç hukukta problem bulunması hali tıpkı 1976 Londra Konvansiyonu'nda olduğu gibi söz konusudur. Taraf olup, TBMM'nin onayı ve uygulama kanunu olmaksızın iç hukuka alma işlemi, AY. m. 90 ve 244 sayılı Kanun m. 3 ve m. 5 düzenlemeleri lafzına da uymamaktadır.       1976 Londra Konvansiyonu ve 1996 Protokolü, kanunlarımıza değişiklik getiren düzenlemelerdir. Bu yüzden de TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulması gerekmektedir. Ancak, 17 Ekim 2010 tarihinde uluslararası alanda bağlayıcı hale gelmiş ve yürürlüğe girmeye hazır bulunan 1996 Protokolü bakımından da aynen 1976 Londra Konvansiyonu bakımından 1 Temmuz 1998'den beri ortada bulunan sorunda olduğu gibi onaylama ve taraf olma aşamasında yapılan hatada ısrar edilmiştir. Bu doğrultuda, usulsüz bir şekilde katılma da çalışmanın ilgili bölümünde açıklamış olduğumuz üzere katıldığımız görüş olduğundan, hususun kanuna işlenmesi ve bu suretle uygulanabilirlik ve dolayısıyla yürürlük kazanması gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, 6102 sayılı Y-TTK.'nın ve 6103 sayılı Y-TTUK.'un yürürlüğe girmesiyle birlikte, söz konusu konvansiyonun bağlayıcılığına

ilişkin sorunların ve tartışmaların gündeme getirilmesinin artık yersiz olacağı kanaatindeyiz. Yeni kanun ile 1976 Londra Konvansiyonu'na atıfta bulunulup, konvansiyon maddelerine paralel bir düzenleme getirilmiş olması, olumlu, fakat çok önceden atılması gereken gecikilmiş bir adımdır. Nitekim ilgili kısımda değinildiği üzere, TBMM bünyesinde yeni bir kanun hazırlanıp, Bakanlar Kurulu'nun yetki tecavüzünü bertaraf etmeye yönelik bir onay kanunu çıkarmasının beklenmesi, varılan bu noktadan sonra çok iyi niyetli bir yaklaşım olmayacaktır.

Bu bağlamda, yine çalışma kapsamında ilgili kısımda ifade edildiği üzere, yeni kanunla birlikte artık mahkemelerimizce uygulanmasında herhangi bir engel veya problem kalmamış olduğu varsayılacağı öngörülen konvansiyon hükümlerinin tatbiki bakımından, özellikle fon tesisi donatan tarafından talep edildiğinde nasıl bir mekanizmanın işlemesi gerekeceği hususu irdelenmiştir. Buna göre, bir tespit davası açılacak ve konvansiyon hükümlerine göre hesaplanacak tazminat miktarı mahkemede alacaklı lehine nakden veyahut bunun yerine geçecek ve kabul görececek bir teminat vasıtasıyla hapsedilecektir. Diğer bir yol, açılmış olan alacak davasında, donatan tarafından konvansiyon hükümlerine ve özellikle m. 10 düzenlemesine dayanılması suretiyle sınırlı sorumluluğun bir def'i olarak ileri sürülmesidir. Zira mahkeme alacak davasında, borçlu donatanın lehine resen hareket edip sorumluluğun sınırlı olması gerektiğini nazara almayacaktır.

Ayrıca, usul kanununda yapılacak bir düzenlemeyle veya detaylı bir uygulama yönetmeliği vasıtasıyla, konvansiyonun m. 11 hükmü uyarınca fon tesis edilmesini talep edecek donatanın talebi doğrultusunda hareket etmek suretiyle fon tesisini gerçekleştirip, hesaplanacak sınırlı sorumluluk tutarını depo edecek ve alacaklılara alacakları nispetinde paylaştıracak olan özel yetkili bir merci tayini gündeme getirilmesi yoluna da gidilebilir. İşte son olarak da bütün bu önerilerle, talep halinde konvansiyon hükümleri doğrultusunda seçimlik olarak yapılabilecek işlemlerin tatbiki için bir altyapı mekanizması oluşturulması gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Ancak özellikle söz konusu fon tesisinin kurulması hususuna ilişkin olarak 6102 sayılı Y-TTK. ile 6103 sayılı uygulama kanununda herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte, herhangi bir yönetmelik hazırlığı dahi göze çarpmamaktadır. Bu bağlamda, fon tesisi ile ilgili ortaya konulmuş bir yöntem bulunmamasından dolayı, konunun tarafımızca değerlendirmesinin tam olarak ve sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi pek mümkün olamamıştır. Bu eksikliğin, bir an önce kanun koyucu tarafından giderilmesi gerekmektedir.

Öte yandan, konuya ilişkin yeni bir gelişme olarak Yönetmelik vasıtasıyla Türk gemilerine ve Türk limanlarına uğrayan yabancı bayraklı gemilere Deniz alacakları hakkında P&I sigortası zorunluluğu getirilmesi hususuna da değinilmiş olup, bu düzenlemenin de tartışmaya açık bir düzenleme olduğu kanaatine varılmıştır. Zira yönetmelik vasıtasıyla bu yönde bir zorunlu sigorta getirilmesi hususu başlı başına ayrı bir çalışma konusu olup, tartışmaya oldukça açıktır. Ancak, her halükârda, uluslararası hukuk ile uyumlu olarak söz konusu sigortanın varlığının aranmasına hükmedilmesi de olumlu kabul edilmesi gereken ancak yeterli olmayan bir adımdır. Nitekim donatanın, P&I sigortasını aşan ya da tenzili muafiyet tutarı kapsamında kalan alacaklı taleplerinin varlığı halinde, yine LLMC hükümleri doğrultusunda hiçbir şekilde alacağın varlığını kabul anlamına gelmemekle beraber, hakkını araması ve bu yönde sorumluluğunun sınırlandırılmasını istemesi söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak, 6102 sayılı Y-TTK. düzenlemesi ile en güncel haliyle konvansiyonlara atıfta bulunulmuş olması; 1 Temmuz 2012 itibarıyla donatanın sınırlı sorumluluğu ve yukarıda anılan uluslararası konvansiyon hükümleri ile olan uyum ve uygulama sorunu bakımından ortada bulunan sorunları bertaraf etmeye yönelik olumlu bir adım olarak kabul edilse dahi, kanun koyucunun donatanın deniz alacaklarından doğan sınırlı sorumluluğu rejimi ve buna ilişkin yukarıda anılan sorunların çözülmesi bakımından yenilikçi ve uluslararası hukukta geçerli olan düzenlemeler ışığında bir

tavır takınarak hareket etmesinde ve daha fazla zaman kaybetmeksizin uygulamaya yönelik eksiklikleri giderecek düzenlemeleri hazırlamasında fayda bulunmaktadır. Bu hususu, bu çerçevede sağlıklı olarak değerlendirip, altyapı eksikliğini de gidermek suretiyle uygulamaya koymak gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akıntürk, Turgut; Ateş Karaman, Derya: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 6098 Sayılı Yeni Borçlar Kanununa Uyarlanmış**, 19. Baskı, İstanbul, Beta, Eylül 2012.

Akipek, Serap: “Türk Mevzuatının Onaylanan Uluslararası Antlaşmalar ile Uyumlaştırılması Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 48/1-4, Ankara, 1999, s. 15-22.

Alp, Ömer Faruk: “CMA CGM S.A. vs. Classica Shipping Co. Ltd.” Kararı Bakımından 1976 LLMC’de Zaman Çarterlerinin Durumu”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl 8, Sayı 1 – 4, İstanbul, Arıkan, Şubat 2005, s. 129 – 145.

Ataergin, Selim; Caner, Oğuz: **Türk Deniz Mevzuatı – Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Belgeler & Türk Deniz Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, C. II, İstanbul, Beta, 2006.

Atamer, Kerim: “Donatanın TTK m. 947-948’de Sınırlı Sorumluluğu ile BK. m. 55’de Düzenlenen Adam Çalıştırmanın Sorumluluğunun Karşılaştırılması”, **Murat Sarıca Armağanı**, İstanbul, Aybay, 1988, s. 197-208.

Atamer, Kerim: **Deniz Hukukunda Cebri İcra**, İstanbul, Arıkan, 2006.

Atamer, Kerim: “1976 Sınırlı Sorumluluk ve 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmelerinin Tatbikatı”na Dair Yasal Düzenleme Taslağı ve Gerekçesi”, **Bilgi Toplumunda Hukuk ÜNAL TEKİNALP’e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta, 2003, s. 850-905.

Ataol, Hüseyin: “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin 1976 Londra Konvansiyonu’nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 57-87.

Aybay, Gündüz: **Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler için Deniz Hukuku**, İstanbul, Aybay, 1998.

Aybay, Gündüz: **Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili –notlandırılmış- Yargıtay Kararları**, İstanbul, Aybay, 2000.

Aydın, Uğur: “Donatanın Sınırlı Sorumluluğu”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, yayınlayan: İÜHF, 1997, s. 261 – 275.

Başlar, Kemal: “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, Yıl:24, Sayı 1-2, İstanbul, Beta, 2004, s. 279-337.

Baughen, Simon: **Shipping Law**, Fifth Edition, London, Routledge, 2012.

Bayramlıoğlu, Emre: “1976 Deniz Alacaklılarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına Dair Konvansiyon Üzerine Notlar”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 1-2, İstanbul, Mart-Haziran 1999, s. 129-149.

Bundock, Michael: **Shipping Law Handbook**, Third Edition, London, LLP, 2003.

Can, Mertol: **Deniz Ticareti Hukuku**, C. I, Ankara, İmaj, 2000.

Can, Mertol: “Donatanın Sorumluluğu Bakımından 19 Kasım 1976 Tarihli Deniz Alacaklarından Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılmasına İlişkin Londra Konvansiyonu’nun Yürürlüğe Girip Girmedığı Meselesi”, **Ticaret Hukuku ve**

Yargıtay Kararları Sempozyumu Bildiriler – Tartışmalar XVII 9-10 Haziran 2000, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2000, s. 191 – 217.

Chin, Xia: **Limitation of liability for maritime claims: a study of U.S. law, chinese law and international conventions**, The Hague: Kluwer Law International, 2001.

Çağa, Tahir: “Enternasyonal Deniz Hususi Hukukunda Yeni Bazı Gelişmeler”, **BATİDER**, Cilt IX, Sayı 2, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1977, s. 289 – 324 (**Enternasyonal**).

Çağa, Tahir: “Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti”, **BATİDER**, Cilt XV, Sayı 3, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1991, s. 125-129.

Çağa, Tahir; Kender, Rayegan: **Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan**, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, İstanbul, XII Levha, Ekim 2009.

Çağa, Tahir; Kender, Rayegan: **Deniz Ticareti Hukuku III – Gemi ve Yük Alacaklısı Hakları, Zamanaşımı, Deniz Hukukunda Cebri İcra**, 4. Bası, İstanbul, Arıkan, 2005.

Çelikel, Aysel; Erdem, Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Sekizinci Bası, İstanbul, Beta, 2007.

Çetingil, Ergon: “Uluslararası Anlaşmalarda Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu”, **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu 13-15 Ekim 1982 Tarabya – İstanbul**, Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA – Türk Grubu, Ankara, 1983, s. 123 – 170.

Çetingil, Ergon: “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına Dair 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşmenin Uygulama Alanı”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 1-2, İstanbul, Mart-Haziran 1998, s. 3-13.

Çetingil, Ergon; Kender, Rayegan; Ünan, Samim; Yazıcıoğlu, Emine: “TTK Tasarısı’nın Deniz Ticareti Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında”, **Deniz Hukuku Dergisi -Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler-**, Özel Sayı, İstanbul, Ocak 2006, s. 1 – 297.

Damar, Duygu: “Deniz Ticareti Hukukunda Yasama Çalışmaları (20 Nisan 2004 Tarihli Kanun ve 1996 LLMC Protokolü)”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 6-7, Sayı: 1-4, İstanbul, 2001, s. 111 – 144.

Damar, Duygu: “Milletlerarası Taşıma Hukukunda Wilful Misconduct Kavramının Tarihçesi ve Tercümesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, Yıl:24, Sayı 1-2, İstanbul, Beta, 2004, s. 379-395.

Deniz Kaner, İnci: **Deniz Ticareti Hukuku (Giriş-Gemi-Donatan ve Donatma İştiraki-Kaptan)**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, Filiz, 2005.

Deschenaux, Henri; Tercier, Pierre: **Sorumluluk Hukuku**, Çeviren: Özdemir, Salim, İstanbul, Kadioğlu Matbaası, 1983.

Eren, Fikret: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Yetkin, 2012.

Gaskell, N J J; Debattista C; Swatton, R J: **Chorley and Giles’ Shipping Law**, Eight Edition, London, Pitman, 1989.

Griggs, Patrick; Williams, Richard; Farr, Jeremy: **Limitation of Liability for Maritime Claims**, 4th Edition, London, LLP, 2005 (Reprinted 2010).

Gözler, Kemal: “Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt 56, No 2, Ankara, Nisan – Haziran 2001, s. 71 – 101.

Grime, Robert: **Shipping Law**, London, Sweet & Maxwell, 1978.

Gürses, Özlem: **Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu’nun (ISM Code) Taşıyan ve Donatanın Sorumluluğuna Etkileri**, İstanbul, Arıkan, 2005.

Hatemi, Hüseyin; Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.

Hatemi, Hüseyin: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Sözleşme – Dışı Sorumluluk Hukuku**, İkinci Cilt, İstanbul, Filiz, 1998.

Hill, Christopher: **Maritime Law**, 6th Edition, London, LLP, 2003.

İlgin, Sezer: “LLMC (Deniz Alacaklarına Karşı Sorumlulukların Sınırlandırılmasına İlişkin Sözleşme) Hakkında”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 1-2, İstanbul, Mart-Haziran 1998, s. 67-69.

Ivamy, E R Hardy: **Payne and Ivamy’s Carriage of Goods By Sea**, Thirteenth Edition, London and Edinburgh, Butterworths, 1989.

Kalpsüz, Turgut: “Donatanın Akid Dışı Mesuliyeti ve Bunun Sınırlandırılması (Başlıca Modeller ve Türk Hukukundaki Durum)”, **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz Kazaları Sempozyumu 13-15 Ekim 1982 Tarabya**

– **İstanbul**, Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA – Türk Grubu, Ankara, 1983, s. 41 – 88.

Kaneti, Selim: **Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 2007.

Kender, Rayegan; Çetingil, Ergon; Yazıcıoğlu, Emine: **Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler**, C.1, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Güncellenmiş Onüçüncü Bası, İstanbul, XII Levha, Ekim 2012.

Kender, Rayegan: “Donatanın TTK m. 947’de Düzenlenen Sorumluluğun Hukuki Mahiyeti”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 289-303.

Kender, Rayegan: **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku – Sigorta Müessesesi, Sigorta Sözleşmesi**, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, Arıkan, 2008.

Kılıççı, Sedat: **Milletlerarası Anlaşmaların Onaylanması**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1968.

Kılıçoğlu, Mustafa: **Sorumluluk Hukuku Sözleşme Dışı Sorumluluk**, Cilt 1, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

Lagoni, Nicolai: **The Liability of Classification Societies**, Hamburg, Springer, 2007.

Maraist, Frank L.; Galligan, Thomas C.: **Admiralty In a Nutshell**, Fourth Edition, St. Paul – Minn., West, 2001.

Maraist, Frank L.; Galligan, Thomas C.; Maraist, Catherine M.: **Cases and Materials on Maritime Law**, Second Edition, St. Paul – Minn., West, 2009.

Martinez Gutiérrez, Norman A.: **Limitation of Liability in International Maritime Conventions – The relationship between global limitation conventions and particular liability regimes**, Taylor & Francis E-Library, Routledge, 2011.

Meeson Q.C., Nigel: “Jurisdictional aspects of limitation of liability for maritime claims”, **Liability Regimes in Contemporary Maritime Law**, Ed. Rhidian Thomas, London, Informa, 2007, s. 301-308.

Nomer, Ergin;  anlı, Cemal: **Devletler Hususi Hukuku**, Yenilenmi  16. Bası, İstanbul, Beta, 2008.

Nomer, Hal k N.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)**, 11. Bası, İstanbul, Beta, 2012.

Oğuzman, Kemal;  z, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Geni letilmi  9. Bası, İstanbul, Vedat, 2012.

Okay, Sami: **Deniz Ticareti Hukuku I Giriş – Gemi –Donatan ve Donatma  ştiraki -Gemi Adamları**, Gözden ge irilm  ilaveli 3. Bası, İstanbul, Kutulmu  Matbaası, 1970.

 z ayır, Oya: **Liability for Oil Pollution and Collisions**, London, LLP, 1998.

Pazarcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, Gözden Ge irilm  3. Bası, Ankara, Turhan, 2005.

Reisoğlu, Sefa: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 1.7.2012’de yürürlüğe giren Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Yirmiüçüncü Bası, İstanbul, Beta, Ağustos 2012.

Saymen, Ferit Hakkı; Elbir, Halit Kemal: **Türk Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaacılık, 1958.

Schoenbaum, Thomas J.: **Admiralty and Maritime Law**, Fourth Edition, St. Paul, Minn., West Group, 2004.

Schwarz, Andreas B.: **Borçlar Hukuku Dersleri**, Çev. B. Davran, C.1, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948.

Singh, Nagendra: **International Maritime Law Conventions Volume 4 Maritime Law**, London, Stevens, 1983.

Sözer, Bülent: **Deniz Ticareti Hukuku Gemi-Donatan-Taşıyan ve Deniz Ticareti Hukuku'nda Sorumluluk Rejimi**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

Sözer, Bülent: **Deniz Ticareti Hukuku – I, Giriş – Gemi Donatan ve Navlun Sözleşmeleri**, 1. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2013 (Sözer, **Deniz Ticareti**).

Süzel, Cüneyt: “1976 LLMC Konvansiyonu Uyarınca Gemi Malikinin Talepleri Karşısında Çartererin Sorumluluğunu Sınırlama İmkânı”, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl 8, Sayı 1 – 4, İstanbul, Arıkan, Şubat 2005, s. 145 – 161.

Şeker Öğüz, Zehra: **Gemi Yönetim Sözleşmesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2003.

Tandoğan, Halûk: **Türk Mes'uliyet Hukuku**, Ankara, Ankara Hukuk Fakültesi Yayını, 1961 (**Mesuliyet**).

Tandoğan, Halûk: “Karada Meydana Gelen Zararlar Dolayısıyla Donatanın Sorumluluğu”, **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Deniz**

Kazaları Sempozyumu 13-15 Ekim 1982 Tarabya – İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği AIDA – Türk Grubu, Ankara, 1983, s. 175 – 203.

Tandoğan, Halûk: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 1981.

Tekil, Fahiman: **Deniz Hukuku**, Altıncı Bası, İstanbul, Alkım, 2001.

Tekil, Fahiman: **Uluslararası Konvansiyonlar**, İstanbul, Alkım, 1987 (Konvansiyon).

Toluner, Sevin: **Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler**, İstanbul, İÜHF Yayınları, Sulhi Garan Matbaası, 1973.

Ülgener, Fehmi: **Çarter Sözleşmeleri I**, İstanbul, Der, 2000 (aynen baskı 2010).

Ünan, Samim: “Üç Güncel Deniz Hukuku Sorunu: 1976 Sorumluluğu Sınırlama Sözleşmesinin Uygulama Alanı ve Sorumluluğu Sınırlama Fonunun Nasıl Kurulacağı – Tazminatın Hangi Para Üzerinden Karara Bağlanacağı – Donatanın Karar Verdiği Kurtarma-Yardımanın Müşterek Avarya Olup Olmayacağı”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2000, s. 639-651.

Yetiş Şamlı, Kübra: **Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yolu ile Eşya Taşımalarında Taşıyıcının / Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı**, İstanbul, Oniki Levha, 2008.

Williams, Richard: “Problematic Areas In The Current Limitation Regime”, **Liability Regimes in Contemporary Maritime Law**, Ed. Rhidian Thomas, London, Informa, 2007, s. 279-299.

Wilson, John F: **Carriage of Goods By Sea**, London, Longman, 2001.

ELEKTRONİK KAYNAK:

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekçeleri, (Çevrimiçi) <http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2011y/6102ss.pdf>, 05.05.2011.

Armağan, Servet: “1982 Anayasası’nda Uluslararası Andlaşmaların İmzalanması ve Onaylanması Sistemi”, (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/armagan.pdf, y.y., t.y., s. 340-362, 30.05.2011.

Bjorn Flâm: “Limitation of Liability for Maritime Claims”, y.y., 06.07.2004, (Çevrimiçi) <http://www.skuld.com/News/Legal-News/Limitation-Of-Liability-For-Maritime-Claims/>, 27.12.2010.

Gauci, Gotthard: “Limitation of Liability in maritime law: an anachronism?”, **Marine Policy**, Vol. 19, No. 1, y.y., 1995, s. 65-74,(Çevrimiçi) <http://202.114.89.60/resource/pdf/1847.pdf>, 10.04.2011.

Gisselberg, Sten: “Limitation of Liability for Marine Claims in Sweden”, y.y., t.y., (Çevrimiçi) http://www.garde.se/filer/limitation_of_liability.pdf, 03.04.2011.

Hasipoğlu, Oğuzhan: “Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlandırılması Hakkında Yeni Yasal Düzenleme: 1976 Londra Konvansiyonu”, y.y., t.y., (Çevrimiçi) <http://hasipoglu.tripod.com>, 12.05.2011.

Hasipoğlu, Oğuzhan: “Shipowner's Liability İn Turkish Law; Comparative Analysis İn The Light Of International Maritime Law”, y.y., t.y., (Çevrimiçi), <http://hasipoglu.tripod.com>, 12.05.2011.

Hill, Dickinson: “Limitation of Liability, The application of the International Conventions on Limitation of Liability for Maritime Claims 1957 and 1976 (as

amended by the 1996 Protocol)", y.y., t.y., s. 2-22, (Çevrimiçi) <http://www.hilldickinson.com/pdf/Limitation%20of%20liability.pdf>, 1.11.2012.

International Maritime Organization (IMO), (Çevrimiçi) <http://www.imo.org>, 25.04.2012.

Kazancı Mevzuat ve İhtihat Bankası, (Çevrimiçi) <http://www.kazanci.com>, 20.05.2011.

Killingbeck, Serge: "Limitation of Liability for Maritime Claims and Its Place In the Past, Present and Future - How Can It Survive?", y.y., t.y., (Çevrimiçi) http://www.scu.edu.au/schools/law/law_review/V3_full_text.htm, 29.05.2011.

Matson, Katie: "Comparison of Shipowners' Limitation of Liability Schemes", y.y., t.y., s. 1-22, (Çevrimiçi) http://www.lanepowell.com/wp-content/uploads/2009/04/matsonk_002.pdf, 10.12.2012.

Smeele, Frank: "International Civil Litigation and the Pollution of the Marine Environment", y.y., t.y., s. 1-40, (Çevrimiçi) <http://publishing.eur.nl/ir/repub/asset/17434/International%20Civil%20Litigation%20and%20the%20Pollution%20of%20the%20Marine%20Environment.pdf>, 07.04.2011.

The Gard Group, "Global Limitation (LLMC)", y.y., Mart 2012, s. 1-39, (Çevrimiçi), <http://www.gard.no/ikbViewer/Content/72992/global%20limitation%20compilation.pdf>, 5.12.2012.

Van der Eb, Jaime Christian: "Limited Liability in Marine Adventures: An Analysis of "The Shifting Seas" of Legislative Intent", y.y., 2005, s. 1-41, (Çevrimiçi) <http://panamax.co.uk/limitationvanderebjc.pdf>, 27.12.2010.