

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

KURTARMA YARDIMDA SİGORTACININ SORUMLULUĞU

Doktora Tezi

MEHTAP CİVİR ENGİN

İSTANBUL, 2009

**T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

KURTARMA YARDIMDA SİGORTACININ SORUMLULUĞU

Doktora Tezi

MEHTAP CİVİR ENGİN

Danışman: Prof. Dr. LERZAN YILMAZ

İSTANBUL, 2009

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı Doktora öğrencisi MEHTAP
CIVİR ENGİN nın KURTARMA YARDIMDA SİGORTACININ
SORUMLULUĞU adlı tez çalışması ,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 16.07.2009 tarih
ve 2009-11/35 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından ~~eybirliği~~/oyçokluğu ile Doktora
Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 3...10.7.1...2009..

- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. LERZAN YILMAZ
- 2) Jüri Üyesi : PROF. DR. RAYEGAN KENDER
- 3) Jüri Üyesi : PROF. DR. AYŞE NUR BERZEK
- 4) Jüri Üyesi : PROF.DR.MERİH KEMAL OMAĞ
- 5) Jüri Üyesi : PROF.DR.SELİM ATAERĞİN



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR.....	iv
1. GİRİŞ	1
2. TARİHİ GELİŞİM.....	3
2.1 ULUSLARARASI HUKUK DÜZENLEMELERİ.....	3
2.1.1 KONVANSİYONLAR	3
2.1.1.1 <i>Denizde Kurtarma ve Yardıma Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon (Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Assistance and Salvage at Sea), Brüksel, 23 Eylül 1910</i>	3
2.1.1.2 <i>1989 Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu (The International Convention On Salvage), Londra 28 Nisan 1989</i>	5
2.1.1.3 <i>Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanması Hakkında 1976 Tarihli Konvansiyon [Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, (LLMC)]</i>	9
2.1.2 TİP SÖZLEŞMELER.....	10
2.1.2.1 Lloyd's Open Form (LOF).....	11
2.1.2.2 <i>MARSHALL V (U.S. Open Form)</i>	15
2.1.2.3 <i>Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kurtarma Yardım Sözleşmesi (Turkish Open Form-TOF)</i>	15
2.2 TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER.....	17
2.2.1 KİYİ EMNİYETİ VE GEMİ KURTARMA İŞLETMELERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ.....	19
3. KURTARMA YARDIM.....	21
3.1. TANIM.....	21
3.2 KURTARMA YARDIMIN UNSURLARI.....	22
3.2.1 TEHLİKE (REAL DANGER/MARINE PERIL)	23
3.2.1.1 <i>Kavram</i>	23
3.2.1.2 <i>Tehlikenin Mevcut Veya Muhtemel Oluşu</i>	24
3.2.1.3 <i>Tehlikenin Objektif Veya Subjektif Olması</i>	25
3.2.1.4 <i>Tehlikenin Yeri</i>	26
3.2.2 KURTARILAN DEĞERLER (SALVED VALUES).....	26
3.2.2.1 <i>Gemi</i>	27
3.2.2.2 <i>Gemide Bulunan Şeyler</i>	30
a. <i>Yük</i>	31
b. <i>Navlun ve Yolcu Taşıma Ücreti</i>	32
c. <i>Bagajlar Ve Zati Eşya</i>	33
d. <i>İnsan</i>	33
3.2.3 KURTARMA YARDIM FAALİYETİ (SALVAGE).....	34
3.2.3.1 <i>Kurtarma Yardım Faaliyetinin Geçerliliği</i>	34
a. <i>Kaptanın Makul Karşı Koyması</i>	34
b. <i>Bir Hizmet Borcunun Bulunmaması</i>	35
3.2.3.2 <i>Kurtarıcı Veya Yardımcı</i>	37
a. <i>Gemi</i>	38
aa. <i>Deniz Gemisi</i>	40
bb. <i>İçsu Gemisi</i>	41
b. <i>Şahıs</i>	42

aa. Gemi Adamı	42
bb. Kılavuz	43
cc. Kişiler	44
3.2.3.3 Kurtarma Yardımın Şekli	44
a. Maddi Hizmet	45
aa. Gemi İle Çekme	45
bb. Çekme Dışındaki Maddi Hizmet	49
b. Fikri Hizmet	49
3.2.4 FAYDALI SONUÇ	50
3.3 HUKUKİ NİTELİK	54
3.3.1 VEKALETSİZ İŞ GÖRME GÖRÜŞÜ	54
3.3.2 SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME GÖRÜŞÜ	56
3.3.3 SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ	59
3.3.4 DENİZ HUKUKUNA ÖZGÜ BİR MÜESSESE GÖRÜŞÜ	60
4. KURTARMA YARDIMINDAN DOĞAN BORÇLAR	62
4.1 KURTARMA YARDIM ÜCRETİ	62
4.1.1 ÜCRETİN TAYİNİ	64
4.1.1.1 Kurtarma Yardım Sözleşmesi ile Tayin	64
a. Kurtarma Yardım Sözleşmesi	64
b. Kurtarma Sözleşmesinin Değiştirilmesi Veya İptali	66
4.1.1.2 Kurtarma Sözleşmesi Mevcut Değilse	69
a. Ücretin Tayininde Gözetilecek Hususlar	70
aa. Genel Kriterler	72
bb. Kurtarma Hizmetinin Taraflarına Ait Kriterler	73
i) Kurtarıcıya Ait Kriterler	74
ii) Kurtarılanlara Ait Kriterler	84
iii) 1989 Konvansiyonu'nun Getirdiği Kriterler	87
4.1.2 ÜCRETİN İNDİRİLMESİ VEYA HİÇ VERİLMEMESİ	91
4.1.3 KURTARMA ÜCRETİNE GİRMEYEN MASRAFLAR	92
4.2 ÖZEL TAZMİNAT (SPECIAL COMPENSATION)	92
4.2.1 ÖZEL TAZMİNAT KAVRAMI	92
4.2.2 ÖZEL TAZMİNATIN HESAPLANMASI	96
4.2.2.1 Çevreye Zarar Gelme Rizikosu Bulunmamakta İse	96
4.2.2.2 Çevreye Zarar Gelme Tehlikesi Var İse	97
a. Faydalı Netice Elde Edilmişse	97
b. Faydalı Netice Elde Edilmemişse	98
4.3 İNSAN KURTARANLARIN HAKLARI	99
4.4 KURTARMA YARDIM ÜCRETİ BORCUNUN ÖDENMESİ	100
4.4.1 KURTARMA ÜCRETİNİN BORÇLUSU VE ALACAKLISI	100
4.4.1.1 Talep ve Dava Hakkı	100
4.4.2 BORÇLU VE DAVALILAR	102
5. DENİZ SİGORTALARI	104
5.1 DENİZ SİGORTASI KAVRAMI	104
5.2 DENİZ SİGORTALARININ KAYNAĞI	105
5.3 DENİZ SİGORTALARININ TÜRLERİ	108
5.4 DENİZ SİGORTA SÖZLEŞMESİ	109
5.4.1 SÖZLEŞMENİN YAPILDIĞI YER	109
5.4.2 SÖZLEŞMENİN AKDİ	110
5.4.3 SÖZLEŞMENİN TARAFLARI	110

5.4.3.1 Sigortacı	110
5.4.3.2 Sigorta Ettiren	111
5.4.4 SÖZLEŞMENİN UNSURLARI	111
5.4.4.1 Menfaat.....	111
5.4.4.2 Riziko	112
5.4.5 DENİZ SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ	116
5.4.5.1 Sigorta Ettirenin Borç ve Yükümlülükleri	117
5.4.5.2 Sigorta Ettirenin Görevleri	119
5.4.6 SİGORTACININ SİGORTA HİMAYESİ BORCU.....	126
5.4.7 SİGORTACININ SİGORTA TAZMİNATINI ÖDEMESİ	128
5.4.7.1 Zararın Tayini ve Sigortalının Tazminatı Talep Şartları	128
5.4.7.2 Ödemenin Zamanı ve Şekli	134
5.4.8 SİGORTACININ HALEFİYETİ	136
5.4.8.1 Halefiyet Şartları	137
5.4.8.2 Halefiyete Dayanarak Açılan Dava	138
5.4.9 SİGORTA TAZMİNATI BORCUNUN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI.....	139
6. KURTARMA YARDIM'IN MÜŞTEREK AVARYA FAALİYETİ İÇİNDE YER	
ALMASI.....	141
6.1. GENEL OLARAK	141
6.2 MÜŞTEREK AVARYA VE YORK ANVERS KURALLARI	142
6.2.1 MÜŞTEREK AVARYANIN KAPSAMININ GENİŞLETİLMESİ.....	145
6.3 KURTARMA YARDIM'IN BİR MÜŞTEREK AVARYA HAREKETİ İÇİNDE	
YER ALMASI.....	146
6.3.1 KURTARMA YARDIM VE MÜŞTEREK AVARYA İLİŞKİSİ.....	148
6.4 MÜŞTEREK AVARYA ZARARLARININ TAZMİNİ	151
6.4.1 DİSPEÇİN HAZIRLANMASI	154
6.4.1.1 Alacaklı Masanın Teşkili	158
6.4.1.2 Borçlu Masanın Teşkili	162
6.4.2 DİSPEÇİN ONANMASI	164
6.4.3 MÜŞTEREK AVARYA BORCUNUN ÖDENMESİ	165
7. KURTARMA ÜCRETİNDE SİGORTACININ SORUMLULUĞU.....	167
7.1 GENEL OLARAK	167
7.1.1 TEKNE SİGORTACISININ SORUMLULUĞU	171
7.1.2 YÜK SİGORTACISININ SORUMLULUĞU.....	172
7.1.3 NAVLUN SİGORTACISININ SORUMLULUĞU	173
7.1.4 P&I SİGORTACISININ SORUMLULUĞU.....	173
7.2 MÜŞTEREK AVARYA HALİNDE	175
7.2.1 TEKNE SİGORTACISININ MÜŞTEREK AVARYA PAYLAŞTIRMASI	
İÇİNDE KURTARMA ÜCRETİ İÇİN SORUMLULUĞU	182
7.2.2 YÜK SİGORTACISININ SORUMLULUĞU.....	190
7.2.3 NAVLUN SİGORTACISININ SORUMLULUĞU	194
7.2.4 P&I SİGORTACISININ SORUMLULUĞU.....	195
8. SONUÇ.....	197
BİBLİYOGRAFYA.....	199

KISALTMALAR

AAA	Average Adjusters Association
BK.	Borçlar Kanunu
C.	Cilt
CMI.	Comite Maritime International
DHD	Deniz Hukuku Dergisi
E.	Esas
ENSGŞ.	Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları
HD.	Hukuk Dairesi
HGB.	Handelsgesetzbuch (Alman Ticaret Kanunu)
ICC.	Institute Cargo Clauses
IHC.	International Hull Clauses
IMO.	International Maritime Organization
ITC.	Institute Time Clauses
ITCF.	Institute Time Clauses Freight
ITCH.	Institute Time Clauses Hulls
ISU.	International Salvage Union
IUMI.	International Union of Marine Insurance
IVCH.	Institute Voyage Clauses Hulls
K.	Karar
KHK.	Kanun Hükmünde Kararname
LLMC.	Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims
LOF	Lloyd's Open Form
m.	Madde
MIA.	Marine Insurance Act (1906)
MK.	Medeni Kanun
s.	Sayfa
SCOPIC.	Special Compensation Protection and Indemnity Club Clause
SHD.	Sigorta Hukuku Dergisi
SMA.	Society of Maritime of Arbitrators
TD.	Ticaret Dairesi
TOF.	Turkish Open Form

TPGŞ.	Tekne Poliçesi Genel Şartları
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
V.	Volume
Y.	Yargıtay
YAK.	York Anwers Kuralları
YD.	Yargıtay Dergisi
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

1. GİRİŞ

Deniz hukukunun en önemli meselelerinden biri kurtarma yardım müessesesidir ve tarihi denizde seyrüsefer kadar eskidir. Zira denizde seyrüsefer esnasında ortaya çıkan tehlikelerden geminin her zaman kendi imkanları ile kurtulması mümkün olmamakta ve dolayısıyla da selamete erişebilmek için hariçten bir müdahale gerekmektedir.

19. yüzyılın sonlarına doğru görülen dünya ticaretindeki hızlı büyüme ve teknik imkanlar da kullanılmaya başlanmış olması ile uzak mesafeli taşımalara olan talep ve taşınan yüklerdeki çeşitlilik de artmıştır. Bu gelişmeler devam eder iken diğer taraftan da geminin ve yüklerin içinde buldukları tehlikenin boyutunda ve meydana gelen zarar miktarında da artış olmuştur. Bu nedenle de kurtarma yardım konusu Deniz Hukukunun en önemli bahislerinden biri olmaya devam etmiş hatta artan tehlike ve zarar miktarı (gemilerin tonajının ve taşıma kapasitelerinin artması nedeni ile gemi ya da yüke gelebilecek hasar veya zıya çok daha büyük meblağda zararlara yol açabilmektedir) nedeni ile önemi daha da artmıştır.

Ancak öneminin yanı sıra kurtarma yardım hizmeti son derece zor, uzmanlık isteyen ve tehlikeli bir faaliyet olabilmektedir. Bütün bunların yanı sıra başarıya ulaşamadığı takdirde kurtarıcının bir ücret hakkı da doğmamaktadır. Bu nedenle de kurtarıcı için de riskli bir faaliyettir. Kurtarma yardım teknolojisi ve yöntemleri ne kadar gelişirse gelişsin bu hizmetin nedeni, insan yaşamı ve ekonomik değerlerin ciddi bir tehlikeden kurtarılması gereğidir. Dolayısı ile kurtarma yardımın ticari yönünün yanı sıra ahlaki yönü de mevcuttur. Bütün bu sebeplerle kurtarıcının bir bakıma kurtarma yardım hizmetini vermesi için teşvike ihtiyacı olabilmektedir.

Kurtarma yardım hizmeti gerçekleştirildikten sonra kurtaran ve kurtarılan gemi donatanı ve yük sahibi kurtarma yardım ücretinin belirlenmesi, ücretin gemi ve yük arasında paylaşımı, sigorta şirketlerinin tazminat sorumluluğu, masraf ve zararların tazmini ve sigortacının halefiyeti gibi çok değişik ve ciddi sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Kurtarma yardım ücretinden sigortacının sorumluluğunu inceleyen bu çalışma, doktrinadaki ve uygulamadaki gelişmeleri dikkate alarak bu konuda ortaya çıkan sorunlara bilimsel anlamda açıklık getirmektedir.

Çalışmada öncelikle kurtarma yardımının ne olduğu ve hukuki unsurları incelenecek, daha sonra kurtarma yardım ücretinin belirlenmesi ve ödenmesi ele alınacaktır. Ayrıca deniz sigortaları hakkında bilgi verildikten sonra kurtarma yardım müessesinde kurtarma yardım ücretinin müşterek avarya paylaşımına konu olması ve müşterek avarya paylaşımı açıklandıktan sonra kurtarma yardım ücretinde sigortacının sorumluluğu tekne, yük, navlun ve kulüp sigortacısı açısından doğan tazmin sorumluluğu açıklanmaya çalışılacaktır.

2. TARİHİ GELİŞİM

2.1 ULUSLARARASI HUKUK DÜZENLEMELERİ

2.1.1 KONVANSİYONLAR

2.1.1.1 *Denizde Kurtarma ve Yardıma Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon (Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Assistance and Salvage at Sea), Brüksel, 23 Eylül 1910¹*

1910 tarihli Brüksel konvansiyonu Milletlerarası Denizcilik Komitesi (Committee Maritime International)'nin çalışmaları sonucunda imzalanmıştır.

Kurtarma-yardım konusunda iç hukuklarda farklı hükümler bulunmakta ve bu durum uygulamada sorunlar yaratmakta idi. Bu nedenle 23 Eylül 1910 tarihinde Brüksel'de bir diplomatik konferans toplanarak "Denizde Kurtarma ve Yardıma Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Sözleşme" imzalanmış ve 1.3.1913 tarihinde de bu sözleşme yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeye 9.6.1937'de (23.6.1937 tarihli Resmi Gazete) 3223 sayılı kanunla katılmış ve 16.9.1955 günü de Türkiye hakkında yürürlüğe girmiştir.

Konvansiyonun 15. maddesine göre uygulama alanı şöyle düzenlenmiştir:

¹ **Konvansiyonu tasdik edenler:** Almanya, ABD, Avusturya, Belçika, Brezilya, Büyük Britanya, Danimarka, Fransa, Hollanda, İtalya, Japonya, Macaristan, Meksika, Norveç, Portekiz, Romanya, Rusya ve Yunanistan.

Tüm taraf ülkeler için yürürlük tarihleri ise:

ABD 1913, Almanya 1913, Angola 1914, Antgua ve Barbuda 1913, Arjantin 1922, Avustralya 1930, Avusturya 1913, Bahamalar 1913, Barbados 1913, Belçika 1913, Belize 1913, Birleşik Krallık 1913, Brezilya 1913, Grenada 1913, Gine Bissau 1914, Guyana 1913, Haiti 1951, Hırvatistan 1991, Hindistan 1913, İspanya 1923, İran 1966, İrlanda 1913, İtalya 1913, Jamaika 1913, Japonya 1914, Kanada 1914, Kenya 1913, Kıbrıs 1913, Kiribati 1913, Letonya 1932, Luksemburg 1991, Macaristan 1913, Malezya 1913, Madagaskar 1913, Mauritius 1913, Meksika 1913, Mısır 1943, Mozambik 1914, Hollanda 1913, Newfoudland 1913, Nijerya 1913, Norfolk Adası 1913, Norveç 1913, Oman 1975, Papua Yeni Gine 1913, Paraguay 1967, Polonya 1921, Portekiz 1913, Romanya 1913, Rusya 1913, Saint Kitts ve Nevis 1913, Saint Lucia 1913, Saint Vincent and the Grenadines 1913, Solomon Adası 1913, Sao Tome ve Principe 1914, Seyşel Adaları 1913, Sierra Leone 1913, Singapore 1913, Slovenya 1993, Somali 1913, Sri Lanka 1913, İsveç 1913, İsviçre 1954, Suriye 1974, Timor 1914, Tonga 1978, Trinidad ve Tobago 1913, Tuvalu 1913, Türkiye 1955, Uruguay 1915, Yeni Zelanda 1913, Yeşil Burun 1914, Yunanistan 1913, Zaire 1967. (Comite Maritime International Yearbook 2005-2006)

“Bu mukavelenin hükümleri muavenet veya tahlis eden gemi, yahut muavenet tahlis edilen gemi âli âkit taraflardan birine mensub olduğu takdirde bütün alakadarlara tatbik olunacağı gibi milli kanunlarla muayyen sair hallerde dahi kezalik o veçhile tatbik edilecektir.

Bununla beraber mukarrerdir ki:

- 1. Gayri âkid bir devlet tebaasından bulunan alakadarlar hakkında mezkur hükümlerin tatbiki, akid devletlerden herbiri tarafından muamelei mütekabile şartına tabi tutulabilecektir;*
- 2. Alakadarların hepsi, davayı rüet eden mahkemenin mensup olduğu aynı devlet tebaası oldukları halde mukavelename değil milli kanun tatbik edilecektir.*
- 3. Milli kanunların daha vasi hükümlerine hâlel gelmemek üzere 11. madde ancak âli âkit taraflara tabi gemiler arasında tatbik olunacaktır.”*

Madde metninde görüldüğü üzere ayırım gözetmeksizin kurtaran veya kurtarılan gemilerden birinin konvansiyona dahil üye devletlerden birine mensup olması halinde (O devletin bayrağını taşıyorsa)² veya milli kanunlarının öngördüğü hallerde kurtarma yardım hizmetine konvansiyon hükümleri uygulanacaktır. Bunun istisnası geminin enkaz haline gelmesidir. Enkaz halinde gemi konvansiyonun uygulama sahasından çıkar.

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu hükümleri TTK’nda yer alan hükümlere kaynak olmuştur. Tekil, Konvansiyon’un m. 6/1 *“Ücretin miktarı taraflar arasında akdedilmiş sözleşme ile veya bunun yokluğunda hakim tarafından tespit edilir”* hükmü ile TTK da aynı hüküm olmadığı görüşündedir.³ Ancak TTK. m. 1225 *“Taraflar arasında bir mukavele yoksa kurtarma veya yardım ücreti, halin icabı gözetilerek hak ve nasafet dairesinde tayin olunur”* hükmü konuyu aşıkça ifade etmiştir. Bu nedenle Tekil’in bu görüşüne katılmamaktayız.

Konvansiyon hükümlerinin harp gemileri ile münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş gemilerin hakkında uygulanmayacağına dair hükmü 27 Mayıs 1967 tarihinde yapılan bir protokol ile değiştirilmiştir. Türkiye’nin taraf olmadığı bu protokol ile yapılan değişiklik uyarınca, Konvansiyon hükümlerinin harp gemileri ve münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş gemilere de uygulanması mümkün olmuştur. Bu değişiklik, sadece protokole taraf

² Tekil, Fahiman; “Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr: Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 496.

³ Tekil, Deniz Sigorta Hukuku, s. 496.

olan devletleri bağlamaktadır. Taraf olmayan devletler için 1910 tarihli metnin geçerliliği devam etmektedir.

2.1.1.2 1989 Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu (The International Convention On Salvage), Londra 28 Nisan 1989

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu, kurtarma yardım hususundaki düzenlemelerin esasını teşkil etmektedir. Ancak denizcilik sektöründeki ve kurtarma alanındaki gelişmeler, değişen koşullar, özellikle de gemilerin sayılarının ve hacimlerinin artması ile yük çeşitliliğinin çoğalması, kurtarmanın teknik olarak daha karmaşık ve maliyeti yüksek hale gelmesi sebebiyle kurtarıcılara düşen sorumluluk da büyük önem kazanmıştır. Gemilerin teknik olarak daha karmaşık yapıda bulunması sebebiyle kurtarıcılarının da daha yüksek bilgi ve tecrübeye sahip olmasına ihtiyaç doğması kurtarma operasyonlarını son derece karmaşık bir hale sokmuştur. Bütün bunlarla beraber çevrenin kirlenmesi riskinin yüksek olduğu petrol tankerlerinin yaptıkları kazalar kurtarıcılarının risklerini arttırmış ve kurtarma operasyonları son derece güç ve maliyeti yüksek hale gelmiştir⁴. Özellikle Torrey Canyon (1967), Amoco Cadiz (1978)⁵ ve Exxon Valdez (1989) kazalarının ortaya çıkardığı problemler özellikle kimyasal ve diğer tehlikeli maddeler ile deniz kirlenmesi zararları nedeniyle yaşam ve çevre tehdit altında olduğundan⁶ kurtarma yardımı revizyona gidilmesi kaçınılmaz hale gelmiştir⁷.

Bu sebeple, 28 Nisan 1989 tarihinde Londra’da bir konferans düzenlenmiştir. Bu konferansta 1989 Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu kabul edilerek, Konvansiyon International Maritime Organization (IMO)⁸ merkezinde 1 Temmuz 1989 tarihinde imzaya açıldı ve 14 Temmuz 1996 tarihinde 15 devletin⁹ onayı ile yürürlüğe girdi¹⁰. Komite Maritime

⁴ Kerr, Michael; The International Convention on Salvage 1989- How It Came To Be, Int’l & Comp. L. Q., 1990, s. 532

⁵ Kurtarıcının çevre kirlenmesindeki önleyici rolünün gündeme geldiği Amoco Cadiz olayında Mart 1978 tarihinde Britanya sahillerinde fırtınanın etkisiyle dümen arızası sonucu gemi kontrolden çıkar. Yakınlardaki bir kurtarma gemisi LOF Tip Sözleşmesi altında kurtarma hizmeti önerir. Kaptanın donatan ile uzun süren görüşmeleri sonucu kurtarma hizmetini kabul etmesiyle römorkör çalışmaya başlar, ancak başarılı olamaz. 60 milyon Dolar tutarındaki gemi ve yük kaybedilir. Ayrıca bu rakamın çok üstünde kirlenme zararı ortaya çıkar. Kerr, Michael; The International Convention on Salvage 1989-How It Came to Be, International and Comparative Law Quarterly, July 1990, s. 535.

⁶ Brice, Geoffrey Q.C.; Salvage and the Marine Environment, Tul. L. Rev., 1995-1996, s. 669.

⁷ Gaskell, Nicholas J.J., The 1989 Salvage Convention and The Lloyd’s Open Form (LOF) Salvage Agreement 1990, Tulane Maritime Law Journal, V.16, 1991-1992, s. 5-6.

⁸ Merkezi Londra’dadır ve Merkezi İngiltere’de bulunan tek Birleşmiş Milletler kuruluşudur.

⁹ ABD, Birleşik Arap Emirlikleri, Çin, Danimarka, İngiltere, İsviçre, İran, İrlanda, İtalya, Kanada, Meksika, Mısır, Nijerya, Suudi Arabistan, Umman.

International (CMI) tarafından 2008 yılı itibariyle konvansiyona üye devlet sayısı 54 olarak bildirilmiştir¹¹. Türkiye halen 1989 Konvansiyonu'na üye değildir. Ancak üye olma konusundaki çalışmalar devam etmektedir.

¹⁰ Kennedy&Rose, Law of Salvage, Sixth Edition, London 2002, s. 36-37

¹¹ bkz. CMI Yearbook 2007-2008, s. 465-466; www.comitemaritime.org.

ülke	onay tarihi	yürürlük tarihi
ABD	27.3.1992	14.7.1996
Almanya	8.10.2001	8.10.2002
Arnavutluk	14.6.2006	14.7.2007
Avustralya	8.1.1997	8.1.1998
Azerbaycan	12.6.2006	12.7.2007
Birleşik Arap Emirlikleri	4.10.1993	14.7.1996
Belçika	30.6.2004	30.6.2005
Bulgaristan	14.3.2005	14.3.2006
Çin	30.3.1994	14.7.1996
Danimarka	30.5.1995	14.7.1996
Dominik	31.8.2001	31.8.2002
Ekvator	16.3.2005	16.3.2006
Estonya	31.7.2001	31.7.2002
Fransa	20.12.2001	20.12.2002
Georgia	25.8.1995	25.8.1996
Gine	2.10.2002	2.10.2003
Guyana	10.12.1997	10.12.1998
Hırvatistan	10.9.1998	10.9.1999
Hindistan	18.10.1995	18.10.1996
Hollanda	10.12.1997	10.12.1998
İngiltere	29.9.1994	14.7.1996
İsveç	19.12.1995	19.12.1996
İsviçre	12.3.1993	14.7.1996
İran	1.8.1994	14.7.1996
İrlanda	6.1.1995	14.7.1996
İtalya	14.7.1995	14.7.1996
İzlanda	21.3.2002	21.3.2003
Kanada	14.11.1994	14.7.1996
Kenya	21.7.1999	21.7.2000
Kongo	7.9.2004	7.9.2005
Letonya	17.3.1999	17.3.2000
Litvanya	15.11.1999	15.11.2000
Marshall Adaları	16.10.1995	16.10.1996
Meksika	10.10.1991	14.7.1996
Mauritius	17.12.2002	17.12.2003
Mısır	14.3.1991	14.7.1996
Nijerya	11.10.1990	14.7.1996
Norveç	3.12.1996	3.12.1997
Polonya	16.12.2005	16.12.2006
Romanya	18.5.2001	18.5.2002
Rusya Federasyonu	25.5.1999	25.5.2000
Sierra Leone	26.7.2001	26.7.2002
Slovenya	23.12.2005	23.12.2006
St. Kitts ve Nevis	7.10.2004	7.10.2005
Suriye	19.3.2002	19.3.2003
Suudi Arabistan	16.12.1991	14.7.1996
Tonga	18.9.2003	18.9.2004
Tunus	5.5.1999	5.5.2000
Umman	14.10.1991	14.7.1996
Ürdün	3.10.1995	3.10.1996
Vanuatu	18.2.1999	18.2.2000

Bu konvansiyon, kurtarma ve yardım hizmetlerini “kurtarma” altında birleştirmiştir. Gerçekten zaman içinde “kurtarma” terimi genişleyerek “yardım”ı da içine alacak bir şekle bürünmüştür. Zaten 1989 konvansiyonunun temelini teşkil eden 1910 tarihli Konvansiyon, 1. maddesinde “... bu iki hizmet arasında fark gözetilmeksizin...” ibaresiyle bu iki hizmetin aynı mahiyette olduğunu ifade etmiş ve her iki hizmete de aynı hukuki kuralların uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle terimsel olarak bir ikilik mevcut idi¹². 1989 konvansiyonu ile bu ikilik de ortadan kalkmıştır.

1989 Kurtarma Konvansiyonunun getirdiği en önemli yenilik, kurtarma ve yardım ücretini belirleyici unsurlar arasında “çevrenin korunması” yolunda sarf edilmiş özen ve çabanın da yer alması¹³ ve LOF 80’deki düzenlemeye paralel olarak getirilen “no cure, no pay”¹⁴ esasının yanında m. 14 hükmü ile kurtarıcılara “special compensation” adı altında özel bir ücret hakkının getirilmiş olmasıdır¹⁵. Ancak konvansiyon bu ücret hakkını sadece tankerler için değil, çevre zararına neden olabilecek tüm yükler ve gemiler için getirmiştir¹⁶. Bu ücret hakkı m. 13 ve 14’de düzenlenmiştir. Buna göre:

“Madde 13

Ücretin Tespitinde Göz Önünde Tutulacak Kriterler

1- Ücret kurtarma ameliyelerini teşvik etmek amacıyla sıralarına bakılmaksızın aşağıdaki kriterler dikkate alınarak tespit edilecektir.

(a) Geminin ve kurtarılmış diğer malların değeri,

(b) Kurtarıcının çevreye gelecek zararı önlemek veya asgariye indirmek için harcamış olduğu gayretler ve beceri,

(c) Kurtarıcının başarısının şümülü,

(d) Tehlikenin bünye ve önemi,

Yeni Zelanda	16.10.2002	16.10.2003
Yunanistan	3.6.1996	3.6.1997

Üye ülke sayısı: 54

¹² Kender, Rayegan; Denizde Kurtarma Yardım, İstanbul 1962, s. 16.

¹³ Tekil, Fahiman; “Müşterek Avaryada Kurtarma Yardımda Aktüel Sorunlar”, MÜHF 10. Yıl Armağanı, İstanbul 1993, s. 8.

¹⁴ Chen, Liang; Current Legal Development, “Salvage- Recent Developments in the Law of Salvage of the Marine Environment”, The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 16, No. 14, 2001., s. 686.

¹⁵ Kerr, M.; s.542-543, Brice, s. 673.

¹⁶ Chen, L.; s. 687.

- (e) Kurtarıcılarının gemiyi, diğer malları ve can kurtarmadaki becerileri ve göstermiş oldukları gayretler,
- (f) Kurtarıcılarının harcamış oldukları zaman, masraf ve uğramış oldukları kayıplar,
- (g) Kurtarıcılarının sorumluluk riskleri ve kendileri veya malzemeleri için maruz buldukları sair riskler,
- (h) Verilen hizmetlerin sürati,
- (i) Kurtarma ameliyeleri için gemilerin veya diğer teçhizatın varlığı ve kullanılıp kullanılmadığı,
- (j) Kurtarıcının teçhizatının hazır olup olmadığı ve verimliliği ve teçhizatın değeri.

- 2- 1'inci paragrafta dayanılarak tespit olunan ücret, gemi ve kurtarılmış diğer mallarla ilgili taraflarca kurtarılmış değerlere oranla ödenecektir. Bununla beraber bir taraf devlet kanunu, ödeyen ilgilinin diğer ilgililere payları oranında rücu hakkı saklı kalmak kaydıyla ücretin ilgililerden yalnız biri tarafından ödeneceğini öngörebilir. Bu maddenin hiçbir hükmü herhangi bir savunma hakkının kullanılmasını engelleyemez.
- 3- Ücretler, bu nedenle ödenmesi gereken faiz ve hukuki masraflar bir tarafa, kurtarılmış gemi ve diğer eşyanın kurtarılmış değerini aşamaz.

Madde 14

Özel Tazminat

- 1- Eğer kurtarıcı, çevreye zarar tehdidi taşıyan bir gemi veya yük için kurtarma ameliyesi gerçekleştirmişse ve en azından bu maddeye göre hesaplanmış bir özel tazminata eşit bir ücreti 13'üncü maddeye istinaden kazanamamışsa, bu uğurda sarf masraflara ettiği eşit bir özel tazminatı gemi malikinden talep etmeye hak kazanacaktır.
- 2- Eğer 1.inci paragrafta belirtilen durumlarda, kurtarıcı gerçekleştirdiği kurtarma ameliyeleri ile çevreye zararı önlemiş veya asgariye indirmişse, malik tarafından kurtarıcıya 1.inci paragraf uyarınca ödenecek özel tazminat kurtarıcının yapmış olduğu masrafların en çok %30'u oranında arttırılabilir. Ancak mahkeme, uygun görürse 13.üncü maddenin oranı daha da arttırılabilir. Ancak bu artışın toplam tutarı kurtarıcının masraflarının %100'ünü aşamaz.
- 3- 1'inci ve 2'inci paragraflar için kurtarıcının masrafları, kurtarıcı tarafından makul bir şekilde yapılan masraflar ve yardım ameliyesinde kullanılan teçhizat için makul bir bedel

ve fiilen makul bir şekilde ihtiyar olunan personel masrafları demektir. Bu alandaki değerlendirmede 13'üncü maddenin 1(h), (i) ve (j) maddeleri dikkate alınmalıdır.

4- Bu maddeye dayanılarak toplam ödenecek özel tazminat, ancak bu tazminatın kurtarıcı tarafından 13'üncü maddeye göre alınabilecek herhangi bir ücretten daha fazla olması koşulu ile ödenir.

5- Eğer kurtarıcının ihmali varsa ve bu ihmalden dolayı kurtarıcı zararı önlemekte veya asgariye indirmekte başarısız olmuşsa bu maddeye dayanılarak ödenecek tüm tazminattan veya tazminatın bir kısmından mahrum edilebilir.

6- Bu maddenin hiçbir hükmü gemi malikinin rücu hakkını etkilemez.”

Kurtarıcılar, “yükü veya kendisi çevreyi tehdit eden bir gemi için kurtarma faaliyetlerinde bulunmuş ve kurtarılan geminin donatanından 13. madde gereğince bir ücret elde edilememiş ise”, en azından 14. madde uyarınca özel tazminata karşılık olmak üzere, bu hizmet için yapmış oldukları masraflarını alma hakkına sahip olurlar¹⁷.

2.1.1.3 Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanması Hakkında 1976 Tarihli Konvansiyon [Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, (LLMC)]

Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanması Hakkında 1976 tarihli Konvansiyon'a (Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims), (LLMC) Türkiye, 28.02.1980 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'na dayanarak 1.7.1998 tarihinde taraf olmuştur. 1976 tarihli Konvansiyonun 3. maddesi gereğince kurtarma alacakları bu konvansiyon tarafından getirilmiş olan sınırlamalara tabi değildir. Kurtarılan değerlerin tutarı, kurtarma ücretinin üst sınırı olarak kabul edildiğinden zaten mevcut olan bu sınırlamanın üzerine yeni bir sınırlama getirilmemiştir.

1976 Konvansiyonu m. 1, sınırlı sorumluluk hallerinden gemi malikleri, yardımda bulunanlar ve fiillerinden sorumlu buldukları kişiler ile bunların sorumluluğunu teminat altına alan sigortacıların da sınırlamadan yararlanabileceklerini ifade etmektedir.

Konvansiyonun 2. maddesinde sorumluluğun sınırlandırılacağı haller sayılmıştır. Buna göre;

¹⁷ Metinleri gösterilen madde hükümlerinin açıklaması için bakınız s. 100 vd (Özel tazminat)

“a) gemide veya geminin işletilmesi yahut kurtarma ve yardım faaliyetleri ile doğrudan ilgili olarak vukubulan ölüm, yaralanma (liman tesisleri, havuzları, seyrişefere elverişli su yolları ve seyir yardımcı tesislerinin maruz kaldıkları zararlar dahil olmak üzere) her türlü eşya veya/ve hasarı ve sair bütün zararlardan doğan alacak;

d) batmış, enkaz haline gelmiş, oturmuş; veya terk edilmiş bir geminin içinde bulunan veya bulunmuş olan şeyler de dahil olmak üzere, yüzdürülmesi, kaldırılması, imha edilmesi veya zararsız hale getirilmesinden doğan alacaklar;

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 zarar yüzünden sorumlu şahıstan gayri bir kimse tarafından ileri sürülen alacaklar” sorumluluk sınırlamasına tabi olacaktır.”

Bu konvansiyonun getirmiş olduğu en önemli yeniliklerden biri, sorumlulukları sınırlandırılacak olan kişilerin arasına kurtarma hizmetinde bulunan şahıslar da alınmıştır. Bunun dışında kurtarma faaliyetinde bulunan şahsın yardımcılarının kusurlarından doğan sorumluluğu da bu konvansiyona göre sınırlandırılabilir. Ayrıca konvansiyon, sınırlamaya tabi alacakları sigortalayan sigortacıyı da aynı ölçüde sınırlamadan faydalandırmıştır. Ancak bu alacaklar sorumlu kişi ile akdedilmiş bir sözleşmeden doğan ücrete ilişkin oldukları takdirde sorumluluk sınırlamasına tabi olmazlar.

Bu sorumluluk sınırlarından kurtarma yardım hizmetine dair olan sorumluluk sınırları md. 6 bent 4. ile belirtilmiştir:

“Bir gemiden faaliyet göstermeksizin veya münhasıran kurtarma yardım hizmetlerine konu olan gemide veya bu gemi ile faaliyet göstermek suretiyle yardımda bulunan her şahsın mesuliyet sınırı, 1500 tonilato esasına göre incelenir.” Bu hükme göre sorumluluk sınırı 1500 tonilatodur.

2.1.2 TİP SÖZLEŞMELER

2.1.2.1 Lloyd's Open Form (LOF)

Kurtarma yardım sözleşmesinin hazırlanması hususunda herhangi bir şekil şartı yoktur. Yazılı olarak yapılabildiği gibi sözlü olarak da ve hatta sözleşmenin kuruluş anında tarafların karşı karşıya gelmeleri gerekmeksizin elektronik iletişim araçlarıyla mesela telsizle dahi yapılabilir¹⁸. Uygulamada kurtarma yardım ücreti, kurtarma yardım faaliyetinin kapsamına, gelişen olaylara ve yapılan işlemlere göre her an değişebildiğinden bu sözleşmelerde rakam olarak önceden belirlenmemektedir. Hukuken taraflar, genel hükümlere uymak kaydıyla diledikleri şekilde bir sözleşme hazırlayabilirler. Bununla beraber, bir gemi ve yükü deniz tehlikesi altında iken yani böylesine olağanüstü şartlar sözkonusu iken tarafların bir masa etrafında toplanarak kurtarma yardım sözleşmesinin hazırlanmasına çoğu zaman imkan ve vakit bulunamaz¹⁹. Bu şartlar altında ücretin tayininin ya genel hükümlere göre mahkemelerce yapılması veya tarafların kabul edeceği hakem heyetlerince tespit edilmesi sözkonusu olacaktır.

Uluslararası uygulamada kurtarma yardım konusunun Londra'da tahkim yolu ile çözümlenmesinde Lloyd's Open Form (LOF) hükümleri uygulanır. Bu hükümler tarafların kendisine uymayı sözleşme yolu ile kabul ettikleri bir tip sözleşme niteliğindedir. 2000 yılında son hali hazırlanmıştır ve LOF'un uygulanmasında İngiliz kanunları dikkate alınır²⁰.

Kurtarma yardım faaliyetinin sonrasında ücret belirlenirken, kurtarıcı yüksek ücret talep etmekte, kurtarılan malvarlıklarının malikleri ise mümkün olan en az ücreti ödemek için ısrarlı olmaktadır. Ücretin miktarı üzerine uzayıp giden tüm bu tartışmalar, gerek mahkeme ve tahkim giderlerinin artması anlamında, gerek ise gemi ve yükün seferden men edilmesine ve hatta haczedilme tehlikesine kadar varan olumsuz sonuçlarla karşı karşıya kalınmasına neden olmaktadır. Kurtarma hakkında bahsedilen bu sorunlar özellikle 19. yy. sonlarına doğru yaşanmaya başlamış ve kurtarma ücreti hakkındaki uyuşmazlıklar adeta çözülemez hale gelmiştir.

¹⁸Kender, Kurtarma Yardım, s. 59.

¹⁹Ilgın, Sezer; "Kurtarma Hukukundaki Son Gelişmeler Açısından Lloyd's Open Form (LOF) 1980-1990-1995'in İncelenmesi ve US. Open Form Salvage Agreement 1996 (MARSHAL V)", Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 2 Sayı 1, s. 28.

²⁰Tekil, Deniz Sigorta Hukuku, s. 498-499.

1890 yılında Lloyd's'un genel Sekreteri Henry Hozier, deniz trafiğinin çok yoğun olduğu ve bu nedenle de çok sayıda kazanın meydana geldiği ve kurtarma yardım işlerinin yapıldığı bir bölge olan Çanakkale'de bulunan bir römorkör sahibiyle bir anlaşmaya varmıştır. Bu anlaşmanın getirmiş olduğu önemli yenilik, römorkör sahibinin kurtarma yardım hizmetini “no cure, no pay” esasına göre yapmayı kabul etmiş olması ve “sözleşmede hakem, Lloyd's komitesince seçilecektir” yolunda bir tahkim klozunun yer almasıdır. Bu sözleşmeden yola çıkılarak birçok kurtarma yardım yapılmış ve 1908 yılında bu sözleşmede bazı değişiklikler yapılarak ilk Lloyd's Open Form (LOF) sözleşmesi yayınlanmıştır²¹.

Formun kullanılmasında ortaya çıkan aksaklıklar ve eksikliklerin giderilmesine yönelik olarak ve denizciliğin kendi bünyesindeki gelişmeler ve değişikliklerden dolayı 1908 LOF formu 1924, 1926, 1950, 1953, 1967, 1972, 1980, 1990, 1995 ve 2000 yıllarında bazı değişikliklere uğramıştır.

Bu formlardan önemli olanlardan bir tanesi LOF 80 formudur. Bu formda “no cure no pay” esasından ayrılmış ve kurtarıcıları, yüklü tankerlerin yardımına gitmeleri hususunda teşvik etmek amacıyla potansiyel kirlilik tehlikesi arzeden yüklü veya yarı yüklü tankerlerin hiç başarı şansı olmasa dahi yardımına gitmelerini sağlamaya yönelik olarak bazı özel düzenlemelere gidilmiştir. Ancak burada şunu belirtmek gerekir ki, bu özel düzenlemeler ile “no cure no pay” esasından vazgeçme sözkonusu değildir buna daha çok kısmi bir ayrılma diyebiliriz, yani kurtarma faaliyeti başarılı olmadığı takdirde kurtarıcıların ücret talep etmeye hakları yoktur²².

The Torrey Canyon²³, The Amoco Cadiz²⁴ ve The Exxon Valdez²⁵ felaketlerinden sonra denizcilik sektörü özellikle çevresel sorunlar nedeniyle yeni arayışlara girmiş ve LOF'un kapsamını genişleterek LOF 80 ile “safety net” prensibi getirilmiş olup bu düzenlemeyle yüklü veya kısmen yüklü petrol tankerlerinde kurtarmada bulunanlara, tehlikedeki malvarlığının yanı sıra bunların dışında oluşan risklere karşı da özel bir ücret talep edebilme hakkı verilmiştir.

²¹ İlgin, Sezer; , s. 29-30.

²² LOF 1980, m. 1(a).

²³ 1967'de Birleşik Yakıt Şirketine ait Torrey Canyon tankerini, İngiltere civarında batmıştı. Tankerin taşıdığı 120.000 ton petrol İngiliz ve Fransız sahillerine yayılarak dünyayı, tankerlerin tehlikeleri hakkında ikaz etti.

²⁴ Tarihteki 5.büyük petrol sızıntısına The Amoco Cadiz adlı süper tanker yol açmıştır. 16 Mart 1978'de geminin taşıdığı 1.619.048 varil petrol Brittany sahillerine akmış ve 76 sahil tümüyle petrole bulanmıştır.

²⁵ 1989 yılında Valdez isimli petrol tankerini, Exxon şirketinin Alaska'nın Valdez bölgesinde bulunan boşaltım tesisine giderken, kayalıklara çarpmış, gemide açılan yarıklardan denize 10.8 milyon galon petrol akmıştı.

LOF 80'de temel prensip "no cure, no pay" esasının korunması olmakla beraber, başarı şansının olmadığı hallerde dahi kurtarıcıları yüklü tankerlerin yardımına gitmeye teşvik etmek için özel düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelere göre kurtarıcıların, kurtarma ücretlerinin arttırılması talepleri yerine getirilmese de ekonomik olarak kendilerini daha güvende hissetmelerini sağlayacak bazı önlemler alınmıştır.

Bu özel hükümlerden "safety net" ile denizde tehlike altındaki malvarlıklarının sahiplerine mallarını fiziki risklerin dışındaki risklere karşı da korumak için kurtarma ücreti verilmesi imkanı tanınmıştır. Bu prensibin getirilmesi, denize petrol sızmasını önlemeye yönelik yeni görevler getiren ve bu konuda ilk önemli teşebbüs olarak yeni gelişmelere olanak sağlayabilecek bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir²⁶.

Bu hükümler ve özellikle de "safety net" prensibi ile ilgili olanlar yeniden gözden geçirilip değiştirilerek önce 1989 Konvansiyonunda daha sonra da LOF 90 formunda kabul edilmiştir.

LOF 90 esas itibariyle 1989 Konvansiyonu ile uyum sağlamaya dönüktür. Bu amaçla Konvansiyonun 1 (a)-(e), 8, 13.1, 13.2 (ilk cümle), 13.3 ve 14. maddeleri LOF metnine eklenmiş ve "safety net" kavramının yerine "special compensation" ikame edilmesiyle "no cure no pay" kavramı esas alınarak, çevre kirlenmesi hususunda konvansiyonun 14. maddesinin uygulanması sağlanmıştır. Ayrıca petrol dışındaki çevre kirletenleri de kapsama alınmıştır. Şöyle ki:

LOF 90 ile kurtarıcı, kurtarma hizmetini verirken çevre zararlarını önleme veya azaltma konusunda elinden geleni yapmayı üstlenmektedir. Bu yükümlülük 1989 Konvansiyonu 8.1.(b) bendinden alınmadır.

Madde 8 ile kurtarıcıya, -makul şartlarda- gerektiğinde diğer kurtarıcılardan yardım talep edilmesi ve -yine makul olmak kaydıyla- gereğinde diğer kurtarıcıların müdahalesini kabul etme görevi de yüklenmiştir. 13. madde ile de ilk kez, daha önce Lloyd's hakemlerinin dikkate aldıkları faktörlerden değişik olarak, ücreti tayinde dikkate alınacak faktörlerin bir

²⁶ Darling, G., Smith, C.; s. 34 (naklen Ilgın; Sezer; 31)

listesi verilmiştir. 14. madde tamamen form metnine alınarak “special compensation” a akdi bir etki verilmiştir.

LOF 95’de ise 1989 Londra Konvansiyonu’nun LOF 90 metnine alınan 1, 8, 13 ve 14. maddelerinin yanı sıra Konvansiyonun 6. maddesi de metne eklenerek “special compensation” prensibi daha da etkili bir hale getirilmiştir.

Standard formun güncelleştirilmiş yeni versiyonu olan LOF 2000 sözleşmesi ile de 1989 Londra Konvansiyonunun 14. maddesine alternatif olarak “SCOPIC” klozu getirilmiştir²⁷. Bu klozun açılımı “Special Compensation Protection and Indemnity Club”tır. Kullanılması kurtarıcının inisiyatifine bırakılan Scopic klozu sadece LOF 2000 de değil, aynı zamanda 1989 Konvansiyonunun 14. maddesini ithal eden her türlü “no cure, no pay” prensibine tabi Lloyd’s kurtarma sözleşmelerinde de mesela LOF 90 ve LOF 95 sözleşmelerinde de kullanılabilir.

Uluslararası Kurtarma Birliği [International Salvage Union (ISU)], Uluslararası P&I Kulüpleri Birliği (International Group of P&I-Clubs) ve Uluslararası Deniz Sigorta Birliği [International Union of Marine Insurance (IUMI)] arasında İngiltere piyasasında geliştirilen Özel P&I Kulüp Tazminat klozu "Special Compensation P&I Club-Clause" (SCOPIC) 1 Ağustos 1999'dan itibaren, iki yıl denenmek üzere, yürürlüğe girmiştir. Halihazırdaki uygulamaya göre; çevreyi koruma amacıyla ayrı bir çaba gösterilmesi halinde, Kurtarma Konvansiyonu'nun 14. Maddesi gereği, kurtarana yapılan “special compensation” ödemesine alternatif olarak sabit primlerle destekli bir sistem getirilmiştir ve donatan, kurtarıcının SCOPIC klozunu geçerli hale getirdiğine ilişkin yazılı ihbarını almasından itibaren tatil günleri hariç olmak üzere, iki iş günü içerisinde 3 milyon Dolarlık bir teminatı kurtarıcıya sağlamakla yükümlü kılınmıştır.

LOF 2000 kurtarma sözleşmesinde, Kloz D ile SCOPIC Klozu veya bu kloz geçerli kılınmamışsa 1989 Konvansiyonunun 14. maddesi gereğince, kurtarıcıya “special compensation” yani özel tazminat ödenecekse, bu tazminatın “no cure-no pay” prensibi uyarınca belirlenecek olan kurtarma ücretinin doğumunu engellemeyeceği veya buna ilişkin meblağın azalmasına sebep olmayacağı düzenlenmiştir²⁸.

²⁷ Chen, L., s. 693.

²⁸ Chen, L., s. 694.

2.1.2.2 MARSHALL V (U.S. Open Form)

1 Mart 1996 tarihinde New York'ta bulunan "Society of Maritime Arbitrators" (SMA), (Denizcilik Hakemleri Cemiyeti), kod adı "MARSHAL V" olan yeni bir "US Open Form Salvage Agreement" (ABD Açık Form Kurtarma Sözleşmesi) yayınlamıştır. Bu formun yayınlanış gerekçesi, kurtarma hukukuna ilişkin sorunları ve güçlükleri azaltmak olarak bildirilmiştir.

Bu formda, tek sayfalık MARSHAL V sözleşmesinin 6 sayfalık LOF metninin aksine daha esnek şartları içerdiği ve daha açık ifadelerle yazılmış olduğu, esas itibariyle ticaret gemilerinin kurtarma işlemleri için hazırlanmış olsa dahi gezi ve eğlence teknelerini de kapsayabileceği açıklanmaktadır. Ayrıca bu sözleşmenin sadece "No Cure-No Pay" esaslı olmayıp, tarafların sabit ücret ve saat başına ücret seçeneklerine de sahip olduğu ifade edilmektedir²⁹.

Bu sözleşmeye göre kurtarıcı, çevreye verilecek zararı azaltmak üzere yapacağı eylem ve işlemleri için ücret talep edebilir. Herhangi bir ihtilaf halinde tahkim, ticari gemilerle ilgili ihtilaf halinde New York'ta bulunan (SMA, Society of Maritime Arbitrators at NY) Denizcilik Hakemleri Cemiyeti kuralları gereğince New York'ta görülecek ve gezi ve eğlence gemileri ile ilgili tahkim ise "Eğlence/Gezi ve Küçük Gemiler Hakkındaki SMA kuralları"na bağlı olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin herhangi bir yerinde görülebilecektir. Sözleşmeye göre ayrıca hakemler, tahkim giderleri ve avukatlık ücretlerine de hükmedebilirler³⁰.

2.1.2.3 Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kurtarma Yardım Sözleşmesi (Turkish Open Form-TOF)

Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Kurtarma Yardım Sözleşmesi Türk Ticaret Kanunu'nun 1223. maddesi gereğince "no cure- no pay" prensibine uygun

²⁹ Ilgın, Sezer; s. 45

³⁰ <http://www.smany.org/sma/salvrule.html>

olarak “**yapılan hizmetler neticesiz kalırsa kurtarma veya yardım ücreti istenemez**” esasına göre yapılmıştır. Ayrıca bu sözleşmeye göre yapılan hizmet, kurtarma yardım olarak kabul edilmektedir ve bu konuda herhangi bir itirazın kabul edilmeyeceğine (m. 1) hükmedilmektedir. Ancak, kurtarma tip sözleşmesine dayanarak bir hizmet gerçekleşmişse fakat kurtarma yardımının kanunca aranan unsurları oluşmamışsa, bu hizmetin kurtarma yardım olarak kabul edilmesi hukuken mümkün değildir.

Kurtarıcıya yapılacak kurtarma-yardım hizmetinin, faydalı bir netice sağlayıp sağlamayacağı veya kurtarılan değerlerin kurtarma-yardım hizmet ve masraflarına değip değmeyeceği hususunda başlangıçta ve Kurtarma Yardım hizmetinin sonuna kadar, her zaman, mutlak takdir hakkı tanınmıştır. Kurtarıcı, bu hakkını kullanarak kurtarma yardımının bir netice vermeyeceğine veyahut deniz tehlikesine maruz kurtarılan değerlerin durumunu, diğer hal ve şartları da dikkate alarak yapılacak kurtarma-yardım hizmet ve masraflarına değmeyeceğine kanaat getirdiği takdirde, akitten rücu ve işe başlamış olsa dahi hal üzere terk etmek yetkisini haizdir. İşi terk ve akitten rücu halinde kurtarıcıdan tazminat talebinde bulunulamaz. Gemi veya gemide bulunan şeyler kısmen kurtarılmış ise kurtarıcı, kurtarılan değerler üzerinden ücret alır. Bu ücret kurtarılan değerleri geçemez.

Bu sözleşmeye göre kurtarılan geminin kaptanına kurtarıcının talimatlarına uyma yükümlülüğü getirilmiştir hatta kaptan ve diğer gemi adamlarının kurtarma yardım hizmetine müdahaleleri yasaklanmıştır. Ayrıca kurtarıcı gerekli teçhizatı kurmalıdır ancak gerektiğinde kurtarılan geminin alet ve malzemelerinden de ücretsiz olarak faydalanabilir.

Sözleşme hükümlerince kurtarma yardım hizmeti sırasında oluşacak hasar, zarar ve ziyadan kurtarıcı sorumlu olmayacaktır. Ancak bu hüküm, hile ve ağır kusurdan sorumsuzluk şartlarının geçersizliğini düzenleyen BK. 99 ve yardımcı şahısların işlerini icra ederken vermiş oldukları zararlardan dolayı adam çalıştıranların sorumluluğunu düzenleyen m. 100’de yer alan düzenlemelere uygun değildir³¹. Kurtarma yardım hizmetinin kurtarılan geminin kaptanı tarafından yarım bıraktırılması halinde kurtarma yardım tam ve başarılı olmuş gibi kabul edilecek ve ücret buna göre tayin edilecektir.

³¹ Caner, Oğuz; Kurtarma Yardım Ücreti, Yayınlanmamış Doktora Tezi., s. 21.

TTK'da belirtilen ücret hakkının teminatlarının yanında kurtarılan taraf kurtarma yardım hizmetinin bitmesini müteakip bir banka teminat mektubu vermelidir. Donatanın yüke dair sorumluluğu, kurtarılan malvarlıkları için ayrı ayrı teminat gösterildiği hallerde devam etmektedir. Hiç veya yeterli teminat gösterilmeksizin yükün gemiden çıkarılması halinde kurtarma işlemi sebebiyle yükü tahmil edilen yükümlülüklerden dolayı kurtarılan geminin donatanı ve kaptanı müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Yeterli teminat verilmemesi halinde kurtarıcı, rehin ve hapis hakkını kullanmak, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz yoluna başvurarak alacaklarını tahsil etmeye çalışabilir.

TOF metninde çevre kirlenmesinin önlenmesi ve azaltılmasına dair herhangi bir hüküm olmaması günümüz Kurtarma Yardım Hukuku gelişmelerinin karşısında önemli bir eksiklik olarak kabul edilmektedir³².

Bunların dışında TOF metninde ayrıntılı olarak düzenlenen tahkim prosedürü ile ilgili olarak hakem ücretlerinin kurtarma ücretine bağlanması eleştirilere uğramıştır³³.

2.2 TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

Hukukumuzda ilk Deniz Ticareti Kanunu 1864 tarihli Ticareti Bahriye Kanunudur. Bundan öncesine dair bilinen bir tarihi belge yoktur³⁴. 1864 tarihli kanunda Kurtarma Yardıma dair hüküm yoktur.

İkinci olarak 1929 tarihli Deniz Ticareti Kanunu hazırlanmış ve Kurtarma hükümleri hukukumuzda ilk defa bu hükümlerle girmiştir. Bu kanun 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununun IV. Kitabının hemen hemen aynen iktibasından dolayı Alman Ticaret Kanununda yapılan 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonuna uygun olarak yapılan değişiklikler dolayısıyla, 1929 tarihli Deniz Ticareti Kanunu hükümlerinde 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu hükümlerine uygun olarak Kurtarma Yardım müessesesi hukukumuzda yerini almıştır.

³² Caner, s. 21-22.

³³ Ilgın, Canan; Kurtarma Yardım Hukukunda Tahkim, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 2000, S. 1-4, s. 273-274. Caner, s. 21.

³⁴ Göknil, M. Nedim; Deniz Ticareti Hukuku, 3. Bası, İstanbul1946, s.14-15.

Son olarak bugün yürürlükte bulunan ve 1.1.1957 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu'nda Deniz Ticareti Hukuku hükümleri IV. Kitapta yer almış ve kurtarma Yardım müessesesi de 1222-1234. md.lerde düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun Kurtarma Yardıma dair hükümleri ile 1929 tarihli Deniz Ticareti Kanunu hükümlerinde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan bir tanesi, aynı donatana ait iki gemi arasında kurtarma yardım alacağı doğmayacağı hükmü, değiştirilerek kurtarma yardım ücretinin talep edilebilmesi imkanı tanınmıştır.

İkinci değişiklik, kurtarma yardım hükümlerinin uygulama alanı ticaret gemileri ile sınırlı olmaktan çıkarılmış ve yatlar, denizci eğitim gemileri gibi münhasıran gezinti, spor, eğitim, öğretim ve ilim gayelerine tahsis edilmiş gemilere; münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemileriyle donanmaya bağlı harp gemilerine ve yardımcı gemilere de uygulanacak olduğunu açıkça belirtmiştir (TTK, 822/ b. 1 ve 2).

1967 yılında 1910 Brüksel Konvansiyonu'nda bazı değişiklikler yapılmışsa da bu değişiklikler hukukumuzda sirayet etmemiştir; 1910 tarihli metinde yer alan hükümler hukukumuzda halen yürürlüktedir.

Çeşitli hukuki ve teknik gelişmeler sebebiyle 1910 tarihli sözleşmenin hükümleri yetersiz kalmış ve 1989 tarihinde “Denizde Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme” kabul edilmiştir, bu sözleşmeye henüz taraf değiliz. Ancak, TBMM'de halen tasarı halinde bulunan yeni Ticaret Kanunu çalışmalarında Kurtarma Yardıma dair hükümlere, 1989 tarihli Konvansiyon kaynak olarak alınmıştır.

Tasarıda kurtarma yardıma dair hükümler 1298-1319. maddede yer almış ve 1910 tarihli sözleşmeden gelen kurtarma-yardım ayrımı 1989 tarihli sözleşmeye uygun olarak terk edilmiştir. 1989 tarihli Konvansiyonun 1. maddesinin (a) bendinde kurtarma ve yardım kavramları “kurtarma” kavramı içerisinde birleştirilmiştir. Ayrıca tasarının 1989 Konvansiyonu'ndan yola çıkarak getirdiği bir başka yenilik, “çevre zararının önlenmesi ve/veya sınırlandırılması için kurtaranın gösterdiği gayret ve maharet” kıstası da göz önüne alınarak kurtarma ücretinin belirlenmesi ve “no cure, no pay” ilkesinin bir istisnası olarak “özel tazminat” adı altında, eğer kurtarma ücretine hak kazanamamışsa, kurtarana özel bir ödeme yapılmasına hükmetmiştir.

Tasarının 1312. maddesine göre, bir kurtaran, çevreye zarar verme tehdidi oluşturan bir araç veya onun içindeki eşya için kurtarma faaliyetinde bulunmuş fakat kurtarma ücretine hak kazanamamışsa, kurtarma faaliyeti için yapmış olduğu masrafları özel tazminat olarak malikten talep edebilir³⁵.

“Kurtaran, kurtarma faaliyeti ile çevre zararını önlemiş veya sınırlandırmış ise, kurtarana ödenecek tazminat, kurtaranın yaptığı giderlerin en çok yüzde otuzuna kadar arttırılabilir” ifadesinden de anlaşılacağı gibi burada kurtaranın tazminata hak kazanabilmesi için başarılı sonuç aranmamakta, çevre zararının önlenmesi için gayret sarfedip masraf yapmasını yeterli görmekte ve başarılı sonuca ulaşıldığı takdirde tazminatta artırıma gidilebilmesini öngörmektedir. Kurtaran sadece ihmali sebebiyle eğer çevre zararını önleyememiş veya sınırlandıramamış ise ancak bu nedenle tazminattan yoksun bırakılabilir.

Burada yapılan masrafların tazminata esas “kurtarma gideri” kabul edilmesinin ölçüsü, kurtarma faaliyeti esnasında kurtaranın yapmış olduğu makul harcamalar ve fiilen kullanılan ve kullanılması makul olan teçhizat ve personel için belirlenecek uygun bir meblağdır.

2.2.1 KIYI EMNİYETİ VE GEMİ KURTARMA İŞLETMELERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ

Ülkemizde kurtarma yardım hizmeti Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü tarafından GEMİ KURTARMA ve TAHLİSİYE HİZMETLERİ DAİRESİ BAŞKANLIĞI bünyesinde verilmekte olup, Türkiye'de bu hizmetlerin başlangıcı, 1926 yılında İstanbul'da kurulan "Kilcher & Walkers Co" isimli İngiliz şirketine dayanmaktadır. 1930 tarihli Kabotaj kanununun çıkması ve Türk karasularındaki kurtarma hizmetlerinin millileştirilmesi ile bu şirket, Türk Kurtarma Ltd. şeklini almış ve römorkörler Türk bayrağına geçmiştir. Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş. içerisinde 1984 tarih ve 233 no.lu kanun ile "Kurtarma ve Çeki İşletmesi" şeklinde hizmetine devam eden Kuruluş daha sonra Kıyı Emniyeti İşletmesi ile 1994 yılında birleşerek Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmesi adı altında hizmet

³⁵ Madde metninde “malik”ten bahsedilmiş, ancak bahsi geçen malikin gemi maliki mi, yoksa yük maliki mi olduğuna bir açıklık getirilmemiştir. Burada sorumlu olması gereken gemi maliki olduğundan ifadenin de “gemi maliki olarak” değiştirilmesi gerekir. Bkz., Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler, Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2006, s. 248.

vermeye başlamıştır. Kuruluş, 12.05.1997 tarih ve 9466 Bakanlar Kurulu Kararı ile Türkiye Denizcilik İşletmeleri A.Ş.'den ayrılmış olup, Kamu İktisadi Teşekkülü statüsünde ve "KIYI EMNİYETİ VE GEMİ KURTARMA İŞLETMELERİ GENEL MÜDÜRLÜĞÜ" adı altında hizmetlerine devam etmekte ve Karadeniz'de Şile Feneri ile Karaburun arasındaki Türk Karasuları ile Ege Denzinde, Bozcaada ve İmroz sahilleri de dahil olmak üzere Bababurnu ile Saroz Körfezi'nde Kemikli mevki arasında kalan Türk Karasularında ve bu iki sınır arasındaki Karadeniz ve Çanakkale Boğazları ve Marmara Denzinde ve Karaburun ile Foça'yı birleştiren hattın içinde bulunan İzmir Körfezinde kazaya uğrayan (Harp ve Yardımcı gemiler hariç) 300 Rüşum Tonilatodan yukarı gemilerin ve yüklerin Kurtarma Yardım işlerini tekel şeklinde olmak üzere bütün denizlerde kurtarma yardım işlerini yapmak görevi adı geçen müdürlüğe tekel hakkı olarak verilmiştir³⁶.

³⁶ <http://www.kiyiemniyeti.gov.tr/default.asp?id=1&sid=1&lng=>

3. KURTARMA YARDIM

3.1. TANIM

TTK'daki kurtarma yardım tanımı şöyledir: *“deniz tehlikesi altında bulunan bir gemi veya gemideki şeyler; gemiadamının idaresinden çıktıktan sonra üçüncü şahıslar tarafından ele geçirilerek emniyet altına alınır veya bu hal haricinde, gemi veya gemide bulunan şeyler üçüncü şahısların yardımıyla deniz tehlikesinden kurtarılır ise bu kısım hükümleri gereğince kurtarma yardım için bir ücret istenebilir”* (TTK 1222) .

Kanuna uygun olarak kurtarma yardımı, deniz tehlikesi içinde olup kendi vasıtalarıyla bundan kurtulamayacak durumda bulunan gemi ve içindeki şeylerin hariçten müdahale edilerek selamete eriştirilmeleri veya emniyet altına alınmaları için yapılan ve oldukça yüksek bir ücrete hak kazandıran hizmet olarak tanımlayabiliriz³⁷.

Başka bir ifade ile kurtarma yardım, deniz tehlikesine maruz kalan bir geminin veya gemideki şeylerin, başka bir gemi veya üçüncü şahıslarca emniyet altına alınmasıdır. Kurtarma ile idaresiz kalmış, mesela gemiadamları tarafından terkedilmiş bir gemiyi, yardım ile de gemi adamlarının idaresinde olan bir geminin tehlikeden kurtarılması hususunda yapılan hizmetler ifade edilir. Ancak bu ayrımın pratikte bir önemi yoktur. Zira her iki hizmet de TTK'da aynı kurallarla düzenlenmiştir³⁸.

TTK tasarısı madde 1298/1 de kurtarmayı şu şekilde tanımlamıştır *“Seyrüsefere elverişli sulara tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fil veya hareket kurtarma faaliyeti oluşturur...”*

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonundan önce bazı milli kanunlarda kurtarma ve yardım ayrı iki kelime olarak isimlendirilmekte ve her ikisi de ayrı ayrı tanımlanarak hukuki düzenlemeleri farklı yapılmakta idi. Alman³⁹ ve Türk Hukukuna göre “deniz tehlikesi altında bulunan bir gemi veya gemideki şeyler; gemiadamının idaresinden çıktıktan sonra üçüncü

³⁷ Kender, Rayegan; Deniz Ticareti Hukuku Dersleri Müşterek Avarya Çatma Kurtarma Yardım, İstanbul 1979, s. 52.

³⁸ Kender/Çetingil, Deniz Ticareti Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2009, s. 200.

³⁹ Kurtarma yardım, Alman Hukukunda “bergung und hilfeleistung” olarak anılmaktadır.

şahıslar tarafından ele geçirilerek emniyet altına alınır” ise kurtarma, “gemi veya gemide bulunan şeyler üçüncü şahısların yardımıyla deniz tehlikesinden kurtarılır” ise yardımdan bahsedilmekte idi⁴⁰. Burada ayırım geminin veya gemideki şeylerin gemi adamlarının kontrolünden çıkıp çıkmamasına göre yapılmakta idi. Burada geminin irade ile veya irade dışı sebeplerle kontrolden çıkmasının herhangi bir önemi yoktur. Ayrıca İspanya, Arjantin, Hollanda, İtalya, Fransa⁴¹ ve Norveç de kurtarma yardım kavramlarını ayrı olarak nitelendirmiş ve hukuki sonuca bağlamıştır.

Buna karşılık İngiliz, Danimarka, Finlandiya, İsveç ve Yunanistan kurtarma ve yardım bakımından bir fark gözetmez iken (İngiliz Hukukunda her iki kavram için de “*salvage*” terimi kullanılmıştır) 1910 tarihli Konvansiyondan ayrılarak bu hükümleri enkaz kurtarılmasına dahi uygulamışlardır ve kurtarılan geminin enkaz halinde olması sadece ücretin miktarı bakımından rol oynamıştır⁴². Alman ve Türk Hukukuna göre ise kurtarma yardımın konusu gemi veya gemideki şeyler olabilir, enkaz olamaz. Çünkü, enkaz haline gelmesi ile gemi, gemi vasfını kaybeder.

1910 tarihli Konvansiyon, 1. maddesinde “*tehlikede bulunan deniz gemileri bunların içlerinde bulunan eşya, navlun ve seyahat ücreti hakkında yapılan muavenet ve tahlis ile deniz gemileri ve dahili seyri sefain gemileri beyninde aynı mahiyette olarak ifa edilen hizmetler, bu iki nevi arasında bir fark gözetmeksizin ve yapıldığı sular nazarı itibara alınmaksızın*” diyerek bu iki hizmetin içeriğinin aynı olduğunu, kurtarma ve yardım hizmetlerine aynı kaidelerin uygulanacağını kabul etmiştir.

3.2 KURTARMA YARDIMIN UNSURLARI

Kurtarma yardımın tehlike, kurtarma faaliyeti, faydalı sonuç ve kurtarılan değerler olmak üzere dört unsuru bulunmaktadır⁴³:

⁴⁰ Handelsgesetzbuch [HGB] § (Alman Ticaret Kanunu) 740, TTK m. 1222.

⁴¹ Kurtarma yardım, Fransız Hukukunda “assistance et sauvetage” olarak isimlendirilmektedir.

⁴² Tekil, Fahiman; Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım, İstanbul 1966, s. 26.

⁴³ Burstein, Susanne M; “Saving Steel over Souls: The Human Cost of US Salvage Law, Tulane Maritime Law Journal, 307, 2002-2003, s. 309.

3.2.1 TEHLİKE (REAL DANGER/MARINE PERIL)

3.2.1.1 Kavram

Kurtarma yardımının en önemli ve onu diğer hizmetlerden ayıran unsuru tehlikedir⁴⁴. Kender tehlikeyi şöyle tarif etmiştir: “Gemi ve gemide bulunan şeylerin içinde bulunduğu öyle bir haldir ki hariçten müdahale olmazsa kendi vasıtalarıyla kurtulamayarak zayi olacağı veya çok ağır hasara uğrayacağı kuvvetle muhtemeldir”⁴⁵. Başka bir ifade ile, hemen müdahale ve yardım edilmediği takdirde geminin zıyanını veya ağır surette hasarlanması sonucunu doğurabilecek bir olaydır⁴⁶.

TTK m 1222, ifadesinde kurtarma ve yardım hizmetinin “deniz tehlikesi altında bulunan gemi veya gemideki şeylere yapılması halinde kurtarma yardım ücreti hakkının doğacağına hükmetmiştir. Bu ifadeden de anlaşıldığı gibi kurtarma yardımının gerçekleşebilmesi için, müşterek avaryada olduğu gibi hem gemi hem de yükün tehlike altında bulunması gerekli değildir, tehlikenin yalnız gemi veya yalnız içindeki şeyler için bulunması yeterlidir⁴⁷.

Genellikle tehlikede olan bir gemi sözkonusu olduğunda gemideki eşyalar da tehlike ile karşı karşıyadır. Ancak, istisnai hallerde gemi ya da bunun içindeki yükten sadece birinin tehlike ile karşılaştığı haller de görülebilir. Gemide bir hasar meydana gelmesine rağmen yük fiziksel bir tehlike altında bulunmayabilir ya da bir kısım yük tehlike altında olup diğer yükler tehlikede olamayabilir. Bu durumda tehlike altında olmayan yükün sahibi kurtarma ücretinden dolayı sorumlu olmayacaktır⁴⁸.

⁴⁴ Gültekin, kurtarma yardımının unsurlarını sayarken bundan önceki kanunumuza uygun olarak “tehlike” yerine “deniz kazası” terimini kullanmayı tercih etmiştir ve “deniz kazası mefhumu altında gemi işletmesine has olan ve geminin kendi vasıtası ile kurtulamayacağı tehlike ve muhatara anlaşılır” demiştir. Daha sonra da fırtına, yangın, makine arızası, su veya yiyecek yokluğu diyerek deniz tehlikelerini saymıştır. Bu kanaatimizce yerinde bir ayırım değildir. Zira deniz tehlikesi sadece deniz kazaları ile sınırlandırıldığında akla çatma gelmektedir ki bu durum da kurtarmanın unsurlarından tehlikenin kapsamını son derece dar bir hale sokmaktadır. Deniz tehlikeleri ise denizin kendisinden ve gemi ile seyrü seferden doğan her türlü tehlikedir. Örn.; salgın hastalık, fırtına, yangın, karaya oturma v.s. (Gültekin, Galip; Deniz Hukuku, Cemil Bilsel’e Armağan, 1939 İstanbul), s. 624.

⁴⁵ Kender, Kurtarma Yardım, s. 21. Burstein, S. M; age s. 310.

⁴⁶ Kender, R.; “Kurtarma Yardım Konusunda Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, DHD, Yıl 4, S1-2, s. 36. Burstein, S. M; s. 310. Kennedy&Rose, Salvage, s. 160.

⁴⁷ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 92; Franko, Nisim; Kurtarma Yardımda Ücretin Şartları, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s. 534.

⁴⁸ “The Geertje K” davasında da tehlikeye maruz kalmayan yükün sahibinin kurtarma ücretinden sorumlu olmayacağına hükmedilmiştir. [1971] 1 Lloyd’s Rep. 285, 287. Kennedy&Rose, Salvage, s. 160.

Ayrıca madde metninde “deniz tehlikesi altında” bulunmadan bahsedilmektedir. Acaba bundan maksat sadece denizden doğan tehlikeler midir? Doktrine göre böyle bir sınırlama yapmak doğru değildir. Burada nedensellik ilişkisini geniş yorumlayarak dolaylı tehlike hallerini de bu kapsama sokmak ve “deniz tehlikesi” kavramını geniş yorumlamak daha doğru olacaktır⁴⁹. Metinde geçen bu ifadenin anlamı “denizdeki tehlike”dir. Yani denizde seyrüsefer esnasındaki ve ona bağlı olarak ortaya çıkan bir olaydır. Örneğin, fırtına, buz istilası, makine arızası, korsanlık veya gemi adamlarının hastalanması gibi... Tehlike unsurunu teşkil eden olay önlenemediği veya giderilemediği takdirde zarar ortaya çıkar; mesela geminin batması, karaya oturup hasarlanması, başka bir gemiye veya bir cisme çarparak hasarlanması gibi⁵⁰.

Tekil, tehlikeyi münhasıran coğrafi manası ile değil, tehlikenin mahiyet ve ağırlığı yönünden nazara almak suretiyle geniş manada yorumlamanın daha doğru olacağını belirterek bu konuda herhangi bir ayrıma gitmemişse de TTK'nın “deniz tehlikesi”nden bahsetmesinin nedeni olarak harp tehlikesinin kapsam dışı tutulmak istenmesi olarak değerlendirmiştir⁵¹.

Tehlikenin dışarıdan görülebilir bir tehlike olmasına da gerek yoktur. Geminin imdat işareti vermesi kurtarıcı bakımından tehlikede olduğunu gösterir. Zira her tehlikenin –mesela geminin makinelerinde, kazanında çıkan bir arıza, gemi adamları tarafından terk edilmiş bir gemi hatta batmış bir gemi de tehlike içindedir- dışarıdan anlaşılmasının imkanı yoktur⁵².

Tehlike, İngiliz Hukukunda “Real Danger” ve Amerikan Hukukunda ise “Marine Peril” terimleriyle anılmaktadır. “Marine Peril” yani deniz tehlikesi ifadesi kullanılmakla beraber, Amerikan hukukunda da deniz tehlikesinin sadece kasırga, tipi, akıntı, gibi doğal güçler tarafından oluşması aranmamakta, kaptan veya gemi adamları tarafından gemiye veya eşyaya kasten yapılan zararlar ya da kazalar, şiddet vs. de tehlike kavramı içinde değerlendirilmektedir⁵³.

3.2.1.2 Tehlikenin Mevcut Veya Muhtemel Oluşu

⁴⁹ Kender, Kurtarma Yardım, s. 21; Tekil, Kurtarma Yardım, s. 19; Caner, s. 29.

⁵⁰ Kender, Kurtarmada Sorunlar, s. 36.

⁵¹ Tekil, Fahiman; Deniz Hukuku, İstanbul, 1998, s. 415.

⁵² Kender, Kurtarma Yardım, s. 22.

⁵³ Sweeney, Joseph C.; “An Overview of Commercial Salvage Principles in the Context of Marine Archaeology”, Journal of Maritime Law and Commerce, Volume 30, No. 2, April 1999, s. 190.

Kurtarma-Yardımda tehlikenin muhtemel bir tehlike olması yeterlidir⁵⁴, müşterek avaryada olduğu gibi, mevcut yani hemen ve doğrudan doğruya tesirini gösterecek bir tehlike olmasına gerek yoktur,⁵⁵ daha sonra etkisini gösterecek olması yeterlidir.

Fransız Hukukunda tehlikenin mümkün ve önceden görülebilir olması yeterli görülmüş, ancak çok uzak bir ihtimalde ortaya çıkma ihtimali kapsam dışında bırakılmıştır⁵⁶. Kaptanın muhtemel tehlike halinde tehlikenin mevcut hale gelmesini beklemesine hacet yoktur. Kaptan, normal olarak bulunduğu durumdan kendi vasıtalarıyla kurtulamayacağına kanaat getirdiği takdirde ve bu durumda kalmak gemi veya yükte ziya veya ağır hasara sebep olabilecekse kurtarma yardım için talepte bulunabilir.

3.2.1.3 Tehlikenin Objektif Veya Subjektif Olması

Her ne kadar tehlikenin objektif olarak bulunması gerekirse de subjektif olarak da kabul edilebilir başka bir deyişle kaptanın bireysel takdir yetkisi vardır⁵⁷.

Tehlikenin varlığına karar verecek olan kaptandır, normal yetenekli ve basiretli bir kaptanın bu husustaki kanaati tehlike unsurunu gerçekleştirebilir⁵⁸. Yani tehlike mevcut olmasa dahi kaptanın kurtarma yardımı dair makul ve kabul edilebilir talebi halinde tehlikenin varlığı kabul edilebilir. Bunun sebebi, kaptanın yardım talebinde bulunurken ürkek ve tereddüt içinde olmasını engellemektir. Çünkü, kaptan yardım talebinde bulunurken tehlikenin gerçekleşmesine kadar beklemek zorunda kalmadan daha önceden ve daha az zararlarla deniz servetini kurtarma yetkisine sahip olabilmelidir⁵⁹.

Ayrıca kaptan seyrettiği bölge ile ilgili olarak yeterli bilgi ve tecrübeye sahip değilse tehlike unsurunun varlığı kabul edilir. Seyredilen bölge çok kayalı ve buzlarla dolu, tehlikeli bir bölge olsa dahi eğer kaptanın bu bölgeye dair yeterli bilgi ve tecrübesi var ise tehlike yoktur.

⁵⁴ “*The Charlotte*” davasında da kurtarma hizmetinde bulunabilmek için mutlak bir tehlikenin gerekli olmadığı, zorluk arzeden bir durumun varlığının ve makul bir endişenin yeterli olacağı belirtilmiştir. (1848) 3 Wm. Rob. 68, 71. Kennedy&Rose, Salvage, s. 160.

⁵⁵ Yavaşca, Cemaleddin; Deniz Ticaret Hukuku, İstanbul 1993, s. 39. Franko, s.533. Tekil, Deniz Hukuku, s. 441.

⁵⁶ Ripert, s. 117 naklen Kender, Denizde Kurtarma Yardım, s. 22 ve Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 92.

⁵⁷ Hodges, Susan/Hill, Cristopher; Principles of Maritime Law, London 2001, s. 202.

⁵⁸ Kender, Kurtarmada Sorunlar, s. 37.

⁵⁹ Kender, Kurtarma Yardım, s. 23

Bunun yanında, tehlikenin takdiri geminin içinde bulunduğu durumun değil, durumun temsil ettiği gerçek koşulların ışığında yapılmalıdır. Nitekim, bazı yerlerde, örnek olarak Hollanda'nın kuzey adaları önündeki sularda kum yığını üzerinde oturma olayları, birçok gemi için adeta mutlak bir ameliye halini almıştır. Ancak, böyle durumlarda koşullar daima göstermiştir ki, gemiler için gerçekte bir tehlike söz konusu olmayıp geminin yüzebilmesi için sadece denizin yükselmesini beklemek yeterlidir⁶⁰.

3.2.1.4 Tehlikenin Yeri

Ticaret Kanunu'nun 1222. maddesi ifadesine göre tehlikenin deniz tehlikesi olması şart ise de açık denizde olması zorunlu değildir. Tehlikenin bir limanda, kanalda veya koyda gerçekleşmesi halinde de gemi kurtarma yardım talebinde bulunabilir. Tehlike teşkil eden olayın açık denizde veya karasularında ortaya çıkması şart değildir, henüz gemi limanda iken de meydana gelebilir. Burada önemli olan bertaraf edilmediği takdirde zarar meydana gelecek olmasıdır⁶¹. Kanunun ifadesine göre iç sularda meydana gelen tehlike, kurtarma yardımı konu teşkil edemez (TTK. m. 1222).

1910 tarihli Konvansiyon 1. maddesi ise böyle bir sınırlandırmayı ortadan kaldırarak kurtarma yardım hizmetinin yapıldığı suları dikkate almaksızın konvansiyon hükümlerinin kapsamına almıştır.

3.2.2 KURTARILAN DEĞERLER (SALVED VALUES)

TTK ve 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'na göre kurtarma yardımının konusu gemi ve geminin içinde bulunan şeylerdir⁶².

⁶⁰ Groningue Mahkemesi, 2.6.1961, JAPIKSE, R.E.; Résumé de jurisprudence néerlandaise, DMF 1963, s. 505, Naklen Tekil, Deniz Hukuku, s. 441.

⁶¹ Kender, Kurtarmada Sorunlar, s. 37.

⁶² Healy/Sharpe/Sharpe, Cases and Materials on Admiralty, USA 2006, s. 730.

3.2.2.1 Gemi

Kurtarma ve yardım faaliyetleri seyrüsefere elverişli bir gemi veya gemide bulunan malvarlıkları için yapılmalıdır⁶³. Gemi vasfını kaybetmiş bir vasıta için veya enkaz⁶⁴ için (ya da bunlarda bulunan şeyler için) yapılan faaliyetler kurtarma yardım faaliyeti olarak kabul edilemez.

Gemi, TTK m. 816'da tarif edilmiştir:

“ Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne “gemi” sayılır.” Bu tarife göre bir aracın gemi sayılabilmesi için gerekli unsurlar şunlardır:

- Tekne: Geminin içi oyuk, tekne şeklinde olması gerekir.
- Hareket edebilme: Denizin altında veya üstünde hareket edebilmeli ve pek küçük olmamalıdır. Teknenin kendi kendine hareket edebilmesi şart değildir. Bu nedenle çekilme suretiyle hareket edebilen mavnalar da gemi sayılırlar ancak küçük oldukları için sandallar gemi sayılmazlar⁶⁵.
- Tahsis: Gemi, denizde hareket kabiliyetine bağlı bir gayeye tahsis edilmiş olmalıdır. Tahsis edildiği gayenin geminin hareket etmesini gerektirmediği durumlarda (otel, lokanta, sergi salonu v.s.) gemi, gemilik vasfını kaybeder⁶⁶. Ancak belirtilmelidir ki, tahsis edildiği gaye geminin hareket etmesini gerektirmediği durum geçici bir hal ise yani daimi olarak böyle bir tahsis sözkonusu değilse gemilik vasfı devam eder.

Yukarıda bahsedilen TTK m. 816'da geminin tarifinde “denizde hareket kabiliyeti” arandığına göre ve 1222. md'de sadece “gemi”den bahsedildiğine göre, kanunumuz kurtarma yardımının unsuru olarak yalnız deniz gemilerine hükmetmektedir. İçsu gemileri bu kapsamın dışında kalmaktadır. Yalnız gemi kavramına, geminin mütemmim cüzü ve teferruatı da dahildir.

⁶³ Tekil, Deniz Hukuku, s. 410.

⁶⁴ Ancak daha önce de bahsedilmiş olduğu gibi İngiliz, Danimarka, Finlandiya, İsveç ve Yunanistan Hukuk sistemlerinde enkaz da kurtarmanın konusu olmuştur, bkz. s. 30.

⁶⁵ Çağa, Tahir/Kender, Rayegan; Deniz Ticareti Hukuku, Cilt I, 14. Bası, İstanbul 2005, s. 47.

⁶⁶ Kender/Çetingil, s.31.

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda ise hem deniz hem de içsu gemisinden bahsedilmiş olduğundan kanunumuzdan farklı olarak konvansiyona göre bir içsu gemisi ile deniz gemisi arasında kurtarma yardım hizmeti mümkündür.

Konvansiyon bu konuyu şu şekilde düzenlemiştir:

“Madde 1

Tehlikede bulunan deniz gemileri, bunların içlerinde bulunan eşya, navlun ve seyahat ücreti hakkında yapılan muavenet ve tahlis ile deniz gemileri ve dahili seyrisefain gemileri beyinde aynı mahiyette olarak ifa edilen hizmetler, bu iki nevi hizmet arasında bir fark gözetilmeksizin ve yapıldığı sular nazarı itibara alınmaksızın aşağıdaki hükümlere tabidir.”

Ancak iki içsu gemisi arasındaki ilişki tamamen bir iç hukuk meselesi olduğundan ve uluslararası hukukun konusu olmadığından konvansiyon bu konuyu kapsam dışı bırakmıştır⁶⁷. Bu nedenle kurtarma yardım hizmetini veren eğer bir deniz gemisi ise hizmeti alanın bir içsu gemisi olması mümkündür⁶⁸.

Gemi, bu vasfını TTK'a göre tamir kabul etmez hale gelirse veya kurtarılamayacak şekilde batarsa kaybederek kurtarma yardım hizmetinin konusu olmaktan çıkar (TTK. m. 1222).

TTK hükümleri öncelikle ticaret gemileri hakkında uygulandığından ticaret gemileri kurtarma yardımının konusu olabilirler. TTK m. 816 f. 2 ticaret gemisini tarif etmiştir:

“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 sayılır.”

1910 tarihli Konvansiyon savaş gemilerini ve münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemilerini kapsam dışında bıraktığından bunların dışındaki her türlü deniz gemisi konvansiyona göre kurtarma yardımının konusu olabilir. Konvansiyonun savaş gemilerine ve münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemilerine uygulanamayacağı konusundaki hükmü iki şekilde yorumlanmıştır: Birincisi, Konvansiyon adı geçen gemiler hakkında bir uygulama yasağı koymuştur ve bu bir emredici hüküm olduğundan aksi kararlaştırılmaz.

⁶⁷ Kender Kurtarma Yardım, s. 25.

⁶⁸ Kender, Kurtarma Yardım, s. 29.

İkincisi ise, Konvansiyon özel hukukla ilgili olduğundan ve bahsi geçen gemiler ise kamu hukukuna tabi olduğundan bu gemileri kapsamına almayarak bu konudaki ihtilafları iç hukuka bırakmıştır. İkinci görüş tarzı doktrinde hakim olan görüştür⁶⁹.

Bu görüşün isabetli olduğu 1989 tarihli Konvansiyon hükümlerinden de anlaşılmaktadır. Zira Konvansiyon 4. maddede,

“1. ...bir devlete ait olan ya da onun tarafından işletilen savaş gemileri ya da kurtarma çalışmaları anında devletler hukukunun genel prensiplerine göre devlet bağımsızlığından yararlanan ticari olmayan amaca hizmet eden başkaca gemilere, bu devletin hukuku aksini öngörmediği takdirde uygulanmaz.

1. *Bu Konvansiyonun kendi savaş gemileri ya da birinci fıkrada nitelenen diğer gemiler hakkında uygulanmasına karar veren taraf devlet bu uygulamanın şartlarını Genel Sekretere bildirmelidir.”* ifadesiyle ikinci görüşün daha isabetli olduğunu bir bakıma doğrulamıştır.

TTK m. 822/1-2 ve Konvansiyon uyarınca (Konvansiyon bu konuda herhangi bir sınırlandırma getirmemiştir) yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi münhasıran gezinti, spor, eğitim, öğretim ve ilim gayelerine tahsis edilmiş gemilere de istisnaen kurtarma yardım hükümleri uygulanır.

Türk Ticaret Kanunu tasarısı ise gemi ve ticaret gemisini TTK md. 816'dan farklı bir şekilde tanımlamıştır:

“I- Gemi, ticaret gemisi

MADDE 931 – (1) Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi olanağı bulunmasa dahi, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.

(2) Suda ekonomik menfaat sağlamak maksadına tahsis edilen veya fiilen böyle bir maksat için

kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin nâmu ve hesabına kullanılırsa kullanılsın “ticaret gemisi” sayılır.”

⁶⁹ Le Clère, s. 312; Le Brun, DMF 1954, s.255; naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 27.

TTK md. 816'da "hareket etme imkanı" ifadesi ile hareket ettirici gücün gemide bulunması zorunluluğunun bulunmadığının açıkça anlaşılabilmesine rağmen tasarının 931. maddesinde "kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa dahi" açıklamasına yer verilmiştir. Bu açıklamanın hukuken, kanun maddesinin ifadesi açık olduğundan gerekliliği yoktur.

Ayrıca TTK 816. md.'de yer alan "pek küçük olmayan her türlü tekne" ifadesi yerine "her araç" ifadesine yer verilmiştir. Deniz Hukuku'na göre "her araç" gemi olarak kabul edilemez. Bu ifadeye göre sal da mı gemi kapsamına alınacaktır? Zira TTK 816. md.'ye göre gemi vasfına sahip olmanın şartlarından biri tekne yani içi oyuk hacimli şey olmasıdır. Bu nedenle sal, tekne olmadığından gemi olarak kabul edilmez. Ancak tasarıdaki ifadeye göre bu durum ortadan kalkmaktadır.

Tasarıda değiştirilen ifadelerden biri de "denizde hareket" yerine kullanılan "suda hareket" ifadesidir. "Suda hareket" hem maddenin başlığına ters düşmüştür hem de iç sularda hareket eden gemiler de deniz gemisi olarak kabul edileceğine göre mesela, Van Gölü'nde hareket eden gemi de deniz gemisi olarak mı kabul edilecektir? Zira bir iç su olan Van Gölü'nde gemi çalışmaktadır.

Eğer maksat iç su gemilerini de TTK'nun Deniz Ticaretine ayrılmış hükümlerine tabi kılmak ise kanun hükümlerinin iç su gemilerine de uygulanacağını belirtmek daha yerinde bir düzenleme olurdu kanısındayım.

İngiliz Hukukunda "tekne"nin kurtarma yardımının konusu olabileceği belirtilmiştir (Merchant Shipping Act 1894 Section 742). Bu hükümde geçen "tekne" her türlü gemi ve denizde seyrü sefer için kullanılan araç olarak kabul edilmektedir⁷⁰.

3.2.2.2 Gemide Bulunan Şeyler

1910 tarihli Konvansiyonun 1. maddesi kurtarma yardımının konusunu gemi, gemide bulunan şeyler, navlun ve yolcu taşıma ücreti olarak saymıştır. Ticaret Kanunumuz da gemiden başka kurtarma yardımının konusunu tek tek saymadan genel bir ifade ile "gemideki şeyler" şeklinde

⁷⁰ Brice, Geoffrey; Maritime of Salvage, London 1983, s.103.

düzenlemiştir. 1989 tarihli Konvansiyon ise “...gemiye veya diğer malvarlıklarına” ifadesi ile 1. maddesinde Ticaret kanunumuza benzer bir tarzda ifade kullanmıştır.

Yukarıda bahsedilen düzenlemelere göre yük, yolcu ve gemi adamlarının bagaj ve kişisel eşyaları, navlun ve yolcu taşıma ücretleri kurtarma yardımının konusunu teşkil ederler⁷¹. Daha genel bir ifade ile ekonomik değeri olan herşey kurtarma yardım ücretinin konusu olabilir. Sadece insan kurtarma, kurtarma yardım ücretinin konusu olmaz ise de eğer yolcu ile birlikte gemi ve/veya yük de kurtarılmışsa kurtarma yardım ücretinden uygun bir pay can kurtaranlara verilebilir(TTK m. 1231).

a. Yük

Denizde seyrü seferin amacı insan veya eşya taşımak olduğundan gemide bulunan şeyler içinde, kurtarma yardıma konu teşkil edebilecek olarak ilk akla gelen yükür. Denizde taşınmak üzere gemiye yüklenen eşyaya yük denir. Her ne kadar yalnız olarak kurtarılmasına bir engel yok ise de yük, genel olarak yüklü olduğu gemi ile beraber kurtarma yardımının konusunu teşkil eder.

Yük, kimin olduğuna bakılmaksızın kurtarılan gemide bulunan her türlü ticari eşyayı ifade eder⁷². Yükün kurtarma yardımının konusu olabilmesi için gemi ile birlikte kurtarılması şart değildir. Sadece yükün kurtarılması da kurtarma yardım ücretini talep hakkı için yeterlidir⁷³.

1989 tarihli Londra Konvansiyonunun 1 (a) maddesinde kurtarma fiilinin tanımı yapılırken “tehlikede bulunan bir gemi veya diğer her türlü eşya” olarak genel bir tabir kullanılmış ve 1989 Konvansiyonunun 1 (c) maddesinde “eşya”nın tanımı yapılmıştır. Buna göre, eşya ile tehlike altındaki navlun da dahil olmak üzere, kıyıya daimi ve iradi olarak bağlı olmayan her türlü şey kastedilmektedir. Böylece eşya kavramı çok geniş anlamda kabul edilmiştir.

Yük eğer iradi olarak denize atılmış veya kazaen düşmüş ise yani gemi ile irtibatı kesilmiş ise kurtarılması kurtarma yardım olarak kabul edilebilir mi? Yavaşça, gemiden atılmış,

⁷¹ Kender, Kurtarma Yardım, s. 29; Tekil, Deniz Hukuku, s. 441.

⁷² Kennedy&Rose, s, 95.

⁷³ Kennedy&Rose, s, 96.

dökülmüş, gemi vincinden, rıhtımdan, hava araçlarından düşmüş şeylerin kurtarılmasını kurtarma yardımının konusu olarak kabul etmiştir⁷⁴.

Deniz Hukukunda denize düşmüş, yani üzerindeki zilyetliğin iradi veya gayri iradi olarak kaybolmuş bulunduğu yük, bir enkaz olarak kabul edilmektedir⁷⁵. Böylece enkaz malikinin kim olduğu bilinmemektedir. Ayrıca TTK'nın “gemi ve gemideki şeyler” ifadesinden de anlaşılacağı gibi yük gemiden ayrılıp gemi adamlarının kontrolünden çıkmış ise kurtarma yardımının konusu olamaz. Eğer denize düşmüş veya atılmış yükün düştüğü gemi belli ise yani maddi olarak ayrılma gerçekleşmemişse kaptanın yük üzerindeki fer'i zilyetliği devam eder ve kurtarılması halinde kurtarma yardım ücretinin konusu olabilir⁷⁶. Bu durumda kurtarma yardımı da konu teşkil edebilir. Ancak gemi belli değil ve tespit edilemiyorsa artık o yük enkaz olarak kabul edilir ve kurtarılması, kurtarma yardım olarak kabul edilemez. Ayrıca enkaz haline gelmiş bir geminin içinde ki yük de enkaz olarak kabul edilir. Bu halde hukukumuzda enkaz kurtarmaya dair özel bir düzenleme mevcut olmadığından Medeni Kanun'un enkaz ve lukataya dair 769 ve 774. maddelerinin uygulanması gerekir.

b. Navlun ve Yolcu Taşıma Ücreti

TTK. 1226 md. Kurtarma ücretinin tutarı tayin edilirken “emniyet altına alınan veya kurtarılan şeylerin değeri ile hak kazanılan navlun ve yolcu taşıma ücretleri”nden bahsetmektedir. Ayrıca 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonunun 1. maddesi de kurtarma yardım ücretinin konusu olarak “navlun ve yolcu taşıma ücretleri”ni saymıştır.

Gerçekten, navlun ve yolcu taşıma ücretleri -hak kazanılıp- peşin olarak alınmamışsa, geminin selametine bağlı olarak kurtarma yardımının konusu olabilir⁷⁷. Yükün ve yolcunun salimen varma limanına ulaştırılması taşıyana, eğer navlun ve yolcu taşıma ücreti *ship lost or not lost* klozu ile teminat altına alınmamışsa, tehlike altındaki navlun ve yolcu taşıma ücretini kazandırmış olacaktır⁷⁸.

⁷⁴ Yavaşca, s. 41.

⁷⁵ Ripert, s. 164-165., Le Clère, s. 294. naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 30.

⁷⁶ Kender, Kurtarma Yardım, s. 30, Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 88.

⁷⁷ Kender, Kurtarma Yardım, s. 30.

⁷⁸ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 88. Tekil, Deniz Hukuku, s. 441.

c. Bagajlar Ve Zati Eşya

“Gemide bulunan şeyler” olarak ekonomik değeri olan herşey kurtarma yardım kapsamına girdiğinden yolcu ve gemi adamları bagajları ve zati eşyaları ile bazı gemilerde bulunan butik ve içindeki sanat eserleri, mücevherler ve moda koleksiyonları gibi değerli eşya da kurtarma ücreti tayin edilirken dikkate alınmalıdır⁷⁹.

Mektup, koli v.b. gibi posta organizasyonları tarafından taşınan değerler ise uygulamadaki zorluklar nedeni ile Türk Hukukunda ve uluslararası konvansiyonlarda herhangi bir düzenlemeye tabi tutulmamıştır⁸⁰. Ancak kurtarılan posta kolilerinin kayıp halinde posta organizasyonu tarafından temin edilecek değer üzerinden kurtarma ücretine konu olabilmesi gerekir⁸¹.

d. İnsan

Terkedilmiş olmadıkça kurtarma yardımının konusu olan her geminin içinde, gemi adamı ve yolcu olarak, insan mevcuttur ve bu insanların da geminin maruz kaldığı tehlike içinde oldukları inkar edilemez. Ancak “can kurtarma”dan bahsedilebilmesi için ölüm tehlikesi ile karşı karşıya kalmış insanların kurtarılması aranmaktadır. Fakat kurtarılan insanlar için ücret ödenmesi zorunluluğu yoktur. TTK. 1231. md. uyarınca kurtarmanın konusunu teşkil eden tehlike esnasında can kurtarmak için çalışanlar gemi ve gemide bulunan şeyleri kurtaranlara verilecek ücretten hakkaniyete uygun bir pay talep edebilirler. Kurtarılan kimseler kurtarma ve yardım ücreti ödemeye mecbur değildir.

İnsan kurtarma ile ilgili olarak ücret ödeme zorunluluğunun olmamasının sebebi, can kurtarmanın ahlaki bir yükümlülük olarak kabul edilmesidir. Hatta bu ahlaki yükümlülük, ücret ödeme zorunluluğunu kaldırdığı gibi kurtarma faaliyetinde bulunabilecek durumdaki

⁷⁹ Franko, s. 540.

⁸⁰ Franko, s. 540.

⁸¹ Bu konuda hakem kararı 734 posta kolisi taşıyan geminin Mayorka adası burnunda karaya oturması üzerine, kurtulan posta kolilerinin kaybolması halinde, Posta Yönetmeliğinin tayin edeceği bedel üzerinden, kurtarma ve yardım alacağına mevzu teşkil etmesini kabul etmiştir. bkz. Franko, s. 540. ve Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 90. Tekil, Deniz Hukuku, s. 441.

gemi ve şahısları şartlar el verdiği kurtarma hizmetini yerine getirmeye zorunlu kılmıştır. Bu nedenle Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunun 14. ve devamı hükümleri ile kaptan ve gemi adamlarına, kendi gemi, gemi adamlarını ve yolcusunu ciddi bir tehlikeye atmaksızın ve içinde bulunduğu özel haller sebebiyle makul ve faydalı kurtarma faaliyetinde bulunabilecek durumda ise, can kurtarma zorunluluğu getirmiştir.

3.2.3 KURTARMA YARDIM FAALİYETİ (SALVAGE)

3.2.3.1 Kurtarma Yardım Faaliyetinin Geçerliliği

a. Kaptanın Makul Karşı Koyması

Denizde tehlike içinde bulunan gemi veya gemi içindeki şeylere gemi dışından yapılan her müdahale, başarılı sonuç elde edilmiş olsa bile, kurtarma yardım olarak kabul edilmez ve tabii ki kurtarma ücreti borcu doğmaz. Her ne kadar varolan deniz tehlikesinden kaptan kendi imkanları ile kurtulamayacaksa genellikle kurtarma talebinde bulunur ve bunun karşılığında yapılan dıştan müdahale için kurtarma ücreti doğar ise de kurtarma hizmetinin sadece kaptanın talebi ile yapılacağı anlamına gelmez. Kurtarma yardımında ücrete hak kazanabilmek için bu kurtarma yardım işine kaptanın açık ve makul bir karşı koyması (mümanaat) bulunmamalıdır.

TTK Madde 1224 ; *“Kaptanın açık mümanaatına rağmen bir gemiye yardımda bulunmuş olan kimse, kurtarma veya yardım ücreti diye bir şey isteyemez; meğer ki, mümanaatın makul olmadığı anlaşılın”*.

1910 tarihli Konvansiyon’a göre kurtarma talebini kabul etmeme açık ve makul olmalıdır. Aynı husus 1989 Kurtarma Konvansiyonun’da da kabul edilmiştir. Konvansiyonun 19. maddesine göre kurtarma hizmeti eğer malikin, kaptanın veya tehlikedeki diğer malvarlıklarının sahiplerinin açık ve makul karşı koymasına rağmen yapılmışsa bu konvansiyona dayanılarak bir ücret talep edilemez. Burada 1910 Konvansiyonu’ndan farklı olarak, tehlikedeki diğer malvarlıklarının sahiplerine de kurtarma talebine karşı koyma hakkı tanınmıştır. Ancak burada kastedilen geminin içinde bulunmayan ancak tehlike altında

bulunan malvarlıklarının (şamandıra, sal v.s.) sahiplerinin kurtarma talebini red etme hakkıdır. Zira, 1989 Konvansiyonu madde 6'ya göre “kaptan, donatan adına” kurtarma sözleşmesi yapma yetkisine sahiptir. Ayrıca “kaptan veya donatan gemide yüklü bulunan diğer malvarlıklarının malikleri” adına da kurtarma sözleşmesi akdedebilir.

Geminin ve gemi adamlarının neyi yapabilir neyi yapamayacağını tabii ki kaptandan daha iyi hiç kimse bilemez. Seferi tamamlamak görevi ve bunun için gerekli her türlü tedbiri almak da kaptanın yetkileri dahilindedir. Mevcut tehlikeden kendi imkanlarıyla kurtulamayacak olduğunu bilmesine rağmen zamanı geldiğinde yardım istememesi düşünülemez. Ancak zaman zaman kaptanın kurtarma yardım talebini beklemek tamiri imkansız sonuçlara yol açabilir; mesela, sarhoştur veya o anda şuurunu kaybetmiştir⁸². Kaptanın her zaman makul ve basiretli karar verebileceğini ifade etmek olanaksızdır. Örneğin, kaptan ücret ödemek istemediğinden veya başka bir sebeple kurtarma talep etmeyebilir, ayrıca gemi tehlike anında veya daha önceden terkedilmiş ise zaten kurtarma talebinde bulunacak kimse de yoktur. Tüm bu nedenlerle 1910 tarihli Konvansiyon'da ve TTK.'nın 1224. maddesinde kaptanın talebi şartı aranmamıştır. Hatta bunun da ötesine gidilerek yardım gören geminin kaptanı eğer kurtarma yardıma karşı koyuyorsa, kurtarma ücretinin doğmasına ancak “kaptanın karşı koymasının açık ve makul olması” şartı ile engel olunabileceği kabul edilmiştir.

Makul karşı koymanın ölçüsü, basiretli bir kaptanın aynı şartlar içerisinde yapılmış bulunan kurtarma talebini kabul edip etmeyeceğidir⁸³. Kaptan eğer kendi vasıtalarıyla tehlikeyi bertaraf edebilecek durumda ise, kaptanın karşı koyması, makul ölçülerde kabul edilir.⁸⁴

b. Bir Hizmet Borcunun Bulunmaması

TTK. m.1224/3 “Römorkör tarafından çekilen geminin yahut yükünün emniyet altına alınmış veya kurtarılmış olmasından dolayı kurtarma veya yardım ücreti istenebilmesi için cer mukavelesinin yerine getirilmesi mahiyetinde sayılamayacak derecede fevkalade hizmetlerde

⁸² Sohr, s. 139; Ripert s. 120; naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 32.

⁸³ Kender, Kurtarma Yardım, s. 32. Ataergin, s. 16.

⁸⁴ Kender, Kurtarma Yardım, s. 32.

bulunulmuş olması şarttır”. Burada kanun, kurtarma yardım hizmetinin, başka bir hukuki ilişki, mukavele, icabı yapılan hizmetin dışında olması prensibi ifade edilmektedir⁸⁵.

Yapılan hizmetin kurtarma ücreti borcu doğurabilmesi için aranan bir diğer şart ise hizmetin “gönüllülük” ilkesi çerçevesinde yapılmış olması, yani kurtarma hizmetinin önceden var olan bir hukuki yükümlülük icabı yapılmamış olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, kurtarıcı, kurtarma faaliyetini kurtarılan veya yardım görene önceki bir sözleşme sebebiyle, resmi bir görev icabı mecburen⁸⁶ veya sadece kendi menfaati icabı yapmış olmamalıdır⁸⁷.

Burada bahsi geçen “önceki sözleşme”, yalnız hizmet akdi değil, aynı zamanda kılavuzluk ve römorkaj sözleşmesidir de. Esasen böyle bir sözleşme altında yapılan faaliyetler, sözleşmenin kapsamını aşmadığı sürece, sözleşme ile üstlenilen bir yükümlülüğün ücret karşılığı yerine getirilmesinden ibarettir. Bütün bu ilişkiler, zaman zaman kurtarma yardım sözleşmesi ile örtüşebilir. Bu durumda zaten mevcut ilişki sebebiyle belli bir ücrete hak kazanan gemi adamı, kılavuz ya da römorkör ayrıca kurtarma ücretine de hak kazanmamalıdır⁸⁸.

İngiliz Hukukunda Voluntariness (iradilik) olarak adlandırılan bu prensip, kurtarma yardımın en önemli unsurlarından olup ücret talep edebilmenin de önkoşuludur. Bu prensip “The Neptune” davasında Lord Stowell tarafından “Tehlikedeki gemiye hizmet akdiyle bağlı olmasını sağlayacak herhangi bir sözleşmenin bulunmaması şartıyla, gönüllü olarak faydalı hizmette bulunması” olarak tanımlanmıştır⁸⁹.

Kennedy, yapılan hizmetin yapmakla yükümlü olunan görevin sınırlarını aşması halinde kurtarıcının kurtarma ücretine hak kazandığı görüşündedir. Bu nedenle verilen hizmetin yasal görev sınırlarını aştığı hallerde sahil koruma memur ve hizmetlilerinin kurtarma ücretine hak kazanabileceği kanaatindedir.⁹⁰

⁸⁵ Kender, Deniz Ticareti , s. 58.

⁸⁶ Bu tip resmi görev icabı kurtarma mecburiyetine kamu hizmeti şeklinde ifası halinde rastlanır.

⁸⁷ Kender/Çetingil, s. 165-166. Kender, Kurtarma Yardım, s. 33. Kender, Kurtarma Yardım Sorunlar, s. 37. Burstein, S. M; s. 310. Schoenbaum, Thomas; Admiralty and Maritime Law, 2004, s. 833.

⁸⁸ Kender; Kurtarma Yardım Sorunlar, s. 37

⁸⁹ Kennedy&Rose; s. 244.

⁹⁰Kennedy&Rose, s. 246.

Bu husus 1968 yılında ATA tankerine yapılan bir kurtarma hizmeti ile Hukukumuzda dahil edilmiştir⁹¹. “Voluntariness” kavramına göre kurtarma hizmetinde bulunan taraf, hukuken bir kurtarmada bulunma yükümlülüğü altında olmamalıdır⁹². Yani bu hizmet daha önce yapılan bir sözleşme veya kamusal bir yükümlülük nedeniyle yerine getirilmiş olmamalıdır.

Bazı yazarlara göre, “voluntariness” kavramı hukuki olmaktan çok psikolojik bir değere sahiptir⁹³. Yapılan hizmetin hukuki sebebinin kurtarma olduğu tespit edildiği takdirde, saik’in sadece kurtarıcının hizmeti sunma açısından göze aldığı riskin değerlendirilmesinde, yani ücretin belirlenmesinde dikkate alınabilir⁹⁴.

Ancak 1224/3 ifadesi açıktır, verilen hizmetin kurtarma yardım hizmeti niteliğini taşıyabilmesi için mukavele gibi başka bir hukuki ilişkiye dayanmaması şarttır. Bu nedenle bu hususun hukuki olup olmamasının tartışılması gereksizdir.

3.2.3.2 Kurtarıcı Veya Yardımcı

Deniz tehlikesi ile karşı karşıya olan bir gemi veya gemideki şeylere yapılan hizmetin ücret doğurabilmesi için kimlerin kurtarma hizmetinde bulunabileceği hususunda ne 1910 Brüksel Konvansiyonunda ne de 1989 Londra Konvansiyonunda yol gösterici veya sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Peki kimler kurtarıcı olabilirler?

Kurtarma yardım hizmetinin bir üçüncü şahıs tarafından yapılması gerekmektedir. Burada üçüncü şahıstan maksat, başka herhangi bir hukuki ilişki (hizmet sözleşmesi, kanun hükmü veya kamu görevi) gereği bu hizmeti yapmakla yükümlü olmayan kişilerdir⁹⁵. Bir tüzel kişilik ya da gerçek kişi fark etmeksizin herkes kurtarma hizmetinde bulunabilir⁹⁶. Yeter ki,

⁹¹ “Türkiye Petrol Rafinerisi A.Ş.’nin (TÜPRAŞ) bir *time charter* ile belirli bir süre hizmetini elde ettiği bir tankerin *charterer* (TÜPRAŞ) iskelesinde boşaltma sırasında olan yangın üzerine rafineri personeli tarafından kurtarılması nedeniyle açılan bir kurtarma ve yardım davasında (ATA Tankeri Davası) sözü geçen personelin gerçekte rafineri kurtarmakla görevli bulunduğu ve dolayısıyla o amaçla hareket ettiği itirazı doğmuştur.” Yargıtay, konuya bilirkişi raporlarının verileri doğrultusunda yaklaşmıştır. Tekil, Deniz, s. 450.

⁹² Kennedy&Rose, s. 242.

⁹³ Le Brun, R.; naklen Tekil, Deniz, s. 457.

⁹⁴ Tekil, Deniz; s. 460.

⁹⁵ Kender, Kurtarma Yardım Sorunlar, s. 37.

⁹⁶ Schoenbaum, s. 836.

tehlikeye maruz kalan gemi ve içindeki şeyleri bu durumdan kurtarmak amacı ile kurtarma hizmetini ifa etsin⁹⁷.

İngiliz Hukukunda⁹⁸, Deniz Mahkemesinin aradığı koşullar da gözönünde bulundurularak, kimlerin kurtarıcı olabileceği dört ana kategori altında incelenmiştir⁹⁹:

- 1- Kurtarma hizmetinde bulunan geminin donatanı (maliki),
- 2- Çıplak gemi kiralamada geminin hem teknik hem de ticari idaresini elinde bulunduran kiracı,
- 3- Kurtarma hizmetinde bulunan geminin kaptan ve gemiadamları,
- 4- Yukarıdaki üç sınıftan birine girip girmediğine bakılmaksızın kurtarma hizmetinde bulunmuş kimseler.

TTK. m. 1222'de¹⁰⁰ kurtarma hizmetinin genel bir ifade kullanılarak “üçüncü şahıslar tarafından” yapılacağı düzenlenmiştir. Ticaret kanunumuzda ifadesini bulan bu “üçüncü şahıslar” kapsamına nelerin dahil olabileceğini aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz:

a. Gemi

Denizde tehlike içinde bulunan bir gemiye yardım etmeye veya onu kurtarmaya her şeyden önce başka bir gemi elverişlidir. Çünkü kurtarma faaliyeti bir teşkilatı ve teçhizatı gerektirir. Ancak bununla birlikte kurtarıcının gemi olması şart değildir. Kurtarma hizmeti denizden veya karadan üçüncü bir şahıs tarafından da yapılabilir¹⁰¹.

TTK m. 1222 sadece “üçüncü şahıs”tan bahsetmektedir, bu doğrultuda kurtarıcının yalnız gemi olmayacağı muhakkaktır. Zira madde, kurtarıcı için genel bir tabir (üçüncü şahıs)

⁹⁷ Kender, Kurtarma Yardım Sorunlar, s. 37.

⁹⁸ “*The Sava Star*” davasında, gemiye ve yüke kurtarma hizmetinde bulunan yük sahiplerinin kurtarma ücretine hak kazanıp kazanamayacakları tartışılmıştır. Mahkeme, kimyasal yangının söndürülmesi amacıyla gemiye uzman ve özel donanım getiren yük sahibinin de gönüllü olarak hareket ettiğine karar vermiş ve aynı şartlar altında bulunan bir yük sahibinin kendisinden beklenmeyen fevkalade bir hizmette bulunması halinde kurtarma ücretine hak kazanacağına hükmetmiştir.[1995] 2 Lloyd's Rep. 134, 138. Kennedy&Rose, s. 213.

⁹⁹ Kennedy&Rose, s. 213.

¹⁰⁰ TTK. madde 1222 “ Deniz tehlikesi altında bulunan bir gemi veya gemideki şeyler; gemiadamlarının idaresinden çıktıktan sonra üçüncü şahıslar tarafından ele geçirilerek emniyet altına alınır veya, bu hal haricinde, gemi veya gemide bulunan şeyler üçüncü şahısların yardımıyla deniz tehlikesinden kurtarılır ise bu kısım hükümleri gereğince kurtarma veya yardım için bir ücret istenebilir.

Kurtarma veya yardım aynı donatanın birden çok gemileri arasında olsa da hüküm aynıdır...”

¹⁰¹ Kender, Kurtarma Yardım, s. 34. Kennedy&Rose, s. 212.

kullanmıştır. Gemi ile yapılan yardımda da aslında hizmeti, gemi ve teçhizatını kullanarak gemi adamları yapmaktadır. Bu nedenle kanunumuzun ifadesi yerindedir.

Hizmetin gemi ile yapılmasında ise iki ihtimal söz konusudur. Birincisi, kurtarma hizmeti yapmak için kurulmuş bir kuruluşun özel olarak teçhiz ettiği gemi veya gemileri tarafından yapılmış olmasıdır. İkincisi ise, faaliyet konusu kurtarma yardım olmayan bir geminin arızı olarak tehlike içindeki gemiye kurtarma yardım hizmetinde bulunmasıdır ve TTK 822'ye göre her nevi deniz gemisi bu ihtimale dahildir. Kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemisi, donanmaya bağlı harp gemisi ve yardımcı gemiler olabilir¹⁰².

Gemi bir cisim olduğundan geminin yapacağı hizmet, geminin sevki idaresinden sorumlu olan kaptan ve gemi adamları tarafından fiilen ifa edilecektir. Ancak bu hizmetin sahibi veya müteşebbisi, geminin maliki ve işleteni aynı şahıs olduğunda donatan; işleten malikten ayrı bir şahıs olduğunda ise işletenidir, zira bu geminin bir faaliyetidir. Kaptan ve gemi adamları sadece geminin hizmetlerini gemi maliki adına ve hesabına yürüten görevlilerdir. Gemi ile yapılan her hizmetin sahibi ve bu arada kurtarma yardım müteşebbisi geminin maliki veya işletenidir¹⁰³.

Kurtarılan veya yardım gören geminin donatanına ait gemi

Aynı donatanın iki gemisi arasında yapılan kurtarma hizmeti sonucunda da kurtarma ücreti borcu doğar. Çünkü, aynı donatana ait olsalar dahi her iki gemi de ayrı birer deniz serveti teşkil etmektedir. TTK m. 1222 “kurtarma veya yardım aynı donatanın birden çok gemileri arasında olsa da” ifadesi ile aynı donatana ait gemiler arasında yapılan kurtarma yardım faaliyetinde kurtarma ücreti borcu doğacağını açıkça düzenlemiştir.

Zira, aynı donatana ait olsalar da her iki gemi de ayrı birer deniz serveti teşkil etmektedirler. Bu gemilerin çoğunlukla sadece donatanları müşterek olmakta, buna karşılık yükle ilgilileri, sigortacıları ve gemi adamları farklı bulunmaktadır. Kurtarma ücreti çoğunlukla tekne sigortacısı tarafından karşılanmakta ve gemi adamları da kurtarma ücretinden pay almaktadırlar.

¹⁰² TTK. m. 822 bent 2.

¹⁰³ Kender, Kurtarma Yardım Sorunlar, s. 37

Donatanın iki ayrı gemisi arasında yapılan kurtarma hizmeti neticesinde kurtarma ücretinin doğacağı hem 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonun 5. maddesinde hem de 1989 tarihli Londra Konvansiyonunun 12. maddesinin III. fıkrasında açıkça belirtilmiştir.

Institute Time Clauses Hulls 9. maddesinde aynı donatanlara ait olan ve dolayısıyla “kardeş gemi” şeklinde anılan gemiler arasındaki çatma ve kurtarma ilişkilerini düzenleyen “Sister Ship Klozu” bulunmaktadır. Buna göre sigortalı gemi, “sigortalı gemi tamamen veya kısmen aynı gemi sahibine ya da aynı işletmeye ait diğer her hangi bir gemi ile çatışır veya ondan bir kurtarma hizmeti alırsa, bu sigorta gereği sigortalı ,diğer gemi burada sigortalı gemi ile ilgisi olmayan gemi sahiplerinin malı imiş gibi, tamamen aynı haklara sahip olur...”.

aa. Deniz Gemisi

TTK. m. 1222, kurtarma ücretini kimlerin talep edebileceğini açıklamıştır. Bu hüküm, kimlerin kurtarıcı olabileceğini tek tek saymamış, sadece “üçüncü şahıslar” ifadesi ile kurtarılan gemi dışındaki herkesin kurtarıcı olabileceğini dolayısıyla da kurtarma ücreti talep edebileceğini düzenlemiştir. Buradan yola çıkarak deniz hukukunun asli süjesi olan geminin kurtarıcı olabileceğini söylemek zor değildir.

Hangi gemilerin kurtarıcı olabileceği konusunda ise TTK m. 822 düzenleme getirmiştir. Bu hükme göre her türlü deniz gemisi kurtarma yardımda aktif süje olabilir¹⁰⁴. Maddenin ilk fıkrası, TTK. dördüncü kitabı hükümlerinin uygulama alanını düzenlemiştir; bu fıkrada kural olarak deniz ticareti hükümlerinin ticaret gemileri hakkında geçerli olacağı kabul edildikten sonra ikinci fıkrada bazı hükümlerin belirli, ticari olmayan gemiler hakkında dahi uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu fıkraya göre, münhasıran gezinti, spor, eğitim, öğretim ve ilim gayelerine tahsis edilmiş gemiler hakkında da bu kanunun kurtarma yardımı dair hükümlerinin (m. 1222-1234) uygulanacaktır.

¹⁰⁴ TTK. m. Madde 822: “Hususi kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, bu kanunun hükümleri ticaret gemileri hakkında tatbik olunur.

1. Donatanın gemi adamlarının kusurundan doğan mesuliyetine mütaallik 947 nci madde ile 948 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendi, bu kitabın ... kurtarma ve yardım hakkındaki kısımları; yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi münhasıran gezinti, spor, eğitim, öğretim ve ilim gayelerine tahsis edilmiş gemilere;

2. Donatanın gemi adamlarının kusurundan doğan mesuliyetine mütaallik 947 nci madde ile 948 inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendi, bu kitabın çatma, kurtarma ve yardıma dair ... hükmü münhasıran bir amme hizmetine tahsis edilen devlet gemileriyle donanmaya bağlı harb gemilerine ve yardımcı gemilere ... dahi tatbik olunur.

1910 tarihli Konvansiyon'a göre ise, harp gemileri ve münhasıran kamu hizmetine tahsis olunmuş gemiler dışındaki tüm gemiler kurtarıcı olabilirler (m. 14)¹⁰⁵. Bu hüküm 1967 tarihli protokol ile değiştirilmiştir ve harp gemileri ile münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş gemilerin de kurtarma yardım hizmetinde taraf olabileceği kabul edilmiştir. 1989 tarihli Londra Konvansiyonu'nun 4. maddesinde ise 5. madde saklı kalmak üzere Konvansiyon hükümlerinin harp gemilerine ve kamu kamuya ait ya da ticari olmayan gemilere uluslararası hukukun genel prensiplerine göre mutlak muafiyet tanınmışsa uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme kurtarma müessesesinin mahiyetine aykırıdır. Öncelikle kurtarma yardım bir özel hukuk konusudur, kamu hukuku ile ilgisi yoktur. Ayrıca, bütün ülkelerde kurtarma hizmetinin mahiyeti göz önünde tutularak harp gemilerinin kurtarma ücreti hakkına sahip olması kabul edilmektedir. Konvansiyonun bu hükmü bir tür geriye adım atma olmaktadır¹⁰⁶.

1989 tarihli Konvansiyonda kurtarıcının kim olacağı açıkça belirtilmemiştir. Bu halde 1. madde uyarınca tehlikedeki gemi ve gemideki şeylere yardıma yönelik hizmet ve faaliyetlerde bulunan ve 17. madde uyarınca da yapmış olduğu bu hizmeti gönüllülük ilkesi çerçevesinde yapan herkes kurtarıcı sıfatına sahip olabilir.

Ticaret kanunu tasarısında kurtarma, tasarının 1298. maddesinde tanımlanmış ve bu maddede 1989 Konvansiyonuna uygun olarak kurtarıcının kim olacağı belirtilmemiştir. Tanımda "Seyrüsefere elverişli sulara tehlikeye maruz kalmış bulunan suda taşıma aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket kurtarma faaliyeti oluşturur ve onun hakkında bu bölüm hükümleri uygulanır" ifadesi ile tehlikedeki gemi ve gemideki şeylere yardıma yönelik hizmet ve faaliyetlerde bulunan herkes, kurtarıcı sıfatına dahil edilmiştir.

bb. İçsu Gemisi

Kurtarma yardımında amaç gemi ve gemideki şeylerin kurtarılması olduğuna ve bu konuda herhangi bir sınırlama olmadığına göre, denize çıkmış bir içsu gemisi de kurtarıcı olabilir.

¹⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 34vd.

¹⁰⁶ Kender, Harp Gemileri Tarafından Yapılan Kurtarma-Yardım, s.14vd.

b. Şahıs

aa. Gemi Adamı

Kurtarma hizmetinde bulunan gemi adamı kurtarma ücretine hak kazanamaz¹⁰⁷. TTK m. 1224, tehlike altında bulunan geminin gemi adamlarının kurtarma ücreti talep edemeyeceklerini açıkça ifade etmiştir. Bu, tehlike altındaki geminin donatanına bir hizmet sözleşmesi ile bağlı olmalarının ve devamlı olarak geminin selamete yolculuğunu tamamlaması için çalışmakla görevli olmasının bir sonucudur.

Ancak, gemi personelinden olup da teknik görev üstlenmemiş olan piyanist, masajcı, ütücü gibi şahıslar hiç olmazsa yarı yarıya kendisinin ve gemisinin kurtulması amacıyla hareket etmiş ise üçüncü kişi sayılırlar ve kurtarma ücretine hak kazanabilirler¹⁰⁸. Zira bir sözleşme veya kanun hükmüne dayanan hukuki ilişkiye göre yapılan hizmetin ücreti de o ilişki içinde düzenlenmiştir, aynı hizmet için başka veya ikinci bir ücret alınmaz.

TTK tasarısında ise konu, 1298. madde ile “Tehlike altında bulunan araçta çalıştırılan kişiler tarafından yapılan faaliyetlerin kurtarma faaliyeti sayılmayacağı belirtilerek açık düzenleme getirilmiştir.

İngiliz Hukukunda, gemi adamlarının hizmet mukavelelerinin feshi halinde ve geminin kaptanın emri ile terk edilmesinden sonra gemiye gönüllü olarak dönüp hizmette bulunmuş olan gemi adamlarının ücrete hak kazanabilecekleri kabul edilmektedir. Geminin meşru terki için aranan unsurlar ise şunlardır:

- a) terk sahilde değil açık denizde olmalıdır
- b) terk geçici bir süre için değil devamlı bir nitelik taşınmalıdır
- c) terk iyiniyetle ve hayat kurtarma amacına yönelik olmalıdır
- d) terk mutlaka kaptanın emri üzerine yapılmalıdır¹⁰⁹

¹⁰⁷TTK. m. 1224 “Tehlike altında bulunan geminin gemiadamları da böyle bir talepte bulunamazlar.” Hodges/Hill, s. 178. .

¹⁰⁸Arseven, Haydar; Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1961; s. 95-96. Göknil, M. Nedim; Deniz Ticareti Hukuku, 3. Bası ; İstanbul 1946, s. 362; Yavaşca, s. 42.

¹⁰⁹ Kennedy&Rose, s. 268. Aynı esas Amerikan Hukukunda da kabul edilmiştir Schoenbaum, 328.

bb. Kılavuz

Kılavuz kaptan, genel olarak limanların girişinde ve çıkışında, boğazlarda, kanallarda, sığ sularda ve tehlike arz eden diğer sahalarda denizin o yerdeki durumunu iyi bildiğinden buralarda seyredecek gemilere yardım eden, yol gösteren veya fiilen sevk eden kimsedir¹¹⁰.

Kılavuzluk sözleşmesi dolayısıyla üstlenmiş olduğu görevi ifa eden kılavuz kaptanda gönüllülük unsuru olmadığından kurtarma ücretine hak kazanamaz. Ancak kılavuz kaptan gemiye her türlü tehlike halinde yardımla yükümlü değildir. Sadece o bölgeye has rizikolara karşı geminin selametini sağlamakla yükümlü olduğundan kılavuzluk sözleşmesinin icrası sırasında fevkalade, anormal bir tehlike baş gösterirse gemiyi bundan kurtarma, kurtarma yardım teşkil eder.

Kılavuz kaptanın yardımcı veya kurtarıcı olup olmayacağı 1910 tarihli Konvansiyonda düzenlenmediğinden Milli Hukuklara bırakılmıştır. 1989 tarihli Konvansiyon'da ise yukarıda açıklandığı gibi 1. madde uyarınca tehlikedeki gemi ve gemideki şeylere yardıma yönelik hizmet ve faaliyetlerde bulunan ve 17. madde uyarınca da yapmış olduğu bu hizmeti gönüllülük ilkesi çerçevesinde yapan herkes kurtarıcı sıfatına sahip olabilir. Kılavuzun, kılavuzluk sözleşmesinin icrası sayılmayacak istisnai bir hizmet görmesi halinde "gönüllülük unsuru" gerçekleşmiş olacaktır¹¹¹ ve kurtarma ücretine hak kazanır.

Hukukumuzda göre gemi adamları kurtarma yardım ücreti talebinde bulunamazlar ancak kılavuz, gemi adamı statüsünde değildir. Kılavuz, normal hizmetinin sınırlarını aşan fevkalade bir hizmet veya yardımda bulunması halinde -özellikle de gemide kurtarma hizmetine fiilen iştirak ederek bulunmuşsa- kurtarma ücreti talebinde bulunabilir¹¹².

Yalnız belirtmek gerekir ki, mahkeme, ücreti tespit ederken hem göze alınan riske göre karşılığı, yeterli derecede gözönünde tutmak; hem de ücretin, kılavuzun ileride gereksiz risklere girmesini teşvik edecek kadar yüksek olmamasına dikkat etmek zorundadır. Zira,

¹¹⁰ Guerin , s. 139, naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 40.

¹¹¹ Ataergin, Selim; Kurtarma Yardımda Başarı Unsuru ve Özel Ücret Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.

¹¹² Kender, Kurtarma Yardım, s. 42-43.

kurtarma ücretinin esas amacı, denizcileri tehlike altındaki gemiyi kurtarma riskine girmelerini teşvik etmektir¹¹³.

cc. Kişiler

Kurtarıcı üçüncü şahıslar denizde veya karada bulunabilirler. Denizde bulunan üçüncü şahıslar ise kurtarılan geminin içinde veya dışında bulunabilirler.

Kurtarılan geminin içinde bulunan üçüncü şahıslar ise yolcu, kaçak olarak gemiye giren kişi veya hayatı kurtarılarak gemiye alınan kimse olabilir¹¹⁴.

Tehlikede bulunan geminin dışındaki üçüncü şahıslar ise denizde, uçak içinde, helikopter içinde, kurtarıcı geminin içinde, denizin içinde yüzerek yardım suretiyle ve hatta karada dahi olabilirler.

Genel olarak tehlike altındaki gemide bulunan yolcuların kurtarma ücreti talep edemeyecekleri kabul edilir. Bunun gerekçesi de yolcunun tehlikedeki gemiye yapacağı yardım ile kendi hayatları da kurtulacağından kendi menfaatleri icabı kurtarma yardım hizmetinde buldukları ve voluntariness ilkesinin yerine gelmemiş olmasıdır. Ancak burada yolcu hem kendisinin kurtulması için hem de gemi veya yükün kurtulması için fiilen çalışmışsa yani aynı şartlar altında başka bir yolcunun kendisinden beklenenden daha fazla bir hizmette bulunmuşsa kurtarma ücretine hak kazanabilir¹¹⁵.

İtfaiye görevlileri ve diğer kamu görevlileri de kendi görevlerini aşan faaliyetleri için kurtarma ücretine hak kazanabilirler¹¹⁶.

3.2.3.3 Kurtarma Yardımın Şekli

¹¹³ Hill, G; Maritime Law, Londra 1985, s. 184 , naklen Ataergin, Selim; Kurtarma Yardımda Başarı, s. 18.

¹¹⁴ Kender, Kurtarma Yardım, s 39.

¹¹⁵ Schoenbaum, s. 837.

¹¹⁶ Schoenbaum, s. 837.

Denizde tehlike içinde bulunan bir gemiye veya gemideki şeylere birçok şekilde kurtarma hizmetinde bulunulabilir. Yapılan yardım çoğunlukla çekme şeklinde olmakla birlikte ferdi ve fikri yardımlar da kurtarma hizmeti içerisinde değerlendirilmektedir.¹¹⁷ Aşağıda sayılan faaliyetler İngiliz Hukukunda kurtarma yardım olarak kabul edilir:

1. çekme
2. kılavuzluk
3. emniyetli yüzdürme
3. karaya oturmuş gemiyi kurtarma
4. tehlikedeki geminin yükünü hafifletme
5. batmış veya hasara uğramış gemiyi karaya çekmek
6. tehlikedeki geminin yükünü başka bir gemiye veya limana indirmek
7. batmış gemiyi denizden çıkarma
8. tehlikedeki geminin yardımla ya da çekerek hareketini sağlama
9. tehlikedeki geminin emniyetini sağlaması için tavsiyede bulunma ya da bilgi verme
10. tehlikedeki gemide bulunan kişilerin sandal veya bot ile emniyet altına alınması
11. gemideki hasta veya çalışamayacak durumda olan gemiadamları ve diğer çalışanların ihtiyaçlarını karşılama¹¹⁸

a. Maddi Hizmet

Kurtarıcı veya yardımcı kurtarma hizmetini maddi olarak veya bedensel bir hareketle yerine getirebilir. Bu hareketler gemi ile çekme, gemi ile yapılabilen diğer hizmetler (batmış gemiyi çıkarma, yangın söndürme vs.) olabilir:

aa. Gemi İle Çekme

Denizde tehlike altında bulunan bir gemi veya gemideki şeylere kurtarma hizmetinde bulunmak için çoğu zaman gerekli teşkilat ve teçhizata haiz olan bir geminin kurtarıcı olması halinde ilk akla gelen, kurtarılan gemiyi yedeğine alarak çekmesidir. İşte bu çekme (cer)

¹¹⁷ Kender, Kurtarma Yardım, s. 48, 56,57,58.

¹¹⁸ Kennedy&Rose, s. 173 vd.

şeklindeki kurtarma hizmeti Deniz Hukukunun önemli alanlarından biridir. Zira, bu çekme çoğu zaman bir sözleşme (cer-römorkaj sözleşmesi) konusu teşkil eder¹¹⁹. Voluntariness yani gönüllülük ilkesi çekme şeklindeki kurtarma hizmeti üzerinde titizlikle durulmasına sebep olmuştur.

TTK 1224. madde konuyu şu şekilde düzenlemiştir: “römorkör tarafından çekilen geminin veya yükünün emniyet altına alınmış olmasından dolayı kurtarma ve yardım ücreti istenebilmesi için çekme sözleşmesinin yerine getirilmesi mahiyetinde sayılamayacak derecede olağanüstü hizmetlerde bulunmuş olması şarttır.”

Bu konuda ki Yargıtay’ın 11. HD. 1991/1384, K. 1992/8233, T. 06.07.1992 No.lu kararı şöyledir¹²⁰:

“Davacı vekili, İstanbul Boğazı’nda Kandilli önlerinde makine arızası dolayısıyla davacıya ait tankerin bulunduğu mevkide tutunamaması ve demir taraması nedeniyle kaptanın talebi üzerine olay yerine römorkör sevk edildiği, geminin baştan ve kıçtan yedeklendiği, bu esnada bir kurtarma gemisinin de refakat hizmeti verdiği; “P” gemisine tarife uyarınca verilen kılavuzluk ve römorkaj hizmeti sebebiyle 20.616.313 TL; bir günlük refakat hizmeti nedeniyle 27.939.085 TL ve olağan römorkör hizmetini aşan yardım niteliğindeki hizmetin karşılığı olarak 132.000.000 TL olmak üzere toplam 180. 555. 398 TL’nin hizmet tarihi olan 17.8.1989 tarihinden itibaren en yüksek banka reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı vekili, gönderilen römorkörlerin römorkaj hizmeti yaptıklarını, bu bakımdan sadece bu hizmetin karşılığının ödenmesi gerektiğini; yapılan hizmetin kurtarma niteliği taşımadığını, TTK, 1224/3’deki şartların oluşmadığını beyan etmiştir. Mahkeme, dosyadaki bilgi, belge ve bilirkişi raporuna istinaden verilen hizmetin TTK, 1224/3 anlamında yardım hizmeti olduğunu, bu sebeple ayrıca römorkaj ve refakat hizmeti karşılığında ücret talep etmenin yerinde olmadığına ve sadece 132.000.000 TL. yardım hizmetinin 17.8.1989 tarihinden itibaren %54 reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar vermiş; temyiz edilen işbu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.”

Burada, Yargıtay yerinde olarak hizmeti “kurtarma yardım” olarak kabul etmiştir. Zira, yapılan çekme işlemi bir tehlike ile karşı karşıya olan tanker, bu deniz tehlikesinden kurtarılmak amacıyla, römorkör tarafından çekilmiş ve faydalı netice de meydana gelmiştir.

¹¹⁹ Ivamy, E.R. Hardy; Marine Insurance, Fourth Edition, London 1987, s. 435.

¹²⁰ <http://www.hukukturk.com.fractal/hukukTurk/pages/findKarar>

Buradaki römorkaj, daha önce var olan bir hizmet sözleşmesine dayanmamaktadır ve “tehlike içindeki bir geminin çekilmesi” şeklinde yapılmıştır, yani “fevkalade hizmet” sınırlarındadır.

Türk kıyılarında, limanlar içerisinde veya limanlar arasında römorkaj hakkı 815 sayılı Kabotaj Kanunu’na göre Türk vatandaşlarına ve Türk bayraklı gemilere aittir. Bunun yanı sıra, Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü’nün ana statüsüne göre bazı liman, iskele ve rıhtımlarda yapılacak römorkaj hizmetleri söz konusu işletmeye tekel hakkı olarak verilmiştir¹²¹.

1910 tarihli Konvansiyon da bu konuyu şöyle düzenlemiştir: “Römorkör, ancak römorkaj mukavelesinin ifası sayılmayacak fevkalade hizmetler ifa etmişse çektiği geminin veya yükünün kendisi tarafından kurtarılmış yahut yardım görmüş olmasından dolayı bir ücret isteyebilir” (m. 4). Bu maddenin uygulanabilmesi için açık bir “römorkaj sözleşmesi”nin yapılmış olması şarttır. Bu durumda römorkör, ancak römorkaj sözleşmesinin ifası sayılmayacak fevkalade hizmetlerde bulunursa kurtarma söz konusu olacaktır. Aksi halde römorkaj hizmeti, yapılmış olan sözleşmenin konusunu teşkil edecektir. Konvansiyonun 4. maddesinin uygulanabilmesi için çekme hizmetinde bulunanın mutlaka römorkör olması gerekmez, geminin mahiyeti ne olursa olsun, bütün römorkaj sözleşmelerine bu madde uygulanabilir.

Çekme esnasında anormal bir tehlike meydana gelerek bu çekme işini fevkalade zorlaştırmışsa ve römorkörü ağır tehlikeye maruz bırakmışsa bu hizmetin kurtarma olarak nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir¹²².

Çekme yani römorkaj yükümlülüğü veya borcu ancak bir sözleşme yapılmışsa doğar. Eğer bir sözleşme yapılmamışsa, tehlike içindeki gemiyi çekme suretiyle emniyet altına alma, bir kurtarma ücreti borcunu doğurur. Ayrıca terk edilmiş bir gemiyi çekme suretiyle bir limana götürme de kurtarma hizmeti meydana getirir. Zira terkedilmiş olma bir tehlikedir ve taraflardan biri olmadığından römorkaj sözleşmesi de söz konusu olamayacaktır¹²³.

¹²¹ <http://www.kiyiemniyeti.gov.tr/default.asp?id=1&sid=1&lng=>

¹²² Kender Kurtarma Yardım, s. 48-56; Ivamy, s. 435.

¹²³ Kender Kurtarma Yardım, s. 49.

Normal çekme sözleşmesinin gerektirdiği hizmetler hiçbir surette kurtarma hizmeti sayılmasa da, çekme sözleşmesinin sınırlarını aşan olağanüstü hizmetler kurtarma ve yardım olarak kabul edilir ve İngiliz hukukunda da aynı esas kabul edilmiştir.¹²⁴ Mesela, çekilen gemide çıkan yangının söndürülmesi, başka bir geminin çatmasından doğan tehlikelerin giderilmesi, ani çıkan anormal bir fırtınadan koruma için girişilen hizmetler, ayrıca korsan ve deniz haydutlarına karşı koruma kurtarma yardım olarak kabul edilir¹²⁵.

Kurtarma ile römorkaj sözleşmesinin farkları:

- a. Yapılan hizmet başarılı olmadığı takdirde kurtarmada ücret söz konusu olmaz, römorkajda ise mümkündür, römorkajın ticari bir iş olması dolayısı ile karşı tarafın ücret ve masraf talep edebilme hakları vardır.
- b. Ayrıca ücret römorkajda çoğu kez tarifelerle belirlenmiştir. Kurtarma ücretinin tespitinde fevkaladelik özelliği sebebiyle ücret halin icaplarına göre belirlenir.
- c. Kurtarma ücreti kanuni bir borçtur, sözleşme yapılmamışsa dahi kurtarmanın şartları oluşmuşsa ödenecektir. Römorkaj ise sözleşme karşılığı verilen bir hizmettir ve ücreti tarafların anlaşmasına göre ödenecektir.
- d. Kurtarma ücretinin kanuni bir sınırı vardır, kurtarılan şeylerin değerini aşamaz. Römorkajda ise ücret sözleşme ile belirlenir ve kurtarma yardımı olduğu gibi bir sınır yoktur.
- e. Kurtarma yardım hizmetinden doğan borç, gemi ve yük üzerinde kanundan doğan bir rehin hakkı tesis eder ve takip doğrudan doğruya kurtarılan şeyler üzerinde yapılır. Bu nedenle borçlu donatan veya yükü ilgililer olabilir. Römorkajda ise borçlu sadece donatan veya taşıyandır ve römorkaj kanuni rehin hakkı tesis etmez.
- f. Kurtarma ücreti alacağı gemi ve yük üzerinde kanuni rehin hakkına sahiptir.

¹²⁴ Tekil, Deniz , s. 442. Davacı, davalıya ait Maçka motoruna 30 ton makine yağı ve 85 ton teneke plakası yüklü olarak seyredirken makine şaftı kırılmış olduğundan talep üzerine olay yerine gidilerek motorun batmaktan kurtarıldığı ve İskenderun'a götürülmüş olduğundan kurtarma ücreti olan 1000 liranın vekalet ücreti ile birlikte tahsilini istemiştir. Ancak, ilk derece mahkemesi, römorkaj hizmetine başlamadan önce tarafların anlaşığı gibi yapılan çekme hizmeti karşılığında 20 teneke makine yağı teslim olduğundan bahisle davacının talebini reddetmiştir. Ancak Yargıtay, geminin arızalı haliyle dış yardım olmaksızın İskenderun'a tehlikesiz ulaşmasının mümkün olup olmadığı; bilirkişiden istenen kurtarma ücretinin tespitine dair rapor dikkate alınmadan hüküm tesisi ve olay anındaki hava şartlarının da dikkate alınarak olayın kurtarma mı yoksa römorkaj mı olduğunun araştırılmadan hüküm verilmesi sebebiyle kararı bozmuştur (Tem. Tic. D. 10.12.1948, E. 2582, K. 5230). Olayda ortada bir sözleşme vardır. Toplanan delillere göre, bunun yardım sözleşmesi olmayacağı anlaşılınca, çekme sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. Çekilen geminin tehlike içinde olmasına rağmen, istisnai bir hizmet olmadığı için çekme ücretine hükmedilmiştir. Bu karara katılmak mümkün değildir, zira römorkajı gerektiren tehlike sözleşme yapılmadan önce de mevcuttu Okay, Sami; Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları, 1943-1961, s. 750). Kennedy&Rose, s. 286.

¹²⁵ Yavaşca, s. 43.

bb. Çekme Dışındaki Maddi Hizmet

Çekme dışındaki kurtarma hizmeti değişik şekillerde ortaya çıkabilir; karaya oturmuş bir geminin durumun muhafaza etmesini sağlamak, hastalık veya diğer sebeplerle gemiyi işletecek gemi adamlarının sayısının ciddi şekilde azalması halinde gemi adamı temin etmek, donanım ihtiyacı çeken gemiye bu donanımları tedarik etmek, kumanya sıkıntısı nedeniyle tehlike altında bulunan gemiye kumanya temin etmek, batma tehlikesi altındaki gemiyi sahile getirmek, tehlike altındaki gemiyi hafifletmek amacıyla yükünü almak veya karaya boşaltmak, batık yük veya gemiyi çıkarmak, tehlike altındaki gemiyi kılavuzluk veya sair denizcilik teknikleri ile emniyet altına almak, terkedilmiş gemiyi emniyet altına almak, tehlike altındaki gemiyi harekete geçirmek, gemideki yangını söndürmek veya söndürülmesine yardım etmek, yanmakta olan gemiden can veya mal kurtarmak, yangın tehdidi altındaki bir gemi ve yükü emniyetli bir yere götürmek, yanmakta olan gemiyi olduğu yerden dışarı çekmek, gemiyi muhtemel bir çatmadan kurtarmak, esir edilmiş bir gemiyi düşmandan satın alarak güvenli bir limana getirmek, gemiyi buz kütlelerinden kurtarmak¹²⁶, karaya oturtma, yamalama ve yapı, denge, veya mekanik sorunları düzeltmek için yapılan geçici tamir işleri, deniz kirliliği ile mücadele¹²⁷ kurtarma hizmetine örnek olarak gösterilebilir.

b. Fikri Hizmet

Tehlike içindeki gemiye sadece konuşarak fikir vermek veya tavsiyelerde bulunmak fikri hizmet kapsamında değerlendirilir. Bu tür bir hizmet dışarıdan bir gemi içinden, bir gemi adamı tarafından, kılavuz tarafından ve hatta karadan üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilebilir¹²⁸.

Kurtarmada ücret hakkının dayanağı deniz tehlikesi altındaki bir gemi veya gemideki şeylerin gemiadamlarının idaresinden çıktıktan sonra üçüncü kişiler tarafından ele geçirilip emniyet

¹²⁶ Göğer, Erdoğan; “Genel Olarak Denizde Kurtarma Yardım” Adalet Dergisi, Y. 55, S. 1, Ocak 1994

¹²⁷National Research Council of the National Academies (NRC) 1994 (Amerika Ulusal Akademileri Ulusal Araştırma Konseyi)

¹²⁸ Kender, Kurtarma Yardım, s. 57.

altına alınması ya da gemi veya gemideki şeylerin üçüncü şahısların yardımıyla deniz tehlikesinden kurtarılmasıdır. Kurtarma faaliyetinin mutlaka maddi olarak ifa edilmesi aranmamaktadır. Kurtarma moral, entelektüel veya hukuki bir hizmet şeklinde de olabilir. Bu konuda verilen teknik bilgi ve talimatlar bu kapsama girmektedir. Bunların dışında aktif olarak kurtarma faaliyetine iştirak etmediği halde tehlike altındaki geminin yanında bekleyerek telsizle kurtarma gemilerini çağırmak; çarpışma tehlikesi altındaki gemiye tavsiyelerde bulunarak tehlikeyi atlattırmasını sağlamak¹²⁹ kılavuzun görevi dışında kaptana yaptığı tavsiyelerle gemiyi tehlikeden kurtarması¹³⁰ örnek olarak gösterilebilir.

3.2.4 FAYDALI SONUÇ

Kurtarma faaliyetleri sonucunda kurtarma ücreti hakkının doğabilmesi için bir takım değerlerin kurtarılmış olması veya emniyet altına alınmış olması gerekir. Yani gemi ve gemideki şeyler fiilen kurtulmuş olmalıdır. Başarı unsuru gerçekleşmediği takdirde, yani gemi ve gemideki şeyler tehlikeden kurtulmamışsa, kurtarma ücreti hakkı doğmaz¹³¹. Bu durum “no cure no pay” prensibi ile ifade edilmektedir.

Bu hüküm ilk defa 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonunda 2. madde ile ifade edilmiştir:

“Tehlikede bulunan deniz gemilerinin, gemide bulunan şeylerin, navlun ve yolcu taşıma ücretlerinin kurtarılması ve yardım görmeleri ve deniz gemileri ile iç sularda işleyen gemilerin birbirine yaptıkları bu gibi hizmetler, bu iki tür hizmet (kurtarma ve yardım) arasında fark gözetilmeksizin, ve yapılan hizmetin hangi sularda yapıldığına bakılmaksızın aşağıdaki hükümlere tabi tutulur.”

Bu husus, TTK. 1223’de de “yapılan hizmetler neticesiz kalmış olursa kurtarma veya yardım ücreti diye birşey istenemez” ifadesi ile hükme bağlanmış ve aynı esas 1989 Kurtarma Konvansiyonu’nda da 12. madde ile tekrarlanmıştır. Bu maddenin 1. fıkrasında, ancak neticeye ulaşılmış hizmetlerin ücrete hak kazandıracağı ve 2. fıkrasında ise, aksi belirtilmediği hallerde, yapılan kurtarma faaliyetlerinin neticesiz kalması halinde hiçbir ücret hakkının doğmayacağı düzenlenmiştir.

¹²⁹ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 103-104.

¹³⁰ Kender, Kurtarma Yardım, s. 59.

¹³¹ Tekil, Deniz Hukuku, s. 410.

Burada bahsi geçen başarılı sonucun mutlak olması şart değildir, nisbi de olabilir¹³². Yani geminin tehlikeli durumdan çıkarılarak nisbeten güvenlik altına alınmış olması yeterlidir; limana kadar götürülmesi şart değildir. Burada aranan şart, gemi ve yükün kurtarılmasıdır¹³³. Özellikle, birden fazla kurtarıncının birbirini takip eden kurtarma ve yardım faaliyetlerinde, birinci gemi selamete ulaştırma hareketinin birinci safhasını yapmış, mesela oturmuş vaziyette olan, yaralı bir gemiyi yüzdürmüş, ikinci kurtarıncı hasarın muvakkat tamirini yaparak aynı gemiyi bir limana çekmiş ve mutlak bir selamete ulaştırmışsa, o zaman bu selamete çıkış, her iki geminin birbirini tamamlayan faaliyetleri sonucu meydana gelmiş olduğundan her iki gemi de kurtarma ücretine hak kazanır¹³⁴.

Faydalı sonuç ile kastedilen:

- 1- başka müdahalelerin etkisi bulunsa bile gemi ve/veya içindeki şeyler fiilen kurtarılmış olmalıdır
- 2- kendisi için talepte bulunulan gemi, bir arada veya birbirini izleyen ameliyelerde gemiyi tehlike dışında tutabilme yolunda yararlı bir rol oynamış olmalıdır¹³⁵.

Nisbi faydalı sonuç, farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. Mesela yapılan hizmet eğer tehlikenin ağırlaşmasına engel olmuşsa ve sonuç üzerinde faydalı bir etkisi olarak kurtuluş mümkün hale geldiyse, bu halde bir başarılı sonuçtan bahsedilebilir. Ancak verilen hizmet sadece geminin ziyasını geciktirmiş ve bu sayede kurtuluş ihtimalini artırmışsa burada faydalı sonuçtan bahsedilemez. Bu gecikme ancak geminin kurtarılmasına sebep olmuşsa kurtarma ücreti hakkını doğurur¹³⁶.

Bazı hallerde yapılan hizmet gemiyi daha büyük bir tehlikeye düşürse dahi, şartların daha kötü hale gelmesine neden olsa da, gerçekte kurtuluş imkanlarını kuvvetlendirmiş olduğundan kurtarma ücreti hakkı doğurabilir. Bu konuya dair bir mahkeme kararı şöyledir:

¹³² Burstein, s. 310.

¹³³ “Bu konuda bir Alman mahkeme kararında; şiddetli bir fırtına esnasında pervane kaybı dolayısıyla tehlikeli bir halde ve denizin seyrüsefer yapılmayan تنها bir yerinde iken, iki balıkçı gemisi bunu yedeklerine alarak, zayıf olan vasıtalarıyla, ancak getirip gemilerin çok gelip geçtiği denizin kalabalık bir bölgesine bırakıyorlar. Oradan geçen gemilerden birisi de alıp limana kadar götürüyor. Bu olayda nihai yardım son gemi tarafından yapılmış olmakla beraber bu yardımı imkan dahiline soktukları için balıkçı gemileri de yardım ücretine hak kazanmışlardır.” Escarra, s. 399, naklen Kender, Kurtarma Yardımı, s. 31; Franko, s. 539.

¹³⁴ Franko, s. 539.

¹³⁵ Tekil, Deniz Hukuku, s. 442.

¹³⁶ Ataergin, Kurtarma Yardımda Başarı, s. 32

“1961 tarihindeki olayda bir balıkçı gemisi, tehlike içinde bulunan Saint-Alain gemisi tarafından yardıma çağrılır. Balıkçı gemisi Nos-Enfants, Saint-Alain gemisini yedeğine alarak Zuydcoote geçidinden geçirerek emin bir limana ulaştırmaya çalışırken, gemi, geçitte bulunan bir enkaza çarparak batar. Nos-Enfants’ın sigorta şirketi, kurtarma hizmeti esnasında doğacak zararlardan doğan sorumluluğun yardım gören gemiye ait olduğunu ileri sürmüştür. Karşı taraf ise, batma olayının römorkaj ile ilgili olmayıp kuvvetli sisten meydana geldiğini ve faydalı netice meydana gelmediğinden kurtarma yardımının da oluşmadığını iddia etmiştir. Mahkeme ise, römorkajın gerçekten tehlike altındaki bir gemiyi kurtarmak için fevkalade riskler gözönüne alınarak gerçekleştirildiğini, zira geçidin çok tehlikeli olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca, faydalı netice konusunda ise çarpışma yerinde gemi her ne kadar tehlikeden kurtulmamış olsa dahi gideceği limana yaklaşmış ve başka gemiler tarafından alınıp götürülmesi mümkün olmuştur. Bu nedenle kurtarma ücretine hak kazandığı hükmüne varmıştır”¹³⁷.

Burada, tehlike altındaki gemi başka gemiler tarafından alınıp götürülmüş ve emniyet altına alınmış olduğundan, her ne kadar balıkçı gemisi limana ulaştıramamış dahi olsa nihai olarak faydalı netice meydana gelmiştir. Dolayısıyla, balıkçı teknesinin yapmış olduğu faaliyet kurtarma hizmeti olarak kabul edilebilir.

Faydalı netice unsuru geniş olarak yorumlanmalıdır. Tehlikede olan bir geminin veya gemideki şeylerin tamamının kurtarılması şart değildir; bir kısmının kurtarılması da yeterlidir. Zira, tehlikenin kurtarmanın konusu şeylerden yalnızca birini tehdit etmesinin kurtarma hizmetine girişilmesi için yeterli olması, sadece geminin veya sadece yükün kurtarılmasının kurtarma ücretine hak kazanma için yeterli olduğunu gösterir. Bu durumda kısmi bir başarı gerçekleşmiş olur ve bu kısmi başarı da kurtarma ücretine hak kazandırır¹³⁸.

Kurtarıcının gemi ve yükü birlikte kurtarabilecek iken sadece yükü kurtarması halinde kaptan buna engel olabilir mi? Kaptanın bu duruma engel olabilmesinin ilk yolu makul direnmedir. Bu durumda zaten, yapılan çalışmaya kurtarma ücreti hakkı doğmaz. Diğer ise, TTK 1229. madde kapsamında “*doğruluğa sığmayan başka hareketler*” içine sokularak ücretten indirimle gidilmesidir.

¹³⁷ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 66.

¹³⁸ “The Tojo Maru” davasında Lord Diplock ancak gemi veya yükün tamamını veya bir kısmını kurtaran birinin ücret talep edebileceğini ve kurtarmadaki başarı unsurundan bunun anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (*The Tojo Maru* [1972] AC 242, 290-291 (Lord Diplock). Kennedy&Rose, s. 362.

Beklenmeyen halin ortaya çıkması sebebiyle faydalı sonucun kesilmesine rağmen o ana kadar yapılan işlemin faydalı sonuç üzerinde katkısı var ise o ana kadar yapılan hizmetler karşılıksız kalmaz. Aniden ortaya çıkan fırtına sebebiyle römork kablosunun kopması sonucu istenilen sonuca ulaşamamasına rağmen, yapılan çalışmalar kurtuluş yolunda faydalı bir rol oynadığından kurtarma ücretine hükmedilmiştir¹³⁹.

Faydalı sonuç ilkesi ile karşı karşıya kalınan en büyük sorun, faydalı netice elde edilmemiş olsa dahi, kurtarma faaliyetlerinde bulunanların yapmış oldukları zorunlu masraflarının ve zararlarının tazminini talep edebilecek durumda olup olmadıklarıdır.

1910 tarihli Konvansiyon'un hazırlık çalışmalarında yapılan uzun tartışmalar sonucunda Konvansiyon'un 2. maddesindeki "*remuneration*" kelimesinin yalnızca kurtarma ücretini değil, aynı zamanda yapılan masrafların ve zararların tazminini de içerdiği ve bu nedenle yapılan hizmet faydalı netice ile sonuçlanmadığında hiç bir ücretin ödenmemesine karar verilmiştir¹⁴⁰.

1989 Konvansiyonu'nda ise bu durum biraz yumuşatılmış ve 14. madde ile getirilen "*special compensation*" (özel tazminat) prensibi ile bir kurtarıcı, kendisi veya yükü çevre için tehlike teşkil eden bir gemide kurtarma çalışmaları yürütmüş olmasına rağmen yapılan hizmet neticesiz kaldığı için kurtarma ücretine hak kazanamamış ise, bu madde doğrultusunda donatandan "*zaruri ve faydalı masraflarını*" alabilecektir.

TTK m.1223 ise, "*yapılan hizmetler neticesiz kalmış olursa kurtarma veya yardım ücreti diye bir şey istenemez*" ifadesi ile konuya kesin bir açıklık getirmiştir. Yani, faydalı bir netice elde edilmedikçe kurtarma faaliyetinde bulunan kimseye, bu kişi çevre kirliliğinin önlenmesi ve/veya azaltılması faaliyetlerinde bulunmuş olsa dahi herhangi bir ödemede bulunulmaz.

TTK tasarısında 1312. maddesinde "Bir kurtaran, çevreye zarar verme tehdidi oluşturan bir araç veya onun içindeki eşya için kurtarma faaliyetinde bulunmuş, fakat bu madde uyarınca hesaplanacak özel tazminata en azından denk bir kurtarma ücretine 1305 inci madde uyarınca hak kazanmamışsa, kurtarma faaliyeti için bu madde kapsamında yapmış olduğu giderleri

¹³⁹ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 68.

¹⁴⁰ Kender, Kurtarma Yardım, s. 62.

özel tazminat olarak malikten talep edebilir.” ifadesi ile 1989 Konvansiyonu’na uygun olarak yapılan masraflar ile zararların tazmini için faydalı netice şartı kaldırılmıştır.

Yukarıda anlatılanlara ek olarak, yapılan hizmet sonucunda gemi veya gemideki şeylerin kurtarılması ve emniyet altına alınması arasında bir illiyet bağının kurulmuş olması gerekir. İlliyet bağının kurulmadığı durumlarda, gemi veya gemideki şeyler kurtulmuş olsalar dahi kurtarıcı kurtarma ücreti talep hakkına sahip olamaz¹⁴¹. Kurtarma yardım hizmetinin nihai kurtuluşu sağlamamış olsa dahi geminin selamete ermesinde faydalı bir yol ifa etmiş bulunmasıdır. Başka bir deyişle yapılan hizmetle gerçekleşen kurtuluş arasında bir illiyet bağı olmalıdır¹⁴².

3.3 HUKUKİ NİTELİK

Kurtarmanın hukuki niteliği hususunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Vekaletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme, sözleşme (hizmet sözleşmesi ve istisna sözleşmesi) ve Deniz Hukukuna özgü bir kurum, olarak bu görüşler sayılabilir.

3.3.1 VEKALETSİZ İŞ GÖRME GÖRÜŞÜ

Bazı hukukçular¹⁴³ kurtarma yardımının hukuki niteliğinin vekaletsiz iş görme olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Vekalet, öyle bir akittir ki vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu ona ait olmak üzere yükler¹⁴⁴.

Vekaletsiz iş görme Borçlar Kanunu’nun 410-415. maddelerinde düzenlenmiş ve vekaletsiz iş görmede, iş görenin başkasına ait bir işin görülmesi iradesi ile onun hukuk alanına yetkisi

¹⁴¹ Ataergin, Kurtarma Yardımda Başarı, s. 36.

¹⁴² Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 64.

¹⁴³ Tandoğan, tehlikede olan geminin talebi olmadan yapılan kurtarma yardımının vekaletsiz iş görme olduğunu ileri sürmüştür. Tandoğan, Haluk; Vekaletsiz İş Görme, Ankara, 1957, s. 306.

¹⁴⁴ Yavuz, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2008, s. 608.

olmaksızın müdahale etmesi sözkonusudur. Burada iş görenin, iş sahibinin menfaatine ve gerçek veya varsayılan iradesine uygun davranması gerekir.

Bu müessesede iş görenin iş yapmak üzere vekaletinin olmaması yani iç ilişkide iş göreni iş sahibine karşı işi yapma hususunda yetkilendiren bir hukuki durumun var olmaması gerekir.

Gerçekte varolmayan veya hükümsüz bir hukuki işleme dayanılması halinde de vekaletsiz iş görmeden bahsedilebilir. Yani iş görenin bu işi yapmaya mezun bulunmaması gerekir. Bundan anlaşılması gereken, iş görenin iç ilişkide, iş sahibine karşı iş yapma konusunda yetki veren bir hukuki durumda bulunmamasıdır.¹⁴⁵

Bu görüş taraftarlarına göre, kurtarma yardımda ücret hakkının doğabilmesi için kurtarıcı ve kurtarılan gemi arasında bir sözleşme yapılması şart değildir. Bu ücret hakkı sözleşme yapılmaksızın da doğabilir. Buna göre sözleşmeye bağlı bir borçtan söz edemeyiz. Bu durumda buradaki ücret borcunun esasını vekaletsiz iş görme teşkil etmektedir. Bu nedenle, öncelikle kurtarıcı yapmış olduğu masrafları tahsile hak kazanır. Normal olarak vekaletsiz iş görme ücretsizdir fakat bu mutlak bir prensip değildir. Vekalet bazı hallerde ücrete hak kazandırdığı gibi vekaletsiz iş görmede de olaylar, hal ve şartlar bir ücret hakkının doğumuna sebep olabilir¹⁴⁶.

Ancak, vekaletsiz iş görmeden bahsedilebilmesi için öncelikle iş sahibinin yokluğu veya hareketsizliği şarttır. Buna karşılık kurtarma yardımda kurtarılan şeylerin malikleri kaptan tarafından temsil edilmektedir ve kaptan genellikle kurtarıcı ile birlikte çalışmaktadır.

İkinci olarak, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre ücretsiz olarak başkalarına faydalı olmak amacıyla ifa edilir. Bu nedenle iş gören sadece faydalı ve zorunlu masraflarını talep hakkına sahiptir. Hatta BK m. 413'e göre iş sahibinin menfaati için yapılan bir faaliyette zaruri ve faydalı bulunan bilimum masraflar ile hakim takdir edeceği zararı iş sahibi tazmine mecburdur. Ancak, kurtarma yardımda kurtarma faaliyeti sonucunda kurtarma ücreti hakkı doğar. Masraf ve zararlar bu ücretin tespitinde nazara alınır; bunların ayrıca ve tam olarak talebi hususunda bir hak meydana gelmez.

¹⁴⁵ Yavuz, Cevdet; Türk Boçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, 2009, s. 792.

¹⁴⁶ Kender, Kurtarma Yardım, s. 63.

Vekaletsiz iş görmede iş görenin gerekli özeni ve gayreti göstermesine rağmen netice meydana gelmese dahi masraf ve zararlar talep edilebilir. Bu durum ise kurtarma yardımının unsurlarından olan faydalı netice ilkesine tamamen aykırıdır.

Ayrıca, vekaletsiz iş görme daima iradi olarak ifa edilir fakat kurtarma hizmeti zaman zaman kanuni bir zorunluluk olarak yerine getirilir¹⁴⁷.

3.3.2 SEBESİZ ZENGİNLEŞME GÖRÜŞÜ

Bazı hukukçular¹⁴⁸ ise kurtarılanın, kurtarıcının aleyhine olarak zenginleşmesi dolayısıyla kurtarmanın sebepsiz zenginleşme kuramının bir uygulama şekli olduğunu ileri sürmüşlerdir. Yani eğer kurtarıcı bir takım zarar ve masraflara katlanarak kurtarma hizmetini vermiş olmasaydı kurtarılan mallar sahibinin elinden çıkmış olacaktı. Başka bir ifade ile malvarlığında meydana gelecek bir azalmanın önüne geçmek suretiyle bir zenginleşmeye sebebiyet verilmektedir¹⁴⁹.

Sebepsiz zenginleşme, Borçlar Kanunu m. 61-66'da haksız fiil ve sözleşmelerden sonra üçüncü bir borç kaynağı olarak düzenlenmiştir. Hukuki işlemlerden doğan borçların ve haksız fiil hükümlerinin yetersiz kalması , kanun koyucu tarafından ayrı bir borç kaynağı olarak BK'nun üçüncü faslında sebepsiz zenginleşme başlığı altında düzenlemelerin getirilmesine neden olmuştur¹⁵⁰. Geçerli bir sebebe dayanmaksızın aleyhine zenginleşme olan şahıs, başkasına kazandırdığı değerlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep edebilir¹⁵¹. Sebepsiz zenginleşmeden bahsedebilmemiz için gerekli şartlar şöyledir:

- 1- Sebepsiz zenginleşmenin ilk şartı, bir kimsenin malvarlığında bir çoğalmanın (bir zenginleşmenin) meydana gelmesidir. Sebepsiz zenginleşme dolayısıyla istenebilecek alacağın azami sınırını malvarlığındaki çoğalma tayin eder.

¹⁴⁷ 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun'un 14. maddesi ve 5512 sayılı Kanun ile onaylanan Denizde Can Emniyetinin Korunması Hakkında Milletlerarası Sözleşme (RG. 18.1.1950/7409)çerçevesinde ortaya çıkan kurtarma yardım hallerinde doğan zorunluluklar... Kender, Kurtarma Yardım, s. 64.

¹⁴⁸ Danjon, kurtarmanın mahiyetinde "kimse başkası zararına zenginleşemez" prensibini göstermektedir; naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 65.

¹⁴⁹ Kender, R.; Denizde Kurtarma Yardım, s. 65.

¹⁵⁰ Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 688. Reisoğlu, Safa; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 232.

¹⁵¹ Oğuzman/Öz, s. 689; Reisoğlu, s. 233;

Malvarlığındaki zenginleşme iki şekilde söz konusu olabilir:

- a) malvarlığında fiili bir çoğalma meydana gelmiştir (müspet zenginleşme)
- b) malvarlığının azalması önlenmiştir (menfi zenginleşme), diğer bir deyişle bir kimse yapması gereken bir giderden kurtulmuştur.

2- Malvarlığındaki çoğalma, sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir iade borcunun doğumu için tek başına yeterli değildir. BK. m. 61’de açıkça ifade edildiği üzere, bu zenginleşme (malvarlığında çoğalma) “başkasının zararına” meydana gelmiş olmalıdır. Başka bir deyişle, bir kimsenin malvarlığı zenginleşirken, diğer bir şahsın malvarlığı azalmalıdır. Malvarlığının fiilen azalması kadar, malvarlığının çoğalmasının önlenmesi de “fakirleşme” niteliğindedir.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan borcun azami sınırını “malvarlığındaki çoğalma” teşkil etmekle beraber, diğer malvarlığında meydana gelen fakirleşme, zenginleşmeden daha az ise, “sebepsiz zenginleşme”ye dayanan talep fakirleşme miktarını aşamaz¹⁵².

3- Sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir davanın açılabilmesi, malvarlığındaki zenginleşme ile, diğer malvarlığındaki azalma (fakirleşme) arasında illiyet bağının varlığına bağlıdır. Yani davacının fakirleşmesi sonucunda davalı zenginleşmiş olmalıdır¹⁵³.

4- Bir kimsenin malvarlığında başkasının zararına meydana gelen zenginleşme, arada illiyet bağı mevcut olsa dahi, her zaman iade borcunu doğurmaz. Sebepsiz zenginleşme nedeniyle bir iade borcunun doğabilmesi için, malvarlığındaki zenginleşmenin “haklı bir sebep olmaksızın” meydana gelmesi gerekir. (BK. m. 61).

BK. m. 61-62’de öngörülen “haklı bir sebep olmaksızın zenginleşme” halleri üç grupta incelenebilir:

- a) hukuki sebebin geçerli olmaması ve borç olmayan şeyin ödenmesi;
- b) hukuki sebebin gerçekleşmemiş olması;

¹⁵² Reisoğlu, s. 233-234.

¹⁵³ Reisoğlu, s. 235.

c) hukuki sebebin ortadan kalkması¹⁵⁴.

Bu görüş aşağıdaki açılardan eleştiri almıştır:

- 1- Deniz hukukuna özgü modern bir kurumun çok eski bir kural olan sebepsiz zenginleşme prensibi ile açıklanmaya çalışılması ilk eleştiri konusu olmuştur.
- 2- Yukarıda bahsedildiği gibi, sebepsiz zenginleşmede talep hakkının azami sınırı, aleyhinde zenginleşme olan şahsın malvarlığında meydana gelen “fakirleşme”dir. Oysa kurtarma hukukunda böyle bir kural yoktur.
- 3- Sebepsiz zenginleşme hukukun genel prensiplerinden biridir. Bu nedenle de sadece deniz hukukuna özgü olan kurtarmanın hukuki mahiyeti sebepsiz zenginleşme olamaz. Zira, karada bir yangının söndürülmesine yardım eden bir kimse bu prensibe dayanarak herhangi bir ücret talep edemiyor. Kara hukukunda kurtarma yardımı benzeyen hiç bir hukuki müessese yoktur.
- 4- Deniz hukuku dışında kurtarma benzeri bir prensibin mevcut olmaması burada deniz hukuku kuralları dışındaki kuralların uygulanmasının da zorlaştırmaktadır. Sebepsiz zenginleşme kuralları uygulandığında kurtarılan gemi ve yükün değeri tutarında ücret tayininin gündeme gelmesi mümkündür. Bu çözüm tarzının da deniz hukukunun kendine özgü yapısıyla bağdaştırılması mümkün değildir¹⁵⁵.

Kurtarma yardımının hukuki mahiyetini sebepsiz zenginleşme olarak görenler ve bu görüşü eleştirenler, kurtarma yardımında kurtarıcının hizmeti sayesinde gemi ve gemideki şeylerin kurtulduğundan hareket etmektedirler. Eğer dışarıdan bir müdahale yapılmıyorsa gemi ve yük ziyana uğrayacaktı. Kurtarma hizmeti sayesinde malvarlığında meydana gelecek azalmanın önüne geçilerek gemi ve yük sahibinin zenginleşmesine sebep olunmuştur. Buna karşılık eğer kurtarıcıya bir ödemedede bulunulmazsa bu bir sebepsiz zenginleşme meydana getirir, görüşündedirler.

Ancak sebepsiz zenginleşme prensibini yukarıda da incelediğimiz üzere yukarıda bahsi geçen görüş yerinde bir tespit değildir. Her ne kadar Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda sebepsiz

¹⁵⁴ Reisoğlu, s. 236.

¹⁵⁵ Kender, Kurtarma Yardım, s. 66.

zenginleşme, malvarlığında meydana gelecek bir eksilmenin önüne geçilmesi olarak da kabul ediliyorsa da bir değer bir malvarlığından başka bir malvarlığına haklı bir sebep olmaksızın intikal etmesidir. Yani bu intikal ile karşı tarafın malvarlığında bir azalma olmaktadır ve bu intikal olmasaydı böyle bir azalma meydana gelmeyecekti.

Kurtarma yardımıda ise kurtarıncının hizmetiyle gemi ve yükün kurtarılarak sahibinin elinden çıkmaması sebepsiz zenginleşme olarak kabul edilemez. Çünkü sebepsiz zenginleşmenin şartlarından olan “fakirleşme” burada meydana gelmemektedir. Zira, kurtarılan değerler kurtarıncının malvarlığından çıkmamaktadır. Kurtarma meydana gelmeseydi gemi ve yük ziyaa uğrayacaktı ancak bu durum kurtarıncının malvarlığında herhangi bir etki yaratmayacaktı.

Kurtarma yardımıda ancak yapılan faaliyet ücrete tabi bir hizmet ise ancak, ücret alınmadığı takdirde kurtarıncının malvarlığında bu ücret tutarı kadar bir fakirleşme meydana gelebilir. Bunun dışında bir fakirleşme sözkonusu olamaz¹⁵⁶.

3.3.3 SÖZLEŞME GÖRÜŞÜ

Kurtarma hizmetinin başından itibaren karşılıklı olarak tarafların iletişimi ile başlayıp devam etmesi sebebiyle bazı hukukçular kurtarma yardımıda daima ve zorunlu olarak bir sözleşme olduğu görüşünü ileri sürmüşlerdir¹⁵⁷.

Ancak kaptanın makul karşı koymasına rağmen kurtarma hizmetinin yapılması ve römorkaj sözleşmesi sırasında meydana gelen fevkalade haller nedeniyle kurtarma ücretine hükmedilmesi hallerinde bu görüş yetersiz kalmaktadır. Olağanüstü haller nedeniyle römorkaj esnasında kurtarma ücretine hükmedilmesi halinde ortaya çıkan ücret borcu doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır. Böyle bir halde sözleşmenin varlığından sözedilemez¹⁵⁸.

Ayrıca kurtarma faaliyetinin özelliği sebebiyle çoğu zaman bir sözleşme yapılmış olsa dahi ücret belirlenmemektedir. Ripert'e göre, bir sözleşmede eğer ücret tayin edilmemişse veya

¹⁵⁶ Kender, Kurtarma Yardım, s. 67.

¹⁵⁷ Danjon, naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 68.

¹⁵⁸ Kender, Kurtarma Yardım, s. 68.

ücretin tayin edilebilmesi için hiç bir unsur mevcut değilse, ortada gerçek anlamda bir sözleşme yoktur¹⁵⁹.

3.3.4 DENİZ HUKUKUNA ÖZGÜ BİR MÜESSESE GÖRÜŞÜ

Bu görüşe göre, kara hukukunda kurtarma yardım prensibi ile aynı mahiyette bir hizmet yoktur ve bu nedenle de Medeni Hukuk müesseseleri ile açıklamaya çalışmaya imkan yoktur. Bu görüş taraftarları kendi görüşlerini şöyle açıklamaktadır:

- a. Konuya sigorta boyutundan yaklaşan görüşe göre, bir kurtarma hizmeti ifa edilince bütün geminin bedelini ödemektense kurtarma ücreti ödemek suretiyle rizikoyu karşılamları sigortacılar açısından kurtarma kurumu cazip hale gelmektedir¹⁶⁰.
- b. Kurtarma hizmetini teşvik edici bir unsur olarak ücret ödenmesinin yerinde olduğu da kabul edilmektedir. Denizde tehlike içinde bulunan gemiye yardım edebilecek durumda olan herkesi cesaretlendirmek gerekir. Bunun için en uygun çare ise oldukça geniş bir ücret hakkı tesisidir. Bu şekilde deniz tehlikesine maruz kalan mal ve insanlar kurtarılması temin edilir ki bu da kamu menfaatidir. Karada ise böyle bir teşvike gerek yoktur; zira karada hem tehlike daha az hem de yardım ihtimali çok daha yüksektir. Bütün bu sebeplerle deniz hukukunda kurtarma yardım adı altında özel bir rejim tesis edilmiştir¹⁶¹.
- c. Kurtarma yardım karada yapılan hiç bir hizmete benzetilemez. Kurtarıcı başarılı sonuç elde edilmesi kesin olamayan bir faaliyete girişerek masraflara katlanmış, gerek şahsı ve gerekse malı bakımından bir tehlikeye atılmıştır ve bu eylem ancak başarılı sonuç alındığında ücret hakkı doğurmaktadır. Bu ilişkinin deniz hukuku dışında başka bir örneği yoktur¹⁶².

¹⁵⁹ Ripert, s.143 (naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 68).

¹⁶⁰ Escarra, Jean; Course de Droit Maritime, Paris, 1948-1949,s.394, naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 69.

¹⁶¹ Smeeters, Droit Maritime et Fluvial II. 1912 Bruxelles, no 966, naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 69.

¹⁶² Chauveau, Paul; Droit Aérien; 1951 Paris, naklen Kender, Kurtarma Yardım, s. 70.

Kender'in belirtmiş olduğu gibi¹⁶³, kurtarmanın sadece deniz hukukuna özgü bir kurum olarak nitelendirilmesi ile ücret hakkının sebebini izah etmek mümkün değildir. Borçlar Kanunu'nda borcun kaynakları belirtilmiştir, hangi hukuk branşında olursa olsun borcun kaynakları bellidir ve değişmez. Deniz Hukuku da yeni bir borç kaynağı meydana getirmek iddiasında değildir.

Borçlar Hukuku'nda borcun kaynaklarından birinin de kanun olduğu kabul edilmiştir¹⁶⁴. Kurtarma ücreti kanundan doğmaktadır, bu nedenle de kurtarma ücreti borcunun doğmasında sözleşme yapılmış olması şartı yoktur. Başka bir deyişle, bir kurtarma hizmetinin yapılması ile kanundan doğan bir borç sözkonusu olmaktadır¹⁶⁵.

¹⁶³ Kender, Kurtarma Yardım, s. 72.

¹⁶⁴ Oğuzman/Öz, s.34.

¹⁶⁵ Kender, Kurtarma Yardım, s. 72.,

4. KURTARMA YARDIMDAN DOĞAN BORÇLAR

4.1 KURTARMA YARDIM ÜCRETİ

Kurtarma ve yardım sadece tehlike haline münhasırdır ve kurtarma faaliyeti sonucu doğan ücret hakkı, römorkaj ve pilotaj sözleşmesi gibi akdi ilişkilerin ortaya çıkardığı hak ve vecibelerle ilgili değildir. Zaten kurtarma hadisesi gözönünde tutulunca bu hal, doğal görülür. Bu ücret hakkı müstakil ve fevkalade bir hizmetin doğurduğu özel ve kanuni bir alacak hakkıdır. Nitekim kanun, bu hizmeti gemiadamlarının görevleri dahilinde kabul ettiğinden onlar yönünden bu yolda bir talebe cevaz vermemiştir (TTK 1224).

Kurtarma ücreti kanuni bir hak olduğundan ortada bir sözleşme olmasa da kurtarıcı bu hakkı kazanır¹⁶⁶ ve sözleşme olmadığı takdirde kurtarma ve yardım ücreti, halin icabı nazarı dikkate alınarak hakkaniyet dairesinde hakimce takdir olunur (TTK. m. 1225, 1226 ve 1910 tarihli Konvansiyon m. 6 ve 8, 1989 tarihli Konvansiyon m. 12-13).

Kurtarma faaliyeti sonunda eğer daha önce açıklamış olduğumuz şartlar gerçekleşmiş ise kurtarıcı, kurtarma ücretine hak kazanır¹⁶⁷. Ücret miktarı sözleşme ile veya hakem ya da mahkeme tarafından tespit edilerek belirlenir.

İngiliz Hukukuna göre, denizde tehlike altında olan bir şeyin bu deniz rizikosundan başarılı şekilde emniyet altına alınmasına katkıda bulunan bir hizmet sunan ve bu şeylerin emniyet altına alınması hususunda önceden herhangi bir görevi varolmayan üçüncü şahıs, kurtarılan şeyin (gemi ve/veya yük) sahiplerinden kurtarma ücreti talep edebilir¹⁶⁸.

Kurtarma ve yardım ücretinin miktarı için taraflar arasında kanunun esaslarına uygun olarak, bir sözleşme yapılabilir. Ancak sözleşmede eğer tayin edilen ücret miktarı fazla tutulmuş ise, TTK m. 1228'e göre sonradan mahkeme nezdinde bunun normal hadde indirilmesi talep

¹⁶⁶ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s.9-10.

¹⁶⁷ Geniş bilgi için bkz., s. 30vd.

¹⁶⁸ Rose, F D.; Marine Insurance Law and Practice, 2004, s. 315.

edilebilir¹⁶⁹. Taraflar sözleşme yaparken bütün unsurları kurtarma hizmeti başlamadan kararlaştırabilecekleri gibi, esaslı unsurlar üzerinde, önceden anlaşmış olmak kaydıyla, bazı unsurları -ücretin tespiti gibi- sonraya bırakmış da olabilirler¹⁷⁰. Hukuken bu duruma herhangi bir engel yoktur.

TTK. m. 1225/1'e göre, "Taraflar arasında bir mukavele yoksa kurtarma veya yardım ücreti, halin icabı gözetilerek hak ve nesafet dairesinde tayin olunur". Aynı prensip, ücretin paylaşılması hakkındaki "TTK m. 1230 saklı kalmak koşuluyla kurtarma ve yardım işlerine iştirak etmiş olan birden çok kimseler arasında kurtarma veya yardım ücretinin pay edilmesinde de" uygulanır.

Bunun yanında kurtarma ücreti belirlenirken gerek Ticaret Kanunumuz 1222/3¹⁷¹ ve 1234/3.¹⁷² maddeler ve gerekse de 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu 2/3¹⁷³ ile 1989 tarihli Londra Konvansiyonu 13¹⁷⁴. maddenin üçüncü fıkrası gereği kurtarma yardım ücreti, kurtarılan varlıkların değerleri ile sınırlıdır, hiçbir şekilde bu değerleri geçemez. Bununla birlikte, donatanın şahsi sorumluluk kabul ettiği hallerde bu miktarın sözleşme ile aşılmasına bir engel yoktur. Ancak kaptan donatan hesabına böyle bir sorumluluğu üstlenmeye yetkili değildir¹⁷⁵.

TTK m. 1225/3 kurtarma ücreti nev'i üzerinde iki sınırlama hükmü öngörmektedir:

a) "*Kurtarma ücreti para olarak tespit olunur.*" Ancak ücretin mutlaka para olarak teslimi hususunda 1910 ve 1989 tarihli konvansiyonlarda herhangi bir hüküm yer almamıştır. Sadece Kanunda yer alan bu hüküm emredici değildir ve sözleşme serbestisine bir sınırlama getiremeyeceği kabul edilmektedir¹⁷⁶. Bu hükme göre, kurtarma ücreti bir ayın, mesela kurtarılan veya yardım gören şeylerin bir kısmı olarak belirlenemez¹⁷⁷.

¹⁶⁹ Kender, KurtarmaYardım Sorunlar; s. 39.

¹⁷⁰ Caner, s. 106.

¹⁷¹ TTK. m. 1222/3; "Ödenecek para, emniyet altına alınan veya kurtarılan şeylerin değerini hiçbir halde geçemez".

¹⁷² TTK. m. 1234/3; "Teslim edilen mallarla birlikte başka şeyler de emniyet altına alınmış veya kurtarılmış olursa gönderilenin şahsi mesuliyeti masrafların bütün şeyler arasında pay edilmesi halinde teslim edilen mallara düşecek miktarı geçemez".

¹⁷³ Brüksel Konvansiyonu m. 2 f. 3 "Hiç bir halde, tediye edilecek para kurtarılan eşyanın kıymetini tecavüz edemez."

¹⁷⁴ Londra Konvansiyonu m. 13/3 "Doğabilecek faiz ve hukuki masraflar hariç olmak üzere, kurtarma ücreti kurtarılan geminin ve gemideki eşyanın değerinden fazla olamaz."

¹⁷⁵ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 153.

¹⁷⁶ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 153-154., Tem. Tic. D. 10.12.1948, E. 2582, K. 5230, Okay, s. 749.

¹⁷⁷ Kender, Kurtarma Yardım, s. 99.

b) “İlgililer rey birliğiyle istemedikçe ücret, emniyet altına alınan veya kurtarılan şeylerin değerlerinin bir yüzdesi nispetinde tespit edilemez.” Başka bir deyişle ücret muayyen bir miktar olarak belirlenmelidir¹⁷⁸. Buradaki ilgililerden sadece kurtarıcılar değil, kurtarıcı ve kurtarılan taraflar anlaşılmalıdır¹⁷⁹.

Kanun, 1910 tarihli Konvansiyon ve 1989 tarihli konvansiyonlardan hiç biri kurtarma yardım sözleşmesi için bir şekil şartı öngörmemiştir. Sözleşme, taraflardan birinden gelen icap ve diğerinin kabulü ile kurulur. Genellikle geminin yardım çağrısı icap olarak kabul edilir¹⁸⁰. Uygulamada genellikle tehlike içinde bulunan gemi yardım çağırır ve bir kurtarma sözleşmesi yapılır. Bu sözleşme şekle tabi değildir yani yazılı veya telsizle konuşularak yapılabilir¹⁸¹ ve burada ücret miktarı da tespit edilir¹⁸².

4.1.1 ÜCRETİN TAYİNİ

TTK 1225/1 ve Brüksel Konvansiyonu’nun 6. maddesine göre kurtarma ücreti sözleşme ile tespit edilir, sözleşme yoksa hakim ya da hakem tarafından tespit edilir. Brüksel Konvansiyonu ve TTK sisteminde kurtarma sözleşmesi özellikle kurtarma ücretinin tespiti ve paylaşımını düzenlemek için yapılmaktadır.

4.1.1.1 Kurtarma Yardım Sözleşmesi ile Tayin

a. Kurtarma Yardım Sözleşmesi

¹⁷⁸ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 154.

¹⁷⁹ Kender, Kurtarma Yardım, s. 99.

¹⁸⁰ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 190.

¹⁸¹ Cherbourg Mahkemesi radyo ile “lütfen acele ediniz” mesajını yollayan Lloyd’s Form üzerinde mutabık kalan geminin kurtarma yapıldıktan sonra Lloyd’s Formu imzalamaktan kaçınmasını haksız bulmuştur. 5.7.1957, Informateur 19.10.1959 no. 483, naklen Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 190.

¹⁸² Kender, Deniz Ticareti Dersleri, s. 59.

Kurtarma yardım sözleşmesi, tehlike içinde bulunan bir geminin, kurtarılması veya ona yardım edilmesi için, bir üçüncü şahıs veya gemi ile, ücreti tespit ederek veya etmeyerek yapılan sözleşme olarak tanımlanabilir¹⁸³.

Kurtarma yardım sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir ve hiç bir şekle tabi değildir. Başka bir deyişle hem Konvansiyon hem de TTK'da kurtarma yardım sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Tarafların icap ve kabulü ile sözleşme gerçekleşmiş olur (BK m. 1). Sözleşme yazılı olabildiği gibi, sözlü olarak da hazırlanabilir¹⁸⁴.

The Tojo Maru davasında¹⁸⁵ Lord Diplock, kurtarma sözleşmesini makul ücreti hak etmek için ortaya koyulan iş ve çalışma sözleşmesi olarak tanımlar. Ancak bu makul ücret, genel hukuk kurallarına dayalı iş ve çalışma sözleşmeleri üzerinden tayin edilmez. “Bu, sıradan iş ve emek için olan bir dava değildir, sadece kurtarma içindir¹⁸⁶.”

Uygulamada tarafların borçlarının ve ücretin tayin edilebilmesi için standart sözleşmeler hazırlanmıştır. Taraflar bu standart formlardan birini kullanıp kullanmamakta özgürdür¹⁸⁷.

Bu standart sözleşmelerden en önemlisi ve uygulamada yaygın olarak kullanılan sözleşme, Lloyd's adlı ünlü İngiliz Sigorta Şirketinin kabul ve neşretmiş olduğu “Lloyd's Standard Form of Salvage Agreement No Cure-No Pay” (LOF) formudur. Bu sözleşme tipi aynı zamanda bir tahkim sözleşmesidir ve hizmetin ifasından sonra ücretin tayini ve tahsilini temin için alınacak tedbirleri (garanti verilmesi, hakemlerin tayini vs.) düzenler¹⁸⁸. Bu sözleşme ilk defa 1892 yılında standart şeklini almış ve çeşitli değişikliklerden sonra 2000 yılında LOF 2000 ile son halini almıştır¹⁸⁹. Taraflar standart formlardan LOF 2000 ya da daha önce hazırlanmış olan tip formlardan herhangi birini seçme yetkisine sahiptir, hatta ek şartlar getirerek sözleşmeyi modifiye dahi edebilirler¹⁹⁰.

Türk Hukukunda ise Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü

¹⁸³ Kender, Kurtarma Yardım, s. 73.

¹⁸⁴ Kennedy&Rose, s. 402.

¹⁸⁵ [1972] AC 242, 293-294, 299-300. Kennedy&Rose, s. 642.

¹⁸⁶ The Duke of Manchester (1847) 6 Moo. PC. 90, 99, per Lord Campbell, Kennedy&Rose, s. 642.

¹⁸⁷ Kennedy&Rose, s. 402.

¹⁸⁸ Kender, Kurtarma Yardım, s. 82.

¹⁸⁹ Geniş bilgi için bkz. s. 19vd.

¹⁹⁰ Kennedy&Rose, s. 402.

Kurtarma Yardım Sözleşmesi (Turkish Open Form-TOF) kurtarma yardım standart sözleşmesi mevcuttur¹⁹¹.

Kurtarma yardım sözleşmesi, kurtarılacak veya yardım görecek gemi ve yük üzerinde hukuki tasarruf yetkisine haiz olan kişiler tarafından yapılır. Bunlar donatan, gemi işleteni ve temsilcileri ile yük malikidir. Ayrıca donatanın ve yük sahiplerinin temsilcisi olarak, gerek gemi ve gerekse yüke göstereceği özenle yolculuğu salimen bitirmek sorumluluğunda bulunan kaptan için, bağlama limanı haricinde, bu sözleşmeyi yapmak hem hak hem de görev niteliğindedir¹⁹². Uygulamada genellikle yolculuk sırasında yani bağlama limanı dışında tehlike ile karşılaştığından bu sözleşmeyi kanuni temsil yetkisine dayanarak kaptan yapar¹⁹³.

Kurtarıcılar açısından ise bu hizmeti meslek edinmiş müesseseler veya yetkili temsilcileri ve bu hizmeti arızı olarak yapan donatan ve onun temsilcisi kaptan bu sözleşmenin tarafı olurlar. Kurtarma yardım hizmetini veren bir gemi değilse, sözleşmeyi karadaki temsilci veya bizzat kurtarıcı kişi yapabilir.

Sözleşmede başarılı sonuç halinde verilecek ücreti taraflar bazen muayyen bir miktar olarak tespit ettikleri gibi, bu hususun tahkim yolu ile tayin edileceğini de kararlaştırabilirler¹⁹⁴.

Kural olarak kurtarma dolayısıyla girişilen masraflar, hizmetin semeresiz kalması halinde ödenmemektedir (TTK m.1223, 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu m.2, 1989 Konvansiyonu m.7). Faydalı netice şartını ortadan kaldıran sözleşmeler caizdir. İşlem başarıya ulaşmasa bile kurtarıcıya masraflarının ödeneceği yolundaki taahhüt geçerli sayılmıştır¹⁹⁵.

b. Kurtarma Sözleşmesinin Değiştirilmesi Veya İptali

¹⁹¹ Geniş bilgi için bkz. s. 23 vd.

¹⁹² Kender, Kurtarma Yardım , s. 81.

¹⁹³ Kender, Deniz Ticareti Dersleri, s. 60.

¹⁹⁴ Çev. Yazıcı, Bedi İ; (Dover,Victor/Farrow, D.); Deniz Sigortaları, Milli Reasürans TAŞ. Neşriyatı, Sayı 1, s.183.

¹⁹⁵ “Davalıların, davacı idareye gönderdikleri 19.5.1943 tarihli taahhüt senedi ile yerinde keşif yapmak ve gerekirse kurtarmak üzere müracaatta bulunmuş olmalarına ve kaza mahalline hareket için yapılacak masrafların ödeneceği taahhüt edilmiş ve buna karşılık olmak üzere teminat mektubu verildiği anlaşılmış ve masraf miktarını gösteren faturaya karşı da bir itirazda bulunulmamış olmasına ... temyiz itirazlarının reddiyle kanun hükümlerine uygun bulunan hükmün onanmasına...” Yar. Tic. D., 20.11.1945, E. 2092, K. 2286. Okay, Kararlar, s. 754-755.

Kurtarma sözleşmesi olağanüstü bir halin gerektirdiği sözleşmedir. Sözleşmenin yapılabilmesi için gerekli şartlardan biri de bir deniz tehlikesinin varlığıdır. Olağan şartlar altında Borçlar Hukuku anlamında akdin geçerliliğini etkileyebilecek bir husus olan bu hal burada akdin şartlarından birini teşkil etmektedir. Bir tehlike dolayısıyla sözleşme yapma yoluna gidilmesi akla iradeyi sakatlayan hususların da burada bulunması ihtimalinin yüksekliğini beraberinde getirmektedir¹⁹⁶. Bu nedenle Deniz Hukuku'nda, Kurtarma sözleşmesine, bu hizmetin ifa edildiği andaki olağanüstü şartlar dikkate alınarak hakimin müdahalesi hususunda geniş imkanlar tanınmıştır¹⁹⁷.

TTK. m. 1228' e göre kurtarma veya yardım hakkında yapılan bir mukavele, tehlike zamanında ve tehlikenin tesiri altında yapılmış ve kabul edilen şartlar hak ve nasafet esaslarına aykırı bulunmuş olursa veya sözleşmeyi yapanlardan biri hile ile bu mukaveleyi yapmaya sevk edilmiş olur ya da kurtarma yardım ücreti, yapılan hizmetlerle herhangi bir sebeple aşırı derecede orantısız bulunursa , talep üzerine mahkeme tarafından değiştirilebilir yahut iptal edilebilir. Bu hüküm, 1910 tarihli Konvansiyon m. 7 ile uyumludur.

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nun 7. maddesi bu hususu üç ihtimal dahilinde düzenlemiştir;

1- "Tehlike anında ve tehlikenin tesiri altında yapılmış olan her kurtarma sözleşmesinde, kabul edilen şartlar hakkaniyete aykırı ise, taraflardan birinin talebi üzerine hakim tarafından iptal veya tadil edilir."

Bu düzenlemeye göre, sözleşme tehlike anında ve tehlikenin etkisi altında yapılmış olmalıdır. Tehlike altında yapılan bu sözleşmede kabul edilen şartlar da hakkaniyete aykırı bir durum ortaya koymalıdır. Burada bahsedilen hakkaniyete aykırı şartlardan kasıt sadece ücretin miktarı değil, sözleşme şartlarının tamamıdır¹⁹⁸. Mesela, sözleşmede öngörülmüş "mukavelenin tadili veya iptali için mahkemeye gitmekten feragat, tehlikenin çok büyük olduğunun mukaveleyi derci, o anda kurtarılan şeylerin kıymetlerinin tayin ve tespiti, deniz tehlikesinin kurtaranın kusuruyla olmadığının kabulü..." şeklindeki kayıtlar da hakkaniyete aykırı şartlar olarak telakki edilir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Caner, s. 110.

¹⁹⁷ Kender, Kurtarma Yardım, s. 85.

¹⁹⁸ Kender, Kurtarma Yardım , s. 86.

¹⁹⁹ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 194.

2- *“Taraflardan birinin iradesinin hile ile sakatlanması halinde iradesi sakatlanan tarafın talebi üzerine sözleşme değiştirilir ya da iptal edilir.*

Bu halde taraflardan birinin hile ile sözleşmeyi yapmaya sevk edilmiş olması²⁰⁰ ve kurtarıcı tehlikeyi bilemeden veya kurtarılan tehlikeyi çok büyük sanmak suretiyle taahhüde girmesi yeterlidir²⁰¹.

3- *Kurtarma yardım ücreti, yapılan hizmetlerle herhangi sebeple aşırı derecede orantısız olduğu durumda da yine taraflardan birinin talebi üzerine sözleşme şartları değiştirilir ya da iptal edilir.*

Burada sözleşmenin tehlike anında ve etkisinde yapılmış olmasının önemi yoktur. Maddede açık olarak aranan şart, ücret ile kurtarma hizmeti arasında nispetsizlik olmasıdır²⁰².

Buna göre ücret ile hizmet arasında aşırı derecede bir nispetsizlik olduğunu tayin etmek için Konvansiyonun 8. maddesinde sayılan hususlar nazara alınmalıdır.

1989 Brüksel Konvansiyonu 7. madde de 1910 tarihli Konvansiyon’un 7. maddesine benzer bir düzenleme öngörmektedir²⁰³. Bu düzenlemeye göre, tehlikenin nüfuzu altında sözleşme yapılmış ise ve bu sözleşmenin hükümleri hakkaniyete aykırı ise ya da ücret taraflar arasında karşılaştırılan ve kurtarma hizmetine oranla aşırı derecede yüksek veya az olması halinde sözleşme ya da sözleşmenin münferit hükümleri hükümsüz sayılabilir ya da tadil edilebilir.

Ticaret Kanunu Tasarısı’nda da 1910 ve 1989 Konvansiyonlarına uygun bir düzenleme yer almıştır:

“MADDE 1301 – (I) Kurtarma sözleşmesi, haksız etki veya tehlikenin tesiri altında yapılmış ve kabul edilen şartlar hak ve nasafet esaslarına aykırı bulunmuş yahut kurtarma ücreti, yapılan hizmetlerle aşırı derecede nisbetsiz olarak belirlenmiş ise, talep üzerine sözleşme mahkeme tarafından mevcut şartlara uyarlanabilir yahut iptal olunabilir.”

²⁰⁰ Kender, Kurtarma Yardım , s. 87.

²⁰¹ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 195.

²⁰² Kender, Kurtarma Yardım , s. 87.

²⁰³ Kennedy & Rose, s. 418.

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'na göre sözleşmenin değiştirilmesi veya iptali talebini sözleşmenin tarafları ileri sürülebilirler. TTK açıkça “taraflar” ifadesini kullanmamışsa da “talep üzerine” ifadesini taraflardan birinin talebi olarak anlamak gerekir. Bir sözleşmenin tarafını teşkil edenler, bu sözleşme ile borç altına giren ve hak iktisap edenler olduğuna göre kurtarma sözleşmesinde talep sahipleri, kurtarılan ve yardım gören bakımından gemi, yük ve navlun üzerindeki hak sahipleridir. Kurtarıcı ve yardımcı bakımından ise mesleki kurtarmada kurtarma hizmetini yerine getiren kurum, arızı kurtarmada ise kurtarıcı geminin donatanı ve onu temsilen kaptanıdır. Kurtarma ücretinin tahsili için dava hakkı tanınmayan gemi adamları sözleşmenin tadili talebinde de bulunamazlar.

Sözleşmenin iptali veya değiştirilmesi talebinin ileri sürülebilmesi için Kanunumuzda ve 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonunda bir süre öngörülmemiştir. Bu durumda talebin, ücret borcu zamanlaşımına uğramadıkça yapılabileceği kabul edilmelidir²⁰⁴.

Sözleşmenin değiştirilmesi veya iptali talebi sonucunda hakim, Kanun ve Konvansiyonun belirttiği şartlar mevcut olduğu takdirde sözleşmeyi, hakkaniyet gözetilmek suretiyle ve Konvansiyonun 8. maddesi ve TTK 1226/2 maddesinde sıralanan ücret takdirine dair kıstasları dikkate alarak , gerekli düzeltmeye tabi tutar.

Kanun ve Konvansiyon, sözleşmenin iptalinden sözettiğinden buradaki iptalden kasıt butlan değil, iptal kabiliyetinin olmasıdır. Zira buradaki iptal talebi, butlandan farklı olarak tarafların talebi ile hüküm ifade eder. Butlanda ise herkes tarafından sözleşmenin sakat olduğu ileri sürülebilir²⁰⁵.

4.1.1.2 Kurtarma Sözleşmesi Mevcut Değilse

Kurtarma yardım ücreti önceden belirlenmiş bir barem veya sözleşme ile tespit olunmamışsa, mahkeme veya hakem tarafından tayin edilir.

TTK 1225'e göre, “*Taraflar arasında bir mukavele yoksa kurtarma veya yardım ücreti, halin icabı gözetilerek hak ve nasafet dairesinde tayin olunur.*” Kanundaki “*taraflar arasında bir*

²⁰⁴ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 195.

²⁰⁵ Kender, Kurtarma Yardım, s. 88.

mukavele yoksa” ifadesi ile kastedilen, mutlaka sözleşmenin mevcut olmamasının gerekliliği değildir. Sözleşme ile kararlaştırılmış ücretin hakim tarafından değiştirilmesi veya iptali halinde de durum aynıdır. Ücretin tespitinde takdir yetkisi mahkeme veya hakeme aittir. Mahkeme, takdir yetkisini kullanırken bilirkişi mütalaalarından faydalanabilir²⁰⁶. Yalnız burada mahkeme sınırsız bir takdir yetkisine sahip değildir. Hakim, kurtarma ücretinin tayininde, yukarıda tanımlanmış unsurları dikkate almalı ve bu unsurları belirli hakikatlerin ve kendi profesyonel deneyimi ışığı altında değerlendirmelidir²⁰⁷.

a. Ücretin Tayininde Gözetilecek Hususlar

Kurtarma ve yardım ücretinin tayininde “gözetilecek başlıca hususlar” Ticaret Kanunu’nun 1226. maddesinde ve Konvansiyonda öngörülmüştür.

1910 tarihli Konvansiyon’un 8. maddesi ise;

“Kurtarma yardım sözleşmesinden doğan ücret mahkemece, her olayın şartlarına göre aşağıdaki prensipler göz önüne alınarak belirlenecektir,

- a) *Birinci derecede, kurtarıcı tarafından elde edilen başarı ve kurtarıcının gayretleri, kurtarılan geminin, yolcularının, mürettebatının ve yükün, kurtarıcının ve kurtarma faaliyetinde bulunan geminin içinde bulunduğu tehlike, harcanan zaman, yapılan masraflar ve uğranılan kayıplar, kurtarıcılarının içinde bulunduğu mesuliyet riski ve diğer riskler, ve bu risklerle karşı karşıya kalan malın değeri, kurtarma maksadıyla (eğer varsa) kurtarıcının gemisini özel olarak tahsis etmesi,*
- b) *ikinci olarak, kurtarılan malların değeri.”*

1989 tarihli Konvansiyon’da da ücretin tayininde dikkat edilecek hususlar 13. maddede sıralanmıştır²⁰⁸. Bu hükme göre;

²⁰⁶ Yargıtay, bir kararında bilirkişi tarafsız kimselerden seçilmek gerekirken bu önemli noktanın gözönünde tutulmaması, raporlar arasında takdir edilen ücret bakımından fahiş ve nisbetsiz bir farkın mevcut bulunması ve ilk raporda bahis konusu olan lüzumsuz gayretle fazla masraf yapıldığı iddiasının yerinde olup olmadığının araştırılmadan hüküm yoluna gidilmesini hükmün bozulması için yeterli sebep saymıştır. Yar. Tic. D., E., 2867, K. 2153, Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 152.

²⁰⁷ Kennedy&Rose, s. 644.

²⁰⁸ Madde metni için bkz. s.15.

- a) Geminin ve kurtarılmış diğer malların değeri,
- b) Kurtarıcının çevreye gelecek zararı önlemek veya asgariye indirmek için harcamış olduğu gayretler ve beceri,
- c) Kurtarıcının başarısının şümulü,
- d) Tehlikenin bünye ve önemi,
- e) Kurtarıcıların gemiyi, diğer malları ve can kurtarmadaki becerileri ve göstermiş oldukları gayretler,
- f) Kurtarıcıların harcamış oldukları zaman, masraf ve uğramış oldukları kayıplar,
- g) Kurtarıcıların sorumluluk riskleri ve kendileri veya malzemeleri için maruz buldukları sair riskler,
- h) Verilen hizmetlerin sürati,
- i) Kurtarma ameliyeleri için gemilerin veya diğer teçhizatın varlığı ve kullanılıp kullanılmadığı,
- j) Kurtarıcının teçhizatının hazır olup olmadığı ve verimliliği ve teçhizatın değeri ücret hesaplanırken dikkate alınacak ve ücret bu doğrultuda belirlenecektir.

TTK. madde 1226 ise konuyu şu şekilde düzenlemiştir:

“ Kurtarma veya yardım ücretinin tutarı tayin olunurken başlıca şunlar gözetilir:

Elde edilen netice, çalışmış olanların emeği ve hizmeti, emniyet altına alınan veya kurtarılan geminin ve içindeki can ve malların maruz kaldıkları tehlike, yardım veya kurtarmaya iştirak etmiş olanların kendileri ve gemileri için göze aldıkları tehlike, sarfedilen zaman, meydana gelen zararlar ve yapılan masraflar, kurtarma veya yardıma iştirak etmiş olanların göze aldıkları tazmin mesuliyeti veya diğer mahzurlar tehlikeye soktukları malzemenin değeri ve yardım eden veya kurtaran gemi hususi bir maksada tahsis edilmişse bu maksat.

Emniyet altına alınan veya kurtarılan şeylerin değeri ile hak kazanılan navlun ve yolcu taşıma ücretleri ancak ikinci derecede gözönünde tutulur.”

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonunda kurtarma ücretinin tayini için iki yol belirlenmiştir; sözleşme ve mahkemece tayin. Bunun yanında uygulama üçüncü bir yol belirlemiş ve bu yol teamül haline gelmiştir; ki bu yol hakem tarafından tayindir²⁰⁹. TTK. m. 1226 ve 1989 tarihli

²⁰⁹ Kender, Kurtarma Yardım, s. 100.

Londra Konvansiyonu ise böyle bir sınırlama getirmemiş sadece tayinde dikkate alınacak esasları tek tek saymıştır. Bu durumda her ne şekilde olursa olsun bu esaslar gözönünde tutulacaktır.

Her iki konvansiyon sistemi de bu esasların sınırlı olmadığı merkezindedir. Bu husus, TTK. m. 1226'da geçen "başlıca" kelimesinden ve maddenin matlabından anlaşıldığı gibi açıkça ifade edilmiştir²¹⁰. Hakim, ücreti tesbit ederken bunların dışında bir unsur da göz önünde tutabilir.

TTK. m.1226'da tayinde gözetilecek esaslar, 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu 8. maddeye uygun olarak düzenlenmiştir. 1989 tarihli Londra Konvansiyonu'nun 13. maddesinde ise Kanunda ve 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonunda belirtilen kriterlerin yanında ayrıca ek olarak "kurtarıcının çevreye verilecek zararı azaltmak veya önlemek hususundaki yetenek ve gayreti" kıstası getirilmiştir.

Bütün bu hususlar aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır:

aa. Genel Kriterler

TTK 1225. madde, sözleşme olmadığı halde kurtarma yardım ücretini tayin hususunda öncelikle genel bir ölçü koymuştur; halin icabı gözetilerek hak ve nasafet dairesinde tayin olunur.

Maddenin son fıkrası da "*Kurtarma veya yardım ücreti para olarak tespit olunur.*" ifadesi ile kurtarma yardım ücretinin mal olarak, mesela kurtarılan şeylerin bir kısmı olarak tespit edilemeyeceğini düzenlemiştir. Ayrıca kanun, kurtarıcı ve kurtarılan tarafın oy birliği ile kabul edilmedikçe ücret, kurtarılan şeylerin değerlerinin bir yüzdesi olarak da tespit edilemeyeceğini de öngörmüştür.

²¹⁰ Kender, Kurtarma Yardım, s. 100, Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 153, 154.

Bir kurtarma hizmetinin ücretinin tayin süreci İngiliz Hukukunda esnektir ve mahkemenin takdir yetkisi içindedir. Mahkemenin takdir yetkisinin uygulanması geleneksel olarak birbiriyle ilişkili uygulamaları olan üç ilkeyi içerir: kurtarılan elde edilen menfaatin karşılığını ödemelidir, kurtaran yerine getirdiği hizmet için ödüllendirilmelidir ve bu ödüllendirme kamu politikasını yansıtmalıdır. Geleneksel olarak önem ikinci ve üçüncü ilke üzerine verilmektedir, ancak bu iki ilkede ilk ilkeye tabi olarak işlemektedir²¹¹.

İngiliz Hukukunda LOF 2000 m. Klotlarının esas alındığı Lloyd's standart kurtarma ve Tahkim klotları (Lloyd's Standard Salvage and Arbitration Clauses) madde 2'de "overriding objectives" (ağır basan amaçlar) sözleşmeye bağlı olarak ima edilmektedir. Buna göre tahkim üyeleri "tahkim hükmünü veya kararını verirken yada anlaşmayı yorumlarken" anlaşmanın ağır basan amaçlarına yani (a) denizde can güvenliğini ve denizde ve çevreye zarar verilmesini engellemek yada bunu en aza indirmek için kurtarma operasyonları sırasında mülkiyetin korunmasını teşvik etmeye çalışmaya... (c) taraflar ve ilgili makamlar arasında işbirliğini teşvik etmeye, (d) kurtarıcıların ve denizde kurtarılan malın sahiplerinin makul beklentilerinin karşılanmasını sağlamaya, dikkat edilmesi gerektiğini ifade eder.

Yukarıdaki politikaların ve ilkelerin ilgili önemi "sunulan hizmetlerin gerçek değerini" belirlemek için her dava hakkında davanın gerçeklerine göre karar verilmesi koşullarına dayanmaktadır. Bundan dolayı kurtarılan kaynağın büyük ve koşulların uygun olması durumunda kurtarıcı cömert ölçekte ödüllendirilebilir. Fakat kurtarılan kaynağın çok küçük ve uygun ücret için gerekli olan seviyenin altında olması durumunda kurtarıcıya cömert bir ücret ve hatta örf ve adet hukuku kapsamında sağlanan mal ve hizmetlerin karşılığının ödenmesi düzeyinde bir ücret verilmesi bile reddedilebilir, aksi takdirde kurtarılan, hizmetten çok az faydalanır yada hiç fayda görmez²¹².

TTK 1222/3. maddeye göre, İngiliz Hukuku'nda da²¹³ olduğu gibi, kurtarma ücretinin üst sınırı kurtarılan şeylerin değeri olarak belirlenmiştir.

bb. Kurtarma Hizmetinin Taraflarına Ait Kriterler

²¹¹ Kennedy&Rose, s. 647.

²¹² Kennedy&Rose, s. 647.

²¹³ Kennedy&Rose, s. 646.

i) Kurtarıcıya Ait Kriterler

1- Elde Edilen Sonuç

Daha önce de anlatılmış olduğu gibi, kurtarma yardım hizmeti ile başarılı bir sonuç elde edilmemişse yani tehlike içinde bulunan gemi veya içindeki şeyler selamete ulaştırılmamışsa hiç bir ücret verilmez.

Elde edilen neticenin tespitinde kurtarma hizmeti verenlerin başarı dereceleri dikkate alınacaktır. Kurtarılan malvarlıklarının değeri elde edilen neticede objektif ölçü olarak kabul edilmektedir. Bunun yanı sıra, subjektif ölçü olarak elde edilmiş olan netice ile, somut duruma göre elde edilmesi mümkün olan sonuç karşılaştırılarak bulunur²¹⁴.

2- Harcanan Emek ve Hizmet

Kurtarma yardım hizmeti insan emeği olmaksızın gerçekleştirilemez ve harcanan bu emek, ücretin kıstaslarından birini oluşturur. Çalışanların emek ve hizmetlerini fikri ile fiziki olmak üzere iki grupta toplamak mümkündür. Kurtarma ve yardım hizmetlerinin programlanması, sevk ve idaresi, fikri hizmet kapsamına girmektedir. Fiziki hizmetler ise tehlikeyi ve sonuçlarını önlemek veya azaltmak suretiyle gemi ve yükünü korumaya yönelik fiili girişim ve çalışmalardır²¹⁵.

Hizmetin yerine getirilmesinin zorluk derecesi, içinde bulunulan duruma göre farklılık gösterebilir. Kurtarma yardım faaliyetinin gerçekleştirilebilmesinin az veya çok gayret ve emeğe ihtiyaç göstermesi geminin büyüklüğü, yüklü olup olmaması, içinde bulunulan coğrafi ve meteorolojik şartlar, savaş hali v.s. gibi hallere göre değişiklik arzedecektir. Dar bir kanalda karaya oturan bir tankerin yüzdürülmesi ile limana girişte karaya oturmuş bir geminin yüzdürülmesi arasında fark vardır. Mesela, sadece karaya oturmuş geminin yükünün emniyet altına alınması, boşaltma ve karaya çıkarmadan oluşan kurtarma operasyonlarını idare eden kurtarıcı, çok makul bir ücrete hak kazanmıştır ve ona el işgücü ile yardım etmeye gönüllü olanlar daha da az ücret alacaktır²¹⁶.

²¹⁴ Kender, Kurtarma , s.101. Gültekin,s. 631.

²¹⁵ Yavaşca, s. 51.

²¹⁶ Kennedy&Rose, s. 656.

Bu konuda pratikte dikkate alınan hususlar şunlardır²¹⁷:

- a. maharetli manevra, akıntıya kapılmış bir geminin seyrine hakim olabilme ve tehlikedeki gemiye yaklaşma gibi risk taşıyan faaliyetler
- b. birçok kimse ve vasıtanın birlikte tam bir uyum içinde faaliyet gösterebilmesini temin yolunda sağlanan işbirliği
- c. özel yetiştirilmiş kimselerin emeği
- d. istisnai operasyonlar, örneğin geminin kayalara iyice çakılmış olması sebebiyle yapılan uzun çalışmalar
- e. faaliyet için yapılan harcama
- f. savaş hali

Kurtarma ücreti daima kurtarma hizmetlerinin sunulmasında sergilenen bilgiyi, beceriyi ve işi yansıtır. Bundan dolayı kurtarıcıların iyi davranışı, çabukluğu, cesareti, enerjisi ve çabası bu özelliklerin sergilenme derecesine göre bir ücret talep etme hakkını destekleyecektir. Bu husus, 1989 Konvansiyonu madde 13.1 (e)’de, “kurtarıcının gemiyi, diğer malı ve hayat kurtarmadaki çaba ve becerileri” ücretin belirlenmesinde kriter olarak ifade edilmiştir. Ayrıca madde 13.1 (b)ye göre “kurtarıcıların çevreye verilen zararı engelleme veya en aza indirme becerisi ve çabaları” da kriterlerden biri olarak yer alır²¹⁸.

Konvansiyonun belirlediği bu iki kriter, kurtarıcıların sağladığı sonuçlardan çok “başarının” unsurları olarak kurtarıcıların becerisinin ve çabalarının ücret ile ödüllendirilmesidir²¹⁹.

İngiliz Hukukunda kurtarıcının becerisi ve emeği ücreti arttırdığı gibi azaltmaya ve hatta hiç ücret alınmamasına da sebep olabilmektedir. Kurtarıcıların onlardan beklenen beceriyi ve yetkinliği gösterememesi, ihmalkarlığı ve daha ziyade ciddi kötü davranışı ücreti azaltabilir ve ücretten hariç tutulmasına neden olabilir. Kurtarılan için zarara neden olan ihmalkarlık ve beceri eksikliği kurtarıcıyı azaltılmış ücret veya hiç ücret alınmaması ve zararları ödeme yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakabilir ve mahkemenin kurtarıcının zarar görmemesi için bu iki potansiyel sonuç arasındaki ilişkiyi düşünmesi gerekebilir.

²¹⁷ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 156-157.

²¹⁸ Kennedy&Rose, s. 657.

²¹⁹ Kennedy&Rose, s. 657

Mahkeme davacının becerisini ve davranışını kurtarma ücretini teşvik etme konusundaki kamu politikası ve meydana gelen koşullar ışığında değerlendirecektir. Bir kurtarıcının mahkemenin kararını önemli ölçüde etkileyebileceği için makul beceri isteği ve bilgisini gösterip göstermediğini ve sadece karar hatasından suçlu olup olmadığını düşünürken mahkeme yumuşak bir görüşe eğilimli olacak ve yardım talebi, acil durumun aniliği ve yardım için daha etkili yol olmaması gibi kurtarıcıyı suçtan aklayabilecek özel durumları göz önünde bulunduracaktır. Brandon J.'nin söylediği gibi:

“bu davanın gerçekleri ile ilgili belirli ücretleri incelemenden önce bence mahkemenin denizde yardım eden veya yardım etmeye çalışan kişilere karşı ihmalkarlıktan kaynaklanan ücretlere genel yaklaşımı hakkında bir şeyler söylenebilir. Fakat mahkemenin uygun bir davada tüm ödemeleri yaptıktan sonra kurtarıcılarının ihmalkar olduğunu ve bundan dolayı zararları onların karşılaması gerektiğini düşünmesi şüpheli değildir. Bu gibi konular hakkında karar verirken mahkeme kurtarıcılarının statüsü- amatör yada profesyonel olup olmadıkları ve talep üzerine mi yoksa kendi istekleri doğrultusunda hareket edip etmedikleri dahil olmak üzere dava durumlarına bakar. Bu hatalara karşı yumuşak yaklaşım ilkesi önemlidir. İlke, özellikle hayat kurtarmayı kapsayan, uygulaması kullanıcıların genel olarak bir tarafta hayat kurtarma ve diğer tarafta malı koruma arasında gerçek yada potansiyel çatışma ile yüzleşmesi durumunda eleştirilmemesi gerektiğini, onların sonuncusu pahasına ilk tarafta olması gerektiği davalarda önemlidir. Bu davadaki ihmalkarlık cezalarına yukarıda belirtilen yumuşaklık ilkesi ışığında yaklaşırım.”²²⁰

3- Kurtarmaya İştirak Etmiş Olanların Kendileri ve Gemileri İçin Göze Aldıkları Tehlike

Konvansiyonda açıkça bahsedilmese de kurtarıcılarının kendi hayatı ve diğer kişilerin hayatı için söz konusu olan tehlike, kurtarma ücretlerini değerlendirmede bir unsur²²¹ olarak kabul

²²⁰ Kennedy&Rose, s. 657-658.

²²¹ Bir bora anında Carina adlı gemi, bir limanın girişinde balçık üzerinde tamamen dibe kadar oturmuştur. İki römorkör ve iki çatana bir saat sonra olay yerine gelmişler ve yarım saat süren bir çalışmadan sonra gemiyi kurtarmışlardır. No cure, no pay esasında kurtarılmış değerlerin 108 000 000 FF ve kurtarıcılar tarafından riske atılmış malzemenin 91 500 000 FF olarak tespiti üzerine hakemler, elde edilen başarının değerini göz önünde tutarak 2 700 000 FF ücret ile ek olarak kurtarıcılar tarafından ödenmiş 73 000 FF tutarındaki masraf bedelinin ödenmesini kararlaştırmışlardır. Olayda hakemlerin dikkate aldıkları olaylar şöyledir: Kurtarıcılar, hiç bir risk altına girmemişlerdir; gemi, etkisini hemen gösterecek bir tehlike altında bulunmayıp açık bir plaj üzerinde himayesiz, yani deniz ve rüzgarın etkisine açık ve dış müdahale olmaksızın asla kurtulamaz biçimde karaya

edilmektedir²²². Arızı olarak, kurtarıcılar bu hizmeti ifa etmek için bir tehlikeye maruz kalmayı göze almak mecburiyetinde kalmışlarsa, bu durum kurtarma ücretinin daha yüksek bir bedelle tayin edilmesine sebep olur. Zira tehlike altında hizmeti ifa etmek daha fazla emek gerektirir²²³.

1910 Brüksel kurtarma konvansiyonundaki aynı ifadenin tekrarlandığı 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 13.1 (g) kurtarıcılarının yada ekipmanlarının maruz kaldığı sorumluluk riskini ve diğer riskleri ücretin belirlenmesi için bir kriter olarak belirtir²²⁴.

İnsan hayatı için söz konusu tehlike, aynı zamanda mal için yüksek tehlike derecesinin de bir göstergesidir²²⁵.

The Duke of Manchester davasında Dr Lushington kurtarma hizmetlerinde iki ana unsurdan²²⁶ birisini malın kurtarılmasında kurtarıcılarının karşılaştığı tehlike olarak tanımlamıştır²²⁷.

Kurtarıcılarının aldığı riskler bunların kasıtsız yada kasıtlı olarak göze alınıp alınmadığı hesaba katılabilir. Ayrıca kurtarıcının zarara dönüşen riskler alması durumunda mahkeme genellikle alınan risktense uğranılan kaybı göz önünde bulundurmalı ve herhangi durumda iddia sahibine iki kat avantaj sağlanmamasını temin etmelidir²²⁸.

1989 konvansiyonunun 13.1 (g) maddesi, kurtarma ücretini belirlerken kurtarıcılarının yada ekipmanlarının maruz kaldığı riskleri kriter olarak görür. Bu tabii ki de kurtarıcının operasyonda profesyonel riske uygun pahalı ekipmanın olması durumunda özellikle önemlidir. Bu hüküm sadece kurtarma gemisinin sahibi için adil olması açısından değil ayrıca kamu çıkarı ve özellikle büyük ve değerli gemi sahiplerinin kurtarma hizmetleri sunmasına

oturmıştır. Guilibert de la Lauzière ve Lèopold Dor tarafından verilmiş hakem kararı, 25.4.1955, Droit Maritime Français 1958, s. 552., naklen Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 155

²²² Kennedy&Rose, s. 654.

²²³ Kender, Kurtarma Yardım, s. 102.

²²⁴ Kennedy&Rose, s. 659.

²²⁵ Kennedy&Rose, s. 654

²²⁶ Bir diğeri de neyin tehlikeye maruz kaldığıdır.

²²⁷ The Duke of Manchester (1846) 2 W.Rob. 470,475, Kennedy&Rose, s. 659.

²²⁸ Kennedy&Rose, s. 659.

teşvik etmek için kurtarma ücretinin değerlendirilmesinde kabul edilmesi gereken önemli bir unsurdur²²⁹.

4- Kurtarıcı Tarafından Harcanan Zaman

Kurtarıcı veya yardımcının, kazaya uğrayan geminin hizmetinde kaldığı süre de dikkate alınması gereken hususlardan biridir. Ayrıca bu kıstas, kurtarıcı ve yardımcının masrafların tayini yoluyla ücretin tayininde de dikkate alınmaktadır²³⁰. Zira, kurtarma ve yardım işlerinde zaman arttıkça çalışanların bedeni yorgunlukları, geminin de navlun kaybı artar²³¹. Ancak zaman kaybı, doğrudan doğruya kurtarma ve yardım faaliyeti sebebiyle sarfolunan emekten çıkmalıdır²³².

Bunun dışında kurtarma ücretinin harcanan zaman esas alınmak suretiyle hesaplanması da mümkündür. Hatta kurtarma yardım ücreti, zaman üzerine şart edilmesi halinde, hizmetin teşebbüs halinde kalmasında dahi ödenecektir²³³.

Buradaki zaman, sadece hizmetin fiilen devam ettiği süre değil, kurtarıcının bu hizmeti ifa etmek amacıyla yola çıkmasından başlayıp tekrar eski yerine döndüğü ana kadar geçen süreyi kapsar. Eğer hizmet mesleki olarak ifa ediliyorsa, kurtarma gemisinin bu iş için bulunduğu yerden ayrılmasından tekrar aynı yere dönmesine kadar sürer²³⁴. Eğer hizmet, bu işe tahsis edilmemiş bir gemi tarafından yapılmışsa, bu geminin yardım için normal rotasından ayrıldığından itibaren başlayıp tekrar aynı yere dönmesine kadar veya kazaya uğrayan gemiyi selamete ulaştırdığı yer esasen kendi uğrayacağı veya varacağı yer ise oraya kadar²³⁵ devam eden müddetin dikkate alınması gerekir²³⁶.

²²⁹ Kennedy&Rose, s. 660.

²³⁰ Kender, Kurtarma Yardım, s. 102

²³¹ Yavaşca, s. 51

²³² Tekil, Kurtarma Yardım, s. 160.

²³³ Kennedy&Rose, s. 664.

²³⁴ Kennedy&Rose, s. 664.

²³⁵ Tekil, kurtarma yardım yeri geminin esasen yolu üzerinde ise bu mesafenin katedilmesi dolayısıyla kaybedilen zamanı ücret tesbitinde dikkate alma gereğinin olmadığını ifade etmiştir.

²³⁶ S/S Rosetta davasında, kurtarma gemisi kazayı duyar duymaz geminin bulunduğu yere gitmiş fakat açık denizde gemiyi bulamamıştır. Bunun üzerine hareket ettiği limana geri dönmüş ve gemiyi karaya oturmuş halde orada bulmuştur. Mahkeme, kaybedilen zamanı hesaplarken arama faaliyetini de dikkate almıştır. Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 160. Kender, Kurtarma Yardım, s. 102.

İngiliz Deniz mahkemesi (Admiralty Court), mahkemenin sadece kurtarma hizmeti sunarken harcanan zamanı değil, aynı zamanda duruma müdahale etme çabukluğunu, kazadan uzaklaşma süresini ve masrafını ve profesyonel kurtarıcı olması durumunda kurtarma istasyonuna geri dönmek için harcanan zamanı da göz önünde bulundurabileceğini belirtmiştir²³⁷. Hatta işi ağırdan alma, kurtarma yardım ücretinin azaltılmasına da neden olabilir²³⁸.

Hizmet sunarken harcanan zamanın süresi ücretin arttırılması için tek başına bir neden değildir. Olumlu hava koşullarında, güçlü bir kurtarma gemisi tarafından, çalışmayan bir geminin uzun zamanda, fakat zorlanmadan çekilmesi durumunda kurtarıcılar için önemli risk ortaya çıktığı söylenemez. Aslında çabuk sunulan bir hizmet, yüksek bir ücreti daha fazla hak edecektir. The General Palmer davasında²³⁹ hizmet için harcanan kısa zaman dilimi nedeniyle küçük bir ücret teklifinin verilmesi karşısında, Dr Lushington'ın görüşü, "bir hastanın ameliyatın kısılalığından neden şikayet ettiğine aklım ermiyor... sadece harcanan zaman, işgücü önemli değildir; asıl önemli olan sunulan hizmetin gerçek değeridir."²⁴⁰

5- Kurtarıcının Maruz Kaldığı Zarar ve Masraflar

Kurtarma yardım hizmetinin başarılı olması bu hizmetin sonucu olarak ortaya çıkan masrafların ve zararların tamamının tahsili için kurtarıcıya bir hak vermez, ancak ücretin hesaplanmasında dikkate alınır. Ancak, unutulmamalıdır ki ücretin asgari sınırı bu masraf ve zararlar olmalıdır. Ancak, kurtarıcının masraf ve zararları kurtarılan şeylerin değerini aştığı hallerde ücretin azami sınırı kurtarılan şeylerin değeri ile belirlenmiş olduğundan kurtarıcı artık bu fazlayı talep edemez.²⁴¹

Masraf, kurtarma işi ile ilgili olan sarfiyat; örneğin: , kurtarma faaliyeti süresinde ortaya çıkan geminin işletme masrafları kurtarma yardım süresinde fazlalaşan sigorta primlerinin artan kısmı, gemiadamı ücretleri, mavna, dok ve rıhtım kiralaları, yolculara verilen fazla yemeklerin masrafları²⁴²...

²³⁷ The Graces (1844) 2 W. Rob. 294, 301. Kennedy&Rose, s. 664.

²³⁸ Kennedy&Rose, s. 664.

²³⁹ The General Palmer,(1844) 5 Not. Of Cas. 159n., Kennedy&Rose, s. 665.

²⁴⁰ Kennedy&Rose, s. 665.

²⁴¹ Kender, Kurtarma Yardım, s. 103. Kennedy&Rose, s. 660

²⁴² Tekil, Deniz, s. 446

Zarar, kurtarma ve yardım hizmetini yerine getiren geminin bu işi yaparken makine ve takımlarında meydana gelen arıza, kırılma, yanma, aşınma, gemiadamlarının yaralanması²⁴³ ... Kurtarıcının operasyonda profesyonel, riske uygun ve pahalı ekipman kullanması ve bu ekipmanın zarar görmesi durumunda özellikle önemlidir²⁴⁴.

Ayrıca mahrum kalınan kazanç da kurtarıcının zararı kapsamında kabul edilmelidir. Mesela, kurtarma işi için iki gün uğraşan bir balıkçı gemisinin bu süre zarfında mahrum kaldığı kar bu çerçevede değerlendirilmelidir²⁴⁵. Özellikle profesyonel olarak kurtarma işi ile uğraşmayıp arızı olarak bu hizmeti verenler için bu önemli bir ölçüdür. Nitekim, The Bosworth²⁴⁶ olayında iki balıkçı gemisinin mahrum kaldıkları kazançlar telafi edilmiştir ve yine Lyacon²⁴⁷ vakasında bir ticaret gemisinin kazanç kayıpları da kurtarma ücreti hesabında dikkate alınmıştır.

TTK m. 1227 gereğince resmi dairelerin masraf ve harçları ve güvenlik altına alınan veya kurtarılan şeyler için ödenmesi gereken gümrük ve diğer resimler ile bu şeylerin muhafazası ve korunması, değerlerinin takdiri için yapılan masraflar, kurtarma yardım ücretine dahil değildir²⁴⁸.

İngiliz Hukukunda kurtarıcıların kurtarma hizmetini sunmaları ile uğradıkları kazanç veya kar kaybı, zarar ve yaptıkları masraflar için tazminat talep etme hakkı ile ilgili olarak, The Sunnise²⁴⁹, The De Bay²⁵⁰ ve The City of Chester²⁵¹ davalarında birlikte ele alınan karar aşağıdaki gibidir²⁵²:

“ -Hasara, gidere veya kar kaybına kurtarma hizmeti sunulmasının neden olduğu gerçeği, mahkemenin ücretin tutarını değerlendirirken asla göz ardı etmemesi gereken bir gerçektir.

²⁴³ Gültekin, s. 631.

²⁴⁴ Kennedy&Rose, s. 660.

²⁴⁵ Kender, Kurtarma Yardım, s. 104.

²⁴⁶ The Bosworth [1962] Lloyd's Rep. 483, Chorley&Giles', s. 194.

²⁴⁷ The Lyacon [1949] 82 Lloyd's Rep. 691, Kennedy&Rose, s. 667.

²⁴⁸ Tekil, Deniz, s. 446

²⁴⁹ The Sunnise (1883) 8 P.D. 137, Kennedy&Rose, s. 665-666.

²⁵⁰ The De Bay (1883) 8 App. Cas. 559, PC, Kennedy&Rose, s. 665-666.

²⁵¹ The City of Chester (1883) 8 P.D. 182 (CA), Kennedy&Rose, s. 665-666.

²⁵² Kennedy&Rose, s.665.

-Tüm durumlar, ki yukarıda belirtilen durum sadece bir tanesidir, birlikte değerlendirilmelidir.

-Kurtarıcıların zararları, masrafları veya kayıpları kanıtlamasından dolayı mahkemenin verilen tutarı bunları karşılayacak kadar yüksek bir tutar olarak belirlemesi gerekmez.

- Aksine, kurtarılan malın değeri, sahibine tazminat sorumluluğunu imkansız hale getirecek yada bu gibi tazminatın adil olmayacağı kadar az olabilir.

- Fakat övgüye layık kurtarma hizmetlerinin kurtarıcılar için ciddi para zararına neden olması ve kurtarılan malın değerinin, sadece kurtarıcının uğradığı zararı karşılamak için değil, kurtarma ücreti için yeterli bir tutar sağlamak ve ayrıca kurtarılan malın sahibine önemli kar sağlamak için yeterli olması durumunda kurtarıcıya, göze aldığı risk, iş gücü, becerisi ve idaresi ve ayrıca hizmetten kaynaklanan masraflarını, zararlarını ve ziyanlarını karşılamak için yeterli olacak bir ücret verilmelidir.

- Zararın, giderin yada ziyanın tutarı, olağanüstü şartlar altında fiili kurtarma hizmetleri için geçerli olan ücret tutarına ilave edilebilir ancak, mahkeme özellikle zarar, ziyan yada masraf tutarını belirlediğinde, bunları kurtarma ücreti tayin edilirken göz önünde bulundurarak, iki katı tutar vermemeye dikkat edecektir.”

Yukarıda bahsedilen bu prensipler, Türk Hukukunda da ücretin tayininde göze alınması gereken kurallar olduğu kanaatindeyiz.

Kurtarma hizmetinin sunulması sırasında meydana gelen tazmin edilebilir zararlar arasında kurtarma hizmetindeki malın değerinin azalması, büyük olasılıkla kurtarma gemisinin zarar görmesinden kaynaklanır yada kurtarıcı ekipmanının değerinin azalması (pratikte bu onarım maliyeti olacaktır), ekipman zararı, kurtarıcı giysilerinin zararı ve hasarlı kurtarma gemisi onarılırken ortaya çıkan sürastarya dahildir²⁵³.

Hizmetin direkt sonucu olmayan zararlar için herhangi bir ücret talep edilemez. Bundan dolayı kurtarma hizmetleri sona erdiğinde, hizmetin direkt olarak neden olduğu zararlar ve dolaylı zararlar arasında bir ayırım yapılması gerekir. Kurtarıcılar, hizmetin sona ermesiyle liman yada iskele giderleri gibi yaptıkları masrafların, ancak kurtarma ücretinden ayrı olarak tazmin edilmesini talep edebilirler. Kurtarma hizmetinin sona ermesinden sonra uğranılan

²⁵³ Kennedy&Rose, s.667.

zararlar yada yapılan masraflar kurtarma ücreti olarak talep edilemez, ancak genel hukuk kuralları çerçevesinde talep edilebilir²⁵⁴.

6- Kurtarıcının Göze Aldığı Tazmin Sorumluluğu

Sözkonusu olan “tazmin sorumluluğu”, kurtarıcı veya yardımcının bir sözleşme ile bağlı olduğu ve kurtarma yardım hizmetine yabancı şahıslara karşı olan sorumluluğudur. Kurtarıcının, kurtarma hizmetini veren geminin içindeki yüklerin ilgililerine karşı olan sorumluluğu bu duruma örnek olarak verilebilir. Gerek kurtarma faaliyeti esnasında yüke gelebilecek maddi zararlar, gerek bu yüzden uzayan yolculuk sebebiyle ortaya çıkan kayıplar taşıyanın sorumluluğuna sebep olabilir²⁵⁵.

İngiliz Hukukunda kurtarıcının kurtarma hizmeti sunarken ortaya çıkan üçüncü şahıslara karşı bu söz konusu sorumluluğu kurtarma ücreti değerlendirilirken hesaba katılabilir. Bundan dolayı kurtarma hizmetinin HMS Rhadamanthus tarafından sunulduğu Ewell Grove davasında Sir John Nicholl kurtarma hizmeti sunmak için gemisinin gecikmesinde üstlendiği sorumluluğu vurgulamıştır. Posta ve/veya yolcu taşıyan geminin kaptanın gemisinin yaptığı yolculuktaki gecikme veya sapmadaki sorumluluğuna itimat edilmiştir²⁵⁶.

Kurtarma hizmetine iştirak etme kurtarıcının sözleşmeden kaynaklanan haklarının sona ermesi ile sonuçlanabilir ve onu sözleşmenin ihlalden doğan sorumluluğa da maruz bırakabilir.

Ancak zamanımızda gerek uluslararası hukukta gerek ise iç hukuklarda taşıyanın yük sahiplerine karşı sorumsuzluk hallerinden biri de “denizde can ve mal kurtarılması veya buna teşebbüsten” ortaya çıkan zararlardır. Buna göre, taşıyan denizde can kurtarmak için alınan tedbirlerden ve mal kurtarmak için alınan makul tedbirlerden²⁵⁷ ileri gelen zıya, hasar ve

²⁵⁴ Kennedy&Rose, s. 668.

²⁵⁵ Kender, Kurtarma Yardım, s. 104.

²⁵⁶ Kennedy&Rose, s. 663.

²⁵⁷ Can kurtarma ile ilgili olarak sadece “tedbirlerden” bahsedilirken, mal kurtarmada “makul tedbir” şartı getirilmiş ve taşıyanın sadece kurtarma ücreti alabilmek için bu sorumsuzluk halinin yüklerle ilgililerin aleyhine kötüye kullanılması engellenmeye çalışılmıştır. Yazıcıoğlu, Emine ; Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumsuzluğu (Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 2000, s. 113.

teslimdeki gecikmeden sorumlu değildir²⁵⁸. Bu durum kurtarmanın aynı zamanda ahlaki bir yükümlülük de olmasından kaynaklanmaktadır.

Ücret tayininde bu husus, sadece arızan yani mesleki olmayarak bu hizmeti yerine getiren kurtarıcı için dikkate alınacaktır²⁵⁹.

İngiliz hukukuna göre kurtarma operasyonlarına katılan bir kişi eğer bazı ticari fırsatlardan vazgeçmiş yada bunları ertelemiş ise ücretin tayininde bu durum göz önünde bulundurulabilir. Bu gibi fırsatlar henüz tam oluşmamış olduğu için mahkeme iddia edildikleri yada verimli olmadıklarına ve gerçekleştiremeyeceklerine dair kanıtı göz önünde bulundurarak kaçırılan fırsatın potansiyel değerini tahmin etmelidir. Kaybedilen tutar, ölçülebilir olduğu ve kurtarıcı belirlenmiş bir işi yapmaktan vazgeçtiği zaman mahkeme zararın değeri ile ilgili olarak sunulan kanıtı kabul edebilir. Fakat her iki durumda da mahkeme fırsat değerini ve gerçekleştirilmeme olasılığını tahmin etmelidir²⁶⁰.

7- Tehlikeye Sokulan Malzemenin Değeri

Bu hususta genel olarak kurtarıcıların kendileri ve gemileri için göze aldıkları tehlikenin birlikte düşünülmesi gerekir.

1989 Konvansiyonu madde 13 ve 14'teki "gemi" ve "teçhizat (ekipman)" terimlerinin anlamını açıklamak uygun olacaktır. 1910 Brüksel Kurtarma Konvansiyonu kapsamında kurtarma ücretini belirleme unsurlarından madde 8'e göre bir gemiyi kurtarmadan kaynaklanan tehlikeye (kurtarıcıların maruz kaldığı sorumluluk risklerine ve diğer risklere) maruz kalan malın değerinin, değerlendirmede unsur olarak kabulü için kurtarıcının, gemisini kurtarma faaliyetine tahsis etmiş olması gereklidir. 1989 Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu kapsamında ücreti belirlemek için madde 13.1'de belirtilen eşdeğer kriterler şunlardır:

“(g) kurtarıcıların ve teçhizatlarının maruz kaldığı diğer riskler ve sorumluluk riski.....

²⁵⁸ Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Konvansiyon, m. 4/2. Ayrıca TTK m. 1063/6 da aynı yönde düzenleme getirmiştir.

²⁵⁹ Kender, Kurtarma Yardım, s. 104.

²⁶⁰ Kennedy&Rose, s. 663.

*h.kurtarma operasyonları için tahsis edilen ekipmanın ve gemilerin kullanımı
(j) kurtarıcının ekipmanın etkinliği, hazırlığı ve değeri.”*

8- Kurtarıcı Geminin Özel Olarak Bu Amaç İçin Tahsis Edilmiş Olması

Özel kurtarma gemisi ile yapılan hizmetler için daha yüksek bir ücretin tayin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu fikrin dayanağını kurtarma ve yardım yolundaki teşebbüsleri ve teknik ilerlemeleri teşvik etmek çabaları oluşturur²⁶¹. Zira, denizde kurtarma ve yardım hizmetlerinin ifası için kurulmuş olan bir müessesenin işlemesi çok masraflıdır. Bu gemilerin amacı sadece kurtarma hizmeti olduğundan başka gelirleri de yoktur. Yaptıkları hizmet teknik bakımdan daima daha üstün olduğundan daha yüksek bir ücrete hak kazandırmalıdır²⁶².

Ancak burada bir geminin özel bir maksada tahsis edilmiş olmasından gerçekte ne anlaşılmalıdır?

- a. geminin çalışma tarzı, gemi esasen kurtarma ve yüzdürme faaliyetleri için tahsis edilmiş olmalıdır,
- b. geminin inşa tarzı, teçhizatı,
- c. çalıştırdığı mürettebat²⁶³

ii) Kurtarılanlara Ait Kriterler

1. Emniyet Altına Alınan veya Kurtarılan Geminin ve İçindeki Can ve Malların Maruz Kaldıkları Tehlike

Kurtarma yardım hizmetinden bahsedebilmemiz için gerekli unsurlardan bir tanesi tehlikedir. Bu tehlikenin şiddeti, elde edilen sonucun ve bu amaçla harcanan emeklerin değerini etkileyeceğinden ücret miktarını tayinde önem arz etmektedir. Ağır ve mevcut bir tehlikeden kurtarma, daha hafif veya muhtemel bir tehlikeden kurtarmaya oranla daha yüksek bir ücret

²⁶¹ Tekil, Deniz, s. 446.

²⁶² Kender, Kurtarma Yardım, s. 105.

²⁶³ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 163.

takdirine sebep olacaktır. Zira tehlike içinde hizmeti ifa etmek daha fazla gayret ve emeği icap ettirir²⁶⁴.

Deniz tehlikelerinin sebepleri genellikle üç kategoriye ayrılır: motor arızası, karaya oturma veya yangın. Bundan dolayı esas genel tehlikeler fiziksel kayıp (tahribat yada hasar) ve hareketsizleştirmedir (zaman kaybına neden olur). Birincisi yardım olmaması durumunda geriye dönük hasar veya kayıp riski değerlendirmesini kapsar. İkincisi, esas olarak bir gemi hareketsiz iken hem gemi hem de yükün tahrip olacağı gerçeğini yansıtan parasal risktir. Tehlikenin potansiyel süresi ve muhtemel etkisi ve sonuçları bundan dolayı oldukça ücretin belirlenmesinde önemlidir.²⁶⁵.

Yardım görenin maruz kaldığı tehlike durumun ciddiyetini gösteren ve kurtarma faaliyetini meşru kılan bir olaydır. Bunu yanında, kurtarma hizmetini veren geminin maruz kaldığı tehlike ise, girişilen faaliyetteki fedakarlık payını gösterir²⁶⁶.

Burada tehlike, objektif olarak tayin edilmelidir. Yani kaptanın hissettiği değil, geminin maruz bulunduğu gerçek tehlike esas alınmalıdır²⁶⁷.

Bu tehlikenin derecesi, gerek gemi ve yükün kendisine, gerek içinde bulunduğu mahal ve hava şartlarına göre değişebilir²⁶⁸. Yani, geminin özellikleri, denize elverişlilik, tayfanın sayısı, mevcudiyeti, etkinliği, kapasitesi ve morali, bölgenin coğrafi yapısı, mevsim, rüzgarın, havanın durumu ve medcezirler, özellikle yükün niteliği yani kolay bozulabilen yada tehlikeli yük olması gibi tüm ilgili durumlar göz önünde bulundurulmalıdır²⁶⁹. Mesela, gemi seyrüseferin çok az olduğu تنها bir yerde ise, imdat isteme için başka bir gemiye rastlama şansı az olduğundan, tehlike daha fazladır. Halbuki, bir liman veya gemilerin geçit yeri olan bir bölgede yardımcı bulma imkanı daha fazladır²⁷⁰.

²⁶⁴ Kender, Kurtarma Yardım, s. 105.

²⁶⁵ Kennedy&Rose, s. 653.

²⁶⁶ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 158.

²⁶⁷ Kender, Kurtarma Yardım, s. 106.

²⁶⁸ Kender, Kurtarma Yardım, s. 106.

²⁶⁹ Kennedy&Rose, s. 653.

²⁷⁰ Kender, Kurtarma Yardım, s. 106.

İnsan yaşamı deniz hukuku kapsamında kurtarma ücretinin konusu değildir; fakat bunları korumak için yapılan hareketler mahkeme tarafından tayin edilen ücretin artırılmasını teşvik eden unsurlardır²⁷¹.

Kazaya uğrayan geminin içindeki insanların maruz kaldığı tehlike genel olarak tehlikenin tayin ve tefsirinde bir unsur teşkil eder²⁷². Kazazede gemide ve/veya kurtarma gemilerinde yolcuların varlığı, hem yolcu gemilerinin kazanç kapasitesi açısından hem de kaptanların endişesini arttırarak kurtarma faaliyetinin başarılı sonuçlanmasını etkilemesi açısından (zira gemide yolcu olduğunda, sözkonusu insan hayatı olduğundan, kurtarma faaliyeti ile yüzleşilen tehlikeler ve kurtarıcılarının girdiği riskler artmaktadır) çok büyük öneme sahiptir²⁷³.

2. Emniyet Altına Alınan veya Kurtarılan Şeylerin Değeri

Bilindiği gibi, kurtarılan malvarlıklarının değeri, kurtarma ücretinin üst sınırını teşkil etmektedir (TTK. m. 1226). Bu husus, ikinci derecede yani yukarıda bahsedilen kriterlerin hepsinden sonra göz önünde tutulmalıdır²⁷⁴. Bununla birlikte, pratikte kurtarılan malvarlıklarının değeri ile tespit edilen ücretin miktarı arasında bir paralellik vardır. Diğer taraftan, kurtarılan malvarlıklarının değeri az ise tespit edilen ücretin kurtulan değerlere olan oranı yüksek bulunmakta, aksine kurtarılan şeylerin değeri fazla oldukça bu oran düşmektedir.

The Amerique davasında, terk edilmiş eşyaların olması durumunda ücretin tayini hakkında “kurtarılan malın değerinin ücretin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulmasına rağmen, aslında sunulan hizmete orantısız bir tutar payı oluşmasına izin verilmemesi gerektiği”ne karar verilmiştir²⁷⁵.

1989 Konvansiyonu, kurtarma hizmetine konu olabilecek malvarlıklarını tehlike altındaki navlun da dahil olmak üzere, sürekli olmamak şartıyla ve iradi olarak sahil şeridinde bağlanmış malvarlığı olarak tanımlamıştır (m. 1/c).

²⁷¹ Kennedy&Rose, s. 654.

²⁷² Kender, Kurtarma Yardımı, s. 106. Tekil, Deniz, s. 447.

²⁷³ Kennedy&Rose, s. 654.

²⁷⁴ TTK m. 1126 ve 1910 tarihli Konvansiyon m. 8. Ancak, 1989 tarihli Konvansiyon’da bu kıstas diğer kıstaslar ile birlikte yer almış ve aynı derecede uygulanma olanağına kavuşmuştur [m. 13/1(a)]

²⁷⁵ The Amerique 1874, L.R. 6P.c. 468, 31 LT. 854, 23 WR. 488. Kennedy&Rose, s. 675.

▪ **Geminin Değeri**

Bu, geminin emniyet altına alınmış olduğu yerdeki ve halindeki değeridir. Eğer gemi hasarlanmışsa, sağlam halindeki değerinden, yapılan veya yapılması icap eden tamir masrafının çıkarılması suretiyle elde edilir.

Bu hususta, tarafları sigorta değeri ile bağlı tutmayıp, kazadan sonraki geręek değerin tespitine çalışmak gerekir. Zira, sigorta değeri her zaman geręek değeri karřılamaz²⁷⁶.

▪ **Yükün Değeri**

Kurtulan yükün değeri, yani selamete ulaştığı yer ve zamandaki geręek kıymeti esas alınarak kurtarma ücretinin tayininde dikkate alınır.

▪ **Navlun ve Yolcu Taşıma Ücreti**

TTK m. 1226/3 uyarınca, kurtarılan değerler arasında hak kazanılan navlun ve yolcu taşıma ücretlerine de yer vermiştir. “Hak kazanılan navlun” deyimi ile “yolculuğun tamamlanması üzerine hak kazanılacak navlun” anlaşılmalıdır. Zira, kurtarılmış bir değer olarak ancak tehlikedeki navlun dikkate alınabilir. Yük, kurtarma hizmetinin sonucunda varma limanına ulaşmışsa, navlunun da kurtarma ücretinin hesabında yükle ilgililerin hesabına müşterek avaryaya kapsamında yazılması gerekir.

Navlun, “ ship lost or not lost” (navlun her halükarda kazanılmıştır) klozu ile teminat altına alınmışsa, bu takdirde kurtarma veya yardım hizmetinin navluna sağlayacağı bir fayda yoktur²⁷⁷. Çünkü gemi zıyaa uğrasın ya da uğramasın navlun artık kazanılmıştır. Dolayısıyla bu navlun ücretin tespitinde ve ödenmesinde dikkate alınmaz.

iii) 1989 Konvansiyonu'nun Getirdiği Kriterler

²⁷⁶ Kender, Kurtarma Yardım, s. 107. Tekil, Deniz, s. 447.

²⁷⁷ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 167.

1. Çevre Kirlenmesini Önleme veya Azaltma

İlk defa LOF 80’de tankerlerin sebep olduğu petrol kirliliği ile sınırlı olmak üzere düzenlenip, 1989 Konvansiyonu’nda kriter altına alınan bu konu, çevre kirlenmesini azaltma veya önlemeyi ücret tayinindeki hususlardan biri haline getirmiştir. Konvansiyon, 13. maddesinde çevreye verilecek zararı azaltmak veya önlemeyi kurtarma ücretinin tayininde kıstas olarak ele alınmanın yanı sıra, 14. maddesinde²⁷⁸ kirlenmeyi azaltma ve önlemeyi teşvik amacıyla özel tazminat (special compensation) öngörülmüştür²⁷⁹.

Konvansiyon’un 1. maddesinde “çevre zararı” tanımlanmış ve sadece petrol ve bunun gibi diğer çevre kirliliğine sebep olabilecek yüklerin vermiş olduğu zararlar değil, aynı zamanda patlama, yangın gibi olayların vermiş olduğu zararlar da tanım içinde yer almıştır.

Konvansiyon 1/d. maddesinde yer alan tanım aşağıdadır²⁸⁰:

“ Çevreye verilen zarar, kirlenme, bulaşma, yangın, patlama ya da diğer büyük vakalar nedeniyle insana veya kıyı yada iç sularda veya bunlara bitişik alanlardaki deniz yaşamı veya kaynaklarına verilen fiziksel hasardır.”

Buna göre sahil şeridi ve buna yakın bölgeler haricindeki deniz alanlarında meydana gelebilecek olan zararlar kapsam dışında bırakılmıştır.

Çevre zararı tanımı ile, sadece belli bir kişiye veya kaynağa gelebilecek olan zarar kastedilmemektedir. Balıkçılara, turistlere, doğal hayata karşı önemli bir tehlikenin bulunması ve zarara önemli bir olayın sebep olması aranmaktadır.

Bu kıstasa göre kurtarıcı, “no cure, no pay” esası uyarınca başarılı bir sonuç elde etmişse, yani tehlike altındaki gemi veya şeyleri emniyet altına almış veya alınmasına iştirak etmiş ise ve aynı zamanda yapılan faaliyet sebebiyle çevre zararı azaltılmış veya önlenmiş ise ücretin tayininde bu husus dikkate alınır. Çünkü kurtarma yardım faaliyeti ile donatanın malı

²⁷⁸ Madde metinleri için bkz. s. 15 vd.

²⁷⁹ Kennedy&Rose, s. 655.

²⁸⁰ M. 1 (d) “Damage to the environment means substantial physical damage to human health or to marine life or resources in coastal or inland waters or areas adjacent thereto, caused by pollution, contamination, fire, explosion or similar major incidents.” The International Convention On Salvage, IMO 1989,

kurtarılırken deniz kirlenmesinin önlenmesi suretiyle ayrıca donatan kirlenme sebebiyle doğacak sorumluluktan da kurtarılmaktadır²⁸¹.

1989 Konvansiyonu çevresel hizmetlerin teşvik edilmesi için çaba göstermektedir. Fakat çevresel hizmetlerin, konvansiyon kapsamında kurtarma ücretini belirleyen bir kriteri teşkil eden tek unsur kurtarıcılarının çevreye verilen zararı engelleme veya en aza indirmek için gösterdikleri çaba ve beceridir. Bu gibi beceri ve çabaların olduğuna dair kanıt teşkil ettiği (tabii ki de yararlı olabilecek) konvansiyonda kurtarma ücretinin değerlendirilmesine ilişkin olarak çevresel hizmetlerin başka bir unsurundan (ne ölçüde başarılı oldukları gibi) söz edilmez. Fakat bunlar madde 14 ya da anlaşma kapsamındaki özel tazminatların değerlendirilmesinde gerekli olacaktır bu nedenle de dikkate alınmalıdır²⁸².

2. Kurtarma Hizmetinin Çabukluğu

Kurtarma hizmetinin çabukluğu, elde edilen neticenin değerlendirilmesinde büyük rol oynamaktadır. Bu kriter kural olarak arızı kurtarmalardan çok profesyonel kurtarmalar için önemlidir. Hizmetin çabukluğundan, kazaya mümkün olduğunca hızlı müdahale etmenin yanı sıra, yeterli malzeme ve personel kullanılarak verilen hizmetin hızlandırılması anlaşılmalıdır.

Bu kriter uyarınca, doğacak yeni zararlar, zaman geçtikçe miktarı artacak olan mahrum kalınmış kar da dahil olmak üzere önlenmiş olacaktır²⁸³.

3. Hazır Tutulan ve Kullanılan Gemiler ile Sair Malzemeler

Bu kriter özellikle profesyonel olarak kurtarıcı olmamakla beraber, römorkaj işlerinin yanında zaman zaman kurtarma hizmeti de verenler için önemlidir. Bu kriter uygulanırken, hazır tutulan malzeme ile birlikte bu malzemenin verilen hizmette ne denli kullanıldığına bakılmalıdır.

²⁸¹ Tekil, Deniz, s. 445

²⁸² Kennedy&Rose, s. 674.

²⁸³ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s.155.

4. Kurtarıcının Donanımının Etkinliği, Hazırlığı ve Değeri

1989 Konvansiyonu'nun 14.3 maddesi, özel tazminatın tayininde göz önünde bulundurulacak masraflarda “ekipman için adil bir oranı da” kapsam altına almıştır. Bundan dolayı iki konvansiyonda da, kurtarıcı tarafından kullanılan malla ilgili birden fazla terim kullanılmaktadır. Özellikle tereddüt, 1989 konvansiyonuna göre “gemi” ve “ekipman” arasında önemli bir fark olup olmadığı ile ilgilidir.

Eğer fark kabul edilirse, bu 1989 Konvansiyonu'nun madde 13.1 (g)'ye göre, kurtarma gemilerinin maruz kaldıkları tehlikelerin veya tazmin sorumluluğu risklerinin dahil edilmesinin ortadan kaldırılması anlamına gelecektir. Ayrıca madde 13.1 (j) kapsamında değerlendirme yapılır iken kurtarıcının ekipmanının etkinliği ve hazır olma durumu, gemi hariç tutularak yapılacaktır. İki konvansiyon arasında terminoloji ve anlam arasında fark vardır, bunların önemli değişiklikler anlamına geleceği tartışılabilir. Fakat 1989 konvansiyonunda “ekipmanın” gemileri de kapsadığını kabul etmek gerekir. Zira, kurtarıcıların maruz kaldıkları tehlikeleri ve ekipmanın değerini göz önünde bulundurur iken gemileri için var olan tehlikeleri hariç tutmak anlamsızdır ve konvansiyonun amacının bu olduğuna dair açık bir delil olmaması durumunda böyle bir değişikliğin varlığı kabul edilemez.

Kısacası, 1989 konvansiyonunun 13. ve 14. maddesindeki “ekipman” hakkında gemileri kapsadığı şeklinde yorumlanmalıdır²⁸⁴.

Bu kriterin dikkate alınabilmesi için üç unsur aranmaktadır.

- kurtarıcının malzemelerinin hazırlık durumu, kurtarıcı gerek olduğunda hemen müdahalede bulunacak şekilde hazır olması gerekir
- kurtarıcının hızlı ve verimli çalışması, kurtarıcı gerekli teçhizata sahip olmakla birlikte bu ekipman yeterli olmalı ve etkili şekilde kullanılabilmelidir
- kullanılan malzeme ve gemilerin değeri kurtarma ücretinin takdirinde dikkate alınır.

²⁸⁴ Kennedy&Rose, s. 652.

Ücret takdirinde ayrıca, ekipmanın etkin olarak kullanılmasının yanı sıra bunların güncelliği ve teknolojik olarak gelişmişliği dikkate alınarak kurtarıcılarının bu alandaki gelişmeleri yakından takip edip etmedikleri değerlendirilmelidir²⁸⁵.

4.1.2 ÜCRETİN İNDİRİLMESİ VEYA HIÇ VERİLMEMESİ

Kurtarma ve yardım sözleşmesinde tayin olunan ücret, bazı durumlarda indirilebilir veya kaldırılabilir. Bu haller TTK'nun 1229. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre bu hallerden birincisi kurtarma ve yardımda bulunanların kendi kusurları ile kurtarma ve yardımı zorunlu kılmış²⁸⁶ olmalıdır. Yani, kusurun zarar üzerinde etkisi bulunmalıdır²⁸⁷. Kurtarma yardımda bulunan gemi adamları veya donatanın kusurundan bir deniz tehlikesi doğmuş ve bunun üzerine kusurlu gemi adamları veya donatan kurtarma ve yardım yapmışsa, sözleşme ile önceden tayin edilen ücret mahkemece kaldırılır²⁸⁸. Deniz tehlikesi her iki geminin ortaklaşa kusuru sonucunda doğmuşsa, mesela ortada müşterek kusurlu bir çatmadan ileri gelmişse, kurtarma yardım ücreti kusur oranında indirilir²⁸⁹.

İkinci hal ise, kurtarma ve yardımda bulunan kişilerin hırsızlık etmeleri veya mal gizlemeleri ya da doğruluğa sığmayan başka hareketlerde bulunmaları halleridir²⁹⁰. Bu tür hareketlerin tümü öncelikle kusurlu hareketlerdir. Hükmün cezai mahiyet taşıması sebebiyle, metinde bu fiiller kusurdan ayrı tutulmuştur²⁹¹. Bu fiillerin doğrudan doğruya mevcudiyeti ücretin indirilmesi veya hiç verilmemesine neden olur.

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonunun 8. maddesinin 3. fıkrasında da kurtarıcının, kusuru ile kurtarma çalışmalarını zorunlu hale getirmesi, hırsızlıktan veya hileli diğer her türlü davranışlardan dolayı suçlu bulunması halinde, mahkemece, kurtarma ücretinin tamamından veya bir kısmından mahrum bırakılabileceği düzenlenmiştir.

²⁸⁵ Kennedy&Rose, s. 674.

²⁸⁶ Kender, Deniz Ticareti Dersleri , s. 62.

²⁸⁷ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 170.

²⁸⁸ Kender, Kurtarma Yardım, s. 110.

²⁸⁹ Eriş, Gönen; Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta” Ankara, 1990, s.872.

²⁹⁰ Kender, DenizTicareti Dersleri, s. 63.

²⁹¹ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 172.

1989 tarihli Londra Konvansiyonu'nun 18. maddesinde ise 1910 Brüksel Konvansiyonu ile paralel bir düzenleme getirilmiş olmakla birlikte bu husus daha geniş şekilde ele alınmıştır. Bu Konvansiyon'a göre, kurtarıcının kusurundan veya ihmalden veya hilesinden ya da dürüstlük ilkelerine aykırı davranışından ötürü kurtarma çalışmaları zorunlu veya daha zor bir hale gelirse, kurtarıcının mahkemece kurtarma ücretinin tamamından veya bir kısmından mahkeme tarafından yoksun bırakılabileceğine hükmedilmiştir.

4.1.3 KURTARMA ÜCRETİNE GİRMEYEN MASRAFLAR

Resmi dairelerin gider ve harçları, emniyet altına alınan ve kurtarılan şeyler için ödenmesi gereken gümrük ve diğer resimlerle kurtarılan şeylerin korunması, değerlerinin tespiti ve satılması amacıyla yapılan giderler, kurtarma ücretine dahil değildir(TTK. m. 1227). Dolayısıyla bunlar ücretin tayinine dair kural ve sınırlamalara tabi değildir²⁹². Çünkü kurtarma hizmeti ile ödeme yükümlülüğü altına girilen bu tür giderlerin kurtarma faaliyeti ile doğrudan bir ilgisi yoktur. Donatan ve yükle ilgililer, bu giderleri ile ilgili yerlere ayrıca ödemek yapmak durumundadırlar²⁹³

Buna ek olarak geminin limanda emniyet altına alınmasıyla kurtarma hizmeti sona ermiş olduğundan liman vergi ve harçlarının ilgililer arasında paylaşılmayıp donatan tarafından karşılanması gerekir²⁹⁴.

Kurtarma yardım hizmeti, TTK 3. maddesi gereğince ticari bir iştir ve bundan doğan borçlar ticari borçtur ve kurtarıcı TTK m. 8, 9 ve 10 gereği faiz talebinde bulunabilir²⁹⁵.

4.2 ÖZEL TAZMİNAT (SPECIAL COMPENSATION)

4.2.1 ÖZEL TAZMİNAT KAVRAMI

Kurtarma yardım faaliyeti çok eski tarihlere dayanmaktadır. Başlangıçta, kurtarıcı tehlike ile karşı karşıya gelen geminin içinde bulunan ve kendi gayretleri ile mal kurtarmaya çalışan bir

²⁹² Kender, Kurtarma Yardım, s. 109.

²⁹³ Eriş, s. 869.

²⁹⁴ Çetingil, Ergon; Kurtarma Müşterek Avaryası, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, s. 146.

²⁹⁵ Kender, Kurtarma Yardım, s. 110.

ya da birden çok şahıstan oluşmaktaydı. O zamanlardan itibaren “no cure no pay” esasına uygun olarak kurtarma faaliyeti başarılı sonuçlanan kurtarıcı ücrete hak kazanmıştır. Başarılı sonuç elde edemeyen kurtarıcı ise faaliyetinin karşılığında herhangi bir sonuç elde edememiştir.

Zamanımızda teknolojinin ilerleyerek haberleşmenin kolaylaşması kurtarma yardımı meslek edinen kurtarıcılar meydana getirmiştir. Bu tip kurtarıcılar ancak kurtarma gerektiren bir tehlike olduğunda faaliyete geçmekte, geri kalan zamanlarını bekleyerek geçirmektedirler bu da daha yüksek ücrete neden olmaktadır.

Teknolojinin gelişmesi ile gemiler özellikle de tankerlerin tonajları da büyümüş ve taşıdıkları yükler çevre için ciddi tehdit oluşturmaya başlamıştır. Bu tankerlerin yaptıkları kazalar sonucunda ortaya çıkan çevre kirliliği taşıdıkları yükün değerinin çok daha üzerinde olmaktadır. Torrey Canyon ve Amoco Cadiz kazaları bu durumun en bilinen örnekleridir²⁹⁶.

Amoco Cadiz kazasından sonra IMO ve CMI gerekli çalışmaları başlatmışlar ve 1989 Konvansiyonu “özel tazminat” hükmü kabul edilmiştir²⁹⁷. 1989 Konvansiyonunun getirmiş olduğu bu önemli yenilik, başarılı sonuç elde edemediği için kurtarma ücretine hak kazanamayan kurtarıcıya “özel tazminat (special compensation)” adı altında bir ödemenin yapılmasının kabul edilmiş olmasıdır. Bu husus konvansiyonda 14. madde altında düzenlenmiştir:

- 1- Eğer kurtarıcı, çevreye zarar tehdidi taşıyan bir gemi veya yük için kurtarma ameliyesi gerçekleştirmişse ve en azından bu maddeye göre hesaplanmış bir özel tazminata eşit bir ücreti 13’üncü maddeye istinaden kazanamamışsa, bu uğurda sarf ettiği masraflara eşit bir özel tazminatı gemi malikinden talep etmeye hak kazanacaktır.
- 2- Eğer 1.inci paragrafta belirtilen durumlarda, kurtarıcı gerçekleştirdiği kurtarma ameliyeleri ile çevreye zararı önlemiş veya asgariye indirmişse, malik tarafından kurtarıcıya 1.inci paragraf uyarınca ödenecek özel tazminat kurtarıcının yapmış olduğu

²⁹⁶ Bkz. s. 13.

²⁹⁷ Ülgener, Fehmi; “Kurtarma-Yardım Hukukunda Özel Tazminat”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 73, Sayı 4-5-6, 1999, s. 649.

masrafların en çok %30'u oranında arttırılabilir. Ancak mahkeme, uygun görürse 13.üncü maddenin oranı daha da arttırılabilir. Ancak bu artışın toplam tutarı kurtarıcının masraflarının %100'ünü aşamaz.

- 3- 1'inci ve 2'inci paragraflar için kurtarıcının masrafları, kurtarıcı tarafından makul bir şekilde yapılan masraflar ve yardım ameliyesinde kullanılan teçhizat için makul bir bedel ve fiilen makul bir şekilde ihtiyar olunan personel masrafları demektir. Bu alandaki değerlendirmede 13'üncü maddenin 1(h), (i) ve (j) maddeleri dikkate alınmalıdır.*
- 4- Bu maddeye dayanılarak toplam ödenecek özel tazminat, ancak bu tazminatın kurtarıcı tarafından 13'üncü maddeye göre alınabilecek herhangi bir ücretten daha fazla olması koşulu ile ödenir.*
- 5- Eğer kurtarıcının ihmali varsa ve bu ihmalden dolayı kurtarıcı zararı önlemekte veya asgariye indirmekte başarısız olmuşsa bu maddeye dayanılarak ödenecek tüm tazminattan veya tazminatın bir kısmından mahrum edilebilir.*
- 6- Bu maddenin hiçbir hükmü gemi malikinin rücu hakkını etkilemez.”*

Yukarıda görüldüğü gibi, kurtarıcı eğer kendisi veya yükü çevre için tehlike teşkil eden bir gemide kurtarma faaliyetinde bulunmuş olmasına rağmen 13. madde ile belirtilen kurtarma ücretine hak kazanamamış ise, kurtarıcıya 14. maddede belirtilen masraflar ve buna bazı ilavelerin yapılmasından oluşan ve “özel tazminat” olarak adlandırılan bir ödeme yapılacaktır.

TTK. kurtarma ve yardım hükümlerine göre, kurtarma yardım hizmeti çevre kirlenmesi zararlarını önlediği için kurtarıcıya ayrı bir ücret ödenmez. Ancak kurtarma yardım faaliyeti ile gemi ve yük kurtarılırken deniz kirlenmesinin önlenmesi şeklinde donatana düşecek sorumluluk da ayrıca önlenmektedir ve bu nedendir ki yasal düzenleme yapılarak kurtarma yardım ücretinin belirlenmesinde dikkate alınmalıdır²⁹⁸.

14. madde hükmüne göre, 1989 Konvansiyonu özel tazminat için sadece geminin donatanını sorumlu tutmuştur²⁹⁹. Özel tazminatın kurtarıcıya gemi rehni ve kanuni rehin hakkı verir

²⁹⁸ Tekil, Deniz, 445.

²⁹⁹ Tekil, Aktüel Sorunlar, s. 11.

vermeyeceğine ilişkin konvansiyonda bir düzenleme yapılmamış, meselenin halli milli kanunlara bırakılmıştır. İngiliz ve Amerikan Hukuklarına göre ise, kurtarma ücretinin aksine, özel tazminat, kurtarıcıya gemi rehni ve kanuni rehin hakkı vermez³⁰⁰.

Acaba ödenecek olan bu “özel tazminat” için gereken şartlar nelerdir³⁰¹?

1- çevreye yönelik bir tehdidin varlığı

Geminin kendisi (örneğin yakıt sızması) veya yükü sebebiyle çevrenin kirlenmesine sebep olması tehlikesinin bulunması ve bu tehlikenin kurtarıcı tarafından tamamen ortadan kaldırılması veya azaltılması

2- kurtarma faaliyeti

Özel tazminat ancak bir kurtarma hizmetinin icrası halinde sözkonusu olur. Başka bir deyişle, kurtarma teşkil etmeyen hizmetlerin icrası özel tazminat hakkının doğumuna sebep olmaz. Ancak bu kurtarma faaliyetinin faydalı neticeye ulaşması şart değildir.

3- Kurtarıcının yapmış olduğu makul nitelikteki harcamalar (out of the pocket expenses)

Burada kurtarıcının kurtarma faaliyeti esnasında yapmış olduğu masraflar gözönünde bulundurulacaktır. Normal ücretler ve bakım ve muhafaza için yapılan normal harcamalar bu kapsamda değerlendirilmezler. Ancak, fazla mesai nedeniyle yapılan masraflar veya kurtarma hizmeti için çalıştırılan uzman kişilerin masrafları “makul harcama” kapsamında değerlendirilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken, anılan harcamaların makul ölçülerde olmasıdır. Yapılan harcamaların makul olduğunun isbatı kurtarıcının yükümlülüğündedir.

Kurtarma yardım faaliyeti sırasında makul olarak ve fiilen kullanılan donanım ve personele karşılık hakkaniyete uygun bir meblağ (a fair rate)

Hakkaniyete uygun meblağ tayin edilirken dikkate alınması gereken kriterler konvansiyonun 13. maddesinde belirtilen genel olarak kurtarma ücretinin belirlenmesi hakkındaki kriterlerin (h), (i) ve (j) bentleridir. Yani hizmetin çabukluğu, kurtarma çalışmasında yer alan gemilerin

³⁰⁰ Gaskell, Nicholas; “The 1989 Salvage Convention and the Lloyd’s Open Form Salvage Agreement”, Tulane Maritime Law Journal; 1991-1992, s. 65.

³⁰¹ Kennedy&Rose; s. 199vd.

ve teçhizatın tahsisi ve kullanımı, (j) kurtarıcılarının donanımında hali hazırda ve etkili bir şekilde bulundurmalarından kaynaklanan değerlerdir.

Hakkaniyete uygun meblağ konusu Nagasaki Spirit³⁰² adlı davadan sonra dört kritere bağlanmıştır³⁰³:

- kurtarıcının faaliyet sırasında yapmış olduğu doğrudan doğruya masraflar
- gemi ve diğer donanımın hazır halde tutulmasından kaynaklanan ek masraflar
- kar unsuru
- özel tazminatın kurtarma ücreti ile sınırlı tutulması unsuru

4.2.2 ÖZEL TAZMİNATIN HESAPLANMASI

Bir kurtarma yardım faaliyeti sözkonusu olduğunda 1989 Konvansiyonu m. 14 gereğince kurtarma yardım ücreti ve özel tazminat bakımından aşağıdaki ihtimaller sözkonusu olmaktadır:

4.2.2.1 Çevreye Zarar Gelme Riskosu Bulunmamakta İse

³⁰²19 Eylül 1992 tarihinde gece 11:20'de Nagasaki Spirit adlı tanker Melakka Boğazında Ocean Blessing adlı konteyner gemisi ile çatışmıştır. Bu sırada tankerde 40.154 m³/ton ham petrol yükü bulunmaktadır. Çatışmanın bir sonucu olarak 12.000 m³/ton yük denize boşalarak alev almış ve yangın her iki gemiye de sıçramıştır. Konteyner gemisinin tüm personeli hayatlarını kaybetmişken, tankerden ise ancak iki kişi kurtulabilmiştir. 20 Eylül saat 9:00 itibarıyla tankerin donatanı ile kurtarıcı LOF 90 üzerinden kurtarma yardım sözleşmesi yapmışlardır. Aynı gün kurtarıcı aynı formu kullanarak diğer gemi donatanı ile de sözleşme akdetmiştir. Kurtarıcı birden fazla sayıdaki kurtarma aracı ile yangın söndürme faaliyetlerine başlamış ve yangın 26 Eylül'de söndürülmüştür. Aynı gün çevre kirliliği sebebi ile Nagasaki Spirit kurtarıcı tarafından açık denize çekilmiştir. 22 Ekim'de yerel makamlar kurtarıcıya tankerde kalan ham petrolü başka bir tankere aktarmak için izin vermişler, bununla ilgili faaliyet 29 Ekim'de başlamış ve 25 Kasım'a kadar devam etmiştir. 12 Aralık tarihinde tanker donatana iade edilmiştir. (1997, 1 LLR. S. 323. Ülgener, Özel Tazminat, s. 647.)

Büyük ve ciddi boyutlarda olan yangını söndürmeyi ve yükün bir kısmını da kurtarmayı başaran kurtarıcı, yapmış oldukları sözleşme uyarınca Konvansiyonun 13. ve 14. maddelerinin tatbik edilerek hak etmiş olduğu ücretin kendisine ödenmesini talep eder. Hakem, kurtarıcının talebi doğrultusunda karar vererek, 14. maddenin amacının, denizi kirlilikten korumak amacıyla daha hızlı hareket edilmesini teşvik etmek olduğunu belirterek, kar da dahil olmak üzere, kullanılan teçhizat için tayin edilen "hakkaniyete uygun ücretin", teşvik edici bir miktar olması gerektiğine hükmetmiştir. Lordlar Kamarası ise, "hakkaniyete uygun meblağın" herhangi bir kar unsuru içermediğine karar vermiştir. Ayrıca, Lordlar Kamarası donatanının, ödemenin sadece çevreye fiziki bir zarar tehdidi olduğu süre ile sınırlı olması yolundaki iddiasına karşılık, kurtarıcının bunun tüm kurtarma dönemi için ödenmesi gerektiğine dair görüşünü kabul etmiştir. Ilgın, Sezer; s. 40. Hodges, Susan&Hill, Cristopher; Principles of Maritime Law, 2001, s. 198.

³⁰³ Ülgener, Özel Tazminat, s. 651.

Bu durumda “no cure no pay” esası uyarınca faydalı netice elde edilmiş ise m. 13 kriterleri doğrultusunda kurtarma ücreti tahakkuk edecek, herhangi bir faydalı sonuç alınmamış ise kurtarıcı, herhangi bir ücret talep hakkına sahip olmayacaktır.

4.2.2.2 Çevreye Zarar Gelme Tehlikesi Var İse

Bu durumda kurtarıcı, 13. madde kapsamında kurtarma ücretine hak kazanamamışsa veya hak kazanmış olsa bile bu ücret, çevre zararlarını önlemek veya azaltmak için yapmış olduğu masrafların altında kalmış ise, özel tazminat talebinde bulunabilir. Bu halde, eğer “no cure no pay” esası sebebiyle ücrete hak kazanamamış ise masraflarının tamamını; ücrete hak kazanmış olmasına rağmen yapmış olduğu masrafları karşılamıyorsa, masraflarının kurtarma ücretinden fazla olan kısmı oranında tazminata hak kazanır.

a. Faydalı Netice Elde Edilmişse

Bu ihtimalde, çevre zararı engellenmiş veya azaltılabilmıştır ve özel tazminat, kurtarıcının makul olarak yaptığı harcamalar ile kurtarma yardım faaliyeti esnasında makul olarak ve fiilen kullanılan teçhizat ve personele karşılık 13. maddenin (h), (i) ve (j) bentleri dikkate alınarak belirlenecek olan hakkaniyete uygun bir meblağ ile bu meblağa yapılacak olan %30 oranında bir ilaveden oluşacaktır. Hakem uygun gördüğü takdirde bu oran %100’e kadar çıkarılabilir.

Bu konuya somut bir örnek olarak Nagasaki Spirit davası gösterilebilir. Bu davada hakem, madde 13 uyarınca kurtarıcının 9,500,000\$ kurtarma ücretine ve madde 14 uyarınca da 7,658,117\$ özel tazminata hak kazandığını belirttikten sonra 14. maddenin 2. paragrafı uyarınca özel tazminatın miktarını %65 oranında arttırarak toplam 12,635,893\$ özel tazminata hükmetmiştir. Özel tazminatın ancak “no cure no pay” esası ile belirlenecek olan kurtarma ücretinin aşılması halinde sözkonusu olacağı (m. 14/4) ilkesi uyarınca da tayin edilen özel tazminattan, 13. madde uyarınca tespit edilen 9,500,000\$’lık kurtarma ücretini düşerek kurtarıcıya, kar da dahil olmak üzere 3,135,893\$ ücret verilmesine karar vermiştir. Lordlar kamarası ise, hakemin 13. madde uyarınca tespit etmiş olduğu kurtarma ücretini düşük bularak bunu 10,750,000\$’a yükseltmiş, özel tazminat miktarı olarak 5,216,404,20\$’lık

bir ücret ve bunu %65 oranında arttırarak toplam özel tazminat miktarını ise, 8,607,066,90\$'a düşürmüştür. Toplam özel tazminat miktarının 13. madde uyarınca tespit edilen kurtarma ücretinden düşük olması nedeniyle de kurtarıcının özel tazminat ödemesine hak kazanamayacağına hükmetmiştir³⁰⁴.

Konvansiyonun 14. maddesi uyarınca özel tazminat ödemesi P&I sigortacısı ile gemi malikleri arasında yapılan anlaşmaya binaen, P&I sigortacısı tarafından yapılacaktır. Yük sahipleri özel tazminat ödemesinden sorumlu olmadıkları gibi özel tazminat ödemesi müşterek avarya kapsamında da değerlendirilmeyecektir.

Konvansiyonun 13. maddesi uyarınca belirlenen kurtarma ücreti, belirtilen şekilde hesaplanan özel tazminat meblağından fazla olduğu takdirde, kurtarıcı sadece kurtarma ücretini alacaktır. Bu ödemeyi kurtarılan tek başına gemi ise tekne sigortacısı, gemi yüklü ise yükün değerine düşen oranda yük sigortacısı yapacaktır.

Buna karşılık yapılan masraflar kurtarma yardım ücretinden az olduğu takdirde ise, kurtarma yardım ücreti tekne/yük sigortacısı tarafından, kurtarma yardım ücretinden fazla kalan masraflar ise özel tazminat farkı olarak P&I sigortacısı tarafından karşılanacaktır³⁰⁵.

b. Faydalı Netice Elde Edilmemişse

Kurtarıcı, “no cure no pay” esası uyarınca faydalı netice elde edemediği için 13. maddedeki kriterler doğrultusunda kurtarma ücretine hak kazanamamış ancak çevre zararının önlenmesi veya azaltılması için bir takım masraflar yapmış olduğu takdirde bu masraflarının tamamı oranında özel tazminata hak kazanacaktır.

Bu durumda özel tazminat, sadece kurtarıcının yapmış olduğu harcamalar (out of pocket expenses) ile kurtarma faaliyeti esnasında makul olarak fiilen kullanılan donanım ve personele karşılık, 13. maddenin (h), (i) ve (j) bentleri dikkate alınarak belirlenecek olan hakkaniyete uygun bir meblağdan (fair rate) oluşacak ancak faydalı neticenin elde edilmiş olduğu halden farklı olarak bu meblağa herhangi bir ücret ilavesi yapılmayacaktır.

³⁰⁴ Hodges&Hill; Maritime Law, s. 198.

³⁰⁵ Ülgener, Özel Tazminat, s. 654.

4.3 İNSAN KURTARANLARIN HAKLARI

Prensip olarak can kurtarmak ücrete tabi değildir. İnsanları kurtarmak ahlaki ve insani bir görevdir. Kanunumuza göre de can kurtarmak ücrete tabi değildir. Fakat gemi ve/veya yük kurtarılırken can da kurtarılmışsa, bu takdirde *“insan kurtarmak için çalışmış olan kimse, gemiye veya gemide bulunan şeyleri kurtarmış olanlara ait tazminattan hak ve nasafete uygun bir pay isteyebilir”*. Buna karşılık *“Kurtarılan kimseler kurtarma veya yardım ücreti ödemeye mecbur değildir”* (1910 Brüksel Konvansiyonu m. 9, TTK. 1231).

1910 Brüksel Konvansiyonu’nda her kaptanın düşman dahi olsa ölüm tehlikesine maruz kalanlara yardım etmeye mecbur olduğu ifade edilmiş, ancak bunun ihlali halinde uygulanacak yaptırım milli kanunlara bırakılmıştır. Denizde Can ve Mal Koruma Hakkındaki 4922 Sayılı Kanun’a göre de her kaptan, düşman bile olsa, kendi gemisini, gemi adamlarını ve yolcularını ciddi bir tehlikeye atmaksızın elinden gelen her yardımı yapmakla yükümlüdür (madde 10, 14, 24 ve 26).

Gerek 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu’nda ve gerekse 1989 tarihli Londra Konvansiyonu’nda bu konuda paralel düzenlemeler yapılmış ve insan kurtarma halinde ulusal kanunlardaki düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla ücret ödeme zorunluluğu getirilmemiştir(1910 Brüksel Konvansiyonu m. 9 ve 1989 Londra Konvansiyonu m. 16 fıkra 1). Ancak, 1989 Londra Konvansiyonu m. 16 fıkra 2’e göre bir kaza sebebiyle kurtarma operasyonuna katılarak hayat kurtaran bir kurtarıcı, gemiye veya çevreye gelebilecek zararı önleyen ya da en aza indiren kurtarıcının alacağı ödül üzerinden adil bir hisse almaya hak kazanır.

Ayrıca 1989 Londra Konvansiyonu m. 6 çerçevesinde tarafların hayat kurtaranlara ücret verilebileceğine dair anlaşmaları mümkündür.

İngiliz Hukuku'nda, Merchant Shipping Act 1894 m. 544/2'e göre kurtarma sırasında hiç malvarlığı kurtarılamamış olsa bile hayat kurtaranlara ücret ödenmesi yerleşmiş bir uygulamadır³⁰⁶.

4.4 KURTARMA YARDIM ÜCRETİ BORCUNUN ÖDENMESİ

4.4.1 KURTARMA ÜCRETİNİN BORÇLUSU VE ALACAKLISI

4.4.1.1 Talep ve Dava Hakkı

Mesleki olarak yapılan kurtarma yardım hizmetinde, talep ve dava hakkı, kuruluşun sahip ve işletenine aittir³⁰⁷.

Arızı kurtarma hizmetinde ise eğer hizmet tek bir gemi tarafından yapılmış ise, alacaklı olarak talep ve dava hakkı o geminin donatanının (ticaret gemisi değil ise maliki)dir. Gemi bağlama limanı dışında ise donatanı temsilen kaptan da bu hakkı kullanabilir³⁰⁸.

Kaptan ve diğer gemi adamları kurtarma ücreti üzerinde belirli bir paya sahiptirler³⁰⁹. Kurtarma ücretinin tamamı eğer donatan tarafından tahsil edilmişse, gemi adamları kendi hisselerini donatandan talep ve dava edebilirler. Ancak, donatan herhangi bir sebeple harekete geçmemişse, ücret üzerinde pay sahibi olan kaptan ve gemi adamlarının kurtarma ücretinin borçlusuna karşı kendi paylarına düşen kısmı talep ve dava hakları yoktur (TTK. m. 1224/2)³¹⁰.

Kaptan ve gemi adamları sadece kendi donatanlarına karşı alınan veya alınması gereken ücret için paylaşırma cetveli yapılmasını ve buna göre ücretin paylaşılmasını talep hakkına sahiptirler (TTK. m.1230). Bu husus, TTK. m. 1230'da geçen "pay edilir" ifadesinden anlaşılmaktadır. Kurtarma yardım ücreti bir bütündür, bunun sebebi de hizmetin tek ve bütün bir hizmet olmasıdır, buna göre borçlu da ücretin bütününden sorumludur. Dolayısıyla

³⁰⁶ Kennedy & Rose, s. 134-135.

³⁰⁷ Kender, Kurtarmada Sorunlar, s. 40. Kender, Rayegan; Deniz Ticareti Desleri, s. 61

³⁰⁸ Kender, Kurtarma Yardım, s. 117; Kender, Deniz Ticareti Dersleri, s. 61

³⁰⁹ Kender, Deniz Ticareti Dersleri, s. 61.

³¹⁰ Kender, Kurtarmada Sorunlar, s. 40-41.

alacaklı ancak ücretin bütününe borçludan talep edebilir. Mevcut bir bütün ancak pay edilebilir, yani önce bütünün elde edilmesi gerekir³¹¹.

Kurtarma hizmeti birden fazla geminin veya şahsın çabalarıyla başarılı sonuca ulaşmış olabilir. Bu durumda ücret, bunlar arasında TTK'daki esaslar gözönüne alınarak hakkaniyet gereğince paylaşılır³¹². Burada gemilerin birlikte mi yoksa ayrı ayrı mı ücret talep edebilecekleri sorunu ortaya çıkmaktadır. Gemilerin birbirlerinin hizmetinde bulunmaması ve aralarında bir anlaşmanın bulunmaması halinde ücret haklarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Kanun ve Konvansiyonlar ücret talebini özel şartta tabi tutmamışlardır. Faydalı netice, ücret hakkının doğması için gereklidir, ancak sonucun meydana gelmesinde birden fazla kurtarıcının katkısının bulunması herbirinin bağımsız olarak ücret talebinde bulunmasını engellemez³¹³.

Kurtarma yardım ücreti için tesbit edilen değer dava hakkının ortaya çıktığı kurtarma yardım faaliyetinin meydana geldiği tarihte tespit edilir. Bu ilke Teh Hu davasında kurtarma ücretleri olarak ödenecek tutarlar için uygulanmıştır. Bu davada, İngiliz Sterlini kurtarma hizmeti ve kurtarma ücreti tarihi arasında yüzde 14 oranında değer kaybetmiştir. Fakat İngiliz kanununda kararlaştırılan tutarın, dava hakkının gerçekleşmesinden ifa tarihine kadar değerinde meydana gelen değişiklikten etkilenmeyeceğine dair bir kural olduğu ve bu kuralın kurtarma davaları için de geçerli olduğu savunulmuştur. Lord Denning M.R. aynı görüşte değildi ve Foliass davasında, Teh Hu'da başka bir temelde verilen kararın (kurtarma ücretlerinin yabancı para biriminden verilemeyeceği kararı) artık doğru olmadığına dikkati çekmiştir. Ayrıca, ekonomik olmayan kayıplar için (kişisel yaralanmalar gibi) zararların duruşma tarihinde davacının zararlarının fazlasıyla karşılanmasını engellemek için bu zararlar için uygulanan faizin azaltılmasına rağmen enflasyonun etkisini hesaba katarak hesaplandığı savunulmaktadır. Bu, ödenmemiş tutarlar için genel ilke olabilir ve bundan dolayı Lord Denning M.R.'nin Teh Hu davasındaki giderlerin ve kurtarılan değerlerin hizmetler tamamlandığı zaman değerlendirilmesi durumunda kurtarma ücretinin kararın verildiği zaman hesaplanması gerektiği, rakamın kurtarıcılarının devalüasyon olmaması durumunda alacakları

³¹¹ Kender, Kurtarmada Sorunlar, s. 40-41.

³¹² Kender & Çetingil, s. 205.

³¹³ Tekil, Kurtarma ve Yardım, s. 78-80.

tutarı almalarını sağlamak için yükseltilmesi gerektiği, böylece taraflardan hiçbirisinin enflasyonun bir sonucu olarak daha iyi yada kötü olmayacağı görüşünü desteklemektedir³¹⁴.

4.4.2 BORÇLU VE DAVALILAR

Kurtarma ücretinin borçlusunu, bu hizmet sebebiyle kurtulan veya emniyet altına alınan şeylerdir³¹⁵. Buna göre borçlu, kurtarılan veya yardım gören geminin donatısını (veya gemi işletme müteahhidi), ticari olmayan gemilerde malik, ve yüke yapılan yardımdan ötürü de yükle ilgililerdir³¹⁶.

Navlun bakımından, taşıyan veya navlun alacağını devralan her şahıs kurtarma ücretinden sorumludur. Zaman charterinde (time charter) teknik yönetim, yolculuk charterinde (voyage charter) teknik ve ticari yönetim charterere geçmediği için³¹⁷ kurtarma ücretinin borçlusunu donatandır³¹⁸. Ancak çıplak gemi kirasında (bare boat charter) teknik ve ticari yönetim kiracıya geçtiği için kurtarma ücretinin borçlusunu da taşıyan olur³¹⁹.

Yük bakımından, gönderilen ve malın borçlu olduğunu bilen ve bu şekilde iktisap eden üçüncü kişiler kanuni yük alacaklısı hakkı sebebiyle kurtarma ücretinden şahsen sorumlu olurlar (TTK.m. 1232 ve 1234)³²⁰. Yük üzerindeki alacaklar için açılacak davalar, henüz yük kaptanın hakimiyet alanında iken kaptana karşı açılabilir. Ancak yük gönderilene teslim edilmişse ya da yük kaptanın hakimiyet alanından çıkmışsa dava yük sahiplerine yöneltilebilir³²¹.

³¹⁴ Kennedy&Rose, s. 679. ABD. 'de böyle kararlar verilmiştir: B.V. Bureau Wjismuller v. United States of America (The Pioneer Commander) (1983) 702 F.2d 333 (USCA 2nd Cir.); Waterman S.S. Corp. V. Dean (The Fairisle) (1948) 171 F. 2d. 408 (USCA 4th Cir).

³¹⁵ Yargıtay bir kararında şöyle ifade etmiştir:“Kurtarma yardım ücreti için kurtarılan geminin donatısını ve kurtarılan yüklerin sahipleri deniz serveti ve kurtarılan yükle aynen sorumludur. Kurtarma yardım birden çok gemi ve kişiler tarafından yapılmışsa ücret bunlar arasında yasa hükümleri gözönüne alınarak hak ve nesafat dairesinde paylaşılır.”Y. 11. HD. E. 1984/5301, K. 1984/6254, T. 5.12.1984, Aybay, Gündüz; Deniz Ticareti Hukuku ile İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları, İstanbul 2000, s.569 vd.

³¹⁶ Gültekin, s. 632; Kender, Deniz Ticareti Dersleri, s. 63.

³¹⁷ Tekil, Deniz, s. 239.

³¹⁸ Tekil, Deniz, s. 462.

³¹⁹ Çağa/Kender; Deniz Ticareti I, s. 134.

³²⁰ Göknil, s. 367; Eriş, s. 849., Kender, Kurtarma Yardım, s. 119; Gültekin, s.633.

³²¹ Gültekin, s. 634; Tekil, Deniz, s. 462.

Kurtarma hizmeti, kurtarma ücreti ve masraflarının ödenmesi için kendiliğinden şahsi bir borç doğurmaz (TTK. m. 1234), ancak kanundan doğan gemi ve yük alacaklısı hakkı doğar. Buna göre kurtarma hizmetinden faydalanan şeyler, kurtarma ücretinden ve masraflarından değerleri oranında sorumludurlar³²². Yani borç, sadece kurtarılan ve yardım gören şeylerden tahsil edilebilir. Sadece kurtarılan gemi ve yük üzerinde kanunen rehin hakkı doğar (TTK. M. 1232).

Bunun yanında, sözleşme ile şahsi mesuliyet de kabul edilebilir. Ancak, sözleşmeyi kaptan yapıyorsa, bunun için donatan ve yük sahiplerinin özel yetki vermiş olması gerekir. Bu halde, gemi ve yük sahipleri bakımından müteselsil sorumluluk doğar³²³.

TTK 'a göre kurtarma ücreti ve masrafları için kurtarılan gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkı (TTK. m. 1235/4) ve yük üzerinde de yük alacaklısı hakkı doğar (TTK.m. 1258). Bir başka ifade ile, “-den sorumluluğun” meydana gelmesinde, kurtarma yardımının gerçekleşmesinde alacağı sınırlı aynı sorumluluğa tabi alacaklının donatana karşı deniz serveti üzerinde TTK. m. 1235 bent 4 gereğince gemi alacaklısı hakkı sözkonusudur. Bir gemi alacaklısı hakkı ya da yük alacaklısı hakkı, alacağın ortaya çıkması ile kendiliğinden varlık kazanır, yani kanundan doğan bir rehin hakkıdır³²⁴.

Kurtarma yardım ücreti borcunun tahsili için öngörülen zamanaşımı iki yıldır (TTK.m. 1261/2).

³²² Kender, Kurtarma Yardım, s.119.

³²³ Kender, Deniz Ticareti Dersleri, s. 65.

³²⁴ Barlas, Nuray; Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, İstanbul 2000, s. 41-42.

5. DENİZ SİGORTALARI

5.1 DENİZ SİGORTASI KAVRAMI

Sigorta, aynı veya benzer rizikolara maruz bulunan kişiler topluluğunda rizikonun gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkacak ihtiyacın belirli bir para (prim) karşılığında giderilmesine matuf bağımsız bir hukuki talebe sahip olunması³²⁵ olarak tarif edilebilir.

TTK.m. 1339, deniz sigortalarını geminin veya yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesinde para ile ölçülebilir bir menfaatin teminat altına alındığı sigortalar olarak belirlemiştir.

İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu (Marine Insurance Act-MIA) ise 1. maddesinde deniz sigorta sözleşmesini “sigortacının sigorta ettirenin denizde seyrüseferden kaynaklanan zararlarını, sözleşmede kararlaştırıldığı şekilde tazmin etmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme” olarak tarif etmiştir.

Bu tanımların ve TTK'nun sisteminin ışığında³²⁶ deniz sigortalarına, denizcilik rizikolarına karşı hazırlanan sigorta sözleşmeleri diyebiliriz. Denizcilik rizikoları ise, denizciliğe yani denizde seyrüsefere bağlı olan her türlü rizikolardır³²⁷.

Yukarıda yapılan tanımlamalara göre, deniz sigortalarını kara sigortalarından ayıran iki temel unsur sözkonusudur:

- 1- Sigorta konusu menfaat veya menfaatlerin denizcilik rizikolarına karşı teminat altına alınmış olması
- 2- Sigorta konusu menfaat veya menfaatlerin gemi ve/veya yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesine ilişkin olması.

³²⁵ Kender; Rayegan; Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Yenilenmiş 9. Bası, İstanbul 2008, s. 2.

³²⁶ Deniz Sigortalarına ait kanun hükümleri TTK.nun sigorta hukukuna tahsis edilen V. kitabında, “Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar” başlığı altında bulunmaktadır.

³²⁷ Kender/Çetingil, s. 249.

Buna göre, gemi adamlarının ve deniz yoluyla yolcu taşımalarında yolcuların denizcilik rizikoları nedeniyle ölümü veya yaralanmasına karşı yapılan sigortalar, deniz sigortaları kapsamında kabul edilmez³²⁸.

5.2 DENİZ SİGORTALARININ KAYNAĞI

Deniz Sigortalarının başlıca kaynağı TTK'nun Sigorta Hukukuna ayrılan V. kitabında “Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar” başlığını taşıyan dördüncü bölümünde 1339-1459. maddelerinde bulunmaktadır. Bu hükümler, Alman Ticaret Kanunundan (HGB) tercüme yoluyla iltihak edilmiş ve 1929 tarihli Deniz Ticareti Kanununa alınmış ve daha sonra da günümüzde yürürlükte olan Türk Ticaret Kanunu'na aynen geçirilmiştir.

Sigortacılık yapacak şirketler bakımından 3.6.2007 tarihli Sigortacılık Kanunu Deniz Sigortalarının bir başka önemli kaynağıdır. 5684 sayılı bu Sigortacılık Kanunu'nun 3-(1) maddesine göre, kara sigortalarında olduğu gibi deniz sigortalarında da sigortacılık yapabilmek için sigortacı şirketin, anonim şirket veya kooperatif olarak kurulması şarttır. Ayrıca Sigortacılık Kanunu'nda ve bu kanuna uygun olarak çıkarılan yönetmeliklerde sigortacılık yapan bu şirketlerin sigortacılığa başlarken ve sigortacılık faaliyetleri sırasında uymak zorunda buldukları hükümler yer almaktadır.

Deniz sigortalarının bir diğer önemli kaynağı ise sigorta genel şartlarıdır. Bu genel şartlar, sigorta poliçesinin arkasında yazılı olan ve her sigorta dalı için ayrı ayrı düzenlenerek sigorta şirketlerini murakabe eden Hazine Müsteşarlığı tarafından onaylanan sözleşme şartlarıdır. Bu şartlar “Türk Tekne Poliçesi Genel Şartları” ile “Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları”dır.

Türk Tekne Poliçesi Genel Şartları (TPGŞ), 1 Ağustos 1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir; üç bölüm ve toplam 16 maddeden oluşmaktadır. İlk bölüm, “A- Sigortanın Kapsamı” başlığını taşır ve 6 maddeden oluşur. Bu bölümde, sigortanın konusu, sınıf (kals) belgesi, sigorta teminatının kapsamı ve sigortanın başlangıcı-sonu gibi konular açıklanmaktadır.

³²⁸ Yazıcıoğlu, s. 4; Eriş, s. 1458.

İkinci bölüm, “B- Hasar ve Tazminat” başlığı altında riziko gerçekleşikten sonra tarafların yetki ve yükümlülüklerini, hasar bildirimini nasıl yapılacağını ve halefiyet konularını düzenlemektedir.

Üçüncü ve son bölüm ise “C- Çeşitli Hükümler” başlığı altında iyiniyet, sigorta priminin ödenmesi, yetkili mahkeme, zamanaşımı gibi hususları düzenlemektedir.

Bu genel şartlar da maddelerin sayısı önceki genel şartlara göre azaltılmış ve dili sadeleştirilmiştir. Maddelerin azaltılması, genel şartların bazı hususlarda eksik kalmasına sebep olmuştur ayrıca metinde bazı hatalar da göze çarpmaktadır: Mesela aşkın ve eksik sigortada hangi andaki sigorta değerinin esas alınacağı gösterilmemiştir. Ayrıca C-1 maddesinin başlığı “iyiniyet yükümlülüğü”dür. Ancak böyle bir hukuki kavram yoktur, sadece iyiniyetle hareket etme vardır. Yükümlülük taraflara yüklenmiş olmasına rağmen, sigortacının iyiniyetinin kapsamı gösterilmemiştir. Ayrıca maddede, sadece sigorta ettirenin veya sigortalının akit öncesi ihbar görevi düzenlenmiştir³²⁹. Sözleşme devam ederken ve riziko gerçekleştiğinde tarafların görevleri hakkında herhangi bir düzenleme yoktur.

Ayrıca C-2’de düzenlenen prim ödeme borcunun zamanında yerine getirilmemesi halinde meydana gelecek hukuki sonuçlar, 537 s. KHK ile tadil edilen TTK m. 1297 hükmü aynen alınarak yazılmıştır. Ancak bu hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından 1997 yılında iptal edilmiştir. Bu nedenle yeni bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır.

Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları, 1 Ocak 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve son olarak 11 Mayıs 2002’de tekrar düzenlenmiştir. 28 maddeden oluşmaktadır. Dili oldukça eskidir. İhtiyaç halinde ve özellikle de yabancılık unsurunun bulunduğu hallerde deniz sigortalarında poliçeye eklenmesi zorunlu olan İngiliz sigorta Özel Şartları arasında bir uyum olmadığından zaman zaman aynı hususa dair farklı kurallar ortaya çıkmaktadır³³⁰.

Ayrıca tekne sigortası sözleşmelerinde Tekne Poliçesi Genel Şartlarının özel şartlarla tamamlanması gerekmektedir. Uygulamada, İngiliz Tekne Klotlarından biri yada bu klotlardan bir veya birkaç hüküm, özel şart olarak sözleşmeye katılmaktadır. Bu nedenle

³²⁹ Kender/Çetingil, s. 252.

³³⁰ Kender/Çetingil, s. 251.

deniz sigorta sözleşmelerinde kullanılan “Institute Clauses”lar da deniz sigortalarının diğer kaynakları olarak kabul edilmektedir³³¹. Bunlar;

Tekne sigortasında geniş kapsamlı teminat için:

- a. Institute Time Clauses (1.10.1983)
- b. Institute Time Clauses Hulls(1.11.1995)
- c. International Hull Clauses (1.11.2003)

Tekne sigortasında dar kapsamlı teminat için:

- a. Institute Time Clauses-Hulls Total Loss, General Average and 3/4ths Collision Liability-Including Salvage, Salvage Charges and Sue and Labour (1.10.1983) Time Clauses Hulls-Restricted Perils Clauses (1.11.1995)
- b. Institute Time Clauses Hulls-Port Risks (20.7.1987)
- c. Institute War and Strikes Clauses Hulls-Time (1.11.1995)
- d. Institute Yacht Clauses (1.11.1985)
- e. Institute Clauses for Builder’s Risks (1.6.1988)

Tekne sigortası sözleşmesine hangi klotun ekleneceği sigorta ettirenin talebine göre belirlenmektedir³³².

Yük sigortası için “Marine Cargo Forms”:

- b. Institute Cargo Clauses (A) 1.1.1982 -geniş kapsamlı himaye için
- c. Institute Cargo Clauses (B) (B ve C arasında himaye kapsamı için) (C) (dar kapsamlı himaye için)-restricted conditions 1.1.1982
- d. Institute Coal Clauses 1.10.1982
- e. Institute Bulk Oil Clauses 1.2.1983
- f. Institute War Clauses (Cargo) 1.1.1982
- g. Institute Strikes Clauses (Cargo) 1.1.1982

³³¹ İngiliz Hukukunda deniz sigortaları alanında yer alan esas düzenleme 1906 tarihli Deniz Sigortaları Kanunu (Marine Insurance Act-MIA)dur. Ancak deniz hukukunda olan gelişmelere uygun olarak herhangi bir değişiklik yapılmadığı için, sözkonusu değişikliklere uygun olarak Londra Sigorta Enstitüsü tarafından bu klotlar çıkarılmıştır.

³³² Yazıcıoğlu, s. 50.

İngiliz Tekne ve Yük Klozları uygulamada İngilizce olarak sigorta sözleşmelerine eklenmektedir. Bu klozlar, İngiliz hukuk sistemine ve uygulamasına uygun olarak hazırlanmıştır, bu nedenle Kara Avrupası Hukuk sistemlerine uygun değildir. Ancak denizcilik rizikolarının sigorta teminatı bakımından ortaya çıkan sorunları, ayrıntılı kurallara sahip olduğundan, çözümlemede ihtiyacı karşılamaktadır. Ancak, bu kuralların Türkiye’de uygulanması sırasındaki yorumunda Türk sözleşme hukukunun temel ilkeleri gözönünde tutulmalı ve mahkemeye uygulanacak kuralların bilimsel açıklaması yapılmalıdır³³³.

5.3 DENİZ SİGORTALARININ TÜRLERİ

Deniz sigortaları, zarar sigortaları içinde yer almaktadır. Bu nedenle de zarar sigortalarının temel ilkeleri deniz sigortaları için de geçerlidir³³⁴.

Deniz sigortaları,

a. Tekne sigortası (Hull Insurance): Geminin denizcilik rizikolarına karşı teminat altına alındığı sigortadır. Tekne sigortası ile, teminat kapsamındaki bir rizikonun gerçekleşmesi sonucu geminin zıya ve hasara uğraması ya da malikin hakimiyet alanından çıkması sebebiyle gemi malikinin malvarlığının aktifinde meydana gelecek azalmaya karşı teminat verilmektedir³³⁵. Tekne sigortasının kapsamına gemi, malzemeler ve donanım, görevli ve tayfalar için erzak ve gereçler, iş için zorunlu normal techizat, makine, kazan, kömür ve motor dahildir³³⁶.

b. Yük sigortası (Cargo Insurance): Yükün denizcilik rizikolarına karşı teminat altına alındığı sigortadır. Yük sigortası ile, sigortalı malların fırtınadan, geminin batmasından, karaya çarpmasından, oturmadan, çatışmadan, yangından, yükleme, aktarma ve boşaltma faaliyetleri esnasında bir veya birden çok dengin düşmesinden vb. deniz kaza ve tehlikelerinden gelebilecek her türlü zıya ve hasarlara karşı teminat verilmektedir³³⁷. Bu sigortanın kapsamına sadece ticari mallar girer³³⁸.

³³³ Kender/Çetingil, s. 255.

³³⁴ Yazıcıoğlu, s. 13.

³³⁵ Yazıcıoğlu, s. 16.

³³⁶ Ivamy, s. 537.

³³⁷ Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları m. 1.

³³⁸ Ivamy, s. 537.

a. Mali sorumluluk sigortası (Liability Insurance): Denizde seyrü sefer ile bağlantılı olarak ortaya çıkabilecek sorumlulukların teminat altına alındığı sigorta şeklidir ve kulüp sigortaları olarak anılmaktadır. Bunlar esas itibariyle donatanların, tekne sigortası kapsamına girmeyen sorumluluk ve masraflarını karşılayan ve karşılıklı sigorta (mütüel) şirketi şeklindeki kuruluşlardır³³⁹. Üye donatanın tekne sigortası kapsamına girmeyen üçüncü şahıslara karşı doğan sorumluluk ve masraflarını, karşılıklı sigorta ilkeleri gereğince sigortaladığı bir deniz sigorta türü olarak tanımlayabiliriz³⁴⁰

Ayrıca geminin veya yükün deniz tehlikelerine karşı korunması amacıyla navlun, yolcu taşıma ücreti, kazanç kaybı, çatmadan doğan sorumluluk, müşterek avarya borcu gibi menfaatler de sözleşme ile teminat altına alınabilir³⁴¹.

5.4 DENİZ SİGORTA SÖZLEŞMESİ

5.4.1 SÖZLEŞMENİN YAPILDIĞI YER

Sigortacılık Kanununun 15/1. maddesi sigorta sözleşmelerinin yapılacağı yeri düzenlemiştir:

“Türkiye’de yerleşik kişiler, Türkiye’deki sigortalanabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de yaptırmak zorundadır”.

Bu hükme göre, Deniz sigorta sözleşmelerini menfaat sahipleri asıl olarak Türkiye’de bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye sınırları içinde yaptırabilirler.

Ancak, 15. maddenin a bendine göre ihracat ve ithalat konusu mallar için nakliyat sigortası, b bendi uyarınca uçak, gemi, helikopter için dış kredi ile satın alındıklarında, münhasıran dış kredi miktarı ile sınırlı olarak ve dış borç ödeninceye kadar; yurt dışından finansal kiralama yolu ile getirilmelerinde ise finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak yaptırılacak

³³⁹ Kender/Çetingil; s.278.

³⁴⁰ Algantürk Light, Didem; Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası (Protection and Indemnity Insurance) (P&I), 2. Bası, İstanbul 2006, s. 23.

³⁴¹ Yazıcıoğlu, s. 14.

tekne sigortaları ve (c) bendi gereğince de gemilerin işletilmesinden doğan sorumluluk sigortası yurt dışında da yaptırılabilir.

5.4.2 SÖZLEŞMENİN AKDİ

Sigorta sözleşmesi kanunda hiçbir şekilde tabi tutulmamıştır, ancak sözleşmenin isbatı için yazılı delil gereklidir ki bu da poliçedir. Sigorta sözleşmeleri, Borçlar Kanunu esasları dairesinde icap ve kabul ile kurulur³⁴².

Sigorta hükümlerini düzenleyen TTK, deniz sigortalarının akdi konusunda herhangi bir özel hüküm getirmediğinden deniz sigortası sözleşmeleri de aynı esasa kurulabilir. Ancak, sigorta sözleşmelerinin yazılı belgesi olan poliçeye genel şartlar ve taraflarca kabul edilen özel şartlar da eklenmelidir³⁴³.

İngiliz Hukukunda da hukukumuzda olduğu gibi sigorta sözleşmesinin kurulması bir şekil şartına bağlanmamıştır. MIA m. 21 hükmü uyarınca sigorta ettirenin icabı sigortacı tarafından kabul edildiği takdirde poliçe hazırlanmış olsun veya olmasın sözleşme kurulmuş olur³⁴⁴.

5.4.3 SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

5.4.3.1 Sigortacı

Tüm sigorta sözleşmelerinde olduğu gibi taraflardan biri sigortacıdır. Sözleşme, sigorta şirketi tarafından bizzat veya akit yapmaya yetkili acentesi tarafından temsilen imzalanır.

5684 Sayılı Sigortacılık Kanununun 3. maddesine göre, Türkiye’de sigortacılık faaliyetleri sadece anonim şirket veya kooperatif şeklinde kurulmuş şirketler tarafından ve aynı kanunun 5. maddesine göre Hazine Müsteşarlığının izni ile yürütülebilir³⁴⁵.

³⁴² Kender, Sigorta, s. 146., Zeyneloğlu, Ahmet; Taşıma Hukuku, Ankara 1993, s. 376.

³⁴³ Kender/Çetingil, s. 256.

³⁴⁴ Rose, Marine Insurance, s.98; Ivamy, s. 533.

³⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, Sigorta, s. 28 vd.

5.4.3.2 Sigorta Ettiren

Sigortacı ile sigorta sözleşmesi akdeden kişiye sigorta ettiren denir. Sigorta ettiren, TTK.m.1340 ile düzenlenen deniz sigortalarında teminat altına alınabilen menfaatlerini kendisi adına sigorta ettirebileceği gibi TTK. m. 1342’ı uyarınca “başkası hesabına sigorta” şeklinde üçüncü bir kişinin menfaatini de sigorta ettirebilir. Bu halde sigorta poliçesinde menfaat sahibi gösterilmelidir³⁴⁶. Hatta sigorta ettiren, m. 1342/2 gereğince poliçede menfaat sahibi olarak “kimin olacaksa onun hesabına” ifadesi kullanarak, riziko gerçekleştiğinde menfaat kime ait ise sigortadan da onun faydalanacağı bir sigorta sözleşmesi akdedebilir.

Sigorta sözleşmesi kimin hesabına yapılmış olursa olsun, sözleşmenin tarafı sigorta ettirendir. Dolayısıyla da sigorta sözleşmesinden doğan borçlar ve akde ilişkin yetkiler (akdin bazı şartlarının değiştirilmesi gibi) sigorta ettirene aittir³⁴⁷.

Başkası hesabına sigorta TTK. m. 1275 gereğince de ortaya çıkabilir. Buna göre, “*bir malın veya o mala müteallik bir hakkın yalnız bir kısmında menfaat sahibi olan kimse kendisine ait olan kısımdan fazlasını da sigorta ettirmişse sigortanın bu fazlaya ait kısmı onda ilgisi olanlar hesabına yapılmış sayılır*”.

5.4.4 SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

5.4.4.1 Menfaat

TTK’n m. 1339’da düzenlenen sigorta menfaati konusundaki genel kuralına göre, “*Geminin veya yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesinde para ile ölçülebilir bir menfaati olan kimse bu menfaatini sigorta ettirebilir*”.

TTK m. 1340 ise uygulamada en çok görülen sigortalanabilecek bazı menfaatleri belirtmiştir. Buna göre,

³⁴⁶Kender, Sigorta, s. 174.

³⁴⁷ Kender, Sigorta, s. 174.

“Sigorta ettirilebilen menfaatler bilhassa aşağıda yazılı mevzulara taalluk edenlerdir:

- 1. Gemi;*
- 2. Yapılmakta olan gemi;*
- 3. Navlun ve yolcu taşıma ücretinden doğan alacaklar;*
- 4. Yük;*
- 5. Deniz ödüncü paraları;*
- 6. Müşterek ve hususi avarya paraları ile ödetilmeleri için gemi, navlun, yolcu taşıma ücreti veyahut yükün karşılık teşkil ettiği diğer alacaklar;*
- 7. Yükün gönderildiği yere ulaşmasıyla elde edileceği umulan kar;*
- 8. Kazanılacak komisyon;*
- 9. Sigortacının üzerine aldığı riziko”.*

Kanun, ayrıca sigorta ettirilemeyecek menfaatleri de düzenleyerek bunun dışında kalan ve ekonomik değeri olan hukuki menfaatlerin sigortalanabileceğini düzenlemiştir. Buna göre, *“Kaptanın veya diğer gemi adamlarının hizmet veya iş akitlerinden doğan ücret alacakları kendileri tarafından sigorta ettirilemez.”* (TTK. m. 1341).

5.4.4.2 Riziko

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi, deniz sigortaları denizcilik rizikolarını teminat altına almak için akdedilirler. Denizcilik rizikoları, denizde seyrü seferle bağlı olarak veya ekonomik bakımdan ilgisi olan her türlü rizikolardır³⁴⁸.

Rizikoyu genel olarak, ileride gerçekleşmesi muhtemel, zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal ve ihtiyaç doğuran bir olaydır diye tanımlayabiliriz. Münhasıran tarafların, bilhassa sigorta ettirenin iradesine bağlı bir olay rizikoyu teşkil edemez³⁴⁹.

“Riziko” kelimesinin Sigorta Hukukunda soyut ve somut olmak üzere iki anlamı vardır. Soyut anlamda riziko, “sigorta akdinin taraflarının münhasır iradeleri haricinde kalan³⁵⁰

³⁴⁸ Kender/Çetingil, s. 258.

³⁴⁹ Kender, Sigorta, s. 255.

gerçekleşmesi veya gerçekleşme tarihi belirsiz olan zarar veya başkaca uygun olmayan bir hal doğuran, geleceğe ait bir olaydır. Rizikonun belli bir zaman veya mekan içerisinde gerçekleşmesi halinde ortaya “somut anlamda riziko” çıkar³⁵¹.

Sigorta sözleşmelerinde teminat altına alınan bir rizikodan bahsedebilmek için bu rizikonun genel ilkelere göre bazı nitelikleri olmalıdır;

a) Hukuka aykırı olmama: Bu ilke, aslında bir sözleşmenin hukuken geçerli olabilmesi için hukukun genel ilkelerine uygunluğu prensibinin sigorta sözleşmesine yansımadır³⁵² (BK. m. 19,20). Bu ilkeye göre, hukuka ve ahlaka aykırı nitelik taşıyan olay sonucunda ortaya çıkan zararların sigorta sözleşmesi tarafından teminat altına alınarak tazmini caiz değildir³⁵³. TTK m. 1277 de bu hususu açıkça düzenlemiştir:

“Sigortadan faydalanan veya sigorta ettiren kimsenin kanunla yasak edilmiş ve ahlaka (Adaba) aykırı olan fiilinden doğabilecek bir zarara karşı sigorta yapılamaz.”

b) Gelecekte gerçekleşme olasılığı olan bir riziko olması: Başka bir ifade ile riziko, henüz gerçekleşmemiş olmalıdır. Rizikonun gerçekleşmesi ihtimali sözleşme yapılırken ortadan kalkmış veya sigortacı tarafından tazmin edilecek zararların zaten meydana gelmiş olması halinde eğer taraflar bu durumu bilmiyorlarsa sigorta sözleşmesi geçerli olur³⁵⁴. Ancak, taraflar durumu biliyor ise sözleşme hükümsüz olur³⁵⁵. Taraflardan yalnız sigortacı rizikonun gerçekleşme imkanının ortadan kalktığını veya yalnız sigorta ettiren zararın meydana geldiğini sözleşmenin yapıldığı esnada biliyor idi ise, yapılan sözleşme durumu bilmeyen tarafı bağlamaz. Zararın meydana geldiğini sigortacıya bildirmeyen sigorta ettirene karşı sigortacı, sözleşmenin kendisini bağlamayacağını bildirirse dahi sigorta ettirenden primin tamamını talep edebilir (TTK.m. 1344).

³⁵⁰ Burada tarafların iradesi dışında kalmadan maksat, doğa olaylarının olağan sonuçları, üçüncü bir şahsın kasdı dahil her türlü davranışı veya bizzat sigorta ettirenin kusuru anlaşılmalıdır; Omağ, Merih Kemal; Türk Sigorta Hukukunda RizikonunAğırlaşması Sorunu, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 1985, s. 9.

³⁵¹ Omağ, Riziko, s. 9,10.

³⁵² Şeker, Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı, İstanbul 2001, s.29

³⁵³ Oğuzman/Öz, s. 72.

³⁵⁴ Kender/Çetingil, s. 258.

³⁵⁵ Kender/Çetingil, s. 258.

c) Ekonomik olarak ihtiyaç doğurması: Zarar sigortalarında rizikonun gerçekleşmesine rağmen malvarlığı değerleri üzerinde olumsuz bir etki meydana gelmemişse, sigorta tazminatının elde edilmesi de mümkün olmayacaktır³⁵⁶. Başka bir deyişle zarar yoksa tazminat talep hakkı da doğmaz.

TTK. m. 1379, “Aşağıdaki hükümler veya mukavele ile başka bir esas kabul edilmemiş ise sigortacı sigortanın devamınca geminin veya yükün maruz buldukları bütün rizikoları yüklenir.” ifadesi ile aksine bir düzenleme veya sözleşme olmadığı sürece denizcilik rizikolarının tümünün teminat altına alınabileceğini düzenlemiştir. Deniz sigortası ile gemi veya yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesine ilişkin menfaat teminat altına alındığına (TTK. m.1339) göre, “tüm rizikolar” ifadesi ile “tüm denizcilik rizikoları” anlaşılmalıdır³⁵⁷.

TTK. m. 1380 ise, deniz sigortalarında teminat dışında kalan zararları sıralamış böylece hangi zararların teminat altına alınabileceği tam olarak belirlenmiştir. TTK m. 1264 uyarınca Kanunumuzun bu hükmü emredici değildir.

Tekne Sigortası Genel Şartlarında teminat altına alınabilecek rizikolar gösterilmediği gibi, istisnaları da belirtilmemiştir.

Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları (ENSGŞ)’da ise genel olarak riziko düzenlenmiş ve sonraki maddelerde de ayrı ayrı gösterilmiştir.

ESGŞ. m. 1 “*Sigortalı malların fırtınadan, geminin batmasından veya karaya vurmak veyahut kaya veya sığlığa bindirmek gibi haller neticesinde tamamen veya kısmen harap olmasından, oturmadan, çatışmadan, sabit, seyyar veya sabih bir cisme (buz dahil) çarpmasından, malın denize atılmasından, yangından, infilaktan, kaptan ve gemi adamlarının barataryasından, yükleme, aktarma veya boşaltma ameliyeleri esnasında bir veya birden çok dengin düşmesinden ve genel olarak deniz kaza ve tehlikelerinden gelebilecek her türlü ziya veya hasarlar, bu poliçe ile tesbit olunan şartlar dahilinde, sigortacıya ait olacaktır.*”

2. madde ile de bu rizikoların istisnaları gösterilmiştir.

³⁵⁶ Şeker, s.31.

³⁵⁷ Yazıcıoğlu, s. 123.

Deniz sigorta sözleşmelerine eklenen İngiliz Hukukuna ait özel şartlarda riziko konusu ve istisnaları çok ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir.

Bunlardan Tekne Sigortasına ait ITC ve ITCH klozlarında rizikoların istisnası 8. maddede düzenlenmiştir ve aşağıdaki gibidir³⁵⁸:

“ 8.3. Her zaman şöyle ki , bu 8. Kloz hiç bir halde, sigortalının [aşağıdakiler için ya da bunlarla ilgili olarak] ödeyeceği her hangi bedeli kapsamak üzere genişletilmemesi şarttır :

8.4.1. Engeller,enkazlar,yükler ya da diğer her hangi şeyin kaldırılması veya temizlenmesi.

8.4.2. Diğer gemiler ya da onlardaki eşya hariç,taşınır veya taşınmaz ya da kişisel eşya yahut diğer her hangi şey.

8.4.3. Sigortalı gemide olan yük veya diğer eşya ya da sigortalı geminin yükümleri.

8.4.4. Can kaybı,yaralanma ya da hastalık.

8.4.5. Herhangi taşınır veya taşınmaz yahut kişisel eşya ya da her hangi şeyin kirlenmesi ya da bulaşması veya bunlardan doğan tehdit [sigortalı geminin çatıştığı diğer gemiler veya o gemilerdeki şeyler hariç] yahut çevreye verilen hasar veya bunlardan doğan tehdit ; ancak bu istisna 1989 yılında yürürlüğe konulmuş olan “Kurtarmaya dair Uluslararası Anlaşma”nın 13.maddesi 1[b] fıkrasında işaret edildiği gibi çevreye verilen hasarı önlemek veya azaltmakta beceri ve çaba gösteren kurtarıcıya ödenecek kurtarma ücretini kapsamaz.”

Yük sigortasına ait ICC (A), (B) ve (C)’de ise madde 4 ile aşağıdaki gibi düzenlenmiştir:

“4. Genel İstisnalar Klozu

Bu sigorta hiçbir halde [aşağıdakileri] kapsamaz:

4.1. Sigortalının bilerek [kasti] yaptığı harekete yüklenebilen ziya,hasar veya masraf.

4.2. Sigorta edilen şeyin olağan akması, olağan ağırlık veya hacim kaybı ya da aşınma ve yıpranması.

4.3. Sigorta edilen şeyin ambalajlanma veya hazırlanmasındaki yetersizlik ya da

³⁵⁸ Özel şartların madde metinlerinin Türkçe tercümesi için <http://www.tsrbsb.org.tr/tsrbsb/Mevzuat/Yururlukteki+Mevzuat/Nakliyat+klozları/>

uygunsuzluğun neden olduğu ziya,hasar veya masraf. [Konteynır veya liftvan içine yapılan istifleme, bu sigorta başlamadan önce ya da sigortalı veya adamları tarafından yapıldığında, bu 4.3 Klozu bakımından “ambalajlama” ya dahil sayılır].

4.4. Sigorta edilen şeyin gizli kusuru [ayıbı] veya niteliğinin neden olduğu ziya,hasar veya masraf.

4.5. Sigorta kapsamındaki bir tehlikeden olsa bile yakın nedeni gecikme olan ziya, hasar veya masraf. [Yukarıdaki 2. Klot'a göre tazmin edilebilen masraflar hariç].

4.6. Gemi sahibi, gemi idarecileri, kiracıları veya işleticilerinin mali kusuru veya ödeme gücünü yitirmesinden doğan ziya,hasar veya masraf.

4.7. Her hangi bir kişi ya da kişilerin haksız fiili ile sigorta edilen şeye veya onun bir kısmına bilerek [kasten] hasar verilmesi veya bilerek yok edilmesi.

4.8. Atom veya nükleer parçalanma ve/veya birleşme ya da diğer benzer tepkime [reaksiyon] veya ışınetkin [radyoaktif] güç ya da madde ile çalışan herhangi bir savaş silahının düşmanca kullanımından doğan ziya,hasar veya masraf.”

Ayrıca bu genel istisna klozlarının dışında savaş ve benzeri haller, grev ile denize elverişsizlik ve yüke uygunsuzluk da istisnalar olarak özel şartlarda yerini almıştır.

Görüldüğü gibi, özel şartlarda riziko hususu oldukça ayrıntılı ve denizciliğin ihtiyaçlarına uygun olarak düzenlenmiştir. Ayrıca kanunumuzda ve hukukumuzda ait şartlarda yer alan birçok hüküm bu özel şartlarda da yer almıştır. Ancak dış piyasalarda bu klozların tamamının poliçeye eklenmesi istenmektedir. Bu nedenle genel şartların karışıklığa yol açmayacak şekilde düzenlenerek sadece temel prensipleri düzenleyecek şekilde değiştirilmesi ve özel şartların tercüme edilerek genel şartlara eklenmesi yerinde olacaktır³⁵⁹.

5.4.5 DENİZ SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Sigorta sözleşmelerinde özel hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere gitme prensibi sebebiyle aşağıdaki hususlar genel hükümler ve deniz sigortası hükümleri birlikte ele alınarak anlatılmaya çalışılacaktır:

³⁵⁹ Kender/Çetingil, s. 260.

5.4.5.1 Sigorta Ettirenin Borç ve Yükümlülükleri

Sigorta sözleşmesi her iki tarafa da borç yükleyen tam iki taraflı (synallamatiq) bir akittir. İki tarafa da borç (ve/veya mükellefiyet) yükler. Sigorta sözleşmesinin bu niteliği itibariyle, taraflardan birinin borcu diğerinin alacağını teşkil eder³⁶⁰.

Sigorta ettiren, sigorta himayesine ancak bazı yükümlülükleri yerine getirerek sahip olabilir. Bu yükümlülüklerin kanunda ve sigorta genel şartlarında müeyyideleri birbirinden farklıdır. Bu nedenle sigorta ettirenin yükümlülükleri hukuki mahiyetlerine göre ikiye ayrılmaktadır. Sigorta ettirenin birinci tür yükümlülüğü tamamen bir borç niteliğindedir ve bu borca “sigorta ettirenin prim ödeme borcu” denmektedir. Prim ödeme borcu yerine getirilmediği halde sigortacı borcun ifasını talep ve dava edebilir.

Sigorta ettirenin ikinci tür yükümlülüğü ise, sigortacının yerine getirilmesini talep ve dava edemediği, ancak ihlali halinde sigorta ettirenin bazı haklarını kaybettiği yükümlülükleridir. Bu yükümlülükler de kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan ve sigorta ettirene bir takım ihbar ve davranış mükellefiyetleri yükleyen prensiplerdir. Bu tür yükümlülüklere ise “sigorta ettirenin görevleri” denir³⁶¹.

Deniz sigortalarında sigorta ettirenin borç ve yükümlülükleri “denizcilik rizikolarına karşı sigortalar” faslında yer alan hükümler ile düzenlenmiştir. Bununla birlikte, prim ödeme borcuna ilişkin TTK. m. 1294vd. hükümleri gibi mal sigortası faslında yer alan ve içerik itibariyle genel hüküm niteliğinde olan bazı hükümler deniz sigortalarına da uygulanır.

Sigorta Ettirenin Prim Ödeme Borcu

Sigortacının sigorta himayesi sağlama yani riziko taşıma taahhüdünün karşı edimini sigorta ettirenin prim ödeme borcu teşkil eder³⁶² ve sigorta başkası hesabına yapılmış olsa dahi prim

³⁶⁰ Omağ, Merih Kemal; Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 25.

³⁶¹ Kender, Sigorta, s. 209

³⁶² Omağ, s. 4.; Kender, Sigorta, s. 145.

ödeme borcunun borçlusu değişmez³⁶³. Nitekim bu konuda deniz sigortaları hakkında TTK m. 1371/2 “prim ödemek borcu, sigorta ettiren kimseye düşer” diyerek açık hüküm getirmiştir.

Sigorta primi para olarak ödenir (TTK.m. 1294/2). Primin aylık veya yıllık taksitle ödeneceği kararlaştırılabilir; böyle bir anlaşma yoksa primin toptan ödenmesi gerekir (TTK. m. 1294/3).

Prim borcunun ifa yeri, TTK m. 1296 uyarınca sigorta ettirenin ikametgahıdır. Ancak bu hüküm emredici değildir, yani taraflar primin sigortacının veya acentanın ikametgahında ödeneceğini de kararlaştırabilirler.

TTK. m. 1266 hükmünde poliçe veya sigorta ilmuhaberinin içermesi gereken kayıtlar arasında “prim tutarı ile ödeme zamanı ve yeri” de sayılmıştır. Bu hükme göre, primin taksitle ödenmesi kararlaştırılmış ise taksitlerin miktarı ve ödeme tarihleri poliçeye yazılmalıdır.

Sigorta ettiren, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, primleri mukavele yapılı yapılmaz ve poliçenin teslimi karşılığında ödemekle mükelleftir (TTK m. 1371). Ancak kara sigortalarında primin ödenme zamanı ile ilgili olarak TTK m. 1295/3 ile 1371 farklı düzenlemeler getirmektedir. TTK. m. 1371 primin mukavele yapılı yapılmaz ödenmesini ararken, m. 1295 kara ve denizde taşıma sigortalarında sigortacının sorumluluğunu akdin yapıldığı andan itibaren başlatmış ve primin de o anda muaccel olacağına hükmetmiştir. Bu birbirinden farklı iki hüküm getiren madde birlikte ele alınmalıdır; bu durumda deniz sigortalarında, yük taşıma sigortasında 1295/3 ve tekne sigortasında ise m. 1371/1in uygulanması sonucu ortaya çıkar³⁶⁴.

Yani tekne sigortasında ilk prim ödenmeden sigorta himayesi başlamaz. Sonraki primlerin ödenmemesi halinde de m. 1297 hükmü uygulanacaktır. TTK m. 1297 hükmü 537 sayılı KHK'nin 2. ve 3. maddeleri ile tadil edilmiş ve bu KHK 11.3.1997 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bu nedenle ortaya çıkan boşluk nedeniyle bir görüşe göre BK'nun temerrüde ilişkin hükümleri emredici olmadığından iptal edilen hükmün tekrarı niteliğinde olan genel şartlar hükümlerinin sözleşme hükmü olarak geçerli sayılması gerekir. İkinci görüşe göre ise, borçlu temerrüdü halinde alacaklıya tanınan fesih hakkı yenilik doğuran haktır ve yenilik doğuran hakkın kullanılması için de önce bu hak doğmalıdır. Bu

³⁶³ Yar. 11. HD, 2.3.1978, E. 893, K 946 “...sigorta akdinin bir başkası lehine yapılmış olması halinde dahi, prim borcunun sigortacının akidi olan sigorta ettirene ait olacağının kabulü gerekir.” Eriş, s. 1203.

³⁶⁴ Kender/Çetingil, s. 261.

nedenle iptal edilen TTK m. 1297/2 hükmü doğrultusundaki genel şartlar hükümleri sözleşmenin feshi sonucunu doğuramaz ve TTK m. 1264 gereği BK m. 106 uygulanmalıdır ve fesih hakkı doğduktan sonra sigortacı fesih ihbarında bulunarak sözleşmeyi feshedebilir³⁶⁵.

Yük taşıma sigortasında ise prim ödenmese dahi sözleşmenin kurulması ile sigorta himayesi başlar. Sefere çıkmış bir yükün sefer sırasında himayeden yoksun kalması sigorta hukukunun temeline ters düşeceğinden himaye kaldırılamaz. Sefer sona erdikten sonra da akdi feshetmeye ihtiyaç kalmaz. Bu nedenle primin sadece hukuki olarak tahsili mümkün olacaktır.

5.4.5.2 Sigorta Ettirenin Görevleri

Sigorta ettirenin veya sigortalının sigorta himayesine sahip olabilmeleri için bazı görevleri yerine getirmeleri gerekmektedir. Bu görevler üç safhada meydana gelir; akit öncesi (yapılırken), akdin süresi içinde ve riziko gerçekleştiikten sonra.

Sigorta ettirenin görevlerinin ifası talep ve dava edilemediği gibi, ihlali halinde de sigortacı tazminat talep hakkına sahip değildir, bu nedenle bu görevler borç olarak nitelendirilemez³⁶⁶.

1- Akid Öncesi İhbar Görevi

Sigortacı, sözleşme yapıp yapmayacağını veya hangi koşullarla yapacağını, bilhassa da sigorta himayesinin karşısında ödenecek olan prim miktarını sigorta menfaatinin maruz kaldığı riziko ile belirler. Bu nedenle riziko hakkında doğru ve yeterli bilgi sahibi olmalıdır³⁶⁷.

³⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, Sigorta, s. 200 vd. Yarg. 11. HD 4.6.2002, E. 2002/1861, K. 2002/5801 “...özel sözleşme hükmü olarak konulduğu savunulan poliçedeki ve iptal edilen TTK’nun 1297 /2. maddesi hükmünü aynen içeren, ihtarsız askıya alma ve ihbarsız fesih sonucunu doğuran düzenleme şekli Borçlar Kanunu’nun (101 vd) hükümlerine aykırı ve daha ağır sonuçlar içermektedir.bilindiği üzere TTK’nun 1264 maddesi uyarınca bu fıkrada belirlenen yasal düzenlemelerin aksine sözleşme hükmü getirilemeyecek, getirildiği takdirde ise, bu sözleşme hükümleri değil, yasa hükümleri re’sen uygulanacaktır. Bu nedenle davalı sigortaca savunulan özel sözleşme hükümlerinin geçerli olacağına ilişkin görüşe itibar edilmesi mümkün görülmemiştir. Kaldı ki anılan sözleşme hükmü poliçeye tarafların ve özellikle sigorta ettirenin özgür iradesi ile değil, TTKnun 537 sayılı KHK ile değiştirilen 1295. maddesinin 2. fıkrasının emredici hükmü uyarınca ve o düzenlemeye göre sigorta ettireni uyarma amacı ile poliçeye derç olunmuştur. Anılan düzenleme Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş bulunmasına göre, iptal edilen yasa hükmü uyarınca konulmuş hükmün sözleşme hükmü olarak korunmasının hiçbir yasal dayanağı yoktur”. Yazıcıoğlu, s. 210.

³⁶⁶ Kender, Sigorta, s. 209; Yazıcıoğlu, s. 219.; Memiş; Tekin, Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, s. 155.

³⁶⁷ Yazıcıoğlu, s. 219; Ivamy, s. 506.

Sigortacı, menfaate ilişkin rizikoların durumunu çoğunlukla sigorta ettirenin beyanlarından öğrenir. Bu nedenle yasakoyucu tarafından sigorta ettiren ve sigortalıyı sözleşme öncesinde beyanda bulunmakla yükümlü kılmıştır³⁶⁸.

Sigorta ettirenin akid öncesi ihbar görevi deniz sigortalarında özel hükümlerle düzenlenmiştir. Bu hüküm TTK. m. 1363, “*gerek kendi ve gerekse başkası hesabına sigorta ettiren kimse, mukavele yapıldığı sırada kendisince bilinen ve sigortacının üzerine alacağı rizikonun takdiri için olan önemine binaen sözleşmeyi yapıp yapmamak veya aynı şartlar altında yapmak hususundaki kararına müessir olabilecek mahiyette olan bütün halleri sigortacıya bildirmekle mükelleftir.*

Mukavele kendisi için bir temsilci tarafından yapılırsa, temsilci kendisi için bilinen halleri de bildirmeye mecburdur.”

TTK. m. 1364’de de konu “*Sigortanın başkası hesabına yaptırılması halinde sözleşmenin yapıldığı sırada bizzat sigortalının veya aradaki vekilin bildikleri hallerin de sigortacıya bildirilmesi lazımdır. Bununla beraber sigortalı veya aradaki vekil bildirilecek hali fevkalade tedbirler alınmaksızın, sigorta ettirene sözleşmenin yapılmasından önce haber veremeyecek kadar geç öğrenirse, onların bu hali bilmiş olmaları nazara alınmaz”* şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun hükümlerinde görüldüğü gibi bu mükellefiyet sözleşmenin tarafı olmayan sigortalıya da getirilmiş olduğundan ve sadece bilinen hususları kapsadığından (zira kimseye bilmediği bir hususu ihbar görevi yüklenemez) akid öncesi ihbar yükümlülüğünü –yukarıda da bahsedilmiş olduğu gibi- bir borç olarak addetmek mümkün değildir³⁶⁹.

Kanuna göre, sigorta ettiren sözleşme yapılırken rizikonun tayini için önemli olan hususları sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Maddede önemli hususlar şu şekilde belirlenmektedir; sigortacının sözleşme yapılırken gerçek durumu bildiği takdirde sözleşmeyi yapıp yapmamak veya aynı şartlar altında yapmak hususundaki kararını etkileyebilecek bütün haller (TTK. m.1363). Sözleşme öncesi ihbar görevi, sigortacıya veya temsilcisine karşı yerine getirilir.

³⁶⁸ Yazıcıoğlu, s. 219.

³⁶⁹ Kender/Çetingil, s. 264.

TTK m. 119 uyarınca acente aracılıkta bulunduğu veya akdettiği sözleşmelerle ilgili her türlü ihtar, ihbar ve protesto gibi hakkı koruyan beyanları müvekkili adına yapmaya yetkilidir³⁷⁰.

TPGŞ m. C.1 fıkra 2’de akit öncesi ihbar yükümlülüğü düzenlenmiştir:

“Sigorta ettiren veya sigortalı yahut bunların sözleşmeyi yapmakla görevlendirdiği kişiler, sözleşmenin esasına ilişkin kendilerince bilinen her hususu, sözleşme yapılmadan önce sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde iyiniyete aykırı hareket edilmiş sayılır. Sigorta ettiren veya sigortalı yahut bunların sözleşmeyi yapmakla görevlendirdikleri kişiler, işlerinin olağan süreci içinde, kendilerince bilinmesi gerekli her hususu biliyor sayılırlar. Rizikonun değerlendirilmesi açısından taşıdıkları önem dolayısıyla, sözleşmeyi yapıp yapmama veya sigorta priminin ya da şartların belirlenmesinde, basiretli bir sigortacının vereceği karara etken olabilecek her husus sözleşmenin esası ile ilgili husus sayılır ve Türk Ticaret Kanunu’nun ilgili hükümleri uygulanır.

Bu hüküm, MIA m. 17-19 hükümleri örnek alınarak düzenlenmiştir³⁷¹ ancak akit öncesi ihbar görevinin ihlali halinde ne gibi bir hukuki durumun ortaya çıkacağı düzenlenmemiş ve bu konuda kanun hükümlerine atıf yapılmıştır.

ENSGŞ m. 9 hükmünde ise sigorta ettirenin bu görevi, içeriği ve ihlali halinde hukuki sonucu birlikte düzenlenmiştir. Maddenin 1. fıkrası şöyledir:

“İşbu poliçe hükümlerine rivayette, taraflardan herhangi birine hüsünüyete aykırı hareket edilmesi halinde, mukavele diğer tarafça hükümsüz sayılabilir. Ezcümle sigortalı, esasa taalluk eden ve kendisince bilinen her hususu, mukavelenin akdinden evvel sigortacıya bildirmekle mükellef olup, bu mükellefiyetin yerine getirilmemesi hüsünüyete aykırı bir hareket sayılır.”

ENSGŞ hükmü büyük ölçüde İngiliz Hukukunun etkilerini taşımaktadır. Genel şartlarda sözkonusu görevin yerine getirilmesinde “hüsünüyetle hareket edilmesi” şartı MIA m. 17, 18 ve 19 ile benzerlikler göstermektedir. Zira akid öncesi ihbar görevinin ihlali İngiliz Hukukunda da benzer şekilde tanımlanmıştır (MIA 18/2).

³⁷⁰ Ünan, Samim; Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998, s. 151.

³⁷¹ Yazıcıoğlu, s. 221.

Bu hüküm aynı konuyu düzenleyen TTK. m. 1365/2, 1366/2, 1368 ve 1369 hükümlerine aykırıdır. Bu nedenle m. 1264/3 gereğince bu sözleşme şartının hükümsüz olduğu sonucuna varılmalıdır. Yük taşıma sigortalarında bu görevin ihlali halinde ilgili kanun hükümleri uygulanır³⁷².

İhbar yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde sigortacı sözleşmeden cayabilir. Ancak, ihbar edilmesi gereken hususu sigortacı bildiği halde ya da bildirmemenin kusura dayanmadığı hallerde sigortacı cayamaz (TTK m. 1365/2). Maddedeki “cayma” ifadesinden kasit mukaveleden rücadur³⁷³. Yani sözleşmeyi geçmişe (kurulduğu ana kadar) etkili olarak ortadan kaldırmaktır³⁷⁴.

Akit öncesi ihbar görevinin ihlali ya hiç ihbar etmeme veya yanlış ihbar etme şeklinde olur³⁷⁵.

Sözleşmeden cayma süresi sigortacının ihbar yükümlülüğünün ihlalini öğrendiği andan itibaren 1 haftadır (1368/1). Cayma sigorta ettirene karşı beyan edilir ve sigortacı primin tamamına hak kazanır. Tazminat ödenmişse alındığı günden itibaren faizi ile birlikte geri verilir(1368/2).

TTK. m. 1368'e göre sigortacı yanlış veya noksan ihbarı riziko gerçekleştikten sonra ve hatta tazminat ödendikten sonra öğrenmiş olsa da sözleşmeden cayabilir. Ancak, bunun bir şartı vardır; sigortacı durumu riziko gerçekleştikten sonra öğrenmişse kendisine bildirilmemiş olan halin rizikonun gerçekleşmesi ve sigortacının ödeme borcunun şümulü üzerine tesiri olmalıdır. Aksi halde sigortacı cayamaz ve sigorta tazminatını ödemek zorunda kalır³⁷⁶.

2- Akdin Süresi İçinde Rizikoyu Değiştirmeme ve Ağırlaştırılmama Görevi

Akdin süresi içinde sigorta ettiren veya sigortalının ihbar görevi 1372-1376. maddelerde düzenlenmiştir. Burada esas olarak “rizikoyu değiştirmeme görevi” ve bu görevin ihlali

³⁷² Kender/Çetingil, s. 265.

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kender, Sigorta, s. 218 vd.

³⁷⁴ Ünan, Samim; İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, s. 176.

³⁷⁵ Kender, Sigorta, s. 218.

³⁷⁶ Kender/Çetingil, s.264.

nedeniyle ortaya çıkan hukuki sonuç düzenlenmiştir. TTK m. 1376 ile de yük sigortasında riziko ve menfaatin belirli hale gelmesi sağlanmıştır.

Bu maddelere göre sigortalının sözleşmenin akdinden sonraki tek görevi rizikoyu değiştirmeme ve ağırlaştırmamadır. Sigortalı rizikonun değiştiğini ve ağırlaştığını ihbarla yükümlü değildir³⁷⁷.

Rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan değişen faktörlerin, sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya rizikonun gerçekleşmesinden sonra meydana gelecek zarar miktarını etkileyecek bir şekilde farklılaşmasına “rizikonun değişmesi” denir ve bir rizikonun değişmesi sonucu itibariyle iki şekilde olur:

- rizikonun hafiflemesi: rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörlerin, sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya doğacak zarar miktarının azalması
- rizikonun ağırlaşması: rizikoyu kıymetlendirmeye yarayan faktörlerin, sigorta süresi içinde, rizikonun gerçekleşme ihtimalinin veya doğacak zarar miktarının artması³⁷⁸.

Rizikonun ağırlaştığı durumlarda taraflar arasında yapılmış olan sözleşmede başlangıçta mevcut olan prim-riziko dengesi, sigortacı aleyhine bozulmaktadır³⁷⁹

TTK. m. 1372 hükmü gereği gemi ve navlun sigortasında sigortacı için riziko başlamadan önce sözleşmede tesbit edilen yolculuk yerine başka bir yolculuğa başlanması ve riziko başladıktan sonra ise sözleşmede tesbit edilen yolculuğun değiştirilmesi halinde sözleşme ile üstlenilen riziko da değiştirilmiş sayılır. Bu nedenle de sigortacı sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğünden kurtulmuş sayılır. “Gemi ve navlun sigortası” ifadesinden bu hükmün sadece yolculuk üzerine tekne ve navlun sigortaları hakkında uygulanabileceğini anlamaktayız. Zaman üzerine tekne sigortalarında ise sigortacı için riziko, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, sözleşmenin yapıldığı gün saat onikide başlar ve teminat süresi içinde geminin yapacağı yolculuklar belirlenmez.

³⁷⁷ Yazıcıoğlu, s. 234.

³⁷⁸ Omağ, M. Kemal; Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Sigorta Hukuku Türk Dergisi, 1985, s. 12.

³⁷⁹ Memiş, 163.

Bununla birlikte yolculuk sigortalı tarafından değiştirilmemiş ya da onun muvafakati ve talimatı olmaksızın değiştirilmiş veya yolun değiştirilmesi zaruret halinden meydana gelmişse, sigortacı –bu zaruret halinin sigortacının üzerine almadığı bir rizikodan doğmuş olması hariç olmak üzere- bu kazalardan doğan zararları tazminden sorumludur (TTK. m. 1372/2).

TTK m. 1373 de ise sigortalının fiili veya talimatı ya da muvafakati ile yolculuğun başlaması veya bitirilmesi gecikir, tespit edilen rotadan ayrılır, rotaya dahil olmayan bir limana uğrar veya başka suretle rizikonun artmasına ya da değişmesine sebep olunursa bundan sonra meydana gelen kazalardan sigortacı sorumlu olmaz.

Ancak, rizikonun artması veya değişmesinin sonraki kaza üzerine hiçbir tesiri olmadığı anlaşılırsa, rizikonun artması veya değişmesine bir zaruret hali sebep olmuşsa (bu zaruret halinin sigortacının himaye altına aldığı bir rizikodan doğmuş olması hariç olmak üzere) ve kaptan insaniyet düşüncesiyle rotadan ayrılmak zorunda kalmışsa bu hüküm uygulanmaz (TTK. m. 1373/2).

Yük sigortasında, mallar kararlaştırılmış olan gemi ile taşınmazsa sigortacı hiçbir kazadan sorumlu olmaz. Bununla beraber sigortacı, riziko kendisi için başladıktan sonra, mallar sigortalının talimatı veya muvafakati ya da bir kaza sonucu taşıma için tahsis edilen gemi dışında başka bir şekilde taşınmasına devam edilirse sözleşme hükümlerine göre sorumlu olur. Ancak bu kaza sigortacının üzerine almadığı bir rizikodan meydana gelmişse sigortacının sorumluluğundan bahsedilmez (TTK. m. 1375).

Gemi adı gösterilmeksizin yapılan yük sigortası sözleşmesinde sigortalı, malların hangi gemiye yüklendiğini öğrenir öğrenmez bunu sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Bu mükellefiyetin ihlali halinde sigortacı yüklenmiş olan malların uğrayacağı kazaların hiçbirinden sorumlu olmaz (TTK. m. 1376). Bu hüküm, yük riziko ve menfaatin belirli hale gelmesini sağlamaktadır³⁸⁰.

³⁸⁰ Kender/Çetingil, s. 267.

Bu hususa dair TPGŞ'da herhangi bir düzenleme yoktur. ENSGS'da konu 10. maddede düzenlenmiştir ancak hem dili çok eskidir hem de kanunda zaten ihtiyaca cevap verir bir düzenleme olduğundan genel şartların uygulamada çok yeri olmamaktadır³⁸¹.

3- Rizikonun Gerçekleşmesi Halindeki Görevleri

Rizikonun gerçekleşmesinden sonra sigorta ettirenin (sigortalının) rizikonun gerçekleştiğini ihbar ve koruma tedbirleri almak olarak iki görevi vardır. Bu görevler TTK'nun 1377-1379. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu görevlerin amacı, sigortacının teminat kapsamında bir rizikonun gerçekleşmesi sonucu doğabilecek zararı önleme ve azaltmaya yönelik tedbirler almasına veya alınmasının sağlanmasına, meydana gelen zararın sebebi ile miktarını gerçeğe uygun şekilde belirleyip tazmin edebilmesine imkan sağlamaktır³⁸². Sigorta hukukunda, rizikoyu ihbar görevinin amacı, akit öncesi ihbar görevi ile sigorta süresi içindeki görevlerden farklıdır. Bu görevlerde amaç, riziko ile prim arasında denge sağlanmasıdır. Rizikonun gerçekleştiğinin ihbarında ise, sigortacının derhal duruma müdahale ederek riziko ve zararı tespit ve zararın büyümesine engel olabilmek için gerekli tedbirleri alma düşüncesi hakimdir³⁸³.

TTK. m. 1377 *“Sigorta ettiren veya sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı bir kazayı öğrenir öğrenmez bunu sigortacıya bildirmekle mükelleftir; bildirmezse sigortacı vaktinde haber verilmesi halinde tazminattan azaltabileceği miktarı, tazminat tutarından indirebilir.”*

Rizikonun gerçekleştiğinin ihbarı görevi hem sigorta ettirene hem de sigortalıya yüklenmiştir TTK m. 1377 ve TPGŞ m. B.2). Sigortacı rizikonun gerçekleştiğini biliyorsa bildirmeye gerek yoktur, ancak uyuşmazlık halinde sigortacının bildiğini sigortalının ispat etmesi gerekir³⁸⁴.

TTK. m. 1378 uyarınca bir kaza vukuunda sigortalı, gerek sigorta ettirilmiş şeyleri kurtarmak ve gerekse daha büyük zarara meydan vermemek için mümkün olan gerekli tedbirleri almakla mükelleftir. Bununla beraber imkan varsa, lazım olan tedbirler için önceden sigortacıya danışmaya mecburdur.

³⁸¹ Kender/Çetingil, s. 268.

³⁸² Yazıcıoğlu, s. 239.

³⁸³ Kender/Çetingil, s. 268.

³⁸⁴ Yazıcıoğlu, s. 242.

Koruma önlemleri konusundaki TTK m. 1378 bu önlemlerin bir kaza “rizikoyu teşkil eden olay” vukuunda alınacağını öngörmektedir. Bu hükme göre hukukumuzda koruma önlemlerini alma görevinin riziko konusu olmayacağı meselesi deniz sigortaları bakımından tartışma dışıdır³⁸⁵.

Koruma tedbirleri alma görevinin ihlali halinde hangi hukuki sonucun doğacağı madde hükmünde yer almamıştır. Bu durumda kara sigortalarında koruma tedbirleri alma görevini düzenleyen TTK m. 1292 ve 1293 deniz sigortalarında da uygulama alanı bulacağını söylemek konunun içerik ve özelliklerine uygun düşer³⁸⁶.

Konu, TPGŞ’da da B-2 maddesinde düzenlenmiştir. “*Sigorta ettiren veya sigortadan haberi olması halinde sigortalı, rizikonun gerçekleştiğini öğrenir öğrenmez bu durumu sigortacıya bildirmekle yükümlüdür.*

Sigorta sözleşmesinden doğan borcun muaccel olabilmesi için sigortalı, tazminatın hesabını gösteren bir liste ile diğer gerekli belgeleri vermek zorundadır”.Maddenin 1. fıkrasının metni TTK m. 1377’den aynen alınmıştır.

TPGŞ m. B.1 “*Sigorta ettiren veya sigortadan haberi olması halinde sigortalı, rizikonun gerçekleştiğini öğrenir öğrenmez bu durumu sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Sigorta sözleşmesinden doğan borcun muaccel olabilmesi için sigortalı, tazminatın hesabını gösteren bir liste ile diğer gerekli belgeleri vermek zorundadır...*

Sigorta ettiren veya sigortalı bu maddede sayılan yükümlülükleri yerine getirmez ve bunun sonucu zarar miktarında bir artış olursa bu kısım sigortacının ödeyeceği tazminattan indirilir”.

5.4.6 SİGORTACININ SİGORTA HİMAYESİ BORCU

Sigortacı, poliçede gösterilen rizikoların gerçekleşmesi sonucunda sigorta edilen değerlerde meydana gelen zıya veya hasar sebebiyle sigorta edilen menfaatin ihlali yüzünden maruz

³⁸⁵ Ünan, Riziko; s. 188.

³⁸⁶ Kender/Çetingil, s. 269.

kalınan zararları tazmin edecektir. Ancak bu borcunu yerine getirebilmek için bazı tedbirler alınmalıdır. Bu tedbirlerden rizikonun gerçekleşmesinden önceki safhada yapılması gerekenler, iç tedbirler ve dış tedbirler diye ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan iç tedbirler, sigortacının riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını ödeyebilmesi için, ihtiyatların teşkili, primlerin faizlendirilmesi, reasürans akdi kurulması gibi, aldığı mali bir takım tedbirlerdir. Dış tedbirler, sigortacının sigorta ettirene, haklarını belirleyen ve ispata yarayan bir poliçe ve/veya muvakkat ilmühaber tevdi ve teslim etmekle yükümlülüğüdür. Riziko gerçekleştikten sonraki safhada ise zarar sigortalarında sigorta tazminatının ödenmesidir³⁸⁷.

Sigortacının sigorta himayesinin üç sınırı vardır: sigorta bedeli, sigorta değeri ve sigorta zararı.

Sigorta bedeli, taraflarca kararlaştırılan ve sigorta poliçesinde gösterilen ve rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortacının ödeyeceği azami miktarı ifade eder. Sigorta sözleşmesinde sigorta bedelinin gösterilmesi şarttır³⁸⁸.

TTK m. 1399 sigorta bedelinin sigorta tazminatının azami sınırı olmasının istisnasını düzenlemiştir:

“Sigortacı zarardan ancak sigorta bedeli tutarınca mesuldür.

Sigortacı, bu yüzden ödenecek tazminatın tamamı sigorta bedelini geçse bile 1393 üncü maddenin 3 ve 4 üncü bentlerinde yazılı masrafların hepsini ödemeye mecburdur. Bir kazadan sonra yeni bir kaza meydana gelecek olursa sigortacı aşağıdaki hallerde önceki kaza dolayısıyla mesul olduğu masraflar ve garame payları hesaba katılmaksızın sonraki kazadan doğan zararlardan dahi bütün sigorta bedeli tutarınca mesul olur:

- 1. Önceki kaza neticesinde yukarıdaki fıkrada bildirilen mahiyetteki masrafların (Mesela geminin tekrar satın alınması veya itiraz masrafları) yapılmış bulunması;*
- 2. Önceki kaza neticesinde zarara uğramış şeylerin tamiri veya eski hale konulması için para sarf edilmiş (Mesela aynı maksatla avarya masrafı ödenmiş) olması;*
- 3. Yeni kazadan önce, sigortalı tarafından önceki kaza dolayısıyla müşterek avarya garameleri ödenmiş veya böyle garamelerin ödenmesi için şahsen borç altına girilmiş olması.”*

³⁸⁷ Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s. 30-31.

³⁸⁸ Kender; Sigorta, s. 267.

Bu madde TTK.m. 1264/2de gösterilen emredici hükümlerendir, bu maddeye aykırı olan sözleşme şartları hükümsüzdür.

Sigortacının yukarıda bahsedilen sorumluluğunu sınırlama hususu TTK. m. 1400'de düzenlenmiştir:

“Sigortacı bir kaza çıktıktan sonra sigorta bedelinin tamamını ödemek suretiyle sigorta mukavelesinden doğan diğer bütün borçlardan ve hususiyle sigorta edilen şeylerin kurtarılması, korunması ve eski hallerine getirilmesi için lüzumlu masrafları vermekten kurtulabilir”.

Sigorta himayesinin ikinci sınırı sigorta değeridir ve sigorta edilen şeylerin değerini ifade eder. Bu değer sigorta sözleşmesi yapılırken tespit edilir. Sigorta bedeli sigorta değerini aşamaz (TTK. m. 1345).

Üçüncü sınır sigorta zararı ise, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi yüzünden sigortalı menfaat ve şeylerin uğradığı zarardır. Sigortacı bu zararı diğer sınırlara bağlı olarak karşılar³⁸⁹.

5.4.7 SİGORTACININ SİGORTA TAZMİNATINI ÖDEMESİ

5.4.7.1 Zararın Tayini ve Sigortalının Tazminatı Talep Şartları

Sigortacının en önemli yükümlülüğü sigorta tazminatını ödemektir. Bu yükümlülük sigorta akdinden doğan ve sigortalı tarafından rizikonun gerçekleştiğinin sigortacıya ihbar edilmesiyle muaccel hale gelen bir yükümlülüktür³⁹⁰.

Rizikonun gerçekleşmesi ve zararın oluşması halinde sigorta ettiren tarafından, poliçede yazılı şartlara uygun olarak, sigortacıya veya acentesine rizikonun gerçekleştiği ihbarının yapılması zorunludur. Sigortacı kendisine vaki ihbar üzerine rizikonun mahiyet ve kapsamı itibariyle poliçe teminatına girip girmediğini tayin ve tespitiye yönelecektir. Bu konuda sigortacıya sigorta hasar eksperleri yardımcı olacaktır. Sigorta hasar eksperleri, sigorta edilen rizikoların gerçekleşmesi sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarların miktarını, nedenlerini ve

³⁸⁹ Kender, Sigorta, s. 267.

³⁹⁰ Zeyneloğlu, Ahmet; Taşıma Hukuku, Ankara 1993, s. 380.

niteliklerini tespit ile mutabakatlı kıymet, ön ekspertiz ve gözetim gibi işlemleri mutad meslek halinde yapan kişilerdir. Tespit olunana hasar miktarı ve bu hasarın poliçe ile teminat altına alınan bir rizikodan ileri geldiği hususları bakımından sigortacı ile sigorta ettiren arasında bir ihtilaf belirmezse, düzenlenecek makbuz karşılığında sigorta tazminatı ödenir. Eğer bu konularda mutabakata varılmazsa hakem bilirkişilere başvurulur³⁹¹

Sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi sonucunda sigortalı şeylerin maruz kaldığı zararları m.1413 vd. maddelerde düzenlemiştir. Kanunda zarar, tam zıya ve kısmi hasar olarak iki şekilde ele alınmaktadır.

Tam Zıya

TTK. m. 1413de gemi ve yük için tam zıya hali belirtilmiştir. Bu hükme göre;

- gemi veya mallar yok olmuş,
- bir daha elde etmek ihtimali olmaksızın sigortalının elinden çıkmış,
- kurtarılamıyacak şekilde batmış,
- asli vasıfları kaybolmuş,
- ganimet olduğuna karar verilmişse,

gemi veya mal için tam zıya vardır. Gemi enkazının veya demirbaş teferruatının tektük parçaları kurtarılsa bile tam zıya var sayılır.

İngiliz Hukukunda tam zıya hali, gerçek tam zıya (actual total loss) olarak nitelenen hallerdir. Gerçek zıya ise, geminin gemi olarak nitelendirilemeyecek derecede tahrip olmuş veya hasara uğramış ya da bir daha ele geçirilemeyecek şekilde sigortalının elinden çıkmış olması halinde sözkonusu olur (MIA m. 57)³⁹².

Geminin veya yükün yok olması veya geminin kurtarılamayacak şekilde batması ya da gemi ve yükün bir daha elde etme imkanı olmaksızın sigortalının elinden çıkması veya ganimet sayılması halinde, gemi ve yük maliklerinin mal varlığında gemi ve yük değeri kadar azalma oluşur. Başka bir deyişle, tam zıya halinde sigortalı gemi ve/veya yük değeri kadar zarara uğrar³⁹³. Sözkonusu gemi ve yük değeri, sigorta konusu malik menfaatinin değerini ifade eder ve sigorta bedeli bu değere eşit olmalıdır (TTK. m.1345).

³⁹¹ Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s. 31.

³⁹² Hodges, s. 600 vd.

³⁹³ Yazıcıoğlu, s. 166.

Navlun için tam zıya hali de TTK. m. 1414'de bütün navlunun kaybolması şeklinde ifade edilmiştir. Malların varma yerine ulaşması halinde ödenen komisyon ve umulan kar için tam zıya, malların varma yerine ulaşmaması halinde (TTK m. 1415)ve deniz ödöncü ile avarya paraları için tam zıya ise deniz ödöncüne karşı rehnedilen şeylerle kendileri için avarya paraları avans olarak verilen veya harcanan şeylerin tam zıya uğramaları ya da alınan deniz ödönçleri veya sair takyitler neticesinde mezkur paraları karşılamak için hiçbir şey kalmıyacak şekilde bir hasarla sonuçlanan diğer bir deniz kazasına uğramaları halinde (TTK m. 1416) var sayılır.

Tam zıya halinde sigortacı, sigorta bedelini tam olarak ödemeye mecburdur (TTK. m.1417). Ancak, gemi enkazının satış bedeli sigorta tazminatından indirilir (TTK. m. 1418).

Sigortacının sigorta bedelinin tümünü ödeyeceği bir başka hal de "bırakma"dır ve TTK. m. 1420 ile düzenlenmiştir. Madde hükmü sigortalının sigorta bedelinin tamamının ödenmesini talep edebileceği halleri saymıştır:

1. Gemi ağağıda sayılan hallerde gaip sayılırsa;
2. Gemi veya malların ambargo edilmiş, muharib bir devlet tarafından müsadere olunmuş veya başka bir sebeple kamu tasarrufiyle alıkonulmuş yahut deniz haydutları tarafından zaptedilmiş olması sebebiyle sigortanın konusu gemi tehlikeye maruz bulunur. bu olaylar;
 - A) Akdeniz, Karadeniz ve Azak denizinin bütün limanları veya kısımları da dahil olmak üzere bir Avrupa limanında veya Avrupa denizinde vaki olmuşsa altı ay;
 - B) Ümit ve Horn burunlarının berisinde olmak üzere başka sularda vaki olmuşsa dokuz ay;
 - C) Bu burunlardan birinin ötesinde olmak üzere başka sularda vaki olmuşsa 12 ay geçtiği halde gemi ve mallar serbest bırakılmamış olursa.

Bu süreler kaza sigortacıya sigortalı tarafından bildirildiği günden itibaren işlemeye başlar.

Bırakma, denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda, sigorta ettirene kaybolan veya hasarlanan malı bırakma ve sigortacıdan sigorta tazminatı alma hakkı veren bir husustur³⁹⁴ ve TTK.m. 1420-1430'da düzenlenmiştir ve bu hükümler TTK. m.1264/3 uyarınca emredicidir; aksine sözleşme şartları geçersizdir. Başkası hesabına sigortada bırakma hakkına sigortalı sahiptir, sigorta ettiren bırakma beyanında bulunamaz³⁹⁵.

³⁹⁴ Kubilay, Huriye; Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İkinci Bası, İzmir 2000, s. 102.

³⁹⁵ Yazıcıoğlu, s. 168.

Sonraki maddelerde, geminin gaipliği, bırakma süresi, bırakma beyanı ve bırakmanın hükümleri düzenlenmiştir. Bu maddeler TTK. m.1264 uyarınca emredicidir, bu hükümlere aykırı sigorta sözleşmesi düzenlenemez.

TTK. m.1423'e göre geçerli bir bırakmadan sözedilebilmesi için, sigortalının bırakma süresi içinde bırakma beyanını sigortacıya ulaştırması gerekmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında bırakma süreleri düzenlenmiştir. Ayrıca bu bırakma bildirimini kesin bir ifadeyle yapılmalıdır ve bırakma talebine sigorta edilen şeyin tamamının girebilmesi için, denizcilik rizikosunun sigorta konusunun bütününe etkilemiş olması gerekir (TTK. m.1425). Be sebeple kazanın gerçekleşmesi sırasında, sigorta edilen yüklerin bir kısmının daha önceden boşaltılmış bulunduğu ve deniz tehlikesine maruz kalmalarının mümkün olmadığı hallerde, daha önce boşaltılmış bu yükler için bırakma talebi sözkonusu olmayacaktır³⁹⁶.

TTK'da bırakma beyanı için bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak TPGŞ m. C.4 hükmünde sigorta ettiren veya sigortalının bildirimlerini sigorta şirketinin merkezine veya sözleşmeye aracılık eden acenteye, noter aracılığı ya da taahhütlü mektupla yapılması gerektiği öngörüldüğünden bırakma beyanı da bu şekilde yapılmalıdır³⁹⁷.

Bırakma beyanı ile sigortalının sigorta konusu gemi üzerindeki mülkiyet hakkı sigortacıya geçer (TTK. m.1427). Sigortalı, bırakmanın haklı olduğunu tanıyan sigortacıya, talebi üzerine ve masrafını üstlenmesi şartıyla gemi üzerindeki mülkiyet hakkını devrettiğini gösteren, imzası noterce tasdikli bir bırakma senedi vermek ve gemiye ilişkin tüm belgeleri teslim etmek zorundadır (TTK. m. 1430). Bırakma beyanından sonra kazanılmış olma şartıyla, bırakma hakkının dayandığı olayın meydana geldiği yolculuğun safi navlunu geminin sigortacısına ait olur(TTK. m. 1427/3).

Sigortalı, bırakmanın haklı olduğunu gösteren belgeleri sigortacıya ibraz ettikten ve sigortacının bu belgeleri incelemesi için gerekli uygun bir zaman geçtikten sonra sigorta tazminatının ödenmesini talep edebilir. Bırakma beyanı sırasında bırakılan şeye dair başka sigortaların yapılıp yapılmadığını, yapılmışsa hangilerinin yapılmış olduğunu, bırakılan şeyin deniz ödücü veya başka kayıtlarla takyid edilip edilmediğini, edilmişse bunların nelerden

³⁹⁶ Şeker, s.239vd.

³⁹⁷ Yazıcıoğlu, s. 170.

ibaret olduğunu sigortacıya elinden geldiği kadar bildirmeye mecburdur. Bunlar bildirilmemiş ise sigortacı sonradan bildirilinceye kadar sigorta bedelini ödemedi kaçınabilir. Ödeme için bir süre kararlaştırılmışsa, bu süre ancak bildirmenin sonradan yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar(TTK. m.1428).

İngiliz Hukukunda hükmi zıyanın varlığı halinde, sigortalıya “bırakma hakkı”nı kullanma imkanı sağlanmıştır (MIA m. 61)³⁹⁸. Kanunumuzda hükmi zıya düzenlenmemiştir ancak poliçeye özel şart olarak eklenen klozlarda düzenlenmiştir.

Hükmi tam zıya aşağıdaki hallerde gerçekleşir (MIA m. 60):

- (1) poliçede herhangi bir açık hüküm bulunması hariç, gerçek tam zıyan kaçınılmaz görülmesi veya gerçek tam zıya engel olmanın ancak sigorta konusunun değerini aşan bir masraf yapılması ile mümkün olması yüzünden sigorta konusunun makul olarak bırakılması halinde hükmi tam zıya hali vardır.
- (2) Özellikle aşağıdaki hallerde hükmi tam zıya sözkonusu olur;

i. sigorta edilen bir risk sebebiyle sigortalı gemi veya yüklerin mülkiyetini kaybeder ve,

a. bunları ele geçirmesi şüpheli hale gelirse veya,

b. hale göre, geminin veya yüklerinin kurtarılma masrafları, bunların kurtarıldıkları zamandaki kıymetini aşacaksa veya

...iii yüklerin hasarlanması durumunda hasarın tamir edilmesi ve yükleri varma yerlerine gönderme masrafları, yüklerin varma yerindeki kıymetlerini aşacaksa hükmi tam zıya gerçekleşmiş olur.

IHC 02 m.21 ve IHC 03 m.21’de hükmi tam zıya konusu MIA m.60’dan farklı düzenlenmiştir. Buna göre, geminin hükmi tam zıya halinden bahsedebilmek için, geminin sigorta değerinin %80’i tamir edilmiş değer olarak esas alınır ve geminin hasarlı veya parçalanmış haldeki değeri veya enkaz değeri hesaba katılmaz. Geminin sigorta değerinin %80’ini aşmadıkça, geminin eski hale getirilmesi ve/veya tamiri bedeline dayanan hiçbir hükmi tam zıya talebi kabul edilmez³⁹⁹. Bu durumun tesbitinde sadece tek bir kaza ile ilgili veya aynı kazada birbirini izleyen tamir masrafı dikkate alınır. Bu durumda, ICC A,B ve C ile ITCH 83 veya ITCH 95 hükümlerine göre yapılan deniz sigortalarında kurtarma masrafları kurtarılmış halde sahip olacağı değeri aşarsa ve IHC 03 hükümlerine tabi olarak hazırlanmış

³⁹⁸ Hodges, s. 658.

³⁹⁹ Hodges, s. 647.

tekne sigortası sözleşmelerinde ise tamir masrafının geminin tamir edilmiş haldeki değeri olarak kabul edilen sigorta değerinin %80'ini aşması halinde hükmi tam ziya sözkonusudur.

Kısmi Hasar

Diğer bir zarar şekli de kısmi hasardır. Hasar, haricen de olsa yükün hal ve vaziyetinin kötüleşmesi, değerinin azalmasıdır. Bir kötüleşmenin tazmin borcuna yol açabilmesi için, devamlı etki gösterecek niteliğe sahip olması gereklidir⁴⁰⁰. Kanunda gemi ve yük bakımından şu şekilde tespit edilmiştir;

Geminin kısmen hasara uğraması halinde zarar, 1198 ve 1199 uncu maddelere göre tayin edilecek tamir masraflarının tutarından ibarettir; şu kadar ki, bu masrafların, sigortacının üstüne aldığı rizikolardan doğan hasarlara ilişkin olması şarttır (TTK m. 1431).

Geminin, tamir kabul etmez veya tamire değmez bir halde bulunduğu mahkeme kararıyla tesbit edilmişse sigortalı, sigortacıya karşı gemiyi veya enkazını açık artırma yolu ile sattırmaya salahiyetlidir. Satış halinde zarar, safi satış bedeliyle sigorta değeri arasındaki farktan ibarettir (TTK m. 1432).

Yükte ise varma limanına hasarlı olarak ulaşan mallar için, bu malların limanda hasarlı halde haiz oldukları gayrisafi değerle aynı malların hasarsız olarak aynı limanda haiz olacakları değer karşılaştırılarak, kaybettiği değer oranı tespit edilir. Sigorta değerinin aynı miktarda yüzdesi zararın miktarı olarak kabul edilir (TTK m. 1434).

İngiliz Hukukunda da MIA 69/1 hükmü uyarınca hasarlı geminin tamir edilmesi halinde sigortalının “...mutad indirimler yapıldıktan sonra makul tamir masraflarını” talep edebileceği öngörülmüştür. Tamir bedeli dışında hangi masrafların “makul tamir masrafı” olarak kabul edilebileceği, masrafın yapılmasının geminin tamiri için zorunlu olup olmadığı esas alınarak belirlenmelidir. Dolayısıyla tamirin zorunlu kıldığı tüm masrafların tamir masrafı kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Buna göre tamir bedeli dışında, geminin tamir edilmek üzere tersaneye çekilmesi, hasarın tamiri için havuzlama zorunlu ise kuru havuzlama masrafları makul tamir masrafı olarak kabul edilmelidir⁴⁰¹.

⁴⁰⁰ Şeker, s. 234.

⁴⁰¹ Yazıcıoğlu, s. 173.

5.4.7.2 Ödemenin Zamanı ve Şekli

Rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle sigortacının sigorta akdinden doğan borçları, TTK m.1377 gereğince rizikoyu ihbar yükümlülüğünün doğduğu tarihte muaccel olur. Bununla beraber muacceliyeti en geç, zararın hesabını gösteren bir liste ile menfaati, sigorta edilen şeyin deniz rizikolarına maruz kaldığını, iddianın dayandığı kazayı ve zarar ve şumulünü isbat eden belgelerin sigortacıya verilmesi tarihinde gerçekleşeceği sözleşme ile kabul edilebilir (TTK. m. 1441). TTK. m. 1441 hükmü sözleşme ile değiştirilemeyen hükümlerendir (TTK. m.1264/4).

Uygulamada, mal sigortaları poliçelerinde yer verilen hakem bilirkişi yoluna başvurulması halinde muacceliyetin hakem bilirkişilerce zararın belirlenmesi anından itibaren başlayacağına ilişkin klozların geçerli olduğu kabul edilmektedir⁴⁰².

Rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalı, zararın tazminini talep edebilmek için, “sigortacıya zararın hesabını gösterir liste” vermek ve yeterli belgelerle menfaati sigorta edilen şeyin deniz rizikolarına maruz kaldığını, iddianın dayandığı kazayı, zararı ve kapsamını ispat etmek zorundadır (TTK. m. 1441/2). Ancak sözleşme ile sigortalının bu hususları veya bu hususlardan bazılarını ispat etmekle yükümlü olmadığı kararlaştırılabilir (TTK. m.1444). Bu tür bir anlaşma sigortacının aksini ispat edemeyeceği anlamına gelmez. Başkası hesabına sigortada sigortalı TTK. m.1441/2 hükmünde belirtilen hususlara ilaveten “...sigorta ettirene mukavelenin akdi hususunda vekalet verdiğini de ...” ispat etmek zorundadır (TTK. m.1442) Deniz sigortası sözleşmesi başkası hesabına sigorta şeklinde yapılmışsa, sigortalı sözleşmenin kendi hesabına yapıldığını, yani kendisine ait malik menfaatinin sigorta ettirildiğini gösteren hususları ispat etmelidir⁴⁰³.

Deniz raporu, gemi jurnali, tamirlerin makbuzlu hesap pusulaları, verilmiş diğer paraların pusulaları, zabt ve müsadere hallerinde zabt ve müsadere mahkemesinin kararı vb. belgeler zararın teminat kapsamındaki bir rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana geldiğini ispat için yeterli belgeler sayılır (TTK. m. 1443).

⁴⁰² Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s. 33.

⁴⁰³ Yazıcıoğlu, s. 263.

TSGŞ. m. B-2 hükmüne göre de, sigortacının borcunun muaccel olabilmesi için “*sigortalı, tazminatın hesabını gösteren bir liste ile diğer gerekli belgeleri vermek zorundadır*”.

Bu belgeler şunlardır:

- Deniz raporu,
- Kaza ile ilgili güverte ve makine jurnallerinin onaylı kopyaları,
- Denize elverişlilik belgesi,
- Kaza ile ilgili sınıflama kurumu raporu,
- Yürürlükte bulunan sınıf (klas) belgesi; sınıf belgesine sahip olmayan gemi ve diğer deniz ve göl araçları için ise, A-2 maddesinde belirtilen esaslara uyulduğuna ilişkin belge,
- Ekspertiz ve/veya dispeç raporu,
- Gemi adamları donatımında asgari emniyet belgesi,
- Gemi adamları listesi,
- Zarara ilişkin proforma fatura, makbuz vb. belgeler.

Zararı karşılamak üzere sigortacının ödeyeceği tazminat miktarı, sigorta bedelini aşmamak üzere, tespit edilen gerçek ve somut zarar miktarı ile sınırlıdır. Rizikonun gerçekleştiği anda sigorta bedeliyle menfaat değeri arasında fark yoksa, yani eşitse, sigorta tazminatını tespit etmek kolaydır: tam zıya halinde poliçede gösterilen sigorta bedeli tazminat olarak ödenir. Kısmi hasar halinde ise, zarar miktarı tespit edilir ve bu zararı karşılayacak miktarda tazminat ödenir. Rizikonun gerçekleştiği anda menfaat değeri sigorta bedelinden fazla ise (eksik sigorta) tam zıya halinde poliçedeki sigorta bedelini ödeyen sigortacının sorumluluğu sona erer. Kısmi hasar halinde ise nispet kuralı uygulanarak ödenecek sigorta tazminatı sigorta bedelinin menfaat değerinin tamamına olan nispetine göre tespit edilir. Rizikonun gerçekleştiği anda sigorta bedeli menfaat değerinden fazla ise (aşkın sigorta) menfaat değerini aşan kısım geçersizdir. O kısma ilişkin primler iade olunur. Bu suretle ödenecek tazminat, menfaatin gerçek değerini ve zararın gerçek miktarını aşmayacak şekilde tespit edilir⁴⁰⁴.

Başkası hesabına sigorta varsa, sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Ancak sigortalı, sigorta ettirenin muvafakati olmadan, eğer poliçe elinde ise hakları üzerinde tasarruf edebilir (TTK m. 1444). Sigorta ettiren, poliçe elinde bulunduğu takdirde, sigortalının haklarını devretmeye ve ödenecek paraları almaya yetkilidir. Sigortacı, ancak sigorta ettiren,

⁴⁰⁴ Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s. 35

sigortalının sigortaya muvafakat ettiğini kendisine ispat etmek şartıyla, sigorta ettirene ödemede bulunmaya mecburdur (TTK m. 1446/ 2 ve 3).

Sigorta tazminatının iki ödeme şekli mevcuttur:

- a. nakden tazmin: Sigortalı, sigorta ettiren ile sigortacı arasında başka bir ödeme şekli kararlaştırılmadıkça, tazminatın nakden ödenmesi gerekir.
- b. Aynen tazmin : Bazı hallerde sigortacı hasarı aynen tazmin etmek suretiyle de taahhüdünü yerine getirir. Zarar sigortalarında aynen tazmin genellikle tamir, yeniden ikame ve yeniden inşa şekilleri altında gerçekleştirilebilir⁴⁰⁵.

Sigortacının tazminat ödeme borcu iki yılda zamanaşımına uğrar (TTK m. 1268) ve zamanaşımı süresi yukarıda açıklanan muacceliyet tarihinden itibaren başlar.

5.4.8 SİGORTACININ HALEFİYETİ

TTK. m. 1361: *“Borçlarını yerine getiren sigortacı, sigortalının üçüncü şahsa tazmin ettirebileceği bir zararı tazmin ettiği takdirde, 1256 ve 1258 inci maddelerin 2 nci fıkralarının hükümlerine halel gelmeksizin, üçüncü şahsa karşı sigortalının haklarına halef olur”*.

Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararlar için üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe binaen tazminat talebi hakkına sahipse bu hak, aynen ödenen sigorta tazminatı nisbetinde sigortacıya geçer⁴⁰⁶ ve sigortacı, tazminatını ödedikten sonra kanunen sigorta ettirenin haklarına halef olur.

Zarar gören sıfatıyla sigorta ettiren rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle meydana gelen zararlar için üçüncü bir şahsa karşı herhangi bir hukuki sebebe dayanarak tazminat alacağına sahip ise bu alacağın ödenen sigorta tazminatı miktarında ve kanun icabı sigortacıya geçmesi halini sigortacının halefiyeti olarak tanımlayabiliriz⁴⁰⁷. Sigortacı halefiyet suretiyle sahip olduğu tazminat alacağını zarardan sorumlu üçüncü kişiye başvurarak talep eder⁴⁰⁸.

⁴⁰⁵ Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s. 36.

⁴⁰⁶ Kender; Sigorta, s. 294.

⁴⁰⁷ Omağ, M. Kemal; Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul 1983, s. 53; Kender, Sigorta, s.294

⁴⁰⁸ Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s. 38.

Sigortacının kanuni halefîyetinin amaçları, bir yandan tazminat birikimini önlemek, diğeryandan sigorta sözleşmesi sayesinde ve sigortalının iradesine aykırı olarak zarar verenin sorumluluktan kurtulmasını engellemektir. Sigortacının kanuni halefîyetinin primlerin düşürülmesi gibi teknik bir faydası da vardır⁴⁰⁹.

Deniz sigortalarında kanuni halefîyet konusunu düzenleyen TTK. m.1361, m 1264 gereğince emredicidir ve aksine hazırlanan sözleşme şartları geçersizdir.

5.4.8.1 Halefîyet Şartları

Kanun, halefîyetin gerçekleşmesi için iki şart öngörmektedir.

- 1- Rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarar için sigorta ettiren veya sigortalı, üçüncü şahıslara karşı tazminat talebi hakkına sahip olmalıdır. Bu hakkın hangi hukuki sebepten doğacağı önemli değildir. Burada bahsedilen üçüncü şahıs, sigortalı ve sigorta ettirenin dışındaki her şahıstır⁴¹⁰.
- 2- Sigortacı, hukuken geçerli bir sigorta sözleşmesine dayanarak⁴¹¹ sigorta tazminatını ödemiş olmalıdır⁴¹².

Her ne kadar TTK. m. 1361 hükmünde, deniz sigortaları dışındaki zarar sigortalarında sigortacının halefîyet hakkını düzenleyen TTK. m. 1301 hükmünde olduğu gibi sigortacının “ödemış olduğu sigorta tazminatı oranında” sigortalının üçüncü şahıslara karşı haklarına halef olacağı belirtilmemişse de sigortacının halefîyet hakkının mahiyeti gereği deniz sigortalarında da sigortacı ödediğı sigorta tazminatı oranında sigortalının üçüncü şahıslara karşı haklarına halef olur⁴¹³.

Kurtarma yardım ücretinin tazmini nedeniyle sigortacının halefîyeti şu şekilde gerçekleşir; kurtarma yardım hizmetinin verilmesine sebep olan rizikonun 3. bir şahsın kusuru ile meydana gelmesi halinde sigortalının bu 3. şahıstan kusuru sebebiyle tazminat talep etme

⁴⁰⁹ Omağ, Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri, s. 38, Omağ, Kanuni Halefîyet, s. 58-62.

⁴¹⁰ Kender, Sigorta, s. 295: Kender/Çetingil, 276-277.

⁴¹¹ Omağ, Kanuni Halefîyet, s.81.

⁴¹² Kender; Sigorta, s. 295.

⁴¹³ Yazıcıoğlu, s. 280.

hakkı doğduğunda sigortacı sigorta tazminatını ödediği andan itibaren bu ödediği tazminat oranında sigortalının tazminat hakkına halef olur.

Konu Sigorta Genel Şartlarında şu şekilde düzenlenmiştir:

TPGŞ madde B-3 “*Sigortacı, ödemiş olduğu tazminat tutarı ile sınırlı olmak kaydıyla, sigortalının üçüncü kişilere karşı olan tazminat talebi haklarına sahip olur. Sigortalı, sigortacının isteği üzerine bu hususu dispeçte veya sigorta tazminatı makbuzunda yahut buna ait bir belgede belirtmeyi kabul eder*”.

ENSGŞ madde 26 “*Sigortacı, sigorta tazminatını ödemekle, sigortalının bilcümle mes'ul şahıslara karşı olan rücu vesair haklarını iktisap eder ve bu haklara taalluk eden her hususta sigortalının yerine geçer. Sigortalı, sigortacının talebi halinde bu keyfiyeti dispeçte veya sigorta tazminatı makbuzunda veyahut buna mahsus bir vesikada teyit eylemeyi taahhüt eder. Bu suretle sigortalının yerine geçme keyfiyeti, ancak ödenen sigorta tazminatı miktarınca muteber olur*”

5.4.8.2 Halefiyete Dayanarak Açılan Dava

Sigortacının ikame edeceği rücu davasının dayanacağı hukuki sebep sigortalının tazminat borçlusuna karşı açabileceği davanın dayanacağı hukuki sebebin aynıdır⁴¹⁴.

Dava açma süresi, halefiyet yoluyla sigortacıya intikal eden hakkın tabi olduğu zamanaşımı süresidir. Zamanaşımı süresinin hangi tarihten itibaren işleyeceğini ise yine halefiyet prensibinin zaruri sonucu olarak halef olunan hak için zamanaşımının başladığı tarih tayin edecektir. Zamanaşımı süresi işlemeye başlayan hak, o hali ile, aynen sigortacıya geçer. Zira, halefiyet ile “yeni bir talep hakkı” doğmamaktadır⁴¹⁵.

Yetkili mahkeme yine aynı prensibin sonucu olarak, halef olunan hakkın hukuki sebebine göre yetkili olan mahkemedir.

⁴¹⁴ Omağ, Kanuni Halefiyet, s. 151.

⁴¹⁵ Omağ, Kanuni Halefiyet, s.156.

Halefiyeti ihlal eden hareketlerin hukuki sonucu deniz sigortalarında, kara sigortalarına nazaran biraz farklı şekilde hükme bağlanmıştır. TTK. m. 1361/3 “*Sigortalı, sigortacının yukarıda yazılı haklarına hanel verecek olan her türlü hareketinden mesuldür*”. Bu ifadeden anlaşıldığına göre, sigortalının sadece halefiyetin gerçekleşmesinden sonraki değil, önceki hareketleri (veya işlemleri) de halefiyeti ihlal ederse, bundan sigortacıya karşılık sorumlu olacaktır⁴¹⁶.

5.4.9 SİGORTA TAZMİNATI BORCUNUN ZAMANAŞIMINA UĞRAMASI

TTK.m. 1268 “*Sebepsiz yere ödenmiş bulunan primin veya sigorta bedelinin geri alınması alacakları dahil sigorta mukavelesinden doğan bütün mutalebeler, iki yılda müruruzamana uğrar*”.

Bu hükme göre sigortalının sigorta tazminatını talep hakkı iki yılda zamanaşımına uğrar. Sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümlerden hangilerinin emredici veya sigorta ettiren lehine emredici nitelikte olduğunu belirleyen TTK. m. 1264, TTK. m. 1268 hükmüne yer vermemiştir. Ancak TTK. m. 6 hükmünde “*Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticari hükümler koyan kanunlarla tayin olunan müruruzaman müddetleri mukavele ile değiştirilemez.*” ifadesi bulunmaktadır. Buna göre TTK. m. 1268 hükmü ile öngörülen zamanaşımı süresini (uzatmak veya kısaltmak suretiyle) değiştiren veya (zamanaşımı süresinin alacağın muaccel olduğu tarihten önceki bir tarihte işlemeye başlayacağını öngören sözleşme şartları gibi) bu sonucu doğuran sözleşme şartları geçersizdir⁴¹⁷.

TTK. m. 1268 hükmünde zamanaşımı süresinin ne zaman işleyeceği gösterilmemiştir. TTK’nun Sigortaya ayrılmış bölümünde hüküm bulunmayan hallerde BK hükümleri uygulanacağından sigorta tazminatını talep hakkına ilişkin zamanaşımı süresinin başlangıcı, bu borcun muaccel olduğu tarihtir⁴¹⁸.

TTK.m. 1441 “*Rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle sigortacının sigorta akdinden doğan borçları, 1377 nci madde hükmünce rizikoyu ihbar mükellefiyetinin doğduğu tarihte muaccel*

⁴¹⁶ Kender/Çetingil, s. 278.

⁴¹⁷ Yazıcıoğlu, s. 281.

⁴¹⁸ Yazıcıoğlu, s. 282.

olur. Bununla beraber muacceliyetin, en geç, ikinci fıkrada gösterilen vesikaların sigortacıya verilmesi tarihinden gerçekleşeceği akitle kabul olunabilir”.

TPGŞ m. C-6 *“Sigorta sözleşmesinden doğan bütün talepler, hasar tarihinden itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar.”*

Bu hükümde yer alan hasar tarihi ifadesi, rizikonun gerçekleştiği tarih olarak anlaşılabilir. Dolayısıyla, bu sigorta tazminatı alacağının talep hakkı borcun muaccel olduğu tarihten itibaren değil, rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren işleyecek iki yıllık sürenin sonunda zamanaşımına uğrar. Bu durumda, zamanaşımı süresini dolaylı olarak kısaltan TPGŞ C-6 hükmünün geçersiz olduğu, zamanaşımı süresinin sigorta tazminatı alacağının TPGŞ B-2 hükmü gereğince muaccel olduğu tarihten itibaren başlayacağı kabul edilmelidir⁴¹⁹.

⁴¹⁹ Yazıcıoğlu, s. 282.

6. KURTARMA YARDIM'IN MÜŞTEREK AVARYA FAALİYETİ İÇİNDE YER ALMASI

6.1. GENEL OLARAK

Müşterek avarya, ortak bir deniz yolculuğuna çıkan gemi ve yükü ortak bir tehlikeden korumak için bilerek ve isteyerek yapılan olağanüstü masraf ve fedakarlıkların, gemi ve yükün tamamen veya kısmen kurtulmuş olmaları halinde, korunan değerlerle orantılı olarak yüklenilmesi olarak tanımlanabilir⁴²⁰.

Tarihsel olarak İngiltere dışındaki bütün denizci ülkelerde kurtarma masraflarının, müşterek tehlikeden gemi ve yükü korumak amacıyla yapılan olağanüstü masraflar olarak müşterek avaryaya dahil edilmesi eğilimi görülmektedir. Bu konudaki uluslararası birlik 1974 York Anvers Kuralları (YAK) VI kuralı ile kurtarma müşterek avaryası özel bir müşterek avarya tipi olarak kabul edilmesi ile sağlanmıştır⁴²¹. Ancak 2004 yılında yapılan York Anvers Konvansiyonu'nun VI. maddesi ile kurtarma yardım ücreti müşterek avarya olmaktan çıkarılmıştır.

1974 yılında York Anvers Kurallarına dahil edilen (Kural VI), kurtarma müşterek avaryası ile yolculukla ilgililerin ödemekle yükümlü oldukları kurtarma ücretinin deniz sergüzeştine katılan varlıkları müştereken koruma amacına yönelik olduğu ölçüde müşterek avaryaya dahil edileceği öngörülmektedir⁴²².

İngiliz Hukukuna göre, iki ya da daha fazla menfaat sahibini (gemi ve/veya yük maliki) tehdit eden bir deniz rizikosu mevcut olduğunda, menfaat sahiplerinden birinin ortak selamet için bir fedakarlığa katlanması durumunda zarara maruz kalan kişi diğer menfaat sahiplerinden katkı alma hakkına sahiptir. Bu amaçla maruz kalınan zarar ve buna katkıda bulunma sorumluluğu müşterek avarya teşkil eder⁴²³.

⁴²⁰ Kender/Çetingil, s. 179. Tekil, Deniz, s. 380

⁴²¹ Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası, s. 140.

⁴²² Kender/Çetingil;190.

⁴²³ Rose, Marine Insurance, s. 315.

Gemi ve yük birlikte bir deniz tehlikesine maruz kalıp bu tehlikeden birlikte kurtarıldıkları takdirde genellikle bu kurtarma yardım faaliyeti müşterek avarya kapsamında paylaşımına dahil edilir. Ancak bu durumun bazı istisnaları da bulunmaktadır.

Kurtarma yardım faaliyeti dolayısıyla doğan hasar ve kayıplardan faaliyetin sadece doğrudan doğruya sonuçları müşterek avarya teşkil eder. Kurtarma yardım faaliyetinin doğrudan doğruya sonucu sayılamayacak zarar ve ziyan ise, müşterek avarya sınırının aşılması sebebiyle, hususi avarya olarak kabul edilir⁴²⁴. Ancak bu kurala York Anvers kurallarında 1990 yılında yapılan değişiklikle bazı eklemeler yapılmıştır. Bu eklemelerde amaç, York Anvers kurallarının 1989 Konvansiyonu ve LOF 90 metnine uyumlu hale getirilmesidir⁴²⁵.

Müşterek avarya hükümleri emredici değildir (TTK. m. 1179/2). Bu nedenle taraflar, birbirlerinden müşterek avarya talebinde bulunmayacaklarına dair taşıma sözleşmesine hüküm koyabilirler. Uygulamada, bu amaçla taşıma sözleşmesine “müşterek avarya frankodur” kaydı konulmaktadır. Bu kaydın olduğu hallerde kurtarma ücreti ödeyen gemi yükülgülerden kurtarma ücretine katılım payı isteyemez. Ancak kurtarıcı, hem gemiyi hem de yükü kurtarmışsa bu husus sözleşmenin dışında olduğundan yükülgülere de başvurma imkanı doğar⁴²⁶.

6.2 MÜŞTEREK AVARYA VE YORK ANVERS KURALLARI

Kurtarma faaliyetinin müşterek avarya olarak kabul edildiği durumlarda müşterek avarya paylaşımı TTK hükümlerine göre yapılabileceği gibi, TTK hükümleri emredici olmadığından, taraflar garame payının YAK çerçevesinde hesaplanacağına dahi karar verebilirler.

Müşterek avarya konusunda düzenlenmiş uluslararası kurallar olarak bilinen York Anvers Kuralları, ilk defa 1924’de komple bir kod durumuna getirilmiştir. Daha sonra 1950, 1974, 1990, 1994 ve en son olarak 2004 yılında deniz hukukundaki gelişmelere uygun olarak revizyona uğramıştır. York Anvers Kuralları bir anlaşma niteliğinde değildir. İlgililerin navlun sözleşmelerine veya konişmentolara bir şart olarak konulmaları tavsiye edilen

⁴²⁴ Tekil, Kurtarma, s. 114.

⁴²⁵ Algantürk, York Anvers Kuralları 2004, s. 171.

⁴²⁶ Tekil, Deniz, s. 438 ; Tekil, Fahiman; Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 492.

kurallardır⁴²⁷. TTK’da bu kuralların 1950 metinleri gözönünde tutulmuştur⁴²⁸. Bu kurallardan başlıcaları şöyledir:

YAK Kural C’ye göre, müşterek avarya hareketinin ancak doğrudan sonucu olan zarar, hasar ve masraflar müşterek avarya olarak kabul edilecektir. Çevre zararı veya müşterek deniz sergüzeştine katılmış malvarlığından kirletici maddenin sızması veya bırakılması sonucu maruz kalınan zarar, hasar ve masraflar hiçbir halde müşterek avarya paylaşımına katılmayacaktır. Ayrıca yolculuk sırasında veya sonrasında meydana gelen sürastarya, pazar kaybı ve gecikme nedeniyle uğranılan zarar, hasar veya masraflar ile diğer dolaylı zarar da müşterek avarya olarak kabul edilmeyecektir. Kural C’nin son hali 1994 değişikliği ile düzenlenmiştir. 2004 revizyonunda bu kuralda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

YAK II ile “*Makul surette yapılmayan veya katlanılmayan bir fedakarlık ve masraf için hiçbir halde paylaşırma yapılmayacaktır.*” prensibi kabul edilmiştir; bu kural “Üstün Kural” başlığını taşımaktadır. Üstün Kural ilk defa 1994 ile düzenlenmiştir ve 2004’de herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu kurala göre, müşterek avaryaya dahil edilmeyi talep eden ilgili, öncelikle fedakarlık ve masrafın makul olarak yapılmış veya ortaya çıkmış olduğunu diğer kurallarda özellikle ifade edilmiş olmasa dahi ispatlamak zorundadır.

2004 yılında Kural VI’da önemli bir değişiklik yapılmıştır ve kurtarma ücreti YAK’da müşterek avarya kapsamından çıkarılmıştır.

YAK VI “*a. Kanunen caiz olarak ortaya çıkan, faiz ve avukatlık ücreti gibi ödemeler de dahil olmak üzere yapılan kurtarma ödemeleri müşterek avarya olarak kabul edilmeyecektir. Yalnız, eğer kurtarma taraflarından biri, diğer tarafın ödemesi gerekli olan kurtarma katılım payının tamamını veya bir kısmını (faiz ve avukatlık ücretleri dahil olmak üzere) ödemiş (kurtarılan değerler üzerinden hesaplanan ve müşterek avarya katılım değerleriyle değil) ise, bu diğer tarafın ödemesi gerekli olup da ödenmemiş olan bu kurtarma katılım payı, paylaşırma sırasında bunu ödemiş olan tarafın matlubuna geçirilecektir ve adına ödeme yapılan tarafa borç olarak kaydedilecektir.*”

⁴²⁷ Algantürk, Didem; York Anvers, s.1

⁴²⁸ Tekil, Deniz, s. 381.

- b. *Paragraf (a)'da belirtilen kurtarma ödemelerine, 1989 Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu'nun 13. maddesinin 1(2) paragrafında belirtilen çevreye gelebilecek zararı önlemeye veya azaltmaya yönelik beceri ve çabalarını kapsayan kurtarma ücreti de dahildir.*
- c. *Yukarıda adı geçen Konvansiyon'un 14. maddesi gereğince, kurtarıcıya bu maddenin 4. paragrafı kapsamında veya buna benzer kurallara göre (örneğin SCOPIC) ödenmesi gereken özel tazminat müşterek avaryaya kabul edilmeyecektir ve paragraf (a)'da belirtilen bir kurtarma ödemesi olarak mütalaa edilmeyecektir."*

YAK 2004 Kural VI'nın 1. paragrafında kurtarma ödemelerinin müşterek avaryaya kabul edilmediği ifade edilerek, kurtarmanın müşterek avaryaya paylaşımı ile ancak belirli durumlarda ilgili olacağı düzenlenmiştir. Donatan veya müşterek yolculuğun taraflarından birisi, diğer taraf adına kurtarma katılım ücretinin bir kısmını veya tamamını ödediği halde paylaşım sırasında bu ödeme dikkate alınır ve bunu ödeyen tarafa alacak ve adına ödeme yapılan tarafa da borç olarak kaydedilir. Bu hususa faiz ve ilgili avukatlık ücretleri de dahildir. Kurtarma katılım ücretleri müşterek avaryaya katılım değerleri ile değil, kurtarılan değerler üzerinden hesaplanır.

Taraflardan birinin diğerinin adına katılım payının bir kısmını veya tamamını ödemesi halinde bu ödemenin müşterek avaryaya değeri nazara alınmaksızın sadece bir hesap transferi olarak kabul edilmesi gereklidir.

Bu düzenlememin temel amacı, müşterek avaryaya masraflarının azaltılması ve dispeçin kısa sürede tamamlanmasını sağlamaktır. Ancak, kurtarmanın müşterek avaryaya dışında tutulması dispeçin süresinin kısalmasını sağlamaktan ziyade, zaman zaman paylaşımın uzamasına neden olabilir. Zira, müşterek avaryaya paylaşımında, yolculuğun sona erdiği zamandaki varlıkların net değerleri esas alınmaktadır. Bu nedenle müşterek avaryaya katılım değerlerinin nihai olarak hesaplanması ancak, kurtarma ücretinin belirlenmesinden sonra mümkün olmaktadır.

Bu düzenlemeye rağmen, kurtarma ücreti, önceden sözleşme ile belirlenmemişse ve sonradan mahkeme veya hakeme ilişkin anlaşmada kararlaştırılırsa kurtarma ücreti TTK hükümleri,

LOF 1990, LOF 1995 veya LOF 2000’de öngörülen kriterler gözönünde tutularak belirlenecek ve katılım değerlerinden özel bir ücret olarak indirilmesi gerekecektir⁴²⁹.

6.2.1 MÜŞTEREK AVARYANIN KAPSAMININ GENİŞLETİLMESİ

York Anvers Kuralları (YAK) Kural VI (b), kurtarma ödemelerine, 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonunun 13. maddesinin 1(b) bendinde düzenlenen çevreye gelebilecek zararı önlemeye veya azaltmaya yönelik beceri ve çabalarını kapsayan kurtarma ücretinin de dahil olduğunu belirtmektedir. Bu düzenlemeye göre, çevre kirlenmesi tehlikesinin sözkonusu olduğu bir olayda, kurtarıcının kirlenmeyi önlemek veya azaltmak için gösterdiği beceri ve gayretler sebebiyle artmış olan kurtarma yardım ücretinin “kurtarma ödemeleri”ne dahil olduğu ve bu ödemelerin müşterek avarya olarak kabul edilemeyeceği açık olarak düzenlenmiştir. Bu durumda, müşterek avarya paylaşımı dışında bırakılan bu tip kurtarma ödemeleri, donatan ve onun adına sigortacısı tarafından karşılanacaktır.

Bu durumda, Kural C(2) gereği, çevre zararı veya müşterek deniz sergüzeştine katılmış malvarlığından kirletici maddenin sızması veya bırakılması sonucu maruz kalınan zarar, hasar ve masraflar hiçbir halde müşterek avarya paylaşımına katılamayacağı gibi, Kural VI (b) gereği çevre zararlarının önlenmesi veya azaltılması için yapılan masraflara ilişkin ödemeler de müşterek avarya olarak kabul edilmeyecektir⁴³⁰.

Bu hükümlerle, YAK A kuralına nazaran , YAK kural VI’daki kurtarma müşterek avaryası ile ilgili olarak gemi ve yükü tehlikeden korumak amacı yanında, çevre zararlarını önleme veya azaltmaya dair olmak üzere bir başka amaç daha geçerli hale gelmektedir. Bu hükümde öngörülen çevre zararı kapsamına 1989 Konvansiyonunda olduğu gibi sahil veya iç suları etkilemeyen açık denizdeki kirlenme zararları dahil değildir. Bundan dolayı tehlike altındaki gemi açık denizde bulunan petrol yüklü bir tankerse, bu takdirde kurtarma ücreti belirlenirken, kurtarıcının kirlenme zararlarının önlenmesi veya azaltılması ile ilgili gayretleri bir kriter olarak gözönüne alınmayacaktır⁴³¹.

⁴²⁹ Algantürk, Didem; York Anvers, s. 174 vd.

⁴³⁰ Algantürk, Didem; York Anvers, s. 176 vd.

⁴³¹ Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası, s. 153 vd.

1990 yılında YAK VI kuralına eklenen b) bendine göre 1989 Konvansiyonunun 14 maddesi gereğince ve bu maddenin 4. bendinde belirtilen ölçüde veya benzer içerikteki LOF 1990 ve 1995 hükmüne göre donatanın kurtarıcıya ödemesi gereken özel tazminatın müşterek avaryaya girmeyeceği öngörülmektedir. Kural VI (c) ise 1989 Londra Konvansiyonu'nun 14. maddesi gereğince, kurtarıcıya bu maddenin 4. paragrafı kapsamında veya buna benzer kurallara göre ödenen özel tazminat müşterek avarya olarak kabul edilmez. 1989 Londra Konvansiyonunun 14. maddesine göre, çevreye zarar tehlikesini taşıyan bir gemiye çevre zararını önlenmek veya azaltmak için çaba sarfeden fakat kurtarma yardım faaliyeti faydalı neticeye ulaşmadığı için kurtarma ücreti talep edemeyen kurtarıcıya donatan tarafından özel tazminat ödenecektir. Yükü ilgili kurtarma ücretinden farklı olarak bu ödemeye katılmaz. Ancak, çevre zararına sebep olan olay yük sahibinin kusurundan meydana gelmişse donatan kurtarıcıya özel tazminatı öder ve zararın tazmini için yük sahibine rücu eder. Donatan tarafından ödenen bu özel tazminat, kulüp sigortacıları (P&I Clubs) tarafından teminat altına alınmaktadır⁴³².

Yukarıda anlatılmış olduğu gibi, 1989 Konvansiyonunun 14. maddesine göre donatan özel tazminatı ödemekle yükümlüdür ancak, kurtarma ücretinden farklı olarak, yükü ilgili bu tazminata katılmaz. Böyle bir durumda, müşterek avarya paylaşımı dışında bırakılan bu kurtarma ödemeleri, donatan ve donatan adına sigortacısı⁴³³ tarafından karşılanır⁴³⁴. Ancak, çevre zararını ortaya çıkaran olay eğer yük sahibinin kusurundan meydana gelmişse, bu halde kurtarıcıya özel tazminatı ödeyen donatan, daha sonra yük sahibine rücu edebilir.

6.3 KURTARMA YARDIM'IN BİR MÜŞTEREK AVARYA HAREKETİ İÇİNDE YER ALMASI

1994 YAK A ve VI kurallarına göre kurtarma yardımının müşterek avarya halinde meydana gelmesi için aşağıda belirtilen unsurların meydana gelmiş olması gerekir:

1- Gemi ve yükün müşterek bir deniz sergüzeştine katılmış olması;

⁴³² Algantürk, Didem; York Anvers, s. 178 vd.

⁴³³ 1989 Konvansiyonu m. 13 gereğince kurtarma ücreti tekne sigortacısı tarafından ve m. 14 uyarınca saptanan özel tazminat ise P&I sigortacısı tarafından ödenir.

⁴³⁴ Algantürk Light, York Anvers, s. 177.

York Anvers Kuralları (YAK) A kuralına göre, “Bir müşterek avarya hareketi ancak ve yalnız, müşterek deniz yolculuğuna girişmiş varlıkları uğradıkları tehlikeden korumak amacıyla, müşterek esenlik için, bilerek ve makul şekilde olağanüstü fedakarlık ve masraf yapıldığında vardır⁴³⁵”.

TTK madde 1179 ise müşterek avaryayı şöyle tanımlamıştır: “Müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden onları korumak maksadı ile ve makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde ve bile bile, fevkalade bir fedakarlık yapılması veya fevkalade bir masrafa katlanması halinde "Müşterek avarya hareketi" mevcut sayılır ve bu hareketin ancak doğrudan doğruya neticesi olan zarar veya masraflar müşterek avaryadır”.

Bu şarta göre, kurtarma yardım faaliyetinin müşterek avarya oluşturabilmesi için geminin tamamen veya kısmen yüklü bulunması temel koşuldur. Geçici bir süre için de olsa yükün gemiden ayrılmasıyla müşterek deniz sergüzeştisi sona ermiş olur⁴³⁶.

Ancak karaya oturmuş geminin hafifletilmesi için yüklerin başka deniz vasıtalarına aktarılması kurtarma faaliyetinin bir parçasını teşkil ettiğinden geminin kurtarılması için yapılan masraflar da müşterek avarya kapsamına girer⁴³⁷.

2- Gemi ve yükün müşterek bir tehlike ile karşılaşması;

Gemi ve yükü tehdit eden müşterek bir tehlike mevcut olmalıdır. Sadece gemiyi veya sadece yükü tehdit eden bir tehlikenin mevcut olduğu halde müşterek avaryadan sözedilemez.

3- Kurtarma faaliyetlerinin müşterek deniz sergüzeştine katılan varlıkları (gemi, yük ve navlun) tehlikeden korumak maksadıyla gerçekleştirilmiş olması;

4- Kurtarma ile ilgili fedakarlığın iradi bir şekilde yani bile bile yapılması; bazı kurtarma faaliyetlerinde “bile bile”-intentionally- unsuru bulunmayabilir. Salgın hastalık veya kaptan ve gemi adamlarının gemiyi terk etmesi gibi sebeplerle geminin idaresiz kalması gibi hallerde kurtarmaya ilişkin bir talep ve karar olamayabilir. Böyle hallerde kurtarma ücretinin müşterek

⁴³⁵ York Antwerp Rules 2004, Rule A,”There is a general average act when, and only when, any extraordinary sacrifice or expenditure is intentionally and reasonably made or incurred for the common safety for the purpose of preserving from peril the property involved in a common maritime adventure.”

⁴³⁶ Çetingil, Ergon; “ Kurtarma Müşterek Avaryası”,Tahir Çağa'nın Anısına Armağan,İstanbul 2000, s. 142; Kender/Çetingil; s. 183.

⁴³⁷ Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası; s. 142.

avarya kapsamına girmesi hususunda tereddütler bulunmaktaydı. Ancak günümüzde, bu hallerde de kurtarma ücretinin müşterek avarya sayılacağı görüşü benimsenmiştir.

Ayrıca kaptanın açık karşı koymasına rağmen yapılan kurtarma faaliyetlerinde kaptanın mümanaati makul değilse kurtarma ücretine hak kazanılacağını belirtmiştik⁴³⁸. Bu halde de menfaatler durumu aynı olduğundan kurtarma ücretinin müşterek avaryaya dahil olması gerekir⁴³⁹.

5- Kurtarma faaliyeti ve masraflarının makul olması; 1994 YAK Üstün Kural “Rule Paramount” ve A kuralı gereği, kurtarma anlaşmasının ve kurtarma masraflarından her birinin makul ölçüler içinde olması gerekir.

6- Faydalı netice; kurtarma ücretinin talep edilebilmesi için, kurtarma faaliyeti sonucunda gemi ve/veya yükten birşeylerin kurtarılması gerekir.

6.3.1 KURTARMA YARDIM VE MÜŞTEREK AVARYA İLİŞKİSİ

Genellikle, eğer bir dış müdahale ile hem gemi hem de yük kurtarılmış ya da faydalı sonuç doğuran bir yardım görmüşse kurtarma yardım ücreti müşterek avarya alacaklı masasına girebilen bir kalemdir. Ancak hukuken kurtarma yardım faaliyeti, kurtarılan gemi yüklü olsa dahi, her zaman bir müşterek avarya hareketi teşkil etmez. Kurtarma yardım hareketinin bir müşterek avarya oluşturup oluşturmadığını ayırt etmek için deniz hukukunun bu iki kurumu arasındaki ilişkiyi iyi bilmek gerekir. Aşağıda bu ilişki anlatılmaya çalışılacaktır:

a. Müşterek avarya gemi içi bir ilişkidir. Oysa kurtarma yardım kural olarak gemi dışından müdahale şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu durum, York Anvers kuralları 1994 metninde kural B’de ifade edilmektedir. Bu kurala göre “*hepsi ticari faaliyette bulunmak ve kurtarma hizmeti vermemek kaydıyla bir veya daha çok gemi veya gemileri çektiğinde veya ittiğinde müşterek deniz sergüzeşti vardır.*

Bu kurallar, mevcut olduğunda müşterek tehlikeden gemileri ve yüklerini korumak amacıyla önlemler alınması durumunda uygulanacaktır.”

⁴³⁸ Bkz. s. 42vd.

⁴³⁹ Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası, s. 147 vd.

Bu hüküm, römorkör, mavna ve yükün birlikte tehlikede olduğu hallerde çeken ve çekilen gemilerin dahil olduğu avarya hesaplamalarında uygulanacak esasları belirlemektedir⁴⁴⁰. Bu hüküm ile birden fazla gemi arasında kurtarma ilişkisi müşterek avarya dışında tutulmuştur. Burada amaç, bir müşterek avarya ilişkisi içinde başka bir müşterek avarya ilişkisini önlemektir.

b. Kurtarma yardımında sadece birinin tehlike altında olması yeterlidir. Ancak müşterek avaryada hem gemi hem de yük birlikte tehlike altında olmalıdır⁴⁴¹.

c. Kurtarma yardım ücret hakkının doğumu için aksinin taraflarca kararlaştırılabilmesi mümkün olmakla beraber kural olarak başarı unsuru gereklidir. Müşterek avaryada göze alınan fedakarlığın makul olması ile gemi ve yük ile ilgili olarak faydalı neticenin elde edilmesi koşulu aranmıştır. Kurtarma yardım faaliyetinde müşterek avarya ancak hem gemi hem de yük bakımından faydalı neticenin elde edilmesi ile mümkün olabilir. Ancak bu takdirde ücretin müşterek avarya gereğince paylaşılmasından bahsedilebilir⁴⁴². Bununla beraber kurtarma yardım ücreti, bir müşterek faaliyetin ancak “fiziki kurtuluş” (Physical Safety) kısmı ile ilgili bulunabilir. Örnek olarak, Süveyş kanalında karaya oturmuş bir gemi kurtarılarak emniyet altına alınsa, fakat orada tamir edilemeyeceği sebebiyle gemi tamir edilebileceği bir başka limana çekilse, bu ikinci çekme masrafı YAK gereğince müşterek avarya olarak kabul edildiği halde kurtarma ve yardım teşkil etmez⁴⁴³.

d. Kurtarma yardım sırasında kurtarıcı geminin tehlike altında kalması üzerine bu gemiye ait bir kısım yükün feda edilmesi halinde kurtarıcı geminin uğramış olduğu zıya ve hasarlar ücret takdirinde dikkate alınmaktadır. Yapılan fedakarlığın kurtarma yardım ücreti tesbitinde dikkate alınmayan kısmı için müşterek avarya talebinde bulunabilmesi kabul edilir⁴⁴⁴.

e. Tehlikedeki gemi enkaz durumuna gelmişse kurtarma yardım ücreti hakkı doğmaz. Çünkü kurtarma yardımının konusu gemi ve gemideki şeylerin kurtarılmasıdır. Ancak enkaz, bir ekonomik değer olarak müşterek avarya masasında yer alabilir⁴⁴⁵.

⁴⁴⁰ Ataergin, Selim; Genel Avarya ve York Antwerp Kuralları/1994 Değişiklikleri, Hukuk Araştırmaları, 1995, C.9, S1-3, s. 379.

⁴⁴¹ Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası, s. 144; Tekil, Fahiman; Deniz Kazaları ile İlgili Sorunlar, s. 492.

⁴⁴² Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası, s. 150.

⁴⁴³ Tekil, Deniz Kazaları ile İlgili Sorunlar, s. 492;

⁴⁴⁴ Tekil, Kurtarma, s. 115.

⁴⁴⁵ Tekil, Deniz Kazaları ile İlgili Sorunlar, s. 493.

f. Müşterek avaryada fedakarlık hareketinin “makul olması” şartı vardır. “Makul hareket”in ölçüsü, normal bir kaptanın o şartlar altındaki hareket şeklidir. Bu husus Kural A’nın yanı sıra 1994 değişikliklerinde Üstün Kural (Rule Paramount) yer almıştır. Ancak, istisnai hallerde kurtarma yardım ücretinin yapılan hizmete oranla daha yüksek olması mümkün olabilir⁴⁴⁶.

g. Müşterek avaryaya sebep olan tehlike, geminin normal seyri dışına çıkıp tehlikeli bir kurtarma operasyonuna girişmesinden doğmuş olabilir. Ayrıca bu kurtarma faaliyetinin başarıya ulaşmaması da ihtimal dahilindedir. Bu durumda TTK. m.1091 ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Kurtarma Kanunu m. 14 gereği denizde can ve mal kurtarmaya ilişkin veya makul sebepler dolayısıyla gerçekleşen rota değişikliklerinden taşıyan sorumlu olmayacaktır⁴⁴⁷.

h. Kurtarma yardımında gemi ve yükün kurtarma faaliyetinin sonundaki değeri, müşterek avaryada ise yolculuğun bittiği tarihteki değerler esas alınır (YAK, XVII)⁴⁴⁸. Nitekim, kurtarma yardım ücreti için, sonraki avaryalarla hiç bir ilgisi bulunmaksızın muacceliyet bu andan itibaren başlar⁴⁴⁹.

Müşterek avaryaya konu olan zararın tespit ve taksimi varma yerinde; bu mümkün olmazsa yolculuğun bittiği limanda yapılacaktır (TTK m. 1207, YAK Kural G). Ancak, kurtarma ücretinin tespit yeri ve ücrete müteallik davanın nerede açılacağı konusunda TTK’da bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda hukukun genel esasları çerçevesinde davalının ikametgahı mahkemesine dava açılması gerekir.

i. Tehlikedeki geminin kaptan ve gemi adamlarının kurtarma ve yardım çalışmaları kurtarma yardım ücretine hak kazandırmaz (TTK. m. 1224/2). Buna karşılık kaptan ve gemi adamlarının hizmetleri York Anvers Kuralları kural XI ve TTK. m. 1190 gereğince müşterek avaryaya alacaklı masasına ancak ikame masrafı kimliği içinde girebilirler⁴⁵⁰.

j. Gemi sefer sırasında zor durumda kaldığında ve kurtarma yardım hizmeti alması gereken hallerde kurtarma yardım hizmeti alıp almamakta karar verecek olan kişi kaptandır. Kanun görev ve sorumluluğu kaptana yüklemektedir; kaptan donatanın ve yükle ilgililerin temsilcisi olarak en uygun hareketin ne olduğunu araştırmak, gerekli adımları atmak ve tedbirlere

⁴⁴⁶ Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası, s. 149.

⁴⁴⁷ Tekil, Deniz, s.438.

⁴⁴⁸ Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası, s. 140.

⁴⁴⁹ Tekil, Kurtarma, s. 211.

⁴⁵⁰ Tekil, Deniz Kazaları ile İlgili Sorunlar, s. 494-495.

başvurmakla yükümlüdür (TTK. m. 997, 998 ve 995/2). Peki kurtarma yardım hizmetine donatan karar verirse bu bir müşterek avaryaya teşkil eder mi? Bu sorunun cevabı ilke olarak olumsuzdur. Çünkü donatanın böyle bir karar vermeye yetkisi yoktur. Kaptanın sonradan donatanın kararına onay vermesi veya donatan tarafından verilen karara direnç göstermemiş olması hallerinde dahi kaptanın donatan ile ters düşmemek için, kendisinin ve gemi adamlarının canı bakımından bir tehlike bulunmadığı durumlarda neticede gemiyi ve yükü kaybedecek de olsa bu ihtimali göze alıp donatanın kararına ses çıkartmamayı tercih etmesinin mümkün olduğu unutulmamalıdır. Diğer taraftan donatan yük ilgililerinin menfaatini düşünmek ve korumak zorunda değildir. Donatanın aldığı karar, normal şartlarda geminin çıkarını gözetten bir karar olacaktır. Halbuki, sadece geminin çıkarını ön planda tutan bir karar müşterek avaryanın zorunlu unsurlarından olan makul olma” şartını da çoğu zaman yerine getirmeyecektir. Bu nedenle kaptanın, karar almayı donatana bırakması ve alınacak kararı tartışmaması, hatta itiraz etse dahi neticede donatanın kararı doğrultusunda hareket etmesi müşterek avaryaya bakımından yeterli değildir. Çünkü yük ile ilgilileri mağdur etme tehlikesi ortaya çıkmaktadır.

Alınan karar “makul” olsa dahi, donatanın aldığı karar “müşterek avaryaya hareketine kaptan karar verir” ilkesinden ayrılmak anlamına gelir. Oysa bu ilkede kaptanın tehlikeyi yaşayan ve durumu en iyi değerlendirebilecek olan kişinin kaptan olduğu varsayımına dayanılır. Bu sebeple “makul olma” kriterinin yanında müşterek avaryaya hareketine kaptanın serbestçe karar vermesi şartı da doktrinde kabul edilmektedir⁴⁵¹.

6.4 MÜŞTEREK AVARYA ZARARLARININ TAZMİNİ

Müşterek avaryaya zararlarının tazminine ilişkin olmak üzere iki sistem bulunmaktadır:

Birinci sisteme göre, sigortacı tarafından ödenecek miktar, doğrudan doğruya müşterek avaryaya nedeniyle sigortalı tarafından diğer ilgililere ödenecek garame payı ile sigortalının diğer ilgililerden müşterek avaryaya nedeniyle alacaklı olup da tahsil edemediği miktardır.

⁴⁵¹ Ünan, Samim; “Üç Güncel Deniz Hukuku Sorunu, *1976 Sorumluluğu Sınırlama Sözleşmesinin Uygulanma Alanı ve Sorumluluğu Sınırlama Fonunun Nasıl Kurulacağı * Tazminatın Hangi Para Üzerinden Karara Bağlanacağı * Donatanın Karar Verdiği Kurtarma-Yardımanın Müşterek Avaryaya Olup Olmayacağı”, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 647-650.

Alman Deniz Sigortaları Genel Şartları [Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen (ADS)] ve 1906 İngiliz Deniz Sigortası Kanunu [Marine Insurance Act 1906 (MIA)] tarafından da benimsenen ikinci sisteme göre ise, müşterek avarya hareketi sonucunda yapılan fedakarlıklar ve masraflar birbirinden ayrılmış ve sigortalı yükün uğradığı zararların sigortacı tarafından derhal ödenmesi ilke olarak kabul edilmiştir. Bu sisteme göre, ödemede bulunan sigortacı, sigortalının haklarına halef olur. Sigortacının sigortalı tarafından ödenecek garame payına ilişkin sorumluluğu ise, dispeçe göre belirlenir⁴⁵².

Müşterek avarya halinde sorumluluk, müşterek avarya ile ilgili malvarlıklarının sigortalı olup olmadıklarına bakılmaksızın tespit edilir. İlgililerin garameye katılım hak ve sorumluluğu tespit edildikten sonra, her bir ilgili malvarlığının sigortalısı, kendi sigortacısından müşterek avarya garamesine katılım sorumluluğunu üstlenmesini talep eder⁴⁵³. Sigortacının böyle bir ödeme yükümlülüğüne girebilmesi için öncelikle usulüne uygun bir dispeçin yapılması gerekir.

TTK. m. 1340'a göre, müşterek avarya garame payı ve müşterek avaryadan sayılan zararların karşılanmasına ilişkin menfaat, deniz sigortası sözleşmesi ile sigorta ettirilebilir⁴⁵⁴. Müşterek avarya hali, TTK m. 1340 uyarınca Deniz Sigortalarında himaye altına alınan bir rizikodur. Bu rizikoya maruz kalma ihtimali olan değerler ile ilgili kişi, bu rizikoya karşı sigortacı ile sigorta himayesi üzerine bir sözleşme yaparsa, riziko gerçekleştiğinde yani müşterek avarya doğduğunda, sigortalının maruz kaldığı zararları ve/veya yaptığı masrafları öder.

Deniz sigortalarında müşterek avarya paylaşımı neticesinde sigortalıya isabet eden müşterek avarya garame payından, belirli şartlar altında, sigortacı sorumludur. Müşterek avarya garame payının sigorta himayesine konu olması, zarar sigortalarının temel ilkesi olan sigorta edilen "menfaatin doğrudan etkilenmesi" ilkesinin istisnası olarak değerlendirilir. Zira müşterek

⁴⁵² Arkan, Sabih; "Müşterek Avarya Halinde Sigortacının Sorumluluğu", Sigorta Hukuku Dergisi, 1982, C. I S.2.

⁴⁵³ Rose, General Average, s. 125

⁴⁵⁴ TTK madde 1340; "Sigorta ettirilebilen menfaatler bilhassa aşağıda yazılı mevzulara taalluk edenlerdir:

1. Gemi,
 2. Yapılmakta olan gemi,
 3. Navlun ve yolcu taşıma ücretinden doğan alacaklar,
 4. Yük,
 5. Deniz ödücü paraları,
 6. Müşterek ve hususi avarya paraları ile ödetilmeleri için gemi, navlun, yolcu taşıma ücreti veyahut yükün karşılık teşkil ettiği diğer alacaklar,
 7. Yükün gönderildiği yere ulaşmasıyla elde edileceği umulan kar,
 8. Kazanılacak komisyon,
 9. Sigortacının üzerine aldığı riziko.
- Bunlardan birinin sigorta ettirilmesiyle diğerleri sigorta ettirilmiş sayılmaz.

avaryada, gemiyi ve yükü ortak olarak tehdit eden bir tehlikenin zararlı sonuçlarından korunmak veya etkisini en aza indirmek için, bilinçli olarak faaliyetlerde bulunmakta ve bunun sonucu olarak ortaya çıkan zarar ve masraflar gemi, navlun ve yük arasında paylaştırılmaktadır⁴⁵⁵. Burada sigortalının üzerine düşen sorumluluk, sigortacı tarafından üstlenilmektedir.

MIA 66/5 maddesine göre, sözleşmede yer alan açık hükümlerin saklı kalması koşulu ile, sigortalı, sigorta edilmiş şey nedeniyle müşterek avaryadan dolayı ödediği ve ödemekle sorumlu olduğu garame payını sigortacıdan talep edebilir⁴⁵⁶.

Prensip olarak, müşterek avarya konusunda sigortacının sorumluluğu, sigorta poliçesi çerçevesinde sigorta himayesi altında olan sigortalı şey ve kendisine karşı sigorta koruması yapılmış riziko ile sınırlıdır. Sigortacı, sigortalısının müşterek avarya nedeni ile uğramış olduğu kaybı tazmin eder. Ancak bu konuda müşterek avarya hareketinin sigorta edilmiş bir tehlikeden korunmak için yapılmış olması şarttır⁴⁵⁷.

Bu ilke, MIA 66/6 madde ile İngiliz Hukukunda açık olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, aksine açıkça bir sözleşme olmadıkça, sigorta koruması verilmiş bir tehlikeden kaçınmak için yapılmış bir hareketten kaynaklanmadıkça sigortacı müşterek avarya kaybindan veya müşterek avarya katılım payından sorumlu değildir⁴⁵⁸.

Bu husus, Enstitü Tekne (Institute Time Clauses- Hulls) ve Navlun Klotlarının (Institute Time Clauses- Freight) müşterek avarya ve kurtarma ile ilgili maddelerinde de açıkça düzenlenmiştir⁴⁵⁹.

Enstitü Yük Klotlarında [Institute Cargo Clauses(ICC)] (A), (B) ve (C) ise genel olarak sigorta koruması verilmeyen savaş, grev ve denize elverişli olmamak gibi istisnaların

⁴⁵⁵ Şeker, s. 253.

⁴⁵⁶ MIA 66/5: “ Subject to any express provision in the policy, where the assured has paid, or is liable to pay, a general average contribution in respect of the subject insured, he may recover therefor from the insurer.”

⁴⁵⁷ Rose, General Average ,s. 126

⁴⁵⁸ MIA 66/6: In the absence of express stipulation, the insurer is not liable for any general average loss or contribution where the loss was not incurred for the purpose of avoiding, or in connection with the avoidance of, a peril insured against.

⁴⁵⁹ Institute Time Clauses- Hulls 10.4: “No claim under this Clause 11 shall in any case be allowed where the loss was not incurred to avoid or in connection with the avoidance of a peril insured against”.Rose, Marine Insurance, s. 316.

dışındaki sebeplerden kaynaklanan müşterek avarya dolayısıyla sigortanın sorumlu olacağı belirtilmiştir⁴⁶⁰.

6.4.1 DİSPEÇİN HAZIRLANMASI

Müşterek avarya sayılan zarar ve masrafların gemi, yük ve navlun arasında paylaşılması işlemine “dispeç” denir ve bu paylaşmaya dair hesaplar dispeç raporu denilen bir belgede tespit edilir⁴⁶¹.

Bir müşterek avarya hareketi neticesi müşterek avarya masraf ve fedakarlıklarına maruz kaldığı takdirde TTK madde 1207; *“Zararın tespit ve taksimi varma yerinde ve eğer buraya varılmazsa, yolculuğun bittiği limanda yapılır.”*⁴⁶².

İngiliz Hukukunda, standart tekne ve navlun klotları kapsamında “müşterek avarya, navlun sözleşmesi konu ile ilgili özel şartlar içermiyormuş gibi seyrüseferin sona erdiği yerde geçerli kanuna veya uygulamaya göre ayarlanacaktır, fakat navlun sözleşmesinde şart koşulursa dispeç YAK kurallarına göre olacaktır (ITCH 83 m. 11.2, IVCH 83 m. 9.2, ITCF 83 m. 9.2, IHC 03 m. 8.2)⁴⁶³.

Kurtarma yardım faaliyetinin müşterek avarya teşkil etmesi halinde, dispeç yerinin ve geminin bağlama limanının farklı olması halinde ortaya bazı sorunların çıkması muhtemeldir. Dispeççinin mahkemeye sunmak için hazırlamış olduğu dispecin alacaklı masasına kurtarma ücreti olarak kendi belirlediği bir meblağı koyması mümkün müdür? Yoksa halihazırda derdest olan kurtarma yardım ücreti davasını beklemek ve orada belirlenecek miktarı mı esas almak zorundadır? TTK m. 1213 hükmüne göre *“Dispeç raporunun tasdiki hakkındaki*

⁴⁶⁰ Institute Marine Cargo Clauses A 2: “This insurance covers general average and salvage charges, adjusted or determined according to the contract of affreightment and/or the governing law and practice, incurred to avoid or in connection with the avoidance of loss from any cause except those excluded in Clauses 4, 5, 6 and 7 or elsewhere in this insurance.”

⁴⁶¹ Kender/Çetingil; Deniz, s. 189.

⁴⁶² “I. TTK 1207’de yazılı esas sözleşme ile değiştirilebilir.

II. Dispeç bütün ilgililer için bir defada yapılır.

III. Müşterek avaryanın varlığı bilirkişi araştırması ile doğrulanmalıdır.

Müşterek avarya durumunda dispeç varma yerinde ve eğer buraya varılmazsa yolculuğun bittiği limanda yapılır. Bu ilkeyi değiştiren sözleşme hükümleri geçerlidir. Dispeç, bütün ilgililer için ayrı ayrı yapılmayıp hepsi hakkında hüküm ifade etmek üzere bir defa yapılır. Bir olayda müşterek avarya halinin varlığının araştırılması bilirkişi aracılığı ile olur. Dispeççi tayin edilen kimsenin avaryanın varlığını kabul eden raporu bilirkişi incelemesinin yerini tutmaz.” Y. Tic. D. 8.5.1962 E. 5061 K. 62/1912.

⁴⁶³ Rose, Marine Insurance, s. 316.

kararın kesinleşmesiyle bu karar, raporda gösterilen alacakların ödetilmesi için verilmiş bir ilam mahiyetini kazanır". TTK. m. 1225/1 hükmünde ise taraflar arasında sözleşme yok ise kurtarma ücretinin hak ve nasafet dairesinde tayin edileceği ifade edilmiştir. Bu hükme karşılık gelen 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda ise "ücretin miktarı tarafeynin mukavelesi ile ve bunun fıkdanında hakim tarafından tespit edilir" hükmü yer almaktadır. TTK m. 1211/1'de ise bu konuya değinilmeksizin "Tayin olunan günde hazır olanlarla duruşma yapılır. Dispeçe karşı duruşmada veya daha önce bir itiraz yapılmamış olduğu takdirde dispeç tasdik olunur. İtiraz yapılmışsa ilgililer dinlenir. İtirazın yerinde olduğu görülür, veya başka surette bir anlaşmaya varılırsa dispeç buna göre düzeltilerek tasdik olunur" şeklinde ifade edilmiştir. Tüm bu hükümlere göre mahkemenin gerektiğinde bilirkişi atayarak kurtarma ücreti hakkında da hüküm verebilmesi⁴⁶⁴ mümkündür⁴⁶⁵. Önce dispeç kararı verilmişse, devam eden davada dispeççinin tespit ettiği miktarın ücret takdirinde dikkate alınabilmesi mümkündür.

Kurtarma faaliyeti sonucunda gemi ve yükün kurtulmuş olması halinde, ücrete hangi masrafların dahil edileceği aşağıda açıklanmıştır;

1- Kurtarma müşterek avaryasında her türlü masraf değil, niteliği itibariyle kurtarma faaliyeti ile ilgili masraflar garameye dahildir.

2- Kurtarma masrafları olarak safi masrafların müşterek avaryaya kabul edilmesi esastır. Yani taşıma sözleşmesi gereği yapılması gereken yolculuk masraflarından kurtarma hizmeti sebebiyle tasarruf edilenler çıkarıldıktan sonra kalan kısım müşterek avaryaya girer⁴⁶⁶.

⁴⁶⁴ Denizcilik AŞ.ne ait ATA tankerinin 5.5.1979'da yangına maruz kalması üzerine gemi ve yük yararına kurtarma ve yardım hizmeti yapıldığını, müşterek avarya hakkı doğuran bir durum için mahkemece seçilen bir dispeççi tarafından düzenlenen raporun davacı tarafından mahkemece onanması istenmiş ve davalının da itiraz etmeleri üzerine mahkemece 22.1.1982 tarihli kararla itirazlar varit görülmeyerek dispeç raporunun onaylanmasına karar verilmiştir. Temyiz aşamasında, asıl kurtarma ücretine itiraz edilmesi üzerine kararın mahkeme tarafından verilmesi gerektiğinden dispeç raporunun tasdikine ilişkin bu davada diğer davaların sonuçlarının beklenmesine ilişkin davalı itirazlarının yerinde olmadığına, dispeç raporuna esas alınan bilirkişi raporunda gemi değerine ve miktarla ilgili diğer bölümlere itiraz edildiğine göre, onanma talep edilen mahkemenin yeni bir bilirkişi heyeti oluşturarak rapor alması gerekirken bunun yapılmaması uygun görülmemesi dışında temyiz talebi reddedilmiştir. Yar. 11. HD. 21.9.1982, E. 3324/K. 3599, Eriş s. 794.

Denizcilik AŞ vekili karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Bu aşamada Yargıtay, ilgililerin dispeç raporu ile bağlı olmaksızın donatan aleyhine başka mahkemelerde kurtarma masraflarıyla ilgili olarak açtıkları davalar gemi, yük ve navlun arasında bölüştürülecek zarar ve masraflar dışında doğrudan donatanın sorumluluğunu hedef alarak açılmış bulunduklarından bu istekleri içermeyen dispeç raporunun onanması davasında o davaların sonuçlanmalarının beklenmesine yer olmadığından... Denizcilik AŞ: karar düzeltme istemi reddi gerekmiştir. Yar. 11 HD. 18.2.1983, E. 313 K. 725, Eriş 794-795.

⁴⁶⁵ Tekil, Deniz Kazaları ile İlgili Sorunlar, s. 502.

⁴⁶⁶ Çetingil, Kurtarma Müşterek Avaryası, s. 151.

Dispeç, hükümetçe belirlenen dispeççiler, bunlar yoksa mahkemenin tayin edeceği kimseler tarafından yapılır. Hatta gemi ve yükle ilgililer de oy birliği ile dispeççi veya dispeççileri seçebilirler (TTK. m.1208).

Uygulamada dispeççi ve mahkeme ikileminden kurtulmak için, konişmentolara müşterek avaryaya halinde hakem-dispeççi atanacağına ve bu hakem-dispeççilerin olayın müşterek avaryaya olup olmadığını, olay bir müşterek avaryaya ise tespit edilecek zararın ilgilileri arasında paylaşımın hakem-dispeççiler tarafından yapılacağı şartı konulmaktadır⁴⁶⁷ ve Yargıtay bu tür konişmento hükümlerini geçerli saymaktadır⁴⁶⁸.

Dispeç raporu dört kısımdan oluşur:

Birinci kısımda, müşterek avaryaya olayı anlatılır ve olayın müşterek avaryaya olup olmadığı belirlenir. Bu, müşterek avaryanın gerekçesini teşkil eder.

İkinci kısımda “alacaklı masa” yer alır ve müşterek avaryaya nedeniyle yapılmış olan olağanüstü masraf ve fedakarlıklar tespit edilir.

Üçüncü kısımda, yapılmış olan masraf ve fedakarlıkları paylaşması istenilen kurtarılan değerler yer alır. Bu bölüme ise, “borçlu masa” adı verilir ve bu masa pay ödeyecek masadır. Bu kısımda kurtarılan gemi, yük ve navlunun varma limanındaki değerleri ile müşterek avaryaya zararları yer alır.

Dördüncü bölümde ise, müşterek avaryada paylaştırmaya esas olacak müşterek avaryaya “garame oranı” bulunur. Paylaştıрма oranı, borçlu masa tutarının alacaklı masa tutarına bölünmesi ile elde edilir⁴⁶⁹. Kurtulan herşey kendi değeri üzerinden, alacaklı masaya, bu oranda ödeme yapmaya zorunludur.

İngiliz hukukunda kurtarılan maldaki bazı menfaatlerin gemi, yük ve navlunun kendisinden kaynaklanması ve bunların farklı tehlike türlerine maruz kalması söz konusu olabilir. Bu gibi bir davada mahkeme müşterek avaryaya paylaşımında daha çok zarara neden olabilecek ve malın kendisinden kaynaklanan bir tehlike ile karşılaşan menfaat sahibine verilecek toplam

⁴⁶⁷ “Dispeç raporu nitelik bakımından hakem kararı değildir.

Dispeççilerin kendilerini hakem-dispeççi olarak nitelendirmeleri sonucu değiştirmez. İnfaz kabiliyeti olmayan dispeç raporunun bağımsız olarak temyizi de mümkün değildir.” Y. Tic. D. 1.11.1957 E. 2713 K. 2355.

⁴⁶⁸ Eriş, s. 808, Yargıtay 11. H.D. 30.06..1983, E. 2666, K. 3428.

⁴⁶⁹ Kender/Çetingil; Deniz, s. 189, 190.

garame payından daha büyük bir pay vermek için kurtarılan malın garame payına karşı ayrı bir ücret belirleyebilir. Örneğin The Velox davasında ringa balıkları yükü ile Gravingound'dan Hull'a yolculuk yapan bir buharlı geminin kömürü bitmiş ve limana ulaşmak için yardım almak zorunda kalmıştır. Gemideki ringa balığı yükü normalde olduğundan 48 saat daha fazla denizde kalsaydı değersiz hale gelecekti, hem gemi hem de yük hareketsizleştirildiği zaman yükün olası tam kayıp tehlikesinde olduğu gerçeğini yansıtmak için mahkeme yükün geminin değerinin yarısından biraz daha değerli olmasına rağmen yük için gemi sahibi tarafından ödenecek tutarın iki katının ödenmesini şart koşturmuştur. Diğer tarafta, genel ilke kurtarma ücretinin kurtarılan değerlere ve kurtarılan malın bir kısmının kurtarma ücreti sorumluluğunda farklılık olması için temel teşkil etmeyen diğer kısım ile karşılaştırıldığında risk derecesindeki farklara göre değerlendirilebilir olmasıdır⁴⁷⁰.

Dispeç raporunun mahkeme tarafından onaylanması gerekir. Dispeçin uygulanması ancak mahkemenin onayından sonra mümkün olacaktır. (TTK m. 1210)

Müşterek avarya rizikosunun sigortalandığı bir sigorta sözleşmesinde, sigortacının sorumluluğu dispeç raporuna göre belirlenir⁴⁷¹. Sigortacı, müşterek avarya zarar ve masraflarından geminin, yükün ve navlunun ödemekle yükümlü olduğu miktardan sorumludur. Sigortacının bu sorumluluğu, müşterek avaryanın sigorta edilmiş riskten kaynaklanmış olması şartı ile geçerlidir.

Kaptan gecikmeksizin dispeçi yaptırmakla yükümlüdür, bu kaptanın görevidir; bu mükellefiyetini yerine getirmezse ilgililerin her birine karşı sorumlu olur. Sigortacılar da dahil bütün ilgililer, kaptanın dispeç yaptırmaya mecbur tutulması için kaptana ve donatana karşı dava açabilirler⁴⁷². Hatta dispeç vaktinde yaptırılmazsa ilgililerden her biri ve bu arada sigortacı bunun yapılmasını istemeye ve yaptırmaya yetkilidir (TTK m. 1209). Bu şekilde sigortacı da kendi sorumluluğunun sınırını öğrenebilecektir. Sigortalının kusuru olmaksızın

⁴⁷⁰ Kennedy&Rose, s. 660.

⁴⁷¹ Eriş, age, s. 1530, Y. 11. H.D. 29.12.1988, E. 6670/k. 8007. "Sigortacının tazminat ödeme borcu, TTK'nun 1394. maddesi uyarınca, dispeç raporuna göre tayin edilir. Bu nedenle müşterek avarya dispeç raporunun kesinleşmesinin beklenmesi gerekmektedir."

⁴⁷² "...TTK'nun 1186, 1187 ve 1188. maddelerine göre geminin batmasını önlemek, yüzdürmek, yangın söndürmek için yapılan kurtarma masraflarının müşterek avarya sayılmasına, aynı yasanın 1207 ve 1208. maddeleri gereğince bunların dispeç raporunda gösterilmesi ve bu masraflarla zararların gemi, yük ve navlun arasında paylaşılması gerekeceğine, bu ilgililerin hem alacaklı hem borçlu durumda olmalarına, bu itibarla donatan veya kaptan, müşterek avarya halinde TTK. 1209'a göre dispeç yaptırma zorunda olup bunu yapmaz veya eksik yaptırırsa ilgililerden her birine karşı doğrudan sorumlu bulunacağına..."
Y. 11. HD. 18.2.1983 E. 83/313 K.725 Tekil, Deniz, s. 411.

dispeç yapılmamış ise sigortalı, sigorta mukavelesi uyarınca bütün zararları için sigortacıya doğrudan doğruya müracaat edebilir (TTK. M. 1398).

Dispeç kanunen yetkili bir kimse tarafından yapılmışsa sigortacı, bu dispeçin yapıldığı yabancı memleket hukukuna uygun olmadığını ve bu yüzden sigortalıya zarar verdiğini ileri sürerek itirazda bulunamaz; ancak, sigortalının kendi haklarını gereği gibi gözetmemek yüzünden bu zararlara sebep olmuş bulunması hali hariçtir. Ayrıca sigortalı kendi zararından menfaat görenlere karşı olan haklarını sigortacıya devretmeye mecburdur (TTK. m. 1396/1).

Buna mukabil sigortalının uğradığı zararın dispeç yapılan yabancı memleketin hukukuna göre tazmin edilmediği halde bu zarar müşterek avarya olarak muameleye tabi tutulmuşsa sigortacı sigortalıya karşı, dispeçi o nispette hükümsüz olarak telakki edebilir (TTK. m. 1396/2).

Dispeç yaptırma görevinin kaptana yüklenmiş olmasının sebebi, dispeçin varma limanında yapılacak olması, varma limanının usullerini kaptanın bilebileceği ve varma limanındaki kurtarılan şeylerin değerlerinin esas alınarak dispeçin yapılmasıdır⁴⁷³.

6.4.1.1 Alacaklı Masanın Teşkili

TTK. m. 1179, “Müşterek avarya garmesine giren zarar veya masraflar; gemi navlun ve yük arasında ... paylaşılır.”

Müşterek avarya faaliyeti neticesinde meydana gelen olağanüstü masraf, zarar ve fedakarlıklar “alacaklı masa”yı teşkil eder. Hangi masraf ve fedakarlıkların müşterek avarya olarak kabul edileceği TTK m. 1184 ile 1195 maddeleri arasında açıklanmıştır. York Anvers Kurallarının Roma rakamları ile gösterilen bölümlerinde de benzer masraf ve fedakarlıkların müşterek avarya olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

YAK G Kuralı uyarınca:

“ 1. Müşterek avarya zarar ve katılımına ilişkin paylaşım, yolculuğun sona erdiği yer ve zamandaki değerler esas alınarak yapılacaktır.

2. Bu kural, dispeçin yapılacağı yerin tespit edilmesini etkilemeyecektir.

⁴⁷³ Rose, General Average, s. 31.

2. *Bir gemi, Kural X ve XI uyarınca, müşterek avarya kabul edilebilecek bir durumda herhangi bir liman veya yerde bulunduğu ve yükün tamamı veya bir kısmı diğer vasıtalarla varma yerine sevk edildiğinde, yükle ilgililer mümkün olduğu kadar ihbar edilmek şartıyla, müşterek avaryaya ilişkin haklar ve yükümlülükler sanki böyle bir sevkiyat yapılmamış ve deniz sergüzeşti önceki gemiyle yapılmış gibi, navlun sözleşme şartları ve egemen hukuka uygun olduğu ölçüde devam edecektir.*
3. *Bu kuralın 3. paragrafının uygulanmasıyla doğan yüke ait müşterek avarya katılma payı, yük sahibi tarafından kendi hesabına sevk edilmiş olsaydı doğacak masrafi aşamayacaktır.”*

Barınma limanında, yükün, gemiden ayrı olarak varma limanına gönderilmiş olmasına rağmen sorumluluğun sanki böyle bir gönderme yapılmamış gibi devam etmesi yolundaki düzenlemelere “Ayrım Yapmama Anlaşması” (Non-separation Agreement) adı verilir (YAK G)⁴⁷⁴. Bu şekildeki düzenleme navlun sözleşmelerine konulur. Bu halde yükler asıl varma limanındaki tahliye anında bulunan değerlerine bağlı olarak katkıda bulunurlar (YAK Kural XVII).

Birden fazla müşterek avaryaya katılacak yüklerin seferleri farklı noktalarda sona ererse, bunların katılım değerleri ve sorumlulukları, bunlar bakımından seferin sona erdiği yerdeki değerleri dikkate alınarak tespit edilir⁴⁷⁵. Ancak, yükün bir kısmı barınma limanında satılır, diğer kısmı ise tahliye limanına taşınır ise, bu durumda bu yükün tümü bakımından değerlendirme, nihai olarak düşünülen tahliye limanındaki değeri esas alınarak yapılır.

TTK. m. 1198’de gemi hakkında zararın nasıl tespit edileceği belirtilmiştir. Buna göre:

“Gemi ve teferruatının uğramış oldukları hasarlara ve ziyaa karşılık müşterek avaryaya kabul edilecek miktar, tamir yapılmış veya eski parçaların yerine yenileri konulmuş olduğu takdirde, aşağıdaki maddede gösterilen indirmeler mahfuz kalmak üzere, tamirin veya yenilemenin makul ve hakiki değerinden ibaret olacaktır.

⁴⁷⁴ Rose, General Average, s. 107.

⁴⁷⁵ Rose, General Average, s. 108.

Tamirat yapılmamış ise, bilirkişinin takdir ettiği tamir masraflarını aşmamak şartıyla, müşterek avaryaya makul bir amortisman kabul olunur.

Geminin fiili veya hükmi tam ziyayı halinde gemiye verilecek müşterek avaryaya tazminatı, müşterek avaryadan olmayan hasarların tamir masrafları ve varsa satış tutarı çıkarıldıktan sonra kalan, geminin takdir edilen sağlam hali değerinden ibarettir.”

Bu madde YAK. XVIII sayılı kuralının benimsenmesi sonucu düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, gemi ve teferruatının uğramış olduğu hasarlar ve kayıpların müşterek avaryaya kabul edileceği tutarlarının ne oranda katılacağı öngörülmüştür. Gemi ile makine ve takımlarının uğradığı hasarların tamiri yapılmış veya eski parçalar yenileriyle değiştirilmiş ise, bu işlemin makul ve gerçek değeri müşterek avaryaya sayılacaktır.

Eğer geminin, fiili tam ziyayı veya hükmi tam ziyayı sözkonusu ise bu takdirde müşterek avaryaya kabul edilecek tutar, müşterek avaryadan olmayan hasarlarla ilgili tamir giderlerinin tahmini bedeli ve varsa satış tutarı çıkarıldıktan sonra kalan, geminin tahmini sağlam hali değerinden ibarettir⁴⁷⁶.

TTK. m. 1199’da ise, gemideki hasarların tamiri eski malzeme veya parçaların yenileriyle değiştirilerek giderildiği takdirde, müşterek avaryaya tazminatı hesabında müşterek avaryaya olarak ödenmesi kabul edilen tamir tutarlarından, yeni ve eski farkları geminin yaşına göre, üçte birden altıda bire kadar değişen oranlarda indirilerek kabul edileceği belirtilmiştir. Geminin ilk defa olarak gemi siciline kaydolunduğu tarihten kazanın olduğu tarihe kadar geçen süre geminin yaşı olarak kabul edilir⁴⁷⁷.

Müşterek avaryaya olarak kabul olunacak yük hasarının nasıl tespit edileceği ise TTK. m. 1200’de belirtilmiştir. Müşterek avaryaya fedakarlığı neticesinde ziya veya hasara uğrayan yük için verilecek tazminat, yük sahibinin bu sebeple uğradığı zarara eşit olacaktır⁴⁷⁸. Yüke gelen zararın miktarı, geminin boşaltıldığı son gündeki veya yolculuğun varma limanı dışındaki bir yerde bitirildiği hallerde yolculuğa son verildiği tarihteki piyasa fiyatı esas alınarak hesaplanır. Piyasa fiyatının nasıl uygulanacağı kestirilemiyorsa fiyat bilirkişilerce tespit edilir.

⁴⁷⁶ Eriş; s. 776.

⁴⁷⁷ Eriş; s. 778.

⁴⁷⁸ Eriş; s. 780.

Eğer yük müşterek avarya hareketi neticesinde hasarlanmış ise, yükün hasarlı hali ile sağlam değeri arasındaki fark, müşterek avarya zararı oluşturur. Şayet yük, doğal olarak fireye tabi ise, müşterek avarya zararı tespit edilirken bu fire miktarı düşürülür⁴⁷⁹.

TTK. m. 1202 ise, navlun zararının nasıl tespit edileceğini düzenlemiştir. Bu hükme göre, yükün ziya veya hasarı sebebiyle ortaya çıkan navlun kaybının bir müşterek avarya hareketi neticesi olmasına ya da yükün ziya veya hasarının müşterek avarya kapsamında kabul edilmesine bağlıdır. Kaybedilen gayri safi navlundan, yapılan fedakarlık nedeniyle tasarruf edilmiş olan masraflar indirilir⁴⁸⁰.

Navlunun müşterek avarya zararı olarak kabul edilebilmesi için, navlunun risk altında olması gerekir. Bu hal, navlunun tahliye limanında teslim edilecek yük miktarına göre tahsilinin kararlaştırıldığı durumlarda mevcuttur⁴⁸¹.

Eğer navlun sözleşmesinde, yük kaybolursa dahi navluna hak kazanılacağı hükmü yer almışsa veya navlun yüklemeye önce ödenmiş ise bu halde navlun riski yük ilgilisi üzerindedir. Müşterek avarya halinde bu navlun ayrı bir değer olarak müşterek avaryaya dahil olmaz, yük bedeli içinde yer alır⁴⁸².

Müşterek avarya masrafları da makul olarak yapılmak kaydıyla müşterek avarya olarak kabul edilir⁴⁸³.

Müşterek avarya masraflarını karşılamak üzere maruz kalınan masraflar da müşterek avarya masrafının bir parçası olarak değerlendirilir. Masrafları karşılamak üzere yükün satılması hali veya deniz ödücü senedi ile nakit temin etme halinde yapılan masraflar da müşterek avarya

⁴⁷⁹ Lambeth, R. J.; Templeman on Marine Insurance, Its Principles and Practice, 6th. Ed., 1986., s. 297.

⁴⁸⁰ Yargıtay, isabetli olarak bir kararında şöyle demiştir: “Dispeççi verdiği tarihsiz ek dispeç raporunda navlunun yükleme ile tahakkuk ettiği, navlunun ödendiği, bu nedenle navlun kaybı olmadığı, bu durumda garameye iştirak edecek bir garame payı bulunmadığı, yükün bir ziya veya hasarı da olmadığı, TTK. m. 1202 gereğince navlunun paylaştırmada nazara alınmadığını bildirmiş ve müşterek avarya sonucu meydana gelen zarar ve masrafları, navlunu hariç tutarak, yük ve gemi arasında paylaşmıştır. Dispeççi TTK nun 1202. maddesini yanlış yorumlamış ve 1203. maddeyi nazara almamıştır. Bilindiği üzere dispeç raporunda aktif (alacak) ve pasif (borçlu) iki kalem mevcuttur. Aktif kaleme girenler, müşterek avaryayı doğuran olaydan, hasar, zarar ve kayba uğrayan gemi sahibi, yük sahibi ve navlun alacaklısı taşıyıcıdır. Zarara uğrayan bunlardan hepsi veya ikisi yahut biri olabilir. Navlun kaybı olmayan taşıyıcı tabiatıyla dispeç raporunun aktif (alacak) bölümünde yer almayacaktır. Ancak, TTK.nun 1072/1 maddesi gereğince, müşterek avarya sonucu bir miktar yük de ziya ve hasara uğramış olsa idi, bu miktar için navlun ödenmeyeceği cihetle, taşıyıcının bu tutarda navlun kaybı da olacak ve o da, alamadığı navlun ücreti için raporun alacaklı bölümünde yer alacaktır.” Y. 11. HD. 24.10.1980 E. 4806/K. 4931.

⁴⁸¹ Lambeth, s.297.

⁴⁸² Lambeth,s.297-298.

⁴⁸³ Lambeth,s. 300.

masrafı olarak kabul edilir. Eğer yük, tahliye limanındaki piyasa değerinden fazlaya satılırsa, yük ilgilisi satış bedelini talep etme hakkına sahiptir. Buna karşılık, tahliye limanındaki piyasa değerinin altında satılırsa, yük ilgilisi bu halde de aradaki farkı isteyebilir. Yük ilgilisi, satış nedeniyle kar talep edebilir, ancak zarara katlanmaz⁴⁸⁴.

Dispeç yapılması için harcanan paralar da müşterek avarya alacaklı masasına katılır⁴⁸⁵. TTK. m. 1399/2 uyarınca ödenecek tazminat, sigorta bedelini geçse dahi TTK: m. 1393/3 ve 4'deki masraflar sigortacı tarafından karşılanır⁴⁸⁶.

6.4.1.2 Borçlu Masanın Teşkili

Müşterek avarya hareketi neticesi kurtarılan gemi, yük ve navlunun varma yerindeki gerçek değerlerine müşterek avarya tazminatının eklenmesi ile bulunan değerlerin toplamı müşterek avarya borçlu masasını oluşturur (TTK. m. 1203).

ÖRNEK:

Gemi ve yükü birlikte tehdit eden bir deniz tehlikesinden kurtulmak için A gemisine bir kurtarma yardım faaliyeti gerçekleştirilmiş ve gemi barınma limanına çekilmiştir. Gemi, tahliye limanına vardığında geminin net değeri, 250.000USD., yükün değerinin 100.000USD ve navlun bedelinin 50.000USD olduğu; buna karşılık da, kurtarma ücretinin 80.000USD olarak takdir edildiğini ve kurtarma faaliyeti esnasında 20.000USD değerinde yükün de ziyaa uğradığını varsayalım,

Kurtulan malvarlığının net değeri:

Gemi	250.000USD
Teslim edilen yük	100.000USD
Navlun	50.000USD

⁴⁸⁴ Lambeth, s. 304-305.

⁴⁸⁵ Lambeth, s. 312. Arkan, Sabih; Müşterek Avarya Halinde Sigortacının Sorumluluğu, Sigorta Hukuku Dergisi, 1982 (2), s. 159 vd., s. 164.

⁴⁸⁶ Arkan, s. 164.

Borçlu Masa Toplamı

400.000USD

Kurtarma yardım ücreti olarak 80. 000USD takdir edilmiştir ve 20.000USD değerinde yük zarar görmüştür. Müşterek avarya tazminatı;

Kurtarma ücreti 80.000USD

Zayi olan yükün değeri 20.000USD

Alacaklı Masa Toplamı 100.000USD

TTK. m. 1203/2’de yer alan müşterek avaryaya iştirak borcuna, müşterek avarya tazminatı ilavesi dikkate alınmaksızın müşterek avarya hesaplaması yapılır ise şu sonuç elde edilir: Müşterek avarya garame payı, borçlu masa tutarının alacaklı masa tutarına bölünmesi suretiyle hesap edilir. Örneğimizde bu hesaplama sonunda %25 oranı ortaya çıkmaktadır. Yani deniz sergüzeştine katılan her varlık %25 pay ödeyecektir.

Gemi	250.000USD	Ödeyeceği katılım payı 62.500USD
------	------------	----------------------------------

Teslim edilen yük	80.000USD	
-------------------	-----------	--

Ziyaa uğrayan yük	20.000USD	Ödeyeceği katılım payı 25.000USD
-------------------	-----------	----------------------------------

Navlun	50.000USD	Ödeyeceği katılım payı 12.500USD
--------	-----------	----------------------------------

Toplam	400.000USD	
--------	------------	--

Toplam ödenecek miktar	100.000USD
------------------------	------------

Burada müşterek avarya garame oranı %25’dir. bu orana göre yük ilgisinin konumu aşağıdaki şekilde belirlenir.

Müşterek avarya masasından aldığı miktar	80.000USD
--	-----------

Müşterek avarya masasına katılım payı	25.000USD
---------------------------------------	-----------

Yük ilgisinin net aldığı 55.000USD.

Bu miktar, gemi sahibinin ve navlunun ödemiş olduğu müşterek avarya zararına katılım payıdır.

Müşterek avarya garame oranı %25 olarak hesap edildiğinden ve deniz sergüzeştine katılan her varlığın %25 ödeme payı olduğundan malı %50 zayı olan şahıs %25, malı hiç hasara uğramamış kişiler %25 ödeyecek, malı tamamen zayı olan şahıs %75 alacak ve malı %25 zayı olmuş malik ise hiçbir şey alamayacağı gibi hiçbir şey de ödemeyecektir:

	<u>Yükün değeri</u>	<u>zıya oranı</u>	<u>garame payı</u>	<u>ödenecek miktar</u>
1.	25.000USD	%50(12.500USD)	%25	6.250USD ödeyecek
2.	60.000USD	%0 (zarar yok)	%25	15.000USD ödeyecek
3.	10.000USD	%25 (2.500USD)	%0	0.USD ödeyecek
2.	5.000USD	%100 (5.000USD)	%75 alacak	3750USD alacak

Garameye iştirak eden şeyler için müşterek avarya hareketinden sonra yapılmış olan ve müşterek avaryaya kabul edilmiş olmayan masraflar da bunların iştirak değerlerinden indirilir. Yolcuların bagajları ile konişmentoya bağlanmamış olan zati eşyaları müşterek avaryaya iştirak etmez.

Müşterek avarya hareketi ile ilgili gemi, yük ve navlun dışında ticari değeri olan yakıt, seyir cihazları ve konteynerler gibi eşyalar da müşterek avaryaya katılırlar. Bunların her biri ayrı ayrı değerlendirilir. Mektup ve ticari değeri olmayan şeyler müşterek avaryaya katılmazlar⁴⁸⁷.

6.4.2 DİSPEÇİN ONANMASI

Müşterek avarya neticesi gemi, yük ve navlun kurtarılır ve gemi ile yük tahliye limanına vardığında, müşterek avarya faaliyeti neticesi yapılan masraf ve fedakarlıklara, kurtarılan değerlerin varma yerindeki değerleri üzerinden maliklerinin de katılımı talep edilir. Kaptan,

⁴⁸⁷ Rose, General Average, s. 18.

hazırlanan dispeç raporuna göre belirlenen zarara katılım paylarının tahsilini garantiye almak için ilgililerden nakit veya teminat mektubu talep eder (TTK m. 1205). Bu teminat verilmeden kaptan, yükleri ilgililerine teslimden kaçınır. Aksi halde müşterek avaryaya ilgililerine karşı şahsen sorumlu olur.

Tazminata hakkı olanların garameye giren mallar üzerinde rehin hakları, bunlar adına taşıyan tarafından kullanılır. Yük ilgililerinin de garame payı oranında gemi ve navlun üzerinde rehin hakları mevcuttur (TTK. m. 1235 ve 1236). Bu rehin hakkı müşterek avaryaya hareketi ile doğar⁴⁸⁸ ve kaptan tarafından kullanılır. Bu hakkı geminin kaptanının kullanmasının sebebi, aynı zamanda yükle ilgililerin de temsilcisi durumunda olmasıdır (TTK. m. 995 ve TTK. m. 1086).

Genellikle müşterek avaryaya garame payının ödeneceğine dair teminatları sigortalı müşterek avaryaya konu şeylerin sigortacıları tarafından verilmektedir. İngiliz hukukunda müşterek avaryaya senetleri (Average Bonds), rehinli yükü serbest bırakmak için yapılmış, konişmentodan bağımsız bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir⁴⁸⁹.

Dispeççiler tarafından hazırlanan dispeç raporlarının ilam mahiyetini kazanması için mahkemeye tasdik ettirilmesi gerekmektedir. İlgililerden herhangi birisi dispeçin tasdiki için mahkemeye başvurabilir (TTK. m. 1210). Dispeç raporunun tasdiki hakkındaki kararın kesinleşmesiyle dispeç raporu, bu raporda gösterilen alacakların ödetilmesi için verilmiş bir ilam mahiyetini kazanır⁴⁹⁰ (TTK: m. 1213).

6.4.3 MÜŞTEREK AVARYA BORCUNUN ÖDENMESİ

Müşterek avaryaya hesaplaşması sonucunda gemi ve navluna düşen garame borçları için alacaklılar gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkı kazanırlar (TTK. m. 1235/5 ve 1204/1). Yüke

⁴⁸⁸ Rose, General Average, s. 96.

⁴⁸⁹ Rose, General Average, s. 99.

⁴⁹⁰ Davada kaptan ve gemi adamları yük ve gemi sahiplerinden kendi paylarına düşecek olan kurtarma ve yardım ücretlerini talep etmişlerdir. Ancak yük sahibi İPRAŞ ile gemi sahibi Denizcilik A.Ş. arasında meydana gelen müşterek avaryadan dolayı dispeç raporu alınması konusunda uyuşmazlık bulunduğu, yani dispeç raporunun düzenlenmesi sırasında kurtarma ve yardım ücretinin de göz önüne alınacağı tabiidir. Kurtarma ve yardım ücreti tutarı bakımından her iki dosya arasında bir çelişki olması olasılığı mevcuttur. O halde ters sonuçların doğmasını önlemek amacı ile dispeç raporunun kesinleşmesinin beklenmesi ve o rapordaki kurtarma ve yardım ücreti de gözönüne alınırken sonucuna göre hüküm tesis edilmesi gerekir. Y.11.HD.11.6.1965 E.85/2881 K.3712 Başbuğoğlu, 1586. Tekil, Deniz, s. 467.

düşen garame borçları için de kurtarılan yük üzerinde yük alacaklısı hakkı doğar (TTK. m. 1204/1). Bu gemi alacaklısı hakkı ve yük alacaklısı hakkı, kanuni rehin haklarıdır ve kanundan doğar⁴⁹¹.

Gemi üzerinde gemi alacaklısı hakkı doğmuşsa, müşterek avarya hesaplamalarının yapıldığı limandan ayrılabilmesi için gemiye düşen borçlara karşılık olarak yükle ilgililere bir teminat gösterilmesi gerekir. Yük için eğer müşterek avarya borcu doğmuşsa kaptan varma limanında veya dispeçin yapıldığı yerde, borç ödenmedikçe veya 1070. madde gereğince teminat verilmedikçe yükü gönderilene teslim edemez. Bu halde yükü teslim ettiği takdirde rehin hakkına hanel gelmemekle birlikte kendisi de bu borçtan şahsen sorumlu olur (TTK. m. 1206).

Gemi alacaklısı hakkı gemiyi elde eden herkese karşı ileri sürülebilir. Yük alacaklısı hakkı ise, yük teslim edildikten sonra yük üzerindeki zilyetliği hüsnüniyetle kazanmış olan üçüncü şahsa karşı ileri sürülemez (TTK. m. 1204/1).

⁴⁹¹ Çağa/Kender, Deniz III, s. 7.

7. KURTARMA ÜCRETİNDE SİGORTACININ SORUMLULUĞU

7.1 GENEL OLARAK

Gemi ve/veya yük denizde bir tehlike ile karşılaşır bir kurtarma yardım hizmeti gördükten sonra, kurtarma yardımın şartları gerçekleşmiş ise, doğan kurtarma yardım ücreti borcu üzerine kurtarılan sigortalı geminin donatanı ya da sigortalı yükün maliki, kurtarma yardım ücretinin borçlusunu olarak kurtarma yardım ücretinin sigortacı tarafından tazminini talep edebilmek için sigortacıya “zararın hesabını gösteren bir liste⁴⁹²” verir. Ayrıca sigorta edilen gemi veya yükün bir deniz tehlikesine maruz kaldığını, ortaya çıkan zararı, masrafları ve kapsamını ispat etmeye yarayacak “yeterli belgeler⁴⁹³”i de sigortacıya sunar⁴⁹⁴ (TTK.m. 1441/2).

Ancak sözleşme ile sigortalı gemi veya yükün bu hususları ispat etme zorunluluğu ortadan kaldırılmışsa artık sigortalı geminin donatanı veya yük malikinin zararı hesabını gösteren listeyi vermesi tazminatı talep için yeterlidir. Bununla beraber sigortacı, sözleşme gereği sigortalının ispat etmekle yükümlü olmadığı hususların aksini ispat edebilir (TTK. m. 1444).

Tekne veya yük sigortası başkası hesabına yapılan bir sigorta ise sigortalı TTK. m. 1441/2’de yazılı belgelerden başka sigorta ettirene mukavelenin akdi hususunda vekalet verdiğini isbata zorunludur. Sigortalı, sözleşme vekalet olmaksızın yapılmışsa, sözleşmenin kendi hesabına yapıldığını, yani kendisine ait malik menfaatinin sigorta ettirildiğini ispat etmelidir (TTK. m. 1442).

⁴⁹² Zararın tespit olunduğu yerin kanun ve teamüllerine uygun muayene, değer biçme ve açık artırmaya dair belgelerle bilirkişiler tarafından düzenlenen raporlar (keşif kağıtları), yapılmış olan tamirlerin makbuzlu hesap pusulaları ve verilmiş diğer paraların makbuzları (TTK.m.1443)

⁴⁹³ Deniz raporu (TTK. m. 982-985), gemi journalı (TTK. m. 980-981), denize elverişlilik belgesi, kaza ile ilgili sınıflama kurumu raporu, sınıflama belgesine sahip değilse yürürlükteki mevzuata uygun olarak inşa edildiğini gösteren belge, ekspertiz ve/veya dispeç raporu, gemi adamları listesi, gemi adamları donatımında asgari emniyet belgesi, zarara ilişkin proforma fatura, makbuz (TPGŞ m. B2) vb.

⁴⁹⁴ “İddiasını oluşturmak için gerekli olan sigorta değeri ve diğer bileşenleri belirtme yükümlülüğü davacıya aittir.” “Mahkeme tüm kanıtlara bakmalı ve varabilyorsa sonuca varmalıdır”Berger&Light Diffusers Pty. Ltd. v. Pollock [1973] 2 Lloyd’s Rep. 442, 455. Rose, Marine Insurance, s. 488.

Sigortacının, sigortalının tazminat talebi üzerine, zararın kurtarma yardım olarak kabul edilemeyecek şekilde bir rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana geldiğine ya da tazmin etmekle yükümlü olduğu masraf ve zarar miktarının iddia edildiği kadar olmadığına dair itirazının isbatı kendisine aittir (TTK.m. 1441, 1443 ve TPGŞ m. B.2). Uygulamada, sigortacı sigorta ettiren veya sigortalının kurtarma yardım faaliyetinin gerçekleştiğine dair beyanı üzerine zarar miktarı ve sebebinin tesbiti için “sigorta eksper” görevlendirilmektedir ve anılan hususlar ekspertiz raporu ile belirlenmektedir. Sigortalının bu rapora itirazı olduğu takdirde TTK.m. 1441/2 uyarınca itirazı bulunan hususları isbatı gerekmektedir.

İngiliz hukukunda, sözleşmede aksi yazılı olmadıkça sigortalının rizikonun meydana geldiğini sigortacıya kanıtlama yükümlülüğü yoktur. Ancak sigortacı itirazda bulunur veya tazminat yükümlülüğünü yerine getirmese, sigortalı Hukuk Usulüne göre tazminat isteme hakkına sahip olduğunu kanıtlamalıdır⁴⁹⁵.

Kurtarma yardım hizmetinin gerçekleşmesi sebebiyle sigortacının sigorta akdinden doğan tazminat borcu, sigortalı donatan veya yük malikinin TTK. m. 1377 gereği kurtarma yardım hizmeti alındığını ihbar yükümlülüğünün doğduğu tarihte muaccel olur (TTK. m. 1441). Dolayısıyla sigorta tazminatı sigortalı veya sigorta ettirenin kurtarma yardım hizmeti alındığına dair bildirim ile değil, kurtarma yardım hizmetinden sigortalı veya sigorta ettirenin haberdar olması ile muaccel olur (TTK. m.1377). Bununla birlikte, sözleşme ile muacceliyetin, en geç menfaati sigorta edilen gemi veya yükün kurtarma yardım hizmeti aldığı, iddianın dayandığı olayı, zararı ve kapsamını ispat için yeterli belgelerin sigortacıya verildiği tarihte gerçekleşeceği kararlaştırılabilir (TTK. m. 1441/1 ve TPGŞ. m. B.2). Bu hüküm sigortalı aleyhine değiştirilemez(TTK. m. 1264/4).

TTK ve Genel Şartlarda sigortacıya sigorta tazminatını ödemesi için makul bir süre verilmesine dair düzenleme yoktur. Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 4.4.2000 tarihli vermiş olduğu bir kararında sigortacıya makul bir sürenin verilmesi gereği kabul edilmiştir⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ Rose, Marine Insurance, s. 501.

⁴⁹⁶ “En yalın ve göreceli olarak düşük limitler içeren zorunlu trafik sigortalarında dahi sigorta tazminatının ödenmesi için muacceliyetten itibaren sekiz günlük ödeme süresi tanınmış olduğu, uyuşmazlık konusu tekne sigortası ilişkisinin ise özel ve karmaşık tipi (reasürans) ile ödenen sigorta tazminatının çok yüksek olmasından dolayı taşıdığı kendine özgü haller de gözetilerek sigorta sektörü, muhasebesi ve hukuku alanlarında deneyimli uzmanlardan oluşturulacak bilirkişi kurulu tarafından makul ödeme süresinin ne olması gerektiği konusunda görüş alınması gerektiği” belirtilerek bir günlük sürenin makul ödeme süresi olduğuna hükmeden esas mahkemesi kararı bozulmuştur. Bozma kararına uyan esas mahkemesi, iki haftalık sürenin makul ödeme süresi

Hakkaniyet gereği de böyle bir sürenin verilmesi adil olacağı görüşündeyiz. Ancak sigortacı, sigorta tazminatını muaccel olduğu tarihte ödemezse temerrüde düşmez. Muaccel bir borcun borçlusunun alacaklının ihtarı ile temerrüde düşeceğine dair BK. m. 101 hükmü uyarınca sigortacı, sigortalı donatan veya yük malikinin ihtarı ile temerrüde düşer⁴⁹⁷.

Sigorta tazminatı para olarak ve Türk Lirası cinsinden ödenir. Ancak sözleşme ile yabancı para veya yabancı paranın ödemenin yapıldığı tarihteki kuru üzerinden Türk Lirası karşılığı olarak ödeneceği kararlaştırılıp ödeme de buna uygun yapılabilir.

Sigorta tazminatının nerede ödeneceğine dair özel bir düzenleme bulunmadığından TTK. m.1264/1 hükmü gereği TTK.'nun sigorta hukukuna ayrılmış 5. kitabında bir hüküm bulunmadığından BK. hükümleri uygulanacağından sigorta tazminatının ödeme yeri BK. m.73 hükmüne göre belirlenir. Bu hüküm uyarınca borcun ifa edilmesi gereken yer esas itibariyle tarafların açık ve zımni iradelerine göre belirlenir. Sözleşme ile aksi kararlaştırılmış olmadıkça bir miktar paranın ödenmesinden ibaret borcun ifa yeri, alıcının verme zamanındaki ikametgahıdır⁴⁹⁸. Bu durumda sigorta sözleşmesi ile sigorta tazminatının nerede ödeneceği belirtilmemişse, sigorta tazminatı tazminat alacaklısı sigortalı geminin donatanının veya yük ilgisinin ikametgahında ödenir.

Sigortacı ile sigortalı arasında sigorta tazminatına konu kurtarma yardım hizmetinin teminat kapsamında olup olmadığı ve tazminat miktarı hakkında bir uyuşmazlık olmadığı takdirde sigortacı sigorta tazminatını öder. Sigortacı, tazminatı ödemediğine dair ve ödeme miktarı hususunda isbat için bir makbuz (ıbraname) talep edebilir. Taraflar sigorta tazminatına konu kurtarma yardım hizmeti ve tazminatın miktarında mutabık kaldıkları takdirde “mutabakatname” ve belirlenen miktarda tazminatın ödenmesi karşılığında sigortacının ıbrası için bir “ıbraname” düzenlenir ve bu belgeleri sigorta ettiren imzalar.

Sigorta tazminatının ödenmesi ile sigortacı ödediği tazminatın miktarı oranında sigortalının üçüncü kişilere karşı haklarına halef olur. Yani, sigorta tazminatını ödeyen sigortacı, sigortalının üçüncü şahıslara tazmin ettirebileceği bir zararı veya masrafi tazmin ettiği takdirde bu üçüncü şahıslara karşı sigortalının haklarına halef olur. Mesela tek tarafın kusuru

olduğuna karar vermiş; hüküm taraflarca temyiz edilmemiş ve kesinleşmiştir. Yar. 11 HD. 4.4.2000 tarih E. 1999/9340, K. 2000/2652 naklen Yazıcıoğlu, s. 270.

⁴⁹⁷ Yazıcıoğlu, s. 270.

⁴⁹⁸ Oğuzman/Öz, s. 256.

ile meydana gelen çatma nedeniyle kurtarma yardım halinde kusurlu geminin donatanına karşı kurtarılan geminin, zararları ve kurtarma yardım ücreti için, tazminat hakkı doğar. Sigortacı, sigorta tazminatını ödemediği halde, ödemiş olduğu tazminat oranı kadar kusurlu geminin donatanına karşı sigortalının yerine geçerek rücu hakkına sahip olur (TTK. m.1361).

Sigortalı gemi veya yükten birinin tam zıyayı halinde sigorta bedeli miktarında sigorta tazminatının ödenmesi ile sigortalının gemi üzerindeki hakları sigortacıya geçer (TTK. m. 1418/2) sigorta bedeli ödendikten sonra tam veya kısmi kurtarma yapıldığı takdirde sonradan kurtarılan şeyler üzerinde yalnız sigortacı hak iddia edebilir. Ancak sigorta menfaat değerinin altında sigorta ise sigortacı sadece kurtarılan şeylerin sigorta değeriyle orantılı kısmına hak kazanır (TTK. m. 1418/3). Sigortalı kurtarma yardım yapılırken bırakma hakkını kullanmışsa, sigortalının bırakılan gemi veya yük üzerindeki tüm hakları, bırakma beyanı ile (sigorta tazminatı ödenmeden önce) sigortacıya geçer (TTK. m. 1427).

Sigorta sözleşmesinden doğan tüm talep hakları iki yılda zamanaşımına uğradığından, sigortalının kurtarma yardım ücretine dair sigorta tazminatını talep hakkı da bu süre sonunda sona erer (TTK. m. 1268).

Sigortacı kurtarma yardım hizmetinin gerçekleştirildiğinin bildirilmesinden itibaren iki ay geçtikten sonra 1441/2 hükmünde belirtilen zararın veya masrafın hesabını gösterir liste sigortalının kusuru olmaksızın ibraz edilememiş ve keşif ile ödenmesi gereken en az sigorta tazminatı miktarı tesbit edilmişse sigortacı bu miktarı, kesinleşmesi halinde ödenecek sigorta tazminatı borcundan indirmek üzere geçici olarak ödemekle yükümlüdür (TTK. m. 1451).

Kurtarma yardım faaliyeti müşterek avarya oluşturduğu halde ise sigorta konusu geminin ve/veya yükün kurtarılması, korunması veya tamiri için yapılması gereken masraflara ilişkin olarak ileride tesbit edilecek borcuna mahsuben kendisine düşen paranın üçte ikisini, sigortalının bu paranın ödenmesine ihtiyaç duyduğu ve ödenmesini talep ettiği anda avans olarak vermekle yükümlüdür (TTK. m. 1452).

Sigortacının avans ödeme yükümlülüğü TTK. m. 1264 uyarınca sayılan emredici hükümlerden olmadığından, sigortacının bu yükümlülüğü sözleşme ile kaldırılabilir.

7.1.1 TEKNE SİGORTACISININ SORUMLULUĞU

Kurtarma faaliyeti yalnız gemiyi veya yalnız yükü kurtarmaya yönelik ise ya da gemiyi ve yükü tehdit eden tehlike muhtemel bir tehlike ise⁴⁹⁹, bu durumda kurtarma yardım ücreti müşterek avaryadan sayılmaz. Sigortacının kurtarma yardım ücretinden sorumluluğu hususunda TPGŞ'da özel bir hüküm yoktur dolayısıyla tazminat TTK. hükümlerine göre belirlenir. Kurtarma yardım ücreti, TTK. m. 1378 gereğince kurtarma ve daha büyük mahzurlardan koruma için zaruri veya maksada uygun olarak yapılan masraf olarak kabul edilir ve sigortalının, kurtarma faaliyetinin sigortalı tekneyi kurtarma ve daha büyük zarara engel olma amacına uygun nitelikte olduğunu ispatlaması koşulu ile sigortacı kurtarma ücretinin tamamını, bu ücret dahil, ödenecek sigorta tazminatı sigorta bedelini geçse dahi tazmin etmek zorundadır (TTK. m. 1399/2). Ancak, TTK.m. 1349 uyarınca bir menfaat değerinin altında sigorta sözkonusu ise yani sigorta bedeli sigorta değerinden az ise TTK. m.1288 hükmü uygulanır ve aksine sözleşme olmadıkça sigorta tazminatı, sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranına göre hesaplanarak ödenir.

ÖRNEK

Kurtarma Ücreti	300.000TL	
Tamir Masrafları	80.000TL	
Çeviri Masrafları	1000TL	
<u>Tahkim Ücretleri</u>	<u>50.000TL</u>	Sigorta Bedeli 400.000TL
Toplam	440.000TL	

Ödenecek Sigorta Tazminatı 440.000TL

Kurtarma ücreti ve tamir masrafları için ödenecek sigorta tazminatı sigorta bedelini fazlasıyla aşyorsa kurtarma yardım ücretinin amaca uygun olmadığı kabul edilir. Ancak, sigortalı kurtarma yardım sözleşmesi yapmadan önce sigortacının onayını almışsa ve bu onay alınırken sigortacı sigortalı tarafından yanıtlanmamış ise ya da sigortalı sigortacının görevlendirmiş olduğu sigorta eksperinin değerlendirmesini dikkate alarak karar vermişse ya da sigorta

⁴⁹⁹ Kurtarma yardım'da tehlikenin muhtemel bir tehlike olması yeterlidir oysa müşterek avaryada tehlikenin mevcut bir tehlike olması gerekmektedir. Bkz. Kender/Çetingil, s.183

tazminatının sigorta bedelinden fahiş olarak fazla olduğu sonradan anlaşılırsa sigortacı kurtarma yardım ücretinin makul bir tedbir sayılamayacağı itirazını ileri sürememelidir⁵⁰⁰.

Kurtarma ücretinden sigortacının sorumluluğu özel şartlara göre ise ITCH 95 m. 11.1 ve IHC 03 m. 8.1 uyarınca belirlenir ve sigorta tazminatı bu hükümlere göre kurtarma ücreti ve masraflarına dair masraf ve zararların tamamını karşılar, menfaat değerinin altında sigorta mevcut ise, tazminat eksik sigorta oranında azaltılarak ödenir. Bu tazminata 1989 tarihli Londra Konvansiyonunun 13. maddesi gereği çevre zararının azaltılması veya önlenmesi için yapılan fedakarlık gereği kurtarma ücretine eklenen miktar da sigorta tazminatına dahildir.

Bununla birlikte, tekne sigortasının ITCH 95 m. 10.5 ve IHC 03 m. 8.5 hükmü koruma önlemi olarak nitelendirilen kurtarma yardım ücretine de uygulanır. 1989 tarihli Londra Konvansiyonu'nun 14. maddesi uyarınca çevre kirliliğine sebebiyet veren veya verme tehlikesi bulunan bir gemiyi kurtarmak için faaliyet gösteren ancak aynı konvansiyonun 13. maddesi uyarınca faydalı netice oluşmadığından kurtarma ücretine hak kazanamayan kurtarıcıya, ödenecek olan özel tazminat teminata dahil değildir.

Police ile temin edilmiş risklerin önlenmesi için yapılan kurtarma yardım faaliyetinin ücreti, sigortacılar tarafından aynen bu risklerden doğan zararlar gibi ödenir yani zararın tamamı karşılanır. Bu prensip, MIA m. 64/1'de açıkça belirtilmiştir. Nitekim, poliçenin herhangi bir hükmüne halel gelmemek şartı ile sigortacıların böyle bir ödemede bulunmaları doğaldır. Çünkü bu suretle zıya halinde ödemek zorunda kalacakları daha büyük bir tazminat önlenmiş olmaktadır⁵⁰¹.

7.1.2 YÜK SİGORTACISININ SORUMLULUĞU

Yüke düşen kurtarma yardım ücreti için yük sigortacısı, koruma tedbirleri kapsamında yapılan masraf veya bu faaliyetin yapılması sırasında gerçekleşmiş zarar çerçevesinde ödemede bulunacaktır. ENSGŞ.'da kurtarma yardım ücretinden sorumluluğa dair özel bir hüküm yoktur ancak ENGSS. m.1 her türlü deniz rizikosundan kaynaklanabilecek zıya ve hasarı sigorta poliçesinin kapsamında kabul etmiştir. Yani tıpkı tekne sigortasında olduğu gibi kurtarma ücretinde yük sigortacısının sorumluluğu da TTK. m. 1393/3 uyarınca yapılan

⁵⁰⁰ Yazıcıoğlu, s. 98.

⁵⁰¹ Tekil, Kurtarma, s. 207.

kurtarma hizmetinin ve masraflarının kurtarma ve daha büyük mahzurlardan koruma için zaruri veya maksada uygun olarak yapıldığı TTK. m.1378 gereği kabul edilerek belirlenir ve yük sigortalısının kurtarma yardımdan doğan tüm zarar ve masrafları, bu masraflar sigorta bedelinden fazla olsa dahi, yük sigortacısı tarafından tazmin edilir.

Ancak, tıpkı tekne sigortasında olduğu gibi TTK. m. 1349 gereği menfaat değeri altında sigorta sözkonusu olduğunda TTK. m. 1288 hükmü uygulanarak sigorta bedelinin sigorta değerine nispeti ne kadar ise sigorta tazminatı da o kadar hesap edilir.

İngiliz hukukunda gemi veya yükün sigorta himayesinin kapsamında yer alan bir tehlike ile karşılaşılması sebebiyle doğacak bir zararı önlemek amacıyla sarfedilen kurtarma masrafları sigorta himayesine dahildir (MIA. m. 65/1; ICC A,B,C m.2). Yalnız, MIA. m.65/2 hükmüne göre kurtarma masraflarından sigortacının sorumlu olabilmesi için, öncelikle sigorta edilebilen bir risk sebebiyle kurtarma faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerekir⁵⁰².

7.1.3 NAVLUN SİGORTACISININ SORUMLULUĞU

Navlun sigortacısının sorumluluğu da tıpkı tekne ve yük sigortacılarının sorumlulukları gibi TTK. m.1393/3 ve TTK.m.1378 hükümleri uyarınca hesaplanır ve zarar ve masrafın tamamı sigorta bedelini geçse dahi sigortacı tarafından tazmin edilir. Menfaat değeri altında sigorta halinde ise yine tekne sigortacısının ve yük sigortacısının hakkında uygulanan TTK m. 1349 ve TTK. m.1288 hükmü caridir.

7.1.4 P&I SİGORTACISININ SORUMLULUĞU

Bir kurtarma yardım faaliyeti sözkonusu olduğunda kurtarma masrafları taşıma sözleşmesinin ihlali nedeniyle tahsil edilemediği takdirde, bu masraflar P&I sigorta teminatına dahil olur. Ancak bu masrafların sigorta teminatına dahil edilebilmesi için konişmentonun 1924 Brüksel Konvansiyonu kurallarına⁵⁰³ ve ayrıca sapma hakkında aşağıda belirtilen özelliklere uygun olması gerekir⁵⁰⁴.

⁵⁰² Hodges, s. 722.

⁵⁰³ 1924 tarihli Brüksel [Lahey/Visby kuralları (L/VK)] olarak adlandırılan “Konişmentoya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Andlaşma”nın 10. maddesine göre bu kurallar akit devlet ülkesinde

Yani eğer bir sapma yapılmışsa ve bu sapma kulübe kayıtlı gemiye kaçak olarak katılan bir kimsenin karaya çıkartılması veya gemi adamlarının birinin hastalanması veya yaralanması halinde tedavisi için karaya çıkartılması ile ilgili ise yapılan liman masrafları kulüp sigortası teminatı kapsamına dahildir. Bu zaman süresi içinde sarfedilen yakıt, sigorta, ücret, iaşe masrafları da kulüp sigortası tazminatına dahildir⁵⁰⁵.

Bu halde kurtarma yardım ücreti hususunda tekne, yük veya navlun sigortalısı sigortacısından kurtarma yardım masraflarını navlun sözleşmesine aykırılık nedeniyle sigorta tazminatı olarak talep edemediği takdirde P&I kulübünün sorumluluğu devreye girer ve kurtarma yardım masrafları sigortalıya P&I kulübü tazmin eder.

Ayrıca denizde can kurtarma ile ilgili olarak yapılan masraflar, kulübe kayıtlı geminin tekne sigortacısının veya yük sahibi veya yük sigortacılarından tahsil edemeyecekleri kadarı kulüp sigortası teminatı kapsamına dahildir.

1989 tarihli Konvansiyonun 14. maddesi uyarınca özel tazminat ödemesi P&I sigortacısı ile gemi malikleri arasında yapılan anlaşmaya binaen, P&I sigortacısı tarafından yapılacaktır. Yük sahipleri özel tazminat ödemesinden sorumlu olmadıkları gibi özel tazminat ödemesi müşterek avaryası kapsamında da değerlendirilmeyecektir.

Konvansiyonun 13. maddesi uyarınca belirlenen kurtarma ücreti, belirtilen şekilde hesaplanan özel tazminat meblağından fazla olduğu takdirde, kurtarıcı sadece kurtarma ücretini alacaktır. Bu ödemeyi kurtarılan tek başına gemi ise tekne sigortacısı, gemi yüklü ise yükün değerine düşen oranda yük sigortacısı yapacaktır.

Yapılan masraflar kurtarma yardım ücretinden az olduğu takdirde ise, kurtarma yardım ücreti tekne/yük sigortacısı tarafından, kurtarma yardım ücretinden fazla kalan masraflar ise özel tazminat farkı olarak P&I sigortacısı tarafından karşılanacaktır

düzenlenen her her konişmentoya uygulanır ve uygulama alanı konişmentolu taşımalarla sınırlıdır. Yazıcıoğlu, Emine; “ Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belgelenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 663vd.

⁵⁰⁴ Algantürk, Kulüp Sigortası, s. 57.

⁵⁰⁵ Algantürk, Kulüp Sigortası, s. 47.

Kurtarma hizmetine kamu makamlarının müdahalesi halinde, yetkili makamlar tarafından verilen emre uygun olarak kirlenmeyi ve kirlenme riskini önleme veya azaltma amacıyla yapılan masraf ve sorumluluklar, başkaca bir sigorta teminatı kapsamında olmamak kaydıyla P&I kulübünün teminatına dahil olurlar⁵⁰⁶.

7.2 MÜŞTEREK AVARYA HALİNDE

Denizcilik rizikolarına karşı sigortanın özelliklerinden bir tanesi, sigorta konusu menfaatin doğrudan doğruya zarara uğraması halinde değil, zararın, bir hukuk kuralından yararlanılarak sigortalı menfaate yansıtılabildiği hallerde de ödenmesidir. Bu özelliğin temelinde şu düşünce yer alır: Zarar, kendisini üçüncü bir kişinin malvarlığında gösterse dahi, sonradan, bu kişinin bir kanun hükmünden yararlanarak donatan veya yük sahibi durumunda olan sigorta ettirene başvurma ve zararın paylaşılmasını talep etme hakkının bulunması, sigorta ettirenin de zarara uğrayanlar grubuna dahil olmasına neden olur. Bu durumun en güzel örneği ise müşterek avarya halidir⁵⁰⁷. Üçüncü şahısların diğer müracaatlarından farklı olarak, müşterek avarya iştirak payından doğan zarar, aksine mukavele hariç, sigorta teminatına dahil bir risktir⁵⁰⁸.

Sigortalının gemi ve yükü kurtarmak için yaptığı bir fedakarlık ve/veya masrafın kendi üzerinde kalan kısmı bakımından menfaati, bu kısım miktarında azalan aktifin karşılanmasından ibarettir ve buna ilişkin teminat pasif sigortası ilkelerine tabidir. Buna karşılık müşterek avaryadan sayılan zarar, ve masrafların paylaşımı sonucunda gemiye düşen miktar bakımından sigortalının menfaati, diğer ilgililere karşı gemiye düşen garame payı ile sınırlı sorumluluğun karşılanmasına ilişkindir ve bu teminat, sorumluluk sigortası ilkelerine tabidir⁵⁰⁹.

TTK. m. 1393, “*Müşterek avarya halinde sigortacı aşağıda yazılı zarar ve masrafları tazmin eder:*

- 1. Sigortalının kendi uğradığı bir zarardan dolayı kendi üstüne almaya mecbur olacağı kısmı da dahil olduğu halde müşterek avarya garame payları; 1089 ve 1214 üncü*

⁵⁰⁶ Algantürk, Kulüp Sigortası, s. 66.

⁵⁰⁷ Arkan, Sabih; “Müşterek Avarya Halinde Sigortacının Sorumluluğu”, Sigorta Hukuku Dergisi, C.I S.2, 1982, s. 159.

⁵⁰⁸ Tekil, Fahiman; Deniz Sigortaları, İstanbul 1971, s. 118.

⁵⁰⁹ Yazıcıoğlu, Emine, s. 97.

maddeler gereğince müşterek avaryaya esaslarına göre muamele görecek olan garame payları da müşterek avaryaya garame payları gibidir.

2. *Gemide mal bulunmuş olsaydı müşterek avaryadan sayılacak olan fedakarlıklar;*
3. *Alınan tedbirler neticesiz kalmış olsa bile 1378 inci madde gereğince kurtarma ve daha büyük mahzurlardan korunma için zaruri veya maksada uygun olarak yapılan başka masraflar;*
4. *Sigortacıya düşen zararın takdiri ve tesbiti için yapılacak masraflar, hususiyle keşif ve muayene, değer biçme, satış ve dispeç masrafları.”*

TTK. m. 1393 bent 1 hükmü uyarınca, kurtarma ücretinin müşterek avaryaya paylaşımı sonucu geminin ve/veya yükün payına düşen garame payından başka, gemi ve/veya sigortalının kendisinin uğradığı, ancak müşterek avaryaya zararlarının paylaşımı nedeniyle kendi üzerinde kalan kısmı da teminat kapsamındadır. Bunun yanında, gemiyi ve yükü tehdit eden müşterek tehlike sigortalının kasdı veya ihmalden doğmuşsa, bu durumda sigortalı kendisinin uğradığı zararı ne diğer müşterek avaryaya ilgililerinden(TTK m. 1181) ne de sigortacıdan talep edebilir (TTK. m. 1380 bent 4). Aynı şekilde sigortalının kasdı veya ihmalden doğan bir müşterek tehlikeden gemiyi ve yükü kurtarmak için yapılan fedakarlık ya da olağanüstü masraf sebebiyle diğer müşterek avaryaya ilgililerinin uğradığı zararların, hem gemiye düşen kısmı hem de sigortalının diğer ilgililere karşı sorumlu olduğu kısım teminat dışıdır.

Kurtarma yardım faaliyetine sebep olan müşterek tehlikenin gemi adamlarından birinin kusurundan ileri geldiği hallerde ise sigortalı kendi uğradığı zararın diğer müşterek avaryaya ilgililerinin payına düşen kısmını bunlardan talep edemez (TTK. m. 1181/II) ancak sigortalının uğradığı ve müşterek avaryadan sayılan kurtarma yardım masraflarının ve kurtarma yardım faaliyeti esnasında ortaya çıkan zararın tamamı (hem müşterek avaryaya paylaşımı nedeniyle kendi üzerinde kalan kısım hem de diğer ilgililerden talep edemediği kısım) teminat kapsamındadır.

TTK. m. 1393 hükmü gereği gemiye düşen kurtarma ücretinin müşterek avaryaya paylaşımı borcundan başka, TTK. m. 1089 ve 1214 maddeleri gereği geminin barınma limanında kalma masrafları ve kaptanın yükü deniz öduncüne karşı rehnetme veya satma ya da kullanma suretiyle yükün bir kısmı üzerinde tasarruf etmesi nedeniyle yükle ilgililerden birinin hakkı olan tazminatı gemi ve navlun üzerinden alamaması nedeniyle ortaya çıkan zarar, müşterek avaryaya esaslarına göre diğer yük ilgilileri arasında müşterek avaryaya paylaşımına katılır ve bu

zararın müşterek avarya garame payı da sigortacı tarafından tazmin edilir (TTK. m. 1393 bent 1).

Bundan başka “gemide mal bulunmuş olsaydı müşterek avaryadan sayılacak fedakarlıklar⁵¹⁰” (TTK. m. 1393 bent 2) ile alınan tedbirler neticesiz kalmış olsa bile TTK. m. 1378 uyarınca kurtarma ve daha büyük zararlardan koruma için zaruri veya maksada uygun olarak yapılan başka masraflar (TTK. m. 1393 bent 3) ve sigortacıya düşen zararın takdiri ve tesbiti için yapılacak masraflar, özellikle keşif, muayene, değer biçme, satış ve dispeç masrafları da (TTK. m. 1393/4) teminat kapsamındadır.

Yukarıda da değinildiği gibi sigortacı, TTK 1393 ve 1394. maddeler uyarınca, müşterek avarya garame payları dolayısıyla sigortalıya karşı sorumludur. Bu sorumluluğun doğmasının önkoşulu ise TTK. m. 1395’de⁵¹¹ hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre, sigortacı, kendi sigorta sözleşmesine göre sorumlu olmayacağı bir kazadan doğan garame paylarını tazmin ile yükümlü değildir. Yani müşterek avaryaya yol açan olay, TTK ve Sigorta Genel Şartları uyarınca sigortanın kapsamına girmeyen bir riziko oluşturuyorsa, sigortacı müşterek avarya garame payını tazminden sorumlu değildir⁵¹².

Sigortacının müşterek avarya garame payları ile müşterek avarya esaslarına tabi tutulan garame paylarından doğan borçları, Türkiye’de veya yabancı bir ülkede dispeçin yapılması gereken yerde ve o ülkenin kanunlarına uygun olarak yapılmış dispeçe göre belirlenir.

TTK. m. 1394 ile şu şekilde düzenlenmiştir:

“Sigortacının müşterek avarya garame payları ile müşterek avarya esaslarına tabi tutulan garame paylarından doğan borçları, Türkiye’de ve yabancı memlekette dispeçin yapılması gerekli olan yerde ve o memleketin kanunlarına uygun olarak yapılmış olan dispeçe göre tayin olunur. Hususiyle müşterek avaryadan olan bir zarara, uğrayan sigortalı, dispeçte bu zarar için takdir edilmiş olan paradan fazlasını sigortacıdan istemek hakkını haiz olmayacağı gibi sigortacı da, sigorta değeri hiç gözetilmeksizin, dispeçte takdir edilen paranın tamamını ödemekle mükelleftir.

⁵¹⁰ Denize mal atma müşterek avaryası (TTK. m. 1184), Hafifletme müşterek avaryası (TTK. m. 1185), Yangın söndürme müşterek avaryası (TTK. m. 1188) vb.

⁵¹¹ TTK m. 1395: “Sigortacı, 1394 üncü maddede yazılı ve fakat kend⁵¹¹ Arkan, Sabih; “Müşterek Avarya Halinde Sigortacının Sorumluluğu”, Sigorta Hukuku Dergisi, 1982, C. I S.2.

⁵¹² Arkan, S., s. 161,162.

Dispeçin yapıldığı yerin hukukuna göre zarar müşterek avaryadan sayılmamakta ise sigortalı, zararın diğer bir hukuka göre ve hususiyle sigortanın yapıldığı yerin hukukuna göre müşterek avaryadan olduğu sebebine dayanarak sigortacıdan zararın tazminini isteyemez.”

Yukarıdaki hükümlere göre sigortalı, sigortacıdan kurtarma yardım ücreti ve zararları için dispeçte takdir edilen miktardan fazla tazminat talep edemeyeceği gibi, sigortacı da sigorta değeri dikkate alınmaksızın, dispeçte takdir edilen miktarın tamamını tazmin etmekle yükümlüdür. Sigortacı bu duruma itiraz edemez⁵¹³.

Eğer sigortalının uğradığı zarar dispeçin yapıldığı yer hukukuna göre müşterek avaryadan sayılmayan bir zarar ise; sigortalı zararın diğer bir hukuka göre, özellikle de tekne sigortasının yapıldığı yer hukukuna göre, sigortacıdan bu zararın müşterek avaryadan sayıldığı gerekçesiyle, tazminini talep edemez. Ancak, dispeçin yapıldığı yer hukukuna göre müşterek avaryadan sayılmayan zarar, hususi avarya olarak tekne veya yük sigortası teminatında ise, sigortalı bu zararın tazminini talep edebilir.

Sigortacı, müşterek avarya garame payları ile müşterek avarya esaslarına tabi tutulan garame paylarını, bu zararlar kurtarma yardım faaliyeti gibi teminat kapsamındaki bir rizikodan meydana gelmiş olması koşuluyla, tazmin etmek zorundadır (TTK. m. 1395). Bu hüküm emredicidir ve aksine yapılan sözleşme şartları geçersizdir (TTK. m. 1264/III).

Bu doğrultuda kurtarma müşterek avaryası halinde, sigorta poliçesi uyarınca sigortacıdan talep edilebilecek zararlar üç bölüme ayrılabilir:

- 1- Sigortalının diğer müşterek avarya pay sahiplerine ödemede bulunmakla yükümlü olması halinde : Sigorta poliçesi ile açıkça himaye altına alınan kayıplar. Bu zararlar için, sigortalı veya - halefiyet yolu ile- sigortacı, bu kayıp sebebiyle fayda temin eden ilgililerden, söz konusu kayba katılmalarını talep edebilir. Bu grup, kurtarma yardım faaliyeti için yapılan müşterek avarya masraf ve fedakarlıklarını kapsar.
- 2- Sigortalı herhangi bir müşterek avarya kaybına maruz kalmamıştır; ancak, yapılan kurtarma yardım masraf ve fedakarlığından fayda görmüştür. Bu durumda kendisinden müşterek avarya fedakarlığına

⁵¹³ Yazıcıoğlu, Emine; age., s. 188.

katılması talep edilir. Sigortalının bu müşterek avaryaya fedakarlığına katılım payı, kendi sigortacısı tarafından tazmin edilir.

- 3- Sigortalı şeyin zarara uğramasını önlemek veya zararı azaltmak için koruma ve tedbir önlemlerinin alınmasından kaynaklanmış ve sigortalının ek tazminat olarak talep etmeye hakkı olduğu, İngiliz Hukukunda “sue and labour”⁵¹⁴ klozu olarak adlandırılan masraflardan kaynaklanan zararlar olabilir⁵¹⁵.

Yukarıda anlatılanların ışığında Örnek:

Bir geminin kurtarma faaliyeti nedeniyle alınan müşterek selamet önlemi sonucu uğradığı ve müşterek avaryaya alacaklı masasına kaydolunan zarar ve masrafının tutarı, dispeçte 1.200.000TL olarak takdir edilmiştir. Geminin garameye katılım değeri, yükün katılım değerinin bir katıdır.

Bu nedenle donatan tarafından, yükle ilgiliden 1.200.000TL tutarındaki zararın ancak üçte biri olan 400.000TL tahsil edilmiştir. Ancak gerçek zarar tutarı 1.200.000TL değil, 900.000TLdir. Ayrıca donatan gemisini dispeçin yapıldığı limanda değil, başka bir limanda tamir ettirmiştir. Bu yeni limanda onarım için donatan acaba sigortacıdan ne miktarda tazminat isteyebilir?

1. Dispeçte görülen rakama itibar edilir. Bu nedenle, müşterek avaryaya fedakarlığı olarak belirtilen 1200.000TL den, yükten garame payı olarak tahsil edilmiş 400.000TL çıkartılır ve geriye kalan 800.000TL donatanın tazmin olunacak müşterek avaryaya zararını oluşturacaktır. Bu nedenle donatan 800.000TL isteyebilir.

2. Müşterek avaryaya zararı gerçekte 1.200.000TL değil, 900.000TL dir. Geminin borçlu masaya katılımı 2/3 oranında olacağına göre 900.000TL'nin 2/3'ünü oluşturan 600.000TL sigortacının bu sebeple ödemesi gereken tazminat tutarıdır.

3. Üçüncü çözüm yolu ise şöyledir: Gerçek zarar dikkate alınmalıdır. Burada 900.000TL gerçek müşterek avaryaya masrafını oluşturmaktadır. Buna karşılık geminin müşterek avaryaya nedeni ile uğradığı kayıp, sigortacı sadece bu miktarı tazmin edecektir, donatan yük ilgisinden 400.000TL tahsil ettiği için ancak 500.000TL olur.

⁵¹⁴ Duty of Assured Clause (Sigortalının Görevi Klozu).

⁵¹⁵ Rose, General Average, s. 123.

Konuya Şu Şekilde yaklaŐılmalıdır: Sigortacı ancak zarardan sorumludur ve bu sorumluluğun ũst limiti sigorta bedelidir (TTK. m.1399).

Yukarıdaki örnekte onarım bedeli, dispeçte varma limanı fiyatları dikkate alınarak tespit edilmiş, fakat dispeç kesinleŐtiĐi sırada onarım henũz yapılmamıştır. İlke, yalnız makul değil, aynı zamanda gerçek zararın tazmini ve sigortacının da borcu ancak riske bağlı gerçek zararın ödenmesi olacağına göre ũçũncũ çzũm yolu uygundur.

Fakat, geminin onarım masrafının dispeçin dũzenlendiĐi liman dışındaki başka bir limanda sarfi halinde bu masrafın ikici limanda daha yũksek olması halinde TTK. m. 1394/1 gereği sigortacı artık sigortalının zararının tamamını karşılamaz. Çũnkũ madde, sigortalının sigortacıdan dispeçte zarar için takdir edilen miktardan fazlasını isteme hakkına haiz olmadığını belirtmektedir.

Yukarıda belirtilenlerin ışığında sigortacı tarafından ödenecek miktar ũ ihtimal dahilinde Şöyle belirlenir:

Sigortalının diğer ilgililere ödemede bulunmakla yũkũmlũ olması halinde;

a) TTK. m. 1394 uyarınca, sigortacının mũŐterek avarya garame payları ile mũŐterek avarya esaslarına tabi tutulan garame paylarından doğan borçları dispeçte göre tayin olunur.

b) Sigortalı tarafından yapılacak demeler bakımından sigortacının sorumluluğu, sigorta değeri hiç gözetilmeksizin, dispeçte takdir edilen miktara göre belirlenir. Yani sigortacı, sigorta değeri dikkate alınmaksızın, dispeçte takdir edilen miktarın tamamını tazmin etmekle yũkũmlũdũr. MũŐterek avarya kapsamında olarak kurtarma yardım hizmeti alan sigortalı da sigortacıdan, dispeçte bu zarar için takdir edilmiş miktardan fazla bir miktar isteyemez.

Bu durumun sigortacılar aleyhine sonuçlar doğuracağı açıktır. Bu husus dikkate alınarak, Emtea Nakliyat Sigortaları Genel Şartları'nın 17. maddesinin II. fıkrası dũzenlenmiŐtir:

“Sigortalı, bir umumi avarya garame payı ödediği veya ödemekle mũkellef tutulduğu takdirde, eğer garameye giren mal, umumi avarya iştirak kıymetinin tamamı ũzerinden sigorta edilmiş ise, garame payının tamamı ödenecek tazminatı teşkil eder. Fakat bu mal iştirak kıymetinin tamamı ũzerinden sigorta edilmemiş veya bu malın yalnız bir kısmı sigorta edilmiş bulunursa, sigortacı tarafından ödenecek tazminat sigortadaki eksiklik nisbetinde

azalır; ve eğer iştirak kıymetinden tenzili gereken ve tazmini sigortacıya terettüp eden bir hususi avaryaya vuku bulmuş ise, bunun miktarı sigortacının uhdesine terettüp eden garame payının tayini zımında, sigorta bedelinden düşülür.

Umumi avaryaya prensipleri dairesinde ödenmesi lazım gelen bilcümle garame payları hakkında da hüküm böyledir.”

Sigorta, menfaat değeri altında sigorta biçiminde yapılmışsa, sigortacı tarafından ödenecek miktar, sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranı dikkate alınarak belirlenir. (TTK. m.1402).

c) 1378. madde uyarınca kurtarma ve daha büyük zararlardan korunma için yapılan masraflar sigortacı tarafından ödenir (TTK. m. 1393/3).

Sigortacıya düşen zararın takdiri ve saptanması için yapılan masraflar da sigortacı tarafından tazmin edilir (TTK. m. 1393/4).

Ödenecek tazminat, sigorta bedelini geçse dahi TTK m.1393/3 ve 4'deki masraflar sigortacı tarafından karşılanır.

Dispeç, sigortalının kusuru olmaksızın yapılamamışsa, sigortalı, sigorta sözleşmesi uyarınca bütün zararlar için sigortacıya doğrudan doğruya başvurabilir (TTK. m. 1398). Ancak bu maddenin kapsamına, sigortalı menfaatin müşterek avaryaya hareketi sonucunda uğradığı doğrudan doğruya zararlar girer⁵¹⁶. Örneğin, kurtarma faaliyeti esnasında yükün ıslanması gibi...

Zararın bir kısmının sigortalının üzerinde kalması halinde;

Sigortalının uğradığı bir zarardan dolayı kendi üstünde tutmaya mecbur olduğu kısım da, sigortacı tarafından tazmin edilir (TTK: m. 1393/1). Örneğin, müşterek avaryaya oranının %30 olarak hesaplandığı bir olayda, sigortalı yük %50 oranında zarara uğramışsa, zararın %20'lik kısmı sigortalı üzerinde kalacak ve bu zarar da sigortacı tarafından tazmin edilecektir.

Sigortalının diğer ilgililerden alacaklı olması halinde;

⁵¹⁶ Arkan, s. 165.

TTK. m. 1397 hükmü uyarınca müşterek avarya kapsamında kurtarma yardım hizmeti almış olmasından dolayı sigortalının müşterek avarya hükümlerine göre gemi veya yük ilgisinden alacaklı bulunması halinde, sigortacı, ancak usulüne göre dispeç yapılmış olduğu takdirde ve sigortalının hakkını aramak için gerekli bütün tedbirlere başvurmuş olmasına rağmen müşterek avarya borçlusundan alacağını alamamış olduğu oranda sorumludur. Bu halde sigortalının diğer müşterek avarya ilgililerinden tahsil edemediği müşterek avarya alacağının sigortacı tarafından tazminini talep edebilmesi için dispeç, yapıldığı yer hukukunun usulüne uygun olarak yapılmış olmalıdır. Ayrıca sigortalının müşterek avarya alacağını tahsil için gerekli tüm tedbirleri almasına ve tüm imkanları kullanmasına rağmen alacağını tahsil edememiş olduğunu ispatlaması da zorunludur. Bu hüküm emredicidir ve aksine yapılan sözleşmeler geçersizdir (TTK. m. 1264)⁵¹⁷.

Bu madde, müşterek avarya zararının hesaplanmasında dikkate alınmayan yükler bakımından, bu yükler müşterek avarya alacaklısı olamayacaklarından, uygulanmaz.

7.2.1 TEKNE SİGORTACISININ MÜŞTEREK AVARYA PAYLAŞTIRMASI İÇİNDE KURTARMA ÜCRETİ İÇİN SORUMLULUĞU

Müşterek avarya garame payı ve müşterek avaryadan sayılan zararların karşılanmasına ilişkin menfaat, deniz sigortası sözleşmesi ile sigorta ettirilebilir(TTK. m.1340). Uygulamada gemiye düşen müşterek avarya garame payı ile geminin müşterek avaryadan sayılan kurtarma yardım fedakarlık ve masrafları, tekne sigortası kapsamında teminat altına alınmaktadır. Bunun dışında müşterek avarya teşkil etmemekle beraber, müşterek avarya esaslarına tabi tutulan bazı zarar ve masraflar da teminat kapsamına dahil edilmektedir⁵¹⁸.

Taraflar geminin değerinin tayini için başka bir esas kararlaştırmamışlar ise geminin sigortacı için değeri, rizikonun başladığı andaki gemi değeridir (TTK. m. 1352).

TTK. m. 1393'e göre müşterek avarya halinde sigortacı aşağıda yazılı olan zarar ve masrafların tamamını öder:

⁵¹⁷ Yazıcıoğlu, Emine; Tekne Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 2003, s. 187

⁵¹⁸ Yazıcıoğlu, E.; s. 95.

1. Sigortalı geminin kendi uğradığı bir zarardan dolayı kendi üstüne almaya mecbur olacağı kısmı da dahil olduğu halde gemiye düşen müşterek avarya borcu garame payları,
2. 1089 hükmüne göre, gemi yükü aldıktan sonra yolculuğa başlamadan önce yükleme limanında veya yolculuğa başladıktan sonra bir ara veya barınma limanında 1083 üncü maddede yazılı hadiselerden⁵¹⁹ biri dolayısıyla kalmaya mecbur olursa, kalma masrafları
3. 1214 üncü maddeler gereğince kaptan yolculuğa devam maksadiyle fakat müşterek avaryadan olmayan bir sarfiyat için 1000 ve 1001 inci maddeler gereğince yükü deniz ödücüne karşı rehnetmiş olur veya satmak veya kullanmak suretiyle yükün bir kısmı üzerinde tasarruf etmiş bulunursa gemiye düşen garame payları
4. Müşterek avaryadan sayılacak olan ve alacaklı masasında yer alan fedakarlıklar;
5. Alınan tedbirler neticesiz kalmış olsa bile 1378 inci madde gereğince kurtarma ücreti ile daha büyük mahzurlardan korunma için zaruri veya maksada uygun olarak yapılan başka masraflar;
6. Sigortacıya düşen zararın takdiri ve tesbiti için yapılacak masraflar, hususiyle keşif ve muayene, değer biçme, satış ve dispeç masrafları.

Sigortacının kurtarma yardım ücretinden doğan müşterek avarya garame payları ile müşterek avarya esaslarına tabi tutulan garame paylarından doğan borçları, Türkiye’de veya yabancı bir ülkede dispeçin yapılması gereken yerde ve o ülkenin kanunlarına uygun olarak dispeçe göre belirlenir. Sigortalı, dispeçte kurtarma yardım ücreti için takdir edilmiş olan paradan fazlasını sigortacıdan istemek hakkını haiz değildir; ayrıca sigortacı da, sigorta değeri hiç gözetilmeksizin, dispeçte takdir edilen paranın tamamını ödemekle mükelleftir (TTK. m. 1394).

Sigortacı tarafından ödenecek tazminat, kural olarak sigorta bedeli ile sınırlıdır. Gemi sigortacısı, geminin kurtarma yardım ücreti için takdir edilen müşterek avarya garame payından, sigorta bedelinin sigorta değerine olan nispetine göre mesul olur (TTK. m. 1402).

⁵¹⁹ Yolculuk başlamadan önce; gemiye ambargo konması yahut devlet veya yabancı devlet hizmeti için el konması, varma yeri memleketi ile ticaretin menedilmesi, yükleme veya varma limanının abluka altına alınması, eşya taşıma mukavelesi gereğince taşınacak olan malların yükleme limanından ihracının veya varma limanına ithalinin menedilmesi, diğer bir amme tasarrufu ile geminin yola çıkmasının veya yolculuğun yapılmasının yahut eşya taşıma mukavelesi gereğince teslim edilecek olan malların yollanmasının men olunması hallerinden biri

Ancak koruma tedbirleri ve zararın tespiti için yapılacak masraflarla birlikte sigorta bedeli aşılsa dahi, sigortacı bu masrafların tamamını ödemek zorundadır⁵²⁰.

Başka bir deyişle tekne sigorta sözleşmesinin tam değer üzerinden yapılması halinde, sigortalı gemiye düşen müşterek avarya garame payının tamamı sigortacı tarafından ödenmektedir. Sigorta sözleşmesi eksik yani menfaat değerinin altında sigorta sözleşmesi ise sigortacının sorumluluğu sigorta bedelinin sigorta değerine oranı nisbetinde olacaktır (TTK. m.1402).

Geminin müşterek avarya neticesi uğradığı hasarlar tamir edilmiş ve eski malzemeler yerine yeni malzemeler konulmuş ise, müşterek avaryaya kabul edilecek tamir bedeli, yeni eski farkının indirilmesinden sonra kalacak olan miktardır (TTK.m. 1199). Kanun maddesi geminin yaşına göre indirimin nasıl yapılacağını açıklamıştır⁵²¹.

⁵²⁰ Eriş, s. 1526.

⁵²¹ TTK. m. 1199 “Esas itibariyle indirmeler geminin yaşına göre hesabedilir; geminin ilk defa olarak gemi siciline kaydolunduğu tarihten kazanın vukubulduğu tarihe kadar geçen müddet geminin yaşı itibar olunur. Ancak, kumanya ve demirbaş eşya, izolasyon tertibatı, kurtarma sandalları ve benzerleri, ciro (gyro) puslası tertibatı, telsiz aletleri, istikamet gösteren aletler ile iskandil aletleri ve benzerlerinde ve makine ve kazanlarda indirme, ilgili eşyanın kendi yaşına göre yapılır.

Kullanılmamış olan kumanya, istihlak maddeleri ve aletler hakkında hiçbir indirme yapılmaz.

İndirme yeni malzeme ve parçaların değeri üzerinden yapılır. Hasarı tesbit masrafları müstesna, bu değere işçilik ve yerleştirme masrafları da dahildir.

Kızık ve havuz ücretleriyle geminin yer değiştirme masrafları tam olarak kabul olunur.

Kazaya takaddüm eden altı ay zarfında boyanmış ise karınayı temizleme ve boyama masrafları da hesaba ithal edilir.

A) Bir yaşına kadar bütün tamir masrafları tam olarak kabul edilir. Ancak, karınayı kazıma, temizleme, boyama veya ziftleme masraflarından üçte biri indirilir.

B) Bir yaşından üç yaşına kadar: Karınayı kazıma, temizleme ve boyama masraflarından (A) bendine göre indirme yapılır.

Zincir ve madeni teller hariç olmak üzere yelkenler, teçhizat, halatlar, ipler, ambar kapakları, palamar, örtüler, muşambalar, kumanya ve istihlak maddeleri ve boya bedellerinden üçte bir indirilir.

Ambarın iç döşemeleri, tahta direkler ve sııklar ve sandallar dahil teknenin ahşap kısımları, mobilya, mefruşat, tabak, çanak takımları, madeni ve cam eşya, teller ve madeni palamar, ciro (gyro) puslası tertibatı, telsiz telgraf aletleri, istikamet tayin eden aletler, akis yoluyla iskandil ve benzeri cihazlar, çapa zinciri ve zincirler, izolasyon tertibatı, yardımcı makineler, dümen cihazları ve teferruatı, maçuna, vinç ve elektrik makineleri ve teferruatı (Elektrik tahrik makineleri hariç) değerleri üzerinden altıda bir indirilir. Diğer tamirler tam bedelleriyle kabul olunur.

Ahşap veya muhtelif teknelerde madeni kaplamalar aşağıdaki şekilde muamele görür:

Gemiden çıkarılan madeni kaplamaların gayrisafi ağırlığına müsavi bir miktarın bedelinden hurdanın satış tutarı düşürülür ve bakıye meblağ tam olarak kabul edilir. Yeni kaplamalar yapmak için kullanılan çiviler, keçe ve işçilik üçte bir tenzilata tabidir.

C) Üç yaşından altı yaşına kadar; İndirme yukardaki (B) bendine uygun olarak yapılır. Ancak, ambarın iç döşemeleri dahil teknenin tahta kısımlarından, ahşap direk, sıık ve sandallardan, mobilya ve mefruşattan üçte bir ve direk ve sııkların demir kısımlarıyla (Kazanlar ve teferruatı dahil) bütün makinelerden altıda bir indirilir.

D) Altı yaşından on yaşına kadar: İndirme (C) bendine göre yapılır. Ancak, bütün teçhizatın, ip ve halatların, iskota ve palamarların, direk ve sııkların demir kısımlarının, ciro (gyro) pusla tertibatının, telsiz telgraf aletlerinin, istikamet gösteren cihazlarla akis yoluyla iskandil cihazları ve benzerlerinin, izolasyon tesisatının, yardımcı makineler, dümen cihazları, maçuna, vinç ve teferruatı ile (Kazanlar ve teferruatı dahil) sair bütün makinelerin bedellerinden üçte bir indirilir.

Ancak gemiyi ve yükü tehdit eden müşterek tehlike sigortalının kasdı veya ihmalden doğmuşsa, bu durumda sigortalı kendisinin uğradığı zararı ne diğer müşterek avaryaya ilgililerinden(TTK m. 1181) ne de sigortacıdan talep edebilir (TTK. m. 1380 bent 4). Aynı şekilde sigortalının kasdı veya ihmalden doğan bir müşterek tehlikeden gemiyi ve yükü kurtarmak için yapılan fedakarlık ya da olağanüstü masraf sebebiyle diğer müşterek avaryaya ilgililerinin uğradığı zararların, hem gemiye düşen kısmı hem de sigortalının diğer ilgililere karşı sorumlu olduğu kısım teminat dışıdır.

Tekne Poliçesi Genel Şartlarının⁵²² A-4 maddesinde tarafların başka bir esas kararlaştırmamış olduğu halde, geminin sigorta değerinin, rizikonun başladığı andaki değeri olduğu, aksi kararlaştırılmadıkça yakıt, kumanya, levazım, gemi adamlarının ücretleri ile sigorta ücretinin bu değere dahil olmadığı açıklanmıştır.

Tekne Poliçesi Genel Şartları A-5 maddesinde ise sigorta bedelinin sigorta değerini aşamayacağı, aşan kısmının geçersiz olduğu, sigorta bedelinin sigorta değerinden az olması halinde de tazminatın, sigorta bedeli ile sigorta değeri arasındaki orana göre ödeneceği belirtilmiştir.

TPGŞ'nda, müşterek avaryaya garame payına ilişkin teminatın kapsam ve koşulları hakkında bir hüküm bulunmamaktadır, bu husus özel şartlar olarak poliçeye eklenen İngiliz tekne şartlarında yer alan hükümlerle belirlenmektedir (ITCH 83 m.11, ITCH 95 m.10 ve IHC 03 m.8)

Standart tekne ve navlun klozlarının hepsinde⁵²³ sigortanın sigortalı menfaat sahibinin kurtarma ücreti, kurtarma masrafları ve müşterek avaryaya garame payını teminat altına aldığı belirtilir. Bu teminat eksik sigorta oranında düşürülür. Fakat IHC 03 hükmüne göre, eksik sigorta olması halinde indirimle gidilmez fakat geminin müşterek avaryaya fedakarlığı olduğu halde sigortalı diğer müşterek avaryaya ilgililerinden zararının tazminini talep etmeden sigortacıya zararının tazmini için başvurabilir⁵²⁴.

E) On yaşından onbeş yaşına kadar: Bütün yenilemelerden üçte bir indirme yapılır. Ancak, teknenin demir aksamı ile çimento işleri ve çapa zincirlerinden altıda bir indirilir. Çapalar ise tam bedelle hesaba alınır.

F) On beş yaşından sonra: Bütün yenilemelerden üçte bir indirilir. Ancak, çapa zincirleri altıda bir indirmeye tabidir. Çapalar ise tam bedelle hesap edilir.”

⁵²² Tekne Poliçesi Genel Şartları, Yürürlük tarihi 1 Ağustos 1996, son düzenleme tarihi 11 Mayıs 2002.

⁵²³ ITCH 83 m. 11.1, IVCH 83 m. 9.1, IHC 03 m. 8.1, ITCF 83 m. 9.1

⁵²⁴ Rose, Marine Insurance, s. 317.

Tekne sigorta sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, tekne sigortacısının müşterek avarya dispeç raporu tamamlanıncaya kadar sigortalıya tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵²⁵. Buna göre sigortalı, kurtarma yardım ücretinden payına düşeni ve zararlarını sigortacıdan alabilmek için dispeç raporunun düzenlenmesini beklemek zorundadır.

Poliçede aksi kararlaştırılmadıkça, sigortalı, Tekne ve Makine Poliçesi altında, kurtarma yardımında fedakarlığa konu geminin yenileme ve tamir masraflarını talep etmeye yetkilidir⁵²⁶.

Sigortalı talepte bulunabilmek için, müşterek avaryanın himaye altında bulunan ve poliçede belirtilmiş tehlikeden kaçınmak için (kurtarma yardım faaliyeti olarak) yapılmış olduğunu öncelikle ispat etmelidir⁵²⁷.

İngiliz Hukukunda, English Marine Insurance Act 1906 (MIA) m. 66 müşterek avarya fedakarlıklarını, müşterek avarya garmesine iştirak paylarını ve müşterek avarya fevkalade masraflarını sigortacının uhdesine yüklemektedir⁵²⁸. MIA. m. 66'da, poliçede aksi belirtilmedikçe, sigortalının yapmış olduğu müşterek avarya masrafı, bu masraftan sigortalı üzerine düşen pay ile sınırlı olarak sigortacı tarafından karşılanır. Yapılmış olan müşterek avarya fedakarlığının ise tamamı, sigortalı üzerine düşen paya bakılmaksızın, sigortacı tarafından ödenir⁵²⁹. Yani, müşterek avaryadan olan bir zarara uğrayan sigortalı, sigortacıdan dispeçte bu zarar için takdir edilen miktardan fazla tazminat talep edemeyeceği gibi, sigortacı da sigorta değeri dikkate alınmaksızın, dispeçte takdir edilen miktarın tamamını tazmin etmekle yükümlüdür. Buna göre, dispeçte geminin değeri sigorta değerinden fazla takdir edilmişse, sigortalının uğradığı zarar için (diğer ilgililerden ve sigortacıdan) elde edeceği miktarın tamamı sigorta değerini aşabilir, sigortacı buna itiraz edemez.⁵³⁰

İngiliz Hukukunda müşterek avarya fedakarlığında ve müşterek avarya masraflarında sigortacının sorumluluğu birbirinden farklıdır. Sigortalının durumu, zararın bir müşterek avarya fedakarlığı olması veya bir garmeye iştirak borcu veya bir müşterek avarya masrafında bulunulması hallerine göre değişir. Müşterek avarya fedakarlığı rıza gösterilir

⁵²⁵ Brown, H. Robert, Marine Insurance, Volume Three, Hull Practice, 1993, s. 393.

⁵²⁶ Brown, s. 394 (MIA 1906 66/4, ITC 1983 cl. 11. 1).

⁵²⁷ Brown, s. 395.

⁵²⁸ Tekil, Deniz Sigortaları, s. 80, Gaskell, N. J.J/Debattista, C./Swatton, R.J; Chorley's & Giles' Shipping Law, Eighth Edition, London 1985, s. 183.

⁵²⁹ Rose, General Average, s. 129.

⁵³⁰ Yazıcıoğlu, s. 188.

gösterilmez doğmuş bir zarardır. Sigortacı, sigortalının bu yüzden uğradığı zararın tamamını ödemekle mükelleftir. Oysa bir müşterek avaryaya iştirakinin ödenmesi veya bu yolda bir borç altına girilmesinde durum farklıdır: sigortalı bu durumda sadece sigortacıdan kendisince ödenen veya borçlu olunan garame payı tutarını talep edebilir (MIA 66/5). Müşterek avaryaya masrafları için ise, sigortalı, sigortacıdan bu suretle uğranılan kaybın sadece kendisine düşen payı nisbetinde bir meblağ talep edebilir (MIA 66/4). Bununla beraber tüm bu haller için aksine sözleşme yapmak mümkündür⁵³¹.

Geminin kurtarma yardım ücretinden kaynaklanan talepleri, geminin borçlu masaya katılım değeri ile poliçede gösterilen değerinin karşılaştırılmasıyla ortaya çıkan eksik sigortadan dolayı, poliçede gösterilen muafiyet hariç, bir indirim tabi değildir⁵³². Burada belirtmek gerekir ki kurtarma yardım faaliyetinin sonucunda hem müşterek avaryaya hem de hususi avaryaya söz konusu ise, muafiyet iki talebin toplamı üzerinden yapılır. Diğer bir ifade ile tek muafiyet bedeli uygulanır⁵³³.

Fedakarlık halinde, sigortalı gemi veya yükün zıyanına iştirakle mükellef diğer şahıslara karşı kendi müşterek avaryaya zararını önceden tazmin ettirmeden sigortacıdan tazminat talebinde bulunmaya hak kazanamaz. Buna karşılık, müşterek avaryaya garamesine iştirak veya kurtarma yardım ücretinin paylaşımı halinde, sigortalı sigortacıya karşı ancak zararın neticede kendisine düşen payı için müracaat edebilir⁵³⁴.

MIA 66/4 poliçede yer alan herhangi bir sarih hükmün korunması şartı altında şu iki kurala hükmetmektedir:

- a) bir kurtarma yardım ücreti ihtiyar etmiş sigortalı, bunu sigortacıdan ücretin sigortacının sorumluluğuna düşen kısmı dahilinde talep edebilir.
- b) Buna karşılık sigortalı tarafından uğranılmış zarar bir müşterek avaryaya fedakarlığı teşkil ediyorsa sigortalı, garameye iştirakle mükellef diğer tarafların iştiraklerini peşinen istemeye mecbur olmaksızın, sigortacıdan zararın tamamını isteyebilir⁵³⁵.

MIA m. 73, poliçede herhangi bir açık hükmün bulunması saklı kalmak koşuluyla, sigortalı bir kurtarma yardımdan doğan müşterek avaryaya garame payı ödediği veya ödemekle sorumlu

⁵³¹ Tekil, Deniz Sigortaları, s. 118, Gaskell/Debattista/Swatton, s. 183.

⁵³² Brown, s. 395.

⁵³³ Brown, s. 395-407.

⁵³⁴ Tekil, Deniz Sigortaları, s. 80.

⁵³⁵ Tekil, Deniz Sigortaları, s. 158.

olduğu takdirde eğer garameye giren mal, müşterek avarya iştirak kıymetinin tamamı üzerinden sigorta edilmiş ise, garame payının tamamı, ödenecek tazminatı teşkil eder. Yani tazminat miktarı, garameye iştirak tutarını geçemez. Yani sigortalı, poliçede zikredilmiş sigorta mevzuunun müşterek avarya hesaplaşmasındakinden daha yüksek bir miktarda kıymetlendirilmiş olmasından bir istifade temin edemez⁵³⁶.

Sigortacı, kurtarma yardım müşterek avarya garame payını tazmin ettikten sonra, yapmış olduğu ödeme ile sınırlı olarak sigortalıya halef olur⁵³⁷. Sigortacı, muafiyet nedeniyle, sigortalıya yapmış olduğu ödemeden daha fazla bir ödemeyi müşterek avarya fonundan tahsil ederse, ödediği miktardan fazlasını sigortalıya vermek zorundadır.

İngiliz Hukukunda Tekne sigortacısı, kurtarma yardım müşterek avarya paylaşımı nedeniyle maruz kalınan masrafları direkt olarak karşılamaz, kurtarma yardım ücreti borcuna maruz kalan donatan, kurtarma yardım ücreti ödemesinden dolayı doğrudan tekne sigortacısından bir talepte bulunamaz. Donatan, kurtarma yardım ücreti için dispeç raporunun sonucunu beklemek zorundadır ve bu rapor doğrultusunda alacağını müşterek avarya masasından talep eder⁵³⁸. Tekne sigortacısının müşterek avarya masrafından dolayı en yüksek sorumluluğu, masraf nedeniyle müşterek avarya alacaklı masasına katılımı oranındadır (MIA m. 66/4).

MIA 66/5 uyarınca, poliçede aksi kararlaştırılmadıkça, sigortalı, sigorta konusu şeyden dolayı ödediği veya ödemek zorunda kaldığı müşterek avarya garame payını sigortacıdan talep edebilir⁵³⁹.

Bütün riskleri korunma altına alan tekne ve makine poliçelerinde kurtarma yardım garame payının tazmin edileceği açıktır. Bunun istisnası müşterek avaryanın sigorta edilmiş bir riskten kaynaklanmamış olmasıdır⁵⁴⁰. TTK. m.1395 hükmü gereği, müşterek avarya garame payları ile müşterek avarya esaslarına tabi tutulan garame paylarını, bu zararlar teminat kapsamındaki bir rizikodan ileri gelmiş olması koşuluyla tazmin etmek zorundadır. Ancak, gemiyi ve yükü tehdit eden tehlike, tekne sigortası teminatına dahil değilse, örneğin savaş ve savaş benzeri haller rizikosu gibi teminat kapsamında olmayan bir tehlike dolayısıyla müşterek avaryadan sayılan bir fedakarlık veya olağanüstü bir masraf yapılmışsa, sigortacı

⁵³⁶ Tekil, Deniz Sigortaları, s. 159; Rose, Marine Insurance, s. 498.

⁵³⁷ Brown, s. 395.

⁵³⁸ Brown, H. R.; s. 398.

⁵³⁹ MIA 66 (5) "Subject to any express provision in the policy, where the assured has paid, or is liable to pay, a general average contribution in respect of the subject insured, he may recover therefor from the insurer."

⁵⁴⁰ ITC. (1983) cl.11.4.

garame payını tazmin etmekle yükümlü değildir ve bu hüküm emredici olduğundan hükme aykırı sözleşme şartları geçersizdir⁵⁴¹.

Eksik sigorta nedeniyle tekne sigorta poliçesi tarafından karşılanamayan müşterek avaryaya garame payına “aşkın sorumluluk” (excess liability) denilir. Tekne sigortası uygun şekilde yapılmak kaydı ile, tekne sigortacısının karşılamadığı bu aşkın sorumluluk muhtemelen P&I Kulüp sigortacısı tarafından üstlenilebilir⁵⁴².

Aksi takdirde, tekne sigortası ile karşılanamayan müşterek avaryaya masraf ve fedakarlıkları, kurtarma ücreti ile dava ve koruma tedbirleri için yapılan masrafları karşılamak üzere tekne sigortası yanında aşkın sorumluluk sigortası (Excess Liabilities Insurance) koruması satın alınır⁵⁴³.

Uygulamada müşterek avaryaya kapsamında kabul edilen bir kurtarma yardım faaliyeti gerçekleştiğinde hangi zarar ve masrafların teminat kapsamında olduğu “müşterek avaryaya ve kurtarma” (general average and salvage) başlıklı Institute Time Clauses Hull 83 (ITCH 83) m. 11 veya Institute Time Clauses Hull 95 (ITCH 95) m. 10 ya da International Hull Clauses 02 (IHC 02) m. 8 hükmü ile belirlenmektedir. Söz konusu özel şart hükümleri ile (TTK. m. 1394 hükmünden farklı olarak) gemiye düşen kurtarma yardım ücreti garame payı, menfaat değeri altında sigorta oranında azaltılmış olarak, teminat kapsamında kabul edilmiştir. Buna göre, geminin müşterek avaryaya katılma değeri sigorta bedelinden yüksekse, bu halde gemiye düşen müşterek avaryaya garame payı tamamen değil, geminin müşterek avaryaya katılma değeri ile sigorta bedeli arasındaki oran miktarınca azaltılmış olarak tazmin edilir. Ancak sigortalı, müşterek avaryadan sayılan kurtarma yardım ücreti için diğer ilgililerin katılmasına yönelik hakkını kullanmadan önce, bu zararın tamamının tazminini sigortacıdan talep edebilir⁵⁴⁴.

IHC 03 m. 8.5 hükmüne göre 1989 tarihli konvansiyonunun 13. maddesi paragraf 1 (b)’de belirtildiği gibi hasarı engellemek yada en aza indirmek için kurtarıcılarının becerilerinin ve çabalarının göz önünde bulundurulduğu kurtarma ücreti ve YAK kuralları 1994’e göre dispeç yapılması durumunda YAK kuralları 1994’ün kural XI (d)’si kapsamında izin verilebilen müşterek avaryaya masrafi sigortacının tazminat sorumluluğu kapsamındadır. Yani 1994 tarihli

⁵⁴¹ Yazıcıoğlu, s. 189.

⁵⁴² Brown, s. 407.

⁵⁴³ Rose, s. 128.

⁵⁴⁴ Yazıcıoğlu, s. 189.

YAK XI. (d) hükmü uyarınca, kaptana, gemi adamlarına geminin bakımı veya müşterek avaryaya girmeyen tamirler için fazla çalışma ücreti ödenmiş olduğu takdirde, fazla mesai ücreti, bu ücretin ödenmiş olması dolayısıyla yapılmasına gerek kalmayan ve bu yol tercih edilmiş olmasaydı müşterek avaryadan sayılacak olan masraflar oranında müşterek avaryaya dahil edilir.

Fakat 1989 Konvansiyonu'nun 14. maddesi uyarınca kurtarıcıya ödenecek özel tazminat teminat dışında tutulmuştur⁵⁴⁵.

7.2.2 YÜK SİGORTACISININ SORUMLULUĞU

TTK hükümlerine göre kurtarma yardım ücreti için müşterek avaryaya paylaşımında sigortacının sorumluluğu sigorta konusunun gemi, yük veya navlun olmasında bir farklılık oluşturmaz. Tekne sigortasında olduğu gibi yük sigortasında da sigortacı, TTK. m. 1393'de belirtilen, öncelikle, sigortacının kendi uğradığı bir zarardan dolayı kendi üstüne almaya mecbur kalacağı kısmı da dahil olduğu halde kurtarma yardım ücreti müşterek avaryaya payını ve sigortacıya düşen zararın takdiri ve tespiti için yapılacak hususiyle keşif ve muayene, değer biçme, satış ve dispeç masraflarını tazmin eder.

TTK. m. 1394/1'e göre, sigortacının müşterek avaryaya garame paylarından sorumluluğu dispeç raporuna göre belirlenir. ENGSS. m. 17/1 uyarınca dispeç, navlun sözleşmesinde belirlenen yer ve usulde, navlun sözleşmesinde bu hususta açık bir hüküm yoksa sigorta edilen yolculuğun bittiği yer kanun ve adetlerine göre hazırlanır.

Yük sigortasında da sigortacı, sigorta sözleşmesine göre mes'ul olmayacağı bir kazadan doğmuş olan garame paylarını ödemekle mükellef değildir (TTK. m. 1395).

TTK. m. 1397 uyarınca müşterek avaryadan sayılan veya müşterek avaryaya hükümlerine tabi tutulan kurtarma yardım hizmeti almış olmasından dolayı sigortalının müşterek avaryaya hükümleri uyarınca üçüncü şahıstan alacaklı olması halinde, sigortacının ancak usulüne uygun dispeç yapılmış olduğu takdirde ve sigortalının hakkını aramak için gerekli bütün tedbirlere başvurmuş olmasına rağmen üçüncü şahıstan alacağını alamamış olduğu oranda sorumlu olacağı hükme bağlanmıştır. Yani sigortacı, yük sigortalısı borçlu masadan müşterek

⁵⁴⁵ Rose, Marine Insurance, s. 317.

avarya hükümlerine göre alacağını tahsil edemediği veya bir kısmını tahsil edebildiği durumda tahsil edilemeyen kısım kadar yük sigortalısına karşı sorumludur.

Sigortacı, diğer sigorta dallarında olduğu gibi, sigortalı yükün müşterek avarya garame payını sigorta sözleşmesinin eksik sigorta olduğu durumda sigorta değerinin sigorta bedeline oranı nispetinde öder. Aksi halde, müşterek avarya garame payının tamamı sigortacı tarafından ödenir.

İngiliz Hukuku sistemi yukarıda bahsedilen TTK'nun sisteminden farklıdır. Zira, MIA m.66/4-5 hükümlerinde sigorta edilen menfaatin doğrudan zarara uğraması ile diğer zarar ve masraflar arasında fark kabul edilmiştir. Yük üzerindeki menfaatin kurtarma yardım faaliyeti esnasında doğrudan zarar görmesi halinde sigortacı bunu, dispeç sonucunu beklemeden, tazminle yükümlüdür ve gerçekleştirdiği ödeme sonucunda yük sigortalısının halefi olarak müşterek avarya paylaşımına dahil olur. Sigortalının müşterek avarya sonucunda ödeyeceği garame payı ise dispeç hükümlerine göre belirlenir.

TTK. sistemine göre İngiliz Hukukunda görülen bu doğrudan ödemede bulunma ilkesi sadece dispeçin sigortalının kusuru olmaksızın yapılamadığı hale münhasır kabul edilmiştir (TTK. m.1398). Bu kapsama sigortalı menfaatin kurtarma yardım faaliyeti sonucunda uğradığı, sigortalı yükün denize atılması gibi, doğrudan doğruya zararlar girer. Bu hallerde dispeçin yapılmamış olduğu dikkate alınarak, sigortacının sorumluluğu sigorta sözleşmesine göre belirlenir. Ancak TTK. m.1398, TTK. m.1264'de yer alan emredici hükümler arasında bulunmadığından taraflar aksine bir sözleşme ile sigortacının dispeç raporunu beklemeksizin ödemede bulunmasını kararlaştırabilirler. Bu durumda sigortacı, yük sigortalısının halefi olarak müşterek avarya paylaşımında yer alır.

ENGSSŞ. m. 17/2'e göre garameye giren yük müşterek avarya iştirak değerinin tamamı üzerinden sigorta edilmişse garame payının tamamı ödenir. Buna karşılık yük garame payının tamamı üzerinden sigorta edilmemişse yani eksik sigorta sözkonusu ise sigorta değerinin iştirak değerine oranı dikkate alınarak ödeme yapılır. Bu ihtimal şu şekilde meydana gelmektedir: TTK. m. 1356 gereği, yükün sigorta değeri yükleme yer ve zamanına göre belirlenirken yükün değerinin yanı sıra yüklemeye kadar yapılan masraflar da eklendiğinde iki değer arasında sigortacı aleyhine bir fark ortaya çıkmaktadır. Çünkü, müşterek avarya iştirak değeri yolculuk sonundaki safi değer esas alınarak hesaplanmaktadır.

TTK. m. 1393/3 ve TTK. m.1378 hükmüne göre kurtarma ve daha büyük zararlardan korunma için zorunlu veya amaca uygun olarak yapılan başka masraflar da sigortacı tarafından ödenir. Başka bir deyişle ani masrafların müşterek avaryaya dahil olmayan kısmı da sigortacı tarafından ödenir. Ayrıca sigortacıya düşen zararın takdiri ve saptanması için yapılan masraflar da sigortacı tarafından tazmin edilir (TTK. m.1393/4). Menfaat değeri altında sigorta sözleşmeleri hariç olmak üzere, ki bu sözleşmelerde ödeme sigorta bedelinin sigorta değerine oranına göre yapılır, bahsedilen masrafların tamamı sigortacı tarafından tazmin edilir (TTK. m.1399/2).

Mutat ticari teamüllere uygun olarak taşınmayan mallar, taşıyanın acentesinin veya temsilcisinin haberi olmaksızın ya da yükleme sırasında bile bile yanlış beyanla yükletilmiş mallarda meydana gelen hasar ve zıya zararın hesaplanmasında her ne kadar dikkate alınmazsa da, eğer kurtarılmışlarsa, bunlar müşterek avarya borcuna katılır yani garame payı öderler. Dolayısıyla bu yüklerin garame payı ödeme yükümlülükleri de devam eder.

ENSGŞ. m. 18 f. 1 hükmüne göre güverteye ve gladuraya yüklenen mallar hakkında, aksine bir sözleşme yoksa, sigortacı sadece müşterek avarya garame payından sorumludur.

Yük sigortalısının kendi üstünde tutmaya mecbur olduğu kurtarma masrafları da yük sigortacısı tarafından tazmin edilir. Başka bir deyişle müşterek avarya payının üzerinde kalan masraf ve zarar da sigorta teminatına dahildir. Örneğin, müşterek avarya oranı bir olayda %30 olarak hesaplanmış, sigortalı yük ise %40 oranında zarar görmüşse zararın %10 luk kısmı yük sigortacısı tarafından tazmin edilir.

İngiliz Hukukuna göre yük sigortacısının müşterek avarya sorumluluğu MIA. m.66 ve ICC A, B ve C m.2'de düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre sigortacı, aksine bir kararlaştırma bulunmadıkça müşterek avarya masraf ve fedakarlıklarından sorumludur. Sigortacı, dispeçin yapıldığı yer hukukuna göre yapılan paylaştırmada belirlenen ve yük sigortalısına düşen zarar miktarını tazmin etmekle yükümlüdür. Yani poliçede yer alan açık hükümler saklı kalmak koşuluyla sigorta konusu sebebiyle müşterek avarya garame payı ödeyen veya ödemek zorunda olan sigortalı zararını sigortacıdan talep edebilir.

Yukarıda bahsedilmiş olduğu gibi sigortalı zararın bir kurtarma faaliyeti esnasında müşterek avarya fedakarlığından doğması halinde zıyan sigortacıya düşen oranı çerçevesinde paylaşımına girecek diğer müşterek avarya taraflarını ve dispeçin sonuçlarını beklemeksizin

sigortacıdan zararının tazminini talep edebilir. Bu halde ödemede bulunan sigortacı, sigortalının halefi olarak müşterek avaryaya paylaşımında yer alır.

Bir kurtarma yardım faaliyetinin müşterek avaryaya paylaşımı içinde yer aldığı halde, müşterek avaryaya garame payı, yükün müşterek avaryaya borçlu masasına katılım değeri esas alınarak tespit edilir. Yükün masaya katılım değeri, yükün tahliye limanındaki piyasa değerine, varsa, bu yükün fedakarlık nedeniyle alacaklı masaya katılım değeri ilave edilmek suretiyle ortaya çıkan değerdir⁵⁴⁶. Yükün net piyasa değerini elde etmek için yapılan masraflar yük değerinden düşülür⁵⁴⁷.

Müşterek avaryaya masraf ve zararlarına katılım değeri yani sigortalı yükün müşterek avaryaya garame payı, yükün katılım değerinin toplam müşterek avaryaya payı ile çarpımının, borçlu masaya oranlanması ile bulunur⁵⁴⁸:

Yükün borçlu masaya katılım değeri x Toplam müşterek avaryaya zararı

----- = Garame Payı

Toplam borçlu masa

Taşıyan, yükün müşterek avaryaya garame payı ödenmedikçe veya ödeneceği yükün varsa sigortacısı tarafından garanti edilmedikçe, yük üzerindeki rehin hakkına dayanarak yükü ilgisine teslim etmeme hakkına sahiptir. Eğer yük sigortasında eksik veya aşkın sigorta mevcut değilse, sigortacının sorumluluğu müşterek avaryaya garame payının tamamıdır. Eğer yük, yükün borçlu masaya katılım değerinden daha az bedel üzerinden sigorta ettirilmiş ise, sigortacının sorumluluğu orantılı şekilde azalır.

Bu orantı aşağıdaki şekilde gösterilebilir:

Sigorta bedeli x Müşterek avaryaya garame payı

----- = Sigortacının sorumluluğu

Borçlu masaya katılım değeri

⁵⁴⁶ Rose, General Average, s. 127.

⁵⁴⁷ Rose, General Average, s. 113.

⁵⁴⁸ Brown, II, s. 207.

Uygulamada sigorta poliçelerine müşterek avarya garame payının tam olarak ödeneceği (GA in Full) şeklinde bir madde konularak yük sigortacısının sorumluluğu belirlenmektedir. Bu durumda sigortanın eksik sigorta olup olmamasına bakılmaksızın sigortacı sigortalının ödemekle yükümlü olduğu müşterek avarya garame payını tam olarak öder.

Müşterek avarya kurtarma yardım masraflarında ise, sigortacının doğrudan doğruya bir sorumluluğu yoktur. Sigortacının müşterek avarya masraflarından dolayı sorumluluğu, bu masraflara sigortalının katılımı oranındadır⁵⁴⁹.

7.2.3 NAVLUN SİGORTACISININ SORUMLULUĞU

Müşterek avarya halinde diğer tekne ve yük sigortacısının sorumluluğunda olduğu gibi navlun sigortacısının sorumluluğu da TTK. m. 1393, 1394 ve 1397 hükümlerine göre belirlenir. Yani kurtarma yardımdan kaynaklanan masraf ve fedakarlıkların tamamı ödenir. Eksik sigorta halinde ise durumu tekne ve yük sigortacısının sorumluluğunda anlattığımız gibidir. Yani buradaki durum da aynı şekilde hallolur ve sigorta tazminatı sigorta bedelindeki eksiklik oranında ödenir. Böyle bir hal olmadığında ise sigorta tazminatı navlun sigortalısına düşen garame payının tamamıdır.

Navlun sözleşmesine göre, navlunun tahliye limanında teslim edilecek yük miktarına göre alınmasının kararlaştırıldığı durumlarda, gemi deniz yolculuğu sürecinde bir müşterek avarya hareketine maruz kalarak, gemideki yükün tamamı veya bir kısmı gemiyi ve gemideki diğer yükleri kurtarmak için denize atıldığında, taşıyan, tahliye limanında yükü teslim edemeyecek ve buna bağlı olarak da navlunu tahsil edemeyecektir. Buradaki navlun kaybı, bir müşterek avarya fedakarlığı olarak kabul edilir⁵⁵⁰.

İngiliz Hukukuna göre müşterek avarya halinde, yükün denize atılması suretiyle fedakarlık yapılmış olması halinde navlundan da fedakarlık yapılmış olarak kabul edilir. Navlun sigortacısı da poliçe hükümlerine göre navlun sigortalısının navlununa düşen garame payını öder⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Rose, General Average, s. 132.

⁵⁵⁰ Brown, II, s. 208-209.

⁵⁵¹ Institute Voyage Clauses-Freight Cl.8.

Navlun sözleşmesine göre, navlun yüklemeyen önce taşıyana ödenmiş ise ve her halükarda navlunun kazanıldığı, geri ödenmeyeceği kaydının yer aldığı durumlarda, navlun ayrı bir başlık altında yer almayarak⁵⁵² yükün bedeli içerisinde gösterilir⁵⁵³.

Navlunun yük alıcısı tarafından tahliye ödeneyeceği hallerde, navlun sefer süresince taşıyanın riskindedir. Yükün kurtarma yardım faaliyeti sonucu feda edilmesi bu yükle ilgili navlunu da bir müşterek avarya fedakarlığı haline getirir. Bu durumda navlun müşterek avarya masasına dahil olur. Müşterek avarya anındaki navlunun tamamı borçlu masaya, feda edilen navlun ise alacaklı masaya kaydolunur⁵⁵⁴.

MIA m. 66/7 hükmü gemi, navlun veya yükün veya bunlardan herhangi ikisinin sahibinin aynı sigortalı olması halinde, müşterek avarya kaybı veya garame payı konusunda sigortacının sorumluluğunun, sigorta edilmiş değerler sanki farklı kişilere aitmiş gibi tespit edileceğini belirtmiştir.

7.2.4 P&I SİGORTACISININ SORUMLULUĞU

Kurtarma yardım ve müşterek avarya, P&I Kulüp sigortalarında tazmin (Indemnity) teminatı adı altında toplanan rizikolardandır ve geminin kazanç elde etmek maksadıyla ticari vasıta olarak kullanılmasından doğan sorumlulukları teminat altına alır⁵⁵⁵.

P&I kulüpleri müşterek avarya ile ilgili olarak iki tip koruma sağlarlar. Birinci koruma sigorta değerini aşan ve tekne sigortacısından karşılanamayan gemi payına düşen müşterek avarya garame payı ve ikincisi ise kulüp sigortalısının sözleşmeyi ihlal etmiş olması nedeni (sapma

⁵⁵² Bu hususta Yargıtay bir kararında aynı yönde karar vermiştir. “Dispeççi verdiği ek dispeç raporunda navlunun yükleme ile tahakkuk ettiği, navlunun ödendiği, bu nedenle navlun kaybı olmadığı, bu durumda garameye iştirak edecek bir garame payı bulunmadığı, yükün bir zıya ve hasarı da olmadığı, TTK. m. 1202 gereğince navlunun paylaştırmada nazara alınmadığını bildirmiş ve müşterek avarya sonucu meydana gelen zarar ve masrafları, navlunu hariç tutarak, yük ve gemi arasında paylaşmıştır. Dispeççi TTK. m. 1202’i yanlış yorumlamış ve 1203üncü maddeyi nazara almamıştır. Bilindiği üzere, dispeç raporunda aktif (alacak) ve pasif (borçlu) iki kalem mevcuttur. Aktif kaleme girenler, müşterek avaryayı doğuran olaydan, hasar, zarar veya kayba uğrayan gemi sahibi, yük sahibi ve navlun alacaklı taşıyıcıdır. Zarara uğrayan bunlardan hepsi veya ikisi ya da biri olabilir. Navlun kaybı olmayan taşıyıcı tabiatıyla dispeç raporunun aktif bölümünde yer almayacaktır. Ancak, TTK. m. 1072/1 uyarınca müşterek avarya sonucu bir miktar yük de zıya ve hasara uğramış olsa idi bu miktar için navlun ödenmeyeceği cihetle, taşıyıcının bu miktarda navlun kaybı da olacak ve o da, alamadığı navlun ücreti için raporun alacaklı bölümünde yer alacaktır.”

Y. 11. HD. 24.10.1980 E.4806/K.4931, Eriş, s. 782.

⁵⁵³ Brown, s.399.

⁵⁵⁴ Brown, s.399

⁵⁵⁵ Algantürk, Didem; “Kulüp Sigortasının Hukuki Açısından Değerlendirilmesi” Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 87.

bunlardan biridir) ile diğer ilgililerden tahsil edemediği müşterek avarya garame payları hakkındadır. Buna göre P&I kulüpleri, kulüp sigortalısının sözleşmeyi ihlal etmiş olmasından dolayı müşterek avarya payını tahsil edemediği halde ve/veya eksik sigorta nedeni ile sigorta değerini aşan kısımları tekne sigortacısından tazmin edemediği durumda sigortalının bu zarar ve masraflarını tazmin eder.

Ayrıca tıpkı kurtarma yardımın müşterek avarya dışında meydana geldiği hallerde olduğu gibi denizde can kurtarma ile ilgili olarak yapılan masraflar, kulübe kayıtlı geminin tekne sigortacısının veya yük sahibi veya yük sigortacılarından tahsil edemeyecekleri kadarı kulüp sigortası teminatı kapsamına dahildir.

Bunun yanında yine 1989 tarihli Konvansiyonun 14. maddesi uyarınca özel tazminat ödemesi P&I sigortacısı ile gemi malikleri arasında yapılan anlaşmayadoğrultusunda, P&I sigortacısı tarafından yapılacaktır ve yük sahiplerinin özel tazminat ödemesinden sorumlu olmayacakları gibi özel tazminat ödemesi müşterek avarya kapsamında da değerlendirilmeyecektir.

13. madde uyarınca kurtarma ücretinin belirlenmesinde çevre koruması için yapılan masraflar kurtarma yardım ücretinden az olduğu takdirde, kurtarma yardım ücretinin tamamı tekne/yük sigortacısı tarafından, kurtarma yardım ücretinden fazla kalan masraflar ise özel tazminat farkı olarak P&I sigortacısı tarafından karşılanacaktır

Kurtarma hizmetine kamu makamlarının müdahalesi halinde, yetkili makamlar tarafından verilen emre uygun olarak kirlenmeyi ve kirletme riskini önleme veya azaltma amacıyla yapılan masraf ve sorumluluklar da yine müşterek avarya dışında meydana gelen kurtarma yardım hizmetinde Kulüp sigortacısının sorumluluğu gibi, başkaca bir sigorta teminatı kapsamında olmamak kaydıyla P&I kulübünün teminatına dahil olurlar⁵⁵⁶.

⁵⁵⁶ Algantürk, Kulüp Sigortası, s. 66.

8. SONUÇ

Tarihsel olarak uzun yıllar boyunca ciddi bir değişim göstermeyen kurtarma yardım, sanayi devrimi sonrasında ciddi gelişmelere konu olmuştur. Özellikle 20. yüzyılda deniz trafiğindeki artış, petrol taşımacılığının önemli bir kısmının denizyoluyla yapılması, gemilerin miktar ve hacimlerinin artması kurtarma yardımında da gelişmeye sebep olmuştur. Gemilerdeki gelişmelere uygun olarak kurtarma yardım sektörü de kendisini sürekli olarak yenilemiş, gelişen şartlara kendisini uydurmaya çalışmıştır. Bunun en açık delili sektördeki uzmanlaşma ve profesyonelleşmedir.

19. yüzyılın sonlarına doğru hemen hemen bütün denizci ülkeler milli kanunlarıyla kurtarma kurumunu hukuki olarak düzenleme yoluna gitmişlerdir. Ancak her milli kanunun diğerinden farklı olarak düzenlenmesi tarafları ayrı milletlerden olan uyumsuzlukların çözümünde sorunlar çıkmasına yol açmıştır.

Bu nedenle 1890'lı yıllardan itibaren bazı kurtarıcılar ve kurtarma hizmeti gören gemi donatanları kendi aralarında çeşitli tahkim formları hazırlamaya başlamışlardır. Kurtarma yardım hususunda uluslararası birlik ancak 1910 Brüksel Kurtarma Konvansiyonu ile mümkün olmuştur. Bu şekilde bir taraftan kurtarma hizmeti veren kişi ve gemilerin hakları teminat altına alınmış ve kurtarıcı tehlike altında olan bir gemiye kurtarma yardım hizmetinde bulunması adına teşvik edilmiş diğer taraftan ise devletler arasındaki istikrarsızlık önlenmiş olmaktadır. Zira, Konvansiyona katılan ülkeler, iç hukuklarını konvansiyonda kabul edilmiş olan kıstaslara uygun olarak yeniden düzenleme yoluna gitmişlerdir.

1910 tarihli Konvansiyonun 1967 tarihinde revizyonundan sonra 1989 yılında Londra Kurtarma Konvansiyonu hazırlanmıştır. Bu konvansiyon ile Standard kurtarma sözleşmeleri ile “no cure-no pay” klotuna istisna getirilerek çevre kirliliğinin önlenmesi ve dolayısıyla çevrenin korunması sağlanmaya çalışılmıştır. Türkiye 1989 Kurtarma konvansiyonuna taraf olmadığından Türk standart formunda bu istisna ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.

Denizciliğin kendine özgü ihtiyaç ve sorunlarından ortaya çıkmış bir kurum olan kurtarma yardım, TTK. m. 1222-1234'de düzenlenmiş olup köken itibariyle Alman hukukundan alınmıştır. Alman Hukukunun bu konudaki kaynağı ise Türkiye'nin de taraf bulunduğu 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'dur. 1910 tarihli konvansiyona 1967 yılında eklenen protokole

Türkiye taraf olmamıştır. 1989 Londra Konvansiyonuna taraf olma ise gereklidir. Zira 1989 konvansiyonu gelişen ve değişen kurtarma teknikleri ve sorunlarını hukuki açıdan çözmek için uluslararası alanda düzenlenmiş en son konvansiyondur.

Kurtarma yardım ücretinde sorunlardan biri, ücretin nasıl hesaplanacağıdır. Bu husus, 1910 Brüksel Konvansiyonu hükümleri ve bu konvansiyona eklenen özel tazminat ve çevre zararını önleme kriterlerini düzenleyen 1989 Londra Konvansiyonu hükümleri ile düzenlenmiştir. Kurtarma yardım ücreti hesaplanırken mahkeme bu kriterlerin ışığında hakkaniyete uygun bir ücret belirleyecektir.

Kurtarma yardım ücretinin ödenmesi meselesinde önemli bir konu da bu ücretten deniz sigortalarının teminat kapsamı doğrultusunda sigortacının sorumluluğu hususudur. Bir kurtarma yardım hizmeti gerçekleştirildiğinde öncelikle uygun bir kurtarma yardım ücreti belirlenir. Bu kurtarma yardım ücreti olayın şartlarına göre müşterek avarya teşkil ettiği takdirde kurtarma ücreti dispeçte alacaklı masasına kaydedilir ve müşterek avarya paylaşımında yerini alır. Bu paylaşımında sigortacının tazminat sorumluluğu TTK hükümleri, genel şartlar ve İngiliz Hukuku özel şartları (Klozlar) ile York Anvers kuralları ışığında belirlenir.

Kurtarma yardım teşkil etmediği halde ise paylaşımına girmeden kurtarılan değer sigortacısının kurtarma ücreti ve zararlarından sorumluluğu TTK hükümleri, genel şartlar ve İngiliz Hukuku özel şartları (Klozlar) ile belirlenir.

BİBLİYOGRAFYA

“Admiralty Law at the Millenium”, Panel Discussion of Collision, Towage, Salvage and Limitation of Liability March, 1999; Tulane Maritime Law Journal, 1999-2000.

ALGANTÜRK LIGHT, Didem; “Kulüp Sigortasının Hukuki Açıdan Değerlendirilmesi” Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.

ALGANTÜRK LIGHT, Didem; York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya, İstanbul 2006.

ALGANTÜRK LIGHT, S. Didem; “TTK Tasarısı’nın Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler”, İst.Tic. Üni. Sos. Bil. Der., Yıl 5 Sayı 10, Güz 20006/2.

ALGANTÜRK LIGHT, Didem; Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası (Protection and Indemnity Insurance) (P&I), 2. Bası, İstanbul 2006

ANDREWARTHA, Jane; English Maritime Law Update: 2005, Journal of Maritime Law and Commerce, 37,3, Jul. 2006.

ALLEN, Michael; “The International Convention on Salvage and LOF 1990”, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 22, No. 1, January 1991

ARKAN, Sabih; “Müşterek Avarya Halinde Sigortacının Sorumluluğu”, Sigorta Hukuku Dergisi, C.I S.2, 1982.

ARSEVEN, Haydar; Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, Gemi ve Yük Alacaklısı Hakkı-Deniz Ödücü-Çatma-Kurtarma ve Yardım-Zamanaşımı, İstanbul 1961.

ATAERGİN, Vehbi Selim; Kurtarma Yardımda Başarı Unsuru ve Özel Ücret Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1988.

ATAERGİN, Vehbi Selim; “Genel Avarya ve York Antwerp Kuralları/1994 Değişiklikleri”, Hukuk Araştırmaları, 1995, C.9, S1-3.

AYBAY, Gündüz; Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili (Notlandırılmış) Yargıtay Kararları, İstanbul 2000.

BARLAS, Nuray; Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği, İstanbul 2000.

BINNEY, Brian F.; “Protecting the Environment with Salvage Law: Risks, Rewards, and the 1989 Salvage Convention, Washington Law Review, 1990.

BRICE, Geoffrey; “Salvage and the Marine Environment”, Tulane Maritime Law Journal, 1995-1996

BROWN, H. Robert; Marine Insurance, Volume Two, Cargo Practice, 5th Ed., 1998.

BROWN, H. Robert; Marine Insurance, Volume Three, Hull Practice, 1993.

BULOW, Lucienne Carasso; “Charter Party Consequences of Maritime Security Initiatives: Potential Disputes and Responsive Clauses”, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 37, No 1, January, 2006.

BURSTEIN, Susanne M.; “Saving Steel over Souls: The Human Cost of U.S. Salvage Law”, Tulane Maritime Law Journal, 2002-2003.

CANER, Oğuz; “Uluslararası Kurtarma Konvansiyonu”, Doç. Dr. Mehmet Somer’e Armağan, İstanbul, 2006.

CANER, Oğuz; Kurtarma Yardım Ücreti, Yayınlanmamış Doktora Tezi.

CHEN, Liang; Current Legal Development, “Salvage- Recent Developments in the Law of Salvage of the Marine Environment”, The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 16, No. 14, 2001

CLIFT, Rhys&GAY, Ray; “The Shifting Nature of Salvage Law: A View from a Distance, Tulane Maritime Law Journal, 2004-2005

ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan; Deniz Ticareti Hukuku, Cilt I, 14. Bası, İstanbul 2005.

ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan; Deniz Ticareti Hukuku, Cilt II, 8. Bası, İstanbul 2006.

ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegan; Deniz Ticareti Hukuku, Cilt III, 4. Bası, İstanbul 2005.

ÇETİNGİL, Ergon; “Kurtarma ve Yardım Ücretinden Doğan Sorumlulukla İlgili Bazı Meseleler”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 2, Sayı 1, 1997

ÇETİNGİL, Ergon; “Kurtarma Müşterek Avaryası”, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

DOVER, Victor&FARROW, D. (Çev. Bedi İ. Yazıcı); Deniz Sigortaları, Milli Reasürans T.A.Ş. Neşriyatı, S. 1.

ERİŞ, Gönen; Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta” Ankara, 1990.

FORREST, Craig J. S.; “Has the Application of Salvage Law to Underwater Cultural Heritage Become a Thing of the Past?”, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 34, No 2, April, 2003.

FRANKO, Nisim; “Kurtarma ve Yardımda Ücretin Şartları”, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir, 2000.

FRIDELL, Steven F.; “Salvage”, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 31, No 2, April, 2000.

GASKELL, Nicholas J.J.; “The International Convention on Salvage”, International Journal of Estuarine and Coastal Law, 1989.

GASKELL, Nicholas J.J.; “The 1989 Salvage Convention and the Lloyd’s Open Form (LOF) Salvage Agreement”, Tulane Maritime Law Journal, 1991-1992.

GASKELL, Nicholas J.J.; “The LOF 1990”, Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly, 104-23.

GASKELL, N. J.J./DEBATTISTA, C./SWATTON, R.J; Chorley’s & Giles’ Shipping Law, Eighth Edition, London 1985.

GÖĞER, Erdoğan; “Genel Olarak Denizde Kurtarma Yardım” Adalet Dergisi, Y. 55, S. 1, Ocak 1994

GÖKNİL, Mazhar Nedim; Deniz Ticareti Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1946.

GÜLTEKİN, Galip; “Deniz Hukuku”, Prof. Dr. Cemil Bilsel’e Armağan, İstanbul, 1939.

HEALY, J. Nicholas/SHARPE, J. David/ SHARPE, B. David; Cases and Materials on Admiralty, USA 2006.

HELMIS, J.; Şerhli ve İzahlı Deniz Sigortaları, İstanbul 1955.

HODGES, Susan&HILL, Cristopher; Principles of Maritime Law, London-Honkong 2001.

HODGES, Susan; Cases and Materials on Marine Insurance Law, London 2003

ILGIN, Canan; Kurtarma Yardım Hukukunda Tahkim, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 2000, S. 1-4, s. 273-274

ILGIN, Sezer; “Kurtarma Hukukundaki Son Gelişmeler Açısından Lloyd’s Open Form (LOF) 1980-1990-1995’in İncelenmesi ve U.S. Open Form Salvage Agreement 1996 (Marshal V), Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 2, Sayı 1, 1997.

IVAMY, E.R. HARDY; Marine Insurance, Fourth Edition, London 1987.

KARA, Hacı; Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukukuna Göre Gemilerin Sebep Olduğu Deniz Kirliliği Zararlarından Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2005.

KARAN, Hakan; “The Draft Turkish Maritime Law”, Journal of Maritime Law and Commerce, 36,4, Oct. 2005.

KARAN, Hakan; “Turkish Maritime Law Update: 2005”, Journal of Maritime Law and Commerce, 36,4, Oct. 2005.

KAYIHAN, Şaban; “Alman ve Türk Özel Sigorta Hukukunda Sigorta Ettirenin Kurtarma Ödevi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IX, S. 1-2 (2005).

KENDER, Rayegan; Denizde Kurtarma Yardım (1910 Tarihli Brüksel Konvansiyonu ve Türk Hukukuna Göre), İstanbul 1962.

KENDER, Rayegan; Deniz Ticaerti Hukuku Dersleri Müşterek Avarya-Çatma-Kurtarma Yardım, İstanbul, 1979.

KENDER, Rayegan; “Kurtarma Yardım Konusunda Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 4, S. 1-2.

KENDER, Rayegan; “Uluslararası Deniz Hukukunda Kurtarma-Yardım’a Dair Yeni Çalışmalar”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

KENDER, Rayegan; “Harp Gemileri Tarafından Yapılan Kurtarma-Yardım Hizmetinde Ücret Hakkı, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.

KENDER, Rayegan; Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, 2005.

KENDER, Rayegan&ÇETİNGİL, Ergon; Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul 2009.

KENNEDY&ROSE, Law of Salvage, Sixth Edition, London 2002.

KERR, Michael; “The International Convention On Salvage 1989- How It Came To Be”, International and Comparative Law Quarterly, July 1990.

KIRCA, İsmail; “Vekaletsiz İş Görmenin Temsil Hukukunda Uygulama Alanı Bulduğu Haller”, AÜHFD, C. 44, S. 1-4.

KUBİLAY, Huriye; Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, İkinci Bası, İzmir 2000.

LAMBETH, R. J.; Templeman on Marine Insurance, Its Principles and Practice, 6th. Ed., 1986.

LENNO-KING, Olivia; “Laying the Mark to Port and Starboard: Salvage Under Duress and Economic Duress at Contract Law, (2007) 21 A&Z Mar. L.J..

LIN, Rachel J.; “Salvage Rights and Intellectual Property Rights Included in the Salvage Rights to the R.M.S. TITANIC?”, Tulane Maritime Law Journal, 1998-1999.

MARAIST, Frank L./GALLIGAN, Thomas C./MARAIST, Catherine M.; Cases and Materials on Maritime Law, 2003.

MEMİŞ, Tekin; Yangın Sigortasında Riziko; Ankara 2001.

Note, “Calculating and Allocating Salvage Liability”, Harvard Law Review, Vol.99, No.8; Jun. 1986.

OKAY, Sami; Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları, 1943-1961, Genişletilmiş 2. Bası, İstanbul 1963.

OMAĞ, Merih Kemal; Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Yayını, İstanbul 1983.

OMAĞ, Merih Kemal; Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Sigorta Hukuku Türk Derneği (STHD), 1985.

OMAĞ, Merih Kemal; “Sigortacı Açısından Sigorta Sözleşmesinin Hükümleri”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008.

Panel Discussion of Collision, TOWAGE, Salvage and Limitation of Liability, Admiralty Law Institute Admiralty Law at the Millenium, Tulane Law School, Tulane Maritime Law Journal, 1999-2000.

PAPAVİZAS, Constantine G&Kiern, Lawrence I.; “2003-2004 US Maritime Legislative Developments”, Vol. 36, Iss. 3, Jul. 2005.

REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.

ROSE, F. D.; Marine Insurance Law and Practice, 2004.

ROSE, F. D.; General Average Law and Practice, 2004.

SCHOENBAUM, Thomas J.; Admiralty and Maritime Law, Forth Edition, USA 2004.

Sigortacılığın Bugünü ve Yarını, İTO, Yayın No 2003-56, İst. 2004.

STERN, Justin S.; “Smart Salvage: Extending Traditional Maritime Law to Include Intellectual Property Rights in Historic Shipwrecks”, Fordham Law Review, 1999-2000.

SWEENEY, Joseph C.; “An Overview of Commercial Salvage Principles in the Context of Marine Archaeology”, Journal of Maritime Law and Commerce, Volume 30, No. 2, April 1999.

ŞEKER, Zehra; Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı, İstanbul 2001.

TEKİL, Fahiman; Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım, İstanbul, 1966

TEKİL, Fahiman(Robert de Smet); Deniz Sigortaları İngiliz Hukuku (Çev.), İstanbul, 1971.

TEKİL, Fahiman; Uluslararası Konvansiyonlar, İstanbul 1987.

TEKİL, Fahiman; “Müşterek Avarya’da Kurtarma Yardım’da Aktüel Sorunlar”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne 10. Yıl Armağanı, İstanbul, 1993.

TEKİL, Fahiman; “Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

TEKİL, Fahiman; Deniz Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2001.

THOMAS, D. Rhidian; The Modern Law of Marine Insurance, Volume 2, UK. 2002

THOMAS, D. Rhidian; “Aspects of the Impact of Negligence Upon Maritime Salvage in United Kingdom Admiralty Law”, The maritime Lawyer, 1976-1977.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hakkında Değerlendirmeler, Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2006.

WASH, Geo.; “Reconsidering the Maritime Laws of Finds and Salvage: A Free Market Alternative, Journal of International Law & Economics, 1996-1997

WHITE, William F.; “Log Salvage on the Columbia River: Is Maritime Law Paramount?”, Oregon Law Review, 1956-1957.

ÜLGENER; Fehmi; “Kurtarma Yardım Hukukunda Özel Tazminat”, İstanbul Barosu Dergisi, C.73, S. 7-8-9 (1999).

ÜLGENER; Fehmi; Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı, İstanbul 1994.

ÜNAN, Samim; Hayat Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 1998.

ÜNAN, Samim; İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İst. 1998.

ÜNAN, Samim; “Üç Güncel Deniz Hukuku Sorunu, *1976 Sorumluluğu Sınırlama Sözleşmesinin Uygulanma 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 2000.

VARMER, Ole; “The Case Against the “Salvage” of the Cultural Heritage”, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 30, No 2, April, 1999.

YAVAŞÇA, Cemaleddin; Deniz Ticaret Hukuku, Deniz Kazaları ve Deniz Sigortaları, İstanbul 1993.

YAVUZ, Cevdet; Türk Boçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, 2008

YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2008.

YAZICI, Bedi İ (Çev.); (Dover, Victor/Farrow, D.); Deniz Sigortaları, Milli Reasürans TAŞ. Neşriyatı, Sayı 1.

YAZICIOĞLU, Emine; Tekne Sigortası Sözleşmesi, İstanbul 2003.

YAZICIOĞLU, Emine; “ Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belgelenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

YAZICIOĞLU, Emine ; Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumsuzluğu (Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak), İstanbul 2000.

ZEYNELOĞLU, Ahmet; Taşıma Hukuku, (Kara , Hava , Deniz Taşımacılığı ve Taşıma Sigortası), 2. Baskı, Ankara 1993.

<http://www.hukukturk.com.fractal/hukukTurk/pages/findKarar>

<http://www.kiyiemniyeti.gov.tr/default.asp?id=1&sid=1&lng=>

<http://www.tsrbsb.org.tr/tsrbsb/Mevzuat/Yururlukteki+Mevzuat/Nakliyat+klozları/>