

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TEKNE SİGORTASINDA MÜŞTEREK AVARYA,
KURTARMA ve ÇATMADAN KAYNAKLANAN
SORUMLULUK TEMİNATI**

Yüksek Lisans Tezi

FATİH KIZMAZ

İstanbul, 2009

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TEKNE SİGORTASINDA MÜŞTEREK AVARYA,
KURTARMA ve ÇATMADAN KAYNAKLANAN
SORUMLULUK TEMİNATI**

Yüksek Lisans Tezi

**FATİH KIZMAZ
Danışman: Prof. Dr. Samim ÜNAN**

İstanbul, 2009

ÖZET

TEKNE SİGORTASINDA MÜŞTEREK AVARYA, KURTARMA ve ÇATMADAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK TEMİNATI

Kızmaz, Fatih

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı
Tez Danışmanı: Prof. Dr. Samim ÜNAN

Haziran 2009, 135

Hukuken yapılması zorunlu olmayan ve isteğe bağlı olarak akdedilen tekne sigortaları, uluslararası alanda yapılması fiili bir zorunluluğa dönüşen sigortalardır. Tekne sigortası, denizcilik rizikolarına karşı sigortalının mal varlığının hem aktifinde hem de pasifinde meydana gelebilecek azalmaları teminat kapsamına alan bir zarar sigortasıdır.

Tezimizde, uluslararası uygulamada en çok kullanılan tekne sigortası özel şartları olan İngiliz tekne klozlarının konumuza ilişkin hükümleri incelenmiştir. Klozlardaki hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi ve poliçelere eklenen bu klozlar ile İngiliz Hukuku uygulaması seçildiği için İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu hükümlerine de yer verilmiştir.

Deniz sigortalarında müşterek avaryaya verilen teminata ilişkin olarak Ticaret Kanunumuzda bulunan hükümlerin incelenmesinin ardından İngiliz tekne klozlarındaki müşterek avarya teminatına ilişkin hükümler değerlendirilmiş ve TTK hükümleri ile karşılaştırılmıştır.

Tekne sigortasında kurtarmadan doğan sorumluluk teminatı konusunda, öncelikle kurtarma tanımına ve unsurlarına yer verilmiştir. “Kurtarma Ücreti” başlığı altında uluslararası anlaşmalar ve uygulama neticesinde kurtarma ücretinin nasıl belirlendiği ve özellikleri incelenmiştir. İngiliz Hukuku ve özellikle İngiliz tekne klozlarında kurtarma ücreti dolayısıyla tekne sigortacısının tazmin yükümlüğü, TTK ve Tasarı hükümleri de göz önünde tutularak, “Tekne Sigortasında Kurtarmadan Doğan Sorumluluk Teminatı” başlığı altında değerlendirilmiştir.

Tekne sigortasında çatmadan kaynaklanan teminat konusunda, kavram incelendikten sonra çatma türlerine değinilmiş ve çatmadan doğan sorumluluğa ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Özellikle çatmadan dolayı donatanın sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler irdelenmiştir. İngiliz tekne klozlarındaki çatma hükümleri incelendikten sonra çatma rizikosuna kulüp sigortasının da teminat vermesi nedeniyle çatma halinde tekne ve kulüp sigortacılarının ödeyecekleri miktarlar bir örnek ile gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tekne Sigortası, Müşterek Avarya, Kurtarma Ücreti, Çatma, Doğrudan Dava Hakkı.

İÇİNDEKİLER TABLOSU

İÇİNDEKİLER TABLOSU	ii
KISALTMALAR CETVELİ	V
GİRİŞ	1
I. TEKNE SİGORTASI	4
A. TEKNE SİGORTASI KAVRAMI.....	4
B. TEKNE SİGORTASININ KONUSU.....	7
C. TEKNE SİGORTASI TEMİNATININ KAPSAMI.....	14
1. <i>İngiliz Tekne Klozlarında Düzenlenen Rizikolar</i>	18
a. Birinci Grup	19
i. Deniz, göl, ırmak veya diğer seyredilebilir suların tehlikeleri	20
ii. Yangın ve Patlama	21
iii. Gemideki kişilerden başka kişiler tarafından yapılan hırsızlık	22
iv. Denize mal atılması	23
v. Haydutluk	23
vi. Nükleer tesis ve reaktörlerdeki arıza ve kazalar	24
vii. Hava taşıtları veya bunlara benzer nesnelere ya da bunlardan düşen şeylerle, kara taşıtları, havuz veya liman donanım veya tesisleri ile temas	24
viii. Deprem, yanardağ püskürmesi veya yıldırım	24
b. İkinci Grup	25
i. Yük ve yakıtın yüklenmesi, boşaltılması veya aktarılması sırasında meydana gelen kazalar	26
ii. Kazan patlaması, shaft kırılması, tekne veya makinede gizli ayıp	27
iii. Kaptanın, gemi adamlarının ya da kılavuzların, sigorta ettiren olmamaları koşuluyla gemi kiracılarının ya da tamircilerin ihmali	28
iv. Gemi adamlarının barataryası	29
c. Kirletme Tehlikesi	29
2. <i>İngiliz Tekne Klozlarında Teminat Kapsamı Dışında Tutulan Rizikolar</i>	30
a. Savaş ve Grev Rizikoları	30
i. Savaş	31
ii. Grev	35
b. Kötü Niyetli Hareketler	35
c. Nükleer Reaksiyon	36
3. <i>TTK ve MIA Uyarınca Teminat Kapsamı Dışında Tutulan Rizikolar</i>	37
a. Denize Elverişsizlik	37
b. Sigorta Ettirenin Kasten Verdiği Zararlar	38
c. Gecikmeden Kaynaklanan Zararlar	39
d. Alelade Yıpranma	40
II. TEKNE SİGORTASINDA MÜŞTEREK AVARYA SORUMLULUĞU	
TEMİNATI	41
A. MÜŞTEREK AVARYA KAVRAMI	41
B. MÜŞTEREK AVARYA UNSURLARI	43
1. <i>Gemi ve yükün müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olması</i>	43
2. <i>Tehlike</i>	43
3. <i>Müşterek selamet uğruna bilerek ve makul biçimde fedakarlık ya da olağanüstü masraf yapılması</i>	45
4. <i>Faydalı Netice</i>	46
C. YORK ANVERS KURALLARI 2004 UYARINCA MÜŞTEREK AVARYA HALLERİ	46
1. <i>Denize mal atma müşterek avaryası</i>	46
2. <i>Hafifletme müşterek avaryası</i>	47
3. <i>Karaya oturtma müşterek avaryası</i>	48
4. <i>Yüzdürme müşterek avaryası</i>	49
5. <i>Yangın söndürme müşterek avaryası</i>	49
6. <i>Yük, gemi eşyası ve kumanyasının yakıt olarak kullanılması müşterek avaryası</i>	50

7.	<i>Barınma müşterek avaryası</i>	51
8.	<i>Geçici tamir masrafları</i>	52
9.	<i>Para avansları müşterek avaryası</i>	52
D.	MÜŞTEREK AVARYA HALİNDE SİGORTACININ SORUMLULUĞU	53
E.	TEKNE SİGORTASINDA MÜŞTEREK AVARYADAN KAYNAKLANAN SORUMLULUK TEMİNATI	58
F.	MÜŞTEREK AVARYA ABSORPTION KLOZU	67
III. TEKNE SİGORTASINDA KURTARMA SORUMLULUĞU TEMİNATI.....		72
A.	KURTARMA KAVRAMI	72
B.	UNSURLARI	73
1.	<i>Gemi ya da Gemideki Şeylerin Tehlike Altında Olması</i>	73
2.	<i>Üçüncü Kişi Tarafından Yapılan Kurtarma Hizmeti</i>	74
3.	<i>Faydalı Netice</i>	75
C.	KURTARMA ÜCRETİ	76
D.	TEKNE SİGORTASINDA KURTARMADAN DOĞAN SORUMLULUK TEMİNATI	79
IV. TEKNE SİGORTASINDA ÇATMA SORUMLULUĞU TEMİNATI.....		91
A.	ÇATMA KAVRAMI	91
B.	ÇATMA TÜRLERİ VE ÇATMADAN DOĞAN SORUMLULUK	92
1.	<i>Kusursuz Çatma</i>	93
2.	<i>Tek Tarafı Kusurlu Çatma</i>	94
3.	<i>Müşterek Kusurlu Çatma</i>	95
C.	TEKNE SİGORTASINDA ÇATMA TEMİNATI	98
D.	KARDEŞ GEMİ KLOZU	109
E.	ÇATMA HALİNDE SİGORTACILARIN ÖDEYECEKLERİ MİKTARLARIN HESAPLANMASI	110
V. ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE TEKNE SİGORTACISI ARASINDAKİ İLİŞKİ (DOĞRUDAN DAVA HAKKI)		114
A.	KAVRAM	114
B.	İNGİLİZ VE TÜRK HUKUKU'NDAKİ DURUM	114
1.	<i>İngiliz Hukuku</i>	114
2.	<i>Türk Hukuku</i>	115
3.	<i>Tekne Sigortacısının Doğrudan Dava Hakkına Karşı Savunmaları</i>	117
SONUÇ		120
KAYNAKÇA		123

KISALTMALAR CETVELİ

Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BIMCO	Baltic and Maritime International Council
BK	Türk Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
CLC	International Convention on Civil Liability for Oil Pollution and Damage
CMI	Comité Maritime International
Co.	Company
dpn.	Dipnot
E.	Esas
Etc.	Et cetera
F.C&S	Free of Capture and Seizure
FUND	International Convention of the Establishment of an International Fund for Oil Pollution and Damage
HD	(Yargıtay) Hukuk Dairesi
IBGK	(Yargıtay) İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
ICC	Institute Cargo Clauses
ICS	International Convention on Salvage
IHC	International Hull Clauses
IHFM	İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
ILA	International Law Association
IVCH	Institute Voyage Clauses Hulls
ITCH	Institute Time Clauses Hulls
IUA	International Underwriting Association
IUMI	International Union of Marine Insurance
IWSC(H)	Institute War and Strike Clauses/Hulls
K.	Karar
Kıs.	Kısaltma
LLMC	Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims
LOF	Lloyd's Open Form
Ltd.	Limited
MARPOL	International Convention for the Prevention of Maritime Pollution
md.	Madde
MIA	Marine Insurance Act
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
Ör.	Örnek
P&I	Protection and Indemnity
RDC	Running Down Clauses
RG	Resmi Gazete
s.	Sayı
SDR	Special Drawing Rights
SG.	Ship and Goods
sy.	Sayfa
T.	Tarih
TL.	Türk Lirası

TPGŞ.	Tekne Poliçesi Genel Şartları
TPA	Third Parties Act
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
UK	United Kingdom
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
US	United States
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve diğerleri
Y.	Yıl
YAK	York Anvers Kuralları
Yarg.	Yargıtay

GİRİŞ

Tekne sigortası, denizcilik rizikolarına karşı sigortalının mal varlığının hem aktifinde hem de pasifinde meydana gelebilecek azalmaları teminat kapsamına alan bir zarar sigortasıdır. Tekne sigortası, aynı zamanda, ortaya çıkış zamanı kesin olarak bilinmeyen, ilk olarak müşterek avaryaya ilişkin kaidelere rastlanılan Rodos gibi imparatorluklar devrinde ortaya çıktığı iddia edilmekle birlikte, asıl olarak deniz ödöncü müessesesi sayesinde, MS. 533 yıllarında Roma İmparatorluğu zamanında göröldüğü kabul edilen deniz sigortalarının bir türüdür. Temelleri, 1779 yılında piyasaya arz edilen ve deniz sigorta poliçesi olan Lloyd's SG. Policy'e dayanmaktadır. Lloyd's SG. Policy, 1906 tarihli Marine Insurance Act (İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu)'ın yürürlük tarihine kadar akdedilen tekne sigortalarında kullanıldığı gibi, MIA tarafından da kabul görerek kullanılmaya devam edilmiştir.

Hukuken yapılması zorunlu olmayan ve isteğe bağılı olarak akdedilen tekne sigortaları, uluslararası alanda yapılması fiili bir zorunluluğa dönüşen sigortalardır. Tekne sigortası bulunmayan bir gemiye, uluslararası alanda hiçbir deniz taşımacılığı işi verilmeyeceğı gibi, liman devletleri de kontroller sırasında güçlük çıkartacaklardır.

Yukarıda tanımını yaptığımız tekne sigortaları ile müşterek avaryaya garame payı, kurtarma ve çatma sorumluluğı rizikolarına karşı tekne sigortacısının gemiye verdiği teminat tezimizin konusunu oluşturmaktadır. Müşterek avaryaya, kurtarma ve çatma sorumluluğı rizikolarına, aynı zamanda bir sorumluluk sigortası türü olan Kulüp (P&I) Sigortaları tarafından da teminat verilmektedir. Çalışmamız ile tekne sigortasında müşterek avaryaya, kurtarma ve çatma sorumluluğı teminatlarının kapsamının detaylı olarak belirlenmesi ve aynı rizikolara teminat veren iki sigorta arasındaki durumun tespiti amaçlanmaktadır.

Tezimizde, uluslararası uygulamada en çok kullanılan tekne sigortası özel şartları olan İngiliz tekne klozlarının konumuza ilişkin hükümleri incelenmiştir. Klozlardaki hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi ve poliçelere eklenen bu klozlar ile İngiliz Hukuku uygulaması seçildiğı için İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu hükümlerine de yer

verilmiştir. Aynı zamanda örnek olaylardan ve mahkeme kararlarından yararlanılmıştır. İçinde yabancılık unsuru taşımayan veya İngiliz Hukuku'nun anlaşmazlıklara uygulanacak hukuk olarak seçilmediği durumlarda Türk Hukuku önem arz edeceği için, Türk Ticaret Kanunumuz ile Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki düzenlemelere de yer verilmiştir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere tezimizin konusu, tekne sigortasında müşterek avarya, kurtarma ve çatma sorumluluğu teminatıdır. Konumuzun daha iyi anlaşılabilmesi için, "Tekne Sigortası" başlığı altında öncelikle tekne sigortasının ne tür bir sigorta olduğu incelenmiştir. Ardından tekne sigortasının himaye kapsamı ve himaye kapsamına giren rizikolar tek tek ve kısaca açıklanmıştır. İngiliz tekne klozları ile himaye kapsamı dışında tutulan rizikoların incelenmesinden sonra İngiliz Deniz Sigorta Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu uyarınca himaye sağlanmayacak hallere değinilmiştir.

Tekne sigortası hakkında yapılan genel girişin ardından konumuz olan müşterek avarya, kurtarma ve çatma sorumluluğu teminatları ayrı başlıklar altında incelenmiştir.

Tekne sigortasında müşterek avaryadan kaynaklanan teminat konusunda, ilk olarak müşterek avaryanın tanımı yapıp unsurları incelenmiştir. Müşterek avaryanın anlaşılmasına yardımcı olması amacıyla müşterek avarya türleri kısaca açıklanmıştır. Ancak bu bölümde "Kurtarma Müşterek Avaryası" konusuna kasıtlı olarak yer verilmemiş, konunun içeriği kurtarma teminatını daha çok ilgilendirdiğinden, izahı "Tekne Sigortasında Kurtarmadan Doğan Sorumluluk Teminatı" başlığı altında yapılmıştır.

Deniz sigortalarında müşterek avaryaya verilen teminata ilişkin olarak Ticaret Kanunumuzda bulunan hükümlerin incelenmesinin ardından İngiliz tekne klozlarındaki müşterek avarya teminatına ilişkin hükümler değerlendirilmiş ve TTK hükümleri ile karşılaştırılmıştır.

Tekne sigortasında kurtarmadan doğan sorumluluk teminatı konusunda, öncelikle kurtarma tanımına ve unsurlarına yer verilmiştir. "Kurtarma Ücreti" başlığı altında

uluslararası anlaşmalar ve uygulama neticesinde kurtarma ücretinin nasıl belirlendiği ve özellikleri incelenmiştir. İngiliz Hukuku ve özellikle İngiliz tekne klozlarında kurtarma ücreti dolayısıyla tekne sigortacısının tazmin yükümlüğü, TTK ve Tasarı hükümleri de göz önünde tutularak, “Tekne Sigortasında Kurtarmadan Doğan Sorumluluk Teminatı” başlığı altında değerlendirilmiştir.

Tekne sigortasında çatmadan kaynaklanan teminat konusunda, kavram incelendikten sonra çatma türlerine değinilmiş ve çatmadan doğan sorumluluğa ilişkin bilgilere yer verilmiştir. Özellikle çatmadan dolayı donatanın sorumluluğu ve bu sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin düzenlemeler irdelenmiştir. İngiliz tekne klozlarındaki çatma hükümleri incelendikten sonra çatma rizikosuna kulüp sigortasının da teminat vermesi nedeniyle çatma halinde tekne ve kulüp sigortacılarının ödeyecekleri miktarlar bir örnek ile gösterilmiştir.

Son olarak, tekne sigortasında müşterek avarya, kurtarma ve çatmadan doğan sorumluluğa verilen teminat nedeniyle zarar gören üçüncü kişinin tekne sigortacısına doğrudan dava hakkı incelenmiştir. Üçüncü kişinin doğrudan davasına karşı tekne sigortacısının savunma imkânlarına da değinilmiştir.

I.TEKNE SİGORTASI

A. Tekne Sigortası Kavramı

Türk Ticaret Kanunu, geminin denizcilik rizikolarını salimen geçirmesine ilişkin menfaatin sigortalanmasını “geminin sigortası” olarak ifade etmiş; tekne sigortası terimini kullanmamıştır. Tekne sigortası terimi ilk kez Türk Tekne Poliçesi Umumi Şartları’nda kullanılmıştır. 01.08.1996 tarihinde yürürlüğe giren Tekne Poliçesi Genel Şartları’nda da tekne sigortası kavramı kullanılmaya devam edilmiştir. Kanunda “geminin sigortası” terimi ile ifade edilen bu sigorta türü genel şartlara “Tekne Sigortası” adı ile yansımıştır.

Tekne sigortasına ismini veren “tekne” kavramı TTK.’da tanımlanan “gemi” kavramından daha geniştir. Tekne, içi oyuk¹ hacimli şey demektir; geminin su yüzeyine oturan kaburga, omurga ve kaplamadan oluşan temel kısmıdır. TTK md. 816/1’e göre gemi ise, tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etme imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, sandal, yüzer vinç, yüzer lokanta gibi deniz araçları gemi sayılmamaktadır². Türk Tekne Poliçesi Umumi Şartları hazırlanırken yukarıda saydığımız türden deniz araçları ve taşıtlarının da sigortalanabilmesi için TTK.’da kullanılan “gemi” terimi bilinçli olarak değiştirilmiş ve tümünü kapsayan “tekne” terimi kullanılmıştır³.

Tekne kavramını ve geminin sigortalanmasının neden tekne sigortası ismi ile anıldığını açıkladıktan sonra tekne sigortası kavramının daha da netleşmesi için ne tür bir sigorta olduğunun tespiti gerekmektedir.

¹ Tahir ÇAĞA, **Deniz Ticareti Hukuku, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan**, İstanbul, 1982, sy.40, Atilla AYBAY/Aydın AYBAY/Gündüz AYBAY/Rona AYBAY, **Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku**, İstanbul, 1998, sy. 482.

² İngiliz Hukuku’nda, Merchant Shipping Act section. 742’de, “Denizde kürekten başka aletle sefer yapan her tekne gemidir.”

³ Mehmet YAZICI, Tekne Sigortası Genel Şartları Hakkında Kısa Bir Açıklama (Kıs. Tekne Sigortası), **Reasürör**, s. 22, sy. 10.

Türk Ticaret Kanunu sigorta sözleşmelerini, mal sigortası, can sigortası ve denizcilik rizikolarına karşı sigortalar olmak üzere üçe ayırmıştır. Ancak bu üç tür sigorta arasında fazla içerik farkları yoktur ve ortak hükümler mevcuttur⁴. Bu nedenle modern sigorta hukukunda iki ayrı kıstas kullanılmaktadır. Bu kıstaslar, karşılanacak olan ihtiyacın mahiyetine göre “ihtiyacın karşılanması” ve “rizikonun konusu” kıstaslarıdır. “İhtiyacın karşılanması” kıstasını⁵ ele aldığımızda, deniz sigortalarının “zarar sigortaları” olduklarını görmekteyiz. Çünkü TTK. md. 1339’a göre, sigorta edilen rizikonun (geminin ya da yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmemesi) sebep olduğu zararlar tazmin edilmek istenmektedir.

Bir zarar sigortası türü olan deniz sigortalarının üç temel çeşidi bulunmaktadır. Bunlar, geminin ya da yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesine ilişkin menfaatleri teminat altına alan tekne ve yük sigortaları ile denizde seyrüsefer nedeniyle ortaya çıkabilecek sorumlulukları teminat altına alan mali sorumluluk⁶ sigortasıdır⁷.

Tekne sigortası, “rizikonun konusuna” göre ayırım kıstası ele alındığında öncelikle bir “mal sigortasıdır”. Mal sigortaları, malikin, malının ziya veya hasara uğramaması menfaatinin teminat altında alındığı sigorta türüdür.

Tekne sigortası, hem sigortalının malvarlığının aktifinde ortaya çıkabilecek eksilmeyi hem de malvarlığında bazı pasiflerin çıkmasını ya da pasiflerin artması nedeniyle uğrayacağı zararları teminat altına aldığı için bir karma sigortadır. Şöyle ki; tekne sigortasında öncelikle rizikonun gerçekleşmesi sonucu geminin ziya ya da hasara uğraması veya malikin hâkimiyetinden çıkması sonucu gemi malikinin malvarlığında meydana gelebilecek azalma teminat altına alındığı için tekne sigortası, aktif sigortadır.

⁴ Örneğin “mal sigortalarına ilişkin aşkın sigorta, denizcilik rizikolarına karşı sigortada da söz konusudur.” Rayegan KENDER, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku** (Kıs. Sigorta), yenilenmiş 9. Bası, Ocak 2008, İstanbul, sy. 169.

⁵ İhtiyacın karşılanması kıstası, rizikonun gerçekleşmesi sonucu bireylerin maruz kaldıkları somut zararların tazmin edildiği zarar sigortası ile sigorta sözleşmesinde tayin edilen belirli soyut bir meblağın sigorta ettirildiği meblağ sigortaları olmak üzere ikiye ayrılır. KENDER, Sigorta, sy. 170.

⁶ Mali sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin mal varlığının sigortacı tarafından prim karşılığında, sorumluluğun ekonomik sonuçlarına karşı güvence altına alındığı sigorta türüdür. Samim ÜNAN, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko** (Kıs. Sorumluluk Sigortası), İstanbul, 1998, sy. 8. Sigorta ettirenin mal varlığında pasifin artma tehlikesine karşı himaye sağlandığı için sorumluluk sigortası, zarar sigortası türüdür. ÜNAN, Sorumluluk Sigortası, sy. 13.

⁷ Emine YAZICIOĞLU, **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul, Mayıs, 2003, sy. 13-14.

Bunun yanı sıra, TTK. md. 1379'a göre tekne sigortası, aksi sözleşme ile kararlaştırılmamışsa, çatma sonucu üçüncü kişilere verilen zararları da teminat altına almaktadır. Bu yönüyle de pasif sigortadır.

Tekne sigortası konusunda İngiliz Hukuku dünyada önemli bir yer tutmaktadır. İngiliz Hukuku'nda deniz sigortasının temelini 21.12.1906 tarihinde yürürlüğe giren ve "Marine Insurance Act 1906" adı ile anılan "An Act to codify the Law relating to Marine Insurance"⁸ oluşturmaktadır. Bu kanuna ekli "Lloyd's S.G. Policy" ve poliçedeki kayıtlara ilişkin açıklamalar içeren "Poliçe Terim ve İfadeleri Üzerinde Tefsir Kuralları"⁹ (Rules for construction of policy)" bulunmaktadır. Poliçe formundaki klozların sayısı zaman içerisinde çok arttığı ve dağınık olduğu için "Londra Sigortacılar Enstitüsü (The Institute of London Underwriters)¹⁰" tarafından MAR (Lloyd's Marine Policy) formları ve 01.10.1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls (ITCH 83) oluşturulmuştur¹¹. Deniz Ticareti sektöründe yaşanan gelişmeler sonucu ITCH 83 gereksinimlere tam olarak cevap veremez hale gelmiş ve ITCH 95, IVCH 95 ile IHC 02 ve IHC 03¹² klozları düzenlenmiştir. 1982 ve 1991 tarihli MAR formlarının yerine Uluslararası Sigortacılar Birliği (International Underwriting Association) tarafından hazırlanan IUA London 2003 Hull Policy kullanılmaya başlanmıştır¹³. ITCH 83, 95, IVCH 95 ile IHC 02 ve IHC 03 klozları, ülkemizde tekne sigortası sözleşmelerine özel şart olarak eklenmektedir.

⁸ Her ne kadar başlığı Deniz Sigortası ise de, denize ilişkin olmayan yük sigortalarına da uygulanır. Howard BENNETT, **The Law of Marine Insurance**, Second Edition, Oxford, 2006, sy. 21, dph. 95.

⁹ S. Didem ALGANTÜRK LİGHT, Anglo Sakson Hukukunda Zaman ve Sefer Üzerine Poliçe ve Klozların İncelenmesi (Zaman ve Sefer Poliçesi), **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, 2007, sy. 860.

¹⁰ Londra Sigortacılar Enstitüsü, 05.06.1884 tarihinde, piyasadaki sigortacıların katılımı ile bir işbirliği forumu şeklinde oluşturulmuştur. BENNETT, sy. 10.

¹¹ Mehmet YAZICI, 01.11.1995 Tarihli Institute Time Clauses Hulls ve Getirdiği Değişiklikler (Kıs. ITCH 95), **Reasürör**, s. 19, sy. 4.

¹² IVCH: Institute Voyage Clauses Hulls, IHC: International Hull Clauses.

¹³ John HARE, Report On The Iwg Meeting In London, <http://www.comitemaritime.org/year/2003/pdfs/YBK03-29.pdf>, Nov 2003, sy. 573-574.

B. Tekne Sigortasının Konusu

Tekne sigortasının bir zarar sigortası türü olduğunu yukarıda açıklamıştık. Zarar sigortalarında sigorta edilen eşya değil, eşya üzerindeki menfaattir¹⁴. Menfaat¹⁵ ise belirli bir kişi ile belirli bir eşya arasındaki münasebeti ifade eder. Dolayısıyla tekne sigortasının konusunu belirleyebilmemiz için sigorta konusu eşya olan tekne ile arasında münasebet bulunan kişileri belirlemeli ve menfaatin içeriğini açıklamalıyız.

Türk Ticaret Kanunu md. 1339 göz önüne alındığında, geminin ya da yükün denizcilik rizikolarını salimen geçirmesinde para ile ölçülebilir bir menfaati olan kimse menfaatini sigorta ettirebilecektir. Gemi üzerinde para ile ölçülebilir menfaati olan ilk kişi olarak akla gemi maliki gelmektedir. Acaba, gemi üzerinde malik menfaati dışında menfaatleri olanlar (örneğin, navlun ve yolcu taşıma ücretinden doğan alacaklar, müşterek ve hususi avarya paraları ile ödetilmeleri için gemi, navlun, yolcu taşıma ücreti ve yahut yükün karşılık teşkil ettiği diğer alacaklar gibi) tekne sigortası yaptırabilecek midir? Türk Hukuku'nda tekne sigortası kavramından, geminin denizcilik rizikolarını salimen geçirmesine ilişkin menfaatin sigortalanması anlaşılmaktadır. Ticaret Kanunu'nun deniz sigortasına ilişkin maddeleri incelendiğinde (örneğin, TTK. md. 1443 “geminin sigortasında menfaatin ispatı için mülkiyeti tevsik eden senetlerin ibrazının yeterli olduğu” hususu) özellikle malik menfaatinin denizcilik rizikolarına karşı sigortalanmasının “geminin sigortası” olarak anlaşıldığı görülmektedir¹⁶. Ancak gerek TTK. md. 1340'da sayılan “sigorta ettirebilir menfaatler” gerekse Tekne Sigortası Genel Şartları'nda sigorta konusu, geminin deniz rizikolarını salimen geçirmesindeki tüm menfaatler olarak belirlendiğinden malik menfaati dışındaki menfaatler de tekne sigortası ile sigortalanabilecektir. Her ne kadar uygulamada, diğer menfaatlerin malik menfaati ile birlikte ya da ayrı ayrı sigortalanması tekne sigortası olarak nitelendirilse de esas olarak gemiye ilişkin malik

¹⁴ KENDER, Sigorta, sy. 141. SAYHAN'a göre, sigorta konusu menfaat değil, maldır. Sigorta konusunun mal (eşya) olması, sigortanın kolektif ya da münferit olup olmadığının, kendi ya da başkası hesabına yapılıp yapılamayacağını belirlemenin açısından daha işlevseldir. Bkz. İsmet SAYHAN, **Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta-Eksik Sigorta-Sigorta Tazminatının hesaplanması)**, Ankara, 2001, sy. 75-76.

¹⁵ Menfaat kavramının ortaya çıkışı ve gelişimi konusunda bkz. YAZICIOĞLU, sy. 71 vd.

¹⁶ YAZICIOĞLU, sy. 15.

menfaatinin sigortalanması tekne sigortasıdır¹⁷. Çünkü TTK anlamında tekne sigortasında sigortalanan menfaat gemiye ilişkin malik menfaati ve aksi kararlaştırılmadıkça çatma zararlarından doğan sorumluluktur.

O halde tekne sigortasının konusunu belirlerken TTK düzenine ve TPGŞ.'ye göre ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Tekne sigortasının esas olarak, gemiye ilişkin malik menfaatinin teminat altına alındığı bir mal sigortası olduğunu daha önce belirtmiştik. Mal sigortalarının bir unsuru olmasından dolayı¹⁸ tekne sigortalarında da, sadece gemi malikinin, geminin ziya ve hasara uğramaması yani geminin muhafazası menfaati teminat altına alınmıştır. Gemiden yararlanmaya ilişkin menfaatler mal sigortalarının kapsamında olmadığı için ve TTK. md. 1340'ın¹⁹ açık ifadesiyle malik menfaati kapsamına, dolayısıyla TTK anlamında tekne sigortası kapsamına girmez²⁰.

Tekne sigortasında sigortalanan şey olan malik menfaati “gemi”ye ilişkindir. Gemi, TTK. md. 816/I'de tanımlanmıştır. Tanıma göre, tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etme imkânına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne gemi kabul edilmektedir²¹. Öte yandan TTK. md. 817'ye göre gemi, denize ve yola elverişli olmalıdır. Bu hüküm uyarınca gemi, yapacağı yolculuğun, tamamen anormal olanlar hariç, her türlü deniz tehlikesine karşı koyabilecek durumda olmalı ve

¹⁷ YAZICIOĞLU, sy. 16.

¹⁸ Bir mal üzerinde malikinin, mala ilişkin menfaatten başka kullanma ve semerelerinden yararlanma menfaatleri de vardır. Ancak mal sigortaları, malın kullanımı ve maldan yararlanma menfaatlerini kapsamaz; yalnızca malın muhafazasına ilişkin malik menfaati teminat kapsamına alır.

¹⁹ TTK. md. 1340'a göre, sayılan menfaatlerden birinin sigorta ettirilmesi ile diğerleri sigorta ettirilmiş sayılmaz. Bu maddeden, TTK nezdinde gemi üzerindeki malik menfaati ile gemiden yararlanmaya ilişkin menfaatlerin ayrı kabul edildiği anlaşılmaktadır.

²⁰ YAZICIOĞLU, sy. 78.

²¹ TTK Tasarısı md. 931'de, “Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi olanağı bulunmasa da, bu Kanun bakımından “gemi” sayılır.” denmektedir. Madde gerekçesinde, Yargıtay içtihatları göz önüne alınarak, gemi kavramının geniş yorumlanması için “kendiliğinden hareket etme kabiliyetini” haiz olmasa bile tahsis gayesi suda hareket etmesini gerektiren her aracın gemi olarak kabul edildiği belirtilmektedir. Bu durumda yüzer havuzlar, mavnalar, hovercraftlar da gemi sayılacaktır. Aynı zamanda iç sularda yapılan taşımacılığın deniz taşımacılığı hükümlerine tabi tutulması için “suda hareket” kavramı kullanılmıştır. Kavramsal olarak “suda hareket” terimi “Deniz Ticareti” başlığı ile uyumsuz olup, iç sularda yapılan taşımacılığın deniz taşımacılığına ilişkin hükümlere tabi tutulması isteniyorsa bunun ayrı bir hükümle yapılması gerekirdi. S.Didem ALGANTÜRK LİGHT, TTK Tasarısının Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler (Kıs. Tasarı), **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. 5, s. 10, sy. 126.

yükleme durumu, yakıtı, gemi adamları ve kumanyası bakımından yapacağı yolculuk için hazır bulunmalıdır²².

Tekne sigortası ile teminat altına alınan malik menfaati, geminin bütünleyici parçaları ile mülkiyeti gemi malikine ait olan eklentileri de kapsar²³. Geminin bütünleyici parçaları, eksik olduğu takdirde geminin inşası ve imalinin tamamlanmamış sayılmasını gerektiren parçalardır²⁴. Uygulama açısından geminin teknesi, direkleri, güvertesi, tankları, çapası gibi parçaların geminin bütünleyici parçaları oldukları söylenebilir. Geminin eklentileri ise, gemi ile fiziki ilişki içerisinde bulunan ancak bütünleyici parça teşkil etmeyen, mahalli örf ve malikin açık arzusu gereği geminin istifadesine bırakılmış parçalardır²⁵. Safra, haritalar, dürbün, sinyal aletleri, sabit olmayan pusulalar gibi parçalar eklenti kabul edilir.

Mülkiyeti gemi malikine ait olmayan eklentilerin malik menfaati dışında kaldıkları aşıkardır. Ancak mülkiyeti gemi malikine ait olmayan eklentilerin zarara ve hasara uğraması halinde sigortalının sözleşmeden doğan sorumluluğunun tekne sigortası ile teminat altına alındığı görülmektedir. Tekne sigortası poliçesine, International Hull Clauses 2002 ya da 2003'ün özel şart olarak eklendiği durumlarda, üçüncü bir şahsa ait olan ve kullanım amacıyla gemiye monte edilmiş teçhizat ve aletler için sigortalıya ek teminat verilecektir (IHC 2002 md. 3, IHC 2003 md 3 "Leased Equipment"). Bu durumda hasara uğrayan eklenti için, makul tamir masrafı ve zıya durumunda ikame masrafı tekne sigortacısı tarafından tazmin edilecektir.

Türk Ticaret Kanunu md. 1353 uyarınca, donatım ve sigorta masraflarıyla gemi adamlarına ödenecek ücretler ancak ayrıca kararlaştırılmışsa gemi ile birlikte sigorta ettirilmiş sayılacaktır. Buna göre TTK anlamında, geminin işletilmesinde kullanılan yağ, yakıt gibi donatım masrafları ile gemi adamlarına ödenecek ücretler malik menfaati kapsamında değildir; ancak ayrıca kararlaştırılırsa gemi ile birlikte sigortalanmış sayılır.

²² Reyagen KENDER/Ergon ÇETİNGİL, **Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler**, İstanbul, 2007, sy. 136, Mehmet YAZICI, **Denize Yola ve Yüke Elverişlilik (Kıs. Denize Elverişlilik), Reasürör**, s.36, sy. 25-40.

²³ YAZICIOĞLU, sy. 79.

²⁴ ÇAĞA, sy.40.

²⁵ ÇAĞA, sy. 40-41.

TPGŞ. md. A.4 hükmü de, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, yakıt, kumanya, levazım, gemi adamlarına ödenecek ücretler ve sigorta masraflarının gemi değerine dahil olmadığını belirtmiştir. Bu gibi giderlerin malik menfaati kapsamına alınmamalarının nedeni gemi üzerindeki mülkiyete tabi olmamalarıdır²⁶. Donatım ve sigorta masraflarıyla gemi adamlarına ödenecek ücretler, TPGŞ.'ye eklenen ITCH 83, ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve IHC 03 hükümleri ile tekne sigortasına dâhil edilmektedir²⁷.

Tekne Poliçesi Genel Şartları'nda tekne sigortasının konusu A.1 hükmü ile belirlenmiştir. Bu hükme göre, gemi veya diğer deniz ve göl araçları ya da bunlarla ilgili sigorta edilebilir menfaatler poliçede belirlenen koşullarla güvence altına alınacaktır. Bu hüküm ile TTK düzeninde geminin sigortası (tekne sigortası) kapsamına girmeyen deniz ve göl araçları (ör. yüzer vinç, yüzer lokanta, sandal vb.), bu araçlar ile ilgili malik menfaati dışında kalan navlun alacağı, kira bedeli gibi kalemler tekne sigortası adı altında sigortalanabilecektir²⁸.

Tekne sigortasına konu olacak tekneler kural olarak yük veya yolcu gemileri olarak belirlenmiştir. Ancak sigortacının kabul etmesi koşuluyla;

- Ahşap veya betondan yapılmış tekneler,
- Yelkenli tekneler,
- Tenezzüh tekneleri,
- Yat veya kotralar,
- Hizmet motorları,
- Balıkçı gemi veya tekneleri,
- Römorkör, duba, şat ve layterler,
- Yüzer havuz veya vinç, şahmerdan,

²⁶ Geminin kiralandığı hallerde, bu giderlere gemiyi kiralayan katlanmaktadır ve üzerlerindeki menfaat gemi malikine ait değildir. YAZICIOĞLU, sy. 80.

²⁷ Marine Insurance Act'ın bir eki olan ve Lloyd's S.G Policy de bulunan kayıtların nasıl yorumlanacağına dair kurallar içeren "Rules for construction of policy" 15. maddesi uyarınca "gemi terimi, tekneyi, gereçleri ve donanımı, kaptan ve gemi adamlarının kumanya ve gerekli eşyalarını kapsar."

²⁸ Eski genel şartlar olan Türk Tekne Poliçesi Umumi Şartları'nda, sigorta konusu açıkça belirlenmemiş ve maddelerinde "gemi" terimi kullanılmıştı. Gemi terimi de sadece TTK. md. 816/I. ile tanımlanmıştı. Dolayısıyla yüzer havuz, deniz motorsikletleri, sandal gibi araçlar gemi kabul edilmemekteydi. Bu tür araçların Türk Tekne Poliçesi Umumi Şartları ile sigorta edilip edilmeyeceği tartışma konusu idi. YAZICI, Tekne Sigortası, sy. 11.

- Yüzer lokanta, deniz motosikletleri gibi deniz veya göl araçları tekene sigortası kapsamında sigortalanabilecektir.

TPGŞ. A.1 hükmünde sayılan deniz ve göl araçlarının TPGŞ. A.2 hükmü ile sınıflama kurumları (klas müesseseleri) tarafından verilmiş sınıf belgesine sahip olmaları ve bu belgelerin sigorta süresi içinde geçerliliğini koruması öngörülmüştür. Bu hüküm, TTK md.817'yi tamamlamak ve maddede düzenlenen denize ve yola elverişliliği sağlamak amacıyla getirilmiş bir düzenlemedir²⁹. Ülkemizde tekne sigortası sözleşmelerine özel şart olarak eklenen İngiliz tekne klozlarında, sınıflama konusunda ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. IHC 02'nin 13. maddesinin 1. fıkrasında, donatan ve gemi idarecilerine, gemilerini sınıflama ve mevcut belgelerini devam ettirme yükümlülüğü yüklenmiş aksi halde, sigortacıların sorumluluktan kurtulacağı belirlenmiştir. Ancak sınıflama kurumları, küçük yelkenli ve gezinti teknelerini sınıflamamakta genellikle ticari gemileri sınıflamaktadır. TPGŞ. A.2 hükmü “aksi kararlaştırmadıkça” ifadesiyle, sınıflama belgesi olmayan deniz ve göl araçlarının da tarafların anlaşması ile sigortalanabileceğini belirtmiştir³⁰. Bu durumda sınıflama belgesi olmayan küçük yelkenli ve gezinti tekneleri, yüzer lokanta gibi tekneleri sigorta etmek için poliçeye eklenen klozlardan “Sınıflama (Classification)” maddesi çıkarılmalıdır.

Tekne sigortasının asıl konusunun, malikin, geminin zıya ve hasara uğramaması yani geminin muhafazası menfaati olduğunu belirtmiştik. Ancak ülkemizde TPGŞ.'ye özel şart olarak eklenen ITCH 83, ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve IHC 03 hükümleri uyarınca çatma zararlarından sorumluluk, kurtarma ücreti, müşterek avaryaya garame payı gibi hususlar da, tarafların ayrıca kararlaştırmaları gerekmeksizin tekne sigortası kapsamında sigortalanmaktadır. Bu durumda tekne sigortasının konusunu oluşturan bu diğer menfaatler bakımından da inceleme yapılmalıdır.

Çatma, iki veya daha fazla geminin birbirleri ile çarpışmasıdır. Her çatma olayında iki tür zarar ortaya çıkar. Bu zararlardan ilki, sigortalı geminin zıya, hasar masrafları ile geminin değerindeki azalmadır. Bu zarar grubu malikin geminin muhafazası menfaatini

²⁹ YAZICI, Tekne Sigortası, sy. 12.

³⁰ YAZICI, Tekne Sigortası, sy. 12.

ihlal ettiği için asıl olarak tekne sigortası teminatı kapsamındadır. İkinci zarar grubu ise, çatma sonucu üçüncü kişilerin uğradığı zararlardır. Üçüncü kişilerin uğradıkları zararları tazmin yükümlülüğüne ilişkin tekne sigortası teminatı, pasif sigorta teminatı olup malik menfaatine ek bir teminattır³¹. Bu teminat türü, Türk Hukuku'nda yasal bir düzenleme ile oluşmuştur. TTK. md. 1379'a göre, aksi kararlaştırılmadıkça sigortacı, sigortalı geminin çatma sonucu üçüncü kişilere vereceği zararları da teminat altına alır.

İngiliz Hukuku'nda, tarafların ayrıca kararlaştırmasına gerek olmadan, çatma zararlarından sorumluluğu tekne sigortası teminatı kapsamına dâhil eden düzenlemeler ITCH 83 md. 8, ITCH 95 md. 8, IVCH md. 6, IHC 02 md. 6 ve 40 ve IHC 03 md. 6 ve 38³² hükümleridir. MIA md. 74'te "üçüncü kişilere karşı sorumluluğun teminat altına alındığı sigorta yaptırılması" ile ilgili bir düzenleme olmasına rağmen doğrudan çatma zararlarından sorumluluğun teminat altına alınacağına ilişkin bir yasal düzenleme mevcut değildir³³.

Çatma zararlarının teminat altına alınmasında sigortalanan menfaat, zarara sebebiyet veren ile kendi malvarlığı arasındaki ilişkidir. Gemi, maliki tarafından işletiliyorsa donatan kendisi olduğu ve çatma zararlarından sorumlu olacağı için ek teminatın konusu ile malik menfaati aynı olacaktır³⁴. Kullanma, yararlanma hakkının başkasına bırakıldığı yani geminin malik tarafından işletilmediği zamanlarda, tekne sigortası ile çatma zararlarından sorumluluğun sigorta ettirilip ettirilemeyeceği sorun teşkil etmektedir. Yazıcıoğlu'na göre³⁵, Türk Hukuku'nda sigorta konusu asıl menfaat ile ek menfaatin aynı kişiye ait olması şart değildir. Gemi maliki tarafından akdedilmiş bir tekne sigortası poliçesine, geminin üçüncü bir kişi tarafından işletildiği yazılırsa çatma zararlarından sorumluluk başkası adına teminat altına alınabilir.

³¹ "Çatma zararlarından sorumluluk, tekne sigortasında malik menfaatine ek bir teminat olduğu için çatma zararlarından sorumluluk için verilen teminat tekne sigortasının geçerliliğine bağlıdır. Tekne sigortasından bağımsız olarak çatma zararlarından sorumluluk teminatı verilemez." YAZICIOĞLU, sy. 94.

³² Çatma zararlarından sorumluluk ilk kez 1836 yılındaki De Voux-Salvador davası ile Running Down Clause adı altında 1888 yılında İngiliz klotlarına teminat olarak eklenmiştir. Mehmet Zeki AKIN-Mehmet YAZICI, Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu ve Sigorta, **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar**, 13-15 Ekim 1982, İstanbul, Ankara, 1983, sy. 256 vd.

³³ YAZICIOĞLU, sy. 93.

³⁴ YAZICIOĞLU, sy. 94.

³⁵ YAZICIOĞLU, sy. 95.

Müşterek avarya, müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden onları korumak maksadıyla ve makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde ve bile bile, fevkalade bir fedakârlık yapılması veya fevkalade bir masrafa katlanılmasının doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve masrafları ifade eder (TTK. md. 1179/I). Müşterek avarya halinde oluşan zarar ve masraflar, gemi, yük ve navlun arasında paylaşılır (TTK. md. 1179/IV).

Tekne sigortasında müşterek avarya halinde sigortalının, hem gemi ve yükü kurtarmak için yapılan fedakârlık ya da olağanüstü masraflar dolayısıyla kendi üzerinde kalan zarar ve masraflar hem de zarar ve masrafların paylaşımı sonucunda gemiye düşen miktar karşılanır. Buna göre, müşterek avarya durumunda, tekne sigortası ile sigortalının aktifinde eksilme meydana getirecek, gemi ve yükü kurtarmak için yapılan fedakârlık ya da olağanüstü masraflar himaye altına alınacağından “aktif sigorta” ilkeleri geçerli olacaktır. Ve yine, diğer ilgililere ödenecek, zarar ve masrafların paylaşımı sonucunda gemiye düşen miktar teminat kapsamına alınacağı için “sorumluluk sigortası” ilkeleri söz konusu olacaktır.

Kurtarma, bir deniz tehlikesi karşısında kendi olanakları ile tehlikeden kurtulamayan bir gemi ya da yükün, üçüncü kişiler tarafından kurtarılarak emniyet altına alınmasıdır. Kurtarma hareketi nedeniyle sigortalı geminin sorumlu olacağı kurtarma ücreti, tekne sigortası ile teminat altına alınmakta olup kurtarma sorumluluğu açısından pasif sigorta ilkeleri geçerli olacaktır.

Ticaret Kanunumuz uyarınca, ‘sigorta edilebilir menfaatin konusu olan eşya’ devredilebilmektedir. TTK. md. 1458’e göre, sigorta edilen şey bir başkasına temlik edildiğinde, malın yeni sahibi, sigorta sözleşmesinden doğan hak ve borçları yüklenir. Aynı maddenin 3. fıkrasında, malın yeni sahibine sigorta sözleşmesini feshetme hakkı tanınmış olup bu hak sigortacıya tanınmamıştır. Bu hükümler ancak gemi bir yolculuk sırasında temlik edildiği takdirde tatbik olunur. Gemi muayyen bir müddet veya birden fazla yolculuk için sigorta edilmişse, geminin yolculuklardan biri sırasında temlik halinde sigorta ancak geminin en yakın varma limanında boşaltılmasına kadar uzar

(TTK. md. 1459). TTK. md. 1458 ve 1459 hükümleri, TTK. md. 1264/2 uyarınca emredicidir ve aksi kararlaştırılmaz.

Daha ileride detaylı olarak görüleceği gibi uygulamada tekne sigortalarına İngiliz tekne klozları eklenmektedir. 1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls md. 4 ve 1995 tarihli Institute Time Clauses Hulls md. 5’de ki, ‘...mülkiyette isteyerek veya başka türlü her hangi bir değişme’ ifadeleri, temlik anlamına gelmekte ve temlik sigorta sözleşmesini sona erdirmektedir³⁶. Ayrıca maddelerin başında kalın bir şekilde, ‘bu klozun kendisi ile uyuşmayan basılı veya yazılı herhangi bir hüküm karşısında yürürlükte kalacağı’ yazmaktadır. Oysa Ticaret Kanunumuzun emredici 1458 ve 1459. maddelerine göre, tekne sigortasında, sigorta ettirilebilir menfaatin devri mümkün olup sigortacı bu devri kabul etmeye zorunludur. Kanımızca, tekne sigorta poliçelerine eklenen bu İngiliz tekne klozları, uluslararası anlaşma hükmünde olmadıkları için, kanun ile çelişen hükümleri geçerli olmayacaktır (Anayasa md. 90).

C. Tekne Sigortası Teminatının Kapsamı

Dünya genelinde tekne sigortası genellikle İngiliz sigorta piyasasında ve İngiliz Hukuku’na göre yapılmaktadır. Birçok Türk şirketi, gemilerini yabancı bayrak altında işletmelerine rağmen Türk bayraklı gemiler de bulunmaktadır. Ancak Türkiye’de yapılan tekne sigortaları dahi Türk Tekne Poliçesi Genel Şartları’na İngiliz tekne klozları eklenmek suretiyle yapılmaktadır. Bu nedenle çalışmamızın genelinde İngiliz Hukuku ve İngiliz tekne klozlarının düzenlemeleri incelenecektir. Bununla beraber ülkemizde tekne sigortası yapan şirketleri genellikle, sigorta sözleşmelerine, TPGŞ.’ye eklenen İngiliz tekne klozlarındaki “İşbu poliçe İngiliz Hukuku ve uygulamasına tabidir.” ifadesinin geçerli olmayacağı yönünde hükümler koymaktadır. Bu tür durumlarda ve tarafların sözleşmede uygulanacak hukuku seçmemeleri halinde, Türk sigorta şirketlerinin yaptıkları tekne sigortası sözleşmeleri, içlerinde yabancılık unsuru bulursa dahi Türk Hukuku’na tabi olacaktır³⁷. Aynı zamanda Milletlerarası Özel Hukuk

³⁶ Mehmet YAZICI, Deniz Sigortalarında Sigorta Edilebilir Menfaat ve Tazminat İlişkisi (Kıs. Menfaat), **Reasürör**, s. 32, sy. 37.

³⁷ Çünkü tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmedikleri durumlarda, karakteristik edim borçlusunun yerleşim yeri dikkate alınacaktır. Türk tekne sigortacılarının sigorta sözleşmesinden dolayı

ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 34. maddesi uyarınca, haksız fiillerden doğan borçlar, haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tabi olacağı için, Türk sularında meydana gelen zarar ve hasarlar açısından sigorta teminatının kapsamı Türk Hukuku'na göre belirlenecektir. Bu nedenle, sınırlı da olsa, TTK.'daki deniz sigortalarına ait düzenlemelerin uygulanabilirliği olduğundan TTK hükümleri de incelenecektir.

Tekne sigortasının himaye kapsamı, yer, zaman ve himaye altına aldığı rizikolar gibi birçok açıdan incelenmelidir. İlk olarak tekne sigortasının himaye altına aldığı rizikoları incelemeden önce himayenin yer ve zaman itibarıyla kapsamı belirlenmelidir.

Deniz sigortalarında sigorta himayesi, poliçede kararlaştırılan bir zaman süresince ya da belirli bir sefer veya seferler süresince sağlanabilir. Tekne sigortası poliçesinde, belirli bir zaman için sigorta himayesi sağlanması 'zaman üzerine tekne sigortası'nı, belirli sefer ya da seferler süresince himaye sağlanması ise 'yolculuk üzerine tekne sigortası'nı ifade eder. İngiliz Hukuku'nda zaman ve yolculuk üzerine deniz sigortaları MIA. md. 25'te düzenlenmiştir. Yolculuk üzerine tekne sigortaları, Institute Voyage Clauses Hulls, zaman üzerine tekne sigortaları, Institute Time Clauses Hulls (ya da International Hull Clauses) özel şartları ile yapılmaktadır. Yolculuk sırasında rotadan sapma ya da yolculuğun değişmesi halinde geminin maruz kalacağı rizikolarla karşı sigorta himayesi son bulacağından, yolculuk üzerine tekne sigortası, gemi malikleri için dezavantajlıdır³⁸. Ancak uygulamada, geminin yeni sahibine teslimi ya da tamiri amacıyla yapacağı sefer için yolculuk üzerine tekne sigortası yaptırıldığı görülmektedir.

karakteristik edim borçlusu olacakları için anlaşmazlıklara Türk Hukuku uygulanacaktır. "MÖHUK. MADDE 24- (1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

(2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.

(3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.

(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu hukuka tabi olur."

³⁸ ALGANTÜRK LİGHT, Zaman ve Sefer Poliçesi, sy. 862.

Yolculuk üzerine tekne sigortaları, “belirli bir yerden (from)” ya da “belirli bir yerde ve belirli bir yerden (at and from)” olmak üzere iki şekilde yaptırılabilir (MIA. md. 25). “Belirli bir yerden” şeklinde yaptırılan yolculuk üzerine tekne sigortasında, sigortacı, yolculuğun bu belirli yerden başlama anından itibaren himaye sağlar. Dolayısıyla yolculuğa başka bir limandan başlanması ya da poliçede belirtilen varma limanından başka bir liman için yolculuğa başlanması hallerinde sigortacının himaye borcu doğmayacaktır³⁹.

“Belirli bir yerde ve belirli bir yerden” şeklinde yapılan yolculuk üzerine tekne sigortasında ise sigorta himayesi, sözleşmenin kurulduğu anda geminin sözleşmede belirtilen yerde salimen bulunması ile başlar. Gemi, sözleşmede belirtilen yerde değilse, geminin salimen bu yere varması ile himaye borcu başlar. Ancak poliçedeki belirli yere, geminin sigorta himayesi kapsamında olmayan bir yolculuk (ör. tamir ya da başka bir yolculuk için) için varması halinde himaye borcu başlamaz⁴⁰.

Sigorta edilen yolculuğa devam niyetinin bulunmadığı durumlarda, sigortacı bu durumu öğrendiği anda riziko taşıma borcu son bulur (MIA. md. 45). Aynı şekilde, sigorta sözleşmesinde belirtilen rotadan sapılması halinde de, sapma fiilinin gerçekleştiği anda sigorta himayesi sona erer. Sözleşmede birden çok boşaltma limanına coğrafi sıra ile yolculuk yapılacağı belirlenmiş ise, makul bir sebep olmadan bu şarta uyulmaması da sigorta himayesini sona erdirir⁴¹.

Zaman üzerine tekne sigortalarında, sigorta süresinin başlangıç ve sona erme tarihleri poliçede yer alır. Bu tarihler de, aksi kararlaştırılmadıkça süreye dâhildir. Başlangıç ve sona erme tarihlerinin yanı sıra, poliçelerde başlangıç ve sona erme saatleri de bulunur. Ancak herhangi bir saat bulunmayan poliçeler için MIA. md. 25’e göre sigorta himayesi başlangıç saati 00.00 olup bitiş saati 24.00’dır. TTK. md. 1389/1 ve TPGŞ. md. A.6 uyarınca sigorta himayesi, başlangıç tarihinde saat 12.00’da başlar ve sona erme tarihinde saat 12.00’da biter. Süre hesabında aksi kararlaştırılmadıkça

³⁹ ALGANTÜRK LİGHT, Zaman ve Sefer Poliçesi, sy. 865-866.

⁴⁰ YAZICIOĞLU, sy. 144.

⁴¹ ALGANTÜRK LİGHT, Zaman ve Sefer Poliçesi, sy. 866.

sözleşmenin kurulduğu yer esas alınır. Ancak TTK. md. 1389/2'ye göre, süre hesabında, sözleşmenin kurulma anında geminin bulunduğu yer esas alınır.

Zaman üzerine tekne sigortalarında sigorta himayesi, sürenin sona erme zamanında ya da sona erme nedenlerinden birinin gerçekleşmesi ile sona erer. Sona erme nedenleri İngiliz tekne klozlarında düzenlemiştir. Buna göre, geminin klas kurumunun ya da durumunun değişmesi, askıya alınması, geri alınması ya da sona ermesi hallerinde ve geminin mülkiyet ve bayrağının değişmesi, çıplak kiralama sözleşmesi ile kiralanması hallerinde sigorta himayesi, sigorta süresi bitmeden sona erer⁴² (ITCH 83 md. 4, ITCH 95 md. 5).

Zaman üzerine tekne sigortaları bazen belirli bir süre ile birlikte belirli bir coğrafi bölge ile sınırlı olarak da kurulabilir. Bu durumda, zaman üzerine tekne sigortasında belirtilen coğrafi bölge dışında gemi zarara uğrarsa, sigortacı zararın tazmininden sorumlu olmayacaktır⁴³. Ancak yolculuk rotası, coğrafi sınırın dışında olsa bile sigortalı geminin coğrafi bölge içinde zarara uğraması halinde tekne sigortacısının himaye borcu devam eder⁴⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nda denizcilik rizikolarına karşı sigortalar TTK. md. 1339 ve 1379'da düzenlenmiştir. Kanunumuza göre, aktifin azalmasına, pasifin artmasına neden olan tüm denizcilik rizikoları teminat altındadır. Bu durumda kanunumuz, rizikonun genelliği ilkesini değil⁴⁵, “denizcilik rizikoları ile sınırlı genellik” ilkesini benimsemiştir⁴⁶.

Tekne Poliçesi Genel Şartları md. A.3 ile sigorta teminatının kapsamının, poliçelere eklenecek özel şartlar ile belirleneceği düzenlenmiştir. Uygulamada, tekne poliçelerine

⁴² Ancak geminin klas belgesinin sona erdiği ve geminin yeniden klas almak için tamir edildiği durumlarda, durumun tekne sigortacısının bilgisi dâhilinde olduğunun kanıtlanması halinde sigorta himayesi devam edecektir. Yarg. 11. HD. 24.02.2005 T. 2004/14016 E. 2005/1648 K. ALGANTÜRK LİGHT, Zaman ve Sefer Poliçesi, sy. 863.

⁴³ Yarg. 11. HD. 30.06.1998 T. 1998/3266 E. 1998/5006 K. (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı, www.kazanci.com).

⁴⁴ ALGANTÜRK LİGHT, Zaman ve Sefer Poliçesi, sy. 863.

⁴⁵ Rizikonun genelliği ilkesi, aktifin azalmasına, pasifin artmasına neden olacak tüm rizikoların sigorta teminatı kapsamına alınmasıdır.

⁴⁶ YAZICIOĞLU, sy. 124.

genellikle İngiliz tekne klotları eklenmektedir. Bu özel klotlarda hangi rizikoların teminat kapsamında olacağı tek tek sayılmıştır. Bu klotlarda, denizcilik rizikoları ile sınırlı genellik ilkesi söz konusu olmayıp, sözleşme ile belirlenen rizikoların gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak zararlar teminat kapsamındadır. TTK. md. 1379 hükmünün emredici olmaması ve TPGŞ.'nin A.3 hükmü gereği, sözleşme ile hangi rizikoların teminat kapsamında olacağı belirlenebilir. Bu durumda, İngiliz tekne klotlarının eklendiği bir tekne sigortası sözleşmesi, TTK.'da olduğu gibi tüm denizcilik rizikolarını değil, klotda sayılan rizikoların gerçekleşmesi sonucu ortaya çıkacak zararları teminat altına alacaktır⁴⁷.

Aşağıda, uygulamada tekne sigorta poliçelerine en çok eklenen İngiliz tekne klotlarında sayılan rizikolar, ITCH 83, 95, IVCH 95, IHC 02 ve 03 açısından incelenecek ve TTK. md. 1379/II'de örnek olarak gösterilen denizcilik rizikolarına değinilecektir. Bunun yanı sıra, gerek İngiliz tekne klotlarında gerekse Marine Insurance Act (1906) ve Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen, himaye kapsamı dışında olan haller de açıklanacaktır. Müşterek avarya, kurtarma ve çatma zararlarından sorumluluk ise tezimizin konusunu oluşturduğu için ayrı başlıklar altında detaylı olarak incelenecektir.

1. İngiliz Tekne Klotlarında Düzenlenen Rizikolar

1983 ve 1995 tarihli Institute Time Clauses Hulls'un 6. maddeleri, 1995 tarihli Institute Voyage Clauses Hulls'un 4. maddesi ile 2002 ve 2003 tarihli International Hull Clauses'un 2. maddelerinde teminat kapsamına alınacak rizikolar sayılmıştır. Bu maddelerin yanı sıra, "kirletme tehlikesi (Pollution Hazard)" (ITCH 83 ve 95 md. 7, IVCH 95 md. 5, IHC 02 ve 03 md. 5), "çatma zararlarından sorumluluk (Collision Liability)" (ITCH 83 ve 95 md. 8, IVCH md. 6, IHC 02 ve 03 md. 6) ve "müşterek avarya ve kurtarma (General Average and Salvage)" (ITCH 83 md. 11, ITCH 95 md.

⁴⁷ Yüke ilişkin menfaatin sigorta edildiği yük poliçelerinde ise, deniz rizikoları ile sınırlı genellik ilkesi benimsenmiş olup, sigortalının, zarar veya hasarın etkin sebebinin sözleşme kapsamındaki bir rizikodan kaynaklandığını ispatlaması gerekmemektedir. M. Fehmi ÜLGENER, **Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı** (Kıs. Nedensellik), İstanbul, 1994, sy. 152.

10, IVCH md. 8, IHC 02 ve 03 md. 8) rizikoları da İngiliz tekne klozları ile teminat kapsamına alınmaktadır.

İngiliz tekne klozlarında, gemi malikinin malvarlığının aktifinde meydana gelen eksilmelere ilişkin rizikolar iki kısma ayrılmaktadır. Birinci gruba, sigortalı, donatan veya işleticinin gerekli özeni göstermemesinden kaynaklansa bile teminat verilirken, ikinci gruba teminat işletilmesi için sigortalı, donatan veya işleticinin gerekli özeni göstermesi gerekmektedir.

a. Birinci Grup

Deniz, göl, ırmak veya diğer seyredilebilir suların tehlikeleri, yangın, patlama, gemideki kişilerden başka kişiler tarafından yapılan zorla yapılan hırsızlık, denize mal atılması, haydutluk, nükleer tesis ve reaktörlerdeki arıza ve kazalar, hava taşıtları veya bunlara benzer nesnelere ya da bunlardan düşen şeylerle, kara taşıtları, havuz veya liman donanım veya tesisleri ile temas, deprem, yanardağ püskürmesi veya yıldırım rizikoları ITCH 83 md. 6.1⁴⁸ ile teminat kapsamına alınmaktadır. Bu madde uyarınca teminat kapsamına alınan rizikolar, İngiliz Hukuku'nda deniz rizikoları (Marine Risks) olarak adlandırılmaktadır⁴⁹.

⁴⁸cc 6.1 This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by

6.1.1. perils of the seas rivers lakes or other navigable waters

6.1.2 fire, explosion

6.1.3 violent theft by persons from outside the Vessel

6.1.4 jettison

6.1.5 piracy

6.1.6 breakdown of or accident to nuclear installations or reactors

6.1.7 contact with aircraft or similar objects, or objects falling therefrom, land conveyance, dock or harbour equipment or installation

6.1.8 earthquake volcanic eruption or lightning.”

⁴⁹ Tekne poliçelerine genellikle, “gemi, yük veya bunların bir kısmının hasarlanmasına ya da ziyaa uğramasına yol açan bütün diğer rizikolar (and all other perils, losses, and misfortunes, that have or shall come to the hurt or damage of the said goods and merchandises and ship, etc, or any part thereof)” kaydı eklenmektedir. Bu kayıt “Ejusdem Generis Kuralı” olarak adlandırılmaktadır. Bu kuralın amacı, poliçede sayılan bir rizikonun değişik bir şekilde meydana gelmesi halinde de sigorta himayesi kapsamında olduğunu belirtmektir. Jonathan C. B. GILMAN, **Arnould's Law of Marine Insurance and Average**, sixteenth edition, London, 1997, sy. 20-21. Ancak bu kural, denizde seyirle bağlantılı, gerçekleşme ihtimali olan tüm rizikoları himaye altına almaz. Bu nedenle özel şartlarda deniz rizikoları ile sınırlı genellik ilkesinin mevcut olduğu sonucu çıkarılamaz.

i. Deniz, göl, ırmak veya diğer seyredilebilir suların tehlikeleri

1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls uyarınca, yalnızca deniz tehlikeleri değil, göl, ırmak ve diğer seyredilebilir suların tehlikeleri de teminat kapsamındadır. Bu tehlikeler, batma, bir cisme ya da batığa çarpma, kaybolma, sürüklenme, karaya oturma, deniz suyunun gemiye girmesi vb. şekillerde olabilir⁵⁰.

Gerek ITCH 83 gerekse diğer İngiliz tekne klotzlarındaki “İşbu poliçe İngiliz Hukuku ve uygulamasına tabidir.” ifadesi nedeniyle, İngiliz Hukuku’nda “deniz tehlikelerine” yüklenen anlam önem arz etmektedir. Marine Insurance Act’ın bir eki olan ve Lloyd’s SG. Policy’de bulunan kayıtların nasıl yorumlanacağına dair kurallar içeren “Rules for construction of policy”nin 7. maddesi uyarınca deniz tehlikeleri, dalgaların ya da rüzgârın olağan etkilerini içermez; yalnızca tesadüfi deniz olaylarını ya da kazalarını ifade eder⁵¹. O halde deniz tehlikeleri, rüzgâr ve dalgaların olağan etkilerinin dışında öngörülemeyen bir durumu ifade eder.

Öngörülemeyen deniz tehlikeleri sonucu oluşan zarar ve hasarın teminat kapsamında değerlendirilebilmesi için geminin denize elverişli olması da şarttır. Örneğin, en ufak çaplı kötü hava şartlarına dayanamayacak bir gemiye su girmesi halinde zararın etkin şartını⁵² deniz tehlikeleri değil, denize elverişsizlik oluşturacaktır⁵³.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk Ticaret Kanunu düzeninde, denizcilik rizikoları konusunda genellik ilkesi mevcuttur⁵⁴. Ancak TTK. md. 1379’da “sigortacı bilhassa şu rizikoları üstlenir:” hükmü ile tekne sigortasında sigortacının üstleneceği

⁵⁰ YAZICIOĞLU, sy. 134.

⁵¹ “The term 'perils of the seas' refers only to fortuitous accidents or casualties of the seas. It does not include the ordinary action of the winds and waves.”

⁵² Deniz sigortalarında nedensellik ile ilgili günümüzde güncel olarak Etkin Şart Teorisi (Causa Proxima) kullanılmaktadır. İngiliz Hukuku kaynaklı bu teorinin yazılı olduğu tek metin 1906 tarihli Marine Insurance Act’ın 55. maddesidir. Causa Proxima, sigortacının, sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, sözleşme kapsamında bulunan rizikoların etkin şart olduğu zararlardan sorumlu olduğunu, sözleşme kapsamında bulunan bir rizikonun etkin şart olmadığı zararlardan ise sorumlu olmadığını kabul eder. Detaylı bilgi için bkz. ÜLGENER, Nedensellik, sy. 68 vd.

⁵³ ÜLGENER, Nedensellik, sy. 132.

⁵⁴ Bkz. sy. 17.

rizikolar tahdidi olarak sayılmıştır. TTK. md 1379/II bent 1 uyarınca sigortacı, üçüncü bir şahsın kusurundan ileri gelse bile, su alma, karaya oturma, parçalanma, yanma, batma, yangın, patlama, yıldırım, zelzele, buz hasarına uğrama ve saire gibi tabii hadiselerle diğer deniz kazalarından doğabilecek rizikoları” teminat altına alır. TTK.’daki bu ifade, ITCH 83’den farklı olarak deniz haricinde, göl, ırmak veya diğer seyredilebilir suların tehlikelerini teminat altına almamıştır. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi, TTK. md. 1379 hükmü emredici değildir.

Deniz, göl, ırmak veya diğer seyredilebilir suların tehlikeleri, ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve 03’de de aynen ITCH 83’de olduğu gibi düzenlenmiş ve birinci grupta yer almıştır.

ii. Yangın ve Patlama

Yangın ve patlama rizikosu, ITCH 83 md. 6.1 kapsamında teminat altındadır. Aynı şekilde TTK düzeninde deniz tehlikeleri gibi, madde 1379/II bent 1’de teminat kapsamına alınmıştır. Gerek ITCH 83 gerek TTK.’da, yangın ya da patlamanın sebebine ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Ateş çıkmadan yalnızca ısınmanın neden olduğu zarar ve hasarlar teminat kapsamında olmayacaktır⁵⁵. Sigortalının kastı ve ihmali gibi teminat kapsamında olmayan bir sebepten kaynaklanması durumunda yangın ve patlama rizikosuna himaye sağlanmayacaktır⁵⁶. Gemi adamlarının kusurundan ya da kastından ileri gelse bile yangın teminat kapsamındadır⁵⁷.

Yangın fiilen gerçekleşmese bile, gerçekleşme tehdidi altında, yangını engellemek için alınan tedbirler sonucu gemiye gelen zararlar da himaye kapsamındadır⁵⁸. Zarar ya da hasarın yangın ya da patlamanın hangisinden ileri geldiğini belirlemek oldukça güçtür. Ancak İngiliz ve tekne klozlarında her iki rizikonun aynı anda teminat altına

⁵⁵ Gilman, sy. 50.

⁵⁶ YAZICIOĞLU, sy. 135.

⁵⁷ ÜLGENER, Nedensellik, sy. 139; F.D. ROSE, **Marine Insurance Law and Practise**, London, 2004, sy. 276.

⁵⁸ ROSE, sy. 277.

alınması, zararın hangi rizikodan ileri geldiğinin belirlenmesini önemsiz hale getirmiştir⁵⁹.

Yangın ve patlama, ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve 03'de de aynen ITCH 83'de olduğu gibi düzenlenmiş ve birinci grupta yer almıştır.

iii. Gemideki kişilerden başka kişiler tarafından yapılan hırsızlık

Tekne sigortasında hırsızlık kavramı gemi ya da gemi parçalarının çalınmasını ifade eder⁶⁰. Hırsızlık rizikosunun tekne sigortası uyarınca teminat kapsamında olması için gizlice değil, zor kullanarak yapılması gerekmektedir. Poliçe Terim ve İfadeleri Üzerinde Tefsir Kuralları md. 9 uyarınca, hırsızlık terimi, gemi adamları ya da yolcular tarafından yapılan veya zor kullanmadan tamamlanan hırsızlıkları kapsamaz⁶¹. Buna göre hırsızlık zor kullanarak yapılmalıdır; ancak kişilere mutlaka şiddet kullanılması gerekmez. Bununla beraber, zor kullanma tehdidi teminat için yeterli olacaktır⁶².

Türk Ticaret Kanunu md. 1379/II bent 4'de sigorta kapsamında gösterilen hırsızlık rizikosunu, ne zor kullanma ne de gemi adamları ya da yolcular dışındaki kişiler tarafından yapılma koşuluna bağlıdır. TTK uyarınca, zor kullanmadan ya da gemi adamları veya yolcular tarafından yapılan hırsızlık teminat kapsamındayken, tekne sigortası poliçesine ITCH 83 eklenmesi durumunda teminat kapsamında olmayacaktır.

Hırsızlık, ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve 03'de de aynen ITCH 83'de olduğu gibi düzenlenmiş ve birinci grupta yer almıştır.

⁵⁹ ROSE, sy. 277.

⁶⁰ YAZICIOĞLU, sy. 135.

⁶¹ "The term "thieves" does not cover clandestine theft or a theft committed by any one of the ship's company, whether crew or passengers."

⁶² ROSE, sy. 278.

iv. Denize mal atılması

Denize mal atılması rizikosundaki mal kavramı hem gemide taşınan yükü hem de gemi parçalarını ve gereçlerini ifade eder⁶³. Yalnızca gemiyi tehdit eden bir tehlikeyi önlemek amacıyla denize mal atılması bu kloz kapsamında tazmin edilir. Eğer hem gemiyi hem de yükü birlikte tehdit eden bir tehlike mevcutsa denize mal atılması müşterek avarya teşkil edebilir. Bu riziko md. 11 uyarınca teminat altındadır. Denize mal atılması rizikosunun himaye kapsamında olabilmesi için hareketin bilinçli yapılması şarttır.

Denize mal atılması rizikosu, ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve 03'de de aynen ITCH 83'de olduğu gibi düzenlenmiş ve birinci grupta yer almıştır.

v. Haydutluk

Korsanlık terimi, Poliçe Terim ve İfadeleri Üzerinde Tefsir Kuralları md. 8'de açıklanmıştır⁶⁴. Buna göre, gemide bulunan yolcuların ayaklanması ve gemiye karadan saldırılması halinde haydutluk rizikosu gerçekleşmiş sayılır⁶⁵. Milletlerarası Hukuk ya da Ceza Hukuku anlamında haydutluk, deniz sigortaları için şart değildir. Bir ülkenin otoritesi altında ya da denetiminde olmayan kişilerin büyük denizlerde, şiddete dayanan hareketleri, deniz sigortasında haydutluk rizikosu açısından yeterlidir⁶⁶. Bunun yanı sıra, gemi ya da gemi parçalarının politik amaç güderek zorla ele geçirilmesi halinde haydutluk rizikosu oluşmaz. Haydutluk için politik amaç güdülmemelidir⁶⁷.

Haydutluk rizikosu, Türk Ticaret Kanunu md. 1379/II bent 4'de "deniz haydutluğu" adı ile sigorta kapsamında gösterilmiştir. ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve 03'de de aynen ITCH 83'de olduğu gibi düzenlenmiş ve birinci grupta yer almıştır.

⁶³ ROSE, sy. 279.

⁶⁴ "The term "pirates" includes passengers who mutiny and rioters who attack the ship from the shore."

⁶⁵ Bu hüküm ile amaçlanan, failerin buldukları yer bakımından sınırlamaya tabi olmamaları ve yolcuların dahi bu rizikoyu gerçekleştirebileceğidir. ÜLGNER, Nedensellik, sy. 147.

⁶⁶ ROSE, sy. 279-280.

⁶⁷ BENNETT, sy. 153.

vi. Nükleer tesis ve reaktörlerdeki arıza ve kazalar

Bu riziko, Institute Time Clauses Hulls 1983 ile nükleer tesis veya reaktör bulunan gemiler için düzenlenmişti. Ancak bu tür gemilerin artık kullanımda olmadığı gerekçesiyle⁶⁸ ITCH 95’de bu riziko teminat kapsamından çıkarılmıştır. ITCH 95’den sonraki IHC 02 ve 03’de de bu rizikoya yer verilmemiştir.

vii. Hava taşıtları veya bunlara benzer nesnelere ya da bunlardan düşen şeylerle, kara taşıtları, havuz veya liman donanım veya tesisleri ile temas

Geminin, hava taşıtları veya bunlara benzer nesnelere ya da bunlardan düşen şeylerle, kara taşıtları, havuz veya liman donanım veya tesisleri ile çarpışması halinde gemi ziya ya da hasara uğrarsa bu zarar veya hasar teminat kapsamındadır. Ancak çarpışma nedeniyle karşı tarafa verilen zarar teminat kapsamında değildir⁶⁹. Bu rizikonun en önemli unsuru “temas”tır. Temas olmaksızın ortaya çıkan zararlar teminat dışıdır⁷⁰.

Institute Time Clauses Hulls 1995 ile “kara taşıtları, havuz veya liman donanım veya tesisleri ile temas” birinci grup rizikolarda düzenlenmiş; “hava taşıtları veya bunlara benzer nesnelere ya da bunlardan düşen şeylerle temas” rizikosu ise “helikopter” kelimesi eklenerek ITCH 95 md. 6.2.5’de düzenlenmiştir. IHC 02 ve 03’de, kara taşıtları, havuz veya liman donanım veya tesisleri ile temas md. 2.1.6’da, hava taşıtları veya bunlara benzer nesnelere ya da bunlardan düşen şeylerle temas ise “uydular ve hava araçları” kavramları eklenerek md. 2.1.9’de düzenlenmiştir.

viii. Deprem, yanardağ püskürmesi veya yıldırım

Deprem ve yıldırım gibi doğal afetler diğer bentlerde düzenlenen rizikoların kapsamına girebilir. Örneğin, deprem ya da yanardağ patlaması bir deniz tehlikesine yol

⁶⁸ YAZICI, ITCH 95, sy. 10.

⁶⁹ YAZICIOĞLU, sy. 137.

⁷⁰ YAZICIOĞLU, sy. 139.

açabilir. Ancak böyle bir rizikonun ayrıca düzenlenmiş olması, deniz tehlikesi olup olmadıkları hususunda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları engelleyecektir⁷¹.

Deprem, yanardağ püskürmesi veya yıldırım rizikosunu, ITCH 95, IHC 02 ve 03’de de aynen ITCH 83’de olduğu gibi düzenlenmiş ve birinci grupta yer almıştır.

b. İkinci Grup

XIX. yüzyılın başlarında, kazan, şaft, makine ve pervane gibi donanımlar gerektiren buharlı gemiler endüstride kullanılmaya başlanmıştır. O zamana kadar yalnızca deniz tehlikelerine karşı koruma içeren Lloyd’s SG Poliçesi, makine, kazan, şaft gibi donanımlar nedeniyle ortaya çıkan zarar ve hasarların teminat altına alınmasında yetersiz kalmıştır. İlk başlarda kazan patlaması gibi nedenlerle ortaya çıkan hasarlar, ‘yelkenli gemi için rüzgâr ne ise, buharlı gemi için kazan odur’ şeklindeki yorumlarla diğer bütün deniz tehlikeleri olarak yorumlanıp teminat kapsamına sokuluyordu⁷². Daha sonra Hamilton v. Fraser and Mersey Marine Insurance Co. davasının⁷³ sonucunda ‘Inchmaree Klozu⁷⁴’ oluşturulup 1888 yılında Institute Time Clauses Hulls kapsamına sokulmuştur. Lloyd’s SG Poliçesi yerine 1983 yılında MAR poliçesinin kullanılmaya başlanması ile 1983 tarihli ITCH.’nin rizikolar maddesinin ikinci fıkrasına inchmaree klozu dâhil edilmiştir.

1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls’un 6. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen ve ‘Inchmaree Klozu’ adı ile anılan⁷⁵ bu grupta sayılan rizikolara ancak sigortalı, donatan veya işleticinin gerekli özeni göstermemesinden kaynaklanmış

⁷¹ YAZICIOĞLU, sy. 138.

⁷² Mehmet YAZICI, Inchmaree Klozu (Kıs. Inchmaree), **Reasürör**, s. 45, sy. 13.

⁷³ Victor DOVER, **Analysis of Marine Insurance Clauses**, London, 1960, sy. 47; Frederick TEMPLEMAN/C. T. GREENACRE, **Marine Insurance, Its Principles & Practice**, Fourth Edition, London, 1934, sy. 273; ‘Gemi adamlarının ihmali sonucu açık tutulması gerekirken kapalı unutulmuş bir vana nedeniyle su basmaya yarayan donkey pompası patlamıştır. Sigortalı, bu zararın bütün diğer deniz tehlikeleri kapsamına girdiği gerekçesi ile tazminat talebinde bulunmuş sigortacı reddetmiştir. Mahkeme tarafından sigortalı haklı bulunduğu halde karar, ‘bütün diğer deniz tehlikelerinin poliçenin kapsamını genişletemeyeceği, yalnızca deniz serüvenine konu olabilecek deniz tehlikelerinin kapsama dahil bulunduğu’ gerekçesi ile bozulmuştur.’ YAZICI, Inchmaree, sy. 14.

⁷⁴ Bu kloz için ‘Additional Perils’ ya da ‘Latent Defects and Negligence’ isimleri de kullanılmaktadır. DOVER, sy. 47.

⁷⁵ Gilman, sy. 404.

olmamaları koşuluyla teminat verilmektedir. ITCH 95 ve IVCH 95’de gerekli özeni göstermek zorunda olan kişiler, ITCH 83 ve IHC 02ve 03’den farklı şekilde, “sigortalı, donatan, işleticiler veya bunların yöneticileri ya da karadaki diğer görevliler” olarak sayılmıştır.

Yük ve yakıtın yüklenmesi, boşaltılması veya aktarılması sırasında meydana gelen kazalar, kazan patlaması, şaft kırılması, tekne veya makinedeki gizli ayıp, kaptanın, gemi adamlarının ya da kılavuzların, sigorta ettiren olmamaları koşuluyla gemi işletme müteahhitlerinin ya da tamircilerin ihmali ve gemi adamlarının barataryası rizikoları, ITCH 83 md. 6.2⁷⁶ uyarınca teminat kapsamındadır.

i. Yük ve yakıtın yüklenmesi, boşaltılması veya aktarılması sırasında meydana gelen kazalar

Yük ve yakıtın yükleme, boşaltma veya aktarma işlemleri sırasında, gemiye hasar verilmesi ya da geminin zayı olması mümkündür. Bu tür zararlar, sigortalı, donatan veya işleticinin gerekli özeni göstermemesinden kaynaklanmıyorsa, ITCH 83 md. 6.2 uyarınca geminin uğradığı zararlar tazmin edilecektir.

ITCH 83 ve 95’te yalnız yük ve yakıtın yüklenmesi, boşaltılması ya da aktarılması sırasındaki kazalar dolayısıyla uğranılan zararlar teminat kapsamına alınırken, IHC 02 ve 03’de, kumanya ve yedek parça da teminat kapsamına dâhil edilmiştir.

⁷⁶ “This insurance covers loss of or damage to the subject-matter insured caused by
6.2.1 accidents in loading discharging or shifting cargo or fuel
6.2.2 bursting of boilers breakage of shafts or any latent defect in the machinery or hull
6.2.3 negligence of Master Officers Crew or Pilots
6.2.4 negligence of repairers or charterers provided such repairers or charterers are not an Assured hereunder
6.2.5 barratry of Master Officers or Crew
provided such loss or damage has not resulted from want of due diligence by the Assured, Owners or Managers.”

ii. Kazan patlaması, şaft kırılması, tekne veya makinede gizli ayıp

Geminin kazanının patlaması ile tam olarak kastedilen, kazanda çatlakların keşfedilmesi değil, gerçek anlamda kazanın patlamasıdır⁷⁷. Patlamanın özellikle kazanda olması şart olup, kazanla yakından ilgili parçaların, örneğin egzost borusunun patlaması teminat kapsamında değildir.

Şaftın kırılması ile şaftın fiilen iki parçaya ayrılması anlatılmak istenmektedir. Ancak bu iki parçanın eşit olması şart değildir. Ayrıca şaft ile yakından alakalı parçaların kırılması da şaft kırılması sayılmaz⁷⁸.

Tekne veya makinedeki gizli ayıp, deniz alanında faaliyet göstermekte olan bir şahsın dikkatli bir inceleme ile fark edemeyeceği⁷⁹, makinenin yapımından beri ya da kullanılması neticesinde ortaya çıkan bir ayıp olmalıdır. Bu kloz ile tekne ya da makinenin gizli ayıp nedeniyle uğradığı zarar değil, çevresine verdiği zararlar teminat kapsamına alınmaktadır⁸⁰. Ayrıca tekne ya da makinede sözleşme başlangıcından önce olan gizli ayıp, sigorta sözleşmesi tarihinden sonra çevresine zarar vermeye başladıysa yine teminat kapsamında olacaktır.

İngiliz Hukuku'nda kazan patlaması, şaft kırılması, tekne veya makinedeki gizli ayıp için sağlanan teminata ilişkin kloz kısaca "Inchmaree Klozu" olarak anılmaktadır. Inchmaree klozu ile sözleşmenin başlangıcından önce olan gizli ayıpların, sözleşme süresince çevrelerine verecekleri zararlar teminat altına alınmaktadır. Bu nedenle, inchmaree klozu ve geminin denize elverişliliği hususu birlikte değerlendirilmelidir. İngiliz Hukuku'na göre, yolculuk üzerine tekne sigortalarında, aksine bir düzenleme

⁷⁷ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 159.

⁷⁸ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 159.

⁷⁹ Gizli ayıp sigortalının kusurunu kapsamaz. Sigortalı, ehil bir kimsenin olağan dikkati ile fark edilecek olan gizli ayıp için tazminat isteyemez. Aynı şekilde gözle görülemeyen her kusur da gizli ayıp sayılmaz. Ehil bir kişinin kullanması gereken bir yöntemle saptayabileceği kusurlar gizli ayıp değildir. YAZICI, Inchmaree, sy. 18-19.

⁸⁰ 1937 yılındaki Scindia Steamships (London) Ltd. v. London Assurance davasına kadar kusurlu parçalar da sigortacı tarafından tazmin edilmekteydi. Bu davaya konu oluşturan olayda, Jalavijaya adlı geminin, şaftında bulunan bir gizli ayıp nedeniyle pervane ile buna bağlı şaft kısmı koparak yere düşmüş ve pervane hasarlanmıştır. Sigortacı pervane için tazminat ödemiş ancak şaft için ödemiştir. Uyuşmazlık neticesinde mahkeme, şaftın kendisine gelen zararların himaye kapsamında olmadığına karar vermiştir. YAZICI, Inchmaree, sy. 23.

yoksa her yolculuk için, sigortalı ve yardımcıların, yolculuğun başında, geminin denize elverişli olduğu taahhüdü vardır. TTK uyarınca da, yapacağı yolculuk için geminin denize elverişsiz olması halinde sigorta ettirenin kusursuz sorumluluğu bulunmaktadır. Görüldüğü üzere yolculuk üzerine tekne sigortalarında, geminin denize elverişsiz olması halinde, zarar ve hasarlar teminat dışı iken inchmaree klozu ile teminat kapsamında olabilmektedir. Bu gibi durumlarda inchmaree klozuna öncelik tanınarak, sözleşmenin başlangıcından önce mevcut olan gizli ayıpların, sözleşme süresince çevrelere verecekleri zararlar teminat altına alınmaktadır⁸¹. Zaman üzerine tekne sigortalarında ise, sigortalı ya da adamları, gemiyi bilerek denize elverişsiz olarak sefere çıkartmadıkları sürece sigortacı tazmin yükümlülüğü ile bağlı kalmaktadır.

Gizli ayıp kavramını yıpranmadan (wear and tear) ayırmak gerekmektedir⁸². Yıpranma zamana bağlı olarak kaçınılmaz olduğu için gizli ayıp olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Kazan patlaması, şaft kırılması, tekne veya makinedeki gizli ayıp ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve 03'de de geminin zarara ve hasara uğramasına sebebiyet verebilecek rizikolardan sayılmıştır. Ancak gizli ayıp konusunda IHC 02 ve 03'de, ITCH 83 ve 95'den farklı bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre, makinenin gizli ayıbı nedeniyle çevresine verdiği zararlardan başka makinenin gizli ayıbının giderilmesi masrafları da teminat kapsamına alınmıştır.

iii. Kaptanın, gemi adamlarının ya da kılavuzların, sigorta ettiren olmamaları koşuluyla gemi kiracılarının ya da tamircilerin ihmali

Kloz metninde yer alan diğer rizikoların yukarıda sayılan kişilerin kusurlarından ileri gelmesi halinde ortaya çıkan zarar ve masraflar bu madde ile teminat altına alınmaktadır. Ancak kusurların, sigortalı, donatan veya işleticinin gerekli özeni göstermemesinden kaynaklanmamış olması gerekmektedir.

⁸¹ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 205, dpn. 539.

⁸² M. Fehmi ÜLGNER, Tekne Sigortalarında Dolaylı Zararların ve Özellikle Makine Hasarlarının Himayesi (Kıs. Inchmaree), **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl 1, s. 3-4, Eylül-Aralık, 1996, sy. 16.

Sigortalının kendi kötü niyetli hareketleri hiçbir halde sigorta teminatı kapsamına girmez. Sigorta sözleşmesi ile teminat kapsamına alınan rizikolardan kaynaklanması şartıyla, üçüncü kişilerin, kaptanın ve gemi adamlarının kötü niyetli hareketleri teminat kapsamındadır.

Tamircilerin kusurundan kaynaklanan nedenlerle geminin zarara uğramasının teminat dışında kalmaması için bu hal özel bir hükümle teminat kapsamına alınmıştır⁸³.

iv. Gemi adamlarının barataryası

İngiliz Hukuku'nda baratarya, gemi maliki ile çartererin bilgisi dışında, kaptan ve gemi adamlarının kasten yaptıkları her türlü fiil olarak tanımlanmıştır (MIA- Rules for construction of policy md. 11).

Öncelikle barataryanın teminat kapsamında olması için gemi maliki veya çartererin haberlerinin olmaması gerekmektedir. Aynı zamanda baratarya şahsi menfaat uğruna gemi maliki veya çartererin menfaatlerine aykırı olarak kasten hukuka aykırı bir şekilde yapılmalıdır. Kasıt unsurunun bulunmadığı fiiller baratarya olarak kabul edilemez⁸⁴.

c. Kirletme Tehlikesi

Kirletme tehlikesi (Pollution Hazard), ITCH 83 ve 95 md. 7, IVCH md. 5, IHC 02 ve 03 md. 5'de teminat kapsamına alınmıştır⁸⁵. Kirletme tehlikesi rizikosunun teminat kapsamına girmesi için bazı şartlar aranmaktadır. Bu şartlardan ilki, yetkili kamu

⁸³ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 160.

⁸⁴ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 151, ROSE, sy. 297.

⁸⁵ "This insurance covers loss of or damage to the Vessel caused by any governmental authority acting under the powers vested in it to prevent or mitigate a pollution hazard, or threat thereof, resulting directly from damage to the Vessel for which the Underwriters are liable under this insurance, provided such act of governmental authority has not resulted from want of due diligence by the Assured, the Owners, or Managers of the Vessel or any of them to prevent or mitigate such hazard or threat. Master, Officers, Crew or Pilots not to be considered Owners within the meaning of this Clause 7 should they hold shares in the Vessel."

otoritesi tarafından, hasarlanan geminin kirletme tehlikesine karşı tasarrufta bulunmasıdır.

Geminin hasarlanması sonucu kirletme tehlikesinin ortaya çıkmasının nedeni, sigorta sözleşmesi ile teminat altına alınan rizikolardan kaynaklanmalıdır. Örneğin, ITCH 83 özel şart olarak eklenerek yapılan bir sigorta sözleşmesinde, geminin deniz tehlikesi nedeniyle hasarlanması ve kirletme tehlikesinin ortaya çıkması halinde, kirletme tehlikesi teminat kapsamında olacaktır.

Sigortalı, donatan veya işletenden herhangi birinin, kirletme tehlikesini önlemeye ya da azaltmaya yönelik önlemlerin alınmasında kusuru varsa ortaya çıkan zarar teminat kapsamına girmez. ITCH 83 md. 7'nin son cümlesi uyarınca, kaptan, gemi adamı ya da kılavuz, sigortalı geminin maliklerinden biri olsa bile, bu kloz bakımından donatan sayılmazlar.

2. İngiliz Tekne Klozlarında Teminat Kapsamı Dışında Tutulan Rizikolar

Türk Ticaret Kanunu'nda ve İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu ile İngiliz tekne klozlarında, bir takım rizikoların teminat kapsamında olmadıkları düzenlenmiştir. İngiliz tekne klozlarında, savaş, grev, kötü niyetli hareketler ve radyoaktif bulaşma rizikoları teminat kapsamı dışında tutulmuştur. TTK ve MIA uyarınca da, denize elverişsizlik, sigorta ettirenin kasten verdiği zararlar ve alelade yıpranmanın yol açtığı zarar ve masraflar himaye kapsamı dışında tutulmaktadır. Ayrıca özel şartlarda belirtildiği üzere, bu klozlar öncelikli olup kendileri ile çelişen diğer hükümleri geçersiz kılar.

a. Savaş ve Grev Rizikoları

Savaş ve grev rizikoları, 01.10.1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls düzenlemesinden bu yana İngiliz tekne klozları ile teminat kapsamı dışında bırakılmaktadır⁸⁶. 01.10.1983 tarihinden önce, Lloyd's SG. Poliçesine eklenen F.C&S

⁸⁶ TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 124 vd.

(Free of Capture and Seizure) Klotu ile savaş ve grev rizikoları teminat kapsamı dışında bırakılmaktadı. F.C&S klotu ile teminat kapsamı dışında bırakılan rizikolar, yine 01.10.1983 tarihinden itibaren Enstitü Zaman Üzerine Savaş ve Grev Klotları (Institute War and Strike Clauses, Hulls Time) ile aynı ya da başka bir sigortacı tarafından himaye altına alınabilmektedir⁸⁷.

i. Savaş

Institute Time Clauses Hulls 1983'ün 23. maddesinde, savaş ya da benzeri hallerin neden olduğu hasar veya zararların teminat kapsamında olmayacağı belirtilmiş ve savaş ve benzeri haller üç grupta toplanmıřtır⁸⁸. Birinci grupta, savaş, iç savaş, ihtilal, ayaklanma ve isyanın ve bunlardan kaynaklanan iç huzursuzlukların veya savaşa taraf olan bir güç tarafından ya da ona karşı gerçekleştirilecek düşmanca bir hareketin neden olduğu hasar veya zararların teminat kapsamında olmadığı düzenlenmiştir.

Savaş; ya savaş ilanı ya da bu anlama gelen fiili çatışma ile başlar ve bir tarafın savaşı sürdürecekle güç ve olanaktan yoksun kılınması ya da barış antlaşması ile sona erer. Savaşın resmi yollarla ilan edilmesi gerekmez. Deniz Sigortaları Hukuku açasından savaş terimi Devletler Hukuku'ndakinden farklıdır. Örneğin, Deniz Sigortaları Hukuku alanında, diğer devletler tarafından tanınmayan, meşru olmaksızın zor kullanarak iktidara gelmiş yönetimlerin savaşıyor olması yeterlidir⁸⁹. Barış içinde bulunan iki devletin sınırlarında yaşanan ufak çaplı çatışmalar da, savaş kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca savaş nedeniyle hasara veya zarara uğrayan geminin mutlaka savaşan devletlerden birine ait olması da şart deđildir⁹⁰.

⁸⁷ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 167.

⁸⁸ "The following (23-26) shall be paramount and shall override anything in this insurance inconsistent therewith

23 WAR EXCLUSION

In no case shall this insurance cover loss damage liability or expense caused by

23.1 war civil war revolution rebellion insurrection or civil strife arising therefrom, or any hostile act by or against a belligerent power.

23.2 capture seizure arrest restraint or detainment (barratry and piracy excepted), and the consequences thereof or any attempt thereat.

23.3 derelict mines, torpedoes bombs or other derelict weapons of war."

⁸⁹ YAZICIOĞLU, sy. 159.

⁹⁰ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 176.

İç savaş; ihtilal, ayaklanma, isyan ve bunlardan kaynaklanan iç huzursuzluklar savaş benzeri hallerdir. İç savaş, bir ülke içerisinde askeri disipline sahip grupların yönetimi ele geçirmek için devlet otoritesine ya da birbirlerine karşı yürüttüğü silahlı çatışmalardır. İhtilalden kasıt; ülkenin yönetim şeklinin şiddet kullanarak ya da kullanma tehdidi ile tam olarak değiştirilmesidir. Ayaklanma; organize bir insan topluluğunun, anayasaya uygun faaliyet gösteren hükümeti devirmek için harekete geçmesidir. İhtilal ya da ayaklanmaya göre başarı ihtimali daha düşük olan, yine anayasal faaliyet gösteren hükümete yönelik organize insan hareketine ise ‘isyan’ denmektedir. İç savaş, ihtilal, ayaklanma ve isyan hareketlerinin fiilen sürdüğü zaman parçasından sonra meydana gelen olumsuz etkiler ise “bunlardan kaynaklanan iç huzursuzluklar” kavramını açıklar⁹¹.

Savaşa taraf olan bir güç tarafından ya da ona karşı gerçekleştirilen düşmanca hareket kavramı; savaş ilan edilmeyip, fiilen savaşa başlanmamış durumdayken bazı şahısların kendi adlarına değil fakat, hükümetleri için gerçekleştirdikleri savaş eylemlerini ifade etmektedir.

Savaş ve benzeri haller rizikosunun ikinci grubunda, müsadere, elkoyma, tutuklama, engelleme veya alıkoyma [baratarıya ve korsanlık hariç] ve bunların sonuçları veya bunlara teşebbüs fillerinden kaynaklanan masraf veya zararların teminat kapsamında olmadığı düzenlenmiştir.

Müsadere; savaş sırasında, bu savaşa taraf olan gerekli idari yetkileri bünyesinde toplamış bir gücün, şiddet ya da şiddet tehdidi ile gemi malikinin mülkiyet hakkını ortadan kaldırmaya yönelik iradesidir. Hukukumuzda müsadere hakkı, Denizde Zapt ve Müsadere Kanunu’nda⁹² düzenlenmiştir. Buna göre, harp gemileri ve kamu yönetiminde olup ticari faaliyete tahsis edilmemiş gemiler müsadere edilemez (md. 1). Ayrıca müsadere edilen geminin mutlaka savaşan devletlere aidiyeti gerekmez. El koyma kavramı; müsadereye daha geniş bir alanı kapsamaktadır⁹³. El koyma, savaş sırasında, terörist bir grup, yolcular, organize olamamış bir çete veya gerekli idari yetkileri

⁹¹ BENNETT, sy. 415.

⁹² Bkz. 18.07.1940 tarihli 4564 sayılı Resmi Gazete.

⁹³ ROSE, sy. 332.

bünyesinde toplamış bir güç tarafından, hukuka uygun olarak ya da olmayarak, şiddet veya tehdit ile gemi zilyetliğinin zorla ele geçirilmesidir.

Tutuklama, engelleme veya alıkoyma fiilleri ile geminin mülkiyetinin ele geçirilmesi amaçlanmamaktadır. Bu fiillerin hukuka uygun olarak yapılıp yapılmamaları da önem arz etmez; fakat bu fiilleri, bir ülkenin kanunlarının yetkili kıldığı otorite tarafından yapılmalıdır⁹⁴. Tutuklama, engelleme veya alıkoyma fiilleri açısından MIA- Rules for construction of policy md. 10' da bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, "Kral, prens ve yöneticilerin tutuklama, engelleme ve alıkoyma kararları ifadesi, siyasi, icrai kararlar anlamına gelmekte olup, iç karışıklıklar ile mahkeme kararlarının icrasından kaynaklanan zararları içermemektedir"⁹⁵.

Savaş ve benzeri haller rizikosunun üçüncü grubunda, terk edilmiş mayınlar, torpiller, bombalar veya savaşa ilişkin diğer sahipsiz silahların sebebiyet verdiği hasar, masraf veya zararların teminat kapsamında olmadığı düzenlenmiştir.

İkinci Dünya Savaşı sırasında İngilizler tarafından bırakılan bir bombanın patlaması sonucu, derinleştirme çalışmaları yapan "The Nassau Bay" isimli geminin batması nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlık neticesinde mahkeme, savaş sona erdikten sonra patlayan bu bomba ile savaş arasında bağlantı kurulamayacağı gerekçesi ile tam ziya halinin teminat kapsamında olduğuna karar vermiştir⁹⁶. Bu kararın ardından terk edilmiş mayınlar, torpiller, bombalar veya savaşa ilişkin diğer sahipsiz silahların sebebiyet verdiği hasar, masraf veya zararlar savaş istisnası klozu kapsamına alınmıştır.

Savaş veya benzeri durum ortadan kalktıktan sonra terk edilmiş savaş silahlarının neden olacağı zararların belirli bir süre ile sınırlı olarak tekne sigortası teminatı kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır. Ülgener'e göre⁹⁷, savaşın bitmesinden sonra, geçecek normal süre sonrasında, silahların savaşa ilgili özellikleri ortadan kalkacak ve meydana gelen zararların etkin sebebi denizde seyirle bağlantılı rizikolar olacaktır.

⁹⁴ ROSE, sy. 334.

⁹⁵ "The term "arrests, etc., of kings, princes, and people" refers to political or executive acts, and does not include a loss caused by riot or by ordinary judicial process."

⁹⁶ Costain-Blankevoort (UK) Dredging Co. Ltd. v. Davenport davası. Bkz. BENNETT, sy. 435-436.

⁹⁷ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 196, 197.

Ayrıca tekne sigortacısını sorumluluktan kurtarıp savaş sigortacısını sınırsız olarak bu rizikodan sorumlu tutmak isabetli olmaz. Yazıcıoğlu'na göre⁹⁸ ise, savaş sigortacısı, belirli bir süre sınırlaması olmaksızın, terk edilmiş savaş silahlarının neden olacağı hasar veya zararlardan sorumlu olacak; buna karşılık tekne sigortacısı, savaş istisnası klozu nedeniyle sorumluluktan kurtulacaktır. Kanaatimizce, Ülgener'in görüşünde, 1979 tarihli bir davada, savaşın bitmesinden çok sonra meydana gelen torpido patlamasının savaşla bağlantısının kurulamayacağı yönündeki karar büyük rol oynamaktadır⁹⁹. Ancak daha sonra açıklanacağı üzere, savaş istisnası klozu ile teminat dışında bırakılan bu rizikolar, savaş riski taşıyan bölgelere göre değişen ve gün başına belirlenen savaş primleri ile savaş sigortacıları tarafından Enstitü Zaman Üzerine Tekne Sigortası İçin Savaş ve Grev Şartları, 01.10.1983 (Institute War and Strike Clauses/Hulls, Time 01.10.1983)¹⁰⁰ ile sigortalanmaktadır. Özel prim ile çalışan savaş sigortacılarını, sınırsız bir şekilde terk edilmiş savaş silahlarının neden olacağı hasar veya zararlardan sorumlu tutmak kanaatimize göre daha doğrudur. Bu nedenle ikinci görüşe katılmaktayız.

Enstitü Zaman Üzerine Tekne Klozları'nın savaş istisnası klozu ile teminat dışında bırakılan ve yukarıda açıklanan savaş ve savaş benzeri haller rizikoları Enstitü Zaman Üzerine Tekne Sigortası İçin Savaş ve Grev Şartları, 01.10.1983-01.11.1995 (Institute War and Strike Clauses/Hulls, Time 01.10.1983-01.11.1995) ile teminat kapsamına alınmaktadır. IWSC (H) 83'ün 1. maddesinin ilk üç fıkrası¹⁰¹, ITCH 83'ün savaş istisna klozu ile teminat kapsamı dışında bırakılan rizikoların teminat kapsamında olduklarını düzenlemektedir. Riskli bölgelere sefer yapacak gemiler, bölgelere göre değişen ve gün başına belirlenen savaş primi karşılığında IWSC (H) 83 ya da 95 ile savaş ve savaş benzeri rizikoları sigortalatabilecekler

⁹⁸ YAZICIOĞLU, sy. 162.

⁹⁹ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 197. dph. 516.

¹⁰⁰ Ya da Enstitü Zaman Üzerine Tekne Sigortası İçin Savaş ve Grev Şartları, 01.10.1995 (Institute War and Strike Clauses/Hulls, Time 01.11.1995) ile sigortalanmaktadır.

¹⁰¹ "Subject always to the exclusions hereinafter referred to, this insurance covers loss of or damage to the vessel caused by

1.1 War civil war revolution rebellion insurrection, or civil strife arising therefrom, or any hostile act by or against a belligerent power

1.2 capture seizure arrest restraint or detainment, arising from perils covered under 1.1 above, and the consequences thereof or any attempt thereat

1.3 derelict mines torpedoes bombs or other derelict weapons of war."

ii. Grev

Institute Time Clauses Hulls 1983'ün 24. maddesinde¹⁰², greve katılanlar, lokavta uğramış işçiler ya da işçi haklarına ilişkin eylem, kargaşa ve iç huzursuzluklara katılan şahıslar ile herhangi bir terörist veya politik amaçla hareket eden herhangi bir kişinin neden olduğu, hasar, zarar ve masrafların tekne sigortası teminatı kapsamında olmadığı düzenlenmiştir.

Bu kloz, greve katılanların ve lokavta maruz kalan işçilerin verdikleri zararlar ile işçi haklarına ilişkin eylemlere, kargaşa ve iç karışıklıklara karışan herhangi birilerinin verdikleri zararları teminat dışı tutmuştur. Grev veya lokavtın yasal olup olmaması önemli değildir¹⁰³.

Kargaşa ile hukuka aykırı ve ortak bir amaca yönelik, en az üç kişinin şiddet kullanarak ya da en azından şiddet tehdidi ile teşebbüs seviyesinde kalmadan sonuca ulaşan hareketler anlatılmak istenmiştir¹⁰⁴.

İç karışıklık, önemli sayıda insanın ülkedeki genel gidişe karşı gelmek amacıyla (yönetimi devirmek amacı hariç), insan ya da mala karşı şiddet uygulayarak ya da uygulama tehdidi ile çıkardığı karışıklıktır. Önemli sayıda insan ölçütü, iç karışıklığı, terör ve diğer politik eylemlerden ayırır¹⁰⁵.

b. Kötü Niyetli Hareketler

Institute Time Clauses Hulls 1983'ün 25. maddesinde¹⁰⁶, kötü niyet ve politik amaçla hareket eden herhangi bir kişinin neden olduğu patlayıcı bir maddenin patlaması

¹⁰²“ In no case shall this insurance cover loss damage liability or expense caused by 24.1 strikers, locked-out workmen, or persons taking part in labour disturbances, riots or civil commotions.

24.2 any terrorist or any person acting from a political motive.”

¹⁰³ YAZICIOĞLU, sy. 163.

¹⁰⁴ ÜLGNER, Nedensellik, sy. 199.

¹⁰⁵ YAZICIOĞLU, sy. 164.

¹⁰⁶ “In no case shall this insurance cover loss damage liability or expense arising from 25.1 the detonation of an explosive

ya da herhangi bir savaş silahından kaynaklanan hasar, zarar veya masrafların teminat kapsamında olmadığını düzenlemiştir.

Baratarya halinde bulunan gemi personeli, bu kloz kapsamında değerlendirilmeyip, teminat kapsamına girecektir. Bu nedenle kötü niyetle hareket eden şahıslar gemi personeli olmamalıdır.

c. Nükleer Reaksiyon

Institute Time Clauses Hulls 1983'ün 26. maddesinde¹⁰⁷, atomik veya nükleer parçalanma veya birleşme ya da benzeri bir reaksiyon veya radyoaktif güç ya da maddenin kullanıldığı bir savaş silahının verdiği zarar ve yol açtığı masraflar teminat kapsamı dışında bırakılmıştır.

Institute Time Clauses Hulls 1995 ile, nükleer yakıt veya atık ya da nükleer yakıtın iyonlaşmasının, radyasyon veya radyoaktif kirlenmenin, herhangi bir nükleer tesisin donanımı, reaktörü veya oradaki nükleer montaj ya da birleşimin radyasyon, zehirlenme, patlama ya da diğer tehlikelerinin, atomik veya nükleer parçalanma veya birleşme ya da benzeri bir reaksiyon veya radyoaktif güç ya da madde kullanılan savaş silahının verdiği zarar ve yol açtığı masrafların teminat kapsamında olmadığı düzenlenmiştir (“Radioactive contamination clause” ITCH 95 md. 27).

International Hull Clauses 02'nin 32. maddesinde, ITCH 95 metnine, “herhangi bir radyoaktif, zehirleyici, patlayıcı ya da bulaşıcı özelliklerinin doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak neden olduğu” ibaresi eklenmiş; ancak ticari, zirai tıbbi, bilimsel veya benzeri amaçlar için hazırlanan, taşınan, depolanan veya kullanılan radyoaktif izotopların istisna kapsamında olmadığı ve teminat kapsamına gireceği düzenlenmiştir.

25.2 any weapon of war
and caused by any person acting maliciously or from a political motive.”

¹⁰⁷ “In no case shall this insurance cover loss, damage, liability or expense arising from any weapon of war employing atomic or nuclear fission and/or fusion or other like reaction or radioactive force or matter.”

Kimyasal, biyolojik, biyokimyasal, elektromanyetik silahlar ve sanal saldırının neden olduğu zarar ve masraflar, ilk kez IHC 02 md. 33¹⁰⁸ ile teminat kapsamı dışında tutulmuştur. IHC 03 md. 31 ile herhangi bir bilgisayar, bilgisayar sistemi, bilgisayar yazılım programı, bilgisayar virüsü veya işlemi ya da elektronik sistemin doğrudan ya da dolaylı neden olduğu zarar ve masraflar istisna kapsamından çıkartılmıştır.

3. TTK ve MIA Uyarınca Teminat Kapsamı Dışında Tutulan Rizikolar

a. Denize Elverişsizlik

Denize elverişlilik kavramı TTK. md. 817'de düzenlenmiştir¹⁰⁹. Buna göre denize elverişlilik; geminin tekne, kazan, makine, donanım gibi kısımlarının yapacağı yolculuk için beklenmedik deniz tehlikeleri hariç alışılmış tehlikelere dayanabilecek durumda olmasıdır. Gemi, yakıtı, kumanyası, teşkilatı, gemi adamlarının sayısı ve yeterliliği bakımından yapacağı yolculuk için alışılmış tehlikelere karşı koyabilecek durumda ise yola elverişli sayılır¹¹⁰ (TTK. md. 817/2).

TTK. md. 1380 bent 1 A geminin denize elverişsiz olarak sefere çıkarılmasından söz etmektedir. Tekne sigortaları bakımından, sigortalının geminin denize elverişsiz olarak sefere çıkarıldığını bilip bilmemesinin ya da kusurlu olup olmamasının önemi yoktur¹¹¹.

¹⁰⁸ “In no case shall this insurance cover loss damage liability or expense directly or indirectly caused by or contributed to by or arising from

33.1 any chemical, biological, bio-chemical or electromagnetic weapon

33.2 the use or operation, as a means for inflicting harm, of any computer, computer system, computer software programme, computer virus or process or any other electronic system.”

¹⁰⁹ Tasarıda denize, yola ve yüke elverişlilik kavramları 932. maddede düzenlenmiştir. TTK. md. 1019/1'de düzenlenen “yüke elverişlilik” bu madde kapsamına alınmış; TTK.'daki “tekne” kavramı yerine “gövde”, “deniz” kavramı yerine de “su” kavramı tercih edilmiştir. Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekeçesi.

¹¹⁰ Denize elverişlilik kavramı uygulamada, geminin sadece denize elverişli olmasını ifade eder. Sadece elverişlilik ya da sefere elverişlilik kavramları ise, denize elverişliliğin yanısıra yüke ve yola elverişliliği de kapsar.

¹¹¹ Ancak uygulamada yük sigortaları bakımından-eğer ICC poliçeye eklenmişse- sigortalı ya da adamlarının geminin denize elverişli olup olmadığı bilmelerinin sigortacının sorumluluğu bakımından önemlidir. Bkz. dpn. 181.

İngiliz Hukuku'nda denize elverişsizlik halinde sigortacının sorumluluktan kurtulacağına ilişkin düzenlemeler, yolculuk ve zaman üzerine tekne sigortaları bakımından farklı biçimde yapılmıştır. Denize elverişsizliğe ilişkin düzenlemeler İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu (MIA) madde 39'da bulunmaktadır. Yolculuk üzerine tekne sigortalarında MIA. md. 39/1 ve 39/4 gereği, geminin, yolculuğun başlangıcında sigortalandığı yolculuğa elverişli olduğuna ilişkin örtülü bir taahhüt söz konusudur. Gemi her bakımdan denize, yola ve yüke uygun olağan deniz tehlikelerine dayanabilecek halde bulunmalıdır. Aksi halde sigortacı sorumluluktan kurtulur. Zaman üzerine tekne sigortaları açısından denize elverişsizlik halinde sorumluluk MIA. md. 39/5'de düzenlenmiştir. Buna göre, yolculuğun herhangi bir aşamasında denize elverişlilik yükümlülüğü yoktur; ancak sigortalı ya da adamları gemiyi bilerek denize elverişsiz olarak yolculuğa çıkartırlarsa sigortacı sorumluluktan kurtulacaktır.

b. Sigorta Ettirenin Kasten Verdiği Zararlar

Sigorta ettirenin kasıtlı olarak gemiye verdiği zararların sigorta himayesi altında olması sigortanın doğasına aykırıdır. Nitekim İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu 55. maddesinin 2. fıkrasının a bendi¹¹², sigorta ettirenin kasten sebep olduğu zararların sigorta teminatına dahil olmadığını düzenlemektedir. Ancak sigorta ettirenin ihmali ile neden olduğu zararlar sigorta teminatı kapsamında kalmaya devam edecektir.

Ticaret Kanunumuzun 1380. maddesinin 4. bendi uyarınca, sigorta ettirenin kastı ve ihmali ile neden olduğu zararlar teminat kapsamında değildir¹¹³. Aynı bentte parantez içerisinde, sigortalıya kötü bir hareket tarzı isnat edilmedikçe, sigortalının gemiyi yanlış sevk ve idaresinin neden olduğu zararların sigortacı tarafından ödeneceği düzenlenmiştir. Maddede “kötü bir hareket tarzı” ile anlatılmak istenen, sigortalının gemiyi sevk ve idaredeki kusurunun, kast ya da geminin zıya veya hasara uğrayacağı ihtimali göz önüne alınarak yapıldığı bilinçli ihmal olmasıdır. Görüldüğü üzere, sigorta ettirenin ihmali, MIA.'da teminat kapsamında iken, TTK'da teminat kapsamı dışındadır.

¹¹²“ The insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, but unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would have happened but for the misconduct or negligence of the master or crew.”

¹¹³ “TTK. md. 1380, bent 4 hükmündeki, “sigortalı” ifadesi, sigorta ettiren ile bunların temsilcileri ve eylemlerinden sorumlu olduğu diğer şahısları da kapsar.” YAZICIOĞLU, sy. 155.

Ancak TTK. 1380 hükmü emredici değildir. Bu nedenle, sigorta ettirenin ihmalinin sigorta himayesi altına alınması sözleşme ile kararlaştırılabilir.

Geminin sigortalı tarafından sevk ve idare edildiği durumlarda, sigortalıya kötü bir hareket tarzı isnat edilmedikçe, sigortalının gemiyi yanlış sevk ve idare etmek suretiyle neden olduğu zararlar teminat kapsamındadır (TTK. md. 1380, bent 4). “kötü bir hareket tarzı” kavramı; sigortalının gemiyi sevk ve idare ederken kusurunun kast ya da olası kast (dolus eventualis) olması durumudur. Olası kast; geminin ziya ya da hasara uğrayabileceğini göz önüne alarak yapılan hareket tarzıdır.

c. Gecikmeden Kaynaklanan Zararlar

İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu 55. maddesinin 2. fıkrasının b bendi¹¹⁴, teminat kapsamındaki bir rizikodan kaynaklansa bile tüm gecikme zararların himaye kapsamı dışında olduğunu düzenlemiştir. Gecikme, sigortacının üstlenmiş olduğu bir rizikodan kaynaklansa bile ortaya çıkan zarar ve masraflar teminat kapsamı dışında tutulacaktır. Gecikmeden kaynaklanan zararlar genellikle yolculuğun uzamasına bağlı olarak gemi adamlarının ücretleri, liman ücretleri, kumanya gibi masraflardır¹¹⁵. Bunun yanı sıra, daha önceden meydana gelmiş bir zararın gecikme nedeniyle daha da ağırlaşması halinde, artan zararlar himaye kapsamı dışında kalacaktır. 1949 yılında, limanda yükleme yapan bir gemi, bir anda su alarak karaya oturmuştur. Gemi maliki, liman yetkilileri tarafından gemi kurtarılanaya kadar herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Gemi yüzdürüldükten sonra bir anda dengesini kaybederek batmıştır. Mahkeme tam ziya nedeninin gemi malikinin gecikmesi olduğu sonucuna varmış ve sigortacıyı yalnızca karaya oturma nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumlu tutmuştur¹¹⁶.

Türk Ticaret Kanunu açısından, teminat altında olan bir rizikonun gerçekleşmesi sebebiyle gecikme söz konusu olursa, gecikmeden kaynaklanan zararlar sigorta himayesi kapsamında olacaktır.

¹¹⁴ “Unless the policy otherwise provides, the insurer on ship or goods is not liable for any loss proximately caused by delay, although the delay be caused by a peril insured against.”

¹¹⁵ ÜLGENER, Nedensellik, sy. 213.

¹¹⁶ St. Margaret’s Trust Ltd.-Navigators & General Inc. Co. Ltd. 1949 davası, Donald O’MAY, **Marine Insurance Law and Policy**, London, 1993, sy. 199.

d. Alelade Yıpranma

İngiliz Deniz Sigortası Kanunu 55. maddesinin 2. fıkrasının c bendi¹¹⁷ ile alelade yıpranmadan kaynaklanan zararlar teminat kapsamı dışında bırakılmaktadır. Alelade yıpranma, zaman içinde gerçekleşeceği mutlak olan bir olgudur. Tekne sigortaları ile gerçekleşmesi olası fakat mutlak olmayan rizikolar teminat altına alınmaktadır. Alelade yıpranma mutlaka meydana geleceği için himaye kapsamında değildir.

¹¹⁷ “Unless the policy otherwise provides, the insurer is not liable for ordinary wear and tear, ordinary leakage and breakage, inherent vice or nature of the subject-matter insured, or for any loss proximately caused by rats or vermin, or for any injury to machinery not proximately caused by maritime perils.” Alelade yıpranma (wear and tear) dışındaki nedenler yük sigortaları açısından söz konusu olacağı için incelenmemiştir.

II. TEKNE SİGORTASINDA MÜŞTEREK AVARYA SORUMLULUĞU TEMİNATI

A. Müşterek Avarya Kavramı

Müşterek avarya, Türk Ticaret Kanunu'nun 1179. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde ve bile bile, fevkalade bir fedakârlık yapılması veya fevkalade bir masrafa katlanılmasının doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve masraflar “Müşterek Avarya”dır. Ticaret Kanunumuz müşterek avarya konusunda 1950 tarihli York-Anvers Kuralları'nı esas aldığı için bu tanıma benzer bir ifade 1950 tarihli YAK¹¹⁸ Kural A'da da yer almaktadır. York-Anvers Kuralları, deniz taşımasında ilgili kişilere, navlun sözleşmelerine ya da konşimentolara bir şart olarak konulmaları tavsiye edilen kurallar bütünü olup uluslararası bir sözleşme niteliğinde değildir¹¹⁹.

Her ne kadar TTK md. 1182, 1203/1-2'deki ifadelerden, makul hareketin müşterek avarya hareketi olabilmesi için ortaya “faydalı bir neticenin” çıkmış olması gerektiği anlaşılabilir, müşterek avaryanın unsurlarını içermekte olan TTK. md. 1179'da faydalı netice unsuru eksiktir. Faydalı netice, “gemi veya yükün kısmen ya da tamamen kurtulmuş olmasını¹²⁰” ifade eder.

¹¹⁸ YAK: York-Anvers Kuralları

¹¹⁹ Müşterek avarya kavramı ilk olarak Roma Hukuku'nda “de lege Rhodia de jactu” adı ile yer almıştır. Müşterek avaryaya ilişkin kurallar milli kanunlarda yer almaya başladıkça ve deniz sergüzeştisi ile ilgili kimselerin yani gemi ve yük sahiplerinin sıklıkla farklı tabiiyette olmaları nedeniyle kanunlar ihtilafı çıkmaya başlamıştır. Sosyal İlimleri Geliştirme Cemiyeti (National Association for the Promotion of Social Science)'nin çalışmaları neticesinde 1860 Glasgow Kararları ve 1864 York Kuralları, Milletlerarası Hukuk Derneği (ILA)'nin girişimleri ile York Anvers Kuralları 1877, York Anvers Kuralları 1890, York Anvers Kuralları 1924 ve Uluslararası denizcilik Komitesi (CMI)'nin düzenlediği konferanslar sayesinde, York Anvers Kuralları 1950, York Anvers Kuralları 1974, York Anvers Kuralları 1990 Değişiklikleri, York Anvers Kuralları 1994 ve York Anvers Kuralları 2004 hazırlanmıştır. Uygulamada genellikle, navlun sözleşmeleri ve konşimentolara eklenen hükümlerle York Anvers Kuralları'nın milli kanunlar yerine kullanılması şart kılınmakta ve böylece müşterek avarya konusunda birlik sağlanmış olmaktadır.

¹²⁰ Reyagen KENDER-Ergon ÇETİNGİL, **Deniz Ticareti Hukuku Dersleri**, İstanbul, 1984, sy. 120.

İngiliz hukukunda müşterek avarya, “ortak deniz sergüzeşinde gemi veya yükü tehdit eden bir tehlikeden onları kurtarmak maksadıyla isteyerek ve bilerek yapılan olağanüstü fedakârlık ya da masraflar” olarak tanımlanmıştır¹²¹.

Milletlerarası alanda, müşterek avarya hakkında bir sözleşme bulunmama ile birlikte, Milletlerarası Hukuk Derneği tarafından kabul edilen ve düzenli aralıklarla yenilenen York-Anvers Kuralları genel geçerli kurallar halini almıştır. Bu nedenle Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 1273. maddesinde “York-Anvers Kuralları’nın, Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Denizcilik Müsteşarlığı tarafından oluşturulacak bir ihtisas komitesi tarafından tercüme edilip Resmi Gazete’de ilan edilmesi usulü” kabul edilmiştir. York-Anvers Kuralları’nda bir değişiklik yapılmaz, aynı usul resen veya herhangi bir kişinin müracaatı üzerine işletilecektir¹²². Tasarıda müşterek avarya 1272. maddede tanımlanmıştır. Buna göre, “Ortak bir deniz sergüzeşine atılmış olan gemiyi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla ve akla yatkın bir hareket oluşturacak şekilde, bile bile olağanüstü bir özveride bulunulması veya olağanüstü bir gidere katlanılması hâlinde “müşterek avarya hareketi” var sayılır ve bu hareketin doğrudan doğruya sonucu olan zarar ve giderler müşterek avarya olarak kabul edilir.” Görüldüğü üzere müşterek avarya tanımı “...gemi, yükü, diğer eşyayı ve navlunu birlikte tehdit eden” olarak genişletilmiştir¹²³. Ancak bu tanım eksik ve anlam bozukluğu içindedir. Tanımın, York Anvers Kuralları 2004 Kural A’da olduğu gibi “bir müşterek avarya hareketi ancak olağanüstü bir fedakârlık veya olağanüstü bir masrafın müşterek deniz yolculuğuna atılmış mal varlıklarını bir tehlikeden korumak gayesiyle müşterek selamet için bilerek ve makul surette yapılması halinde vardır.” şeklinde olması daha sağlıklı olacaktır¹²⁴.

¹²¹ MIA md. 66 “There is a general average act where any extraordinary sacrifice or expenditure is voluntarily and reasonably made or incurred in time of peril for the purpose of preserving the property imperilled in the common adventure.”

¹²² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Genel Gerekeçesi, md. 192.

¹²³ “1994 tarihli York Anvers Kuralları ile karşılaştırma yapıp York Anvers Kuralları’nın A maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak “gemi, yük, diğer eşya ve navlun” ibaresi kullanılmıştır; çünkü taşıymanın navlunu ile birlikte zaman çarterinin yakıtı, bir işleticinin konteynerleri gibi çok sayıda başka eşya da müşterek avarya fedakarlığına maruz kalmış ya da böyle bir fedakarlıktan yararlanmış olabilir.” Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekeçesi.

¹²⁴ ALGANTÜRK LİGHT, Tasarı, sy. 139.

Müşterek avarya kavramının daha iyi açıklanabilmesi için tanımında belirtilen unsurların incelenmesi gerekmektedir.

B. Müşterek Avarya Unsurları

1. Gemi ve yükün müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olması

Ticaret Kanunumuzda “müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemi ve yük” ibaresi bulunmaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir geminin kısmen ya da tamamen yüklü olmadan deniz sergüzeştine atılması halinde müşterek avarya söz konusu olmayacaktır¹²⁵. Doğal olarak, müşterek bir deniz sergüzeştine atılmadan gemi ve yükün bir arada bulunması halinde de müşterek avaryadan söz edilemez. Ancak müşterek deniz sergüzeştine atılmak için yüklenmiş bir gemi, henüz hareket etmiş olmasa bile müşterek avarya söz konusu olabilecektir¹²⁶.

Gemi ve yük, yükleme anından boşaltma anına kadar birlikte olmalıdır. Yükün gemiden ayrılması geçici bir süre olsa da, kural olarak müşterek deniz sergüzeşti sona erer. Ancak barınma ve hafifletme müşterek avaryalarında¹²⁷ istisna kabul edilmiş olup yük geçici olarak gemiden ayrılrsa bile müşterek deniz sergüzeşti sona ermiş sayılmaz¹²⁸.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na göre, gemi yüklü olmasa bile “diğer eşya” da müşterek avarya fedakârlığına maruz kalabilir (Tasarı md. 1272). Zaman çarterinin yakıtı, bir işleticinin konteynerleri gibi diğer eşya bu kapsamdadır¹²⁹.

2. Tehlike

Müşterek avaryanın unsurlarından biri de gemi ve yükü, aynı anda¹³⁰ müşterek olarak tehdit eden bir tehlikenin varlığıdır. Tehlike unsuru, müşterek avarya hareketinin

¹²⁵ TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 210.

¹²⁶ Fahiman TEKİL, **Türk Hukukunda Müşterek Avarya, Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları** (Kıs. Müşterek Avarya), İstanbul, 1965, sy. 96.

¹²⁷ Bkz. sy. 47-51.

¹²⁸ KENDER-ÇETİNGİL, sy. 121.

¹²⁹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı 1272. Madde Gerekçesi.

sebebini teşkil eder¹³¹. Tehlikenin yalnızca deniz tehlikesi olması şart olmayıp, örneğin, yangının gemiye sirayeti de müşterek avarya için tehlike unsurunu oluşturabilir¹³². Bunun yanısıra tehlikenin geminin ve yükün tamamen zayi olmasına yol açacak bir tehlike olması da şart değildir¹³³.

York Anvers Kuralları ve Türk Ticaret Kanunu uyarınca, tehlikenin muhtemel bir tehlike olması yeterli değildir. Ancak tehlikenin hemen tesirini gösterecek nitelikte olması da şart değildir¹³⁴. Sadece aktüel bir tehlikenin gemi ve yükü birlikte tehdit etmesi yeterlidir. Ancak York Anvers Kuralları uyarınca barınma müşterek avaryasının düzenlendiği Kural X ve XI'de yazılı bir takım masrafların müşterek avarya sayılması için aktüel bir tehlike aranmayıp geminin güvenli bir şekilde yolculuğa devamı için yapılması yeterlidir¹³⁵.

Şartlara göre makul biçimde hareket eden bir kaptanın gerçekte mevcut olmayan bir tehlikenin varlığına kanaat getirerek, müşterek avaya hareketinde bulunması halinde de tehlike koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir¹³⁶.

Son olarak, tehlikenin gemiyi ya da yükü aynı oranda tehdit etmesi şart değildir¹³⁷. Yükün tamamen zayi olmasına ve geminin hasara uğramasına yol açacak tehlike de müşterek tehlike sayılır.

¹³⁰ Uygulamada yüksüz ve bir navlun sözleşmesine bağlı olmaksızın yolculuğa çıkan gemilerin, tehlikeden kurtarılması maksadıyla yapılan fedakârlık ve olağanüstü masrafların müşterek avarya hükümlerine tabi olacağı tekne sigortası poliçelerine eklenen klozlarla kararlaştırılabilmektedir. Bkz. sy. 61-62.

¹³¹ TEKİL, Müşterek Avarya, sy. 86, KENDER-ÇETİNGİL, sy. 121.

¹³² “Rıhtımda çıkan bir yangının gemiye sirayetini engellemek üzere geminin demirinin kesilmesi müşterek avarya sayılmıştır.” Haydar ARSEVEN, **Müşterek Avaryalar, Umumi Prensipler ve Münferit Müşterek Avarya Halleri**, İstanbul, 1961, sy. 34.

¹³³ TEKİL, Müşterek Avarya, sy. 98.

¹³⁴ Simon BOUGHEN, **Shipping Law**, Third Edition, 2004, sy. 329.

¹³⁵ Bkz. sy. 51.

¹³⁶ TEKİL, Müşterek Avarya, sy. 102, KENDER-ÇETİNGİL, sy. 121.

¹³⁷ KENDER-ÇETİNGİL, sy. 121.

3. Müşterek selamet uğruna bilerek ve makul biçimde fedakarlık ya da olağanüstü masraf yapılması

Müşterek deniz sergüzeştine atılmış gemi ve yükten, aktüel bir tehlikeden korunmak için yapılacak fedakarlık ya da olağanüstü masrafın müşterek avarya sayılabilmesi için fedakarlık ya da olağanüstü masrafa neden olan hareketin bilerek¹³⁸, makul biçimde ve müşterek selamet uğruna yapılması gerekmektedir. Yolculuğun normal gereği olan masraflar müşterek avarya sayılmaz.

Müşterek selamet; gemi ve yükün birlikte aktüel bir tehlike altında olması halinde hem gemi hem de yükün birlikte korunması amacını ifade eder. Müşterek selamet, müşterek avaryayı hususi avaryadan¹³⁹ ayıran en önemli husustur. Bununla beraber, bir müşterek avarya hareketinin hususi avarya nedeniyle tamamlanması, müşterek avarya oluşumuna engel teşkil etmez¹⁴⁰.

Müşterek avarya hareketinin makul olmasından kasıt; objektif mesuliyet temeline dayalı olarak¹⁴¹ müşterek selamet ve menfaat için kaptanın, o şartlar altında normal bir kaptanın yapacağı hareketi yapmasıdır¹⁴².

Müşterek avarya hareketi bilerek yapılmalıdır. Hareket bilerek yapılmazsa müşterek avaryadan bahsedilemez. Fedakarlık ya da olağanüstü masraf kararı kaptan tarafından verilir. Ancak kaptan mevcut değilse ya da engel nedeniyle hareket imkanından yoksunsa, kaptan yerine başkası tarafından müşterek avarya teşkil edecek harekete karar verilmelidir¹⁴³.

¹³⁸ TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 211. Kaptanın kusuru ile karaya oturttuğu gemi için müşterek avarya kabul edilemez. Yarg. 11. HD. 25.11.1985 T. 1985/6087 E. 1985/6406 K. www.kazanci.com.

¹³⁹ Mücbir sebepten kaynaklanan ve müşterek avarya sayılmayan zarar ve masraflar hususi avaryadır. ARSEVEN, sy. 2. Ticaret Kanunumuz müşterek avaryanın tanımını yapmış, genel hükmünü koymuş ve başlıca müşterek avarya hallerini saymıştır. Müşterek avaryanın mevcut olup olmadığı tereddütlü olan durumlar için ise TTK. md. 1180 ve 1196'da hususi avaryaya yer verilmiş ve müşterek avaryanın sınırlarını belirlemek için faydalı olmuştur.

¹⁴⁰ TEKİL, Müşterek Avarya, sy. 87.

¹⁴¹ TEKİL, Müşterek Avarya, sy. 88.

¹⁴² Kaptanın, acele karar verilmesi gereken büyük tehlike anlarında hatalı karar verebilecek olması nedeniyle, hatalı karar veren kaptanın hareketinin makul olmadığı sonucuna kesin olarak ulaşılmamalıdır. ARSEVEN, sy. 8-9.

¹⁴³ TEKİL, Müşterek Avarya, sy. 94.

4. Faydalı Netice

Müşterek avaryanın temelini, müşterek avarya hareketi sonucu kurtarılan mal varlığının zarar veya masrafa katılması oluşturmaktadır¹⁴⁴. Gemi ve yük tam ziyaya uğramışsa, müşterek avarya söz konusu olmaz¹⁴⁵. Ancak faydalı neticenin yapılan hareketten değil de, başka bir olaydan meydana gelmesi müşterek avaryayı engellemez¹⁴⁶.

C. York Anvers Kuralları 2004 Uyarınca Müşterek Avarya Halleri

Müşterek bir deniz macerasına atılmış mal varlıklarının ne tür zarar ve masraflara uğrayacakları hakkında bilgi vermek için uluslararası alanda müşterek avaryaya ilişkin olarak son düzenleme olan York Anvers 2004 Kuralları uyarınca, müşterek avarya hallerini kısaca incelemeyi uygun gördük. Aşağıda inceleyeceğimiz müşterek avarya türlerinin Türk Ticaret Kanunu'ndaki karşılıkları ve varsa farkları dipnotlarda açıklanmaya çalışılacaktır. 2004 YAK'daki müşterek avarya halleri şunlardır:

1. Denize mal atma müşterek avaryası

York Anvers 2004 Kuralları Kural II uyarınca, “müşterek deniz sergüzeştine katılmış mal varlığına müşterek selamet uğruna yapılan fedakârlık sonucunda doğan zarar ve hasar ile yükün denize atılması için açılan ambar kapağı veya diğer bir açıklıktan suyun girmesi sonucunda doğan zarar ve hasar müşterek avarya olarak kabul edilecektir¹⁴⁷.”

¹⁴⁴ Didem ALGANTÜRK LİGH, **York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya** (Kıs. Müşterek Avarya), İstanbul, 2006, sy. 93.

¹⁴⁵ TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 214.

¹⁴⁶ KENDER-ÇETİNGİL, sy. 123.

¹⁴⁷ Türk Ticaret Kanunu md. 1184'de de YAK 2004'e uygun bir düzenleme bulunmaktadır.

Maddede “yükün denize atılması için açılan ambar kapağı veya diğer açıklıktan suyun girmesi sonucunda doğan zarar ve hasar” açıklaması ile müşterek avarya hareketinin doğrudan sonucu olan zarar ve hasara ilişkin özel bir örnek verilmiştir¹⁴⁸.

Denize mal atama müşterek avaryası, müşterek deniz sergüzeştine katılmış mal varlığının, tehlikeden kurtulmak için denize atılması halinde söz konusu olur. “Mal varlığı” teriminin içine, konteyner, yakıt, çarter malzemeleri, navigasyon aletleri gibi müşterek avarya hareketinin gerçekleştiği sırada kanuna uygun olarak gemide fiilen bulunan şeyler dâhildir¹⁴⁹. Öte yandan denize yük atılması halinde, atılan yükün ticari teamüllere uygun olarak taşınmıyor olması da şarttır¹⁵⁰. Yolcu bagajları, posta, şahsi eşya ve özel motorlu araçlar, kanuna uygun olarak gemide bulunsalar dahi YAK 2004 Kural VII (e) uyarınca müşterek avaryaya dâhil değildirler.

2. Hafifletme müşterek avaryası

York Anvers 2004 Kuralları Kural VIII uyarınca, “Karaya oturmuş bir geminin yük, yakıt ve kumanyaları veya bunlardan herhangi biri müşterek avarya hareketi olarak boşaltılmışsa, hafifletmenin olağandışı masrafları, layter kirası ve varsa yeniden yükleme masrafları ve bunlardan doğan müşterek deniz sergüzeştine katılan mal varlığına gelen zarar ve hasar müşterek avarya kabul edilecektir¹⁵¹.”

Karaya oturmuş bir geminin, denize mal atılmadan, yalnızca yükleri başka vasıtalara aktararak tehlikeyi bertaraf etme imkânı varsa layterlerin kirası, boşaltma ve yükleme masrafları müşterek avaryaya kabul edilir. Yükleme ve boşaltma sırasında deniz sergüzeştine atılan mal varlıklarının zarara uğraması halinde bu zarar da müşterek

¹⁴⁸ TEKİL, Müşterek Avarya, sy. 186.

¹⁴⁹ ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avarya, sy. 155.

¹⁵⁰ KENDER-ÇETİNGİL, sy. 124.

¹⁵¹ Türk Ticaret Kanunu md. 1185’de “geminin hafifletilmesi müşterek avaryası” düzenlenmiştir. Karaya oturma tesadüfi olsa da yeniden yüzdürme masrafları ve bu amaçla gemiye ve yüke verilen zararlar da müşterek avarya kabul edilmektedir (TTK. md. 1187). TTK. md. 1185, YAK 1994’de York-Anvers Kuralları’na yapılan ilaveleri yansıtmamakta, TTK. md. 1187 ise uygulama açısından çağın gereklerine uygun bulunmamaktadır. ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avarya, sy. 189.

avarya kapsamında olacaktır. Görüldüğü üzere, geminin diğer mal varlıklarından geçici ayrılığı süresinde de müşterek deniz sergüzeşti devam ediyor sayılır¹⁵².

3. Karaya oturtma müşterek avaryası

York Anvers 2004 Kuralları Kural V uyarınca, “Bir gemi, müşterek selamet uğruna bilerek karaya oturtulduğunda, karaya kendiliğinden oturacak olsun ya da olmasın, bunun sonucunda müşterek deniz sergüzeştine katılan mal varlığına gelen zarar ve hasar müşterek avarya kabul edilir¹⁵³.”

Karaya oturma; teknenin alt kısmının kara üzerine çıkmasını ifade eder. Geminin iskele gibi kısımlara çarpması ya da yanaşması bu kapsamda değildir. Çünkü bu durumda gemi hala yüzer haldedir¹⁵⁴. Sürüklenen bir geminin kaptanının manevra kabiliyetinden yararlanarak iskeleye bindirmesi sonucu, iskelenin uğradığı zarar müşterek avarya kabul edilmiştir. Ancak ortaya çıkan zarar karaya oturtma müşterek avaryası değil, Kural A uyarınca müşterek avarya sayılmıştır¹⁵⁵.

Kural V gereğince, sürüklenen geminin kaptanının sınırlı da olsa manevra kabiliyetine dayanarak gemiyi normalde oturacağı yerden farklı bir yere oturtması gerekmektedir. Ayrıca bu hareket Üstün Kural¹⁵⁶ gereği makul olarak yapılmalıdır¹⁵⁷.

Geminin tekrar yüzdürülmesi için alınan tedbirler esnasında gemi ve yükün uğradığı zarar da karaya oturtma müşterek avaryasına dâhildir¹⁵⁸.

¹⁵² KENDER-ÇETİNGİL, sy. 125.

¹⁵³ TTK. md. 1186’da karaya oturtma müşterek avaryası düzenlenmiştir. Kanunumuz, karaya oturtmanın müşterek avarya sayılabilmesi için batmak ya da zapt edilmek tehlikesinden kurtulmak için yapılmasını şart koşmuştur. Yarg. 11. HD. 18.02.1993 T. 313 E. 725 K., Gönen ERİŞ, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta**, Ankara, 1990, sy. 753.

¹⁵⁴ ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avarya, sy. 167.

¹⁵⁵ Bkz. The Seaapol davası. D. T. WILSON/J. H. S. COOKE, **LOWNDES & RUDOLF The Law of General Average and The York-Antwerp Rules**, Twelfth Edition, London, 1997, sy. 295.

¹⁵⁶ Üstün Kural (Rule Paramount), makul surette yapılmayan ya da katlanılmayan bir fedakârlık veya masraf için hiçbir halde paylaşırma yapılmayacağı kuralıdır.

¹⁵⁷ ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avarya, sy. 167.

¹⁵⁸ KENDER-ÇETİNGİL, sy. 125.

4. Yüzdürme müşterek avaryası

York Anvers 2004 Kuralları Kural VII uyarınca, “Karaya oturmuş ve tehlike içinde tekrar yüzmeye çalışan bir geminin herhangi bir makinesinin veya kazanlarının hasara uğraması halinde, bu hasar riskinin göz önüne alınarak müşterek selamet uğruna geminin yüzdürülmesi amacından doğduğu gösterildiği takdirde müşterek avaryaya kabul edilecektir. Ancak gemi yüzer haldeyken pervaneyi harekete geçiren makinesinin ve kazanların çalışmasının neden olduğu zarar ve hasar müşterek avaryaya olarak kabul edilemez¹⁵⁹.”

Karaya oturmuş ve tehlike içinde bulunan bir geminin yüzdürülmesi amacıyla makine ve kazanlarının hasar görmesi ya da bunların çalıştırılmasına bağlı olarak ortaya bir zarar veya hasarın çıkması şarttır. Karaya oturma kavramına dâhil olmayan ya da makine ve kazanlar dışında ortaya çıkan zarar ve hasarlar Kural A uyarınca değerlendirilir¹⁶⁰.

5. Yangın söndürme müşterek avaryası

York Anvers 2004 Kuralları Kural VII uyarınca, “Gemide çıkan bir yangını söndürmek için yanmakta olan bir gemiyi karaya çekmek veya batırmak için oluşan zararlar da dâhil olmak üzere suyla veya diğer bir şekilde gemi ve yük veya herhangi birine gelen zararlar müşterek avaryaya olarak kabul edilecektir. Her nasıl kaynaklarsa kaynaklansın dumandan veya ateşin yarattığı ısıdan doğan zarar müşterek avaryaya olarak kabul edilmeyecektir¹⁶¹.”

Madde uyarınca yangın söndürme müşterek avaryasının ilk şartı bir “yangın”dır. Gemide gözle görülebilir alev ya da kırmızı korun oluşması gereklidir. Bunun dışında,

¹⁵⁹ Bu düzenlemenin Türk Ticaret Kanunu’ndaki karşılıkları md. 1187 ve md. 1196’da bulunmaktadır. TTK. md. 1187, YAK 2004 Kural VII’den farklı olarak, “gemiyi yüzdürmek ya da daha derin bir yere götürmek” amacıyla yapılan masrafları müşterek avaryaya kabul etmiştir.

¹⁶⁰ ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avaryaya, sy. 183.

¹⁶¹ YAK 2004’de bulunan “...nasıl kaynaklarsa kaynaklansın dumandan veya ateşin yarattığı ısıdan doğan zarar müşterek avaryaya olarak kabul edilmeyecektir.” hükmü, YAK 1950 Yorum Kuralı’na dayanılarak düzenlenen TTK. md. 1188’de bulunmamaktadır.

gemide oluşan yüksek ısı bu madde kapsamında değerlendirilmeyecek; koşulları varsa, Kural A uyarınca müşterek avarya sayılacaktır¹⁶². Öte yandan yangının gemi içinde olması gerekmektedir. Gemi dışındaki yangın gemiyi etkileyebilecek olsa bile bu yangının söndürülmesi için alınacak önlemler sonucu ortaya çıkacak zarar bu madde kapsamında değerlendirilmeyecektir¹⁶³.

6. Yük, gemi eşyası ve kumanyasının yakıt olarak kullanılması müşterek avaryası

York Anvers 2004 Kuralları Kural IX uyarınca, “Yük, geminin malzemeleri ve kumanyaları veya bunlardan biri tehlike anında müşterek selamet uğruna zorunlu olarak yakıt amacıyla kullanıldığında müşterek avarya kabul edilecektir. Ancak, gemi malzemesinin ve kumanyaların bedeli bu şekilde müşterek avarya olarak kabul edildiğinde amaçlanan yolculuğun tamamlanması için kullanılacak olan yakıtın tahmini değeri müşterek avaryadan mahsup edilecektir¹⁶⁴.”

Yakıt olarak kullanılacak yük, gemi eşyası ve kumanyasının müşterek selamet uğruna, tehlike anında son çare olarak kullanılması zorunludur¹⁶⁵. Gerçek bir tehlike halinde geminin yakıtsız kalması şart olmayıp, yolculuğun tamamlanması için yakıtın kâfi olmayacağını tahmin edilmesi yeterlidir¹⁶⁶.

York Anvers Kuralları’nda Kural IX metni 1994 tarihli YAK ile değiştirilmiştir. YAK 1994’de “geminin tam ve bol yakıt ile donatılmış olması” şartına yer verilmemiştir. Bu değişiklik YAK 2004’de de korunmuş ve yakıtın yolculuğun başında eksik olduğunu ispat külfeti yük sahiplerine yüklenmiştir. Bu durumda, bir denize elverişsizlik nedeni olan yakıt eksikliği, ancak kanıtlandığı takdirde, Kural IX kapsamında değerlendirilmeyecektir¹⁶⁷.

¹⁶² 1930 tarihli Tempus Shipping Co. v. Louis Dreyus Co. davası. WILSON/COOKE, sy. 274-275.

¹⁶³ Nami BARLAS, Yangın Söndürme Müşterek Avaryası, **IHF**, s. 1-4, 1984, sy. 488.

¹⁶⁴ TTK. md. 1189 düzenlemesi üç hal bakımından YAK 2004’den farklıdır. Buna göre, geminin yakıtını sağlamakta donatandan başka kişiler yükümlü ise, donatan bu kişiye rücu edebilecek, yakılan şeylerin karşılığı olan yakıt miktarının kıymeti son hareket limanının rayici üzerinden hesaplanacak ve müşterek avaryanın oluşumu için taşıyanın, tam ve bol yakıt alması gerekecektir.

¹⁶⁵ WILSON/COOKE, sy. 352.

¹⁶⁶ ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avarya, sy. 192.

¹⁶⁷ ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avarya, sy. 191.

7. Barınma müşterek avaryası

Bir geminin, müşterek selamet için zorunlu olduğunda, kaza, fedakârlık veya diğer olağanüstü haller nedeniyle bir barınma limanına sığınması ya da yükleme limanına geri dönmesi halinde barınma müşterek avaryası söz konusu olur. Barınma müşterek avaryasının tehlike unsuru, diğer avarya türlerine göre hafifletilmiş olup, olası bir tehlikenin varlığı yeterlidir¹⁶⁸.

Barınma müşterek avaryası, en önemli ve en çok rastlanan müşterek avarya türlerinden biri olup York Anvers Kuralları Kural X ve XI'de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir¹⁶⁹. York Anvers Kuralları 2004 Kural X uyarınca, bir gemi, müşterek selamet için kaza, fedakârlık veya diğer olağanüstü haller nedeniyle zorunlu olduğunda, bir barınma yerine girmiş ya da yükleme limanına dönmüşse, barınma limanına giriş ve çıkış masrafları müşterek avarya sayılır. Bir geminin bulunduğu barınma limanında tamiri mümkün olmazsa o geminin onarım için ikinci bir barınma limanına giriş çıkış masrafları ile geçici tamir ve çekme giderleri de müşterek avarya sayılır¹⁷⁰.

Müşterek selametini temini ya da kaza veya fedakârlık sonucu gemide doğmuş hasarın onarımı ve yolculuğun güvenli olarak devamı için şart olması halinde barınma limanında yükü elden geçirme ve boşaltma masrafları, yeniden yükleme, gemide istifleme ve depolama masrafları ile makul şekilde olmak kaydıyla sigorta masrafları da müşterek avaryaya kabul edilir. Yük, yakıt ya da kumanyanın yolculuk sırasında meydana gelen istif bozukluğunun, gemi içinde elden geçirilmesi veya boşaltarak düzeltilmesi halinde, bu işlem müşterek selamet uğruna yapılıyorsa bunun gerektirdiği masraflar da müşterek avarya sayılır.

¹⁶⁸ Bülent SÖZER, Barınma Müşterek Avaryası, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 5, s. 8, 1971, sy. 98-99; KENDER-ÇETİNGİL, sy. 126.

¹⁶⁹ Konumuz gereği barınma müşterek avaryasına giren masraflar ismen sayılıp kısaca bilgi verilecektir. Barınma müşterek avaryası konusunda geniş bilgi için bkz. Didem ALGANTÜRK, Barınma Müşterek Avaryasının York Anvers Kuralları 2004 Bakımından Değerlendirilmesi (Kıs. Barınma Müşterek Avaryası), **Deniz Hukuku Dergisi**, Y.8, s. 1-4, sy. 61-73, SÖZER, sy. 93-133, ALGANTÜRK LIGHT, Müşterek Avarya, sy. 193-228.

¹⁷⁰ Türk Ticaret Kanunu'nda 1190. maddede düzenlenen barınma müşterek avaryası, YAK 2004'den farklı olarak, barınma limanında römorkoj, aktarma veya yeniden yükleme önlemleri şeklindeki ikame masrafları ile müşterek avarya kabul edilen bir tamirin yapılması için limanda geçirilen süre boyunca işleyecek olan kaptan ve gemi adamlarının ücret ve kumanyalarının müşterek avarya sayılacağını öngörmektedir.

York Anvers Kuralları 2004 Kural XI uyarınca, bir geminin barınma yerine sığınması ya da yükleme yerine dönmesi masrafları YAK 2004 Kural X (a) uyarınca müşterek avarya sayılıyorsa, bu barınma ve dönme dolayısıyla yolculuğun uzaması nedeniyle kaptan, mürettebat ve zabıtlar için makul ölçüde yapılan ücret¹⁷¹ ve bakım giderleri ile yakıt ve kumanyalar için yapılan masraflar da müşterek avaryaya kabul edilir.

Bir geminin, bir limanda, müşterek selamet uğruna veya yolculuğun güvenli bir şekilde tamamlanması açısından, müşterek avarya sayılmayan tamir zorunluluğu nedeniyle alıkonulması süresinde yapılan yakıt ve kumanya masrafları¹⁷², ek bekleme süresi içinde doğan liman giderleri müşterek avarya sayılacaktır^{173 174}.

8. Geçici tamir masrafları

York Anvers 2004 Kuralları Kural XIV uyarınca, “Müşterek selamet uğruna, yükleme, uğrama veya barınma limanında gemiye geçici tamir yapıldığında veya müşterek avarya fedakârlığından doğan gemi hasarı geçici şekilde tamir edilirse, bu tamir masrafı müşterek avarya olarak kabul edilecektir.”

9. Para avansları müşterek avaryası

York Anvers 2004 Kuralları Kural XX uyarınca, “Müşterek avarya harcamalarını karşılayacak kaynağın yaratılması için satılan malların sahiplerinin uğradıkları sermaye kaybı müşterek avarya kabul edilecektir.”

¹⁷¹ YAK 2004 Kural XI (b) uyarınca, “...donatanın yasal yükümlülüğünden doğan veya hizmet sözleşmesi hükümleri uyarınca kaptan, zabıt ve mürettebata veya onların yararına yapılan bütün ödemeler ücret sayılır.”

¹⁷² Bu kuralda düzenlenen yakıt ve kumanya masrafları, geminin müşterek avarya sayılmayan bir tamir gerektirmesi halinde, tamir süresinde oluşan yakıt ve kumanya masraflarıdır. Ayrıca bu masrafların müşterek avarya sayılması için limanın barınma limanı olması şart değildir.

¹⁷³ Tamir gerektiren hasar yolculuk sırasında bir kaza ya da olağanüstü durumdan kaynaklanmazsa, geminin yolculuğa güven içinde devam etmesi için tamirin gerekli olup olmadığının önemi olmaksızın ek bekleme süresindeki yakıt, kumanya ve liman masrafları müşterek avarya kabul edilmez.

¹⁷⁴ York Anvers Kuralları 2004 ile diğer York Anvers Kuralları'ndan farklı bazı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerden biri de, müşterek avarya kabul edilen bir tamirin yapılması için limanda geçirilen süre boyunca işleyecek olan kaptan ve gemi adamlarının ücret ve kumanyalarının müşterek avarya olmaktan çıkarılmasıdır. Zeynep UÇAR, Comite Maritime International Kongresi Hakkında, *Deniz Hukuku Dergisi*, Y. 8, s. 1-4, 2003, sy. 166.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1273. maddesi 1. fıkrası gereği, taraflar arasında başka bir husus kararlaştırılmadığı takdirde, müşterek avaryaya paylaştırılması CMI (Comite Maritime International) tarafından hazırlanarak, 2. fıkra gereğince belirlenen şartlarda¹⁷⁵ Türkçe'ye çevrilip yayınlanmış olan en son tarihli York Anvers Kuralları'na tabi olacaktır.

D. Müşterek Avaryaya Halinde Sigortacının Sorumluluğu

Ticaret Kanunumuzda denizcilik rizikolarına karşı sigortalara ilişkin hükümler beşinci kitabın dördüncü faslında 1339. maddeden itibaren düzenlenmiştir. Deniz sigortalarında müşterek avaryaya zarar ve masraflarının sigorta edilmesine ilişkin hükümler ise, 1393. ila 1398. maddeleri arasındadır. Bu maddeler, deniz sigortalarının üç temel türü olan tekne sigortası, yük sigortası ve mali sorumluluk sigortalarının müşterek avaryaya ilişkin vermiş oldukları teminatların koşulları ile ilgili genel kurallar ihtiva etmektedir. Bu kurallardan bir kısmı emredici nitelikte oldukları için aksi sözleşme ile kararlaştırılmaz¹⁷⁶.

Uygulamada geminin uğradığı müşterek avaryaya zarar ve masrafları ile geminin müşterek avaryaya katılım payını tekne sigortası teminat altına almaktadır. Geminin müşterek avaryaya katılım payının tamamının tekne sigortası tarafından karşılanmaması halinde, kalan kısım P&I (Protection and Indemnity) Sigortası olarak adlandırılan "Kulüp Sigortası" tarafından karşılanmaktadır. Yükün uğradığı müşterek avaryaya zarar ve masrafları ise yük sigortası ile teminat altına alınmaktadır. TTK. md. 1395 uyarınca sigortacı, üstlendiği rizikolar haricinde bir rizikodan doğan, müşterek avaryaya zarar ve masraflarını tazmin etmek zorunda değildir. Bu hüküm benzeri ifadeler yukarıda sayılan sigorta türlerinin özel şartlarında da bulunmaktadır¹⁷⁷. Dolayısıyla, her bir sigorta türü,

¹⁷⁵ TTK Tasarısı md. 1273/2'ye göre, "York Anvers Kuralları'nın çevirisi Sigortacılık Genel Müdürlüğü ile Denizcilik Müsteşarlığı tarafından kurulacak bir İhtisas Komitesiince hazırlanır ve özgün metin ile birlikte Resmî Gazetede yayınlanarak ilân edilir. Milletlerarası Denizcilik Komitesi tarafından, York-Anvers Kurallarında yapılacak değişiklikler de aynı yöntemle Türkçe'ye çevrilip ilgili Müsteşarlıklarca resen veya gerçek ve tüzel kişilerin başvurusu üzerine yayınlanır."

¹⁷⁶ TTK. md.1264/2 uyarınca TTK. 1395, 1396 ve 1397. maddelerinin aksine yapılan sözleşmeler hükümsüzdür.

¹⁷⁷ Kanunumuz uyarınca bu hüküm emredici olmakla beraber ITCH 83 md. 11.4, ITCH 95 md. 10.4, IHC 02 md. 8.4, IHC 03 md. 8.4 ve ICC 82 md. 2'de kanunumuza paralel düzenlemeler bulunmaktadır.

teminat kapsamına aldığı rizikodan kaynaklanan müşterek avarya zarar ve masraflarını ödemekle mükelleftir.

Ticaret Kanunumuza baktığımızda hangi müşterek avarya zarar ve masraflarının teminat kapsamında olduğu 1393. ve 1397. maddelerde belirlenmiştir. TTK. md.1393 bent 1 hükmü uyarınca “Sigortalının kendi uğradığı bir zarardan dolayı kendi üstüne almaya mecbur olacağı kısmı da dahil olduğu halde müşterek avarya garame payları” sigortacı tarafından tazmin edilecektir. Buna göre, müşterek avarya hareketi sonucu ortaya çıkan zararlardan sigortalı üzerinde kalacak bölümü ile müşterek avarya paylaşımı sonucu sigortalı payına düşecek garame payı teminat kapsamındadır. Sigortalı, diğer müşterek avarya ilgililerinden tahsil edemediği müşterek avarya alacaklarını da TTK. md.1397’deki şartları yerine getirdiği takdirde sigortacıdan tazmin edebilir. TTK. md.1397’ye göre, “...sigortalının müşterek avarya hükümleri uyarınca üçüncü şahıstan alacaklı bulunması halinde sigortacı, ancak usulüne göre dispeç yapılmış olduğu takdirde ve (tazminat alacağının alınması neticesine ulaştırmayacağı anlaşılan davalar hariç) sigortalının hakkını aramak için gerekli bütün tedbirlere başvurmuş olmasına rağmen üçüncü şahıstan alacağını alamamış olduğu nispette mesuldür.” Buna göre, öncelikle dispeç, yapıldığı yer hukukuna göre usulüne uygun yapılmalı ve sigortalı müşterek avarya alacağını tahsil için bütün imkânları kullanıp alacağını tahsil edememiş olmalıdır ki, sigortacı ödemede bulunsun. Ticaret Kanunumuzun bu hükmü emredici nitelikte olup aksine sözleşme hükümsüzdür.

Türk Ticaret Kanunu md. 1361’de, borçlarını yerine getiren sigortacının, sigortalının üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu haklara kanunen halef olacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla TTK. md. 1397 uyarınca, sigortalı, müşterek avarya alacağını tahsil için bütün imkânları kullanıp alacağını tahsil edememiş ve sigortacı tazminat ödemek zorunda kalmışsa TTK. md. 1361 gereği sigortacı, sigortalının diğer müşterek avarya ilgililerine karşı sahip olduğu haklara kanunen halef olacaktır. TTK. md. 1361 hükmü emredici olup aksi sigorta ettiren lehine dahi sözleşme ile kararlaştırılamaz.

İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu (Marine Insurance Act, 1906) md. 66/4 uyarınca, müşterek avarya halinde sigortalı, sigortacıdan, müşterek avarya hareketi sonucu kendi payına düşen, müşterek avarya fedakârlığı nedeniyle uğradığı tüm zararlarını, diğer müşterek avarya ilgililerinden talep etmeksizin tazmini isteyebilir¹⁷⁸. MIA md. 79 uyarınca, ödemede bulunan sigortacı, sigortalının diğer ilgililere karşı sahip olduğu haklara halef olacaktır. Görüldüğü üzere TTK. md. 1397 ile MIA. md. 66/4 birbirinden oldukça farklıdır.

Türk Ticaret Kanunu md. 1089'a göre, gemi yükü aldıktan sonra yolculuğa başlamadan önce yükleme limanında yahut yolculuğa başladıktan sonra bir ara veya barınma limanında gemiye ambargo konması, devlet veya yabancı devlet hizmeti için el konması, varma yeri memleketi ile ticaretin men edilmesi gibi TTK. md. 1089'da yer alan sebeplerden birinin varlığında, gemi limanda kalmaya mecbur olursa kalma masrafları, ortada müşterek avarya şartları bulunmasa bile gemi navlun ve yük arasında müşterek avarya esaslarına göre paylaşılır. TTK. md. 1000 uyarınca kaptan, "müşterek avarya yoksa yükü karşılık göstererek deniz ödücü almaya yahut bir kısmı üzerinde satış veya başka suretle tasarruf etmeye ancak para ihtiyacının başka suretle giderilememesi veya diğer tedbirin alınmasının donatan için fahiş bir zararı mucip olması halinde salahiyetlidir." İşte bu gibi hallerde kaptan, yükü deniz ödücüne karşı rehnemiş olur veya satmak veya kullanmak suretiyle yükün bir kısmı üzerinde tasarruf etmiş bulunursa yükle ilgili olanlardan birinin hakkı olan tazminatı gemi ve navlun üzerinden tamamen veya kısmen alamaması yüzünden uğrayacağı zarar yükle ilgili olanların hepsi tarafından müşterek avarya esaslarına göre tazmin edilir(TTK. md. 1214). TTK. md. 1089 ve 1214'de düzenlenen bu masraflar her ne kadar müşterek avarya teşkil etmese de TTK. md 1393 bent 1 uyarınca, sigortacı tarafından tazmin edilecek müşterek avarya zarar ve masraflarına dahildir.

TTK. md. 1393 bent 2'de düzenlenen "gemide mal bulunmuş olsaydı müşterek avaryadan sayılacak olan fedakarlıklar" da sigortacı tarafından tazmin edilecek

¹⁷⁸ "Subject to any express provision in the policy, where the assured has incurred a general average expenditure, he may recover from the insurer in respect of the proportion of the loss which falls upon him; and, in the case of a general average sacrifice, he may recover from the insurer in respect of the whole loss without having enforced his right of contribution from the other parties liable to contribute." Bu hüküm, 1868 tarihli Dickenson v Jardine davasına dayanmaktadır. O'MAY, sy. 352.

müşterek avarya zarar ve masraflarına dahildir. Ve yine TTK. md. 1393 bent 3 ve 4 uyarınca, 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 ile sigortacıya düşen zararın takdiri ve tespiti için yapılacak masraflar, hususiyle keşif ve muayene, değer biçme, satış ve dispeç masrafları da sigortacı tarafından tazmin edilecek müşterek avarya zarar ve masraflarına dahildir.

Gemiye ve yükü tehdit eden bir tehlikeye kendi kusuru ile neden olan ilgili, kendi uğradığı zarar için diğer müşterek avarya ilgililerinden herhangi bir tazminat isteyemeyeceği gibi sebep olduğu müşterek avarya garmesine iştirak edenlerin uğradıkları zararlardan da sorumludur (TTK. md. 1181). Bunun yanı sıra sigortacının, sigortalının kastı veya ihmali ile sebep olduğu zararı tazmin etmeyeceği TTK. md.1380 bent 4’de düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalının kastı veya ihmali müşterek avaryaya yol açarsa sigortacı, ne sigortalının diğer müşterek avarya ilgililerinden talep edemediği zararı ne sigortalıya düşen zararı ne de sigortalının diğer müşterek avarya ilgililerine karşı sorumlu olduğu miktarı öder. Tekne sigortaları açısından müşterek tehlike sigortalının kastı ya da ihmaliyle değil de, gemi adamlarından birinin kusurundan ileri gelmişse sigortalı yine müşterek avarya ilgililerinden paylarına düşen miktarları talep edemeyecek (TTK. md. 1181/2 dolayısıyla), ancak sigortacıdan, hem paylaşım nedeniyle kendi üzerinde kalan kısmın hem de diğer ilgililerden talep edemediği miktarın tazminini isteyebilecektir¹⁷⁹.

Müşterek avarya hareketine geminin denize ve yola elverişli olmaması neden olmuşsa TTK. md. 1380 bent 1 A¹⁸⁰ hükmü uyarınca sigortacı sigortalının diğer müşterek avarya ilgililerinden talep edemediği miktarı, sigortalıya düşen zararı ve sigortalının diğer müşterek avarya ilgililerine karşı sorumlu olduğu miktarı ödemek zorunda değildir¹⁸¹.

¹⁷⁹ YAZICIOĞLU, sy. 187.

¹⁸⁰ Geminin 974 üncü maddeye muhalif olarak denize elverişli veya yola elverişli bir halde bulunmadan yahut lüzumlu vesikalar olmadan denize çıkarılmasından doğan zararları sigortacı tazmin etmez.

¹⁸¹ Geminin denize veya yola elverişli olmadan yola çıkarılması hali aslında tekne ve kulüp sigortalarını ilgilendiren bir husus olarak düşünülebilir. Tekne sigortasında denize elverişlilik unsuru Tekne Poliçesi Genel Şartları’nda düzenlendiği halde yük sigortasına eklenen genel şartlarda denize elverişlilik ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Ancak uygulamada deniz sigorta poliçelerine Enstitü Klozları eklenmektedir. Bu nedenle klozların denize elverişlilik ile ilgili hükümleri önem kazanmaktadır. Yük

Bir müşterek avarya hareketi sonunda uğranılan zararın tespiti ile bu zararların gemi, yük ve navlun arasında paylaşırma ve tespit işlemine “dispeç” adı verilir. Ticaret Kanunumuza göre dispeç, varma yerinde ve eğer buraya varılmazsa, yolculuğun bittiği limanda yapılır (TTK. md. 1207). Sigortacının müşterek avarya garame payları ile müşterek avarya esaslarına tabi tutulan garame paylarından doğan borçları, varma yerinde ve eğer buraya varılmazsa, yolculuğun bittiği limanda ve o yerin bağlı bulunduğu ülke kanunlarına uygun olarak yapılmış olan dispece göre tayin olunur (TTK. md. 1394). Ve yine aynı maddeye göre, usulüne uygun olarak yapılan dispece ne sigortalı ne de sigortacı itiraz edebilir. Sigortalı, dispeç sonucu takdir edilen miktardan daha fazlasını talep edemeyeceği gibi, sigortacı da dispeçte geminin değeri sigorta bedelinden fazla takdir edilse bile, dispeç sonucu takdir olunan miktarın tamamını ödemek zorundadır. Dispecin yapıldığı yerin hukukuna göre zarar müşterek avaryadan sayılmamakta ise sigortalı, zararın diğer bir hukuka göre ve özellikle sigortanın yapıldığı yerin hukukuna göre müşterek avaryadan olduğu sebebine dayanarak sigortacıdan zararın tazminini isteyemez (TTK. md. 1394/2).

Sigortacının, dispeç sırasında, geminin değerinin sigorta bedelinden fazla olduğunun belirlenmesi halinde bile dispeç sonucu takdir olunan bedelin tamamını ödeyecek olması, TTK. md. 1349 ve bu maddenin yollaması nedeniyle TTK. md. 1288’e getirilen istisna kabul edilebilir. TTK. md. 1288 uyarınca, sigorta bedelinin sigorta değerinden az olması ve sigorta edilen menfaatin bir kısmının halele uğraması halinde, sigortacı zarardan, sigorta bedelinin sigorta değerine olan kadarı ölçüsünde sorumlu olacaktır. TTK. md. 1349’un TTK. md. 1288’e yaptığı yollama nedeniyle bu hüküm deniz sigortalarında da geçerlidir. Ancak bu düzenleme emredici olmayıp aksi kararlaştırılabilir.

sigortalarına eklenen 1982 tarihli Institute Cargo Clauses’daki “Denize elverişsizlik ve (yük) uygun olmama istisnası klozu” sigortacının, yük sigortalarında denize elverişsizlikten sorumluluğunu düzenlemektedir (Bu klozun ICC’ye konma sebebi, yük sigortalarında denize elverişsizlikten haberi olmayan masum sigortalı aleyhine haksızlıkları önlemektir. Çünkü İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu’nda (MIA) denize elverişsizlik halinde sigortacı sorumluluktan kurtulmaktadır). Bu kloz ICC. md. 5’de düzenlenmiştir (Unseaworthiness and Unfitness Exclusion Clause). Buna göre, sigortalı veya adamlarının, geminin denize elverişsizliğinden haberleri yoksa sigortacı, denize elverişlilik konusundaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesine katlanır ve sorumluluğu devam eder. Aksi halde denize elverişlilik yükümlülüğüne uyulmadığı takdirde MIA. md 39 uyarınca sigortacı sorumluluktan kurtulacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. YAZICI, Denize Elverişlilik, sy. 25-40.

Dispeç kanunen yetkili biri tarafından yapılmışsa ve sigortalı kendi haklarını gözetmediği takdirde sigortacı, bu dispecin yapıldığı yabancı memleket hukukuna uygun olmadığını ve bu yüzden sigortalıya zarar verdiğini ileri sürerek itirazda bulunamaz. Ancak sigortalı kendi haklarını gözetmemek nedeniyle zarara sebep olmuşsa sigortacı, dispece itiraz hakkına sahiptir ve sigortalı da kendi zararından menfaat görenlere karşı mevcut olan haklarını sigortacıya devretmekle yükümlüdür (TTK. md. 1396). Sigortalının kendi haklarını gözetmemesinden dolayı, aslında dispecin yapıldığı hukuka göre müşterek avaryaya teşkil etmemesi gereken durum müşterek avaryaya sayılmışsa sigortacı, sigortalıya karşı dispeci zarar nispetinde hükümsüz sayabilir (TTK. md. 1396/2).

Ticaret Kanunu Tasarısı'nda deniz sigortasına ilişkin hükümler “deniz rizikolarına karşı sigortalar uluslararası kurallar çerçevesinde yürütüldüğünden kanunun konuya ilişkin hükümlerinin bir kısmı günümüzde ölü hüküm haline gelmiştir. Bu sebeple deniz sigortalarına ilişkin hükümler kanundan çıkarılmıştır¹⁸²” gerekçesi ile kanundan çıkartılmıştır. TTK'daki emredici düzenlemelere benzer düzenlemeler getirilmeyerek deniz rizikolarına karşı sigortalar uluslararası kurallara göre yürütülecektir. Bu durumda TTK'daki emredici kurallar olan md. 1361, 1395, 1396 ve 1397 yerini uluslararası kurallara bırakacaktır. Özellikle, TTK. md. 1361 ve 1397 aksine uluslararası alanda düzenlenen kurallar deniz rizikolarına karşı sigortalar bakımından hukukumuzda köklü bir yenilik sayılabilir¹⁸³.

E. Tekne Sigortasında Müşterek Avaryadan Kaynaklanan Sorumluluk Teminatı

Ticaret Kanunumuzdaki, müşterek avaryaya halinde sigortacının sorumluluğuna ilişkin maddeler (TTK. md. 1393 ila 1398 arasındaki düzenlemeler), tekne sigortasının sağladığı müşterek avaryadan kaynaklanan sorumluluk teminatına ilişkin olarak da geçerlidir. Ancak uygulamada müşterek avaryaya halinde hangi masraf ve zararların

¹⁸² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Genel Gerekçesi, md. 214.

¹⁸³ Bkz. sy. 59-60.

teminat kapsamında olduğu, Tekne Poliçesi Genel Şartları'na¹⁸⁴ eklenen Zaman ya da Yolculuk Üzerine Tekne Sigortası Enstitü Klozları ile belirlenmektedir. Tekne sigortası poliçelerine hangi tarihli klozun ekleneceği tarafların karşılıklı anlaşması ile belirleneceği için ITCH 83, ITCH 95, IVCH 95, IHC 02 ve IHC 03 klozlarının müşterek avaryaya ilişkin düzenlemeleri ayrı ayrı değerlendirilecektir. Klozlardaki hükümler değerlendirilirken tüm klozların başlıklarında bulunan "İşbu poliçe İngiliz Hukuku ve uygulamasına tabidir." ifadesi nedeniyle İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu'ndaki hükümler de göz önünde bulundurulacaktır.

01.10.1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls metninde müşterek avarya, "Müşterek Avarya ve Kurtarma (General Average and Salvage" başlığı altında 11. maddede düzenlenmiştir. ITCH 83 madde 11.1'e göre, sigortalı teknenin müşterek avarya garame payı, eksik sigorta söz konusu ise bu eksik sigorta oranında azaltılmış olarak, müşterek avarya fedakarlığından kaynaklanan zararları ise, diğer müşterek avarya ilgililerinden talep edilmesine gerek olmadan ödenecektir¹⁸⁵. İlk olarak bu düzenleme TTK. md. 1394'deki düzenlemeden farklıdır. TTK. md. 1394 uyarınca dispeçte takdir olunan müşterek avarya garame payının tamamı teminat kapsamında olduğu halde ITCH 83 madde 11.1 uyarınca teknenin müşterek avarya katılım değeri sigorta bedelinden yüksekse, sigortacı, sigortalıya düşen müşterek avarya garame payının tamamını değil, müşterek avarya katılım değeri ile sigorta bedeli arasındaki oran miktarınca azaltılmış olarak tazmin eder¹⁸⁶. Yine ITCH 83 madde 11.1 uyarınca sigortacı, müşterek avarya fedakârlığından kaynaklanan tüm zararları, diğer müşterek avarya ilgililerinden talep edilmesine gerek olmadan tazmin eder. TTK. md. 1397'de ise, bu düzenlemenin tam aksine bir çözüm öngörülmüştür. Sigortalının müşterek avarya hükümleri uyarınca üçüncü şahıstan alacaklı bulunması halinde sigortacı, ancak usulüne göre dispeç yapılmış olduğu takdirde ve (tazminat alacağının alınması

¹⁸⁴ Tekne Poliçesi Genel Şartları'nın A.3 maddesinde, teminata dâhil ve istisna edilen rizikoların poliçeye eklenen özel şartlarla belirleneceği ve C7 maddesinde, genel şartlara aykırı olmayan özel şartların, tarafların anlaşması ile poliçeye konabileceği ve bu özel şartların genel şartlara göre öncelikle uygulanacağı düzenlenmiştir.

¹⁸⁵ "This insurance covers the Vessel's proportion of salvage, salvage charges and/or general average, reduced in respect of any under-insurance, but in case of general average sacrifice of the Vessel the Assured may recover in respect of the whole loss without first enforcing their right of contribution from other parties." Maddenin ikinci cümlesine ait aynı düzenleme İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu'nda da bulunmaktadır. Bkz. dpn. 178.

¹⁸⁶ YAZICIOĞLU, sy. 189.

neticesine ulaştırmayacağı anlaşılan davalar hariç) sigortalı hakkını aramak için gerekli bütün tedbirlere başvurmuş olmasına rağmen, üçüncü şahıştan alacağını alamamış ise ödeme yapacaktır. Görüldüğü üzere, ITCH 83 madde 11.1 ile TTK. md. 1394 ve 1397 hükümleri birbirlerinden oldukça farklıdır.

ITCH 83 madde 11.1 uyarınca sigortacı, müşterek avarya fedakârlığından kaynaklanan tüm zararları, diğer müşterek avarya ilgililerinden talep edilmelerine gerek olmadan tazmin edecektir. Her ne kadar MIA. md. 79'da, sigortacının halefiyet hakkını koruma yükümlülüğü öngörülmeden yalnızca halefiyet hakkı¹⁸⁷ düzenlenmiş ise de, içtihatlarla dayalı İngiliz Hukuku'nda, West of England Fire Insurance Co. v Isaacs ile Phoenix Assurance Co. v Spooner davalarında verilen kararlara göre, sigortalı, sigortacının halefiyet hakkını koruma yükümlülüğü altındadır¹⁸⁸. Buna göre, sigortalı, diğer müşterek avarya ilgililerinden talepte bulunmadan sigortacısından, müşterek avarya fedakârlığından kaynaklanan tüm zararlarının tazminini istese bile, müşterek avarya ilan etmek, dispeççiyi atamak, yük ilgililerinden müşterek avarya teminatı talep etmek, bu teminatlar verilinceye kadar yük üzerinde hapis ya da rehin hakkı tesis etmek, teminatlar verilmezse yük üzerine ihtiyati tedbir koydurmak gibi sigortacının halefiyet hakkını koruyucu önlemleri almak zorundadır.

Bizde TTK. md. 1394 emredici değilse de, TTK. md. 1397 emredici olup, sigorta ettirenin menfaatine olsa dahi aksi sözleşme ile kararlaştırılmaz. Buna göre Türk Hukuku'nda tekne sigortacısı TTK. md. 1397'nin aksine olan ITCH 83 md. 11.1'in ikinci cümlesi ile bağlı olmayacaktır.

Tekneye ait müşterek avarya katılım değeri sigorta bedelinden yüksek ise, Institute Time Clauses Hulls 83 madde 11.1 hükmü gereği tekne sigortacısı, gemiye düşen müşterek avarya garame payını, müşterek avaryaya katılım değeri ile sigorta bedeli arasındaki orana göre azaltılmış olarak tazmin eder.

¹⁸⁷ MIA'da düzenlenen halefiyet hakkı için bkz. Robert MERKIN, **Marine Insurance Legislation**, London, 2000, sy. 82 vd.

¹⁸⁸ ROSE, sy. 534-535.

Dispeçte geminin değeri, poliçede belirtilenden fazla olarak belirlenmişse tekne sigortacısı, sigorta bedeli ile sınırlı ve oranlı olarak himaye sağlar. Bu halde bir kısım zarar teminat kapsamı dışında kalır. Teminat kapsamı dışında kalan zarar miktarı da kulüp sigortası tarafından karşılanır. Geminin değeri en geç üç ayda bir gözden geçirilmeli, değişiklikler varsa tekne poliçesinde gerekli düzeltmeler yapılmalıdır. Aksi halde kulüp sigortacısının, “uygun değer¹⁸⁹”in tamamı üzerinden tekne sigortası yaptırıldığını varsayma yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda kulüp sigortacısı, tekne sigortacısının uygun değer üzerinden ödeme yaptığını varsayacak ve bunu aşan kısım üzerinden tazminde bulunacaktır¹⁹⁰.

Institute Time Clauses Hulls 83 madde 11.2 uyarınca dispeç, navlun sözleşmesinde özel hüküm yokmuş gibi, yolculuğun sona erdiği yerdeki kanun ve uygulamaya uygun olarak yapılır; ve fakat navlun sözleşmesinde dispecin York-Anvers Kuralları’na uygun olarak yapılacağı öngörülmüşse artık dispeç bu kurallara göre yapılır¹⁹¹. Bu düzenleme TTK. md. 1394’deki kurala benzer bir düzenlemedir. Ancak navlun sözleşmesinde dispecin York-Anvers Kuralları’na uygun olarak yapılacağı öngörülmüşse artık dispeç, varma yerinde ya da bu yere varılmazsa yolculuğun bittiği liman (TTK. md. 1207) kanun ve uygulamasına göre değil; York-Anvers Kuralları’na uygun olarak yapılacaktır¹⁹².

Institute Time Clauses Hulls 83 madde 11.3 uyarınca, “Gemi (kiralanan, yüksüz) boş sefere çıktığında, 1974 tarihli York-Anvers Kuralları (XX. ve XXI. kurallar

¹⁸⁹ Uygun değer, müşterek avaryaya meydana geldiği anda geminin piyasa satış değeridir.

¹⁹⁰ Serdar ACAR, **Kulüp Sigortası (Protection & Indemnity)** (Kıs. Kulüp Sigortası), İstanbul, 2008, sy. 150.

¹⁹¹ “Adjustment to be according to the law and practice obtaining at the place where the adventure ends, as if the contract of affreightment contained no special terms upon the subject: but where the contract of affreightment so provides the adjustment shall be according to the York-Antwerp Rules.”

¹⁹² York-Anvers Kuralları, yorum kuralı, numaralı ve harfli kurallardan oluşmaktadır. Yorum kuralı gereğince, YAK’da gösterilen kurallar, müşterek avaryaya paylaşımında kendileri ile bağdaşmayan kanun hükümleri ve uygulamadan etkilenmeksizin uygulanacaktır. Dolayısıyla müşterek avaryaya ile ilgili mesele YAK’a göre çözümlenecektir. YAK’da kural hiyerarşisi bakımından “Numaralı Kurallar”, “Harfli Kurallar”ın üzerinde yer alacaktır. WILSON/COOKE, sy. 66. Buna göre numaralı kurallar gereğince müşterek avaryaya hareketi sonucu ortaya çıkan zarar ve masraflar müşterek avaryaya kabul edilmezse harfli kurallar uyarınca müşterek avaryaya talebinde bulunulamayacaktır. Vlassopoulos v. British & Foreign Marine Insurance Co. Ltd. davası. ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avaryaya, sy. 87.

hariç¹⁹³) uygulanabilecektir ve bu bakımdan sefer geminin hareket liman veya yerinden sonra uğradığı barınma limanı ya da sadece yakıt için uğranılan liman veya yer olmamak kaydıyla, ilk liman ya da yere varana kadar devam ediyor sayılır. Eğer başlangıçta tasarlanan sefer herhangi bir ara liman veya yerde terk edilirse yolculuk orada sona erdirilmiş sayılır¹⁹⁴.” Yüğü olmadan yalnız safra almış olarak seyreden boş gemiye “balast ile seyir yapan gemi” denir¹⁹⁵. Sadece gemiyi ya da sadece yüğü tehdit eden bir tehlikeden kurtarmak amacıyla yapılan masraf ve fedakârlık müşterek avarya değildir. Bu nedenle, yüksüz halde seyreden geminin donatanı müşterek avarya talebinde bulunmamalıdır¹⁹⁶. Ancak uygulamada, sigorta poliçelerine konan klot ile sigortacı ve sigortalı donatan müşterek avarya hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırmaktadır. Bu hükmün amacı, sigorta teminatı bakımından geminin yola yüklü veya yüksüz çıkması arasında fark yaratılmamasıdır¹⁹⁷.

Müşterek avarya teşkil eden hareket, sigorta ile teminat altına alınan bir rizikodan kaçınmak için yapılmadığı takdirde uğranılan zarar için, bu klot gereği, hiçbir halde, tazminat talep edilemez (ITCH 83 madde 11.4)¹⁹⁸. Bu hükme benzer hüküm TTK. md. 1395’de de bulunmaktadır.

Muafiyet, ITCH.’de 12. maddede düzenlenmiştir. Muafiyet ile, rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zararın, belirli bir miktarı aştığı takdirde tazmin edileceği¹⁹⁹ kararlaştırılır. Bu bakımdan muafiyet, sigortalıyı dikkatli davranmaya

¹⁹³ 1974 tarihli York Anvers Kuralları’nın XX. maddesinde “Paranın Tedarik Edilmesi”, XXI.maddesinde ise “Müşterek Avarya Zararları İçin Faiz” düzenlemeleri bulunmaktadır.

¹⁹⁴ “When the Vessel sails in ballast, not under charter the provisions of the York-Antwerp Rules, 1974 (excluding Rules XX and XXI) shall be applicable, and the voyage for this purpose shall be deemed to continue from the port or place of departure until the arrival of the Vessel at the first port or place thereafter other than a port or place of refuge or a port or place of call for bunkering only If at any such intermediate port or place there is an abandonment of the adventure originally contemplated the voyage shall thereupon be deemed to be terminated.”

¹⁹⁵ AYBAY/AYBAY/AYBAY/AYBAY, sy. 1122.

¹⁹⁶ Uluslararası Deniz Sigortacıları Birliği (IUMI)’nin, YAK 1994’ün yenilenmesine ilişkin görüş ve tekliflerinde, balast ile seyir yapan geminin müşterek avarya hükümlerinden yararlanmasını engelleyici yeni bir kuralın YAK’a konulması teklifinde bulunulmuştur. ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avarya, sy. 72.

¹⁹⁷ YAZICIOĞLU, sy. 191.

¹⁹⁸ “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.”

¹⁹⁹ Rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen zararın, belirli bir miktarı aştığı takdirde, zararın bu miktar indirilmek suretiyle tazmin edilmesine “mutlak, tenzili muafiyet”, bu miktar indirilmeden tam

yöneltmek, primin ucuzlamasını sağlamak gibi avantajlara sahiptir. Buna göre, “her bir ayrı kaza veya olaydan doğan tazminat taleplerinin toplamı burada karşılaştırılan muafiyet tutarını aşmadıkça, bu sigorta kapsamına dâhil bir rizikodan doğan tazminat talebi (8,10 ve 11. maddelerin kapsamındaki tazminat talepleri dâhil) ödenmez, aşması halinde ise bu tutar tazminattan indirilir²⁰⁰.” Tekne sigortacısı, bu maddede karşılaştırılan miktara kadar bir müşterek avaryaya zarar ve masrafı ortaya çıkmışsa tazminle yükümlü olmayacaktır. Bu miktarı aşan zarar ve masraflar için ise bu miktar düşüldükten sonra kalan kısım için tazminle yükümlü olacaktır. Maddenin devamında, tam ve hükmi zıya hallerinde zararı önlemek ya da azaltmak için yapılan masraflara muafiyet şartının uygulanmayacağı, tam ve hükmi zıya hallerinde dışındaki hallerde, zararı önlemek ya da azaltmak için yapılan masraflara muafiyet uygulanacağı belirtilmiştir. TTK. md. 1399/II uyarınca, zararı önlemek ve azaltmak için sigortalı tarafından zorunlu ve amaca uygun tedbir masrafları, sigorta bedelini geçse bile muafiyet uygulanmaksızın tazmin edilmek zorundadır²⁰¹. TTK. md. 1399 emredici olup aksi karşılaştırılmaz. Bu durumda Türk sigorta şirketleri tarafından her zaman, tekne sigortası sözleşmelerine eklenen İngiliz klozlarındaki, “İşbu poliçe İngiliz Hukuku ve uygulamasına tabidir.” ifadesinin geçerli olmayacağı belirtildiği için, Türk sigorta şirketleri tekne sözleşmelerine İngiliz enstitü klozlarını eklemeleri durumunda, müşterek avaryaya zararını ve masraflarını önlemek ve azaltmak için yapılan masraflara muafiyet uygulayamayacaklardır.

İngiltere tarafından 01.01.1995 tarihinde, 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu (The International Salvage Convention of 1989) kabul edilip iç hukuk kuralı haline getirilince, anlaşma gereği, kurtarıcılara getirilen kurtarma işlemleri sırasında olabilecek çevre kirlenmesine karşı önlem alınması zorunluluğu nedeniyle ITCH 83’ün müşterek avaryaya ve kurtarma rizikoları bakımından tekrar gözden geçirilmesi gerekmiştir²⁰². Aynı süre zarfında York-Anvers Kuralları da gözden geçirilerek öncelikle 1990 değişiklikleri ile “Kural VI. Kurtarma Ücreti” kısmında

olarak tazminine “basit, kesintili muafiyet” denir. Aynur YONGALIK, Sigortalının Zarara Katılması (Bizzat Katılma), Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara, 1998, sy. 158.

²⁰⁰ “No claim arising from a peril insured against shall be payable under this insurance unless the aggregate of all such claims arising out of each separate accident or occurrence (including claims under Clauses 8, 11 and 13) exceeds _____ in which case this sum shall be deducted.”

²⁰¹ YAZICIOĞLU, sy. 196.

²⁰² YAZICI, ITCH 95, sy. 4.

değişiklik yapılmış; 1994 yılında yeni hali uygulamaya sokulmuştur. Donatanların, navlun sözleşmelerinde 1994 tarihli York-Anvers Kuralları'nın uygulanmasını öngörmeleri ve tekne sigortası sözleşmelerine 1974 tarihli York-Anvers Kuralları'na atıf yapan ITCH 83'ü özel şart olarak eklemeleri nedeniyle uygulamada sorunlar ortaya çıkmıştı. Bütün bu yasal değişikliklerin yanı sıra, donatan ile gemi işleticilerinin uydular aracılığı ile yakından iletişim kurabilmeleri, başkalarının gemilerini işleten şirketlerin kurulmaya başlaması gibi deniz ticaretinde ortaya çıkan önemli gelişmeler²⁰³ ITCH 83'ün yeniden düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

01.11.1995 tarihli Institute Time Clauses Hulls metninde müşterek avarya, "Müşterek Avarya ve Kurtarma (General Average and Salvage) başlığı altında 10. maddede düzenlenmiştir. Maddenin ilk dört bendinde ITCH 83'de düzenlenen hususlar büyük ölçüde muhafaza edilmiştir. Yalnızca ITCH 83 md. 11.3, "gemi (kiralanan, yüksüz) boş sefere çıktığında, 1994 tarihli York-Anvers Kuralları (XI (d), XX. ve XXI. kurallar hariç) uygulanabilecektir." olarak değiştirilmiştir. 1994 tarihli YAK'ın XI. maddesi (d) bendinde, çevreye verilebilecek zararı azaltıcı veya önleyici tedbirlerin alınması amacıyla yapılan masrafların müşterek avarya kabul edildiği durumlar sayılmıştır²⁰⁴. Son halde, YAK'ın XI. maddesi (d) bendinde düzenlenen ve müşterek avarya kabul edilen bu masraflar, balast ile seyir yapan geminin müşterek avaryası halinde sigortacı tarafından tazmin edilmeyecektir. Bu değişikliğin nedeni, ITCH 95'e eklenen 5. ve 6. bentler ile 3. bent arasında uyumu sağlamaktır.

Institute Time Clauses Hulls 95 madde 10.5.1-2'de gösterilen haller için tazminat talep edilemeyeceği ITCH 95 md. 10.5'de hükme bağlanmıştır. ITCH 95 md. 10.5.1'e

²⁰³ Daha geniş bilgi için bkz. YAZICI, ITCH 95, sy. 5.

²⁰⁴ YAK'ın XI. maddesi (d) bendi uyarınca, "Aşağıdaki hallerden birinin veya birkaçının meydana gelmesi sonucunda çevreye verilebilecek zararı azaltıcı veya önleyici tedbirlerin alınması amacıyla yapılan masraflar aşağıdaki hallerde, müşterek avarya olarak kabul edilecektir;

i) Müşterek deniz sergüzeştine katılan taraflar dışında bir kişi tarafından, bu tarafı kurtarma ücretine hak kazandıracak, müşterek selamet uğruna yapılmış bir hareketin masrafları
ii) Kural X (a)'da belirlenen sınırlar içinde, bir liman veya giriş veya çıkış masrafları
iii) Kural XI (b)'de belirlenen sınırlar içinde, bir liman veya yerde kalma masrafları. Ancak kirlenme maddelerin boşaltılması veya sızması halinde kirlenmeyi ve çevre zararını azaltacak veya önleyecek ilave önlemlere ilişkin masraflar müşterek avarya olarak kabul edilmeyecektir.
iv) Müşterek avarya sayılan boşaltma, depolama ve tekrar yükleme işlemleriyle ilgili masraflar.

göre, 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu'nun 14. maddesi²⁰⁵ ya da kanun, kural veya kurtarma sözleşmesinde bulunan hüküm gereğince kurtarıcıya özel bir tazminat ödenirse, bu tazminat tekne sigortası kapsamında olmayacaktır²⁰⁶. Yine ITCH 95 md. 10.5.2'ye göre, “çevreye verilen hasar veya böyle bir hasar tehdidi ya da kirlenici maddelerin gemiden sızması veya bırakılması sonucu yahut böyle kaçma veya serbest kalma tehdidi ile ilgili sorumluluk veya yapılan masraflar” tekne sigortası kapsamında olmayacaktır.

Çevreye verilen hasarı önlemek veya azaltmak için beceri veya çaba gösteren kurtarıcıya, 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu'nun 13. maddesi 1 (b) fıkrası gereği ödenecek herhangi bir tutar²⁰⁷, ITCH 95 md. 10.6 uyarınca sigortacı tarafından tazmin edilmek zorundadır.

01.11.1995 tarihli Institute Time Clauses Hulls, hasar ve tazminat konularında sigortalı aleyhine hükümler içerdiği yönünde eleştiriye uğramış, zaman içinde donatanları, gemilerini Norveç Tekne Klotları, Amerikan Enstitü Klotları ya da ITCH 83 ile sigortalatma yoluna itmiştir²⁰⁸. Bütün dünyada kabul görecektir sözleşme koşullarının yaratılması için, Institute Time Clauses Hulls, Ortak Tekne Komitesi (Joint Hull Committee) tarafından International Hull Clauses adı altında yeniden düzenlenerek 01.11.2002 tarihinde uygulamaya sokulmuştur.

01.11.2002 tarihli International Hull Clauses metninde müşterek avarya, “Müşterek Avarya ve Kurtarma (General Average and Salvage) başlığı altında 8. maddede düzenlenmiştir. IHC 02'nin müşterek avarya teminatına ilişkin düzenlemesinde, ITCH 95'den farklı olarak iki husus düzenlenmiştir. Bu hususlardan ilki, gemi (kiralanan,

²⁰⁵ “Kurtarıcı, yük veya yakıt olarak kirlenici madde bulunan ve bu nedenle çevre kirliliğine sebebiyet verme tehlikesi bulunan bir gemiyi kurtarmak için faaliyette bulunur, ancak bu Andlaşmanın 13. maddesi uyarınca kurtarma ücreti talep edemezse, yetersiz kalan kurtarma masrafları dolayısıyla Andlaşma'nın 14. maddesinde belirtilen esaslar çerçevesinde tespit edilecek özel bir tazminata hak kazanır.” 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu md. 14.

²⁰⁶ Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu'nun 14. maddesi gereğince kurtarıcıya ödenmesi gereken özel tazminatın müşterek avarya kabul edilmeyeceği, York Anvers Kuralları 1990 Değişiklikleri ile Kural VI. “Kurtarma Ücreti” maddesinin (b) bendinde düzenlenmiştir.

²⁰⁷ Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu'nun 13. maddesinin 1 (b) fıkrasında düzenlenen, kurtarıcının çevreye gelebilecek zararı önlemeye ve azaltmaya yönelik beceri ve çabalarını kapsayan kurtarma ücreti, York Anvers Kuralları 1990 Değişiklikleri ile müşterek avaryaya kabul edilmiştir.

²⁰⁸ Hüseyin YUNAK, Yeni Nakliyat Tekne Klotları, **Reasürör**, s. 48, sy. 4.

yüksüz) boş sefere çıktığında 1994 tarihli York-Anvers Kuralları'nın uygulanabileceğini düzenleyen ITCH 95'de kapsam dışı tutulan YAK 94 XI (d). kuralı, IHC 02 ile kapsam dışı tutulmamıştır. Bu düzenlemeye paralel olarak, ITCH 95'de düzenlenen hükümlere yeni bir madde eklenmiş ve navlun sözleşmesinde dispecin 1994 tarihli York-Anvers Kuralları'na göre yapılacağı kararlaştırılmışsa, YAK 94 XI (d). kuralı uyarınca yapılacak müşterek avarya masrafının da sigortacı tarafından tazmin edileceği öngörülmüştür (IHC 02 md. 8.6.2²⁰⁹). ITCH 95 md. 10.6 uyarınca teminattan hariç tutulamayan “çevreye verilen hasarı önlemek veya azaltmak için beceri veya çaba gösteren kurtarıcıya, 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu'nun 13. maddesi 1 (b) fıkrası gereği ödenecek herhangi bir tutar” kalemine, 1994 tarihli YAK.'ın XI. maddesi (d) bendinde, çevreye verilebilecek zararı azaltıcı veya önleyici tedbirlerin alınması amacıyla yapılan masrafların müşterek avarya kabul edildiği durumlar da eklenmiştir.

Son halde, IHC 02 uyarınca, 1994 tarihli YAK.'ın XI. maddesi (d) bendinde, çevreye verilebilecek zararı azaltıcı veya önleyici tedbirlerin alınması amacıyla yapılan masrafların müşterek avaryaya kabul edildiği durumlar, balast ile seyir yapan geminin müşterek avaryası da dâhil olmak üzere her halükarda sigortacı tarafından tazmin edilecektir.

International Hull Clauses 02 md. 52.1'de, ITCH 83 ve 95'den farklı olarak, “Recoveries (Rücular)” başlığı altında, sigortalının haklarına halef olacak sigortacının haklarını korumak için sigortalıya bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Tekne sigortasında içtihatlar vasıtasıyla kabul edilen bu yükümlülük²¹⁰ ilk kez IHC 02 ile yazılı hale getirilmiştir. Anılan maddede sigortalıya, sigortacıların ödeme yapmış veya yapmayı kabul etmiş olup olmadığına bakılmaksızın, en kısa sürede üçüncü kişilerden olası rücu imkânlarını araştırmak, gerektiğinde üçüncü kişilere dava açmak ve teminat talep etmek, sigortacıyı ya da dispeçiyi rücu beklentisinden veya davalardan haberdar etmek ve bu bağlamda işbirliği yapmak gibi yükümlülükler yüklenmiştir.

²⁰⁹ “As general average expenditure allowable under Rule XI (d) of the York-Antwerp Rules, 1994, but only where the contract of affreightment provides for adjustment according to the York-Antwerp Rules, 1994.”

²¹⁰ Bkz. sy. 60

01.11.2003 tarihli International Hull Clauses metninde müşterek avaryaya, “Müşterek Avaryaya ve Kurtarma (General Average and Salvage) başlığı altında 8. maddede düzenlenmiştir. IHC 03’ün müşterek avaryaya teminatına ilişkin düzenlemesinde, ITCH 83, ITCH 95 ve IHC 02’den farklı olarak, 8.1. maddede sigortacının sağladığı teminata ilişkin bir takım düzenlemeler yapılmıştır. Bunun yanı sıra IHC 03’de, IHC 02 ile getirilen ve tekne sigorta sözleşmelerine ek kloz olarak eklenebilen müşterek avaryaya absorption klozu ile ilgili bir takım değişiklikler yapılmıştır.

Institute Time Clauses Hulls 83 md. 11.1, ITCH md. 10.1 ve IHC 02 md. 8.1’de, eksik sigorta halinde, sigortacının, sigortalıya düşen müşterek avaryaya garame payının tamamını değil, müşterek avaryaya katılım değeri ile sigorta bedeli arasındaki oran miktarınca azaltılmış olarak tazmin edeceği düzenlenmiştir. IHC 03 md. 8.1 tüm bu klozlardan farklı olarak, tekne sigortası sözleşmesi eksik sigorta olarak yapılmış olsa bile herhangi bir indirim yapılmadan sigortalının müşterek avaryaya garame payını sigorta bedeline kadar tazmin edeceği düzenlenmiştir²¹¹. Bu düzenleme aynı zaman kulüp sigortacılarını da ilgilendiren bir düzenlemedir. Çünkü teknenin müşterek avaryaya katılım değeri sigorta bedelinden yüksek olduğu durumlarda, tekne sigortasının aradaki orana göre eksik tazmin ettiği kısım kulüp sigortası tarafından teminat kapsamına alınmaktadır. Tekne sigorta sözleşmesine IHC 03’ün eklendiği poliçelerde, müşterek avaryaya için kulüp sigortasının verdiği teminat azalacaktır.

F. Müşterek Avaryaya Absorption Klozu

01.11.2002 tarihli International Hull Clauses, Ek Klozlar bölümünde md. 43’de, ITCH 83 ve 95’ten farklı olarak “Müşterek avaryaya absorption klozu (General Average Absorption Clause)²¹²” düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, tekne sigortacısının açıkça ve yazılı olarak kabul ettiği hallerde ve klozun 8. maddesinde belirtilen düzenlemeye uygun olarak sigortalı, kararlaştırılan miktar ile sınırlı şekilde, diğer müşterek avaryaya ilgililerinin katılımını talep etmeksizin, müşterek avaryaya niteliğindeki tüm zarar ve

²¹¹ IHC 03’de ki bu düzenleme, TTK. md. 1394 ile paralel bir düzenlemedir.

²¹² 1994 tarihli York Anvers Kuralları metninin hazırlık çalışması sırasında, UNCTAD (United Nations Conference On Trade and Development) Sekreteryası Çalışma Grubu, “Deniz Kanunları” üzerine yapılan XIII. toplantıda, tekne poliçelerinde yer alan müşterek avaryaya absorption kuralının avantajları ve dezavantajları ile ilgili bir rapor sunmuştur.

masrafları (komisyon ve faiz hariç) tekne sigortacısından talep etmek hususunda seçimlik bir hakka sahiptir. Sigortalı bu seçimlik hakkını kullandığı takdirde, diğer ilgililerden müşterek avarya zarar ve masrafları ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunamayacak; tekne sigortacısı da, sigortalıya ödeyeceği müşterek avarya garame payları hususunda diğer ilgililere karşı sahip olacağı halefiyet hakkından feragat etmiş sayılacaktır. Sigortacı tarafından bu maddeye göre yapılacak tazminat ödemeleri, müşterek avarya dispeççisine ödenecek ücret de dâhil olmak üzere, hiçbir şekilde müşterek avarya absorption klozu ile kararlaştırılan tazminatın üst sınırını aşmayacaktır. Son olarak, yapılan ödemeler IHC 02 md. 15'deki muafiyet²¹³ maddesine uygun olacaktır²¹⁴.

Bu düzenleme ile, müşterek avarya zarar ve masraflarının düşük miktarda olduğu ve yükle ilgililerin katılımının az olacağı (gemi değerinin yük değerine göre çok yüksek olduğu) hallerde, sigortalıya, müşterek avarya ilan etmek, dispeççiyi atamak, yük ilgililerinden müşterek avarya teminatı talep etmek, bu teminatlar verilinceye kadar yük üzerinde hapis ya da rehin hakkı tesis etmek, teminatlar verilmezse yük üzerine ihtiyati tedbir koydurmak gibi ciddi para ve zaman kaybına yol açan uygulamalar yerine, müşterek avarya mahiyetindeki tüm zarar ve masraflarını diğer müşterek avarya ilgililerinin katılımını beklemeden, tekne sigortacısından talep etme hakkı verilmektedir²¹⁵.

²¹³ IHC 02 md. 15 uyarınca, sigorta edilmiş bir rizikodan doğan tazminat talebi (2, 3, 4, 5 ve 6. klotlardaki ve teminata dâhil edilmeleri halinde 40, 41, 43 ve 44. klotlardaki tazminat talepleri dâhil) her bir ayrı kaza ya da olaydan doğan tazminat taleplerinin toplamı, kararlaştırılan muafiyet tutarını aşmadıkça ödenmez; aşarsa bu tutar tazminattan indirilir.

²¹⁴ “43.1 If the Underwriters have expressly agreed in writing and subject to the provisions of Clause 8, the Assured shall have the option of claiming the total general average in full (excluding only commission and interest) from the Underwriters without recourse to any other contributing interests, up to the amount expressly agreed by the Underwriters.

43.2 In such cases the Assured shall not claim general average from the other contributing interests, against whom the Underwriters specifically waive any rights of subrogation in relation to general average contributions.

43.3 Any claim under this Clause, including the fees of any average adjuster, shall not exceed the amount expressly agreed by the Underwriters and shall, for the avoidance of doubt, be subject to the application of the deductible(s) in Clause 15.”

²¹⁵ Kerem ERTAN, Standart Müşterek Avarya Absorption Kuralı, **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, sy. 575. “Müşterek avarya absorption klozunun özellikle konteyner taşımacılığında kullanıldığı görülür.” ALGANTÜRK LİGHT, Müşterek Avarya, sy. 175, dñn. 427.

International Hull Clauses 02 md. 43'de sigortalıya seçim hakkı tanınmıştır. Sigortalı ya tekne sigortacısından gemiye düşen müşterek avaryaya garame payı ile hususi avaryalarını ve diğer ilgililerden de müşterek avaryaya mahiyetindeki zarar ve masraflar nedeniyle kendisine ödenecek garame paylarını ya da müşterek avaryaya absorption klozu sayesinde, yalnızca tekne sigortacısından, tüm müşterek avaryaya zarar ve masraflarını talep edecektir.

Türk sigorta şirketleri tarafından her zaman, tekne sigortası sözleşmelerine eklenen İngiliz Klozları'ndaki, "İşbu poliçe İngiliz Hukuku ve uygulamasına tabidir" ifadesinin geçerli olmayacağı belirtildiği için, Türk sigorta şirketlerinin yaptıkları tekne sigortası sözleşmesine IHC 02'yi eklemeleri halinde poliçe, Türk Hukuku'na tabi olacaktır. Sigorta poliçesinde, tekne sigortacısı tarafından açıkça ve yazılı olarak müşterek avaryaya absorption klozu kabul edilmişse bu klozun Türk Hukuku açısından uygulanabilirliği Türk Ticaret Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı bir düzenleme olup olmamasına bağlıdır.

Müşterek avaryaya absorption klozu uyarınca, sigortalı, diğer ilgililerden müşterek avaryaya zarar ve masrafları ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmayacağını, tekne sigortacısı da, sigortalıya ödeyeceği müşterek avaryaya garame payları hususunda diğer ilgililere karşı sahip olacağı halefiyet hakkından feragat ettiğini kabul etmektedir. TTK. md. 1397 uyarınca, sigortalı, müşterek avaryaya hükümlerine göre diğer ilgililerden alacaklı olursa, sigortacının tazminde bulunması için, dispeç, yapıldığı yer hukukuna göre usulüne uygun biçimde yapılmış ve sigortalı müşterek avaryaya alacağını tahsil için bütün imkânları kullanıp alacağını tahsil edememiş olmalıdır. Aksi halde sigortacı, diğer ilgililerin ödemediği müşterek avaryaya garame paylarından sorumlu olmayacaktır. TTK. md. 1397, sigorta ettiren lehine olsa bile aksi sözleşme ile kararlaştırılmayacak emredici bir hükümdür.

TTK. md. 1361'de, ödemedede bulunan sigortacının, sigortalının üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu haklara halef olacağı düzenlenmiştir. Ancak müşterek avaryaya absorption klozu ile sigortacı, diğer ilgililerin müşterek avaryaya garame paylarını tazmin etmiş bulunsa bile, diğer ilgililere karşı halefiyet hakkından feragat ettiğini kabul

etmiştir. TTK. md. 1264 uyarınca TTK. md. 1361 emredici bir düzenleme olup aksine sözleşme şartları geçersizdir²¹⁶.

Müşterek avarya absorption klozu ile sigortalının, diğer ilgililerden müşterek avarya zarar ve masrafları ile ilgili olarak herhangi bir talepte bulunmayacağını, tekne sigortacısının da, sigortalıya ödeyeceği müşterek avarya garame payları hususunda diğer ilgililere karşı sahip olacağı halefiyet hakkından feragat ettiğini kabul beyanları, TTK. md. 1264/2 gereği emredici olup aksi sözleşme ile kararlaştırılmayan md. 1397 ve 1361'e aykırı oldukları için geçersiz olacaktır. Bu nedenle, Türk sigorta şirketlerinin yapmış oldukları tekne sigortası poliçelerine müşterek avarya absorption klozu eklemelerini hiçbir anlam ifade etmemektedir²¹⁷.

International Hull Clauses 03'ün 40. maddesinde müşterek avarya absorption klotuna yer verilmiştir. Bu düzenleme IHC 02'den daha kapsamlı ve ayrıntılıdır²¹⁸. IHC 03 md. 40'a göre, müşterek avarya zarar ve masrafları açıkça ve yazılı olarak belirlenen üst sınıra kadar yük, navlun, yakıt, konteyner ya da mülkiyeti sigortalıya ait olmayan bir malın ilgililerinden katılımları talep edilmeden sigortacı tarafından tazmin edilecektir (40.2). Müşterek avarya dispeçisinin makul miktardaki ücret ve masrafları, belirlenen üst sınır dikkate alınmadan ödenecektir (40.3). Sigortalı, md. 40 kapsamında sigortalıdan talepte bulunursa diğer ilgililere karşı müşterek avarya, kurtarma ya da özel masraflar için talepte bulunamayacaktır (40.4). Bu madde uyarınca dispeç, 1994 tarihli York Anvers Kuralları'na (XX. ve XXI. maddelerinde belirtilen komisyon ve faize ilişkin düzenlemeleri hariç) göre yapılacaktır (40.5). Madde 40 uyarınca, tazminat ödemelerine md. 15'deki muafiyet uygulanmayacaktır (40.6). Tekne sigortacısı, sigorta sözleşmesi gereğince ileri sürebileceği ve kanunen sahip olduğu savunma sebepleri haricinde diğer ilgililerden müşterek avarya garame payı talep olunsaydı sahip

²¹⁶ ERTAN, sy. 581.

²¹⁷ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, deniz sigortalarının uluslararası kurallara göre yürütülmesi amaçlandığından, Tasarı'nın yasalaşması halinde, Türk sigorta şirketlerinin yapacakları tekne sigortalarına ekleyecekleri müşterek avarya absorption klozu Türk Hukuku bakımından geçersiz olmayacaktır.

²¹⁸ Bu düzenleme, BIMCO (Baltic and Maritime International Council) tarafından 14.08.2002 tarihinde Special Circular, no. 2'de duyurulan "Standart Müşterek Avarya Absorption Klozu" düzenlemesi ile paralel bir düzenlemedir. Yalnızca Special Circular, no. 2'de üst sınırın en az 150.000 Amerikan Doları olması şart koşularken, IHC 03 md. 40'da üst sınırın taraflar arasında serbest olarak kararlaştırılabileceği belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. ERTAN, sy. 576-578.

olacakları savunma sebeplerine dayanarak tazminat ödemekten kaçamayacaktır (40.7). Sigortacı yaptığı tazminat ödemeleri nedeniyle sahip olacağı halefiyet hakkından feragat etmiş sayılacaktır (40.8). Geminin, müşterek avarya katılım değeri üzerinden tam olarak sigorta edilmiş olduğu kabul edilecektir²¹⁹ (40.9).

²¹⁹ Bu düzenleme IHC 03 md. 8.1 ile uyumludur. Bkz. sy. 69.

III. TEKNE SİGORTASINDA KURTARMA SORUMLULUĞU TEMİNATI

A. Kurtarma Kavramı

Kurtarma²²⁰, 23.09.1910 tarihinde Brüksel’de imzalan Kurtarma ve Yardım İle İlgili Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkındaki Konvansiyon²²¹ ve bu konvansiyona göre hazırlanan Ticaret Kanunumuz uyarınca, bir deniz tehlikesi karşısında kendi olanakları ile tehlikeden kurtulamayan bir gemi ya da yükün, üçüncü kişiler tarafından kurtarılarak emniyet altına alınması olarak tanımlanabilir²²². Kurtarmanın söz konusu olması için bazı unsurların gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu unsurlar aşağıda incelenecektir.

Kurtarma konusunda uluslararası alanda belirleyici olan 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu ilk olarak 27.05.1967 tarihinde değişikliğe uğramış ve harp gemileri ile münhasıran kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemilerini Konvansiyon kapsamı dışında bırakan 14. madde kaldırılmıştır. 28.04.1989 tarihinde ise çevrenin korunmasına yönelik kurtarma hareketlerini de ödüllendiren Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu (International Convention on Salvage, 1989)²²³, Londra’da imzalanmıştır. 1989 tarihli ICS’nin 13. ve 14. maddelerinde düzenlenen ve çevrenin korunmasına yönelik kurtarma faaliyetlerine ilişkin hususlar içeren düzenlemeler aşağıda detaylı olarak incelenecektir.

Uluslararası alanda kurtarma başarıya ulaşmazsa kurtarma ücreti istenemeyeceği (no cure no pay) ilkesini içeren Lloyd’s Standart Kurtarma Yardım Sözleşmesi formu

²²⁰ Önceleri kurtarma-yardım olarak kullanılan terimin, zaman içinde kurtarmanın yardımı kapsayacak şekilde anlam kazanması hatta 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu’nda, 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu’ndan farklı olarak kurtarma-yardım yerine yalnızca kurtarma teriminin tercih edilmesi nedeniyle tezimizde yalnızca “kurtarma” terimi kullanılacaktır.

²²¹ Türkiye, 09.05.1937 tarihli ve 3226 sayılı Kanuna istinaden, 16.09.1955 tarihi itibarıyla bu Konvansiyon’a taraf olmuştur.

²²² Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın 1298. maddesinde kurtarma, “Seyrüsefere elverişli sularda tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket kurtarma faaliyeti oluşturur” şeklinde tanımlanmıştır.

²²³ Türkiye bu Konvansiyon’a taraf değildir. Ancak TTK Tasarısında Türkiye’nin yakın zamanda bu Konvansiyon’a katılmak zorunda olduğu ve 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu’nun kurtarma olayları karşısında artık yetersiz kaldığı gerekçesiyle 1989 ICS hükümleri iktibas edilmiştir. Türk Ticaret Kanunu Madde Gerekeşi.

(LOF) kullanılmaktadır²²⁴. İlk olarak 1908 yılında yayınlanan bu form, 1924, 1926, 1950, 1953, 1967, 1972, 1980, 1990, 1995 ve 2000 yıllarında yeniden hazırlanarak yayınlanmıştır. İlk başlarda son derece katı bir şekilde “no cure no pay” prensibini öngören formlar, çevrenin korunmasına yönelik kurtarma faaliyetlerini teşvik ve 1989 tarihli ICS gibi nedenlerle yumuşatılmış ve kurtarma ücreti konusunda “no cure little pay” prensibi benimsenmiştir²²⁵. Bu formlar sayesinde, sonuçlanması çok zaman alacak davalar yerine ihtilafın süratli ve ucuz olarak halledilmesi ve kurtarıcıların kurtarma işine bir an önce başlamaları sağlanmıştır²²⁶.

B. Unsurları

1. Gemi ya da Gemideki Şeylerin Tehlike Altında Olması

Kurtarma alacağına konu teşkil eden gemideki şeylerden kasıt, yük, yolcu ve gemi adamlarının bagaj ve kişisel eşyalarıdır. Bazı büyük gemiler içindeki sanat eserleri, mücevherler gibi değerli taşlar da gemideki eşya olarak kabul edilebilir²²⁷.

Kurtarmanın ilk unsuru “mevcut ya da muhtemel bir tehlikenin” varlığıdır. Öncelikle tehlikenin vahim olması şart olmasa bile tehlike ciddi olmalıdır²²⁸. Tehlikenin mevcut olduğu, batma, gemi adamları tarafından terk edilme gibi hallerin yanı sıra,

²²⁴ Türkiye’de, Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü tarafından TOF olarak adlandırılan Kurtarma ve Yardım Sözleşmesi kullanılmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsü’nün 4. maddesinin 2. Bendi uyarınca “Karadeniz’de Şile Feneri ile Karaburun Feneri arasındaki Türk Karasuları ile Ege Denzinde, Bozcaada ve İmroz sahilleri de dahil olmak üzere Baba burnu ile Saroz körfezinde 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 Rusum Tonilatodan yukarı gemilerin ve yüklerin kurtarma ve yardım işlerini tekel şeklinde olmak üzere, bütün denizlerde gemi kurtarma ve yardım işlerini yapmak” Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü’nün yetkisindedir.

²²⁵ Sezer ILGIN, 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**, Y. 2, s. 1, 1997, sy. 28.

²²⁶ ILGIN, sy. 28.

²²⁷ Fahiman TEKİL, **Deniz Hukuku** (Kıs. Kurtarma), İstanbul, 1998, sy. 415.

²²⁸ TEKİL, Kurtarma, sy. 415.

tehlikenin muhtemel olduğu hallerde de kurtarma söz konusu olabilir²²⁹. Muhtemel tehlikeden kasıt, tehlikenin mümkün ve önceden öngörülebilir olmasıdır.

Kurtarmanın söz konusu olabilmesi için tehlikenin aynı zamanda objektif olması da gerekmektedir. Ancak ortalama bir kaptanın tehlikenin varlığına kanaat getireceği bir halin oluşması durumunda da tehlikenin varlığı kabul edilmelidir²³⁰.

Kurtarma açısından Brüksel Konvansiyonu 1. maddesinde “tehlike”den, TTK ise 1222. maddesinde “deniz tehlikesi”nden bahsetmektedir. Buna göre, iç sularda meydana gelen tehlike, Brüksel Konvansiyonu uyarınca kurtarmanın unsurunu oluştururken, TTK uyarınca yeterli değildir. TTK.’ya göre tehlikenin denizde olması gerekmektedir²³¹. TEKİL’e göre²³² bu farklılık ile harp tehlikesi kapsam dışında tutulmak istenmiştir.

2. Üçüncü Kişi Tarafından Yapılan Kurtarma Hizmeti

Kurtarma hizmetinin, kamu görevi, kanun ya da sözleşme gibi herhangi bir hukuki ilişkiye dayanmadan, tehlikeye maruz kalan gemi veya içindeki eşyaları kurtarmak için üçüncü bir kişi tarafından yapılması gerekmektedir. Çünkü kurtarma hizmeti, bir hukuki ilişki nedeniyle yapılıyorsa hizmetin karşılığı zaten o ilişki içerisinde düzenlenmiş olacaktır. Ayrıca kurtarma hizmeti nedeniyle ücret ödenmesi, aynı hizmet için iki kez ücret ödenmesi anlamına gelecektir²³³.

Gemi adamları, TTK md. 1224/2’nin açık düzenlemesi gereği kurtarma ücretine hak kazanamazlar. Gemi adamları, donatana bağlı olarak bir hizmet akdi ile geminin güvenli

²²⁹ Rayegan KENDER, **Denizde Kurtarma-Yardım (1910 Tarihli Brüksel Konvansiyonu ve Türk Hukukuna Göre)** (Kıs. Brüksel Konvansiyonu), İstanbul, 1962, sy. 22.

²³⁰ KENDER, Brüksel Konvansiyonu, sy. 23, Fahiman TEKİL, **Deniz Ticareti Hukuku, Gemi, Donatan, Kaptan ve Gemi Adamları, Navlun Mukaveleleri, Yolcu Taşıma Mukavelesi, Deniz Aşırı Satış Mukaveleleri, Müşterek Avarya (1950 ve 1974 York Anvers Kaideleri), Çatma, Kurtarma ve Yardım, Gemi ve Yük Alacaklısı Hakları, İhtiyati Haciz, Zamaşımı** (Kıs. Çatma), İstanbul, 1977, sy. 241.

²³¹ KENDER, Brüksel Konvansiyonu, sy. 23. Ancak TTK Tasarısı md. 1298’de “deniz tehlikesi”, “seyrüsefere elverişli sular” olarak değiştirilmiş ve ayırım giderilmiştir.

²³² TEKİL, Kurtarma, sy. 415.

²³³ Rayegan KENDER, Kurtarma/Yardım Konusunda Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Kıs. Kurtarma/Yardım), **Deniz Hukuku Dergisi**, Y. 4, s. 1-2, 1999, sy. 37.

bir şekilde yolculuğunu tamamlaması ile görevlendirilmişlerdir²³⁴. TTK md. 1224/3 uyarınca, bir römorkör tarafından, römorkaj sözleşmesinin yerine getirilmesi sayılmayacak derecede bir hizmet veriliyorsa kurtarma ücretine hak kazanılabilir. 1910 Brüksel Konvansiyonu'nun 4. maddesinde de düzenlenen bu husus için olağanüstü hizmet koşulu öngörülmüştür. Römorkörün kontrolünden çıkmış bir gemiyi tekrar römorköre bağlamak bazı durumlarda çok kolay bazılarında ise çok zor olabilir. Kontrolden çıkmış gemiyi römorköre bağlamanın çok kolay olduğu hallerde, römorkörün kurtarma ücreti ile ödüllendirilmemesi için olağanüstü hizmet kriteri getirilmiştir²³⁵.

Kurtarma hizmetini gerçekleştirecek üçüncü kişi, bir müessese ya da gerçek kişi olsa bile bu hizmet genellikle bir gemi aracılığı ile verilecektir. Kurtarma hizmetinin gemi ile yapılması ise iki şekilde söz konusu olmaktadır. Birincisi, kurtarma hizmetinin kurtarma faaliyeti için kurulmuş müessesenin gemileri tarafından yapılmış olması, mesleki kurtarmadır. Bu durumda kurtarıcı sıfatı, yardımı gerçekleştiren gemi ya da gemilerde değil, bağımsız olarak kurtarma hizmeti organize eden müessesededir. İkincisi, faaliyet konusu kurtarma olmayan bir geminin tehlike içindeki bir gemiye kurtarma hizmetinde bulunmasıdır. Ticaret gemileri, donanmaya bağlı harp ve yardımcı gemileri, kamu hizmetine tahsis edilen devlet gemileri, yatlar kurtarma hizmetinde bulunup kurtarma ücretine hak kazanabilirler²³⁶.

3. Faydalı Netice

Faydalı netice, kurtarmanın en önemli unsurudur. Buna göre, kurtarma hizmetinin ifası sonucunda, tehlikedeki geminin gemi vasfı devam ederek emniyet altına alınmış olması gerekir²³⁷. Gemi vasfı ortadan kalkmışsa faydalı netice unsurunun gerçekleştiği kabul edilemez²³⁸. Bunun yanı sıra, kurtarma faaliyetinde bulunan gemi, tehlikeye maruz kalan gemiyi tehlike dışında tutabilme yolunda yararlı faaliyetlerde bulunmuşsa

²³⁴ TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 273, KENDER, Kurtarma/Yardım, sy. 37, TEKİL, Kurtarma, sy. 416.

²³⁵ TEKİL, Kurtarma, sy. 416.

²³⁶ KENDER, Kurtarma/Yardım, sy. 38.

²³⁷ Semeresiz kalan kurtarma hizmeti için donatandan talepte bulunulamaz. Yarg. 11 HD. 17.04.2003 T. 2002/11336 E. 2003/3906 K. www.kazanci.com.

²³⁸ KENDER, Kurtarma/Yardım, sy. 39.

(örneğin, bir geminin açık denizde hareket kabiliyetini kaybeden bir gemiyi seyrüseferin yoğun olduğu bir yere kadar getirip başka gemi tarafından yardım edilmesini sağlaması)²³⁹, bu unsurun gerçekleştiği kabul edilebilir.

Uygulamada yaygın olarak kullanılan kurtarma sözleşmelerinde, “no cure, no pay” yani kurtarma başarıya ulaşmazsa ücret istenemez anlamına gelen kayıt bulunmaktadır. Ancak nadir de olsa, kurtarma hizmeti başarılı olmasa da kurtarma için çalışan gemilerin masraflarının ödeneceğinin kabul edildiği hükümler kurtarma sözleşmelerine konulmaktadır²⁴⁰.

C. Kurtarma Ücreti

Türk Ticaret Kanunu md. 1222’de, deniz tehlikesi altında bulunan²⁴¹ gemi ya da gemideki şeylerin, üçüncü şahıslar tarafından ele geçirilerek emniyet altına alınması ya da kurtarılması halinde kurtarma ücretinin istenebileceği hükme bağlanmıştır. Burada kanundan doğan bir borç söz konusudur²⁴². Kurtarma ücreti, sınırlı ayni sorumluluğa tabi olup (TTK md. 1234) alacak için deniz serveti üzerinde kanuni rehin hakkı²⁴³ olan gemi alacaklısı hakkı (TTK md. 1232, 1235, 1236, 1237) ve yük üzerinde kanuni rehin hakkı olarak yük alacaklısı (TTK md. 1252, 1258) hakları öngörülmüştür.

Kurtarma ücretinin borçlusuz kurtarılan değerler olan gemi ve yüküdür. Gemi ve yükün borçlu olması, gemi maliki, gemi işletme müteahhidi ve yük sahibinin borçlu olmasını ifade eder²⁴⁴. Burada ayni borç değil, sınırlı sorumluluğa tabi borç vardır. Bütün gemi alacaklısı hakları gibi kurtarma ücretinin de borçlusuz vardır ve kurtarma ücreti borçtan soyutlanmış, eşyaya bağlı bir borç değildir²⁴⁵.

²³⁹ KENDER, Kurtarma/Yardım, sy. 39.

²⁴⁰ ILGIN, sy 27.

²⁴¹ Tehlike geçtikten sonra ve kurtarma talebinde bulunulmadan geminin kıyıya çekilmesi nedeniyle kurtarma ücreti istenemeyeceği hakkında bkz. Yarg. 11 HD. 01.02.1991 T. 1991/428 E. 1991/410 K. www.kazanci.com.

²⁴² Ergon ÇETİNGİL, Kurtarma ve Yardım Ücretinden Doğan Sorumlulukla İlgili Bazı Meseleler (Kıs. Kurtarma Meseleleri), **Deniz Hukuku Dergisi**, Y. 2, s. 1, 1997, sy. 6.

²⁴³ Yarg. 11 HD. 15.04.1999 T. 1998/8000 E. 1999/2830 K. www.kazanci.com.

²⁴⁴ KENDER, Kurtarma/Yardım, sy. 39.

²⁴⁵ ÇETİNGİL, Kurtarma Meseleleri, sy. 5-7, aksi görüş İnci KANER, Kurtarma Yardım Ücretine Dair, **Deniz Hukuku Dergisi**, s. 2, sy. 11.

Kurtarma ücreti dolayısıyla gemi maliki ya da işletme müteahhidinin sorumluluğu TTK uyarınca sınırlı aynı sorumluluktur. Gemi maliki yalnızca, gemi, navlun ve sürrogatlar ile sorumlu olacak, şahsi malvarlığına dokunulamayacaktır²⁴⁶. Ancak 1976 tarihli Londra Konvansiyonu (Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Sözleşme)'nda, gemi malikinin tüm mal varlığı ile sorumlu olacağı belirlenmiş ve gemi malikine, Sözleşme'de belirtilen diğer kişilere, sorumluluklarını belirli bir miktarla sınırlama hakkı getirilmiştir²⁴⁷.

Kurtarma hizmetinde bulunan kimseye deniz serveti üzerinde kanuni rehin hakkı tanınmıştır. Ayrıca güvenlik altına alınan eşya üzerinde kurtarıcının hapis hakkı vardır²⁴⁸. Bu düzenleme ile gemileri kurtarmaya teşvik ederek geminin muhafaza edilmesi ve bu sayede gemi üzerindeki diğer alacaklıların da alacaklarını tahsil edebilmeleri bakımından geminin takip objesi olarak kalması amaçlanmaktadır²⁴⁹.

Kurtarma ücretinin belirlenmesi açısından gerek TTK md. 1226'da gerek 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu'nun 13. maddesinde kriterler bulunmaktadır. 1989 ICS md. 13'e göre, kurtarma ücretini belirleyen kriterler şunlardır²⁵⁰:

- Teknenin ve diğer tehlikedeki birimlerin kurtarılan değerleri;
- Çevreye gelebilecek hasarın önlenmesinde ya da en aza indirilmesinde, kurtaranın sarf ettiği çaba ve gösterdiği beceriklilik²⁵¹;
- Kurtaran tarafından elde edilen başarının derecesi;
- Tehlikenin derecesi ve niteliği;
- Kurtaranın tekneyi ve tehlikedeki diğer birimleri kurtarıırken sarf ettiği çaba ve gösterdiği beceriklilik;
- Kurtaranlar tarafından harcanan zaman, harcanan para ve uğranan kayıplar;

²⁴⁶ Yarg. 11 HD. 05.12.1984 T. 1984/5301 E. 1984/6254 K. www.kazanci.com.

²⁴⁷ Detaylı bilgi için bkz. sy. 96.

²⁴⁸ TEKİL, Kurtarma, sy. 411.

²⁴⁹ ÇETİNGİL, Kurtarma Meseleleri, sy. 9.

²⁵⁰ Bu kriterler TTK md. 1226'da düzenlenen kriterleri de kapsamaktadır.

²⁵¹ Bu kriter ilk kez 1989 ICS ile getirilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. sy. 86.

- Sorumluluk riski ve kurtaran tarafından veya onun ekipmanı tarafından girilen diğer riskler;
- Verilen yardım hizmetinin çabukluğu;
- Kurtarma operasyonlarında istenen ekipmanın ya da gemilerin elde edilebilirliği ve kullanılabilirliği;
- Kurtaranın kullandığı ekipmanın yeterliliği ve hazır olma durumları.

Konvansiyon'a göre bu kriterler, sıralarına bakılmadan ve aralarında öncelik sonralık ilişkisi olmadan değerlendirilecektir (md. 13.1).

Öncelikle bu kriterlere göre belirlenen kurtarma ücreti, kurtarılan şeylerin değerleri ile sınırlı olup hiçbir halde bu şeylerin değerini geçemez²⁵². Kurtaran geminin donatanı, kaptanı ve diğer gemi adamları arasında, ilk önce donatana yardım veya kurtarma yüzünden geminin uğradığı zararlar işletme yüzünden yapılan fazla masraflar tazmin edildikten sonra bakiyeden vapur donatanına üçte iki, yelkenli donatanına yarısı, vapur kaptanı ve diğer gemi adamlarına altıda birer, yelkenli kaptanı ve diğer gemi adamlarına dörtte birer verilmek suretiyle pay edilir (TTK md. 1230/1). Pay yolculuk bitmeden gemi adamlarına bildirilir ve paylaşırma her birinin payını gösteren bir cetvele göre kaptan tarafından yapılır (TTK md. 1230/2). Pay cetveline karşı cetvelin bildirilmesinden sonra ilk varılan yerdeki mahkemeye veyahut da geminin bu yolculuktan bağlama limanına dönmesinden itibaren on gün içinde o yerdeki mahkemeye itiraz olunabilir (TTK md. 1230/4).

Ticaret Kanunumuzun 1230. maddesindeki bu paylaşma hükümleri yalnızca kurtarmaya tahsis edilmemiş gemiler (mesleki kurtarma) için söz konusudur. Kurtarmaya tahsis edilmiş bir gemide çalışan kaptan ve gemi adamları için kurtarma hizmeti normal bir hizmet teşkil eder^{253 254}.

²⁵² TEKİL, Kurtarma, sy. 411.

²⁵³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 11.02.1991 tarihli kararına yol açan olayda, İstanbul Liman İşletmesi bünyesindeki bir römorkörün, Gemi Kurtarma İşletmesi Müdürlüğü tarafından, Çanakkale boğazında tehlike içinde bulunan bir gemiyi kurtarmak için görevlendirilmesi sonucu, başarıyla kurtarma hizmetini yerine getiren römorkörün kaptan ve gemi adamları, kurtarma ücretinden pay verilmesi için Gemi Kurtarma İşletmesi Müdürlüğü'nü dava etmişlerdir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, römorkörün esas görevinin muhtemel yangınlara müdahale ve gerektiğinde iskeleye yanaşacak gemilere kılavuzluk yapmak olduğu ve davada TTK 1230/son maddesinin uygulanamayacağına karar vermiştir. Ancak

Her ne kadar TTK md 1230'da kurtarma ücretinin paylaşılacağı emredici olarak düzenlenmişse de, kurtarma hizmeti tek gemi tarafından yapılmışsa kurtarma ücretini talep hakkı yalnızca donatandadır. Kurtarma hizmeti birden fazla gemi ya da kişi ile yapılmışsa kurtarma ücreti talep hakkı bu gemi ya da kişilerin bağlı oldukları müessesedir. Kaptan ve gemi adamlarının doğrudan kurtarılan gemi donatanından kurtarma ücreti talep ve dava hakları bulunmamaktadır²⁵⁵. Çünkü kaptan ve gemi adamları, gemi ile yaptıkları hizmeti geminin sahibi hesabına yapmaktadırlar ve bağımsız değillerdir. Bunun yanı sıra, kurtarma ücreti bir bütün olup ücretin bütünü borçludan talep edilebilir²⁵⁶.

D. Tekne Sigortasında Kurtarmadan Doğan Sorumluluk Teminatı

Türk Tekne Poliçesi Genel Şartları ile tekne sigortasının kapsamının belirlenmesi, poliçeye eklenecek özel şartlara bırakılmıştır (md. A-3). Tezimizde sıkça değindiğimiz üzere, uygulamada tekne sigorta sözleşmelerine genellikle İngiliz tekne klotları özel şart olarak eklenmektedir. Bu nedenle, tekne sigortasında kurtarma sorumluluk teminatına ilişkin İngiliz tekne klotları değerlendirilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, tekne sigortacısının, kurtarıcıya ödenen kurtarma ücretini tazmin etmesi için, kurtarma hizmetinin gemiyi tekne sigortası ile teminat altına alınan tehlikelerden kurtarmak için yapılmış olması gerekmektedir²⁵⁷. Örneğin, Ballantyne v. MacLinnan davasında, yolculuğun başında denize elverişsiz olarak yola çıkan gemiye yapılan kurtarma sonucu ödenen ücret, deniz tehlikesinden kaynaklanmadığı için tekne sigortacısı sorumlu tutulmamıştır²⁵⁸.

KENDER'e göre, iki genel müdürlük aynı kurumun iki ayrı birimidir. Römorkörün bağlı bulunduğu işletmenin çalışma konusu da her türlü liman işleridir. Dolayısıyla burada römorkörün yaptığı mesleki kurtarmadır ve TTK md. 1230/son gereği kaptan ve gemi adamlarının kurtarma ücreti talep hakkı yoktur. Yarg. 11. HD. 11.02.1991 T. 1989/8852 E. 1991/802 K. KENDER, Kurtarma/Yardım, sy. 44-46.

²⁵⁴ TEKİL, Kurtarma, sy. 423.

²⁵⁵ Yarg. 11. HD. 24.06.1997 T. 1997/2481 E. 1997/5041 K. KENDER, Kurtarma/Yardım, sy. 46-49.

²⁵⁶ KENDER, Kurtarma/Yardım, sy. 40-41.

²⁵⁷ TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 276.

²⁵⁸ TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 276.

Kurtarmadan doğan sorumluluk karşımıza iki halde çıkabilir. Kurtarma, ortak bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemiyi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden, onları korumak maksadıyla makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde, bile bile yapılmışsa, müşterek avaryaya teşkil edecek ve kurtarma ücreti, gemi, yük ve navlun arasında paylaştırılacaktır. Kurtarmanın müşterek avaryaya teşkil etmediği durumlarda (örneğin, yalnız gemiyi kurtarmaya yönelik hareket) ise kurtarma, zorunlu ve amaca uygun koruma tedbiri olarak kabul edilebilecek ve kurtarma ücretine donatan katlanacaktır.

Kurtarma ücreti, ilk olarak 1974 tarihli YAK Kural VI ile müşterek deniz sergüzeştine katılan varlıkları tehlikeden korumak maksadıyla girişildiği ölçüde müşterek avaryaya kabul edilmiştir²⁵⁹. Daha sonra 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Sözleşmesi (International Convention of Salvage, 1989) ile hem kurtarıcıların çevre zararlarını önlemek ya da azaltmak için gösterdikleri hüner ve gayretin kurtarma ücretinin tayininde kriter olarak kabul edilmesi (1989 ICS md. 13) hem de çevre kirliliğine sebebiyet veren bir gemiyi kurtarmak için faaliyette bulunan ve fakat başarı gösteremeyen kurtarıcıya özel tazminat ödenmesi düzenlenmiştir (md. 14). 1989 tarihli ICS ile getirilen bu düzenlemeler neticesinde 1990 tarihinde, YAK Kural VI'ya iki fıkra eklenmiştir. Eklenen ilk fıkraya göre, kurtarıcıların çevre zararlarını önlemek ya da azaltmak için gösterdikleri beceri ve gayret, müşterek avaryaya sayılacak kurtarma ücreti bakımından kriter olarak kabul edilecektir. İkinci fıkraya göre ise, 1989 tarihli ICS 14. Maddede düzenlenen özel tazminat, müşterek avaryaya kabul edilmeyecektir.

Kurtarma müşterek avaryası, diğer müşterek avaryaya türlerinde olduğu gibi öncelikle müşterek avaryaya unsurlarını taşımalıdır. Müşterek avaryanın unsurları yukarıda detaylı olarak açıklanmıştır²⁶⁰. Kurtarma müşterek avaryasının, kurtarma faaliyetinin niteliğinden ötürü bazı ek özellikleri bulunmaktadır. İlk olarak, tehlike unsuru, kurtarma müşterek avaryasında barınma müşterek avaryasında olduğu gibi hafifletilmiştir. Kurtarma müşterek avaryasının söz konusu olabilmesi için hemen tesirini gösterecek bir tehlikenin mevcut olması şart olmayıp muhtemel bir tehlike yeterlidir²⁶¹.

²⁵⁹ Ergon ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek Avaryası, **Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, sy. 140.

²⁶⁰ Bkz. sy. 43-46.

²⁶¹ Kurtarma müşterek avaryasında tehlikenin mevcut ya da muhtemel olması, kurtarma ücretini belirlemede bir kıstastır (TTK. md. 1226/2, 1989 ICS. md. 13). ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek

Kurtarma müşterek avaryası için kurtarma faaliyetine girişilmiş olması yeterli olmayıp faaliyet tamamlanmalıdır²⁶². Çünkü 1990 tarihli YAK Kural VI'da 1974 YAK Kural VI'dan farklı olarak, harekete girişilmesi ölçüsü değil, gerçekleştirilmesi ölçüsü kullanılmıştır. Bu durumda, kurtarma faaliyetine girişilmesinden tamamlanmasına kadar her aşamada gemi, yük ve navlunu tehlikeden kurtarmak amacı bulunmalıdır.

Kurtarma müşterek avaryası bakımından fedakârlığın iradi olarak yapılması unsuru bazen mevcut olmayabilir. Kaptan ve gemi adamlarının gemiyi terk ettiği hatta kaptanın açık mümanaatı (mümanaat makul değilse) olduğu durumlarda dahi kurtarma ücretine hak kazanılabilir. Bu gibi hallerde kurtarma ücreti sözleşmeden değil, kanun ya da Konvansiyon'dan doğar. İşte bu tür durumlarda da kurtarma, müşterek avarya sayılabilir²⁶³.

Kurtarma ücretinin sözleşme ile tayin edildiği durumlarda, 1989 ICS md. 7 ve TTK md. 1228 gereği, mahkemeye müracaatla kurtarma ücretinin indirilmesi ya da şartlarının değiştirilmesi olanağı öngörüldüğü için ve kurtarma ücretinin mahkeme ya da hakem tarafından tayin edildiği durumlarda LOF'da öngörülen kriterler uygulanacağından, müşterek avarya hareketinin makul olma şartı kendiliğinden sağlanacaktır²⁶⁴.

Müşterek avaryanın son unsuru olan faydalı netice bakımından kurtarma müşterek avaryası daha katıdır. Müşterek avarya için gemi veya yükten yalnızca birinin kurtarılması yeterlidir. Oysa kurtarma müşterek avaryası bakımından gemi ve yükün tamamen ya da kısmen birlikte kurtarılması gerekmektedir²⁶⁵. Yalnızca kurtarma teşebbüsü ücrete hak vermez (1989 ICS md. 12). Kurtarma hizmeti sonucu yalnız gemi kurtarılmışsa donatan, yalnız yük kurtarılmışsa yük maliki kurtarma ücretinden sorumlu olur.

Avaryası, sy. 144. Yazıcıoğlu'na göre ise, muhtemel tehlike halinde kurtarma ücreti müşterek avaryadan sayılmaz. Bkz. YAZICIOĞLU, sy. 98.

²⁶² ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek Avaryası, sy. 145, dph. 11.

²⁶³ ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek Avaryası, sy. 148.

²⁶⁴ ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek Avaryası, sy. 149.

²⁶⁵ ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek Avaryası, sy. 150.

Türk Ticaret Kanunu düzeninde, kurtarma faaliyetlerinin müşterek avarya unsurlarını taşımadığı hallerde kurtarma, zorunlu ve amaca uygun bir şekilde yapılmışsa TTK md. 1378 gereği koruma tedbiri olarak kabul edilir²⁶⁶. Bu durumda sigortacı, kurtarma ücreti sigorta bedelini geçse dahi kurtarma ücretinin tamamını ödemekle sorumlu olacaktır (TTK md. 1399/II). Bu nedenle, kurtarma sözleşmesi yapıldığı takdirde kurtarma ücretinin, sigorta bedelini çok fazla aşmamasına sigortalı tarafından dikkat edilmelidir. Kurtarma sözleşmesi öncesinde, tekne sigortacısının (yanıltılmadan) onayının alınmış olması veya eksperinin değerlendirmesi neticesinde sözleşme yapılması halinde, kurtarma ücreti sigorta bedelinin çok üzerinde olsa bile sigortacı tarafından tazmin edilmelidir²⁶⁷.

Institute Time Clauses Hulls 83 ile tekne sigortacısının, kurtarma faaliyetinden doğan sorumluluğu esas olarak müşterek avarya sorumluluğu ile birlikte 11. maddede düzenlenmiştir. Kurtarma faaliyetinin müşterek avarya teşkil ettiği durumlarda, kurtarma ücreti müşterek avarya sorumluluğu kapsamında tazmin edilecek, tekne sigortacısı, müşterek avarya garamesi sebebiyle geminin sorumlu olduğu miktarı, sigorta bedeline kadar tazmin edecektir²⁶⁸. Kurtarma faaliyetinin müşterek avarya teşkil etmediği durumlara ilişkin olarak ise kurtarma ücreti tekne sigortacısı tarafından sigorta bedeline (Eksik sigorta söz konusu ise sigorta oranında azaltılmış olarak) kadar tazmin edilir (ITCH 83 md. 11)²⁶⁹.

Her ne kadar kurtarmadan doğan sorumluluk ITCH 83 md. 11 ile düzenlenmişse de, kurtarmanın zorunlu ve amaca uygun koruma tedbiri olabileceği muhakkaktır. Bu nedenle sigortalıyı, adamlarını ve temsilcilerini, herhangi bir kaza halinde, tazmin edilecek bir zararı önlemek veya azaltmak için makul önlemler almakla yükümlü kılan,

²⁶⁶ YAZICIOĞLU, sy. 98.

²⁶⁷ YAZICIOĞLU, sy. 98.

²⁶⁸ Eksik sigorta söz konusu ise sigorta oranında azaltılmış olarak tazmin edilir (ITCH 83 md. 11). Tekne sigortasında müşterek avarya sorumluluğuna verilen teminata ilişkin açıklamalarımız bu durum için de geçerlidir. Bkz. sy. 59.

²⁶⁹ Bu ilke, Balmoral Steamship Co. Ltd. v. Marten davasında ortaya çıkmıştır. £33.000'a sigorta edilen gemiyi kurtarma hizmeti sonucu kurtarıcı, £40.000 ücrete hak kazanmıştır. Mahkeme, tekne sigortacısının kurtarma ücretinin 33.000/40.000 ile sorumlu olacağına karar vermiştir. TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 276-277.

ITCH 83 md. 13.1 hükmü de incelenmelidir²⁷⁰. İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu'nun 78. maddesi de, zararın önlenmesi ya da azaltılmasının her halde sigortalının görevi olduğunu düzenlemiştir²⁷¹.

ITCH 83 md. 13.2, kurtarma masraflarının 13. madde kapsamında yani zarara ek olarak tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmeyeceğini belirtmektedir²⁷². Ancak aynı maddede, 13. maddenin 5. bendinin istisna teşkil ettiği ve tekne sigortacısı tarafından tazmin edilebileceği hükme bağlanmıştır.

Institute Time Clause Hulls 83'ün 13.5. maddesi²⁷³, tekne sigortasının anlaşılması ve uygulanması en zor olan hükümlerinden birisidir. Bu maddeye göre, “Bu sigorta uyarınca gemi için tam zıya talebi kabul edildiğinde gemi ve diğer eşyayı kurtarmak ya da kurtarmaya girişmek için makul olarak masraflar yapılmış ya da yapılan masraf kurtarılan şeylerin değerini aşmışsa, o zaman sigorta, duruma göre, gemi bakımından makul olarak katlanılmış olduğu kabul edilebilecek masrafları ya da kurtarılan şeylerin değerini aşan masraflardan kendi payına düşen kısmını, uygun oranda tazmin eder. Ancak gemi, masraflara yol açan olayın meydana geldiği anda sağlam haldeki değerinden daha az bir bedelle sigorta edilmişse bu sigorta uyarınca ödenecek miktar eksik sigorta oranında azaltılır.”

²⁷⁰ ITCH 83 md. 13.1, “In case of any loss or misfortune it is the duty of the Assured and their servants and agents to take such measures as may be reasonable for the purpose of averting or minimising a loss which would be recoverable under this insurance. “

13.2 “Subject to the provisions below and to Clause 12 the Underwriters will contribute to charges properly and reasonably incurred by the Assured their servants or agents for such measures. General average, salvage charges (except as provided for in Clause 13,5) and collision defence or attack costs are not recoverable under this Clause 13.”

²⁷¹ Marine Insurance Act md. 78, “Where the policy contains a suing and labouring clause, the engagement thereby entered into is deemed to be supplementary to the contract of insurance, and the assured may recover from the insurer any expenses properly incurred pursuant to the clause, notwithstanding that the insurer may have paid for a total loss, or that the subject-matter may have been warranted free from particular average, either wholly or under a certain percentage.”

²⁷² MIA md. 78/2’de de, kurtarma masraflarının madde kapsamı dışında kaldığı belirtilmektedir. “General average losses and contributions and salvage charges, as defined by this Act, are not recoverable under the suing and labouring clause.”

²⁷³ ITCH 83 md. 13.5 “When a claim for total loss of the Vessel is admitted under this insurance and expenses have been reasonably incurred in saving or attempting to save the Vessel and other property and there are no proceeds, or the expenses exceed the proceeds, then this insurance shall bear its pro rata share of such proportion of the expenses, or of the expenses in excess of the proceeds, as the case may be, as may reasonably be regarded as having been incurred in respect of the Vessel; but if the Vessel be insured for less than its sound value at the time of the occurrence giving rise to the expenditure, the amount recoverable under this clause shall be reduced in proportion to the under-insurance.”

Bir tehlikeye maruz kalan gemi için donatan, seferi sürdürmek maksadıyla çaba harcıyıp masraf yapar, fakat gemi buna rağmen tam ziyaa uğrarsa tekne sigortacısı tam ziyayı tazmin edince poliçeden kaynaklanan tüm sorumluluklarını yerine getirmiş olur. Tam ziyaa ek olarak yapılan kurtarma masrafı ise, faydalı sonuç alınmadığı veya masraf hâsılatı aştığı takdirde donatan üzerinde kalır. Oysa md. 13 ve MIA md. 78 sigortalıyı, zıya ve hasarı önlemek ya da en aza indirmekle yükümlü tutmuştur. İşaret edilen durum ve sigortalıya verilen görev karşılaştırıldığında, ortaya sigortalı aleyhine adil olmayan bir sonuç çıkmaktadır. İşte yukarıdaki düzenleme bu adaletsizliği önlemek için getirilmiştir²⁷⁴.

Maddeye göre kurtarma masraflarından tekne sigortacısının sorumlu olması için, geminin tam ziyaa uğradığının sigortacı tarafından kabul edilmesi, gemiyi kurtarmak için girişimde bulunmuş olması, yapılan masrafların makul olması ve ya hiç başarı sağlanamamış olması ya da yapılan masrafın gemiden kurtarılan kısımların değerini aşmış olması gerekmektedir²⁷⁵.

Tekne sigortacısının tazmin ile yükümlü olacağı miktarı hesaplamak için ilk olarak elde edilen hâsılatan²⁷⁶ bu hâsılatın elde edilmesi için yapılan masraf çıkarılır. Böylece net hâsılat belirlenir. Daha sonra tam ziyam önlenmesi için yapılan kurtarma masraflarından bu net hâsılat indirilir²⁷⁷. Kalan tutarı tekne sigortacısı tazmin eder. Ancak eksik sigorta yapılmışsa, tazminat sigorta oranında azaltılmış olarak ödenir (ITCH 83 md. 13.5).

Institute Time Clauses Hulls 83 md. 9'da "Kardeş Gemi Klozu" düzenlenmiştir. Bu kloz esas olarak çatma²⁷⁸ ve kurtarma teminatlarına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Kloz uyarınca, tamamen veya kısmen aynı donatana ait olan ya da aynı gemi işletme müteahhidi tarafından işletilen gemilerden biri diğerine kurtarma hizmeti verirse, donatan ya da gemi işletme müteahhidi, gemiler tamamen veya kısmen farklı

²⁷⁴ Mehmet YAZICI, Sigortalının Görevi ya da Dava Say ve Masrafları (Kıs. Sigortalının Görevi), **Reasürör**, s. 30, sy. 45.

²⁷⁵ YAZICI, Sigortalının Görevi, sy. 46.

²⁷⁶ Sözü edilen hâsılat, gemi enkazından elde edilen hâsılattır.

²⁷⁷ YAZICI, Sigortalının Görevi, sy. 46.

²⁷⁸ Bkz. sy. 109.

donatanlara ait olsa ya da farklı gemi işletme müteahhitleri tarafından işletilseydi, kurtarılan tarafın sahip olacağı kurtarma sorumluluğu teminatından yararlanabilecektir.

Türk Ticaret Kanunu md. 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 imkân varsa, lazım olan tedbirler için önceden sigortacıya danışmaya mecburdur.” 1399/II maddesine göre ise de, sigortacı, ödenecek tazminat tutarı sigorta bedelini aşsa bile tutarı ödemekle yükümlüdür. Bu maddeler uyarınca, kurtarma ücretinin zorunlu ve amaca uygun bir kurtarmadan kaynaklandığının ispatı halinde tekne sigortacısı, kurtarma masrafları sigorta bedelini aşsa bile tazminatı ödemekle yükümlüdür. ITCH 83 md. 13’de ise sigortalının zararı önleme ve azaltma önlemleri alma yükümlüğü uyarınca kendisine ödenecek tazminat tutarı bazı şartlara bağlanmış olup hiçbir halde sigorta bedelini (hatta eksik sigorta yapılmışsa, eksik sigorta oranında azaltılmış bedeli) geçemez²⁷⁹. TTK md. 1399/II hükmü, TTK md. 1264/2 uyarınca emredici olup aksi kararlaştırılmaz. Bu durumda, “İşbu poliçe İngiliz Hukuku ve uygulamasına tabidir” ifadesinin geçerli olmayacağı belirtilen Türk sigorta şirketlerinin yaptıkları tekne sigortası sözleşmelerinde, sözleşmenin taraflarının uygulanacak hukuku seçmemeleri halinde sözleşmede karakteristik edim borçlusunun işyeri hukukunu yetkili kılan MÖHUK md. 24 uyarınca Türk Hukuku uygulanacaktır. ITCH md. 13 de TTK 1399/II’ye aykırı olduğu ölçüde uygulanmayacaktır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda, deniz sigortalarının uluslararası kurallara göre yürütülmesi amaçlandığından, Tasarı’nın yasallaşması halinde, Türk sigorta şirketlerinin yapacakları tekne sigortalarına ITCH 83’ü eklemeleri halinde uyumsuzluklar ITCH md. 13’e göre çözümlenecektir.

Petrol ve kimyevi maddelerin gemiler ile nakliyesi sırasında meydana gelen kazalar, telafisi çok zor ve masraflı olan çevre zararlarına neden olmaya başladığı için 1989 yılında Londra’da kurtarıcılara çevre zararlarının önlenmesi bakımından görevler yükleyen Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu kabul edilmiştir. Konvansiyon’da

²⁷⁹ YAZICIOĞLU, sy. 193.

kurtarıcılara, çevre zararlarının önlenmesine ya da azaltılmasına katkıda bulunmaları için teşvik amaçlı hükümler getirilmiştir.

Konvansiyon'un 13. maddesinde, ödenecek kurtarma ücretini belirleyen kıstaslara, kurtarıcının çevre zararlarını önlemek veya azaltmak hususunda göstermiş olduğu beceri ve gayretleri kriter olarak eklenmiştir²⁸⁰.

1989 Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu ile getirilen bu düzenleme, kurtarma müşterek avaryası bakımından dikkate alınan 1974 YAK Kural VI ile örtüşmemekteydi. Uluslararası kurtarma alanında yapılan bu değişikliğe uyumu gerçekleştirmek amacıyla 1990 yılında YAK Kural VI'ya iki fıkra eklenmiştir. Eklenen birinci fıkraya göre, "Müşterek avaryaya kabul edilen masraflar, 1989 Milletlerarası Kurtarma Sözleşmesi'nin 13. maddesinin 1(b) bendinde belirtildiği üzere, kurtarıcılarının çevre zararlarını önlemek ya da azaltmak bakımından beceri ve gayretlerinin de göz önüne alınarak belirlenen kurtarma ücretinden meydana gelir." Bu durumda, müşterek deniz sergüzeştine katılan varlıklardan sızan veya bırakılan kirletici maddelerin sahip oldukları çevre zararları ile bunlar için yapılan masrafları müşterek avaryaya dışında tutan YAK C kuralının tek istisnası olarak YAK Kural VI'nın a bendinin 2. paragrafı gösterilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, 1990 değişikliği ile YAK 1974 Kural VI'ya yapılan bu ekleme, 1989 ICS'ye paralel olarak sahil ve iç suları etkilemeyen açık denizdeki kirlenme zararlarını önlemek ya da azaltmak için gösterilen gayreti kriter olarak kabul etmemektedir²⁸¹.

Konvansiyon'un 14. maddesinde çevre zararlarına sebep olma tehdidi oluşturan bir gemiyi kurtarma faaliyeti sonucu herhangi bir faydalı netice elde edilememişse (no cure no pay) ya da md. 13'e göre belirlenen kurtarma ücreti, kurtarıcının yaptığı masrafın altında kalmışsa, kurtarıcıya özel tazminat ödeneceği düzenlenmiştir²⁸². Eğer kurtarıcı, çevreye gelebilecek zararı önlemişse ya da en aza indirebilmişse, geminin maliki

²⁸⁰ 1989 ICS md. 13'e göre, kurtarma ücretini belirleyen kriterler yukarıda sayılmıştır. sy. 77.

²⁸¹ ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek Avaryası, sy. 154.

²⁸² Bu düzenleme ile çevre zararlarını önleme ya da azaltma hususunda kurtarıcılarını teşvik amaçlanmaktadır. ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek Avaryası, sy. 155.

tarafından kendisine ödenecek özel tazminat, masraflarının %30'u kadar artırılabilir. Ancak hiçbir halde masrafların %100'ünden fazla olamaz (md. 14/2).

1990 tarihli YAK Kural VI'nın b bendi uyarınca, 1989 ICS ile ödeneceği düzenlenen bu özel tazminat müşterek avarya dışında bırakılmıştır²⁸³. Bu durumda gemi maliki, ICS md. 14 gereği özel tazminatı ödemekle yükümlüdür.

Gerek 1989 ICS gerekse 1990 ve 1994 YAK metinlerinde kurtarmaya ilişkin olarak yapılan düzenlemeler İngiliz tekne klotlarının gözden geçirilmesini gerektirmiştir. Bunun neticesinde, 1995 tarihli ITCH'nin "Müşterek Avarya ve Kurtarma" başlıklı 10. maddesine bir takım eklemeler yapılmıştır. Yapılan eklemeler YAK'da yapılan değişikliklere paralel olmuştur.

Institute Time Clauses Hulls 1995'in 10. maddesine, 1989 ICS md. 14, yasa, yazılı kural ya da sözleşme gereği kurtarıcıya ödenecek özel tazminatın teminat kapsamı dışında tutulacağına ilişkin düzenleme eklenmiştir (ITCH 95 md. 10.5.1). Bu durumda ister kurtarma ister kurtarma müşterek avaryası kapsamında olsun ICS md. 14'de düzenlenen özel tazminat tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmeyecektir. Tekne sigortası tarafından tazmin edilmeyen bu tazminat P&I sigortası tarafından tazmin edilir²⁸⁴.

Institute Time Clauses Hulls 1995'in 10. maddesine 6. bent eklenerek, ICS md. 13/1(b) gereği, çevreye verilen hasarı önlemek ya da azaltmak için beceri ve gayret gösteren kurtarıcıya ödenecek kurtarma ücretinin istisna edilmediği ve tekne sigortacısı tarafından tazmin edileceği düzenlenmiştir. Kurtarma ücreti ister kurtarma ister

²⁸³ Özel tazminatın müşterek avarya olarak kabul edilmemesinin nedeni, özel tazminatın söz konusu olduğu durumlarda ne gemi ne de yük bakımından faydalı netice elde edilemeyeceğidir. ÇETİNGİL, Kurtarma Müşterek Avaryası, sy. 156.

²⁸⁴ Özel tazminatın hangi zaman dilimi içerisinde ödeneceği ve tazminatın kar ya da kurtarma ücreti içerip içermediği konusunda 1992 tarihli Nagasaki Spirit-Semco davasında verilen karar yol göstericidir. Ham petrol yüklü Nagasaki Spirit, Ocean Blessing adlı konteyner gemisine çapmıştır. Çatma sonucu denize petrol dökülerek yanmaya başlamış ve Semco adlı kurtarma gemisi kurtarmaya razı olmuştur. Petrol kurtarmanın altmışıncı gününde tamamen aktarılmış ancak son yirmi gün çevre tehdidi ortadan kalkmıştır. Uyuşmazlık sonucu mahkeme, özel tazminatın tehdit ortadan kalksa dahi ödenmeye devam edileceğine ve ödemenin tehdit ortaya çıktığı andan itibaren başlayacağına karar vermiştir. Mahkeme aynı zamanda özel tazminatın, kurtarıcının doğrudan ve dolaylı harcamalarını kapsadığına, kurtarıcının kar elde edemeyeceğine hükmetmiştir. ACAR, Kulüp Sigortası, sy. 154, dpn. 272-273.

kurtarma müşterek avaryası kapsamında olsun tekne sigortacısı tarafından tazmin edilecektir.

Kurtarma faaliyetinin müşterek avarya unsurlarını taşımadığı hallerde, zorunlu ve amaca uygun bir şekilde yapılmışsa koruma tedbiri olarak kabul edileceğini daha önce belirtmiştik²⁸⁵. ITCH 83 md. 13'de, sigortalının, adamları ve temsilcilerinin, herhangi bir kaza halinde, tazmin edilecek bir zararı önlemek veya azaltmak için makul önlemler almalarının zorunlu kılındığı düzenleme ITCH 95'de madde 11'de düzenlenmiştir. Maddedeki düzenleme, ITCH md. 10'a yapılan eklemeler doğrultusunda ITCH 83'den farklılıklar içermektedir. İlk olarak, sigortalı tarafından zararı önlemek ya da en aza indirmek amacı ile yapılan masraflara, sigortacının da katılmasını öngören ve fakat kurtarma masraflarını istisna eden düzenlemeye md. 10.5'de belirtilen özel tazminat da eklenmiş ve kurtarma masrafları gibi istisna edilmiştir. Bu durumda ITCH 95 md. 10.5'e paralel olarak, ICS md. 14 ile düzenlenen özel tazminat hiçbir halde tekne sigortacısının kurtarma sorumluluğu kapsamında tazmin edilmeyecektir.

Gemini tam ziyaa uğramasına ve diğer şartların gerçekleşmesine bağlı olarak tekne sigortacısını sorumlu tutan ITCH 95 md. 11.5'de, md. 10.5'de belirtilen tüm özel tazminat ve masrafların, kurtarma masraflarından hariç olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda, geminin tam ziyaa uğramış olduğu sigortacı tarafından kabul edilmiş, gemiyi kurtarmak için makul biçimde girişimde bulunulmuş olsa dahi, çevreye gelebilecek zararı önlemeye yönelik faydasız kurtarma faaliyetinden ötürü hak kazanılan özel tazminat (ICS md. 14) sigortacı tarafından tazmin edilmeyecektir.

Institute Time Clauses Hulls 1995'e yapılan bu eklemeler neticesinde oluşan, tekne sigortacısının kurtarmadan doğan sorumluluğunu ilişkin düzenleme, diğer İngiliz tekne klotlarında da çok benzer bir şekilde yer almıştır (IVCH md. 8-9, IHC 02 md. 8-9, IHC 03 md. 8-9). Ancak IHC 03 md. 8 ve 9'da, tekne sigortası sözleşmesi eksik sigorta olarak yapılmış olsa bile, tekne sigortacısının kurtarmadan doğan zararları sigorta bedeline kadar tazmin edeceği düzenlenmiştir.

²⁸⁵ Bkz. sy. 82.

Bir geminin diğeri bir gemiyi kurtarıırken gördüğü hasarın değışik iki kuvertür altında tazmin edilmesi söz konusu olabilecektir. Şöyle ki; bir gemi, diğeri bir gemiyi kurtarıırken uğradığı hasar kendi tekne sigortacısı tarafından tazmin edilecekken aynı zamanda kurtarılan geminin tekne sigortacısından kurtarma ücreti adı ile ayrı bir tazminat kazanacaktır. Acaba bu durum sigortalının haksız zenginleşmesine neden olmaz mı?

Ülkemizde verilen bir hakem kararı ile Amsterdam Üst Mahkemesi'nin bu konuda verdikleri karar doktrin tarafından eleştirilmiştir. Hakem kararına göre, kurtarma ücreti ile sigorta arasında herhangi bir illiyet bağının bulunmadığı, ortada ödenmiş bir prim ve gerçekleşmiş bir risk varken sigorta tazminatının ödenmemesinin prim ve riziko arasındaki dengeyi bozacağı belirtilmiştir²⁸⁶. Amsterdam Üst Mahkemesi²⁸⁷ ise, kurtarıcının yardım görene başvurusunun hukuki sebebinin uğranılan zarar değil yapılan yardım olduğunu, 1910 Brüksel Konvansiyonu md. 8'de ödenecek kurtarma ücretinin belirlenmesi için uğranılan zarar kıstasının göz önüne alınmasının da bu duruma aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.

Tekil'e göre²⁸⁸, tekne sigortası sözleşmesi bir zarar sigortası sözleşmesi olup sigortalının ancak temin edilen risk nedeni ile uğramış olduğu zararları öder. Sigortalı, kurtarma sırasında uğradığı zararları kazandığı ücretten karşılamıştır. Nitekim Fransa, Amerika ve Norveç Tekne Poliçesi Genel Şartları'nda, sigortacının, kurtarıcının gemideki zararlarını kurtarma ücreti ile karşıladığı ölçüde sigortacının sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, sigortacı açısından, kurtarıcının uğradığı zararın esasen kurtarma sözleşmesi ile tazmin edildiğini ileri sürmek geçerli bir savunma teşkil etmelidir. Bunun yanı sıra, TTK md. 1230 ile kurtarma sonrası kazanılan ücretin, zarar ve masraflar düşüldükten sonra donatan, kaptan ve gemi adamları arasında pay edileceği düzenlenmiştir. Sonuç olarak, kurtarıcının uğradığı zararın kurtarma ücreti

²⁸⁶ Fahiman TEKİL, **Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım** (Kıs. Kurtarma ve Yardım), İstanbul, 1966, sy. 225-226.

²⁸⁷ Dieppe Ticaret Mahkemesi'nin 18.12.1956 tarihli kararı, DMF, 1957, sy. 297-298, Fahiman TEKİL, **Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar**, Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan (Kıs. Sorunlar), İstanbul, 2000, sy. 510.

²⁸⁸ TEKİL, Sorunlar, sy. 511-512.

ile tazmin edilmiş olduğu hallerde kurtarıcı geminin tekne sigortasının ayrıca ödeme yapması gerekmez. Aksi bir tutum sigortalının haksız zenginleşmesine neden olur.

Yukarıda izah edildiği gibi durumda, kurtarıcının tekne sigortacısının, kurtarma faaliyeti sırasında uğranılan zararın tümünü ödemesi durumunda, kurtarıcının kurtarılan gemiden aldığı kurtarma ücretinin ne kadarını sigortacısına iade edeceği sorun teşkil etmektedir. “Will Everard” isimli bir gemiyi kurtarma maksadıyla hareket ettiği esnada bu gemi ile çarpışan ve batan “Jacques Henri” isimli geminin tüm zararı kendi tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmiştir. Daha sonra Will Everard’ı kurtarması nedeniyle, Jacques Henri’ye $\frac{3}{4}$ ’ü uğradığı zarara ilişkin olarak kurtarma ücreti takdir edilip ödenmiştir. Ödenen kurtarma ücretinin ne kadarının, tüm zararı karşılayan tekne sigortacısına iade edileceğine ilişkin üç farklı çözüm ortaya çıkmıştır. Tekil’e göre²⁸⁹, bu farklı çözümlerden en makulü şudur: Jacques Henri’nin sigorta değeri 1.000.000 TL., sigorta bedeli 800.000 TL. ve yararına hükmedilen kurtarma ücreti 600.000 TL. dir²⁹⁰. Kurtarma ücreti olan 600.000 TL’nin $\frac{3}{4}$ ’ü, yani 450.000 TL, Jacques Henri’ye uğradığı zarar için verilmiştir. Ortada bir eksik sigorta söz konusu olmadığını varsayarsak tekne sigortacısı, ödemede bulunduğu 1.000.000 TL’nin Jacques Henri’ye kurtarma ücreti olarak ödenen 450.000 TL’sini geri alacak ve sonuçta 550.000 TL. ödemiş olacaktır. Ancak tekne sigortası sözleşmesi eksik sigorta olarak akdedildiği için, tekne sigortacısının ödemesi gereken 550.000 TL, eksik sigorta oranına göre hesaplanacaktır. Bu durumda tekne sigortacısının sigortalıya yapması gereken ödeme $\frac{8}{10} \times 550.000 = 440.000$ TL’dir. Tekne sigortacısı en başta sigortalının tüm zararları olan 800.000 TL’yi ödemediği için 360.000 TL’yi geri almalıdır(800.000 – 440.000).

²⁸⁹ Diğer çözüm yolları ve ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİL, Sorunlar, sy. 514.

²⁹⁰ Bu miktarlar farazi olarak alınmıştır.

IV. TEKNE SİGORTASINDA ÇATMA SORUMLULUĞU TEMİNATI

A. Çatma Kavramı

Çatma, iki veya daha fazla geminin çarpışması demektir. Bu çarpışma gemi teknelerinin birbirlerine çarpması şeklinde olabileceği gibi gemi mefhumu içine dâhil olan geminin mütemmim cüzüne diğer bir geminin teknesinin çarpması şeklinde de olabilir²⁹¹. Hukuki anlamda çatma ise, tahsis edildikleri deniz sergüzeştinde, karşılıklı sözleşmesel bir ilişki içinde bulunmayan iki ya da daha fazla geminin çarpışmasıdır²⁹².

Tanımdan anlaşılacağı üzere, çatmanın ilk şartı iki ya da daha fazla geminin bulunmasıdır²⁹³. Türk Ticaret Kanunu md. 816'da gemi, denizde hareket imkân ve kabiliyetine bağlı olarak tanımlanmıştır. Ancak çarpışan gemilerin hepsinin seyrüsefer içinde olması şart olmayıp demir atmış bir gemiye çarpılması halinde de çatma söz konusu olur²⁹⁴. Bununla beraber gemi, kızaktan çıkmış olmalıdır ki, denizde seyrüsefere tahsis edilmiş ve serbestçe yüzebilecek kapasitede olsun.

Gemi, kurtarılamayacak şekilde batması, enkaz haline gelmesi ya da denizde seyrüseferden başka bir gayeye devamlı tahsis edilmesi gibi hallerde hukuken gemi olma niteliğini kaybeder. Ancak kısmen batık ve kurtarılabilecek halde olan bir gemiye çarpılması durumunda çatma hükümleri uygulanacaktır²⁹⁵. Bununla birlikte, Manş

²⁹¹ Mazhar Nedim GÖKNİL, **Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, Çatma ve Kurtarma Yardım**, İstanbul, 1958, sy. 22.

²⁹² Örneğin, bir yolcu gemisi ile onun tarafından gemiye posta ya da yolcu getirmekle görevlendirilmiş başka bir geminin çarpışması durumunda çatma hükümleri uygulanmaz. Çünkü gemiler arasında bir hizmet ve bu hizmetin kusurlu ifası söz konusudur. TEKİL, Çatma, sy. 214. *Furness Withy v. Duder* davasında, römorkör çekmekte olduğu gemi ile kendi kusuru nedeniyle çatışmış ve gemi donatanı sözleşme nedeni ile römorköre tazminat ödemiştir. Tekne sigortacısı bu olayı çatma olarak nitelendirmemiş ve zarar P&I sigortacısı tarafından karşılanmıştır. Fehmi ÜLGENER, Çatma Sebebiyle Karşı Gemiye Verilen Zararlar ile İlgili Olarak Sigorta Himayesi “RDC Klozu” (Kıs. Çatma), **Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, sy. 1146 dnp. 11.

²⁹³ Gemi vasfı olmayan rıhtım, iskele gibi şeylere çarpma, çatma olarak nitelendirilemez. Örneğin, bir olayda yüzer vinç gemi olarak değerlendirilmemiş; fakat her olayın kendine özgü değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. ÜLGENER, Çatma, sy. 1145 dnp. 2.

²⁹⁴ GÖKNİL, sy. 23, TEKİL, Çatma, sy. 214, Susan HODGES/Christopher HILL, **Principles of Maritime Law**, London, Hong Kong, 2001, sy. 83.

²⁹⁵ TEKİL, Çatma, sy. 215.

denizinde batan ancak bir kısmı suyun üzerinde yüzer durumda kalmış Tricolor adlı gemiye sonradan Vicky adlı tankerin çarpması çatma olarak değerlendirilmemiştir. Çünkü Tricolor, battıktan sonra parçalara bölünerek bulunduğu yerden uzaklaştırılmış ve enkaz vasfına bürünmüştür²⁹⁶.

Türk Ticaret Kanunu md. 822 uyarınca, çatışan gemilerin mutlaka ticaret gemisi olmaları gerekmez; yatlar, amme hizmetine tahsis edilmiş devlet gemileri ile harp gemileri hakkında da çatma hükümleri uygulanır. Ancak 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nun 11. maddesine göre, amme hizmetine tahsis edilmiş devlet gemileri ile harp gemileri hakkında çatma hükümleri uygulanmayacaktır.

B. Çatma Türleri ve Çatmadan Doğan Sorumluluk

Uluslararası alanda, çatmaya ilişkin kurallar, 23.09.1910 yılında Brüksel'de akdedilen "Denizde Çatmalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi hakkında Milletlerarası Sözleşme (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law with Respect to Collision Between Vessels)" ile düzenlenmiştir. Türkiye, 09.05.1937 tarihli ve 3226 sayılı Kanuna istinaden, 16.09.1955 tarihi itibarıyla bu sözleşmeye taraf olmuştur. Sözleşme hükümleri büyük ölçüde Ticaret Kanunumuza ithal edilmiştir. Yine 12.12.1977 tarihinde Bakanlar Kurulu'nun 7/14561 sayılı kararı ile taraf olunan "Denizde Çatışmayı Önleme Hakkında Uluslararası Sözleşme"²⁹⁷ (International Regulation For Preventing Collisions at Sea, 1972)" hükümleri de çatışma halinde tarafların kusurlarını tayin bakımından önem arz etmektedir.

1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nun 1. maddesine göre, anlaşma hükümleri, iki veya daha çok geminin çarpışması (çatma) sonucu gemilere ve gemilerde bulunan insanlara veya eşyaya verilen zararın tazmini hakkında uygulanır. Buna göre anlaşma hükümleri yalnızca gemilerin gördüğü zarar ile gemilerde bulunan kişiler (gemi adamları, yolcular ve diğerleri), yük, bagaj ve başkaca eşya hakkında uygulanacak; kıyıda zarar gören eşya hakkında uygulanmayacaktır. Bu hüküm, anlaşma hükümlerini

²⁹⁶ ÜLGENER, Çatma, sy. 1145 dph. 3.

²⁹⁷ Bkz. 29.04.1978 tarihli 16273 sayılı Resmi Gazete.

aynen kanuna alma²⁹⁸ yolunu seçen Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1286. maddesinde de yer almaktadır.

1. Kusursuz Çatma

Konvansiyonun 2. maddesinde çatma türlerinden kusursuz çatma²⁹⁹ düzenlenmiştir. Buna göre, “çatma, umulmayan bir hâl veya mücbir sebep yüzünden meydana gelmiş veya neden ileri geldiği anlaşılamamışsa, çarpışan gemilerin veya gemilerde bulunan insanların yahut eşyanın çatma yüzünden uğradıkları zarara, o zarara uğrayan kişi katlanır.” Bu maddeden, kusursuz çatma halinde herkesin kendi zararına katlanacağı anlaşılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında, gemiler demirdeyken meydana gelen çatmanın da aynı hükümlere tabi olacağı düzenlenmiştir³⁰⁰.

Maddede düzenlenen “mücbir sebep” bünyesinde, “umulmayan hal” unsurunu bulundurmaktadır. Bu nedenle uygulamada aynı anlamda yorumlanmaktadır³⁰¹. Umulmayan hal ve mücbir sebepten kasıt, gereken tüm dikkat ve özen gösterildiği halde

²⁹⁸ “1910 Sözleşmesinin uygulanabilmesi için, 12 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, çatmaya karışan bütün gemilerin, sözleşmeye taraf olan bir ülkenin bayrağını taşıması gerekir. Dolayısıyla, bu şartın tahakkuk etmediği çatmalarda, eğer yabancılik unsuru varsa, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 25 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca “ika yeri hukuku”, yani Türk karasularında meydana gelen çatmalarda Türk hukuku uygulanacaktır. Üstelik içinde yabancılik unsuru bulunmayan çatmalar, 1910 Sözleşmesinin 12 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci bendinin açık hükmü uyarınca, mahkemenin millî hukukuna tâbidir. Dolayısıyla, Türk karasularında meydana gelebilecek çatmalarda, mahkemeler ya 1910 Sözleşmesini veya 6762 sayılı Kanunu uygulamak zorundaydı. Böyle olunca da, 1910 Sözleşmesi ile yeni Ticaret Kanunu arasında tam bir uyum sağlanması, hem hukuk politikası açısından yerinde olacak, hem de yargının işini kolaylaştıracaktır. Bu sebeple, 1910 Sözleşmesinin Almanya tarafından iç hukuka ithal edilmesinde izlenen yöntem terk edilmiş ve Sözleşmenin hükümlerinin Tasarıya aynen işlenmesi yoluna gidilmiştir.” Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekeçesi.

²⁹⁹ Gerek TTK gerek TTK Tasarısı'nda “kusursuz çatma” terimi tercih edildiği için tarafımız da bu terime bağlı kalmıştır. Ancak 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda, bu tür çatmalar için “tesadüfî çatma (abordage fortuit)” terimi kullanılmıştır. Tekil'e göre ise, sebepleri üzerinde şüphe görülen bir çatmayı kusursuz ya da tesadüfî olarak görmek mümkün değildir. Bu nedenle umulmayan hal ve mücbir bir kuvvet nedeniyle meydana gelen çatmaya tesadüfî, üzerinde şüphe görülen çatmaya ise şüpheli çatma denilebilir. TEKİL, Çatma, sy. 218-219.

³⁰⁰ “1910 Brüksel Sözleşmesi'ndeki hükmün ikinci fıkrası 6762 sayılı Kanuna alınmamıştı. Ancak, sözleşme ile millî hukuk arasında bu açıdan bir fark yaratmayı gerektiren herhangi bir sebep olmadığından, 1910 Sözleşmesi ile millî düzenleme arasında tam bir uyum sağlamak üzere, 1910 Sözleşmesi'nin 2. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kural, tasarıya 1287 nci maddenin ikinci fıkrası olarak eklenmiştir.” Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Madde Gerekeçesi.

³⁰¹ 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda yalnız “mücbir sebep” kullanılmıştır. TEKİL, Çatma, sy. 218.

önüne geçilemeyen şiddetli fırtına, sis gibi doğal kuvvetlerdir³⁰². Bu tür bir nedenden kaynaklanan çatma kusursuz çatmadır. Ancak önceden öngörülebilir ve önüne geçilebilir bir nedenden kaynaklanan çatma kusursuz olmayacaktır.

Çatmanın kusur neticesinde meydana geldiği fakat hangi tarafın kusurundan kaynaklanmış olduğunun anlaşılamadığı durumlarda da kusursuz çatma olduğu kabul edilir ve her taraf kendi zararına katlanır. Hatta üçüncü bir kişi bu çatmadan zarar görse bile sonuç değişmez³⁰³. Aynı zamanda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.03.1955 tarihli kararı uyarınca, mecburi kılavuzluk hizmetinin söz konusu olduğu durumlarda geminin sevk ve idaresi kılavuzda olacağı için mecburi kılavuzluk hizmetinden yararlanan geminin sebep olduğu çatma zararlarından geminin donatanı sorumlu olmayacaktır³⁰⁴.

2. Tek Tarafı Kusurlu Çatma

Konvansiyonun 3. maddesinde, tek tarafın kusuru halinde kusursuz tarafın tüm zararının karşılanacağı belirtilmektedir. Ayrıca bu madde, gemi adamları kusurlu olsun ya da olmasın gemiyi ilgilendiren teknik sebeplerden kaynaklanan kusuru da kapsar. Şöyle ki; TTK. md. 1217 ve 1218'de kusurlu çatma kriteri olarak gemi adamlarının kusuru dikkate alınmıştır. Brüksel Konvansiyonu'nda ise, geminin kurusundan söz edilmektedir. Bu husus TTK ile Konvansiyon arasında önemli bir farklılık yaratmaktadır³⁰⁵. Konvansiyon'daki bu görüşün altında, gemideki teknik kusur nedeniyle meydana gelen bir çatmada, çatmanın umulmayan bir hal nedeniyle meydana geldiği kabul edilip herkesin kendi zararına katlanması suretiyle kusursuz olan çarpılan geminin cezalandırılmaması düşüncesi yatmaktadır³⁰⁶.

³⁰² Üçüncü bir geminin, iki gemiyi çarpışma durumunda bırakan öngörülemez hareketi de umulmayan bir hal teşkil eder. TEKİL, Çatma, sy. 220.

³⁰³ Üçüncü kişinin gördüğü zarar müşterek kusurdan kaynaklanmadığı ve sadece cismani zararlar bakımından müteselsil sorumluluk öngörüldüğü için çarpışan gemiler müteselsil sorumlu tutulamazlar. TEKİL, Çatma, sy. 220.

³⁰⁴ Yarg. IBGK. 16.03.1955 T. 1955/26 E. 1955/4 K. www.kazanci.com.

³⁰⁵ Barış GÜNAY, **Türk ve Anglo Amerikan Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı**, Ankara, 2009, sy. 135.

³⁰⁶ TEKİL, Sorunlar, sy. 488.

Tek taraflı kusurlu çatmada kusursuz geminin, çatmanın haksız fiil olmasından ötürü, çatmaya karşı tarafın kusurunun neden olduğunu ve zarar ile kusur arasındaki illiyet bağıını kanıtlaması gerekmektedir. Kusuru kanıtlamanın zorluğundan dolayı Denizde Can ve Mal Emniyeti Kanunu ile Denizde Çatışmayı önleme Tüzüğü esaslarına riayetsizlik, davalı aleyhine fiili bir karine oluşturur.

3. Müşterek Kusurlu Çatma

Müşterek kusurlu çatma, Konvansiyon'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının veya gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, çatma yüzünden gemilerin veya gemide bulunan eşyanın uğradıkları zarardan kusurlarının ağırlığı oranında sorumludur. Bununla beraber, duruma göre, bu oranın saptanması mümkün olmaz veya tarafların aynı derecede kusurlu olduğu ortaya çıkarsa, taraflar eşit oranda sorumlu tutulurlar.

Çatma sorumluluğu esas olarak özel hukuka göre kusur sorumluluğudur. Bu nedenle ilk olarak Borçlar Kanunumuzun 41. maddesi gereğince, kusurları ile çatmaya neden olan gemi adamları, çatmadan doğan zararlardan kusurları oranlarında kişisel olarak sorumlu olacaklardır. Çatmadan doğan zararların çok büyük olması ve gemi adamlarının malvarlıklarının bu zararları karşılamaya yetmemesi muhtemel olduğu için kanun koyucu, donatanları da sorumlu tutarak ek bir sorumluluk getirmiştir³⁰⁷. Ticaret Kanunu md. 947'ye göre, donatan, gemi adamlarının görevlerini yerine getirirken işledikleri kusur sonucunda üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu olacaklardır³⁰⁸. Buna göre donatanın sorumluluğu için, gemi adamının BK. md. 41, TTK. md. 972 gibi bir hüküm uyarınca zarardan sorumlu olması gerekmektedir. Gemi adamı zarardan ne kadar sorumlu ise donatan da o kadar sorumlu olacaktır. Ayrıca gemi adamından talep edilmeyen manevi tazminat da donatandan talep edilemez³⁰⁹.

³⁰⁷ Taner CANDEMİR, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Harp Gemileri ile Devlete Ait Diğer Gemilerin Karıştığı Çatmalarda Sorumluluk, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, s. 2006/4, sy. 1569.

³⁰⁸ Benzer düzenleme Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1062. maddesinde bulunmaktadır.

³⁰⁹ TTK. md. 947'nin hukuki mahiyeti ve BK. md. 55 ile birlikte uygulanıp uygulanamayacağı hakkında detaylı bilgi için bkz. Rayegan KENDER, Donatanın TTK. md. 947'de Düzenlenen Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti (Kıs. Donatanın Sorumluluğu), **Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, sy. 289-302.

Her ne kadar donatanın da çatmadan doğan zararlardan sorumlu olacağı düzenlenmişse de gerek uluslararası alanda gerekse Ticaret Kanunumuzda donatanın sorumluluğu sınırlanmıştır. Çatmadan doğan sorumluluğun sınırlandırılmasına yönelik en son uluslararası düzenleme 19 Kasım 1976 tarihli Londra’da kabul edilen ‘Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Hakkında Sözleşme (Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims)’dir³¹⁰. LLMC 76 ile 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu (International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships)’nda³¹¹ sorumluluğu sınırlandırma hakkına sahip olan kişiler arttırılmıştır. 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu’nda, donatanlar, chartererler, gemi işletmecileri sorumluluklarını sınırlandırma hakkına sahipken LLMC 76’da kurtarma ve yardım faaliyetleri ile doğrudan bağlantılı hizmetleri gören kişiler ile sınırlamaya tabi alacakları sigorta etmiş olan sigortacıların da sorumluluklarını sınırlama hakları bulunmaktadır³¹² (md. 1). Konvansiyonda sınırlamaya tabi alacaklar 2., sınırlamaya tabi olmayan alacaklar ise 3. maddelerde düzenlenmiştir. Konvansiyonun 4. maddesinde ise, 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu’na nazaran ispatı güç kusur ölçüsü ile donatanlara ayrıcalıklı bir durum yaratılmıştır³¹³. Buna göre “şahsi fiil veya ihmalden ileri gelen zarara kasten yahut cüretkarane bir şekilde ve muhtemelen böyle bir zarar meydana geleceği bilinci ile sebebiyet vermiş olduğu ispat olunan sorumlu kişi, sorumluluğunu sınırlama hakkına haiz değildir.”

1976 tarihli Londra Konvansiyonu’nda sorumluluk şu şekilde sınırlandırılacaktır: Öncelikle gemi adamları kusurlu olan donatan, davanın açıldığı ülkedeki mahkeme ya da yetkili merci önünde bir fon tesis edecek, fona yatırılacak miktar geminin tonuna göre belirlenecektir³¹⁴. Ton başına sabit bir birim değil; tonaj arttıkça azalan bir cetvel

³¹⁰ Bu sözleşme, Bakanlar Kurulu’nun 28.02.1980 tarih ve 8/495 sayılı kararı ile onaylanmış ve 04.06.1980 tarihinde 17007 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

³¹¹ Türkiye bu konvansiyona taraf değildir.

³¹² 1976 tarihli Londra Konvansiyonu ile sorumluluklarını sınırlandırabilecek olan kişiler, gemi ile mülkiyet veya zilyetlik ilişkisi içinde olan herkesi kapsayacak şekilde geniş yorumlanmalıdır. Emre BAYRAMLIOĞLU, 1976 Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına Dair Konvansiyon Üzerine Notlar, **Deniz Hukuku Dergisi**, Yıl 4, s. 1-2, s. 131.

³¹³ Hüseyin ATAOL, Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına İlişkin 1976 Londra Konvansiyonu’nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı, **Prof. Dr. Tahir ÇAĞA’nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, sy. 79.

³¹⁴ CANDEMİR, sy. 1571. 1976 tarihli Londra Konvansiyonu’na göre ülkemizde fon kurulmasından genellikle vazgeçilmektedir. Bunun nedeni, sorumluluğu sınırlamak üzere fon kurulması amacıyla mahkemeye başvurulduğunda nasıl bir durum ile karşılaşılacağı tahmin edilememesidir. Bir alacağın iddia edildiği mahkeme nezdinde kurulan fonun diğer alacakların iddia edildiği mahkemeye tanınıp

şeklinde, yolcular hariç cismani zararlar ve diğer bütün zararlar için iki ayrı sorumluluk limiti bulunmaktadır³¹⁵. Hesap birimi olarak ise SDR³¹⁶ kabul edilmiştir.

Ticaret Kanunumuzun 948. maddesi uyarınca, çatmadan doğan zararlardan donatan, yalnızca deniz serveti adı verilen gemi, navlun ve sürrogatlar³¹⁷ ile sorumlu olacaktır. Bu durumda çatmada kusurlu olan gemi batmışsa ve navlun da yoksa zararlar giderilemeyecektir. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1062/2. maddesinde, donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin taraf olduğu sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin uluslararası sözleşmelere bırakılmıştır. Bu durumda içinde yabancılık unsuru bulunsun ya da bulunmasın, donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması, 1976 tarihli Londra Konvansiyonu'na tabi olacaktır.

Konvansiyon'un 4. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, çatma, çarpışan gemilerin donatanlarının veya gemi adamlarının kusurlarından ileri gelmişse, bu gemilerin donatanları, gemilerde bulunan kişilerin çatma yüzünden ölümünden veya yaralanmasından yahut sağlığının bozulmasından müteselsilen sorumlu olacaktırlar. Donatanın sorumluluğunu sınırlandıran 1976 tarihli Londra Konvansiyonu'na göre eşya ve şahıs zararları için iki ayrı fon oluşturulacaktır. Sorumluluk bu fonlarla sınırlı kalmasına rağmen, kişisel zararlar için hem şahıs hem de eşya fonuna başvurulabilir.

Ticaret Kanunumuzun 1235/9. maddesine göre, “geminin tamamına veya bir kısmına sahip olsa bile gemi adamlarından birinin kusurundan doğan alacaklar” sahibine gemi alacaklısı hakkı verir. Bu durumda çatmadan dolayı zarara uğrayan kişiler

tanınmayacağı şüphelidir. Örneğin bir mahkemede donatanın, sorumluluğu sınırlandırma hakkı kabul edilmişken, diğer mahkemede Konvansiyonun 4. maddesi uyarınca donatan bu haktan yararlandırılmayabilir. Samim ÜNAN, Üç Güncel Deniz Hukuku Sorunu: 1976 Sorumluluğu Sınırlama Sözleşmesinin Uygulama Alanı ve Sorumluluğu Sınırlama Fonunun Nasıl Kurulacağı, Tazminatın Hangi Para Üzerinden Karara Bağlanacağı, Donatanın Karar Verdiği Kurtarma Yardımının Müşterek Avarya Olup Olamayacağı (Kıs. Deniz Hukuku Sorunları), **Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan**, İstanbul, 2000, sy. 643.

³¹⁵ Bu limitler 1996 tarihli protokol ile artırılmıştır. Bkz. ACAR, Kulüp Sigortası, sy. 129.

³¹⁶ Milletlerarası Para Fonu'nun tarif ettiği “özel çekme hakkı” demektir.

³¹⁷ Gemi veya navlunun değerindeki azalma ya da değerini tamamıyla ortadan kalkması halinde onların yerine geçen değerlere sürrogat denir. TTK. md. 990 uyarınca kaptan tarafından geminin satılmasıyla elde edilen para sürrogata örnektir. Ancak öğretiyeye göre, donatan tarafından batan geminin sigorta bedeli sigortacıdan tahsil edilse bile sürrogat sayılmamakta ve deniz servetine girmemektedir. KENDER/ÇETİNGİL, sy. 79.

gemi alacaklısı hakkına sahiptirler. Gemi alacaklısı hakkı, sahibine öncelik tanır³¹⁸, geminin üçüncü şahısların eline geçmesi halinde de, hakkını gemiye karşı ileri sürme imkânı verir³¹⁹. Gemi alacaklısı hakkı, TTK Tasarısı'nda md. 1320'de düzenlenmiştir.

Türk Ticaret Kanunu md. 1220 uyarınca, bir manevrayı yapmak ya da yapmamak yahut nizamlara riayetsizlik nedeni ile başka bir gemiye veya gemide bulunan can ve mallara çatma olmaksızın zarar verilirse çatma hakkındaki hükümler uygulanır. Buna göre, Denizde Can ve Mal Emniyeti Kanunu, Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü ve diğer yönetmelik ve emirlere aykırı hareketler sonucu iki geminin çatışmasına neden olan gemi hakkında da çatma hükümleri uygulanacaktır. Aynı düzenleme 1910 tarihli Brüksel Sözleşmesi'nin 13. maddesinde de yer almaktadır.

C. Tekne Sigortasında Çatma Teminatı

Daha önce de belirttiğimiz üzere, ülkemizde tekne sigortaları, TPGŞ.'ye İngiliz tekne klotları özel şart olarak eklenerek yapılmaktadır. Tekne sigortası sözleşmelerine İngiliz tekne klotları eklensin ya da eklenmesin sigortalının çatma nedeniyle iki türlü zarara uğraması muhtemeldir. Çatma sonucu ilk zarar doğrudan doğruya sigortalının malvarlığında ortaya çıkar. Sigortalı gemideki ziya, hasar, tamir masrafları ve geminin değer kaybı bu kapsamdadır. İkinci olarak, diğer gemide oluşan zararlardan ve çatma sebebiyle meydana gelen can zararlarından sigortalı kusurlu olduğu ölçüde sorumlu olacaktır.

Tekne sigortası önceleri sadece sigortalı gemide meydana gelen ziya ve hasar için teminat verirken 1836 yılında De-Vaux-Salvador davası sonucu 1888 tarihli Institute Time Clauses Hulls'da çarpılan gemide meydana gelen zararlar da, "Running Down Clause" adı ile teminat altına alınmaya başlanmıştır³²⁰. Bahse konu davada, "hiçbir klot

³¹⁸ Aynı zamanda çatma sonucu zarara uğrayan kişinin talepleri, 1976 Londra Konvansiyonu uyarınca kurulacak fona karşı diğer alacaklara göre önceliklidir. HODGES/HILL, sy. 83.

³¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. GÜNAY, sy. 23 vd.

³²⁰ ROSE, sy. 301.

eklenmemiş Lloyd's SG. poliçesinin, üçüncü kişilere karşı sorumluluğu kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğine” hükmedilmiştir³²¹.

Ticaret Kanunumuzun 1379. maddesinin 7. bendi uyarınca “Çarpışma neticesi sigortalının; doğrudan doğruya veya bir üçüncü şahsa ika edilen zararı tazmine mecbur olmak suretiyle bilvasıta zarar görmüş olması arasında bir fark gözetilmeksizin, gemilerin çatması rizikosu” sigortacı tarafından teminat altına alınacaktır. Görüldüğü üzere, İngiliz deniz sigortalarına 1888 tarihli ITCH ile dâhil olan çatma sonucu üçüncü kişilere verilen zararlardan sorumluluk rizikosu Ticaret Kanunumuzdaki açık hüküm sayesinde sigorta teminatına dâhil edilmiştir. Dolayısıyla tekne sigortası, ister TPGŞ.’ye İngiliz tekne kloczları eklenerek ister eklenmeden yapılsın herhalde sigortalının, çatma sonucu üçüncü kişilere verilen zararlardan sorumluluğu teminat altında olacaktır³²².

Tekne sigortacısının sorumluluğu bakımından, çatmanın kaptan ya da diğer gemi adamlarının kusurundan ya da ihmalinden ileri gelip gelmemesi önem arz etmemektedir. Ancak çatma, personel eksikliği gibi donatana yüklenmesi mümkün olan bir denize elverişsizlikten meydana gelmişse, tekne sigortacısının tazmin yükümlülüğü ortadan kalkacaktır³²³.

Running Down Clause ya da bugünkü adı ile Collision Liability, ITCH 83 md. 8’de şu şekilde kaleme alınmıştır³²⁴.

³²¹ AKIN-YAZICI, sy. 258-259, TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 293, “1868 yılında Xenos v. Fox davasında, poliçeye eklenmiş RDC’nin, “Dava ve Say Masrafları” gibi sigorta poliçesinin yanında özel ek bir sözleşme olduğu belirtilmiştir.” BENNETT, sy. 396.

³²² Bu durumun bir istisnası vardır. Bazı hallerde tekne sigortası sözleşmesinin tarafları P&I sigortasına güvenerek RDC eklememektedir. Örneğin, 10.02.1991 tarihinde çatışan C. Ereğli ve Mendana Spirit gemilerinden C. Ereğli, P&I sigortasından 4/4 RDC güvencesine sahipti. Çatma sonucu Mendana Spirit’e verilen zararlar sadece P&I sigortası tarafından tazmin edildi. Osman YÜCESAN, C. Ereğli / Mendana Spirit Çarpışma Olayı, **Reasürör**, s.2, sy. 14-16.

³²³ ÜLGENER, Çatma, sy. 1146.

³²⁴ 8. 3/4THS COLLISION LIABILITY

8.1 The Underwriters agree to Indemnify the Assured for three-fourths of any sum or sums paid by the Assured to any other person or persons by reason of the Assured becoming legally liable by way of damages for

8.1.1. loss of or damage to any other vessel or property on any other vessel

8.1.2 delay to or loss of use of any such other vessel or property thereon

8.1.3 general average of, salvage of, or salvage under contract of, any such other vessel or property thereon,

where such payment by the Assured is in consequence of the Vessel hereby insured coming into collision with any other vessel.

“8. 3/4 Çatma Sorumluluğu

8.1 Sigortalananın diğer bir gemi ile çatışması sonucunda, sigortalının aşağıdaki zararlar nedeniyle hukuken sorumlu olmasından dolayı ödemiş olduğu tutarın 3/4’ünü sigortacı sigortalıya tazmin eder.

8.1.1 Diğer bir gemi ya da buradaki değerlere verilen zıya ya da hasar

8.1.2 Diğer bir gemi ya da buradaki değerlerin gecikmesine sebep olunması ya da kullanılmasının engellenmesi

8.1.3 Diğer bir gemi ya da buradaki değerlerin müşterek avaryaya iştirak payları ile bunlar adına bir sözleşme olsun ya da olmasın ödenecek kurtarma ücretleri

8.2 Bu kloz ile sağlanan himaye işbu sigortanın diğer şart ve klozları ile sağlanmakta olan himayenin yanında yer almakta ve aşağıda yazılı olan hususlara tabi olmaktadır:

8.2.1 Donatanlardan birinin sorumluluğu hukuken sınırlandırılmamış olduğu sürece, bu kloz gereği müşterek kusurlu bir çatma ile ilgili tazminat karşılıklı sorumluluk esası üzerinden her bir donatanın kusuru oranında diğerine ödemesi gereken zarar belirlendikten sonra yapılacak olan mahsup sonucunda sigortalının çatma sebebiyle ödeyeceği meblağ üzerinden hesaplanır.

8.2.2 8.1 ve 8.2 klozları gereğince beher çatma başına sigortacıya düşen sorumluluk sigortalanan geminin sigorta değerinin 3/4’ünü aşamaz.

8.2 The indemnity provided by this Clause 8 shall be in addition to the indemnity provided by the other terms and conditions of this insurance and shall be subject to the following provisions:

8.2.1 Where the insured Vessel is in collision with another vessel and both vessels are to blame then, unless the liability of one or both vessels becomes limited by law, the indemnity under this Clause 8 shall be calculated on the principle of cross-liabilities as if the respective Owners had been compelled to pay to each other such proportion of each other’s damages as may have been properly allowed in ascertaining the balance or sum payable by or to the Assured in consequence of the collision,

8.2.2 In no case shall the Underwriters’ total liability under Clauses 8.1 and 8.2 exceed their proportionate part of three-fourths of the insured value of the Vessel hereby insured in respect of any one collision.

Exclusions

8.4 Provided always that this Clause 8 shall in no case extend to any sum which the Assured shall pay for or in respect of

8.4.1 removal or disposal of obstructions, wrecks, cargoes or any other thing whatsoever

8.4.2 any real or personal property or thing whatsoever except other vessels or property on other vessels

8.4.3 the cargo or other property on, or the engagements of, the insured Vessel

8.4.4 loss of life, personal injury or illness

8.4.5 pollution or contamination of any real or personal property or thing whatsoever (except other vessels with which the insured Vessel is in collision or property on such other vessels).

8.3 The Underwriters will also pay three-fourths of the legal costs incurred by the Assured or which the Assured may be compelled to pay in contesting liability or taking proceedings to limit liability with the prior written consent of the Underwriters.

8.3 Yazılı olarak bildirilmiş olduğu takdirde, sigortacı ayrıca sigortalının yapmış olduğu hukuki masraflar ile sorumluluğun varlığına ya da miktarına ilişkin olarak yaptığı başvurular ile ilgili harcamaların $\frac{3}{4}$ 'ünü öder.

İstisnalar

8.4 Sigortalının aşağıda belirtilen hallerle ilgili olarak ödeyeceği meblağlar işbu klozun kapsamına girmemektedir:

8.4.1 Engel, enkaz yük ya da diğer herhangi bir cismin bulunduğu yerden alınması ya da yok edilmesi

8.4.2 Diğer gemi ve burada bulunanlar hariç olmak üzere, her türlü eşya ya da bu kapsamda değerlendirilebilecek kalem

8.4.3 Sigortalanan gemideki yük ya da eşya veya bu gemi ile ilgili olarak verilmiş olan taahhütler

8.4.4 Can kaybı, yaralanma ve hastalık

8.4.5 (Sigortalının çatıştığı gemi ve buradaki eşyalar hariç olmak üzere) Eşya ya da bu kapsamda değerlendirilebilecek olan kalemlerin kirlenmesi ya da bulaşma suretiyle vasıflarının bozulması veya bunların olma ihtimali.”

Tekne sigortacısının verdiği bütün teminatlar öncelikle sigorta değeri ile sınırlıdır. Çatma sonucu üçüncü kişilere verilen zararlar bakımından sigortacının sorumluluğu ise sigorta bedelinin $\frac{3}{4}$ 'ünü aşamaz. Zarar bu miktarı aştığı takdirde $\frac{3}{4}$ 'den fazla olan miktar tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmez. Geriye kalan $\frac{1}{4}$ oranındaki zarar P&I sigortası yaptırıldığı takdirde P&I sigortacısı tarafından karşılanır³²⁵. Geminin gerçek değeri üzerinden sigorta ettirilmesi ve geminin değerinin zaman içerisinde güncellenmesi şarttır. Aksi takdirde tekne sigortasının eksik sigorta olarak tanzim edilmesi ya da geminin değerinin zaman içerisinde azalması hallerinde tekne sigortacısının sorumluluğu azalacak P&I sigortacısının ise artacaktır. Böyle durumların ortaya çıkmasını önlemek için P&I sigortacıları, tekne sigortası poliçesinde yazılı olan gemi değeri ile kendilerini bağlı tutmayarak, geminin, rizikonun meydana geldiği tarihte piyasa değeri olan makul değerini tespit etme hakkını kendilerinde tutmaktadırlar. P&I sigortacısının, makul değerini tamamı üzerinden tekne sigortası yaptırıldığını varsayma yetkisi bulunmaktadır. Tekne sigortasında çatma sorumluluğu kapsamında ödenecek

³²⁵ ROSE, sy. 309.

tutar geminin sigorta bedelinden fazla olursa ve eksik sigorta söz konusuysa kulüp sigortacısı, tekne sigortacısının makul değer üzerinden 3/4 ödeme yaptığını varsayacak ve kalan 1/4 kısım üzerinden tazminde bulunacaktır. Dolayısıyla çatmadan doğan sorumluluğun ne tekne ne de P&I sigortacısı tazmin edilen bir kısmı açıkta kalır³²⁶.

İkinci olarak tekne sigortacısı, sigorta bedelinin 3/4'ünü aşmamak kaydıyla sigortalı geminin kusuru oranında belirlenecek olan tazminatın 3/4'ünü ödeyecektir³²⁷. Çatma zararlarından sorumluluğun tamamının değil de 3/4'ünün tekne sigortacısı tarafından teminat altına alınmasındaki amaç, sigortalıyı daha dikkatli olmaya sevk etmektir. Ancak gelişen süreçte kalan 1/4 oranında ki zararlar P&I sigortası tarafından tazmin edilmeye başlanınca kuralın konulmasındaki amaç işlevini yitirmiştir³²⁸.

1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls'un 8.1.1 maddesi uyarınca sigortacı ilk olarak çatma sonucu diğer gemi ya da diğer gemideki şeylerin gördüğü zararlardan sorumlu olacaktır. Ancak çatışan gemiler arasında sözleşmesel ilişki bulunduğu durumlarda tekne sigortacısı diğer geminin hasarından sorumlu olmayacaktır. 1936 yılında bir römorkör çektiği gemi ile çarpışıp hasarlanmıştır. Furness, Withy and Co. Ltd. v Duder davasında, çekilen geminin donatanı römorkörün hasarını ödedikten sonra, tekne sigortasındaki RDC'ye dayanarak tekne sigortacısına dava açmış; ancak "römorköre ödenen ücretin çekme sözleşmesi gereği olduğu ve RDC'nin sözleşme içi sorumluluğu kapsamadığı" gerekçesiyle dava reddedilmiştir³²⁹.

Çatma, iki gemi arasındaki fiziksel teması ifade eder. Bir teknenin kendisinden ayrı ve uzakta olan ağlarına bir başka geminin çarpması çatma olarak değerlendirilmezken³³⁰, bir geminin demirine diğer bir geminin çarpması çatma olarak değerlendirilmiştir³³¹. RDC'de diğer gemiden bahsedilmesi, birden fazla geminin karıştığı çatmalarda (ve kıyasen çatma hallerinde) fiili temas olmaksızın zarar verilen gemiye karşı sorumluluk için teminat verilmeyeceği anlamına gelmemektedir. 1915

³²⁶ Serdar ACAR, Çatmadan Doğan Sorumluluğa Verilen Sigorta Teminatı (Kıs. Çatma Sorumluluğu), **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt 80, s. 2, 2006, sy. 647-648.

³²⁷ ÜLGENER, Çatma, sy. 1145.

³²⁸ N. Geoffrey HUDSON, **The Institute Clauses**, Third Edition, London, Hong Kong, 1999, sy. 120.

³²⁹ BENNETT, sy. 397.

³³⁰ 1914 tarihli Bennett SS Co – Hull Mutual SS Protecting Soc davası. ROSE, sy. 303.

³³¹ 1901 tarihli In Re Margetts and Ocean Accident and Guarantee Corp davası. ROSE, sy. 303.

yılında, France, Fenwick & Co. Ltd. – Merchants Marine Insurance Co. Ltd. davasında, iki gemi çatışmış, çatışan gemilerden biri sürüklenerek başka bir gemiye çarpmıştır. Bu çarpma, birbirleri arasında herhangi bir fiili temas bulunmayan gemiler bakımından RDC kloxunun geçerlilik kazanması için yeterli görülmüştür³³². Çekme ve çekilme işlemleri sırasında üçüncü bir gemi ile meydana gelen çatma olaylarında denetim ve komutanın kimde olduğu önem arz etmektedir. 1891 yılında Flying Serpent adlı bir römorkör, Niobe gemisini çekerken Valetta adlı üçüncü bir gemi çatışmış, kumanda ve kontrolün Niobe gemisinde olmasından dolayı Niobe gemisinin tekne sigortacıları, Valetta gemisinin çatmadan kaynaklanan zararlarını RDC kloxuna göre tazmin etmişlerdir³³³.

Diğer gemideki zarar, yük, tekne ve makine zararını içerir. Gemideki diğer eşya ise yükün yanı sıra geminin teferruat sayılabilecek donanım ve ekipmanlarıdır. Gemideki diğer eşya kavramı geniş yorumlanmakla birlikte, eşyanın gemi üzerinde (on board) bulunması şarttır. Yüklenmekte, boşaltılmakta ya da aktarılmakta olan eşyaya gelen zararlar teminat kapsamında olmayıp bu zararlar P&I sigortası tarafından tazmin edilir.

Diğer gemi ya da diğer gemideki yükün gecikmesinden kaynaklanan zararlardan da tekne sigortacısı sorumludur (ITCH 83 md. 8.1.2). Tekne sigortacısı sigortalı gemi ya da sigortalı gemideki yükün gecikmesinden kaynaklanan zararları değil; yalnızca çarpılan gemi ve gemideki yükün gecikmesinden kaynaklanan zararları tazmin eder³³⁴. Tekne sigortacısının işbu gecikme zararlarını tazmin etmesi için sigortalının bu zararları hukukten ödemekle yükümlü olması ve zararın ispatlanması gerekmektedir.

1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls'un 8.1.3 maddesi uyarınca, çarpılan gemi ya da gemideki yük için yapılan müşterek avarya masrafları veya fedakârlığı ya da kurtarma masraflarından da tekne sigortacısı sorumlu olacaktır. Gecikme zararlarının tazmininde olduğu gibi bu teminat kaleminde de, sigortalı geminin müşterek avarya garame payı ya da kurtarma masrafları bu madde kapsamında değildir. Yalnızca çarpılan geminin ya da yükün müşterek avarya garame payı veya kurtarma masrafları

³³² ÜLGENER, Çatma, sy. 1145, dñn. 1.

³³³ TEMPLEMAN/GREENACRE, sy. 296, AKIN/YAZICI, sy. 259-260.

³³⁴ ACAR, Çatma Sorumluluğu, sy. 645.

ITCH md. 8.1.3 uyarınca tekne sigortacısı tarafından tazmin edilir. Ancak garame paylarının ya da kurtarma masraflarının tamamı değil; $\frac{3}{4}$ 'ü tekne sigortacısı tarafından tazmin edilecektir. Geriye kalan miktar ise P&I sigortacısı tarafından karşılanır³³⁵.

Tekne sigortacısı, sigortalının yaptığı yargılama masraflarının da $\frac{3}{4}$ 'ünü tazmin edecektir (ITCH 83 md. 8.3). Ancak bu kloz uyarınca, sigortalının, zararını karşı taraftan tazmin etmek üzere açacağı davalara ilişkin giderler(cost of attack) değil; yalnızca sigortalıya karşı açılan davada, sorumluluğa itiraz ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin olan giderler(cost of defence) çatma sorumluluğu teminatına dâhildir³³⁶. Bu giderler sadece yargılama giderleri olmayıp tanıkların hazır edilmesi, yolculuk masrafları, avukat ve eksper ücretleri gibi giderler de olabilir³³⁷. $\frac{3}{4}$ 'ü tazmin edilecek olan yargılama masrafları çatmadan doğan sorumluluğa verilen $\frac{3}{4}$ oranından bağımsızdır. Yani sigorta değerinin $\frac{3}{4}$ 'ü olan üst sınır her iki zarar bakımından ayrı ayrı değerlendirilir.

Yazıcıoğlu'na göre³³⁸, çatma zararlarından sorumluluk iddiasına karşı dava ve savunma masrafları, çatma sonucu üçüncü şahsa karşı sorumluluğa verilen teminat değil; TTK md. 1378 uyarınca çatma zararını önlemeye ve azaltmaya yönelik zorunlu ve amaca uygun tedbir masrafıdır. Zararı önlemeye ya da azaltmaya yönelik tedbirler de emredici bir düzenleme olan TTK md. 1399/II uyarınca sigorta bedeline kadar tazmin

³³⁵ S. Didem ALGANTÜRK LİGH, **Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp sigortası (Protection and Indemnity Insurance)** (Kıs. Kulüp Sigortası), İstanbul, 2006, sy. 50, ACAR, Çatma Sorumluluğu, sy. 120.

³³⁶ 1868 yılında Xenos v. Fox davasında, yapılan yargılama masraflarının Sue and Labour Clause içerisinde olmadığı gerekçesiyle tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmeyeceği hükmedilmiştir. Bunun üzerine çatma sorumluluğunda yargılama masraflarının sigorta teminatına dâhil edilmesi amacıyla yargılama masrafları running down clause içine eklenmiştir. ROSE, sy. 302; HUDSON, sy. 120; BENNETT, sy. 633, dñn. 7; GİLMAN, sy. 113. Sue and Labour Clause, Lloyd's SG Poliçesine eklenen ve MIA. md. 78 ile birlikte yorumlanması gereken, sigortalı adına sigortalı şeyin güvenliği ya da korunması için varma yerinden önce bir ara limanda yapılan masraflar için teminat sağlayan klozdur. 1982 yılında Lloyd's SG Poliçesinin kullanımdan kaldırılıp yerine MAR poliçesinin kullanılmaya başlanması ile klozun ismi Sigortalının Görevi Klozu (Duty of Assured) olarak değiştirilmiştir. Aynı zamanda klozun metni içerisine MIA. md. 78 düzenlemesi dahil edilmiştir. Sigortalının görevi klozu ile çatma zararlarından sorumluluk klozundaki yargılama masrafları teminatı amaç olarak aynı olmakla beraber kapsamaları açısından birbirlerinden farklıdır. YAZICI, Sigortalının Görevi, sy. 37-41. Her iki klozun amacı da, sigortacının omuzlarına yüklenecek zıya ve hasarı en aza indirmek ve sigortalı şeyi korumaktır. Ancak çatma zararlarından sorumluluk klozundaki yargılama masrafları yalnızca sigortalıya karşı açılan davada, sorumluluğa itiraz ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin olan giderlere (cost of defence) $\frac{3}{4}$ oranında teminat sağlamaktadır.

³³⁷ ACAR, Çatma Sorumluluğu, sy. 646.

³³⁸ YAZICIOĞLU, sy. 193-194. Aksi görüş için bkz. ACAR, Çatma Sorumluluğu, sy. 646.

edilmelidir. Bu durumda Türk Hukuku'na tabi olan sigorta tekne sigortaları açısından özel şart olarak İngiliz tekne klozları kullanılsa bile TTK 1399/II ve 1378 uyarınca ¼ sınırlaması geçersiz olacaktır. Kanaatimizce TTK 1399/II düzenlemesi doğrudan TTK md. 1378'de düzenlenen zararı önlemeye ya da azaltmaya ilişkin tedbirlere yönelik değildir. Her ne kadar, çatma zararlarından sorumluluk iddiasına karşı dava ve savunma masraflarının, çatma zararını önlemeye ve azaltmaya yönelik zorunlu ve amaca uygun tedbir masrafları olduğu yorumuna katılsak da, tekne sigortası sözleşmesine İngiliz tekne klozlarının özel şart olarak eklendiği durumlarda tekne sigortacısının TTK md. 1399/II uyarınca sigorta bedeline kadar tazmin zorunluluğu olduğu görüşüne katılmıyoruz.

1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls'un 8.4. maddesinde, çatmadan doğan sorumluluk kapsamında tazmin edilmeyecek olan masraf ve zararlar sıralanmıştır. Engel, enkaz, yük veya diğer her türlü şeyin kaldırılma, imha masrafları tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmez (ITCH 83 md. 8.4.1). Çatma sonucunda bir geminin batması ya da karaya oturması çoğunlukla muhtemeldir. Bu gibi haller deniz trafiğini olumsuz etkiler. Bu nedenle bazı durumlarda idare yetkilileri, enkazın kaldırılmasını talep eder; kaldırılmazsa masraflar sigortalıya ait olmak üzere kendileri tarafından kaldırılır. İşte bu gibi hallerde ortaya çıkan masrafları tekne sigortacısı karşılamaz. Ancak bu masraflar P&I sigortacısı tarafından karşılanır³³⁹.

Çatışılan gemi ve bu gemideki eşya dışındaki diğer eşyaya verilen zararlardan sorumluluk da tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmez (ITCH 83 md. 8.4.2). Çatma sonucu diğer gemi yanı sıra dalgakıran, liman, kablo ya da boru hattı, yüzer havuz veya şamandıra gibi şeylere de zarar verilmesi muhtemeldir. Tekne sigortasının teminat kapsamı dışında tutulan bu zararlar P&I sigortacısı tarafından, çatmadan kaynaklanma şartına bağlı olmaksızın tazmin edilir.

³³⁹ P&I sigortacısının enkaz kaldırma masraflarını tazmin etmesi için bir takım şartlara uyulması gerekmektedir. İlk olarak enkazın kaldırılmasının kanuni bir zorunluluk olması gerekir. Enkaz kaldırma işi bir başka kişiye verilmişse, üçüncü kişi ile sözleşme P&I sigortacısı tarafından onaylanmış olmalıdır. Enkaz kaldırma masraflarından geminin hurda değeri düşülür ve sigortalı, P&I sigortacısının rızası olmadan haklarından feragat edemez. ACAR, Çatma Sorumluluğu, sy. 641.

Sigortalı gemideki yük veya diğer eşyanın gördüğü zarar çatmadan doğan sorumluluk klozunda tekne sigortasına dâhil edilmemiştir (ITCH 83 md. 8.4.3). Madde kapsamındaki diğer eşyadan kasıt, yolcuların ya da gemideki diğer kişilerin bagaj gibi kişisel eşyalarıdır. Sigortalı gemideki yolcularla sigortalının arasında yolcu taşıma ilişkisi ve yük sahibi ile arasında navlun sözleşmesi olması nedeniyle bu kişilerin çatma nedeniyle uğradıkları zararlar tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmez³⁴⁰. Ancak bu zararlar P&I sigortacısı tarafından karşılanır³⁴¹.

Çatma neticesinde ölüm, yaralanma ya da hastalıktan kaynaklanan kayıplar tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmez (ITCH 83 md. 8.4.4). Çatma neticesinde sigortalı ya da çarpılan gemideki kişilerin ölmeleri ya da yaralanmaları neticesinde ortaya çıkan tedavi masrafları, cenaze masrafları ve tazminatlardan çatmaya neden olan taraflar müteselsilen sorumlu olur. Ancak tekne sigortası hiçbir halde bu zararları tazmin etmez. Bu zararlar P&I sigortası tarafından tazmin olunur.

Ticaret Kanunumuzun 1379. maddesinin 7. bendindeki ifadeden, çatma sorumluluğunun çarpılan gemiye ve gemideki eşyaya verilen zararlardan ibaret olmadığı, ölüm ve yaralanma gibi zararları da kapsadığı anlaşılmaktadır³⁴². Ancak TTK. md. 1379 hükmü emredici nitelikte olmadığı için aksi sözleşme ile kararlaştırılabilir.

Kirlenme ya da kirlenme tehlikesinden doğan sorumluluk³⁴³ bakımından ise tekne sigortacısının tazmin sorumluluğu sınırlıdır. Tekne sigortacısı, çarpılan geminin ve gemideki eşyanın kirlenmesinden kaynaklanan zarar ve masrafları tazmin eder. Bunun dışında özellikle çevreye verilen kirlenme zararları tekne sigortası kapsamı dışındadır

³⁴⁰ AKIN/YAZICI, sy. 270.

³⁴¹ Sigortalı gemideki yük ve diğer eşyanın gördüğü zararın P&I sigortacısı tarafından karşılanması için navlun ve yolcu taşıma sözleşmelerinin P&I sigortacısı tarafından onaylanması gerekmektedir. ACAR, Kulüp Sigortası, sy. 122.

³⁴² YAZICIOĞLU, sy. 179.

³⁴³ Günümüzde deniz kirlenmesine yönelik olarak birçok uluslararası antlaşma bulunmaktadır. Kirlenmenin tanımlandığı ve önlenmesi ile ilgili hususların düzenlendiği MARPOL (International Convention for the Prevention of Marine Pollution), kirlenmeden doğan sorumlulukların düzenlendiği CLC (International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage) ve uluslararası bir fon kurulmasını öngören FUND (International Convention of the Establishment of an International Fund for Oil Pollution Damage) bunlardan en önemlileridir.

(ITCH 83 md. 8.4.5)³⁴⁴. Tekne sigortası kapsamına girmeyen deniz kirlenmesi konusunda P&I sigortaları geniş bir teminat verir.

Daha önce de belirtildiği üzere³⁴⁵, deniz ticaretinde ortaya çıkan önemli gelişmeler ve özellikle kurtarıcılara, 1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu ile getirilen çevre kirlenmesine karşı önlem alma yükümlülüğü nedeniyle ITCH 83 gözden geçirilerek ITCH 95 düzenlenmiştir. ITCH 95’de çatma zararlarından sorumluluk klozu ITCH 83 ile büyük ölçüde benzerlik göstermektedir. Ancak ITCH 95’in istisnalar bölümünde 8.4.5. maddeye “1989 tarihli Milletlerarası Kurtarma Konvansiyonu’nun 13. Paragraf 1(b) maddesinde atıfta bulunulduğu üzere, çevreye gelen zararların engellenmesi ya da azaltılması bakımından kurtarıcının göstermiş olduğu özen ve çaba göz önünde tutularak ödenecek olan meblağ haricinde” ibaresi eklenmiştir. Bu düzenleme ile çevreye verilen kirlenme zararlarının tazmini yine tekne sigortacısı sorumluluğu dışında bırakılmış ancak çevreye verilen hasarı önlemek ya da azaltmakta beceri gösteren kurtarıcıya verilecek ödül teminat kapsamına dâhil edilmiştir.

01.11.1995 tarihli Institute Voyage Clauses Hulls’un 6. maddesinde 3/4 Çatma Sorumluluğu aynen ITCH 95’de olduğu gibi kaleme alınmıştır.

Bütün dünyada kabul görecektir sözleşme koşullarının yaratılması için, Institute Time Clauses Hulls, Ortak Tekne Komitesi (Joint Hull Committee) tarafından International Hull Clauses adı altında yeniden düzenlenerek 01.11.2002 tarihinde uygulamaya sokulmuştur. IHC 02 birkaç hususta ITCH 83 ve ITCH 95’den farklı düzenlemeler içermektedir.

International Hull Clauses 2002’de çatma zararlarından sorumluluk 6. maddede düzenlenmiştir. Madde metni büyük ölçüde ITCH 95 ile aynıdır. Önemli sayılabilecek değişikliklerden biri, zaten sigorta değerinin $\frac{3}{4}$ ’ü ile sınırlı olan dava ve adli masraflara, sigorta değerinin %25’ini aşmama şartı getirilmiştir (IHC 02 md. 6.3). Bu durumda,

³⁴⁴ Kirlenme zararlarının teminat kapsamı dışında bırakılma nedeni, gemi maliki ya da işletenin sorumlu tutulacağı zarar miktarının tamamen öngörülemez olması ve bu yüzden prim-riziko dengesinin oluşturulamamasıdır. YAZICIOĞLU, sy. 182.

³⁴⁵ Bkz. sy. 64.

sigortalıya karşı açılan davada, sorumluluğa itiraz ve sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin olan giderler (cost of defence) sigorta değerinin %25'ini aştığı takdirde tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmeyecektir.

International Hull Clauses 2002'nin ikinci kısmı olan "Ek Klozlar" bölümünde ve 40. maddesinde, ITCH 83 ve 95 ile IVCH 95'de bulunmayan "4/4 Çatma Sorumluluğu (4/4ths Collision Liability)" düzenlenmiştir. Bu klozda, tekne sigortacısının yazılı olarak kabul etmesi halinde isteğe bağlı olarak, 6. maddede bulunan ¾ ifadelerinin kaldırılacağı ve çatma sorumluluğu teminatının 4/4'e yükseltileceği belirtilmektedir.

Esasen gemi sayılmayan liman, iskele, dalgakıran gibi sabit ya da yüzer nesnelere (fixed and floating object) çarpmadan doğan sorumluluk için tekne sigortası teminat vermez. Bu tür sorumluluklara P&I sigortacıları tarafından teminat verilir³⁴⁶. Ancak yine IHC 2002'nin Ek Klozlar bölümünde, 41. maddede, tekne sigortacısının açıkça ve yazılı olarak kabulü halinde, IHC 02'nin 6. ve 7. maddelerindeki ¾ Çatma Sorumluluğu'nun ve Kardeş Gemi Klozu'nun değiştirilip 41. maddede düzenlenen şekilde teminat sağlanacağı düzenlenmiştir. IHC 02 md. 42 de yeniden düzenlenen ¾ Çatma Sorumluluğu'na md. 6'dan farklı olarak, çatışılan gemi ibaresinin yanına sabit ve yüzer nesnelere eklenmiştir. Bunun yanı sıra, tekne sigortacısının tazmin edeceği çatışılan gemi ya da gemideki yük için yapılan müşterek avarya masrafları veya fedakârlığı ya da bunlar için yapılan kurtarma ve yardım masraflarına, sigortalının çarptığı geminin, sabit veya yüzer nesne ile çarpışması nedeniyle ödediği bedel de eklenmiştir³⁴⁷. Görüldüğü üzere, esas itibari ile tekne sigortası ile teminat altına alınmayan, sabit ya da yüzer nesnelere çarpma, tekne sigortacısının açıkça ve yazılı kabulü halinde IHC 02 Ek Klozları ile teminat altına alınabilecektir.

01.11.2003 tarihli International Hull Clauses'da çatma sorumluluğu 6. maddede düzenlenmiştir. IHC 03'de de, tekne sigortacısının açıkça ve yazılı kabulü halinde 4/4

³⁴⁶ Steven J. HAZELWOOD, **P and I Clubs: Law and Practise**, Third Edition, London-Hong Kong, 2000, sy. 162.

³⁴⁷ IHC 02 md. 6.1.3 "General average of, salvage of, or salvage under contract of, any such other vessel or property thereon, where such payment by the Assured is in consequence of the insured vessel coming into collision with any other vessel or striking any fixed or floating object."

Çatma Sorumluluğu (IHC 03 md. 38) veya sabit ya da yüzer cisimlere çarpma nedeniyle sorumluluk (IHC 03 md. 37) ek teminat olarak kararlaştırılabilecektir.

D. Kardeş Gemi Klozu

Borçlar Kanunumuzun 116. maddesinde, alacaklılık ve borçluluk sıfatlarının aynı kişide birleşmesi halinde borcun sona ereceği; fakat bu durumun istisnaları olabileceği düzenlenmiştir. İngiliz tekne klozlarında bulunan³⁴⁸ ve mülkiyeti tamamen ya da kısmen aynı donatana ait olan iki geminin çatışması sonucu ortaya çıkan zararların, tekne sigortacısı tarafından sanki gemiler farklı donatanlara aitmiş gibi tazmin edilmesini düzenleyen kardeş gemi klozu bu istisnalardan birisidir.

Kardeş gemi klozu, ITCH 83'ün 9. maddesinde³⁴⁹ şu şekilde düzenlenmiştir³⁵⁰:

“Sigortalı gemi tamamen veya kısmen aynı malike ya da aynı işletmeye ait diğer her hangi bir gemi ile çatışır veya ondan bir kurtarma hizmeti alırsa, sigortalı, bu sigorta gereği, diğer gemi sigortalı gemi ile ilgisi olmayan maliklerin malı imiş gibi, tamamen aynı haklara sahip olur. Ancak sayılan durumlarda çatışma sorumluluğu veya verilen kurtarma hizmeti için ödenecek miktar, sigortacı ile sigortalının üzerinde anlaşacakları bir hakeme tarafından belirlenir.”

³⁴⁸ ITCH 83 md. 9, ITCH 95 md. 9, IVCH 95 md. 7, IHC 02 md. 7, IHC 03 md. 7.

³⁴⁹ Sister Ship Clause “Should the Vessel hereby insured come into collision with or receive salvage services from another vessel belonging wholly or in part to the same Owners or under the same management, the Assured shall have the same rights under this insurance as they would have were the other vessel entirely the property of Owners not interested in the Vessel hereby insured; but in such cases the liability for the collision or the amount payable for the services rendered shall be referred to a sole arbitrator to be agreed upon between the Underwriters and the Assured.” Kardeş gemi klozu, diğer İngiliz tekne klozlarında da aynı şekilde düzenlenmiştir.

³⁵⁰ Kardeş gemi klozu, ‘Simpson & Co.-Thomson’ davasından sonra 1877 yılında İngiliz tekne şartlarına dâhil edilmiştir. ‘Simpson-Thomson’ davasında, aynı donatana ait iki gemi çatışmış ve çatışmada kusursuz olan gemi yükü ile birlikte batmıştır. Batan geminin tekne sigortacısı, geminin tam zıya tazminatını ödedikten sonra donatana rücu etmiştir. Donatan ödemede bulunmaya yanaşmamıştır. Bunun üzerine yargıya taşınan olayda mahkeme, hiç kimsenin kendi kendine tazminat talep hakkına sahip olamayacağını, tekne sigortacısının rücu hakkının da sigortalının tazminat talep hakkına bağlı olduğu gerekçesi ile reddetmiştir. HUDSON, sy. 125. 1901 yılında ise kardeş gemi klozu Running Down Clause’a eklenmiştir. AKIN/YAZICI, sy. 272.

Kardeş gemi klozu yalnızca tamamı aynı donatanlara ait gemileri kapsamaz. Aynı zamanda mülkiyeti kısmen aynı donatana ait olan veya aynı yönetim altında bulunan gemileri de kapsar. Gemi işletme müteahhidi de çatma zararlarından sorumlu olabileceği için, gemi işletme müteahhidi tarafından işletilen iki geminin çatışması halinde de kardeş gemi klozu uygulanabilir³⁵¹.

Sonuç olarak, kardeş gemi klozu ile, tamamen veya kısmen aynı donatana ait olan ya da aynı gemi işletme müteahhidi tarafından işletilen gemilerin birbirleri ile çatışmaları halinde, donatan ya da gemi işletme müteahhidi, çatışan gemiler tamamen veya kısmen farklı donatanlara ait olsa ya da farklı gemi işletme müteahhitleri tarafından işletilseydi, kusurlu tarafın sahip olacağı çatma sorumluluğu teminatından yararlanabilecektir³⁵².

E. Çatma Halinde Sigortacıların Ödeyecekleri Miktarların Hesaplanması

Bir çatma olayı kusursuz ya da tek tarafın kusuru ile gerçekleşebileceği gibi müşterek kusurlu olarak da gerçekleşebilir. Kusursuz çatmada sigortalıların çatma sorumluluğu olmayacağı için tekne sigortacılarının da tazmin yükümlülükleri olmayacaktır. Tek taraflı kusurlu çatmada ise kusurlu olan sigortalının tekne sigortacısı çatmadan doğan zararları tazmin edeceği için tazmin miktarının hesaplanmasında sorun yaşanmayacaktır. Ancak müşterek kusurlu çatmada her iki tarafın tekne sigortacıları (ve P&I sigortacıları) hem alacaklı hem borçlu olacaklardır ve karşılıklı talepler takas edilmek zorunda kalacaktır. Bunun yanı sıra, ülkemizin de taraf olduğu ve bütün dünyada yaygın olarak kabul gören 1976 tarihli Londra Konvansiyonu uyarınca donatanların sorumlulukları sınırlandırıldığı için, bu sınırlamaların da hesaba katılarak takas yapılması oldukça zor bir hale gelmiştir.

İki geminin kusurlu olduğu bir çatmada takasın nasıl yapılacağı sorusu ortaya çıkacaktır. Uygulamada iki türlü takas söz konusudur. Bunlardan ilki, her bir geminin sorumluluğunun ayrı ayrı tespit edilmesi, bu tespitten sonra tarafların karşılıklı ödeme

³⁵¹ YAZICIOĞLU, sy. 185.

³⁵² DOVER, sy. 43.

buldukları faraziyesi ile takasın yapılması ve bakiye borçlu kalan tarafın ödemede bulunması³⁵³ anlamına gelen “basit sorumluluk (single liability)” prensibidir. Diğer takas türü ise, her iki gemi de sanki kusuru oranında diğerinin bütün zararlarını ödemek zorundaymış gibi her iki geminin tekne ve kulüp sigortacılarının sorumlulukları hesaplandıktan sonra takas yapılmasını öngören “çapraz sorumluluk (Cross Liability)” prensibidir³⁵⁴.

İngiliz tekne klotlarının $\frac{3}{4}$ Çatma Sorumluluğu başlıklı maddelerinde³⁵⁵, iki geminin de kusurlu bulunduğu bir çatmada, eğer iki taraftan birinin sorumluluğunun sınırlandırılması söz konusu ise çapraz sorumluluk prensibinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu durumda her iki geminin de sorumluluklarını sınırlandırması söz konusu değilse takas, çapraz sorumluluk esasına göre yapılacaktır. Bu nedenle öncelikle çapraz sorumluluk prensibine göre takası örnekle açıklayacağız. Sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin bilgiler verildikten sonra basit sorumluluk esasına göre takası inceleyeceğiz.

Çapraz sorumluluk prensibine göre takasa örnek vermek gerekirse: A gemisinin B gemisi ile çarpışması sonucu A gemisinde 2.000.000 TL, B gemisinde ise 800.000 TL. hasar meydana gelmiştir. Kazada A gemisi % 70 kusurlu iken B gemisi %30 kusurludur. Bu durumda çapraz sorumluluk prensibine göre tekne ve P&I sigortacıları arasında takas aşağıdaki gibi olacaktır³⁵⁶:

“- A gemisinin, B gemisindeki hasarın %70’i oranında yani B gemisine 560.000 TL. tazmin borcu vardır. B gemisinin de, A gemisindeki hasarın %30’u oranında yani 600.000 TL. A gemisine tazmin borcu vardır.

³⁵³ Erdem AKYAZILI, Çatmada Taraflar ve Sigortacı Açısından Takas Usulü, **Deniz Hukuku Dergisi**, s. 6-7, 2001-2003, sy. 100.

³⁵⁴ Çatma nedeniyle gemilerin birbirlerine karşı sorumluluklarının belirlenmesinde basit sorumluluk prensibi hukuken geçerli kabul edilen genel bir kural olsa da, sigortacıların birbirleri ile hesaplaşması açısından eksik olduğu kabul edilir. ACAR, Çatma Sorumluluğu, sy. 124.

³⁵⁵ ITCH 83 md. 8.2.1, ITCH 95 md. 8.2.1, IVCH 95 md. 6.2.1, IHC 02 md. 6.2.1, IHC 03 md. 6.2.1.

³⁵⁶ Örneğimizde, A ve B gemilerinin $\frac{3}{4}$ Çatma Sorumluluğu klozu ile tekne sigortası ve ayrıca P&I sigortası yaptırdıkları varsayılmıştır.

- A gemisinin tekne sigortacısı, öncelikle A gemisinin toplam hasarı olan 2.000.000 TL'yi sigorta değerini aşmamak kaydıyla öder.

Yine A gemisinin tekne sigortacısı, $\frac{3}{4}$ Çatma Sorumluluğu nedeniyle, A gemisinin B gemisine karşı sorumlu olduğu 560.000 TL'nin $\frac{3}{4}$ 'ünü yani 420.000 TL. öder.

A gemisinin tekne sigortacısı, A gemisinin tüm zararlarını karşıladığı için A gemisi alacaklarına halef olur ve B gemisinden 600.000 TL. alır.

Son halde A gemisinin tekne sigortacısı 1.820.000 TL. ödemedede bulunacaktır.

- A gemisinin P&I sigortacısı, A gemisinin B gemisine karşı sorumlu olduğu 560.000 TL'nin $\frac{1}{4}$ 'ünü yani 140.000 TL. öder.

- B gemisinin tekne sigortacısı, öncelikle B gemisinin toplam hasarı olan 800.000 TL'yi sigorta değerini aşmamak kaydıyla öder.

Yine B gemisinin tekne sigortacısı, $\frac{3}{4}$ Çatma Sorumluluğu nedeniyle, B gemisinin A gemisine karşı sorumlu olduğu 600.000 TL'nin $\frac{3}{4}$ 'ünü yani 450.000 TL. öder.

B gemisinin tekne sigortacısı, B gemisinin tüm zararlarını karşıladığı için B gemisi alacaklarına halef olur ve A gemisinden 560.000 TL. alır.

Son halde B gemisinin tekne sigortacısı 690.000 TL. ödemedede bulunacaktır.

- B gemisinin P&I sigortacısı, B gemisinin A gemisine karşı sorumlu olduğu 600.000 TL'nin $\frac{1}{4}$ 'ünü yani 150.000 TL. öder.”

1976 tarihli Londra Konvansiyonu'nun 5. maddesinde, takasın söz konusu olması halinde sorumluluğun nasıl sınırlandırılacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre, sorumluluklarını sınırlama hakkına sahip olanlar arasında karşılıklı talepler önce takas edilecek ve bakiyeyi ödemekle yükümlü kalan taraf, bakiye üzerinden sorumluluğunu sınırlandıracaktır³⁵⁷. Sorumluluğun sınırlandırılmasından önce yapılacak takas ise İngiliz tekne klozlarının mevcut olduğu sözleşmelerde basit sorumluluk prensibine göre yapılacaktır. Çünkü İngiliz tekne klozlarına göre, iki geminin de kusurlu bulunduğu bir çatmada, eğer iki taraftan birinin sorumluluğunun sınırlandırılması söz konusu ise çapraz sorumluluk prensibi uygulanmayacaktır. Bu durumda basit sorumluluk

³⁵⁷ AKYAZILI, sy. 98.

prensibine göre takası örnek ile açıklamak gerekmektedir. Yukarıdaki örneği basit sorumluluk prensibine uyarlayacak olursak;

“- A gemisinin, B gemisindeki hasarın %70’i oranında yani 560.000 TL. B gemisine tazmin borcu vardır. B gemisinin de, A gemisindeki hasarın %30’u oranında yani 600.000 TL. A gemisine tazmin borcu vardır. Gemilerden B’nin ise 10.000 SDR³⁵⁸ kadar sorumluluğunu sınırlandırma hakkı olduğunu varsayalım. Takas sonucu B gemisinin A gemisine 40.000 TL. ödemesi gerekmektedir. Ancak B gemisinin sorumluluğu sınırlandırılacak ve A gemisine yalnızca 15.000 TL. ödemede bulunacaktır(1 SDR=2.5 TL.- 10.000*2.5=25.000 TL- 40.000-25.000=15.000 TL.).

- A gemisinin tekne sigortacısı, öncelikle A gemisinin toplam hasarı olan 2.000.000 TL’yi sigorta değerini aşmamak kaydıyla öder.

Yine A gemisinin tekne sigortacısı, A gemisinin tüm zararlarını karşıladığı için A gemisi alacaklarına halef olur ve bakiye 15.000 TL.yi B gemisinden alır.

A gemisinin tekne sigortacısı, çatma sorumluluğu takas nedeniyle kalmadığı için sorumluluk teminatı vermez.

Son halde A gemisinin tekne sigortacısı 1.985.000 TL. ödemede bulunacaktır.

- A gemisinin P&I sigortacısı, çatma sorumluluğu takas nedeniyle kalmadığı için sorumluluk teminatı vermez.

- B gemisinin tekne sigortacısı, öncelikle B gemisinin toplam hasarı olan 800.000 TL’yi sigorta değerini aşmamak kaydıyla öder.

Yine B gemisinin tekne sigortacısı, $\frac{3}{4}$ Çatma Sorumluluğu nedeniyle, takas sonrası bakiye borç olan 15.000.TL.nin $\frac{3}{4}$ ’ünü yani 11.250 TL. öder.

Son halde B gemisinin tekne sigortacısı 811.250 TL. ödemede bulunacaktır.

- B gemisinin P&I sigortacısı, B gemisinin A gemisine karşı sorumlu olduğu 15.000 TL.nin $\frac{1}{4}$ ’ünü yani 3.750 TL. öder.”

³⁵⁸ LLMC 76 ile getirilen hesap birimi olan SDR, 17.03.2009 itibari ile 2.51 TL’ye eşittir.

V. ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE TEKNE SİGORTACISI ARASINDAKİ İLİŞKİ (DOĞRUDAN DAVA HAKKI)

A. Kavram

Tekne sigortası ile sigortalının mal varlığında meydana gelebilecek eksilmelerin yanısıra, müşterek avarya, çatma ve kurtarmadan kaynaklanan sorumlulukların da teminat altına alındığı yukarıda belirtilmişti. Tekne sigortasında, müşterek avarya, çatma ve kurtarmadan kaynaklanan sorumlulukta üçlü bir ilişki karşımıza çıkmaktadır. Bu üçlü ilişkinin tarafları, tekne sigortacısı, sigortalı ve üçüncü kişidir. Tekne sigortacısı ile sigortalı arasında bir sigorta ilişkisi, sigortalı ile üçüncü kişi arasında sorumluluk ilişkisi mevcuttur. Üçüncü kişi ile tekne sigortacısı arasında ise herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır. Aralarında herhangi bir hukuki ilişki bulunmadan, üçüncü kişinin tekne sigortacısına karşı dava açabilme hakkına doğrudan dava hakkı denmektedir.

B. İngiliz ve Türk Hukuku'ndaki Durum

Bu bölümde, doğrudan dava hakkının İngiliz ve Türk Hukuklarındaki düzenlemeleri incelenecek ve tekne sigortacısının doğrudan davada kullanabileceği savunmalara değinilecektir.

1. İngiliz Hukuku

Doğrudan dava hakkı, İngiliz Hukuku'nda 1930 tarihli Third Parties (Rights Against Insurers) Act'a dayanmaktadır. Kanunun başlangıç hükmü ile 1. maddesine göre, Third Parties Act (TPA), sigortalının acze düşmesi halinde, üçüncü kişinin sigortacıya karşı sahip olduğu hakları düzenler. Bir sigorta sözleşmesinin, bu kanunun kapsamına girmesi için üçüncü kişiye karşı sorumluluğu konu alması (TPA md. 1.1) ve reasürans (TPA 1.5) ya da işveren sorumluluk (TPA 1.6b) sözleşmesi olmaması gerekmektedir.

Kanun, üçüncü kişinin doğrudan dava hakkından yararlanabilmesi için bir takım şartlar aramaktadır. Bu şartlardan ilkinde göre, sigortalı, kanunda öngörülen (iflas, konkordato, zorunlu ya da rızaen tasfiye) şekilde acze düşmüş olmalıdır (TPA md. 1.1).

Sigortalı, kanunda sayılan hallerden biri nedeniyle acze düşmüşse sorun yoktur. Ancak sigortalı acze düşmemişse, üçüncü kişinin doğrudan dava hakkından yararlanabilmesi için sigortalıyı iflas ettirmek, tasfiyeye sokmak gibi yolları kullanarak acze düşürmesi gerekmektedir.

Üçüncü kişinin doğrudan dava hakkından yararlanabilmesi için ikinci şart ise, sigortalının, ister acze düşmeden ister acze düştükten sonra, üçüncü kişiye karşı bir sorumluluğa maruz kalmasıdır (TPA md. 1.1).

“Üçüncü kişiye karşı bir sorumluluğa maruz kalmak” ile sorumluluğun bir mahkeme ya da tahkim kararı veya bir sözleşmeyle kesin olarak belirlenmesi ifade edilmektedir. Üçüncü kişi, sigortalı ile bu yönde bir sorumluluk kurmadan sigortacıyı dava edemez³⁵⁹.

Görüldüğü üzere, bu iki şart yerine geldiğinde (sorumluluk kesinleştikten sonra, sigortalı acze düşürüldüğünde), üçüncü kişi sigortalıya halef olmakta, sigortacı, üçüncü kişiye, tıpkı sigortalıya karşı olduğu gibi (TPA md. 1.4) sorumlu olmaktadır.

2. Türk Hukuku

Türk Hukuku'nda doğrudan dava hakkı, çoğunlukla Karayolları Trafik Kanunu ve ihtiyari mali sorumluluk sigortası çerçevesinde tartışılmıştır. Yargıtay, ilk olarak 1968 tarihli bir kararında³⁶⁰, ihtiyari mali sorumluluk sigortasının Karayolları Trafik Kanunu dışında kaldığı gerekçesiyle üçüncü kişinin sigortacıya doğrudan dava hakkı

³⁵⁹ Bkz. Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Co. davası. Olayda, sigortalı telefon kablolarına zarar verdikten sonra iflas etmiştir. Post Office ise, sigortalıyı dava etmeden TPA hükümlerine göre doğrudan sigortacıyı dava etmiştir. Temyiz Mahkemesi, sigortalının üçüncü kişiye karşı sorumluluğu kuruluncaya kadar herhangi bir zarar olmadığına ve sigortacının doğrudan dava edilemeyeceğine karar vermiştir. ALGANTÜRK LİGHT, Kulüp Sigortası, sy.143-144.

³⁶⁰ Yarg. HD. 19.04.1968 T. 1967/2272 E. 1968/2298 K. www.kazanci.com.

bulunmadığına hükmetmiş, ancak 1971 tarihli başka bir kararında³⁶¹, zarar gören üçüncü kişiyi korumak maksadıyla aksi yönde karar vermiştir.

Doğrudan dava hakkı kanundan doğan bir hak olup ihtiyari mali sorumluluk sigortasında doğrudan dava hakkı kanunda düzenlenmediği için Yargıtay'ın 1971 tarihli kararı eleştirilmiştir³⁶². Oysa trafik sigortasında mali sorumluluk açısından kanun düzenlemesi nedeniyle doğrudan dava hakkı bulunmaktadır³⁶³.

Günümüz itibariyle Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Sorumluluk Genel Şartları'nın 1. ve 4. maddelerinde, hem doğrudan dava hakkı hem de sigortacının savunmaları düzenlendiği için tartışma ortadan kalkmış gibi gözükmektedir. Nitekim Yargıtay'ın konu ile ilgili kararlarında, doğrudan dava hakkını benimsediği görülmektedir³⁶⁴.

1990 yılında, CMR hükümlerine göre taşınmakta olan yük yanarak zayi olmuş, taşıyıcı ile sorumluluk sigortacısı birlikte hasım gösterilerek dava açılmıştır. İlk derece mahkemesi ile özel daire arasında, davacının sigorta sözleşmesine taraf olmaması nedeniyle sigortacıyı doğrudan dava edip edemeyeceği konusunda görüş ayrılığı çıkmış ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından, sorumluluk poliçelerinde doğrudan dava hakkına yönelik hüküm olmamasının bir sözleşme boşluğu olarak değerlendirilebileceğine ve bu boşluğun yangın sigortalarında sorumluluk sigortasına ilişkin kurallar içeren TTK md. 1309 ve 1310 kullanılarak doldurulabileceğine karar verilmiştir³⁶⁵.

³⁶¹ Yarg. HD. 13.07.1971 T. 1971/1376 E. 1971/5339 K. www.kazanci.com.

³⁶² Rayegan KENDER, Motorlu Kara Nakil Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Dava Hakkına Sahip midir? (Doğrudan Dava Hakkı), **IHF**M, C. 39, s. 1-4, sy. 236 vd.

³⁶³ Reşat ATABEK, Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı, **Batider**, 1971, C. 6, sy. 122-130.

³⁶⁴ Yarg. 11 HD. 12.10.1995 T. 1995/6257 E. 1995/7434 K, Yarg. 11 HD. 15.10.2001 T. 2001/5035 E. 2001/7952 K. www.kazanci.com.

³⁶⁵ Yarg. HGK. 31.01.1996 T. 1995/11-380 E. 1996/18 K. www.kazanci.com.

Günümüzde Yargıtay, tüm sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü kişiye doğrudan sigortacıya dava hakkı tanımaktadır³⁶⁶. Kanımızca, müşterek avarya, kurtarma ve çatmadan kaynaklanan sorumluluğa teminat veren tekne sigortaları açısından da, zarar gören üçüncü kişinin sigortacıya doğrudan dava hakkı söz konusu olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın 1473 ve 1486. maddeleri arasında "Sorumluluk Sigortaları" düzenlenmiştir. Tasarı md. 1473'e göre, aksine bir sözleşme yoksa tazminat zarar görene ödenecektir. Sigorta, sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, aksine sözleşme yoksa bu sigorta, sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının, yönetiminde, denetiminde çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar (md. 1473/2). Görüldüğü üzere, Tasarı'da üçüncü kişinin zararının ödenmesi amacı ön planda tutulmuştur.

Tasarı'da doğrudan dava hakkı 1478. maddede düzenlenmiştir. Buna göre, "Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan doğruya sigortacıdan isteyebilir." Tasarı'daki bu düzenlemenin, İngiliz Hukuku'ndan çok farklı olduğu, aciz, sorumluluk kurmak gibi şartların söz konusu olmadığı açıktır³⁶⁷.

3. Tekne Sigortacısının Doğrudan Dava Hakkına Karşı Savunmaları

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda, ihtiyari sorumluluk sigortalarında sigortacının, kendisine karşı doğrudan dava açan üçüncü kişiye karşı hangi savunmaları ileri sürüp hangilerini süremeyeceği hususunda ayrı bir hüküm bulunmamaktadır³⁶⁸. Sigortalının görevlerinin ihmal edildiğine ya da bazı hususların teminat kapsamında bırakıldığına yönelik savunmaların ileri sürülüp sürülemeyeceği belirli değildir³⁶⁹. Ancak Tasarı'nın

³⁶⁶ Yarg. 11 HD. 15.01.2001 T. 2000/9250 E. 2001/58 K, Yarg. HGK. 28.05.2008 T. 2008/10-402 E. 2008/411 K. www.kazanci.com.

³⁶⁷ ACAR, Kulüp Sigortası, sy. 440-441.

³⁶⁸ Tasarı'da doğrudan dava hakkına yönelik savunmalara ilişkin olarak, yalnızca, sigortalının kastı halinde sigortacının sorumlu olmayacağı (md. 1477) ve prim alacağı bakımından takas savunmasının ileri sürülemeyeceği (md. 1458) yönünde hükümler vardır.

³⁶⁹ Sigorta Hukuku Türk Derneği, Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın Sigorta Hukuku'na ilişkin Düzenlenmesi Hakkında Düşünceler, **Sigorta Hukuku Dergisi**, İstanbul, 2005, sy. 21.

ihtiyari sorumluluk sigortasına ilişkin hükümlerin aşağıdaki savunmaların ileri sürülebileceği sonucu çıkarılabilir³⁷⁰. Buna göre:

- Madde 1478'e göre sigortacı, sigorta bedeli ile sınırlı şekilde sorumludur.
- Sigortacı, sigortalının kasten verdiği zararlardan sorumlu değildir (md. 1477).
- Sigortacıya yöneltilecek tazminat talepleri, sigorta konusu olaydan itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar (md. 1482).
- Sigortalı, sorumluluğunu gerektirecek olaylara ilişkin bildirim yükümlülüğüne uymazsa ve bu durum ödenecek tazminatın artmasına neden olursa, sigortacının rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmemiş olması kaydıyla, ödenecek tazminattan kusurun ağırlığına göre indirim yapılır (md. 1475 ve 1446).
- Sigortacı, zarara sebep olan olayın ve zarar miktarının belirlenmesi amacıyla, zarar görenden bilgi isteyebilir. Zarar gören, sağlanması olanağı bulunan ve istenilmesi haklı görülebilecek ilgili tüm belgeleri sigortacıya vermek zorundadır. Zarar görenin bu zorunluluğa uymaması hâlinde, durumun zarar görene yazılı bildirilmiş olması kaydıyla, sigortacının sorumluluğu, zorunluluk yerine getirilmiş olsaydı ödemek zorunda kalacağı miktarla sınırlıdır (md. 1479).
- Sigortalı, sigortacının onayı ya da koruma önlemleri hariç, zarar konusu yer veya malda, zararın belirlenmesi güçleştirecek değişiklikler yapamaz (md. 1485-1471).

Yukarıda sayılan savunmalar haricinde (ör. prim alacağı bakımından takas savunması (md. 1480)) kalan hususlarda sigortacı üçüncü kişiye karşı savunma ileri süremeyecek, sigortalıya rücu edebilecektir.

İngiliz Hukuku'nda, üçüncü kişinin tekne sigortacısına doğrudan dava hakkını kullandığı durumlarda, tekne sigortacısının üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir takım savunmalar bulunmaktadır.

1930 Third Parties Act uyarınca, zarar gören üçüncü kişi sigortalının halefi olacak ve tekne sigortasındaki yükümlülüklerle bağlı kalacaktır.

³⁷⁰ ACAR, Kulüp Sigortası, sy. 441-442.

Üçüncü kişinin mevcut taleplerinin sözleşmede belirlenen sorumluluk limitlerini (ör. RDC gereği çatma zararlarından doğan sorumluluğun 3/4'ü) aşması halinde, tekne sigortacısı fazla miktarı reddetme hakkına sahiptir.

Sigortalının kasten verdiği zararlar nedeniyle tekne sigortacısına doğrudan dava açılması halinde, tekne sigortacısı üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kalmayacaktır.

Sigortalının gerçeğe aykırı beyanları ya da sözleşmenin önemli hususları hakkında beyanda bulunulmaması nedeniyle batıl olması halinde, tekne sigortası bu durumu TPA uyarınca savunma olarak ileri sürebilir³⁷¹.

³⁷¹ ALGANTÜRK LİGHT, Kulüp Sigortası, sy.146.

SONUÇ

Tekne sigortası ile asıl olarak deniz rizikolarına karşı sigortalının malvarlığının aktifinde meydana gelebilecek eksilmelere karşı teminat verilmektedir. Bunun yanı sıra, tekne sigortası ile müşterek avarya, kurtarma ve çatma sonucu sigortalının sorumluluğunu doğuran yani sigortalının mal varlığının pasifinde meydana gelebilecek eksilmeler de teminat altına alınmaktadır. Müşterek avarya, kurtarma ve çatmadan kaynaklanan sorumluluğa, tekne sigortasının yanı sıra kulüp sigortası tarafından da teminat verilmektedir.

Dünya genelinde tekne sigortasında kullanılan ve İngiliz Hukuku'na ve uygulaması tabi kılınan İngiliz tekne klozları, müşterek avarya, kurtarma ve çatmadan kaynaklanan sorumluluk konusunda özel hükümler içermektedir. Aynı şekilde TTK'da da müşterek avarya, kurtarma, çatma konularında ve bunlardan kaynaklanan sorumluluk hakkında hükümler bulunmaktadır. Ayrıca TTK.'daki bu hükümlerin bazıları emredici nitelikte olup aksi sigorta lehine olsa bile kararlaştırılamaz.

Türk sigorta şirketlerinin akdettikleri tekne sigortası sözleşmelerine İngiliz tekne klozlarını özel şart olarak ekledikleri sıklıkla görülmektedir. Ancak genellikle İngiliz tekne klozlarının başında bulunan "İşbu poliçe İngiliz Hukuku'na ve uygulamasına tabidir." cümlesi, Türk tekne sigortacıları tarafından sözleşmeden çıkarıldığı için, içinde yabancılik unsuru bulunan tekne sigortaları bakımından kanunlar ihtilafı söz konusu olmaktadır. Sigorta sözleşmesinden kaynaklanan kanunlar ihtilafı ise MÖHUK md. 24'e göre çözülmekte ve 'karakteristik edim borçlusu' olan Türk tekne sigortacısının işyerinin bulunduğu yer hukukuna yani Türk Hukuku'na göre çözümlenmektedir. Aynı zamanda çatma gibi haksız fiil teşkil eden, Türk sularında meydana gelen ve içinde yabancılik unsuru bulunan olaylarda da, tarafların sorumluluğu MÖHUK md. 25 uyarınca Türk Hukuku'na göre tespit edileceğinden, tekne sigortacısının tazmin yükümlülüğü için Türk Hukuku önem arz etmektedir.

Tekne sigortasında müşterek avaryadan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin olarak İngiliz tekne klozlarında, sigortalı teknenin müşterek avarya garame payı, eksik sigorta

söz konusu ise eksik sigorta oranında azaltılmış olarak (IHC 2003 düzenlemesi hariç) tekne sigortacısı tarafından tazmin edileceği ve müşterek avaryaya fedakârlığından kaynaklanan tüm zararların, diğer müşterek avaryaya ilgililerinden talep edilmesine gerek olmaksızın karşılanacağı düzenlenmiştir. Ticaret Kanunumuz açısından ise, dispeçte takdir olunan müşterek avaryaya garame payının tamamının tekne sigortacısı tarafından karşılanacağı (md. 1394) ve müşterek avaryaya nedeniyle üçüncü kişilerden alacaklı bulunan sigortalının, hakkını aramak üzere gerekli bütün tedbirlere başvurmuş olmasına rağmen hakkını alamadığı takdirde tekne sigortacısının tazmin borcu doğacağını (md. 1397) düzenlenmiştir. İngiliz tekne klozları ile TTK hükümleri arasındaki bu farklı düzenlemelerden TTK md. 1397, emredici ve aksi kararlaştırılmaz olduğu için öncelikli olarak uygulanacaktır.

Müşterek avaryaya konusunda TTK ile İngiliz tekne klozları arasında farklı bir düzenleme içeren ve TTK'nın emredici düzenlemesi nedeniyle Türk tekne sigortacıların poliçelerinde uygulanma olasılığı bulunmayan bir diğer husus ise IHC 2002 ile İngiliz tekne klozlarına dâhil edilen "müşterek avaryaya absorption klozu"dur. Müşterek avaryaya absorption klozu ile tekne sigortacısı, diğer müşterek avaryaya ilgililerinden müşterek avaryaya zarar ve masrafları ile ilgili herhangi bir talepte bulunmayacağını ve halefiyet hakkından feragat ettiğini kabul eder. Bu düzenleme TTK. md. 1397'ye ve TTK. md. 1361'de, sigortacının, sigortalının üçüncü şahıslara karşı sahip olduğu haklara halef olacağına dair düzenlemelere aykırıdır. Ayrıca bu düzenlemeler emredici olduğu için aksi kararlaştırılmayacaktır.

Kurtarma konusunda en önemli unsur, kurtarmanın bir hukuki ilişki içinde bulunulmayan üçüncü bir kişi tarafından yapılmış olmasıdır. Aksi halde kurtarma hizmetinin karşılığı önceki hukuki ilişki içinde düzenlenmiş olduğundan ayrıca kurtarma ücretine de hak kazanılması hakkaniyete aykırı olacaktır.

Kurtarma ücreti, kurtarmanın müşterek avaryaya teşkil ettiği durumlarda kurtarma müşterek avaryası olarak, müşterek avaryaya teşkil etmediği durumlarda ise koruma tedbiri olarak yorumlanır. Kurtarma ücretinin müşterek avaryaya teşkil etmediği hallerde, TTK. md. 1378 ve 1399/II uyarınca, ödenecek tazminat tutarı sigorta bedelini aşsa bile

tekne sigortacısı kurtarma ücretini ödemek zorunda kalacaktır. Oysa İngiliz Deniz Sigorta Kanunu ve tekne klozlarına göre, kurtarma masrafları zarara ek olarak tekne sigortacısı tarafından tazmin edilmez (MIA md. 78/2). Bu durumda İngiliz tekne klozlarının özel şart olarak kullanıldığı bir tekne sigortası poliçesi Türk Hukuku'na tabi olduğu takdirde, emredici bir uygulama olan TTK. md. 1399/II gereğince, kurtarma ücreti sigorta bedelini aşsa bile sigortacı tarafından tazmin edilecektir.

Tekne sigortasında çatmadan kaynaklanan sorumluluğa ilişkin olarak İngiliz tekne klozlarında, $\frac{3}{4}$ RDC adı altında teminat verilmektedir. Bu kloza göre, sigortalı geminin kusuru oranında belirlenecek tazminatın $\frac{3}{4}$ 'ü tekne sigortacısı tarafından tazmin edilecektir. Hatta sigortalının kendisine karşı açılan davalar için yapacağı mahkeme masraflarının $\frac{3}{4}$ 'ü de teminat kapsamındadır. Ancak mahkeme masrafları zararı önlemeye yönelik masraflar olup TTK. md. 1378, 1393/3 ve 1399/II uyarınca sigorta bedelini aşsa bile tazmin edilmelidir. Ayrıca TTK. md. 1399/II hükmü emredici olup aksi kararlaştırılmaz. Bu durumda İngiliz tekne klozlarının özel şart olarak kullanıldığı bir tekne sigortası poliçesi Türk Hukuku'na tabi olduğu takdirde, emredici bir uygulama olan TTK. md. 1399/II gereğince, savunmaya yönelik mahkeme masrafları sigorta bedelini aşsa bile sigortacı tarafından tazmin edilecektir.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile deniz sigortalarının uluslararası kurallara göre yürütüleceği düzenlenmiştir. Tasarı ile TTK'da deniz sigortalarına ilişkin bulunan emredici düzenlemeler kaldırıldığında, İngiliz tekne klozlarındaki düzenlemeler bütünüyle uygulanabilir hale gelecektir.

KAYNAKÇA

- ACAR, S. Kulüp Sigortası (Protection & Indemnity) (Kıs. Kulüp Sigortası), İstanbul, 2008.
- Çatmadan Doğan Sorumluluğa Verilen Sigorta Teminatı (Kıs. Çatma Sorumluluğu), İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, s. 2, 2006.
- AKIN, M.Z./YAZICI M. Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu ve Sigorta, Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Türkiye’de Deniz Kazaları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 13-15 Ekim 1982, İstanbul, Ankara, 1983
- AKYAZILI, E. Çatmada Taraflar ve Sigortacı Açısından Takas Usulü, Deniz Hukuku Dergisi, C. 6-7, 2001-2003.
- ALGANTÜRK LİGH, D. Anglo Sakson Hukukunda Zaman ve Sefer Üzerine Poliçe ve Klozların İncelenmesi (Kıs. Zaman ve Sefer Poliçesi), Çetingil ve Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007.
- TTK Tasarısının Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler (Kıs. Tasarı), İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 5, s. 10.
- York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya(Kıs. Müşterek Avarya), İstanbul, 2006.
- Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp sigortası (Protection and Indemnity Insurance) (Kıs. Kulüp Sigortası), İstanbul, 2006.
- Barınma Müşterek Avaryasının York Anvers Kuralları 2004 Bakımından Değerlendirilmesi (Kıs. Barınma Müşterek Avaryası), Deniz Hukuku Dergisi, Y.8, s. 1-4.
- ARSEVEN, H. Müşterek Avaryalar, Umumi Prensipler ve Münferit Müşterek Avarya Halleri, İstanbul, 1961.
- ATABEK. R. Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı, Batider, 1971, C. 6.

- ATAOL, H. Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına İlişkin 1976 Londra Konvansiyonu'nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı, Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000.
- AYBAY, A./ AYBAY, A.
AYBAY, G./ AYBAY, R. Denizciler, İşletmeciler ve Yöneticiler İçin Deniz Hukuku, İstanbul, 1998.
- BARLAS, N. Yangın Söndürme Müşterek Avaryası, IHFM, s. 1-4, 1984.
- BAYRAMLIOĞLU, E. 1976 Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına Dair Konvansiyon Üzerine Notlar, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 4, s. 1-2.
- BENNETT, H. The Law of Marine Insurance, Second Edition, Oxford, 2006.
- BOUGHEN, S. Shipping Law, Third Edition, 2004.
- CANDEMİR, T. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Harp Gemileri ile Devlete Ait Diğer Gemilerin Karıştığı Çatmalarda Sorumluluk, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 80, s. 2006/4.
- ÇAĞA, T. Deniz Ticareti Hukuku, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, İstanbul, 1982.
- ÇETİNGİL, E. Kurtarma ve Yardım Ücretinden Doğan Sorumlulukla İlgili Bazı Meseleler (Kıs. Kurtarma Meseleleri), Deniz Hukuku Dergisi, Y. 2, s. 1, 1997.
- Kurtarma Müşterek Avaryası, Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000.
- DOVER, V. Analysis of Marine Insurance Clauses, London, 1960.
- ERİŞ, G. Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu, Deniz Ticareti ve Sigorta, Ankara, 1990.
- ERTAN, K. Standart Müşterek Avarya Absorption Kuralı, Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007.
- GILMAN, J. C. B. Arnould's Law of Marine Insurance and

- Average, sixteenth edition, London, 1997.
- GÖKNİL, M. N. Deniz Ticareti Hukuku Dersleri, Çatma ve Kurtarma Yardım, İstanbul, 1958.
- GÜNAY, B. Türk ve Anglo Amerikan Hukukunda Gemi Alacaklısı Hakkı, Ankara, 2009.
- HARE, J. Report On The Iwg Meeting In London, Nov 2003 <http://www.comitemaritime.org/year/2003/pdffiles/YBK03-29.pdf>.
- HAZELWOOD, S. J. P and I Clubs: Law and Practise, London-Hong Kong, 2000.
- HODGES, S./ HILL, C. Principles of Maritime Law, London, Hong Kong, 2001.
- HUDSON, N. G. The Institute Clauses, Third Edition, London, Hong Kong, 1999, sy. 120.
- ILGIN, S. 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, Y. 2, s. 1, 1997.
- KANER, İ. Kurtarma Yardım Ücretine Dair, Deniz Hukuku Dergisi, s. 2, sy. 11.
- KENDER, R. Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku (Kıs. Sigorta), yenilenmiş 9. Bası, İstanbul, 2008.
- Denizde Kurtarma-Yardım (1910 Tarihli Brüksel Konvansiyonu ve Türk Hukukuna Göre) (Kıs. Brüksel Konvansiyonu), İstanbul, 1962.
- Kurtarma/Yardım Konusunda Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar (Kıs. Kurtarma/Yardım), Deniz Hukuku Dergisi, Y. 4, s. 1-2, 1999.
- Donatanın TTK. md. 947'de Düzenlenen Sorumluluğunun Hukuki Mahiyeti (Kıs. Donatanın Sorumluluğu), Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000.

- Motorlu Kara Nakil Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Dava Hakkına Sahip midir? (Kıs. Doğrudan Dava Hakkı), IHFM, C. 39, s. 1-4.
- KENDER, R./
ÇETİNGİL, E. Deniz Ticareti Hukuku Dersleri (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte) Temel Bilgiler, İstanbul, 2007.
- MERKIN, R. Marine Insurance Legislation, London, 2000.
- O'MAY, D. Marine Insurance Law and Policy, London, 1993
- ROSE, F. D. Marine Insurance Law and Practise, London, 2004.
- SAYHAN, İ. Sigorta Sözleşmelerinin Konusu (Aşkın Sigorta-Eksik Sigorta-Sigorta Tazminatının hesaplanması), Ankara, 2001.
- SİGORTA HUKUKU
TÜRK DERNEĞİ Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın Sigorta Hukuku'na ilişkin Düzenlenmesi Hakkında Düşünceler, Sigorta Hukuku Dergisi, İstanbul, 2005.
- SÖZER, B. Barınma Müşterek Avaryası, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y. 5, s. 8, 1971.
- TEKİL, F. Türk Hukukunda Müşterek Avarya, Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukuku İhtilafları (Kıs. Müşterek Avarya), İstanbul, 1965.
- Deniz Hukuku (Kıs. Kurtarma), İstanbul, 1998.
- Deniz Ticareti Hukuku, Gemi, Donatan, Kaptan ve Gemi Adamları, Navlun Mukaveleleri, Yolcu Taşıma Mukavelesi, Deniz Aşırı Satış Mukaveleleri, Müşterek Avarya (1950 ve 1974 York Anvers Kaideleri), Çatma, Kurtarma ve Yardım, Gemi ve Yük Alacaklısı Hakları, İhtiyati Haciz, Zamanaşımı (Kıs. Çatma), İstanbul, 1977.
- Deniz Nakliyatı ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım (Kıs. Kurtarma ve Yardım), İstanbul, 1966.
- Deniz Kazaları Deniz Kirlenmesi ve Deniz

- Sigorta Hukuku ile İlgili Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan (Kıs. Sorunlar), İstanbul, 2000.
- TEMPLEMAN, F./
GREENACRE, C. T. Marine Insurance, Its Principles&Practice,Fourth Edition, London, 1934, sy. 273.
- UÇAR, Z. Comite Maritime International Kongresi Hakkında, Deniz Hukuku Dergisi, Y. 8, s. 1-4, 2003.
- ÜLGENER, M. F. Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı (Kıs. Nedensellik), İstanbul, 1994.
- Tekne Sigortalarında Dolaylı Zararların ve Özellikle Makine Hasarlarının Himayesi (Kıs. Inchmaree), Deniz Hukuku Dergisi, Yıl 1, s. 3-4, Eylül-Aralık, 1996.
- Çatma Sebebiyle Karşı Gemiye Verilen Zararlar ile İlgili Olarak Sigorta Himayesi “RDC Klozu”(Kıs. Çatma), Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul, 2007.
- ÜNAN, S. İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko (Kıs. Sorumluluk Sigortası), İstanbul, 1998.
- Üç Güncel Deniz Hukuku Sorunu: 1976 Sorumluluğu Sınırlama Sözleşmesinin Uygulama Alanı ve Sorumluluğu Sınırlama Fonunun Nasıl Kurulacağı, Tazminatın Hangi Para Üzerinden Karara Bağlanacağı, Donatanın Karar Verdiği Kurtarma Yardımının Müşterek Avarya Olup Olamayacağı (Kıs. Deniz Hukuku Sorunları), Prof. Dr. Tahir ÇAĞA'nın Anısına Armağan, İstanbul, 2000.
- WILSON, D. T./
COOKE, S. Lomndes and Rudolf The Law of General J. H. Average and The York-Antwerp Rules, Twelfth Edition, London, 1997.
- YAZICI, M. Tekne Sigortası Genel Şartları Hakkında Kısa Bir Açıklama (Kıs. Tekne Sigortası), Reasürör, s. 22.
- 01.11.1995 Tarihli Institute Time Clauses Hulls

- ve Getirdiği Değişiklikler (Kıs. ITCH 95),
Reasürör, s. 19.
- Denize Yola ve Yüke Elverişlilik (Kıs. Denize
Elverişlilik), Reasürör, s.36.
- Deniz Sigortalarında Sigorta Edilebilir Menfaat
ve Tazminat İlişkisi (Kıs. Menfaat), Reasürör, s.
32.
- Inchmaree Klozu (Kıs. Inchmaree), Reasürör, s.
45.
- Sigortalının Görevi ya da Dava Say ve
Masrafları (Kıs. Sigortalının Görevi), Reasürör,
s. 30.
- YAZICIOğLU, E. Tekne Sigortası Sözleşmesi, Beta Basımevi,
İstanbul, Mayıs, 2003.
- YONGALIK, A. Sigortalının Zarara Katılması (Bizzat Katılma),
Prof. Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998.
- YUNAK, H. Yeni Nakliyat Tekne Klozları, Reasürör, s. 48.
- YÜCESAN, O. C. Ereğli / Mendana Spirit Çarpışma Olayı,
Reasürör, s. 2.
- Kazancı Mevzuat ve İctihat Programı, www.kazanci.com.