

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

**DENİZDE YÜK TAŞIMACILIĞINDA KONTEYNER KAYNAKLI
ZARARLARDAN DOĞAN SORUMLULUK**

(DOKTORA TEZİ)

Buğrahan BİCAN

KOCAELİ, 2019

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

**DENİZDE YÜK TAŞIMACILIĞINDA KONTEYNER KAYNAKLI
ZARARLARDAN DOĞAN SORUMLULUK**

(DOKTORA TEZİ)

Buğrahan BİCAN

Doç. Dr. İbrahim AĞSAKAL

KOCAELİ, 2019

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

DENİZDE YÜK TAŞIMACILIĞINDA KONTEYNER KAYNAKLI
ZARARLARDAN DOĞAN SORUMLULUK

(DOKTORA TEZİ)

Tezi Hazırlayan:

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 03.12.2019/30

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Yusuf Çalınan Y. Çalınan

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Abdurrahman Ağaçelmez Mehmetişel

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Sezgi Çoban S. Çoban

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Haluk Çebi H. Çebi

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Hacı Kara H. Kara

KOCAELİ, 2019

İÇİNDEKİLER

| | |
|------------------|-----|
| ÖZET..... | v |
| ABSTRACT..... | vi |
| KISALTMALAR..... | vii |
| GİRİŞ..... | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

| | |
|---|----|
| 1. DENİZDE YÜK TAŞINMASINA İLİŞKİN KAVRAMLAR, TANIMLAR VE TÜRLERİ..... | 6 |
| 1.1. GEMİ KAVRAMI VE TANIMI..... | 6 |
| 1.1.1. Genel Olarak..... | 6 |
| 1.1.2. Geminin Hukuki Niteliği..... | 14 |
| 1.2. GEMİ TÜRLERİ..... | 16 |
| 1.2.1. Amaçlarına Göre Gemi Türleri..... | 17 |
| 1.2.1.1. Ticari Olmayan Gemiler ve Ticaret Gemileri..... | 17 |
| 1.2.1.1.1. Ticari Olmayan Gemiler..... | 17 |
| 1.2.1.1.2. Ticaret Gemileri..... | 18 |
| 1.2.1.2. Yük Gemisi Türleri..... | 19 |
| 1.2.1.2.1. Kuru Yük Gemileri..... | 19 |
| 1.2.1.2.2. Sıvı Yük Gemileri..... | 20 |
| 1.2.1.2.3. Konteyner Gemileri..... | 21 |
| 1.2.2. Geçiş Kriterlerine Göre Gemiler..... | 23 |
| 1.2.2.1. Panamax Gemileri..... | 23 |
| 1.2.2.2. Suezmax Gemileri..... | 24 |
| 1.3. DENİZ YÜK TAŞIMACILIĞINDA KONTEYNER KAVRAMI VE UNSURLARI..... | 24 |
| 1.4. KONTEYNER TAŞIMACILIĞI VE KONTEYNER TARİHÇESİ..... | 24 |
| 1.5. KONTEYNER TANIMI..... | 27 |
| 1.5.1. 1972 Konteynerlerle İlgili Gümrük Sözleşmesi (Customs Convention on Containers CCC 1972)..... | 28 |
| 1.5.2. Emniyetli Konteynerler Hakkında Uluslararası Sözleşme (International Convention for Safe Containers-CSC-IMO 1972)..... | 29 |
| 1.5.3. Eşyanın Deniz Yoluyla Kısmen veya Tam Olarak Taşınmasına Yönelik Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea-Rotterdam Rules 2009)..... | 31 |
| 1.5.4. ISO (International Organization for Standardization) Ölçü ve Standartları..... | 33 |
| 1.6. KONTEYNER TÜRLERİ..... | 34 |
| 1.6.1. Standart Konteyner..... | 35 |
| 1.6.2. Üstü Açık ve Düz Tip Konteyner..... | 36 |
| 1.6.3. Tünel, Yan ve Çift Açılır Kapak Konteyner..... | 36 |
| 1.6.4. Tank Konteyner..... | 37 |
| 1.6.5. Araba Taşıyıcı Konteyner..... | 37 |
| 1.6.6. Özel Amaçlı Konteyner..... | 37 |
| 1.6.7. Yalıtımlı ve Termal Konteyner..... | 37 |
| 1.6.8. Havalandırılmalı ve Soğutmalı Konteyner..... | 38 |

| | |
|---|----|
| 1.7. DÜZENLİ HAT (LINER) VE DÜZENLİ HAT DIŞI TAŞIMACILIK (NON-LINER) TAŞIMACILIK..... | 39 |
| 1.7.1. Düz enli Hat (Liner) Taőimacılıđı..... | 39 |
| 1.7.2. Düz enli Hat Dışı (Non-Liner) Taőimacılıđı..... | 42 |
| 1.8. DENİZDE YÜK TAŞIMA FAALİYETLERİ (NAVLUN SÖZLEŞMESİ)..... | 44 |
| 1.8.1. Navlun Sözleşmesi Tanımı..... | 44 |
| 1.8.2. Navlun Sözleşmesinin Hukuki Niteliği..... | 47 |
| 1.8.3. Navlun Sözleşmesi Unsurları..... | 48 |
| 1.8.3.1. Yük Taşıma Taahhüdü..... | 48 |
| 1.8.3.2. Taşıma Faaliyetinin Deniz Yolu ile Yapılması..... | 50 |
| 1.8.3.3. Yükün Gemi ile Taşınması..... | 52 |
| 1.8.3.4. Yükün Taşıyanın Zilyetliği Altında Bulunması..... | 53 |
| 1.8.3.5. Taşıma Faaliyetinin Navlun Karşılığında Yapılması..... | 55 |
| 1.8.4. Navlun Sözleşmesi Tarafları ve Yük İlgilileri..... | 55 |
| 1.8.4.1. Taşıyan..... | 55 |
| 1.8.4.2. Taşıtan..... | 57 |
| 1.8.4.3. Yükleyen..... | 59 |
| 1.8.4.4. Gönderilen..... | 60 |
| 1.8.4.4.1. Şekli ve Gerçek Gönderilen..... | 61 |
| 1.8.4.4.2. Üçüncü Kiőı Gönderilen..... | 62 |
| 1.8.5. Navlun Sözleşmesi Türleri..... | 63 |
| 1.8.5.1. Kırkambar Sözleşmesi..... | 64 |
| 1.8.5.2. Çarter Sözleşmeleri..... | 66 |
| 1.8.5.2.1. Yolculuk Çarteri (Voyage Charter)..... | 66 |
| 1.8.5.2.2. Tam Yolculuk Çarteri Sözleşmesi..... | 67 |
| 1.8.5.2.3. Kısmi Yolculuk Çarteri Sözleşmesi..... | 67 |
| 1.8.5.3. Zaman Çarteri (Time Charter)..... | 67 |
| 1.8.5.4. Miktar Sözleşmesi (Volume/Tonnage Contract)..... | 71 |
| 1.8.6. Alt Navlun – Asıl Navlun Sözleşmeleri..... | 75 |

İKİNCİ BÖLÜM

| | |
|---|-----|
| 2. KONTEYNER KAYNAKLI ZARARLAR VE TARAFLARIN SORUMLULUKLARI..... | 78 |
| 2.1. KONTEYNER TAŞIMACILIK FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE GERÇEKLEŞEN ZARARLAR..... | 78 |
| 2.2. ZARAR KAVRAMI VE TANIMI..... | 88 |
| 2.2.1. Zarar Tanımı..... | 90 |
| 2.2.2. Zarar Türleri..... | 95 |
| 2.2.2.1. Yük Zararı..... | 95 |
| 2.2.2.1.1. Yükün Zıyı..... | 95 |
| 2.2.2.1.2. Yük Hasarı..... | 98 |
| 2.2.2.2. Gecikme Zararı (Geç Teslim)..... | 102 |
| 2.3. TAŞIYANIN SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU..... | 105 |
| 2.3.1. Uluslararası Sözleşmeler..... | 105 |
| 2.3.2. Türk Hukuku..... | 112 |
| 2.3.3. Sorumluluk Sebepleri..... | 115 |
| 2.3.3.1. Başlangıçtaki Denize, Yola ve Yüke Elverişsizlik..... | 115 |

| | | |
|------------|--|------------|
| 2.3.3.1.1. | Geminin Başlangıçtaki Elverişsizliği..... | 115 |
| 2.3.3.1.2. | Konteynerler Bakımından Başlangıçtaki Denize, Yola, Yüke Elverişsizlik | 121 |
| 2.3.3.2. | Yükün Zıya veya Hasara Uğraması ya da Geç Teslimi..... | 128 |
| 2.3.3.2.1. | Sorumluluk Şartları | 128 |
| 2.3.3.2.2. | Yük Zıya, Hasarı ve Geç Tesliminden Doğan Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluktan Kurtulma Halleri..... | 132 |
| 2.3.3.2.3. | Yük Zıya, Hasar ve Geç Tesliminin Bildirimi..... | 143 |
| 2.3.4. | Sorumluluk Sınırı | 146 |
| 2.3.4.1. | Yük Hasarı ve Zıyaı Durumunda..... | 147 |
| 2.3.4.1.1. | Koli ve Ünite Kavramları..... | 149 |
| 2.3.4.1.2. | Konteyner ile Taşınan Yük | 153 |
| 2.3.4.2. | Yükün Geç Teslimi..... | 158 |
| 2.3.4.3. | Sorumluluk Sınırlarının Birlikte Uygulanması..... | 159 |
| 2.3.5. | Sorumluluk Sınırlama Hakkının Kaybı..... | 160 |
| 2.3.6. | Taşıyan ve Fiili Taşıyanın Sorumluluğu | 164 |
| 2.3.6.1. | Fiili Taşıyan Kavramı | 164 |
| 2.3.6.2. | Taşıyan ile Fiili Taşıyanın Sorumluluğunun Birlikte Değerlendirilmesi..... | 165 |
| 2.4. | TAŞIYAN VE ADAMLARININ KONTEYNER KAYNAKLI ZARARLARDAN DOĞAN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU | 167 |
| 2.4.1. | Taşıyanın Adamları ile Birlikte Sözleşme Dışı Sorumluluğu..... | 167 |
| 2.4.2. | Taşıyanın Adamlarının Sözleşme Dışı Sorumluluğu..... | 169 |
| 2.4.3. | Haksız Fiil Kavramının Konteyner Kaynaklı Zararlar Açısından Değerlendirilmesi..... | 170 |
| 2.4.4. | Konteyner Zararları Açısından Haksız Fiil Unsurlarının Değerlendirilmesi..... | 172 |
| 2.4.5. | Haksız Fiil Kapsamındaki Konteyner Zararı Hükümleri..... | 175 |
| 2.5. | TAŞIYANIN KONTEYNER KAYNAKLI ÇEVRE ZARARLARINDAN SORUMLULUĞU | 176 |
| 2.5.1. | Uluslararası Düzenlemeler..... | 176 |
| 2.5.1.1. | Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (UNCLOS)..... | 177 |
| 2.5.1.2. | Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (MARPOL)..... | 178 |
| 2.5.1.3. | Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasından Kaynaklanan Zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme (HNS)..... | 180 |
| 2.5.2. | Türk Hukuku | 183 |
| 2.5.2.1. | Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Deniz Kirliliği ve Çevre Zararı | 183 |
| 2.5.2.2. | Çevre Kanunu Kapsamında Deniz Kirliliği ve Çevre Zararı..... | 184 |
| 2.6. | TAŞITAN, YÜKLETEN VE GÖNDERİLENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU | 188 |
| 2.6.1. | Türk Hukuku | 188 |
| 2.6.2. | Rotterdam Kuralları Gereğince Sorumluluk | 193 |
| 2.6.3. | Denizde Tehlikeli Yük Taşınması Kaynaklı Sorumluluk | 199 |
| 2.6.3.1. | Taşıtanın İşaretleme ve Etiketleme Borcu | 201 |
| 2.6.3.2. | Taşıtanın Ambalajlama Borcu | 201 |
| 2.6.3.3. | Sorumluluk..... | 202 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

| | |
|---|-----|
| 3. KONTEYNER KAYNAKLI ZARARLAR SONUCUNDA TARAFLAR VE SORUMLULUKLARININ SİGORTA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ | 204 |
| 3.1. GENEL OLARAK | 204 |
| 3.2. ZARAR SİGORTALARI..... | 208 |
| 3.2.1. Mal Sigortası | 209 |
| 3.2.2. Sorumluluk Sigortaları | 214 |
| 3.3. KORUMA VE TAZMİN (PROTECT & INDEMNITY) SİGORTASI ... | 218 |
| 3.3.1. Tarihçesi | 218 |
| 3.3.2. Tanımı ve Niteliği | 218 |
| 3.3.3. Teminat ve Kapsamı | 220 |
| 3.4. GENEL ŞARTLAR VE KLOZLAR..... | 227 |
| 3.4.1. Genel Şartlar..... | 227 |
| 3.4.1.1. Yük Sigortası Genel Şartları | 228 |
| 3.4.1.2. Tekne Poliçesi Genel Şartları | 231 |
| 3.4.2. Klozlar..... | 232 |
| 3.4.2.1. Yük Klozları | 233 |
| 3.4.2.2. Tekne ve Yat Klozları..... | 234 |
| 3.4.2.3. Konteyner Klozları | 236 |
| SONUÇ..... | 239 |
| KAYNAKÇA..... | 245 |

ÖZET

Günümüz deniz ticaretinde, artan deniz ticareti hacmi, büyüyen tonajlar ve gittikçe artan konteyner gemileri sebebiyle, konteyner kaynaklı yük ve üçüncü taraflar üzerinde daha fazla zarar meydana gelmektedir. Yük zararları hususunda ayrıntılı istatistikler tutulmaktaysa da, konteynerlerin üçüncü kişilere verdiği zararlar noktasında düzenli ve tutarlı istatistiklere rastlamak güçtür. Dahası, bu durum zarar gören dışındaki diğer taraflarca göz ardı edilmektedir.

Bu çalışma ile denizde yük taşıma faaliyetinde taşınan eşyaların içlerinde bulunduğu konteynerlerden kaynaklı zararlara ilişkin hukuki rejim etraflıca incelenecek ve ihtilaflı olan hususlar aydınlatılacaktır. Konteyner kaynaklı yük zararlarına uygulanacak hukuki rejim konusunda gerek ulusal, gerekse uluslararası düzenlemeler mevcuttur ve bu düzenlemeler ışığında taşıma faaliyetinde görev alanların sorumlulukları belirlenebilecektir. Bu noktada konteynerin, özellikle “sorumluluğun sınırlanması” hususunda, ihtilaflı olan niteliğinin açıklanması önem arz etmektedir. Ayrıca, konteynerlerin üçüncü taraflara çarpışma veya temas sonucu verdiği zararlardan kaynaklanan vakalara uygulanacak hukuki rejimin açıklanması gerekmektedir. Konteyner kaynaklı deniz kirliliği zararları ise ayrı olarak, ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde incelenecektir.

Nihayet, meydana gelen rizikoların, sigorta hukuku çerçevesinde hem tekne, hem yük hem de taraf sorumluluklarına yönelik teminat kapsamı ve şartları, ulusal düzenlemeler ile birlikte uluslararası alanda standart olarak kullanılan genel şartlar ve klozlar ile birlikte açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler: Konteyner, Yük, Sorumluluk, Zarar, Kirlilik, Sigorta.

ABSTRACT

In modern maritime trade, increased maritime trade volume, along with growing tonnages and container ships, becomes more container-based loss, damage or delay to cargo and third parties. Even if detailed statistics on load losses are kept, it is difficult to find regular and consistent statistics on the damage of containers to third parties. Moreover, it is ignored by other parties who are out of the claimant/plaintiff.

In this study, it will be detailed research of the legal regime which is concerning the loss/damages/delay are caused by the containers in the goods carried in the maritime cargo transportation activity and will be clarified the disputed points. There are both national and international regulations on the legal regime to be applied to container-based damages/losses/delays and the liabilities of those involved in transport activities can be determined accordingly. At this point, clarification of the conflictual nature of container has vital importance particularly at the “limits of liability” issue. Applicable legal regime should be explained additionally to container-based damages or losses to third parties which are caused by collision or contact. Container-based sea pollution will be examined separately within the framework of national and international regulations.

Finally, the scope and conditions of coverage for the risks, the liability of parties and both hull and cargo, within the framework of the insurance law and the general conditions and clauses used as a standard on the international scene together with the national regulations shall be explained.

Keywords: Container, Goods, Liability, Damage, Pollution, Insurance.

KISALTMALAR

| | |
|---------|--|
| ACV | : Air Cushion Vehicle |
| BK | : Borçlar Kanunu |
| bkz. | : Bakınız |
| CAB | : Captured Air Bubble Vehicle |
| CCC | : Konteynerlerle İlgili Gümrük Sözleşmesi |
| CEDRE | : Centre of Documentation, Research and Experimentation on Accidental Water Pollution |
| CIF | : Cost Insurance and Freight |
| CLC | : Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme |
| CMI | : Uluslararası Denizcilik Komitesi |
| COA | : Contract of Affreightment |
| COGSA | : Carriage of Goods by Sea Act |
| COLREGS | : Uluslararası Denizde Çatışmayı Önleme Kuralları |
| CSC | : Emniyetli Konteynerler Hakkında Uluslararası Sözleşme |
| Çev. | : Çeviri |
| DCMK | : Denizde Can ve Mal Korunması Hakkında Kanun |
| DWT | : Deadweight Tonnage |
| E. | : Esas |
| ed. | : Editör |
| FAS | : Free Alongside Ship |
| FATs | : Fully Automated Twistlocks |
| FCL | : Full Container Load |
| FD&D | : Navlun, Sürastarya, Müdafaa |
| FIATA | : Uluslararası Taşıma İşleri Organizatör Birlikleri Federasyonu |

| | |
|--------|---|
| FIO | : Free In and Out |
| FIOS | : Free In, Out and Stowed |
| FIOST | : Free In and Out and Stowed and Trimmed |
| FIOT | : Free In and Out and Trimmed |
| FOB | : Free on Board |
| FPA | : Free of Particular Average |
| FSEK | : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu |
| FUND | : Petrol Kirliliği Zararının Tazmini için Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme |
| GİSBİR | : Türkiye Gemi İnşa Sanayicileri Birliği |
| GRT | : Gross Register Tonnage |
| HC | : High Cube/High Altitude |
| HGB | : Handelsgesetzbuch |
| HK | : Hamburg Kuralları |
| H & M | : Tekne ve Makine Sigortası |
| HNS | : Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasında Zararlar İçin Tazmin ve Mali Sorumluluk Hakkında Uluslararası Sözleşme |
| ILA | : International Law Association |
| IMDG | : Uluslararası Denizde Tehlikeli Yükler Kodu |
| IMO | : Uluslararası Denizcilik Teşkilatı |
| IMSBC | : Kuru Dökme Yük Türleri Rehberi |
| ISM | : International Safety Management |
| ISO | : Uluslararası Standartlar Teşkilatı |
| İİK | : İcra ve İflas Kanunu |
| İTDK | : İnceleme, Tespit ve Denetim Komisyonu |
| K. | : Karar |

| | |
|---------|--|
| Krş. | : Karşı yönde |
| LCL | : Less Than Full Container Load |
| LK | : Lahey Kuralları |
| LLMC | : Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims |
| LNG/LPG | : Gaz Tankeri |
| L/VK | : Lahey-Visby Kuralları |
| m. | : Madde |
| MAIB | : Marine Accident Investigation Branch |
| MARPOL | : Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşme |
| MK | : Medeni Kanun |
| MMTC | : United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods |
| NMCs | : Nordic Maritime Codes |
| NYPE | : New York Produce Exchange Form |
| OBO | : Cevher/Dökme/Petrol Gemisi |
| ÖÇH | : Özel Çekme Hakkı |
| OILPOL | : Denizde Petrol Kirliliğinin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme |
| P & I | : Koruma ve Tazmin Sigortası |
| RK | : Rotterdam Kuralları |
| s. | : Sayfa |
| SDR | : Special Drawing Right |
| SOLAS | : Uluslararası Denizde Can Emniyeti Sözleşmesi |
| STCW | : Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Tutma Standartlarına İlişkin Uluslararası Sözleşme |
| TAB | : Türk Armatörler Birliği |

| | |
|-----------|--|
| T.C. | : Türkiye Cumhuriyeti |
| TEU | : Twenty-foot Equivalent Unit |
| TL | : Türk Lirası |
| TSB | : Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği |
| T.T. Club | : Uluslararası Taşıma ve Lojistik Kulüp Sigortası |
| TTK | : Türk Ticaret Kanunu |
| TUGSK | : Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu |
| UCP | : Uniform Customs and Practice for Documentary Credits |
| UFO | : Unidentified Floating Object |
| UGYK | : Uluslararası Güvenlik Yönetim Kodu |
| ULCC | : Ultra Large Crude Carrier |
| UNCITRAL | : Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu |
| UNCLOS | : Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi |
| UNCTAD | : United Nations Conference on Trade and Development |
| UNIC | : Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi |
| V. | : Versus |
| vb. | : Ve benzeri |
| vd. | : Ve devamı |
| VLCC | : Very Large Crude Carrier |
| VLOC | : Very Large Ore Carrier |
| WSC | : World Shipping Council |
| YKD | : Yargıtay Kararları Dergisi |

GİRİŞ

Gerek ulusal gerekse uluslararası sularda yük taşımacılığı oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Nitekim özellikle uzun mesafe/açık deniz/Trans-Atlantik ve Trans-Pasifik taşımalarında taşınan miktarın yüksek ve ekonomik olması sebebiyle tercih edilir hale gelmiştir¹. Buna bağlı olarak özellikle uluslararası ticarete deniz yük taşımacılığı başlıca tercih edilen taşıma biçimidir. Taşıma sırasında yükün korunması, rahat istiflenebilmesi ve boşaltılabilmesi için kolaylık sağlaması ayrıca diğer taşıma vasıtaları (uçak, tır gibi...) arasında geçişin etkin ve verimli şekilde yapılması sebebiyle sıkça tercih edilmektedir².

Belirtmek gerekir ki farklı yük türleri ve ağırlıkları için farklı ebatlarda konteynerler kullanılmaktadır. Bazı konteynerler ağır tonajlı ve büyük yükler için yan ve üst kısımları açık (*Flat track, Open Top* ya da *Platform*) şekilde, daha farklı talepler için farklı şekilde tasarlanmış konteynerler ise genel kullanıma uygun ve kuru yük taşınmasına yönelik standart küçük veya büyük hacimli (*Dry Van - High Cube*) olabilmektedir³. Dökme yükler için ise Dökme Yük Konteyneri (*Bulk*) kullanılmaktadır. Nihayet yükün taşınması için özel iklimlendirme/havalandırma gerektiği durumlar için “Havalandırılmalı Konteynerler” (*Ventilated*) kullanılmakta, ayrıca yükler soğutma üniteli konteynerlerde de (*Reefer*)⁴ taşınmaktadır.

Her ne kadar konteynerler geminin ambarında da (güverte altı-gövde) taşınabiliyor olsa da özellikle yüklerin geminin güvertesinde taşınmasına yönelik anlaşma olması halinde konteynerler geminin güvertesine istiflenmekte ve hatta gemi seferinde taşıdığı yük miktarını arttırabilmek amacıyla bazen yük kapasitesini sonuna kadar kullanıp geminin güvertesine çok sayıda konteyner konulabilmektedir. Denizde yük taşımacılığında konteynerler mücbir sebepler, öngörülebilir veya

¹ Türkiye Gemi İnşa Sanayicileri Birliği [GİSBİR] (2013). 2013 Sektör Raporu.

http://www.gisbir.com/tr/duyuru/gisbir_sektor_raporu_2013_114/10.09.2016, s. 4.

² “International Shipping Facts and Figures – Information Resources on Trade, Safety, Security, Environment” (2012). Maritime Knowledge Center-International Maritime Organization [IMO], s. 14.

³ “Containers” (2016). World Shipping Council. <http://www.worldshipping.org/about-the-industry/containers/05.09.2016>.

⁴ Transport Information Service [TIS] (2016). http://www.tis-gdv.de/tis_e/containe/inhalt2.htm/10.09.2016.

öngörülemeyen ani hava olayları, deniz kazaları, kötü istifleme, aşırı istifleme gibi sebeplere bağlı olarak denize düşebilmektedir. Birçoğu genellikle (konteynerin kendi ağırlığı ile birlikte tam dolu yüklenmiş) kısa sürede batarken⁵ bunların kısmen boş olanları veya soğutma üniteli ya da konteynerin kendisinin veyahut içindeki yükün köpük/strafor ile yalıtılmış olanları hemen batmamakta hatta çok uzun süreler, akıntının yönüne göre, su üzerinde yüzdüğü görülmektedir⁶. Bu konteynerlerin bir kısmının su üzerindeki kesiti oldukça küçük olabilmektedir. Bu durum onların ilk bakışta görülebilmelerini ve dolayısı ile önlem alınmasını zorlaştırmaktadır.

Hemen batmayı su üzerinde yüzen bu tür konteynerler hâlihazırda diğer yolcu ve yük gemileri ya da farklı amaçla kullanılan gemi, yat ve su üstü araçlar ile bu araçlardaki insanlar (yolcular, gemi adamları...) için tehlike oluşturmaktadır. Suyu düşen konteynerin görünen kesitinin küçük olması ya da gece veya sisli havada düşmüş olması, gözlem ile veyahut radarla tespitini zorlaştırmakta ve bu durum tehlikenin boyutunu arttırmaktadır⁷. Belirmek gerekir ki buradaki tehlike; yalnızca denize düşen konteynerin başka tekne, yat ya da gemiye ve/veya insanlara zarar vermesi değil, aynı zamanda konteynerin içerdiği yükün türüne göre (tehlikeli kimyasallar, radyoaktif atık, korozif, toksik oksitlenen yükler gibi...) suyu ve çevreyi kirletme tehlikesi de ortaya çıkmaktadır. Kısaca denize düşmüş yüzer haldeki konteyner kişiye, eşyaya ve çevreye zarar verme olasılığı taşımaktadır.

Gemiden konteynerlerin düştüğü durumlarda ortaya çıkan yük hasarı veya zıyayı ya da yükün geç teslimine ilişkin zararlar, taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıyan ve sözleşmenin diğer taraflarını ilgilendirmektedir. Bu bağlamda, konteynerlerin kaybı veya uygun durumda tutulmaması yüzünden oluşan yük zararlarında taşıyanın sözleşme kaynaklı sorumluluğunun ve ilgili diğer tarafların ayrıntılı şekilde incelenmesi gerekmektedir. Diğer yandan, gemiden düşen ve suya batmayan konteynerlerin üçüncü taraflara verdiği zararlarda, zararın sebebine (deniz

⁵ “Yük Taşımacılığı” (25.11.2015). Konteyner Hizmetleri.

<http://www.konteynerhizmetleri.com/yuk-tasimaciligi/10.09.2016>.

⁶ Bunting, E. (2015). Shipping containers lost at sea: how much of a danger are they to sailing yachts? Yachting World. <http://www.yachtingworld.com/comment/shipping-containers-lost-at-sea-61867/22.08.2016>; Geoghegan, J. (2013). A Legendary Offshore Danger. Ocean Navigator. <http://www.oceannavigator.com/March-April-2013/A-legendary-offshore-danger/> 20.08.2016.

⁷ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

kazası, kötü istifleme, yasadışı zehirli atık içeren konteynerin kasten atılması, hava olayları...) ve bundan zarar gören tarafa (ilgili deniz kazasının diğer tarafı, üçüncü taraf) bağlı olarak taşıyanın ve/veya donatanın sorumluluğunun belirlenmesi, sınırlanması, sınırlama hakkının kaybı rejimi de değişecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki zararın tarafları arasında bir taşıma sözleşmesi bulunmadığından sorumluluk ile ilgili farklı bir rejime gidilebilecektir. Ayrıca sorumluluğun (gerek sözleşme kaynaklı, gerekse sözleşme dışı) “-den” ve “-ile” sorumluluk anlamında belirlenmesi de gerekmektedir. Donatan/Taşıyanın gemi adamlarının konteynerlerin düşmesinde kusuru olduğu durumda (ve bu konteynerlerin üçüncü taraflara zarar verdiği veyahut bir çevre zararına sebep olduğu durumlarda) gidilecek hukuki rejim ve madde/maddeler belirlenmelidir. Bir diğer önemli nokta ise, iç ilişki bakımından, taşıyanın/donatanın sigortacısı açısından ortaya çıkmakta ve onun da hukuki rejiminin belirlenmesi ihtiyacı doğmaktadır. Nitekim taşıyan/donatan ile sigortacısının zarar ve sorumluluk bağlamında ele alınan ilişkisini güncel gelişmeler ile birlikte açıklanması, değerlendirilmesi gerekir. Taraflar arasındaki en uygun hukuki çözüm ancak bu şekilde ortaya konulabilir. Bunlar dışında konteynerin içindeki kuru veya dökme yük kaynaklı deniz kirliliği zararı da meydana gelebilmektedir. Dahası batmayan konteynerler su yüzeyinde akıntı ve rüzgâr ile birlikte hareket edebildiğinden kirliliğin yayılma olasılığı ortaya çıkar. Dolayısıyla kirliliğin etki alanı artmaktadır. Bu durumda da uygulanacak hukuki rejimin ve sorumluluğun belirlenmesi gerekir.

Çalışmamız açısından önemli olan bir başka husus, üzerinde fazla durulmamış, ancak yarattığı tehlikeler bakımından incelenmesi gereken kaybolan (batarak veya yüzer halde) konteynerlerin durumudur. Dünyada denize düşüp batmayan konteynerlerin oluşturduğu tehlikeler ve zararlar sayısal ve istatistiki olarak oldukça az gözükse de (denize düşüp kaybolan konteyner sayısı denizde taşınan toplam konteyner sayısının yaklaşık % 0.005'ine denk gelmekte) konteyner kaynaklı zararlar ve çevre kirliliği gerçekleştiğinde etkileri azımsanmayacak miktarda dağılım gösterebilmekte ve tehlikeli seviyelere çıkabilmektedir⁸. Başka bir deyişle her bir konteyner kazası durumundan azami seviyede zarar ve tehlike meydana gelebilme

⁸ Barnes, R. (2014). Container Losses Can Happen to Anyone -- Including You. CDS Blog - Your Source for International Logistics Solutions. <http://web.cds-worldwide.com/blog/container-losses-can-happen-to-anyone-including-you/10.10.2016>.

olasılığı vardır ve bu durum belirli aralıklarla gerçekleşmektedir. T.T. Club şirketlerinin ve W.S.C. nin yüzey araştırmalarına göre ise yıkıcı deniz felaketleri hariç tutulduğunda 350, felaketler sebebiyle meydana gelen kayıplarda dâhil edildiğinde ise ortalama 675 konteyner kaybolduğunu-her ne kadar istatistiki rakamlar farklı çıksa dahi-2011 raporunda⁹ belirtmiştir. Bu rakamın yıllık ortalama 2000 civarında olduğu belirtilmektedir. Görüldüğü üzere burada bir başka önemli sorun ise muhtemelen toplam taşınan kargo oranına göre az miktarda oluş sebebiyle düzenli ve net olarak tutulamayan istatistiklerdir. Nitekim yıllık ortalama kaybın 10.000 civarında olabileceği ifade edilmekte ancak bu rakam da istatistiki ve düzenli verilerle desteklenmemektedir¹⁰. Dahası büyük çaplı deniz felaketleri seyrek olarak gerçekleşse de konteyner kaybını iki katından fazla arttırabilmektedir (bkz. Svendborg Maersk kazası). Yine de kaptan hatası ve/veya ihmali ile birlikte gemi yapım hatası ya da konteyner istifleme hatasından kaynaklanan tarihin tek seferde gerçekleşen en büyük (miktar ve yarattığı tehlike olarak) konteyner kazalarından bazılarında yol açtığı da görülmüştür¹¹.

Konteynerlerin içindeki yükler ile birlikte hasar aldığı, kaybolduğu (zıyaa) veya geç teslim edildiği durumlarda taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıyanın sorumluluğuna gidilebilir. Ancak konteynerlerin üçüncü kişilere verdiği zararlarda taşıyanın ya da donatanın sorumluluğunun belirlenmesi veya sınırlanması için gidilmesi gereken rejimin taşıma sözleşmesinin rejimi olmaması beklenir. Belirlenebildiği ölçüde, ilgili uluslararası sözleşmeler veya haksız fiil sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Konteynerler aynı zamanda üçüncü tarafların sularına (karasularına) ve/veya uluslararası sularda da kirlilik sebebiyle zarar meydana getirebilecektir. Bu noktada uluslararası anlaşmalara gidilebilir (bkz. MARPOL 73/78).

⁹ “Survey Results for Containers Lost At Sea – 2014 Update” (2014). World Shipping Council. <http://www.worldshipping.org/05.09.2016>, s. 2.

¹⁰ <http://www.yachtingworld.com>.

¹¹ “MOL Comfort Casualty Report”. The Royal Institution of Naval Architects. http://www.rina.org.uk/mol_comfort_accident.html/15.08.2016, “MV Rena” ise diğer önemli konteyner kazalarından biridir: “Two jailed over New Zealand Rena ship disaster” (25.05.2012). BBC Asia. <http://www.bbc.com/news/world-asia-18202962/20.08.2016>.

Buna göre çalışmanın birinci bölümünde konu ile ilgili “gemi”; “taşıyan”; “donatan” ve çalışmamızın esas odak noktasını oluşturması sebebiyle “konteyner” kavramı tanımlanmış, türleri ve sınıflandırma sistemi açıklanmıştır. Belirtmek gerekir ki; “gemi” başlığı altında geminin tanımı ve unsurları verilirken “tahsis amacına” göre yapılan sınıflandırmada “yük gemileri” konumuzla olan ilgisi hasebiyle türlerine göre ayrıntılı şekilde anlatılmıştır. Konteynerin tarihsel gelişimi, tanımı ve niteliği uluslararası sözleşmeler çerçevesinde anlatılmış, türleri ise kapsamlı şekilde açıklanmıştır. Son kısımda ise denizde yük taşımacılığı faaliyeti ile olan irtibatı sebebiyle navlun sözleşmesi türleri, unsurları, tarafları ve yük ilgilileri ayrı ayrı başlıklar altında değerlendirilmiştir.

İkinci bölümde konteyner kaynaklı doğan zararlarda taşıyan ve/veya donatanın taşıma sözleşmesi kaynaklı sorumluluğu, buna ilişkin ilgili uluslararası sözleşmeler ve ulusal mevzuat açısından ele alınmıştır. Yapılan değerlendirmelerde gerek yerel, gerekse yabancı mahkeme kararlarından da yararlanılmıştır. Sorumluluğun belirlenmesinde “konteyner”, “parça”, “koli”, “ünite” kavramlarına ilişkin literatürde önemli yere sahip tartışma yansıtılmış ve değerlendirilmiştir. Konteynerlerin üçüncü kişilere verdiği zarar kaynaklı ortaya çıkan sözleşme dışı sorumluluklarına yönelik olarak ise “haksız fiil” açısından, uluslararası ve ulusal düzenlemeler çerçevesinde, değerlendirilmiş ve tartışılmıştır. Buna ek olarak, konteyner zararlarının meydana getirdiği deniz kirliliği zararı da, üçüncü taraflar ve devletler nezdinde, sorumluluk açısından ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise ifade edilen zararlar meydana geldiğinde taşıyan, donatan ve sigortacısı arasındaki ilişki, zarar sigortaları ve ayrı olarak koruma ve tazmin sigortası gibi sigorta türleri çerçevesinde, meydana gelmesi muhtemel farklı konteyner kaynaklı rizikolara ilişkin çeşitli türde teminatlar ve kapsamaları açısından tasnifi yapılmış, değerlendirilmiş, buna ilişkin poliçelere konulan klozlar ve genel şartlar ile birlikte açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. DENİZDE YÜK TAŞINMASINA İLİŞKİN KAVRAMLAR, TANIMLAR VE TÜRLERİ

1.1. GEMİ KAVRAMI VE TANIMI

1.1.1. Genel Olarak

Gemi en temel tanımı ile Türk Ticaret Kanunu (TTK) 931'inci maddesinde "Gemi, ticaret gemisi" başlığı altında yer almaktadır. Buna göre; geminin tanımının yapılabilmesi için birtakım şartlar vardır. Kanunun ifadesiyle gemi; "*Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da, bu kanun bakımından gemi sayılır*" şeklinde tanımlanmıştır. Belirtmek gerekir ki TTK uygulamasında gemi sayılmayan herhangi bir deniz aracı başka bir kanunun uygulamasında, ilgili kanunun getirdiği şartlara bağlı olarak gemi sayılabilir¹².

Yukarıdaki ifadeye baktığımızda gemi tanımında eski 6762 sayılı TTK madde 816/1'den farklılıklar vardır. Gemi inşa teknolojisi, gemilerin hızlı tonaj artışı ve şekillerindeki değişimler¹³ "tekne" terimini tanım açısından yetersiz göstermekte ve

¹² Kaner, İ. D. (2016). Deniz Ticareti Hukuku (Giriş-Gemi-Donatan ve Donatma İştiraki-Kaptan). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 15; Sözer, B. (2014). Deniz Ticareti Hukuku I. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 15-16. Nitekim 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Korunması Hakkında Kanun (DCMK) m. 1/b'ye göre gemi: "*adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun, denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her aracı ifade eder.*" İdari düzenlemeler getiren bu kanun çerçevesinde ticaret gemilerinin ödeyeceği resim ve harçlar tonilatolarına göre (m. 7) belirlenir. Yük ve yolcu taşıması yapacak olan gemilerin evraklarında ve denize elverişlilik belgelerinde gösterilen taşıma haddinden (*Deadweight Tonnage* (DWT)) fazlasına izin verilmemesi (m. 11/2) gibi hükümlerle ilgili kanun günümüz modern ve bilimsel yöntemlerle tayin edilen yaklaşımı benimsemektedir. Atamer, 6102 sayılı TTK'nın lafzi olarak eski TTK'da (m. 816/1) yer alan tanımı modern eğilime uygun şekilde genişletmiş olsa da Kabotaj Kanunu, Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu veya Denizde Can ve Mal Korunması Hakkında Kanun gibi diğer mevzuatla olan uyumunun sağlanamadığı, mevzuat çerçevesinde farklı tanımlar oluştuğunu, çelişkilerin ortaya çıktığını ifade etmektedir. Bunun için bkz.: Atamer, K. (2017). Deniz Ticareti Hukuku Cilt I. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 661, 667-668, 670-671.

¹³ Stopford, M. (2010). "How shipping has changed the world & the social impact of

uygulamada fazla sayıda soruna sebep olmaktadır¹⁴. Ayrıca TTK' nin yeni düzenlemesi sayesinde geminin şeklinin “tekne” biçiminde olma zorunluluğu ortadan kalkmıştır¹⁵.

shipping”. Global Maritime Environmental Congress SMM Hamburg. s. 3-5; Köksal, T., B. Y. Özkara, N. J. Ece (2012). Deniz Lojistik ve Taşımacılık Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 514-516.

¹⁴ Kender, R., E. Çetingil, E. Yazıcıoğlu (2016). Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler Cilt I). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 35; örneğin, 18 *gross register tonnage* (GRT) hacminde olan yolcu motorunun tescili zorunlu iken bu araç İcra İflas Kanunu (1932) çerçevesinde taşınmazlara yönelik hükümlere tabi tutulurken; oldukça pahalı sistemler olan ve deniz trafiği açısından önem arz eden sondaj platformları eski TTK m. 816/1 kapsamında “tekne” sayılmadıkları için tescil edilememiştir. Bu sebeple bu sondaj platformları İcra Hukuku kapsamında taşınırlara ilişkin hükümlere tabi kılınmıştır. Bunun için bkz.: Atamer, s. 658-662.

¹⁵ Kaner, 2016, s. 15. TTK m. 931'in gerekçesi ise şu yöndedir: “6762 sayılı Kanunun 816 ncı maddesinden değiştirilerek alınmıştır. “Tekne” kavramı, “araç” kavramı ile ve “kazanç” kavramı ise, “ekonomik menfaat” kavramı ile değiştirilmiştir. Teknik ve iktisadî hayattaki gelişmeler göz önünde bulundurularak, “gemi” kavramının kapsamı mümkün olduğunca genişletilmeye çalışılmıştır. Yargıtay kararlarında “gemi” kavramının dar yorumlanmasının sakıncalı sonuçlarını bertaraf etmek için, kendiliğinden hareket etme kabiliyetini haiz olmasa dahi, bir aracın gemi olabileceği açıkça belirtilmiştir. Böylece yüzen havuzlar, mavnalar, şatlar, hovercraftlar dahi, tahsis gayesi suda hareket etmesini gerektirmesi şartıyla gemi sayılmıştır. Kazanç sağlama unsuru sadece malvarlığının aktifinde artış meydana getirmeye yönelik faaliyetleri ifade ettiğinden, ekonomik menfaat ibaresinin kullanılması menfi ve müspet kazancı içermesi itibarıyla daha uygun bulunmuştur. Bu suretle, donatanın üzerinde sadece kendi yükünü taşımaya tahsis ettiği araçların bile gemi telakki edilmesi imkân dahiline girmiş olacaktır. Denizde hareket yerine, suda harekete öncelik verilmesinin sebebi, iç sularda yapılan taşımaların günümüzde olduğunun aksine kara taşımaları yerine deniz taşımalarına ilişkin hükümlere tâbi tutulmasına duyulan ihtiyaçtır.” “Tekne” tanımı eski TTK' da lafzi olarak yorumlandığında “...içi oyuk hacimli şey” şeklinde anlaşılmakta olduğunu fakat tekne kelimesinin denizciliğin teknik kavramları ile ifade edilmesi gerektiğini ve buna göre tekne: “Bir geminin arma ve teçhizatı umumiyesinden gayri olan, yani ana ve kuntura omurgalarla bodoslamalarından ve postaları ile kemerele ve iç ve dış kaplamalarından ve güverteleri ile kasaralarından ibaret bulunan kısmıdır.” Bu tanım ayrıntılı ve teknik olsa da hukuki bir düzenleme için çok teknik olduğunu ve genel bir düzenlemeye uygun olmadığını belirtmek gerekir. Bu noktada hukuki metnin içerisindeki tanımlama açısından Sözer'e katılmamaktayız. Tekne teriminin TTK' dan kaldırılmasıyla beraber daha önce ifade edilen teknolojik gelişmeler karşısında uygulanacak hukuki rejim açısından doğması muhtemel kafa karışıklıklarının bertaraf edildiği söylenebilir. Özellikle petrol platformlarının hem hareket etme unsuru hem de tekne biçiminde olamaması sebebiyle eski TTK'nin kapsamında gemi sayılmayacakları ileri sürülmekteydi. 6102 sayılı TTK' da m.931/1'de tekne terimi kaldırılıp yerine araç kavramı getirilmesiyle birlikte petrol platformları gemi olarak vasıflandırılabilir gibi görünse de bunların çoğunun yüzer kabiliyette olmadığı (sabit bacaklar üzerinde faaliyet yürütürler) ve tahsis amaçlarının da suda hareketi gerektirdiği söylenemeyeceği için gemi olarak vasıflandırılmayacağı açıktır. Bunun için Sözer, 2014, s. 23-24. Ayrıca geminin tarifine ilişkin verilmiş güncel ve çok önemli bir karar olan, 2013 tarihli “Lozman v. City of Riviera Beach, Florida” davasının metni için bkz.: Justia US Supreme Court, <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/568/11-626/case.pdf/12.10.2016>. Atamer, buna karşı olarak, yeni TTK kapsamında gemi tanımının “en geniş” şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir. “Kendiliğinden hareket etmese bile” ve “tekne” şeklinde olmasının artık aranmayışı sebebiyle eski TTK çerçevesinde “gemi” kabul edilmeyen yüzer havuz, mavna, şat, sondaj platformu, hovercraft gibi “suda hareket etme amacıyla” idare/tahsis edilen ve “pek küçük olmayan” tüm bu araçların “gemi” sayılmasının önü açılmıştır. Nitekim günümüz eğilimi de bunu gerektirmektedir. Ancak TTK'nin mevcut haliyle de yeterli olmadığını, bu sebeple Deniz İdare Hukuku alanına girse dahi DCMK m. 1/b kapsamındaki tanımın çağdaş ihtiyaçlara ve uygulamaya daha iyi cevap vermesi sebebiyle benzeri geniş, sade, kısa, açık ve

TTK madde 931/2’de ise ticaret gemisi tanımlanmaktadır. Buna göre: “*Suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen veya fiilen böyle bir amaç için kullanılan her gemi, kimin tarafından ve kimin adına veya hesabına kullanılırsa kullanılsın “ticaret gemisi” sayılır.*”

Bu noktada da eski TTK ile yeni TTK arasında fark vardır. Buna göre yeni TTK ile getirilen “ekonomik menfaat” sağlama kavramı yerine eski TTK’ da “kazanç elde etme” ifade edilmekteydi. Kazanç sağlama mal varlığının yalnızca aktifinde bir artış meydana getirdiği, “ekonomik menfaat” ifadesinin ise hem menfi hem de müspet kazancı işaret etmesi sebebiyle getirildiği ifade edilmektedir¹⁶.

TTK 931’inci maddede gemi (ya da “ticaret gemisi”) tanımında 6762 sayılı TTK ’da kullanılan “deniz” yerine “su” ifadesi tercihi sebebiyle 6102 sayılı TTK’nin “Deniz Ticareti” başlığı altındaki hükümleri iç su gemileri ve iç su taşımalarına da uygulanacaktır¹⁷. Belirtmek gerekir ki madde gerekçesindeki “...iç sularda yapılan taşımaların...kara taşımaları yerine deniz taşımalarına ilişkin hükümlere tabi tutulmasına duyulan...” ihtiyaç olduğu belirtilmiş ancak bu gerekçe daha tasarı aşamasından itibaren eleştirilmiş ve TTK’nin ilgili hükümlerinin “...niteliğine uygun düştüğü ölçüde iç su gemileri ve iç sularda taşıma hakkında da uygulanır...iç su gemileri ile iç su taşımalarına uygulanmasında “deniz” terimi “iç su”, “gemi”

tonilato üzerinden yapılan sınıflandırmayı temel alan bir tanımın TTK’da yapılacak değişiklik ile getirilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. Bunun için bkz.: Atamer, s. 661-662.

¹⁶ Ticari yaşamda ticari faaliyetin yalnızca “müspet kazanç” için yapıldığı “menfi kazanç” kavramının gözönünde tutulmasının gereksiz olduğuna yönelik bkz.: Sözer, 2014 s. 25-26. TTK madde 931’in gerekçesinde “ekonomik menfaat” ifadesinin tercih sebebi şu şekilde açıklanmıştır: “Kazanç sağlama unsuru sadece malvarlığının aktifinde artış meydana getirmeye yönelik faaliyetleri ifade ettiğinden, ekonomik menfaat ibaresinin kullanılması menfi ve müspet kazancı içermesi itibarıyla daha uygun bulunmuştur. Bu suretle, donatanın üzerinde sadece kendi yükünü taşımaya tahsis ettiği araçların bile gemi telakki edilmesi imkan dahiline girmiş olacaktır.” Bir şirketin kendi ticari eşyasını kendine ait gemi ile taşıdığı durumda deniz ticareti yaparak denizden kazanç sağlamaktadır. Kanun koyucunun aktifteki artışı akla getireceği şeklindeki düşüncesi ile “kazanç” kelimesi yerine “menfaat” kelimesini kullanmıştır. Bunun için bkz.: Kaner, 2016, s. 19. Her ne kadar deniz taşımacılığı faaliyetlerinde bahsi geçen şekilde taşımacılık yapılıyor ise de bunun sık gerçekleşen bir durum olduğunu söylemek güçtür. Kanun koyucunun burada donatanın “ekonomik menfaati” şeklindeki ifade tercihi ile müspet kazanç ile birlikte menfi kazancı da dahil ederek öngördüğü karışıklıkların önüne geçmek istemiştir.

¹⁷ Kender vd., 2016, s. 35; Atamer, s. 665.

terimi, “iç su gemisi”, “navlun sözleşmesi” kavramı da “iç su taşıma sözleşmesi” şeklinde ifade edilmesi istenmiş ancak bu öneri ve eleştiri dikkate alınmamıştır¹⁸.

İlgili düzenleme Sözer tarafından eleştirilmekte ve eğer yeni TTK düzenlemesinde “su” esas unsur olarak kullanılacak idi ise, başlığın “Deniz Ticareti” yerine “Su Ticareti” olarak değiştirilmesi gerektiği¹⁹, kaldı ki iç su-deniz ayrımının ilgili kanun hükümlerinde halen devam ettiği (TTK m. 1138, m. 1272-1285 ayrıca Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun (m. 1/b); Bağlama Kütüğü (m. 4/d, g ve ğ); Gemi ve Su Araçlarını Ölçme (m. 4/b) ve İç Sularda Çalışan Gemi ve İç Su Araçları (m. 4/b, d, g ve ğ) yönetmelikleri) buna ek olarak bir kavram karmaşası yaratıldığını ileri sürmektedir²⁰.

Kanundaki ifadeye göre geminin tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini zorunlu kılmalıdır ve bu durum, aracın yüzme özelliği bulunmasını zorunlu hale getirdiği için madde hükmünde ayrıca bu özellikten bahsedilmesi gereksiz bulunmuştur²¹. Bu noktada sudaki aracın gemi sayılması için bu aracın devamlı surette veya durmaksızın suda hareket etmesini gerektirecek bir amaca tahsis edilmiş olmasının gerekli olmadığı belirtilmektedir²². Tersinden bir ifadeyle, suda hareket etmesini geçici süre kaybeden (malikin rızası ile tamir için kızağa çekilme veya açıkta demir üzerinde bekletilebilir) ancak tahsis gayesi değişmediği durumda gemi niteliğinin devam ettiği açıktır²³. Buna göre, TTK düzenlemesi üzerinden yaklaşıldığında, köprü dubaları, sabit otel gemileri (suya batırılıp otel yapılan uçak

¹⁸ Kender vd., 2016, s. 36; Light, D. A. (2006). “TTK Tasarısı’nın Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler” İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 10/2, s. 126; Atamer, s. 665.

¹⁹ TTK Komisyonu sırasında bu görüşler dile getirilmiş ancak “deniz” kelimesinin yerleşik hale gelmiş olması sebebiyle “su” ifadesinin benimsenmeyeceği belirtilmiştir. Bunun için bkz.: Atamer, s. 665.

²⁰ Örnek olarak: madde 932’de “denize elverişlilik” sudan gelecek tehlikelere karşı koyabilme olarak açıklanmaktadır: Sözer, 2014, s. 21-22.

²¹ Kender vd., 2016, s. 36. Aksinden ifade edilecek olursa; “suda hareket” etme özelliği “yüzme özelliğini” kapsar ve “suda hareket” unsuru bulunduğu halde “yüzme özelliği bulunmayan” araç olabileceği fikri akla yatkın gelmemektedir. Bu şart bir yenilik getirmemesi sebebiyle ayrı bir şart olarak değerlendirilmemelidir. Bunun için bkz.: Atamer, s. 667.

²² Kaner, 2016, s. 16; Atamer, s. 666; Çağa, T. (1995). Deniz Ticareti Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 35.

²³ Sözer, 2014, s. 21-22; Atamer, s. 666; Kender, R., E. Çetingil (2009). Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 35.

enkazı gibi), sabit doklar ve şamandıralar gemi vasfında değildir²⁴. Bunun aksine, petrol platformları, yüzen vinçler, yüzer meteorolojik istasyonlar, yangın gemileri, buz kıranların tahsis edildikleri amaç suda hareketi gerektiren bir amaç olduğundan dolayı gemi vasfında olduğu ifade edilir²⁵. Kanaatimizce bu listeye son yıllarda gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan ve yaygınlaşan yüzer santraller “floating power plants”²⁶ de eklenebilir.

Yüzer doklarla ilgili ise Türk hukukunda doktrindeki hâkim görüş yüzer dokların gemi olmadığı yönündedir²⁷. Kaner, bu noktada; açıkta bulunan gemilerin tamir edilebilmesi için yüzer şekilde suda hareket halinde olan dokların TTK’da bulunan tanıma göre gemi sayılması gerektiği, çünkü bu durumda kısmen de olsa tahsis edildiği amacın gerçekleşmesinin dokun yüzer halde olmasında bağlı olduğunu ifade etmektedir²⁸. Atamer, kendiliğinden hareket etme imkanı bulunmasa dahi bir başka araç vasıtasıyla çekilebildiği, aracın yatay olmasa bile dikey hareket imkanının bulunduğu durumlarda da (kanunun “tekne” yerine “araç” şeklindeki ifadesi ile birlikte göz önüne alındığında) yüzer havuz, sondaj veya inşaat amacıyla deniz

²⁴ Kalpsüz, T. (1971). Deniz Ticareti Hukuku (Giriş-Gemi). Ankara, s. 83; Sözer, 2014, s. 21; Kaner, 2016, s. 16.

²⁵ Kalpsüz, s. 82; Kaner, 2016, s. 17. 6102 sayılı TTK Komisyonu üyesi olan Atamer, bu noktada Kanunun olabildiğince geniş yorumlanması gerektiğini, suda hareketin “herhangi bir şekilde” olmasının yeterli olduğunu, sürekli olmasının gerekli olmadığını (sabitlenip sonradan tekrar suda hareket eden sondaj platformları gibi) ve sudaki hareketin yatay veya dikey olabileceğini belirtir. Bu açıdan petrol platformları ve dokların da “gemi” sayılması gerektiğini belirtir. Ancak balık çiftliği, iskele palamar şamandırası ve sabit turistik otellerin “gemi” olmadığını ifade eder. Bunun için bkz.: Atamer, s. 666-671.

²⁶ Yüzer santraller elektrik üreten santraller ile gemi tasarımının birleştirilmesi ile ortaya çıkmış olan, elektrik/enerji sıkıntısı çeken bölgelere deniz yolu ile gidip faaliyet icra eden deniz sistemleridir. Yüzer santrallerin tahsis amacı suda durmaksızın hareket gerektirmemesine ve faaliyetini tıpkı sondaj platformları gibi sabit şekilde yerine getirmesine rağmen suda hareket unsuru sürekli olmasa dahi kendiliğinden gerçekleşmektedir. Dolayısıyla yüzer santraller gemi vasfındadır. Yüzer santraller ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Tisdall, S. (2013). The Turkish 'power ship' keeping the lights on in Lebanon. The Guardian. <https://www.theguardian.com/world/2013/apr/11/turkish-power-ship-lights-on-lebanon/22.02.2019>. Dasgupta, S. (2016). What is Karadeniz Powership? Marine Insight. <https://www.marineinsight.com/types-of-ships/what-is-karadeniz-powership/25.02.2019>. Yakın zamanda ise dünyanın “ilk yüzer nükleer güç santrali” “Akademik Lomonosov” hizmete girmiş bulunmaktadır. İlgili haber için bkz.: Kramer, A. (2018). The Nuclear Power Plant of the Future May Be Floating Near Russia. The New York Times. <https://www.nytimes.com/2018/08/26/business/energy-environment/russia-floating-nuclear-power.html/28.02.2019>.

²⁷ Çağa, s. 35; Sözer, 2014, s. 21.

²⁸ Kaner, 2016, s. 17.

üzerinde yer değiştirip sabitlenerek işletilen platformların (sondaj gemileri gibi) tahsis amaçlarının “suda hareket etmeyi” gerektiğini belirtir²⁹.

Gemi vasfına sahip bir araç, sürekli olarak suda hareket etmesini gerektirmeyen bir amaca tahsis edilir veyahut “araç” vasfı ortadan kalkarsa, örnek olarak; enkaz haline gelir, kurtarılamayacak şekilde batar ya da tamir kabul etmez gemi haline gelirse gemi vasfı ortadan kalkar (TTK m. 933/1).

“Pek küçük olmama” ifadesi ile denizcilik sektöründe genel olarak kabul gören ebatlar anlaşılmalıdır. Buna göre, Gemilerin Tonilatolarını Ölçme Uluslararası Sözleşmesi (*International Convention on Tonnage Measurement of Ships-1969*) 4/1(b) bendi, “Boyları 24 metre (79 ayak) ve daha az olan gemiler” ifadesi ile bu ebattaki gemilere sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir³⁰. Bu noktada ilgili ifade bir genel uygulama ya da genel kabul olarak görülebilir ve “pek küçük olmama” açısından geniş bir ölçü olarak uygulanabilir. TTK ise “tescili zorunlu gemiler” başlığı altında asgari ebatı boy olarak değil, tonilato olarak getirmiştir. Buna göre; “Onsekiz gros tonilatoda ve daha büyük her ticaret gemisinin maliki, tescil isteminde bulunmak zorundadır.” Başka bir ifadeyle, gemi tescili açısından asgari sınır tonaj olarak belirlenmiştir. Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği’ne göre, 5892 sayılı Bağlama Kütüğü Kanunu çerçevesinde, “18 gros tonilatonun altında ve 2,5 metre uzunluğu ve üzerindeki” ticaret gemilerinin “Milli Gemi Siciline veya Türk Uluslararası Gemi Siciline tescil edilmedikleri durumda” Bağlama Kütüğü’ne tescili zorunlu tutulmuştur³¹. Atamer, Deniz İdare Hukuku alanında “tescil” açısından asgari birim olarak verilen “2,5 metre” gibi benzeri bir ölçünün, 18 gros tonilatonun altında sefer yapan pek çok turistik tekninin “pek küçük” sayılması durumunda “gemi” kabul edilemeyecek olması nedeniyle, TTK açısından da benimsenmesi gerektiğini ifade eder³². Daha daraltılmış, uygulamada net ve açık bir şekilde ortaya konan ölçü (sayısal olmasa dahi) ise sandal tipindeki

²⁹ Atamer, s. 666.

³⁰ Bu sözleşme ve Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerin Türkçe metinleri için bkz. Ataergin, S., O. Caner (2006). Türk Deniz Mevzuatı Cilt II (Türkiye’nin Taraf Olduğu Uluslararası Belgeler & Türk Deniz Hukukunun Uluslararası Kaynakları). İstanbul: Beta Basım Yayım, s. 16.

³¹ Bağlama Kütüğü Uygulama Yönetmeliği m. 9/1 (a).

³² Atamer, s. 663.

araçları gemi saymama olabilir³³. Bu noktada aracın tahsis amacına uygun şekilde beklentilere cevap verecek fiziksel yeterlilikte (hacim-boy-teçhizat) ve deniz tehlikelerine karşı koyabilecek büyüklükte olması beklenmelidir³⁴.

Denizcilik Müsteşarlığı 23064 sayılı onayı ile 13.07.2007 tarihinde yürürlüğe giren “Türk Uluslararası Gemi Siciline Tescil Edilecek Özel Maksatlı/Özel Yapılı Gemiler Listesi” yayımlanmıştır. Bu listede yer alan gemiler türlerinin de ticari amaçla kullanılması gerekir. Liste çerçevesinde 17 sıra no, 4201 kodu olan sondaj ve araştırma gemisi; 6 sıra no, 3510 kodlu hava yastıklı gemi (hovercraft); 23 sıra no, 3213 kodlu ticari ve bilimsel amaçlı denizaltılar; 22 sıra no, 5510 kodlu yüzer kreyinler (vinç) ve konumuz açısından önem taşıyan 19 sıra no, 3303 kodlu konteyner/Ro-Ro gemilerinin yer alması özellikle dikkat çekicidir. 20.08.2016 tarihli 6745 sayılı kanun 47’inci maddesi uyarınca Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu (TUGSK) madde 2’ye eklenen (ı) “özel maksatlı ve özel yapılmış gemi” tanımı ile Liste kapsamındaki gemilere tanım getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre; *“tipleri ve evsafı Bakanlık tarafından belirlenen, özel bir amaçla işletilen ve bu amaçla donatılan, yüzme özelliği bulunan deniz araçlarını ifade eder.”* Atamer, ilgili düzenlemeler ve TTK’da yer alan gemi tanımları birlikte değerlendirildiğinde yüzer kreyinler (vinç) TTK çerçevesinde “gemi” tanımı dışında kalması durumunda TUGSK’un “ticari amaç” ile kullanılan bu aracın tesciline olanak sağlaması gerektiğini ifade eder³⁵.

TTK madde 931/2 dışında kalan gemiler ise ticaret gemisi sayılmayan gemilerdir. Bunlar; 1-gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilimsel amaçlar için tahsis edilen gemiler, 2-münhasıran kamu hizmetine tahsis edilen ve devlet ya da diğer kamu tüzel kişiliklerine ait olan gemiler, 3-donanmaya ait savaş gemileri ve yardımcı gemilerdir.

³³ Kaner, 2016, s. 16.

³⁴ Sözer, 2014, s. 22. Buraya kadar anlatılan unsurlar ile TTK ve Deniz İdare Hukuku kapsamında “gemi” için yapılan güncel ve kapsamlı tanım için: Atamer, s. 706-707. Deniz İdare Hukuku çerçevesinde getirilen tanımın Deniz Ticareti alanında benimsenmesi (ancak “yerini” alacak şekilde değil TTK çerçevesinde yapılacak değişikliklerin içeriğine eklenerek) gerektiği görüşüne katılıyoruz. Fakat TTK ve Deniz İdare Hukuku nezdindeki düzenlemelerin birbirini tamamlayıcı hale getirilmesinin mümkün olduğunu not olarak eklemek gerekir.

³⁵ Atamer, s. 685-687.

Son olarak deniz yük taşımacılığına ilişkin ileriye dönük bir değerlendirme yapacak ve sektörü bekleyen değişimleri ifade edecek olursak; özellikle yük gemileri, gemi personeli, kullanılan teknolojiler, liman işletmeleri ve deniz taşımacılık faaliyeti açısından büyük yeniliklerin beklendiği süreçte yer almaktayız. İlerleyen zaman içerisinde artan teknoloji ile birlikte otonom veya uzaktan kontrollü insansız yük gemilerinin hizmete girmeye başlayacağı söylenebilir. Otomasyon süreci, gemileri yük ve insan yaşamı açısından daha güvenli hale getireceği, gemi seyri açısından güvenliğin daha da artacağı, gemi için azalan veya tamamen ortadan kalkan gemi adamı ihtiyacı ile birlikte düşecek olan işletme maliyetleri, otonom gemilerin fosil yakıt yerine tam elektrikli batarya kullanması ile birlikte gaz emisyonunu ve izini azaltacak ve nihai olarak sıfırlayacak olması gibi avantajlar ortaya çıkarmasına rağmen birtakım riskler de öngörülmektedir. Bunlar; siber güvenlik sorunları, denizcilik işgücü piyasasına gerçekleşmesi muhtemel işgücü talebi daralması, sigortacılar, sigorta şirketleri ve P&I Kulüp sigortacıları tarafından otonom gemilere ilişkin teminat verilip verilmeyeceğinin belirsizliği, toplam deniz işgücü piyasasının büyük bölümü geliştirmekte olan ülkelerden gelmesi sebebiyle olası iş kayıplarına yönelik endişelerdir³⁶.

Deniz yük taşımacılık faaliyetindeki “insansızlaşma” düzenli hat taşımacılığındaki “konteynerizasyon” süreci ile uyumlu şekilde ilerleyecektir ve konteynerlerin yükleme ile boşaltma aşamaları başta olmak üzere (bunlara layter hizmetleri, lashing ve kelepçe “*twistlock*” sistemleri dahildir) istifleme gibi süreçlerinin de orta ve uzun vadede “insansız”laşmaya “*unmanned*” başlaması kuvvetle muhtemeldir. Bizce sadece denizde düzenli hat yük taşımacılığı değil, diğer tüm entegre taşımacılık faaliyetinde (kara-hava-demiryolu) yaşanacak bu teknolojik dönüşüm, gerek yük gerekse yolcu taşımacılığı üzerinde hem teknik/yapısal/ticari hem de hukuki açıdan köklü değişiklikler gerektirecektir. Bu açıdan ileride taşımacılık şirketlerinin idari ve teknik/operasyonel yönetimin değişmesi, yeni sürece

³⁶ 2017 yılında biri denizcilik ve savunma sektöründen, diğeri yapay zeka konusunda çalışmalar yapan yazılım şirketi olmak üzere anlaşmalar yapılmıştır. Buna göre, geliştirilen sistem ile bir geminin denizde karşılaşılabileceği nesnelere tespit edilmesi, tanımlanması ve izlenmesi, mevcut gemilerin daha güvenli hale getirilmesi ve nihai olarak otonom gemilerin gerçekleştirilmesi açısından basamak olması amaçlanmıştır. United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD] (2018). Review of Maritime Transport. https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2018_en.pdf/04.01.2019, s. 89-90.

uyumlu hale gelmesi gerekebilir. Buna ek olarak ulusal ve uluslararası düzenlemelerin revize edilmesi veya yeni düzenlemelerin yapılması ihtimali doğabilir. Buna örnek olarak, özellikle çalışma konumuz açısından dikkat çekici bir husus olması sebebiyle, artan “insansızlaşma” doğrultusunda mevcut “taşıyan ve adamlarının sorumluluğuna ilişkin sistem”e yönelik ek değişiklik ihtiyaçları ya da taşımacılık faaliyeti yürüten şirketin veyahut donatanın ve/veya “gemi kumanda operatörlerinin sorumluluğu” gibi düzenlemelerin yapılmasına ilişkin ihtiyaç verilebilir.

Yukarıda ifade edilen gelişmeler ışığında, gerek ulusal gerekse çalışmamızın buraya kadar olan kısımlarında bahsi geçen ve ilerleyen bölümlerinde değineceğimiz uluslararası hukuki düzenlemelerin her birinin bu büyük teknolojik değişimin göz önünde tutularak tekrar gözden geçirilmesi ve uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Uluslararası düzenlemelerin üzerinde durulması icab edecek hükümlerin bağlantılı olduğu hususların bazıları şunlar olacaktır: “Otonom gemi tanımı ihtiyacı ve uyumlulaştırma”; “geminin güvenli şekilde seyrüseferine ilişkin hükümler”; “çatmaya ilişkin hükümler”; “gemi adamlarının sertifikasyonuna ilişkin düzenlemeler”; “gemi kaynaklı kirlenmenin engellenmesine ilişkin olan hükümler”; “enkaz kaldırma”; “taşıyanın sorumluluğu ve sınırlamasına ilişkin kurallar³⁷.”

1.1.2. Geminin Hukuki Niteliği

TTK madde 936 açısından bakıldığında “*Sicile kayıtlı olup olmadıklarına bakılmaksızın bütün gemiler bu Kanunun ve diğer kanunların uygulanmasında taşınır eşyadandır*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Belirtmek gerekir ki, taşınır eşya-taşınmaz eşya ayrımı eşyanın yerinin değişebilir olup olmaması açısından

³⁷ Kanaatimiz odur ki uzaktan kontrol edilen “*remotely controlled*” gemiler açısından belirsizlik doğmayacaktır. Ancak, farklı seviyedeki otonomi (otonomi ikiye ayrılabilir: tam veya yarım otonom gibi) ya da otonom gemi kaynaklı zararlardan doğacak sorumluluğa taşıyanın sorumluluğu ve onu sınırlayan uluslararası anlaşmaların, klasik bağlamda “gemi adamı veya insan ihtiva eden gemilere” uygulandığı gibi uygulanması mümkün değildir. Birtakım değişiklikler yapılması gerekecektir. Nitekim “gemi sahibi/donatan adına daha fazla özen gösterme kıstasının, bileşen/yazılım geliştiricileri için ilave sertifikasyon gereklilikleri ve ön programlama ile kıyı merkezli seyrüsefer için yeni eğitim ve yeterlilik standartlarının” belirlenmesi ya da geliştirilmesi gerekmektedir. UNCTAD (2018), s. 89-90, 93.

yapılan bir ayırmadır³⁸. Bu noktada yer değiştirme hareketinin eşyanın kendi hareketinden (kayık, sal, gemi gibi) veya uygulanan bir g¼c¼ten kaynaklanması eşyanın taşınır olmasını engellemeyecektir³⁹.

Yukarıda belirtilen noktada gemiler için TTK'nin farklı bir düzenlemesi vardır. Niteliği itibariyle taşınır olduğu ifade edilen gemi, İcra ve İflas Kanunu (İİK) madde 23'te İİK'nın açıkça belirtilen istisnalar dışında "taşınır" hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ancak 136'ncı maddedeki "*Taşınmazların satışına ilişkin hükümlerin gemilere uygulanması*" başlığı altında şu şekilde bir düzenleme bulunmaktadır: "*Taşınmaz malların satışına ilişkin hükümler, bayrağı dikkate alınmaksızın gemi siciline kayıtlı bütün gemiler hakkında da uygulanır. Bu hükümlerde ge¼en "tapu sicili" terimi gemi sicilini, "ipotek" terimi gemi ipoteklerini ve "irtifak hakkı" terimi sicile kayıtlı gemiler üzerindeki intifa hakkını ifade eder.*" Buna bağlı olarak İİK' da 23'¼nc¼ madde değil, ancak 136'nc¼ maddede gemiler için açıkça "taşınmaz satışına" ilişkin gönderme vardır. Bununla birlikte TTK kanununun da aslen gemiler için taşınmazlara uygulanan rejime benzer bir uygulama (TTK m. 954 vd.) getirdiği gör¼lmektedir⁴⁰. TTK 937'inci maddede ise İİK'nın hükümlerine tabi olacağı bildirilen gemiler için 936'nc¼ maddedeki taşınır eşya yön¼ndeki hükm¼n uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir.

6102 sayılı TTK 936'nc¼ maddenin gerek¼esinde 2004 sayılı İcra ve İflas kanununun 14.1.2011 tarihli 6103 sayılı Kanun ile değiştirilen 23'¼nc¼ maddesine yapılan atıf sebebiyle sicile kayıtlı gemilerin İcra İflas Kanunu uygulaması bakımından yalnızca taşınmazlara ilişkin hük¼mlere tabi tutulmuş olmasının uygulamada tüm gemilerin taşınmaz sayılması eğiliminin ortaya çıktığı ifade

³⁸ Oğuzman, K., Ö. Seli¼i, S. Oktay-Özdemir (2016). Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 10.

³⁹ Nitekim gemi teredd¼ts¼z şekilde menkul kabul edilir ve tekne/omurgası; bütünleyici par¼ası makine dairesi; halat, ip, sandallar gibi teferruatı ve hatta mürettebatın gıda gereksinimini karşılayan sair eşya ile birlikte menkuld¼r (m¼rekkep bir cisimdir): Wahl, A. (1948). Deniz Ticaret Hukuku Nazari ve Ameli (Çev. K. Berker). Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi, s. 24; Atamer, s. 658-662; Rayegan, K., T. Çaða (2009). Deniz Ticareti Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 48-49; Oğuzman vd., 2016, s. 10.

⁴⁰ Oğuzman vd., 2016, s. 10.

edilmektedir. Buna ilişkin “tüm tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla” denerek ilgili maddede açıklığa kavuşturulmak istenmiştir⁴¹.

6762 sayılı TTK uygulamasında “geminin taşınır eşya olduğu; ancak sicile kayıtlı gemilerin kanunda açıkça öngörülen hallerde İİK’nın taşınmaz eşyalara ilişkin hükümlerine tabi olduğu, taşınmazlarla ilgili bazı hükümlerin uygulanmasının geminin hukuki niteliğini değiştirmeyeceği” açısından bir belirsizlik bulunmamasına ve uygulamada açıklık olmasına rağmen 6102 sayılı TTK’nin 936’ncı maddesinin gerekçesinde; “...uygulamada uzun süredir çok sayıda tartışma ve tereddüde...” neden olduğu ileri sürülerek getirilen madde hükmü gerekçe açısından eleştirilmektedir⁴². TTK m. 937/1 ise İcra İflas Kanununun taşınmazlara ilişkin hükümlere tabi olunacağı belirtilen yerlerde TTK m. 936’ya istisna teşkil edeceği değerlendirilmektedir⁴³. Fakat bu değişikliğin kanun koyucu tarafından, uygulayıcılar açısından gemilerin niteliğinin taşınmaz olarak algılanmasını, bu yönde ortaya çıkması muhtemel kavramsal karışıklığı engellemek sebebiyle getirildiğini söylemek mümkündür.

1.2. GEMİ TÜRLERİ

Gemiler hareket etmelerini sağlayan güç bakımından yelkenli, motorlu, nükleer gibi bir ayrıma tabi tutulabildiği gibi diğer ana ayrımlarından biri olan tahsis edildiği amaca yönelik olarak yolcu veya yük gemileri olarak da ayrılabilirler⁴⁴.

Hukuki yönden gemiler deniz ve iç su gemileri olarak yapılabilmekteyse de (6762 sayılı TTK’ nin deniz gemilerine uygulandığı göz önüne alınırsa) 6102 sayılı

⁴¹ Gerek fiziki yapısı ve mahiyeti ile gerekse TTK madde 997 gereğince, Türk Gemi Siciline kayıtlı bulunmayan Türk gemilerine...Türk Medeni Kanunun taşınırlara ilişkin hükümleri uygulanır şeklindeki fâde vesilesi ile TTK m. 936’nın hukuki bir hükümden çok bir “açıklama” olduğu yönündeki eleştiri için: Kender vd., 2016, s. 39-40; Kender & Çetingil, s. 62.

⁴² Kender vd., 2016, s. 39.

⁴³ Gemi fiziksel olarak menkul mal olduğu gibi hukuken de menkul mal olarak kabul edilir ancak kanun çerçevesinde bazı işlemlerde gayrimenkul malların tabi olduğu rejim uygulanır. İlgili hükümlerin uygulandığı durumlarda taşınmaz mal gibi işlem görürken, diğer her durumda taşınır mal olarak işleme tabi olurlar. TTK m. 937 çerçevesinde İcra İflas Kanununun taşınmazlara ilişkin hükümlerine atıf yapıldığı takdirde m. 936’ya istisna gerçekleşmekte ve bu durumda gemilerin gayrimenkul sayılacağı yönünde bkz.: Sözer, 2014, s. 15.

⁴⁴ Kender vd., 2016, s. 37; Türk Armatörler Birliği [TAB] (2016).
<http://www.armatorlerbirligi.org.tr/bilgi-ve-egitim/gemi-bilgisi/gemitipleri/?AspxAutoDetectCookieSupport=1/20.08.2016>.

TTK' nin 931'inci maddesi karşısında bu ayrımın bir önemi kalmamıştır. Bir başka ayrım ise özel gemiler/devlet gemileri ayrımıdır⁴⁵. Belirtmek gerekir ki bu ayrım gemi maliklerine göre yapılan bir ayrımdır ve buna göre özel hukuk alanı içerisinde faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilere ait olan gemiler özel gemiler; mülkiyeti devlete ait olan gemilere ise devlet gemileri denmektedir⁴⁶. Bu noktada gemilerin tabi olacağı hukuki rejim, onların tahsis edildiği faaliyet alanına göre belirlenmektedir.

1.2.1. Amaçlarına Göre Gemi Türleri

1.2.1.1. Ticari Olmayan Gemiler ve Ticaret Gemileri

1.2.1.1.1. Ticari Olmayan Gemiler

Bazı yazarlar gemiyi taşıma yönünden ikiye ayırıp insan ve eşya taşımaya göre yolcu ve yük gemileri olarak ikiye ayırmaktadır⁴⁷. Bu genel bir ayrım gibi durmaktadır. Nitekim TTK m. 935'te "Hükümlerin Uygulama Alanı" başlığı altında; (a) donanmaya bağlı harp gemileri ve yardımcı gemiler; (b) münhasıran bir kamu hizmetine tahsis edilmiş olan devlet gemileri ile diğer kamu tüzel kişilerine ait gemiler; (c) münhasıran gezinti, spor, eğitim, öğretim ve ilim gayelerine tahsis edilmiş olan gemi türlerinden bahsedilmektedir. Biz bu gruptaki gemilere örnek olarak, donanmaya bağlı harp ve yardımcı gemilere ek⁴⁸, balıkçı gemileri, iş gemileri⁴⁹, açık deniz gemileri, yatlar ve eğlence gemileri, tarak gemilerini⁵⁰ gösterebiliriz.

⁴⁵ Kuran, S. (2014). Uluslararası Deniz Hukuku. İstanbul: Beta Basım, s. 25-26.

⁴⁶ Kuran, 2014, s. 26.

⁴⁷ Kender vd., 2016, s. 37.

⁴⁸ Sözer, "yardımcı gemi" ifadesini doğru bulmamakta, silahlı gemilerin tamamının harp gemisi olması gerektiği, dolayısı ile ilgili terimin doğru olmadığını ileri sürmektedir: Sözer, 2014, s. 27; Bizce bu ifade yanlıştır çünkü "yardımcı gemi" ifadesi ile anlatılmak istenen fonksiyonel anlamda yardımcı faaliyet işlevini yerine getiren ancak doğrudan harp için kullanılmayan gemiler kastedilmektedir. Bunlara askeri römorkör, taşıyıcı, kurtarma, lojistik destek, mayın tarama gemileri örnek verilebilir.

⁴⁹ Buradakiler için kısaca kamu hizmetine tahsis edilenler denilebilir. Örnek olarak; vinçli gemiler, kablo döşeme gemileri, şamandıra döşeme gemileri, petrol toplama (temizleme) gemileri verilebilir.

⁵⁰ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

Savaş gemilerinin tanımı 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesinde (United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS))⁵¹ verilmiştir. Buna göre; “*savaş gemisi; bir devletin silahlı kuvvetlerine ait olup kendi tabiiyetindeki gemileri başkalarından ayıran harici alametler taşıyan, bu devletin hükümetinin usulüne uygun şekilde yetkilendirildiği ve ismi normal hizmet listesinde veya muadil listede görünen bir komutanın emrinde olan ve silahlı kuvvetlerin düzenli disiplini altındaki bir mürettebatla donatılan bir gemi demektir*” (UNCLOS m. 29)⁵².

1.2.1.1.2. Ticaret Gemileri

Ticaret gemilerini yerine getirdikleri fonksiyon ve taşıdıkları üzerinden genel bir ayrıma, sınırlı olmamak kaydıyla, tabii tutmak mümkündür. Buna göre, balıkçı gemisi, yolcu gemisi ve yük gemisi olarak tasniflenebilirler. Balıkçı ve yolcu gemilerine bu başlık altında kısaca değinilmiş olup, esas çalışma alanı olması sebebiyle, yük gemileri ayrı başlık altında türlerine göre ayrı ayrı incelenmiştir.

Balıkçı gemisi Uluslararası Can Emniyeti Sözleşmesinde⁵³ (*International Convention for the Safety of Life at Sea-SOLAS*) “Balık, balina, ayıbalığı, denizaygırı veya canlı deniz kaynaklarını yakalamak işlerinde kullanılan geminin balıkçı gemisi sayılacağı ifade edilmiştir (SOLAS Bölüm I Kural 2/i).

⁵¹ Türkiye her iki uluslararası sözleşmeye de taraf değildir. 21 Aralık 1995 tarihinde Türkiye, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesine Yunanistan’ın taraf olmasının Ege denizi özelindeki ihtilaf çerçevesinde kendi meşru menfaatleri ve varolan hakları nezdinde uluslararası hukuktan doğan haklarını kullanmayı saklı tutmuştur. Sözleşmelerin imza, onay ve konulan çekinceler açısından durumları için bkz.: United Nations Convention on Law of the Sea (Chapter XXI). United Nations Treaty Collection.

https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#1/18.01.2019; Convention on the High Seas (Chapter XXI). United Nations Treaty Collection.
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-2&chapter=21&clang=_en/18.01.2019.

⁵² Sözleşme Türkçe Metni için bkz.: “Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi” (UNCLOS) Türkçe Metni. Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara (2001). www.unicankara.org.tr/doc_pdf/denizhukuku.pdf/17.10.2016.

⁵³ Türkiye 06.03.1980 tarihli Bakanlar Kurulu Kararının 25.05.1980 tarihli, 16998 sayılı Resmi Gazetede yayımı itibarıyla sözleşmeye taraftır. Bunun için bkz.: Ataergin ve Caner, 2006, s. 996.

SOLAS'ta “yolcu gemisi” tanımını da bulmak mümkündür. Buna göre; “Kaptan ve gemi adamları veya ne kapasitede olursa olsun, o geminin işi icabı, o gemide bulunanlar ve bir yaşından küçük çocuklar” dışında taşınmakta olan kişiler yolcu kabul edilmekte (Bölüm I, Kural 2/e (i) ve (ii)) ve 12’den fazla yolcu taşıyan geminin yolcu gemisi olduğu ifade edilmektedir (Kural 2/f)⁵⁴. Nitekim, TTK m. 1259 çerçevesinde SOLAS’a benzer ve uyumlu hükümler getirdiği görülebilir. Buna göre, yolcu veya yolcu ve bagajının deniz yolu ile taşınmasına yönelik bizzat taşıyan ya da onun adına ve hesabına yapılan sözleşmeye (TTK m. 1247/1) istinaden kullanılan ve onikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış (TTK m. 1259/1) gemiye yolcu gemisi denilir. Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan ticari yolcu taşımalarında da TTK’nın ilgili bölümünün hükümleri uygulama alanı bulur (TTK m. 1247/2)⁵⁵.

“Yük gemisi” ise yolcu gemisi olmayan gemi olarak ifade edilmiştir (Kural 2/g). Ancak konumuz gereği yük gemileri üzerinde durulacak olması sebebiyle, yük gemisi türleri devam eden kısımda ayrı şekilde ele alınacaktır.

1.2.1.2. Yük Gemisi Türleri

1.2.1.2.1. Kuru Yük Gemileri

Kuru yük gemileri sıvı olmayan yükleri taşır. Genel olarak başlıca yük türleri arasında konteynerler, genel yük, ahşap, küçük binek taşıt veya kamyon gibi büyük araçlar ile tahıl gibi kuru dökme yükler bulunur⁵⁶.

⁵⁴ Türkçe metin için bkz.: Ataergin ve Caner, 2006, s. 1002; ayrıntılı bilgi için bkz.: Can, M. (2001). Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi. Ankara: İmaj Yayınevi, s. 1-20.

⁵⁵ Bu noktada TTK m. 1247’de “Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi” başlığı altında hava yastıklı araçlar ile yapılan yolcu taşımalarının deniz yoluyla yapılan yolcu taşıma faaliyetleri için düzenlenen sözleşmenin kapsamı dışında olduğu belirtilmiştir (TTK m. 1247/3). Hava yastıklı araçlar, genel olarak Hovercraft olarak bilinirler ki bu araçların iki alt çeşidi daha bulunmaktadır: ACV (Air Cushion Vehicle) ve CAB (Captured Air Bubble Vehicle). Ayrıntılı bilgi için bkz.: Bentley, J. B. (2014). Air-cushion Machine. Encyclopaedia Britannica. <https://global.britannica.com/technology/air-cushion-machine/05.04.2017>.

⁵⁶ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

Dökme yük gemileri, kuru (tahıllar, gübreler, fosfatlar ve cevherler) veya yağ (kimyasallar, portakal suyu, rafine petrol ürünleri) dökme türündeki yükleri taşıyabilmektedir. Kuru Dökme Yük Türleri *International Maritime Solid Bulk Cargoes Code* (IMSBC) Rehberinde sınıflandırılmıştır⁵⁷. Belirtmek gerekir ki rehber, Uluslararası Can Emniyeti Sözleşmesinde (*International Convention for the Safety of Life at Sea-SOLAS*) yapılan değişiklikler ile devamlı olarak yenilenmektedir. Belirtilenlere ek olarak, tanker işlevi gören ve dökme yük taşıyabilen gemiler de vardır; bu gemilere Cevher/Dökme/Petrol (OBO) taşıyıcı gemiler adı verilmektedir ve sahra tanklarında sıvı yükler ya da merkez ambarlarda kuru dökme yük taşınabilmektedir⁵⁸.

Genel olarak dökme yük taşıyan gemiler altı kategoriye ayrılmaktadır. Bu gemilerin tasnifi tonaja göre yapıldığı için önce mevzuatımız gereği Deadweight Tonnage (DWT) tanımının yapılması gerekir. İlgili tanım Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nda bulunur. Buna göre “*Tanımlar*” başlığı altında madde 2(g)'de, “*Bir geminin taşıyabileceği en çok ağırlık olup, ham yükün, yakıtın, suyun, kumanyanın, yolcu ve gemi adamlarının kendilerinin ve eşyalarının ağırlıklarının toplamını ifade eder*” denilmektedir. Tonaja göre yapılan ayırımında farklılıklar olabilmesine rağmen genel kabul gören sınıflandırma şu şekildedir: 1-Handysize (20,000-40,000 DWT); 2-Handymax (40,000-50,000 DWT); 3-Supramax (50,000-60,000 DWT); 4-Panamax (60,000-80,000 DWT); 5-Post-panamax (<125,000 DWT); 6-Capesize & VLOC (*Very Large Ore Carrier*) (capesize=125,000-220,000 DWT & VLOC>220,000 DWT)⁵⁹.

1.2.1.2.2. Sıvı Yük Gemileri

Sıvı yük gemileri sıvı halde olan yükleri taşıyan gemilerdir. Taşınan yüklere örnek olarak; ham petrol, benzin gibi petrol ürünleri, nebati yağ, şarap, portakal suyu,

⁵⁷ IMSBC Code Pocket Guide (2013) UK P & I Club, <https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/LP%20Documents/IMSBC%20Code%20pocket%20guide.pdf/30.10.2016>.

⁵⁸ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁵⁹ Köksal vd., s. 540; TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>; Manadiaar, H. (2009). “Types of Cargo Ships”. Shipping and Freight Resource.<http://shippingandfreightresource.com/types-of-cargoships/30.10.2016>.

asitler, kimyasal maddeler, ortam sıcaklığında taşınan/taşınması gereken sıvılar, basınçlı gazlar ve benzerleri verilebilir⁶⁰. Taşınan sıvı yükün büyük çoğunluğunu ham petrol ve petrol ürünleri oluşturmaktadır⁶¹. Bu tür yükler farklı tür sıvı yük gemilerinde taşınır. Sıvı yükün türlerine göre biz bu gemileri ham petrol gemisi, ürün tankerleri, kimyasal tankerler ve gaz taşıyan LNG/LPG gemileri örnek verilebilir⁶². Ebat olarak ayırım yapıldığında ise karşımıza 5 kategori çıkar: 1-Kıyı tankeri (205 m); 2-Aframax (245 m., 80.000-120.000 DWT); 3-Suezmax (285 m., 120.000-200.000 DWT); 4-VLCC (*Very Large Crude Carrier* (tanker)) (300-330 m., 180.000-320.000 DWT); 5-ULCC (*Ultra Large Crude Carrier* (extremely big tanker)) (415 m., 320.000-500.000 DWT)⁶³.

1.2.1.2.3. Konteyner Gemileri

Konteyner gemileri güvertelerinde konteynerlerin etkili ve güvenli halde taşınabilmesine olanak verecek şekilde tasarlanmışlardır. Buna göre, konteyner gemilerinin korkulukları ve yuvaları konteynerleri yerlerinde sıkı sıkıya tutar. Bu yuvalar, konteyner yükleme ve boşaltma faaliyeti sırasında da vinçler tarafından kullanılır. Konteynerler genellikle üst üste 8-9 sıra konulduktan sonra köşelerindeki kilit mekanizmalarından (*twistlocks*) birbirlerine kilitlenir ve/veya çelik halatlar yardımıyla (yükün cins, niteliği ve tonajına göre mapa, klemens, spanzet gibi ekipmanlarla birlikte) bağlanır (*lashings*)⁶⁴.

Gemilerin tonaj olarak ayırımı kuru yük gemileri için yukarıdaki gibiyken aynı zamanda gemilerin boyu ve konteyner kapasitesi (*Twenty-foot Equivalent Unit-TEU*) üzerinden konteyner taşıyan gemiler için farklı bir ayırım yapılabilmektedir. Buna göre gemiler altı nesil şeklinde ayrılmaktadır. Bunlar: 1-birinci nesil (1956-1970) dönüştürülmüş yük gemisi veya tanker (135-200 m, 500-800 TEU); 2-ikinci nesil (1970-1980) hücreli konteyner gemisi (215 m, 1000-2500 TEU); 3-üçüncü nesil

⁶⁰ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁶¹ Bu oran ham petrol için %77, petrol ürünleri için ise %23'tür. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Köksal vd., s. 540.

⁶² TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>; Köksal vd., s. 539-540.

⁶³ Manadiaar, 2009, <http://shippingandfreightresource.com>; TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁶⁴ Dinç E., D. Temiz-Dinç, A. Gökmen, H. Bilir (2019). The Effect of Container Shipping on the Turkish Economy. İstanbul: Kriter Yayınevi, s. 46.

(1980-1988) Panamax sınıfı (250-290 m, 3000-4000 TEU), 4-dördüncü nesil (1988-2000) Post-Panamax sınıfı (275-305 m, 4000-5000 TEU), 5-beşinci nesil (2000-2005) Post-panamax plus sınıfı (335 m, 5000-8000 TEU), 6-altıncı nesil (2006-) yeni Panamax sınıfı (397 m, 11,000-14500 TEU) ve 18000 TEU kapasiteli konteyner gemileri ile 19.000 TEU üzeri taşıma kapasiteli Super Post-Panamax gemileri⁶⁵. Konteyner gemisi olmasına rağmen bu sıralamada yer almayan, esas görevi büyük gemilerin yanaşamadığı veya giremediği küçük limanlara konteyner taşımak olan 3000-4000 TEU altı olan “besleyici gemi” (*feeder vessels*) türü de burada ayrı olarak sayılabilir⁶⁶. İlgili sıralama izlendiğinde gerek boy, gerekse kapasite olarak hızlı bir şekilde konteyner gemilerinin yapısal gelişimi kolaylıkla fark edilebilecektir. Bunun özellikle son yıllarda deniz ticaretindeki hızlı gelişimden kaynaklandığı söylenebilir ve bu durum denizcilik hatlarındaki daha büyük gemilere yönelme eğilimini de yansıtmaktadır⁶⁷.

Belirtmek gerekir ki, konteyner gemileri genellikle geniş ambar ağızlı ve çift gövdelidir⁶⁸. Konteynerler hem güverte hem de yük ambarında depolanabilmektedir. Bu yük ambarlarının bazıları konteynerlerin bağlanmasını gerektirmeyecek şekilde donatılmışlardır buna ilaveten güverteye yüklü konteynerler birbirine dönme kilitlerle bağlıdır ve üç kat çelik halat ile bağlanırlar⁶⁹. Bu noktada bazı konteyner gemileri yükleme faaliyetini yürütebilmek için vinç (farklı modifikasyonlar

⁶⁵ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>. Transatlantik düzenli hat taşımacılığında kullanılan Super Post-Panamax gemileri gelinen nokta açısından en büyük konteyner gemileridir. Boyutları yüzünden sınırlı sayıda limana yanaşabilirler: Dinç vd., s. 46-48.

⁶⁶ Dinç vd., s. 48. 30898 sayılı, 24.09.2019 tarihli “Limanlar Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” çerçevesinde Limanlar Yönetmeliği m. 20/1 (ğ) bendi değiştirilerek “Kıyı tesisine yükleme/boşaltma amacıyla yanaşacak gemi ve deniz araçlarının yanaşacağı rıhtım veya iskele boyu; gemi boyundan büyük olmak zorundadır” şeklindeki ifade getirilmiştir. Mevcut liman veya kıyı tesislerinin iskele/rıhtım kapasitelerinin arttırılmadığı durumda, besleyici gemilerin “*feeder vessels*” küçük liman ve rıhtımlarda kullanımının önem kazanması beklenir.

⁶⁷ Köksal vd., s. 540, 541; Manadiaar, 2009, <http://shippingandfreightresource.com>. Nitekim bu durum karşısında Limanlar Yönetmeliği çerçevesinde İstanbul Boğazı için “hava çekimi 58 metre ve daha fazla olan” (m. 41/5 (20.10.2015 tarihli, 29508 sayılı Resmi Gazete ile değişik)), Kocaeli Geçiş Köprüsü altından “hava çekimi 60 metre ve daha fazla olan” (m. 42/1 (20.10.2015 tarihli, 29508 sayılı Resmi Gazete ile değişik)), Çanakkale Köprüsü altından geçiş için ise “hava çekimi 70 metre ve daha fazla olan” (m. 42/A (1) (24.09.2019 tarihli, 30898 sayılı Resmi Gazete ile değişik)) gemi ve deniz araçlarının geçiş yapması yasaklanmıştır.

⁶⁸ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁶⁹ Dinç vd., s. 46; TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

mümkündür) ile donatılmıştır ve bu tür gemilere “donanımlı konteyner gemileri” (*multi-purpose-self-geared vessels*) adı verilmektedir⁷⁰.

1.2.2. Geçiş Kriterlerine Göre Gemiler

Gemiler geleneksel ve sürekli şekilde işletildikleri rotalardaki önemli noktaların (tasarımlarına etki eden) isimlerini alarak sınıflandırabilmektedir⁷¹. Bunlar; 1-Panamax; 2-Post-Panamax; 3-Suezmax’tır. Panamax kategorisi altında New-panamax ve Post-panamax alt türleri verileceği için burada üç kategori verilmiş olmasına rağmen genel çerçeve itibarıyla tanımlar iki kategori altında; 1-Panamax, 2-Suezmax verilecektir.

1.2.2.1. Panamax Gemileri

Panamax gemiler için kısaca Panama kanalında bulunan kilitlenme noktasından geçebilecek tasarım ve boyuta sahip olan gemiler diyebiliriz. Genel olarak standart tasarıma sahiptirler (sınır değerler: 320.04 metre uzunluk x 33.53 metre genişlik x 12.56 metre derinlik) ve belirtmek gerekir ki bir Panamax gemisi kilitlenme noktalarına ve Balboa’daki Amerika Köprüsü yüksekliğine kolay ve emniyetli bir şekilde sığabilmesi için Kanalın “su çekimi boyut sınırlamalarını” aşmaması gerekir⁷². Kanalda yapılan çalışmalar neticesinde Panama kanalının tonaj kapasitesi iki katına çıkarılmış (daha büyük ve derin kilitler inşa edilmiştir) ve daha büyük, uzun olan New Panamax serisi gemiler geçişe başlamıştır⁷³. Mevcut Panamax alt türlerinden olan Post-panamax ise tasarımı ve boyutlarıyla Panama kanalından geçemeyecek ebatta olan gemilere verilen isimdir. Bu noktada, dünya ticaretindeki hacimsel artış sebebiyle ticaret gemilerinin tonajlarındaki kaçınılmaz artış, daha büyük Post-panamax sınıfı gemilere ihtiyacı arttırdığından yeni nesil Post-panamax ve altıncı nesil Panamax kullanımında artış olmuştur⁷⁴.

⁷⁰ Manaadiaar, 2009, <http://shippingandfreightresource.com>; TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁷¹ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁷² TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁷³ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁷⁴ Köksal vd., s. 538.

1.2.2.2. Suezmax Gemileri

Suezmax gemiler ismini ünlü Süveyş kanalından almaktadır. Genellikle 120,000-200,000 DWT' ye sahip orta ila büyük boyutlu gemilerdir. Bu gemiler Süveyş'in kısıtlamalarına uyum sağlayan ve yüklü bir şekilde kanaldan transit geçiş yapabilecek kapasiteye sahip en büyük deniz araçlarıdır. Belirtmek gerekir ki Süveyş kanalında Panama kanalından farklı olarak herhangi bir kilitleme mekanizması bulunmamaktadır. Bu kanalda sınırlamada belirleyici olan, kanalın fiziki özellikleridir⁷⁵. 1967 yılı öncesinde Suezmax gemilerin ebadı 80,000 DWT ile sınırlandırılmış olmasına rağmen 1975 yılından sonra azami 150,000 DWT' ye yükseltilmiştir. Süveyş Kanalının 2009'da 18 metreden 20.1 metreye çıkarılarak daha da derinleştirilmesi sonrasında 200,000 DWT ve hatta daha büyük Suezmax gemiler kanaldan kolaylıkla geçebilmeye başlamıştır. Kanalının su çekim alanının 21.3 metreye derinleştirilmesine dair muhtemel planlar sebebiyle Suezmax gemilerin akreditasyonlarının önümüzdeki yıllarda yenilenmesi beklenmektedir⁷⁶.

1.3. DENİZ YÜK TAŞIMACILIĞINDA KONTEYNER KAVRAMI VE UNSURLARI

1.4. KONTEYNER TAŞIMACILIĞI VE KONTEYNER TARİHÇESİ

20'nci yüzyılın ortasına kadar oldukça başarılı şekilde hizmet veren düzenli hat (*liners*) ve tarifesiz (*tramp*) ya da düzenli hat dışı deniz taşımacılığı, yüzyılın ortalarından sonra yokolma ihtimali ile karşı kaşıya kalmıştı⁷⁷. Artan işgücü maliyetleri, makineleşmeyi kaçınılmaz hale getirirken, daha ucuz donanım ve ulaştırma hacminin artışı ölçek ekonomisi içerisinde avantaj sağlayacak biçimde kullanma gerekliliği ortaya çıkmıştı⁷⁸. Bu durum, yolcular ile dökme ve/veya genel yükleri bir arada taşıyan eski sistemi yok etti ve takip eden süreçte farklı yükler (genel, dökme, paketli, sıvı, soğutmalı) ile yolcular için farklı tipte ve yüke göre

⁷⁵ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁷⁶ TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

⁷⁷ Stopford, M. (2016). Denizcilik Ekonomisi (Çev. Ed. O. Duru). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık, s. 35.

⁷⁸ Stopford, 2016, s. 35.

donanımına, tasarıma sahip gemileri ortaya çıkardı⁷⁹. Bu sırada ilk çelik konteynerlerin standardizasyonu 1950’li yıllarda ABD Silahlı Kuvvetleri tarafından geliştiriliyordu⁸⁰. Bu sırada girişimci Malcolm McLean, satın aldığı tankerlerden birisi olan “Paltero Hills”in adını değiştirmiş (adını “Ideal X” koymuştur), 35’lik 60 konteyner taşıma kapasitesinde bir konteyner gemisine dönüştürmüş ve 26 Nisan 1956 tarihinde “Ideal X” gemisi ile New Jersey’den yüklediği 58 konteyner ile Houston ‘a doğru yaptığı sefer ilk modern konteyner taşımacılığı olarak kayıtlara geçmiştir⁸¹.

1960’lı yıllardaki limanların yoğunluğu, işgücünde ortaya çıkan sorunlar transit taşımacılık sürelerini uzatıyordu, Avrupa ile Amerika Birleşik Devletleri arasındaki deniz yük taşımacılığı süreleri ayları buluyordu. 60’lı yıllarda yüklerin standart taşıma birimleri içerisinde olduğu haliyle taşıma faaliyeti yürüten denizcilik firmaları, yüklerin çeşitliliğinin fazla olması ve 20’lik standart konteyner boyutlarına sığamayacak yük ebatları ile karşı karşıya kalmıştı. Bu tür yükler “konteynerleşme” (*containerization*) sürecinde devre dışı kalıyordu. Fakat süreç içerisindeki gelişmeler farklı ebatlardaki yüklerin de taşınabilmesine olanak sağlayınca, “konteynerleşme” sürecinin en büyük destekçilerinin dahi öngörülerini aşan sonuçlar ortaya çıktı. Bunlar, daha önceden taşınması, özellikle yüklerin teker teker gemilere, trenlere ve kamyonlara yüklendiği göz önüne alınırsa, önceden yüklemesi-boşaltması aylar süren yüklerin, sadece birkaç gün içinde sahildeki varış noktasına ulaşmasını takiben oradan kara veya demiryolu bağlantısına aktarılabilmesi sayesinde küresel ticaretin gerektirdiği uyum ve hız denizcilik sektörü tarafından gerçekleştirilmiş olmaktadır⁸².

⁷⁹ Stopford, 2016, s. 29, 36, 39, 41.

⁸⁰ Nitekim, Konteynerlere yönelik ISO standartlarının çıkması ise ancak 1968-1970 yılları arasındaki süreçte mümkün olmuştur: “History of Containerization”. World Shipping Council. <http://www.worldshipping.org/about-the-industry/history-of-containerization/15.04.2017>.

⁸¹ History of Containerization, www.worldshipping.org; Stopford, 2016, s. 508-509; Dinç vd., s. 31-32.

⁸² Konteynerin icat edilmesinden önce gemiler dört ile altı gün limanda bekliyordu; toplam sefer sürelerinin % 50’si limanlarda geçiyordu. İki yıl gibi kısa bir süre içerisinde bekleme süresi, konteynerler sayesinde, % 10’a düştü. Bunun için bkz.: Bregman, R. (2018), Gerçekçiler için Ütopya (Çev. D. Akın). İstanbul: Bkz Yayıncılık, s. 180; Stopford, 2016, s. 41; Dinç vd., s. 32-33. Günümüzde konteynerleşme sürecinin geldiği nokta ve artan teknolojik olanaklar ile birlikte yükleme-boşaltma süreleri saatler ile ölçülecek duruma gelmiştir. Durmaksızın yükleme-boşaltma limanları arasında sefer yapan gemi adamlarının durumu da burada önemlidir. Ancak ilgili sürelerin (yükleme-boşaltma limanlarındaki bekleme süreleri) kısalığı gemi adamlarının dinlenmesi, denize/yola hazırlığı ve kumanya temini için gereken süre açısından sorun üretme potansiyeli barındırmaktadır.

Belirtmek gerekir ki günümüzde taşımacılıkta oldukça yaygın şekilde kullanılan konteynerler aslında *multimodal* veya *intermodal*⁸³ taşımacılıkta kolaylık sağlamanın getirdiği avantajlar sebebiyle eşyanın bir taşınma biçimi olarak giderek daha yoğun şekilde kullanılmaktadır⁸⁴. Wiedenbach, bu durumu “*containerisation*” başlığı altında ticaretin küreselleşmesinin kaçınılmaz sonucu⁸⁵ olarak ifade etmektedir. Kula'nın yaptığı tasnife göre konteynerize edilmiş yüklerin sistemlerarası taşımacılık (*intermodal*) faaliyetinde⁸⁶ ağırlıklı şekilde kullanıldığı rahatlıkla anlaşılır. Bu durum tabiidir ki konteynerlerin en ve boyut olarak türlerinin artmasına sebep olmakta hem eşyanın miktarı açısından hem de türü açısından onları farklılaştırmaktadır.

Günümüzden geçmişe doğru baktığımızda konteynerlerin tarihteki etkisinin düşündüğümüzden çok daha fazla olduğu açıktır. Nitekim konteynerler ve özellikle artan taşıma hacimleri bakımından denizcilik sektörü (entegre diğer hava-kara-demiryolu taşıma sistemleri ile birlikte) taşınan yükleri sabit birimler haline getirerek

⁸³ Kısaca eşyanın konteynerler vasıtasıyla sadece denizyoluyla değil aktarımlı bir şekilde diğer taşıma biçimleriyle kara-raylı veya hava taşımacılığıyla birlikte yürütülen taşımacılık faaliyetini ifade ettiğini söyleyebiliriz. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Wiedenbach, L. (2015). *The Carrier's Liability for Deck Cargo (A Comparative Study on English and Nordic Law with General Remarks for Future Legislation)*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag. s. 10-11; Glass, D. (2012). *Freight Forward and Multimodal Transport Contracts*. Abington: Taylor & Francis Group, Routledge, s. 3; ayrıca uluslararası alanda Birleşmiş Milletler düzenlemesi için bkz.: United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods 1980 (MMTC). Ancak ilgili kavramlar uygulamada farklı tanımlamalara ve karşılıklara sahip olsa dahi, ilgili kavramlar yürürlükte olan emredici hükümlere sahip milletlerarası anlaşmalarca düzenlenmemiş olması sebebiyle, bir kavram ve tanım karmaşası ortaya çıkmıştır. Buna göre: 1-Karma Taşıma (*Multimodal Transport*): Yükün en az iki farklı taşıma sistemi kullanılarak taşınmasıdır; 2-Sistemlerarası Taşıma (*Intermodal Transport*): Yükün en az iki farklı taşıma sistemi (demiryolu, karayolu, denizyolu, havayolu) kullanılarak ve yükün kendisinin elleçlenmeden, tek bir taşıma birimi (kap ve konteynerler ile) ile taşınmasıdır; 3-Kombine Taşıma (*Combined Transport*): En az iki farklı taşıma sistemi kullanılarak, yükün elleçlenmesi yapılmadan ve mutlaka tekerlekli aracın içerisinde (karayolu taşıma sisteminin mutlak surette diğer taşıma sistemi veya sistemleri ile bir arada olduğu) taşınmasıdır. Daha ayrıntılı açıklama ve kavramsal karmaşaya yönelik tartışma için bkz.: Kula, N. (2018). *Türk Eşya Taşıma Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 97-100. İlgili tanımlar arasında ufak kavramsal farklar olsa da uygulama açısından söz konusu farklılıklar önem arz eder.

⁸⁴ Karan, H. (2013). *Law on International Carriage of Goods*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 29.

⁸⁵ Taşımacılık maliyetlerini oldukça düşürmekte, aynı zamanda etkinlik ve kolaylık sağlamaktadır: Wiedenbach, s. 11.

⁸⁶ Kula, s. 98-99.

küresel ticaret sisteminde malların ve sermayenin çok daha hızlı dolaşmasını sağladı⁸⁷.

Kısaca, konteynerlerin deniz ticaretinde giderek daha fazla tercih edilmesinin arkasında taşıdığı avantajlar yatar. Bunlar, yükü dış tehlikelere karşı etkin şekilde koruması; yükleme boşaltma süreçlerini kısaltması ile bunun sonucu düşen maliyetler; gönderen açısından ambalajlama/paketleme masraflarının düşmesi ve birden fazla araçla yükün taşınabilmesini sağlamak⁸⁸.

1.5. KONTEYNER TANIMI

Konteynerin açık tanımı bazı uluslararası sözleşmeler ve düzenlemelerde bulunmaktadır. Buna göre konteyner, Uluslararası Alanda 1972 Konteynerlerle İlgili Gümrük Sözleşmesi (*Customs Convention on Containers CCC 1972*); Emniyetli Konteynerler Hakkında Uluslararası Sözleşme (*International Convention for Safe Containers-CSC-IMO 1972*); Eşyanın Deniz Yoluyla Kısmen veya Tam Olarak Taşınmasına Yönelik Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (*United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea-Rotterdam Rules 2009*) ve ISO (*International Organization for Standardization*) tarafından belirlenen ölçü ve standartlara sahiptir⁸⁹.

Standart bir tanım olarak, “belirli bir ya da farklı teslim, boşaltma gibi taşıma faaliyeti süreçlerinde yükleri içinde bulunduran, bir taşıma aracından başka bir diğerine aktarılabilen ve bu araçlardan kolaylıkla ayrılması mümkün olan, içi yüklü hali ile-yükleme ve boşaltma süreçleri açısından-“birim yük” niteliğinde, ebat ve donanım/aksam açısından mekanik şekilde yüklemeye elverişli olup, birden fazla ve tekrar edecek şekilde kullanıma uygun, taşıma açısından yeterince dayanıklı yapıda

⁸⁷ Bregman, s. 181-182. Ortalama her bir konteyner içindeki yükün değerinin 25000 dolar olduğu hesaplandığında, 19000 TEU taşıma kapasiteli bir konteyner gemisinin taşıdığı yükün değeri yaklaşık yarım milyar dolar olur: Dinç vd., s. 50.

⁸⁸ Karan, s. 29; Bregman, s. 180; Wiedenbach, s. 11.

⁸⁹ Genel maksat konteynerler (*General cargo containers for general purposes*) için: ISO 1496-1:2013; taşımacılık amacı ile kullanılan: (*freight containers*) ISO 668: 2013/Amd 1:2016/Amd 2:2016.

çelik veya alüminyum taşıma sandıklarındır”⁹⁰ şeklinde konteynerin tanımı yapılmaktadır. Konteynere ilişkin başka bir tanım ise şu şekilde yapılabilir. IMO tarafından belirlenen tip ve ölçülerin sınırları dahilinde tasarlanan, çoklu taşıma şekillerine elverişli olup aktarılması kolaylıkla gerçekleştirilebilen, dayanıklı, yükleme ve boşaltma açısından kolaylık sağlayan özel teçhizata sahip taşıma kaplarıdır⁹¹.

Konteynerin daha teknik açıdan tanımı ise “20 ya da 40 kadem (feet) uzunluğunda, 8 kadem en ile 8 kadem 6 inç yüksekliğe sahip standart genel yük konteyneri”⁹² şeklinde yapılabilir.

1.5.1.1972 Konteynerlerle İlgili Gümrük Sözleşmesi (Customs Convention on Containers CCC 1972)

1972 tarihli, Türkiye'nin 1993 tarihinde taraf olduğu Gümrük Sözleşmesi metnine baktığımız zaman “Konteyner” tanımı madde 1(c) de yer aldığını görürüz. Buna göre, Konteyner; “*taşıma işlerinde kullanılan (büyük sandık, müteharrik sarnıç veya benzerleri) ve: (i) İçerisine eşya koymak için bir kompartıman oluşturacak şekilde tamamen veya kısmen kapatılmış; (ii) Sürekli kullanım özelliğine sahip ve buna uygun defalarca kullanılacak kadar sağlam; (iii) Yeniden yüklenmesini gerektirmeden, bir veya daha fazla taşımacılık türü ile eşyanın taşınmasını kolaylaştıracak şekilde özel olarak imal edilmiş; (iv) Özellikle bir taşımacılık türünden diğerine transfer hallerinde pratik kullanım özelliğine uygun olarak yapılmış; (v) Kolayca doldurulup boşaltılabilecek şekilde imal edilmiş; (vi) İç hacmi bir metre küp veya daha fazla olan taşıma aracı; anlamındadır.*”

Belirtmek gerekir ki bu tanım aynı zamanda konteynerin üzerinde taşınması şartıyla ilgili türdeki konteyner aksam parça ve teçhizatını da kapsamaktadır, ancak taşıma araçları, bu araçların aksamı, yedek parçaları ve ambalajları bu tanım

⁹⁰ Deniz (Kaner), İ. (1982). Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 3; Dinç vd., s.33.

⁹¹ Light, D. A. (2017). “Konteyner Taşımacılığında Uygulamada Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar” İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/2, Cilt III, s. 17-18; Karan, s. 29; Dinç vd., s. 33.

⁹² Stopford, 2016, s. xviii.

kapsamında değildir (madde 1). Diğer bir deyişle, konteyner tanımı altında değerlendirilmezler. Bu ifadeden yola çıktığımız zaman konteynerin bütününcü parçaları (MK m. 684) ve eklenti (MK m. 686) yönünden değerlendirmek gerekir. Bu noktada “sıkı maddi bağlantı” ve “yerel adetlere göre temel unsur sayılma” şartlarına bakarak ilgili aksamların “asıl şey” olan konteynere bağlı bütününcü parça olduğu sonucu çıkarıldığında, doğal olarak, konteyner üzerindeki tasarruflar bütününcü parçası olan aksam üzerinde de sonuç doğuracaktır⁹³.

İlgili tanıma bakıldığında konteynerin fonksiyonel yönden tanımlandığı, teknik veya fiziki sınırlandırma açısından geniş bir çerçeve bırakıldığı görülmektedir. Bunun sebebi IMO gibi kuruluşların bu tür fiziki sınırlandırma ve teknik sınıflandırma gibi hususları ayrıntılı bir şekilde düzenliyor oluşudur (yukarıda ifade edilen ISO standartlarında ayrıntılı fiziki ve teknik sınıflandırmalar mevcuttur).

1.5.2. Emniyetli Konteynerler Hakkında Uluslararası Sözleşme (International Convention for Safe Containers-CSC-IMO 1972)

Emniyetli Konteynerler Hakkında Sözleşme (CSC) 2013 yılında Resmi Gazete’de yayımlanmış, Ağustos 2014 yılında ise yürürlüğe girmiş ve Türkiye, bu anlaşmaya taraf olmuş durumdadır. Bunun dışında, özellikle 2011 yılındaki “Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı ve Dışişleri Komisyonu Raporu” içerisinde bu anlaşmaya neden taraf olmamız gerektiğine ilişkin gerekçeler oldukça önemlidir⁹⁴.

⁹³ Oğuzman vd., 2016, s. 292, 294.

⁹⁴ Rapordaki gerekçeler şu şekildedir:

“Sözleşmenin diğer ana amacı ise, tüm taşıma modlarına uygun şekilde harmonize edilmiş uluslararası emniyet kuralları yolu ile devletler arasındaki konteyner trafiğinin kolaylaştırılmasıdır. Bu sayede ülkeden ülkeye değişen kontrol ve test rejimleri olmadan tek bir sistem dâhilinde konteynerler tüm ülkeler tarafından kabul edilecek, yük ve emtiaların uluslararası trafiği hızlanacak ve kolaylaşacaktır. Sözleşmenin kapsamı, limanlarda ve diğer ortak taşıma modlarında elleçlenebilen, bağlanabilen ve istif edilebilen donanımlara sahip konteynerler ile sınırlı tutulmuştur. Bu kapsamıyla CSC, uluslararası ticarete kullanılan konteynerlerin çok büyük bir kısmını içermektedir. Sadece özel olarak havayolu taşımacılığında kullanılmak üzere dizayn edilmiş bazı konteynerler kapsam dışı bırakılmıştır. Diğer taraftan Ülkemizde, 2002 yılında 1.953.214 TEU olan elleçlenen konteyner miktarı, 2008 yılında 5.074.394 TEU'ya ulaşmıştır. Bu 6 yıl içerisinde gerçekleşmiş olan yaklaşık % 160'lık bir artış, tüm dünyada olduğu gibi Ülkemizde de konteyner taşımacılığının diğer taşıma tiplerine göre ağırlık kazandığını göstermektedir.

Rapordaki ifadeler Türkiye'nin daha önce değindiğimiz *multimodal* veya *intermodal* olarak ifade edilen çoklu taşıma modellerine uyumunun sağlanması ve sözleşmenin bu modellerde kullanılan konteyner türlerini kapsamaması sebebiyle taraf olunması önemli bir adımdır. Ayrıca yukarıda da görüldüğü üzere CSC'ye taraf olunmasıyla IMDG Kodu uygulaması açısından tehlikeli yük taşıyan konteynerlerin denetiminin daha rahat yapılacağı değerlendirilmektedir.

CSC'de getirilen tanım; CCC'nin tanımını daha geliştirilmiş ve CCC'de bahsedilen açıklamadan fiziki ve teknik sınırlandırmaya yönelik daha ayrıntılı bir tanım vermesi açısından önemlidir. Buna göre, CSC'de "Tanımlar" başlığı altında madde 2/1'de Konteyner; "(a) kalıcı nitelikte ve bundan dolayı tekrar kullanım için yeterince sağlam; (b) yeniden ara yükleme olmaksızın, bir veya daha fazla taşıma yöntemiyle malların taşınmasını kolaylaştırmak için özel olarak tasarlanmış; (c) bağlanmak ve/veya kolaylıkla elleçlenmek için tasarlanmış, bu amaçlar için köşe tertibatlarına sahip; (d) dört dış taban köşesinin kapladığı alan büyüklüğü: (i) en az 14 metrekare veya (ii) eğer üst köşe tertibatları yerleştirilmişse, en az 7 metrekare olan bir taşıma ekipmanı parçasıdır" şeklinde ifade edilmektedir.

İlgili Sözleşmenin m. 4/1'e göre: "Her İdare, Ek I'deki hükümlerin uygulanması için, işbu Sözleşme'de oluşturulmuş ölçütlere uygun olarak etkin bir konteyner test, denetim ve onay yöntemi oluşturur. Bununla birlikte, İdare bu test, denetim ve onay yetkisini kendisi tarafından uygun şekilde yetkilendirilmiş kuruluşlara verebilir." Maddede bahsi geçen yetki, Türk Loydu Vakfı İktisadi İşletmesine verilmiştir. Türkiye sınırları içerisinde üretilen konteynerlerin test,

Bilindiği üzere, tehlikeli yüklerin deniz yoluyla taşınması sırasında can ve mal emniyeti açısından mümkün olan bütün tedbirlerin alınması gerekmektedir. Bu sebepte, içinde hem normal paketli yükler hem de Uluslararası Denizde Tehlikeli Yükler Kodu (IMDG Kod) kapsamında tehlikeli yük taşınan konteynerlerin uluslararası standartlara uygunluğu, sertifikasyonu ve testi azami önem arz etmektedir. Bu bağlamda, CSC onaylı konteynerlerin daha güvenli olacağı, IMDG Kod uygulamalarının ve denetimlerinin daha kolay yapılacağı düşünölmektedir. Bahse konu Sözleşmeye halen taraf olunmaması ve bu konuda ulusal mevzuatın yeterli olmaması nedeniyle, limanlarda elleçlenen konteynerlerin CSC belgesinin olup olmadığı veya bu belgenin geçerli olup olmadığı konusunda bir denetim yapılamamaktadır. Söz konusu Sözleşme kapsamındaki konteynerlerin yapısal ya da evrak üzerindeki denetimleri ancak CSC 1972 Sözleşmesine taraf bir ülke tarafından yapılabilmektedir".

muayene ve onay faaliyetleri Türk Loydu tarafından gerçekleştirilir. Açık deniz konteynerlerinin tasarımının farklı şekilde olması sebebiyle CSC hükümlerine tabi değildir. Açık deniz konteynerlerinin muayene, test ve onayı IMO tarafından rehber olarak hazırlanan MSC/Circ.860 sayılı Sirküler'e tabidir⁹⁵.

İki sözleşmenin de "konteyner" tanımlarına baktığımız zaman; (i) Kalıcılık ve sürekli kullanıma uygun tasarıma; (ii) elleçlemeye uygun tasarım ve tertibata; (iii) çoklu taşıma modellerine uygun konvansiyonel yapıya ve (iv) ilgili fiziki ve teknik yeterliliğe sahip bir eşya taşıma vasıtası olduğu çıkarılmaktadır.

İlgili sözleşmenin başlıca amaçları arasında ilk olarak, insan taşınmasına da yönelik güvenlik ve konteyner elleçlenmesine ilişkin genel prensipler ile test süreçlerinin oluşturulmasıdır. İkinci amaç ise her türde yapılan konteyner taşımacılığına uygulanan farklı uluslararası güvenli konteyner taşımacılığına ilişkin anlaşmaları tek tip hale getirerek aynı konuda farklı düzenlemeler içeren güvenli konteyner taşımacılığına yönelik düzenlemelerin yayılmasını engellemek⁹⁶ şeklinde sayılabilir.

1.5.3. Eşyanın Deniz Yoluyla Kısmen veya Tam Olarak Taşınmasına Yönelik Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea-Rotterdam Rules 2009)

Rotterdam kurallarında ise konteyner şu şekilde tanımlanmaktadır: *“Container” means any type of container, transportable tank or flat, swapbody, or any similar unit load used to consolidate goods, and any equipment ancillary to such unit load*” (m. 1(26))⁹⁷ Bu tanıma bağlı olarak birim yükün taşınmasını sağlamak amacıyla tank, düz, değiştirilebilir gövdeye sahip (trampa) olan ve bunu tamamlayıcı

⁹⁵ Light, 2017, s. 20.

⁹⁶ Dinç vd., s. 33.

⁹⁷ "Konteyner", yüklerin bir arada tutulması için kullanılan herhangi bir kap, taşınabilir tank veya platform, trampa gövdesi veya benzeri başka bir birim yük veya bu birim yüke yardımcı herhangi bir ekipman anlamına gelir." Türkçe metin için bkz.: "Rotterdam Kuralları" (Türkçe Metin). Deniz Ticaret Odası. <http://www.denizticaretodasi.org.tr/sayfalar/Rotterdam.aspx/02.04.2017>.

herhangi bir araç konteyner olarak anlaşılır⁹⁸ denilebilir. Bu ifadenin içerisinde spesifik bir tanım verilmemiş, aksine geniş ancak kapsamlı bir yaklaşım tercih edilmiş ve sadece konteyner türlerine atıf yapılmıştır. Ancak bu madde konteyner türleri açısından sınırlayıcı değildir.

Taşıyan (*carrier*) tarafından ya da taşıyan hesabına tedarik edilmemiş paket ya da başka her türlü teçhizat Rotterdam Kuralları çerçevesinde eşya sayılmaktadır (m. 1(24)). Bu ifadeden yola çıkarak taşıyanın konteynerin maliki olup olmamasının konteynerin eşya olarak nitelendirilmesi açısından bir fark yaratmadığı⁹⁹ söylenebilir. Taşıyanın konteynerin maliki olmadığı durumda, kendisinin olmayan konteyneri, içinde veya üzerinde eşya taşınması için taşıtana (*shipper*) verdiği durumda, konteyner Rotterdam Kuralları çerçevesinde eşya olarak nitelendirilemeyecek ancak konteyner taşıtan tarafından veya onun hesabına tedariki söz konusuysa m. 1(24) çerçevesinde konteyner tanımına girecektir¹⁰⁰.

Her ne kadar RK 1 (24) çerçevesinde konteyner taşıtan veya onun hesabına tedarik edildiğinde eşya sayılmakta ise de, doktrindeki hâkim fikir, konteynerin yük, ambalaj ve taşıma aracı olmadığı, yerine getirdikleri işlev açısından geminin yük bölümleri olduğunu kabul etmektedir¹⁰¹. Bu açıdan konteynerler, taşıma faaliyetinin verimliliğinin sağlanması yönünden yükletenin yükleme süreci için, gönderilenin ise boşaltma süreci için hizmetlerine sunulan hareket etme işlevine sahip “gemi ambarları” olarak kabul etmektedir¹⁰². Şüphesiz bu tanım, konteynerin icra ettiği birincil ve ana işlevi açısından getirilmektedir.

Kanaatimizce, ana işlevi açısından geminin yükleme-boşaltma alanının uzantısını teşkil edecek şekilde “gemi ambarı” olarak kabul edilebilirse de, konteynerlerin bizzat denizde taşıma faaliyetine konu olabilmesi, kendilerinin de taraf sorumlulukları açısından-özellikle günümüzdeki farklı çeşitte ve oldukça farklı donanımlar ile (otomatik kilit sistemleri, soğutma üniteleri gibi) maliyetlerinin

⁹⁸ Süzel, 2014, s.376, 377.

⁹⁹ Süzel, 2014, s. 377; konteynerin eşya/yük olarak değerlendirilemeyeceği yönünde: Deniz, s. 4-5.

¹⁰⁰ Süzel, 2014, s. 377.

¹⁰¹ Deniz, s. 5-6.

¹⁰² Deniz, s. 5-6. Aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin E. 2013/12853, K. 2014/1967 sayılı kararı.

artabiliyor olması ve bu sebeple değerinin gündeme gelebilecek olması nedeniyle kullanıldığı amaç ve işlev açısından “yük” olarak da görülebilir. Konteyner için kullanılan “taşıma aracı” kavramı açısından ise, ilgili ifadenin intermodal özelliğini ifade ettiğini ve “gemi” olarak nitelenmesinin uluslararası sözleşmelerdeki “gemi” tanımlarına da bakıldığında, imkânsız olduğunu kabul etmekle beraber, geminin yük alanının uzantısı ifadesinden kıyasen, yükü taşıma faaliyetinde kullanılan geminin bir uzantısı olan “taşıma gereci” şeklinde görülebilir. Bununla beraber, ana işlevi “gemi ambarı” görevini yerine getiren, ancak duruma göre bizzat “yük” niteliğini de kazanabilecek “taşıma gereci” olarak da ifade edilebilir. Kanaatimizce bu ifade, konteyner, ulusal ve uluslararası metinlerde de açıkça ifade edildiği üzere, “gemi” ve hatta yüzer dahi olsa “su aracı” vasfını kazandırmayacaktır.

Nitekim TTK m. 1186/3’te zarara uğrayanın bizzat “taşıma gereci” olan konteyner olduğu durumda, taşıyana ait veya onun tarafından sağlanmamış olması şartıyla, ilgili “taşıma gereci” olan konteynerin ayrı bir “koli” sayılacağı ifade edilmektedir. Bu husus bizce, günümüzde artan ihtiyaçlara cevap verme noktasında sürekli değişen, artan türlere ve gelişen ebatlara, özelliklere ve dolayısıyla belirli bir maliyete sahip konteynerler açısından isabetli ve uyumlu bulunmaktadır.

1.5.4. ISO (International Organization for Standardization) Ölçü ve Standartları

ISO’nun verdiği konteyner tanımı ise birçok açıdan CCC ve CSC ile örtüşmektedir ve nispeten geniş bir tanımdır. Buna göre; ISO’nun Bu geniş tanımı konteyner sisteminin her tipini kapsar. Standart yük konteyneri tipinin genel özellikleri ise ISO önerisi 1.13.668’de yer almaktadır. Bunların en önemlileri günümüzde en çok kullanılan bir numaralı seridir (*Series 1*). Klasik Seri Bir; 2.43 (8 foot) metre x 2.60 (8 foot 6 inch) metrelik son bölüm ve genellikle 6 (20 foot) veya 12 (40 foot) metre uzunluğundadır. 6 metre uzunluğunda bir konteyner, TEU olarak adlandırılır ve 6 metrelik bir eşdeğer birimi ifade eder (*20-foot equivalent unit*) ve örneğin “gemi kapasitesi” gibi genel bir gösterge olarak kullanılır¹⁰³. Belirtmek

¹⁰³ Glass, s. 5.

gerekir ki, standart yük konteynerleri, özellikle ölçü birimleri açısından, çoklu (karma) taşıma şekilleri arasında bağlantı sağlayan ana araçtır¹⁰⁴.

Konteynerler ile bağlantılı olması ve istiflenmiş şekilde onların bir arada kalmasını sağlayan bir başka araç ise konteyner kilitleme teçhizatıdır (*twistlock*). Kanaatimizce, ilgili mekanizmanın üzerinde durulmalıdır çünkü meydana gelen deniz kazaları, yük zıya veya hasarları, düşen ve kaybolan konteyner vakalarında konteynerlerin nitel ve nicel açıdan istiflenme şekli önem taşımaktadır. Konteyner kilitleme mekanizmasının kontrolü, bakımı, sağlamlaştırılması-kuvvetlendirilmesi¹⁰⁵, teknolojik gelişmeler ile birlikte yenilenmesi bu açıdan hayattır. Bu teçhizat ile konteynerlerin köşelerinde bulunan yuvalardan kilitlenme gerçekleştirilir. İki tarafı konik biçimli olan bu mekanizma, yüklü haldeki konteynerin köşelerindeki yuvalara yerleştirildiğinde, üstüne istiflenecek olan konteynerin alt köşelerinden bağlanır (ya da kelepçelenir). Buna ek olarak olumsuz hava ve deniz koşullarında tel ve çubuklarla ilgili mekanizmaya kuvvetlendirme yapılabilir¹⁰⁶.

1.6. KONTEYNER TÜRLERİ

Konteyner türlerini iki şekilde ayırmak mümkündür. Buna göre, biri bir önceki sayfada değindiğimiz en, boy, yükseklik yani boyutsal olarak yapılan sınıflandırmadır. Buna göre, özellikle ISO standartları çerçevesinde Klasik Seri Bir tipi konteyner ve bundan türetilen konteyner boyutları üzerinden oluşan bir tür

¹⁰⁴ Glass, s. 5. Standart genel amaçlı kullanıma uygun konteyner tipine yönelik ayrıntılı ISO ölçü ve tasarımı için bkz.: Aktaran: Dinç vd., s. 36.

¹⁰⁵ Esasen konteyner, büyük kısmı basit parçaların birleştirilmesi ile imal edilmiş metal kutu şeklinde yorumlansa da farklı taşıma tiplerine uyumlu olmasını sağlayan alt/üst ray sistemleri, farklı materyallerin kullanıldığı taban, köşe dökümleri, güvenlik kilidi gibi işlevsel birçok farklı parçadan oluşmaktadır. Konteyneri oluşturan ana parçalara yönelik ayrıntılı bilgi için bkz.: Dinç vd., s. 37-39. “*Log In Pantanal*” vakasında kilit mekanizmalarının (*twistlocks*), kaptan ve mürettebatın bilgisi olduğu halde sadece kontrol edildiği ancak sert deniz koşullarına karşı kuvvetlendirilmediği ifade edilmektedir. İlgili vaka için bkz.: Voytenko, M. (2017). 45 containers fell from container ship, cargo looted, Brazil. Maritime Bulletin. <http://maritimebulletin.net/2017/08/12/45-containers-fell-from-container-ship-cargo-looted-brazil/19.09.2017>; ayrıca bkz.: “Kargo gemisinden denize düşen konteynerlerdeki mallar yağmalandı” (13.08.2017), <http://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-40881948/19.09.2017>.

¹⁰⁶ Stopford, 2016, s. xxi.

skalası mevcuttur¹⁰⁷. Ancak genel olarak boyutların 20' (6 metre), 40' (12 metre) ve 40' HC (*High Cube/High Altitude*) üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir¹⁰⁸.

Bu noktada kullanıldığı amaçlara göre değişen konteyner tipleri vardır. Bunlara örnek olarak standart konteyner (20'' veya 40'' *Standard Type* veya *Dry Storage Container*) tipi haricinde, sadece üstü açık (*Open-Top*); üstü ve yanı açık (*Flat Rack*); özellikleri sebebiyle taşımacılıkta önemli yer tutan havalandırılmalı (*Ventilated*) ve soğutmalı (*Reefer*) tipleri, tank ve dökme yük konteyneri (*Bulk-Container*) veya ISO standartlarına göre imal edilmeyen ancak değiştirilebilir gövdeli konteyner (*Swap Body Containers*) gibi farklı¹⁰⁹ çeşitleri verilebilir¹¹⁰.

1.6.1. Standart Konteyner

Genel yükler için tasarlanmışlardır; ayrıca kuru yükler için de kullanılabilirler. Bununla birlikte eklenecek ilave teçhizat ile (*flexitank*) sıvı yükleri de taşımak mümkündür¹¹¹. Bu tipteki konteynerler ortak anlamda en fazla kullanılan ve daha önce belirttiğimiz gibi ISO tarafından ayrıntılı bir şekilde boyut sınıflandırması¹¹² yapılmış konteynerlerdir. Bu tipteki konteynerlerin 20, 40 ve 40 HC alt türleri bulunmaktadır. 20'lik tür, bahsettiğimiz standart tür iken, 40'lık konteyner hacimsel olarak 2 x 20' konteyner yükü alabilmesine rağmen ağırlık olarak kapasite farkı yoktur, havalandırması ve forklift cebi de bulunmamaktadır¹¹³. 40 HC ise standart konteynerlere göre daha yüksek olması ona daha fazla yük taşımaya izin vermesine rağmen diğer özellikleri standart konteynerler ile aynıdır¹¹⁴. Tam boy olan bu konteyner türlerine ek olarak, kömür, taş ve benzeri yüklerin kolay

¹⁰⁷ Glass, s. 5.

¹⁰⁸ "Parameters of ocean containers of various types". KKFreight. kkkfreight, <http://www.kkkfreight.com/container-types.html>/30.10.2016.

¹⁰⁹ Duruma göre dokuz, on beş veya on altı türe ayrılabilirler.

¹¹⁰ Glass, s. 5; "16 Types of Container Units and Designs for Shipping Cargo" (21.07.2016). <http://www.marineinsight.com/know-more/16-types-of-container-units-and-designs-for-shipping-cargo/4.11.2016>; "Standard Dry Cargo Container & Special Cargo Container & Reefer Cargo Container". HAPAG-LLOYD. <https://www.hapag-lloyd.com/en/products/fleet/container.html/4.11.2016>; www.kkkfreight.com; Köksal vd., s. 526-527.

¹¹¹ Dinç vd., s. 41; Köksal vd., s. 526; www.marineinsight.com.

¹¹² www.marineinsight.com.

¹¹³ Dinç vd., s. 41; Köksal vd., s. 526.

¹¹⁴ www.kkkfreight.com; Köksal vd., s. 526.

yükleme ve boşaltılmasını sağlayacak ve yükseklik olarak standart konteynerlerin yarısı kadar¹¹⁵ olan konteyner türleri mevcuttur¹¹⁶.

1.6.2. Üstü Açık ve Düz Tip Konteyner

Üstü açık konteynerlerin üst bölümü konteyner gövdesinin koruması altında değildir ve branda ile kapatılmaktadır¹¹⁷. Bu tasarım, konteyner kapısından giremeyen yüksek yüklerin kolayca taşınmasını sağlamaktadır. Boyut olarak farklı ancak tasarım olarak benzer olan Hardtop tipindeki konteynerden ayrılan tarafı ise bu konteynerlerde üst tarafta Hardtop konteyner aksine kapak bulunmamaktadır. Bu ise mermer, makine, yüksekliği fazla olan araç taşımalarında konteynerleri kullanıma elverişli hale getirir¹¹⁸. Düz tip konteyner ise standart ve üstü açık konteyner tiplerine sığmayan yüklerin üst ve yan kısımlardan kabulüne imkan sağlayan konteyner türüdür ve genellikle jeneratör, araç taşınması gibi konteyner içine olağan şekilde sığmayan yükler için kullanılmaktadır¹¹⁹.

1.6.3. Tünel, Yan ve Çift Açılır Kapak Konteyner

Hızlı yükleme ve boşaltma için konteynerin her iki ucundaki kapakların kullanıldığı tipine “tünel”, yüklenen malzemeler için daha geniş bir depolama alanı sağlayan konteyner tipine “yan kapak açılır”, 20’ ve 40’lık konteyner boyutlarına uygun, çelik, demir gibi yapı malzemelerinin yüklenmesi için daha geniş alan sunan çift kapılı depolama sistemine ise “çift açılır kapak konteyner” denir¹²⁰.

¹¹⁵ İlgili konteyner türlerinin ölçülerine (genişlik x uzunluk x yükseklik) bakıldığında 20’-40’ standart konteyner tiplerinin 2 ile 2.90 metre arası değiştiği görülecektir. Yarım yüksekliğe sahip konteynerlerin ise 1 ile 1.45 metre arasında yükseklikleri vardır. Alçak profilli oluşları iri parçalı, sert fakat dökme yük türündeki kömür, taş gibi yüklerin özellikle boşaltılması açısından kolaylık sağlar. Bunun için bkz.: www.kkfreight.com; Köksal vd., s. 529.

¹¹⁶ www.marineinsight.com.

¹¹⁷ Köksal vd., s. 527; Dinç vd., s. 44.

¹¹⁸ Köksal vd., s. 527; www.marineinsight.com.

¹¹⁹ Köksal vd., s. 527; Dinç vd., s. 45; www.marineinsight.com.

¹²⁰ www.marineinsight.com.

1.6.4. Tank Konteyner

Denizcilik endüstrisinin büyük çoğunluğu tarafından kullanılan bu konteyner tipi sıvı ve gaz türü yük taşımalarında kullanılır. Tankın silindirik şekli çelik materyalden imal edilmiş muhafaza içine alınarak gemiye yüklenecek hale getirilir. Yükleme veya giriş için üst bölümünde giriş kapağı yer alır. İçinde yer alan yüke (toksik kimyasallar, meyve suyu, zeytinyağı, kimyasal maddeler) karşı koruma sağlayan ve uzun ömürlü olacak şekilde güçlü/paslanmaz çelik veya korozyon önleyici malzemelerden imal edilirler¹²¹.

1.6.5. Araba Taşıyıcı Konteyner

Arabaların uzun mesafelerde taşınabilmesine olanak sağlayan depolama birimleridir. Arabanın hasar alma veya bulunduğu noktadan hareket etme riski olmaksızın konteyner haznesine rahatça sığabilmesini sağlayan katlanabilir kapaklara sahiptir¹²².

1.6.6. Özel Amaçlı Konteyner

Önceliği farklı olan, özel amaçlar için özel olarak imal edilmiş konteynerlerdir. Daha çok, silah sevkiyatı veya kundakçılık riskine karşı koruma amaçlı yüksek seviyeli hizmetler için kullanılırlar. Güvenlik çoğu zaman tasarımda birinci öncelik olarak ortaya çıkar ve yapısal tasarımları ile kullanılan malzeme karışımı buna göre belirlenir¹²³.

1.6.7. Yalıtımlı ve Termal Konteyner

Soğutma ünitesine sahip olan konteynerlerin aksine, bu konteynerler daha yüksek ısı seviyesinin korunmasını sağlamak için sıcaklık düzenlemesi yapılmasına izin verecek şekilde tasarlanır ve imal edilirler. Konteynerlerde kullanılan malzeme

¹²¹ Köksal vd., s. 527; Dinç vd., s. 43; www.marineinsight.com.

¹²² www.marineinsight.com.

¹²³ www.marineinsight.com.

imalatı ve seçimi yüksek sıcaklıktan zarar görmeyecek şekilde belirlenir. Belli sıcaklığın altına düşmemesi gereken ürünlerin uzun mesafeli nakliyesi açısından en uygun olan konteyner türüdür¹²⁴.

1.6.8. Havalandırılmalı ve Soğutılmalı Konteyner

Havalandırılmalı tip konteynerlerde taban ve tavan bölümlerinde havalandırma ızgaraları vardır ve böylece yolculuk esnasında bozulmaya yatkın, özellikle kuru gıda gibi ürünlerin (nem tutan veya çeken kahve, kakao, tütün, tohum gibi higroskopik yükler de buraya dahildir) taşınmasında kullanılmaktadır¹²⁵. Soğutılmalı konteynerler ise dondurulmuş gıdalar veya belli bir ısının altında nakliye edilmesi gereken yükleri muhafaza ederler¹²⁶. Belirtmek gerekir ki bu tip konteynerler uygulamada, her ne kadar “soğutılmalı” olarak ifade ediliyorsa da soğutma/ısıtma görevleri yoktur esas işlevleri kargonun ısını muhafaza etmektir¹²⁷. Harici ve dahili soğutma ünitesi olan iki türü mevcuttur¹²⁸.

Soğutılmalı (*reefer/refrigerated*) konteynerler¹²⁹ ise bizim çalışmamız açısından önemli görünmektedir; çünkü bu tip konteynerler güverteden düştüğünde hemen batmamakta uzun süre yüzmekte¹³⁰ günlerce su üzerinde durabilmektedir¹³¹. Şüphesiz ki bu, onların Arşimet prensibi sayesinde açıklanan “yüzer” (*buoyant*)

¹²⁴ www.marineinsight.com.

¹²⁵ Köksal vd., s. 527; Dinç vd., s. 41.

¹²⁶ Köksal vd., s. 527; “Everything You Ever Wanted to Know About Container Refrigeration Unit”. <http://www.marineinsight.com/refrigeration-air-conditioning/everything-you-ever-wanted-to-know-about-container-refrigeration-unit/04.11.2016>.

¹²⁷ Köksal vd., s. 527.

¹²⁸ Dinç vd., s. 42-43.

¹²⁹ Soğutılmalı yük/konteyner taşımacılığı 1950’li yıllara kadar olan dönemde kara ve demiryolu nezdinde gelişmiştir. 1942 yılında Birleşik Devletlerin denizasını askerleri için kullanılmıştır. Devamında demiryolları ve kamyon taşımacılığı bu sistemi kullanmaya başlamıştır. 1950’ler sonrasında, gelişen teknoloji ile birlikte, sistem yükleri daha uzun mesafelere daha güvenilir şekilde taşıyacak hale gelmiştir. Bu gelişim süreci deniz taşımacılığındaki konteynerizasyon süreci ile aynı zamanda olmuştur. Soğutılmalı konteyner taşımacılığı ile konvansiyonel soğutılmalı gemilerin rekabetinin geçmişi de bu döneme denk gelmektedir. Soğutma sistemi ve taşımacılığının tarihçesi, teknolojisine yönelik ayrıntılı bilgi için bkz.: Stopford, 2016, s. 488-492.

¹³⁰ Yüzer konteyner tiplerine örnek olarak köpük sarıllı elektronik aksam ve parça ile dolu olan konteynerler (waterlogged) verilebilir.

¹³¹ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

özelliklerinden gelmektedir¹³² ve su üzerinde kaldığı süreye ilişkin tartışmalar vardır¹³³. Bir grup bu tip konteynerlerin haftalarca su üzerinde kalabildiğini ifade ederken, diğer bir grup (genellikle gemi sahipleri) buna katılmamakta ve “kaybolan konteyner iddialarını” görmezden gelmektedirler¹³⁴.

1.7. DÜZENLİ HAT (LINER) VE DÜZENLİ HAT DIŞI TAŞIMACILIK (NON-LINER) TAŞIMACILIK

1.7.1. Düzenli Hat (Liner) Taşımacılığı

Demiryolları, kanallar ve buharlı gemilerin bir araya gelmesi ile birlikte 19’uncu yüzyılın ikinci yarısından itibaren denizcilik sektörü, gerek yolcular için (*passenger liners*) gerekse yük taşımacılığı (*cargo liners*) üzerinden Kuzey Amerika, Avrupa ve Uzak Doğu’daki noktalara düzenli seferler ile entegre olmuş şekilde, tarifeli geniş bir ulaşım ağı üzerinde hizmet vermeye başlamıştı¹³⁵. 19’uncu yüzyılın sonuna gelindiğinde düzenli yük taşımacılığı için işletilen gemilerde tarifeli seferler yapılmakta ve gemiler belli hatlar üzerinde çalışmak üzere özel olarak tasarlanıyordu. Bu gemilerin farklı limanlarda yükleme-boşaltma yapabilmesi için fazla sayıda güvertesi bulunmakta ve soğutma gerektiren ya da ağırlığı fazla olan yükler için belirli üniteleri bulunurdu. Gemi boyutları zamanla arttı. 1950’lere gelindiğinde oldukça pahalı ve karmaşık bir yapısı olan düzenli hat işletmeciliğinde P&O, Blue Funnel ve Hamburg Süd gibi prestijli firmalar ortaya çıkmıştı. Bu dönemde gemiler çoğunlukla ulusal bayrak çekerlerdi. 20’inci yüzyılın ikinci yarısından günümüze kadar olan değişimde ise gemilerin tasarımı, gelişen teknoloji ile birlikte; standardizasyon, yük işlemlerinin otomasyonuna uygun şekilde hızlı ve verimli yük elleçleme ve istiflemeye uygun şekilde geliştirildi¹³⁶.

¹³² Daha fazla bilgi için bkz.: Centre of Documentation, Research and Experimentation on Accidental Water Pollution (2001). Containers and Packages Lost at Sea. CEDRE, s. 21; “Buoyancy”. Encyclopedia. <http://www.encyclopedia.com/science-and-technology/physics/physics/buoyancy/05.11.2016>.

¹³³ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

¹³⁴ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

¹³⁵ Stopford, 2016, s. 23.

¹³⁶ Stopford, 2016, s. 31, 35-36.

Günümüzde deniz taşımacılık faaliyeti ulusal bayraklar kullanan ünlü ve büyük işletmecilik firmaları yerine kolay bayrak sicilleri içerisinde hizmet veren kuruluşlarca yürütülmektedir. Günümüzde küresel ticaretin hızına uygun olacak şekilde elleçleme ve istifleme gibi işlemler haftalar değil, çok daha kısa süreler içerisinde gerçekleştirilmektedir. Ayrıca bu dönemde yüke göre ihtisaslaşmış gemiler farklı beş yük grubunu taşımaktadır. Bunlar: otomotiv, sıvılaştırılmış gaz, orman mamulleri, kimyasal maddeler ve soğutmalı yüklerdir¹³⁷. Günümüzde, konteyner gemileri de dahil olmak üzere, deniz işletmeciliği hava-kara-demiryolu ulaşım ağı ile entegre olmuş halde ve küresel ticaretin gerektirdiği hız-verimlilik içerisinde çalışmakta, taşımacılık taleplerini gelişen teknoloji ile karşılamaktadır.

L/VK ile HK’de düzenli hat taşımacılığı kavramından bahsedilmemiştir. Ancak RK’da ilgili kavram hayati bir yer tutmaktadır. Nitekim RK m. 6’da kuralların uygulama alanı ve istisnaları düzenli hat/düzenli hat dışı taşımacılık “*liner/non-liner transportation*” üzerinden açıklanmaktadır. Buna göre, RK hükümleri sadece düzenli hat taşımacılığına uygulanacak olup, belirli istisnalar haricinde, düzenli hat dışı taşımacılığa uygulanmayacaktır.

RK m. 1/3’te düzenli hat taşımacılığının tanımı verilmiş bulunmaktadır. Buna göre: “*ilan ya da benzeri yollarla kamuya duyurulan ve belirlenmiş limanlar arasında kamuya duyurulmuş zaman çizelgelerine ve sefer sürelerine uygun şekilde yerine getirilen taşımacılık hizmetidir.*”

Belirtmek gerekir ki RK’nın uygulama alanı “düzenli hat taşımacılığı” “*liner transportation*” ile sınırlıdır. Düzenli hat dışı taşımacılığa, istisnalar haricinde, RK uygulanmayacaktır. RK m. 6/1 gereği, Sözleşme hükümleri düzenli hat taşımacılığı kapsamında dahi olsa, yapılan çarter parti (m. 6/1 (a)) ya da geminin kendisinin veya üzerindeki taşıma kapasitesinin belirli bir bölümünün kullanıma sunulduğu (m. 6/1 (b)) “*slot charter*” veya “*space charter*”¹³⁸ gibi sözleşme türleri ile benzeri özellikte olanlara uygulanmaz.

¹³⁷ Stopford, 2016, s. 36.

¹³⁸ Space Charter: Çartererin gemi taşıma kapasitesinin belirli bir kısmını kullanım hakkına sahip olduğu yolculuk çarteri türü sözleşmedir. Slot Charter: Çartererin geminin konteyner taşıma kapasitesinin belirli bir kısmını kullanma hakkına sahip olduğu zaman veya yolculuk çarteri

Buna göre, RK, yolculuk “voyage”, zaman “time” ve çıplak gemi (“bareboat”, “demise”) kira sözleşmelerini uygulama kapsamı dışında bırakmaktadır. RK m. 6/1 (b) çerçevesinde, gemi kira sözleşmesi, geminin veya gemideki alanın kullanımına ilişkin sözleşmeler ile benzeri nitelikteki sözleşmeler olarak anlaşılmasından bahisle, gemi kira sözleşmesine benzer sözleşmeler de hariç tutulacaktır¹³⁹.

RK m. 6/2’de Sözleşmenin layner dışı taşımacılık faaliyetine uygulanmayacağına ilişkin iki istisna getirilmiştir. Buna göre: a)-“Geminin veya belirli bir kısmının kullanımına ilişkin taraflar arasında charter parti veya başka bir sözleşme bulunmuyor ise ve b)-Taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydı düzenlenmişse Sözleşme hükümleri uygulanır”.

Uygulama kapsamı açısından üçüncü kişilere sağlanan korumaya değinilmesi gerekir. Buna göre, RK’nın L/VK ve HK’dan en büyük farkı, RK, asıl sözleşme tarafı dışındaki üçüncü kişiler için ciro edilebilen (konşimento gibi) ya da ciro edilebilen elektronik taşıma kaydının veyahut herhangi benzeri belgenin düzenlenmiş olmasına bakılmaksızın uygulanır. Bu durumda RK, ciro edilemeyen düzenli hat konşimentosu düzenlenmiş olsa dahi, üçüncü kişiler açısından uygulama alanı bulur. L/VK ve HK’da ise üçüncü kişiye verilen koruma ancak, konşimento düzenlendiğinde ya da üçüncü kişiye ciro edildiğinde getirilmektedir¹⁴⁰.

RK 7’inci maddede ise “6. maddeye bakılmayarak, işbu Konvansiyon, taşıyan ve bu Konvansiyonun kapsamı dışında tutulan gemi kiralama sözleşmesi veya başka bir sözleşmenin asıl taraflarından biri olmayan alıcı, idare eden taraf veya hamil arasındaymış gibi uygulanır. Ancak işbu Konvansiyon, 6. Madde uyarınca kapsam dışına bırakılan bir taşıma sözleşmesinin asıl tarafları arasındaymış gibi uygulanmaz” şeklinde düzenleme mevcuttur.

sözleşmesidir. Konteyner düzenli hat taşımacılığında taşıyan ve/veya konteyner operatörleri arasında karşılıklı şekilde bu charter sözleşmeleri yapılabilmektedir (*cross slot charter*). Ünan’ın değerlendirmesi doğrultusunda, bahsi geçen charter sözleşmelerinin Türk Hukukunda karşılığı kısmi charter sözleşmeleri olmaktadır. Aktaran: Kara, H. (2018). Rotterdam Kuralları’na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar veya Gecikmeden Kaynaklanan Zararlardan Doğan Sorumluluğu. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 59-60.

¹³⁹ Kara, 2018, s. 59.

¹⁴⁰ Kara, 2018, s. 60.

RK 6'ncı ve 7'inci maddeler bir arada değerlendirildiğinde, layner dışı taşımacılık faaliyeti için düzenlenen konşimentonun taşıma sözleşmesi tarafı olmayan üçüncü bir kişinin elinde bulunduğu durum, Sözleşme kapsamında yer almaktadır. Bunun nedeni, üçüncü kişinin elinde bulunan konşimento, taşıyanla yapılmış bir taşıma sözleşmesi değildir. Taşıma sözleşmesi taraflar arasındaki layner dışı faaliyete ilişkin olduğu durumda bu sözleşme, RK'nın uygulama kapsamı dışında kalacaktır. Layner dışı taşıma faaliyetine ilişkin sözleşmeye charter parti düzenlendiği takdirde, RK uygulanmayacaktır¹⁴¹.

1.7.2. Düzenli Hat Dışı (Non-Liner) Taşımacılığı

19'uncu yüzyıldan itibaren düzenli hat taşımacılığı ile birlikte ve onu tamamlayıcı şekilde hizmet veren diğer taşımacılık sistemi ise düzenli hat dışı taşımacılık faaliyetleri olmuştur. Bu tür faaliyette bulunan gemi işletmeleri düzenli sefer yapan gemi işletmeleri hizmet vermediği zaman ya da çok daha düşük navlun karşılığı spot yükleri (*Spot Cargo*) taşıyorlardı. Belirtmek gerekir ki ilgili türde yapılan taşımacılık faaliyeti "tarifesiz" ya da "tramp" olarak da tanımlanmaktadır¹⁴².

20'inci yüzyılda tarifesiz gemi işletmeciliği faaliyetlerinde gemiler ek kapasite kullanımı sağlayabilmek maksadı ile düzenli hat gemi işletmecileri tarafından sık sık kiralanır olmuştur. Bu durumda düzenli hat ile düzenli hat dışı taşımacılık piyasaları arasında bir bağlantı ortaya çıkmıştı. Tarifesiz seferlerde kullanılan gemiler karma şekilde yük taşırıldılar. Buna göre; çok güverteli olan bu gemilerin üst güvertelerinde genel yükler, alt güvertelerine ise dökme yükler istiflenirdi. Navlunu daha yüksek olan gemiler, özellikle düzenli hatlara da kiralama olasılığı göz önünde tutularak,

¹⁴¹ Kara, 2018, s. 61.

¹⁴² Bu dönemde tarifesiz taşımacılık yapan dökme yük gemileri sefer tarifesi içerisinde tahıl ve kömür gibi yükler taşıyordu. Bu gemiler basit bir tasarıma sahip olup, çift güverte (Tween Deck) şeklinde tasarlanır ve yük elleçleme teçhizatı bulunurdu. Bunların bazıları daha sonradan konteynerize hale gelecek genel kargo yükleri için elverişli bir tasarıma sahip olduğu için kapasite sorunu yaşayan düzenli hat gemi işletmeleri tarafından da kiralanırlardı. Bunun için bkz.: Stopford, 2016, s. 23, 29.

daha hızlı, soğutma sistemine sahip ambar, dip tanklar ve 20 ile üzeri yolcu sayısı için kamaralar ile ağır yük türleri için vinç donanımını içerirdi¹⁴³.

20'inci yüzyılın ikinci yarısından 21'inci yüzyıla kadar geçen sürede düzenli hat dışı/tarifesiz taşımacılık faaliyetinde bulunan işletmeler ve gemiler, tıpkı düzenli hat işletmeleri ve gemileri gibi, teknoloji ile birlikte artan otomasyon ve taşıma kapasitesi, hızlanan istifleme ve elleçleme süreçleri, ulusal bayrak sicillerinden kolay bayrak sicillerine geçiş gibi unsurlardan etkilenecek günümüze kadar gelişerek ve dönüşerek gelmiştir.

RK m. '1/4'te yer alan ifade ile tarifesiz/düzenli hat dışı taşımacılığının tanımı; *“düzenli hat taşımacılığı olmayan taşımadır”* şeklinde ifade edilerek, esasen RK m. 1/3'te ifade edilen düzenli hat taşımacılığı tanımının tersinden lafzi yorumla açıklanabilir. Buna göre; *“ilan ya da benzeri yollar ile kamuya duyurulmamış, belirli limanlar arasında aleni zaman çizelgesine ve belirli sefer sürelerine uygun şekilde yerine getirilmeyen taşımacılık hizmetidir.”*

RK hükümlerinin tarifesiz/düzenli hat dışı taşımacılığa uygulanmayacağı açık olmakla birlikte, RK m. 6/2 çerçevesinde iki istisna getirilmiştir. Buna göre, 1- *“geminin tamamı veya belirli bir kısmının kullanımına ilişkin tarafların arasında charter parti veya başka bir sözleşme yoksa”* (RK m. 6/2 (a)); 2- *“Taşıma belgesi veya elektronik taşıma kaydı düzenlendiği durumda Sözleşme hükümleri uygulanır”* (RK m. 6/2 (b)).

RK m. 6/2 (b) istisnasından yola çıkarak tarifesiz taşımacılıkta da taşıma belgesi veya elektronik taşıma kaydı düzenlendiği durumda ya da taraflar arasında charter parti veya benzeri başka bir sözleşme yoksa Rotterdam Kuralları uygulama alanı bulur. Örnek olarak ABD ile Batı Afrika limanları arasında sefer yapan ihtisaslaşmış otomobil taşıyan (ro-ro) gemisi, ancak yükleten/taşıyanlar yeterli sayıda taşınacak araç tedarik ettiğinde sefer yapabilecektir. Bu durumda, sefer limanları belirli, ancak tarife belli değildir. Bu durumda taşıyan tarafından gönderilene konşimento verilmekte (taşıma belgesi düzenlenmiş), ancak charter parti (charter

¹⁴³ Stopford, 2016, s. 34.

düzenlemesi yok) düzenlenmemektedir. Bu durum RK m. 6/2 istisnaları içerisine girdiği için somut vaka/ilişki için Rotterdam Kuralları uygulama alanı bulur¹⁴⁴.

1.8. DENİZDE YÜK TAŞIMA FAALİYETLERİ (NAVLUN SÖZLEŞMESİ)

1.8.1. Navlun Sözleşmesi Tanımı

Deniz Ticaretinde bir noktadan diğer bir noktaya taşınması için taşıyan tarafından, gemiye alınan eşya/yüke karşılık istediği ücret navlundur. Okay ve Akıncı'ya göre navlun, sözleşme (taşıma) doğrultusunda yükün gemi vasıtası ile taşınması karşılığı ödenen ücret şeklinde tanımlanır¹⁴⁵. Göger ise navlunu yükün taşınması ve ticari olarak pazarlanabilir (*merchantable condition*) durumda teslim edilmesi şartı ile sözleşmeye veya konşimentoya dayanarak verilen ücret olduğunu ifade eder¹⁴⁶. Ancak biz, “ denizde yük taşınması karşılığı ödenecek ücret” olan navlun tanımı açısından “yükün teslim hazırlanması” olması; “ticari bakımdan pazarlanabilir” olması gibi tanımlamaların gerekli olmadığını, bu tanımların “navlunun talep edilebilmesi” ve “navlunun ödenip ödenmeyeceğinin tesbiti” çerçevesinde önem arzettiğini ifade eden Karayazgan'ın görüşünü daha yerinde buluyoruz¹⁴⁷. Bu noktada da; “*navlun, bir navlun sözleşmesi uyarınca, yüklerin öngörülen yere taşınması karşılığı ödenmesi gereken ücrettir*”¹⁴⁸ şeklindeki tanımda “*yüklerin öngörülen yere taşınması*” unsurunun ilgili sözleşme gereği evleviyetle yerine getirileceği için gerekli olmadığı ifade edilebilir.

“Navlun” ile “navlun sözleşmesi” ifadelerinin farklı dillerde farklı karşılıkları vardır. İngiliz ve Alman hukukunda navlun kelimesi, İngilizce “*freight*”, Almanca

¹⁴⁴ Aktaran: Kara, 2018: s. 61.

¹⁴⁵ Okay, S. (1971). Deniz Ticareti Hukuku II (Navlun Mukaveleleri, Denizde Yolcu Taşıma ve Deniz Ödücü Mukaveleleri). İstanbul: Kutulmuş Matbaası, s. 153; Akıncı, S. (1968). Deniz Hukuku (Navlun Mukaveleleri). İstanbul: Sermet Matbaası, s. 465 vd. Ayrıca bkz.: Erguvan, S. S. (2007). Denizyolu ile Yük Taşıma Ücreti (Navlun). İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 18 vd.

¹⁴⁶ Göger, E. (1962). “Deniz Hukukunda Navlun”. Adalet Dergisi, 53/11-12, s. 1243.

¹⁴⁷ Karayazgan, A. (1991). “Deniz Ticaret Hukukunda Navlun (=Eşya Taşıma Ücreti) Anlamı Üzerine...”. İstanbul Barosu Dergisi, 65/10-11-12, s. 924.

¹⁴⁸ Karayazgan, s. 925. Navlunun sözlük anlamına bakıldığında ise: “*taşınacak olan eşyayı (yükü), denizde mal taşıma karşılığı olarak, navlun sözleşmesine veya kanuna dayanılarak verilen ücreti ifade etmektedir.*” Bunun için bkz.: Yılmaz, E. (2016). Hukuk Sözlüğü. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 611.

“*fracht*”¹⁴⁹ ; navlun sözleşmesi ise, İngilizce “*maritime contract of affreightment/contract of affreightment*”, Almanca olarak “*Seefrachtvertrag*”, Fransızca “*contrat d’affrètement*”, İtalyanca ise “*contratto di noleggio*” terimleriyle karşılanmaktadır.

Navlun ile ilgili önem arz eden iki türden bahsedilebilir. Bunlar, ölü navlun (*dead freight*) ve mesafe navlunudur (*distance freight*). TTK m. 1160/2 (a) çerçevesinde yükün eksik teslim edildiği durumda taşıyan, taşıtanın talebi üzerine yola çıkmak zorundadır ancak bu durumda sözleşmede kararlaştırılan navlunun tamamını isteyebilir. Bir başka ifade ile denizde yük taşımacılığı faaliyetinde kullanılmayan taşıma kapasitesi için ödenen ücrettir. Bu ölü navlun olarak adlandırılmaktadır¹⁵⁰. Taşıtanca yükün kısmen teslim edildiği durumda yola çıkma talebinde bulunulması ya da bekleme süresinin sonuna kadar yük tam şekilde teslim edilmiş olmamasına karşılık sözleşmenin feshedilmemesi taşıtanın, taşıyanın taşıma taahhüdünü yerine getirmesini isteme hakkından kısmi feragati anlamına gelir. Bu halde, yüklenmeyen kısım (eksik kalan kısım) için taşıma taahhüdünün gerçekleştirildiği ve bunun karşılığı olan taşıma ücretinin (navlun) tam olarak ödenmesi gerektiği kabul edilir¹⁵¹. Anglo-Saxon hukuk sisteminde ise yükün teslimi bir borçtur ve sözleşmede kararlaştırılardan daha az yükün yüklenmesi sözleşmeye aykırılık “*breach of contract*” anlamına gelir. Taşıma taahhüdünü yerine getirmeyen taşıyana taşıtanın ödeyeceği navlun ise tazminat niteliğindedir¹⁵².

Navlun açısından önemli bir diğer tür ise mesafe navlunudur (*distance freight*). TTK m. 1210/1’de yer alan tanıma göre: “*Gemi, yolculuk başladıktan sonra umulmayan bir hal yüzünden zayi olduğu takdirde; taşıyana o ana kadar doğmuş bulunan alacakları dışında, zayi olan gemiden kurtarılan ve emniyet altına alınan*

¹⁴⁹ Uygulamada navlun kelimesi yük anlamında kullanılıyorsa da bu doğru değildir. Özellikle Alman Deniz Ticaret Kanunu yük kelimesi ile navlun kelimesini eş anlamlı şekilde kullanmamaya gayret göstermiştir. Ayrıca Anglo-Sakson hukuk sisteminde charter sözleşmesi veya konişmentoda yer alan “*freight*” teriminin ticari anlamda “taşıma ücreti” manasına geldiği kabul edilir. Bunun için bkz.: Aktaran: Göğer, 1962, s. 1243-1244; Karayazgan, s. 926.

¹⁵⁰ Karayazgan, s. 929; Okay, s. 100-101; Erguvan, s. 35.

¹⁵¹ Kender, R., T. Çağa (2010). Deniz Ticareti Hukuku II (Navlun Sözleşmesi). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 22-24; Okay, s. 100-101; Karayazgan, s. 930.

¹⁵² Ölü Navlun tanımı ve özellik taşıyan 2008 tarihli “*The Archimidis*” kararı için bkz.: Wilson, J. (2010). Carriage of Goods by Sea. Dorchester, Dorset/Great Britain: Pearson Longman, s. 50, 62, 297.

eşya başka bir limana getirilmiş olsa bile mesafe navlunu da ödenmesi gerekir.” Mesafe navlunu kurtarılan eşya miktarına, geminin zayi olduğu ana kadar katettiği mesafeye, yolculuğun giderlerine, süresine, zorluk seviyesi ve rizikoları göz önüne alarak, hakkaniyete uygun hesap edilir (TTK m. 1210/2). Bu navlun, kurtarılan eşya/yükün emniyete alındığı yer ve tarihteki değerini aşamaz (TTK m. 1210/3). Bu navlun türü, taşımanın tamamlanan bölümüne karşılık ödenen bir ücret ya da başka bir deyişle “gerçek anlamda navlun” olmaktadır¹⁵³.

Navlun sözleşmesi¹⁵⁴; denizyolu (gemi vasıtasıyla) ile yük taşıma taahhüdünü içeren, geminin bir kısmının/bölümünün, tamamının ya da hiç bir kısmının tahsis edilmeksizin, eşyanın zilyetliğinin taşıyana geçtiği, dolayısıyla yükün taşıyanın muhafazası altına alındığı ve diğer tarafın (taşıtan) da navlun (ücret) ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir¹⁵⁵. Lahey Kuralları ve L/VK ise eşya taşıma sözleşmesini (m. 1(b)) ve sürecini (m. 1(e)) aynı doğrultuda tanımlar. HK’da ise “denizyolu ile taşıma sözleşmesi”; “taşıyanın eşyanın bir limandan diğer limana taşınması sonucunu taahhüt ettiği sözleşmedir” şeklinde tanımlar. “Uluslararası Ticarete Taşıma Terminali İşleticilerinin Sorumluluğu Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” m.

¹⁵³ Aynı yönde Karayazgan, s. 930-931; Cumalıoğlu, E. (2010). Kırkambar Sözleşmesi [Elektronik Sürüm: <http://hdl.handle.net/20.500.12397/12147>]. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı, s. 216.

¹⁵⁴ Farklı bir tanıma göre ise navlun sözleşmesi “ taraflardan birinin (taşıyan), navlun karşılığında deniz yolu ile eşya taşımayı, diğer tarafın (taşıtan) navlun ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak şeklinde ifade edilmektedir. Kender vd., 2016, s. 155; Sözer, 2014, s. 309. Göknil, navlun sözleşmesini “kira sözleşmesi” olarak değerlendirmiş, kiralayanın, kiracının vereceği ücret (navlun) karşılığı, yükünü belirli veya belirlenecek olan noktaya taşımayı taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlamıştır: Bunun için bkz.: Göknil, M. N. (1946). Deniz Ticareti Hukuku. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 205. Günümüzde kira sözleşmesi ile navlun sözleşmesi türleri birbirini ikame edecek şekilde ayrı veya birbirine karışır halde (karma) değerlendirilebilmektedir: Buun için bkz.: “4.5.2.2. Zaman Çarteri (Time Charter)” alt başlığı ve devamında yer alan tartışma.

¹⁵⁵ Taşıyan bu durumda taşınacak yükü muhafazası altına alır. Varış/boşaltma limanına varıncaya değin geçecek süre içerisinde taşıyan, yardımcı şahısları vasıtasıyla yükü zarar görmemesi için korur ve nihayetinde teslim eder. Buna göre yükün teslim alınması (tesellüm), muhafaza ve teslim yükün taşınması ile birlikte bir bütündür: Göğer, 1962, s. 1240-1241. Navlun sözleşmesinin “karakteristik unsuru” olarak bakım ve muhafaza yükümlülüğünün esas önemi, “taşıma sözleşmesi”ni çekme (römorkaj) sözleşmesinden ayıran unsur olmasında ortaya çıkar. Bunun için bkz.: Tekil, F. (1973). Navlun Mukaveleleri. İstanbul: Bozak Matbaası, s. 24-25; Aytekin, M. U. (2019). Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Hakları ve Teminatları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 27; Günay, B. (2013). Hazırlık Çalışmaları Işığında Lahey/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak). Ankara: Yetkin Yayınları, s. 53; Cumalıoğlu, E. (2010). “Kırkambar Sözleşmesinde Taşıyanın Gemiye Belirlemesinin Hukuki Niteliği”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/2, s. 68; Sözer, 2014, s. 309.

1(c)'de uluslararası taşıma; “eşyanın teslim alındığı anda kalkış yeri ile varış yeri ülkesinin farklı olduğu her taşıma” şeklinde ifade edilmiştir.

Navlun Sözleşmesi TTK m. 1138 ile 1246 maddeleri arasında düzenlenmektedir. TTK m 1138/1 (a) ve (b) hükümlerine lafzi olarak baktığımızda ise; “Navlun sözleşmesinin türleri” başlığı altında, “*Taşıyan navlun karşılığında; (a) Yolculuk çarteri sözleşmesinde eşyayı, geminin tamamını veya bir kısmını ya da belli bir yerini taşıtana tahsis ederek; (b) Kırkambar sözleşmesinde ayırt edilmiş eşyayı, denizde taşımayı üstlenir*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Buna göre, TTK’da yer alan tanımın navlun sözleşmesi türleri üzerinden yapıldığı ifade edilebilir.

1.8.2. Navlun Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Bir kısım yazar navlun sözleşmesinin kendine has (*sui generis*) bir tür olduğunu ifade eder¹⁵⁶. Ancak doktrinde çoğunluğun da belirttiği üzere navlun sözleşmesi, yükün bir yerden başka bir yere taşınmasının ve buna bağlı olarak bir sonucun taahhüdü sebebiyle, istisna akdi (eser sözleşmesi) niteliğinde bir sözleşmedir ve TTK’ da hüküm bulunmayan durumlarda 6098 sayılı BK’ nın “eser sözleşmesi” başlığı altında, diğer bir ifadeyle “istisna akdi” altında, düzenlenen hükümlere gitmek icap edecektir¹⁵⁷.

Navlun sözleşmesi tam iki taraflı (*synallagmatic*) sözleşmedir. Şekle tabi değildir, buna bağlı olarak sözlü, telefon, fax, e-mail ya da herhangi bir iletişim

¹⁵⁶ Göknil, s. 209; Erguvan, s. 35.

¹⁵⁷ Akıntürk, T., D. Ateş (2017). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri). İstanbul: Beta Basım, s. 305-306; Sözer, 2014, s. 309; Okay, s. 31 vd.; Akıncı, s. 49-50; Kaner, İ. D. (2014). Deniz Ticareti Hukuku II (Navlun Sözleşmeleri). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 15. Kender & Çağa, 2010, s. 1. Alman hukukunda hizmet akdine dair kanun hükümleri olmadığı durumda “son çare” olarak istisna akdi hükümlerine gidildiği, Türk /İsviçre Hukukunda ise farklı olarak böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Asli edimin konusu bir işin görülmesi olduğu ve Kanun’da buna ilişkin hükümlerin uygulanmadığı durumlarda, vekalet akdi hükümlerinin uygulanması gerektiği yönündeki karşı görüş için bkz.: Can, M. (2017). CMR ve Alman Ticaret Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları Birinci Cilt (Taşıma Hukukuna Giriş Eşya Taşıma İşleri). Ankara: İmaj Yayınevi, s. 16-17; Yetiş Şamlı, K. (2013). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 13-14.

yoluyla yapılabilmektedir¹⁵⁸. Bu sözleşmedeki karşılık “ıvaz”, eşya taşıma ücretidir (navlun). Bu sebeptendir ki, navlun ve navlun sözleşmesi birbirine sıkı sıkıya bağlı unsurlardır, birinin yokluğunda diğerinin varlığı da söz konusu olmayacaktır¹⁵⁹. TTK’da navlun sözleşmesinin kurulması için şekil şartı öngörülmemiştir. Eşya/yükün taşıyanın zilyetliğine girmesi navlun sözleşmesinin karakteristik ya da “ayırıcı” unsuru olmasına rağmen, sözleşmenin kurucu unsuru değildir. Tarafların anlaşmasıyla yazılı yapılması kararlaştırılabilir ki uygulamada hemen hemen bütün navlun sözleşmeleri yazılı yapılmaktadır¹⁶⁰. Navlun sözleşmesi, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur (BK m. 1). Uygulamada navlun sözleşmeleri, alt türleri (ileride ayrıntılı olarak anlatılacak olan yolculuk/sefer, zaman ve miktar) ile birlikte çarter ve kırkambar sözleşmeleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Belirtmek gerekir ki gemilerin artan yük taşıma kapasiteleri çok fazla miktarda mal taşımaya, dolayısı ile fazla miktarda navlun sözleşmesi yapmaya olanak tanınması sebebiyle günümüzde kırkambar sözleşmeleri çarter sözleşmelerinin önüne geçmiştir.

1.8.3. Navlun Sözleşmesi Unsurları

1.8.3.1. Yük Taşıma Taahhüdü

Her ne kadar unsurlar açısından “yük” ve “taşıma” ayrı unsurlar olarak sınıflandırılabilir olsa da¹⁶¹ biz bu iki unsurun birbiri ile olan sıkı ilişkisi sebebiyle tek bir başlık altında¹⁶² ele almayı uygun görüyoruz.

Belirtmek gerekir ki eşyanın mutlaka ticari niteliğe sahip olması gerekmez¹⁶³. Bu taşıma bir cenaze olabileceği gibi¹⁶⁴ fabrikadan çıkan imalat atıkları, özel mülkiyete tabi eşyalar (yolcu bagajı hariç) da, başka bir ifade ile taşıma faaliyetine

¹⁵⁸ Akıntürk & Ateş, s. 307-308; Sözer, 2014, s. 310; Seven, V. (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m. 856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen. Ankara: Yetkin Basımevi, s. 28; Kender & Çağa, 2010, s. 1, 3.

¹⁵⁹ Aynı yönde Karayazgan, s. 926.

¹⁶⁰ Yetiş Şamlı, s. 14; Sözer, 2014, s. 310.

¹⁶¹ Sözer, 2014, s. 310, 312.

¹⁶² Kender vd., 2016, s. 155.

¹⁶³ Kender & Çağa, 2010, s. 1-2; Aytekin, s. 29.

¹⁶⁴ Sözer, 2014, s. 312; Kender & Çetingil, s. 106.

konu olabilecek her türlü maddi eşya, navlun sözleşmesine de konu olabilir¹⁶⁵. Sözleşmenin yapıldığı sırada taşıma konusunu teşkil eden eşyanın somut şekilde belirlenmiş olması şart değildir; buna göre, ileride elde edilmesi beklenen mahsul (tarım ürünleri), maden cevherleri, imalata konu eşya, navlun sözleşmesine konu olabilir¹⁶⁶.

Yolcu ve bagajına uygulanacak hükümler TTK m. 1247-1271 arasındaki “Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi” başlığı altında düzenlenen sözleşmeye ilişkindir.

Navlun sözleşmesinde asli borç “yük taşıma”sıdır. Bu noktada yükün taşınmasını içermeyen, deprem için sismik araştırma yapma amacıyla gemi donatını ile yapılan anlaşma, deniz altına kablo döşeme amacıyla yapılan sözleşme gibi sözleşmelerde asli edim yük taşıma olmadığı için bir navlun sözleşmesi olarak nitelendirilemezler¹⁶⁷. Bu noktada şuna dikkat çekmek gerekir ki, taşıma fiiline yönelik yükün bir varna limanı bulunmayıp, yükün denizde başka bir gemiye aktarılmasını öngören bir sözleşmenin navlun sözleşmesi olarak nitelendirilebileceği hatta bu açıdan bakıldığında, kablo döşeme amacıyla yapılan sözleşmelerde kabloların denizde faaliyette bulunacak gemiye kadar götürülüp teslim edilmesinin bir navlun sözleşmesi oluşturabileceği kabul edilmektedir¹⁶⁸. Sözer ise kabloların faaliyet alanının olduğu denizdeki noktaya kadar aynı gemi ile taşınması ve döşenmesi karma nitelikli sözleşme olarak addedilebileceğini ifade etmektedir¹⁶⁹. Bizce asli edimin yük taşıma olmadığı ancak tali unsur olarak yer aldığı durumda dahi kararlaştırılmış noktalar arasında yapılan yük taşıma faaliyetinin gerçekleştirildiği hallerde, diğer unsurlar da uygun düştüğü takdirde, yapılan faaliyeti navlun sözleşmesi içerisinde değerlendirmek mümkündür.

¹⁶⁵ Sözer, 2014, s. 155; Aytekin, s. 29.

¹⁶⁶ Kender & Çetingil, s. 106; Kender vd., 2016, s. 155.

¹⁶⁷ Sözer, 2014, s. 310. Krş. Kender & Çağa, burada taşınan eşya/yükten maksadın sadece ticari olmayanlar değil, “taşınması mümkün olan bütün maddi şeyler”i (canlı hayvan ve hatta cenaze de dahil) kapsam içerisine alarak çerçeveyi geniş tutmuştur. Kapsam dışında tuttukları durumlar ise; “deniz yoluyla yolcu taşınması” ve taşıyanın taşıma taahhüdünü mutlaka bir başka şahsa yapmış olmasıdır. Taşıyanın kendi malını deniz aşırı satış için taşıdığı durumda navlun sözleşmesi yoktur: Kender & Çağa, 2010, s. 2; Aytekin, s. 29.

¹⁶⁸ Kender & Çağa, 2010, s. 1-2.

¹⁶⁹ Sözer, 2014, s. 311.

Doktrin açısından, mahiyeti itibarıyla bakım ve muhafaza gerektirmeyen çöp veya başka nevideki atık maddenin denize dökülmesi navlun sözleşmesi kapsamında sayılırken¹⁷⁰ Sözer, aksini savunmaktadır¹⁷¹. Konu bu noktada ihtilaflıdır, buna göre; navlun sözleşmesini “limandan-limana yükleme & boşaltma” şeklindeki karakteristik fiil ile tanımlarsak denize çöp dökülmesi şeklindeki bir fiile yönelik faaliyeti navlun sözleşmesi olarak değerlendirmek zor gibi görünse de daha geniş bir çerçeveden değerlendirdiğimizde, “yük taşıma” unsuru gibi, navlun sözleşmesi içerisinde değerlendirilmelidir. Buna binaen, varma limanı belirlenmemiş olsa dahi, çöpün döküleceği veya kablonun döneceği noktanın veya hattın belirlenmiş olduğu durumda bu noktanın “varış noktası” olarak yorumlanması mümkündür. Bu sebeple, yük taşınmasına ilişkin edimin, başka bir deyişle, yükleme limanından yükün alınıp, varma limanı değil ancak boşaltma noktasında (liman olduğu faraziyesi ile) yükün (çöp, kablo vb.) indirilmesinin “belirleyici” öneme haiz olması sebebiyle navlun sözleşmesi içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Kaldı ki taşıyanın bakım olmasa dahi, muhafaza yükümlülüğü boşaltma noktasına kadar bu durumda da devam etmektedir. Bu sebeplerle, denize çöp veya nevideki maddelerin dökülmesinin kararlaştırıldığı sözleşmeler de navlun sözleşmesi kapsamı içerisinde değerlendirilmelidir.

Taşıma fiili, seferin “hakim kısmı”nın denizde olması kaydıyla, güzergâhı önceden belirlenmiş iki nokta arasındaki işleyişi ifade eder; bu açıdan taşımanın bir yerde başlayıp başka bir yerde bitmesi ya da farklı bir ifadeyle, yükleme ile boşaltma limanları arasındaki hareket/taşıma navlun sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir¹⁷².

1.8.3.2. Taşıma Faaliyetinin Deniz Yolu ile Yapılması

Navlun sözleşmesinin konusu TTK m. 1138 lafzı ile “ayırt edilmiş eşyayı denizde” taşımayı içermektedir. Bu noktada kara, iç su (göller ve nehirler) ve hava yolu ile yapılan taşımalar tek başına konu olduğu takdirde navlun sözleşmesi

¹⁷⁰ Kender & Çağa, 2010, s. 2. Bu durumda yapılan navlun sözleşmeleri açısından gönderilen olmayacağı yönünde bkz.: Kender & Çetingil, s. 107-109.

¹⁷¹ Sözer, 2014, s. 311.

¹⁷² Tekil, s. 26; Sözer, 2014, s. 311. Ancak geminin kalkış ve varış noktalarının farklı limanlar olması gerekmez. Taşımanın tek bir liman içerisinde dahi yürütülmesi de navlun sözleşmesi içerisinde değerlendirilir: Kender vd., 2016, s. 155; Aytekin, 28.

sayılmazlar¹⁷³. Bu noktadan yola çıkıldığında navlun sözleşmesinin sadece deniz yolu ile yapılacak taşımalar için düzenlenebileceği anlaşılmaktadır¹⁷⁴. Her ne kadar bu düzenleme navlun sözleşmesine kavramsal yaklaşım olarak isabetli olsa da, iç sulardaki taşımalar açısından kara taşıma hukuku değil, deniz taşıma hukuku hükümlerinin uygulanacak olması (TTK m. 931 düzenlemesi karşısında) teknik anlamda çelişkili durumu gösterdiği belirtilebilir¹⁷⁵.

Karma taşımalar (*multimodal transport*) için navlun sözleşmesi kapsamına gitmenin doğru olmayacağını belirtmek gerekir. Karma taşımalar için doğrudan navlun sözleşmesi sistemine gidilmemelidir. Karma taşıma denizyolu ile taşıma tipini içerse de, navlun sözleşmesi taşımanın tamamının denizyolu ile yapıldığı tipte sözleşmeleri tanımlamak için kullanılmalıdır¹⁷⁶. Farklı bir yaklaşım ise; her ne kadar “*taşımanın yalnız deniz yolu ile yapılması gerekmez. Hem iç su hem deniz yolu ile yapılan sözleşme... Liman içindeki taşımalarında navlun sözleşmesi kapsamına*” girdiğini belirtmekteyse de bu durum Sözer’in yaklaşımıyla çelişmemektedir¹⁷⁷. Kaldı ki karma taşımalar için Türkiye’nin henüz taraf olmadığı 1980 tarihli Karma Taşımalar Üzerine Birleşmiş Milletler Uluslararası Taşıma Konvansiyonu (*United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods* 1980 (MMTC)) hukuki düzenlemesine gidilebilir¹⁷⁸. Türkiye için ise, bu anlaşmaya taraf olmadığı için Uluslararası Taşıma İşleri Organizatör Birlikleri Federasyonu (*International Federation of Freight Forwarders Associations* (FIATA)) kuralları uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁹. Nitekim, taşıyan konteyneri tek bir taşıma sözleşmesi altında birden fazla ve farklı taşıma sistemleri aracılığıyla taşımayı taahhüt ettiği durumda, TTK m.

¹⁷³ Kender vd., 2016, s. 155; Sözer, 2014, s. 314; Yetiş Şamlı, s. 13; Aytekin, s. 28.

¹⁷⁴ Yetiş Şamlı, s. 13; Sözer, 2014, s. 313. Buna karşı olarak ise taşımanın tamamının denizde gerçekleşmediği ancak hakim kısmının denizde olduğu bir taşıma faaliyetinin de “deniz yolu ile yapılan taşıma” olarak niteleneceği yönünde bkz.: Tekil, 26; Aytekin, s. 28.

¹⁷⁵ Sözer, 2014, s. 313.

¹⁷⁶ Sözer, 2014, s. 314.

¹⁷⁷ Taşıma faaliyetinin “hakim kısmının” deniz yolunda geçmiş olmasının yeterli olacağı yönünde bkz.: Tekil, s. 26; Kender vd., 2016, s. 155; Aytekin, s. 28. Kırkambar sözleşmeleri açısından liman içi taşımanın durumu uygulama noktasında daha düşük olasılık olarak görülür. Günümüzde düzenli hat taşımacılığı faaliyeti çerçevesinde yapılan konteyner taşımacılığında liman trafiğinin yoğun olması, liman alanındaki suyun sığ olması ya da vinçler ve operatörler vasıtası ile çok hızlı şekilde yükleme-boşaltma faaliyetinin birtirilebiliyor olması gibi sebeplerle liman içi taşıma nadiren görülebilir: Akıncı, s. 10; Okay, s. 11; Cumalioğlu (Tez), s. 19.

¹⁷⁸ Glass, s. 3.

¹⁷⁹ Kurallar için bkz.: “FIATA Statutes”. International Federation of Freight Forwarders Associations [FIATA]. <http://fiata.com/about-fiata/statutes.html/07.11.2016>.

902/1'in atfı sebebiyle TTK m. 850-893 hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak taşıma “karma” nitelikli dahi olsa, TTK m. 903 ve 904 hükümleri ile somut uyuşmazlık açısından uygulanacak olan uluslararası sözleşmelerin hükümleri önceliklidir¹⁸⁰.

Karma taşıma sürecinde zıya, hasar veya teslimdeki gecikmeye sebep olan vakanın, taşımaların hangi bölümünde meydana geldiği belli ise TTK m. 903 uyarınca taşıyanın (taşıyıcının) sorumluluğu ya da başka bir ifade ile taşımanın bu kısmı ayrı bir taşıma sözleşmesi yapılmış olsa idi o sözleşmeye uygulanacak olan hükümlere göre belirlenir. Light, bu durumda taşıma karayolu ile yapılmış ise CMR, demiryolu ile yapılmış ise CIM, denizyolu ile yapılan bölümü için L/VK, havayolu ile yapılmışsa Montreal Sözleşmesi hükümlerine tabi olunacağını ifade eder¹⁸¹.

1.8.3.3. Yükün Gemi ile Taşınması

Taşıma faaliyetini gerçekleştirecek araç TTK m. 931 kapsamında verilen gemi niteliğinde olmalıdır. Bu açıdan bakıldığında “pek küçük” sayılan bir araçla yapılan (sal ile yapılan taşıma gibi) taşıma navlun sözleşmesi kapsamı dışında kalacaktır¹⁸². Taşıma faaliyetini yapacak olan geminin, navlun sözleşmesini düzenleyen TTK m. 1138 ile birlikte değerlendirildiğinde, deniz gemisi olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁸³. Buna bağlı olarak geminin ticaret gemisi olması gerekir¹⁸⁴.

Geminin navlun sözleşmesi yapılırken belirtilmesi zorunlu olmamakla beraber, özellikle kırkambar sözleşmelerinde navlun sözleşmesi yapılırken çoğunlukla geminin tespiti söz konusu olmaz. Ancak taşıtanın navlun sözleşmesi yapılırken geminin tespit edilmesinde yararı bulunabilir. Geminin özellikle hızı, sözleşmenin ifası açısından önem arz ederken¹⁸⁵ geminin yaşı, teknik özellikleri, şekli, teknolojik

¹⁸⁰ Light, 2017, s. 21.

¹⁸¹ Light, 2017, s. 21.

¹⁸² Kender vd., 2016, s. 156.

¹⁸³ Sözer, 2014, s. 314; Krş. Kender vd., 2016, s. 156.

¹⁸⁴ Aynı yönde Sözer, 2014, s. 315; Krş. Kender vd., 2016, s. 156.

¹⁸⁵ Nitekim tam charterlerde her durumda, kısmi charterlerde ise kural olarak gemi navlun sözleşmesinde belirtilir. Gemilerini düzenli hatlar üzerinde kullanan işletmeciler (düzenli hat işletmeleri “liners”) ise “kırkambar sözleşmeleri” ile taşıdıkları yükü istedikleri gemiye yüklemeye yönelik haklarını saklı tutarlar. Esasen, kırkambar sözleşmelerinde belirlenen gemi

olanaklar hem navlun bedelini hem de sigorta maliyetlerini etkiledikleri için belirtilmeleri önem taşır¹⁸⁶.

Geminin taşıyanın mülkiyeti altında bulunması şart değildir; hatta gemi işletme müteahhidi durumunda olması dahi aranmamaktadır¹⁸⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, gemi ne durumda olursa olsun, taşıyan gemiyi denize, yola, yüke elverişli bulundurma yükümlülüğü (TTK m. 1141) altındadır.

1.8.3.4. Yükün Taşıyanın Zilyetliği Altında Bulunması

Taşıma faaliyetinin gerçekleştirilmesi için eşya taşıyana teslim edilmiş olmalıdır. Zilyetliğin devri suretiyle teslim edilen eşya, sürecin devamında taşıyanın bakım ve muhafaza yükümlülüğü altına girmiş olur¹⁸⁸. Taşıyanın taşıma taahhüdünün gerçekleşmesi için yükün taşıyanın hâkimiyeti altına girmesi gerekir. Dolayısıyla taşıyandan, kendi muhafaza ve bakımı altındaki yükün zıya ve hasara uğramaması için taşıma taahhüdünü yerine getirirken (yükü bir yerden başka bir yere götürürken) gerekli özeni göstermesi beklenir¹⁸⁹.

Taşıyanın bakım ve bu tür bir yükümlülük altına girmesi için yükün doğrudan zilyedi olması gerekmektedir¹⁹⁰. Bu noktada yükün taşıyanın hâkimiyet alanına (fiili hâkimiyet) girmediği durumda taşıma taahhüdünün yerine getirilmesi mümkün olmayacağı¹⁹¹ için bu durum taşıyanın borçlu temerrüdü değil taşıyanın alacaklı temerrüdüne düşmesi söz konusu olacaktır¹⁹².

Zilyetlik taşıtında kaldığı süre içerisinde, ortada navlun değil bir taşıma sözleşmesi olacağı ifade edilmektedir. Taşıyan, navlun sözleşmesi çerçevesinde yükü

sınırlı ve dar bir gruptan (işletmeye ait gemiler içerisinde) seçilir. Kender & Çağa, 2010, s. 2-3; Kaner, 2014, s. 22; Sözer, 2014, 315.

¹⁸⁶ Sözer, 2014, s. 315; Lorenzon, F. (2014). "International Trade and Shipping Documents." Y. Baatz (ed.). Maritime Law. Abington: Informa Law (Taylor & Francis Group) from Routledge, s. 99, 107.

¹⁸⁷ Sözer, 2014, s. 316.

¹⁸⁸ Kender vd., 2016, s. 156.

¹⁸⁹ Sözer, 2014, s. 316.

¹⁹⁰ Oğuzman vd., 2016, s. 60; Sözer, 2014, s. 316.

¹⁹¹ Oğuzman vd., 2016, s. 69.

¹⁹² Süzel, C. (2014). Deniz Ticareti Hukukunda Taşıyan ve Yükleten. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 345, 361; Sözer, 2014, s. 316.

teslim aldığı andan itibaren, yükün doğrudan zilyedi, gemi kaptanı da zilyet yardımcısı da olmaktadır¹⁹³.

Belirtmek gerekir ki Rotterdam Kuralları m. 27 çerçevesince taşıtanın (*shipper*) taşıyana (*carrier*) karşı, yükü taşımaya hazır halde (*ready for carriage*) ve kararlaştırılan taşıma türüne dayanıklı olacak şekilde teslim etme (*withstand the intended carriage*) borcu bulunduğu ifade edilmektedir. Ayrıca bu konu ile ilgili olarak, Rotterdam Kuralları m. 25/1 (b) konteyner taşımacılığı açısından yeni bir hüküm getirmektedir¹⁹⁴.

Yükün geminin güvertesinde taşınabileceği durumlar sınırlı şekilde ifade edilmiş ve ilgili fıkroda: “*Güvertede taşımaya uygun konteynirlarda veya taşıtlarda taşınıyorsa ve güverteler özellikle bu konteynirlar veya taşıtları taşımaya uygunsu ya da...*”¹⁹⁵ şeklinde ifade ile ilgili anlaşmanın amacı taşıyana konteynerlerin istifi noktasında bir serbesti kazandırmaktır¹⁹⁶ ve konteynerler açısından güvertede taşımaya cevaz verildiği görülmektedir. Buna göre, RK m. 25/1 (b)’ye dayanarak taşıyanın kendi tercihi ile güverteye konulan eşyanın ((a) ve (c) bentlerinden farklı olarak), özel risk sebebiyle zarar gördüğü durumlarda, sorumlu olmayacağına ilişkin istisna bulunmamaktadır. Bu durum, konteynerlerin güvertede yapılan taşımacılıkta daha güvenli olması ve konteyner gemisinin risklere, diğerlerine oranla, daha az maruz kalması şeklinde değerlendirilmektedir¹⁹⁷. Burada taşıyanın sorumluluk rejimi, güvertede konteyner vasıtası ile eşya taşındığı durumlarda, her ne kadar RK m. 25/1 (b) ile düzenlenmiş olsa da “özel risk” tanımının açık bir şekilde yapılmamış olması nedeniyle ve güvertede değil de ambarlarda taşınan yükün uğradığı hasar, kayıp veya gecikme zararları ile kıyaslandığında “özel risk” durumundan ne anlaşılması gerektiği sorunsalı ortaya çıkmaktadır¹⁹⁸.

¹⁹³ Kender & Çağa, 2010, s. 3.

¹⁹⁴ Günay, 2013, s. 73.

¹⁹⁵ <http://www.denizticaretodasi.org.tr/sayfalar/Rotterdam.aspx/02.04.2017>.

¹⁹⁶ Günay, 2013, s. 73.

¹⁹⁷ Günay, 2013, s. 73.

¹⁹⁸ Zhao, L. (2013). Liability Regime of the Carrier under the Rotterdam Rules.

<http://www.hksoa.org/contents/attachments/Presentations/2013/IFSPA2013/Papers/M28.pdf/03.04.2017>.

1.8.3.5. Taşıma Faaliyetinin Navlun Karşılığında Yapılması

TTK m. 1138/(1)'de “taşıma taahhüdünün...navlun karşılığında” yapılacağı belirtilmektedir. Bu hüküm, navlunun bu sözleşme türünün açıkça “belirleyici” bir unsuru olduğunu belirtmektedir¹⁹⁹. Ücret navlun sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından biridir. Buna bağlı olarak ücret alınmadan yapılan taşımalar navlun sözleşmesi çerçevesinde yapılmış sayılmazlar²⁰⁰. Bu noktada ücretsiz olarak yapılan taşımalara öncelikle Borçlar Kanunu ilgili hükümlerinin, sorunun çözümü sağlanamadığı durumda, ilgili kanunun vekâlet akdi hükümlerine gidilmesi görüşü mevcuttur²⁰¹.

Taşınmak için teslim alınan eşya için navlun bedelinin kararlaştırılmadığı durumda, yükleme yeri ve zamanında belirlenmiş olan navlunun ödeneceği (TTK m. 1195(1)) hüküm altına alınmıştır. Ancak, kırkambar sözleşmesi kapsamında yürütülen düzenli hat taşımacılığında, navlunun taşıyan tarafından daha önceden belirlenmesi sebebiyle ilgili hükümde belirtilen durumlara uygulamada pek fazla karşılaşılmadığı ifade edilebilir²⁰². Düzenli hat taşımacılığında taşıyanlar sürekli şekilde çalıştıkları taşıtanlara “navlun iadesi” adı altında yüzde on civarında indirimli tarife uygularlar. Altı aylık devreyi takip eden sürenin sonunda yük ilgililerine net navlun tarifesi üzerinden indirimi “geri ödeme” şeklinde yansıtırlar. Esasen bu, navlun tarifelerinde gizlenen yüzde onluk “*Primage*” isimli navlun zammıdır²⁰³.

1.8.4. Navlun Sözleşmesi Tarafları ve Yük İlgilileri

1.8.4.1. Taşıyan

Navlun sözleşmesinde taşıyan, deniz yolu ile yük taşımayı taahhüt eden taraftır²⁰⁴. Belirtmek gerekir ki TTK da “eşya taşıma sözleşmesi” başlığı altında sözleşme tarafları “taşıyıcı” ve “gönderen” olarak geçmektedir ancak TTK m.

¹⁹⁹ Kaner, 2014, s. 3; Kender & Çağa, 2010, s. 3; Sözer, 2014, s. 317.

²⁰⁰ Kender vd., 2016, s. 156; Sözer, 2014, s. 317.

²⁰¹ Sözer, 2014, s. 317.

²⁰² Erguvan, s. 39; Cumalıoğlu (Tez), s. 195.

²⁰³ Kender & Çağa, 2010, s. 216; Erguvan, s. 42-43; Cumalıoğlu (Tez), s. 196.

²⁰⁴ Kender vd., 2016, s. 156; Yetiş Şamlı, s. 15.

1138’de ise “taşıyan” ve “taşıtan” (m. 1145) olarak ifade edildiği görülmektedir. Bu durum Türk Ticaret Kanunu’nun içinde terminolojik açıdan birlik olmadığı şeklinde yorumlansa da²⁰⁵ esasen kara yolu ve deniz yolu ile yapılan taşımaldaki yük taşımayı taahhüt eden tarafları ayırt etmek amacıyla yapıldığı görülmektedir. Burada taşıyan donatan ya da bir başkasının gemisini deniz ticareti alanında kullanan kişi (gemi işletme müteahhidi gibi) olabilir (özellikle TTK m. 1131 ve 1138 birlikte dikkate alındığında). Ancak kişinin deniz yoluyla eşya taşımayı taahhüt etmiş olması yeterlidir, donatan veya gemi işletme müteahhidi olması ise zorunlu unsurlar değildir²⁰⁶.

TTK m. 1228/1’e göre konşimento taşıma sözleşmesinin varlığını ispatlayan, eşyanın/yükün taşıyan tarafından teslim alındığını veya gemiye yüklendiğini gösteren ve taşıyanın eşyayı ancak onun ibrazı karşılığında teslimle yükümlü olduğu senettir. TTK m. 831 çerçevesinde konşimento, kıymetli evraktır (cirosu kabil olan emre yazılı senettir). Ancak m. 831/3 kapsamında kambiyo senetlerindeki başvuruya ilişkin hükümler, birinci fıkraya yapılan atıf sebebiyle, konşimento hakkında uygulanmaz. Bu sebeple, konşimentonun garanti işlevi bulunmamaktadır²⁰⁷. TTK m. 1238/1’de yer alan ifadeye göre: “*Konşimentoyu taşıyan sıfatıyla imzalayan veya konşimento kendi ad ve hesabına imzalanan kişi taşıyan sayılır.*” Taşıyanın adı ile soyadı veya ticaret unvanı ve işletme merkezinin konşimentoda gösterilmesi gerekir²⁰⁸; taşıyan konşimento ile borç altına girmektedir. Ancak taşıyanın adının yer almaması veya kaptanın, geminin adı veya tabiiyetinin biri veya birkaçının yer

²⁰⁵ Can, 2017, s. 21.

²⁰⁶ Kender vd., 2016, s. 156.

²⁰⁷ Kaner, 2014, s. 46; Kender & Çağa, 2010, s. 65-66.

²⁰⁸ Taşıyan sıfatı, konşimento düzenlenmiş olmasının değil, taşıma taahhüdünün sonucudur. TTK m. 1238/1 ile aksi ispatlanması muhtemel olmayan bir “varsayım” getirilmiştir. Böylece konşimentoyu taşıyan sıfatıyla imzalayan kişi ya da o kişinin adı ve hesabına imzalanan, taşıyan olmadığı iddiasını ispat edemez. Bunun için bkz.: Kender vd., 2016, s. 192. Yük ilgililerinin yük zararları neticesinde kimden tazminat talep edebileceğine ilişkin çözüm getirme noktasında yetersiz kaldığı ifade edilmiştir. Bunun için bkz.: Yazıcıoğlu, E. (1997). Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu [Elektronik Sürüm: URI: <http://acikerisim.istanbul.edu.tr/handle/123456789/14143>]. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, İstanbul, s. 35. Ancak 6102 sayılı TTK m. 1238 (6762 sayılı TTK m. 1099) gerekçesine bakıldığında “*Tasarıda bu konşimentoyu temsilci sıfatıyla düzenleyen kişilerin de donatanla birlikte taşıyan sayılacağı açıklanmıştır. Bu halde, konşimento hamiline...taşıyanı doğrudan dava edebilme imkânı sağlanmıştır*” denilerek TTK m. 1238/3 çerçevesinde hükme alındığı görülmektedir. Buna bağlı olarak yük ilgililerinin yük zararlarına yönelik tazminat taleplerine ilişkin “yetersiz kalma” durumu giderilmeye çalışılmıştır.

almaması²⁰⁹ konşimentonun geçerliliğini etkilemez, TTK m. 1238/2 ‘ye göre “taşıyanın adı ile soyadının ya da işletme merkezinin gösterilmediği veya anlaşılmadığı hallerde” donatanın ve kaptan veya taşıyanın başka bir temsilcisinin düzenlediği konşimentolar açısından temsilcinin de donatanla birlikte taşıyan sayılacağı²¹⁰ anlaşılır. Bir başka ifadeyle, ilgili durum gerçekleştiği zaman, konşimentodan doğan hakların sahipleri açısından donatan, taşıyan sayılır. Ancak bu durum ile konşimento donatan konşimentosu haline gelmez, sadece donatan taşıyan kabul edilir²¹¹. TTK m. 1238/2’nin son kısmında konşimento hamilinin açık talebi üzerine, donatan taşıyanın adı ile soyadı veya ticaret unvanı ile işletme merkezini bildirdiği halde donatan taşıyan sayılmaz.

1.8.4.2. Taşıtan

Taşıtan, taşıyan ile navlun sözleşmesini, bizzat akdeden veya adına ve hesabına akdedilen diğer taraf olmakta ve deniz yolu ile yapılacak (taahhüt edilen taşımanın gerçekleşmesi) taşıma karşılığında navlun ödemeyi üstlenmektedir. Bu noktada taşıtanın yükün maliki olması aranmamaktadır. Örneğin nakliye komisyoncusu olan bir kişi diğer bir tarafın malını taşımak için taşıyanla sözleşme yapabilir ve bu durumda taşıtan sıfatı sözleşme yapan tarafa ait olmaktadır²¹².

²⁰⁹ Göknül, imzanın bulunmaması durumunun konşimentonun niteliğini değiştirmeyeceğini ifade etmektedir: Göknül, s. 47. Nitekim TTK m. 1229/2; 1228/1’deki unsurlar hariç, 1229/1’inci fıkrasındaki unsurlardan biri veya birkaçının bulunmamasının-ki taşıyanın veya temsilcisinin imzası da bunlardan biridir (TTK m. 1229/1 (k))-konşimentonun niteliğini değiştirmeyeceğini ifade eder. Ancak konşimentonun kıymetli evrak olduğunu, ispat işlevi gördüğü düşünüldüğü zaman, uygulamada da olduğu üzere, taşıyan veya temsilcisinin imzası konşimentoda bulunur. Aynı yönde: Kender & Çetingil, s. 124; Cumalıoğlu (Tez), s. 107-108.

²¹⁰ Kender vd., 2016, s. 186-187.

²¹¹ Konşimentolarda yer alan “*identity of carrier*” şartı ile donatan ya da gemi işletme müteahhidi taşıyan sayılacak ve tazminat talepleri buna göre belirlenecektir. Ancak donatan ve gemi işletme müteahhidinin üçüncü kişilere karşı sorumluluğu TTK hükümlerince sınırlanabilecek olması sebebiyle, donatan tazminat taleplerini ilgili sorumluluk sınırları çerçevesinde yerine getirdikten sonra, donatan olmayan taşıyana rücu edebilir. Bu halde “dolaylı” şekilde gerçekleştirilen ya da “yansıtılan” tazminat talepleri sebebiyle taşıyanın sorumluluğu da sınırlı olur. Bunun için bkz.: Kaner, 2014, s. 47.

²¹² Kender vd., 2016, s. 157. Aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin E. 2014/9700, K. 2014/16907 sayılı kararı. Yetiş Şamlı, s. 15. Taşıma işleri komisyoncusunun (yüklenicisi) taşıyanla yaptığı sözleşme çerçevesinde taşıtan sıfatını almasından bahisle komisyoncunun “taşıma işini bizzat üstlendiği” durum (TTK m. 926) hariç, diğer durumlarda (m. 921-925) taşıyan sayılmamakta ancak taşıyanın sahip olduğu bazı hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu ifade edilmektedir. Komisyoncunun ancak bizzat yük taşımayı üstlendiği durumda (m. 926) taşıyan sayılmaktadır ki bu durum evleviyetle navlun sözleşmesinin doğasına uygun

HK “Tanımlar” başlığı altında m.1/1’de taşıyan (*carrier*) ikiye ayrılmakta; gönderen (*shipper*) ile bizzat navlun sözleşmesi akdeden taşıyana “akdi taşıyan” ve taşımanın ifasının kısmen veya tamamen kendisine bırakıldığı kişiye ise “fiili taşıyan” denmiştir. HK m. 1/3’e göre gönderen, bizzat veya onun adına taşıyanla akdedilen navlun sözleşmesinin tarafı olan veya taşıyanla olan sözleşmeye binaen bizzat ya da malın adına taşıyana teslim edileceği kişidir. Bu durumda “shipper” ifadesi, HK kapsamında navlun sözleşmesinde hesabına sözleşme yapılan kişiyi de ifade etmeye yönelik, “gönderen”²¹³ tarafı karşılamaktadır. Nitekim HK’nın “fiili taşıyanın yük ilgisine karşı sorumluluğu”, “akdi taşıyanın fiili taşıyan ve adamlarının eylemlerinden sorumluluğu”na ilişkin hükümler mevcuttur (HK m. 10, 11). Bu hükümler TTK’ya da aktarılmıştır (TTK m. 1191, 1192).

Rotterdam Kuralları m. 1/5’te “*carrier*”, m. 1/8’de ise, “*shipper*” şeklinde iki farklı terim kullanılmıştır. Her iki tanım da bu terimler taşıma sözleşmesinin tarafı olunmasına bağlı olarak kullanılmıştır. Ancak bu noktada taşıyan (*carrier*), “*shipper*” ile m. 1/8 ise “*shipper*” tanımını taşıyan ile taşıma sözleşmesi kuran kişiye ya da başka bir deyişle “taşıtana” atfetmektedir. Bu açıdan denilebilir ki RK m.1/8’de yer alan “shipper” terimi, HK m. 1/3’te yer alan “shipper” tanımından farklı olarak “eşyayı taşıyana teslim eden kişi” ölçütü dikkate alınmamıştır²¹⁴. Kısaca Rotterdam kurallarında tanımlanan “*shipper*” teriminin karşılığı 6102 sayılı TTK kapsamında taşıyan olmaktadır.

düşmektedir çünkü burada artık yük taşınmasının “sağlanması” değil bizzat yük taşıma taahhüdünde bulunmaktadır.

²¹³ “Akdi” ve “fiili taşıyıcı” ayrımı ilk kez hava yolu ile eşya taşıma sözleşmeleri ile birlikte düzenlenmiştir. Guadalajara Konvansiyonu m. 1 (b) çerçevesinde, yolcu, gönderici veya onlar adına hareket eden kişi ile taşıma sözleşmesi akdeden kişiye “akdi taşıyıcı”; akdi taşıyıcının sahip olduğu yetki kapsamında taşımanın bir kısmını veya tamamını gerçekleştiren kişinin ise “fiili taşıyıcı” (m. 1 (c)) olduğu ifade edilmiştir. Bunun için bkz.: Yetiş Şamlı, s. 18. Yazıcıoğlu; 1997, s. 33; Kaner. 2014, s. 4; krş. Kender & Çağa, 2010, s. 4.

²¹⁴ Süzöl, 2014, s. 136.

1.8.4.3. Yükleten

Yükleten, navlun sözleşmesine dayanarak, taşınacak malı gemiye getiren veya taşıyana teslim eden taraftır²¹⁵. Yükleten ve taşıtan aynı kişi olabilecekleri gibi ayrı kişiler de olabilirler²¹⁶. Yükleten, taşıtan dışında bir kişi olduğu takdirde, taşıtanın temsilcisine benzer bir konumda olmakta ve buna bağlı olarak bir takım hak ve/veya yetkileri kullanabilmektedir. TTK m. 1151'deki, yükün ancak yükletenin muvafakati ile güverteye konulabileceği; m. 1228'deki taşınmak üzere teslim edilmiş eşya için konşimento düzenlenmesini istemek; buna bağlı olarak gönderileni belirlemek ve yükü geri alabilme gibi tasarruf yetkilerine (m. 1232) sahip olmaktadır. Uygulamada genellikle yükleten olan deniz aşırı satıcılar gönderdikleri malların bedellerini tahsil edebilmeleri garanti altına alınmaktadır²¹⁷. Çünkü FOB veya FAS gibi teslim şekillerinde navlun sözleşmesini alıcı yapmaktadır. Mal bedeli ise taşıma işi bitiminde ödenir. Bu noktada yükleten ile taşıtan arasındaki satış ilişkisi dışında komisyon, vekalet veya alt taşıma ilişkisi gibi sözleşmelere de gidilebilmektedir²¹⁸.

Rotterdam Kuralları m. 1/9'a göre hem milletlerarası denizde taşıma sözleşmelerine hem de diğer taşıma sözleşmeleri için yeni olan "*documentary shipper*" kavramı ihdas edilmiş bulunmaktadır. Buna göre: "*“Yükleten”, taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydında taşıtan olarak adlandırılmayı kabul eden, taşıtan dışındaki kişidir,*" şeklinde Türkçe 'ye çevrilmiş bulunmaktadır. Ancak bu noktada Uluslararası Denizcilik Komitesi (Comité Maritime International (CMI)) tarafından taslakta bu terim yerine "*consignor*" terimi kullanılmıştı fakat "*consignor*"un sadece eşyayı teslim etme ve taşıma senedini alma yetkisi olduğu buna bağlı olarak yükün ilgilisi olan "*documentary shipper*"ın ve taşıtanın yanında bulunmasına gerek olmadığına karar verilerek taslaktan çıkarılmıştır²¹⁹.

²¹⁵ FOB (Free on Board); CIF (Cost Insurance and Freight); FAS (Free Alongside Ship) teslim şekilleri için bakınız: "The Incoterms Rules 2010" (2010) International Chamber of Commerce [ICC]. <https://iccwbo.org/publication/incoterms-rules-2010/04.04.2017>.

²¹⁶ Kender vd., 2016, s. 157.

²¹⁷ Kender vd., 2016, s. 157.

²¹⁸ Kender vd., 2016, s. 157.

²¹⁹ Süzel, C., D. Damar (2010). "Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi." Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 26/2, s. 154-155.

Her ne kadar iç hukuk açısından kafa karışıklığına sebep olabilecek gibi görülmekteyse de Rotterdam Kurallarının hazırlık sürecine bakıldığında “*documentary shipper*” kavramı ile FOB satıcının tabi olacağı hukuki rejimin düzenlenmeye çalışıldığı görülmektedir²²⁰. Süzel, 2010 tarihli Rotterdam Kuralları çevirisinde “*documentary shipper*” kavramının karşılığı olarak “yükleten” ifadesini kullanmış olsa da bu iki kavramın tam olarak örtüşmediği sonucuna varmış görülmektedir²²¹. Dolayısıyla terimin orijinal hali ile kullanılması yerinde görülmektedir. Bu noktada TTK’ da terimi tam olarak karşılayacak ifade bulunmamaktadır²²².

1.8.4.4. Gönderilen

Gönderilen, varma limanında yükü kendi adına teslim alma yetkisine sahip olan kişidir²²³. Belirtmek gerekir ki gönderilenin bu hakkını konşimento ispat etmekte, konşimentonun düzenlenmediği durumlarda ise üçüncü kişi lehine konulan şart olarak navlun sözleşmesine gidilmektedir²²⁴. Gönderilen taşıtan ve yükletenden ayrı bir taraf olabileceği gibi aynı zamanda taşıtan veya yükletenden biri de olabileceği kabul edilmektedir. Günümüz küresel ticaret hayatında denizaşırı satışların artışına bağlı olarak gönderilen, genellikle denizaşırı alıcı, komisyoncu veya banka olmaktadır²²⁵.

Hamburg Kuralları m. 1/IV “Gönderilen”i “*consignee*” terimi altında “eşyayı tesellüme yetkili olan kişi” şeklinde ifade etmektedir²²⁶. Ayrıca gönderilen yükü tesellüm etmekle birlikte, navlun sözleşmesinden doğan navlun ve diğer bazı yükümlülüklerin de borçlusudur (TTK m. 1197, 1203)²²⁷.

²²⁰ Süzel, 2014, s. 139.

²²¹ Süzel, 2014, s. 141.

²²² Belirtmek gerekir ki terimi karşılaması için, ilgili bilimsel toplantılarda, “belgesel yükleten” veya “senetsel taşıtan” önerileri getirilmişti: Süzel ve Damar, 2010, s. 154-155.

²²³ Seven, s. 29; Kender vd., 2016, s. 158; Kaner, 2014, s. 6; Sözer, 2014, s. 321.

²²⁴ Kender vd., 2016, s. 158; Sözer, 2014, s. 322.

²²⁵ Kender vd., 2016, s. 158.

²²⁶ Hamburg Kuralları metni için bkz.: United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg Rules). United Nations Conference on Trade and Development. http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/aconf89d13_en.pdf/05.04.2017.

²²⁷ Sözer, 2014, s. 322.

Rotterdam Kurallarında ise “Gönderilen” bir taşıma sözleşmesi, taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydı altında malların veya eşyanın teslimine yetkili bulunan kişi manasına gelmektedir²²⁸.

TTK m. 1237/1 çerçevesinde “*Taşıyan ile konişmento hamili arasındaki hukuki ilişkilerde konişmento esas alınır*” şeklindeki ifadeye bağlı olarak taşıyan ile gönderilen arasındaki ilişkinin konişmentoya dayandığı söylenebilir çünkü gönderilen esasen navlun sözleşmesi tarafı deęil²²⁹, yük ilgisidir.

Gönderilen, varna limanında veya yerinde eşyayı kendi adına teslim alacak gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanabilir²³⁰. Ancak, gönderilen eşyayı kendi adına teslim almalıdır. Aksi durumda ya da başka bir ifade ile başka bir kişi adına teslim alıyorsa, gönderilen sıfatı temsil edilen kişiye ait olmaktadır²³¹.

1.8.4.4.1. şekli ve Gerçek Gönderilen

Taşıma sözleşmesine veya düzenlendiği takdirde taşıma belgelerinde gösterilen “gönderilen”in eşyayı varna yerinde teslim alıp almayacağı belli değildir. Seven, bu durumda taşıma belgesinin düzenlendiği anda fiili bir durumun değil, ileri vadeli ya da ihtimale dayanan “şekli” bir durum yaratıldığından bahsetmektedir²³². Buna ek olarak, taşıma sözleşmesi gönderilen açısından tam üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğinde olduğu için gönderilenin eşyayı teslim almaya veya taşıma sözleşmesinden doğan borç ilişkisine katılmaya zorlanamayacağı ve taşıma sözleşmesinde adı geçen gönderilenin her zaman gerçek gönderileni

²²⁸ Süzel ve Damar, 2010, s. 149.

²²⁹ Sözer, 2014, s. 322.

²³⁰ Seven, s. 29.

²³¹ Seven, s. 30. Sözer burda farklı denilebilecek bir yaklaşım benimsemiştir. Taşıtanın birçok durumda varna limanında hazır olmadığı veya olmasının gerekmediği (taşımanın satılmış olan malın alıcısına teslimi sebebiyle yapıldığı durum), onun yerine boşaltma ve teslim işlemlerinde birinin gerekli yetki ile donatılması gerektiği görüşündedir. Ayrıca malın tesliminin gerektiği kişiye sağlanması için bir gönderilenin belirlenmesi ihtiyacı ifade edilmektedir. Bunun için bkz.: Sözer, 2014, s. 322.

²³² Seven, s. 30.

göstermeyebileceği²³³ ifade edilmektedir. Kender ve Çağa ise “gönderilen” terimini, “*yükü teslim alacak gönderilen*” şeklinde ifade etmektedir²³⁴.

Uygulamada uluslararası ticarete kullanılan ödeme şekillerinde²³⁵ aktif olarak rol alan bankaları birçok işlemde gönderilen konumunda görmekteyiz²³⁶. Buna göre, alt-asıl taşıma sözleşmelerinin bulunduğu durumlarda da, alt taşıma sözleşmesinde gönderilen olarak gözüken taraf pek çok durumda eşyayı varma yerinde teslim almamakta, bu durumda ise alt taşıma sözleşmesinde gönderilen yerine, asıl taşıma sözleşmesinde “gönderilen” sıfatına haiz olan taraf eşyayı teslim almaktadır²³⁷. Böylece alt taşıma sözleşmesindeki “gönderilen” sıfatına sahip taraf esasında “şekli gönderilen” (consignee) olmaktadır (HK m. 1/IV).

Gerçek gönderilen ise, “Gönderilenin varma yerinde eşyayı teslim alma iradesini ortaya koyarak taşıma sözleşmesinden doğan borç ilişkisine katılmış ise, gönderilen bu durumda “gerçek gönderilen”²³⁸ olarak ifade edilmektedir. Bu noktada gönderilenin eşyayı teslim almasına ilişkin belirsizlik ortadan kalkmaktadır. Bu halde gönderilen fiili olarak borç ilişkisine dâhil olmuştur²³⁹. Deniz ticaretinde gerçek gönderilen ekonomik açıdan da genel anlamda taşımanın konusunu oluşturan eşyayı işletmesinde kullanacak kişi olmakta ve çoğu durumda da satım sözleşmesinin alıcısı (buyer/purchaser) konumunda bulunmaktadır.

1.8.4.4.2. Üçüncü Kişi Gönderilen

Taşıma sözleşmesinin göndereni, gönderilen sıfatını da alabilmektedir. Bu durum dışında ise, varma yerinde eşyayı teslim alacak olan taraf “üçüncü kişi gönderilen” olmaktadır (TTK m. 1203). Belirtmek gerekir ki TTK 1203’e karşılık

²³³ Kender & Çağa, 2010, s. 5; Seven, s. 30-31.

²³⁴ Kender & Çağa, 2010, s. 6. Bu noktada, Seven, belirtilen durumdaki gönderilen için “şekli gönderilen” terimini kullanmaktadır: Seven, s. 31.

²³⁵ Peşin Ödeme (Cash Payment); Mal Mukabili Ödeme (Cash Against Goods); Vesaik Mukabili Ödeme (Cash Against Documents); Kabul Kredili Ödeme (Acceptance Credit); Akreditifli Ödeme (Letter of Credit). İlgili ödeme şekilleri için bkz.: “Ödeme Şekilleri”. Gümrükleme. <https://www.gumruklem.com.tr/baslarken/dis-ticarete-odeme-sekilleri/12.04.2017>.

²³⁶ Seven, s. 31.

²³⁷ Seven, s. 32.

²³⁸ Kender & Çağa, 2010, s. 5.

²³⁹ Seven, s. 32.

gelen eski TTK m. 1069'da sadece gönderilenden söz edilmesi itibariyle²⁴⁰ TTK "Üçüncü kişi gönderilenin durumu" başlığı altındaki m. 1203-1207 arasındaki üçüncü kişi gönderilen hem teknik hem de yeni bir terim olarak kullanılmıştır²⁴¹.

1.8.5. Navlun Sözleşmesi Türleri

Navlun sözleşmesi türleri doktrin tarafından farklı şekillerde tasnif edilmektedir. Buna göre bir grup "Yolculuk Çarter Sözleşmesi" altında, Tam-Kısmi Yolculuk Çarteri; Kırkambar ve Alt-Asıl navlun sözleşmeleri olarak gruplarken²⁴², başka bir grup ise, "Çarter-Kırkambar Sözleşmeleri" ana-alt başlığı altında, Çarter Sözleşmeleri (Tam-Kısmi ayrımı); Kırkambar; Zaman Çarteri ve Yolculuk Çarteri olarak gruplanmakta, diğer iki ayırım ise Miktar ve Asıl-Tali navlun sözleşmeleri şeklinde olmaktadır²⁴³. Biz ise bu iki tür gruplamanın bir nevi karması olarak ifade edilebilecek tasnif şekliyle Kırkambar, Çarter ve Alt-Asıl navlun sözleşmeleri ana ayrımını ve devamında²⁴⁴ çarter sözleşmelerini ise, tam-kısmi çarter; zaman çarteri, yolculuk çarteri ve miktar sözleşmesi olarak ayırmayı tercih etmekteyiz.

Çarter sözleşmesi, taşıtanın taleplerine göre belirlenen bir sözleşme iken, kırkambar sözleşmesi ise taşıtanın fazla sayıda olduğu ve taşıtanın taleplerine yer bırakmayan sözleşme tipidir. Çarter, Alman Ticaret Kanunundan kaynağını alan ve tarihsel olarak yelkenli devrine ilişkin bir sözleşme türüydü. Kırkambar ise günümüz modern düzenli hat/tarifeli yük taşımacılığına uygun bir sözleşme türüdür²⁴⁵.

²⁴⁰ Kaner, 2009, s. 6.

²⁴¹ Seven, s. 33.

²⁴² Kender vd., 2016, s. 158-159.

²⁴³ Kaner, 2014, s. 8-15.

²⁴⁴ Sözer, 2014, s. 323 vd.; Kender vd., 2016, s. 159-160; a-"Gemi Kirası Sözleşmesi" başlığı altında "Bareboat charter" ile "Charter by Demise" ve b-"Çarter Sözleşmesi Türleri" başlığı altında; 1-"Zaman Çarteri", 2-"Sefer Çarteri", 3-"Mürekkep Yolculuk", 4-"Miktar", 5-"Süreye Tabi Yolculuk" (*Trip Charter*) şeklindeki ayrıntılı tasnif için bkz.: Ülgener, F. (2017). Çarter Sözleşmeleri I (Genel Hükümler Sefer Çarteri Sözleşmesi). İstanbul: Der Yayınları, s. 5 vd.

²⁴⁵ Kender & Çağa, 2010, s. 9; Kaner, İ. (1996). "Çarter ve Kırkambar Sözleşmesi Ayrımı". Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 10, Sayı 1-3, s. 430.

1.8.5.1. Kırkambar Sözleşmesi

Kırkambar sözleşmesi TTK 1138/1 (b)'de "Taşıyan, navlun karşılığında ayırt edilmiş eşyayı denizde taşımaya üstlenir" şeklindeki ifade ile açıklanmaktadır. Bu maddedeki "ayırt edilmiş eşya" ifadesi ile eski TTK'nın 1016'ncı maddesindeki "parça mal" olan ve belirli ya da ayırt edilen eşya anlamında kullanılmaktadır²⁴⁶. Kender, bu maddenin belirsizlik taşıdığını eşyanın hangi koşullarda ve hangi zamanda ayırt edilmiş sayılacağı konusunun açık olmadığını ifade etmektedir²⁴⁷. TTK m. 1144'te ise ifade edilen "sözleşmede ferden belirlenmiş eşya" ise ayırt edilmiş eşya anlamında kullanılmadığı, ayırt edilmiş eşya teriminin bir üst başlık olarak "ferden belirlenmiş eşyayı" da içine alacak şekilde "sözleşme ile taşınması kararlaştırılmış eşya" şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁸. Buna bağlı olarak taşınacak eşyanın cins ve miktar açısından tayin edilmiş olmasının, eski TTK (m. 1016) çerçevesinde ayırt edilmiş sayılması için yeterli olduğu, ancak TTK m. 1138 açısından eşyanın "ferden" (markası veya ambalajı ile) tayin edileceği şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir²⁴⁹. Bu hususta Sözer daha açıklayıcı bir yaklaşım benimsemektedir. Buna göre, eski TTK 1016/2'deki "parça mal" ifadesi yeni TTK açısından yanıltıcıdır çünkü "dökme yükler" de kırkambar sözleşmesine konu olabilmektedir²⁵⁰, burada kastedilmek istenenin fiziki olarak belirlenmiş, ayırt edilmiş eşya değil, hukuki anlamda tayin edilmiş münferit veya münferit parti eşya tarif edildiği ifade edilmektedir²⁵¹. Ayrıca çalışma konusu çerçevesinde bahsi geçen konteyner yükü, TTK m. 1138/1 (b) kapsamında kırkambar yükü olarak nitelenir. Dolayısıyla kaptanın ihbarını takip eden sürede gecikmeksizin yükün teslim alınması (gönderilen taraftan) gerekir.

Kırkambar sözleşmelerinde taşıyan taşıtana sadece yüklerini gemi ile taşıyacağını taahhüt etmekte, ancak bu taahhüdünü hangi gemi ile nasıl ve/veya

²⁴⁶ Kaner, 2014, s. 9; Kender & Çağa, 2010, s. 9; Sözer, 2014, s. 326-327.

²⁴⁷ Kender vd., 2016, s. 159.

²⁴⁸ Kender vd., 2016, s. 159.

²⁴⁹ Kaner, 2014, s. 9. Krş. Kender vd., 2016, s. 159

²⁵⁰ Dökme yükler de konteyner veya benzeri bir "kap" veya "koli" içerisine konarak "parça eşya" halinde taşınabilir ve kırkambar sözleşmesine konu olabilir. Ancak dökme yüklerin kırkambar sözleşmesi çerçevesinde taşınması ticari açıdan olağan olmaması sebebiyle, sözleşmede açıkça ifade edilmediği müddette, dökme yük için akdedilen navlun sözleşmesini yolculuk çerteri olarak nitelemek daha doğru olacaktır. Aynı yönde: Okay, s. 28; Cumalıoğlu (Tez), s. 15.

²⁵¹ Kender & Çağa, 2010, s. 9; Sözer, 2014, s. 327. Aktaran: Kaner, 1996, s. 429-430.

geminin neresinde taşınacağına ilişkin özellikli bir beyanda bulunmamaktadır²⁵². Bu durum taşıma borcunun ifa edilmesinde kullanılacak geminin ismen belirlenmesine engel oluşturmamaktadır²⁵³. Ancak bu durumda bile taşıyan yükü, yükletenin yükün güverteye konmasına izin vermediği durumlar hariç (TTK m. 1151/(1) vd.), geminin herhangi bir yerine koyabilir. Bu durum hiç şüphesizdir ki kırkambar sözleşmesini yolculuk charteri sözleşmesinden ayırt eden unsurdur²⁵⁴. Bu sebeptendir ki, charter sözleşmesi, düzenli hat dışı (*non-liner/tramp*) taşımacılığını, kırkambar sözleşmesi ise genellikle düzenli hat (*liner*) taşımacılığını konu edinir²⁵⁵.

Denizde konteyner taşımacılığı faaliyeti de düzenli hat taşımacılığı kapsamındadır. Konu çerçevesinde bahsi geçen konteyner yükü, TTK m. 1138/1 (b) kapsamında kırkambar yükü olarak nitelenir. Nitekim taşıyan, birden fazla taşıtanın ayrı ayrı kırkambar sözleşmesine konu olacak eşyasını tek konteynere yükleyip limandan limana taşıma faaliyetini gerçekleştirebilir. Buna örnek olarak taşıma işleri komisyoncusunun konteynerleri dolduramayan birden fazla taşıyanlarla yaptığı navlun sözleşmesi çerçevesinde taşıyanların eşyalarını konteynerlere istiflediği durumda, taşıma işleri komisyoncusunun taşıtan olduğu üst navlun sözleşmesine binaen düzenli hat taşıyanınca ilgili yüklerin taşınması kırkambar sözleşmesi olacaktır. Bu halde konteyner de taşıtan, taşıma işleri komisyoncusu veya üçüncü bir kişiye ait olabilir²⁵⁶.

²⁵² Sözer, 2014, s. 326; Cumalıoğlu (Tez), s. 18.

²⁵³ Kender vd., 2016, s. 159.

²⁵⁴ Kender vd., 2016, s. 159. Geminin ferdileştirilmeksizin ve tahsis edilmeksizin, taşıyanın navlun karşılığında deniz yolu ile eşya/yük taşımayı taahhüt etmesi kırkambar sözleşmesini yolculuk charterinden ayırt eden ana unsurdur: Cumalıoğlu, s. 70; Cumalıoğlu (Tez), s. 18.

²⁵⁵ Cumalıoğlu, s. 71. Bu ayrıma getirilebilecek diğer bir alternatif tanım ise “charter sözleşmesi geminin ferdin tayin edildiği, kırkambar sözleşmesi ise yükün ferdin tayin edildiği sözleşmelerdir” şeklinde olabilir. Bu tür bir ayrıma ilişkin tanım için bkz.: Kaner, 1996, s. 432.

²⁵⁶ Cumalıoğlu (Tez), s. 129. Ancak bu noktada belirtmek lazım gelir ki konteyner kendisinin de “yük” olarak değerlendirilebilmesi için taşıyana ait olmaması gerekir (RK m. 1/24). Nitekim HK m. 6/2 (b)’den iktibas edilen TTK m. 1186/3 ile birlikte değerlendirildiğinde “taşıma gereci” addedilen konteyner bizzat zarara uğradığında ayrı bir “koli” sayılması için taşıyan tarafından tedarik edilmemiş veya ona ait olması şartını belirtmek gerekir.

1.8.5.2. Çarter Sözleşmeleri

1.8.5.2.1. Yolculuk Çarteri (Voyage Charter)

Yolculuk çarteri, taşıyanın, ödenecek navlun karşılığı, geminin bir kısmını, tamamını veya belirli bir yerini taşıtana tahsis ederek denizde eşya taşıma işini üstlendiği bir sözleşmedir (TTK m. 1138/1 (a))²⁵⁷.

TTK m. 1138'e göre geminin kısmi, tam veya belirlenmiş bir bölümünün taşıtana tahsisi, taşıyanın yolculuk çarteri sözleşmesi ile üstlendiği taşıma borcunun bir unsurunu oluşturmaktadır. Yolculuk çarter sözleşmesi, tek bir sefer ile sınırlanabileceği gibi, aynı veya farklı limanlar arasında birden fazla sefer²⁵⁸ için de yapılabilmektedir (TTK m. 1158/4; 1227/2).

Belirtmek gerekir ki yolculuk çarteri ile paralellik gösterdiği için “mürekkep yolculuk sözleşmesine” de “yolculuk çarteri” başlığı altında değinilecektir. Biz bu tür sözleşmenin yolculuk çarterinin tipik türü olması ve doktrin tarafından verilen tanımlarda “geminin bir veya birden fazla yolculuk için tahsis edildiği” şeklinde yerini alması sebebiyle bu başlığın altında ele alıyoruz²⁵⁹.

Mürekkep yolculuk terimi TTK' da doğrudan kullanılmamış ancak TTK m. 1158/4 ve 1227/2'de ifade edilen “birden çok yolculuk” tanımı ile karşılığını bulmaktadır. Mürekkep yolculukta birden fazla sefer çarterinin olduğu sözleşme türüdür ve bir veya birden fazla gidiş-dönüş seferi²⁶⁰ kapsayabilmektedir. TTK m. 1227'deki sözleşmede yazılı olan yükleme limanına başka bir limandan geldiği durumları da mürekkep yolculuk olarak kabul edilmesi, bu tür seferlerin tabiatından

²⁵⁷ Esasen Kaner, yolculuk çarterini, geminin belirli bir süreye tabi olarak tutulduğu zaman çarteri (ileride daha ayrıntılı şekilde açıklanacak olan) dışında kalan çarter sözleşmelerini kısaca yolculuk çarteri olarak tasniflemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Kaner, 2014, s. 12. Bu tür bir tanım bizce kısmen doğru ancak eksik olmaktadır. Bu noktada miktar sözleşmesi de göz önünde bulundurulmalıdır.

²⁵⁸ Kender vd., 2016, s. 158; Sözer, 2014, s. 343-345; Ülgener, s. 28-29.

²⁵⁹ Aynı yönde Sözer, 2014, s. 345; Kender vd., 2016, s. 158; Kaner, 2014, s. 12. Ülgener ise “mürekkep yolculuk” çarterini ayrı alt başlık içerisinde ele almıştır. Ülgener, s. 32. Hâlbuki TTK'da düzenleniş şekline bakıldığında ayrı bir başlık altında değil, ancak TTK m. 1158 ile 1227'de yer alan ifadelerde yer aldığı görülmektedir.

²⁶⁰ “Mekik seferi” (shuttle service) için bkz.: Sözer, 2014, s. 346.

kaynaklanması sebebiyle (bu tür seferlerde, gemiler yükleme-boşaltma süreçlerini birbiri ardı sıra safra ile (on balast) yaptıkları seferlerde gerçekleştirmektedirler), ayrı olarak ifade edilmesi gerekli değildir. Mürekkep yolculuk sözleşmesi dahi süre-sefer formülü üzerine inşa edilip, seferin uzunluğu dikkate alınarak, mevcut şartlar dâhilinde, belirli sürede fazla miktarda sefer şartı konulabilmektedir²⁶¹. Ancak bu durumda dahi (görünürdeki süre-zaman unsuruna rağmen), mürekkep yolculuk çarteri, sefer çarterinin içerisinde yer almaktadır.

1.8.5.2.2. Tam Yolculuk Çarteri Sözleşmesi

Geminin tamamının taşıtanın yüküne tahsis edildiği durumda, yükün taşınmasının taahhüt edildiği halde, tam yolculuk çarteri sözleşmesi ortaya çıkar²⁶². Bu durumda geminin tamamı taşıtanın yüküne tahsis edilmiş olsa dahi kamaraların hariç tutulduğu varsayılır; ancak taşıtanın izni olmadan kamaralara eşya yüklenememektedir (TTK m. 1140). Tamamı tahsis edilecek gemi belirlenirken geminin toplam hacmi esas alınmaktadır²⁶³.

1.8.5.2.3. Kısmi Yolculuk Çarteri Sözleşmesi

Geminin belirli bir kısmının²⁶⁴ veya belirli bir yerinin (spesifik olarak belirlenmiş ambar veya bölme gibi) taşıtanın yüklerine tahsis edilmesi taahhüdü ile birlikte, yapılan sözleşme türüdür²⁶⁵.

1.8.5.3. Zaman Çarteri (Time Charter)

TTK m. 1131-1137'de; “*zaman çarteri sözleşmesi, tahsis edenin, donatılmış bir geminin ticari yönetimini belli bir süre için ve bir ücret karşılığında tahsis olunana bırakmayı üstlendiği*” (TTK m. 1131/1) sözleşme olarak ifade edilmektedir.

²⁶¹ Sözer, 2014, s. 346.

²⁶² Kender vd., 2016, s. 158.

²⁶³ Kaner, 2014, s. 8.

²⁶⁴ Kaner, 1996, s. 427-428. Geminin yarısı, üçte biri veya taşıyacak yüke denk gelen bölümü gibi. Tahsis edilen bölümün spesifik olarak belirlendiği durumda geminin yük taşıma kapasitesinin belirli bir yüzdesi (% 35 veya % 70 gibi) taşıtanın yükleri için ayrılabilir. Sözer, 2014, s. 329.

²⁶⁵ Kaner, 2014, s. 9; Kender vd., 2016, s. 159; Sözer, 2014, s. 329.

Eski TTK' da ise zaman çarteri üzerine özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak eski TTK m. 1076 “Müddet üzerine navlun” başlığı altında verilen tanım ise yolculuğun belli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleştirildiği (önceden belirlendiği) ve navlunun da zamana göre belirlendiği durumlar için ifade edilmekteydi²⁶⁶. Zaman Çarterinin türüne ilişkin Doktrinde ihtilaf mevcuttur. Buna göre Ülgener, TTK m. 1131’de yer alan zaman çarteri (“*Zeitchartervertrag*”) sözleşmesinin tanımını, ne navlun sözleşmesinin türü, ne de kira sözleşmesi olarak nitelendirilmiş, bunun yerine üçüncü bir sözleşme tipi olarak düzenlenmesini eleştirmektedir²⁶⁷. Ancak alt taşıma (devamında açıklanacaktır) sözleşmesinin olduğu bir zaman çarteri (taşıtanın gemideki yük taşıma alanlarının müşterek zilyedi olması sebebiyle) sözleşmesinin aslında hem zaman çarteri hem de kira sözleşmesinin özelliklerini barındıran “karma” bir sözleşme olabileceği²⁶⁸, ancak yine de son tahlilde karakteristik özelliklerinin ağır basması sebebiyle navlun sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde destek bulmaktadır²⁶⁹. Nitekim, çıplak kira sözleşmelerinin aksine geminin çarterere kullanımının bırakılmaması (terki) ve eşya/yük taşıma borcunun ağır basması sebebiyle başka bir görüş²⁷⁰ bu sözleşmeleri navlun sözleşmesi, ödenecek karşılığı da

²⁶⁶ Sözer, 2014, s. 329.

²⁶⁷ “*Tahsis eden*” ve “*tahsis olunan*” kavramlarının hukuki vasıflandırma açısından sorunlu olduğu, TTK Komisyonunun zaman çarterinde “eşya taşıma taahhüdünün bulunmaması” şeklindeki sebebe dayanarak ayrı başlıkta düzenleme getirmesinin isabetsiz olduğu yönündeki ve diğer eleştiriler için bkz.: Ülgener, s. 18. Krş. Kaner, 2014, s. 11. Nitekim Akıncı da “*employment*” klozu içeren zaman çarteri şeklinde ortaya çıkan bu tür sözleşmeleri üçüncü kategori olarak “gemi tahsis mukavelesi” şeklinde adlandırmaktadır. *Zeitfrachtvertrag* “*Deutzeit*”; *Uniform Time Charter* “*Baltime*”; *Tanker Time Charterparty* tipi sözleşmeleri gemi tahsis mukavelesi örnekleri olarak tasniflemiştir. Bunun için bkz.: Akıncı, s. 19-20.

²⁶⁸ Zaman çarterinin “karma nitelikli” olduğunu savunan görüş ise bu sözleşmenin hem kira hem de navlun sözleşmesi niteliklerini taşıdığını, çartererin kendisinin veyahut başkasının yükünü taşımasının sözleşmenin niteliğini değiştirmediğini; bu sebeple bu çarterin kira ve navlun sözleşmesinin hukuki unsurlarını aynı anda içerdiğini ifade etmektedir. Zaman Çarteri sözleşmesinin “karma” sözleşme olması için isimsiz sözleşme olması gerektiği; gerek BK gerekse başka bir kanunda çerçevesel olarak dahi düzenlenmemiş, belirlenmemiş sözleşmelerin “isimsiz” olacağı, hâlbuki zaman çarteri sözleşmesi 1131-1137 arasında tanımı ve taraflarıyla düzenlenmiş olması sebebiyle “isimli” bir sözleşme kabul etmek gerekir. Buna göre ise zaman çarteri sözleşmesini karma nitelikli sözleşme olarak ifade etmenin doğru olmadığı yönünde bkz.: Tekelioğlu, N. (2018), “Zaman Çarteri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Tartışması ve Ürün Kirası Açısından Sözleşmeye Bir Bakış”. Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/11, s. 128-130.

²⁶⁹ Tipik navlun sözleşmesi (“*Frachtvertrag*”) olduğu yönünde bkz.: Ülgener, s. 22. Aynı yönde: Kender & Çağa, 2010, s. 8, 12. Gemi kirasında yük taşınması taahhüdü olmayıp, geminin zilyetliğinin kiracıya bırakılması durumu olduğu için bunun navlun sözleşmesi olduğu söylenemez: Kender & Çetingil, s. 110.

²⁷⁰ Akıncı, her ne kadar sadece çarter ya da kırkambar sözleşmesi olmasa da bunların unsurlarını karma bir şekilde barındıran bu sözleşmeleri “gemi tahsis mukavelesi” şeklinde adlandırmıştır. Bunun için bkz.: Akıncı, s. 19-26; Karayazgan, s.928-929. Okay ise “navlun mukavelesi ile asli vecibe yük taşımaz”, “gemi tahsis mukavelesinde yük taşıma taahhüdü yoktur” şeklinde ifade

navlun saymaktadır. Kaner ise bu görüşe katılmamakta, zaman çarterinde gemi maliki (ya da gemi işletme müteahhidi) geminin yüke ilişkin yararlanma hakkını çarterere devretmesi sebebiyle zaman çarteri sözleşmesinin gemi kira sözleşmesi olduğunu ifade etmektedir²⁷¹.

TTK'da ifadesini bulan zaman çarterinin bir de “*trip charter*” olarak adlandırılan bir alt türü daha bulunmaktadır ki; bu türde, gemi belirlenmiş yük için belirli bir sefer karşılığı tutulur, navlun ise yüke göre değil boşaltma limanına kadar geçen sürenin hesaplanması sonucunda alınmaktadır²⁷². Wilson bu tür çarteri özellikli yük seferi için düzenlenen zaman çarteri olması sebebiyle “*hybrid*” tür olarak nitelendirir²⁷³.

Sözer, TTK düzenlemesinde Zaman Çarteri” sözleşmesini “Deniz Ticareti Sözleşmeleri” başlığını taşıyan Dördüncü Kısım İkinci Bölüm altında düzenlenmiş, “Navlun Sözleşmesi” başlığı ise Üçüncü Bölüm altında düzenlenmiş, başka bir deyişle navlun ve zaman çarteri sözleşmelerinin ayrılmış olmasını eleştirmektedir²⁷⁴. Aynı zamanda madde gerekçesinde yer alan “tahsis eden, çarterere karşı taşıma taahhüdünde bulunmadığından, bu sözleşmenin bir navlun sözleşmesi sayılmayacağı; zaten ancak geminin ticari idaresini elinde bulunduran çartererin yük taşıma taahhüdünde bulunabileceği” yönündeki açıklama Doktrin tarafından, tahsis eden, “tahsis edilen gemi ile yük taşımayı veya sözleşmede kararlaştırılan bir edimi ifa etmeyi” üstlenmesi ile donatan zaman çartererinin kendisine verdiği talimata

etmiş olmasına rağmen “gemi tahsis mukavelesi” şeklinde adlandırdığı sözleşmelerin navlun mukavelesi karakterinde olduğunu belirten Akıncı'nın vardığı sonucu çelişkili bulmaktadır. Bunun için bkz.: Okay, s. 5. TTK m. 1131-1137 arasındaki hükümlerin uygulama alanı bulmadığı durumda navlun sözleşmesi hükümlerinin başvurulması gerektiği yönünde: Tekelioğlu, s. 132-134.

²⁷¹ Kaner, 2014, s. 11. Ayrıca zaman çarteri sözleşmesinin “Ürün Kirası” (BK m. 357-378) olarak nitelenip niteleneceğine ilişkin değerlendirmesi (benzerlik ve farklarının ortaya konulması ve son noktada, arasında bulunan ciddi farklar nedeniyle, zaman çarterine uygulanması muhtemel ikinci derecede hükümler açısından ürün kirasına başvurulamayacağı yönünde) için bkz.: Tekelioğlu, s. 129 vd.

²⁷² Wilson, s. 4. Sefer çarterinde gecikme rizikosunu donatan üzerindedir. Donatan navlunu taşıdığı yük üzerinden alır, yolculuk uzarsa, ilave navlun talep edemeyeceği için navlun seferin süresi ile karşılaştırıldığında zarara uğrar. “*Trip charter*” sözleşmesinde donatanın bu rizikosunu bertaraf etme amacıyla ortaya çıkmıştır. Sefer süresi uzadığı takdirde donatan çartererden ek navlun isteyebilir. “*Trip Charter*” hukuki niteliği itibarıyla sefer çarteri değil, zaman çarteri olarak kabul edilir: Ülgener, s. 42.

²⁷³ Wilson, s. 4.

²⁷⁴ Zaman Çarteri sözleşmesinin tipik bir navlun sözleşmesi olduğu yönünde bkz.: Sözer, 2014, s. 330. Aynı yönde Ülgener, s. 17-18.

uygun olarak yük taşıdığı durumda taşıma taahhüdünü yerine getirmiş olacağı için, zaman çarteri ile kurulmuş olan hukuki ilişkiye ve uygulamaya uygun bulunmamakta, hatalı olduğu belirtilmektedir²⁷⁵.

Yukarıdaki bahsi geçen ilgili maddede uygulamada kullanılmayan “tahsis eden” ve “tahsis olunan” terimleri kullanılmışsa da, uygulamada tahsis olunan zaman çartereri, tahsis eden ise donatan kabul edilmektedir²⁷⁶. Diğer bir tanım ise “tahsis edenin zaman çarteri sözleşmesi ile donatılmış bir geminin ticari yönetimini belirli bir süre için ve ücret karşılığı tahsis olunana bırakmayı üstlendiği” şeklinde verilmektedir²⁷⁷.

Zaman Çarteri sözleşmesi bir şekle tabi değildir. Bu noktada sözleşmenin taraflarının her biri, giderleri ödeyerek sözleşme şartlarını içeren bir zaman çarter partisi düzenlenmesi ve verilmesini isteyebilir (TTK m. 1132). Zaman çarter partisi, kısaca sözleşmenin varlığı, taraflar ve şartları için ispat aracı işlevi görmektedir²⁷⁸. Uygulamada ise önceden belirlenmiş ticari olarak standartlaşmış çarter parti formları (NYPE 46; NYPE 93, BALTIME form gibi) kullanılmaktadır²⁷⁹.

Zaman çarterinde, taşıyan geminin maliki konumunda bulunmaktadır ve deniz yolu ile taşıma faaliyetinde bulunma taahhüdünü vermektedir. Geminin zilyetliği geminin maliki ya da “tahsis eden” de kalır, taşıtan ise geminin üzerinde herhangi bir ayni hak elde etmez ve buna bağlı şekilde gemi kaptanı ve mürettebat, gemi malikinin adamları sıfatını devam ettirirler²⁸⁰.

Zaman çarterinde taşıyan çoğu durumda geminin donatanı olmaktadır ve taşıtanın/çartererin yüklerini taşımayı taahhüt etmektedir. Ancak zaman çarteri sözleşmesinde, geminin zilyetliğinin çarterere devri mümkün değildir²⁸¹. Bu noktada taşıtan ile donatan arasında zilyetlik bağı bulunmadığı gibi; taşıtanın gemi üzerinde

²⁷⁵ Ülgener, s. 18-19; Kender vd., 2016, s. 149; Sözer, 2014, s. 330. Krş. Kaner, 2014, s. 11-12.

²⁷⁶ Kender vd., 2016, s. 149.

²⁷⁷ Kender vd., 2016, s. 149; Sözer, 2014, 330-331.

²⁷⁸ Wilson, s. 85; Kender, vd., 2016, s. 150.

²⁷⁹ Wilson, s. 10-15, 30, 39; Sözer, 2014, s. 340, 341, Kender vd. 2016, s. 150.

²⁸⁰ Sözer, 2014, 333.

²⁸¹ Ülgener, s. 26; Sözer, 2014, s. 334.

egemenliği de bulunmamaktadır, ancak taşıtan geminin ekonomik kapasitesi üzerinden fayda (rant) sağlama yetkisine sahiptir²⁸².

Zaman çarterinin amacı, balıkçılık, kablo döşeme, römorkaj, kurtarma gibi işlerden oluştuğu takdirde navlun sözleşmesi kapsamına girmemektedir. Zaman çarterinin yapıldığı alanda karakteristik faaliyet yük taşıma olmaktadır. Bu yüzden zaman çarteri sözleşmesinin konusunun yük taşıma olduğu müddette bu sözleşmeye TTK m. 1131-1137 dışında, navlun sözleşmesini içeren TTK m. 1138-1245 hükümleri de uygulanacaktır²⁸³.

Navlun sözleşmesi niteliğinde olmayan zaman çarteri sözleşmeleri, tarafların ortak iradelerine bakılarak (BK m. 19/1), kira veya eser akdi olarak nitelendirilip, bu sözleşmelerin hükümlerine tabi tutulacaktır²⁸⁴.

Nihayet, TTK m. 1246 hükmü gereğince, zaman çarteri sözleşmesinde doğan bütün alacaklar bir yılda zamanaşımına uğrar. Bu süre ise alacağın muaccel olduğu andan itibaren başlamaktadır.

1.8.5.4. Miktar Sözleşmesi (Volume/Tonnage Contract)

Ülgener bu sözleşmeyi kısaca COA (*Contract of Affreightment*) olarak ifade etmektedir²⁸⁵. Ancak bu terim, tüm denizyolu ile yük taşıma sözleşmeleri için kullanılmaktadır²⁸⁶. Hâlbuki miktar sözleşmesi İngilizce “*Tonnage Contract*” olarak ayrı şekilde ifade edilmektedir²⁸⁷. Lahey/Visby kurallarınca m. 16 (d)’de “*Volume Contracts*” olarak da ifade edilmektedir. Bu noktada miktar sözleşmeleri konşimento veya benzeri senet addedilmediğinden Lahey/Visby kuralları uygulanmayacaktır.

²⁸² Ülgener, s. 26-27; Sözer, 2014, s. 334.

²⁸³ Navlun sözleşmesi niteliğinde olan ve olmayan zaman çarteri sözleşmeleri ayrımı için bkz.: Sözer, 2014, s. 334. Zaman çarterinde taşınacak eşyanın borcun konusuna dahil olmamasına bağlı olarak (ayrıca buna göre yükün zayı olması ifa imkansızlığına da yol açmayacağı ifade edilmektedir) bu sözleşmede denizde eşya taşıma amacı sözleşmenin konusunu değil saikini belirlemesi sebebiyle, eşya taşıma navlun sözleşmesi olarak nitelendirmeyip, herhangi bir ayırım yapmadan gemi kirası olarak değerlendiren karşıt görüş için bkz.: Kaner, 2014, s. 10-11.

²⁸⁴ Sözer, 2014, s. 334.

²⁸⁵ Ülgener, s.37.

²⁸⁶ Wilson, 2010, s. 3, 11; Sözer, 2014, s. 347.

²⁸⁷ Sözer, 2014, s. 347.

Ancak miktar sözleşmeleri altında konşimento düzenlendiği ve bu konşimentonun üçüncü kişiye devredildiği durumda Lahey/Visby kuralları uygulanabilir²⁸⁸. Miktar sözleşmesi, büyük ve belirlenmiş miktarda olan eşyaların birden fazla seferde taşınmasını içeren sözleşmelerdir²⁸⁹. Bu noktada miktar sözleşmesinin bir çerçeve navlun sözleşmesi şeklinde çıkabileceği veya içeriğine göre ise çarter veya kırkambar sözleşmesinin de özelliklerini taşıyabileceği²⁹⁰ ifade edilmektedir. En güncel olan uluslararası düzenleme olan Rotterdam Kurallarında ise miktar sözleşmesi, belirli bir süreç içerisinde belirli miktardaki eşyanın birden fazla sefer ile gerçekleştirilen taşıma sözleşmesi olduğu ifade edilmektedir (RK m. 1/2).

Hammadde ya da cevherin (yükün cinsinde kısıtlama yoktur, ancak yük miktar olarak belirtilmelidir) deniz yoluyla taşındığı durumlarda, taşınacak malların miktarının yüksek olması, bu malları birden fazla seferde kendi fabrikasına taşıtmak isteyen bir imalatçının yapacağı sözleşmeyi miktar sözleşmesi haline getirebilir²⁹¹. Bir başka deyişle, durumun doğası gereği taşınacak söz konusu malın yüksek miktarı (2.500.000 ton ham petrol, 2.000.000 ton buğday gibi)-sefer sayısı gemi kapasitesi ve miktar ile orantılı olarak-sözleşmenin de uzun süreli (5 yılda ihtiyaç duyulacak 10.000.000 ton demir cevheri için yapılan miktar sözleşmesi durumu) yapılması beklenebilir²⁹².

Prensip gereği, miktar sözleşmesinde yükün toplam miktarı, tonajı belirtilir. Ayrıca taşımanın, bir miktar esnek tutularak, başlangıç ve bitiş tarihleri belirlenir ve alınacak navlun yük üzerinden hesaplanır. Taşıtanın ise geminin ticari yönetimi üzerinde etkisi bulunmamaktadır ve bu durum miktar sözleşmesini, taşıtanın ticari hâkimiyetinin bulunduğu zaman çarteri sözleşmesinden ayırmakta, onu yolculuk çarterine yaklaştırmaktadır²⁹³.

²⁸⁸ Günay, 2013, s. 60.

²⁸⁹ Kaner, 2014, s. 12.

²⁹⁰ Kaner, 2014, s. 12.

²⁹¹ Günay, 2013, s. 58.

²⁹² Sözer, 2014, s. 347; Ülgener, s. 69.

²⁹³ Ülgener, s. 40; Sözer, 2014, s. 347.

Rotterdam kuralları miktar sözleşmeleri²⁹⁴ açısından taşıyanın sorumluluğuna bazı istisnalar getirmektedir. Öncelikli seçenek, taşıyan ile taşıtan arasındaki çerçeve nitelikli miktar sözleşmesi çarter sözleşmesi şeklinde hazırlandığı takdirde, Rotterdam Kuralları ve dolayısıyla RK m. 80'in kapsamı dışında kalacak; sözleşme özgürlüğü çerçevesince, miktar sözleşmesini iradeleri doğrultusunda hazırlayabileceklerdir. Ayrıca çerçeve nitelikli böyle bir miktar sözleşmesi için taşıma faaliyetinin ayrı ayrı değerlendirilmesi icap edecektir. 1-“taşıma işi için bir taşıma senedi veya elektronik taşıma kaydı düzenlenmişse ve düzenlenen bu senedin hamili veya gönderileni de taşıtan ise miktar sözleşmesinde tarafların serbestçe belirledikleri esaslar bu kişiler arasında geçerli olacaktır”; 2-“taşıma senedi taşıtandan farklı bir kişinin eline geçmişse veya taşıtandan farklı bir gönderilen adına düzenlenmişse, taşıyanın bu gönderilene karşı ileri sürebileceği sözleşme özgürlüğü ise RK m. 80 kapsamında olabilecektir”. Diğer bir seçenek ise, taraflar arasından çerçeve sözleşme olarak değil de, her bir taşıma faaliyeti için ayrı çarter parti düzenlenmekte ise, çarter partinin tarafı olan taşıyan ve taşıtan arasında serbestçe belirlenen miktar sözleşmesi hükümleri geçerli olacaktır. Ancak çarter partiye uygun şekilde, taşıma senedi düzenlenmesi ve hamilinin taşıtandan farklı gönderilen olduğu durumda, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki ilişki çerçevesinde, RK m. 80 çerçevesindeki “sözleşme serbestisi”nden yararlanılabilecektir²⁹⁵.

Taşıyan ile taşıtan, tam bir sözleşme serbestisi içerisinde miktar sözleşmesi hazırlamak istedikleri takdirde, sözleşmenin çarter parti şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir. Gönderilen sıfatı ile taraflar arasındaki ilişkiye yabancı üçüncü taraf olarak katılım yapılmayacak ise, her bir taşıma faaliyeti açısından aynı sözleşme özgürlüğü devam edecek ve taşıyan hiçbir emredici sorumluluk düzenlemesine tabi olmayacak, aksi durumda ise (miktar sözleşmesine üçüncü kişi konumundaki gönderilenin katıldığı ve konşimento düzenlendiğinde) miktar sözleşmesi hükümleri değil, RK'nin emredici/bağlayıcı hükümleri geçerli olacaktır²⁹⁶. Buna göre, ilgili madde taraflara yönelik özel bir “sözleşme serbestisi” düzenlemesi getirmiştir. RK m. 80'e göre taşıyan ile taşıtanın arasında Sözleşmenin uygulanabildiği müddette,

²⁹⁴ Burada yer alan miktar sözleşmesi, çerçeve nitelikli bir miktar sözleşmesidir ve bu sözleşme çarter sözleşmesi şeklinde hazırlanmış ise, RK'nin uygulama kapsamına girmeyecektir. Kara, 2018, s. 161.

²⁹⁵ Kara, 2018, s. 161.

²⁹⁶ Kara, 2018, s. 161.

taraflar haklar, borçlar ve sorumlulukların azaltılmasını veya arttırılmasını (taşıyanın sorumluluk sınırının arttırılıp, azaltılması gibi) kararlaştırabilirler. RK m. 80/1 uyarınca, miktar sözleşmesinde tarafların, maddenin diğer şartlarına uyulması kaydı ile Sözleşmenin emredici hükümlerini kullanmamayı kararlaştırabilecekleri belirtilmektedir. Ancak bunun için yapılacak beyanın açık (*prominent*) olması gerekmektedir (RK m. 80/2 (a)). Buradaki “açıklık” beyanın, “okuyucu tarafından kolaylıkla görünebilir olan, daha kalın veya büyük harflerle yapılmış” beyan ile sağlanabileceği ifade edilmektedir²⁹⁷. Ayrıca hangi alanların RK uygulama alanı dışında tutulacağıın gösterilmesi gerekmektedir (RK m. 80/2 (b)). Dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise RK uygulaması dışında bırakılacak noktanın, hukuk seçiminde ya da charter parti formlarında olduğu gibi, atıf yoluyla gösterilmemesi veya görüşmeler dahilinde olmayan genel işlem şartlarının kapsamına girmemesi gerektiğidir (RK m. 80/6).

Taşıyan ile taşıtan arasındaki çerçeve miktar sözleşmesi kırkambar sözleşmesi niteliğinde hazırlandığı takdirde, hem taşıtanın hem de konişmento hamillerinin korunması, RK m. 80 hükümlerine göre belirlenecektir²⁹⁸.

Rotterdam Kuralları içerisindeki hükümler tarafından sözleşme taraflarına sağlanan esnekliklere rağmen, Sözleşmenin bazı hükümlerinin uygulanması zorunludur. Buna göre, taşıyanın gemiyi yola, yüke, denize elverişli halde tutmak (m. 14 (a) ve (b)); taşıtanın bilgi, belge ve talimat verme borcu (m. 29); tehlikeli yüke ilişkin hak ve borçlar (m. 32) ile bunların yerine getirilmediği durumda ortaya çıkacak sorumluluk ve zarar verme kastı veya pervasızca davranış nedeniyle ortaya çıkacak sorumluluğa yönelik Sözleşmenin hükümlerinden farklı düzenlemeler getirilemeyecektir (m. 80/4). Bu noktada taraflara, miktar sözleşmesi ile Sözleşmenin uygulama alanını daraltma veya genişletme esnekliği sağlansa da seferin ve yükün

²⁹⁷ Günay, 2013, s. 59.

²⁹⁸ Kaner, 2014, s. 12; Kara, 2018, s. 161. Hacim üzerinden belirlenen yükün belirli bir süre içerisinde birden fazla gemi ile taşınması miktar sözleşmesinin konusunu oluşturması itibarıyla taşınan yük çok büyük hacimli olması ve taşıma faaliyetinin uzun süreler alması sebebiyle FOB ya da CIF temelinde taşıtanın büyük ekonomik güce sahip olması gerekmektedir. Farklı görüşte olan Ülgener, miktar sözleşmesi gemilerin ferdileştirilmemesi, taşıma kapasitesinin asıl olması sebebiyle kırkambar sözleşmesine benzetilebilirse de, donatanın elindeki taşıma kapasitesini çarterere tahsis etmesi miktar sözleşmesini kırkambar sözleşmesinden ayırdığını ifade etmektedir. Bunun için bkz.: Ülgener, s. 38-39.

güvenliği açısından etki edecek borç ve sorumlulukların değiştirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır²⁹⁹. Büyük miktarlarla taşıma yapılması sefer, süre ve miktar açısından sınırların olmayışı sebebiyle, özellikle de minimum kargo (asgari) miktarı tanımı eksikliği sebebiyle, bundan küçük taşıyanlar da zarar görebilmeleri yanında, küçük taşıyanların lehine olmayan ve diğer taşıyanların da kötüye kullanabileceği bir duruma sebebiyet verme olasılığı nedeniyle miktar sözleşmelerine ilişkin bazı endişeler dile getirilmektedir³⁰⁰. Bu endişelere ilaveten, esas aleyhe durumun yer tahsis anlaşması (*space charters*) içerisinde yükleri bir araya getiren ve yükleyen, taşıma komisyoncuları (*freight forwarders*) için gerçekleştirilebileceği de ifade edilmektedir³⁰¹.

Hukuki mahiyeti itibarıyla, miktar sözleşmesi, “*geminin zilyetliğini korumaya devam eden taşıyanın belirli bir sonucu taahhüt etmesi sebebiyle, navlun sözleşmesi*”³⁰² olarak vasıflandırılmaktadır. Kısaca miktar sözleşmesinin ayırt edici unsurları “yük” ve “sefer” unsuru olmaktadır, “zaman” unsuru ise karakteristik değildir, sözleşmenin ifa edilmesi gereken süreci ya da zaman aralığını göstermektedir³⁰³. Her ne kadar unsurlarına baktığımızda yolculuk ya da sefer çarteri sözleşmesinin alt ayrımı altında sınıflandırılması gerekiyor gibi görünse de³⁰⁴ biz, bu sözleşme açısından taşınacak yükün “miktar” anlamında özellikli şekilde belirlenmesi ve sözleşmeyi ayrıştırması nedeniyle ayrı bir çarter sözleşmesi olarak ele aldığımızı belirtelim.

1.8.6. Alt Navlun – Asıl Navlun Sözleşmeleri

Uygulamada sıkça karşılaşılan bir diğer navlun sözleşmesi ayrımı alt-asıl taşıma sözleşmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır³⁰⁵. Esasında bu ayrım navlun sözleşmesinin “ifa tarzına” ait bir ayrım olarak değerlendirilmektedir³⁰⁶. Taşıyan navlun sözleşmesinin ifasını bizzat gerçekleştirme veya donatan ya da gemi işletme

²⁹⁹ Aynı yönde bkz.: Günay, 2013, s. 59.

³⁰⁰ Wilson, s. 239.

³⁰¹ Günay, 2013, s. 60.

³⁰² Ülgener, s. 40.

³⁰³ Sözer, 2014, s. 348.

³⁰⁴ Bunun için bkz.: Ülgener, s. 40-41.

³⁰⁵ Kender vd., 2016, s. 159.

³⁰⁶ Kaner, 2014, s. 13.

müteahhidi sıfatıyla gemi işletme zorunluluğu yoktur. Taşıyan, taşıma borcunun ifasını bir navlun sözleşmesi ile de yerine getirebilir. İşte bu sözleşmeye asıl navlun sözleşmesi, bu sözleşme aracılığı ile ifa edilen sözleşmeye alt navlun sözleşmesi denir³⁰⁷. Başka bir deyişle, bu kişinin (hem asıl taşıtan hem alt taşıyan olan kişi) ayrıca, yük taşıma taahhüdünü gerçekleştirebilmesi için, taşıtan olarak donatan veya gemi işletme müteahhidi ile navlun sözleşmesi akdetmesi gerekmektedir³⁰⁸. Bu sözleşme ise asıl taşıma sözleşmesi olmaktadır.

Bu noktada esasında tek taşıma faaliyeti ancak bağımsız iki sözleşme³⁰⁹ bulunmaktadır. Asıl taşıma sözleşmesinde “taşıtan” olarak görünen taraf, alt taşıma sözleşmesinde “alt taşıyan” olarak ortaya çıkar.

Alt ve asıl navlun sözleşmeleri bağımsız yapıda oldukları için alt taşıtan ile asıl taşıyan arasında doğrudan bir ilişki yoktur, meğerki konşimento alt taşıyan tarafından değil, asıl taşıyan tarafından düzenlendiği durum olsun (ya da asıl taşıyanın aynı zamanda fiili taşıyan olduğu durum). Buna bağlı olarak alt taşıtan, sözleşme (asıl taşıma sözleşmesi) ile ilgili olarak asıl taşıyana gidemez³¹⁰, bunun yerine alt taşıtanın muhatabı alt taşıyan olmaktadır. Özellikle yolculuk çarteri sözleşmesinde asıl taşıyanın boşaltmaya ilişkin hazırlık bildirim ve bekleme süresine ilişkin TTK m. 1168-1174 hükümlerinden doğan hak ve borçları devam eder.

Asıl taşıtanın üçüncü kişilerle (tali taşıtan) yaptığı kırkambar sözleşmelerinden asıl taşıyan ve onun hak ile borçları etkilenmez (TTK m. 1177). Alt taşıtanın hak ve

³⁰⁷ Taşıma hukukundaki diğer kavramlar burada (asıl-alt navlun sözleşmesi) tersine çevrilmiştir. Bunun için bkz.: Kaner, 2014, s. 13; Kender vd., 2016, s. 159; Kender & Çağa, 2010, s. 9.

³⁰⁸ Kender vd., 2016, s. 160; Kaner, 2014, s. 13; Kender & Çağa, 2010, s. 9.

³⁰⁹ Kaner, 2014, s. 13.

³¹⁰ Kender vd., 2016, s. 160. Alt taşıtanın asıl taşıyanın düzenlediği konşimentonun hamili olduğu durumda ya da konşimento hamiline karşı asıl taşıyan durumunda olan donatan TTK m. 1238/2 çerçevesince taşıyan sayıldığı halde alt taşıtan asıl taşıyana konşimento hamili sıfatıyla başvurabilir. Bunun için bkz.: Kaner, 2014, 13. HK m. 10/2 gereği alt taşıtan, taşımayı fiili olarak gerçekleştiren asıl taşıyana (HK m. 1/2 uyarınca asıl taşıyan kabul edilen fiili taşıyan) doğrudan doğruya başvurma imkanı getirmektedir. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 11. Ancak üçüncü şahısla yapılan taşıma sözleşmesinin ifası bakımından “asıl taşıyan” “alt taşıyanın” yardımcı şahsı olmaktadır. Alt taşıtan ile asıl taşıyan arasında akdi ilişki bulunmaması sebebiyle doğrudan başvuru imkanı yoktur. Bu durum HK ile değiştirilmiştir. Bunun için bkz.: Ülgener, s. 53, 57. Ayrıca donatan olmayan taşıyan tarafından ifa edilen taşıma hizmet ettiği taşıma için asıl taşımadır ancak fiili taşıma değildir. Buna göre, her fiili taşıma asıl taşıma olmasına rağmen her asıl taşıma fiili taşıma değildir. Bunun için bkz. Yazıcıoğlu, 1997, s. 41-43.

sorumlulukları ise TTK m. 1176'ya (kırkambar sözleşmesinin “boşaltma” hükmü) tabi olur. Asıl taşıyanın yapacağı hazırlık bildirim, kırkambar sözleşmesine göre bildirimde bulunulması gereken başka kişiler olsa dahi, sadece asıl taşıtana yapılır³¹¹. Asıl taşıyan ve adamları, gemi adamları hariç tutularak, alt taşıyanın yardımcı şahısları konumunda bulunmaktadır (BK m. 116). Alt taşıyan, gemi adamlarının kusurları ile yüke verdikleri zararlar için TTK m. 1178 gereğince sorumlu olmaktadır.

Asıl navlun sözleşmesi alt navlun sözleşmesinin ifasına hizmet eden bir sözleşme olduğu için, asıl navlun sözleşmesinde yer alan edimlerin alt taşıma sözleşmesinde yer alan edimlerden daha kısıtlı olmaması gerekir. Kaner bu durumu; “Asıl taşıma sözleşmesinde gemi tahsisi yer almadığı durumda asıl taşıtanın alt taşıyan sıfatı ile başkalarıyla yapacağı gemi tahsisi içeren bir taşıma sözleşmesini asıl taşıma sözleşmesi aracılığıyla akdetmesinin mümkün olmaması” örneği üzerinden ifade etmektedir³¹².

Alt navlun sözleşmesi asıl navlun sözleşmesinden önce veya sonra yapılabilmektedir. Alt navlun sözleşmesinin tam veya kısmi yolculuk çarteri olduğu durumlarda, asıl navlun sözleşmesinin de bu şekilde yapılması gerekmektedir³¹³ ancak alt navlun sözleşmesi kırkambar sözleşmesi şeklinde yapılmış ise, asıl navlun sözleşmesi yolculuk çarteri veya kırkambar sözleşmesi şeklinde yapılabilmektedir³¹⁴. Asıl navlun sözleşmesinin kırkambar sözleşmesi niteliğinde olduğu durumda alt taşıma sözleşmesi çarter sözleşmesi olamaz. Çünkü asıl taşıma sözleşmesi olan kırkambar sözleşmesinde gemi tahsisi yoktur³¹⁵. Bu noktada kırkambar navlunu uygulamada çoğunlukla yolculuk çarteri navlunundan yüksek olması sebebiyle aradaki fark alt taşıyanın kazancına girmektedir³¹⁶.

³¹¹ Kender vd., 2016, s. 160.

³¹² Kaner, 2014, s. 14.

³¹³ Nitekim asıl navlun sözleşmesinin kısmi çarter olduğu durumda alt navlun sözleşmesinin tam çarter şeklinde ifası ve nitelenmesi mümkün değildir. İlgili ifade için bkz.: Kaner, 2014, s. 14. Kender & Çağa, 2010, s. 10; Ülgener, s. 53-55.

³¹⁴ Kender vd., 2016, s. 160; Kender & Çağa, 2010, s. 10.

³¹⁵ Kaner, 2014, s. 14. Alt taşıma sözleşmesinde asıl navlun sözleşmesine göre daha geniş çerçeve belirlenmesi mümkün değildir. Bunun için bkz.: Ülgener, s. 55.

³¹⁶ Kender vd., 2016, s. 160.

İKİNCİ BÖLÜM

2. KONTEYNER KAYNAKLI ZARARLAR VE TARAFLARIN SORUMLULUKLARI

2.1. KONTEYNER TAŞIMACILIK FAALİYETİ ÇERÇEVESİNDE GERÇEKLEŞEN ZARARLAR

Son yıllardaki küresel deniz ticaretine bakıldığında, artış oranları tarihsel olarak önceki yıllardaki ortalamaları yakalayamasa da, 2015-2016 yılları hariç, durmaksızın bir artış görülmekte ve bu durum sektörün direncini göstermektedir³¹⁷.

Değer olarak, küresel deniz taşıtları ile gerçekleştirilen ticaret, dünya deniz ticaretinin hacim olarak yaklaşık % 80'ini ve değer açısından ise % 70'ini oluşturduğu ve 2016 yılında rapor edilen konteyner taşıma pazarındaki 3.5 milyar dolar tutarındaki kayba rağmen 2017 yılında gerçekleşen % 6.4 civarındaki konteynerli yük taşımacılığındaki artış gelecek adına umut vermektedir³¹⁸. Konteynerlerin taşıdığı malların miktarı 1980 yılındaki yaklaşık 100 milyon metrik değerden artarak 2014 yılında 1,6 milyar metrik ton değerine ulaşmakta, 2017 ve devamı süreçte (2017 deniz ticareti taşımacılığında konteynerize yüklerin toplam payı; % 17.1, artış miktarı % 6.4 şeklinde gerçekleşmiş, ileriki süreçte konteynerize ile dökme kuru yük taşımacılığının en hızlı artış gösterecek taşımacılık olacağı tahmin edilmektedir) konteynerize yüklerin deniz taşımacılığı içinde devamlı şekilde artması beklenmektedir³¹⁹. Gemiler de bu süreçte aynı şekilde kapasitelerini artırdı. 1980 ve 2015 yılları arasında, konteyner gemilerinin deadweight tonajı yaklaşık 11 milyon metrik tondan 228 milyon metrik tona yükseldi³²⁰. 2012 yılındaki küresel

³¹⁷ UNCTAD (2018), s. x.

³¹⁸ United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD] (2017). Review of Maritime Transport. https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2017_en.pdf/28.12.2018, s. x; UNCTAD (2018), s. 1-2.

³¹⁹ UNCTAD (2018), s. 2.

³²⁰ Statistics and Facts about Container Shipping. Statista: The Statistics Portal. <https://www.statista.com/topics/1367/container-shipping/04.01.2019>.

konteyner filosu, 15.4 milyon standart konteyner taşıma kapasitesine sahipti. 2018 itibariyle bu rakam 20 milyona çıkmıştır. Danimarka'nın denizcilik şirketi APM-Maersk şu an için toplam 4 milyon TEU'luk kapasitesiyle, dünya çapında en büyük konteyner nakliye şirketidir; bunu MSC, COSCO, CMA, CGM ve Hapag-Lloyd izlemektedir³²¹. Endüstri, düşük navlun oranları, Güney Kore'nin Hanjin'inin 2016'daki iflası gibi birçok zorlukla karşı karşıya kalmasına rağmen 2017 yılında Maersk'in sektörün köklü firmalarından Hamburg Süd'ü almasına tanıklık edilmiştir³²². Kısaca ifade etmek gerekirse, sektörel ölçekte yaşanan dalgalanmalara ve hızla değişen sıralamalara rağmen denizcilik şirketleri konteyner taşımacılığında sürekli ve güçlü bir büyüme göstermektedirler. Sektörün geleceği ve konteyner taşımacılığı açısından da bu güçlü büyümenin bir yarış³²³ halinde devam edeceği öngörülmektedir.

Küresel Deniz Ticareti, tarihsel oranlara baktığımızda gönderilerin % 2,1 oranında artmasına –ki bu oran, Çin'in küresel deniz ticaretine olan etkisini kaldırdığımız zaman, geçen yüzyıldaki artış ortalamasının altında kalmaktadır– rağmen UNCTAD raporuna göre 2015 yılında ilk kez 10 milyar tonu aşmış bulunmaktadır³²⁴. Küresel filoda ortalama gemi büyüklüğü, 2001-2009 döneminde yüzde 1.9, 2010-2015 yılında yüzde 18.2'lik oran ile yıllık büyüme olduğu hesaplanmıştır. Bir çalışma, 18.000 TEU'ya kadar konteyner gemisi büyüklüğündeki artışların, nakliye ve limanlar için maksimum maliyet tasarrufu sadece yüzde 5'lik işgücü maliyeti ile sağlanabildiği saptanmıştır³²⁵. Geminin büyüklüğü 18.000 TEU'nun üzerine çıktığı durumda ise ekonomik ölçekte daralma tespit edilmektedir³²⁶.

³²¹ <https://www.statista.com/>.

³²² <https://www.statista.com/>.

³²³ “The biggest container ships in the world” (16.05.2017). Deutsche Welle. <https://www.dw.com/en/the-biggest-container-ships-in-the-world/g-38843921/04.01.2019>.

³²⁴ United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD] (2016). Review of Maritime Transport. https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2016_en.pdf/05.04.2017, s. 6.

³²⁵ UNCTAD (2016), s. 6.

³²⁶ UNCTAD (2016), s. 6.

2016'da uluslararası denizcilik sektöründe, yaklaşık 4 trilyon dolardan fazla tahmini bir değere sahip, yaklaşık 130 milyon konteyner taşındı³²⁷. Bir konteyner gemisinin, yükünün, mürettebatının, liman çalışanlarının işçiler ve onların donanımlarının ayrıca çevrenin güvenliği için konteynerlerin uygun şekilde ambalajlanması, istiflenmesi ve muhafazası çok önemlidir. Kargonun doğru bir şekilde ambalajlanması, doğru konteyner ağırlığı beyanı ve gemiye istif ile konteynerlerin sabitlenmesi gerektiği şekilde yapılmış olsa dahi, şiddetli hava durumu ve sert deniz koşullarından, gemilerin karaya oturması, yapısal arızalar veya çarpışmalar gibi doğal felaket veya öngörülemez nadir olaylar silsilesi içerisinde değişen bir dizi faktör konteynerlerin denizde kaybolmasına neden olabilir³²⁸.

Kaç konteynerin gerçekten denizde kaybolduğunun doğru bir şekilde değerlendirilmesi ise çok kolay değildir. Sektörün yılda 10.000 konteynere kadar denizde konteyner kaybedildiği yönünde desteklenmeye muhtaç ve doğrulanmayan verileri bulunmaktadır³²⁹. Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO) ise maalesef ilgili verileri herhangi bir teyit mekanizması işletmeden istatistiklerine dâhil etmiştir³³⁰.

Çok sık olmayıp, seyrek gerçekleşmekte olsalar dahi “MOL Comfort”; “MV Rena”³³¹ ve aralarında IMO tarafından “tehlikeli türde” sınıflandırılan bazılarının da bulunduğu 103 kargosunun denize düşüp, 100'ünün kaybolduğu “MSC Napoli” gibi örnekler verilebilir³³². Her yıl gerçekleşen bu konteyner kazalarına önemli ve güncel bir örnek olarak “MSC ZOE”³³³ vakası verilebilir. Belirtmek gerekir ki ilgili vaka,

³²⁷ “Survey Results for Containers Lost At Sea – 2017 Update” (2017). World Shipping Council. <http://www.worldshipping.org/04.01.2019>, s. 1.

³²⁸ Survey Results for Containers Lost At Sea – 2017 Update, 2017, s.1.

³²⁹ <http://www.yachtingworld.com> ; Survey Results for Containers Lost At Sea – 2017 Update, 2017, s.1.

³³⁰ <http://www.yachtingworld.com>; Statistical Resources Maritime Transport, <http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/ShipsAndShippingFactsAndFigures/Statisticalresources/Pages/default.aspx/13.04.2017>.

³³¹ Survey Results for Containers Lost At Sea – 2017 Update, 2017, s. 2-3.

³³² “Cause and prevention of container loss at sea” (03.06.2015), <http://www.gard.no/web/updates/content/20856543/cause-and-prevention-of-container-loss-at-sea-13.04.2017>.

³³³ Dünyanın en büyük yük gemilerinden biri olan Panama bayraklı “MSC ZOE”, 2 Ocak 2019 tarihinde sert hava şartlarından dolayı Kuzey Denizi'ndeki Almanya'ya ait Borkum adası açıklarında 270'den fazla konteynerini kaybetmiş, 20'den fazla konteyner yüzerek Hollanda'ya ait olan Terschelling, Ameland ve Vlieland adalarında karaya vurmuştur. Hollanda Sahil Güvenliği kıyıdaki halkı 3 tane (tehlikeli kimyasal türü olan peroksit içeren) henüz bulunamayan konteyner hakkında uyarılmış. Bölgedeki diğer gemiler ise yüzmekte olan

çalışma içerisinde ifade edilen ve edilecek olan kaza, haksız fiil, çevre kirliliği ve maddi zarar, sorumluluk ve hatta ortaya çıkması olası kanunlar ihtilafı sorunları açısından verilebilecek bir “örnek” olarak durmaktadır.

2011, 2012 ve 2013 yıllarını kapsayan World Shipping Council (WSC) istatistiklerinde atmosferik felaketler sebebiyle meydana gelen kayıplar sayılmadığında, bu üç yılda ortalama 733 konteyner kaybolduğu, eğer atmosferik felaketler katılırsa bu rakamın yılda ortalama 2,683 konteyner kaybına çıktığı görülmektedir. Takip eden üç yıllık (2014-2016) süreçte ise yıllık ortalama konteyner kaybının % 16 düştüğü gözlemlenmektedir. Katastrofik felaketlerin katıldığı konteyner kaybı hesaplamasında ise takip eden yıllarda % 48’lik düşüş (1,390 konteyner kaybı) görülmektedir. 2013 yılında gerçekleşen ve tüm konteynerlerini (güvertedeki 4,293 konteyner) Hint Okyanusu’nda kaybeden tarihteki en ağır konteyner kaybı olan “MOL Comfort” ile Yeni Zelanda açıklarında güvertedeki 900’e yakın konteyneri kaybeden “M/V Rena” vakası toplu konteyner kayıpları için verilebilecek en bilinen örneklerdir³³⁴.

Gemi sahipleri, sigortacıları ve işletmecileri, yukarıda bahsedilen kazalar, buna bağlı olarak gerçekleşen konteyner hasar ve zıyaı gibi durumlar ile birlikte gerçekleşen ölüm-yaralanma gibi vakalar ve çevre kirliliği gibi durumları göz ardı etme eğilimi gösteriyorlar ve nihayetinde ilgili sorunların sektörde taşınan yük ve seferin çok küçük bir bölümünde meydana gelen istisnai bir nitelik taşıdığını belirtiyorlar³³⁵.

Denizde kaybolan konteynerlerin yüzdesi, deniz yoluyla sevk edilen kargo toplamına kıyasla çok küçük olduğundan (% 0.005) sorunu en aza indirmek için tedbir veya tedbirler alındığını söylemek oldukça güçtür³³⁶. Ayrıca Endüstri, her yıl 120 milyondan fazla konteyner taşınmasına rağmen, bunlardan sadece 0,001 (1,200

konteynerlere karşı sakınmaları ve uzak durmaları konusunda uyarılmıştır. İlgili vakanın ayrıntıları için bkz.: “Cargo ship loses 270 containers near German island in North Sea” (02.01.2019). Deutsche Welle. <https://www.dw.com/en/cargo-ship-loses-270-containers-near-german-island-in-north-sea/a-46937361/04.01.2019>.

³³⁴ Survey Results for Containers Lost At Sea – 2017 Update, 2017, s. 2.

³³⁵ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

³³⁶ Barnes, 2014, <http://web.cds-worldwide.com>; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

civarı) kadarının kaybolduğunu ifade ediyor³³⁷. Ayrıca bu duruma ilişkin bir başka iddia ise sigorta ve deniz taşıma şirketlerinin doğru istatistikleri tuttuğu ancak açıklamadığı yönündedir³³⁸.

Konteynerlerin denizde kaybolması navlun sözleşmesi tarafları açısından taşıtan ve yükleten dışında özellikle taşıyanın sorumluluğu yönünden değerlendirilecek bir durumdur. TTK m. 1178-1207 arası hükümler taşıyanın sorumluluğunu düzenlemekte, taşıtan ve yükletenin sorumluluğu ise m. 1208'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Uluslararası sularda meydana gelen (ki burada önemle belirtmek gerekir ki; öncesinde sayılan vakalar ve ifade edilecek durumlar yabancı veya uluslararası sularda meydana gelen kaza ve zararları içermektedir) ilgili ülkelerin düzenlemeleri ve/veya uluslararası metinlere gidilecektir. Daha önceki ifadelere dayanılarak bu durum açısından, navlun sözleşmesi bir konşimento veya benzeri bir senet ile birlikte düzenlendiği veya üçüncü kişiye devredildiği durumda³³⁹ Lahey/Visby kuralları (m. 1/(b)) gereğince aktifleştirilebilmektedir aksi durumda Hamburg veya Rotterdam kurallarına gidilecektir (RK m. 4/1; m. 4/1 (a); (b); (c)). Uygulanma alanı ise m. 5 ile m. 6 birlikte gösterilmektedir.

Rotterdam kuralları hakkındaki bizim araştırmamız açısından önemli olan husus, m. 4/1'de; *“İşbu Konvansiyonun, taşıyana ait bir savunma veya sorumluluk sınırı sağlayabilecek herhangi bir hükmü, ister sözleşmeden, ister haksız fiilden isterse başka bir şekilde ortaya çıksın, bir taşıma sözleşmesi kapsamındaki yüklerin zarar görmesi, hasar görmesi veya teslimatındaki herhangi bir gecikme ile ilgili olarak veya işbu Konvansiyon çerçevesindeki başka bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle... başlatılan herhangi bir adli işlem veya tahkim işleminde geçerlidir”* şeklindeki hüküm sebebiyle sadece tarafların sözleşmeden doğan talepleri ve

³³⁷ Beeson, C. (2015). Are shipping containers a real risk to cruisers? Yachting Monthly. www.yachtingmonthly.com/sailing-skills/how-big-a-risk-are-shipping-containers-32722/15.04.2017.

³³⁸ Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

³³⁹ Lahey Kuralları uygulama alanıyla kastedilen, içerdiği şartlar konşimento ile belirtilmiş taşıma sözleşmeleridir. Çarter parti düzenlendikten sonra aynı sözleşme ile taşınacak yük için konşimento düzenlenirse konşimento hükümleri sadece gönderilen açısından taşıma sözleşmesi sayılır. Bunun için bkz.: Kaner, 2014, s. 18; Kender & Çağa, 2010, s. 16; Günay, 2013, s. 60. Lahey Kuralları gibi (HK ve RK'de dahil edilirse) uluslararası kurallar geleneksel yüklerle (yük tiplerine) yönelik tasarlanmış olduğu ancak konteyner ve yüklerin birleştiği durumda da, bu sözleşmelerin uygulanması gerektiği yönünde: Karan, s. 29.

sorumlulukları değil, haksız fiil olarak vasıflandırılan vakalara da ilgili sözleşmenin uygulanabileceği ifade edilmektedir. Tabii bu noktada yük ve gecikme zararına gidilebilecektir. Ancak konteynerlerin bir üçüncü tarafa verdiği, cismani ölüm veya yaralanma dâhil olacak şekilde, haksız fiil olarak vasıflandırılacak zararlarda RK'nın uygulanması açısından, yük hasarı, zararı veya gecikmesinde sorun çıkmasa dahi, konteynerlerin³⁴⁰ üçüncü taraflara verdiği zararlarda, taşıyanın savunma ve sorumluluk sınırı hariç, RK hükümlerince karşılanmadığı söylenebilir.

Yukarıdaki ilgili hükümler önemlidir; çünkü ilerleyen bölümde ayrıntılı şekilde bahsedeceğimiz konteynerlerin sebebiyet verdiği kazalar ve bundan doğan zararlar çeşitlilik arz eder, dolayısıyla çeşitli türdeki zararların tabii olacağı hukuki rejim de farklılık gösterebilir. Bu noktada zarar türleri, zıya ve hasar kavramlarının tanımı ve ayrımı ile birlikte ifade edilecek olan “yük zararları”; “maddi/cismani zararları”; “gecikme zararları” ve konteynerlerin denize düşmesinden kaynaklanabilecek çevresel zararlar sebebiyle de “çevresel zararlar” başlıkları altında açıklanacaktır. Yukarıda değindiğimiz üzere bu zararlar (konteynerler ve yüklerin zıya, hasarı veya geç teslimi gibi) neticesinde ortaya çıkacak sorumluluklar açısından tarafların arasındaki sözleşme ilişkisine gidilebileceği gibi, özellikle konteynerlerin denize düşüp batmadığı hallerde üçüncü taraflara verdikleri zararlarda haksız fiil durumuna gidilebilir ve son olarak konteynerlerde tehlikeli kimyasal³⁴¹, radyoaktif madde, atık veyahut başka türdeki kirleticilerin taşındığı durumlarda çevresel zararlar riski ortaya çıkar. Bu son durumda ise MARPOL 73/78; Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınması ve Bertarafının Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi (*Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal*); 1996 tarihli Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasında Zararlar İçin Tazmin ve Mali Sorumluluk Hakkında Uluslararası Sözleşme (*International Convention on Liability and Compensation for Damage in connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea [HNS 96]*) ile sözleşmenin 1995 değişikliği; CSC-IMO 1972 ve 1993 değişikliği; 2872 sayılı Çevre Kanununun

³⁴⁰ Burada ifade edilmek istenen, konteynerin ya da yükün zararı değil, konteyner/yükün üçüncü taraflara verdiği zararların söz konusu olduğu durumdur.

³⁴¹ “MSC ZOE” gemisinin kayıp konteynerlerinden üçü tehlikeli kimyasal “peroksit” içerdiği ifade edilmiştir. Bkz.: <https://www.dw.com/en/cargo-ship-loses-270-containers-near-german-island-in-north-sea/a-46937361>.

ilgili maddeleri; 5312 sayılı Acil Müdahale Kanunu gibi muhtemel uygulama alanı bulabilecek uluslararası ve iç düzenlemeler sayılabilir.

Konteynerlerin batmayı³⁴², denizde tehlikeli şekilde başıboş ve yüzer halde kaldığı durumlarda, özellikle denizde daha küçük boyda olan ve hafif bir madde olan fiberglas gibi materyallerden üretilen yatlar için³⁴³ tehlike riski ortaya çıkmakta, maddi hasara, yaralanma ve hatta ölüme sebebiyet verebilmektedirler³⁴⁴. Bu gibi durumlarda en büyük sorunlar, çarpışma öncesi tarafın konteyneri fark edememesi veya geç fark edilmesi sebebiyle doğru kaçınma manevraları yapamaması, çarptıktan sonra hızlı bir şekilde batmaları sebebiyle konteynerin taşındığı geminin ve ait olduğu firmanın (dolayısıyla taşıyanın ve taşıtanın) tespiti çok güç³⁴⁵ olmaktadır.

Yukarıda bahsedilen sorunlar ile ilgili alınan veya alınması gereken önlemler açısından ise en başta konteynerlerin bakımlarının yapılması ve ömrünü tamamladıklarında (yaklaşık 12 yıl) yenilenmeleri/değiştirilmeleri gerektiği ifade edilebilir ve gerekli bakım yapılmadığında konteynerlerin bütünlükleri bozulabilir³⁴⁶. “Transponder”ler gibi izleme sistemleri ise çok pahalıdır ve sadece en tehlikeli kargo türleri (kimyasal, radyoaktif gibi) için kullanılabilirler³⁴⁷. Bununla birlikte, bazı adımlar atıldığını söyleyebiliriz. Buna örnek olarak Hollanda Deniz Araştırmaları Enstitüsü tarafından, konteyner yakalama ya da kilit sistemlerinin arızalanmasına ilişkin sorunların³⁴⁸ çözümüne yönelik ve bu sistemlerin arızalanmasını önlemek adına, yeni bir sistem geliştirilmiştir³⁴⁹. Bunun dışında

³⁴² 40” olan konteynerlerin içindekilerle birlikte ağırlığı 30 tonu bulabilmesine ve batması beklendiği halde “reefer” ve “waterlogged” olan soğutmalı ve/veya köpük aksamı olan türler haftalarca suyun üzerinde kalabilmektedir. Bu konu ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Glass, s. 5; <http://www.marineinsight.com>; <https://www.hapag-lloyd.com>; www.kkfreight.com.

³⁴³ Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: DuPlessis, H. (2016). “Is a Fiberglass Boat Safe to Go to Sea?” Magazine of the International Institute of Marine Surveying, Issue 76, s. 35-38.

³⁴⁴ OSTAR; Clipper Race; BOC Challenge; Vendée Globe gibi yat yarışlarında bu tip kazalar sık sık ve istatistiki olarak gözlemlenmektedir. Bunun için bkz.: “Dangerous Collision in Vendée Globe” (19.12.2016), <http://www.sailingscuttlebutt.com/2016/12/19/dangerous-collision-vendee-globe/> 17.04.2017; Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com; Bunting, 2015, <http://www.yachtingworld.com>; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

³⁴⁵ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>; Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

³⁴⁶ Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

³⁴⁷ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

³⁴⁸ Bunlara “Fully Automated Twistlocks” (FATs) kelepçe/kilit ya da bağlama sistemlerinin deniz tehlikeleri ortaya çıktığında veya sakin bir havada dahi arıza yapabilmesi örnek verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

³⁴⁹ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

konteynerlerin görünebilir hale getirmek adına parlak floresan renklerde boyatılması düşünüldüyse de; soğutmalı (refrigerated) konteynerlerin güneş ışığını yansıtılabilmeleri için beyaz olması gerekmektedir ve dahası şirketler konteynerlerin kendi kurumsal renklerine boyanmasını istemektedirler³⁵⁰.

Mevcut kazalarda ve çarpışmalarda konteynerler çoğu durumda fark edilememekte ya da fark edilse dahi çarpma sonrası batmakta ve denize düşmeden önce taşındıkları gemi veya ait oldukları şirket tespit edilememektedir. Bazı ölümlü olaylarda ise konteyner çarpma şüphesi olsa da ispatı oldukça güç olmaktadır (Bu konuda özellikle, 2006 yılında gerçekleşen “*Moquini*” vakası³⁵¹ ile de büyük benzerlikler gösteren, 11 Ocak 2000 yılında İskoçya, Man adası açıklarında gerçekleşen “*Solway Harvester*” vakası önemlidir. MAIB (Marine Accident Investigation Branch) raporunda balıkçı teknesinin konteyner çarpması sonucu su alması ve battığı, yedi mürettebatın ölüm sebebinin ve teknenin (batmasından önce iki defa su aldığı yönünde bulgular mevcuttur) batmasının buna bağlanabileceği yönünde bulgular elde edilmiştir³⁵².

Belirtmek gerekir ki “*Solway Harvester*” vakasında su alma durumunda alarm olarak çalışması gereken teçhizatın, olay anında, doğru şekilde çalışmadığı ve sağ kurtulan çalışanın bu teçhizatı kurduğu, bu sebeple ciddi kusuru bulunduğu aynı zamanda balık yükünün konulduğu bölmenin su aldığını bilmediği ancak mürettebat ölümünden dolayı sorumluluğuna gidilemeyeceği yönünde mahkeme tarafından karar verilmişti³⁵³. *Cheeki Rafiki* vakası için ise takip eden süreçte açılan davada,

³⁵⁰ Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

³⁵¹ Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

³⁵² Vakanın gerçekleştiği yerin çevresinde birçok mayonez ile dolu varil bulunmuştu. Ayrıca rapor için bkz.: Meyer, S. (20.01.2006). Investigation of the capsizing and sinking of the fishing vessel Solway Harvester BA794 11 miles east of the Isle of Man on 11 January 2000 with the loss of 7 lives. Carlton House Carlton Place Southampton SO15 2DZ: Marine Accident Investigation Branch [MAIB]. 1/2006, s. 18; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>. Ayrıca bir başka vaka olan “*Cheeki Rafiki*” olayında konteyner çarpmasına yönelik, “*Moquini*” vakası ile benzerlikler gösteren duruma ilişkin (konteyner çarpması sonucu omurga (keel) kaybı ve batma olayı) ortaya çıkan şüpheler ve bulgulara yönelik ayrıntılı bilgi için bkz.: “US navy finds wreck of missing yacht” (24.05.2014), <https://www.theguardian.com/world/2014/may/23/us-hull-missing-yacht-search-cheeki-rafiki/16.04.2017>; Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

³⁵³ Kane, P. (2008). Daily mail. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1084194/Solway-Harvester-sinking-ruled-accident--coroner-slams-trawler-owners-self-interest.html/18.04.2017>; “Solway Harvester owner cleared of manslaughter” (18.05.2005), <https://www.theguardian.com/uk/2005/may/18/18.04.2017>.

MAIB (Marine Accident Investigation Branch) raporu devamında teknenin herhangi bir yerinde hasar olmaması, fakat omurganın kaybolmuş olması teknenin suyun üzerindeki bir cisme çarpmış olma olasılığını ortadan kaldırmakta bunun yerine omurga bağlantı yerleri ve izleyen dönemde yapılan tamirlerin yatın omurgasını zayıflattığı ve buna bağlı olarak Stormforce Coaching Limited Şirketinin yönetici hakkında ağır kusurlu olduğu iddia edilmekte ve 1995 Merchant Shipping Act 100'üncü maddeye³⁵⁴ gidilmektedir.

Esasında *Vendeé Globe*, *Solway Harvester* veya şüpheli *Cheeki Rafiki* gibi kazalarda konteynerlerin aniden ortaya çıkması kötü bir sürpriz olmaktan çıkarılabilir çünkü özellikle 1992 yılında gerçekleşen “*Oyuncak Ördek*”³⁵⁵ vakası ışığında elde edilen bulgu ve yapılan analizler sayesinde konteynerlerin denizlerde ve okyanuslarda akıntılar vasıtasıyla kat edebilecekleri yol ve yönleri belirlenebilmektedir³⁵⁶. Kısaca yüzer konteynerler yatların seyri açısından önemli ve ciddi tehlike teşkil etmektedir ama sadece yatlar için değil hem deniz trafiği hem de sahil ve çevresi açısından da bazı tehlikeler taşımaktadırlar. Buna örnek olarak sularımızda gerçekleştiğinden ender şekilde haberdar olduğumuz yüzer konteyner vakalarından biri olan “İğneada vakası” olarak adlandırılabilir. 02.04.2018 tarihinde Batı Karadeniz’de İğneada açıklarında 50 mil mesafede deniz trafiğine tehlike oluşturacak şekilde, yüzer halde bulunan üç adet 30 tonluk 12,5 metre uzunluğunda olan konteyner, Sahil Güvenlik Komutanlığı’na bağlı “TCSG Güven” korveti ile halatlarla çekilerek İğneada limanına getirilmiştir. Yapılan incelemelerde içi kısmen su almış konteynerlerde karton sigara yükü çıkmıştır³⁵⁷. Kuvvetle muhtemeldir ki ilgili konteynerler seyir halindeki bir

³⁵⁴ 1995 Merchant Shipping Act 100'üncü madde, gemi sahibinin güvenli olmayan işletmeden kaynaklı sorumluluğuna ilişkindir. İlgili vakaya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Melotti, R. (2016). Cheeki Rafiki deaths: gross negligence manslaughter charges brought. Yachting World. <http://www.yachtingworld.com/news/cheeki-rafiki-deaths-gross-negligence-manslaughter-charges-brought-95523/18.04.2017>; “Yachting firm boss appears in court over Cheeki Rafiki deaths” (03.11.2016), <https://www.theguardian.com/uk-news/2016/nov/03/yachting-firm-director-charged-with-manslaughter-over-cheeki-rafiki-deaths/02.04.2017>.

³⁵⁵ Hohn, D. (2011). Moby-Duck: The True Story of 28,800 Bath Toys Lost at Sea and of the Beachcombers, Oceanographers, Environmentalists, and Fools, Including the Author, Who Went in Search of Them. London: Viking Penguin Group, s. 22; “Oyuncak ördeklerin 15 yıllık yolculuğu” (28.06.2007), <http://www.hurriyet.com.tr/oyuncak-ordeklerin-15-yillik-yolculugu-6799276/17.04.2017>.

³⁵⁶ Hohn, s. 22-30.

³⁵⁷ “Karadeniz’de başıboş konteyner alarmı!” (02.04.2018), <http://www.milliyet.com.tr/karadeniz-de-basibos-konteyner-gundem-2639515/02.04.2018>. “İğneada Limanı’na getirilen konteynerler

konteyner gemisinden düşmüştür ve bu vaka denize düşen yüzer haldeki konteynerlerin coğrafyamız içerisinde de yarattıkları tehlikeleler (deniz trafiği, çevre vs.) açısından dikkate alınması gerektiğini göstermektedir.

Mevcut vakalar incelendiğinde gerek konteyner kaynaklı zararların önlenmesi için alınacak tedbirlerde (belirtilen eksikliklere yönelik çalışmada ifade edildiği üzere birtakım öneriler getirilmekte ve çalışmalar yapılmaktadır) gerekse zarar meydana geldikten sonra - uluslararası ve ulusal düzenlemeler vasıtasıyla - başvurulabilecek hukuki çözümler getirilmiştir. Kanaatimizce, öncelikli olarak yukarıda değinilen “konteynerlerin tespiti”ne ilişkin güçlüklerin aşılması gerekir. Bu noktada, teknolojik ve bilimsel gelişmeler çerçevesinde masaya konulan çözüm önerileri dikkate alınmalıdır.

Biz ilgili bölümlerde taşıyanın sorumluluk durumunu, sorumlu olmadığı halleri ve sorumluluk sınırını incelemeyen önce “zarar” kavramını bazı alt türlere ayırarak inceleyeceğiz. Taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğu ile ilintili olarak bu türler, “yük zararı” ve “hasar-zıya” ayrımı; “gecikme zararı” olmaktadır. Taşıyanın mesuliyetleri ise bu iki zarar türünü karşılayan, “yüke özen gösterme borcu” (TTK m. 1178/1, 2) ve “gecikmeden doğan sorumluluktan” (m. 1178/1, 2) daha fazladır. Diğer sorumlulukları ise “geminin denize, yola, yüke elverişsizliğinden doğan sorumluluk”, “sapmadan doğan sorumluluk” ve “izinsiz olarak güverteye yüklemeyen doğan sorumluluk”³⁵⁸ olmaktadır. Bu sorumluluklara taşıyanın “konşimento düzenleme yükümlülüğü” de eklenmektedir³⁵⁹ ancak konunun odağından çıkmamak adına bu yükümlülük çalışmada işlenmeyecektir.

Taşıyanın, denize düşen konteynerler sebebiyle üçüncü şahıslar üzerinde meydana gelen ölüm, yaralanma ve diğer zararlara yönelik sözleşme dışı sorumluluğuna gidilecek ve ilgili sorumluluk haksız fiil çerçevesinde değerlendirilecektir (deniz taşımalarına yönelik uluslararası anlaşmalarda ve iç hukuk düzenlemelerinde yerleşik olan hükümlerden farklı bir karakter taşıması

incelenen” (03.04.2018), <http://www.denizhaber.com/guncel/igneada-limani-na-getirilen-konteynerler-incelenecek-h74553.html/03.04.2018>.

³⁵⁸ Kaner, 2014, s. 79-83.

³⁵⁹ Günay, 2013, s. 105-110.

sebebiyle). Haksız fiil açısından zararın değerlendirilmesi ve buna bağlı oluşan ölüm/yaralanmalara ilişkin sorumluluğu da ayrı olarak ele alınacaktır.

İlgili bölümde son olarak ise konteyner kaynaklı çevresel zararlar ele alınarak metinde bahsi geçen ilgili ulusal ve uluslararası düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilecektir.

Konteynerler ve konteyner kaynaklı zararlara esasen sorumluluk taşıyana yüklenmiş olmasına rağmen taşıyan, yükleten ve gönderilene daha az da olsa bazı sorumluluklar yüklenmiştir. Bu sorumluluklara ayrıntılı şekilde değil ancak taşıyan ile bağlantılı olduğu ölçüde değinilecektir.

2.2. ZARAR KAVRAMI VE TANIMI

Deniz ticaretinde zarar tanımı yapılırken kategorik olarak farklı sınıflandırmalar görülebilmektedir. Buna göre Kaner, zararın tanımını verirken taşıyanın “yüke özen sorumluluğu” üzerinden vermesi sebebiyle doğrudan “yük zararına”³⁶⁰ gitmiştir. Can ise zarar kavramını “yük” ile beraber “gecikme” zararlarını da karşılayacak şekilde ele almıştır³⁶¹. Yetiş Şamlı, “Eşyanın Zıya veya Hasara Uğraması yahut Geç Teslim Edilmesi Sonucunda Bir Zarar Meydana Gelmesi” (TTK m. 1178/2) başlığı altında ilgili hükmü unsurlarına ayırarak; “zıya”, “hasar”, “geç teslim” alt başlıkları çerçevesinde değerlendirmiştir³⁶².

TTK m. 1178/1’de taşıyanın yüke özen (yükleme, istifleme, korunması, boşaltma aşamalarında) göstermesine ilişkin hüküm verildikten sonra m. 1178/2’de taşıyanın sorumluluğunun oluşması için gereken şartlar içerisindeki yükün taşıyanın hâkimiyetinde olması şartıyla, gerçekleşen zıya, hasar ve geç teslimden sorumlu tutulmaktadır. Bu noktada eski TTK m. 1061’de sadece eşyanın ya da yükün zararı (ve bu tanımın altında hasar ve zıya alt kavramsal ayırımından bahsetmekteydi) ifade edilmekte; ancak gecikmeden doğan zarardan bahsedilmemekteydi. TTK m. 1178/2

³⁶⁰ Kaner, 2014, s. 72.

³⁶¹ Can, 2017, s. 79.

³⁶² Yetiş Şamlı, s. 28-36.

hükmü ile gecikmeden doğan zararın da zarar ve taşıyanın yüke özen sorumluluğu altına getirildiği görülmektedir. Esasen Hamburg Kuralları m. 5/2'den alınan TTK m. 1178/4 ise teslimdeki gecikme zararını ifade etmektedir. Öncesinde ise baskın görüş, eski 6762 sayılı TTK m. 1061 çerçevesinde yükün hasar ve ziyaa uğramasının geç teslim kaynaklı olduğu durumda bu maddeye, yükün maddi halinde bir kötüleşme olmadan sadece geç teslimin olduğu durumda ise sebebinin kaynağına göre (başlangıçtaki elverişsizlik, yükün izinsiz başka gemiye aktarılması veya haksız sapma) ilgili eski TTK hükümlerine (m. 1019, 1028, 1091) gidilmesi gerektiğini savunmaktaydı³⁶³. Bir başka görüş ise “eşyanın geç teslimine” ilişkin zararlarda eski BK'nın ilgili (genel hükümler ve eser sözleşmesine ilişkin (eski BK m. 355-371) hükümlerine gidilmesi gerektiğini savunmaktaydı³⁶⁴. Bu noktada belirtmek gerekir ki, TTK'nın “Taşıma İşleri” ana başlığı altında düzenlenen “Eşya Taşıma” maddeleri (m. 856-893), her ne kadar karayolu ile eşya taşımaya ilişkin olsa da, eşya taşıma hukukunun genel hükümleri arasında yer alması ve BK'da buna ilişkin özel hüküm bulunmaması sebebiyle uygulanacağını belirten görüş de mevcuttur³⁶⁵.

Türkiye'nin de tarafı olduğu Lahey Kurallarına baktığımızda ise (uygulanma alanı açısından m. 1/(b) göz önünde tutularak) “zarar” kavramının yük geç tesliminden kaynaklanan zararı kapsayıp kapmayacağı sorunu, iç hukuklara bırakılmış ve bir sınırlama getirilmemiştir³⁶⁶. Bu noktada eski TTK' da “zarar” dar yorumlanmış ve “geç teslimden doğan zarar” dışarıda bırakılmış olması sebebiyle,

³⁶³ Akıncı, s. 338-339; Okay, s. 215; Kender & Çetingil, s. 139; Kender & Çağa, 2010, s. 132-133; Yetiş Şamlı, s. 38-39.

³⁶⁴ Günay, 2013, s. 100.

³⁶⁵ Seven, s. 17-22. TTK m. 850 ve devamında yer alan hükümler; hava taşımaları dışında yer alan özel şekilde düzenlenmiş tüm (kara-deniz-demiryolu) taşıma türleri için “genel hüküm” niteliğindedir. Bu bakımdan “karayolu ile taşıma”ya ilişkin hükümler genel hüküm olarak uygulanabileceği ifade edilebilir. Bunun için bkz.: Can, 2017, s. 14-15.

³⁶⁶ Günay, 2013, s. 101. Anglo-Amerikan hukukunda LK ve L/VK'da bulunan “loss or damage to, or in connection with goods” (L/VK m. 4/5 (h)) ifadesine bağlı olarak sadece yükün maruz kaldığı fiziksel zararları değil ekonomik zararları da içerdiği; gecikmenin neden olduğu ziyaya da hasar dışındaki zararlara da uygulanacağı ifade edilir. Bunun için bkz.: Aktaran: Yetiş Şamlı, s. 37. TT Club 400 27. C ve (d) alt klozu çerçevesinde yük ziyaya ve hasarı dışında, dolaylı hasar, ziyaya, kazanç kaybı, gecikme, sapma gibi zarar türleri de hepsi istina edilebilmektedir: Glass, s. 180. Wilson ise yükün geç tesliminden kaynaklı zararın taminine yönelik L/VK'nın özel bir hüküm içermediğini, yükün teslimindeki gecikme nedeniyle yükte zarar meydana geldiği durumda ancak L/VK m.3/2'de yer alan “taşıyanın yüke özen borcu”nu düzenleyen hükmüne gidileceğini ifade eder. Yükün tamamen ekonomik değerini yitirdiği durumda ise bunu ziyaya kapsamında tazminine ilişkin açık hükümler getiren ulusal düzenlemeler olduğu gibi (İsveç Ticaret Kanunu m. 130 veya eski Sovyetler Ticari Denizcilik Kanunu m. 149), Common Law uygulamasında “tarafaların makul irade/düşünüş”lerine göre değerlendirme yapılmaktadır (*Hadley v Baxendale*): Wilson, s. 220 vd.

“zıya ile hasardan doğan zarar” şeklinde yorumlanmasına mahal verecek şekilde ilgili ifadesi açık değil iken, 6102 sayılı TTK’ da her üçü de tam ve açık ifadelerle aktarılarak “zarar” kapsamında sayılmışlardır.

RK m. 4/1 kapsamında ise yük hasarı, zararı ve gecikme zararlarına ister sözleşme ilişkisinden isterse haksız fiilden kaynaklı olsun, gidilebilmektedir. Fakat yükün zıya ve hasarına ilişkin veya gecikme zararı durumu dışında, yükün (ve/veya konteynerlerin) üçüncü şahıslara verdiği zararlar mevcut olabilmektedir. Bu halde RK hükümlerinin (taşıma faaliyeti ile doğrudan veya dolaylı olarak sözleşme ilişkisi içerisinde olan taraflar, RK m. 4/1 (a); (b) ve (c) uyarınca, taşıyan veya limanda faaliyet gösteren taraf; gemi kaptanı veya mürettebatı veya taşıyanın ya da limanda faaliyet gösteren tarafın çalışanları hariç) uygulanması mümkün görünmemektedir. Ancak taşıyanın ortaya çıkan haksız fiil sorumluluğunda ilgili fıkra uyarınca sorumluluk sınırı ve savunma sağlayabilecek diğer hükümlerinden yararlanma yolu açıktır.

2.2.1. Zarar Tanımı

Zarar tanımını BK çerçevesinde iki başlığa ayırarak incelemek icap eder. Bunlar sözleşme kaynaklı zarar ve haksız fiil kaynaklı zarardır. Kaynaklandıkları hukuki ilişki veya haksız fiil durumuna göre farklı hükümlere ve rejime tabi olurlar. Nitekim haksız fiil ile borca aykırılıktan doğan sorumluluğun farkları vardır³⁶⁷.

Sözleşme kaynaklı zararlar, BK m. 112 çerçevesinde “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür*” şeklinde ifade ile açıklanmaktadır. Buna göre borcun hiç ifa edilmemiş olması “ifa imkansızlığını” ifade ederken, borcun gereği gibi ifa edilmemiş olması “kötü ifa” ya

³⁶⁷ Oğuzman, K., T. Öz (2019). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler Cilt I). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 460-461; Eren, F. (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Basımevi, s. 573-574; Reisoğlu, S. (2013). Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler). İstanbul: Beta Basım, s. 390-391. Nomer, H. (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Basım, s. 376; Tercier, P., P. Pichonnaz, M. Develioğlu (2016). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 381-388; Akıntürk & Ateş, s. 85-86.

da “yan yükümlülüklerin ihlali”³⁶⁸ durumuna götürmektedir. BK m. 112, genel hüküm olması sebebiyle, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkansızlığı (borcun hiç ifa edilmediği durum) ile hakkında özel hüküm bulunmayan kötü ifa/yan yükümlülüklerin ihlali (borcun gereği gibi ifa edilmediği durum) hallerinde uygulama alanı bulur. Bu noktadan yaklaşıldığında navlun sözleşmesi çerçevesinde taşınan yükün iyi şekilde ambalajlanmamış olması sebebiyle meydana gelen zarar sebebiyle borçlunun temerrüdü veya ifa imkansızlığı değil, “gereği gibi ifa etmeme” ya da diğer bir ifadeyle kötü ifa veyahut yan yükümlülüklerin ihlali³⁶⁹ durumuna gidilecektir. Bu durumda da TTK’da hüküm bulunmayan hallerde BK m. 474 vd. eser (istisna akdi) hükümleri işletilecektir.

Borcun ifasının borçlunun kusuru ile “imkansız” ya da gereği gibi ifa edilmemesi” noktasında, BK m. 112 çerçevesinde boçludan maddi tazminat istenebilmesi, borcun ifa edilmemesinden alacaklının bir zarar görmüş olma şartına bağlıdır. Aksinden ifadeyle, alacaklı, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi sebebiyle zarara uğramamışsa, borçlu tazminat ödemekle yükümlü olmaz. Sözleşme kaynaklı zarar tek başına ifade edildiği zaman, maddi zarar anlaşılır. Maddi zarar, kişinin malvarlığında onun iradesi dışında meydana gelen eksilme/azalmadır³⁷⁰.

Doğrudan zarar-dolaylı zarar, yansıma zarar, gelecekteki/müstakbel zarar, muhtemel/olası zarar kavramları haksız fiillerdeki³⁷¹ gibidir. Ancak borca aykırılık durumunda, haksız fiilden farklı olarak, olumlu (müspet)-olumsuz (menfi) zarar ayrımı gerekmektedir. Buna göre olumlu (müspet) zarar alacaklının, borcun ifasına yönelik menfaatinin gerçekleşmemesi sebebiyle maruz kalınan zarardır. Farklı bir ifade ile alacaklının malvarlığının borcun ifa edildiği durum ile edilmediği durum

³⁶⁸ Oğuzman & Öz, 2019, s. 469, 501-503. Eren ise “gereği gibi ifa etmeme”yi kötü ifa ve yan yükümlülüklerin ihlali olarak iki alt türe ayırmaktadır. Nitekim, ifa edilen edimin borçlanılan edimin niteliğine uymaması durumu da “kötü ifa” olarak tanımlanır. Eren, s. 1173-1178. Reisoğlu, s. 350-351.

³⁶⁹ Oğuzman & Öz, benzeri örneği “kötü ifa” için verirken, Eren, “yan yükümlülüklerin ihlali” için vermektedir. Eren’e göre “ifaya yardımcı yükümlülükler” (aydınlatma ya da bilgi verme yükümlülüğü gibi), bağımlı yükümlülükler olması sebebiyle ihlalleri durumunda ifa davası değil, tazminat davasının açılması mümkündür: Eren, s. 1177-1178.

³⁷⁰ Oğuzman & Öz, 2019, s. 407; Eren, s. 1180; Reisoğlu, s. 351; Nomer, s. 318; Tercier vd., s. 381.

³⁷¹ Oğuzman, K., T. Öz (2014). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler Cilt II). İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 40-43.

arasındaki fark olumlu (müspet) zararı karşılar³⁷². Olumsuz (menfi) zarar, hüküm doğurduğuna güvenilen sözleşmenin geçersiz olması ya da o sözleşmenin kurulacağına olan güvene rağmen kurulamaması sebebiyle uğranılan zarardır. Buna göre sözleşmeye güvenen kişinin sözleşmenin kurulamadığı durum ile bu durumun hiç gerçekleşmediği halde malvarlığına ilişkin ortaya çıkan fark, menfi zarar olmaktadır³⁷³. Olumsuz (menfi) zararlara örnek olarak; sözleşmenin kurulması için öncelikli olarak yapılan masraflar/giderler (noter masrafları, resim veya harç giderleri gibi), alacaklının, borçlunun ifasını kabul için yaptığı giderler (taşıtanın veya yükletenin yükü teslim etmeden önce depo tutması ve buna ilişkin ücret ödemesi), yapılan sözleşmenin geçerliliğine güvenerek başka sözleşmeler akdedilmeyerek kaçırılan fırsatlar³⁷⁴ verilebilir. Borcun ifa edilmediği halde de, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlu temerrüdüne dayanarak sözleşmeden dönen tarafın açacağı tazminat davası (BK m. 125/3) olumsuz zararın tazminine ilişkindir³⁷⁵.

Yukarıda ifade edilip, açıklanan sözleşmeden kaynaklanan zarar veyahut borca aykırık kaynaklı zarara ilişkin doğan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasında farklar vardır. İlki, ispat külfetinin dağılımı yönündendir. Buna göre, kural olarak, haksız fiil sorumluluğunda zarar gören (mağdur) failin kusurunu ispatlaması gerekir (BK m. 49), hâlbuki borca aykırılık halinde sorumluluktan kurtulabilmek için borçlunun kusursuzluğunu ispatlaması gerekir (BK m. 112). Burada kanun, haksız fiil sorumluluğunun aksine borca aykırılık durumunda borçlunun kusurlu olduğunu kabul edip, aksinin ispatını boçluya yüklemektedir. Bu durumda “kurtuluş beyyinesi” borçlunun üzerindedir³⁷⁶. İkincisi, borca aykırılık halinde, işin borçlu açısından “yarar sağlamaması” sorumluluğunun “daha hafif değerlendirilmesine” neden olur (BK m. 114/1), haksız fiil sorumluluğunda ise bezeri nitelikte hüküm yoktur. Sözleşmeden (borca aykırılık) kaynaklanan sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu arasındaki bir diğer ayrım ise zamanaşımı sürelerinde ortaya çıkar³⁷⁷. Borca aykırılık

³⁷² Oğuzman & Öz, 2019, s. 408; Eren, s. 1185; Reisoğlu, s. 352-353; Akıntürk & Ateş, s. 126; Tercier vd., s. 382.

³⁷³ Oğuzman & Öz, 2019, s. 409; Tercier vd., s. 382.

³⁷⁴ Eren, s. 1186; Reisoğlu, s. 353.

³⁷⁵ Oğuzman & Öz, 2019, s. 409; Reisoğlu, s. 353.

³⁷⁶ Oğuzman & Öz, 2019, s. 460; Eren, s. 573-574; Akıntürk & Ateş, s. 126.

³⁷⁷ Oğuzman & Öz, 2019, s. 460-461; Eren, s. 1276; Nomer, s. 242-244; Reisoğlu, s. 391.

durumunda tazminat zamanaşımı, kural olarak on yıllık süreye (BK m. 146) tabidir. Ancak belirtmek gerekir ki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyasen sözleşmeye aykırılık durumlarına da uygulanır (BK m. 114/2).

Eser sözleşmesi (istina akdi) niteliğinde olan navlun sözleşmesine yönelik alacakları da göz önüne aldığımızda ise BK m. 147/6'ya göre beş yıllık zamanaşımı süresine gidilebilir. Haksız fiilde ise tazminat davası, zararın ve failin öğrenilmesinden iki ve fiilin işlenmesinden itibaren on yılda zamanaşımına uğrar (BK m. 72). Bu noktada da Çevre Kanunu m. 28/3'te çevre zararına ilişkin talepler (tazminat) için zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrenmesinden itibaren beş yıllık süre belirlenmiştir. Dolayısıyla denizde yük taşıma faaliyeti icra edilirken haksız fiil niteliğinde denizin kirlenmesine (çevre zararı) sebep olan bir zarar meydana geldiğinde, kirletene karşı ileri sürülecek tazminat talepleri için beş yıllık zamanaşımı süresi işleyecektir. Burada çalışma çerçevesinde TTK m. 1246/1'de, m. 1188 hükmü saklı kalmak kaydıyla, navlun sözleşmesi, gemi kira ile çarter sözleşmelerinden veya konişmento ile onun düzenlenmesinden doğan bütün alacakların bir yılda zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmiştir. TTK m. 1188 hükmü ise eşya/yükün ziyaı veya hasarı ile geç teslimden doğan her türlü istem (talep) hakkının, bir yıl içinde yargı yoluna başvurulmadığı takdirde düşeceğini (hak düşürücü süre) ifade eder. Bu durumda navlun sözleşmesi için TTK'nın ilgili maddeleri BK'ya göre öncelikli olarak uygulanacaktır. Navlun sözleşmesi kaynaklı alacak talep edildiği takdirde (yük zararı ve geç teslim hariç) bir yıllık zamanaşımı süresine tabi olunacak iken, yük zararı veya geç teslimine yönelik talepler için bir yıllık hak düşürücü süre öngörülmüştür.

Borçlar Kanunu içerisinde "*Haksız Fiilerden Doğan Borç İlişkileri*" başlığı altında yer alan m. 49/1'de "Kusurlu ve hukuka aykırı fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür" şeklindeki ifade ile zarar sonucunu meydana getiren kusurlu fiili gerçekleştiren failin sorumluluğu ifade edilmiştir. BK m. 53'te ölüm halinde zararlar (cenaze giderleri; ölüm gerçekleşene kadar tedavi giderleri ile çalışma gücü azalması veya yitirilmesinde doğan zararlar; ölenin desteğinden yoksun kalma sebebiyle uğranılan zararlar); m. 54'te bedensel zararlar (tedavi giderleri; kazanç kaybı; çalışma gücü azalması ya da yitirilmesinden doğan kayıplar; ekonomik

geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar) ve m. 56 “manevi tazminat” başlığı altında manevi zarar düzenlenmiştir. Nitekim malvarlığı ile birlikte şahıs varlığı “geniş anlamda zarar” kapsamına girer. Zarar, kişinin kendi rızası olmaksızın mal varlığında gerçekleşen (aktifinde) eksilme veya azalma veya pasifinde (borç ve yükümlülük) meydana gelen artış³⁷⁸ şeklinde tanımlanabilir. Bu halde tanımlanan “maddi zarar”dır (dar anlamda zarar). Mal varlığındaki eksilme mal sahibinin rızası (iradesi) ile meydana geldiği takdirde “zarar” ortaya çıkmaz. Bu durumda, mülkiyet devri veya belirli malın tüketimi söz konusu olur³⁷⁹. Kısaca zarar tanımı, özellikle yük ve ilgilileri açısından, BK'nun içerisinde ifade edilen ilgili maddeler çerçevesinde değerlendirilir³⁸⁰.

Genel olarak incelenen zarar kavramı ve türleri, konteynerlerin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin ortaya çıkardığı zararlara uyarlandığı zaman, şahıs varlığına³⁸¹ ilişkin zararlar (konteyner çarpması sonucu gerçekleşen doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleşen ölüm, yaralanma gibi); mal varlığına yönelik zararlar (konteynerler ve içlerinde taşınan başkalarına ait yüklerin hasarı veya ziyaı, yat/teknede gerçekleşen hasar-ziya)³⁸² veyahut fiili zararlar³⁸³ üzerinden örnekleme ve açıklama yapılabilmektedir.

Çalışma çerçevesinde zarar kavramını değerlendirdiğimiz durumda ise taşıyanın yüke özen borcunun ihlalinden doğmakta olan tazmin borcu altına girmesi

³⁷⁸ Oğuzman & Öz, 2014, s. 40; Eren, s. 587-588; Nomer, s. 148; Akıntürk & Ateş, s. 90; Tercier vd., 572; Kılıçoğlu, A. (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre). Ankara: Turhan Kitabevi, s. 311-312; Aktaran: Kara, 2018, s. 155-156.

³⁷⁹ Oğuzman & Öz, 2014, s. 39; Eren, s. 592; Reisoğlu, s. 170.

³⁸⁰ Kender & Çağa, 2009, s. 144.

³⁸¹ Kişinin maddi nitelikte olan varlığına yönelik haksız fiillerin sonucu olarak ortaya çıkan zarar. Bunun için bkz: Kılıçoğlu, s. 312.

³⁸² Konteyner çarpmaları sonucu, OSTAR; Vendée Globe; Clipper Race; BOC Challenge gibi uluslararası yarışlarda hafif veya ağır hasar gören tekneler sık sık gözlenmekte ve istatistiki bazı veriler kayıtlara geçmektedir. Bunun için bkz: <http://www.sailingscuttlebutt.com>; Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com; Bunting, 2015, <http://www.yachtingworld.com>; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tip yarışlarda kullanılan teknelerin üretiminde sürat açısından etkinliklerinin sağlanması için hafif ancak nispeten dayanıksız fiberglas malzeme kullanılmakta, bu durumda ise denizde yüzen 20, 40 veya 40 HC standart konteyner tipleri ya da soğutmalı konteynerler, kısmen boş dahi olsalar, bu tür teknelere çok büyük zararlar verebilmektedirler. Bunun için bkz.: DuPlessis, s. 35-38.

³⁸³ Yukarıda ifade edilen vakaların gerçekleştiği hallerde teknelerin hasarı ve değer kaybı halinde tamir masrafları ya da hurdaya çıkması sebebiyle “hurda” değerine düşmesi ya da değerini tamamen kaybettiği ve “enkaz” haline geldiği durumlar örnek verilebilir.

için ortada bir eşya (yük) zararı bulunması gerekir³⁸⁴. Yükteki zarar açısından bir ayırım önemlidir. Bu, “zıya” ve “hasar” ayırımıdır³⁸⁵.

2.2.2. Zarar Türleri

Zarar, farklı ele alınış ve değerlendirme açısından farklı ayrımlara tâbi olabilmektedir. Buna göre, “mal varlığı-şahıs varlığı zararları”; “maddi-manevi zarar”; “doğrudan-dolaylı zarar”; “yansıma yoluyla gerçekleşen zarar”; “fiili zarardan mahrumiyet”; “normatif zarar” bahsi geçen ayrımlara örnek olarak verilebilir³⁸⁶. Ancak çalışma çerçevesinde bu tür zarar ayrımlarına girilmeyecek; denizde yük taşımacılığı faaliyeti kapsamında gerçekleşen “yük zararı” ve “gecikme zararı” incelenecektir.

2.2.2.1. Yük Zararı

Yük zararı, yük taşınmasına ilişkin doktrin kaynaklarında yükün “zıyai” ve “hasarı” ayrı olacak şekilde kategorik bir tasnif ile ele alınmaktadır³⁸⁷. Sözer ise yük zıyai ve hasarını “yük zararı” başlığı altına koymamıştır. Bunun yerine, “yük zıyai”; “yük hasarı” ve “taşımada gecikme” (gecikme zararı) şeklinde ayrı ayrı başlıklarda değerlendirmiştir³⁸⁸. Kender & Çağa ise taşıyanın sorumluluğunu değerlendirirken yükün zıyai ve hasarını farklı başlıklar altında değil, tek başlık altında (“*Yükle ilgili şahısların özel durumu*” ve “*Yükün zıya ve hasara uğraması*”) değerlendirmektedir³⁸⁹.

2.2.2.1.1. Yükün Zıyai

Bir eşyadan yararlanma imkânının ortadan kalktığı durum, zıya kavramı ile açıklanmaktadır. Zıya, eşyanın sadece cismen yok olduğu (içindeki yüklerle beraber konteynerlerin denize düşüp, kaybolduğu durumlar gibi) vakaları göstermez, mal

³⁸⁴ Kaner, 2014, s. 72.

³⁸⁵ Can, 2017, s. 79.

³⁸⁶ Oğuzman & Öz, 2019, s. 408-416; Oğuzman & Öz, 2014, s. 40-43; Eren, s. 593-599; Kılıçoğlu, s. 311-319.

³⁸⁷ Can, 2017, s. 79; Kaner, 2014, s. 72; Günay, 2013, 100-101; Yetiş Şamlı, s. 30-36.

³⁸⁸ Sözer, 2014, s. 429-430. Aynı yönde Yetiş Şamlı, s. 30-36.

³⁸⁹ Kender & Çağa, 2009, s. 144-145; Kender & Çağa, 2010, s. 140.

cismen var olsa dahi, ondan yararlanma imkânının kalmadığı halde, örnek verilecek olursa, tamamen yandığı, bozulduğu, çalındığı, kaybolduğu, denize atıldığı, müsadere edildiği ya da konumuz açısından verilebilecek örnek olarak, içi su alan konteynerde bozulan yükün durumu gibi, o eşya zayi olmuş sayılır³⁹⁰. Bu verilen son durumda yanma, kırılma, su alma gibi durumlarda geriye kalan şeyler, ilgili eşyanın ya da yükün enkazını oluşturur ve bu durumda enkazın gönderilene teslimi, eşyanın iadesi olarak sayılmamaktadır³⁹¹. Bu noktada güvertede taşınan konteynerlerin batıp, içindeki yükün kullanılamaz hale geldiği ve sadece az bir miktarının kurtarılabildiği durumda, başka bir deyişle geriye enkazın kaldığı durumda, bunların gönderilene verilmesi yükün ilgiliye teslimi sayılmayacaktır.

Bir başka tanıma göre; zıya, taşıyanın yükü teslim etme imkânından yoksun kalması anlamına gelmektedir³⁹². Bu açıdan da zıya “ifa imkânsızlığı” olarak (çalınması, müsadere edilmesi, yükün kaybolması, yanlışlıkla boşaltılmış veya yanlışlıkla bir başkasına teslim edilmesi gibi) değerlendirilmektedir. Buradaki tanım bizce de doğru bulunmakla birlikte, bir önceki tanımı göz önüne aldığımızda, karışıklığa³⁹³ yol açabileceği söylenebilir. Taşıyanın yükü teslim etme olanağından yoksun kalması ya da zıyaanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi, zıyaanın hangi sebepten kaynaklandığının (taşıyanın kusuru veya mücbir sebep, müsadere gibi) değerlendirilmesi ve buna göre sorumluluğunun belirlenmesinden ayrı değerlendirilir³⁹⁴. Ayrıca yükün çalındığı, müsadere edildiği ya da yanlış kişiye teslim veya yanlış limanda boşaltma yapıldığı durumda yükün teslim borcunun ifası imkanına kısa süre içerisinde tekrar kavuşma ihtimali (değişen oranlarda) mevcuttur. Bu tanıma, daha açıklayıcı olması ve özellikle yanlış kişiye teslim durumunu karşılaması için, bizce, “yük fiili olarak teslim edilse dahi ondan istifade etme olanağının kalmaması” ifadesi eklenebilirdi.

³⁹⁰ Akıncı, s. 342; Okay, s. 192; Kender & Çağa, 2010, s. 140; Can, 2017, s. 79; Yetiş Şamlı, s. 30.

³⁹¹ Can, 2017, s. 79.

³⁹² Kender & Çağa, 2010, s. 140; Kaner, 2014, s. 72; Yazıcıoğlu, 1997, s. 66.

³⁹³ Taşıyanın geçici süre ile yükü teslim edememesi zıya olarak değerlendirilemez. Nitekim yanlış ara limanda boşaltılan yük, gecikmeli şekilde dahi teslim edilebilecek ise, zıyaanın varlığından söz edilemez. Bunun için bkz.: Yazıcıoğlu, 1997, s. 67.

³⁹⁴ Kender & Çağa, 2010; Yetiş Şamlı, s. 30-31; Yazıcıoğlu, 1997, s. 67.

Değindiğimiz noktada yükün kötüleştiği ve piyasa değerinin ortadan kalktığı hal ifa imkânsızlığından ayrılır ancak yine de aynı sonuca varılır başka bir deyişle “zıya” hükmünde olduğu ifade edilir³⁹⁵.

Hamburg kurallarından iktibas edilen “teslim süresinin dolmasından itibaren aralıksız altmış gün içinde teslim olunmayan eşya da zayi olmuş sayılabilir” (TTK m. 1178/5) hükmü de farklı bir zayi olma durumunu ifade etmektedir.

Gemi adamlarının kusuru yükün zıya olmasında belirleyici olmalıdır³⁹⁶. Bu noktada, boşaltma sırasında gemi adamlarının yükü denize düşürmesi, yükün yanlış kişiye teslim edilmesi, cam yükünün kırılması veya buğdayın vasfını kaybederek ekonomik değerlerini yitirdiği durumlar yükün zayi olması açısından örnek olarak verilebilir.

Zıya tam veya kısmi zıya olarak ortaya çıkabilmektedir. Yük grubunun tamamının zayi olduğu, ekonomik değerinin tamamen ortadan kalktığı hal ya da gönderilene teslim edilemediği durum³⁹⁷ tam zıya ifade ederken, belirli bir yük grubunun ya da topluluğunun kısmen zayi olması kısmi zıyanın kapsamına girdiği şeklinde miktar odaklı tanım vardır³⁹⁸. Bir önceki tanım dışında, kısmi zıya açısından, miktar olarak değil, asli vasfının değişip, ekonomik değerinin tam olarak ortadan kalkmadığı durum olarak tanımlayan, nitelik odaklı bir görüş te mevcuttur³⁹⁹.

TTK m. 1199/1 (Eski TTK m. 1072) ise yükün zıyaa durumunda bunun navlun alacağına etkisini belirlemektedir. İlgili maddenin hükmüne göre “boşaltma süresinin sonuna kadar bir kaza sonucunda zıyaa uğrayan eşya için navlun ödenmez; peşin ödenmiş ise geri alınır.” Ancak bu maddede geçen “kaza” ifadesi “*taşıyanın sorumlu*

³⁹⁵ Kender & Çağa, 2010, s. 140; Kaner, 2014, s. 72. Piyasa değerinin tamamen ortadan kalkması dışında malın amacına uygun kullanma durumunun ortadan kalktığı; asli niteliklerinin değişmiş olması da yük kaybına (zıya) eşittir. Bunun için bkz. Sözer, 2014, s. 429.

³⁹⁶ Kaner, 2014, s. 72.

³⁹⁷ Kender & Çağa, 2010, s. 140; Kaner, 2014, s. 72. Akan, P. (2007). Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu. Ankara: Adalet Basım Yayım, s. 75; Yazıcıoğlu, 1997, s. 67.

³⁹⁸ Kender & Çağa, 2010, s. 140; Kaner, 2014, s. 72.

³⁹⁹ Akan, s. 75. Kısmi zıya açısından değil ancak genel olarak, asli niteliklerinin ortadan kalktığı durumda yük zıya sayılmasına ilişkin görüş için bkz.: Sözer, 2014, s. 429.

olmadığı bir sebep” şeklinde anlaşılması gerekir⁴⁰⁰. Aksi durumda, bir başka deyişle, taşıyanın yükün zıyaından sorumlu olduğu durumlarda navlun ödenmekte, peşin ödenmiş ise geri alınamamaktadır. Bu noktada “boşaltma süresi sonuna kadar” ifadesi eşyanın boşaltmadan önce gönderilene teslim edildiği durumlar (FIO ve FIOS uyarınca) için geçerli değildir⁴⁰¹. TTK m. 1199/1’e göre kısmi zıya durumunda, navlun götürü (belirlenmiş bir değerde) olarak kararlaştırıldığı hallerde, navlun zıyaa uğrayan eşya oranında indirilmektedir.

2.2.2.1.2. Yük Hasarı

Hasar yükün harici olarak da olsa kötüleşmesi sebebiyle gerçek niteliğinin değişmediği ancak ekonomik değerinin kalıcı şekilde azaldığı durumdur⁴⁰². Malda/yükte meydana gelen kötüleşme veya değer kaybı hasar olarak nitelendirilebilir. Buna göre; gemide konteynerlerde taşınan arabanın camlarının kırılması veya şasisinde meydana gelen zararlar, cam yükünün kısmi şekilde kırılması, konteynerin su alarak içindeki yükün ıslanması ve zarara uğraması örnek verilebilir⁴⁰³. “Yük zıyai” başlığı altında da belirttiğimiz gibi eğer yükün kötüleşmesine bağlı olarak niteliksel bir değişim ortaya çıkmışsa ortada hasar değil, zıya vardır. Devamlı olarak ekonomik değer kaybına sebebiyet veren “geçici bozulma” da hasar olarak ifade edilmektedir⁴⁰⁴. Yükün kısmi olarak meydana gelen hasar sebebiyle ekonomik değerinin tamamen ortadan kalktığı durumda, hasar yerine yük kaybına (zıya) gidilmesi daha doğru olur⁴⁰⁵. Yükün bir kısmının hasara uğradığı durumda, ancak sağlam olan bölüm ile hasarlı olan bölüm birbirinden ayırt edilemeyecek şekilde karıştığı halde, tüm yük “hasarlı” olarak kabul edilebilir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁰ Kender vd., 2016, s. 236; Kender & Çetingil, s. 155.

⁴⁰¹ Kender vd., 2016, s. 236; Kender & Çağa, 2010, s. 135; Sözer, 2014, s. 413.

⁴⁰² Kender & Çağa, 2010, s. 140; Kaner, 2014, s. 73; Akan, s. 76; Yetiş Şamlı, s. 34-35; Yazıcıoğlu, 1997, s. 69.

⁴⁰³ Sözer, 2014, s. 430.

⁴⁰⁴ Kender & Çağa, 2010, s. 140; Akan, s. 76; Aktaran: Yazıcıoğlu, 1997, s. 69; Yetiş Şamlı, s. 35.

⁴⁰⁵ Sözer, 2014, s. 430; Kender & Çağa, 2010, s. 140-141; Yetiş Şamlı, s. 35; Yazıcıoğlu, 1997, s. 67.

⁴⁰⁶ Yazıcıoğlu, 1997, s. 69; Aktaran: Akan, s. 76.

Zıya ve hasar ayırımına veya benzerliğine ilişkin önemli bir unsur ise “zıyaa eşdeğer hasar” kavramıdır⁴⁰⁷. Şüphesiz bu kavram öncesinde bahsettiğimiz “enkaz” haline gelmiş yapı⁴⁰⁸, eşya ya da yük ile yakından ilintilidir. Buna göre, yükün hasara uğradığı durumda, gönderen veya gönderilen malı o haliyle taşıyandan teslim almaktadır⁴⁰⁹. Yükün uğradığı zarar onun ekonomik değerini büyük miktarda veya tamamen kaybetmesine sebep olmuşsa, gönderenden yükün bu şekilde alması beklenemez, o halde yükün değerini sıfıra yakın oranda indiren hasarlar, zıya olarak kabul görmelidir⁴¹⁰.

İngiliz “*Common Law*” kurallarının geleneksel yapısından gelen bazı istisnaları içeren hükümlerinden biri olan Lahey/Visby kuralları m. 4/2 (m) “*Wastage in bulk of weight or any other loss or damage arising from inherent defect, quality or vice of goods*” ifadesi ile “fire” (*concept of shrinkage/wastage*)⁴¹¹ kavramı işaret edilmektedir.

Fire, ambalajlama olmadan ya da depolanmış mallarda, ilgili eşyanın başta bir kusur veya ayıbı bulunmasa dahi, “kuruma, dökülme, bozulma vb.” sebeplerle meydana gelen ağırlık kaybı, değer eksilmesi veya doğal olaylar sonucu ortaya çıkan noksanlık/eksilme olarak tanımlanmaktadır⁴¹². Taşıyanın gereken makul özeni göstermesine rağmen yükte önleyemediği eksilme fire ile bir tutulur ancak fire yükün tamamında gerçekleşmiş ise burada artık hasar değil, zıya durumu söz konusu olur. Bu halde taşıyanın “fire” kapsamında sorumlu tutulmaması için yükün sadece belirli bir kısmında gerçekleşmiş olmaması, yükün tamamında dağılım gösterir halde, ancak belirli bir oranı aşmayacak şekilde, vuku bulmuş olmalıdır⁴¹³. Burada önemli olan nokta, taşıyanın özellikle yanlış istifleme yaptığı konteynerlerde “sızıntı” meydana

⁴⁰⁷ Yazıcıoğlu, 1997, s. 69; Yetiş Şamlı, s. 35; Can, 2017, s. 82.

⁴⁰⁸ Bunun için Birinci Bölüm, “Gemi Kavramı ve Tanımı”, “1.1 Genel Olarak” alt başlığı, s. 9 vd.

⁴⁰⁹ Can, 2017, s. 82.

⁴¹⁰ Can, 2017, s. 82.

⁴¹¹ Wiedenbach, s. 136; Wilson, s. 265.

⁴¹² Franko, N. (1991). “Yargıtay İçtihadları Açısından Taşıyıcının Mesuliyetinde Fire Meselesi (TTK m. 781/II-2, TTK m. 1063/I-7)”. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII: Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, s. 202. Dökme tahıl yükünün yükleme-boşaltma aşamasında ve torbalı yüklerde torbanın yırtılması neticesinde oluşan eksilmeler de fire kapsamında değerlendirilmektedir. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 160; Aktaran: Akan, s. 76.

⁴¹³ Franko, s. 205-206, 211; Yetiş Şamlı, s. 32.

gelmesi gibi, bizzat taşıyanın iradesinden⁴¹⁴ kaynaklanan durumdan ortaya çıkmayıp, sefer başlangıcından varna limanına varana kadar geçen sürede herhangi bir dış etki olmaksızın, yükün özelliğinden (mahiyeti veya cinsinden) meydana gelen eksiklik durumunun “fire” olarak nitelenmesidir⁴¹⁵.

Bu noktada, yükün doğal özelliğinden ileri gelen (taşıma esnasında kesme çiçekler (% 20 gibi yüksek fire ve zaiyat oranları vardır), aerosol, tanklara dolumu sırasında akaryakıt gibi) ve bu yükün ağırlık veya hacimsel olarak azalması şeklinde bir tanım getirilse de kendiliğinden kaynaklanan eksilme/azalma olmayan bazı durumlar da (torbalı yüklerde yırtılmaya bağlı meydana gelen eksilme örnek verilmektedir) fire ile aynı şekilde değerlendirilmektedir⁴¹⁶. TTK m. 878/1 (d)’de (“Eşya Taşıma” başlıklı kısım) bahsi geçen hüküm, yükün fire yoluyla kolayca zarar görmesine yol açan doğal niteliği sebebiyle taşıyıcının (taşıyanın) sorumluluktan kurtulacağını düzenlemektedir.

Biz kanunun açık hükmü karşısında Akan’ın son verdiği örnekte doğal niteliğinden kaynaklanmasa dahi bazı tür eksilmeleri (bkz.: yukarıdaki örnek) “fire” kavramı içerisine konulması ifadesine katılmıyoruz. Çünkü bu durum TTK m. 1243/1 uyarınca, istisnaları saklı kalmak şartıyla, taşıyanın sorumluluğunu düzenleyen m. 1178 ve sorumsuzluk şartına ilişkin 1192’inci maddeleri “emredici” nitelikte olduğunu belirlemiştir ve “fire” kavramını bu kadar geniş yorumlamak taşıyanın sorumluluk alanını fazlasıyla daraltmak anlamına geleceği için TTK’nın ilgili hükümlerinin amacına ters düşecektir.

Türkiye’nin taraf olduğu Lahey ve Hamburg kurallarının hükümleri ile de kısmen uyumlu hale getirilen TTK’nın ilgili hükümlerinin esas amacı ve yorumu göz

⁴¹⁴ Wiedenbach, s. 110.

⁴¹⁵ Herhangi bir dış etki olmaksızın, ayıbı ya da kusuru bulunmaksızın pek çok durumda yükün kendine özgü olan yapısı fireye sebep olmaktadır: Yetiş Şamlı, s. 31; Franko, s. 202. Hamburg Kuralları m. 1/5 çerçevesinde eşya tanımına, gönderen tarafından temin edilen konteyner, palet ve benzeri taşıma vasıtaları da katılmaktadır. Taşıyan bunların da zıya ve hasarından HK kapsamında sorumludur. Bu taşıma vasıtalarının ihtiva ettiği fonksiyonlarını doğal olarak yerine getirmeleri sebebiyle ortaya çıkan aşınma ve eskime hasar kapsamına sokulmaması icap edecektir. Bunun için bkz: Yazıcıoğlu, 1997, s. 69. Akan, s. 76.

⁴¹⁶ İzmir Ticaret Odası [İZTO] (2016). Fire ve Zaiyat Oranı Kitabı. <http://www.izto.org.tr/tr/fire-ve-zaiyat-oranlari/21.01.2019>, s. 1, 17; Akan, s. 77.

önünde bulundurulursa⁴¹⁷ aksinin olması gerektiğini ifade edebiliriz. Ayrıca, bu genel eğilim Rotterdam kurallarında artarak⁴¹⁸ devam etmektedir (RK m. 25/1 (b), m. 27 vd).

TTK m. 1186/3 çerçevesinde bahsi geçen “taşıyana ait veya onun tarafından sağlanmış olmadıkça, eşuanın konulduğu konteyner, palet veya benzeri taşıma gereçleri...” de taşıyanın sorumluluğu kapsamında değerlendirilir. Buna göre taşıyana ait olmayan veya onun tarafından tedarik edilmeyen konteyner ve benzeri taşıma gereçlerinin de zıyaa ya da hasara uğraması sonucu taşıyanın sorumluluğu gündeme gelir. Ancak konteyner veya başkaca bir taşıma aracının doğal kullanımdan kaynaklı aşınma ve eskime “hasar” olarak değerlendirilmez⁴¹⁹.

Son olarak içinde taşınan yükten ayrı olarak konteynerlerin hasar alması durumunda-önceden yapılması gereken-güvenliklerine yönelik test edilmesi, onaylanması ve bakım sürecine ilişkin (CSC Ek I) kurallar ve yapısal emniyet koşulları çerçevesinde testlerin yapılması (CSC Ek II) gerekir. İlgili eklerde son derece ayrıntılı şekilde bu testler anlatılmaktadır. CSC'nin konteynerler açısından getirdiği en önemli koşul, konteynerin “Güvenlik Uygunluk Plakası” bulunmasıdır. Bu plaka; hava taşımacılığı için tasarlanmış olan konteynerler hariç olmak üzere, uluslararası taşımacılıkta kullanılan mevcut ve yeni konteynerin (m. 3) CSC çerçevesinde güvenlik testlerinden geçtiğini, konteynerin imalat tarihini, sıradaki kontrol tarihi ve konteynerin ağırlık ile taşıma kapasitesi gibi teknik bilgileri içerir (CSC Ek I, Bölüm I vd.)⁴²⁰. Taşıma sırasında, yükleme öncesi veya sonrasında konteynerin “uygunluk plakasının” olup olmadığına ilişkin denetim oldukça önemlidir. Liman başkanlıkları, konteyner üreticileri, konteyner sahipleri, konteynerleri taşıyan geminin kaptanı, klaslama kuruluşları konteynerlerin CSC'ye uygunluğunu kendi faaliyet ve yetki sahaları kapsamınca denetlemekle yükümlüdür. Yeni üretilen konteynerlerin ilk muayenelerinin üretim tarihinden itibaren beş yıl, devamındaki muayenelerin ise 30 ay içerisinde yapılması gerekir. Konteynerin

⁴¹⁷ Hamburg kuralları taşıyana karşı yük sahibini veya taşıyanları (yük ilgililerini) önceleyen ve koruyan bir amacı yansıtmaktadır. Bu konu için bkz.: Can, 2017, s. 8, 13-14; Günay, 2013, s. 33-34.

⁴¹⁸ Can, 2017, s. 8; Günay, 2013, s. 35.

⁴¹⁹ Aynı yönde: Yazıcıoğlu, 1997, s. 69; Yetiş Şamlı, s. 36.

⁴²⁰ Light, 2017, s. 19.

gemiden düştüğü, çarparak hasara uğradığı, delindiği, korozyona uğradığı ya da bu hasarlara binaen bakım veya modifikasyon yapıldığı durumda, bahsi geçen süreler beklenmeden muayene yapılarak sertifikalarının yenilenmesi gerekir⁴²¹.

Konteynerlerin limanlarda uzun süre beklediği durumlarda, hava veya deniz koşulları sebebiyle konteynerin ve içindeki yükün ıslanarak hasara uğraması söz konusu olabilir. Konteynerin içerisinde yapılacak test (gümüş nitrat) sonucu taşıyanın sorumluluğuna gidilmesinden önce konteynerin deniz ve hava şartlarına açık liman sahasında ne kadar süre ve hangi koşullar altında beklediğinin belirlenmesi lazım gelir. Özellikle gözle seçilmesi pek kolay olmayan delik veya gövde üzerinde yar alan açılma (yarıklar) sebebiyle su alabilir. Bu küçük delik veya yarıkların tespiti “havuz” testine tabi tutularak yapılabilir⁴²².

2.2.2.2. Gecikme Zararı (Geç Teslim)

Gecikme, taşıyanın yükü gönderilene veya boşaltma limanında geçerli olan kanun ve düzenlemeler gereği ilgili makamlara veya üçüncü taraflara zamanı geldiğinde veya süresi içerisinde teslim etmemesidir⁴²³. Başka bir ifadeyle süre kararlaştırıldığı halde, kararlaştırılan sürede, kararlaştırılmamışsa, olağan şartlar içerisinde taşınması için zorunlu sürede yük teslim edilmediği durumda, geç teslim ortaya çıkar⁴²⁴. Geç teslimden söz edebilmek için kısmi şekilde de olsa eşyanın teslim edilmesi gerekmektedir⁴²⁵.

⁴²¹ Light, 2017, s. 20.

⁴²² Aktaran: Light, 2017, s. 26. Nitekim hukuki mahiyette çıkan ihtilaflarda konteyner içine giren suyun deniz suyu olup olmadığının (denizde taşıma sırasında mı yoksa konteynerin limanda beklediği esnada mı olduğunun tayininin önem taşıması sebebiyle) araştırılmasına yönelik gümüş nitrat testi uygulanmaktadır. Ayrıca ilgili testin konu olduğu mahkeme kararlarının temyiz başvuruları için: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin (E. 2014/7996, K. 2014/14451) ve (E. 2014/16847, K. 2015/2167) sayılı kararları.

⁴²³ Sözer, 2014, s. 430; Kaner, 2014, s. 78.

⁴²⁴ Okay, s. 214-225; Yazıcıoğlu, 1997, s. 69-70; Yetiş Şamlı, s. 36; Wilson, s. 15-16. HK taşıma sözleşmesi kapsamında gerçekleşen geç teslim kaynaklı zararları da açıkça taşıyanın sorumluluğunu sınırlayan rejime dahil edilmektedir. (m. 5/1, 5/2). Mandaraka'ya göre Atina Konvansiyonu rejimi tarafından karşılanmaması sebebiyle ve L/VK'nın da ilgili hükümlerinin (m. 4/5 (a)) yeterince açık bulunmaması nedeniyle “1976 Tarihli Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlandırılması Sözleşmesini Tadil Eden 1996 Protokolü” (*Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims*) “LLMC 1996” m. 2/1 (b) çerçevesinde getirilmiş yeni hükmün, donatan/taşıyanın gecikme veya yükün geç teslimi kaynaklı zarar/kayıplar çerçevesinde yük ilgisine karşı sorumluluğunu sınırlandırabilmesine daha iyi olanak sağlayacağını ifade etmektedir: Mandaraka-Sheppard, A. (2013). *Modern Maritime Law-*

Yükün boşaltma limanındaki teslim zamanı, “sözleşmede kararlaştırılan süre ile veya kararlaştırılan bir süre yok ise, tedbirli bir taşıyandan eşyanın tesliminin istenebileceği süreye göre tayin”⁴²⁶ edilmektedir. Sözleşmede kararlaştırılan bir süre olmadığı durumda olayın özellikleri de dikkate alınır (TTK m. 1178/4).

Taşıyanın gecikme zararından doğan “gecikme sorumluluğu” “yük zararı” dışında kalan zararların tazminine ilişkin sorumluluktur⁴²⁷. Bu tanım bizce de doğru bulunmakla birlikte, ““yük zararları” dışında kalan tüm zararların tazmini” ifadesi eksik kalmaktadır. Buna göre çalışmanın devamında işlenecek olan “taşıyanın sözleşme dışı sorumluluğuna” ilişkin “haksız fiil” kaynaklı zararlar durumu da, ilgili tanım içerisinde, göz önünde bulundurularak, ayırt edilmesi gerekirdi. Nitekim “haksız fiil” RK m. 4/1’de de göz önünde bulundurulmuştur. Kaner tarafından ifade edilen durum, “taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğunun” kapsamındaki zararlar dikkate alınarak getirilmiş bir tanım⁴²⁸ gibi görünmektedir.

Gecikme zararı ve bu zarardan doğan sorumluluk, Lahey/Visby kurallarında “zarar” kavramı dar yorumlandığı için bulunmamaktaydı; ancak bu zarar türü Hamburg Kurallarında yer almış (m. 5/1; 5/2)⁴²⁹, takip eden süreçte milli düzenlemelere ve nihai olarak TTK’na⁴³⁰ geçmiştir (TTK m. 1178/2).

Managing Risks and Liabilities. Abington: Informa Law (Taylor & Francis Group) from Routledge, s. 758.

⁴²⁵ Kender vd., 2016, s. 213.

⁴²⁶ Teslim zamanı taraflarca açıkça kararlaştırılmadığı durumda, geçerli hukuk, ilgili hüküm çözüm getirmiyor ya da yoksa teamüller veyahut varış noktasındaki uygulama dikkate alınır. Bunların yokluğunda, “tedbirli bir taşıyan”ın hareket tarzı dikkate alınır: Karan, s.73-74.

⁴²⁷ Kaner, 2014, s. 78.

⁴²⁸ Gecikme zararı ve sorumluluğu taşıyanın Borçlar Hukuku çerçevesinde (“navlun sözleşmesinin ifa edilememesinden doğan mesuliyet”) değil, TTK’da düzenlenmiş olması sebebiyle “Deniz Hukuku Sorumluluğu” başlığı altında değerlendirilmektedir. Bunun için bkz.: Kaner, 2014, s. 66, 78.

⁴²⁹ Mandaraka, s. 758. Nitekim RK’ da HK’nın yaklaşımını (HK m. 5/1, 5/2) benimsemiş (RK m. 17/1, 17/2) ve “geç teslim”in tanımını “*Delay in delivery occurs when the goods are not delivered at the place of destination provided for in the contract of carriage within the time agreed*” yakın (RK m. 21) anlamda ifade etmiştir. Wilson bu husus ile ilgili olarak; RK da “tedbirli bir taşıyan”a yönelik HK’nın ifadesinin (HK m. 5/2) yer almadığı “geç teslim” kaynaklı zararlarda, taşıma sözleşmesi taraflarının nadiren teslim zamanı konusunda önceden anlaşlıkları düşünülürse, RK açısından ciddi bir boşluk oluştuğunu belirtmektedir: Aktaran: Wilson, s. 236. Nitekim düzenli hat taşımacılığında hareket-varış zamanları genellikle “tahmini” olarak belirlenir: Aktaran: Yetiş Şamlı, s. 42.

⁴³⁰ Yazıcıoğlu, 1997, s. 70, 72-73; Kaner, 2014, s. 78; Günay, 2013, s. 101; Yetiş Şamlı, s. 40-41.

Taşıyanın sorumluluğu ise yükün geç teslim ve/veya gecikmenin olması durumunu ancak hâkimiyeti altında bulunduğu sırada gerçekleşmesi şartına bağlanmaktadır (TTK m. 1178/2). İlgili maddenin fıkrasındaki hüküm sebebiyle, taşıyanın yükü teslim almasından önce (sözleşmenin ifasına başlamadan önce) meydana gelen bir olay sebebiyle gecikme ortaya çıkmışsa; taşıyanın sorumluluğu için genel hükümlere yani BK hükümlerine gidilecektir⁴³¹.

Yükün teslimindeki gecikme halinde, yük ilgisinin (gönderilen gibi) menfaati tamamıyla ortadan kalkmış ise alacaklı pozisyonunda bulunan ilgili hem zamanında ifaya ilişkin menfaatini hem de aynen ifaya ilişkin menfaatini talep edebilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁴³². TTK'da bu ihtimal göz önünde bulundurularak, teslim süresinin dolduğu andan itibaren aralıksız altmış gün içerisinde teslim edilmeyen eşyanın/yükün zayi olmuş sayılabileceğini düzenlemiştir (TTK m. 1178/5).

Konumuz açısından önemli olan konteynerler de içindeki yükler gibi bir değere ve mülkiyete⁴³³ konu olmaktadır. Bu sebeple yükün geç teslimi gibi durumlar konteynerin de zaman açısından belirli kısıtlamaya tabi olunan boşaltma süreleri belirlenmektedir. Bunun sebebi ise konteyner açısından tasarruf sahibi kişi boşaltmadan sonra konteyneri başka taşımalar için tahsis edecektir. Konteynerin gönderilen tarafından boşaltılması için “*serbest süre*” (free time) adında sınırlı “bir zaman dilimi” kararlaştırılır. Süre aşıldıktan sonra tarafların arasında kararlaştırdığı artan oranlarla ödemeler yapılır. Bu süre dolu konteynerlerin gemiden tahliye edildiği gün ile yükün konteynerden boşaltıldığı ana kadar geçen süre serbest süredir. Uygulamada bu süre aşıldığında ödenen gecikme ücretine, gemilerin gecikmesinde ödenen “*demuraj*” kavramına atıf yapılarak türetilen, “*konteyner demurajı*”⁴³⁴

⁴³¹ Nitekim HK m. 5/2 çerçevesinde geç teslim ya da teslimdeki gecikme, yükün taşıyanın muhafazası altında olduğu süreçte gerçekleşen olay sebebiyle meydana gelen gecikmelerden doğan sorumluluğu açısından uygulama alanı bulur. Aksi durumda ulusal mevzuata gidilmesi icap edecektir. Yazıcıoğlu, 1997, s. 70, 75; Kender & Çağa, 2010, s. 131-132. Burada kastedilen gecikme zararının yük ziyayı veya hasarı şeklinde kendini göstermediği, kısaca sadece gecikme kaynaklı zararların olduğu, durumdur. Aksi halde eski TTK'ya (m. 1062 vd.) gidilebilirdi. Bunun için bkz.: Kaner, 2014, s. 66.

⁴³² Kaner, 2014, s. 78.

⁴³³ Konteynerin mülkiyeti yükletene ait olabileceği gibi yükleten konteyneri kiralayabilir veyahut konteyner taşıyanın mülkiyetinde (taşıyan tarafından temin ve tahsis edildiği durum) olabilir. Taşıyanın sahibi olduğu veya kiraladığı konteynerin de olması ihtimal dahilindedir.

⁴³⁴ Konteyner demurajı kavramı, artan konteyner taşımacılığı faaliyeti çerçevesinde taşıyanların ciddi miktarlarda ve değerinde konteyner tedarik etmeye başlamasıyla ortaya çıkmıştır. Buna göre, taşıyanın boş konteynerleri tesellüm edememe durumu ortaya çıkmış bu durum ise

denmektedir. Uygulamada zaman zaman taşıyanın talep ettiği gecikme bedelinin taşıma faaliyetinin hangi aşamasına ait olduğu hususunda ihtilaflar çıkmaktadır⁴³⁵.

2.3. TAŞIYANIN SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU

2.3.1. Uluslararası Sözleşmeler

19'uncu yüzyıl sonu ile 20'nci yüzyıl arası, özellikle 20'nci yüzyılın ortalarında genel yüklerin konteynerizasyonunun başlaması ile denizcilikte yaşanan gelişim ve dönüşüm, gerek küresel ticarete gerekse deniz yük taşımacılığında gerçekleşen hacimsel, yük, mesafe ve hız açısından muazzam artış gerçekleşmiş; büyük denizcilik şirketlerinin ölçek ekonomisine uygun yaptığı yatırımlar ile

taşıyanın tedarik ettiği konteynerlerin kendisine zamanında iade edilmemesi sebebiyle taşıma taahhüdünü gereği gibi yerine getirememesi ve yeni taahhütte bulunamaması anlamına gelir. Bu durumdan kaçınmak için taşıyan, konteynerin zamanında iadesini mümkün kılmak ve/veya olası zararını kısmen de olsa temin edebilmek için, konşimentoya konteynerin iadesinde gecikilen gün başına belirli bedel talep edilebileceğine yönelik sürastarya bedeline benzer kayıtlar koyar. Bu bedele “*konteyner demurajı*” denir. Konteynerin iadesi için gereken süre geçmesine rağmen kendisine iade edilmediğinin taşıyan tarafından ispatı gerekir. İşte “hangi ana kadar teslim edilmesi” gerektiği hususuna yönelik asgari bir süre (aralık) belirlenir. Bu uygulamada yedi gün kadar olabilmektedir. İşte bu süre serbest süre (*free time*) olarak adlandırılır. Bu süre geçtikten sonra, ücret tarifesi üzerinden, daha ilerideki gün aralıkları uzadıkça ve konteyner hacimleri arttıkça artan bir demuraj miktarı belirlenir. Konteyner demurajına ilişkin üst sınırın sözleşme süresiyle birlikte değerlendirildiği önemli bir karar olan “*MSC SA v. Cottonex Anstalt*” için bkz.: Aksoy, S. (2017). “Deniz Ticaret Hukukunda Konteynerin Taşıyana İadesi ve Konteyner Demurajı”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 33/1, s. 144 vd. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi konteyner demurajını talep edecek tarafı şu şekilde belirlemiştir: “*Konteyner demuraj ücreti kural olarak navlun sözleşmesi veya konişmentoda konteyner demurajı ödeneceğine dair bir kayıt bulunması koşuluyla taşıyan tarafından talep edilebilecektir.*” Ayrıca ilgili kararda, “konişmentoda ve taraflar arasındaki sözleşmede konteyner demurajına ilişkin bir kayıt yok ise fiili taşımayı yapan alt taşıyanca düzenlenen konişmentoda ve varış ihbarnamesinde konteyner demurajına ilişkin bilgi ve tarifeye yer verildiği” belirtilmiştir. Gönderilen konumundaki davalı tarafından kusuru nedeniyle doğacak konteyner demuraj ücretlerinin ayrıca ödeneceği de taahhüt edildiği ifade edilerek, gönderilenin kusuru sebebiyle geç teslim alma sonucu konteyner demurajının doğduğu halde gönderilenin taahhüdünün gözetilerek karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir (E. 2015/5836, K. 2015/13401). Yargıtay 11. Hukuk Dairesi başka bir kararında ise davacı ile davalı arasında konteyner kiralama ilişkisi bulunduğu, konteynerlerin geç teslimi durumunda “konteyner demurajının varlığına ilişkin kaydın varlığı”na gidilmeksizin, maddi vakianın konteyner kiralama ilişkisi olması sebebiyle davalı kiracının kira bedelinden sorumlu olduğu ifade edilmiştir (E. 2015/1649, K. 2015/6578).

⁴³⁵ Light, 2017, s. 23. Gecikme bedeli ya da cezası olarak anılabilecek olsa da özellikle konteyner demurajının hukuki niteliğinin ceza koşulu ya da götürü tazminat olarak belirlenmesine bağlı olarak farklı sonuçlara ulaşılır. İngiliz hukukunda, götürü tazminata izin verilirken cezai koşula izin verilmemesi sebebiyle, konteyner demurajının götürü tazminat olarak nitelenmesi uygun düşmektedir. Aksoy’a göre Türk hukuku açısından ise ceza koşulu olarak kabul edilmesi daha uygun düşecektir çünkü bu halde konteyner demurajı ile taşıyanın kusur ve zararına bakılmadığı sürastarya bedeli ile uyumlu hale gelecektir: Aksoy, s. 159 vd.

gemilerin de taşıma kapasitelerinde artışlar olmuş, taşımacılık faaliyetinde kullanılan özel gemi türleri ortaya çıkmış, charter taşımaları ile birlikte yapılan tarifesiz seferlerin yanında daha çok kırkambar sözleşmeleri ile yürütülen tarifeli seferler de konulmuştur. Taşınan yükün tonajı ve değeri artarken, tehlikeler ve verdikleri zararlar da aynı oranda artmıştır⁴³⁶. Bu gibi durumlar donatanlar için birtakım sorunlar ortaya çıkarmış, onlar da birlikte hareket ederek, sorumluluğun da emredici nitelikte olmaması durumundan istifade ederek, taşıma sözleşmesinin şartlarını tek taraflı olarak belirleyerek, ekonomik olarak güçsüz pozisyonda bulunana yük ilgililerine kabul ettirebilmişlerdir⁴³⁷. Gemi sahipleri (veya donatanlar) charter parti ve konşimentolara koydukları “sorumsuzluk şartları” ile yük ilgililerinin şartları tartışmalarına olanak dahi sağlanmaksızın, uğradıkları zararları tazmin ettirmelerinin yolu kapatılmış oluyordu⁴³⁸.

Yukarıda bahsi geçen haksız ve adil olmayan duruma ilk tepki Amerika Birleşik Devletleri’nde 1893 yılında yürürlüğe giren “Harter Act” ile ortaya konulmuş, taşıyanın sorumluluğuna ilişkin emredici hükümler getirilerek, sorumsuzluk kayıtları sınırlanmıştır⁴³⁹.

1924 tarihli Lahey Kuralları, tarihsel süreçte çok uzun vadeye yayılan hazırlık çalışmalarının⁴⁴⁰ sonucunu temsil etmektedir. Konşimentolara, artan bir eğilim şeklinde, sorumsuzluk kayıtları konulması durumuna karşı yük ilgilileri ve sigortacılarının tepki ile talepleri üzerine çalışmaların başladığı söylenebilir⁴⁴¹.

International Law Association (ILA) tarafından 1921 Lahey’de düzenlenen konferansta, sorumsuzluk kayıtlarını sınırlayan kurallar kabul edilmiş, donatanlara da söz konusu örnek kurallara konşimentolarında kullanmaları tavsiye edilse de, bağlayıcı olmayan “tavsiye” niteliğindeki kurallar ile arzu edilen ilerleme kaydedilememiş ve ortaya çıkan uluslararası anlaşma yapma ihtiyacı sebebiyle,

⁴³⁶ Stopford, 2016, s. 23, 31 vd. Kender vd., 2016, s. 203.

⁴³⁷ Baatz, Y. (2014). Maritime Law. Abington: Informa Law from Routledge, s. 121; Kender & Çağa, 2010, s. 134; Kender vd., 2016, s. 203.

⁴³⁸ Baatz, s. 121; Kender & Çağa, 2010, s. 134; Kender vd., 2016, s. 203; Yetiş Şamlı, s. 2-3.

⁴³⁹ Baatz, s. 121; Okay, s. 169; Kender & Çağa, 2010, s. 134; Kender vd., 2016, s. 203; Kender & Çetingil, s.140; Yazıcıoğlu, 1997, s. 1; Cumaloğlu (Tez), s. 5; Yetiş Şamlı, s. 3.

⁴⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Günay, 2013, s. 87-88.

⁴⁴¹ Kender vd., 2016, s. 203.

ABD'nin örnek "Harter Act" hükümleri de kullanılarak, 1924 yılında Lahey Kuralları ortaya çıkarılmıştır⁴⁴².

Belirtmek gerekir ki Lahey Kurallarına giden süreçte 1922 yılında yapılan konferansta "taşınan yüke özen gösterme borcu kapsamında geminin denize elverişli şekilde bulundurulması" hususu tartışılmış, ancak gemi maliklerine açık denizlerde geminin denize elverişli tutulmasına ilişkin bir sorumluluk yüklenmesinin makul olmadığı sonucuna varılmıştır⁴⁴³. Bu noktada, taşıyanın geminin limanda olduğu ve kontrolü altında bulunduğu süreçteki gereken her türlü tedbiri alması amaçlanmaktaydı ve bu teklif daha sonra RK ile kendine yer bulmuştur⁴⁴⁴.

Lahey Kuralları özellikle konişmento klozlarından kaynaklı çok sayıda hükmü olması ve genellikle, taraf devletlerce, değiştirilerek iç hukuka alındığı için anlaşmanın hükümlerini içeren ulusal hukuklarda istenen birlik yerine ancak benzerlik sağlanabilmiş, üstelik önemli farklılıklar ortaya çıkmıştır⁴⁴⁵. Koli-parça başına sorumluluğun (LK m. 4/5) belirlenen sınırın konteynerler açısından yetersiz kalması, zararın ihbarına ilişkin sürenin kısa oluşu (zarar/zıya tespit edilemediği veya belirlenemediği durumda ihbar için üç günlük süre verilmektedir: LK m. 3/6), konişmento kayıtlarının aksinin iyiniyetli konişmento hamiline bile ileri sürülebilmesi (ilgili duruma yönelik taraf ülkelerin çekince koymasına imkan tanınmıştır) ve taşıyanın menfaatinin gözetildiği önceki durumu tam olarak giderememiş olması gibi belirli sorunlar çıkmıştır⁴⁴⁶.

⁴⁴² Kender vd., 2016, s. 204; Kender & Çetingil, s. 140. Yetiş Şamlı, s. 4. "Harter Act"ın etkisi, Lahey Kuralları'nın kaynak olarak konişmento klozlarına dayanmasından anlaşılabilir: Yazıcıoğlu, 1997, s. 58. Bu durum LK üzerindeki Anglo-Saxon etkisini göstermektedir: Karan, s. 19.

⁴⁴³ Günay, 2013, s. 88.

⁴⁴⁴ Örnek hükümlerden biri için RK m. 4/1 (a); (c) verilebilir. Ayrıca bkz.: Günay, 2013, s. 88.

⁴⁴⁵ Baatz, s. 122. Nitekim uluslararası taşımalarda taşıyanın navlun sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu kısmi olarak Lahey Kurallarına, başka bir kısmı ise taşıma faaliyetine uygulanacak ulusal hukuka tabi olunan karmaşık durum yaratılmıştır: Yazıcıoğlu, 1997, s. 58; Ayrıca Lahey Kuralları'nda yer alan sorumluluk sınırı, taraf ülkelerin sorumluluk sınırını kendi ulusal para birimleri ile tespit etmesi sebebiyle sorumluluk sınırı dahi ülkeleden ülkeye farklılık göstermiştir: Kender & Çağa, 2010, s. 165-166. Kender vd., 2016, s. 204.

⁴⁴⁶ Konişmentoya konteyner içerisindeki yüklerin her biri ayrı ayrı yazılmadığı takdirde, konteyner tek bir "koli" kabul edilir ve bu bakımdan koli-parça esasına ilişkin sorumluluk konteynerin içerisinde yer alan toplam yük değerine oranla çok az kalacaktır: Sözer, 2014, s. 456-457; Kender & Çağa, 2010, s. 169; Kender vd., 2016, s. 204; Yetiş Şamlı, s. 6. Lahey Kuralları'na gelen eleştiriler için bkz.: Wilson, s. 116.

CMI'n girişimi ile 1968'te Brüksel'de düzenlenen konferansta "1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinin Tadiline Dair Protokol" (Visby Kuralları) kabul edilmiştir. 1979 tarihli ikinci protokol ile "özel çekme hakkı"⁴⁴⁷ (ÖÇH) (Special Drawing Right [SDR]) LK m. 4/5 (d)'de yapılan değişiklik ile getirilmiş, "Container Clause" (L/VK m. 4/5 (c)) ile yük taşınmasında palet, konteyner veya benzeri bir aracın kullanıldığı hallerde, bu araçların içerdiklerinin konşimentoda belirtilmesi ile her bir konteynerin veya içindeki ünitelerin paketlenildiği durumda, her bir paketin "koli" ya da "parça" olarak değerlendirilebilme olanağı sağlanmıştır⁴⁴⁸. Belirtmek gerekir ki protokoller ile yapılan ilgili değişiklikler L/VK'ya gelen eleştirileri azaltmamış, aynı zamanda da protokoller LK tarafı devletlerin bir kısmı tarafından imzalanmıştır⁴⁴⁹.

Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL) taşımaya ilişkin rizikoların taşıyan ve taşıtan arasında paylaşımına ilişkin Lahey kurallarının tadil edilmesi ihtiyacı sebebiyle 1978 yılında Hamburg'ta yapılan Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Konferansı'nda (LK ve L/VK'nın yerini alması maksadı ile) kısa adı ile "Hamburg Kuralları" şeklinde ifade edilen "Birleşmiş Milletler Denizde Eşya Taşıma Sözleşmesi" (The United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea), kabul edilmiştir⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ İkinci protokol ile birlikte ÖÇH'nin getirilmesinden önce (Visby Protokolü) hesap birimi olarak Poincare Frankı (900/1000 ayarına denk gelen 65,5 gramlık altın değerine eşit Frank) belirlenmişti.

⁴⁴⁸ İlgili değişiklikler ve yenilikler için bkz.: "Protocol (SDR Protocol) amending the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading of 25 August 1924 (The Hague Rules), as amended by the Protocol of 23 February 1968 (Visby Rules)" Admiralty and Maritime Law Guide (International Conventions). <http://www.admiraltylawguide.com/conven/sdrprotocol1979.html/21.04.2017>. Açıkkel'e göre konşimentoda yer alan "belli değil" kaydının konteyner içeriğine ilişkin kaydı bertaraf etmeyeceği ve L/VK m. 4/5 (c)'nin uygulanmasına engel oluşturmaması gerekir. Konşimentoda konteyner içeriği belirtilmiş ancak buna yönelik herhangi bir çekince konulmamışsa konteyner içerisinde konşimentoda belirtildiği kadar ünite veya koli olduğu yönünde karine ortaya çıkar, karinenin aksi taşıyanca yükletene karşı ileri sürülebilecek iken bunu iyiniyetli üçüncü kişiye karşı ileri süremez: Açıkkel, A. E. (2015). "Konteyner Taşımacılığında Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırlandırılması-Konteyner Klozu". Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1, s. 119-120.

⁴⁴⁹ Kender vd., 2016, s. 204.

⁴⁵⁰ "Travaux préparatoires" United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 1978) UNCITRAL. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_travaux.html/22.04.2017.

Hamburg Kuralları, L/VK'dan farklı şekilde, Kıta Avrupası hukuk sistemine ait akdi sorumluluk sistemini kabul etmiş; L/VK'nin konşimentolu taşımalara yönelik sınırlı kapsamı genişletilmiştir⁴⁵¹. Hamburg Kuralları'nda taşıyanın sorumluluğu, eşyanın teslim anı ile teslim edildiği zaman aralığında emredici olarak düzenlenmiş, gecikme zararları da emredici sorumluluk kapsamına alınmıştır⁴⁵². Ancak en büyük farklılıklar olarak taşıyana kusurlu seyrüsefer (negligent navigation) sebebiyle gidilecek sorumluluk rejiminde istisna konulmamış olması, daha yüksek sorumluluk sınırları (koli ve ünite başına 835 ÖÇH'ye ya da zıya/hasar durumunda yükün gayri safi ağırlığının kilosu başına 2,5 ÖÇH'ye yükseltilmiştir), iki yıllık zamanaşımı süresi (L/VK'da ise bir yıllık hak düşürücü süre vardır) ile yargılamaya ve tahkime ilişkin hükümler barındırıyor olmasıdır⁴⁵³. Ayrıca güverte yükü ("*Deck Cargo*") başlığı altında HK m. 9/1-4 fıkralarında düzenlenmiştir) ve canlı hayvan taşımaları için özel düzenleme yapılmış, taşıyanın mutlak ve muhtemel sorumsuzluk halleri kaldırılmıştır⁴⁵⁴.

Hamburg Kuralları, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, taşıyanın sorumluluğunu dengeli olmayacak şekilde oldukça ağırlaştırması, "teknik kusur sebebiyle sorumsuzluk" ilkesinden vazgeçilmesi sebebiyle eleştirilmiş ve beklenen katılım ise gerçekleşmemiştir. Bu sebeple tıpkı L/VK'da olduğu gibi değişiklik ihtiyacı giderilemediği için yeniden bir ihtiyaç ortaya çıkmış ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 2002 yılından itibaren UNCITRAL'a yeni konvansiyonun hazırlanmasına ilişkin yetki verilmiştir⁴⁵⁵. İlgili çalışmalar doğrultusunda "Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Uluslararası Eşya Taşıma Sözleşmeleri Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea) 2009 yılında Rotterdam'da kabul edilerek onaya sunulmuştur⁴⁵⁶.

⁴⁵¹ Yazıcıoğlu, 1997, s. 58-59; Baatz, s. 121; Kender vd., 2016, s. 205.

⁴⁵² Yazıcıoğlu; s. 59; Kender vd., 2016, s. 205.

⁴⁵³ Baatz, s. 121-122; Günay, 2013, s. 34.

⁴⁵⁴ Günay, 2013, s. 71; Kender vd., 2016, s. 205.

⁴⁵⁵ Günay, 2013, s. 37; Kender vd., 2016, s. 205. UNCITRAL'in çalışma süreci ve L/VK ile HK tarafından yeterince sağlanamayan "yeknesaklık", "kuralların güncel taleplere cevap vermesi", "geniş katılım" gibi amaçların gerçekleştirilmesine yönelik hazırlanan RK'ya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Kara, 2018, s. 18-23, 24-30.

⁴⁵⁶ <http://www.denizticaretodasi.org.tr/sayfalar/Rotterdam.aspx>. Ayrıca bkz.: Wilson, s. 230.

Rotterdam Kuralları bağlamında eşya taşımaya ilişkin sözleşme, taşıyanın navlun karşılığı eşyayı denizde taşıma şeklinde bir yerden bir yere götürmesini üstlenmeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak ifade edilmiş (RK m. 1/1); ancak bu sözleşmenin deniz yolu dışında başka bir taşıma şeklini de içerebileceği ifade edilmiştir (RK m. 1/1). Buna bağlı olarak kısmi şekilde deniz yolu ancak aynı zamanda diğer taşıma yöntemleri (kara-hava-demiryolu gibi) ile de gerçekleştirilen (karma) taşımalar da (RK m. 1/1 ifadesi ile: “*other modes of transport*”) anlaşmanın kapsamı içerisine alınmıştır. Taşıyanın sorumluluk süresi ise yükü teslim aldığı andan varma yerinde (ya da limanı) yük ilgisine ya da gönderilene teslim ettiği ana kadar olan süre olarak ifade edilmiştir (RK m. 12/1; m. 12/2 (a), (b)). Belirtmek gerekir ki bu durum, taşıyanın sorumlu olduğu dönemi oldukça genişletmekte, ancak, karma nitelikli “intermodal” taşıma mevcut değilse, taşıyan sadece deniz taşıma faaliyetini üstlendiği durumda taraflarca RK m. 12/3 çerçevesinde yüklerin teslim alma ve teslim etme ile teslim zamanını kararlaştırdıkları noktada sorumluluk yönünden L/VK’na yaklaşılmaktadır⁴⁵⁷.

Taşıyanın özel yükümlülükleri arasında ise, taşıyanın yolculuk öncesi, yolculuk başlangıcı ve yolculuk sırasında gemiyi denize, yola, yüke elverişli halde bulundurma yükümlülüğü (RK m. 14)⁴⁵⁸ ile eşyanın zıya veya hasar zararına ya da geç tesliminden meydana gelen zararlardan doğan sorumluluk ile bu sorumluktan kurtulma sebepleri (RK m. 17) düzenlenmiştir. Taşıyan ile taşıtan (gönderen) arasında yükün, yükleme, elden geçirme, istif ya da boşaltma işlemlerinin yükleten veya gönderilen tarafından yapılacağına ilişkin taşıma sözleşmesine hüküm konulabilmesine (RK m. 13/2; m. 17/3 (g)) olanak sağlanarak FIO, FIOS ve FIOST klozlarına olanak sağlanmış olmaktadır⁴⁵⁹. Böylece taşıyanın 13’üncü maddede belirtilen temel yükümlülüklerine, taşıma sözleşmesine eklenecek FIO/FIOS şartları ile taşıyanın; yükleme, istifleme, boşaltmadan sorumlu olmayacağı şeklinde hüküm konulabilir (bu durumda yük ilgilileri; taşıtan, yükleten veya alıcı sorumlu olacaktır) ve bu klozlar ile istisna (m. 13/2) getirilmiş olmaktadır⁴⁶⁰. İlgili sözleşme ayrıca

⁴⁵⁷ Kara, 2018, s. 175.

⁴⁵⁸ Günay, 2013, s. 94-97.

⁴⁵⁹ Kender vd., 2016, s. 206; Günay, 2013, s. 99; Süzel, 2014, s. 377.

⁴⁶⁰ Kara, 2018, s. 115.

“eletronik taşıma kaydı”na “*electronic transport record*” yer vermesi (RK m. 1/18, m. 6/2 (b), m. 8-10) açısından önemlidir⁴⁶¹.

L/VK’daki düzenlemeden farklı şekilde Rotterdam Kuralları’nda “miktar sözleşmesi” (Volume/Tonnage Contract) düzenlenmiştir (m. 1/2). Daha önce de belirttiğimiz üzere bu sözleşme tipi ile günümüz yük taşımasında, taşınan toplam yüke oranı itibariyle, önemli miktarda denizde yük taşıma faaliyeti gerçekleştirilmektedir⁴⁶².

Özellikle konumuz açısından özel öneme haiz olan, RK’nın uygulama alanı kapsamınca düzenli hat taşımacılığı ve düzenli hat dışı taşımacılık ayrımı yapılmış (Layner taşımacılığı “*Liner Service*”⁴⁶³ ayrımı: m. 1/3; 1/4) ve buna göre; “*ilan ya da benzeri yollarla kamuya duyurularak sunulan belirli limanlar arasında düzenli tarifeye göre işletilen gemilerle yapılan taşımacılık hizmeti*” şeklinde “düzenli hat taşımacılığı” olarak akdedilen sözleşmelere uygulanacağı; bir konşimento veya taşıma belgesinin düzenlenmediği durumda ise düzenli hat dışı taşıma sözleşmelerine uygulanmayacağı⁴⁶⁴ belirtilmiştir.

RK’nın uluslararası taşımacılıkta uygulanmasını sağlamak adına, teslim alma ve teslim etme yerinin farklı devlet sınırları içerisinde olması gerektiği hükmü konulmuştur (m. 5). RK m. 5/1’e göre, yükün teslim yeri, yükleme limanının veya boşaltma limanının RK tarafı devletlerin sınırları içerisinde bulunması gerekmektedir. Ancak bir taşıma sözleşmesi çerçevesince yük taşıma faaliyeti gerçekleştirenlerin ve tarafların (geminin tabiiyeti, taşıyan, gönderilen, taşıtan, gönderen, alıcı) tabiiyetlerinin konvansiyonun “uygulama kapsamı” açısından önemi bulunmamaktadır (RK m. 5/2).

⁴⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Wilson, s. 166.

⁴⁶² Ayrıntılı bilgi için 4.5.2.3 numaralı “Miktar Sözleşmesi” alt başlığı. Ayrıca bkz.: Wilson, s. 238.

⁴⁶³ Kavram için bkz.: Wiedenbach, s. 2, 32-35, 92.

⁴⁶⁴ Kender vd., 2016, s. 206; Wilson, s. 231-232.

2.3.2. Türk Hukuku

Türk hukukunda taşıyanın akdi sorumluluğuna ilişkin olarak öncelikle 6102 sayılı TTK'ya gidilmelidir. TTK'da düzenlenen sorumluluk rejiminin, Alman Ticaret Kanunu üzerinden Lahey Kurallarına ilişkin hükümlerin bulunduğu 6762 sayılı TTK ve Kanunun ilgili maddelerinin Visby ve Hamburg kurallarından alınan hükümlerle değiştirilmesi ile oluştuğu ifade edilebilir⁴⁶⁵. Bu anlaşmaların her biri farklı sorumluluk rejimleri içermektedir ve TTK'ya bu rejimler aktarılırken gereken hassasiyet gösterilmemesi sebebiyle istenen uyumun sağlanamadığı ifade edilmektedir⁴⁶⁶. Her ne kadar 6102 sayılı TTK "Madde Gerekçeleri"ne yönelik "Genel Açıklamalar" başlığı altında "...6762 sayılı Kanununun 1016 ilâ 1118 inci maddeleri gözden geçirilirken, 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesinden alınmış olan hükümlerin ne ölçüde mehaz ile uyumlu olduğu da dikkatle incelenmiş ve gerekli görülen yerlerde Alman düzenlemesi terk edilerek mehaz 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi hükümleri ile tam bir uyum sağlama yoluna gidilmiştir" şeklinde açıklama yapılmış ise de Kanun maddelerinde yer yer uyumsuzluklar görülür. Buna örnek olarak TTK m. 1141 gerekçesinde "6762 sayılı Kanununun 1019 ve 1061 inci maddelerine tekabül eden hükümler birarada bulunmakta iseler de, 1019 uncu maddenin genel hüküm olarak önemi ve yapılacak bir yer değişikliğinin bütün maddeleri etkileyeceği dikkate alınarak bu maddenin yeri korunmuştur. Bunun dışında 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesiyle uyumlu olduğu tespit edilen maddenin dili güncelleştirilmiştir" şeklindedir. İlgili maddenin ikinci fıkrasındaki mevcut ifade yerine "...elverişli olmaması yüzünden yükün zıya veya hasara uğraması ya da geç teslim edilmesinde ileri gelen zararlardan..." şeklinde bir hüküm getirilmemiş olması sebebiyle başlangıçtaki elverişsizlik ile taşıyanın yüke özen borcunun ihlaline ilişkin sorumluluk arasında uyum sağlanamamıştır⁴⁶⁷. Gerekçe ve mevcut örnek madde hükmünde de anlaşıldığı üzere, dil güncelleştirilmeye çalışılırken aynı zamanda eski TTK sistematiğini koruma çabası uyumlu olmayan hükümler ortaya çıkarmıştır.

⁴⁶⁵ Kender vd., 2016, s. 207; Sözer, 2014, s. 408-409; Kender & Çağa, 2009, s. 21; Yetiş Şamlı, s. 9.

⁴⁶⁶ L/VK konişmentoya konulan klozlara dayalı sorumluluk sistemi iken HK, Kıta Avrupası akdi sorumluluk sistemi getirmektedir. Bunun için bkz.: Yazıcıoğlu, 1997, s. 58-59; Kender vd., 2016, s. 207.

⁴⁶⁷ Kender vd., 2016, s. 207.

TTK’da taşıyanın gemiyi başlangıçta denize, yola, yüke elverişli durumda bulundurmama (TTK m. 1141), yükü izinsiz başka gemiye yükleme veya aktarma⁴⁶⁸ (TTK m. 1150), izinsiz şekilde güvertede taşıma (TTK m. 1151) ve haklı sebep olmaksızın rotadan ayrılma (TTK m. 1220; 1113) şeklinde sayabileceğimiz sorumluluk sebepleri ile “zarar” başlığı altında ayrı olarak üzerinde durduğumuz “eşyanın zıya, hasar veya geç tesliminden doğan zararlardan sorumluluk” (TTK m. 1178) gibi taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümler mevcuttur. TTK’daki en önemli yeniliklerden biri, Hamburg Kuralları m. 10’dan iktibas edilen, TTK m. 1191 kapsamında “fiili taşıyan” (*actual carrier*) kavramına yer verilmiş olmasıdır⁴⁶⁹. Bu kavram taşımanın icra edilmesini kısmi olarak veya tamamen fiili taşıyana bırakıldığı durumları karşılamaktadır ve ilk olarak 1974 tarihli Deniz Yolu ile Yolcu ve Bagajların Taşınmasına İlişkin Atina Konvansiyonu’nda (*Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea*) m. 1/1 (b)’de “*performing carrier*” tanımı içinde kullanılmıştır⁴⁷⁰.

TTK’da düzenlenen durumlar dışında olan (navlun sözleşmesinin hiç ifa edilmemesi, yanlış konşimento düzenlenmesinden doğan sorumluluğu gibi) diğer bütün durumlarda⁴⁷¹ daha önceden bahsedildiği üzere navlun sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinde olması sebebiyle⁴⁷² BK’nın eser sözleşmesini düzenleyen 470-486’inci maddeleri ile bu maddelerde hüküm olmadığı durumlarda ise genel hükümler olan “Borçların İfa Edilmemesinin Sonuçları” başlıklı BK m. 112 ve devamında bulunan genel hükümlere gidilir.

Taşıyanın akdi sorumluluğu altında yer almadığı için ayrı olarak inceleyeceğimiz ve konumuz ile sıkı ilişkili olan haksız fiilden doğan sorumluluk

⁴⁶⁸ Kırkambar sözleşmesi çerçevesinde yapılan tarifeli/düzenli hat taşımalarda başka bir gemiye yükleme ve aktarma yasağı yükün işletmeye ait olan veya olmayan gemide taşınması bakımından değerlendirilmelidir. Kaner, 2014, s. 22; Kender & Çağa, 2010, s. 22.

⁴⁶⁹ Kender vd., 2016, s. 208.

⁴⁷⁰ Günay, 2013, s. 79.

⁴⁷¹ Kaner, 2014, s. 65-66; Sözer, 2014, s. 407-408; Kender vd., 2016, s. 208.

⁴⁷² Bunun için bkz.: Birinci Bölüm, “Denizde Yük Taşıma Faaliyetleri (Navlun Sözleşmesi)”, “4.2 Navlun Sözleşmesinin Hukuki Niteliği”, s. 47 vd.

durumlarından da, şartları gerçekleştiği takdirde, BK'nun m. 49 ve devamı hükümlerince taşıyan sorumlu tutulabilmektedir⁴⁷³.

TTK m. 1138-1271 maddelerine ilişkin (esasa yönelik) “Genel Açıklamalar” kısmında; “...gerekli görülen yerlerde Alman düzenlemesi terk edilerek mehzaz 1924 tarihli Brüksel Sözleşmesi hükümleri ile tam uyum sağlama yoluna gidilmiştir” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Buna göre, ilgili hükümlerin doğrudan 1924 Brüksel (Lahey) Konvansiyonunun amacını ve anlayışını yansıttığını kabul etmemiz gerekir⁴⁷⁴.

Türk hukuku açısından ifade edilmesi gereken diğer bir nokta, hem seyir güvenliğinin sağlanması hem de seyir güvenliğine bağlı olarak doğması muhtemel çevre kirliliğinin önlenmesine ilişkin Uluslararası Güvenlik Yönetim Kodu (UGYK) (International Safety Management Code [ISM Code]) olmaktadır⁴⁷⁵. Buna göre 1/1.6’da Güvenlik Yönetim Sertifikası “*Safety Management Certificate*” tanımlanmış, işleten şirketin (m. 3) ve gemi sahibinin “*shipmaster*” sorumluluğu (m. 5), teçhizat ve personele ilişkin düzenlemeye yer verilmiş (m. 6), acil duruma hazırlık tarif edilmiş (m. 8) ve nihayet m. 10’da geminin sefere elverişliliğine ilişkin hükümler getirilmiştir⁴⁷⁶. Buna bağlı olarak TTK m. 1141/2’deki tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özen ile ISM Kodu m. 10’da belirtilen şartların yerine getirilmesi arasında, taşıyan veya gemi sahibi açısından, karşılıklılık bulunduğu görülmektedir.

Son olarak konteyner taşımacılığında taşıyanın sorumluluğunun başlangıcı önem arz etmektedir. Buna bağlı olarak da taşıyanın taşınmak üzere yükü teslim aldığı an tespit edilmelidir. Uygulamada çok kere konteyner hasarı veya konteyner içerisindeki yükün hasara uğradığı iddiası ile taşıyana dava açıldığı görülür. Halbuki konteyner taşımacılığının türüne bağlı olarak hasarın hangi taşıyan/taşıyıcının sorumluluğu altında gerçekleştiğinin belirlenmesi gerekir. Konteyner taşımaları sadece deniz üzerinde taşımaktan ibaret kalmamakta, yük belirlenmiş bir noktadan alınıp, limana veya limandan karada yer alan depoya yahut doğrudan gönderilenin iş

⁴⁷³ Sözer, 2014, s. 408.

⁴⁷⁴ Sözer, 2014, s. 409.

⁴⁷⁵ Günay, 2013, s. 92.

⁴⁷⁶ Metin için bkz.: ISM Code and Guidelines on Implementation of the ISM Code 2010 (2010) IMO. <https://www.ocean.washington.edu/files/imoismcode.pdf/25.04.2017>.

yerine taşınır. Bu açıdan konteyner taşımacılığı, kapıdan kapıya (door to door), terminalden terminale (point to point) ve limandan limana (port to port) türlerinden biri çerçevesinde gerçekleştirilmektedir. Konteyner taşımasında teslim, özellikle çalışma çerçevesinde ilgilendirmesi sebebiyle, deniz yolu ile faaliyet yürüten taşıyanın (deniz taşıyanı) yüklü şekilde konteynerin deniz yolu ile taşınmak üzere almasıdır⁴⁷⁷.

Kapıdan kapıya taşımada, deniz taşıması öncesi yüklü konteyner satıcının deposundan alınıp kara, demir yolu ya da hava yolu ile taşınmış bile olsa, deniz taşıyanı açısından teslim limanda olur. Terminalden terminale taşımalarda ise yüklü konteyner kara üzerindeki belirli bir noktadan alınıp, deniz yolu ile taşınmasını müteakip yeniden kara üzerinde belirli bir noktaya bırakılır ve burada boşaltma ve dağıtım işlemi gerçekleştirilir. Limandan limana taşımacılıkta ise yüklü konteyner limanda teslim alınır ve başka bir limana taşınır. Bahsi geçen her 3 taşıma şeklinde de aslında teknik olarak bir fark olmaksızın teslim, taşıyan (deniz taşıyanı) tarafından yükün limanda deniz yoluyla taşınmak üzere alınmasıyla olur. Taşıyan tarafından yüklü konteynerin kendisine teslimi öncesi taşımalarından da sorumlu olduğunu taahhüt etmedikçe kendisi yükün teslimi öncesi uğradığı zararlardan sorumlu olmaz⁴⁷⁸.

2.3.3. Sorumluluk Sebepleri

2.3.3.1. Başlangıçtaki Denize, Yola ve Yüke Elverişsizlik

2.3.3.1.1. Geminin Başlangıçtaki Elverişsizliği

Navlun sözleşmesi ifası açısından taşıyana yönelik geminin denize, yola, yüke elverişli şekilde temin etme ve bulundurulması borcu ortaya çıkmaktadır⁴⁷⁹. Taşıyanın başlangıçta gemiyi denize, yüke ve yola elverişli şekilde bulundurmasına

⁴⁷⁷ Deniz, s. 17; Light, 2017, s. 21; Hepgülerler, E. (2011). Deniz Yolu ile Gerçekleştirilen Konteyner Taşımacılığının Yükleme, İstif, Boşaltma ve Teslim Aşamalarında Görev Alanların Hukuki Sorumlulukları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 52-53.

⁴⁷⁸ Light, 2017, s. 21-22.

⁴⁷⁹ Kaner, 2014, s. 19-20.

ilişkin sorumluluğu TTK'da "Taşıyanın Sorumluluğu ve Hakları" başlıklı üçüncü ayırım altında (m. 1178 vd.) değil, "genel hükümler" başlıklı ayırımda yer alan TTK m. 1141 hükmü altında düzenlenmiştir⁴⁸⁰. Buna göre taşıyan, her türlü navlun sözleşmesinde gemiyi denize, yola, yüke elverişli halde bulunmasını sağlamakla (TTK m. 1141/1) yükümlü tutulmuştur. Bu noktada TTK m. 1141/2 (eski TTK m. 1019) hükmü önem arz eder. Buna göre taşıyan tedbirli bir taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen, geminin denize, yola, yüke ilişkin eksikliğini seferin başlangıcına kadar keşfedemediği durumda sorumluluktan kurtulmaktadır. Bu sorumluluk doktrindeki bir görüş tarafından garanti sorumluluğu değil, kurtuluş beyyinesinden yararlanma olanağının kısıtlanmış olması sebebiyle ağırlaştırılmış kusur sorumluluğu olarak kabul edilmektedir⁴⁸¹.

Geminin denize, yola ve yüke elverişli olup olmadığının tayini ve getirilen yükümlülüğün kapsamı ile sınırlarının belirlenebilmesi için TTK m. 932 hükmüne gidilmelidir⁴⁸². Bu noktada taşıyanın özen yükümlülüğünün sınırı olağanüstü tehlikeler hariç olacak şekilde geminin denize, yola, yüke elverişli olmasına

⁴⁸⁰ "3.2 Türk Hukuku" başlığı altında da ifade edilen TTK m. 1141 maddesinin hükmü 6762 sayılı eski TTK m. 1019, Alman Ticaret Kanunu 557'nci paragrafı ve 1924 tarihli LK m. 3/1 ve 4'üncü fıkralarından karşılaştırılarak alınmıştır. Gerek LK m. 3'te gerekse 6762 sayılı eski TTK m. 1019 ve 1061'inci maddelerde "*taşıyanın, gemiyi denize, yola, yüke elverişli bulundurmama sebebiyle mesuliyet*" ve "*ihdimam derecesi*" şeklinde bir arada düzenlenmiş olmalarına rağmen "*yapılacak yer değişikliğinin diğer bütün maddeleri etkileyeceği*" ifadesi 6102 sayılı TTK m. 1141'in madde gerekçesinde yer almıştır. Bu durum TTK m. 1141 hükmünün "genel hükümler" başlığı altına konulmasının sebebi olarak gösterilmiştir. Madde gerekçesinin devamında ilgili hükmün LK ile uyumlu olduğu ifade edilmekle birlikte, bizce, özellikle konumuz açısından yüklerin muhafazası ile ilgili olması sebebiyle, TTK m. 1141 ifadesindeki "yüke elverişlilik" tanımı m. 932/3'e konulmuş, "ambar" kelimesi (eski TTK m. 1019/1) "eşya taşımada kullanılan kısımlar" ifadesi ile değiştirilmiştir. İfade olarak uyumlu olduğu belirtilse de düzenleme sistematığı olarak bu açıdan LK m. 3 ve TTK m. 1141 farklı hale gelmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, modern konteyner taşımacılık faaliyetinde konteynerlerin "hareketli ambar" varsayıldığı göz önüne alındığında karışıklık çıkması muhtemeldir. Bunun için bkz.: Hepgülerler, s. 113. Bu sebeple eski TTK'da yer alan ilgili ifadenin "eşya taşımada kullanılan kısımlar" şeklinde değiştirilmesi ise isabetli olmuştur.

⁴⁸¹ Kender & Çağa, 2009, s. 141; Kender vd., 2016, s. 209. Ayrıca aynı yönde bkz.: Hepgülerler, s. 111; Günay, 2013, s. 91. Beyyine Külfetine ilişkin 11. Hukuk Dairesi'nin 25. 1. 1985 tarihli E. 1985/74, K. 1985/163 sayılı kararında, gemide çıkan yangının geminin başlangıçtaki denize, yola, yüke elverişsizliğinin gemi adamlarının gereken özeni göstermemesinden kaynaklandığı durumda kural olarak taşıyan sorumlu tutulmakta, aksinin ispatı (kurtuluş beyyinesi) taşıyana yüklenmektedir. Buna ilişkin karar için "Hukuk Bölümü (İçtihad, Genel Kurul ve Daire Kararları)." Yargıtay Kararları Dergisi [YKD], 11/6, s. 837-840. Ayrıca kaptan nitelikli ve tecrübeli olmasına rağmen yangın söndürme ekipmanını kullanacak şekilde bir eğitim almaması sebebiyle denize elverişsiz bulunan Star Sea gemisi ve "The Star Sea" davası için bkz.: Baatz, s. 126.

⁴⁸² Kaner, 2014, s. 19; Kender vd., 2016, s. 208; Günay, 2013, s. 92.

ilişkindir⁴⁸³. Mücbir sebep hali olan vakalar haricinde geminin yapacağı sefere elverişli olması gerekmektedir⁴⁸⁴. Taşıyanın aldığı olağanüstü tedbirler, azami özen göstermesi şeklindeki davranışların dahi sorumluluktan kurtarmayacağı, bu bağlamda Sözer, özellikle “tamamıyla anormal tehlikeler” ifadesi değerlendirildiğinde olağanüstü tehlikeler ile tamamıyla anormal tehlikeler arasında ayırım yapıldığını dile getirmektedir. Sözer tarafından bu tür tehlikeler için “çok nadiren rastlanan, olağan olmayan fırtınalar, uzun bir süreç içerisinde çok az görülen buzlanmalar” sayılmaktadır⁴⁸⁵. Belirtmek gerekir ki, TTK m. 1141 uyarınca “tedbirli bir taşıyanın” göstereceği azami özen ölçüt alınmış, mutad dikkat ile özen yeterli görülmemiştir. Kanunda “anormal tehlikeler”e örnekleme getirilmesi ile “hariç tutulan tehlikeler” çerçevesinde “denize” ve “yola” elverişliliğin kapsamı daha açık belirtilmiş olabilirdi.

Geminin başlangıçtaki elverişliliği önceden ifade ettiğimiz UGYK sayesinde uluslararası çerçevede belirlenmiş olmaktadır⁴⁸⁶. Bu koda göre gemilerin uluslararası standartlar ölçüsünde güvenli bir şekilde işletilmesi, gemi kaynaklı çevresel kirliliğin engellenmesi, seyir emniyetinin sağlanması amaçlanmaktadır. Güvenlik Yönetimi Sertifikası ise taşıyan tarafından alındığı takdirde geminin denize ve yola elverişli şekilde bulundurulduğu yönünde karine teşkil etmektedir⁴⁸⁷. İlgili belgelere sahip olunmadığı ya da bu belgelerin gösterdiği karinenin aksi ispat edildiği durumda taşıyanın şahsi kusurundan söz edilecektir⁴⁸⁸. Ancak bu durum Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nce ifade edilen (E. 1985/74, K. 1985/163, T. 25. 1. 1985) kararda şu şekilde değerlendirilmiştir:

“İşte sırf bu özen borcunun gereği gibi yapılmamasından doğacak zararlardan taşıyıcı sorumlu olacaktır. Sadece geminin denize ve yola elverişli olduğuna ilişkin belgenin ibrazı, taşıyanı bu özen borcunu gereği gibi yerine getirdiğinin kabulü için yeterli bir delil olarak

⁴⁸³ Sözer, 2014, s. 365; Kaner, 2014, s. 19.

⁴⁸⁴ Sözer, 2014, s. 366.

⁴⁸⁵ Sözer, 2014, s. 366. Bu tür vakalara örnek olarak 1929, 1954 kışlarında İstanbul boğazı ve Haliç’in donması verilebilir. Bunun için bkz.: “İstanbul Winter Diary”. Istanbul The Guide. <http://www.theguideistanbul.com/event/istanbul-winter-diary/21.07.2017>.

⁴⁸⁶ Kender vd., 2016, s. 208; Günay, 2013, s. 92.

⁴⁸⁷ Kender vd., 2016, s. 209.

⁴⁸⁸ Kender vd., 2016, s. 208; Kaner, 2014, s. 80.

kabulü mümkün değildir. Taşıyan bu özen borcunun usulü dairesinde fiilen ifa edildiğini ayrıca kanıtlamak zorundadır. Taşıyan, yukarıda da belirtildiği gibi, ancak bu özen borcunu usulü dairesinde ifa edilmiş olduğu halde ve buna rağmen görülememiş bir eksiklik veya hata var ise işte ancak bu halde sorumluluktan kurtulabilecektir.”

Bu karara bakıldığında Güvenlik Yönetimi Sertifikasının dahi ispat açısından tek başına yeterli olamayacağı, taşıyanın ayrıca özen borcunun yerine getirildiğinin bilfiil ispatı gerekmekte olduğu ifade edilmektedir. Ancak bu karar Kender & Çetingil & Yazıcıoğlu tarafından “karine kavramına tamamen aykırı” olması sebebiyle eleştirilmektedir⁴⁸⁹.

Belirtmek gerekir ki, geminin işletilmesi sürecinde geminin elverişli olup olmadığı Türk Loydu Vakfı İktisadi İşletmesi ve uluslararası gemi klas kuruluşları⁴⁹⁰ tarafından yapılan muayene sonrası belirlenmektedir. Ayrıca bu kuruluşlar elverişsizliğe sebep olması muhtemel noksanlıkları tespit etme ve giderilmeleri açısından taşıyanın yardımcıları konumundadırlar⁴⁹¹.

Taşıyan, BK kapsamınca “yardımcı kişi” statüsünde olan klas kuruluşlarının eksik veya yetersiz muayenesinden ortaya çıkacak zararlardan doğrudan kendi kusuru gibi sorumlu olmaktadır (BK m. 116/1). Karşıt görüşe göre⁴⁹² ise klas/survey kuruluşları taşıyanın yardımcı kişileri değildirler. Çünkü taşıyanın “seçme” noktasında sorumluluğu bulunması sebebiyle bu kuruluşların uzmanlık alanlarına

⁴⁸⁹ Kender vd., 2016, s. 210. Krş. Sözer, 2014, s. 366-367.

⁴⁹⁰ Light, 2017, s. 20; 2851 sayılı kanunun uygulanmasına ilişkin 29454 sayılı yönetmeliğin 4/1 (f) fıkrası uyarınca ilgili klas kuruluşu: “Kabul edilen klas kuruluşu: 1/10/2003 tarihli ve 25246 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Türk Bayraklı Gemilerde Bayrak Devleti Adına Hareket Edecek Kuruluşların Seçimi ve Yetkilendirilmesine Dair Yönetmelik hükümleri çerçevesinde; Bakanlık adına, Bakanlığın belirleyeceği konularda, ulusal ve uluslararası kurallar ile yükümlülükler çerçevesinde sörvey yapma ve sertifika düzenleme konusunda yetkilendirilen ve bunlara ilave olarak uluslararası kriterlere göre bölgesel birlikler tarafından oluşturulan komisyonlarca yetkilendirilen ve/veya kabul edilen ve kabul edildiği ilan edilen kuruluştur”. Klas kuruluşları tam listesi için bkz.: “Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 3 üncü Maddesinin Değişik İkinci Fıkrası Hükümü Gereğince Denizcilik Müsteşarlığınca Kabul Edilen Klas Kuruluşları Listesi” Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı. denizmevzuat.udhb.gov.tr/dosyam/Klas%20Kuruluşları%20Listesi.doc/ 22.07.2017.

⁴⁹¹ Kender & Çağa, 2010, s. 179; Hepgülerler, s. 116; Light, 2017, s. 20.

⁴⁹² Koyuncu, İ. S. (2008). Gemi Sınıflama Kuruluşlarının Faaliyetleri ve Sorumluluğu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 110.

giren kusurlarından sorumlu olmadığı ifade edilmektedir. Ancak, bizce taşıyan, klas kuruluşlarının kusurundan BK m. 116 kapsamınca sorumlu tutulabilmelidir. Ayrıca klas kuruluşlarının faaliyeti İnceleme, Tespit ve Denetim Komisyonu (İTDK) koordinasyonu ve Bakanlık tarafından verilen izin (Yetkilendirme Protokolü) ile yürütülebildiği⁴⁹³ için taşıyanın klas kuruluşlarının faaliyetlerinden sorumlu olmayacağına ilişkin olan anlaşma BK m. 116/3 kapsamınca “kesin hükümsüz” kabul edilmelidir.

Gemideki elverişsizliğin eksiklik, yetersizlik veya bozukluğun taşıyan veya adamların kusurundan dolayı meydana gelmiş olmasına gerek yoktur; elverişsizlik umulmayan hal, herhangi bir doğal olaydan da meydana gelebilir. Bu durumda taşıyan, hangi sebebe dayanırsa dayansın, tedbirli bir taşıyanın göstermekle yükümlü tutulduğu özeni göstermesi durumunda tespit edilmesi mümkün noksanlık veya arızanın, seferin başlangıcına kadar keşfedilemediği ya da keşfedilmesine rağmen noksanlık veya arızanın giderilemediği durumda sorumlu hale gelmektedir⁴⁹⁴. Bu noktada Sözer, “*farazi özen*” ile dahi sorumluluktan kurtulmanın söz konusu olmadığını, taşıyanın, fiilen gerekli inceleme-araştırmayı yapması, gerekli ihtimam gösterilmesi adına her türlü ayrıntı ve unsurun üzerinde durmuş olması gerektiğini belirtir. Ayrıca “*gerekli özen gösterilmiş olsa idi dahi, zararın doğumuna engel olunamayacaktı*”⁴⁹⁵, şeklindeki bir savunmanın kabul edilmeyeceğini ifade etmektedir.

Sefer başladıktan sonra geminin denize ve sefere elverişsiz hale geldiği durum, taşıyanın sorumluluğu dışındadır. Bu noktada “sefere elverişsizlik” durumunun yolculuğun başlangıcında ortaya çıkması teslim alınan her yük için farklı bir süreç söz konusu olduğu için “başlangıçtaki elverişsizlik” durumu da teslim alınan her yük

⁴⁹³ 29952 Sayılı, 18.01.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan “Gemiler için Yetkilendirilmiş Kuruluşlar Yönetmeliği” çerçevesinde ilgili klas/survey kuruluşu yetkilendirilmek için Deniz ve İç Sular Genel Müdürlüğü’ne başvurur (m. 5/1). Devamında İTDK tarafından denetimi yapılır ve gerekler sağlandığı takdirde rapor karar komisyonuna sunulur (m. 6/2). Yönetmelikteki şartları sağladığı tespit edilen klas/survey kuruluşu ile bakanlık arasında “en fazla on yıl süreli” yetkilendirme protokolü imzalanır (m. 8/1).

⁴⁹⁴ Kender vd., 2016, s. 209.

⁴⁹⁵ Sözer, 2014, s. 367.

için farklı olacaktır⁴⁹⁶. Farklı bir deyişle, geminin elverişliliğinin değerlendirilmesinde her bir yük için ayrı ayrı yükleme limanında başlayıp, boşaltma limanında sona eren sefer esas alınmalıdır⁴⁹⁷. Bu noktada, yolculuğun başlamasından sonra meydana gelen noksanlık ve arızalarda taşıyan yüke özen borcu çerçevesinde sorumlu tutulacak; ancak TTK m. 1179 ve 1180 hükümleri (“Taşıyana Yüklenemeyecek Sebep”, “Teknik Kusur” ve “Yangın” durumları) çerçevesince sorumlu tutulamayacaktır⁴⁹⁸.

TTK m. 1141 çerçevesince taşıyan seferin başlangıç anına kadar elverişsizliğe yol açması muhtemel arıza ve noksanlıkları bulup, gidermek için tedbirli bir taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu özeni göstermesi gerekmektedir. Bu halde ispat külfetinin taşıyana ait olduğunu belirtmiştik, ancak bu noktada seferin “başlangıç” anının belirlenmesi gerekmektedir. Geniş anlamda yükleme yükün ya da yük birden fazla parça/partiden oluşuyor veyahut “dökme” ise ilk kısmın taşıyanca geminin hakimiyet alanına alınması, dar anlamda yükleme ise yükün gemi adamlarınca gemiye alınması ile birlikte başlar⁴⁹⁹. Yolculuğun başlangıcı, denize, yola elverişlilik açısından değerlendirildiğinde, geminin yükleme limanını terk ve yükün taşınması açısından denizde hareket haline geçmesi ile başlamaktadır⁵⁰⁰. Taşıyanın, elverişsizliğe yol açan durumun (noksanlık veya arıza) geminin yükleme limanında yükleri aldıktan sonra terk etme amacıyla harekete başladığı andan sonra ortaya çıktığını ispat ederse “başlangıçtaki elverişsizlik” hükümleri uygulama alanı

⁴⁹⁶ Kender vd., 2016, s. 209; Kaner, 2014, s. 79-80; Baatz, s. 127, 208; *Riverstone Meat Co Pty Ltd v Lancashire Shipping Co Ltd (The Muncaster Castle)* davası kararında; başlangıçta geminin denize-yüke elverişsiz (fırtına valflerine ait somunların doğru takılmadığının tespiti) durumunun taşıyan tarafından tespit edilememesi sonucu deniz suyundan etkilenen, 5 numaralı alt bölümdeki kargonun zarar gördüğünün tespiti ile birlikte taşıyanın sorumluluğu ortaya çıkmıştır. Bunun için bkz.: Debattista, C. (2014). “Cargo Claims and Bills of Lading.” Y. Baatz (ed.). *Maritime Law*. Abington: Informa Law from Routledge, s. 203-204; “The Court of Appeal re-affirms the law on exercise of due diligence” (1.12.2000). GARD. <http://www.gard.no/web/updates/content/52443/the-court-of-appeal-re-affirms-the-law-on-exercise-of-due-diligence/22.07.2017>.

⁴⁹⁷ Kaner, 2014, s. 79.

⁴⁹⁸ Kender & Çağa, 2010, s. 175.

⁴⁹⁹ Kender & Çağa, 2010, s. 175. Sözer, 2014, s. 420-421; Kender & Çetingil, s. 116; Kaner, 2014, s. 22.

⁵⁰⁰ Kender & Çağa, 2010, s. 176; Sözer, 2014, s. 421. Navlun sözleşmesinde geminin yolculuğa başlayacağı zaman belirtilmişse taşıyan belirlenen zamanda gemiyi sefere çıkarmakla sorumludur. Kırkambar sözleşmesinde uygulamada - tarifeli seferler olduğu için - geminin yolculuk başlangıcı işletme tarafından ilan edilen saatlerdir: Kaner, 2014, s. 36-37, 80.

bulamayacağı ifade edilmektedir⁵⁰¹. Bu noktada ifadeye, “fiili” olarak terk etme eyleminin başlamış olması kıstası eklenmesi daha yerinde olabilir çünkü “terk etme amacının” dış dünyada anlaşılabilir olması gerekmektedir, bu halde geminin yükleme limanından ayrılmak için manevraya başladığı an⁵⁰² kullanılabilir.

Başlangıçtaki elverişsizliğin ortaya çıktığı durumda taraflar arasında ispat yükü paylaştırılmaktadır. Buna göre; yükün ilgilisi, taşıyandan tazminat talep etmesi durumunda; 1-“gemiye elverişsiz hale getiren herhangi bir noksanlık veya bozukluğun mevcudiyetini”, 2-“bir zarara uğradığını”, 3-“elverişsizlikle zarar arasındaki illiyet bağını” ispat etmesi gerekmektedir⁵⁰³. Taşıyan ise; 1-“yük ilgisinin zarara uğramadığını”, 2-“elverişsizliğin bulunmadığını” ya da 3-“zarar ile elverişsizlik arasında uygun illiyet bağının bulunmadığını” ispat etmesi gerekmektedir. Taşıyan bu ispat olanaklarını kullanmadığı durumda, başlangıçta mevcut olsa dahi, tedbirli bir taşıyandan beklenen özeni göstermesine rağmen seferin başına kadar giderilemeyen veyahut seferin başlamasından sonra meydana gelen bir elverişsizlik durumu olduğunu ispat ederek “başlangıçtaki elverişsizlik” sorumluluğundan kurtulabilir⁵⁰⁴.

2.3.3.1.2. Konteynerler Bakımından Başlangıçtaki Denize, Yola, Yüke Elverişsizlik

Her ne kadar başlangıçta oluşması muhtemel elverişsizlik durumları açısından “geminin denize (*unseaworthiness*), yola (*unvoyageworthiness*) ve yüke elverişsizliği (*uncargoworthiness*)” başlığı altında sayılabilecek olsa da⁵⁰⁵ söz konusu yüklerin konteynerler vasıtasıyla taşınıyor olması, çalışma kapsamının odağında yer alması sebebiyle geminin başlangıçtaki elverişsizliğinden ayrı ama “başlangıçtaki elverişsizlik” başlığı altında irdelenmesini uygun gördük. Bu noktada taşıyanın “yüke özen sorumluluğu” (eski TTK m. 1061; yeni TTK m. 1178/1, 2) ihlali

⁵⁰¹ Kender & Çağa, 2010, s. 175.

⁵⁰² Kender & Çağa, 2010, s. 176.

⁵⁰³ Kender vd., 2016, s. 209-210; Kender & Çetingil, s. 142; Kaner, 2014, s. 81. Yük ilgisinin tazminat talebi açısından görünürdeki elverişsizliğin olduğu durumda; *prima facie* (ilk bakışta) ispat yeterlidir. Bunun için bkz. Kender & Çağa, 2010, s. 181.

⁵⁰⁴ Kender vd., 2016, s. 210.

⁵⁰⁵ Aynı yönde bkz.: Hepgülerler, s. 111-112; İngilizce karşılıkları için bkz.: Wiedenbach, s. 103-104.

kapsamında ortaya çıkabilecek muhtemel yük zıya, hasarı veya gecikme zararına ilişkin sorumluluğu sadece sefer başlangıcına kadar değil; sefer başladıktan sonra da süregiden ve “boşaltma”⁵⁰⁶ aşamasına kadar devam eden bir sorumluluk olmaktadır. Biz ise başlangıçtaki elverişsizlik ile konteynerize (*containerisation*) edilmiş yük⁵⁰⁷ hasarından doğan sorumluluğu ayrı bir alt başlık altında incelemeyi uygun görmekteyiz.

TTK m. 1178/1,2 “yüke özen sorumluluğu”⁵⁰⁸ kapsamında olsa da TTK m. 1178/1 çerçevesinde toplam dört aşamadan oluşan (1-yükleme (*shipment/loading*); 2-istifleme (*stowage*); 3-elden geçirilmesi (*override/overhaul/handling*); 4-boşaltma (*unloading/discharge*))⁵⁰⁹ yük ile ilgili süreç bağlamında, konteynerize etme ve taşıyanın sorumluluğu ikiye ayrılarak değerlendirilebilir. Başlangıçtaki elverişsizlik (yükleme ve istif kapsayacak şekilde) ve konteyner yükünün zararı (zıya veya hasarı) ve geç teslimine ilişkin başlangıçtaki aşama dışında kalan sefer sürecine yönelik iki ayırım yapılabilir. Bu noktada her münferit yük veya yükler grubu için ayrı ayrı sefere başlamadan önce yükün konteynerize edilmiş halde yüklenmesi ve istiflenmesi aşamasında “elverişlilik” durumunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

Konteynerlerin gemiye yükleme aşamasının açıkça geminin “yola elverişliliğine” ilişkin olduğu⁵¹⁰ söylenebilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde yükleme anında geminin yola elverişli sayılabilmesi için, konteynerlerin istif sınırının üzerinde veya geminin dengesini kaybettirecek şekilde yüklenmemiş olması gerekmektedir⁵¹¹. Başka bir ifade ile konteynerlerdeki eksiklik/noksanlık ve/veya

⁵⁰⁶ Aynı yönde Akan, s. 32; Hepgülerler, s. 110. Nitekim RK m. 14’te, taşıyan tarafından temin edilen konteynerlerin de yolculuğa elverişli olması aranmakta ve bu “elverişliliğin” tüm sefer süresince sağlanmasına ilişkin yükümlülük getirilmiştir. Bunun için bkz: Sözer, 2014, s. 426. RK m. 12’de ise taşıyanın çoklu taşıma (*multimodal*) faaliyeti çerçevesinde yükü teslim aldığı andan itibaren sorumluluğunun başlayacağı açıktır. Bu durumda taşıyan, taşıyanın fabrikasında eşyanın konteynera yüklenip, kendi kamyonuna yüklendiği ve gemiye yükleneceği zamana kadar bekleyeceği depoya alınması hususunda anlaştığı takdirde, taşıyanın sorumluluğu konteynerin kamyonuna yüklendiği süre ile başlar. Örnek için bkz.: Aktaran: Kara, 2018, s. 175.

⁵⁰⁷ Kavramın ayrıntılı tanımı için bkz.: Wiedenbach, s. 10-11; Glass, s. 3; Eftestøl-Wilhelmsson, E. (2016). *European Sustainable Carriage of Goods-The Role of Contract Law*. Abington: Taylor & Francis Group, Routledge, s. 10.

⁵⁰⁸ Bu madde seferin başlangıcından sonra taşıyan tarafından alınması beklenen tedbirleri de kapsamaktadır. Bunun için bkz.: Akan, s. 32.

⁵⁰⁹ İngilizce karşılıkları için bkz.: L/VK m. 2, 3/1, 2; RK m. 1/6

⁵¹⁰ Hepgülerler, s. 112.

⁵¹¹ Kalpsüz, s.118.

istif biçimindeki hatalar konteyner gemilerinin elverişliliğine etki edecektir. Güverte üstünde veya güverte altında⁵¹² dikkat edilmeksizin istiflenmiş konteynerler geminin dengesini bozabilmekte, bu durum ise gemiyi hem denize hem de yüke elverişsiz hale getirmektedir⁵¹³. Uygulamada konteynerlerin büyük çoğunluğu taşıtanın iş yerinde hazır hale getirilmektedir (özellikle de “*Full Container Load*” (FCL) tipi taşımalarda) ve taşıyan özellikle istifleme sürecinde yeteri kadar söz sahibi olamaması sebebiyle, süreç üzerinde yeteri kadar kontrol sahibi olamamaktadır⁵¹⁴. Modern konteyner gemilerinin güvertesi üzerinde yanlış yerleştirilmiş (*wrongly packed*) (dengesiz yerleştirme, kilit sistemlerinin kusurlu şekilde sabitlenmesi ya da arızalı oluşu durumları gibi); aşırı yüklenmiş (*overload*) ya da hatalı şekilde üretilmiş konteynerlerin (*faulty containers*) konulması sebebiyle çok büyük zararlara sebebiyet verebileceği gibi geminin güvenliğini de tehlikeye atması muhtemeldir⁵¹⁵. Nitekim yük gemileri genellikle kabul edilebilir maksimum yük kapasitesine yakın seviyelerde yüklenmekte, başka bir deyişle tam kapasite yüklü şekilde sefere çıkmaktadırlar ve bu sebeple konteynerlerin ağırlıkları hakkında yanlış bilgilendirme bu tür kazalarda önemli rol oynamaktadır⁵¹⁶.

Özellikle konteyner gemilerinin uluslararası sularda seyrettiği ve bu sularda yoğun biçimde ağır hava koşulları ile karşılaştığı (tropikal siklonlar gibi) düşünüldüğünde doğru olmayan bir istifleme sadece başlangıçtaki elverişsizliğe değil, sefer anında da ortaya çıkabilecek zararlara da yol açacaktır⁵¹⁷. Ayrıca ağır ve büyük çaplı olayların arkasından tespiti de zor olabilmektedir⁵¹⁸.

Konteynerlerdeki eksiklik veya kusur ile onların yanlış şekilde istiflenmiş olması (üst üste dengesiz şekilde yerleştirilmiş olmaları gibi) geminin dengesini

⁵¹² Uygulamada düzenli hat konteyner taşımacılığında, taraflarca özel bir istem olmaksızın, zamandan kazanmak adına, en ön sırada ve ilk gelen konteynerler önce güverte altı/ambarlara; geride kalan konteynerler ise güverteye yüklenir: Karan, s. 67.

⁵¹³ Hepgülerler, s. 112; Deniz, s. 90-91.

⁵¹⁴ Wiedenbach, s. 12.

⁵¹⁵ Wiedenbach, s. 12.

⁵¹⁶ “MSC Napoli” vakasına ilişkin olarak Birleşik Krallık Deniz Kaza Araştırma raporunda ağırlık hakkında doğru olmayan bilgilendirme neticesinde geminin gövdesinde harici baskı/yük oluşturduğu yönünde bkz.: Lister, T. (2014). Ship loses more than 500 containers in heavy seas. <http://edition.cnn.com/2014/02/21/world/container-ship-loses-containers/21.07.2017>.

⁵¹⁷ Mandaraka, s. 21; “MOL Comfort Casualty Report”, <http://www.rina.org.uk/>.

⁵¹⁸ Bunun için bkz.: “Lobby against misdeclared cargo gets strident” (01.01.2013). Lloyd’s List-Maritime Intelligence. <https://lloydlist.maritimeintelligence.informa.com/LL039599/Lobby-against-misdeclared-cargo-gets-strident/> 23.07.2017.

bozabileceği için bu halde geminin denize ve yola elverişsiz olduğu söylenebilir. Nitekim 1997 tarihli Merchant Shipping and Maritime Security Act m. 94'te “tehlikeli derecede güvenli olmayan” (*dangerously unsafe*) geminin göstergeleri olarak; 1-yetersiz makine aksamı; 2-yetersiz personel; 3-aşırı istifleme; 4-güvenli olamayan yükleme sayılmıştır⁵¹⁹.

TTK m. 1141/1 kapsamınca her ne çeşit navlun sözleşmesi olursa olsun taşıyan, geminin denize, yola, yüke elverişli şekilde bulundurma sorumluluğu altındadır. Yüke elverişli bulundurma sorumluluğu çerçevesinde soğutma tesisatının bulundurulması, bakımı⁵²⁰ neticesinde düzgün çalışıp çalışmadığının kontrolü, ambarların yükü kabule, konteynerler ile birlikte taşınmaya ve muhafazaya “elverişli” şekilde bulundurmakla sorumlu olduğunu ifade edebiliriz.

Taşınacak yükün çeşidine (dondurulmuş gıda, ham deri gibi) göre havalandırma, soğutma teçhizat ve tertibatının eksiksiz ve doğru çalıştığının kontrolü, güvertede yük taşınacaksa gerekli araçların temin edildiğinin kontrolü gerekir⁵²¹. Geminin ambarlarında⁵²² önceki yüklerden kalan artık ya da kötü kokunun (iyi denetim ve havalandırma yapılmaması neticesinde) yüke zarar vermesi, ambalajlamanın yükün ekonomik değerini azaltacak derecede yetersiz oluşu, tankerlerdeki yağ tulumbası kapaklarının bulunmaması durumları “yüke elverişsizlik” olarak sayılmaktadır⁵²³.

⁵¹⁹ Mandaraka, s. 120.

⁵²⁰ Yükün ekonomik değerini sıfıra yakın indirmesi nedeniyle “hasar” yerine “zıya” sayılması hakkında bkz.: Can, 2017, s. 82. Ayrıca bkz.: <http://www.marineinsight.com/refrigeration-air-conditioning/everything-you-ever-wanted-to-know-about-container-refrigeration-unit>. Taşıyan tarafından soğutma ünitesine elektrik sağlayan teçhizatın nakil sırasında konteynere takılmaması sonucu taşıyan ile taşıyanın sefer boyunca “-4” derecede taşınması hususunda anlaşmış olmalarına rağmen taşıyanın bahsi geçen ihmali hareketi sebebiyle dondurulmuş karides yükünün zıyaı sonucu zararın karşılanması ilişkin sigorta poliçesinin kapsamına yönelik olarak sigorta şirketi (Commercial Union Insurance Company) ile taşıyan (Sea Harvest Seafood) arasındaki davaya yönelik bilgi için bkz.: “*Commercial Union Insurance v. Sea Harvest Seafood Co.*” United States Court of Appeals Tenth Circuit. <http://www.admiraltylawguide.com/circt/10thseafood.html/> 24.07.2017.

⁵²¹ Kalpsüz, s. 121; L/VK m. 3/1 (c) ve m. 2 ile 1994 NMCs (Nordic Maritime Codes) birlikte değerlendirildiğinde yüke elverişsizlik (*uncargoworthiness*) bağlamında değerlendirilebileceği ancak hatalı istif durumunda geminin durumunun tehlikeye düştüğü vakalarda (teknik olarak) denize elverişsizlik (*unseaworthy*) sayılması hakkında bkz.: Wiedenbach, s. 104.

⁵²² Bu noktada konteynerler geminin donatanına ait değildir. Buna göre “ambar” işlevi gördükleri ifade edilmektedir. Bu sebebe bağlı olarak, konteynerlerdeki eksiklik veya hatanın denize elverişsizliğe etkisi olmayacağı yönünde: Deniz, s. 90.

⁵²³ Kalpsüz, s. 121.

Eğer konteyner “hareketli veya yeri değiştirilebilen ambar” olarak kabul edilirse bu halde taşıyan tarafından ambarların yük kabulüne uygun ve hazır şekilde bekletilmesi gerektiği için (TTK m. 1141/1) ve buna bağlı olarak konteyner gemilerinde konteynerlerin geminin ambar ya da başka bir deyişle “yük bölümü” gibi işlev görmesi sebebiyle⁵²⁴ konteynerlerde bulunan eksiklik veya arızaların gemiyi yüke elverişsiz hale getirmesi mümkündür. Bu durum konteyner gemisi olmayan kuru yük, dökme yük gibi yük tiplerini taşıyan gemiler için geçerli değildir. Bu halde ambarlar “güverte altı” olarak kabul edilecektir.

Konteynerlerin gemiye istif dışında yüklerin de konteynerlere istifinin gemiye etkisi söz konusudur. Bu halde istif taşıyan tarafından yapılmış ise “denize elverişli bulundurma borcu” kapsamınca taşıyanın sorumluluğu ortaya çıkacaktır⁵²⁵. Fakat taşıyan dışındaki yükleten veya üçüncü (donatanın zaman charterinde ticari yönetimi charterere bıraktığı durumu veyahut asıl-alt taşıma durumunda fiili taşıyanın durumu gibi) bir ilgili tarafından istifin konteynerlere yapıldığı durumda, taşıyanın kötü istif (*poor stowage*) sebebiyle doğması muhtemel zararlardan sorumlu olmayacağına dair klozlar⁵²⁶ konulabilmektedir. Belirtmek gerekir ki bu tür klozlar TTK’nın uygulanacağı durumlarda taşıyanın gemiyi yola elverişli bulundurma yükümlülüğü düzenleyen hükümlerin emredici olması sebebiyle Türk hukuku çerçevesinde geçerli olmayacaktır⁵²⁷. TTK m. 1141/2 kapsamında taşıyanın elverişsizliğe yol açan eksikliğin tedbirli bir taşıyanın göstermekle yükümlü olduğu dikkat ve özene rağmen seferin başlangıcına kadar tespit edilemeyecek nitelikte olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.

⁵²⁴ Hepgülerler, s. 113.

⁵²⁵ Hepgülerler, s. 113.

⁵²⁶ İlgili dava açısından bkz.: “*EEMS Solar*” vakasında mevcut bulunan Gencon 1994 Charterparty” formunda taşıyan ve gönderilene atıf olmamaktadır ancak charterere ve onun sorumluluğuna gönderme yapmaktadır. Bununla birlikte gemi sahipleri-her kim olurlarsa olsunlar-açısından herhangi bir risk, masraf ya da sorumluluk içermemektedir. Buna ilişkin karar: “*Shipowners’ responsibility for cargo operations*” (26.02.2014)

<http://www.gard.no/web/updates/content/20738974/shipowners-responsibility-for-cargo-operations/24.07.2017>; Ayrıca “Jordan II” vakasında kullanılan FIOS charter parti klozunda ise tam aksi yönde hükümler bulunabilmektedir:

<http://www.gard.no/web/updates/content/20738974/>.

⁵²⁷ Hepgülerler, s. 113; Deniz, s. 91-92.

Konteynerin taşıyan tarafından temin edildiği ve yükleten tarafından istiflenme görevinin yerine getirildiği durumda konteynerdeki yük kabulüne elverişsizlik gemiyi de yüke elverişsiz hale getirir. Bundan dolayı taşıyan da sorumlu olmakta ve usulüne uygun istifin yapılıp yapılmadığının denetiminin taşıyanın görevi olması nedeniyle taşıyan, uygun olmayan istif sebebiyle ileride doğması muhtemel sorumluluktan kurtulamaz⁵²⁸. Konteynerin taşıyan tarafından temin edilip, istiflemenin de aynı kişi tarafından yapıldığı takdirde sorumluluğu evleviyetle gündeme gelir. Taşıyanın sadece maliki olduğu değil, kiraladığı konteynerde de fiili hâkimiyet devam ettiği için “yüke elverişi” bulundurma yükümlülüğü bu halde de devam edecektir⁵²⁹.

Yükün uygun şekilde istifi yedi başlık altında toplanmaktadır⁵³⁰. Buna göre: 1- Yük varma/boşaltma limanında kolayca boşaltılabilecek şekilde istiflenmelidir; 2- Yük “karakteristik” (muhtevasına, türüne, cinsine veyahut kendiliğinden eksilme gösterebilecek bir yük ise buna uygun şekilde) özelliklerine uygun olarak istiflenmelidir; 3-Kuru yük yaş yükten ayrı şekilde (sızma ihtimali sebebiyle) istif edilmelidir; 4-Yükün istifi konusunda taşıyan yerine “gönderen” yetkilendirilemez; 5-Uygun olmayan veya yetersiz ambalajlama taşıyan açısından sorumluluğu ortaya çıkarmaktadır⁵³¹; 6-Yükleten tarafından verilen onay⁵³².

Yedinci ve istifin son aşaması ise taşıtanın aynı zamanda yükleten olmadığı durumda, taşıtan yükün güvertede taşınması için muvafakat veremez. Çünkü güvertede yük taşınması için tek yetkili kılınan taraf yükletendir⁵³³. Ayrıca ticari

⁵²⁸ Akan, s. 35; Hepgülerler, s. 113; Deniz, s. 92..

⁵²⁹ Hepgülerler, s. 113.

⁵³⁰ Akan, s. 34-36.

⁵³¹ Nitekim Danimarka Yüksek mahkemesi “Anthony Rainbow” ND 1996.164 kararında istifleme ve ambalajlama aşamalarının başından sonuna kadar taşıyana kusur atfedilememiş, bu durum sorumluluk istisnası oluşturan kloza (*liability exclusion clause*) gidilmesine gerek bırakmamışsa da, mahkemenin azınlık (karşı karar) kararında klozun geçerli olduğunu, aksini gösteren şartların yokluğu halinde kloza gidilmesi gerektiğini belirtmişti. Bunun için bkz.: Wiedenbach, s. 39. “The Kerlew/The Mete Jensen” (43 F.2d. 732) davasında da Harter Act madde 3’te taşıyan açısından öngörülen muhtemel sorumsuzluk hali olan “ambalaj yetersizliği” (*insufficiency of package*) savunmasına gidilmiş olmasına rağmen yükün “karakteristik” özelliğini bildiği halde özensiz istifleme yaptığı için taşıyan sorumlu bulunmuştur. Bunun için bkz.: Akan, s. 35, 39.

⁵³² Anglo-Sakson ve İskandinav hukuk sitemlerinde (Nordic Law) bu durum için anlaşmalarda taşıyana şart veya kloz (*option/liberty clause*) koyabilme hakkı tanınmıştır: Wiedenbach, s. 11; Akan, s. 39..

⁵³³ Kaner, 2014, s. 83.

teamül gereği ya da mevzuat gereği zorunluluk durumunda güvertede taşınan yük (TTK m. 1151/2,3) deniz tehlikelerine karşı koyabilecek şekilde istiflenmiş olmalıdır; başka bir ifade ile yükleme limanında layter vasıtasıyla yapılan taşıma istif ile ilintili olabilir⁵³⁴.

Uygulamada taşıyanın konteynerin yüke uygunluğunu kontrol etmesi veya elverişsizliğini keşfe ilişkin gerekli özeni göstermesi mümkün değildir çünkü taşıyan hâlihazırda içi eşya ile dolu olan ve mühürlenmiş şekilde konteyneri teslim alır⁵³⁵. Bu sebeple konteynerdeki eksiklik dıştan gözlemlenebilir seviyede değilse bile konteynerin yükleten tarafından alınıp getirildiği durumda, taşıyan yaptığı kontrolü takip eden süreçte ortaya çıkan yüke elverişsizlikten sorumlu tutulmamalıdır⁵³⁶. Buna bağlı olarak konteynerlerdeki sızıntıları, delikleri tespit etme amaçlı kullanılan teçhizatın bulundurulması ve kullanımı ve hatta ani durumlar için yedek konteynerlerin bekletilmesi ile birlikte-hem yükleme ile sefer başlangıcı süreci için hem de sefer başladıktan sonraki süreç için-konteyner tamirati yapabilecek teknik elemanın gemide istihdam edilmesi gerekmekte, aksi durumda ise gemi yüke elverişli sayılmayacak bu durumda ise taşıyanın sorumluluğu ortaya çıkacaktır⁵³⁷.

Konteyner üçüncü kişi tarafından teslim edilmiş ve istiflenmişse, konteynerin tedarikinin ve istifinin yükleten tarafından yapılması durumunda taşıyanın sorumluluğuna ilişkin aynı sonuç ortaya çıkacaktır⁵³⁸.

Karma taşımalarda istif süreci kara taşıma işini üstlenen kara taşıyıcısı tarafından yapılacaktır. İstifi yapan kara taşıyıcısı bu durumda yükleri de konteynerlere yerleştirebilecektir. Kara taşıyıcısının taşıyanın yardımcısı olduğu veya olmadığı halde de yapılan istifi kontrol etmekle sorumludur⁵³⁹. Nitekim bu

⁵³⁴ Bazı hallerde taşıyan, taşımanın gerçekleşeceği geminin varma zamanına kadar yükü mavnaya istif edebilir. Bu halde yükün mavnadayken, mavnanın sefere elverişsizliği, römorkaj veya sevk kusurundan dolayı yükte zarar olduğu anda, yüklemenin istif ile bağlantılı olduğu ölçüde oluşan yük zararından da (sefer başlamadan önce) taşıyan sorumlu olmaktadır: Akan, s. 36.

⁵³⁵ Hepgülerler, s. 114.

⁵³⁶ Hepgülerler, s. 114.

⁵³⁷ L/VK m. 3/2'de bu kapsamda sadece teknik anlamda "denize elverişlilik" (*technical seaworthiness*) değil aynı zamanda yüke elverişliliğe de gidilmektedir; Wiedenbach, s. 103-104; Hepgülerler, s. 114; Deniz, s. 95.

⁵³⁸ Deniz, s. 95.

⁵³⁹ Hepgülerler, s. 115.

halde taşıyanın yapılan istifi kontrolüne ilişkin sorumluluğu BK m. 116'dan da çıkarılabilmektedir.

2.3.3.2. Yükün Zıya veya Hasara Uğraması ya da Geç Teslimi

2.3.3.2.1. Sorumluluk Şartları

TTK m. 1178/1 uyarınca taşıyan navlun sözleşmesi ifasında eşyanın yüklenmesi-ki bu durumda eşyanın konteynersiz gemiye veyahut konteynerli şekilde ise eşyanın konteynerin içine yüklenmesi de girmektedir-istifi, elden geçirilmesi, taşınması, korunması, gözetimi ve boşaltılması aşamalarında tedbirli bir taşıyana atfedilebilecek özeni ve tedbiri göstermesi gerekmektedir. Bu duruma ilaveten, navlun sözleşmesinde geçen boşaltma limanında açıkça kararlaştırılmış süre ya da böyle bir sürenin olmadığı durumda, tedbirli bir taşıyan tarafından teslimin gerçekleştirilebileceği makul süre içinde eşyayı teslim etmekle yükümlü (TTK m. 1178/4) tutulmuştur. Taşıyan, ilgili hükümlerdeki yükümlülüklerinin ihlalinden dolayı (eşyanın zıya, hasara uğraması veya geç teslimi de dâhil) meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmuştur⁵⁴⁰.

Taşıyanın gerçekleştirdiği eylemlerinin, yükleme ve istifleme aşamasında gemiyi başlangıçta yüke ve yola elverişsiz hale getirebileceğini ifade etmiştik. Bu doğrultuda bu aşamada teorik anlamda seferin başladığı andan seferin fiili olarak gerçekleştiği ve sonuna (boşaltma limanında yükün boşaltılması ve yük ilgisine teslimi) kadar olan süreçte konteynerlerde taşınmakta olan yükte gerçekleşen hasar (ekonomik değerini azaltacak şekilde kısmi bozulma, kokma, çürüme gibi) ya da zıya durumlarında (yararlanma durumunun tamamen ortadan kalktığı durumlar gibi) konteynerlerin içindeki yükle birlikte denize düşüp, tamamı ile zayi olması⁵⁴¹, erime sonucu veya kendiliğinden gerçekleşen eksilmeler ya da başka bir deyişle “fire” durumu hariç⁵⁴², başka bir sebeple gerçekleşen eksilme sonucu yükten tamamı ile yararlanma olanağının ortadan kalkmasının ve yükün geç teslim edilmesini, taşıyanın

⁵⁴⁰ Kender vd., 2016, s. 211; Yetiş Şamlı, s. 40-42.

⁵⁴¹ Can, 2017, s. 79.

⁵⁴² Bunun için bkz.: Akan, s. 76-77; Franko, s. 202 vd; Yetiş Şamlı, s. 31-32.

sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu açısından “başlangıçtaki elverişsizlik” durumlarından ayrı şekilde ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bu noktada yükün yükleme ve istif aşamalarındaki gerçekleşen noksanlıklar ve elverişsizlikleri başlangıçtaki elverişsizlik altında değerlendirip, konteynerler ile taşınan yükün taşınması aşamasında, taşıyanın koruma/gözetim yükümlülüğü ile birlikte yükün boşaltılması aşamalarını “sefer aşaması” ve “boşaltma” aşamaları altında, başka bir deyişle seferin başlangıcından sonuna kadar olan süreç altında değerlendirmekteyiz.

TTK m. 1178/2 çerçevesinde “...zıya, hasar veya teslimde gecikmenin, eşyanın taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu sırada meydana gelmiş olması şartıyla...” şeklindeki ifade ile Hamburg Kuralları m. 5’teki “*The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge...*”⁵⁴³ ifade karşılaştırıldığında TTK’nın ilgili maddesine ilişkin hükümdeki ifadenin “zıya, hasar veya geç teslimde neden olan olgunun, eşya taşıyanın muhafazası altında iken meydana gelmiş olması şartıyla” şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁴⁴. Diğer bir deyişle zıya, hasar veya yükün teslimindeki gecikmenin kendisi değil, bu duruma sebebiyet veren “olgunun”, taşıyanın hâkimiyetinde (muhafazası altında) meydana gelmiş olmalıdır.

Yükün taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu süre TTK m. 1178/3 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre bu süre, yükleten veya onun hesabına hareket eden kişiden veya yükleme limanı mevzuatı uyarınca eşyanın teslimi kendisine zorunlu olan makamlar veyahut da üçüncü kişilerden taşıyanca teslim alındığı anda başlamaktadır⁵⁴⁵. “Teslimi zorunlu olan makamlar” liman işletmesi veya idaresi olarak anlaşılmalıdır⁵⁴⁶. Bu noktada sorumluluk açısından öneme haiz olan zaman

⁵⁴³ “Travaux préparatoires”, <http://www.uncitral.org>.

⁵⁴⁴ Kender vd., 2016, s. 211; Yetiş Şamlı, s. 46.

⁵⁴⁵ Kender vd., 2016, s. 212; Sözer, 2014, s. 434. TTK m. 1178/3’e kaynak olan HK m. 4/3’te “taşıyan” ifadesi, taşıyanın adamları ve görevlilerini de kapsadığı açıkça ifade edilmiştir. TTK m. 1178 de aynı şekilde açık hüküm olmamasına rağmen “taşıyan” in yükü fiili hâkimiyeti altına alması durumunun onun adamlarını da kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir: Aktaran: Yetiş Şamlı, s. 47.

⁵⁴⁶ Kender vd., 2016, s. 212. Eşyanın teslim alındığı yer dar anlamda liman bölgesi (gemilerin yanaştığı, yük almaya ve boşaltmaya elverişli kıyıya bitişik tesisler) içinde yer almasa dahi (konteyner terminalleri genelde “dar anlamda” liman bölgesi dışında olurlar), kıyı tesisinden gemiye ya da gemiden kıyı tesisine yapılan taşımanın denizde yük taşıma borcuna hizmet

unsurunu göstermek adına “zilyetlik” kavramı yerine “hâkimiyet” kavramı tercih edilmiştir⁵⁴⁷. Belirtmek gerekir ki “hâkimiyet”⁵⁴⁸ (Hamburg kurallarında 4/1,2 ve 5’inci maddede “charge” olarak geçmektedir) kavramı Sözer tarafından eleştirilmektedir. Buna göre ilgili fıkranın hükmü hazırlanırken Hamburg Kuralları ile uyum sağlanmaya çalışılmışsa da taşıyanın sorumluluğu yüke zilyetlik ile mümkün olabilmektedir ve zilyetlik tarafların iradelerinin uyuşması ortaya çıkmaktadır. Hâlbuki 1178/3 (a), (b), (c) bentlerindeki düzenlemelerde ise taşıyan-taşıtan veya taşıyan-gönderilen arasında yükün zilyetliğinin devredildiğine ilişkin irade beyanı sayılmasının mümkün olmadığı durumlar yer almaktadır⁵⁴⁹.

Her ne kadar yükün taşınmak üzere kendilerine teslimi zorunlu olan makamlar şeklinde ifade yer alsada, yük, “taşınmak” anlamında değil, “yüklenmek üzere kendisine teslimi zorunlu olan makamlar” şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁵⁵⁰. Bu şekilde anlaşıldığı takdirde Sözer’in “*teslimi zorunlu makamlar veya üçüncü kişiler ile yapılacak devir/teslim faaliyetlerinde, taşıyan-yükleten veya taşıyan-gönderilen arasında zilyetlik devir iradesine ilişkin bir tasarrufun olmadığı*” şeklinde ifade ettiği sorun giderilmiş olmaktadır. Taşıyan yükü teslim aldıktan sonra, yükleme faaliyeti açısından teslimi zorunlu makamlara teslim ettiği durumda eşyanın taşıyanın hâkimiyeti altına girdiği süre, yükün taşınmak üzere alınması ile başlar⁵⁵¹.

Yük yükleme anında teslim alındığı durumda, yükün yükleme teçhizatına takıldığı an (konteynerin vince takıldığı an gibi), teslim anı olarak kabul edilebilir⁵⁵².

etmesi şartı ile, taşıyan eşyayı burada teslim almış veyahut teslim etmiş sayılmalıdır: Yazıcıoğlu, 1997, s. 80. Kaner, TTK m. 1178/3 (c) ile aynı yönde, yükün (boşaltma ile) liman idaresi veya işletmesine bırakılması çerçevesinde gönderilen taşıyanın vasıtasız (dolaysız) zilyetliğine el atabilecek olduğu için “teslim” gerçekleşmiş sayılması gerektiğini ifade ediyor. Kaner, 2014, s. 42. Farklı bir görüş ise teslimin rıhtım idaresi tarafından gönderilene teslim edildiği anda gerçekleştiğini savunmaktaydı. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 61, 144. Sözer, 2014, s. 434. Krş. Yetiş Şamlı, s. 46.

⁵⁴⁸ Yazıcıoğlu, bahsi geçen “zilyetlik” ve “hâkimiyet” kavramları yerine “muhafaza” ifadesi ile “charge” kelimesini karşılamıştır. Bunun için bkz.: Yazıcıoğlu, 1997, s. 76-80.

⁵⁴⁹ Sözer, 2014, s. 434.

⁵⁵⁰ Kender vd., 2016, s. 212; Yazıcıoğlu, 1997, s. 83; Yetiş Şamlı, s. 52.

⁵⁵¹ Sözer, 2014, s. 434; Kender vd., 2016, s. 212; Kaner, 2014, s. 73-74; Yetiş Şamlı, s. 52.

⁵⁵² Yüklemenin tüm safhasının da taşıma sözleşmesinin kapsamında olduğuna ilişkin Devlin’in görüşü için: “*Pyrene Co v Scindia Navigation*” [1954] 2 QB 402 davası. Bunun için bkz.: Wilson, s. 181. Yetiş Şamlı, s. 49.

Yükleme taşıyan tarafından layter kullanılarak yapıldığı durumda yükün laytere yüklendiği anda teslim alındığı kabul edilir⁵⁵³

Yükün taşıyanın hâkimiyetinde bulunduğu süre TTK m. 1178/3 kapsamınca, (a) eşya taşıyan tarafından gönderilene teslim edildiği; (b) gönderilenin eşyayı teslim almaktan kaçındığı durumda, sözleşme veya kanun hükümlerine veya boşaltma limanında uygulanan ticari teamül gereği eşyanın gönderilenin emrine uygun halde bekletildiği; (c) boşaltma limanında geçerli kanun ve düzenlemeler uyarınca eşyanın, gönderilene teslim edilmek amacıyla, eşyanın teslimi zorunlu olan makamlara veya üçüncü kişilere teslim edildiği anda sona erer.

TTK m. 1178/2 çerçevesince taşıyan, eşyanın hâkimiyeti altında bulunduğu süreç içerisinde meydana gelen bir vaka neticesinde eşyanın zıya veya hasara uğradığı ya da geç tesliminden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumludur.

TTK m. 1178/4 kapsamınca yükün navlun sözleşmesinde belirlenen boşaltma limanı ve sürede veya açıkça bir süre kararlaştırılmamış ise, vakanın özelliklerine göre tedbirli bir taşıyandan yükün tesliminin makul şekilde talep edilebileceği süre içinde teslim edilmemesi halinde “geç teslim” ortaya çıkar. Belirtmek gerekir ki geç teslimin olabilmesi için yükün kısmen dahi olsa teslim edilmiş olması gerekmektedir⁵⁵⁴. Yükün zayi olmasına dayanarak tazminat isteminde bulunması muhtemel olan taraf, TTK m. 1178/4 hükmüne göre altmış günlük süre geçtiğinde yük zayi olmuş sayılabilir (TTK m. 1178/5)⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Yetiş Şamlı, s. 49; Karan, s. 66.

⁵⁵⁴ Kender vd., 2016, s. 213; Kaner, 2014, s. 78.

⁵⁵⁵ Yükün teslim edileceği yük ilgisinin gecikme sebebiyle menfaati ortadan kalkmışsa, alacaklı olan taraf hem zamanında teslimine ilişkin ifa menfaatini hem de aynen ifaya yönelik menfaatinin tazmini talep edebilir. Bunun için bkz.: Kaner, 2014, s. 78. Yazıcıoğlu ve Yetiş Şamlı ise tazminat talep edecek yük ilgisinin açısından bu durumu “seçimlik hak” üzerinden değerlendirir. Buna göre yük ilgisinin açısından seçimlik hak getirilerek altmış gün geçtikten sonra, taşıyanın yükü teslim edebilecek durumda olduğunu ileri sürerek yük ilgisinin seçim hakkını kullanmasını engelleme olanağını kaldıran ve aksi taşıyan tarafından ispatlanamayan bir karine mevcuttur: Yazıcıoğlu, 1997, s. 68; Yetiş Şamlı, s. 33.

2.3.3.2.2. Yük Zıya, Hasarı ve Geç Tesliminden Doğan Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluktan Kurtulma Halleri

2.3.3.2.2.1. Taşıyanın, Kendisinin ve Adamlarının Kusursuzluğunu İspatlaması

TTK m. 1179/1 hükmüne göre taşıyan, kendisinin veya çalışanlarının kastından ya da ihmalinden (kusurlu davranış) doğmayan sebeplerden ileri gelen zıya, hasar veya geç teslimden sorumlu değildir. Bu halde, taşıyan veya adamlarının zıya, hasar ya da geç teslimde sebep olan vakanın gerçekleşmesinde kusurlarının bulunmadığını ispat yükü taşıyana aittir. Taşıyan, kusurunun olmadığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulur.

Tazminat talebinde bulunan yük ilgilisi, 1-eşyanın zıya veya hasara uğradığını yahut geç teslim edildiğini; 2- zıya, hasar veya geç teslimde neden olan olgunun yükün taşıyanın hâkimiyeti altında iken meydana geldiğini; 3-zıya, hasar veya geç teslimden kaynaklanan bir zarara uğradığını ve miktarı ispat etmekle yükümlü⁵⁵⁶ tutulmuştur.

Taşımacılık faaliyetinde görev alan “*geminin adamları, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan veya kendisini temsile yetkili kıldığı kişiler ve taşıma işletmesinde çalışmasa bile navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişiler*” “taşıyanın adamları” kapsamında sayılmıştır (TTK m. 1179/2).

TTK m. 934 ve Deniz İş Kanunu m. 2/(b) hükümlerine ilişkin olarak gemi adamları, kaptan, gemi zabıtları, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişilerdir. Taşıyanın işletmesinde çalışan kişiler ile birlikte taşıyan tarafından yetkili kılınan kişilerin taşıyan ile arasında hizmet ya da temsil ilişkisi bulunmaktadır⁵⁵⁷. Doktrinde ise gemi adamı sayılma kıstası olarak, çalışma faaliyetini yürüten kişinin bir iş sözleşmesi kapsamında donatana gemide hizmet etmeyi taahhüt etmiş olması

⁵⁵⁶ Kender vd., 2016, s. 213. Yetiş Şamlı, s. 45. Tazminat talebinde bulunan taraf açısından yükteki zıya ve hasarın ispatı şart olsa da; yük zıyaı veya hasarı nedeniyle malvarlığında ne türden bir eksilmenin olduğunu ispat etmesi zorunlu değildir. Bunun için bkz.: Kaner, 2014, s.77.

⁵⁵⁷ Kender vd., 2016, s. 214.

aranmaktadır⁵⁵⁸. Kaner, gemide istihdam edilmese dahi birtakım hizmetler yürüten taşıyanın müstahdemleri veya istifleme yapanların da gemi adamları ile bir tutulması gerektiğini ifade etmektedir⁵⁵⁹. Taşıyanın işletmesinde çalışmasa dahi navlun sözleşmesinin ifasında görev alan “diğer kişiler”, yükleme, istifleme gibi taşıyanın taahhüdü uyarınca taşıma faaliyetinin icrasında görev alanlardır⁵⁶⁰. Ayrıca TTK m. 1179/2 çerçevesince “fiili taşıyanın sorumluluğunu” düzenleyen TTK m. 1191 ve 1192 hükümleri saklı tutulmuştur.

Taşıyanın kusurunun tespitine ilişkin olarak kullanılacak ölçüt; “tedbirli bir taşıyandan beklenen dikkat ve özendir” (TTK m. 1178/1). Tedbirli bir taşıyan açısından beklenen dikkat ve özen, taşıma faaliyeti ve yükün karakteristik özellikleri göz önünde bulundurularak meydana gelmesi muhtemel zarar verici sonuçları engellemek adına makul ve gerekli olan tedbirlerin alınmış olmasını gerektirir. TTK’da belirtilmemiş dahi olsa, taşıyanın adamlarının kusurunun belirlenmesinde de aynı esasların uygulanması gerektiğini savunan görüşe⁵⁶¹ katılmaktayız.

TTK m. 1151/1 ve 2 hükümlerine aykırı şekilde yükün güvertede taşınması, taşıyan veya adamlarının kusuruna örnek teşkil etmektedir. Taşıyan, 1151/1 ve 2 hükümlerine aykırı olarak yükü, yükleten ile arasındaki anlaşmaya dayanmaksızın, ticari teamüle aykırı şekilde⁵⁶² veya mevzuatta yer almadığı halde güverteye koyduğu veya küpeşteye astığı durumda, bu fiilinden kaynaklanan zıya veya hasar zararı ile geç teslimden dolayı TTK m. 1178 ve 1179 hükümlerince sorumludur.

TTK m. 1183 kısmındaki “Sebeplerin Birleşmesi” başlığı altında yer alan hüküm uyarınca taşıyan ile adamlarının kusuru neticesinde zıya, hasar veya yükün tesliminde gecikme ortaya çıktığı durumda taşıyan ortaya çıkan zararın sadece

⁵⁵⁸ Sözer, 2014, s. 189; Kender & Çağa, 2009, s. 143-144.

⁵⁵⁹ Kaner, 2014, s. 68.

⁵⁶⁰ Kender vd., 2016, s. 214; Sözer, 2014, s. 188-189. Gemi adamı olmayan ancak taşıyanın işletmesinde istihdam edilen kişiler ise taşıyanın kendi adamlarıdır. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 137; Kaner, 2014, s. 68.

⁵⁶¹ Kender vd., 2016, s. 214; Sözer, 2014, s. 409-410; Yetiş Şamlı, s. 65.

⁵⁶² Belirtmek gerekir ki konşimento üzerinde güvertede taşınması yönünde bildirim bulunuyorsa alıcı veya (yetkili banka) güvertede taşınmasına izin vermemiş dahi olsa, konşimento bu halde kirli/müphem “unclean” sayılır. Bu durumda alıcı (veya bankası) taşınacak yükü ve belgeleri UCP (*Uniform Customs and Practice for Documentary Credits*) kapsamınca reddetme hakkına sahiptir. Bunun için bkz.: Wiedenbach, s. 9.

kendisine veya adamlarının kusuruna bağlanabilen kısmından sorumlu tutulabilmektedir. Bu noktada zararı ortaya çıkararak “faillerin” kusurlu fiili ile zarar arasındaki illiyet bağının gözetildiği ifade edilebilir. Buna göre, zarara kusurlu fiil dışındaki bir sebebin kusurlu fiil ile birlikte zarara neden olduğu durumda, “birden fazla olayın birlikte zıya, hasar veya teslimde gecikmeye neden olduğu” hal ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, taşıyan ve/veya adamlarının kusuru ile birlikte zıya, hasar veya teslimde gecikmeye neden olan başka bir sebebin daha olduğunu ve bu sebebin kendi fiillerine olan etkisini ispat yükü taşıyana aittir⁵⁶³. Bu halde taşıyan zararı (zıya, hasar, geç teslim) meydana getiren kısmın kendilerine ait olan bölümü ile bu bölüme etki eden diğer bir sebebin etkisinin olduğunu ispat ettiği durumda, zararın kendisi ve adamlarının kusurundan kaynaklanmayan kısmından sorumlu tutulamayacaktır.

Belirtmek gerekir ki TTK m. 1179/1, 2 kapsamınca ifade edilen taşıyanın “adamları” ve onların eylemlerine ilişkin sorumluluk, TTK m. 1062 uyarınca belirtilen “donatanın gemi adamlarından” doğan sorumluluğun kapsamından farklı olarak taşıyanın sorumluluğunda kusurlu fiilin taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirirken gerçekleştirilmiş olması aranmazken, TTK m. 1062’de ise donatan gemi adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada kusurlu fiilleri sebebiyle meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadır.

2.3.3.2.2. Mutlak Sorumsuzluk Sebepleri

TTK m. 1180 hükmüne göre yükün zıya, hasar ya da geç teslimine sebep olan vaka, geminin sevkine veya teknik yönetimine ilişkin bir hareketin sonucu olduğu halde, taşıyan yalnız kendi kusurundan sorumlu olmaktadır. Ayrıca TTK m. 1181

⁵⁶³ Kender vd., 2016, s. 214. Belirtilmelidir ki taşıyanın bu noktada zararın meydana gelmesine neden olan diğer sebebi de kanıtlaması gerekir. Fakat, zararın hangi oranda diğer bir sebepten meydana geldiğini; bu sebebin zararın meydana gelmesinde teşkil ettiği ağırlığı, farklı bir deyişle taşıyanın sorumlu olmadığı kısmı kimin ileri süreceği noktası açık değildir. Eski TTK açısından Akıncı, zararın sorumlu olmadığı sebepten ileri gelen kısmının da taşıyan tarafından ispatla yükümlü olduğunu; bu ispat külfetini yerine getirmeyen taşıyanın zararın tamamından sorumlu olacağını belirtir: Akıncı, s. 464. Bu hususta Okay, tarafların kusurunun zarara olan etkisi üzerinden tazminatın belirleneceğini; bu yapılamadığı takdirde ise hâkimin yarı yarıya tazminat kararı verebileceğini ifade eder: Okay, s. 228. Nihayet TTK m. 1183’ün esas işlevi, zararın meydana gelmesinde taşıyanın kusuru dışında başka bir sebebin daha varlığı halinde, taşıyanın üzerine kalan ispat külfetinin açık ve kesin şekilde sınırının çizilmesidir: Yazıcıoğlu, 1997, s. 92; Yetiş Şamlı, s. 68-69.

gereği; müşterek avarya durumu hariç, denizde can ve yük kurtarma teşebbüsünden meydana gelen zararlardan taşıyan sorumlu değildir. Bu halde taşıyanın kişisel kusuru dışında, TTK m. 1179/2 kapsamındaki taşıyanın “adamlarının” geminin sevk edilmesi veya başka şekilde gerçekleşen teknik idareye ilişkin kusuru neticesinde yükün zıya ya da hasara uğraması veyahut geç tesliminden kaynaklanan zararlardan sorumlu değildir⁵⁶⁴.

Sevk kusuru, geminin denizdeki manevra ve hareketi ile ilgili olup, bununla ilgili alınması gereken tedbirlerin alınmaması veya ihmali, başka bir deyişle kusuru ifade eder⁵⁶⁵. Gemilerin limanlara giriş çıkış anları için belirlenen kurallar (Limanlar Yönetmeliği m. 1, 8-11(24.09.2019 tarihli, 30898 sayılı Resmi Gazete ile değişik)) ile deniz trafiğine ilişkin kurallarda (Gemi Trafik Hizmetleri Sistemlerinin Kurulmasına ve İşletilmesine İlişkin Yönetmelik m. 14-22) ifade edilen (ses ile veya ışık yoluyla verilen sinyal, kılavuz alınması, hız limiti getirilen (Gemi Trafik Hizmetlerine İlişkin Yönetmelik m. 5/5 (ç); m. 11/1 (d); m. 12/4) gibi) hususlar, geminin sevkine ilişkin sayılabilir. Yanlış manevra veya yanlış rota takibi sonucunda gerçekleşen geminin karaya oturma durumu veya başka bir gemi ile

⁵⁶⁴ 1893 Harter Act'te taşıyanın ticari kusuru emredici şekilde düzenlemesi (m. 3) ve taraflar arasında denge sağlanması amacıyla, kendikusuru olmaksızın geminin sevkine ve teknik yönetimine ilişkin kusur kaynaklı zararlardan sorumlu olmadığı kabul edilmiştir. Sürecin devamında, taşıyanın “yangın”a ilişkin sorumsuzluğu da eklenerek, Lahey Kurallarında (m. 4/2 (a), (b)) yerlerini almışlardır: Wilson, s. 273-274. Yangın ve teknik kusura ilişkin sorumsuzluk HGB m. 607/II; oradan eski TTK m. 1062/2 ve nihayet muhafaza edilerek TTK m. 1180'e aktarılmıştır. Yetiş Şamlı, s. 93-94; Karan, s. 80-81.

⁵⁶⁵ Kender vd., 2016, s. 215.

çarpışması/teması (çatması “collision”)⁵⁶⁶ nedeniyle meydana gelen zararlar sevk kusurundan kaynaklanmaktadır⁵⁶⁷.

Geminin diğer teknik yönetimine ilişkin kusur ise, geminin sevki dışında olan; fakat başlangıçtaki elverişsizliğin ya da yüke özen borcunun ihlali dışında yer alan ve geminin menfaati, güvenliği veyahut korunmasına ilişkin olarak, geminin yolculuk sırasındaki elverişliliğinin sürdürülmesine yönelik alınması gerekli olan tedbirler ve zorunlu faaliyetleri karşılamaktadır. Geminin sefere başladıktan sonra arızalanan dümen neticesinde ya da radarın kaptan tarafından tamir ettirildiği halde “başkaca” ya da “diğer teknik kusur” kapsamına⁵⁶⁸ giren durumlar ortaya çıkmaktadır.

⁵⁶⁶ “Çatma” kavramı ile ayrıntılı bilgi için bkz.: Light, D. A. (2011). *Denizde Çatma Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 15 vd. Nitekim denizde meydana gelen çatmalar da bir haksız fiil türü olarak vasıflandırılır: Atamer, K. (2004). “Brüksel Sözleşmesinde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 24/1-2, s. 176 vd. Bican, B. (2011). *Çatmadan Doğan Kanunlar İhtilafı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gazimağusa, s. 9vd. 1910 tarihli “Denizde Çatmalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme” (1910 Brüksel-Çatma) çerçevesinde gemiler arasında gerçekleşen çarpışma ve temasları “çatma” olarak nitelendirilmektedir (m.1) ve bu sebeple gemilerin su üstü sabit cisimler (kızakta sabit halde bulunan tekneler, sabit otel gemileri, dubalar, iskele, rıhtım veya platform gibi) ya da yüzer durumda olan ancak gemi tanımına girmeyen konteyner gibi cisimlerle çarpıştıkları durumlar sözleşmenin kapsamı dışındadır. İlgili sözleşme metni için bkz.: “Convention for the Unification of Certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels” Admiralty & Maritime Law Guide (International Conventions). <http://www.admiraltylawguide.com/conven/collisions1910.html/10.10.2017>.

⁵⁶⁷ Çatma mücbir sebepten ya da geminin başlangıçtaki elverişsizliğinden meydana gelebilir ancak çoğu zaman navigasyon kusurundan meydana gelmektedir. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 156; Sözer, 2016, s.382, 384. TTK ve 1910 Brüksel-Çatma hükümlerinin karşılaştırılması için bkz.: Light, 2011, s. 18 vd. COLREGS (*Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea*) 1972 kapsamında belirlenen güvenli hız limitini aşan ve buna bağlı olarak her iki geminin de kusurlu şekilde çatmaya neden olduğu “*The Roseline vs. Eleni V*” için: Mandaraka, s. 393.

⁵⁶⁸ Wilson, L/VK m. 3/2 kapsamında yüke özen borcu ile geminin teknik yönetimine ilişkin kusurun ayrımı noktasında belirsizlik ve sorunlar çıktığını ifade etmektedir. Buna göre her ikisinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir ancak aynı kusurun hem geminin hem de yükün güvenliğini tehlikeye attığı durumda belirsizlik doğabileceğine işaret etmektedir. Bu noktada Anglo Amerikan mahkemeleri yükün durumu ve yüke özen borcuna öncelik tanıyan bir eğilime sahiptir: Wilson, s. 273-274. Akıncı, s. 410-411; Yetiş Şamlı, s. 96; Kender vd., 2016, s. 215. Geminin ara limanda yükün boşaltılmasını takiben bozulan dengesini sağlamak amacıyla mevcut yükün tekrar istiflendiği “*re-stowed*” durum bir teknik idare ve bunda gerçekleşen kusur ise teknik kusur olarak ifade edilmektedir. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 158. İlgili örnek ve ifadelerden anlaşıldığı üzere; dümen tertibatının arızalı olduğu sürenin ne zaman olduğu bu açıdan önemlidir. Çünkü sefer başlamadan önce arızalı olan dümen tertibatı “başlangıçtaki elverişsizlik”e ilişkin kusur olur ancak sefer sırasında bozulan dümen neticesi ortaya çıkan kusur “diğer teknik yönetime ilişkin” kusurdur. Yine de geminin sevki ve diğer teknik idaresine ilişkin kusur hukuki olarak aynı neticeyi vermektedir.

Geminin sevki ve başkaca (diğer) teknik yönetimindeki kusur, “teknik kusur” başlığı altında toplanmaktadır⁵⁶⁹. Bu kusurun karşısında ise yükün bakım ve korunmasına (muhafazası) ilişkin kusuru karşılayan “ticari kusur” gelmektedir⁵⁷⁰. Taşıyan adamlarının kusuruna ilişkin sadece teknik kusurlarından dolayı sorumlu olmadığı için meydana gelen vakanın teknik kusur mu, yoksa ticari kusurdan mı kaynaklandığının belirlenmesi gerekmektedir.

TTK m. 1180/1 hükmünde “Daha çok yükün menfaati gereği alınan önlemler, geminin teknik yönetimine dâhil sayılmaz” denilerek alınan önlemin hangi menfaat ve menfaat ilgisini korumaya yönelik olduğuna ilişkin ayırımın esas alındığı görülmektedir. Buna göre yükün bakım ve muhafazasına yönelik olan kusur ticari kusur sayılmaktadır. TTK m. 1180/2 uyarınca eğer ticari-teknik kusur ayırımının belirlenmesinde tereddüt yaşanmaktaysa zıya, hasar ya da geç teslimde sebebiyet veren kusurun teknik yönetime ilişkin olmadığı kabul edilmektedir. Burada önemli olan; alınan önlemin gemi ya da yükün menfaatinden hangisine yönelik (ya da ağırlıklı olarak) alındığıdır. Geminin dengesini sağlamak için doldurulmuş su tanklarının içindeki suyun (balast suyu) tankların zarar görmesi sebebiyle sızması ve yükleri ıslatması halinde ortaya çıkan kusur, gemi menfaati ile ilgili olduğu için teknik kusur sayılmaktadır⁵⁷¹. Havalandırma için açılan ambar kapaklarından deniz suyu girdiği durum ise, yük menfaatine ilişkin olması sebebiyle ticari kusur⁵⁷² sayılmaktadır. Et yükünün taşındığı durumda ise ambarın veya konteynerin soğutma tesisatının sefer sırasında arızalanması halinde taşıyan tarafından en kısa sürede tamir ettirilememesi halinde de⁵⁷³ ticari kusura gidilecektir.

Belirtmek gerekir ki, taşıyan, adamlarının sadece sefer başladıktan sonraki teknik kusurlarından sorumlu değildir. Taşıyanın adamlarının kusurları, geminin yolculuğunun başlangıçtaki elverişsizliğine ilişkinse, taşıyan sorumluluktan

⁵⁶⁹ Sözer, 2014, s. 490-494; Kender & Çağa, 2010, s. 157.

⁵⁷⁰ Kender vd., 2016, s. 215; Kaner, 2014, s. 69; Yetiş Şamlı, s. 97.

⁵⁷¹ Okay, s. 218; Kender & Çetingil, s. 149; Yetiş Şamlı, s. 98-99. “*The MSC Rosa M*” vakasında balast ve yağ sistemlerindeki arıza ve noksanlıklar geminin su almasına ve yana yatmasına sonuç olarak mürettebatın gemiyi terk etmesi neticesinde kurtarma faaliyetine gidilmesine sebebiyet vermiştir. Yük ilgilileri büyük miktarda kurtarma yükümlülüğü altına girmek zorunda kalmıştı: Mandaraka, s. 778.

⁵⁷² Kender vd., 2016, s. 216; Can, 2017, s. 79.

⁵⁷³ Benzeri bir vaka için bkz.: “*Commercial Union Insurance v. Sea Harvest Seafood Co.*” örnek verilebilir: <http://www.admiraltylawguide.com>.

kurtulamayacaktır⁵⁷⁴. Geminin başlangıçtaki denize, yola, yüke elverişsizliği (kısaca elverişli halde bulundurulmasına yönelik alınması gereken tedbirlerdeki kusur), teknik kusur⁵⁷⁵ kapsamında değerlendirilmemektedir.

TTK m. 1180/1 taşıyan, kişisel kusurundan kaynaklanmayan, taşıyanın adamlarının (TTK m. 1179/2) kusurları sebebiyle verdikleri yangından sorumlu değildir. Bir mutlak sorumsuzluk sebebi olan “yangın” zararında sebebiyet veren kusurun ticari veya teknik kusur olup olmaması ya da kusurun derecesinin kast ya da ihmal olup olmamasının önemi bulunmamaktadır⁵⁷⁶. Taşıyanın adamları yangını kasten ya da önleyici tedbirleri kasten almamış veya yangını söndürmeye yönelik gerekli, yeterli çabayı göstermedikleri ya da kasten söndürmemiş oldukları halde taşıyan sorumlu değildir; tüm bu hallerde taşıyanın kişisel (şahsi) kusurundan kaynaklanmayan yangın sebebiyle ortaya çıkan zarar söz konusudur⁵⁷⁷.

Yangın zararından söz edilebilmesi ve taşıyanın sorumsuzluğuna gidilebilmesi için, açıkça görülebilen ateş veya alevin varlığı gereklidir. Bunlar olmaksızın aşırı ısınmaya bağlı olarak ortaya çıkan zararlar (sefer sırasında konteyner soğutma sisteminin elektrikli aksamının aşırı ısınıp, bozulması buna bağlı olarak yükte zarara sebebiyet vermesi gibi), yangın zararı kapsamına girmez. Ancak yangın sebebiyle ortaya çıkan duman veya yangın söndürme faaliyetine ilişkin ya da ambar veya konteynerde çıkan yangının meydana getirdiği aşırı ısı sebebiyle ortaya çıkan yük hasarı veya zıyaı sebebi yangın sayılmaktadır⁵⁷⁸. Fakat yangın, geminin başlangıçtaki yola elverişsizliğinden kaynaklanmaktaysa, taşıyanın mutlak sorumsuzluğuna

⁵⁷⁴ Akıncı, s. 413; Kender & Çetingil, s. 149; Kender vd., 2016, s. 216; Yetiş Şamlı, s. 100-101; Wilson, s. 187-189, 275, 280.

⁵⁷⁵ Başlangıçtaki elverişsizlik için bkz.: “*Riverstone Meat Co Pty Ltd v Lancashire Shipping Co Ltd (The Muncaster Castle)*”. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Wilson, s. 187; Baatz, s. 127; Mandaraka, s. 608, 630, 672.

⁵⁷⁶ Kender vd., 2016, s. 216. Ancak bu noktada ICM kodu ile birlikte *International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping* [STCW 95] “Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirme ve Vardiya Tutma Standartlarına” ilişkin uluslararası anlaşması gemi sahibine gemi adamlarının diğer temel eğitimler ile birlikte yangına karşı eğitimine ilişkin sorumluluk yüklemektedir (m. A/6 (1). Bunun için bkz.: Lorenzon, F. (2014). “Safety and Compliance.” Y. Baatz (ed.). *Maritime Law*. Abington: Informa Law (Taylor & Francis Group) from Routledge, s. 354.

⁵⁷⁷ Kender vd., 2016, s. 216-217.

⁵⁷⁸ Okay, s. 222; Akıncı, s. 425; Kender & Çağa, s. 2010, s. 159; Ülgener, s. 79-80, Sözer, 2014, s. 495-496.

gidilemez⁵⁷⁹. Geminin başlangıçtaki sefere elverişsizliği ile yangın arasında herhangi bir illiyet bağı olmadığı halde ise taşıyan yangın kaynaklı zarardan sorumlu değildir⁵⁸⁰.

Yangın genellikle gemi adamları ile taşıyanın kendi adamlarının “teknik kusur” teşkil eden fiillerinden kaynaklanmakta, bu halde ise-taşıyanın kusuru olmadıkça-yine yangına ilişkin kusursuzluğu ile aynı sonuca varılacak taşıyan sorumlu tutulamayacaktır⁵⁸¹. Yangın, yüke özen borcunun ihlal edilmesi sebebiyle ya da başka deyişle “ticari kusur”dan kaynaklandığı hallerde taşıyanın gemi adamlarının veya kendi adamlarının fiillerinden ya da ihmallerinden sorumlu olup olmayacağı konusu tartışmalıdır⁵⁸². Amerikan mahkemeleri kararlarında, taşıyana yüke özen borcuna riayet etmesi ve gemiyi yangından korumak için gerekli tedbirleri almanın dâhil olduğu kabul edilmekte, ticari kusur sebebiyle ortaya çıkan yangında taşıyanın sorumluluğuna gidilmektedir⁵⁸³.

TTK m. 1186/5 hükmüne göre ise, yükleten yükün cinsini ya da değerini kasten geçeye aykırı bildirmiş ise, taşıyan, her halde, eşyanın uğradığı veya eşyaya ilişkin zıya veya hasar nedeniyle sorumlu olmaz. Eşyanın miktarı, işareti veya durumu hakkındaki yanlış beyanlar, bu kapsamda değildir. TTK m. 1186/5 çerçevesince sadece yükün zıya veya hasarından söz edilmekte, gecikme zararından ise söz edilmemektedir; bu halde teslimde gecikmeden kaynaklı zararlar açısından yükün cins ya da değerinin kasten yanlış bildirilmesi halinde mutlak sorumsuzluk

⁵⁷⁹ Kender & Çetingil, s. 150; Okay, s. 222; Akıncı, s. 429; Yetiş Şamlı, s. 107-108; Karan, s. 83; Wilson, s. 277. NYPE 1993 2’inci “*Delivery*” ve 6’ıncı “*Owners to Provide*” başlıklı klozları (Metin için bkz.: New York Produce Exchange Form “NYPE 93” (1993), www.ksahullpi.or.kr/cmm/fms/FileDown.do?atchFileId/01.08.2017) ile birlikte COGSA “*Carriage of Goods by Sea Act*” bu noktada aynı yönde hükümler içermektedir: Baatz, s.126. Nitekim Merchant Shipping Act m. 502/(i) çerçevesinde taşıyanın yangın sebebiyle sorumluluğuna gidelemeyeceği çünkü bunun geminin “başlangıçtaki elverişsizlik”ten kaynaklandığı şeklindeki karar için: “*Lennard’s Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd*”. İlgili kararın ayrıntılı değerlendirmesi için: Mandaraka, s. 769-770.

⁵⁸⁰ Sözer, 2014, s. 495-496.

⁵⁸¹ Kender & Çağa, 2010, s. 160; Sözer, 2014, s. 495; Yetiş Şamlı, s. 107;

⁵⁸² Taşıyanın sorumlu tutulamayacağı yönünde bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 159.

⁵⁸³ Bu duruma ilişkin hükümleri ve uygulamayı LK & L/VK ile bağlantılı şekilde COGSA’ da bulmak mümkündür: Wilson, s. 187-188; Sözer, 2014, s. 496; “*Star Sea*” davası için: Baatz, s 126-127. Ayrıca bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 160; Yetiş Şamlı, s. 109-110.

sebebinin ortaya çıktığı kabul edilemeyecek ve gecikme zararı açısından taşıyanın sorumluluğu devam edecektir⁵⁸⁴.

2.3.3.2.2.3. Muhtemel Sorumsuzluk Sebepleri

TTK m. 1182/1 fıkrasında belirtilen sebeplerden kaynaklanması halinde taşıyan ve adamları kusursuz sayılmaktadır. Buna göre: (a) Denizin veya geminin işletilmesine elverişli diğer suların tehlike ve kazaları; (b) Harp olayları, karışıklık ve ayaklanmalar, kamu düşmanlarının hareketleri, yetkili makamların emirleri veya karantina sınırlamaları; (c) Mahkemelerin el koyma kararları; (d) Grev, lokavt veya diğer çalışma engelleri; (e) Yükleten, taşıtan ve eşyanın/yükün maliki ile bunların temsilcilerinin ve adamlarının fiil veya ihmalleri; (f) Hacim veya tartı itibarıyla kendiliğinden eksilme veya eşyanın gizli ayıpları ya da eşyanın kendisine özgü doğal cins ve niteliği; (g) Ambalajın yetersizliği; (h) İşaretlerin yetersizliği muhtemel sorumsuzluk sebepleri arasında sayılabilir. İlgili maddede sayılan sebepleri bir çerçeve içersine alıp, genel bir tanım yapacak olursak; bu sebepler taşıyanın ve adamlarının kusuruna dayanmayan, deniz taşımacılık faaliyetinde sıklıkla ortaya çıkan (tipik) tehlikeleri konu edinen sebeplerdir⁵⁸⁵.

Zarara sebebiyet veren durum ilk incelemede TTK m. 1182/1'deki sebeplerden birinden kaynaklanmış olması muhtemel olduğu halde, zarara sebebiyet veren durumun bu sebepten kaynaklandığı varsayılır, ancak bunun aksi ispatlanabilmektedir (TTK m. 1182/3). Taşıyan, zıya, hasar veya geç teslimeden neden olan durumun TTK m. 1182/1'de ifade edilen sebeplerden kaynaklandığını ispatladığı takdirde, onun lehine sorumsuzluk karinesi doğmaktadır⁵⁸⁶.

Taşıyandan tazminat talep eden yük ilgilisi davacı, zıya, hasar ya da geç teslimeden sebep olan vakanın ispat edilen sebebe dayanmadığını veya ispatlanan sebep olmasına rağmen taşıyanın zararın ortaya çıkmasında sorumlu tutulabilecek bir vakanın neden olduğunu ispatladığı durumda, taşıyanın sorumluluktan kurtulma

⁵⁸⁴ Kender vd., 2016, s. 217; Yetiş Şamlı, s. 135-136

⁵⁸⁵ Kender & Çağa, 2010, s. 159-160; Kaner, 2014, s. 85.

⁵⁸⁶ Kender vd., 2016, s. 218; Kaner, 2014, s. 85.

olanağı kalmamaktadır⁵⁸⁷. Buna göre konteyner ile birlikte taşınan yükün istiflendiği konteynerlerin kilit mekanizmalarının yeterli denetiminin yapılmaması veya kapalı olup olmadığının kontrolünün yapılmayışı sebebiyle yükün zıya veya hasara uğraması ya da daha önce verdiğimiz örneklerde olduğu gibi konteynerin soğutma ünitesinin arızalı⁵⁸⁸ olduğu halde⁵⁸⁹ kontrolünün yapılmayışı yüzünden taşıyan ticari kusurdan⁵⁹⁰ dolayı sorumlu olacaktır. Ancak yükün ıslandığı durumda, taşıyan gemi jurnali veya hava durumu raporlarına isnat ederek, sefer sırasında meydana gelen ve uzun süre ile devam eden deniz tehlike ve kazaları durumunun bu zarara sebebiyet verdiğini ispatlaması ile sorumsuzluk karinesinden yararlanma imkânı ortaya çıkar⁵⁹¹. Gönderilen ise, taşıyan ve adamları tarafından yük eğer ambarda taşınıyorsa ambar kapaklarının, güvertede konteynerlerde⁵⁹² taşındığı durumda ise konteyner kapaklarının ihmal sebebiyle kapatılmadığını ispat ettiği durumda, gemi adamlarının ticari kusuru ortaya çıkmakta ve taşıyan meydana gelen zarardan sorumlu olmaktadır.

2.3.3.2.2.4. Kurtarma

TTK m. 1181 çerçevesince taşıyan, müşterek avarya⁵⁹³ durumu hariç, denizde can, eşya/yük veya kurtarma halinden (teşebbüs halinde olsa dahi) ileri gelen zararlardan sorumlu değildir. Teşebbüs halinde kalan fiil, sadece eşya kurtarmaya yönelikse, makul bir hareket tarzı olmalıdır. Kurtarma için genel bir tanım yapılacaktır.

⁵⁸⁷ Kender vd., 2016, s. 218; Kaner, 2014, s. 85. Kender & Çağa eski TTK (m. 1063) nezdinde muhtemel sorumsuzluk kapsamında meydana gelen zararlar ifadesinde “gecikme zararını” hariç turmuştur. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 160. Ancak teslimde gecikmenin aynı zamanda yük zıyaı veya hasarına yol açması, “gecikme” faaliyetini tekrar muhtemel sorumsuzluk çerçevesindeki “zarar” kavramı içerisine sokar.

⁵⁸⁸ Aktaran: Kender & Çağa, 2010, s. 158. Soğutma ünitesi sefer başlamasından önce veya sonra (sefer sırasında) kontrolünün yapıp yapılmamasına göre sorumluluk sebebi değişebilir. Sefer başlamadan önceki arızaya tedbir alınmaması veya yetersiz önlem alınması, yük açısından “başlangıçta yüke kabule ilişkin elverişsizlik” ortaya çıkarır. Yukarıdaki ifade ise yükün taşıma esnasında (yolda/seferde) soğutma ünitesinde ortaya çıkacak arıza taşıyanın, yükün bakımı ve muhafazasına yönelik alması gereken tedbir kapsamındaki kusur olduğu için “ticari kusur” sayılır.

⁵⁸⁹ Benzeri örnek olarak: “*Commercial Union Insurance v. Sea Harvest Seafood Co*”, <http://www.admiraltylawguide.com>.

⁵⁹⁰ Yükün bakım ve muhafazasına ilişkin alınan tedbirlerdeki kusur “ticari kusur” sayılır. TTK m. 1180/2’ye göre; tereddüt halinde zıya, hasar veya gecikmeye sebep olan kusurun teknik yönetime ilişkin olmadığı varsayılır.

⁵⁹¹ Kender vd., 2016, s. 218.

⁵⁹² Konteynerlerin konteyner gemilerinde “hareketli” ambar yada yük bölümü varsayıldığı göz önüne alınırsa. Bunun için bkz.: Deniz, s. 6; Hepgülerler, s. 113.

⁵⁹³ İlgili kavrama yönelik ayrıntılı bilgi için bkz.: Sözer, B. (2016). Deniz Ticareti Hukuku II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 4vd.

olursa; deniz üstünde bulunduğu tehlikeli ortamdan kendi imkanları ile kurtarılamayan geminin, içindeki insanlar/gemi adamları, eşyalar ya da yükün üçüncü kişilerce güvenli hale getirilmesi/kurtarılmasıdır⁵⁹⁴. Kurtarmanın tanımını ise TTK m. 1298/1’de bulmak mümkündür. Buna göre: “*Seyrüsefere elverişli sularda tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket, kurtarma faaliyeti oluşturur.*” Kurtarmanın unsurları ilgili maddeden çıkarılabilir: 1-faaliyetin konusu “su aracı veya diğer eşya/yük” olmalı; 2- bu su aracı veya eşya/yük “seyrüsefere elverişli sularda” tehlikeye maruz kalmış olmalıdır; 3-su aracı veya diğer eşya/yükün kurtarılması için “bir fiil veya hareket” yapılmış olmalıdır.

Kurtarma faaliyeti sadece deniz değil, iç sularda da yapılabilir. Ancak gemi, insan veya eşya/yük adına ortaya çıkan tehlikenin deniz ya da iç suda gerçekleşmesi gerekir. Rıhtımda bulunan yükleme/boşaltma faaliyeti için kullanılan vinçlerin, rıhtımda bekletilen yüklerin veya konteynerlerin tehlikeye maruz kalması halinde yapılacak faaliyet TTK m. 1298 vd. hükümlerinin dışındadır⁵⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, kurtarma eski TTK’da muhtemel sorumsuzluk sebepleri arasında sayılmış olmasına rağmen⁵⁹⁶ 6102 sayılı TTK’da ise HK m. 5/6’ya uygun olacak şekilde ayrı bir maddede düzenlenmiştir⁵⁹⁷. Yetiş Şamlı ise bu durumun TTK m. 1181 (kurtarma) ve m. 1220 (haklı sapma) hükümlerinin çelişmesine yol açtığını, LK ve L/VK hükümlerinin öncelikli olarak esas alınıp; hüküm bulunmadığı

⁵⁹⁴ Eski TTK m. 1222-1234’te 1910 Kurtarma Konvansiyonu ‘na uygun şekilde “kurtarma” ve “yardım” ayrı biçimde düzenlenmişti. Ancak her iki faaliyetin hukuki niteliği aynıdır ve aynı hukuk kuralları ile düzenlenmiştir: Sözer, 2016, s. 500.

⁵⁹⁵ Sözer, 2016, s. 501.

⁵⁹⁶ Denizde can ya da mal kurtarmadan kaynaklı sorumluluğa yönelik 6762 sayılı eski TTK m. 1063 hükmü, HGB m. 608 üzerinden gelmiştir. O düzenleme ise LK m. 4/2 (I)’den alınmıştır. Bunun için bkz.: Yetiş Şamlı, s. 111-112.

⁵⁹⁷ Kaner, 2014, s. 86. Esasen ilgili hüküm L/VK m. 4/4 çerçevesinde can ve eşya/yük kurtarmak amacıyla yapılan “sapma” sebebiyle taşıyan sorumlu tutulmamıştır. Bu açıdan HK m. 5/6 “sapma”yı da kapsayacak şekilde L/VK’nın ilgili hükmünden daha geniş düzenleme getirmektedir. Bunun için bkz: Yazıcıoğlu, 1997, s. 102-103. Ayrıca bkz.: Karan, s. 90-91. Bu noktada, eski TTK ve L/VK’nın amacı, sözleşmelerde yer alan sorumsuzluk kayıtları sebebiyle, taşıyanın sorumsuzluk durumlarını genişletmek değil, aksi yönde daraltmaktır. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 157. Sapma “*deviation*” ile ilgili olarak; Anglo-Amerikan hukuk siteminde ise sapma sözleşmesinin esaslı ihlali kapsamına girmektedir. Taşıyan bu durumda, sapma olmasaydı dahi zararın yine de meydana geleceğini ispatlayamadığı takdirde meydana gelenden sorumlu tutulmaktadır: Wilson, s. 21-23; Baatz, s. 137-138; Aktaran: Yetiş Şamlı, s. 125.

durumda boşluğun HK hükümleri ile doldurulması şeklindeki ilkeye de ters düştüğünü; LK, L/VK ve HK hükümleri arasında bu türden bir çelişkinin bulunmadığını ifade etmektedir⁵⁹⁸.

Kurtarma veya kurtarma teşebbüsünde taşıyan zararın kurtarmadan kaynaklandığı karinesine dayanamaz. Taşıyan zararın kurtarmadan meydana geldiğini ortaya koymak zorundadır. Bu durum ise kurtarma faaliyetinin muhtemel sorumsuzluk sebeplerinden farkını ortaya koyar⁵⁹⁹.

Her ne kadar “kurtarma” eski TTK’da muhtemel sorumluluk sebeplerinden sayılmış olsa da 6102 sayılı TTK’da ayrı başlık altında düzenlenmiş olması ve önceki ifadede bahsi geçen muhtemel sorumsuzluk sebeplerinden “karine” anlamında farkı sebebiyle ayrı olarak ele alınmış olması isabetlidir. Bu sebeple çalışmada da “kurtarma” ayrı başlık altında değerlendirilmiştir.

2.3.3.2.3. Yük Zıya, Hasar ve Geç Tesliminin Bildirimi

TTK m. 1185 hükmü çerçevesinde zıya, hasar ve teslimdeki gecikmenin bildirim usulü düzenlenmektedir. Buna göre, gerçekleşen zıya ve hasarın en geç eşyanın/yükün gönderilene teslimi sırasında taşıyana yazılı şekilde bildirilmesi şart koşulmaktadır (TTK m. 1185/1). Zarar dışarıdan haricen belli değilse ya da gizli bir hasar varsa, bildirim eşyanın gönderilene teslimi tahinden itibaren aralıksız hesaplanacak üç gün içinde gönderilmesi yeterlidir. İhbarnamede zıya ve hasarın niteliği ve neden ileri geldiğinin genel olarak belirtilmesi yeterli (TTK m. 1185/1) bulunmaktadır.

Kanun tarafından eşya/yük zıya ve hasarın bildirimde zararın haricen görünümünün bildirim öncesi belirlenir olup olmamasına göre farklı süreler getirilmiş, eşya/yükün incelenmesi yetkili makam, tarafların katılımı ile veya uzmanlarca yapıldığı takdirde ise bildirim gereksinimi olmadığı (TTK m. 1185/2) düzenlenmiştir. Eşyanın geç teslimine ilişkin bildirim ise, TTK m. 1185/5 gereği,

⁵⁹⁸ Yetiş Şamlı, s. 112.

⁵⁹⁹ Kaner, 2014, s. 86; Krş. Yetiş Şamlı, s. 112.

gönderilen tarafından eşyanın kendisine teslimi tarihinden itibaren altmış gün içinde taşıyana yazılı olarak yapması şarttır. Süresinde yapılmadığı takdirde gecikme zararı için tazminat ödenmez. Ayrıca belirtmek gerekir ki bildirim, taşıyan, fiili taşıyan veya kaptandan birine sıra gözetmeksizin yapılabilir⁶⁰⁰. Ek olarak, bildirim sorumlu gemi zabiti, taşıyan ya da fiili taşıyan ve onun hesabına hareket eden kişilere de yapılabilecektir (TTK m. 1185/6). İlgili maddenin altıncı fıkrasındaki kişilere yapılacak bildirim, taşıyan, fiil taşıyan ya da kaptandan herhangi birinin bulunmadığı halde mümkün olabilmektedir⁶⁰¹.

Bildirim için ilgili maddenin hükümlerinde hepsi (zıya, hasar, geç teslim) için yazılı şekil şartı düzenlenmiş olmasına rağmen, şekle aykırılığın yaptırımını ifade edilmemektedir. Bu halde, ilgili hususlar şekle aykırılık bakımından BK'nın temel ilkelerine göre çözümlenecektir⁶⁰².

Taşıyanın yük zararı (zıya-hasar) veya geç teslim kaynaklı sorumluluğu dışındaki sebeplere ilişkin TTK m. 1185 çerçevesinde bildirim hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Buna göre, navlun sözleşmesinin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklı sorumluluk veya haksız fiil sorumluluğu açısından ilgili hükme dayanan bir bildirim yapılamayacaktır⁶⁰³.

Konumuz açısından oldukça önemli olan bir başka husus ise, konteyner taşımacılığında TTK m. 1185 çerçevesinde bildirim uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir. Buna göre, limanda açılma ihtimali bulunmayan mühürlü konteynerler için veya kara ve demiryolu ile başka yerlere taşınmakta olan konteyner yüklerinde (kanaatimizce intermodal/multimodal taşımacılık bu bağlamda değerlendirilmelidir) de, boşaltma aşamasında yükün tesliminin olmaması nedeniyle, TTK m. 1185 hükümleri uygulanamayacaktır⁶⁰⁴. Light ise uygulama üzerinden, TTK m. 1185/1

⁶⁰⁰ Ağsakal, İ. (2012). "Deniz Yolu ile Yapılan Taşımalarda Yükün Zıya ve Hasarı ile Teslimdeki Gecikmenin Bildirimi". Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, s. 271; Yetiş Şamlı, s. 192-193; Kender & Çağa, 2010, s. 153.

⁶⁰¹ Yetiş Şamlı, s. 192-193; Ağsakal, 2012, s. 271.

⁶⁰² Ağsakal, 2012, s. 250.

⁶⁰³ Akan, s. 114-115; Ağsakal, 2012, s. 250.

⁶⁰⁴ Akan, s. 125; Ağsakal, 2012, s. 250. Konteyner içindeki yüklerin uğradığı zarar konteynerin ya da ambalajın açılmasını gerektirir bir zarar olması sebebiyle; "haricen belli olmayan zarar" niteliği taşır. Buna göre, ambalajlı yüke ilişkin zarar bildiriminin yükün tesliminden (unimodal taşımacılıkta konteynerin de teslimi buna eklenebilir ancak multimodal veya intermodal

kapsamında ifade edilen “üç günlük” sürenin aşılmasından bahisle gönderilenin yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varır. Buna göre, konteyner taşımalarına ilişkin uygulamada, yük hasarına yönelik ihbar/bildirim en erken gönderilenin deposunda konteynerlerin açılmasını takip eden süreçte, sigortacının gönderdiği eksperler tarafından gerçekleştirilen inceleme sonrası yapıldığı ifade edilmektedir⁶⁰⁵. Bu süre, genellikle Kanun’da ifade edilen üç günlük sürenin sonrasına denk gelir. Bu halde ise gönderilenin TTK m. 1184 ve 1185/1 çerçevesinde inceleme ve bildirim yükümlülüklerini yerine getirmediği, taşıyanın yükü denizde taşıma senedinde yazdığı gibi yük ilgisine teslim ettiği ve hasar varsa dahi davalı tarafın sorumlu olmadığı sebepten meydana geldiği kabul edilir⁶⁰⁶. Karinenin aksinin ise davacı tarafından ispatı gerekir⁶⁰⁷.

Taraflara yük taşıma faaliyeti sürecindeki çeşitli aşamaları paylaştıran ve buna göre yükümlülükler yükleyen FIO gibi bir şartın varlığında dahi, yük boşaltma öncesi gemide alınmış bile olsa bildirim süresinin başlangıcı “boşaltmanın bittiği an” olmaktadır⁶⁰⁸. Benzeri şekilde yükün rıhtım idaresine teslimini izleyen süreçte gönderilen ve acentasının ambardan yükü teslim aldığı durumda bildirim süresi, yükün ambardan tamamı ile alındığı (tamamen boşaltıldığı) ve gönderilen veya yetkili temsilcisine teslim edildiği anda başlamaktadır⁶⁰⁹. Türk ve Alman hukuk sistemleri açısından liman işletmelerinin taşıyanın yardımcı şahsı sayıldığı göz önünde bulundurulursa tesellüm, yükün gönderilince ambar ya da liman idaresinden alındığı anda gerçekleşmektedir⁶¹⁰.

taşımacılık tipinde konteynerin bahsi geçen şekilde teslimi mümkün görünmemektedir ki uygulamada bu sürenin aşımında eksperlerce yapılan incelemede açılmaktadır) itibaren üç gün içinde yapılması beklenir: Deniz, s. 89; Aktaran: Yetiş Şamlı, s. 191.

⁶⁰⁵ Light, 2017, s. 25. Davalı tarafın ifa yardımcısının yükün teslimi sırasında taşıma irsaliyesine “yükün hasarlı teslim alındığı”na dair koyduğu ihtirazi kaydı davacı olan sigortacı şirketin sigortalısı olan gönderilene bildirim sayılması yönündeki karar için bkz.: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin (E. 2014/7996, K. 2014/14451) sayılı kararı.

⁶⁰⁶ Yükteki hasarın, limanda bekleme sırasında, konteynerlerin kara nakliyesi için kamyonla yüklendiği anda, kara taşıması sürecinde, yük kamyonun boşaltılırken ve/veya gönderilenin deposunda gerçekleştiği kabul edilir. Bunun için bkz.: Light, 2017, s. 25.

⁶⁰⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi “davalı taşıyanın sorumlu olmadığı bir sebepten meydana geldiği karinesinin doğduğu ve bu karinenin aksi yönde dosyada mevcut bir delilin bulunmadığı...” şeklindeki (E. 2013/12853, K. 2014/1967) kararı burada örnek olarak verilebilir.

⁶⁰⁸ Akan, s. 125; Ağsakal, 2012, s. 257.

⁶⁰⁹ Ağsakal, 2012, s. 257.

⁶¹⁰ Ağsakal, 2012, s. 257.

Konteyner hasarı veya konteyner içi (yük) hasarı tespiti ve ihbar sürelerine ilişkin olması gereken konteyner içi istif ve boşaltma faaliyetinin limandaki gümrüklü alanlarda yapıldığı takdirde, ilgili faaliyetin uzmanlarca yapılması gerekirken uygulamada çoğu zaman, istif ve boşaltma faaliyetlerinde gümrük komisyoncuları görev almakta ve yüke özen borcu yerine getirilememekte, bu sebeple yük hasarı meydana gelmekte ya da hâlihazırda hasarlı yükün zamanında tespit edilememesi nedeniyle bildirim süresinin geçirilmesine neden olduğu görülmektedir⁶¹¹.

2.3.4. Sorumluluk Sınırı

Taşıyanın yükün zıya, hasar ya da geç teslimden kaynaklanan sorumluluğuna TTK m. 1186 hükmü ile sınırlama getirilmiştir. Belirtmek gerekir ki ilgili maddenin hükmü L/VK (m. 4/5) ve Hamburg Kurallarının (m. 6/1 (b)) ilgili hükümlerinden iktibas edilmiştir⁶¹². RK m. 59 ile ise diğer iki düzenlemeye benzer ancak daha sade ve açık bir sorumluluk sınırı sistemi getirildiği söylenebilir.

TTK’ da ilgili maddenin “sorumluluğu sınırlandırma hakkı” şeklinde ifade edilen kenar başlığı ile “sınırlı sorumluluk” taşıyan için bir hak olarak değerlendirilmektedir. Sorumluluğa sınır getirilmesinin sebebi sorumluluğa ilişkin rizikonun hesaplanmasını mümkün kılmak ve buna bağlı olarak sorumluluğun sigortalanmasını sağlamaktır. Buna bağlı olarak taşıyan, yükün zıya, hasar ya da geç tesliminden meydana gelen zarar miktarının tamamını değil, m. 1186 uyarınca belirlenecek miktarı tazmin edeceğini beyan edip sorumluluğunu sınırlama hakkını bu şekilde kullanacaktır⁶¹³.

Ayrıca belirtmelidir ki taşıyanın her durumda sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olması hakkaniyet çerçevesinde değerlendirilemeyeceği için TTK m.

⁶¹¹ Light, 2017, s. 25.

⁶¹² Günay, 2013, s. 182; Yetiş Şamlı, s. 149.

⁶¹³ Kender vd., 2016, s. 221; Yetiş Şamlı, s. 148. Ayrıca sorumluluğun sınırlandırılmasına yönelik düzenlemelerin tarihsel süreci için bkz.: Damar, D. (2011). *Willful Misconduct in International Transport Law*. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, s. 7 vd.

1187 hükmü uyarınca sınırlı sorumluluk hakkının kaybına ilişkin düzenleme getirilmiştir.

2.3.4.1. Yük Hasarı ve Zıyaı Durumunda

Yükün uğradığı zıya ve hasar sonucunda ortaya çıkan sorumluluk neticesinde taşıyan, yük ilgisinin sorumluluk sınırını aşan zarar miktarından sorumlu olmamaktadır⁶¹⁴. Bu nokta çerçevesinde, taşıyanın yükün zıya ve hasarı çerçevesinde sorumlu tutulacağı zararın tespiti gerekmektedir. Buna bağlı olarak TTK m. 1186/1 hükmünde taşıyanın zarardan doğan sorumluluğuna ilişkin olarak sınırlandırma, “eşyanın uğradığı veya eşyaya ilişkin her türlü zıya veya hasar nedeniyle” (ilgili L/VK m. 4/5 (a) hükmünde “*become liable for any loss or damage to or in connection with the goods*” şeklinde ifade edilmektedir) çerçevesinde belirtilmektedir. Bu ifade, yük ilgisinin yoksun kaldığı kâr, eşyanın teslim taahhüdünün yerine getirilememesi nedeniyle ödenmiş olan tazminat miktarı ya da sözleşmede kararlaştırılan cezai şart hükmünün aktif hale gelmesi sebebiyle ortaya çıkan zararlar da dâhil olmak üzere yükün zıya veya hasara uğramasından kaynaklanan tüm zararları kapsamına alıp almadığı konusunda açık değildir⁶¹⁵. Bu noktada L/VK’ da ilgili hükümde taşıyanın sorumluluğuna ilişkin zararın türüne yönelik bir sınırlama bulunmamaktadır.

TTK m. 1178/2 hükmünde “*Taşıyan, eşyanın zıyaı veya hasarlarından yahut geç tesliminden doğan zararlardan, ...sorumludur*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde eşyanın hasar veya zıya sonucu oluşan tüm zararları kapsamaması gerektiği ifade edilebilir⁶¹⁶. Bu halde yükün zıya veya hasarından doğan zarar, yük ilgisinin mal varlığında zararın oluşmadığı halde bulunduğu durum ile oluştuğu halde bulunacağı durum arasındaki fark (zıya halinde eşyanın toplam (borsa

⁶¹⁴ Tazmin borcunu sınırını belirleyen hüküm aynı zamanda tazminatın içeriğini de belirlemektedir. Ayrıca taşıyan sadece “yük zararı”nı tazminle sorumlu tutulmuş ve tazminat miktarı da eşyanın/yükün objektif değeriyle (yükün boşaltıldığı ya da boşaltılması gereken yerdeki borsa fiyatı, yoksa geçerli olan piyasa fiyatıdır, o da yoksa aynı nitelikte ve kalitedeki eşyanın değeridir) sınırlıdır: Kaner, 2014, s. 87. Kender vd., 2016, s. 221.

⁶¹⁵ Kender vd., 2016, s. 221.

⁶¹⁶ İlgili ifadeye ek olarak, taşıyanın sorumluluğunun ortaya çıkması için, yükün hakimiyeti altında (doğrudan zilyetlik) bulunduğu süre içerisinde meydana gelen vakalar sebebiyle doğan zararlar şeklindeki değerlendirme için bkz.: Sözer, 2014, s. 480-481.

veya piyasa) değeri, hasar halinde ise eşyanın değerinde gerçekleşen düşüş miktarı kadar) ölçüt alınarak belirlenecektir⁶¹⁷.

Yükün değeri veya değerindeki düşüşün belirlenmesinde, yükün hangi zaman ve hangi yerdeki değerinin esas alınacağı önemli bir husustur. Buna göre, TTK m. 1186/2’ de *“Taşıyanın ödemesi gereken tazminatın toplamı, eşyanın navlun sözleşmesine uygun olarak gemiden boşaltıldığı veya boşaltılması gereken yerdeki ve tarihteki değerine göre hesaplanır”* şeklinde ifade bulunmaktadır. TTK m. 1186/2 hükmünden taşıyanın sorumluluğunun eşya/yükün değeri ile sınırlı olduğu yönünde net bir çıkarım yapılmadığına göre, ilgili hüküm, *“taşıyanın sorumlu olduğu toplam zararın hesaplanmasında, eşyanın navlun sözleşmesine uygun olarak gemiden boşaltıldığı veya boşaltılması gereken yerdeki ve tarihteki değerinin esas alınacağı”* şeklinde ifade edilmektedir. İlgili maddenin aynı fıkrasında yükün değeri, borsa fiyatına, bu şekilde bir fiyatın olmadığı durumda, cari piyasa fiyatına veya her ikisinin de olmadığı veya belirlenemediği halde aynı nitelikte ve kalitede eşyanın olağan (rayiç) değerine göre belirleneceği hükme alınmıştır.

TTK m. 1186/1 hükmüne göre eşyanın cins ve değeri yüklemeye önce yükleten tarafından bildirilmiş ve denizde taşıma senedine yazılmış olmadıkça, taşıyanın eşyanın zıya veya hasarından ileri gelen sorumluluğu, koli veya ünite (birim) başına 666,67 ÖÇH veya zıya ya da hasara uğrayan eşyanın gayri safi (brüt) ağırlığının her bir kilogramı için 2 ÖÇH’ ye denk gelen tutar ile sınırlı tutulmuştur. Burada belirtilen iki seçenektен hangisi daha yüksek sorumluluk sınırı oluşturuyorsa, o sınır uygulanacaktır. ÖÇH’ ye denk gelen tutar karşılığı, Özel Çekme Hakkının fiili ödeme günü ya da taraflarca kararlaştırılan farklı bir tarihte, Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından belirlenen değer seviyesinde Türk Lirasına çevrilerek hesaplanacaktır (TTK m. 1186/1).

TTK m. 1186/8 çerçevesince taşıyan, taşıtan veya yükleten TTK m. 1186/1 hükmünde ifade edilen sınırlardan daha yüksek tutara denk gelen sorumluluk sınırı konusunda anlaşabilirler. Belirtmek gerekir ki taraflarca kararlaştırılan bu sınır, koli

⁶¹⁷ Kender vd., 2016, s. 222; Kender & Çağa, 2010, s. 162; Kaner, 2014, s. 87; Yetiş Şamlı, s. 153.

veya birim başına belirlenen sınır ile brüt ağırlık için hesaplanan sınırlardan hangisi yüksek ise, yüksek olan bu sınırdan düşük olarak karşılaştırılmayacaktır.

RK m. 59'da ise belirlenen sorumluluk sınırına ilişkin ÖÇH değerleri farklılık göstermektedir. Buna göre: “60. ve 61. Maddelere tabi olarak, taşıyanın işbu Konvansiyon çerçevesindeki yükümlülüklerinin ihlaline ilişkin sorumluluğu, hangisi daha büyükse, paket veya başka bir sevkiyat birimi başına 875 hesap birimiyle veya iddia veya ihtilaf konusu yüklerin brüt ağırlığı başına 3 hesap birimi ile sınırlıdır, ancak bu durum yüklerin değerinin taşıtan tarafından beyan edildiği veya sözleşme detaylarına eklendiği durumlar yahut da işbu maddede belirtilen sorumluluk sınırı meblağının taşıyan ile taşıtan arasında anlaşmaya bağlanmış olduğu durumlar için geçerli değildir” (RK m. 59/1).

2.3.4.1.1. Koli ve Ünite Kavramları

Eski TTK m. 1114' te yer alan “koli veya parça” kavramları, LK m. 4/5' te “*package or unit*” şeklinde karşılık bulurken; L/VK m. 4/5 (a)' da ifade edilen “*package or unit*” kavramları TTK m. 1186/1' e “koli veya ünite” şeklinde ifade edilmiştir. Bu noktada “parça” ve “ünite” kavramlarındaki tercih değişikliğini esaslı bir değişiklik değil, kanun koyucunun tercihi olarak görmek gerekir⁶¹⁸. Koli ve ünite başına sınırlı sorumluluk ise ancak eşyanın cins ve değerinin konişmentoda yazılı olmadığı halde gidilecek olan sorumluluk sınırıdır. Eşya/yükün cins ve değerinin konişmentoda belirtilmediği durumda taşıyan yüke gelen zararın toplamından değil, sorumluluk sınırı (TTK m. 1186) içerisindeki miktar kadarıyla sorumludur⁶¹⁹. Nitekim taşıyanın parça başına (koli veya ünite) sorumluluktan yararlanabilmesi için yükün cins ve değeri konişmentoda yazılı olmamalıdır aksi durumda ise taşıyan parça başına sorumluluktan yararlanamaz⁶²⁰.

⁶¹⁸ Günay, 2013, s. 183. Sadece “koli” ve “parça” kavramlarının değil ziyaa veya hasara uğrayan eşya/yükün gayri safi (brüt) ağırlığının da ilgili kavramlarla birlikte değerlendirilmesi gerektiği yönünde: Aktaran: Yetiş Şamlı, s. 158-160.

⁶¹⁹ Kaner, 2014, s. 87; Kender, & Çağa, 2010, s. 172.

⁶²⁰ Kaner, 2014, s. 88; Kender, & Çağa, 2010, s. 172; Karan, s. 94.

Koli terimi İsveç dilinde “*kolli*”; Norveç dili ve Danca’da “*kollo*”; Fransızca’da ise “*colis*” olarak ifade edilir⁶²¹. Nitekim Türkçe’de de ilgili terimin karşılığı yakın şekilde ifade edilmektedir. HGB m. 660 kapsamında “koli” ifadesi “parça” ile değiştirilmiştir. Bunun sebebi olarak “koli kavramının yorum sorunlarına sebep olması, ambalajı zorunlu görmeyen görüşün baskın olması; ancak terimin kendisinin de ambalajlı olmayı çağrıştırmaması” gösterilmiştir. Çetingil ve Kender tarafından hazırlanan 2002 tarihli Taslak’ta da (Taslak m. 281) koli yerine parça ifadesi kullanılmıştır. Yetiş Şamlı, bu sebeplerden ötürü TTK m. 1186’da “koli” yerine “parça” terimi kullanılsaydı daha doğru olacağını belirtmektedir⁶²². Türk hukuku açısından eşyanın özelliği göz önünde bulundurularak korunması için muhafaza altına alınması veya daha genel bir ifade ile farklı biçimlerde paketlenmiş/bir araya getirilmiş eşyaların varlığı halinde “koli” kavramı ortaya çıkmaktadır⁶²³. Bu açıdan bakıldığında eşyanın tamamen kapalı bir muhafaza içinde yer alması beklenmez, eşyanın yükleme ve boşaltma faaliyetlerinde kolaylık sağlayacak hale getirilmiş olması yeterlidir. Bu noktada, ambalaj, fiç, sandık, çuval, varil, kap “koli” kavramına örnek olarak verilmektedir⁶²⁴. Bu noktada “kap” kavramının örneklemede ayrı tutulması gerektiğini çünkü “kap” kavramının “*eşyanın çuval, kutu, sandık gibi bir kap içine konulmuş olmasını ifade eder*” şeklindeki

⁶²¹ Wiedenbach, s.115.

⁶²² Yetiş Şamlı, s. 159-160. Ayrıca bkz.: Yazıcıoğlu, s. 141.

⁶²³ Akan, s. 133-134; Günay, 2013, s. 183; Yazıcıoğlu, s. 141. Gemiye alınan yükün kısmen kapatıldığı veya bir zemine oturtulduğu halde “koli” niteliği ortaya çıkmaz. Gemide açıkta taşınan yükler (araba, kamyon...) koli sayılmaz. Dökme yüklerde de koli kavramı kullanılmaz. Bunun için bkz.: Kender & Çağa, 2010, s. 168. 1994 NMCs, sorumluluk sınırı için her bir koli veya başkaca ünite için için 667 ÖÇH veya her bir kilogram için 2 ÖÇH’den hangisi en yüksekse o sınır uygulanır demektir ancak “koli” ve “ünite” tanımlarına yer vermemiştir. Wiedenbach, bu durumda “*case law*”a gidileceğini dolayısıyla terimlere ilişkin tanımın mahkeme kararına bırakıldığını ifade etmektedir. Bunun için bkz.: Wiedenbach, s. 115.

⁶²⁴ Kender & Çağa, 2010, s. 168; Günay, 2013, s. 183; Yetiş Şamlı, s. 158. Kaner, daha genel ifade ile “*ambalajlanmış her türlü eşya*”nın koli olduğunu ifade etmektedir: Kaner, 2014, s. 87. Konteynerler açısından üstü açık “*open top*”; yanı açık “*flat track*”; “*tunnel*” tip konteynerler de bu açıdan “koli” sayılır. Ancak bizce üstünde durulması gereken bir başka husus; platform tipi (üst ve tüm yan kenarlardan açık) konteyneri değerlendirmek gerekebilir. Platform tipi konteyner de muhafaza unsuru öncelikli değil, en azından tali unsurdur. Esas olarak yükü bir arada tutacak ve yükleme-boşaltma açısından kolaylık sağlayan bir “yükleme birimi” “*shipping unit*” olup olmadığı yönünde ihtilaf çıkabileceği düşünülür ise de koli’nin geniş tanımı (farklı şekillerde olsa da paketlenerek bir araya getirilmiş her türlü eşya/yük) çerçevesinde değerlendirildiğinde, platform tipi konteyner de koli sayılabilir. Nitekim İngiliz hukukunda da koli geniş yorumlanmaktadır. Bunun için bkz.: Aktaran: Wiedenbach, s. 115. Yazıcıoğlu ise layterlerin yükleme birimi olduğu ve bahsi geçen standart konteynerler dışındaki farklı tipteki konteynerlerin ise L/VK m. 4/5 ve HK m. 6/2 (a) çerçevesinde “benzer taşıma elemanı” “*similar article of transport*” olarak değerlendirilebileceğini ifade eder: Aktaran: Yazıcıoğlu, 1997, s. 148.

Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu'nun görüşüne⁶²⁵ katıldığımızı belirtmek isteriz. Buna göre “kap” kavramı, “koli” kavramını karşılamak için kullanılan çuval, sandık, varil, fiçı gibi muhafazalar için bir üst kavram teşkil etmektedir.

Konteynerin koli olup olmaması yönündeki tartışma⁶²⁶ ve teklifler sonucu yapılan düzenleme önce HK, sonra TTK'ya girmiştir⁶²⁷. Buna göre, konteynerin içindeki her bir ambalajlı birim konişmentoda gösterildiği takdirde birimlerin her biri koli kabul edilecek aksi durumda ise konteyner tüm içeriği ile bütün olarak tek bir koli kabul edilecektir. Nitekim TTK m. 1186/3 çerçevesinde şu şekilde düzenlenmiştir: *“Eşya topluca bir konteyner, palet veya benzeri bir taşıma gerecine konmuş ise, denizde taşıma senedine söz konusu taşıma gerecinin içeriği olarak yazılmış her koli veya ünite, ayrı bir koli veya ünite sayılır. Aksi hâlde, böyle bir taşıma gereci, tek bir koli veya ünite sayılır. Bizzat taşıma gereci ziyaa veya hasara uğrarsa, taşıyana ait veya onun tarafından sağlanmış olmadıkça, taşıma gereci ayrı bir koli sayılır.”*

⁶²⁵ Kender & Çağa, 2010, s. 168; Kender vd., 2016, s. 223. Nitekim Kaner de bu noktada ambalajlı eşyanın koli olması sebebiyle, çok daha büyük “taşıma kabı” varsayılan konteynerin koli sayılıp sayılmaması açısından değerlendirmiştir. Bu açıdan konteyner de üst kavram olan “kap” olarak “koli” olup olmaması yönünden incelenmiştir: Kaner, 2014, s. 87-88.

⁶²⁶ Tartışma konteynerin yük, ambalaj, taşıma vasıtası olmadığı ifadesi sonrası “geminin yük bölümü” olduğu ve bunun konteyner ile gemi arasında “asıl eşya-teferruat” ilişkisi ile birlikte konteyner taşımacılığında kullanılan gemiye tahsis edilmesi üzerinden, özellikle Steenken tarafından, “kapıdan kapıya” üzerinden tanımlandığı halbuki “limandan limana” taşımacılık üzerinden yapılan taşımaların da değerlendirilmesi gerektiği, birincisi açısından teferruat olmayacağı ancak ikincisi açısından geminin teferruatı olan yük bölümü/ambar sayıldığı ve bu açıdan incelemesi için: Aktaran: Deniz, s. 4 vd. Ancak Kaner (Deniz) konteynerin “ambalaj”ı da kapsayan “koli” kavramı içerisinde değerlendirilmesini, fikrini değiştirerek, kabul etmektedir: Kaner, 2014, s. 88. Açıklık, konteynerin “gemi ambarı” sayıldığı durumda, yük konteynere taşıyan tarafından istiflenmiş olacağı için konteynerin içeriğini doğal olarak bilmektedir. Buna göre taşıyan yüke ile birlikte konteynere gerekli özeni göstermesi beklenir, nitekim bu halde yapılacak sigortanın kapsamını ve navlunu önceden belirleyebilme olanağına kavuşur. Bu durumda L/VK m. 4/5 çerçevesindeki konteyner klozunun uygulanmaması gerekir. Bu durumda konteynere yönelik koli/ünite tartışmasına girmeye gerek kalmaz. Hâlbuki konteynerin yükleten tarafından tedarik edlip, yükletence yükün konteynere istiflendiği durumda, konteyneri ayrı bir eşya ya da yük olarak görülmelidir. Bu halde içeriğindeki yükler açısından ise koruyucu/muhafâ edici bir “ambalaj” (koli) olarak görülür (TTK m. 1186/3). Konteyner klozu ise bu açıdan işletilecektir. Aynı yönde: Açıklık, s. 118.

⁶²⁷ Kaner, 2014, s. 88. Esasen L/VK m. 4/5 (c); HK m. 6/2 ile 6102 sayılı TTK düzenlemesi büyük oranda benzerlik göstermektedir ve aynı yödedir. Ayrıca HK'nın ilgili hükmü ile ilgili taraflara taşıyanın sorumluluğunu anlaşma ile genişletme olanağı getirilmiştir. HK m. 6/2'de geçen “konteyner ve palete benzer taşıma elemanı” ifadesi üzerinden “ekonomik değer taşıyan, birden fazla kez kullanıma uygun ve taşıma faaliyeti çerçevesinde (yükleme-boşaltma-istif) kolaylık sağlayacak yükün bir araya getirildiği araç” şeklinde açıklama getirilebilir. Bunun için bkz.: Yazıcıoğlu, 1997, s. 146-147.

Eşyanın ya da yükün herhangi bir muhafazaya alınmadığı durumda ise “ünite” (yükleme birimi/birim) “*shipping unit*” kavramı ortaya çıkar. Birbirlerini ikame etmeleri sebebiyle eğer yük koli haline getirilmiş ise ünite (birim) kavramı kullanılamayacaktır⁶²⁸. Ünite, yükleme ya da boşaltma faaliyetinde kolaylık sağlamak amacıyla uygun hangi araç ve hangi yöntem varsa o şekilde bir araya getirilmiş eşyadır⁶²⁹. Ünite kavramının hangi hesaba göre belirleneceği noktasında ihtilaf mevcuttur. Buna göre bir görüş, navlun hesabına göre değerlendirilen ünite kavramını kullanırken⁶³⁰; diğer bir görüş taşınan eşya miktarının tayin amacına yönelik kullanılan ünite kavramının esas alınması gerektiğini savunmaktadır⁶³¹. Dökme yükler (*bulk cargo*) ile ayrı ya da ek olarak muhafaza altına (koli haline getirilmemiş) alınmamış otobüs, motosiklet, kamyon, iş makinesi, araba gibi taşıt veya araçlar da ünite kavramına girer⁶³². 1924 Lahey Kuralları hazırlığı sırasında “koli” kavramının eklenmesi ile birlikte; koli tanımı kapsamına girmeyen, ambalajı ya da muhafazası olmayan yükler için getirilen ve taşıyanın sorumluluk sınırının kapsamına dâhil etmek için ünite (birim) terimi de ilave edilmiştir. Açıkça tanımı yapılmamış olmasına rağmen “koli” teriminin aksinden çıkarılabilmektedir. Bu açıdan “tali” “*secondary to package*” ve boşluk dolduran bir kavram olduğu söylenebilir⁶³³.

Örnek olarak bahçe gereçlerinin taşındığı bir deniz seferinde bahçe gereçleri muhafaza altına alınarak sandıklar veya kutular içinde taşınıyorsa ve yaklaşık 200 parçanın taşındığı halde taşıyanın sınırlı sorumluluğu açısından her sandık içinde kaç parça bahçe gereci bulunursa bulunsun her sandık bahçe gereci parçası 1 koli kabul edilir. Eğer 200 parça bahçe gereci 50 sandığa paylaştırılmış ise 50 koli sorumluluk açısından değerlendirilecektir. Ancak bahçe gereçleri herhangi bir muhafazaya alınmadan taşınmakta ise bu durumda her bir parça 1 ünite kabul edilir ve sınırlı sorumluluk, 200 ünite üzerinden hesaplanacak ÖÇH miktarı sonrasında

⁶²⁸ Aktaran: Kender & Çağa, 2010, s. 169. Aynı yönde: Yetiş Şamlı, s. 161;

⁶²⁹ Örnek olarak paletli yük verilebilir: Kaner, 2014, s. 88. Ayrıca layterler da “yükleme birimi” olarak değerlendirilmektedir: Yazıcıoğlu, 1997, s. 148.

⁶³⁰ Okay, s. 206 vd.; Akıncı, s. 361; Kender & Çağa, 2010, s. 170; Kaner, 2014, s. 88; Yetiş Şamlı, s. 161; Wilson, s. 50.

⁶³¹ Günay, 2013, s. 184.

⁶³² Kender & Çağa, 2010, s. 168, 170; Günay, 2013, s. 184; Kender vd., 2016, s. 223. HK çerçevesinde “*unit*” (birim) yerine “*shipping unit*” (yükleme birimi) ifadesi kullanılarak L/VK’daki terminolojik belirsizlik kısmen giderilmiştir: Yazıcıoğlu, s. 143.

⁶³³ Wiedenbach, s. 115; Aktaran: Yetiş Şamlı, s. 160.

belirlenecektir. İkinci halde, tabii olarak taşıyanın sorumluluğu çok daha yüksek bir miktar olarak ortaya çıkmaktadır. Bu noktada taşıtanın taşıyanı daha yüksek bir sorumluluk sınırı altına sokmak istemesi durumunda, yükü koli kullanmadan, muhafazasız şekilde taşıyana teslim etmesi taşıtanın lehine olup olamayacağı akıllara gelebilir ancak L/VK m. 4/2 (n) gereğince yükün yetersiz ve uygun olmayan ambalaj “*Insufficiency of packing*” kaynaklı zıya veya hasardan taşıyan sorumlu tutulmamaktadır. Biz bu durumda, “*packing*” ifadesinin “koli”⁶³⁴ olarak kullanıldığı kanaatinde bulunduğumuz için yükün muhafazasız şekilde ya da başka bir ifade ile üniteler halinde yüklendiği durumda taşıyanın daha yüksek sorumluluk sınırına gidilebilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

RK m. 59/1 ve 2’de yer alan “*package or other shipping unit*” ifadesi ile “koli” ve “ünite” kavramlarına ilişkin teorik olan, ancak uygulamada sorumluluk sınırını da etkilemesi muhtemel ayrımaya yönelik olarak, iki kavramın birbirine yaklaştırıldığı ve ortak terim olarak, “sevkiyat birimi” kavramında karar kılındığını ifade edebiliriz.

2.3.4.1.2. Konteyner ile Taşınan Yük

1968 tarihli oturum sonrasında Uluslararası Denizcilik Komitesi çerçevesinde oluşturulan Komisyon tarafından ele alınan 1967 tavsiye metni içerisinde konteynerler ile ilgili kloz hususları ihtilafli noktaları ile birlikte ele alınmıştır⁶³⁵. İhtilafli olan husus konteynerin bizzat kendisinin mi koli olarak kabul edileceği yoksa içerisinde bulunan her bir yükün koli veya ünite olarak kabul edilip edilmeyeceği ile ilgili olarak ortaya çıkmıştır⁶³⁶. Konteynerler ile ilgili ilk olarak

⁶³⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki “ambalaj” kavramı da “koli” kavramına isnat edilmektedir. Bunun için bkz.: Günay, 2013, s. 183. Aynı yönde: Yetiş Şamlı, s. 158-159; Kender & Çağa, 2010, s. 169.

⁶³⁵ The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules (1997). Comité Maritime International [CMI], s. 570-573.

⁶³⁶ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 570. Konteyner ve konteynerin içindeki yüklerle birlikte değerlendirilerek “koli” sayılıp sayılmaması açısından ortaya çıkan ihtilaf kapsamında beş görüş ortaya atılmıştır. Amerikan mahkemeleri ise bu görüşlerden özellikle ikinci, üçüncü ve dördüncü olanlar üzerinden gitmişlerdir. 1-Ekonomik Fonksiyon Esası (*Functional Economic Test*): Yükün ambalajlı olup, konteynerin olmadığı durumda dahi taşınabilecek ise bu yükler COGSA bölüm 4/5 çerçevesinde koli sayılır. Bu halde konteyner ile yükler bir bütün tek koli sayılmayacaktır. Bu açıdan yükleten ve taşıyan nezdinde konteyner hangi tarafa daha çok ekonomik fayda sağlıyorsa o faydalanacaktır. Nihayetinde bu görüş konteynerize edilmiş yük taşımanın taraflarca “fonksiyonel açıdan ekonomik olup olmamasına” göre değerlendirme

konteynerlerin içinde daha küçük kolilerin olduğu durumda, konteynerin kendisinin içindekilerle birlikte tek bir koli olarak alınabileceği seçenek ile birlikte konteynerin içindeki her bir kolinin ayrı olarak değerlendirilebileceği ikinci bir seçenek daha ortaya çıkmaktadır. Bu durumda şüphesiz taşıtan ve taşıyan birlikte karar vereceklerdir ancak konteyner içinde bulunan her bir parçanın ayrı koli veya ünite olarak değerlendirildiği halde konteynerin kendisinin “bir” ünite olarak sayıldığı durumdan çok daha yüksek navlun ücreti ödenecektir⁶³⁷.

Bir başka ihtilafli konu ise Komisyon oturumunda verilen örnek gereği içi dört sandık daktilo ve diğer tür ürünler içeren karma içerikteki bir konteyner ele alınarak farklı bir ihtimal dile getirilmiştir. Bu halde konşimentoya bu durum yazıldığı halde her bir kasa 1 ünite olarak kabul edilecek, geri kalan genel nitelikli ticari ürün ise ayrı ayrı ünite olarak belirlenecektir. Başka bir ifade ile konşimentoya yazılan konteyner içeriğine bakılarak sorumluluğun sınırı belirlenecektir⁶³⁸. İlgili dört sandığa daktilo miktarının 500 olup, bunların ambalajlandıkları durumda her birinin ayrı bir ünite kabul edilmesi taşıyanın sorumluluğunu 5.000.000 Frank seviyesine getirecektir ki, buna karşın bir düzine daktilo bir ahşap sandığa konulduğu zaman

yapmaktaydı. 2-Fonksiyonel Ambalaj Birimi (*Functional Packing Unit*): Taşımada konteyner kullanılmasını yükletenin seçtiği durumda ve yükleten ile taşıyan ya da taraflar konşimentoda konteyneri koli olarak göstermişse (kabul etmişlerse) bu durumda konteyner koli sayılmaktadır ve “fonksiyonel ambalaj birimi” olmaktadır. 3-Belirleyici taraf iradeleri görüşü: taraflar konşimentoda “koli” olarak neyi göstermişlerse onun koli olduğu varsayılacaktır. Buna göre konşimentoda konteyner içindeki kolilerin sayısının yazılmış olup olmamasına göre konteynerin veya sadece içindekilerin koli sayılacağı belirlenecektir. Nitekim bu görüş HK m. 6/2 çerçevesinde görülmektedir. 4-Konteynerin kim tarafından temin ve istif edildiğine ilişkin görüş: Konteyner taşıyan tarafından temin ve istif edildiği takdirde; konteyner içinde yer alan her bir ambalajlı yükün ayrı ayrı koli sayılacağı, konteynerin yükleten tarafından temin ve istif edildiği durumda ise konteynerin koli sayılacağı ifade edilmektedir. 5-Alman Ticaret Kanunu “*Handelsgesetzbuch*” (HGB) amacına göre ortaya çıkan görüş: HGB’ye göre (eski m. 660) konteyner bir taşıma cihazıdır. Koli ise ambalajlı yükleri ifade eder. Ambalaj yükün büyüklüğüne göre belirlenirken konteyner taşıma vasıtalarına uyumlu olarak tasarlanmıştır. Bu sebeple konteyner ambalajdan ziyade bir taşıma cihazıdır. Ayrıca yük ile ilgili tarafların konteynerin koli kabul edildiği durumda düşük tazminat alması sebebiyle mağdur olma ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki HK düzenlemesi ile birlikte ilgili konteyner ve koli kavramlarına ilişkin bu tartışmanın pratik ya da uygulama açısından bir önemi kalmamıştır. HK m. 6/2 çerçevesinde taraf iradelerinin konşimentoya yansımalarına ilişkin görüş kabul edilmiş, taraflar açısından zararın tazmini açısından oluşabilecek haksızlığı önlemek adına da HK m. 6/1 (a) çerçevesinde “koli” veya “kilogram başına” belirlenecek ÖÇH üzerinden sorumluluk sınırı tayin edilmesi ile birlikte sorun giderilmiştir. Bunun için bkz.: Deniz, s. 112 vd., Wilson, s. 197. Burada belirtmek isteriz ki revize edilen HGB’nin hükümleri ile birlikte HGB m. 504 de doğal olarak ilgili uluslararası düzenlemeler ile uyumlu hale getirilmiştir. Dolayısıyla Alman Ticaret Kanunu’nun amacını esas alan görüşten (HGB eski m. 660), uluslararası düzenlemeler ile revize edilen HGB maddeleri çerçevesinde dönülmüştür.

⁶³⁷ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 570.

⁶³⁸ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 571.

sorumluluk 10.000 Frank mertebesinde kalmaktadır. Ancak uygulamada yükletenin taşıyana 500 koliyi ayrı ayrı teslimi beklenemez çünkü bu durumda taşıtan için çok yüksek bir navlun ücreti ortaya çıkacaktır⁶³⁹.

Oturumda teklif edilen metnin deniz ticaretinin ve özellikle denizde konteyner taşımacılığına ilişkin temel eğilime aykırı bir yapısı olduğu, yükleten ve taşıyanların konşimentoda konteyner içinde taşınan eşyanın ne olduğunu bildirmeyi uygulamada mecburi hale getirmesi nedeniyle konteyner taşımacılığının sadeleştirilmeye çalışılan yapısına aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir⁶⁴⁰. Bu duruma ek olarak Hollanda temsilcisi A. Loeff tarafından da dile getirildiği haliyle konteynerin, benzer taşıma eşyasının “*similar article of transport*” ve ünitenin ne olduğuna ilişkin belirsizliklerin giderilemediği ifade edilmiştir⁶⁴¹.

Konteynerlerin taşıyana ait olmadığı ve içerisinde taşınan yük ile birlikte ayrı bir taşınan eşya olarak sayıldığı ya da konteynerlerin içi boş olarak taşındıkları-başka bir ifade ile bizzat taşımanın konusu oldukları⁶⁴²-durumun ihtilafli olabileceği belirtilmiştir. Vatikan Temsilcisi Tricot tarafından verilen örnekte, 25 koli içeren bir konteynerin 25 artı konteynerin kendisi, kısaca 26 nesne içerdiği, konteynerin içi boş olduğunda ise kendisinin taşındığı ifade edilmiştir. Konteynerin içindeki kolilerin konşimentoda gösterilmediği durumda bu koliler bir ünite kabul edileceği; konteynerin de kendisinin görünürdeki ünite olacağı kabul edildiğinde konteynerin de-eşya olduğu göz önünde bulundurulursa-değerinin konşimentoda ayrıca belirtilmesi gerekmektedir⁶⁴³. Tricot’un önerisine göre metindeki “aksi halde taşıma vasıtası bir koli veya ünite varsayılır” “*except as aforesaid such article of transport shall be considered the package or unit*” ifadesi yerine “aksi halde taşıma vasıtası bir koli veya ünite sayılır ve taşıma vasıtasının her zaman bir ünite olduğu varsayılır” “*except as aforesaid the contents of the article of transport shall be considered as one single package or unit and the article of transport itself shall always be considered as one unit*” ifadesi çok daha uygun bulunmaktadır⁶⁴⁴. Belirtmek gerekir

⁶³⁹ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 557.

⁶⁴⁰ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 558, 570-571.

⁶⁴¹ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 557.

⁶⁴² Günay, 2013, s.177.

⁶⁴³ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 559.

⁶⁴⁴ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 560.

ki, bu öneri Birleşik Krallık Temsilcisi Diplock tarafından “gereksiz” addedilmiştir. Buna bağlı olarak konteynerin içinde eğer 10 koli varsa, konteynerle birlikte 11 ünite olduğu varsayılacak; konteynerin içi boş olduğu halde ise, konteyner bir ünite olarak kabul edilecektir⁶⁴⁵.

L/VK hazırlık çalışmalarında ilk kez tartışılan ilgili konu, Hamburg Kuralları hazırlanırken göz önünde bulundurulmuş ve Hamburg Kuralları m. 6/2 (b)’de düzenlenmiştir⁶⁴⁶. Hamburg Kuralları ilgili maddenin ifadesi şu şekildedir: “*In cases where the article of transport itself has been lost or damaged, that article of transport, if not owned or otherwise supplied by the carrier, is considered one separate shipping unit.*” TTK m. 1186/3’ün son cümlesi ile Türk hukukundaki yerini almıştır. TTK m. 1186/3’e göre: “Bizzat taşıma görevi ziyaa veya hasara uğrarsa, taşıyana ait veya onun tarafından sağlanmış olmadıkça, taşıma görevi ayrı bir koli sayılır.” Burada bir konuya dikkat çekilmesi gerektiği görüşündeyiz. Gerek L/VK hazırlık süreci olsun, gerek Hamburg Kurallarında yer aldığı şekli ile olsun konteyner için “ünite” kavramının tercih edildiği görülmektedir. Eğer “koli” ve “ünite” kavramlarına ilişkin teorik ayrıma dönecek olursak, bu halde konteynerin içi dolu olduğu durumda, muhafaza özelliği sebebiyle, konşimentoda içindekilerin birim birim belirtilmediği durumda, “koli”; konteynerin içinin boş olduğu durumda ise, bizzat taşımanın konusu olması sebebiyle, “ünite” sayılması gerektiği kanaatindeyiz⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ The Travaux Préparatoires, 1997, s. 561. Konteynerin içerisinde yer alan yüklerin hepsi ayrı şekilde konşimentoya yazıldığında, taşıyanın sorumluluğu açısından her bir parça ayrı bir yük sayılmakta ve hem diğer yüklerden hem de konteynerden bağımsız şekilde her bir yük “bir koli” kabul edilerek taşıyanın sorumluluğuna gidilecektir. Yükler ayrı ayrı konşimentoda gösterilmediği takdirde konteynerin bizzat kendisi tek “bir koli” olarak kabul edilir ve sorumluluk limiti konteynerin tamamı için uygulanmış olur. Bu durumda taşıyan açısından çok daha düşük sorumluluk sınırı belirlenmiş olur. Nitekim HK m. 6/2 (a)’da aynı yönde hüküm getirmiştir. Bunun için bkz.: Sözer, 2014, s. 457; Kender / Çağa, 2010, s. 168-169.

⁶⁴⁶ Yükleten tarafından temin edilen konteyner de HK m. 6/1 kapsamınca “yük”tür. Konteynere bir zarar geldiği durumda, konteynerin de ağırlığının değerlendirilmesi taşıyanın sorumluluğu açısından hakkaniyetsiz bir sonuç doğurmaz. Yükletenin yük ve konteyner üzerindeki menfaatinin eşit olması sebebiyle HK m. 6/2 (b) çerçevesinde taşıma elemanı hasara veya ziyaa uğradığı takdirde ayrı bir “taşıma ünitesi” sayılır. Deniz (Kaner), HK’nin konteyneri “yük” kabul ettiğini ifade etmiştir. Bunun için bkz.: Deniz, s. 130. Günay, 2013, s. 178. Karan da yük ve konteynerin bir arada yer almasından kaynaklı benzerliğe dikkat çekmektedir. Bunun için bkz.: Karan, s. 29.

⁶⁴⁷ “Parça” ile “Koli” kavramları birlikte ya da benzeri şekilde düşünüldüğünde, Amerikan Mahkemelerinin uygulamalarında “*Mitsui & Co. V. American Export Lines*” davası ile başlayıp, “*Nedlloyd Rotterdam*” davasında verilen karar ile netleştirilen “parça” kavramı, konteynerin içindeki parçaların esas olarak alınması gerektiği, konşimentoda, konteynerin içindekilerin sayı

RK m. 1/24 kapsamında “yük” tanımı verilmiş ve bu tanımda yük, konteyner kavramı ile birlikte ifade edilmiştir⁶⁴⁸. Buna göre, “yük”, taşıyanın taşıma sözleşmesi kapsamında taşıma yapmayı üstlendiği ve taşıyan tarafından veya taşıyan adına tedarik edilmeyen ambalaj ve herhangi bir donanım ya da konteyneri de kapsayacak her türlü eşya, mal veya ürün anlamına geldiği ifade edilmiştir.

İlgili tanımdan yola çıkıldığında, kanaatimizce içi taşınması taşıyan tarafından üstlenilmiş ticari mallar ile dolu olan konteynerlerin taşımacılık faaliyetinde kullanıldığı müddette “yük” ile birlikte değerlendirileceği⁶⁴⁹ anlaşılmaktadır.

Yük tanımı ile bağlantılı olan “konteyner” kavramının tanımı ise RK m. 1/26’ da karşımıza çıkmaktadır. İlgili fıkrada, konteyner tanımı, “*yüklerin bir arada tutulması için kullanılan herhangi bir kap, taşınabilir tank veya platform, trampa gövdesi veya benzeri başka bir birim yük veya bu birim yüke yardımcı herhangi bir ekipman*” şeklinde yapılmıştır. Hükmün esas önemli özelliği, konteyner tanımının modern taşımacılıkta farklı yükler için çeşitli konteyner türlerinin⁶⁵⁰ kullanıldığı göz önünde bulundurularak getirilmiş olmasıdır.

İlgili fıkradan ise konteynerlerin içinin boş olduğu durumda ayrı bir birim, içi taşıma sözleşmesi ile taşınması üstlenilmiş olan yük ile dolu olduğunda ise “*birim yüke yardımcı ekipman*” (...and any equipment ancillary to such unit load) sayılacağı ifade edilmektedir.

olarak yazıldığı durumda ise, konşimentoda yer alan adedin “parça” sayılması, aksi halde L/VK ve HK düzenlemelerinde olduğu gibi, konteynerin kendisinin “parça”/“koli” veya “ünite” addedilmesi gerektiği konusunda fikir birliği olduğu söylenebilir. İlgili kararlar ve bunun için bkz.: Kara, 2018, s. 179.

⁶⁴⁸ Bu açıdan RK’nın, Hamburg Kurallarının (m. 6/2) konteyneri “yük” sayan yaklaşımını devam ettirdiği söylenebilir.

⁶⁴⁹ Aynı yönde: Açikel, s. 118;

⁶⁵⁰ Bkz.: Birinci Bölüm, “2. Deniz Yük Taşımacılığında Konteyner Kavramı ve Unsurları”, “2.3 Konteyner Türleri” alt başlığı, s. 34 vd.

2.3.4.2. Yükün Geç Teslimi

Konteyner içindeki yükün geç teslimi halinde ortaya çıkan zarar, yükün süresi içinde teslim edildiği varsayılan durumda yük ilgisinin mal varlığının içinde bulunacağı şartlar ile yükün geç teslim edilmiş olması sonucu içinde bulunduğu durum arasındaki fark şeklinde açıklanmaktadır⁶⁵¹. Yetiş Şamlı, yükün geç teslim edilmesinden kaynaklanan zararı “*eşya süresinde teslim edilmiş olsaydı yük ile ilgisinin malvarlığının bulunacağı durum ile eşyanın geç teslim edilmiş olması nedeniyle bulunduğu durum arasındaki farktır*” şeklinde açıklar⁶⁵². Sözer ise “gecikme”yi gönderilenin taşıyanın borcunu ifa etmesini beklemeye hakkı olduğu vakit ile bu borcun fiilen ifa edildiği an arasında geçen süre olarak tanımlar⁶⁵³. Taşıyanın yükün geç teslimden doğan sorumluluğu geciken yük için ödenecek olan navlunun iki buçuk katı ile sınırlandırılmıştır. Ancak bu tutar navlun sözleşmesi gereği ödenecek toplam navlundan fazla olamaz (TTK m. 1186/6). Belirtmek gerekir ki RK m. 60 gereğince gecikme nedeniyle ortaya çıkan ekonomik zarara “*economic loss*” ilişkin taşıyanın sorumluluğu, geciken yük için ödenen navlunun iki buçuk katına denk gelen kısım ile sınırlıdır⁶⁵⁴.

Gecikme zararı ifanın zamanında yapılmamasına ilişkin bir durum olması sebebiyle, taşıma zamanında yapılmaması nedeniyle yük zıyaı veya hasarı ortaya çıkmış ise (aynen ifaya ilişkin menfaatin ihlali durumunda), yüke gelen zarar açısından TTK m. 1186/6’ya gidilmez, başka ifadeyle yük zıyaı veya hasarı gecikme

⁶⁵¹ Kender vd., 2016, s. 224. Kaner, 2014, s. 89. Yükün liman işletmesine bırakıldığında teslim anı ise yükün zilyetliğinin gönderilene geçtiği vakit olarak belirlendiği durumda, yükün liman işletmesinde kaldığı sürede meydana gelen zıya ve hasar taşıyanın sorumluluğuna girmektedir. Yükün taraflarca limanda teslimi kararlaştırılmışsa taşıyanın sorumluluğunun liman işletmesine teslim ile son bulması gerektiği ifade edilmektedir. Çünkü limanda teslim sürecinde yük gönderilenin zilyetliğine geçmese dahi, taşıyanın zilyetliğinden çıkmaktadır. Bunun için bkz.: Hepgülerler, s. 95.

⁶⁵² Bundan dolayı taşıyanın tazmin yükümlülüğü kapsamına geç teslimine uygun illiyet bağı olan bütün zararlar girer: Yetiş Şamlı, s. 148.

⁶⁵³ Sözer, 2014, s. 431.

⁶⁵⁴ Bu noktada Alman Ticaret Kanununda (HGB) m. 437 uyarınca ekonomik kayba ilişkin olarak gecikme, zıya ve hasara ek olarak ayrı özel hüküm getirilmiştir. Belirtilmelidir ki bu tür ekonomik kayıp, HGB kapsamına girmeyen taşıma sözleşmesinin yan yükümlüklerine ilişkin olabileceği ifade edilmektedir. Bunun için bkz.: Eftestøl-Wilhelmsson, s. 26-27. Ancak kanaatimizce ekonomik zarar veya kayıp kavramının “gecikme” zararı ile ilişkilendirilmesi belirsizlik yaratma ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Aynı yönde görüş için bkz.: Günay, 2013, s. 189. Bu açıdan belirtmek gerekir ki revize edilen HGB hükümleri neticesinde m. 502, 503 ve 504’te “yükün hasar ve zıyaı” uğradığı duruma ilişkin sorumluluk sınırı, hesaplanması ve değeri belirtilmesine rağmen “gecikme zararı” ifadesi yoktur.

kaynaklı ise navlunla sınırlama söz konusu olmaz. Bu halde yük için parça veya kilogram başına sorumluluk (TTK m. 1186/1) veya yükün piyasa değeri üzerinden sorumluluk sınırına (TTK m. 1186/2) gidilir⁶⁵⁵.

RK m. 60 uyarınca ödenecek tutar ile m. 59 ifadesi uyarınca belirlenecek toplam tutar (her bir koli veya diğer taşıma vasıtası (konteyner) için 875 hesap birimi veya yükün brüt ağırlığının her bir kilogramı için üç hesap birimi) RK m. 59/1'e göre belirlenen yüke ilişkin toplam zarar miktarını aşamayacağı hüküm altına alınmıştır (RK m. 60). L/VK' da ise gecikme sebebi ile ortaya çıkan zarara ilişkin bir sorumluluk sınırı bulunmamaktadır. HK m. 6/1 (b) hükmünün ifadesine göre eşyanın geç teslimi sebebiyle ödenecek tazminat, geç teslim edilen eşya için ödenecek tutarın iki buçuk katı ile sınırlanmıştır. İlgili hüküm, navlun sözleşmesi uyarınca ödenecek olan toplam navlun miktarını aşamayacağını ifade etmektedir. Bu noktada belirtmelidir ki RK'da geç teslim sebebiyle getirilen sorumluluk sınırı HK'da belirlenen sorumluluk sınırından yüzde yüz elli fazladır⁶⁵⁶.

2.3.4.3. Sorumluluk Sınırlarının Birlikte Uygulanması

TTK m. 1186/1 (yükün zıya ile hasarı) ile 6'ncı fıkra (gecikmeden doğan sorumluluk sınırı) hükümlerinin birlikte uygulandığı durumda taşıyanın toplam sorumluluğu, yükün tam zıya uğradığı halde TTK m. 1186/1 uyarınca ortaya çıkacak sorumluluğuna ilişkin tazminle yükümlü olunan tutarı geçemez (TTK m. 1186/7). Her iki sorumluluk sınırının birlikte uygulanması için ilgili fıkralardaki şartların aynı zamanda gerçekleşmesi (*aggregate liability*) gerekir⁶⁵⁷. Bu hüküm, zıya veya hasara uğramış geç teslim edilen yüke uygulanabileceği gibi, navlun sözleşmesine binaen taşınmakta olan yükün hem kısmi geç hem de kısmi zıya veya hasara uğradığı halde teslim edildiği şartlarda da uygulanır⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ Kaner, 2014, s. 89.

⁶⁵⁶ Aktaran: Günay, 2013, s. 189.

⁶⁵⁷ Kaner, 2014, s. 90.

⁶⁵⁸ Kender vd., 2016, s. 224.

2.3.5.Sorumluluk Sınırlama Hakkının Kaybı

Zıya, hasar ya da geç teslimeden neden olan olguda kusurun niteliğine bakılmaksızın taşıyanın her durumda sabit bir sorumluluk sınırına sahip olması, hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim ilgili alandaki en güncel uluslararası düzenleme olan Rotterdam Kurallarında da taşıyanın sorumluluğunu sınırlandırma hakkının “mutlak” olmadığı anlayışı çerçevesinde “sorumluluk sınırlama hakkının kaybı”na ilişkin düzenleme m. 61’de kendine yer bulmuştur⁶⁵⁹. Tıpkı L/VK m. 4/5 (e), HK m. 8/1 ve RK m. 61/1⁶⁶⁰ gibi uluslararası sözleşmelerin ilgili madde hükümlerinde ifade edildiği gibi taşıyanın sorumluluğunu sınırlama hakkının kaybına ilişkin düzenleme TTK m. 1187’de de getirilmiş bulunmaktadır⁶⁶¹.

TTK m. 1187/1 hükmü değerlendirildiğinde sınırlı sorumluluk hakkının kaybına ilişkin iki tür kusur seviyesi ortaya çıktığı görülmektedir. Bunlardan birincisi kasttır. İkincisinin ise, “pervasızca bir davranışla ve böyle bir zıya, hasar veya gecikmenin meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle işlenmiş bir fiil veya ihmal” olduğu ifade edilmektedir⁶⁶². Bahsi geçen ikinci kusur türü nitelikli bir kusur türüdür

⁶⁵⁹ Kender vd., 2016, s. 224. Yükün değeri, gönderen veya taşıtanca beyan edildiği durumda ve konişmento ya da deniz yük senedi veyahut elektronik taşıma kaydı ayrıntılı şekilde bu beyanı içeriyorsa, taşıyan sorumluluğunu sınırlayamaz: Kara, 2018, s. 194.

⁶⁶⁰ Diğer iki uluslararası sözleşmeden farklı olarak Rotterdam Kurallarının ilgili madde başlığında “sınırlı sorumluluk hakkının kaybı” yerine “sınırlı sorumluluk avantajının kaybı” ifadesi kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki 2002 yılında metin ön taslak halinde iken ilgili başlık “sorumluluğu sınırlama hakkının kaybı” olarak geçmekteydi. Ancak 13 Şubat 2007 tarihli tasarı metninde ilgili tasarı maddesinde başlık, “sorumluluğu sınırlama avantajının kaybı” şeklinde değiştirilmiştir: “Travaux préparatoires” United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (New York, 2008) UNCITRAL. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_travaux.html/21.08.2017.

⁶⁶¹ İlgili maddenin 1’inci ve 2’inci fıkraları sırasıyla L/VK m. 4/5 (e) ile L/VK m. 4 bis/4 hükümlerinden iktibas edilmiştir. Taslak TTK metninde iki fıkrasında da “kasten işlenmiş fiil” ibaresi geçmesine rağmen Alt Komisyon, TTK’nın m. 885, 886, 887, 930, 1187 ve 1267 gibi diğer bazı maddeleri ile olan bütünlüğü korumak adına eklemeye yapmış ve “pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinciyle” şeklindeki ibare eklenmiştir. Bunun için bkz.: Günay, 2013, s. 184. Birleşik Devletler’de L/VK m. 4/5 (e) kapsamında taşıtan taşıyanın kasten veya pervasızca hareketi ile böylesi zarara yol açtığını kanıtlayarak zarara yönelik tam tazmin yoluna gidebilir. Ancak bunu, uygulamada çoğu kez ispat etmek “*burden of proof*” oldukça zordur ve bu durumun taşıyanın sorumluluğunu 1971 COGSA’ya göre sınırlandırmadığı (sınırlandırmanın önlendiği) dava sayısını kısıtlaması gerektiğine ilişkin görüş için bkz.: Wiedenbach, s. 151; Wilson, s. 186.

⁶⁶² Kender vd., 2016, s. 225; Günay, 2013, s. 184; Yetiş Şamlı, s. 167-168. Yetiş Şamlı, K. (2008). Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 93-96. İlgili düzenleme HK m. 8/1 çerçevesinde de yer almaktadır. Buna göre zıya, hasar veya geç teslimeden kasıt ya da pervasızca hareketi ile sebebiyet verdiği ispat olunan taşıyan m. 6 hükmünde

ve iki unsurdan oluşmaktadır: Birincisi “pervasız şekilde işlenen fiil veya ihmal” ikincisinin ise “ilgili fiil veya ihmal sonucu muhtemel zarara ilişkin bilinçli olma durumu” olduğu söylenebilir⁶⁶³.

“Pervasızca hareket veya muhtemel zararın meydana gelmesi bilinci ile yapılan fiil veya ihmal” sonucu ortaya çıkan sorumluluğa ilişkin kusur derecesi Kıta Avrupası hukuk sisteminde bulunmamakla birlikte özellikle “pervasızlık” “*recklessness*” veya pervasızca hareket kavramı İngiliz hukuk sisteminde gayet iyi bilinen ve sık sık başvurulan bir kavramdır⁶⁶⁴.

Kusur derecesi olarak, dolaylı kastta zarar olasılığının⁶⁶⁵ yüksek olması aranmaması sebebiyle ilgili nitelikli kusur türü, dolaylı kast olarak vasıflandırılmaz.

kendisine sağlanan sorumluluğunu sınırlama hakkından yararlanamaz. Belirtmek gerekir ki burda zarar, taşıyanın (akdi taşıyanın) kendi kusurundan meydana gelmiş olmalıdır. Eğer zarar akdi taşıyanın adamlarının ya da fiili taşıyan veya onun adamlarından meydana gelmişse, taşıyan sınırlı sorumluluktan yararlanmasına ilişkin hakkını kaybetmez. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yazıcıoğlu, 1997, s. 154-159.

⁶⁶³ Yazıcıoğlu, 1997, s. 155; Kender vd., 2016, s. 225; Günay, 2013, s. 185. Yetiş Şamlı, s. 170. Pervasızca hareketi karşılayan “recklessness” veya “willful misconduct”a ilişkin birçok örnek dava sözkonusu olmuştur. Bunlardan bazıları ise doğrudan alanımıza girmektedir. “Titan Scan” (*Itel Container Corporation v. M/V Titan Scan, et al. (DC Georgia, 1996) 1997 A.M.C. 1568*) davasında 198 adet konteyner Titan Scan’a yüklenir ve L/VK kapsamında konişmento hazırlanır. Boşaltma işlemleri için ara limanda gemi durduğunda yeni yüklerin güverte altına alınmasına yönelik bazı konteynerler lashing ve başlangıçtaki (yükleme) bağlama yönteminden farklı metod ile tekrar istiflenir “re-stowed”. Boşaltma limanına varıncaya değin bazı konteynerler denize düşer bazıları ise hasar alır. Konteynerlerin sahibi Itel firması farklı bağlama metodu ve lashing yüzünden konteynerler ve yüklerin kaybedilip, hasar gördüğünü, mürettebatın pervasızca şekilde hareket ettiğini “willful misconduct” ve taşıyanın buna bağlı olarak sorumluluğunu sınırlayamayacağını iddia etti. Ancak mahkeme bu iddiayı reddetti ve mürettebatın muhtemel sonuçları öngörmeye ilişkin “kusurlu” şekilde hareket ettiğini ve bunun “pervasızca” hareket tarzı oluşturmadığına hükmetti. “LG Hamburg”a ilişkin elektronik aletler içeren 11 konteyner Şangay’dan Rotterdam’a taşıma faaliyetinin tamamlanmasını müteakip, konteynerler boşaltılmış ve terminale yerleştirilmiştir. İlerleyen süreçte konteynerlerden birinin eksik olduğu ve bunun konteynerin teslimi için gerekli evraka (yük ilgisine ait olması gereken orijinal belgeyi nasıl temin ettiği açıklanamamıştır) sahip bir kamyon sürücüsü tarafından çalındığı tespit edildi ancak konteyner bulunamadı. Mahkeme taşıyanı sorumlu buldu ancak pervasızca davranmaktan kaçındığı için sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olduğuna hükmetti. Mahkeme, taşıyanın pervasızca hareket etmediğini “recklessly”, yükün yüksek değerini bildiğini ve bu sebeple ekstra güvenlik önlemleri almasına rağmen konteynerin çalınmasının pervasızca harekete ilişkin bulguyu haklı çıkarmayacağını ifade etmiştir. İlgili kararlar için bkz.: Damar, s. 122-123 vd.

⁶⁶⁴ Aktaran: Yazıcıoğlu, 1997, s. 157; Mandaraka, s. 63. İlgili kavramın tanımının yapıldığı örnek ceza davası için bkz.: “*Regina v. G and another (Appellants)*”. House of Lords (Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause). <https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd031016/g-1.htm/> 22.08.2017.

⁶⁶⁵ Kötü hava şartlarına rağmen güvertede taşınan üstü açık konteynerin üstündeki muşambanın yırtılması sebebiyle meydana gelen zarara ilişkin bilginin mahkeme tarafından değerlendirildiği önemli bir karar olan “Pembroke” “*Nelson Pine Industries Ltd v Seatrans*

Yetersiz özen sebebiyle muhtemel zarar olasılığının öngörülemediği durumda ortaya çıkan “ağır ihmal” olarak da addedilemeyeceği ifade edilmektedir⁶⁶⁶. Bilinçli ihmale ilişkin olarak ise fail, zarar olasılığını görmekte, ancak olasılığın düşük olduğu inancı ile hareket ederek gerekli tedbirleri almaması sebebiyle zarar ortaya çıkmaktadır ve bu sebeple ilgili kusur türünü bilinçli ihmal olarak da nitelemek güçtür. Yazıcıoğlu ile Kender, TTK’nın düzenlemesi çerçevesinde bu tür kusuru, “dolaylı kasta yakın, fakat ağır ihmal ile dolaylı kast arasında yer alan bir kusur türü” şeklinde ifade etmektedir⁶⁶⁷. Bu noktada ilgili kavram karmaşasının “*willful misconduct*”; “*reckless misconduct*” ve “*gross negligence*”-“*serious negligence*” arasında yabancı mahkeme kararlarında da çıktığını görebilmekteyiz⁶⁶⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki Avrupa Birliği Konseyi ve Parlamentosu tarafından çıkarılan 2005/35 sayılı direktifi⁶⁶⁹ ile uyumlu şekilde ulusal mahkemelerde yorumlandığında “ciddi ihmal”, “ağır ihmal” kavramına eşit hale gelmiş olacaktır⁶⁷⁰. Ancak özellikle Almanya, İtalya, Fransa ve Yunanistan ulusal mahkemeleri L/VK 4/5 (e)’nin ilgili hükmünü farklı şekillerde yorumlamakta ve yorum açısından uyum sağlanamadığı ifade edilmektedir⁶⁷¹.

TTK m. 1187/1 hükmü ile taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesine sebep olan kusur (kast ya da nitelikli kusur hali), şahsi kusurdur. Buna göre taşıyan, kendi adamlarının, fiili taşıyan ve onun adamlarının zarara kasten veya pervasızca bir hareketle sebebiyet verdiği durumda sorumluluğunu sınırlandırma

New Zealand Ltd “Pembroke”, [1995] 2 Lloyd’s Rep. 290 (High Court of New Zealand)” için bkz.: Wiedenbach, s. 73; Wilson, s. 204; Yetiş Şamlı, s. 172.

⁶⁶⁶ Yazıcıoğlu, 1997, s. 157; Kender vd., 2016, s. 225.

⁶⁶⁷ Aktaran: Yazıcıoğlu, 1997, s. 157-158; Kender vd., 2016, s. 225.

⁶⁶⁸ Anlaşma veya haksız fiil durumundaki “ağır ihmal” “*gross negligence*” kavramına uygun tanım bulma çabası için “*The Hellespont Ardent*” davasındaki ifadeler: Mandaraka, s. 62. Taşıyanın gerekli bilgiye/tecrübeye sahip olmasına rağmen bunu kullanmaması ve gemisinin yönetiminde ondan beklendiği şekilde ihtiyatlı ve makul bir gemi sahibinin seviyesine ulaşamadığı durum ağır ihmalin oluşması için gereken şartlardır. Bu durumda taşıyan sorumluluğu sınırlama hakkından faydalanamayacaktır. Nitekim “*Gwendolen Case*”; “*Asiatic Petroleum Company, Limited v. Lennard’s Carrying Company, Limited [1914]*”; “*Northern Fishing Company (Hull), Ltd. v. Eddom and Others (The Norman) [1960]*” davaları örnek olarak verilebilir. Bunun için bkz.: Damar, s. 163-164.

⁶⁶⁹ “*Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements*” ECOLEX. <https://www.ecolex.org/details/legislation/directive-200535ec-of-the-european-parliament-and-of-the-council-on-ship-source-pollution-and-on-the-introduction-of-penalties-for-infringements-lex-faoc054029/22.08.2017>. Anglo-Amerikan hukukunda ise “*reckless*” kelimesi “*willful*”, “*wanton*” ve “*grossly negligent*” kelimelerinin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Bunun için bkz.: Aktaran: Kara, 2018, s. 195.

⁶⁷⁰ Mandaraka, s. 63.

⁶⁷¹ Mandaraka, s. 63.

hakkını kaybetmez⁶⁷² Buna bağılı olarak hasara, zıyaa veya gecikmeye, TTK m. 1179/2 kapsamında tanımlanan taşıyanın adamlarının kasten veya pervasız bir şekilde ve böyle bir zararın ya da gecikmenin meydana gelmesi ihtimali bilinci ile gerçekleştirdikleri fiil veya ihmali ile sebebiyet verildiğinin ispat edildiği durumlarda sınırlı sorumluluk hakkında yararlanamayacakları hüküm altına alınmıştır (TTK m. 1187/2). Nitekim, TTK m. 1187/2 hükmü TTK m. 1190/2 fıkrasına atıf yaparak, ilgili davanın (zıya, hasara ve geç teslim kaynaklı sözleşme dışı istem içeren ve taşıyan aleyhine açılan davalar) taşıyanın adamları aleyhine açıldığı durumda, taşıyanın görev ve yetki alanı içerisinde hareket ettikleri ispat edildiği durumda dahi, taşıyanın sorumluluktan kurtulma halleri ile sorumluluğu sınırlandırma hakkında yararlanamayacaklardır.

Taşıyanın sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkını kaybetmesi sonucunu ortaya çıkaran kast ve kusuru ispat yükü iddia eden zarar gören üzerindedir⁶⁷³. Taşıyanın nitelikli kusuru açısından sadece pervasız davranış, zıya, hasar ya da teslimdeki gecikmenin meydana gelme olasılığının yüksek olduğunun ispatı yeterli değildir, aynı zamanda taşıyanın bunu öngörebiliyor olduğunun ispatı da gerekmektedir. Taşıyanın öngörebildiğinin ve farkındalığının ispatı için kanaat oluşturabilecek emare ve olaylarla ilk görünüşte (*prima facie*) ispat yeterli kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁷⁴. TTK m. 1151/5'te ise tarafların aralarındaki "yükün ambarda taşınmasına" ilişkin anlaşmaya aykırı olarak güvertede taşındığı

⁶⁷² Sefere çıkıldıktan sonra taşıyanın adamları üzerinde kısıtlı miktarda kontrole sahip olduğu düşünüldüğünde ve bu durumda ancak daha düşük primler ile taşıyanın sorumluluğunun sigorta ettirilmesi sağlanacağından bahisle ilgili düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca, taşıyan kendi adamlarının da fiillerinden sorumludur; ancak onların kast veya nitelikli kusurlarının olduğu durumda sınırsız sorumluluğu yoktur, yani taşıyan sorumluluğunu sınırlandırabilir: Yetiş Şamlı, 2008, s. 152 vd.; Damar, s. 143; Yetiş Şamlı, s. 175. HK m. 10/1 ikinci cümle (TTK m. 1191/1 (c)) değerlendirildiğinde akdi taşıyanın, fiili taşıyanın kastı veya nitelikli kusuru ile neden olduğu zararlardan dolayı sınırsız şekilde sorumlu olduğu ileri sürülmüş, ancak görüş destek bulmamıştır: Aktaran: Yazıcıoğlu, 1997, s. 109 vd.

⁶⁷³ Yazıcıoğlu, 1997, s. 159; Günay, 2013, s. 185; Kender vd., 2016, s. 226. Damar, s. 246 vd.

⁶⁷⁴ Yazıcıoğlu, s. 159; Kender vd., 2016, s. 226. Bazı Alman mahkemeleri verdikleri kararlarda ("*OLG München, 10.08.1994, TranspR 1995, 118 (119)*"; "*OLG Frankfurt, 21.04.1998, TranspR 1999, 24 (26)*") *prima facie* ispatın pervasızca hareket için uygulanamayacağına hükmetmişlerdir. Halbuki *Common Law* mahkemelerinde *prima facie* ispat genel olarak "*willful misconduct*"a ilişkin davalarda yeterli görülmektedir. Bunun için bkz.: Damar, s. 255-257.

durumda da taşıyanın sorumluluğunu sınırlama hakkının kaybına neden olan bir fiil veya ihmali sayılır⁶⁷⁵ denilmiştir.

2.3.6. Taşıyan ve Fiili Taşıyanın Sorumluluğu

2.3.6.1. Fiili Taşıyan Kavramı

Hamburg Kuralları m. 10'dan alınarak TTK m. 1191 ve 1192'de yer bulan fiili taşıyan kavramı⁶⁷⁶ taşıyan ile birlikte sorumluluğun belirlenmesinde önem taşımaktadır. TTK m. 1191 çerçevesinde geçen “*taşımanın gerçekleştirilmesinin kısmen veya tamamen bırakılması*” ifadesi ile fiili taşıyan, taşıyanın yapmayı üstlendiği taşıma fiilinin icrasını kısmen veya tamamen bırakıldığı taraftır. Taşıma fiilinin kısmen veya tamamen bırakılması taşıyan ile fiili taşıyan arasında bir navlun sözleşmesi yapılmasını gerektirmektedir⁶⁷⁷. Fiili taşıyan, bu navlun sözleşmesinde taşıma taahhüdünde bulunmaktadır. Taşıyan ile fiili taşıyan arasındaki navlun sözleşmesinin (asıl) konusu olan taşıma, taşıyanın taşıtan ile yaptığı navlun sözleşmesinin (alt/tali/ikincil) konusunu içeren taşımadır⁶⁷⁸.

Fiili taşıyana sadece yükün taşınması değil, ayrıca yükün bakım ve muhafazası yükümlülüğü de verilmektedir⁶⁷⁹. Buna bağlı olarak, fiili taşıyanın sadece seyrüsefer ve yükün taşınmasına ilişkin yükümlülüğü değil, buna ek olarak konteynerler ile birlikte yükün nakledildiği durumlarda yükün bakım ve muhafaza edilmesine ilişkin sorumluluğu da bulunmaktadır.

⁶⁷⁵ Kanun koyucu, ambarda taşınmasına ilişkin açık anlaşmaya rağmen eşyanın güvertede taşındığı durumda bunun “pervasızca hareket” olduğuna ilişkin aksi ispat edilemeyen bir varsayım getirmiştir: Yetiş Şamlı, s. 174.

⁶⁷⁶ HK m. 10'da “*actual carrier*” şeklinde ifade edilmekle birlikte, Atina Konvansiyonu'nda “*performing carrier*” olarak geçmektedir: Kender vd., 2016, s. 208; Günay, 2013, s. 79. TTK m. 1248/2 hükmü, Atina Konvansiyonu m.1 ile aynı yönde tanımlama getirmiştir. Ancak ilgili uluslararası sözleşme deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine uygulanır ve hükümleri HK'nın fiili taşıyana ilişkin hükümlerinden farklıdır. Bu noktada HK'nın “fiili taşıyan” hükümleri TTK için esas kaynaktır. Bu sebeple TTK m. 1248/2'de yer alan tanıma burada gidilmemesi gerekir: Yetiş Şamlı, s. 19-20.

⁶⁷⁷ Kender vd., 2016, s. 232; Kaner, 2014, s. 70; Yazıcıoğlu, 1997, s. 36-37, 40; Sözer, 2014, s. 412.

⁶⁷⁸ Kender vd., 2016, s. 225; Yazıcıoğlu, 1997, s. 37.

⁶⁷⁹ Kaner, 2014, s. 70. Nitekim Yetiş Şamlı, ilgili kavramı geniş yorumlayarak, taşımanın ifasının akdi taşıyana ya da başka bir fiili taşıyana bırakılmış olması “fiili taşıyan” sıfatı açısından bir farklılık yaratmadığını ifade eder: Yetiş Şamlı, s. 20-24.

Taşıyan ile arasında navlun sözleşmesi bulunması sebebiyle, fiili taşıyan ve (gemi adamları hariç tutulacak şekilde) onun adamları “taşıyanın adamı” değildir⁶⁸⁰. Buna bağlı olarak fiili taşıyan ve adamları, taşıyanın BK m. 116 kapsamında değerlendirilecek şekilde “yardımcı kişi” sayılmaktadır⁶⁸¹. Bu noktada belirtmek gerekir ki taşıyanın, fiili taşıyanın ve onun adamlarının fiillerinden kaynaklanan sorumluluğu için BK m. 116 hükmüne değil, TTK m. 1191 ve 1192 hükümlerine gidilecektir.

2.3.6.2. Taşıyan ile Fiili Taşıyanın Sorumluluğunun Birlikte Değerlendirilmesi

TTK m. 1191/1 çerçevesi içerisinde taşıyan, taşıma faaliyetinin icrasını kısmi veya tamamen fiili taşıyana bıraktığı ölçüde taşıma faaliyetinin tamamından sorumlu kalmaya devam edecektir. Ayrıca taşıyan, taşıma faaliyeti kapsamında fiili taşıyanın görev ve yetki sınırları içerisinde hareket eden fiili taşıyanın adamlarının fiil ve ihmallerinden de TTK kapsamınca sorumlu tutulmuştur.

Taşıyan ile fiili taşıyanın, sorumlu oldukları zararın aynı zarar olduğu halde, sorumlulukları müteselsildir (TTK m. 1191/4). Ayrıca, fiili taşıyan ve adamlarının ödeyeceği tazminat miktarı toplamı, TTK m. 1186/1 ya da 1186/8 çerçevesince belirlenen sorumluluk sınırlarını aşamaz (TTK m. 1191/5).

Alt/Tali navlun sözleşmesinde taşıyana taşıma faaliyetinin icrasının kısmi veya tam olarak bir başkasına bırakma hakkı tanınmış olduğu durumda dahi taşıyanın taşıma faaliyetinin tamamından sorumluluğu devam etmektedir⁶⁸². TTK m. 1192/1 kapsamında tali navlun sözleşmesinde, sözleşme konusu taşımanın belirlenmiş kısmının taşıyan dışında, ismen gösterilmiş olduğu veya olmadığı durumlar da dâhil olmak üzere, fiili taşıyan tarafından yapılacağı ifade edildiği durumda, taşıyanın sorumluluğu kaldıran veya daraltan anlaşma yapmasına olanak sağlanmıştır. Bu

⁶⁸⁰ Kender vd., 2016, s. 232; Sözer, 2014, s. 412.

⁶⁸¹ Kender & Çağa, 2010, s. 11; Kaner, 2014, s. 71; Yazıcıoğlu, 1997, s. 40; Sözer, 2014, s. 412.

⁶⁸² Kender vd., 2016, s. 233; Kender & Çağa, 2010, s. 11; Yazıcıoğlu, 1997, s. 106; Kaner, 2014, s. 70-71; Yetiş Şamlı, s. 23; Sözer, 2014, s. 412.

sorumsuzluk anlaşması, yükün fiili taşıyanın hâkimiyeti altında bulunduğu sırada meydana gelen vakanın sebep olduğu zıya, hasar ve geç teslim kaynaklı zararlara ilişkin olabilir (TTK m. 1192/1). Sorumluluğu sınırlayan veya kaldıran bu tür anlaşmalar, yetkili Türk mahkemesinde fiili taşıyan aleyhine dava açılmadığı durumda geçersiz kabul edilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki taşıyanın sorumluluğunu sınırlayan veya kaldıran anlaşmanın geçerliliği, fiili taşıyanın adı, unvanı ve işletme adresinin navlun sözleşmesi metninden anlaşılabilir olması durumuna bağlıdır. Navlun sözleşmesinin yapıldığı anda taşıma faaliyetini gerçekleştirecek fiili taşıyan belirlenmemiş olduğu durumda, taşıyan, fiili taşıyanın belirlendiği an ve en geç yükün fiili taşıyana teslimi sonrası ivedilikle gönderilene fiili taşıyanın adını, unvanını ve işletme adresini bildirir ve eğer bu bildirim yapılmaz ise taşıyanın sorumluluğu devam eder (TTK m. 1192/2).

Sorumsuzluk anlaşması çerçevesinde sorumlu olmayacağını iddia eden taşıyanın sorumsuzluk anlaşmasının geçerli olduğunu, zıya hasar veya geç teslim neden olan vakanın, yükün fiili taşıyanın hakimiyeti altında olduğu anda vuku bulduğunun ispatı zorunludur⁶⁸³.

TTK taşıyanın sorumluluğuna ilişkin hükümlerinin tamamı, fiili taşıyanın bizzat icra ettiği taşımadan doğan sorumluluğu için de geçerlidir (TTK m. 1191/2). Fiili taşıyanın TTK m. 1178 vd. hükümleri uyarınca “*eşyayı teslim aldığı andan teslim ettiği ana kadar olan sürede (hâkimiyeti süresince) meydana gelen bir olgunun sebebiyet verdiği zıya, hasar ve geç teslimden sorumlu olduğu*” açık şekilde çıkarılabiliyor olmasına karşın TTK m. 1192/3’te “Fiili taşıyan, eşyanın hakimi olduğu sırada ortaya çıkan zıyaından, hasardan veya teslimdeki gecikmeden 1191’inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca sorumludur” şeklinde yer alan hükmün gereksiz olduğu ifade edilmektedir⁶⁸⁴.

⁶⁸³ Kender vd., 2016, s. 234; Kaner, 2014, s. 71; Yazıcıoğlu, 1997, s. 119. Yükün zilyetliği hususu fiili taşıyanın nitelendirilmesi için değil ancak sorumluluğu açısından önem içerir: Aktaran: Yetiş Şamlı, s. 22.

⁶⁸⁴ Nitekim aynı durum Hamburg Kuralları için geçerlidir. HK m. 10/2 ifadesinden anlaşılabilirliği halde, HK m. 11/2’de ikinci kez belirtilmesinin gereksiz şekilde tekrara düştüğü ifade edilmektedir. Bunun için bkz.: Yazıcıoğlu, 1997, s. 118. Kender vd., 2016, s. 234; Yetiş Şamlı, s. 22-24; Sözer, 2014, s. 412.

TTK m. 1191/3 uyarınca taşıyanın kanuni olarak kendisine yüklenemeyecek borç veya yükümlülüğü üstlenmiş ya da tanınan haktan vazgeçmiş olması sonucunu ortaya çıkaran anlaşmalar, açık ve yazılı onayı olmaksızın, fiili taşıyan hakkında hüküm ifade etmez. Ancak aynı konularda yapılan özel anlaşma fiili taşıyanın onayının olmadığı durumda dahi taşıyanı bağlamaya devam eder.

Fiili taşıyanın adamları aleyhine dava açıldığı durumda, taşıyanın adamlarının sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının kaybına dair TTK m. 1187/2 ve fiili taşıyanın adamlarının sözleşme dışı sorumluluklarına yönelik olarak ise TTK m. 1190/2 ve 3 hükümleri uygulanacaktır (TTK m. 1191/2).

2.4. TAŞIYAN VE ADAMLARININ KONTEYNER KAYNAKLI ZARARLARDAN DOĞAN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU

2.4.1. Taşıyanın Adamları ile Birlikte Sözleşme Dışı Sorumluluğu

TTK m. 1190/1 hükmüne göre taşıyanın sorumluluktan kurtulması halleri ve sınırlı sorumluluktan yararlanmasına ilişkin hükümler (TTK m. 1179, 1180, 1182, 1183, 1186, 1187), navlun sözleşmesine ilişkin eşyanın zıya, hasar veya geç teslimi kaynaklı, haksız fiil veya diğer bir sebebe dayanılarak açılacak bütün davalarda uygulanacaktır.

Yükün zıya, hasar veya geç tesliminden ileri gelen zararların tazmini sebebiyle haksız fiil veya diğer bir sebebe dayanarak taşıyanın adamlarından biri aleyhine dava açıldığı durumda, taşıyanın adamı, görevi veya yetkisi sınırları içinde hareket ettiğinin ispatı koşuluyla, taşıyanın sorumluluktan kurtulma halleri ve sorumluluğunu sınırlandırmasına ilişkin haktan yararlanabilmektedir (TTK m. 1190/2).

Taşıyanın adamının, zıya, hasar veya teslimdeki gecikmeye, kasten ya da teslimde gecikmenin meydana gelmesi ihtimali bilinci ile işlenmiş bir fiilin veya ihtimalinin sebebiyet verdiği yük ilgilisi tarafından ispat edildiği halde, taşıyanın adamı sınırlı sorumluluktan yararlanamaz (TTK m. 1187/2).

Uluslararası düzenlemelere bakıldığında ise L/VK m. 4bis uyarınca, yük hasarı ve zıya durumlarında sözleşmeden doğan sorumluluğun esas olmasına rağmen, iddia tarafının haksız fiilden doğan sorumluluğa ilişkin talepleri de (tazminat) L/VK’da uygulama alanı bulabilmektedir. L/VK m. 4bis (2), bahsi geçen talebin doğrudan taşıyan yerine taşıyanın adamları veya temsilcilerine “*servants and agents of the carrier*” (bağımsız yüklenici durumunda olmamaları şartı ile) yöneltildiği halde, bu kişilerde L/VK’ da taşıyan için öngörülen sorumluluktan kurtulma şartlarından ve sorumluluk sınırlarından (m. 4/1, 4/2 (a)-(q), 4/5 (a)-(b)) yararlanacaklarını hükme bağlamıştır. Belirtmek gerekir ki taşıyanın adamları ya da temsil eden kişilerin zarara sebep olmak kastı ile ya da pervasızca davranış ve muhtemel zararın oluşacağı bilinci ile hareket ederek meydana getirdikleri fiilin ya da ihmalin sonucunda zararın meydana geldiği ispat edildiği takdirde, bu kişiler sorumluluk sınırından yararlanamazlar (L/VK m. 4bis/4). Talebin taşıyan ile birlikte taşıyanın adamları ve temsilcileri aleyhine ileri sürülmesi halinde toplam tazminat miktarı L/VK’ da ifade edilen sorumluluk sınırlarını aşamayacaktır (L/VK m. 4bis/3).

BK m. 49 gereği taşıyan, kusura veya ahlaka aykırı fiili sonucu eşyaya gelen zarardan dolayı, adamlarının ise BK m. 66 gereği yük taşıma faaliyetinin gerçekleştirildiği sırada verdikleri zararlardan yük malikine karşı sorumludur. Ancak eski TTK döneminde taşıyanın sözleşmeden doğan sorumluluğunun düzenlenmesi durumunun taşıyan açısından TTK’ nın uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin belirsizlik mevcuttu. L/VK hükümleri ile TTK hükümleri birlikte değerlendirildiğinde belirtmek gerekir ki taşıyanın sözleşme dışı sorumluluğunu (ya da haksız fiilden) da düzenleyen L/VK m. 4bis, 1968 Visby Protokolü ile kabul edilmiş olması sebebiyle eski TTK içerisinde yer almamaktaydı⁶⁸⁵. Bu durum TTK ile sona ermiş, L/VK m. 4bis/1, 2, 3, TTK m. 1190 hükmüne karşılık gelirken, L/VK m. 4bis/4 ise TTK m.1187/2’ ye karşılık gelmektedir.

TTK m. 1190/1, L/VK’ dan farklı şekilde navlun sözleşmesine konu olan yükün zıya ve hasarı dışında geç teslimine ilişkin olarak da düzenleme getirmektedir. TTK m. 1190/1’ de geç teslimden dolayı taşıyanın sorumluluğu açık şekilde ifade

⁶⁸⁵ Günay, 2013, s. 217.

edilmişken L/VK m. 4bis/1' de ise sadece haksız fiilden bahsedilmekte; buna karşın TTK m. 1190/1'de ise HK m. 7/1' de karşılığını bulan “haksız fiil veya diğer bir sebebe” “*in tort or otherwise*” dayanılarak açılacak tüm davalarda uygulanacağı ifade edilmektedir.

2.4.2. Taşıyanın Adamlarının Sözleşme Dışı Sorumluluğu

TTK m. 1190/2'de sadece “taşıyanın adamları” ifadesi şeklinde geçmesine rağmen L/VK m. 4bis/2'de ise talebin “taşıyanın adamlarına veya temsilcilerine” (bağımsız yüklenici olmamaları şartıyla) “*such servant or agent not being an independent contractor*” yapılacağı şeklinde çevrilebilecek bir ifade yer almaktadır. Bu ifade, HK m. 7/2'de ise “taşıyanın adamları ve temsilcileri” olarak geçmektedir. Bağımsız yükleniciler, ilgili hükümde açıkça istisna tutulmadığından sorumluluktan kurtulma ve sorumluluklarını sınırlama hakkını, L/VK' nın ilgili hükmünün aksine, kullanabilirler⁶⁸⁶.

Taşıyanın adamlarının kimler olduğu TTK m. 1179/2 hükmünden çıkarılmaktadır. Buna göre ilgili kişileri dörde ayırmak mümkündür. Buna göre, 1-taşıma faaliyetinde kullanılan gemi adamları; 2-taşıyanın taşıma faaliyeti ile ilintili olan işletmesinde çalışan kişiler; 3-taşıyan tarafından temsile yetkili kılınan kişiler; 4-taşıma işletmesinde çalışmasa dahi navlun sözleşmesinin ifasında kullanılan diğer kişiler “taşıyanın adamları” terimi kapsamına girmektedir. Dördüncü gruptaki kişiler bağımsız yüklenicileri de kapsar⁶⁸⁷. TTK m. 1179/2 hükmünde bağımsız yüklenici kavramı taşıyanın adamları terimi içerisinde sayılması ve TTK m. 1190/2'de bağımsız yüklenicilere ilişkin bir istisna hükmü konulmamış olması sebebiyle, bağımsız yüklenicilerin lehlerine olan sorumluluktan kurtulmalarına ve sorumluluk sınırlarından yararlanmalarını sağlayacak hükümlere başvurabilmelerine olanak sağlanmıştır. Bu şekilde değerlendirildiğinde, TTK m. 1190/2'de L/VK m. 4bis/2'deki esas değil, HK m. 7/2'de yer alan hükmün alındığı ortaya çıkmaktadır.

⁶⁸⁶ Günay, 2013, s. 217.

⁶⁸⁷ Günay, 2013, s. 218.

2.4.3. Haksız Fiil Kavramının Konteyner Kaynaklı Zararlar Açısından Değerlendirilmesi

Haksız fiil kavramı çalışma alanı açısından değerlendirilecek olursa, taşıyanın yükletenden alınan cevaz karşılığı güverteye yük koyabildiği ve ulusal hukukumuzun TTK m. 1151 ya da uluslararası RK m. 25/1 (a) ve (b) bentlerindeki hükümler uyarınca taraflarca kararlaştırılarak ya da RK m. 25/1 (b) hükmü ile kendi inisiyatifi yoluyla konteynerler ve dolayısıyla içerilerindeki yükü güverteye koyduğu durumda; geminin başlangıçta yüke hazır halde olmaması sebebiyle; aşırı yükleme yapılmış olması veya kötü hava şartları sebebiyle konteynerlerin denize düşmesi halinde batmadığı⁶⁸⁸ ve haftalarca suyun üzerinde hareket edip zarara yol açtığı durumlarda (üçüncü kişiler üzerinde veyahut çevresel zararlara sebebiyet verecek şekilde), meydana gelen zarara bağlı olarak ortaya çıkan “haksız fiil”in birden çok sebebe dayandırılması mümkündür. BK m. 60’ta buna ilişkin bir düzenleme mevcuttur⁶⁸⁹. “Sebeplerin yarışması” başlığı altındaki ifade şu şekildedir: “*Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir*”.

Daha öncesinde bu husus ile ilgili iki farklı görüş vardı. Çoğunlukta olan, zarar görenin isteğine göre sözleşmeye aykırı davranışa ilişkin hükümlere ya da haksız fiili düzenleyen hükümlere dayanarak zararını tazmin etme yoluna gidebileceğini benimsemekteydi. Bu görüşe göre yük ilgisinin hakimiyeti altında iken boşaltma işlemini müteakip konteynerin içerisindeki değeri yüksek olan malların çalındığı (hırsızın ilgili malları kendi eşyasının bütünleyici parçası yaptığı hal) durumda yük ilgilisi hem “aynen tazmin talebi” ile haksız fiile dayanarak hem de sebepsiz zenginleşmeye dayanarak geri isteyebilecektir⁶⁹⁰. Diğer görüş, ikisinin de mevcut

⁶⁸⁸ Soğutmalı (*reefer*) veya köpük sarılı elektronik aksamı yük ile dolu olan (*waterlogged*) konteynerler “*buoyant*” yüzer nitelik kazanmaktadır. Bunun için bkz.: Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

⁶⁸⁹ Bu noktada belirtmek gerekir ki, haksız fiil failine karşı birden fazla sebeplerin farklı esaslarına aynı anda dayanılmasına olanak yoktur. Faile karşı hangi sorumluluk esasına dayanılmış ise o esasın tüm hükümleri uygulanır. Bunun için bkz.: Oğuzman & Öz, 2014, s. 285, 287 vd.

⁶⁹⁰ Reisoğlu, s. 163. Oğuzman & Öz, 2014, s. 287. “*LG Hamburg*” vakasında taşıma sözleşmesi çerçevesinde taşıyan sorumlu bulunmuştur ancak bu vakada kamyon sürücüsü her nasılsa yükün teslimine ilişkin orijinal evrakı elinde bulundurmaktadır ve teslim aldığı konteyneri içindeki değeri yüksek elektronik eşyalar ile birlikte çalmıştır. Konteyner bulunamamıştır. Bu

olduğu durumda, zarar gören kişinin sadece, sözleşmeden doğan sorumluluğa gidebileceği, haksız fiillere ilişkin hükümlerin ise sadece, taraflar arasında hiçbir hukuki ilişkinin olmadığı veya sözleşme kaynaklı dava hakkının zamanaşımı gibi bir sebeple kullanılmasının mümkün olmadığı halde işletilebileceğini savunmaktaydı⁶⁹¹.

Çalışma konusu çerçevesinde, örneklerde verilen ilgili vakalara bakıldığında⁶⁹² konteyner kazası sonucu zarar gören taraf açısından bir sözleşme ilişkisi bulunmaması sebebi ile haksız fiil hükümlerine göre tazmin yoluna gidilecektir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, taşıyan (RK m. 4/1) ve taşıtanın (RK m. 4/2) haksız fiil sorumlulukları açısından gerçekleştirecekleri savunmalar ve sorumluluk sınırına ilişkin RK m. 59/1, 2'inci fıkralar; RK m. 17/2, 3'üncü fıkralar nezdinde Rotterdam Kuralları hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Türk hukuku açısından ise, benzeri vakalar gerçekleştiği ve uygulama alanı bulduğu takdirde, kanaatimizce, BK m. 60 hükmüne gidilmesine gerek kalmamaktadır. Buna göre konteynerlerin denize düştüğu ve yüzer halde kazalara sebebiyet verdiği durumlarda doğrudan haksız fiil hükümlerine gidilebileceği öngörülmektedir. Bu noktada, TTK m. 1190/1 hükmünün de göz önünde tutularak, taşıyanın sorumluluktan kurtulması ve sorumluluğunu sınırlamasına ilişkin hükümlerin, taşıma sözleşmesine konu olan yükün zıya, hasar veya geç teslimi durumlarında taşıyan aleyhine açılan davalarda ve haksız fiil gibi sözleşme dışı istemlere uygulanacağı ifade edilmelidir. Hâlbuki ilgili durum, yüzer haldeki konteynerin ve içindeki yükün hasara veya zıyaa uğraması değil, üçüncü kişi üzerinde zarara sebep olması açısından ele alınmaktadır. Bu durumda BK m. 49 vd. hükümlerine gidilmesi gerekir. Yükün konteynerler ile birlikte yüzer halde iken kurtarılamayıp battığı, hasara veya zıya uğradığı durumlarda ise, özellikle yük ilgisinin taşıyan aleyhine taleplerine ilişkin olarak, kısaca talep eden tarafın

vaka için bkz.: Aktaran: Damar, s. 123. İlgili vakaya ilişkin mahkeme kararı taşıyanın sözleşmesel sorumluluğu ile ilgilidir ancak bu vaka olmasa da yük ilgilisi ve haksız fiil faili arasındaki tazmin talebi açısından konu değerlendirilebilir.

⁶⁹¹ Reisoğlu, s. 163.

⁶⁹² İlgili vakalar için bkz.: <http://www.sailingscuttlebutt.com>; Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com; Bunting, 2015, <http://www.yachtingworld.com>; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

sözleşme ilişkisi kaynaklı ancak sözleşme dışı talepleri ve taşıyanın savunması açısından, TTK m. 1179 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

2.4.4. Konteyner Zararları Açısından Haksız Fiil Unsurlarının Değerlendirilmesi

Genel olarak incelenen zarar kavramı, konteynerlerin haksız fiil sorumluluğuna ilişkin ortaya çıkardığı zararlara uyarlandığı zaman, şahıs varlığına⁶⁹³ ilişkin zararlar (konteyner çarpması sonucu gerçekleşen doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleşen ölüm, yaralanma gibi); mal varlığına yönelik zararlar⁶⁹⁴ ve fiili zararlar⁶⁹⁵ üzerinden örnekleme ve açıklama yapılabilmektedir.

Zarar açısından konumuzla bağlantılı olması, sık rastlanmaması, hukuki açıdan değerlendirildiğinde farklı olması ve güncel bir örnek olması sebebiyle 10-11 Ağustos 2017 gecesi gerçekleşen Brezilya bayraklı, IMO 9351799 numaralı, 23821 dwt'lik "Log In Pantanal" isimli konteyner gemisi vakasında⁶⁹⁶ düşen 45 konteyner sonucu sözleşme ile taşınan yüklerin ilgilileri açısından yük zarar ve ziyayı oluşturmuş ise de bu sonuca sebebiyet veren fiile, yerel halk konteynerler suda yüzer halde iken yaptığı "yağma" ile katkıda bulunmuştur⁶⁹⁷. Gemi sahibi şirket, konteynerlerin kötü hava şartları sebebiyle düştüğü iddiasında olsa dahi, konteynerlerin kilit mekanizmalarının yetersizliği veya kötü bağlanması sebebiyle düştükleri iddiası da ilgili vakada değerlendirilmektedir⁶⁹⁸. Şüphesiz konteynerlerin kilit mekanizmalarındaki yetersizliğin kontrol ve tespit edilmeden yolculuğa çıkılması

⁶⁹³ Kişinin maddi nitelikte olan varlığına yönelik haksız fiillerin sonucu olarak ortaya çıkan zarar. Bunun için bkz: Kılıçoğlu, s. 312.

⁶⁹⁴ Konteyner çarpmaları sonucu, OSTAR; Vendée Globe; Clipper Race; BOC Challenge gibi uluslararası yarışlarda hafif veya ağır hasar gören tekneler sık sık gözlenmekte ve istatistikî bazı veriler kayıtlara geçmektedir. Bunun için bkz: <http://www.sailingscuttlebutt.com>; Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com; Bunting, 2015, <http://www.yachtingworld.com>; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu tip yarışlarda kullanılan teknelerin üretiminde sürat açısından etkinliklerinin sağlanması için hafif ancak nispeten dayanıksız fiberglas malzeme kullanılmakta, bu durumda ise denizde yüzen 20, 40 veya 40 HC standart konteyner tipleri ya da soğutmalı konteynerler, kısmen boş dahi olsalar, bu tür teknelere çok büyük zararlar verebilmektedirler. Bunun için bkz.: DuPlessis, s. 35-38.

⁶⁹⁵ Yukarıda ifade edilen vakaların gerçekleştiği hallerde teknelerin hasarı ve değer kaybı halinde tamir masrafları ya da hurdaya çıkması sebebiyle "hurda" değerine düşmesi ya da değerini tamamen kaybettiği ve "enkaz" haline geldiği durumlar örnek verilebilir.

⁶⁹⁶ İlgili vakaya yönelik ayrıntılı bilgi için bkz.: Voytenko, 2017; <http://www.bbc.com/turkce>.

⁶⁹⁷ Voytenko, 2017; <http://www.bbc.com/turkce>.

⁶⁹⁸ Voytenko, 2017; <http://www.bbc.com/turkce>.

“yüke elverişsizlik” açısından sorumluluk ortaya çıkacağı gibi, konteynerlerdeki kelepçe (twistlock) sitemlerinin birbirlerine doğru veya yeterli şekilde bağlanmamış olması ve bu sebepten zararın ortaya çıkması nedeniyle taşıyanın sorumluluğu da ortaya çıkabilecektir.

Santos ve Sao Paulo Liman İdaresi'nin raporuna göre ilgili vakada, kötüleşen deniz koşullarına rağmen kaptan tarafından yüklerin ve dolayısıyla konteynerlerin güçlendirilmesine ilişkin emrin verilmemiş olması, mürettebatın yükleri kontrol ettiği ancak güçlendirmediği bulgusuna ulaşılmıştır-başka deyişle kötü hava koşullarına rağmen gerekli önlemin alınmamış olması-ayrıca hâlihazırda geminin konteyner operatörü, her ne kadar 46 konteynerden yüzen sekiz tanesinden dördü operatör tarafından bulunmuş olsa da, konteynerlerin vurdukları turistik sahilin belediyesi tarafından para cezasına çarptırılmıştır⁶⁹⁹. Bu gelişmelere bakınca geminin kaptanı, mürettebatı ve konteyner operatörünün sorumluluğunun ortaya çıktığı söylenebilir.

İlgili vakada yabancı unsur bulunmaması sebebiyle, geminin Brezilya bayraklı olması ve Brezilya sularında vakanın gerçekleşmiş olması sebebiyle, ilgili ülkenin ulusal mevzuatı veyahut Brezilya'nın 1978 tarihinde onayladığı⁷⁰⁰ ve ulusal mevzuatını uyumlu hale getirdiği Hamburg Kuralları metnine de bakılabilir. Biz bu açıdan Hamburg Kuralları metnini değerlendirdiğimizde HK m. 5, taşıyanın muhafazası altında iken yük hasar ve zıyı meydana gelmiş ise de, taşıyana sorumluluk yüklenip yüklenemeyeceği hususu ilgili diğer hükümlere (HK m. 8; 9; 10 ve 11) bakılmasını da gerektirmektedir. Ancak ilgili vakada, taşıyana sorumluluk atfedilemediği surette ya da ayrı olarak değerlendirildiğinde, “yarışan” veya “seçimlik” sebeplerin⁷⁰¹ olabileceği ve aynı zamanda sözleşme dışı (zararlı sonucu meydana getiren haksız fiilin faili olan grup) tarafın da olduğu göz önünde bulundurulduğunda taşıyanın sözleşme kaynaklı sorumluluğu dışında, vakanın faillerine yönelik olarak haksız fiil sorumluluğuna da gidilebileceği ifade edilebilir. Ancak, bu durumda dahi HK m. 7/1, 2 ve 3'üncü fıkralarının taşıyanın sorumluluğu

⁶⁹⁹ Ward, R. (2018). “Sao Paulo finds officers at fault for boxes lost overboard.” JOC.com Container shipping and trade news analysis. https://www.joc.com/maritime-news/container-lines/harbor-authority-finds-officers-fault-boxes-lost-overboard_20180306.html/ 09.01.2019.

⁷⁰⁰ İmza durumu için:

bkz.:http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_status.html.

⁷⁰¹ Eren, s. 618-619; Oğuzman & Öz, 2014, s. 51-52.

ve sınırı açısından HK m. 6 ile birlikte uygulama alanı bulup bulamayacağı araştırılmalıdır.

Genel olarak haksız fiileri illiyet bağı açısından değerlendirdiğimizde, İsviçre-Türk hukuk doktrinince ve uygulamada ise “uygun illiyet teorisi” benimsenmiş⁷⁰² olduğu görülür. Hukuki açıdan nedensellik bağının tesisinde, zarardan sorumlu tutulacak haksız fiilin, yaşam deneyimine, olayların normal akışına göre bu zarara sebebiyet verdiğinin⁷⁰³ makul surette tespiti ve zarar olan sonuca en uygun olan sebebin sorumluluk açısından belirlenmesi gerekir. Bu noktada belirtilmelidir ki, bir zarara birden fazla fiil sebebiyet verdiği durumda nedensellik bağının tesisi önem arz etmektedir⁷⁰⁴ ve bu durumda en uygun olan fiil seçilmeli, buna göre sorumluluk tespit edilmelidir.

Yarışan nedensellik ve seçimlik nedensellik türlerinin değerlendirilmesine çalışma konusuna ilişkin olarak “Zarar” başlığı altında ifade edilen “*Log In Pantanal*” vakası verilebilir. Bu vakada zararı (konteynerlerin ve içindeki yükün hasar ve zıyı sonucunu) meydana getiren olayın kötü hava şartları, taşıyan ve/veya adamları tarafından yetersiz ve/veya kusurlu hazırlanmış konteyner kilit mekanizmaları (twist locks (FATs))⁷⁰⁵ ya da yerel bir grup tarafından gerçekleştirilen “yağma” fiilinin sebep olup olmadığının veya ne derecede, ne oranda olduğunun saptanması gerekmektedir. Ayrıca bu olasılıklardan sadece birinin mi yoksa birden fazlasının mı zarara sebebiyet verdiğinin tespiti önem kazanmaktadır. Zararı meydana getiren durum ilk iki halde⁷⁰⁶ olduğu durumda, taşıyanın sözleşme kaynaklı sorumluluğuna gidilebilecekken, üçüncü ihtimalin gerçekleşmiş olduğu durumda, zararın ortaya

⁷⁰² Eren, s. 610; Reisoğlu, s. 175. Türk-İsviçre uygulamasında çoğunluk, “objektif hukuka aykırılık” görüşünü kabul eder. Buna göre bir fiil ancak başkasının çıkarını koruyan bir kuralı ihlal ettiğinde hukuka aykırı kabul edilir. Bu görüş, failin fiilinin haksız olduğu (haklı bir sebebi olmadığı durum) halde bütün zarar doğuran fiillerin hukuka aykırı olduğunu kabul eden “sübjektif hukuka aykırılık” görüşünün karşısındadır. Tercier vd., s. 573.

⁷⁰³ Kılıçoğlu, s. 320; Reisoğlu, s. 175; Akıntürk & Ateş, s. 92.

⁷⁰⁴ Oğuzman & Öz, bu durumda birden fazla sebebin birden çok nedensellik bağına yol açtığını ifade etmekte ve “ortak nedensellik”, “yarışan nedensellik” ve “seçimlik nedensellik” türlerini açıklamaktadırlar. Bunun için bkz.: Oğuzman & Öz, 2014, s. 51-52.

⁷⁰⁵ İlgili mekanizmalar için bkz.: Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

⁷⁰⁶ Liman İdaresi raporuna göre kötü hava şartlarının varlığına rağmen kaptan ve mürettebat, görevleri ve alabilecekleri önlemler açısından kusurlu bulunmuştur: Ward, 2018, <https://www.joc.com>.

çıkacağı ve taşıyana herhangi bir kusur atfedilemeyeceğinin ispatı ile birlikte, ilgili vaka açısından, haksız fiil faillerinin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Konteyner çarpması sonucu ortaya çıkan zararın haksız fiil sorumluluğuna dâhil edilebilmesi için gerekli olan illiyet bağı tesisinde birtakım güçlükler çıkmaktadır. Bunlara, çarpma sonrası konteynerlerin hızlı şekilde batması, açık denizde battığı durumlarda vaka sonrası delil toplanmasındaki güçlükler, çarpma anında suyun dışındaki kesitin görülmesinin güçlüğü⁷⁰⁷ verilebilir. Bu tür durumlarda taşıyanın tespiti ve dolayısıyla haksız fiil sorumluluğuna gidilecek dahi olsa, fiile ve dolayısıyla zararlı sonuca ihmali hareketiyle sebebiyet veren taşıyan/failin tespit edilememesi durumu⁷⁰⁸ ortaya çıkmaktadır. Bu hususa özellikle, “*Solway Harvester*”,⁷⁰⁹ “*Moquini*”⁷¹⁰ ve “*Cheeki Rafiki*”⁷¹¹ vakaları örnek verilebilir. Özellikle *Cheeki Rafiki* vakasında başta konteyner çarpması sonucu gerçekleştiği yönünde bulgulara ulaşılmış olmasına rağmen ilerleyen süreçte, gövde hasarı oluşmadığı, teknede yapılan tamirlerin omurgayı zayıflattığı ve bu sebepten dolayı omurganın kaybolduğuna dair rapor sonucu, Merchant Shipping Act m. 100 uyarınca “gemi sahibinin güvenli olmayan işletme” kaynaklı sorumluluğuna (ağır kusur) gidilmiştir⁷¹².

2.4.5. Haksız Fiil Kapsamındaki Konteyner Zararı Hükümleri

Haksız fiillerin borç ilişkisinin kaynaklarından biri olması sebebiyle, fail ile zarar gören arasında kanundan ötürü bir borç ilişkisi çıkmakta ve bu borç ilişkisinden doğan edim, tazminat olmaktadır⁷¹³.

Belirtmek gerekir ki RK m. 59 çerçevesince hesaplanacak olan tazminat çerçevesinde RK m. 22 çerçevesince taşıyanın yükün hasarı, zıyı karşılığı ödeyeceği tazminat miktarı belirtilmektedir. Bu halde, konteynerlerin denize düştüğü, yükün

⁷⁰⁷ Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>; Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

⁷⁰⁸ Beeson 2015, www.yachtingmonthly.com; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>.

⁷⁰⁹ MAIB, 2006, s. 18; Geoghegan, 2013, <http://www.oceannavigator.com>; Kane, 2008, <http://www.yachtingworld.com>.

⁷¹⁰ Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com.

⁷¹¹ Melotti, 2016, <http://www.yachtingworld.com>.

⁷¹² Melotti, 2016, <http://www.yachtingworld.com>.

⁷¹³ Akıntürk & Ateş, s. 92.

kaybolduğu veyahut hasara uğradığı hallerde taşıyanın ödeyeceği tazminat, ilgili hükme göre hesaplanabilecektir. Ancak, konteynerlerin denizde üçüncü taraflar nezdinde zarara yol açtığı durumda ilgili hüküm işlerlik kazanmayacaktır.

HK altıncı bölüm, “*Ek Hükümler*” bölüm başlığı altında, “*Sözleşme Şartları*” başlıklı HK m. 23/4’te üçüncü fıkrada belirtilen konşimeto veya başka bir denizde taşıma sözleşmesine ilişkin belgedeki hükmün geçersiz veya hükümsüz olan şartı ya da Sözleşme’ye aykırı olan şartın geçersizliğine ilişkin hüküm ihtiva etmesine ilişkin ihmal halinde taşıyanın HK hükümleri uyarınca taşıyanın davacının masrafları da dâhil olmak üzere davacıya tazminat ödeyeceğine ilişkin hüküm getirilmiştir. HK m. 23/4’te ayrıca, davacının masraflarının davanın açıldığı ülke hukukunca belirleneceği ifade edilmektedir. Hamburg Kuralları’nın ilgili hükmü de incelendiğinde, tıpkı Rotterdam Kuralları gibi taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine atıf yapıldığı, konteynerlerin üçüncü kişilere zarar verdiği durumu kapsamadığı görülmektedir. Ancak, HK m. 7/1 ve RK m. 4/1 ile 2’inci fıkralar kapsamında konteyner kaynaklı yük hasarı, ziyayı ya da gecikmesi ile ilintili sözleşme tarafları arasındaki sözleşme dışı taleplerde, ilgili Sözleşme’nin savunma ve sorumluluk sınırına ilişkin olanaklarından faydalanmak mümkündür.

2.5. TAŞIYANIN KONTEYNER KAYNAKLI ÇEVRE ZARARLARINDAN SORUMLULUĞU

2.5.1. Uluslararası Düzenlemeler

Konteynerler vasıtasıyla uluslararası sularda hem günümüz hem de gelecekte meydana gelecek deniz kirliliğine ilişkin zararlar açısından genel tanım ve hükümler içeren UNCLOS; konteynerler de dahil paketli şekilde taşınan yükler bazında çevre kirlenmesine ilişkin hükümler içeren MARPOL ve 1992 tarihinde yürürlüğe giren üç numaralı ek ve atıf verdiği IMDG Kodu ile Türkiye’nin de yeni katılmış olması, güncel bir düzenleme olması, taşıyan/gemi sahibi/donatana taşınan tehlikeli ve zararlı maddeler (paketli ve/veya konteyner kapsamında taşınanlar da dahil) çerçevesinde farklı sorumluluk sınırları getiren ve kanaatimizce gelecekte çok önemli bir yer tutacak olan HNS 96 ve 2010 Protokolü hem arz ettiği önem hem de konumuz

ile olan bağlantıları sebebiyle çalışma kapsamında değinilmesinde fayda görülmüştür. Ancak denizin kirletilmesine ilişkin uluslararası sözleşmeler bunlarla sınırlı değildir. Bunlar dışında; CLC, FUND, Nükleer Gemi İşletenin Sorumluluğuna Dair 1962 Tarihli Brüksel Sözleşmesi, Gemilerin Yakıtından Kaynaklı Kirlenme Zararlarına İlişkin Sorumluluğa Dair 2001 Tarihli Uluslararası Sözleşme (Bunker)⁷¹⁴ sayılabilir.

2.5.1.1. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (UNCLOS)

Deniz çevresinin kirletilmesine ilişkin ilk olarak 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (UNCLOS) m. 1/4 hükmü ile “deniz çevresinin kirletilmesi”ni, “*canlı kaynaklara ve deniz yaşamına zarar verme, insan sağlığı için tehlike oluşturma, balıkçılık ve denizlerin diğer yasal amaçlarla kullanımı da dahil olmak üzere, denizcilik faaliyetlerini engelleme, deniz suyunun niteliğini değiştirme ve güzellikleri bozma gibi zararlı etkileri olan veya olabilecek maddelerin veya enerjinin, insan tarafından doğrudan doğruya veya dolaylı olarak, haliçler de dahil olmak üzere, deniz çevresine dahil edilmesi*” şeklinde tanımlamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, ilgili uluslararası sözleşmede m. 1/5'(a)'da düzenlenen “suya batırma”nın tanımına yönelik ifadede, “*Atık veya diğer maddelerin, gemilerden, uçaklardan, platformlardan veya denizlerdeki diğer yapılardan her türlü bilinçli boşaltılması*” (i) ve “*Denizlerde gemilerin, uçakların, platformların veya diğer yapıların her türü batırılması, anlaşılmaktadır*” (ii) şeklinde bir tarif getirilmiştir. Madde 1/5 (a) (i)'de yer alan “bilinçli boşaltılması” ifadesi ile “kast” unsuru ve kusur sorumluluğuna işaret edilmektedir⁷¹⁵. Halbuki kastın ispatının uygulamada birtakım zorluklar çıkaracağı öngörülmekte, bu sebeple deniz çevresinin kirletilmesinden korunması amacına ilgili hüküm çerçevesinde ulaşılmasının zor olduğu, bundan dolayı kusursuz sorumluluk ilkesi seçilmiş olsa idi, sözleşmenin amacına hizmet açısından, daha yerinde olabileceği⁷¹⁶ değerlendirilmektedir.

⁷¹⁴ İlgili sözleşmeler ile daha ayrıntılı bilgi ve sorumluluk sınırları için bkz.: Ağsakal, İ. (2004). Donatanın Deniz Kirliliğine Yol Açan Fiillerden Dolayı Hukuki Sorumluluğunun Sınırı. Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, s. 23-34, 64-88.

⁷¹⁵ Kuran, S. (2007). “Deniz Hukukunda Deniz Çevresinin Korunması”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 13/1-2, s. 3.

⁷¹⁶ Kuran, 2007, s. 3.

Sözleşmeye taraf devletler, m. 194/3 kapsamında gemilerden kaynaklanan kirlenme ve özellikle kazaların önlenmesi açısından, acil durumlarda deniz trafik güvenliğinin sağlanması, kasıtlı olsun veya olmasın boşaltmaların önlenmesine, gemilerin tasarım faaliyeti, donatımı, işletilmesi ve personel durumu (eğitimi de dâhil edilebilir) için gerekli tedbirleri almalıdır.

UNCLOS m. 211, gemilerden kaynaklanan kirlenme zararları açısından devletlere önemli yükümlülükler yüklemektedir. Tüm devletler, kendi bayraklarını taşıyan, tescil yeri kendi toprakları olan gemilerden kaynaklanan deniz kirliliği zararlarını önlemek, kontrol altına almak ve azaltmak için gerekli hukuki düzenlemeleri yapmalıdırlar (m. 211/2). İlgili hükmün devamında, bu düzenlemelerin küresel çapta kabul edilmiş uluslararası kurallar, yetkili uluslararası organizasyon ya da diplomatik konferanslar yolu ile getirilen standartlar ile uyumlu olacağı ifade edilmektedir. Bu ifade ile konu açısından kurallar ve standartlar oluşturmaya haiz uluslararası örgütlere atıf yapıldığı görülmektedir. Bunların başında da, IMO gelmektedir. Çalışmamızda müteaddit kere adı geçen, SOLAS, COLREGS, MARPOL 73/78 ve 1966 tarihli “International Convention on Load Lines” IMO tarafından çıkarılan kurallar uluslararası sözleşmelere örnek verilebilir.

2.5.1.2. Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Dair Uluslararası Sözleşme (MARPOL)

MARPOL m. 2/2’de “zararlı madde” terimi, “denize döküldüğü zaman insan sağlığı için tehlikeli olan, deniz canlıları kaynaklarına zarar veren, güzellikleri bozan, denizin meşru bir şekilde kullanılmasına engel olan ve Sözleşmenin kontrolü altında bulunan bir maddeyi içeren herhangi bir madde” olarak ifade edilmiştir. Madde 2/3 (a) anlamında zararlı maddeler ve bu maddelerin içlerinde bulunduğu sıvıların gemilerden boşaltımı ifadesinin, gemiden zararlı maddenin salıverilmesi anlamına gelen, kaçma; elden çıkarma; saçma; sızma; pompa ile basma; akıtma ve boşaltma fiillerini de kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir.

Gemilerin paketli şekilde taşıdığı yüklerden kaynaklı deniz kirliliğine ilişkin hükümler ihtiva etmesi açısından özellikle MARPOL’un 1992 tarihinde yürürlüğe

giren üç numaralı ekin, “Denizde Paketli Halde Taşınan Zararlı Maddelerden Kaynaklanan Kirliliğin Önlenmesi Kuralları”⁷¹⁷ başlığı altındaki hükümler, denizde taşınan yük kaynaklı kirliliğine ilişkin önemli düzenlemeler getirmektedir.

İlgili ek, paketlemesi yapılmış, kargo haline getirilmiş ya da konteynerize edilmiş zararlı maddelerin (deniz çevresine zararlı, deniz kirleticisi (*marine pollutants*) olarak belirlenmiş maddeler) sınıflandırılması, ambalajlanması, markalanması, etiketlenmesi, belgelerin hazırlanması ve istifleri için genel prensipleri ve ilgili hükümleri içerir⁷¹⁸. Ek çerçevesinde “Uluslararası Deniz Yolu ile Taşınan Tehlikeli Maddeler Kod”u (IMDG Kod) zorunlu hale getirilmiştir. Ek 3, iki yılda bir güncellenen IMDG Kod⁷¹⁹, sürekli surette eklenen yeni zararlı maddeler ile genişletilen katalog⁷²⁰ ve getirilen farklı taşıma kuralları ile paketli zararlı-tehlikeli maddelerin deniz yoluyla taşınmasına yönelik önemli hükümler içermektedir⁷²¹.

Ek 3, eklenti 1/1.2’de metin sonundaki ekte ambalajlanmış zararlı maddelerin tanımlanması için açıklayıcı bazı kıstaslar getirilmiştir. Buna göre, Bu Ek’in amaçları doğrultusunda tanımlanan aşağıdaki kıstaslardan herhangi birini taşıyan maddeler “zararlı madde” sayılır:

- biyolojik olarak önemli miktarda biriken ve sudaki yaşama veya insan sağlığına zararlı;
- Suda yaşayan organizmalarda ya da organizmalara karşı biyolojik olarak birikebilen, insan sağlığına bir hafta veya daha az sürede tesir eden/biriken;

⁷¹⁷ “MARPOL 73/78”. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi. <http://imo.udhb.gov.tr/TR/19Marpol.aspx/24.09.2017>.

⁷¹⁸ <http://imo.udhb.gov.tr>.

⁷¹⁹ Bunun için bkz.: Revised MARPOL Annex III adopted at IMO environment meeting, <http://www.imo.org/en/mediacentre/pressbriefings/pages/revised-marpol-annex-iii-adopted-at-imo-environment-meeting.aspx/25.09.2017>.

⁷²⁰ MARPOL Ek 3’te yer alan “zararlı maddeler” (*harmful substances*) başlıklı eklenti için bkz.: “Annex III- Regulations for the Prevention of Pollution by Harmful Substances Carried by Sea in Packaged Form” MARPOL Training. http://www.marpoltraining.com/MMSKOREAN/MARPOL/Annex_III/app1.htm/25.09.2017.

⁷²¹ <http://imo.udhb.gov.tr>.

- Deniz ürünlerinin bozulmasına ilişkin yükümlülüğü ortaya çıkaran veya

- Su yaşamına karşı oldukça toksik değerler gösteren, LC50 / 96 saatte bir ppm'den daha düşük.

Ek 3'te eklenti 1/1.3 kapsamında belirtilen "ambalajlı form" IMDG Kodu'nda belirtilen zararlı maddeleri⁷²² muhafaza etme biçimi olarak ifade edilmektedir. Eklenti 1/2 kapsamında, ilgili ek (Ek 3) hükümlerinin izin verdiği istisnalar haricinde zararlı maddelerin taşınması yasaklanmıştır.

Türkiye, MARPOL 73/78'in I, II ve V numaralı eklerine taraftır ancak III, IV ve VI (1997 Protokolü) eklerine henüz taraf olmamasına rağmen, ilgili eklerin onayına ilişkin çalışmalar sürdürülmektedir.⁷²³

2.5.1.3. Tehlikeli ve Zararlı Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınmasından Kaynaklanan Zararın Tazmini ve Sorumluluğu Hakkında Uluslararası Sözleşme (HNS)

HNS 96 (2010 Protokolü ile değişik) uluslararası sözleşmesi⁷²⁴, gemi ile taşınan zehirli atık veya tehlikeli olarak tanımlanan yükleri, sıvı yükler; petrol⁷²⁵;

⁷²² Bunun için bkz.: Ek 3'ün sonunda bulunan ilave metin; IMDG Kodu IMO Tehlikeli Eşyalar Listesi Eki.

⁷²³ <http://imo.udhb.gov.tr>.

⁷²⁴ Türkiye, ilgili sözleşmeyi ilk onaylayan Norveç'ten sonra, Kanada ile birlikte 23 Nisan 2018 tarihinde katılmıştır. Sözleşme mevcut süreç içerisinde bu üç ülke tarafından onaylanmıştır. Norveç, Kanada ve Türkiye'nin bildirdiği toplam taşınan kargo/yük miktarı 28,7 milyon tondur. Sözleşmenin yürürlüğe girmesi için gereken ise en az 12 ülke tarafından onaylanması ve bildirilen taşınan kargonun/yükün bir önceki yıla ait genel hesap içindeki payı en az 40 milyon ton olması gerekir. Şimdilik, sözleşmeye onay veren üç ülkenin dahi tonaj bakımından payı (28,7 milyon ton) asgari tonaj payının % 72'sine denk geldiği görülür. İlgili sözleşmenin statüsü ve daha ayrıntılı bilgi için bkz.: "*Compensation regime for Hazardous and Noxious Cargoes a step closer*" (23.04.2018). International Maritime Organization Briefing 07. <http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/07-HNSratifications.aspx/23.01.2019>.

⁷²⁵ Petrol kirliliği zararı ortaya çıktığında tazminat talepleri OILPOL (Denizde Petrol Kirliliğinin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme), MARPOL veya HNS 96 çerçevesinde ileri sürülebilir. Petrol kirliliğine ilişkin kapsamlı bilgi için bkz.: Abdullahzade, C. (2010). "Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliğinin Önlenmesinde Kıyı Devletinin Yetkileri ve Türk Hukuku". Arzu ALİBABA (ed.). Prof. Dr. Aydoğan Özman Sempozyumu: Kıbrıs Ekseninde Uluslararası Deniz Hukukunda Güncel Gelişmeler. Gazimağusa: Doğu Akdeniz Üniversitesi Basımevi: s. 152-186.

sıvılaştırılmış gazlar; parlama noktası 60 dereceyi geçmeyen sıvı maddeler; tehlikeli ve zararlı maddeler ile paketlenmiş halde taşınan maddeler; kimyasal olarak “tehlikeli” sınıfa giren katı dökme yükler⁷²⁶ şeklinde ifade edilen, katalog “zararlı yükler”den oluşan tanım içerisinde açıklamaktadır.

Gemi sahibi, donatan veya taşıyan olarak ifade edebileceğimiz tarafın, deniz çevresinin taşınan zararlı yükler ile kirletilmesi sonucuna yönelik sorumluluğuna ilişkin HNS 96 (2010 Protokol ile değişik) bir takım düzenlemeler getirmiştir. Buna göre, 2010 Protokolü uyarınca, dökme yükten zarar doğmuş ise, öncelikli olarak, gemi sahibinden maksimum 100 milyon ÖÇH sınırına kadar tazminat istenecektir (m. 9/1 (a), ii). Madde 9/1 (b), ii’ye göre zarar, paketlenmiş (kargo veya konteynerize edilmiş yük) veya hem dökme hem de paketlenmiş yükten kaynaklanıyorsa, gemi sahibi/donatan veya taşıyan için azami sorumluluk 115 milyon ÖÇH’dir. Bu sınıra ulaşıldığında, tazminat, ikinci kademe HNS Fonu'ndan maksimum 250 milyon ÖÇH’ye (birinci kademe altında ödenen tazminat dâhil) kadar (m. 14/5 (a)) ödenecektir. Aynı fıkranın (b) bendi uyarınca, HNS fonu tarafından istisnai, kaçınılmaz ve karşı konulmaz nitelikteki doğal bir olaydan kaynaklanan zarar için ödenecek toplam tazminat miktarı 250 milyon hesap birimini aşamayacağı ifade edilmektedir.

Gemi sahibi/donatan veya taşıyanın sebebiyet verdiği çevre zararları açısından belirlenen sorumluluk sınırı, L/VK, HK ve RK’da ifade edilen sorumluluk sınırı rejimine benzer şekilde olmakla birlikte, doğal olarak, yük odaklı (koli/ünite başına veya her bir kilogram) bir tasnif yerine doğrudan gemi tonajı odaklı bir sorumluluk sınırı rejimi hesabı tercih edilmiştir. Bu karşılaştırma dışında ayrıca, Atina Konvansiyonu; L/VK; HK; 1969 tarihli (1992 ile değişik), Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme (CLC) taşıyanın kişisel fiil ve kusurlarından kişisel sorumluluk öngörülürken (1992 ile değişik m. 3/4 ve m.5/2), RK’da taşıyanın kişisel fiil ve kusurları, birden fazla tarafın yönetsel

⁷²⁶ İlgili zararlı madde tanımlarına yönelik HNS 2010 Protokol metni için bkz.: “*International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea*” (HNS 2010 Protocol), <http://www.imo.org/en/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-on-liability-and-compensation-for-damage-in-connection-with-the-carriage-of-hazardous-and-noxious-.aspx/25.09.2017>.

kusurlarını kapsayacak şekilde, müşterek kusur ile ilintili (RK m. 20/1) olabilmektedir⁷²⁷. HNS ise gemi sahibi (taşıyan yerine) açısından kişisel fiil ile kusur kaynaklı sorumluluğun düzenlendiği hükümler yönünden (m. 7/5; 9/2) HK ile CLC' ye yakın durmaktadır.

HNS m. 9/2'ye göre: “Zararın paketlenmiş yükten kaynaklandığı veya zararın hem dökme yüklerden hem de paketlenmiş yükten kaynaklandığı veya bu gemiden kaynaklanan zararın dökme yük veya paketlenmiş yükten kaynaklanıp kaynaklanmadığını belirlemenin mümkün olmadığı durumlarda: (i) 2.000 ton tonajı aşmayan bir gemi için 11,5 milyon hesap birimi ve (ii) (i)'de bahsi geçen tonajı aşan bir gemi için, (i) 'de belirtilen miktara ek olarak 2,001 ile 50,000 ton arası her bir tonaj birimi için, 1,725 hesap birimi; 50.000 tonu aşan gemiler için ise her bir tonaj birimi için, 414 adet hesap birimi ile sınırlıdır; Ancak, toplam sorumluluk sınırı, her halükarda, 115 milyon hesap birimini geçemez”.

Belirtmek gerekir ki HNS m. 13 hükmü çerçevesinde bir Fon oluşturulmuş, ilgili Fon, Sözleşme ve Protokol tarafı olan tüm devletlerin temsilcilerinden oluşan bir Kurul ve Genel Sekreter'in başında bulunduğu Sekretarya'dan oluşmaktadır. Bu kurul, yılda bir kez toplanmaktadır (HNS m. 27/1). İlgili fon, gemi sahibi/donatan veya taşıyan tarafından, ortaya çıkan zararın, sorumluluk sınırı çerçevesinde karşılanamadığı (sorumluluk sınırını aşması sebebiyle (m. 13/1 (c)); sorumluluğun isnat edilememesi sebebiyle (m. 13/1 (a)) ya da tazminatı ödeyemediği (m. 13/1 (b)) müddette, zarar görene tazminatı ödeyecektir (HNS m. 14/1).

HNS, CLC ve Petrol Kirliliği Zararının Tazmini için Bir Uluslararası Fonun Kurulması ile İlgili Uluslararası Sözleşme'nin (FUND) hükümlerini, çakışmanın önlenmesi adına⁷²⁸ hariç tutmaktadır (HNS m. 4/3 (a)). Bununla birlikte, HNS, petrol taşınırken meydana gelen diğer hasarları (ölüm veya kişisel yaralanma dâhil) ve ayrıca yangın ve/veya patlamanın neden olduğu hasarları kapsamaktadır.

⁷²⁷ Mandaraka, s. 766; CLC ile ilgili hükümler için ayrıca bkz.: Ağsakal, 2004, s. 30-31.

⁷²⁸ <http://www.imo.org>.

2.5.2. Türk Hukuku

Çevre hukuku ve deniz kirlenmesinde gidilecek Anayasal temel, 1982 tarihli Anayasamızın 56'ncı maddesindeki “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir” şeklindeki ifade ile çevre sağlığının korunması aslen vatandaşlara yükümlülük getirmekle beraber, asıl sorumluluk devlete getirilmiştir⁷²⁹.

2.5.2.1. Türk Ticaret Kanunu Kapsamında Deniz Kirliliği ve Çevre Zararı

Eski TTK m. 947'ye denk gelen 6102 sayılı TTK m. 1062/1 hükmü ile donatanın gemi adamlarının, zorunlu ve isteğe bağlı danışman kılavuzun görevlerini yerine getirirken kusurlu faaliyetleri sonucu üçüncü kişilere verdikleri zarardan dolayı sorumlu tutulmuş, ancak, donatan, yük ilgilisi ve yolculara karşı taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna göre sorumlu olacağı belirtilmiştir. Bu hükmün ikinci bendi ile TTK m. 1178 vd. hükümlerine atıf yapılmaktadır. Buna göre eski TTK m. 948'den farklı olarak sadece gemi, navlun ve sürrogatlarla sınırlandırılmamış ancak sorumluluk sınırı⁷³⁰ 6102 sayılı TTK 1190 çerçevesinde zararın meydana gelmesine kasten veya pervasızca bir hareket ile sebebiyet vermediği durum dışında, sorumluluğunu TTK m. 1186 çerçevesinde koli ünite başına 666,67 ÖÇH ya da kilo başına iki ÖÇH ile sınırlandırılabilir. Bu noktada çevre zararı, Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde, geminin teknik yönetimi veya yangın kaynaklıysa ve yüke ilişkin menfaat gereği alınan önlem sebebi ile değilse, bu halde taşıyanın kendi kusuru olmadıkça gemi adamlarının kusurundan sorumlu olmayacağı akla gelebilir. Fakat belirtmek gerekir ki taşıyan bu halde dahi Çevre Kanunu hükümlerine göre (m. 28 çerçevesinde m. 2, 8, 20'nin uygulanacağı düşünüldüğünde) “Kirleten” olduğu durumda, kusur aranmaksızın, her şekilde sorumludur.

⁷²⁹ Kara, H. (2005). Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukukuna Göre Gemilerin Sebep Olduğu Deniz Kirliliği Zararlarından Sorumluluk. İstanbul: Yamaner Marka Patent Müşavirlik Yayıncılık, s. 42-43; Ağsakal, 2004, s. 12.

⁷³⁰ Kara, 2005, s. 44. Eski TTK'da yer alan sınırlandırma için bkz.: Ağsakal, 2004, s. 10.

TTK m. 914/1’de yolcu taşınmasına ilişkin “*taşıyıcının sorumluluğu*” başlığı altında “çevre kirliliğine meydan vermemek için gerekli düzeni kurmakla, gerekli diğer tüm önlemleri almak ve mevzuatta öngörülen kurallara uymakla yükümlüdür” şeklindeki ifade ile taşıyana, yolcu taşımalarında dahi, çevre kirliliğine mahal vermemek için gereken tedbiri almasına yönelik yükümlülük getirilmiştir.

TTK m. 1312/1 çerçevesinde ise denizde çevre zararı tehdidi oluşturan araç veya içindeki eşyaya yönelik kurtarma faaliyetinde bulunan “kurtaran” için, kurtarma ücretine hak kazanamamış olsa dahi, kurtarma faaliyeti kapsamında yaptığı harcamaları malikten özel tazminat çerçevesinde istemesine olanak tanınmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki çevre zararı tehdidi oluşturan gemi ve gemideki eşya/yük ile ilgili kurtarma faaliyeti yürütmüş olan kurtaran için ödenecek özel tazminat, ihtiyati haciz kapsamında, “deniz alacağı” sayılmıştır (TTK m. 1352/1 (c)). Gemide taşınan yük, konteyner, yolcu eşyalarına gelecek olan zararlar hariç, geminin işletilmesinin sebep olduğu maddi zıya veya hasar ya da haksız fiile dayanan alacakların da “gemi alacaklısı” (TTK m. 1320/1 (e)) hakkı kapsamında olduğu ifade edilmektedir. Ancak, petrol ve diğer türdeki tehlikeli maddelerin deniz yolu ile taşındığı durumda ortaya çıkan zararlar, milletlerarası sözleşme ya da milli mevzuata göre kusursuz sorumluluk ve zorunlu sorumluluk çerçevesinde teminat altına alındığı veya zararlar radyoaktif, nükleer yakıt ya da atıklardan kaynaklandıkları ölçüde, alacak sahiplerine “gemi alacaklısı” hakkı vermez (TTK m. 1320/2 (a), (b)).

2.5.2.2. Çevre Kanunu Kapsamında Deniz Kirliliği ve Çevre Zararı

1983 tarihli Çevre Kanunu’nun 2006 tarihli değişiklikler ile birçok hükmünde yenilikler getirilmiştir. İlgili değişiklikler öncesi gemi/su araçlarına yönelik birçok özel hükümler içermesine rağmen, değişiklik sonrası gemi kaynaklı kirletme zararları çeşitlere ayrılarak (petrol ve türevleri veya deşarjı yapan tankerler (m. 20/1); kirli balast tahliyesi (m. 20/2); petrol türevleri veya kirli balast tahliyesi yapan gemi veya diğer deniz araçları (m. 20/3); katı atık bırakan veya evsel atıksu deşarjı yapan tanker, gemi ve diğer deniz araçları (m. 20/4)) verilecek idari cezalar buna göre belirlenmiştir. Çevre kanunu m. 1’de kanunun amaçları ifade edilirken “...su, toprak

ve hava kirlenmesinin önlenmesi” şeklindeki eski hükmün yerine “...bütün canlıların ortak varlığı olan çevrenin, sürdürülebilir çevre ve sürdürülebilir kalkınma ilkeleri doğrultusunda korunmasını sağlamaktır” şeklindeki hüküm getirilmiştir.

Çevre Kanunu m. 2/(c)’de “Çevre Kirliliği” zararını; “Çevrede meydana gelen ve canlıların sağlığını, çevresel değerleri ve ekolojik dengeyi bozabilecek her türlü olumsuz etkiyi” ifade edecek şekilde tanımlamaktadır. İlgili tanımdan, denizde yük taşımada (denizde ticari olarak yürütülen yük taşıma faaliyeti) kullanılan geminin konteynerlerin düşüp, denizin kirlenmesi sonucunu meydana getirdiği durumda “olumsuz etki” içerisine dâhil edilmesinin mümkün olduğu çıkarılabilir.

İkinci maddenin devamında “Kirleten” terimi ise kişi olarak, faaliyeti sonucu doğrudan veya dolaylı şekilde ekolojik denge ile çevrenin bozulmasına ve çevre kirliliği zararına sebep olan gerçek ve özel veya kamu hukuku tüzel kişileri kapsamaktadır⁷³¹. Bu açıdan gerek taşıyan bir gerçek kişi olarak, gerekse bir şirket tüzel kişiliğinin sahibi olduğu gemiden kirliliğin meydana geldiği durumda şirket tüzel kişiliğinin de “kirleten” kapsamı içerisine girmesi mümkündür.

Madde 8’in ikinci paragrafında, kirlenme ihtimalinin ortaya çıktığı hallerde ilgililer kirlenmeyi önlemekle; kirlenme sonucu vuku gelmiş ise kirleten, kirlenmenin devam etmesini durdurmak, etkilerini azaltmak ve gidermek için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmışlardır.

Çevreye zararlı ve kalıcı şekilde ekolojik dengeyi bozacak olan maddelerin (tehlikeli atık) suda taşınmasına⁷³² ilişkin usul ve esaslar Çevre ve Orman Bakanlığınca yayımlanacak yönetmelikle belirleneceği (m. 13/5) ifade edilmektedir.

2006 tarihli değişiklik öncesi Kanun tarafından Çevre Kirliliğini Önleme Fonu kurulmasına ilişkin (m. 17) ve bu fonun gelir kalemlerinde birisini oluşturan TTK ilgili hükümlerine göre gemi siciline tescil edilen 18 gros ton üzerinde olan her türlü

⁷³¹ Aynı yönde: Ağsagal, 2004, s. 14-15.

⁷³² Çevreye zararlı maddelerin suda taşınması süreci ve ilgili faaliyetler toplu olarak şu şekilde sayılabilir: depolanması-bertarafı-bertaraf sonrası kontrolü-ihracatı-transit geçişi-ambalajlanması-etiketlenmesi-denetimi-atık yönetim planı hazırlanması.

deniz aracından gros ton başına her yıl alınacak 150 lira (m. 18/(b)) yeni düzenleme ile kaldırılmış bulunmaktadır. 2006 tarihli değişiklik sonrası 18'inci maddenin “*Fonun gelirleri*” başlığı, “*Çevre katkı payı alınması, diğer gelirler ve bütçe ödenekleri*” şeklinde düzenlenmiştir.

2006 öncesi Kanun içerisinde ayrı şekilde düzenlenen ve “*Gemiler için verilecek cezalar*” başlığı altında 22'inci maddede belirlenen tonaj aralıkları içerisinde giren gemilere balast suyu dökme, her türlü atık kaynaklı kirletmeye sebep olan, sintine tahliyesi yapan tankerler ve diğer gemilere, tonajına ve kirletme faaliyetine göre, 300 bin lira ile 50 milyon lira arası değişen para cezaları öngören düzenleme değiştirilerek m. 20/1-4 arası hükümlerde petrol ve türevlerine ilişkin tanker kaynaklı kirlenme, kirli balast tahliyesine ilişkin tanker kaynaklı kirlenme, petrol türevleri veya kirli balast tahliyesi yapan gemi veya diğer deniz vasıtaları kaynaklı kirlenme ve katı atık veya evsel atıksu deşarjı yapan tanker, gemi veya diğer deniz araçlarına yönelik groston başına 10 Kuruş ile 100 Kuruş arasında değişen idari para cezaları belirlenmiştir. İdari para cezaları açısından değişikliklere bakıldığında, yalnızca uygulanacak idari para cezalarının arttırıldığı görülmekte, bunun dışında önceki ile benzer bir düzenleme getirilmiş bulunmaktadır⁷³³.

Özellikle m. 20/3'te “*Petrol türevleri (sintine, slaç, slop, akaryakıt, yağlı atık vb.) veya kirli balast tahliyesi yapan gemi ve diğer deniz vasıtalarından bin gros tona kadar olanlar için gros ton başına 20 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 4 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 100 Kuruş*” idari para ceza verileceği ifade edilmektedir. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasında ise, “*Katı atık bırakan veya evsel atıksu deşarjı yapan tanker, gemi ve diğer deniz araçlarından bin (dahil) gros tona kadar olanlar için gros ton başına 10 Türk Lirası, bin ilâ beşbin (dahil) gros ton arasında olanlara bu miktar ve ilave her gros ton başına 2 Türk Lirası, beşbin gros tondan fazla olanlara ise, yukarıdaki miktarlar ve ilave her gros ton başına 40 Kuruş*” idari para cezası öngörülmektedir.

⁷³³ Aynı yönde: Kara, 2005, s. 60.

İdari cezalarda yetki, “*öngörülen idarî yaptırım kararlarını verme yetkisi Bakanlığa (Çevre ve Orman Bakanlığı) aittir*” denilerek eski düzenlemeden farklı olarak Doğrudan Bakanlığa verilmiş ancak m. 24/2 çerçevesinde “*Bu yetki, 12 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca denetim yetkisinin devredildiği kurum ve merciler tarafından da kullanılır*” denilerek m. 12 çerçevesinde “*Bakanlıkça; il özel idarelerine, çevre denetim birimlerini kuran belediye başkanlıklarına, Denizcilik Müsteşarlığına, Sahil Güvenlik Komutanlığına,...*” yetki devri yapılabilmektedir. Belirtmek gerekir ki Kara tarafından belirtilen ilgili metnin tasarı halinde iken ortaya çıkardığı “yetki karmaşası” nispeten daha düzenli hale getirilmiş, Bakanlığın yapacağı “yetki devri” ile çözümlene yoluna gidilmiş ise de bizce de “yetki karmaşası” tam olarak giderilebilmiş değildir⁷³⁴. Bu açıdan bakıldığında, nispeten Kanunun, “Değişikliklere İlişkin Tasarı” halinden daha açık hükümler içermesine rağmen, özellikle olarak deniz kirliliğine ilişkin getirdiği çözümler bakımından yetersiz ve eksik kaldığı söylenebilir⁷³⁵.

26’ncı madde çerçevesinde “Adli nitelikteki cezalar” başlığı altında bildirim ve bilgi verme yükümlülüğüne aykırı olarak bilgi verenler” açısından altı aydan bir yıla kadar hapis cezası getirilmektedir.

Çevre Kanunu 28’inci maddede çevreyi kirleten ve zarar verenler açısından “kusursuz sorumluluk” öngörülmüştür. Kirletenin meydana gelen zararlara ilişkin genel hükümlere göre tazminat sorumluluğu saklı tutulmuştur. Kanundaki zamanaşımı süresi ise; “zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl” olarak belirlenmiştir. Buna göre, taşıyana TTK kapsamında deniz kirlenmesine ilişkin sorumluluk atfedilemese dahi “kirleten” olduğu durumda, kusur aranmamasına binaen, Çevre Kanunu kapsamında sorumludur.

⁷³⁴ Kara, 2005, s. 60.

⁷³⁵ Aynı yönde: Kara, 2005, s. 59-60.

2.6. TAŞITAN, YÜKLETEN VE GÖNDERİLENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

2.6.1. Türk Hukuku

Taşıyan dışında kalan, taşıma sözleşmesinin diğer tarafları ya da daha doğru bir ifade ile taşıma faaliyetinin ilgilileri olan ve bu faaliyet kapsamında menfaati bulunan diğer taraflar olarak, taşıtan, yükleten ve gönderilen ifade edilebilir. İlgili tarafların sıfatları doğrudan taşıma faaliyeti ile olan bağlantıları sebebiyle belirlendiği için, sorumluluklarının, “taşıyanın sözleşme kaynaklı sorumluluğunun”⁷³⁶ karşısında konumlandığı ifade edilebilir.

TTK kapsamında taşıtana birçok yetki verilmiş ve sorumluluk yüklenmiş bulunmaktadır. Buna göre, TTK m. 1165 kapsamında her türlü navlun sözleşmesinde yükün taşınması için gerekli olan belgeleri, yükün teslim alınacağı süre içerisinde taşıyana (bu durumda kaptan olarak ifade edilebilir) vermekle yükümlü kılınmıştır. Belgelerdeki yolsuzluk ve gerçeğe uygun olmayan beyanlardan, taşıtan ve yükleten, taşıyan ve yükle ilgili diğer kişilere karşı m. 1145 kapsamındaki “doğru bildirimde bulunma yükümlülüğü”nün ihlali gereğince sorumludur (m. 1165/2).

Taşıtan ve yükleten yük hakkında tam ve doğru beyanda bulunmakla yükümlüdürler (TTK m. 1145/1). Her biri, yük ile ilgili doğru beyanda bulunulmamasının sonucu olarak doğan zarardan kusuru olmasa dahi taşıyana karşı sorumlu tutulurken; bu sebeple zarar gören diğer yük ilgililerine (gönderilen gibi) karşı ise kusurları varsa sorumlu olmaktadır. Buna göre yükün sayı, ölçü, tartı, marka, cins ve içerik gibi özelliklerinin yanlış bildirilmesinden kusur aranmaksızın taşıyana karşı sorumlu olacaklardır. Yükün cins ve özellik/içeriğine ilişkin beyanlarda taşıyana karşı kusurları varsa sorumlu olacaklarını ifade eden eski TTK (m. 1023) yerine, isabetli bir değişiklik olduğunu düşündüğümüz şekilde, taşıyanın yük üzerinde zilyetliğini tesis ettiği zamana kadar denetim ve bilgi alma olanağı olmadığı göz önünde tutularak, taşıyanın korunması yoluna gidilmiş ve garanti

⁷³⁶ Konu için bkz.: “2.3. TAŞIYANIN SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU” başlık vd.

sorumluluğu kapsamında⁷³⁷, taşıtan ve yükleten yük ile ilgili doğru olmayan tüm beyanlarından doğan zarardan kusur aranmaksızın taşıyana karşı sorumlu tutulması tercih edilmiştir. Buna göre taşındığı takdirde çevre zararı (deniz kirliliği) rizikosu ortaya çıkarma ihtimali bulunan konteynere ilişkin taşıyana yanlış beyanda bulunan taşıtan, bundan dolayı taşıyanın yükü konteyner ile birlikte denize atması sonucu (gerek TTK gerekse Çevre Kanunu ilgili hükümleri uyarınca) ortaya çıkacak sorumluluğu nispetinde uğrayacağı zarardan taşıyana karşı sorumlu olacak, taşıyanın sigortacısının, “halefiyet prensibi” gereği sahip olduğu rücu hakkı kapsamında açacağı davanın muhatabı olacaktır⁷³⁸.

Taşıtan ve yükletenin taşıyana karşı yükün içeriğinin yanlış beyanından kaynaklanan sorumluluğu “kusursuz sorumluluk”tur. Taşıtan ve yükleten bu durumda konteynerin içinde taşınan yükün ilgisine ve konteyner sahibine karşı ise kusurları nispetinde sorumlu olurlar. Ancak burada, özellikle deniz kirliliği ve çevre zararı açısından taşıtan veya yükletenin doğrudan “Kirleten” sayılıp sayılmayacağına bakmak gerekir. Çevre Kanunu m. 2 kapsamında “*doğrudan veya dolaylı şekilde... çevre kirliliği zararına sebep olan gerçek ve özel veya kamu hukuku tüzel kişileri*” ifade eder. Bu açıdan “Kirleten” addedilmek için geniş bir tanım getirilmiştir. Bizce taşıyanın yük ilgililerine karşı TTK kapsamındaki sorumluluğuna yönelik taşıtan ve yükleten taşıyana karşı sorumludur. Taşıtan ve yükletenin meydana gelen deniz kirliliği ve çevre zararı çerçevesinde ise doğrudan “Kirleten” olarak sorumlu tutulması mümkündür.

Taraflar arasında ispat külfetinin dağılımı açısından önce, gönderilenin yükün hasarlı şekilde teslim edildiği veya hiç teslim edilmediğini ispatı gerekir. Taşıyanın ise sorumluluktan kurtulabilmesi için TTK m. 1182/1 çerçevesinde zararın; (tehlikeli veya caiz olmayan) yükün cins ve niteliğinin taşıtan, yükleteni yükün sahibi ile bunların temsilcileri ve adamlarınca yanlış bildirildiğini (m. 1181/1 (e)), yüke ilişkin

⁷³⁷ Gerekçesi için bkz.: Madde Gerekçeleri. T.C. Başbakanlık.

www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/.../madde%20gerekce.doc/28.09.2017.

⁷³⁸ Taşıyanın sigortacısı ile bağlantılı olması sebebiyle hem yük ilgilileri hem de taşıyanın ortaya çıkan sorumluluğu kapsamında uğradığı zarar çerçevesinde verilecek bilgi sonraki bölümün kapsamında ayrıntılı şekilde incelenmektedir. Burada sadece bu hususu belirtmekle yetiniyor, ayrıntılı incelemeyi, özellikle “zarar sigortaları” başlığı, “sorumluluk sigortası”, “yük sigortası genel şartları”, “yük klozları” ve “konteyner klozları” alt başlıklarına bırakıyoruz.

ambalajın yetersizliğini (m. 1181/1 (g)), yükteki işaretlerin yetersizliği (m. 1181/1 (h)) sebeplerinden biri veya birden fazlasından kaynaklandığını ispat etmesi gerekir. Buna karşılık yük ilgilisi ise 1-zararın taşıyanın öne sürdüğü sebepten doğmadığını veya taşıyanın sorumluluktan kurtulamayacağı bir sebebe dayandığını veyahut 2-zarar ile taşıyanın ileri sürdüğü sebep arasında bağlantı olmadığını ya da 3-zarar taşıyanın ileri sürdüğü sebepten meydana gelmiş olsa da bu zararda taşıyan veya adamlarının da kusurunun olduğunu ya da 4-geminin sefere elverişsiz olduğunu veyahut son olasılık ise 5-zararın ticari kusurdan kaynaklandığını ispat eder⁷³⁹. Taşıyan zararın meydana gelmesinde kendisi veya adamlarının kusuru dışında farklı bir sebebin ayrıca etkisinin olduğunu ispat ettiği takdirde, ödeyeceği tazminatın miktarı zarar üzerinde kendisi veyahut adamlarının sebep olduğu oranda belirlenir (TTK m. 1183)⁷⁴⁰.

Konteynerlerde ise yüke ilişkin bilgiler tanıtıcı plakalara yazılmaktadır⁷⁴¹. Nitekim İskandinav hukuk sistemlerindeki sorumluluk karinesinde de görüldüğü kadarıyla (muvafakat alınmış güvertedeki yük açısından), bilgilendirici plakalara rağmen, uygulamada tam dolu halde ve sızdırmaz konteynerlerin mühürlü ve kapatılmış şekilde teslim alındığı durumda, her birinin içeriğine ilişkin denetiminin taşıyan tarafından makul şekilde yapılması beklenemez⁷⁴². Bu yaklaşım “MacKenzie” kararında görülmektedir; taşıtanın taşıyana kargo bağlama mekanizmalarını temin etmemesi ve özellikle güvertede taşınan yükün güvenliğini tehlikeye atacak şekilde hatalı (doğru olmayan) bilgi vermesi sebebiyle, taşıtan meydana gelen zararda pay sahibi (ortak kusurlu) bulunmuş ve taşıyanın sorumluluğu üçte biri oranında indirilmiştir⁷⁴³.

TTK m. 1146 kapsamında taşıtan ve yükleten, harp kaçağı, ithalatı, ihracatı veya transit geçişi dahi yasaklanmış olan yükü yükler ya da yükleme sırasında

⁷³⁹ Kender & Çağa, 2010, s. 160-161; Sözer, 2014, s. 506; Kaner, 2014, s. 85.

⁷⁴⁰ İlgili hüküm HK m. 5/7’den iktibas edilmiştir. “Sebeplerin birleşmesi” metinde şu şekilde ifade edilmektedir: “Where fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents combines with another cause to produce loss, damage or delay in delivery, the carrier is liable only to the extent that the loss, damage or delay in delivery is attributable to such fault or neglect, provided that the carrier proves the amount of the loss, damage or delay in delivery not attributable thereto.”

⁷⁴¹ Hepgülerler, s. 135.

⁷⁴² Wiedenbach, s. 100.

⁷⁴³ Wiedenbach, s. 102-103.

mevzuata özellikle gümrük, vergi ve kolluk kurallarına aykırı hareket ettiği takdirde taşıyana karşı sorumludur⁷⁴⁴. Yüklenmesi caiz olmayan eşya sebebiyle, taşıtan ve yükleten, zarar gören diğer kişilere karşı ise kusurları olduğu takdirde sorumlu olmaktadır (TTK m. 1146). Denizde can ve mal korunması hakkındaki mevzuata göre tehlikeli sayılan eşya, ilgili eşyanın tehlikeli özelliklerinden haberi olmaksızın gemiye getirildiği durumda, taşıtan veya yükleten, kendilerine kusur isnat edilmese dahi, m. 1145 kapsamında sorumlu olmakta ve kaptan, ilgili eşyayı her zaman ve herhangi bir yerde gemiden çıkarmaya, imha etmeye veya başka şekilde zararsız hale getirmeye yetkilidir (TTK m. 1148/1). İlgili hükme binaen kaptanın kararı sonucu tehlikeli sayılan yükün konteynerden çıkarılarak veya konteyner ile (muhtemelen dahili vinçler vasıtası ile) denize atılması sonucu oluşacak zarar TTK m. 1145 çerçevesinde değerlendirildiği takdirde taşıtan ve yükleten sorumludur. Kaptan, yükün tehlikeli cins ve niteliğini bildiği halde gemiye yüklenmesine izin vermişse ve bu eşya gemideki diğer eşyayı/yükü ya da gemiyi tehlikeye atıyorsa bu yükü de denize atabilecektir. Bu halde taşıyan veya kaptanın meydana gelecek zararı tazmin etme yükümlülüğü yoktur (TTK m. 1148/2). Bu son durumda yük ilgilileri TTK m. 1146'ya dayanarak doğrudan taşıtan ve yükletene (“kasten” yanlış beyanda bulunmaları sebebiyle kaptan tarafından yükün denize atıldığı durumda) müracaat edebileceklerdir.

TTK m. 1143 (yükleme giderleri) ve 1167 (boşaltma giderleri) maddelerindeki “aksi öngörülmuş” olan durumların olmadığı hallerde, öngörülen yükümlülüklerin dağılımının aksine ve taşıyanın lehine olacak şekilde; yükleme-boşaltma (FIO), yükleme-boşaltma-istifin (FIOS), yükleme-boşaltma-dengelemenin (FIOT) ve ilgili faaliyetlerin masraflarının yükleme safhasında taşıtanın, boşaltma safhasında gönderilenin sorumlu olacağını öngören klozlar sayesinde taşıtan ve yükletenin sorumluluğu ağırlaştırılabilmektedir⁷⁴⁵. Bu açıdan bakıldığında yükleme-boşaltma-

⁷⁴⁴ Madde gerekçesinde, tıpkı 1145'inci maddede olduğu gibi, bildirim yükümlülüğünün ihlali bakımından öngörülen garanti sorumluluğunun, yüklenmesi caiz olmayan eşya bakımından da kabul edilmesinin yerinde olacağı şeklinde değerlendirme mevcuttur: www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari.

⁷⁴⁵ Hepgülerler, s. 137. Bu noktada belirtmek gerekir ki Yargıtay 11'inci Hukuk Dairesi'nin ilgili kararlarında (E. 2012/16641, K. 2014/7075, T. 25.05.2012; E. 2014/9903, K. 2014/201435, T. 29.12.2014) tekrar ettiği şu şekilde bir görüşü benimsemektedir: “Ancak, her ne kadar FIOS kaydının varlığı halinde yükleme, istif ve boşaltma işlemleri taşıtana devredilmekte ise de, bu konuda kaptan da söz konusu işlemlerin uygun bir biçimde yapılmasına özen göstermek

istif-düzeltme (FIOST) klozu ise taşıtanın sorumluluk alanını oldukça genişletmekte, ilgili faaliyet safhalarının taşıtan tarafından yerine getirildiği sorumluluk alanını ortaya çıkarmaktadır⁷⁴⁶. Bu durumda ilgili faaliyet safhalarında fiili olarak çalışan kişiler taşıtan ve gönderilenin, BK m. 116 çerçevesinde, yardımcı şahısları olacaklardır.

TTK m. 1203'te “Üçüncü Kişi Gönderilenin Durumu” ana başlığı altında eşya/yükün taşıtandan başka bir kişiye (gönderilen) teslim edilmesi halinde, ilgili kişi eşya/yükün teslimini navlun sözleşmesi, konşimento veya başka bir denizde taşıma sözleşmesine dayanarak istemişse, istemine dayandırdığı metin veya senetlerden kaynaklı ödemekle yükümlü olduğu tüm alacakları, hesabına yapılmış giderleri ödemekle ve üstüne düşen tüm diğer borçları yerine getirmekle yükümlü kılınmıştır. Belirtmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda bu şekildeki düzenleme ve üçüncü kişi gönderilene bu şekilde bir kanuni yükümlülük yükleme durumu, hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere, yalnızca navlun sözleşmesi ilişkisinden doğmaktadır⁷⁴⁷. Gönderilenin taşıtan sıfatına da sahip olduğu FOB klozu içeren alım-satım faaliyeti dışında, tehlikeli yük kaynaklı zararlara ilişkin sorumluluğa tabi olmasının yerinde olmayacağı değerlendirilmektedir⁷⁴⁸.

Konteyner yükünün kaptanın ihbarını takiben gönderilence gecikmeksizin teslim alınması gerekir. Gönderilen bu yükümlülüğüne aykırı davrandığı takdirde (yükü almaktan kaçınır veya yazılı bildirim üzerine herhangi bir cevap vermez ise ya da ulaşılamazsa), taşıyan BK m. 107 ve 109 çerçevesinde yükü tevdi ettirir veya sattırır. TTK m. 1207'ye göre ise gönderilen yükün teslimine ilişkin hakkını

zorundadır. Çünkü esas itibariyle yükleme ve istif kaptanın donatını temsilen yerine getirdiği bir yükümlülük olup, yükleme işi sözleşmeyle başka kişilere ait olsa bile kaptan yine de istife bakmalı, geminin denge ve emniyeti bakımından gerekli denetimi yapmalıdır... Kaptanın herşeyden önce geminin sefere elverişliliğinin sağlanması hususunda nezaret yükümlülüğü bulunmaktadır. FIOS kaydının bulunması halinde ise istifin gereği gibi yapılıp yapılmadığına nezaret yükümlülüğü vardır...Kaptanın nezaret görevini tedbirli bir kaptan gibi yerine getirmemesi halinde meydana gelen zarardan taşıyıcının sorumluluğu doğacaktır. Bu nedenle FIO/FIOS kaydının varlığına rağmen kaptanın yolculuk süresince geminin dengesinden, yükleri muhafaza yükümlülüğünü ihlalinden sorumluluğu doğar.” Gerek paketli gerek dökme gerekse yüklü konteyner istiflenmesinde kaptanın TTK m. 1090 uyarınca (denize yola elverişlilik) sorumluluğu ile kaptanın donatını temsilen hareket etmesi nedeniyle taşıyan da istiften sorumlu olmaktadır. Aynı yönde bkz.: Light, 2017, s. 22.

⁷⁴⁶ Hepgülerler, s. 138.

⁷⁴⁷ Süzel, 2014, s. 546.

⁷⁴⁸ Süzel, 2014, s. 547.

kullanmadığı durumda taşıtan, navlun sözleşmesine göre navlun ve diğer alacakları taşıyana ödemekle yükümlü olur. Konişmento veya konişmetodaki atıf sebebiyle navlun sözleşmesi gereği gönderilenin konteyner gecikme bedelinden (demurajı) sorumluluğunun ortaya çıkması için yükün gönderilen tarafından teslim alınmış olması gerekir⁷⁴⁹. Bu gerçekleştiğinde taşıtan borcundan kurtulur⁷⁵⁰. Gönderilenin faaliyet sahasında gerçekleşen vakalar nedeniyle ortaya çıkan gecikme bedelinden gönderilen sorumlu olur. Örnek olarak, yükün niteliği sebebiyle varma limanında yaşanan sorun sebebiyle meydana gelen gecikme, taşıyanın sorumluluğu kapsamında değildir. Taşıyanın sorumluluğu yükün zorunlu mercilere teslim edildiği süreye kadar olan kısmı kapsar. Nitekim yük ancak bu süreye kadar taşıyanın hakimiyetindedir⁷⁵¹.

2.6.2. Rotterdam Kuralları Gereğince Sorumluluk

Konşimentoda ilgili klozların yer aldığı durumlarda, taşıtan, içi yüklü olduğu haldeki konteynerin gemiden indirilme aşaması ve yük dolu konteynerin gemiye çıkarılma safhasını izleyen istifleme aşamasını üstlenmektedir⁷⁵². Yükleme ve boşaltma faaliyetini yürütebilmesi için vinç ile donatılan konteyner gemileri⁷⁵³ açısından bu husus ele alındığında, konşimentodaki kloz çerçevesinde belirlenen faaliyet alanları dağılımını da gözeterek, ilgili gemilerdeki vinç operatörünün hangi tarafın (taşıtan, gönderilen veya taşıyan) “yardımcı şahsı” vasfında olduğu belirlenebilecektir. Burada bağlantılı olması sebebiyle değinilmesinde fayda gördüğümüz husus, denizde konteyner taşımaları uygulamada daha çok yükleme safhası konteynerin vince takılması ile başlar ve bu faaliyete ilişkin yükleme (limanda) ile boşaltma liman işçileri tarafından yapılır. TTK m. 1179/2’de “...*taşıma*

⁷⁴⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin ilgili bir kararında (E. 2013/15141, K. 2014/17623) davalı gönderilenin yükü teslim almamış olması sebebiyle demuraj sorumluluğunun doğmayacağını ancak davalı gönderilenin mevcut uyumsuzlukta gümrük rejiminin de tayinini (emtiannın millileştirilmemesi için gümrüğe süre uzatım talebinde bulunulduğu iddası) isteyip istemediğinin araştırılması gerekirken mahkemece bu husus araştırılmadan davacının talebinin reddinin eksik inceleme sonucu olduğu yönünde karar vermiş. Bunun sonucu davacı yararına “bozma” kararı almıştır.

⁷⁵⁰ Aktaran: Light, 2017, s. 24.

⁷⁵¹ Light, 2017, s. 24.

⁷⁵² Hepgülerler, s. 138.

⁷⁵³ “Donanımlı konteyner gemileri” (*multi-purpose-self-geared-vessels*): Manaadiar, 2009, <http://shippingandfreightresource.com>; TAB, 2016, <http://www.armatorlerbirligi.org.tr>.

işletmesinde çalışmasa bile navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişileri kapsar” şeklindeki ifade ile taşıyanın işletmesinde çalışmayan ancak ifade kullanılan kişiler de “taşıyanın adamı” kapsamına alınmıştır. Ancak, bu safhada konteyner hasara uğradığı takdirde, taşıyanın sorumluluğu TTK m. 1178 ve 1179 çerçevesinde değerlendirilmemelidir; liman işçilerinin gemi adamı veya taşıyanın adamı olmaması sebebi ile taşıyanın sorumluluğu için BK m. 116 çerçevesinde “yardımcı kişilerin sorumluluğu”na gidilmelidir⁷⁵⁴.

“The Stevedores At The Loading Part Shall Be Appointed By The Charterers, But Shall Be Under The Direction Of The Master, Who Shall Remain Responsible For The Stowage Of The Kargo” karinesi ilgili klozlara eklendiği takdirde⁷⁵⁵ yükleme ve boşaltma safhasında sorumluluk taşıyana geçmekte (karine olarak), taşıyanın sorumluluktan kurtulması ise kaptanın tedbirli bir kaptan gibi hareket etmesine rağmen zararın engellenemediğini ya da zararı meydana getiren faaliyette taşıtanın kusurunun “etkin sebep” olduğunun kanıtlanması gerekmektedir⁷⁵⁶. İstiflemeyen sorumlu yardımcı şahıslar doğrudan konumuzu oluşturmamasına rağmen, ilgili karine ve klozların “NYPE” charter partisi altında taşıyanın kötü istifeye ilişkin sorumluluğunun, charterer/taşıtanın istifçiler ve diğer yardımcı şahısların üzerinde yükleme, istifleme, boşaltma konusunda özgürlük alanı bulunduğu ilişkin tartışmanın Mahkeme Başkanı Erle tarafından gündeme getirildiği “*MSC Mediterranean Shipping Co SA v Alianca Bay Shipping Co Ltd*”, kısaca “*The Argonaut*” adlı davadaki kararı, taşıyan ve taşıtanın “kötü istifleme” konusunda sorumluluğun istifçiler üzerinde dağılımının incelenmesi açısından önemlidir⁷⁵⁷.

RK m. 13/2 kapsamında “Özel Yükümlülükler” başlığı altında, “*taşıyan ve taşıtan, yüklerin yüklenmesi, elleçlenmesi, istiflenmesi ve boşaltılmasının, taşıtan, belge üzerindeki taşıtan veya alıcı tarafından ifa edilmesine karar verebilirler. Bu yöndeki bir karar, sözleşme detaylarında belirtilecektir*” şeklinde ifade edilen hüküm ile taşıma sözleşmesinin taraflarının anlaşması halinde, sefer sırasındaki yükün “muhafazası” hariç, yükleme aşamalarının tamamından taşıtanın sorumlu olacağı

⁷⁵⁴ Deniz, s. 68; Light, 2017, s. 23.

⁷⁵⁵ Wilson, s. 68.

⁷⁵⁶ Hepgülerler, s. 139.

⁷⁵⁷ Bunun için bkz.: Dockray, M. (2004). *Cases & Materials on the Carriage of Goods by Sea*. London: Cavendish Publishing, s. 222-223.

kararlaştırılabilmektedir. Bu halde, ilgili faaliyet alanlarının yerine getirilmesi sürecinde meydana gelen eşya zararlarından dolayı, taşıyan gönderilene karşı sorumlu olmamakta⁷⁵⁸, sorumluluk taşıtan üzerinde kalmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, özellikle Rotterdam Kuralları kapsamında taşıtan, taşıtanın sorumluluğu ve konteyner yükleme, elden geçirilme, istifleme ve boşaltılması süreçlerinin incelenmesinde, RK'nın ilgili hükümlerinde özel düzenlemeler olması sebebiyle, fayda görülmektedir.

Konteynerin içinde taşınan eşyanın yüklenmesi, kontrolü (elden geçirme), istifi ve boşaltılması süreçlerinde taşıyan açısından ortaya çıkan zararın taşıtan sorumluluğu açısından değerlendirilmesine yönelik ikili ayırım mevcuttur⁷⁵⁹. İlki, yükleme ve boşaltma faaliyetlerinde çalışan yardımcı şahısların kusuru sebebiyle taşıyanın zilyetliğinde olan konteyner ya da gemi üzerinde meydana gelen zararlar, şeklinde ifade edilebilir⁷⁶⁰. Zararı meydana getiren sonucun gerçekleştiği durumda, RK m. 13/2 çerçevesinde taşıyan ve taşıtan, ilgili süreçlere ait sorumluluğun taşıtan üzerine bırakılması hususunda anlaşmışlarsa, yükleme, kontrol, istif faaliyetlerinin taşıtanın borcu olduğu ve ilgili faaliyetlerin sonucunda konteyner ile gemi zararından dolayı RK kapsamında taşıtanın sorumluluğu ortaya çıkacaktır. İkincisi ise, taşıyanın konteynerinde ve içindeki eşyada oluşan zararın konteynerin yüklemeye, kontrole, istiflemeye ya da boşaltma süreçlerine uygun ve yeterli olmaması yüzünden ortaya çıktığı durumdur⁷⁶¹. Bu durumda konteynerin hangi tarafça tesis ve tedarik edildiği önem taşır. Doğal olarak, konteynerin taşıyan tarafından tedarik edildiği durumda taşıtanın taşıyana karşı sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır. Aksine, konteyner taşıtan ya da onun hesabına tedarik edilmişse RK m. 1/24 ve “*Taşıma için teslim etme*” başlıklı 27/1 hükümleri uyarınca, eşyanın yüklenmesi, kontrolü, istifi, kilitlemesi (kilit/kelepçe mekanizmalarının kontrolü ve kilitleme faaliyeti süreci) ve muhafazası ile boşaltma süreçleri kapsamında planlanan taşımaya dayanacak şekilde teslim edilmemesi sebebiyle zarar, taşıtanın borca aykırı davranışından meydana gelmiş olacaktır.

⁷⁵⁸ Szel, 2014, s. 377.

⁷⁵⁹ Szel, 2014, s. 378.

⁷⁶⁰ Szel, 2014, s. 378.

⁷⁶¹ Szel, 2014, s. 378.

RK m. 27/3 kapsamında bir konteynerin taşıtan tarafından paketlenmesi veya bir aracın⁷⁶² taşıtan tarafından yüklenmesi durumunda, taşıtan konteyner veya aracın içindekiler veya üzerindeki gerektği gibi ve dikkatlice şahıs varlığı veya mal varlığı zarar vermelerini önleyecek şekilde istifleyecek, bağlayacak ve sabitleyecektir. Uygulamada yoğun şekilde kullanılan FCL kayıtlarının uluslararası standart halini aldığı görülmektedir⁷⁶³. Bu noktada belirtmek gerekir ki FCL kayıtlarına ek olarak, “*Less Than Full Container Load*” (LCL) kayıtlarında da⁷⁶⁴ taşıtan açısından konteynerler ile yapılan taşımacılık faaliyetinin birtakım avantajları mevcuttur⁷⁶⁵. Bu durumda yüklenen eşyalar, daha hızlı hareket ettirilebilmekte, hasar ve hırsızlık ya da yağma⁷⁶⁶ edilmesi riskine karşı daha iyi korunabilecektir; ayrıca, konteynerler sefer başlamadan önce mühürlenmekte⁷⁶⁷, bu halde varış limanına varılıp mühür kırılana değin konteyner içeriğinin kontrolüne gerek kalmamaktadır⁷⁶⁸. Konteyner taşıyan tarafından istiflendiği takdirde, konişmentoda FCL ve “*Shippers Load Stow and Count*” kayıtları yer almaz. Taşınacak yük paketli ya da ambalajlı ise,

⁷⁶² Terim ile kastedilenin konteyner dışındaki yükü sabitleyici diğer unsurlar ve konteynerler ile taşınmayan ancak birbirlerine ya da güverte veya eğer güverte altı bölmede ise ambarlara sabitlenen taşıtlar olduğu ifade edilebilir.

⁷⁶³ Süzel, 2014, s. 379; Dockray, s. 12.

⁷⁶⁴ Uygulamadaki ayırım, FCL kayıtlarında istif işlemi yük ilgilileri tarafından yerine getirilirken, LCL kayıtlarda, ilgili süreç, taşıyan (Layner taşımacılıkta üçüncü bir taraf da olabilmektedir) tarafından yürütülmektedir: Süzel, 2014, s. 380; Dockray, s. 8.

⁷⁶⁵ Dockray, s. 12.

⁷⁶⁶ Kanaatimizce “*Log In Pantanal*” vakası açısından ilgili husus değerlendirilmelidir. Vaka için bkz.: Voytenko, 2017, <http://maritimebulletin.net>.

⁷⁶⁷ Konteyner taşımacılığında konteynerler istiften sonra mühürlenerek taşıyana teslim edilir. Konişmentoda konteyner numarası ve konteyner içindeki yükün özellikleri belirtilir ve “*sealed*” kaydı konulur. Bu kayıt, konteynerlerin mühürlü şekilde teslim alındığına ilişkin karine teşkil eder. Bu kayda ek olarak konişmentolarda FCL ve “*Shippers Load Stow and Count*” (yükleme, istif ve sayma işlemi yükletence gerçekleştirilir) kaydı da konulur. Böylece konteyner içi istif yükleten tarafından yapılır ve taşıyana kapalı şekilde teslim edilir. Bu aşamada yükletenin ihmalinin kaptan tarafından tespit edilmesi mümkün değerildir ve kaptanın TTK m. 1090 kapsamında nezaret yükümlülüğü söz konusu olmaz. Bu durumda yükün konteynere yerleştirilmesi, istiflenmesi ve yüklenmesi TTK m. 1178 anlamında taşıyanın sorumluluğunda olmaz. Örnek vermek gerekirse, yükün konteyner içine uygun istiflenmemesi sebebiyle yerinden hareket edip hasara uğradığı durumda, taşıyan sorumlu olmayacaktır. Light, 2017, s. 22. Konteynerlerin taşıyanın dışında yükleten ve/veya adamları tarafından istiflenip, mühürlü şekilde taşıyana teslim edilmesi, TTK m. 1091/1 hükmünde yer alan kaptanın yükleme ve boşaltma araçlarının amacına uygun şekilde tutulduğuna ve özel istifçiler tarafından yapılırsa dahi, istifin denizcilik kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilmesine ilişkin “dikkat gösterme zorunluluğu”nun, konteyner taşımalarındaki uygulama sebebiyle, asgari düzeyde kaldığını göstermektedir.

⁷⁶⁸ Dockray, s.12.

konişmetoda “içindeki belli değil” klozu kullanılır. Taşıyanın ambalajlar bakımından sorumluluğu bu halde devam eder⁷⁶⁹.

RK m. 27/3’e başvurulması için konteynerlerin kim tarafından tedarik edildiğinin değil kim tarafından istif faaliyetinin yürütüldüğünün belirlenmesi önem arz etmektedir⁷⁷⁰. Konteynerin içeriğinin yük ilgilisi tarafından (FOB satıcı ve CIF satıcı) istiflenmesi durumunda ilgili eşyanın da şahıs varlığı veya mal varlığına zarar vermeyecek şekilde taşıtan tarafından istiflenmesi, sabitlenmesi ve muhafazası beklenmektedir⁷⁷¹. Eğer taşıtan bu yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmese taşıyan, alanında meydana gelen herhangi bir şahıs ya da mal varlığı zararının (zıya veya hasar) ilgili yükümlülüğün ihlalinden kaynaklandığını ispat ederse, taşıtan bundan dolayı taşıyana karşı sorumlu olacaktır (RK m. 30/1). İlgili faaliyet FOB satıcı tarafından yerine getirildiği durumda meydana gelen zarardan taşıtan sıfatına sahip olan FOB alıcı ile birlikte “yükleten” veya “belgesel yükleten/senetsel taşıtan”⁷⁷² sıfatına sahip olan FOB satıcı da taşıyana karşı sorumlu olmaktadır⁷⁷³.

RK m. 27/1’de eşyanın taşınmaya hazır şekilde teslim edilmesi borcu yer almaktadır. RK m. 1/24 çerçevesinde taşıtan veya onun hesabına hareket edilerek getirilmiş konteyner eşya sayılması sebebiyle taşıtan konteynerin bizzat kendisini de taşıma faaliyetinde işlevini yerini getirmeye hazır halde tutma yükümlülüğü altındadır.

RK m. 27/1 uyarınca taşıtan, taşıma sözleşmesinde aksi yönde kararlaştırılmadığı takdirde, yükleri taşımaya hazır halde teslim etme borcu altındadır. Bu noktada RK m. 1/24’te yer alan tanım sebebiyle taşıtan tarafından veya onun adına tedarik edilen konteynerin kendisi de eşya/yük sayıldığı için içi boş ya da yük ile dolu olduğu durum fark etmeksizin konteynerin bizatihi kendisinin de yük taşıma görevini yerine getirmeye hazır şekilde teslim edilmesi gerekmektedir⁷⁷⁴. Bu noktada

⁷⁶⁹ Light, 2017, s. 23.

⁷⁷⁰ Süzel, 2014, s. 380.

⁷⁷¹ Süzel, 2014, s. 380.

⁷⁷² Türk Hukukunda “*documentary shipper*” kavramına ilişkin meydana gelen kavram karmaşası için: Süzel ve Damar, 2010, s. 154-155; Süzel, 2014, 139, 141.

⁷⁷³ Süzel, 2014, s. 381.

⁷⁷⁴ Aynı yönde bkz.: Süzel, 2014, s. 381.

konteynerin “mühürlü/kilitli” haldeki teslimi örnek olarak gündeme gelebilecektir. Ancak, özellikle LCL kayıtlarında yükün konteynere istifi ve mühürlenme süreci taşıyan tarafından yerine getirilmektedir⁷⁷⁵. Bu durumda konteynerin taşımaya hazır şekilde teslim edilme borcu taşıtandan taşıyana devredilmektedir⁷⁷⁶.

RK m. 1/24 lafzının aksinden anlaşılacağı üzere, “*includes the packing and any equipment and container not supplied by or on behalf of the carrier*” taşıyan tarafından tahsis edilen konteyner, RK kapsamında “eşya” tanımına girmemektedir. Bu hususta, kanaatimizce, sözleşmede içindeki yük ile birlikte dolu şekilde teslim edilecek ya da özellikle konteynerin kendisinin⁷⁷⁷ “taşımaya hazır” halde olması ve bu haldeki teslimine ilişkin borcun taşıtanın üzerinde olması gerekliliğinin sözleşmede lafzi olarak yer almaması “boşluk” ortaya çıkarmamakta⁷⁷⁸, bu halde, taşıtanın konteynerin kendisini de taşımaya hazır halde teslim borcunun olduğu ilgili hükümden evleviyetle anlaşılacaktır.

RK m. 1/27 kapsamında belirtilen “taşıt” kavramı, “*Vehicle*” means a road or railroad cargo vehicle” şeklinde ifade edilmekte ve buna göre metindeki taşıt kavramının kara veya demir yolu ile yapılan taşımacılık faaliyetlerinde kullanılan kargo aracını karşıladığı söylenebilir. Bu durumda ilgili kavram aynı zamanda multimodal ya da intermodal taşımacılık faaliyetleri açısından⁷⁷⁹, kara ve demiryolu taşımalarında kullanıldığı süreçlerde, RK açısından taşıt anlamında kullanılacaktır. Bu halde de, RK kapsamında, taşıtın kendisinin taşımaya hazır halde kullanıma sunulması taşıtan üzerindedir.

Taşıyan konteyner kaynaklı bir zarara uğradığı takdirde, taşıtan ancak kendisi tarafından tedarik edilen konteynerlerin taşımaya dayanıklı veya uygun olmamasından kaynaklı zararlardan sorumlu olacaktır⁷⁸⁰. Taşıyan ya da onun hesabına tahsis edilen konteynerlerin olduğu durumda, konteynerler hem RK m. 1/24

⁷⁷⁵ Dockray, s. 8, 12; Süzel, 2014, s. 381.

⁷⁷⁶ Aynı yönde bkz.: Süzel, 2014, s. 381.

⁷⁷⁷ RK m. 1/26'daki ifade ile “birim yük” ve “birim yüke yardımcı ekipman” ayrımı göz önüne alındığı takdirde.

⁷⁷⁸ Aksi yönde bkz.: Süzel, 2014, s. 381.

⁷⁷⁹ Wiedenbach, s. 10-11; Glass, s. 3.

⁷⁸⁰ Süzel, 2014, s. 381.

çerçevesinde eşya kapsamı içerisine girmeyecek hem de RK m. 14 (c) kapsamında taşıyan tarafından tedarik edilen konteynerlere yönelik, “taşıyanın tedarik ettiği ve yüklerin içinde veya üzerinde taşındığı konteynerlerin teslim alınmaya, taşınmaya ve korunmaya uygun ve güvenilir hale getirmek ve bu halde tutmak” borcu altında olduğu için⁷⁸¹ taşıtanın sorumluluğuna gidilemeyecektir⁷⁸².

2.6.3. Denizde Tehlikeli Yük Taşınması Kaynaklı Sorumluluk

Denizde tehlikeli eşya taşınmasına ilişkin faaliyetlerde de taşıtan ve/veya yükletene birtakım borçlar yüklenmiştir. TTK m. 1148/1 çerçevesinde taşıtan veya yükletenin gemiye kaptanın cinsi ve niteliğinden haberdar edilmeksizin denizde can ve mal korunmasına ilişkin mevzuata göre “tehlikeli”⁷⁸³ sayılan eşyayı/yükü getirdiği durumda sorumlu⁷⁸⁴ olacağı belirtilmektedir. İlgili hükmün fıkrası şu şekildedir: “Denizde can ve mal koruma hakkındaki mevzuata göre tehlikeli sayılan eşya

⁷⁸¹ RK m. 1/3 çerçevesinde düzenli hat taşımacılığı açısından da uygulama alanı bulabileceği göz önünde tutulduğu takdirde, bu husus ile ilgili olarak, “Maersk Line Multimodal Transport Bill of Lading, clause 12” kapsamında, “bozulabilir yük”e “perishable cargo” yönelik olarak, düzenli hat taşımalarına ilişkin konşimentolarda yaygın şekilde görülen “soğutmalı konteynerler” hükümlerinde, ilgili klozlar genellikle taşıyan tarafından tedarik edilen konteynerlerdeki gizli ayıplardan kaynaklı sorumluluğu hariç/istisna tutarlar, “Evergreen Line Bill of Lading, clause 18” gibi bazı klozlarda ise konteynerin fiili hakimiyetinin “actual possession” taşıyanın elinde bulunmadığı durumlarda, taşıyanın soğutma ünitesinin bakımından kaynaklı sorumluluğunu da hariç/istisna tutmaktadırlar: Glass, s. 434; Kender vd., 2016, s. 206.

⁷⁸² Süzel, 2014, s. 382.

⁷⁸³ “Tehlikeli” eşya/yükün ne olduğu sorusu burda önem kazanır. Diğer yüklerden ayırt edilmesi için bu önemlidir. Türk Hukuku bu noktada uluslararası düzenlemelerdeki tanımlara ve kataloglara atıf vermektedir. 03.03.2015 tarihli, 29284 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tehlikeli Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik”in “Tanımlar” başlıklı m. 4/1(ş)’de “Tehlikeli Yük” (Tehlikeli Madde) şu şekilde tanımlanmaktadır: “Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşme (MARPOL 73/78) Ek-1 kapsamına giren petrol ve petrol ürünleri, Deniz yoluyla Taşınan Tehlikeli Yüklere İlişkin Uluslararası Kod (IMDG Kod) içinde listelenmiş paketli maddeler, Uluslararası Denizcilik Katı Dökme Yükler Kodu (IMSBC Kod) Ek-1’de verilen UN Numarasına sahip dökme maddeler, Dökme Halde Tehlikeli Kimyasalları Taşıyan Gemilerin İnşa ve Teçhizatı Hakkında Uluslararası Kod (IBC Kod) Bölüm 17’de verilen maddeler ile Dökme Halde Sıvılaştırılmış Gaz Taşıyan Gemilerin İnşa ve Teçhizatı Hakkında Uluslararası Kod (IGC Kod) Bölüm 19’da verilen maddeler ile henüz bu listelere girmemiş ancak fiziksel, kimyasal özellikleri veya taşınma şekli sebebi ile taşıma sırasında can, mal ve çevreye veya diğer maddelere zarar verebilme potansiyeli taşıyan maddeleri, bu maddelerin taşındığı ve gerektiği şekilde temizlenmemiş ambalajları ve yük taşıma birimlerini ifade eder.” İlgili Yönetmelik metni için bkz.: “Tehlikeli Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik”. Resmi Gazete. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/03/20150303-6.htm/05.02.2019>.

⁷⁸⁴ Taşıtan, yükleten, gönderilen, taşıyan ve bunların adamları ile temsilcilerinin sorumluluğu çerçevesinde ispat külfetinin dağılımı için bkz.: “2.6. TAŞITAN, YÜKLETEN VE GÖNDERİLENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU” başlık vd.

kaptanın bunlardan veya bunların tehlikeli cins veya niteliklerinden bilgisi olmaksızın gemiye getirilirse, taşıtan veya yükleten, kendilerine bir kusur isnat edilmese dahi, 1145 inci maddeye göre sorumludur. Bu hâlde kaptan eşyayı her zaman ve herhangi bir yerde gemiden çıkarmaya, imha etmeye veya başka suretle zararsız hâle getirmeye yetkilidir.” Hükümden de anlaşılacağı üzere Türk Ticaret Kanunu, taşıtan ile yükleteni gemiye yüklenen tehlikeli nitelikteki yükler hakkında m. 1145’te yer alan “Doğru bildirimde bulunma yükümlülüğü”nü ihlal etmiş olmaları sebebiyle sorumlu tutmaktadır⁷⁸⁵. Bu durumda taşıtan ve yükleten kusursuz sorumlu olmakta; kaptanın tehlikeli yükün cins ve niteliğini bilerek onay vermesi halinde tehlikeli yükün gemiyi ve diğer yükü tehlikeye atması durumunda, ortaya çıkan zararı taşıyan veya kaptan tazmin etmekle yükümlü/sorumlu⁷⁸⁶ değildir (m. 1148/2). Tehlikeli yükün cins ve niteliği hakkında taşıtan veya yükletenin bildirimini kaptan yerine taşıyan veya acentesine de yapılabilir (m. 1149).

Buna göre, HK m. 13/2, RK m. 3, 29/1 (b) kapsamında, yüklenecek eşyanın tehlikeli özelliğinin taşıtan tarafından, eşyanın teslim zamanından makul bir süre öncesinde, taşıyana haber vermesi ve bilgilendirmesi borcu söz konusudur. Ancak RK m. 29/1 (b)’de HK m. 13/2’den farklı şekilde (HK m. 13/2’de taşıtan için kusursuz sorumluluk öngörülmektedir) sorumluluğun niteliği kusur sorumluluğu olmaktadır. HK ve RK’de geçen “makul süre” ifadesine yönelik uluslararası alanda maddi hüküm ihdas edilmemesi sebebiyle, “makul süreye” ilişkin yorum uygulanacak hukukun seçimi sonrasında yapılacaktır⁷⁸⁷. Taşıtanın bildirim yapacağı kişi RK m. 32’de taşıyan olarak belirtilmiş, bu bildirim RK m. 23’ teki (zıya, hasar veya gecikmeye ilişkin bildirim) yükü teslim borcunu ifa edene yapılan bildirim taşıyana yapılmış bildirim sayılacağı şeklindeki düzenleme ile benzeri yönde, ifa

⁷⁸⁵ 6762 sayılı TTK m. 1063/5’te ise “yükleten, yük sahibi ve acente veya temsilcilerinin doğru bildirimde bulunmaması” (hareket veya ihmali) şeklinde ifade bulunmaktaydı. Eski TTK’nın ilgili hükmü, 6102 sayılı TTK’nın hükmüne göre daha az kişiye atıfta bulunmaktadır. Bu kısımda değinilen konuda TTK’nın ilgili hükmünün (m. 1148/1) verdiği atıf doğrultusunda daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: “2.6. TAŞITAN, YÜKLETEN VE GÖNDERİLENİN HUKUKİ SORUMLULUĞU” başlık vd.

⁷⁸⁶ Yük hakkında “temiz konişmento” (*clean bill of lading*) düzenlendiği durumda, kısaca konişmento yükün taşıyan tarafından dış görünüş olarak hasarsız şekilde teslim alındığını gösteriyor ve herhangi bir hasar kaydı taşıyıyor ise taşıyan yükte dışarıdan bakıldığında anlaşılması kuvvetle muhtemel hasar veya eksikliğe ilişkin sorumsuzluk iddasında bulunamaz; sadece yükün gizli kusurları için sorumsuzluğunu ileri sürebilir. Bunun için bkz.: Aktaran: Sözer, 2014, s. 504.

⁷⁸⁷ Süzel, 2014, s. 538.

edene de yapılmış sayılacağına ilişkin hüküm ilgili maddenin, “*taşıyanı yüklerin tehlikeli niteliğinden ve özelliğinden, bunları taşıyana veya ifa eden tarafa teslim etmeden önce, zamanında haberdar edecektir. Taşıtanın bunu yapmaması ve taşıyanın veya ifa eden tarafın yüklerin tehlikeli niteliğini veya özelliğinden başka bir şekilde haberdar olmaması durumunda, bu kusurunun neden olduğu zarar veya hasarlardan taşıtanın kendisi sorumlu olacaktır*” şeklindeki ifadesinden çıkarılabilmektedir.

2.6.3.1. Taşıtanın İşaretleme ve Etiketleme Borcu

Taşıtanın tehlikeli eşyayı etiketleme ve işaretleme borcu ise HK m. 13/1 ve RK m. 32/ (b)’ de öngörülmüştür. HK 13’üncü maddede taşıtanın uygun şekilde “*suitable manner*” işaretleme ya da etiketleme gerektiği ifade edilmektedir. “Uygunluk” durumunun her somut olayda uygulanacak maddi hukuk hükümlerince belirlenmesi gerektiği ilgili hükümde bırakılmış olan “boşluk”tan anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, HK m. 13/1’de taşıtanın etiketleme ve işaretleme borcunu ifa edemediği durumda yaptırımın ne olacağı ilgili hükümde yer almamaktadır. Ancak, HK m. 13/1, m. 13/2 den farklı şekilde kusursuz sorumluluğa tabi olmaması ve doğal olarak kusur sorumluluğu öngörülmüş olması sebebiyle, kıyasen HK m. 12’de ifade edilen taşıtanın kusur sorumluluğuna gidilebilir⁷⁸⁸. RK m. 32/(b) ilk cümlede işaretleme ve etiketleme borcu, ikinci cümlede ise, taşıtanın borca aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğu “*Taşıtanın bunu yapmaması halinde, taşıyanın bu kusur nedeniyle maruz kalacağı zarar veya hasarlardan taşıtan sorumlu olacaktır*” şeklindeki ifade ile düzenlenmiştir.

2.6.3.2. Taşıtanın Ambalajlama Borcu

Tehlikeli yükün gereği gibi ambalajlanmamış olması ya da ambalajın dayanıksız olmasından kaynaklanan zarara yönelik taşıtan hakkında uluslararası sözleşmelerin hükümlerinde doğrudan bir ifade bulunmamaktadır. Süzel, bu husus hakkında, RK m. 27/1 ve 2; ayrıca konteyner üniteleri için ise m. 27/3 çerçevesinde

⁷⁸⁸ Aynı yönde: Süzel, 2014, s. 541.

değerlendirilerek, taşıtanın teslim etme borcu kusur sorumluluğu kapsamında olması sebebiyle, ambalajlamadaki yetersizlikten kaynaklanan zararda kusurunun bulunmadığını ispat eden yük ilgisinin (örnek olarak gönderilen de verilebilir) sorumlu olmayacağını ifade eder⁷⁸⁹. RK m. 17/3 (k)'da ise taşıyan, “taşıyan tarafından veya taşıyan adına gerçekleştirilmemiş paketleme/ambalajlama veya işaretlemedeki yetersizlik veya kusur durumunun” yükteki hasar, zıya veya tesliminin gecikmesinde etkili olduğunu ispat ettiği takdirde, sorumluluğun tamamı ya da bir kısmından kurtulacağı öngörülmektedir. Buna göre, ilgili fıkrada taşıtanın yaptığı yetersiz ambalajlama sebebiyle oluşacak yük hasar, zıya ya da gecikmesini taşıyan ispat ettiği takdirde, taşıyanın tam veya kısmi sorumsuzluğu gündeme gelecektir. Ayrıca, bu hükmün, kıyasen tehlikeli yüklerin yetersiz ambalajlanmasına ilişkin vakalara da uygulanabileceği kanaatindeyiz.

2.6.3.3. Sorumluluk

RK m. 30 çerçevesinde “taşıtanın taşıyana karşı olan sorumluluğunun dayanağı” içerisinde ispat külfeti, sorumluluğun niteliği ve birlikte kusura ilişkin kapsam açık hükümler ile ifade edilmektedir. Buna göre:

“Taşıyanın maruz kalmış olduğu ve taşıtanın işbu Konvansiyon çerçevesindeki yükümlülüklerini ihlal etmesinden kaynaklandığını ispat ettiği kayıp ve hasarlardan taşıtan sorumludur” (m. 30/1). “Taşıtan, taşıtanın 31. maddenin 2. fıkrasını ve 32. maddede belirtilen yükümlülüklerini ihlal etmesinden kaynaklanan kayıp ve hasarlar hariç, kayıp veya hasar nedenlerinden birinin kendi hatasına veya 34. maddede bahsedilen herhangi bir kişiye atf olunabilir olmadığını ispat ederse, sorumluluğunun tamamından veya bir kısmından kurtulur” (m. 30/2). “Taşıtan işbu madde uyarınca sorumluluğunun bir kısmından kurtulursa, taşıtan yalnızca kayıp veya hasarın kendi kusuruna veya 34. Maddede belirtilen herhangi bir kişinin kusuruna atf olunabilecek kısmından sorumlu olacaktır” (m. 30/3).

⁷⁸⁹ Süzel, 2014, s. 543.

HK m. 13/2 çerçevesinde sorumluluğun kapsamına ilişkin “tehlikeli eşyaların yüklenmesinden kaynaklanan zararlar” ifadesi yer almış, ancak hangi zarar türlerinin kapsamın içerisine alındığı hakkında açıklık bulunmamaktadır. Bu halde, ilgili ifadeden, geniş yorumlandığı takdirde, eşya zararı (hasar, zıya ve gecikme), gemi zıya, hasar ve gecikme zararı, taşıyanın zararlar için ilgililere ödemesi muhtemel olan tazminat, can kaybı veya yaralanma, tehlikeli eşyanın zararsız hale getirilmesi için yapılan masraflar, tehlikeli eşyanın tehlikesiz hale getirilmesi veya gerekli hasar onarımı için harcanan ek yakıt gideri örnek olarak verilebilir.

Rotterdam kurallarında ise tehlikeli eşyaya ilişkin sorumluluğun kapsamı, HK hükmünden farklı şekilde, “bilgilendirme borcu” ile belirlenmiştir. RK m. 32/(a) hükmüne göre, taşıtan, taşıyanı yüklerin tehlikeli özelliğinden teslimden önce, zamanında haberdar etmemesi sebebiyle veya taşıtanın bilgilendirme borcuna aykırı davranışı ile beraber taşıyanın başkaca haberdar olamaması sebebiyle uğranılan zarar veya hasarlardan kendisi sorumlu olacaktır. Maddenin giriş cümlesi ve devamı fıkraları incelendiğinde “gecikme zararları”nın bahsi geçen zararlar içerisinde yer almadığı görülmektedir. Bu halde, taşıtanın tehlikeli yüke ilişkin bilgilendirme borcuna aykırı davranışı söz konusu olduğu durumlarda, taşıyan nezdinde ortaya çıkan gecikme zararları taşıtanın sorumluluğu kapsamına girmemektedir. İlgili hüküm 32’inci maddenin giriş kısmı ile birlikte incelendiğinde önceki uluslararası düzenlemelerden farklı şekilde, yük niteliği ve özelliği göz önüne alınarak, “kişilere, eşyalara veya çevreye karşı tehlikeli olması veya mantık çerçevesinde, kişilere, eşyalara veya çevreye karşı tehlikeli hale gelebilecek olması durumunda” şeklinde ifade ile çevre zararlarına da yer verilmiş bulunmaktadır. Bu durumda, taşıyan, tehlikeli yükler sebebiyle meydana gelen çevre zararından sorumlu tutulduğu takdirde, taşıtanın ilgili yük hakkındaki bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle, RK m. 32 çerçevesinde taşıyan, çevre zararı nedeniyle, ödemek durumunda kaldığı tazmin bedelini taşıtana rücu etme imkânına kavuşur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. KONTEYNER KAYNAKLI ZARARLAR SONUCUNDA TARAFLAR VE SORUMLULUKLARININ SİGORTA HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. GENEL OLARAK

Çalışma kapsamında değerlendirilen ve meydana gelmesi muhtemel zararlar (riziko) açısından konteyner gemilerindeki konteyner kaynaklı veya düşmeleri sonucu yük hasar ve zıyı olabileceği gibi, düşen konteynerlerin üçüncü kişilere zarar vermesi ve bu sebeple ortaya çıkabilecek sorumluluk neticesinde karşılanmasına yönelik tazminat talepleri olabilecektir. O halde, denizde yük taşıma faaliyetinde görev alan ve zarar gerçekleştiği durumda sorumluluğu ortaya çıkan (TTK m. 1473/1) gemi sahibi/donatan veya işletmecisi (gemi işletme müteahhidi) ya da taşıyanın adamları veyahut gemi adamları da dâhil olmak üzere (TTK m: 1473/2) sigortalı tarafından sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat ödemesi gündeme gelecektir. İlgili husus TTK m. 1473-1482 arasında “sorumluluk sigortaları” başlığı altında düzenlenmiştir. “Zorunlu sorumluluk sigortaları” ise TTK m. 1483-1486 arasında düzenlenmiş bulunmaktadır.

TTK m. 1401-1452 hükümleri sigorta sözleşmeleri açısından “genel hükümler” ihtiva etmektedir. Buna bağlı olarak, TTK m. 1453’te “Zarar Sigortaları” başlığı ile başlayan özel sigorta türlerine ilişkin özel hükümlere “tamamlayıcı” olarak genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 1475’te “Sorumluluk Sigortaları” açısından ayrı olarak sözleşme yapıldıktan sonra sigortalının sorumluluğunu gerektirecek olayların on gün içinde, sigortacıya bildirmesi gerektiği (TTK m. 1475/1), aksi takdirde genel hükümler içerisinde yer alan TTK m. 1446/2 (kusurlu bildirim neticesi olarak tazminattan veya bedelden indirim) ve 1446/3’üncü fıkraları (sigortacının daha önceden rizikonun gerçekleştiğini öğrendiği durum) kıyas yoluyla uygulama alanı bulacağı (TTK m. 1475/3) düzenlenmiştir. İlgili TTK hükmünün

(TTK m. 1475 özel hükmünün) genel hükme (TTK m. 1446) yaptığı atıf, genel hükümlerin “tamamlayıcı” uygulaması açısından iyi bir örnektir. Buradan anlaşılacağı üzere, özel hükümlerde-özellikle konumuz açısından önemli olan “zarar sigortaları” hükümlerinde-düzenleme alanı bulmamış hususlar açısından, varsa sigorta hukukunun genel düzenlemelerine (hükümlerine) evleviyetle gidilebilecektir.

TTK sigorta hukuku genel hükümler içerisinde yer alan sözleşme öncesi sigorta ettirenin önemli hususları beyan yükümlülüğü konusu TTK m. 1435-1442 “sözleşmenin yapılması anında beyan yükümlülüğü⁷⁹⁰” maddeleri arasında düzenlenmiş bulunmaktadır. Sigorta sözleşmesine ilişkin teklifin yapılması-kabulü arasındaki süreç açısından da kıyas yoluyla aynı maddelerin “tamamlayıcı” olarak uygulanacağı (TTK m. 1443) belirtilmiştir.

Sigorta ettirenin sözleşme öncesi önemli hususları beyanına ilişkin düzenlemede “önemli hususların tayini” meselesi ortaya çıkmaktadır. Buna göre, sigorta ettiren tarafından, sözleşmenin teknik yapısına tam olarak hâkim olunamayacağı sebebiyle, TTK m. 1436’da sigortacının soru listesi hazırlamasına ve sigorta ettirene kendisinin bildiği başkaca önemli bir hususu kötüniyetle sakladığı durumda sorumluluk isnat edileceği, aksi halde ise, sigorta ettirenin beyan yükümlülüğünün karine olarak ifa edilmiş sayılacaktır⁷⁹¹. Buradan da anlaşıldığı üzere hem sigortacı hem de sigorta ettirene, önemli hususların belirlenmesi açısından, karma bir yükümlülük sistemi getirilmektedir⁷⁹².

Belirtmek gerekir ki sigorta ettirenin bilmesi gereken hususu bildirmemesi, yanlış veya eksik bildirmesi sonucu ortaya beyan yükümlülüğüne aykırılık çıkar (TTK m. 1435). İlgili aykırılığın yaptırımı, sigortacının bildirim yükümlülüğünün ihlalini öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde (TTK m. 1440/2) cayma veya prim farkı istemesidir (TTK m. 1439/1). Riziko gerçekleştikten sonra sigorta ettiren

⁷⁹⁰ İlgili madde hükümlerinin “önemli husus” kavramı bağlamında ayrıntılı değerlendirmesi ve Yargıtay kararlarından örnekler için bkz. Ögüz-Şeker, Z. (2018). “Sözleşme Öncesi İhbar Görevi”. Samim ÜNAN & Emine YAZICIOĞLU (ed.). Sigorta Hukuku Sempozyumları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 161 vd. Ağsakal, İ. (2015). Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları. Ankara: Adalet Basım Yayım, s. 10-26.

⁷⁹¹ Ögüz-Şeker, 2018, s. 160-161; Ağsakal, 2015, s. 205.

⁷⁹² Aynı yönde: Ağsakal, 2015, s. 205.

tarafından meydana getirilen yükümlülük ihlalinde ise, ihmalin derecesine göre tazminattan indirim yapılabileceği, sigorta ettirenin kusuru kast derecesinde ve riziko ile beyan yükümlülüğü ihlali arasında bağlantı varsa (TTK m. 1437), sigortacının tazminat veya bedel ödeme borcu ortadan kalkmaktadır (TTK m. 1439/2). İlgili bağlantı yoksa sigortacı ödenmiş prim ile ödenecek prim arasındaki farkı/oranı dikkate alarak tazminatı veya sigorta bedelini öder (TTK m. 1439/2). Belirtmek gerekir ki sigortacının on beş gün içinde cayma hakkını kullanımı sırasında riziko gerçekleşirse TTK m. 1401 çerçevesinde sözleşme sona ereceği için TTK m. 1439 hükümlerine göre aykırılığın sonuçları belirlenecektir⁷⁹³ (tazminattan indirim-tazminat/bedel ödeme borcunun ortadan kalkması-ödenmiş/ödenecek olan prim farkı oranı çerçevesinde tazminat/bedelin ödenmesi).

TTK m. 1435 hükmünün “sigorta ettirenin bilmesi gereken” ifadesinden de anlaşıldığı üzere, sigortacının bilmesi gereken önemli bir hususu⁷⁹⁴ kendi kusuru sonucu öğrenemediği ve dolayısıyla bilmediği ve bildirmediği, eksik ya da yanlış bildirdiği durumda sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Hükmün lafzının aksinden de sigorta ettirenin önemli hususu bilmemesinde kusur bulunmadığı takdirde sigorta ettiren sorumlu tutulamayacaktır⁷⁹⁵. Dolayısıyla beyan yükümlülüğüne aykırılık, kusur şartına dayanmaktadır⁷⁹⁶.

⁷⁹³ Ağsakal, 2015, s. 208.

⁷⁹⁴ Önemli hal veya husus her sigorta sözleşmesinde, konusuna göre, farklılık gösterir. Bunun için bkz.: Ögüz-Şeker, 2018, s. 158-159.

⁷⁹⁵ Ağsakal, 2015, s. 207. Rizikonun gerçekleşmesinden önceki dönemde sigortacının ihlalin (sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğünün) varlığını öğrendiği durumda ise ihbar yükümlüsünün kusurlu olması aranmaz. Bu durumda sigortacı kendisine tanınan hukuki olanaklardan (cayma veya ek prim talebi), sigorta ettirenin kusuru olup olmadığına bakılmaksızın, yararlanabilir. Bunun için bkz.: Ögüz-Şeker, 2018, s. 166-170.

⁷⁹⁶ Aynı yönde: Ağsakal, 2015, s. 207. “Kusur”un derecesi burada çok önemlidir. Bildirim yükümlülüğünün ihlalinin “kast” derecesinde olduğu tespit edilir ve nedensellik bağı bulunursa, bu durumda sigortacı ödeme borcundan kurtulur. İhmalin varlığında ise tazminattan indirim (ihmalin derecesine göre) yapılır. Bunun için bkz.: Ögüz-Şeker, 2018, s. 168-169. Nakliyat sigortası kapsamında sigortalı liman/terminal işletmecisinin faaliyeti sebebiyle limandaki konteynerlerde meydana gelen zarar sebebiyle ortaya çıkan sorumluluğuna ilişkin olarak sözleşme öncesi işletmesiyle ilgili önemli hususu kasıtlı şekilde saklamış ve limanda bekleyen konteyner bundan dolayı zarara uğramış ve sigortalı işletmecinin sorumluluğu ortaya çıkmışsa, sigortacı ödeme borcundan kurtulur. Nakliyat sigortası türleri, konusuna göre, doktrinde beşe ayrılmaktadır. Bunlar; 1-emptia nakliyat sigortası, 2-kıymet nakliyat sigortası, 3-tekne sigortalı, 4-navlun sigortalı, 5-taşıyıcı mali sorumluluk sigortalıdır. Burada konumuz açısından da önem arz etmesi bakımından belirtilmesi gereken husus, başkasına ait malları/yükü taşıma taahhüdü altındaki kişinin (taşıyanın) bu malları emtia nakliyat sigortası ile değil, mali sorumluluk sigortalı ile sigorta ettirmesi gerekir. Ancak Yayımlı 11. Hukuk Dairesi'nin 28.05.1998 tarihli (E. 1998/1066 , K. 1998/3908) sayılı kararında taşıyan adına mali sorumluluk sigortası yerine emtia nakliyat sigortası yapılmış olması sebebiyle sigorta

Taşınmakta olan yükte meydana gelen zarar veya zıya durumunda, zarar gören menfaat aynı zamanda yük ilgilisi olan gönderen-gönderilen açısından değerlendirildiğinde, TTK m. 1453-1472 arasında düzenlenen “mal sigortası” açısından bahsi geçen tarafların veya başkası lehine, üçüncü bir kişinin yük ilgilisi olduğu halde bu kişinin “sigortalı” olması ve bu durumda bahsi geçen tarafların “sigorta ettiren” ve meydana gelen zararı sigortalının menfaatine yönelik sigortalayan “sigortacı” sıfatları çerçevesinde (TTK m. 1454/1) değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Taşınan yükleri de kapsayacak şekilde, çevreye, gemi personeline ve üçüncü şahıslara karşı ortaya çıkan sorumluluklarını karşılayan 6762 sayılı eski TTK kapsamında “denizcilik rizikolarına karşı sigorta” çerçevesinde “tekne ve yük” sigortaları haricinde kalan, 6102 sayılı yeni TTK uyarınca “zarar sigortaları” kapsamı (mal ve sorumluluk sigortaları alt türleri) dışında kalan⁷⁹⁷ ve karşılıklı “*mutual*” sigorta kuruluşu şeklinde yapılanan P & I (*Protect & Indemnity*) kulüp sigortası ortaya çıkmakta ve özellikle uluslararası uygulamada kendine yer bulmaktadır⁷⁹⁸.

Denizcilik rizikolarına yönelik yapılan sigortalara ilişkin eski TTK beşinci kitap, dördüncü fasılda ayrı şekilde ve özel hükümlerle düzenlenmişti. Ancak, ilgili hükümler, sadece denizcilik rizikolarına yönelik değil diğer tüm sigorta türlerine de uygulanabilmesinin önü açtı⁷⁹⁹. Denizcilik sigortaları uygulamada farklı hükümler kapsamında yapılması sebebiyle eski TTK’da deniz sigortalılarına ait hükümlerin uygulama alanı bulması güçleşmişti⁸⁰⁰. Bu durumdan yola çıkılarak, 6102 sayılı TTK denizcilik rizikolarına ilişkin hükümlere kanunda yer vermemiş ancak eski Kanundaki hükümleri yeni Kanunda zarar sigortalılarının hükümleri ile karşılayacak

şirketinin sorumluluktan kurtulamayacağı ifade edilmiştir. Taşıma sigortası türleri ve ilgili karar için bkz.: Çeker, M. (2017). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku. Adana: Karahan Kitabevi, s. 194-197.

⁷⁹⁷ Belirtmek gerekir ki 6102 sayılı TTK kapsamında “denizcilik rizikolarına karşı sigorta” başlığı kaldırılmış, ilgili sigortaya da “zarar sigortaları” ana başlığı altında yer alan “mal sigortaları” ve “sorumluluk” sigortalarına ilişkin hükümlerin uygulanması kararlaştırılmıştır. İlgili maddelerin karşılaştırılması için bkz.: Ögüz-Şeker, Z., A. Sevinç Kuyucu (2011). Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku (Karşılaştırmalı-Açıklamalı). İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 75-78.

⁷⁹⁸ P & I Kulüp sigortası, kapsamındaki riskler ve kullanılan klozlara yönelik ayrıntılı bilgi için: Hudson, G., T. Madge, K. Sturges (2012). Marine Insurance Clauses. Abington: Informa Law (Taylor & Francis Group) from Routledge, s. 272-280; Kender & Çetingil, s. 280.

⁷⁹⁹ Kaner, İ. D. (2017). Sigorta Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 44

⁸⁰⁰ Kaner, 2017, s. 44.

şekilde bir düzenleme tercih edilmiştir. Bu noktada belirtmek lazım gelir ki, uygulamada denizcilik rizikolarına karşı yapılan sigortalar Genel İşlem Şartları ve önceden hazırlanmış, uygulamada standart hale gelmiş Enstitü Klozları “*Institute Clauses*” çerçevesinde düzenlenmektedir⁸⁰¹.

Denizde konteyner vasıtası ile yük taşınmasında taraflar açısından oluşan zararın teminatı ve meydana gelen sorumluluğun sigortacı tarafından karşılanmasına ilişkin olarak, “zarar sigortaları” başlığı altında; yük ilgilisi açısından “mal sigortası”; taşıyan açısından “sorumluluk sigortası” gündeme gelebilecektir. Donatan veya gemi sahipleri açısından ayrıca P & I kulüp sigortası da, ilgili gemi maliklerinin sigorta poliçelerinin kapsamına girmeyen sorumluluklarının karşılanmasına yönelik olarak, değerlendirilmesi gerekmektedir. Uygulamada standart hale gelmiş Enstitü Klozlarına ise konunun dağılmaması açısından belirli bazı hususlarda değinilecek, ancak değerlendirme anlamında kapsamı sınırlı tutulacaktır.

3.2. ZARAR SİGORTALARI

Zarar sigortalarında, sigorta yapılmasına sebep olan muhtemel vaka (riziko), zarara sebebiyet veren ya da verme ihtimali bulunan olaydır. Zarar sigortasının konusu, gerçekleşen riziko sebebiyle sigorta ettiren veya sigortalının mal varlığında meydana gelen azalmanın ortadan kaldırılması⁸⁰² olmaktadır.

Sigortacı (sigorta şirketi/acentesi), sigortalının mal varlığında gerçekleşen azalmayı doğrudan sigortalıya vererek karşılar ya da sigortalının rızası veyahut kanunda gösterilen hallerde üçüncü bir kişiye ödeme yaparak gidermektedir⁸⁰³. TTK m. 1473/1 kapsamında sorumluluk sigortasında sigortacı, sözleşmede öngörülen zarar daha sonra doğmuş olsa dahi, sigortalının ortaya çıkan sorumluluğu çerçevesinde zarar gören üçüncü kişiye, sigorta sözleşmesinde yer alan azami

⁸⁰¹ Kaner, 2017, s. 44; özellikle İngiliz-Amerikan hukuku çerçevesinde uygulamada yoğun şekilde kullanılan “*Cargo Clause*”, “*Container Clause*”, “*Frozen Food Clause*”, “*Institute Time Clause*” (*Hulls/Freight*), “*Running Down Clause*” sayılabilir. Bunun için bkz.: Hudson vd., s. 12, 50-51, 87, 90, 124, 297.

⁸⁰² Kaner, 2017, s. 39; Çeker, s. 132-134.

⁸⁰³ Kaner, 2017, s. 39.

miktara kadar olmak şartıyla, tazminat ödeyerek sigortalının malvarlığındaki azalmayı gidermektedir.

Zarar sigortalarında sigorta sözleşmesinde yer alan rizikonun sigortalının mal varlığında (aktifin azalması ya da pasifin ortaya çıkması veya artması durumu) azalmaya sebep olması gerekmektedir. Riziko gerçekleşmediği takdirde sigortacının, sigorta bedelini ödeme yükümlüğü doğmaz. Ancak bu halde dahi sigorta tazminatı belirli bir miktar (muayyen) olarak kararlaştırılmışsa, sigortacı sigortalının mal varlığında gerçekleşen riziko sonucunda meydana gelen zarar miktarının daha az olduğunu ileri süremeyecektir⁸⁰⁴.

Zarar sigortaları genel alt ayırım olarak, mal-sorumluluk sigortası şeklinde tasniflenebilmesine rağmen eşya üzerindeki menfaat kapsamında değerlendirilmeyen bazı hakların da⁸⁰⁵ farklı sigorta türleri ile sigorta edilebilmesi⁸⁰⁶ mümkündür.

3.2.1. Mal Sigortası

Mal üzerinde rizikonun gerçekleşmemesi yönünde menfaatlerin teminat kapsamına alınmasına ilişkin sigorta, TTK m. 1453 kapsamında “mal sigortası” olarak ifade edilmektedir. Riziko gerçekleştiği takdirde ise, sigortacı, sigortalının uğradığı zararı “tazminat ilkesi” kapsamında tazmin eder (TTK m. 1459).

Sigortacı teminatı karşılama kapsamında sorumlu olsa dahi, zararı üstelenen son taraf değildir. Zarar en son haksız fiil failine yansıtılmakta ve taşıyan fail olmaktadır. “Halefiyet” prensibi çerçevesinde sigortacı sigortalıya ödediği sigorta tazminatı miktarı kapsamında sigortalı yerine geçer; böylece sigortalının fail veya faille (birden fazla zarardan sorumlu taraf olduğu takdirde) karşı olan dava hakkı, tazmin edilen bedel oranında sigortacıya geçmektedir (TTK m. 1472/1). Önemli olan başka bir husus ise, sigortacının halefiyeti mal sigortaları açısından “zenginleşme yasağı” ilkesine dayanır. Böylece sigortalının sigortacı ve zarar veren/failden ayrı

⁸⁰⁴ Kaner, 2017, s. 39; Çeker, s. 134, 157.

⁸⁰⁵ Alacak hakkı burada örnek olarak verilebilir: Günay, 2009, s. 100-101.

⁸⁰⁶ Alacak sigortası ve alt türleri (kredi sigortası, borç ödeme sigortası, kredi hayat sigortası, mevduat sigortası) için bkz.: Çeker, s. 232 vd. Günay, 2009, s. 100.

ayrı tazminat alarak zenginleşmesinin ve sigortalının sigorta tazminini talep etme hakkına dayanarak zarar verenin tazmin yükümlülüğünden kurtulmasını önlemek açısından önemli bir ilkedir⁸⁰⁷.

Sigortacının tazmine ilişkin sorumluluğu sigorta bedeli ile sınırlıdır (TTK m. 1461/1). Sigorta bedeli, rizikonun gerçekleştiği anda mevcut bulunan sigortalının menfaatinin değerini (sigortalanmış menfaatin tam değeri TTK m. 1460'ta "sigorta değeri" olarak ifade edilmektedir) aşısa dahi, sigortacı uğranılan zararın fazlasından sorumlu değildir (TTK m. 1461/1). Aynen tazminatın belirlendiği "yeni değer sigortaları" açısından ilgili birinci fıkra hükmü geçerli değildir (TTK m. 1461/2). Buna göre, ilgili sigorta grubunda, sigortalının rizikonun gerçekleştiği durumda zarara uğrayan menfaat değeri tam tazmin (menfaat değeri oranında) edilecektir.

TTK m. 1472/2 çerçevesinde sigortacı, sigortalının zararının bir bölümünü tazmin ettiği durumda, sigortalı kalan kısım için tazminat talep hakkını koruduğu hükmü mevcuttur. Sigortalının tazminat talebine ilişkin miktar, zarar miktarından az olduğu durumda ve sigortalının zararı kısmen tazmin edilmişse, talep hakkı, sigortacı tarafından karşılanmayan "bakiye" zararı aşan kısmı açısından intikal ederken, sigortacının ödediği tazminat miktarına bakılmaksızın sigortalının zarar verene karşı sahip olduğu tazminat talep hakkının tazmin edilmeyen (sigortacı tarafından) kısmı sigortacıya intikal etmeyecektir. Yazıcıoğlu bunu çalışma konumuz ile de bağlantılı, güzel bir örnek üzerinden ifade eder: "*Sigortalının maliki olduğu 2.000.000 TL değerindeki yata ilişkin menfaatin 1.000.000 TL sigorta bedeli üzerinden menfaat değeri altında sigortalandığı, sigortalının idaresindeki yatın diğer bir yat ile çarpışması sonucu sigortalının 1.000.000 TL zarara uğradığı bir durumda, sigortacı, TTK m. 1462 uyarınca sigorta bedelinin sigorta değerine olan oranına göre 500.000 TL sigorta tazminatı ödeyecektir*⁸⁰⁸." Buna göre ortaya dört ihtimal çıkar: 1-zararın tamamından sorumlu yat maliki olduğunda, sigortalının tazminat talep hakkı, zararın yarısı oranında ödenen sigorta tazminatı ile sınırlı şekilde sigortacıya geçer, sigortalı kalan zararını ise zarar veren yat malikinden ister; 2-çatmadaki kusur durumu

⁸⁰⁷ Yazıcıoğlu, E. (2018). "Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Hususlar". Samim ÜNAN & Emine YAZICIOĞLU (ed.). Sigorta Hukuku Sempozyumları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 483; Çeker, s. 166-167.

⁸⁰⁸ Yazıcıoğlu, 2018, s. 493.

kapsamınca zarar veren yat malikinden 500.000 TL talep edilebildiği halde, sigortalı TTK m. 1472/2 uyarınca kalan zarar için tazminat talep hakkını korur ve bu hak sigortacıya geçmez; 3-tazminat talebinin 750.000 TL olduğu durumda ise, sigortalı karşılanmayan kalan 500.000 TL zararı kadarına ilişkin tazminat talep hakkını korur, 250.000 TL'lik kısım ise sigortacıya geçer⁸⁰⁹. Burada verilen örnek, sadece iki yatın çatması sonucu ortaya çıkan zarar için değil aynı zamanda yatın denizde yüzen konteynere (gemiden aşırı yükleme veya hatalı istif sebebiyle denize düşmesi halinde) çarpması sonucu yatta meydana gelen zarar açısından da uygulanabilir olduğu söylenebilir.

Mal sigortasında sigortacının tazmin borcunun konusuna ilişkin kapsama, sigortalının menfaati kapsamında olan eşya (taşınmakta olan eşya olarak da değerlendirilebilir) üzerinde meydana gelen zarar, başka bir ifade ile eşya (ya da yük) zararı girmektedir⁸¹⁰.

Rizikonun gerçekleşmesi sonucu meydana gelen sigortalının kazanç kaybı ile sigortalanan malın ayıbından kaynaklanan zararlar, aksine sözleşme yok ise, sigorta kapsamında değildir (TTK m. 1453/2). Ayrıca ilgili mevzuat gereği, rizikonun gerçekleşmesini takip eden süreçte sigortalının yapmakla yükümlü olduğu, zorunlu masraflar sigorta teminatı kapsamında değildir⁸¹¹.

TTK m. 1470 çerçevesinde menfaati sigortalanan tarafın değişmesi durumunda, taraflar arasında aksi yönde sözleşme de olmadığı takdirde, sigorta sözleşmesinin sona ereceği ifade edilmektedir.

Sigorta yaptıran, hasarın saptanması veya belirlenmesinden önce, hasara konu olan yerde ve malda, sigortacının onayı veya zararı azaltma amacı ile yapılan hariç olmak üzere, hasar sebebinin veya zarar miktarının belirlenmesini güçleştirecek veya engelleyecek bir değişiklik yapamayacağı (TTK m. 1471/1) hükme alınmıştır. İlgili maddenin ikinci fıkrasında, sigorta yaptıran/sigortalının “değişiklik yapmama” yükümlülüğünün kusura dayanan ihlali halinde, ihlal ile zarar arasındaki illiyet bağı

⁸⁰⁹ Yazıcıoğlu, 2018, s. 493-494.

⁸¹⁰ Kaner, 2017, s. 40; Çeker, s. 151.

⁸¹¹ Kaner, 2017, s. 40.

tesis edilebildiği takdirde, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirimle gidileceğine ilişkin hüküm mevcuttur.

Eski TTK’da deniz sigortalarına ilişkin olarak, Denizcilik Rizikosuna Karşı Sigortaların Çeşitli Hükümlerine ilişkin başlığın altında düzenlenen “Sigorta Edilen Şeyin Temliki” altında yer alan 1458 ve 1459’uncu maddelerde “Sigortalı Malın Sahibinin Değişmesi” (Mal sigortası genel hükümlerde ise Eski TTK m. 1303’e karşılık gelmektedir) şeklinde yer bulmuştu. Şüphesiz eski TTK’nın ilgili maddeleri 6102 sayılı TTK’nın 1470’inci maddesini karşılamaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, eski TTK’da yer alan ilgili maddenin kuralları “tamamıyla tersine çevrilmiş” durumdadır⁸¹². Eski TTK m. 1303, 1458 ve 1459’daki düzenlemeler gereği sigorta edilen malın sahibinin değiştiği durumda sigortadan doğan hak ile borçlar yeni mal sahibine geçmekteydi⁸¹³. Eski TTK’da yer alan düzenlemenin aksine TTK m. 1470’te menfaat sahibinin değiştiği durumda, aksine sözleşme yoksa sigorta ilişkisinin sona ereceği belirtilmiştir.

Günay tarafından, eski TTK’da yer alan “mal sahibinin değişmesi” ifadesi yerine TTK m. 1470’de yer alan “menfaat sahibi değişmesi” ifadesinin getirilmiş olması sigorta hukuku prensiplerine uygun olduğu ifade edilmektedir⁸¹⁴. Gerçekten de mal sigortalarında sigortanın konusunu “para ile ölçülebilen bir menfaat” oluşturduğu göz önüne alınırsa ilgili hususa ilişkin kanaatimiz aynı yöndedir⁸¹⁵.

Denizcilik rizikoları açısından ise TTK m. 1470 hükmü eski TTK m. 1458 ve 1459’un yerini almıştır. Ancak eski TTK’nın ilgili maddeleri emredici hükümler iken, TTK m. 1470 hükmü “tamamlayıcı” bir hüküm olması sebebiyle denizcilik rizikoları açısından önem kazanmakta⁸¹⁶ ve “serbesti” çerçevesi içerisinde, eski TTK düzenlemesi açısından, gemi payının temliki durumunda yolculuk öncesi veya

⁸¹² Günay, B. (2013). “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1470. ve 1471. Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/1-2, s. 685.

⁸¹³ Çeker, s. 149-150; Günay, 2013, s. 685.

⁸¹⁴ Günay, 2013, s. 703. Nitekim uygulamada son zamanlarda sigorta genel şartlarında “mülkiyet değişikliği” yerine “menfaat sahibi değişikliği” halinde sözleşmenin kendiliğinden feshedilmiş sayılacağı belirtilmektedir. Bunun için bkz.: Çeker, s. 149-150.

⁸¹⁵ Özellikle sınırlı aynı hak sahibinin mal üzerindeki menfaatini sigortalattığı durumda aksine sözleşme yoksa menfaat sahibinin değişmesi halinde sigorta ilişkisi/sözleşmesi sona ermesi durumu örnek verilebilir. Bunun için bkz. Günay, 2013, s. 691; Çeker, s. 150.

⁸¹⁶ Günay, 2013, s. 704.

sonrasında rizikonun gerçekleşmesi halinde sözleşmenin sona ermesi durumu göz önüne alındığında, İngiliz Tekne Şartları ile uyum sağlanamamaktaydı, işte bu sebeptendir ki; TTK m. 1470 hükmü ile İngiliz Tekne Şartları da sözleşmeye dâhil edilebilecek⁸¹⁷ ve uygulama alanı bulacaktır.

Hem mal hem de sorumluluk sigortaları açısından uygulama alanı bulabilecek olan TTK m. 1471 hükmü ise eski TTK'da yer almamaktaydı. Ancak TTK m. 1471 hükmünün sigorta genel şartlarına benzer şekilde düzenlenmiş olduğu ifade edilebilir⁸¹⁸. İlgili hükmün amacı sigortacının sorumluluğunun net ve tam olarak belirlenebilmesini sağlamaktır. “Zorunlu durumlar”a ilişkin bir istisna hükmünü içermemesi, ilgili maddenin en önemli eksikliği olarak ifade edilmektedir⁸¹⁹.

TTK m. 1486/1'e göre m. 1472'de yer alan “halefiyet” ilkesine aykırı sözleşmeler geçersizdir. Burada aykırı şart geçersiz sayılmamış, aykırı şartı içeren sözleşme geçersiz sayılmıştır. Bu sebeple sigorta sözleşmesinin içerdiği şart sebebiyle geçersiz olup olmadığının belirlenmesi için sigortacının halefiyet şartlarında değişikliğin olup olmadığına veya halefiyet sonuçlarının kısmen ya da tamamen ortadan kalkıp kalkmadığının incelenmesi gerekir. Mal sigortası sözleşmesinde “sigortalının tazminat talep hakkının sigorta tazminatı ödeyen sigortacıya intikal etmeyeceği” veya “sigortalının belirli kişilere karşı sahibi olduğu tazminat talep hakkını sigortacıya geçirmeyeceği”ne ilişkin şart varsa sözleşme geçersiz olması gerektiği ifade edilir⁸²⁰.

⁸¹⁷ Günay, 2013, s. 690-691.

⁸¹⁸ Nitekim ilgili hüküm, Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları C.3: “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları”. Türkiye Sigorta Birliği. <https://www.tsb.org.tr/deniz-yolu-yolcu-tasimaciligi-zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi-genel-sartlari.aspx?pageID=473/18.10.2017> ve 2016 tarihli Yük Sigortası Genel Şartları Taslak metni B.2: “Zararın Tespiti” başlığı altında yer alan şartlar: “Yük Sigortası Genel Şartları Taslağı”. Türkiye Sigorta Birliği: <https://www.tsb.org.tr/Default.aspx?pageID=1063&srch=Y%C3%BCk%20Sigortas%C4%B1#1333/19.10.2017> ile aynı yönde ve uyumludur.

⁸¹⁹ Günay, 2013, s. 704.

⁸²⁰ Yazıcıoğlu, 2018, s. 496.

3.2.2. Sorumluluk Sigortaları

Zarar sigortalarından bir bölümü sorumluluk sigortası olarak yapılmaktadır. Sorumluluk sigortasında riziko, sigortalının sorumluluğuna yol açan vaka olmaktadır (TTK m. 1473/1).

TTK m. 1485 uyarınca “başkası lehine sigorta” (TTK m. 1454), “müşterek sigorta” (TTK m. 1466/1) ve “geçmişe etkili sigorta” (TTK m. 1458) şeklinde de akdedilebilir.

Mal sigortalarında ifade edilen “Sigorta edilen menfaat sahibinin değişmesi” 1470’inci madde, eski TTK’da karşılık gelen 1303’üncü maddenin o dönemde sorumluluk sigortalarına da uygulanabilir olup olmadığı yönünde tartışma mevcuttu. Ancak ilgili tartışma yeni TTK hükümleri ile birlikte sona ermiştir⁸²¹. Gerek 1470’inci maddenin mal sigortalarına ilişkin özel düzenlemeler arasında yer alması, gerekse TTK m. 1485 gereği sorumluluk sigortalarına uygulanacak diğer hükümler belirtilirken 1471’inci maddenin (zarar gören mal ve zararın gerçekleştiği yerde değişiklik yapmama) uygulanacak hükümler arasında yer almasına rağmen 1470’inci maddenin sorumluluk sigortalarına uygulanacak hükümler arasında sayılmamış olması⁸²² sebebiyle, sözleşme serbestisi çerçevesinde “ taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, sigorta edilen menfaat sahibinin değiştiği durumda, sigorta ilişkisinin sona ereceğine” ilişkin hüküm sorumluluk sigortaları açısından uygulama alanı bulamayacaktır.

Sigortacı, sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı halde, sigortalının sözleşmede kararlaştırılan ve zararın daha sonra ortaya çıktığı halde dahi⁸²³, sigorta süresi içerisinde gerçekleşen vaka sonucu ortaya çıkan sorumluluğu sebebiyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde kararlaştırılan miktara kadar tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır (TTK m. 1473/1).

⁸²¹ Günay, 2013, s. 685.

⁸²² Çeker, s. 254; Günay, 2013, s. 685.

⁸²³ Bahsi geçen ifadeye göre, sorumluluğa sebep olan vakanın sözleşme süresi içerisinde meydana gelmesine yönelik şartı ifade eder. Bunun için bkz.: Kaner, 2017, s. 41. Buna göre, sigorta sözleşmesinin akdedildikten sonraki süreçten, başka bir ifade ile, sözleşmenin kuruluş anından sona erme anına kadar geçen süre ve sözleşmenin geçerli olarak kaldığı süre anlaşılmalıdır.

Sorumluluk sigortası çerçevesinde, sigortalı aleyhine yapılan talep olduğu durumda, talebe ilişkin makul giderler sigortacı tarafından karşılanır⁸²⁴.

Sorumluluk sigortalarında, sorumluluğu sigortacı tarafından sigorta edilen kişi menfaati; sigortalının menfaati olmaktadır. Buna göre, sigortalının menfaatine ilişkin zarar, sorumluluk nedeniyle mal varlığında ortaya çıkan azalma veya artan pasif olmaktadır⁸²⁵.

Sigorta zararı, sigortalının mal varlığında meydana gelmekte olan bir zarara ilişkin olmasına rağmen, sigortalının sorumluluğunu ortaya çıkaran vaka ile ilgili olan üçüncü taraf ilgili vakanın “zarar göreni” (haksız fiil sonucu ortaya çıkan sigortalının sorumluluğu halinde, zarar gören üçüncü tarafın durumu gibi) olarak ifade edilmektedir. Bu sebeptir ki, sorumluluk sigortasında “zarar” ifade edildiğinde, üçüncü kişinin zararı anlaşılakta, buna ilişkin sigortalının alanında ortaya çıkan sorumluluk ve bu sorumluluk ile ilintili olan sigortalının zararının sigorta edilmesi⁸²⁶ kastedilmektedir.

Sorumluluk sigortasında sigortacı, sigortalı/sigorta ettirenin sorumluluğunun ortaya çıkması nedeniyle sigortalının mal varlığında oluşan azalmayı/eksilmeyi, zarar görene (ilgili taraf bu bağlamda, zarar gören yük ilgilisi ya da denizde meydana

⁸²⁴ Kaner, 2017, s. 42. Bu noktada, “deniz araçları zorunlu mali sorumluluk sigortası” genel şartlarının, her ne kadar A.1 kapsamında sigorta konusu faaliyet, “*ticari amaçlı yolcu taşıyan deniz aracında*” şeklindeki ifade ile ilgili sigorta kapsamına giren faaliyetin denizde ticari amaçla yapılan yolcu taşımaları olduğu belirtilmiş olsa dahi, kıyasen “makul giderler” kavramı için ilgili genel şartın B.4 maddesi önem arz etmektedir. B.4 maddesinde ifade edilen “avukatlık ücreti bu kapsamda sigortalı aleyhine talep edilen “makul giderler” kapsamında değerlendirilmelidir. Bunun için bkz.: <https://www.tsb.org.tr>. Yolcu taşımayan her türlü deniz aracı veya araç Genel Şartlar A.1 çerçevesinde bu sigortanın kapsamı dışında bırakılmıştır. İç sularda kullanılan yolcu taşıma amacı ile kullanılan araçlar ise A.1’de açıklık bulunmamasına rağmen teminat kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir. A.1 içeriği değerlendirildiğinde; kullanılan “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” başlığının hatalı ve eksik olduğu; başlığın, “Ticari Amaçlı Yolcu Taşıyan Deniz Araçları ve İç Su Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” şeklinde ayrılması gerektiği yönünde eleştiri mevcuttur: Light, D. A. (2014). “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Değerlendirilmesi”. Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı: Rona Aybay!a Armağan, 12/1, s. 322.

⁸²⁵ Kaner, 2017, s. 42.

⁸²⁶ Kaner, 2017, s. 42; Çeker, s. 254-255.

gelen haksız fiil tarafı olan zarar gören olabilir) belirlenen sigorta bedeli kapsamında ödeyeceği tazminat ile gidermektedir⁸²⁷.

TTK m. 1478 çerçevesinde zarar görenin “doğrudan dava hakkı” düzenlenmiştir. Buna göre zarar gören, uğradığı zararı sigorta bedeline kadar olan kısmına ilişkin tazminat talebini dava ile doğrudan sigortacıdan talep edebilir. Sorumluluk sigortalarının da zarar sigortalarının bir türü olduğu ve TTK m. 1461/1 kapsamında değerlendirildiğinde uğranılan zarar sigorta bedeli sınırları içinde dahi olsa, zarar gören üçüncü taraf maruz kaldığı zarara denk gelen miktardan fazlasını talep edemeyecektir.

TTK m. 1480’de ise, sigortacının zarar görene ödeyeceği sigorta tazminatını, sigorta sözleşmesinden doğan alacakları ile takas edemeyeceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm bağlamında, TTK m. 1454 çerçevesinde yapılacak “başkası lehine sigorta” şeklindeki sorumluluk sigortalarında, TTK m. 1431/4’te yer alan “prim borcuna yönelik sigorta ettiren aleyhine yapılan takibin semeresiz kaldığı durumda, sigortacının sigortalıya yapacağı bildirim sonucu prim ödemeyi üstlenmesi durumunda sözleşmenin bu kişilerle devam edeceğine” ilişkin hükmün “takas istisnası” şeklinde görülemeyeceği⁸²⁸ ve uygulama alanı bulamayacağı ifade edilebilir. TTK m. 1431/5 hükmü de sigortacının prim alacağını, TTK m. 1480’deki “takas” hükmünü saklı tutarak, ödenecek tazminat veya bedelden düşebileceğini ifade etmektedir. Bu durumda BK m. 129’da düzenlenen “üçüncü kişi yararına sözleşme” başlığı altındaki düzenleme başkası lehine sigorta sözleşmeleri açısından uygulanmayacaktır (TTK m. 1431/5).

TTK m. 1481’de sigorta hukukunda önemli bir ilke olan “halefiyet ilkesi” sorumluluk sigortaları açısından düzenlenmiştir. Buna göre, sigortacı, sigorta tazminatını ödediği andan itibaren sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarar sebebiyle sorumlularına dava hakkı varsa bu hak, tazmin edilen bedel oranında sigortacıya geçer (TTK m. 1481/1). Sigorta ettiren (sigortalı) ya da zarar gören

⁸²⁷ Kaner, 2017, s. 42; Çeker, s. 259-260.

⁸²⁸ Kaner, 2017, s. 43; Çeker, s. 261.

(üçüncü taraf), sigortacıya geçen hakları ihlal edecek şekilde davrandığı takdirde, sigortacıya karşı sorumlu olacaktır (TTK m. 1481/3).

TTK m. 1483' te ise “zorunlu sorumluluk sigortaları” (zorunlu trafik sigortası veya deniz araçları zorunlu mali sorumluluk sigortası gibi) düzenlenmiştir. Buna göre sigortacıların, diğer kanunlarda yer alan hükümler saklı kalmak şartıyla, faaliyet gösterdikleri alanın kapsamında yer alan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamayacakları düzenlenmiştir. Eğer zarar sosyal güvenlik kurumları tarafından sigortacıdan önce karşılanmışsa, karşılandığı oranda sigortacının sorumluluğu sona ermektedir (TTK m. 1484/3).

Belirtmek gerekir ki zorunlu sorumluluk sigortası örneği olarak ifade edilen “deniz araçları zorunlu mali sorumluluk sigortası” için 2014 tarihli Tarife ve Talimat Tebliği uyarınca, deniz yolu ile yolcu taşımalarında yolcu sayısının 12'den az olup olmamasına göre getirilmiş maddi ve ölüm, sakatlık ve tedavi giderlerine ilişkin zararlar çerçevesinde yolcu ve üçüncü kişilere verilen zararlardan doğan gemi işletmecilerinin ve donatanlarının sorumluluğuna yönelik asgari teminatlar belirlenmiştir (Tebliğ m. 3/2). Ancak Tebliğ m. 4/1 uyarınca, yolcu sayısı 12'den fazla olan denizde yolcu taşıma araçlarında, maddi tazminatın azami limiti olarak TTK m. 1263'üncü maddesi uygulanacaktır. Tebliğin ilgili maddelerinden de anlaşılacağı üzere, ilgili zorunlu mali sorumluluk sigortası denizde yük taşınması değil, yolcu taşıma faaliyetleri çerçevesinde yapılan taşımalara⁸²⁹ uygulanmaktadır.

Denizde yük taşıma faaliyeti kapsamında 2010 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan “Deniz Alacaklarına İlişkin Gemilerin Sigortalanması ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik”, 300 Groston ve üzerindeki gemiler ile taşıdığı bayrağa bakılmaksızın Türk deniz yetki alanında bulunan liman tesislerine gelen veya ayrılan gemileri (Yönetmelik m. 2/1) kapsamaktadır.

⁸²⁹ Aynı yönde: Light, 2014, s. 322.

3.3. KORUMA VE TAZMİN (PROTECT & INDEMNITY) SİGORTASI

3.3.1. Tarihçesi

Koruma ve Tazmin sigortasının tarihsel olarak ortaya çıkışı, 19'uncu yüzyılın sonlarına doğru yaşanan "ticari patlama" ve muhtemelen daha istikrarlı ve düzgün şekilde işleyen hukuk sisteminden etkilenmeleri ile birlikte, gemi sahipleri/donatanlar doğması muhtemel sorumlulukları için daha fazla korumaya ihtiyaç duymaları ve buna yönelik olarak biraraya gelerek kurdukları "kulüp" birlikleri neticesinde gerçekleşmiştir. İlk kuruldukları dönemde İngiltere'de kanuni statüleri ve tüzel kişilikleri olmayan "birlik" adında kuruluşlardı⁸³⁰. Bu amaçla, sözleşme özgürlüğü ilkesi "*freedom of contract*" çerçevesinde, bunu yapmalarına izin verildiği ölçüde, gemi sahipleri/donatanlar konşimentolarına geniş muafiyet "*exoneration*" hükümleri eklemeye başladılar; esasen böylece neredeyse hâkimiyetleri altındaki eşyadan/yükten kaynaklanan tüm sorumluluğu bertaraf eder duruma geldiler ve bu esnada gemi sahipleri/donatanlar daha iyi korunma ve tazminat "*protection and indemnity*" talep etmek için dernek veya kulüp birlikleri oluşturdu⁸³¹.

3.3.2. Tanımı ve Niteliği

Kulüp veya Koruma ve Tazmin sigortası (Protect & Indemnity [P & I]) ile sağlanan teminat temel olarak sözleşmeye dayanmaktadır. Ancak İngiliz sigorta hukukunda açık bir tanım bulunamamaktadır. 1906 Marine Insurance Act⁸³² 85/1'de deniz sigorta sözleşmesi, sigortacının sigortalıya sözleşmede kararlaştırılan şekilde ve sınırlar içerisinde deniz yolculuğuna özgü zararlar sebebiyle tazminat ödemeyi taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanırken; m. 3/2 (c)'de ise deniz riskleri

⁸³⁰ Light, D. A. (2006). Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası (Protection and Indemnity Insurance (P&I)). İstanbul: Arıkan Basım Yayım, s. 24; Acar, S. (2008). Kulüp Sigortası: Protection & Indemnity. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 7-11; Hudson vd., s. 10. Hazelwood & Semark, günümüz modern P&I kulüplerinin aslında doğrudan eskinin "tekne kulüp"lerinden "*hull club*" geldiğini belirtir: Hazelwood S., D. Semark (2010). P & I Clubs: Law and Practice, London: Lloyd's Shipping Law Library, MPG Books, s. 46, 49-50.

⁸³¹ Hazelwood & Semark, s. 49-50; Hudson vd., s. 10; Acar, s. 10-11.

⁸³² İlgili metnin maddeleri için bkz.: "English Marine Insurance Act 1906 - An Act to codify the Law relating to Marine Insurance [21st December 1906]". Lex Mercatoria. <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc.html#156/23.10.2017>.

sebebiyle üçüncü şahsa karşı oluşan sorumluluğun sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturacağı belirtilir. Buna göre bu sigorta ile deniz yolculuğuna özgü risklere ilişkin sorumluluk, masraf ve giderlerin teminat altına alınması sebebiyle sigortalanan bir menfaate ilişkin deniz yolcuğu kulüp sigortasının konusunu oluşturur. Nitekim İngiliz hukukunda kulüp veya koruma ve tazmin sigortası bir deniz sigortası sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Sigorta her ne kadar deniz yolculuğuna has risklere karşı yapılmaktaysa da; taraflar arasındaki sözleşme açısından genel prensiplere başvurulabilir. Sigortalı ile sigortacı arasında, akdedilen sözleşme ilişkisi çerçevesinde, her iki tarafın karşılıklı hakları ve yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır⁸³³. Sadece P & I değil, başka herhangi bir sigorta türünün de esas amacı, gerçekleşen kayıp veya zararın (mal varlığı üzerinde) yerine geçmek (temin etmek) veya karşılamaktır. Bu noktada, Sigortalı, teminat kapsamındaki kayıplardan kazanç sağlamamalı ya da kaybın oluşmasından önceki durumundan daha kötü bir konuma geçmemelidir. Uygulamada, yeniden ödeme, parasal niteliktedir ve bu geri ödeme sistemi "tazminat" "*indemnifying*" olarak adlandırılmaktadır⁸³⁴.

Koruma ve tazmin diğer adıyla kulüp sigortası⁸³⁵, üye donatanın (kulübe) tekne sigortası kapsamına girmeyen üçüncü şahıslara karşı doğan sorumluluk ve masraflarını, "karşılıklı sigorta" ilkeleri çerçevesinde sigortaladığı deniz sigortası sözleşme türüdür⁸³⁶.

⁸³³ 1906 Marine Insurance Act m. 85/1 aslında çok iyi şekilde kulüp sigortalarının tarihsel uygulamasını yansıtır. Ancak maddede yer alan "karşılıklı sigorta" "*mutual insurance*" tanımı günümüz P&I uygulamasını karşılamaktadır çünkü günümüzde P&I kulpüleri biraraya gelerek şirketleşmiş, tescil altına alınmış ve sorumluluk ta üyelere değil şirket tüzel kişiliği üzerine yüklenmektedir: Hazelwood & Semark, s. 54, 56. Light (Kulüp), s. 23; Hudson vd., s. 272; Noussia, K. (2007). *The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts: A Comparative Approach*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, s. 27.

⁸³⁴ Acar, s. 16-20; Noussia, s. 27.

⁸³⁵ "Kulüp sigortası" ifadesi daha yaygın kullanılmaktadır: Light (Kulüp), s. 23; Göktan, I. (2006). *Taşıyanın Mali Mesuliyet Sigortası (Kulüp Sigortası)*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 39. Fakat "*club insurance*" ifadesi yat sigortalarına da yönelik kullanılıyor olması sebebiyle ve "*protection & indemnity*" ise doğrudan sigorta teminatının konusu ve foksiyonunu belirtmesi nedeniyle, koruma ve tazmin yani "*protection and indemnity*" şeklindeki ifadenin daha doğru olduğu söylenebilir. Aynı yönde: Acar, s. 8. Çalışma çerçevesinde yat sigortasına ilişkin genel şartlar ve klozlara da değinildiği için koruma ve tazmin sigortası ifadesi, kulüp sigortası ifadesine göre öncelikli olarak kullanılmıştır.

⁸³⁶ Kulüp sigortasının tarihi incelendiği takdirde taşıyana (*carrier*) değil, donatana (*shipowner*) yönelik bir sigorta olduğu ifade edilmektedir. Light (Kulüp), s. 23 vd.; Acar, s. 7, 161. Göktan, ise ilgili sigortayı taşıyana yönelik kullanmıştır: Göktan, s. 39, 94 vd.

Dolayısıyla, sigorta poliçesi bir tazminat sözleşmesidir “*contract of indemnity*” ve sigorta hukukunun temel ilkesi çerçevesinde sigorta poliçesi, yalnızca meydana gelen kayıpları/zararları (geniş anlamda) telafi edebilecektir. Tazminat ödenmesi faaliyetinden önce, kaybın öncelikle tanımlanması ve devamındaki süreçte ise ölçülmesi veya tasniflenmesi gerekmektedir. Bunlar ayrı ayrı gerçekleşen iki faaliyet olmaktadır⁸³⁷. Burada belirtilmesi gereken bir başka husus ise Kulüpler, diğer deniz sigortalarından farklı olarak, poliçe düzenlememektedirler. Bunun yerine, kulüp başvuru formu, giriş sertifikası ve kulüp kuralları bulunmaktadır. Hazelwood & Sermak, eski tekne kulüplerinin “*hull clubs*” poliçeler düzenlediğini ve o dönemde bağlayıcı kararlar gibi uygulandığını ifade eder. Günümüzde kulüp giriş sertifikasının sigorta poliçesi olduğu, kulüp kuralları ile birlikte poliçe metninin⁸³⁸ bir arada değerlendirilmesi gerektiği ifade edilir⁸³⁹.

3.3.3. Teminat ve Kapsamı

P & I (ya da Kulüp Sigortası olarak da ifade edilebilir) sigortaları çerçevesinde teminat altına alınan rizikolar, zarar sigortasına ilişkin sözleşme tarafından kapsam dışında kalan (özellikle sorumluluk sigortası çerçevesinde belirlenen tazmin miktarınca kapsam dışı kalan miktara ilişkin) miktar; kargo hasarı; enkaz kaldırma; denizde sabit veya yüzer nesne kaynaklı hasar; çatma; enkaz kaldırma gibi alanları kapsamaktadır. Kulüp kabul etmedikçe ya da aksi yazılı olmadıkça, tekne sigortası kapsamındaki bedel, sorumluluk veya harcama için üyeye ödeme yapılmaz (çatmaya

⁸³⁷ Noussia, s. 27. Fakat burada belirtmek gerekir ki her ne kadar adı “koruma ve tazmin sigortası” olsa da sadece bu teminatlar sağlanmaz; bunlar dışında farklı sınıflara ayrılmış “freight, demurage and defence” (FD&D) navlun, sürastarya, müdafaa; “strike” grev; “war” savaş türleri mevcuttur: Light (Kulüp), s. 42.

⁸³⁸ Marine Insurance Act m. 22’de poliçe düzenleme zorunluluğu vardır. Fakat uygulamada sadece poliçe yerine giriş sertifikası poliçeyi de kapsayacak şekilde düzenlenmektedir. Doktrinde iki farklı yorum vardır. Birincisi Marine Insurance Act m. 22’nin karşılıklı sigorta ilkeleri üzerine dayalı kulüp sigortalarına uygulanmayacağı yönündedir. İkincisi ise, m. 22’nin uygulanabileceğini (ve kulübe ilişkin tüm belgelerin (giriş sertifikası, kuruluş belgesi, ortaklık sözleşmesi, kulüp kuralları ve tüzükleri) esasen sigorta poliçesi olduğunu savunur. İngiliz hukukunda da ikinci yorum kabul edilmektedir: Hazelwood & Sermak, s. 96; Light (Kulüp), s. 116-117; Acar, s. 73-74. Nitekim Marine Insurance Act öncesi eski bir kararda da kulüp poliçesinin üç belgeden oluştuğu ifade edilmiştir. Bunlar: poliçe metni, kulüp ana sözleşmesi ve kulüp kurallarıdır. Karar için bkz.: “*The United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association Limited v Nevill (1887) 19 QBD 110*”. Aynı yönde daha ileri tarihli bir karar için bkz.: “*North Eastern 100A Steamship Insurance Association v Red ‘S’ Steamship Company Limited (1905) 10 Com Cas 245*”.

⁸³⁹ Hazelwood & Sermak, s. 47; Acar, s. 73-74.

ilişkin tamamlayıcı olarak yapılabilir ancak zarar tekne sigortası kapsamına girdiği durumda kulübün teminatı dışında kalır). Yani bu sigorta kulübün sağladığı teminatlar açısından kapsam dışıdır. Güverte yükünü teminat kapsamına almak ise kulübün takdir yetkisindedir. Gemi sahipleri veya donatanlar ilgili rizikoları teminat altına alabilmek adına, bahsi geçen risklere yönelik karşılıklılık “*mutual basis*” içeren bir sistem altında toplanarak P & I sigortalarının sağladığı koruma ve tazminden yararlanma yoluna gitmişlerdir⁸⁴⁰.

“Koruma” ve “Tazmin” teminat başlıkları altın pek çok riziko türüne karşı geniş bir teminat kapsamına sahip olmasına rağmen; çalışma çerçevesinde bahsi geçen birkaçının değerlendirilmesi bu bakımdan önemlidir. Buna göre Kulüp tarafından “sabit ve yüzer cisimlere çarpmadan doğan sorumluluk” “koruma” teminat başlığı altında kapsama alınmaktadır. “Cisim”den ise insan yapımı olanlar ile insan yapımı olmayan mercan resifi gibi doğal oluşumlar anlaşılır. Kulübe kayıtlı bir geminin liman, doklar, iskele, Sualtı kablo&boru veya nakil hatları, rıhtım ya da benzeri her türlü sabit veyahut öncesinde tespit edilmiş veya edilememiş konteyner gibi yüzer cisimlere (“*floating object*”, “*buoyant one*”) verilen zararlar ve bunlarla olan çarpışmalar çerçevesinde taşınan yükte meydana gelen zıya ve hasar kulüp sigortasının sağladığı teminat kapsamındadır. Burada belirtilen durum tekne sigortası çerçevesinde çatma değil, çarpma olduğu için tekne sigortasının kapsamı dışıdır. Kulüp sigortası ise kaynağı çatma olup olmadığına bakılmaksızın tam teminat sağlar. Ancak İngiltere dışındaki ülkelerin sabit veya yüzer cisimlerle yaşanan çarpmalar neticesinde ortaya çıkan zarara ilişkin sorumluluğun 3/4’ünü tekne sigortası kapsamında teminat altına alabildikleri görülür. Fakat bu halde dahi kulüp sigortası tekne sigortası tarafından karşılanmayan kısım için kullanılabilir⁸⁴¹. Buna göre konteynerler ile meydana gelen çarpışmalar neticesinde konteynerin ve içindekilerin uğradığı zarar çerçevesinde doğan sorumluluk ile konteynerlerle çarpışma sonucunda gemide taşınmakta olan yükte meydana gelen zıya ve/veya hasar sebebiyle üyenin sorumluluğu teminat kapsamına alınacaktır.

⁸⁴⁰ Hudson vd., s. 272; Hazelwood & Sermak, s. 161 vd.; Acar, s. 35, 116, 124, 135-146, 209; Göktaş, s. 77-78, 81 vd.; Light (Kulüp), s. 48 vd.

⁸⁴¹ Light (Kulüp), s. 51; Acar, s. 123-124; Göktaş; s. 78; Hazelwood & Semark, s. 174-175.

“Tazmin teminatı” altında yer alan önemli bir diğer kulüp teminatı kapsamındaki riziko türü ise yükün taşınması çerçevesinde meydana gelen zararlara ilişkin sorumluluktur.

Navlun sözleşmesi kapsamında yük taşıma faaliyeti yerine getirilirken yükte meydana gelen zıya veya hasar donatanın sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu kulüp sigortası teminatı kapsamındadır. Konu çerçevesinde bahsi geçen yükün kötü istifi, iyi şekilde yüklenmemiş oluşu, muhafaza veya bakım yükümlülüğünün hiç veya tam yerine getirilemeyişi gibi sebeplerle ortaya çıkan yük ve/veya zıya durumunda taşıyanın sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Ancak gemide taşınan yükün zarara uğradığı durumda teminat kapsamına alınması için bazı şartlar vardır. Bunlar; 1-gemi ile taşınan yüke ilişkin konşimentonun LK’ya uygun düzenlenmiş olması, 2-taşınan yükün parça başına 2400 dolar dan daha yüksek bir miktarda beyan edilmiş ise donatan kulüpten parça başı bu miktarı aşan talepte bulunamayacaktır, 3-dondurulmuş yükün özel durumu göz önünde bulundurularak; bu tür yükün taşındığı durumda ilgili makine veya ünitelerin (soğutma ünitesi gibi) kontrol edilmesi ve ilgili konudaki tavsiyelere uyulması, 4-yükün en az “*Institute Cargo Clauses FPA (Free of Particular Average)*” ile sigortalanmış olması ve yük ilgilisi/sahibinin kloz çerçevesinde alabileceği miktardan bakiye kalan kısmı donatandan istemiş olması, 5-yüke gelen zarar “rotadan sapma” nedeniyle olmamalıdır (donatanın daha önceden “sapma”yı kulübe bildirip, izin aldığı durum istisnadır), 6-kulüp tarafından aksi kararlaştırılmadığı durumda, yükün taşıma sözleşmesinde belirtilen yerden başka bir yere boşaltılması ya da konşimentonun ibraz edilmesinden önce yükün teslimi veya ileri tarihli konşimento düzenlenmesi veyahut kasıtlı şekilde yüke ilişkin bilginin değiştirilmiş olduğu durumlar teminat kapsamı dışıdır. Kulübe kayıt edilen gemide meydana gelen yük zararı sebebiyle tazminat talep eden yük sahibi bu zarar dışında navlun ya da gemi kirasına ilişkin talebi de sigorta teminat kapsamı içerisinde yer alır⁸⁴².

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu çerçevesinde münhasıran Su Araçları Sorumluluk Sigortası alanında faaliyette bulunmak üzere Türk P & I Şirketi

⁸⁴² Acar, s. 135-147; Light (Kulüp), s. 54-56; Göktan, s. 81 vd., Hazelwood & Sermak, s. 175 vd. “*Institute Cargo Clauses FPA*”ya ilişkin ayrıntılı bilgi ve *Lloyd’s SG Form* ile olan irtibatı için ayrıca bkz.: Hudson vd., s. 11, 33, 40.

31.12.2013 tarihinde tescil edilmiş, 18.02.2014 tarihinde ise faaliyet ruhsatı almış bulunmaktadır⁸⁴³. Belirtmek gerekir ki daha önceki süreçte Türk bayraklı gemilere yönelik tekne sigortaları Türk sigorta şirketleri üzerinden (aracılığı ile) Londra'daki pazardan reasürans yoluyla, kulüp sigortası ise doğrudan doğruya (ya da aracılar/muhabirler vasıtasıyla) Londra'da yer alan kulüplerden (İskandinav ve Amerikan kulüpleri de dahil) temin edilmekteydi. Genellikle, tanker, konteyner gemisi gibi büyük tonajlı gemiler karşılıklı “*mutual*” kulüpleri, küçük tonajlı gemiler ve devlet gemileri ise sabit prim sigortacılarını ya da sabit prim üzerinden karşılıklı sigorta yapmayı tercih etmekteydi⁸⁴⁴.

Türk P & I şirketi, ana ürünü P & I sigortası olmasına rağmen diğer sigortaları, özellikle denizcilik faaliyeti çerçevesinde akdedilenler olmak üzere, sigorta faaliyeti yürütmektedir. Buna göre Şirket, “Su Araçları Gövde Sigortaları”; “Su Araçları Sorumluluk Sigortaları” ve “Diğer Deniz Sigortaları” sigorta ana faaliyet alanları altında ve P & I ana faaliyet alanı çerçevesinde çeşitli miktarda sigorta faaliyeti yürütmektedir⁸⁴⁵. Yaptığı sigortaların bazıları, “Yat Sorumluluk Sigortası”; “Su Araçları Sorumluluk Sigortası”; “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”; “Tekne ve Makine Sigortası”; “Yat Sigortası”; “Liman, Terminal ve Marina İşletenlerinin Yasal Sorumluluk Sigortası” gibi türlerdir. Ancak ifade edildiği gibi ana ürün olan P & I sigortası çerçevesinde: “*tekne/gemi donatan ve sahiplerinin 3. şahıslara karşı, çevreye karşı, kendi personeline ve hatta taşıdığı yük var ise yüke karşı sorumluluklarını karşılanmaktadır*”⁸⁴⁶.

⁸⁴³ “Türk P & I Sigorta Hakkında”. Türk P & I. <http://turkpandi.com/hakkimizda/turk-p-ve-i-sigorta-hakkinda/20.10.2017>.

⁸⁴⁴ Light, D. A. (2002). “Kulüp Sigortası”. Reasürör, Sayı: 43, s. 23; Acar, s. 13. Muhabirler veya farklı deyişle aracılar, kulübe kayıtlı gemiye yönelik faaliyet gösterirler. Muhabirler, kulüplerin acentası sayılmazlar. Kulüp adına hareket etme yetkileri yoktur, kulüp adına hukuki işlemleri kabul edemez, yapamaz veya akdedemez. Yöneticilerin talimatı olmaksızın kulüp adına kefalet veremeyeceği gibi teminat da veremez. Türk P&I Şirketi kurulmadan önce dahi kulüp muhabirleri bulunmaktaydı. Buna göre Türk hukuku açısından muhabirlerin kulüpler nezdindeki faaliyetleri BK m. 502 vd. hükümlerinde düzenlenen vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olmaktadır. BK çerçevesinde muhabirlerin bilgi toplama, üyelerin taleplerini kulübe iletme gibi aracılık faaliyeti çerçevesindeki fiilleri, “maddi fiillere ilişkin vekalet” olmaktadır çünkü muhabirlerin hukuki işlem ya da benzeri faaliyetleri çerçevesinde hak sahibi olması veyahur borç yüklenmesi mümkün değildir. Aktaran: Light (Kulüp), s. 32-34.

⁸⁴⁵ <http://turkpandi.com>.

⁸⁴⁶ <http://turkpandi.com>.

Türk P & I sigortası kapsamına, 1-gemi adamlarının veya üçüncü şahısların yaralanma, hastalık, ölüm tazminat ve masrafları; 2-gemi adamlarının yurda iade masrafları; 3-gemi adamlarının ikame masrafları; 4-gemi adamlarının şahsi eşyalarının kaybı ve hasarlanması; 5-sapma ve liman masrafları; 6-kaçaklar ve mülteciler; 7-denizde can kurtarma; 8-çatma sorumlulukları; 9-karada, denizde mala hasar/sabit ve yüzer objelere hasar; 10-çeki sorumlulukları; 11-enkaz kaldırma; 12-karantina masrafları; 13-Yükün taşınmasından doğan sorumluluklar (eksiklik, hasar, imha); 14-geminin müşterek avarya payı; 15-cezalar; 16-dava ve say masrafları girmektedir⁸⁴⁷.

Sigorta ettiren açısından Türk P & I şirketi tarafından hazırlanan “Koruma ve Tazmin Sigortası Başvuru Formu”nda, broker hakkında bilgiler, su aracı işletmecisi ve donatan ile ilgili işyeri, adresi, varsa önceki gemi sahipliği gibi bilgiler, sigorta poliçesi üzerinde, varsa, belirtilmesi istenecek diğer sigortalılar ve bilgileri, P & I sigortacısı-poliçesi ile birlikte, H & M “*Hull & Machinery*” sigortacısı ve poliçe bitiş tarihi bilgileri, ”gemi ile ilgili bilgiler” başlığı altında taşınmakta olan yük, mürettebat ve kiralama ile ilgili bilgiler, geminin sefer sahası ve varsa, talep edilen teminata ek talepler ve teminat limiti talebine ilişkin bölümler mevcuttur⁸⁴⁸.

Daha önce bahsi geçen “Deniz Alacaklarına İlişkin Gemilerin Sigortalandırılması ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik” çerçevesinde m. 2/1 ve m. 5/1 ile 5/2 birlikte değerlendirildiğinde Türk bayrağı taşıyan 300 groston ve üzeri gemilerin donatanları tarafından deniz alacaklarına karşı bir koruma ve tazmin (P & I [*Protect and Indemnity*]) sigortası ile sigortalandırılacağı ifade edilmektedir. Ayrıca ilgili Yönetmelik gereği, Türk deniz yetki alanı kapsamındaki liman tesislerine gelen tüm gemilerin, deniz alacaklarına karşı geçerli bir P & I sigortasına sahip olması zorunlu tutulmuştur (m. 5/2). Başka bir ifade ile ilgili Yönetmelik’te, Türk limanlarına gelen tüm gemilerin deniz alacaklarına karşı koruma sağlayan zorunlu bir P & I sigortası yaptırmış olma şartına ilişkin hüküm getirilmiştir. İlgili yönetmeliğin 4/1 (ç) ve 4/1 (g) maddelerindeki ifadelerden de anlaşıldığı üzere, Yönetmelik hem yolcu hem de yük gemilerini kapsar.

⁸⁴⁷ <http://turkpandi.com>.

⁸⁴⁸ “Koruma ve Tazmin Sigortası Başvuru Formu”. Türk P & I. <http://turkpandi.com/assets/pdfs/koruma-ve-tazmin-sigortasi-basvuru-formu.pdf>/ 21.10.2017.

Türk P & I Sigorta Anonim Şirketi tarafından yatlar için, yat gövde sigortası kapsamına girmeyen ve doğal olarak bu çerçevede sigortalanamayan sorumluluk rizikolarına yönelik yat sorumluluk sigortası (yat trafik sigortası) hayata geçirilmiş bulunmaktadır⁸⁴⁹. Yat sorumluluk sigortası kapsamına, buldukları süre içerisinde yat sahiplerinin tüm sorumluluklarının teminat kapsamına alınmasına ek olarak, ilgili kapsam gemi adamları ve yatta konuk olarak bulunan üçüncü kişileri de içerir⁸⁵⁰.

Yat Sorumluluk (trafik) sigortasının kapsamına aldığı sorumluluk teminatına ilişkin rizikolar şunlardır: 1-Çatma, denizdeki yüzer veya sabit cisim hasarları (4.1), 2-Gemi adamı, misafirler ve diğerleri (4.3), 3-Rotadan sapma masrafları 4-Cezalar (idari para cezaları dâhil) (4.4), 5-Dava ve say (savunma ve cezai soruşturma masrafları) (4.5), 6-Kirlilik ve çevresel yükümlülükler (4.8), 7-Karantina masrafları (4.9), 8-Kaçak yolcular, sığınmacılar ve hayat kurtarma (4.12), 9-Yarış teminatı (4.10), 10-Su sporları (4.15), 11-Sahibi olunan yattan kaynaklanan enkaz kaldırma ve çeki sorumlulukları (4.16)⁸⁵¹ ile “*Amerikan bayraklı teknelerde Amerikan kanun ve mahkemelerine konu olabilecek davalar*”⁸⁵².

Belirtmek gerekir ki, başta tıpkı yük taşımalarında olduğu gibi yat sorumluluk sigortalarında da teminat kapsamı dışında kalan “denize elverişsizlik” (5.21) ve “sigorta ettiren veya sigortalının pervasızca hareketi” (5.22) olmak üzere; “yatın çıplak gemi kirası konusu olması sebebiyle doğan sorumluluk” (5.1); “ticari dalış” (5.2); “sigorta ettiren veya sigortalının menfaatini sigortalattığı diğer sigorta poliçelerinde üstlendiği muafiyet tutarları” (5.5); “çevreye verilen zarar-istisna hükmü (mercan resiflerinin veya diğer hassas deniz çevresinin sürekli kullanılmasından veya buralarda bulunulmasından doğan çevresel etkiler)” (5.8) gibi

⁸⁴⁹ “*Türk P&I Sigorta, 'Yat Trafik Sigortası' ile dünyada bir ilki gerçekleştiriyor*” (15.04.2016), <http://www.denizhaber.com.tr/turk-pi-sigorta-yat-trafik-sigortasi-ile-dunyada-bir-ilki-gerceklestiriyor-haber-67610.htm/22.10.2017>.

⁸⁵⁰ <http://www.denizhaber.com.tr>.

⁸⁵¹ <http://turkpandi.com>.

⁸⁵² <http://www.denizhaber.com.tr>.

bir çok teminat kapsamına alınmayan sorumluluk rizikosu özel şartlarda belirtilmiştir⁸⁵³.

Kanaatimizce Türk P & I Şirketinin kuruluşu ve faaliyete geçmesi, bahsi geçen genel/özel şart düzenlemeleri açısından, gerek Türk denizciliği için gerek donatanlar açısından oldukça olumlu bir adımdır. Bu noktada, Türk P & I'nın sağladığı geniş teminat türleri ve kapsamı ile hem donatanların yabancı P & I kulüplerinin muhabirleriyle daha zorlu olan teminat sürecinin yerine nispeten daha rahat bir süreç olmaktadır hem de donatanların gelirlerinin ve milli servetin ülke dışına çıkması engellenerek ekonomiye katılımı sağlanacaktır; kulüp teminatı kapsamındaki deniz kazaları-ki bunlara örnek olarak; gemilerin denizde konteyner gibi yüzer cisimlere çarpması veya içi yüklü konteynerlerin çarpışma ya da çatma sebebiyle denize düşmesi gibi elde verinin oldukça kısıtlı olduğu durumlar özellikle örnek verilmelidir-gibi durumlardan elde edilen veriler değerlendirilerek, Türk denizciliği için faydalı sonuçlar elde edilebilir. Ayrıca ulusal çerçevede Türk P & I, uzaktan işletilen yabancı bir kulüpten (muhabirleri ile bilgi topladıkları düşünülürse) yerel şartları daha iyi bilecek ve donatanın teminat talebini daha uygun şekilde karşılayacaktır. Nihayet, bu çerçevede donatanın daha fazla riski teminat altına alınıp, sigorta poliçesinin genel ve özel şartları buna göre düzenlenmesi imkânı olacaktır. Tarafımızca bu noktada kulüp açısından, risk dağılımının geniş bir çerçeveye yayılmaması sebebiyle, teminata ilişkin masrafların yükselmesi durumu⁸⁵⁴ ortaya çıkabilir. Buna karşı tedbir alınması gerekebilir.

Son olarak İngiliz hukuku çerçevesinde kural olarak, kulüp sigortasında zarar gören üçüncü kişilerin doğrudan doğruya kulübe dava açamaz. Sigorta sözleşmesinde zarar gören üçüncü kişilerin doğrudan sigortacıya başvuru yapma olanağı sağlanmadığı durumda, zarar gören tazmin talebini donatan veya üyeye yapacaktır⁸⁵⁵. Türk hukuku açısından ise üçüncü kişilerin sigortacıya karşı doğrudan

⁸⁵³ Bahsi geçen özel şartlar için bkz.: “Özel Amaçlı Tenezzüh Teknesi Sorumluluk Sigortası Özel Şartları”. Türk P & I. <http://turkpandi.com/assets/Uploads/ZEL-AMALI-TENEZZH-TEKNES-SORUMLULUK-SGORTASI-ZEL-ARTLARI.pdf/22.10.2017>.

⁸⁵⁴ Aynı yönde: Light, 2002, s. 30.

⁸⁵⁵ Burada İngiliz hukuku açısından üçüncü kişinin doğrudan sigortacıya karşı dava açabilmesine olanak sağlayan istisnai bir düzenleme içeren eski Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930 ve 25 Mart 2010'da onun yerine getirilen Third Parties (Rights Against Insurers) Act 2010'dan bahsetmek gerekir. İlgili kısımlardaki hükümlerin yeni düzenlemede de korunduğu

dava açamayacağı yönündeki genel kurala ilişkin-çalışma konusu kapsamında-istisnai üç ayrı düzenleme ve hüküm vardır. Bunlar, TTK m. 1478 çerçevesinde “Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir”; 5312 sayılı Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun” m. 6 kapsamında hükümde yer alan “...giren gemi ve kıyı tesislerinin sorumlu tarafları,...tazmin etmekle müteselsilen sorumludur”, “Garantörün sorumluluğu, diğer sorumlu tarafların sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Garantörün tazmin etmediği zararlar diğer sorumlu taraflarca tazmin edilir” ve “Olay sonucu ortaya çıkan zararı ödeyenlerin zarara neden olanlara rücu hakkı saklıdır” ifadeleri; Türkiye’nin taraf olduğu CLC (1992 Protokolü) m. 7/8: “Kirlenme zararının tazmini ile ilgili her talep, doğrudan sigortacı veya gemi donatanın kirlilik zararı sorumluluğu için malî teminat sağlayacak diğer şahıs aleyhine yapılabilir” şeklinde sayılabilir.

3.4. GENEL ŞARTLAR VE KLOZLAR

3.4.1. Genel Şartlar

Birçok sigorta sözleşmesinde mal, sorumluluk, can, hukuksal koruma gibi çeşitli sigorta türlerine ait olacak şekilde⁸⁵⁶ taraflar arasındaki sigorta ilişkisini hukuki yönden düzenleyen ve uygulamada standartlaşmış, önceden hazırlanmış genel şartlar mevcuttur. İlgili genel şartlar, sigorta sözleşmesi tarafları için TTK’nın sigorta hukuku hükümlerinden (m. 1401-1520), ilgili sözleşmeye yönelik, daha özellikli ve ayrıntılı düzenlemeler getirirken, özel şartlar ve klozlara göre ise daha “genel” içeriğe sahip kalmaktadırlar. Uygulamada gerek uluslararası gerekse Türk Hukukunda farklı sigorta tipleri için, tarafların durumları ve uygulamada karşılaşılan

söylenbilir. Sigortalı kanunda belirtildiği haliyle acze (iflas, konkordato gibi) düştüğü durumda, acze düşmesinden önce veya sonra olduğuna bakılmaksızın, üçüncü kişiye karşı sorumluluğu doğarsa sigortacıya karşı sahip olduğu haklar üçüncü kişiye geçer. Sigortacı, bu andan itibaren üçüncü kişiye karşı sigortalıya olduğu gibi sorumludur. Bu durumda ise üçüncü kişinin sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı ortaya çıkar (Act 2010 m. 1/2, 2/2, 4). Bu durum kanuni halefiyet “*statutory subrogation*” çerçevesinde değerlendirilmektedir: Hazelwood & Semark, s. 174-175, 266-268, 321 vd.; Acar, s. 419 vd.

⁸⁵⁶ <https://www.tsb.org.tr>.

sorunlar göz önünde bulundurularak, farklı standartta genel şartlar hazırlanmaktadır. Özellikle Türk Sigorta Hukuku açısından Türkiye Sigorta Birliği'nin "Genel Şartları" önemlidir.

Çalışma kapsamında taşınmakta olan yükün zarar, zıyaı durumunda şüphesiz taşındığı kap, konteyner ve ambalaj durumu da önem arz edecektir. Bu açıdan 2016 tarihli "Yük Sigortası Genel Şartları" Taslak metni kısaca incelenecektir. Takip eden kısımda ise, çalışmanın özellikle konteyner veya su üzerinde yüzer halde bulunan cisimler ile yat, yelkenli gibi tekne veya su araçlarının temas/çarpışması sonucu meydana gelebilecek zararlar açısından 1996 tarihli "Tekne Poliçesi Genel Şartları" incelenecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, her iki Genel Şart grubu da gerçekleşecek rizikonun kapsamını, poliçe özel şartlarına bırakması ve uygulamada tarafların teminat miktarı ile riziko kapsamına özel hükümler getiren klozların kullanılmasını kararlaştırmaları sebebiyle, ilgili genel şartların poliçede yer alan kloz ve özel şartlar ile birlikte kullanıldığını söylemek yanlış olmayacaktır. Başka bir deyişle, genel şartlar ancak, poliçe metninin içeriğinde veya ekli şekilde yer alan özel şartlar ve klozlar ile birlikte kullanıldığı zaman sigorta sözleşmesi tarafları arasındaki ilişki açısından belirleyici olmaktadır.

3.4.1.1. Yük Sigortası Genel Şartları

Taslak metin A.1'de sigortanın konusu düzenlenmiştir. Buna göre sigortacı, sigorta sözleşmesine konu olacak olan yükün, belirtilen taşıma aracı veya deniz, kara veya hava araçları ile sefer sırasında veya belirtilen sürede taşınacak olan veyahut taşıma faaliyetinin olağan seyri içerisinde depo gibi bir alanda saklandığı veya muhafaza edildiği sırada karşılaşılabileceği rizikolara karşı-varsa özel şartlar ile birlikte-teminat sağlamaktadır (A.1).

"Yük" teriminin tanımı ise şu şekildedir: *"taşımaya uygun ve yeterli şekilde ambalajlanmış ya da ambalajı olmayan ve dökme halde taşınan sıvı veya kuru halde ticari eşyayı ifade eder. Aksi sigorta sözleşmesinde belirtilmedikçe; kullanılmış eşya, hasarlı veya iade edilen mallar, kapalı konteyner içinde taşınan yük hariç olmak üzere geminin güvertesinde taşınan yük, açık kamyon veya vagona taşınan yükler,*

kişisel eşya veya bagaj, posta, canlı hayvan ve benzeri yükler bu genel şartlar açısından yük sayılmaz” (A.1/2).

A.1 hükmü bir bütün olarak değerlendirildiğinde taşıma faaliyetinin birden fazla ve farklı özellikteki (deniz-kara-hava) taşıma araçları ile gerçekleştirildiği karma nitelikli “*multimodal*” taşımaları da kapsamı içerisine aldığı görülmektedir. Ayrıca canlı hayvan, kişisel eşya, açık kamyon veya vagona taşınan malların, ilgili hüküm çerçevesinde, “yük” sayılmayacağı, ancak “her açıdan çevrelenmiş ve kapalı halde olan konteynerler içerisinde taşınan eşyanın “yük” kapsamında değerlendirileceği ifade edilmektedir.

Burada şu şekilde bir soru çıkabilir: Eğer mallar üstü kapalı standart konteyner tipi içerisinde değil de, ağır tonajlı ve büyük yükler için kullanılan yan “*Flat track*” ya da üst kısımları açık “*Open Top*” veya platform “*Platform*” biçimindeki konteyner tiplerinde taşınırsa “yük” kapsamında saymak mümkün olabilecek midir? Kanaatimizce, ilgili genel şartın “yük” tanımına ilişkin ayırım incelendiğinde, yükü her açıdan muhafaza altına alan konteyner dışında korunaksız şekilde güvertede veya açık kamyonunda taşınan malların kapsam dışında tutulduğu görülmektedir. O halde kıyasen, taşınan yükün tam bir muhafaza içerisinde yer alacak şekilde, korunaklı olarak taşınması önemli olan noktadır. Buna göre, yanı, üstü açık veya sadece sabitleyici bir taban şeklinde olan platform gibi konteyner tipleri ile taşınan mallar da A.1 hükmü çerçevesinde “yük” sayılmayacaktır. Yük sayılması için tam kapalı şekildeki konteyner tiplerinden biri ile taşınan malların mevcudiyeti gereklidir. Eğer taşıma faaliyeti gerektirmekte ise ve yanı/üstü açık veya platform tipi konteynerler ile taşınacak mallar varsa, sigorta sözleşmesi tarafları C.8 hükmü çerçevesinde kararlaştıracakları özel şartlar ile ilgili faaliyeti düzenleyebilirler.

A.2’de ise, sigorta teminatının kapsamı belirtilmiştir. Buna göre, rizikonun gerçekleşmesi sonucu yükün uğrayacağı zıya, hasar veya bunun sonucunda ortaya çıkan masraflar teminat kapsamına alınmaktadır. Zıya, hasar ve masrafların kapsam ve içeriği ise poliçe özel şartlarında düzenlenecektir.

Taşıma aracı ise, yapılan taşıma faaliyetinin türüne göre deniz, hava, kara ve demiryolunda kendi gücü ile hareket edebilen nakliye araçlarıdır (A.4). Aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, yük sigortası genel şartları, deniz yolu ile yapılan taşımalarda yürürlükte olan “Sınıflama Klozu” kapsamına giren veya “Türk Loydu” tarafından sınıflanmış gemilerle yapılan taşımaları teminat altına almaktadır (A.4/2).

Sigorta teminatı, seferin başladığı andan sonra da seferin tamamı için sağlanabilir. Sigortacının sorumluluğu başlamadan riziko gerçekleşmişse sigortacı prime hak kazanamaz (A.8).

Sözleşme akdedilirken rizikonun gerçekleşmiş olduğunu sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilindiği halde, sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığı sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip de sigortacı tarafından bilinmiyorsa sigortacı ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır (A.8/2).

Sigorta ettiren veya sigortadan haberi olması şartı ile sigortalı, rizikonun gerçekleştiğini öğrendiğinde gecikmeksizin sigortacıya bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirim yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta artışa sebep olmuşsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan indirimde gidilir (B.1).

Sigorta ettiren veya sigortalı, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin yüksek olduğu durumlarda, zararın önlenmesi, azaltılması, artmasına engel olunması veya sigortacının nakliyeciyi ya da üçüncü kişilere olan rücu hakkının korunabilmesi için, imkânlar dâhilinde önlemler almakla yükümlüdür ve sigorta ettiren, sigortacının bu konudaki talimatlarına olabildiğince uymak zorundadır (B.1/5). Sigortacı sigorta ettirenin veya sigortalının alınan önlemlerden doğan makul masraflarını, bunlar faydasız kalmış olsalar dahi tazmin eder (B.1/6).

Sigorta sözleşmesinden doğan tüm istemler, Müşterek Avarya garame payları hariç, alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren iki yılda zamanaşımına uğrar. Müşterek Avarya garame payları açısından ise zamanaşımı, dispecin tanzim tarihinden itibaren başlar ve süresi bir yıldır (C.7).

3.4.1.2. Tekne Poliçesi Genel Şartları

1996 tarihli Tekne Poliçesi Genel Şartları⁸⁵⁷ çerçevesinde yapılacak sigortanın konusu, “*poliçede belirtilen süre içinde gemi veya diğer deniz ve göl araçları ya da bunlara ilişkin diğer sigorta ettirilebilir menfaatlerin maruz kalabileceği rizikoları, poliçede belirlenen koşullara bağlı olarak güvence altına*” alınmasıdır (A.1).

Gemi (veya diğer deniz ve göl araçları) terimi ile anlaşılan, yük ve yolcu gemileridir. Eğer sigortacı kabul etmişse, ahşap veya beton yahut bunların karışımından yapılmış tekneler, yelkenli tekneler, tenezzüh tekneleri, yat ve kotralar, hizmet motorları, balıkçı gemi ve tekneleri, römorkör, duba, layterler, yüzer havuz, vinçler, yüzer lokanta, deniz motosikletleri gibi deniz ve göl araçları “gemi veya diğer deniz ve göl araçları” terimi kapsamındadır (A.1).

Sigorta teminatı, rizikonun gerçekleşmesi sonucu gemi veya diğer deniz ve göl araçlarının yahut bunlara ilişkin diğer menfaatlerin uğrayacağı zıya ve hasarı, ayrıca teminata dâhil edilmişse sorumluluk tazminatını yahut bunlarla ilgili masrafları kapsar (A.3). Zıya, hasar, sorumluluğa ilişkin tazminat ile bunlara yönelik masrafların kapsamı ve içeriği, teminata dâhil ve istisna edilen rizikolar, poliçenin ekinde yer alan özel şartlarda gösterilir (A.3).

Sigorta değeri, sigorta sözleşmesi tarafları farklı bir esas kararlaştırmadığı müddette, gemi veya diğer deniz ve göl araçlarının sigorta değeri, rizikonun başladığı andaki değerdir (A.4).

Riziko gerçekleştiği durumda, tekne poliçesi genel şartları B.1 hükmünde, yük sigortası genel şartları B.1/5’ten farklı olarak, her iki taraf yetkili kılınmıştır ancak sigorta ettiren veya sigortalı yükümlükleri açısından “zorunluluk” halindedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, “riziko gerçekleştikten sonra, tarafların bütün hakları saklı kalmak koşulu ile her türlü koruma önlemlerini almaya veya bunların alınmasını istemeye, gözetmeye veya bunlara girişmeye yahut başlamaya sigortalı

⁸⁵⁷ <https://www.tsb.org.tr>.

veya sigorta ettiren zorunlu” tutulmuştur. Sigortacının ise ilgili yükümlülükler açısından sadece “yetkili” olduğu belirtilmiştir (B.1).

Benzeri şekilde farklılık sorumlu üçüncü kişilere karşı rücu haklarını korumak için yapılacak olan önlemlerin alınmasına ilişkin iki genel şart tipinde tekrar ortaya çıkmaktadır. Buna göre, tekne poliçesi genel şartında sigorta ettiren veya sigortalı, sigortacı ile koşulsuz işbirliği yapmakla yükümlü kılınırken (B.1/3), yük sigortası genel şartı B.1/5’te sigorta ettirenin, sigortacının alınacak önlemlere ilişkin talimatlarına olabildiğince uymak zorunda olduğu ifade edilmektedir.

Kanaatimizce, tekne poliçesi genel şartında tarafların rücu haklarını korumak için alacakları önlemlere ilişkin “karşılıklı” yükümlülükleri çerçevesinde taraflar arasında “işbirliği” öngörülürken, yük sigortası genel şartında ise özellikle “olabildiğince” ifadesi göz önünde bulundurulduğunda, sigortalı veya sigorta ettirenden sigortacının talimatlarına uymasının makul surette beklenemeyecek durumların ortaya çıktığı hallerle ilişkin getirilmiş bir ifadedir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, sigortalı veya sigorta ettirenin, sigortacının üçüncü kişilere karşı rücu hakkını koruma noktasında alınacak önlemlere ilişkin vereceği talimatlara yönelik, gemi üzerindeki hâkimiyet ve kontrolü ile yük üzerindeki hâkimiyet ve kontrolü, özellikle uygulamada konteynerlerin mühürlü halde teslim edildiği düşünülürse, farklı seviyededir. Bu sebeple iki genel şart kapsamında getirilen farklı ifadeler yerindedir.

3.4.2. Klozlar

Özellikle yüksek tonajlı yük taşımalarında yük zararları, verilen çevresel zararlar sigorta sözleşmelerindeki genel şartlar ve klozlar çerçevesinde düzenlenmektedir. Uluslararası alanda özellikle “International Underwriting Association of London”, “Lloyd’s Market Association”, “American Institute Hull Clauses” ve “American Institute Hull War Risks and Strikes Clauses” kurumları tarafından düzenlenen ve “*Lloyd’s SG Form*” ile başlayarak günümüzde “*1.1.63: Institute Cargo Clauses (WA/FPA)*”, “*Average Clause*” veya “*Institute Cargo Clauses (A)- The “All Risks” Form (1/1/09)*” gibi çok fazla miktarda prim ödenerek

tüm rizikoları teminat altına alan klozlar ortaya çıkmıştır ve bu gelişim sonucu artık uygulama ile birlikte deniz ticaretinde bir çoğu standart hale gelmiş, uyumlu ve birbirlerini tamamlayan klozlar kullanılmaktadır⁸⁵⁸.

3.4.2.1. Yük Klozları

Denizde taşınan yüklere yönelik tüm riskleri kapsayan Enstitü Kargo Klozları (A)-“Tüm Riskler Formu”, Kargo Klozları (A) grubunun revize edilmiş hali olmasının dışında, Lloyd’s SG Formunda sayılan geleneksel rizikolar dışında kalan ve sınırlı sayıda sayılan tehlikeler gerçekleştiğinde (sigortalı nesne/eşyanın zıya veya hasarı) “makul şekilde”-“*reasonably attributable to*”-yangın veya patlama vakasına atfedilebilir olması (B) ya da yükün zıya veya zarara uğraması sahra atma, deniz veya nehir suyunun konteynerlere/depolama yeri (ambarlara) girmesi (C) gibi tehlikelere teminat getiren Enstitü Kargo Klozları (B)-(C) “Sınırlı Sayıda Tehlikeler” Formu, Enstitü Donmuş Gıda (A), (B) ve Ek hüküm (genişletme “*extension*”) Klozları, duruma bağlı ek hükümler getiren tamamlayıcı Enstitü Hırsızlık ve Teslimat Yapılamamasına İlişkin Klozlar “Deniz Yük Formları” “*Marine Cargo Forms*” başlığı altında tasniflenirler⁸⁵⁹.

Ayrıca “Tüm Riskler” Kargo Klozları (A) 1/1/09 içerdiği rizikolar açısından “yük/eşya” tanımından ne ifade edildiğine bakılmalıdır. Bu noktada, Lloyd's SG Form’da artık yer almamasına rağmen halen İngiliz hukukunda kabul gören Poliçe Yapısına İlişkin Kurallarda “*Rules for Construction of Policy*” Kural 17 şu şekilde tanım vermektedir: “*The term ‘goods’ means goods in the nature of merchandise, and does not include personal effects or provisions and stores for use on board. In the absence of any usage to the contrary, deck cargo and living animals must be insured specifically, and not under the general denomination of goods*⁸⁶⁰.” Buna göre kısaca yük/eşya tanımının “ticari” nitelikli eşyalar için yapıldığını ve şahsi eşyalar ile güvertede kullanım için ayrılan malların bu kapsamda olmadığı ifade edilmektedir. Aksine anlaşmanın veya kullanımın olmadığı durumda, güverte yükü

⁸⁵⁸ Hudson vd., s. 9-12. Çeker, bu klozları daha genel bir çerçeve içerisinde “tam hasar”, “kısmi hasar” ve “tüm riskler” şeklinde tasnife tabi tutmaktadır. Bunun için bkz.: Çeker, s. 198-199.

⁸⁵⁹ Hudson vd., s. 40-50, 78-81.

⁸⁶⁰ Hudson vd., s. 14.

ve canlı hayvan özel teminat kapsamında olduğu, doğal olarak genel teminat kapsamına alınamayacağı belirtilmektedir.

“Aksine anlaşma veya kullanım örneği” ise, taşınan ahşap eşyalardır ve buna en iyi örnek olarak kereste yükü verilebilir çünkü ticari gelenek haline gelmiş şekilde kereste yükü güvertede taşınır ve ayrıca “güverte yükü” olarak belirtilmesine gerek yoktur. Ambalaj veya konteyner içerisinde taşınan yükler açısından ise Londra sigorta piyasasında kullanılan “*Rule of Thumb*” kuralı mevcuttur⁸⁶¹. Buna göre, sigorta konusunun açık bir şekilde ambalaj veya konteynerleri de kapsadığı ifade edilmemişse, sigortacı sigortalanmış bir tehlikeden ileri gelmiş olsa bile ambalajlı yüklere ve konteynerlerde meydana gelen zararı karşılamayacaktır. Ancak pratikte bu kuralın doğrudan uygulanmasının hakkaniyetli sonuçlar ortaya çıkarmadığı da görülmüştür⁸⁶².

3.4.2.2. Tekne ve Yat Klozları

Deniz Tekne Klozları “*Marine Hull Forms*” başlığı altında, Enstitü Tekne ve Zaman Klozları “*Institute Hull, Time Clauses*”, Amerikan Enstitü Tekne Klozları “*American Institute Hull Clauses*”, Uluslararası Tekne Klozları “*International Hull Clauses*” olarak sınıflandırılabilir⁸⁶³. Ayrıca, denize düşen konteynerlerin denizde bir “yüzer cisim” halinde çarpışmaya⁸⁶⁴ sebebiyet vermesi sonucu yat gövdelerinde meydana gelmesi muhtemel zarara ilişkin Enstitü Yat Klozları “*Institute Yacht Clauses*” 1/11/85 ayrı bir önem arz etmektedir. Buna göre, Yat Klozları 9’uncu bölümün altında kapsadığı riskler bağlamında 9.1.5’de rıhtım veya liman tesisatı veya kurulumu çerçevesinde oluşan, kara taşımacılığı kapsamında, hava aracı ya da benzeri nesnelere veya oradan düşen nesnelere temas sonucu (ilgili şart şu şekilde ifade edilmektedir: “*contact with dock or harbour equipment or*

⁸⁶¹ Hudson vd., s. 14.

⁸⁶² Örneği için “(1902) 7 Com Cas 245. *Brown v. Fleming*” vakasına gidilebilir: Hudson vd., s. 14. En geniş teminatı içermesine rağmen, taşınan yükün ve/veya konteynerin kötü ambalajlı olması veya ayıplı olmasına ilişkin rizikolar “Tüm Riskler” Klozunun kapsamı dışındadır. Bunun için bkz.: Çeker, s. 199.

⁸⁶³ Hudson vd., s. 87-90, 161.

⁸⁶⁴ 1910 Brüksel Sözleşmesinde yer alan “çatma” tanımı gereğince, ilgili hadiselerde, tanımın içeriğine girmemesi sebebiyle, “çatma” kavramının değil çarpışma kavramının kullanımının gerek teknik açıdan gerekse hukuki açıdan daha doğru olduğu kanaatindeyiz.

installation, land conveyance, aircraft or similar objects or objects falling therefrom”) oluşan zarar teminat altına alınmaktadır⁸⁶⁵.

Özellikle Vendée Globe, OSTAR, Clipper Race gibi yarışlardaki yüzer⁸⁶⁶ cisimler ile olan çarpışmalar düşünüldüğünde Yat klotunun muafiyet/istisna “*exclusions*” bölümünde 10.5’te oldukça önemli bir istisna hükmü bulunmaktadır. Buna göre, Tekne yarış halindeyken yelkeni, direği/direkleri, çalışmakta olan donanımına ilişkin talepler, teknede kaynaklanan zararın gömülme, batma, oturması, yangın sonucu yanması veya su dışındaki dış/harici bir cisme (buz dâhil) çarpışma ya da temas neticesinde olanlar hariç, teminat kapsamında değildir⁸⁶⁷.

Belirtmek gerekir ki sadece Yat klotlarında değil, Kargo klotlarının (A), (B) ve (C) grupları ve diğer birçok klotda yer edinmiş olan “*ice included*” ifadesi çerçevesinde buzul (ice-floe) veya buzdağı (iceberg) ile yapılan temas, harici nesne “*external substance*” ile yapılmış olan temas olduğu hususunda görüş birliği mevcuttur⁸⁶⁸. Böylece, su dışındaki buz, buzul, tanımlanamayan yüzer cisim gibi (riziko anında tespit edilememiş yüzer konteyner gibi) harici cisimler ile olan temas çerçevesinde vuku bulan zarar teminat kapsamına alınabilmekte, sudan veya tekneden kaynaklanan zarar ise bu klotun teminatının kapsamı dışında kalmaktadır.

Bu durumda, taraflar (muhtemel olarak tekne sahibi sigorta ettiren/sigortalı ve sigortacısı) Enstitü Yat Klotlarını bir bütün olarak kullanmakta ise, yelkenli sürat teknesinin su üzerinde konteyner gibi yüzer bir cisimle çarpıştığı durumda istisna hükmü kapsamında yer almadığı ve meydana gelen zararın teminatın kapsamına alınabileceği görülmektedir.

⁸⁶⁵ Hudson vd., s. 234.

⁸⁶⁶ Konteyner olması muhtemel, tanımlanamayan yüzer cisimler için zaman zaman “UFO” “*Unidentified Floating Object*” denilmektedir: Beeson, 2015, www.yachtingmonthly.com; Bunting, 2015, <http://www.yachtingworld.com>; Barnes, 2014, <http://web.cds-worldwide.com>.

⁸⁶⁷ İlgili şart şu şekilde ifade edilmektedir: “*No claim shall be allowed in respect of any...sails, masts, spars or standing and running rigging while the Vessel is racing, unless the loss or damage is caused by the Vessel being stranded, sunk, burnt, on fire or in collision or contact with any external substance (ice included) other than water.*” Hudson vd., s. 235.

⁸⁶⁸ Hudson vd., s. 42.

Gerek uluslararası gerekse Türk Deniz Rizikolarına karşı yapılan sigortalarda olsun, ilgili Yat Klotunun kapsamını genişleten “Enstitü Yat Klotuları Yarış Rizikosu Genişletme Klotu” ihdas edilmiş bulunmaktadır⁸⁶⁹. Buna göre:

“Burada sigorta edilen geminin yelkenleri, direkleri, serenleri, sabit arma ve selviçesi(2), yarış esnasında, sigortalı bir riziko nedeniyle ziya veya hasara uğradığında bunların onarım veya yenileme masrafları, Institute Yacht Clauses 1/11/85’in 12. “Exceeds and Deductible Clause” u uygulanmaksızın, bu masrafların 2/3 üne kadar tazmin edilir. Fakat bu ziya veya hasara geminin oturması, batması, yangın, çatışma veya sudan başka [buz dahil] harici her hangi maddeye çarpması neden olursa, o zaman, yalnız “Eski için Yeni” ve 12. Klot’da belirtilen muafiyete bağlı olmak koşuluyla, yenileme veya onarım masrafı tam olarak tazmin edilir” (1.1).

3.4.2.3. Konteyner Klotları

Çalışma çerçevesinde önemli bir diğer husus ise, denizde taşınan yükler noktasında, ilgili yük ile birlikte bir taşıma aracı, ancak boş oldukları durumda ise ayrı bir “birim” olan konteynerler açısından sağlanan teminatın durumudur. Hudson’a göre, konteynerlerin karma “*hybrid*” doğasını yansıtacak şekilde, bazı insanlar için geminin güvertesinde yük gibi taşınan birimler olduğu halde, diğer bazı kişiler açısından malların/yükün taşınması için geminin uzantısını oluşturduğu ifade edilen konteynerleri⁸⁷⁰ içeren ve unsurları hem yükleri hem de gemileri kapsayan standart koşullardan çıkarılan sigorta formları mevcuttur⁸⁷¹.

⁸⁶⁹ www.tsb.org.tr.

⁸⁷⁰ Konteynerin “koli”, “ünite” çerçevesinde hem içeriği olan yük ile birlikte hem de ayrı bir “yük” olarak değerlendirilmesi üzerine ayrıntılı tartışma için bkz.: “3.4.1.1. Koli ve Ünite Kavramları” alt başlığı ile “3.4.1.2. Konteyner ile Taşınan Yük” alt başlığı vd. Konteynerin “ambar” olup olmadığı yönündeki değerlendirme için ise: “2.2.3. Eşyanın Deniz Yoluyla Kısmen veya Tam Olarak Taşınmasına Yönelik Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea-Rotterdam Rules 2009)” alt başlığı vd.

⁸⁷¹ Hudson vd., s. 297.

Konteyner operatörü, bir başkasının kullanması için bir gemi sahibi/donatan, nakliye firması ya da yalnızca taşınacak kutuları/konteynerleri kiraya veren taraf olabilirken, yürütülen faaliyetin niteliğine bakılmaksızın, tüm konteynerler için nerede olursa olsun aynı genel şartlar altında değerini kapsayacak bir sigorta gerektirir. Bundan dolayı, riziko gerçekleştiğinde veya başlangıcında sigortacıya verilecek poliçe formunun ekinde yer alacak şekilde ilgili konteynerler hakkında detaylı bilgi içermesi önemlidir ve poliçe kapsamında olan konteynerlerin açık ve anlaşılabilir tanımının yer alması gerekir⁸⁷².

Konteynerler için iki Enstitü Kloz formu mevcuttur. Bunlar, biri tüm şartları kapsayan “*full conditions*” “*Institute Container Clauses, Time 1/1/87*”; diğeri ise teminatı sadece sınırlı şartları (riziko) kapsayan-ki bunlar tam zıya/kayıp, genel ortalama, kurtarma ve ücretleri, dava ve iş kaynaklı olanlardır-kloz formlarıdır. Belirtmek gerekir ki, sınırlı şartları karşılayan ikinci grup klozlar büyük oranda Enstitü Yük Klozları (A) “*Institute Cargo Clauses (A)*” grubu hükümleri ile aynı hükümleri taşımaktadırlar⁸⁷³.

İkinci grupta yer alan belirli bazı özel rizikolar için özel şartlar içerisinde “Aksam Klozu” “*Machinery Clause*” yer almaktadır. Buna göre, Bu Kloz, konteynerlerin tam zıya (doğrudan veya dolaylı şekilde) veya Enstitü Kargo Klozu (C) kapsamında yer alan tehlikelerden bazıları sebebiyle (yangın ya da patlama gibi) kısmen zıyaa uğradığı durumda, bundan dolayı konteynerin aksamı/makinesi (eğer varsa-bu aksama konteynerin kilitleme mekanizmaları, soğutma ünitesi gibi parçalar örnek verilebilir) üzerinde devam eden hasara ilişkin talepler ile sınırlanmıştır. Buradaki sınırlama, patlama veya yangının aksamın kendisi dışındaki bir yerden kaynaklanmış olması gerektiği yönündedir⁸⁷⁴.

Aksam Klozu 5’inci bölümde bazı istisnalar yer almaktadır. Buna göre ilgili Klozun “genel istisna hükümleri” “*general exclusion clauses*” çerçevesinde şu rizikolar kapsam dışıdır: “Sigortalının kasıtlı/kasta yakın ihmali “*willful misconduct of the Assured*” ile hasar, zıya veya masrafa sebebiyet vermesi” (5.1); “olağan

⁸⁷² Hudson vd., s. 297.

⁸⁷³ Hudson vd., s. 297-299.

⁸⁷⁴ Hudson vd., s. 298.

aşınma, yıpranma, korozyon, pas ve kademeli bozulma/eskime” “*gradual deterioration*” (5.2); “gizemli/şüpheli kayıp, açıklanamayan zıya ve envanter içerisinde bulunan kayıplar” (5.3); “zıya, hasar veya masrafın sigortalı eşyanın (konteyner veya yüklü haldeki konteyner) doğasından kaynaklanması” (5.4); “hasar, zıya veya gecikme kaynaklı muhtemel masraflar, gecikme sigortalanmış bir riskten kaynaklanmış olsa dahi (2’inci Klotda belirtilen ödenecek masraflar hariç)” (5.5); “zıya, hasar veya masrafın iflas ya da mali kusur kaynaklı olması” (5.6); “hasar, zıya ya da masrafın geminin veya aracın denize elverişsizliği “*unseaworthiness*”, gemi ya da aracın yapısının veyahut sigortalı yükün güvenli şekilde taşınması için iş göremez durumda “*unfitness*” oluşu ve ilgili durumun (rizikonun) sigortalı veya adamları tarafından saklanması” (5.7)⁸⁷⁵.

Konteynerdeki olağan aşınma ve yıpranma “*ordinary wear and tear*” (5.2), hâlihazırda zaten olağan korozyon ve pas ile kademeli bozulma/eskimeye ilişkin bulgu ya da örnek olarak adlandırılabilir. Nitekim ilgili durum İngiliz Deniz Sigorta Kanunu 1906 “*Marine Insurance Act*” m. 55/2 (c)’de açıkça ifade edilmektedir⁸⁷⁶.

İstisna hükümleri m. 5.3’te yer alan ifade ise hukukun genel prensiplerinden biri olan ispat (beyyine) külfetinin bu durumda sigortalı üzerinde olduğu ve uğradığı zararı (hasar, zıya, gecikme, masraf) kanıtlaması gerektiğine ilişkindir ve bu hükmün ifade ettiği tesadüfi “*fortuitous*” zıya veya hasarlar ancak tüm rizikoların karşılandığı “Tüm Riskler” “*All Risks*” gibi daha geniş klotlar çerçevesinde teminat altına alınabilmektedir⁸⁷⁷.

⁸⁷⁵ Hudson vd., s. 298.

⁸⁷⁶ <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc.html#156/23.10.2017>.

⁸⁷⁷ Hudson vd., s. 299.

SONUÇ

Artan deniz ticareti hacmi ile birlikte, dünyada deniz taşımacılık faaliyeti de artmakta, buna bağlı olarak yük gemilerinin tonajları da artmaktadır. Bu sayede taşınan yük miktarı artmakta ve yük çeşitleri farklılık göstermektedir. Farklı çeşitte ve türde olan bu yüklerin hepsi geminin ambarlarında veya güvertede açık şekilde taşınamaktadır. Dolayısıyla konteynerler, farklı çeşitteki yükleri daha iyi muhafaza edilebilmesi ve karma nitelikli taşımalar açısından pratik önemi sayesinde, deniz taşımacılığında çok farklı çeşitteki yüklerin taşınması faaliyetinde taşıma vasıtası veya donanımı olarak kullanılmaktadır.

Deniz ticaretinde gerçekleşmekte ve gerçekleşecek olan tüm teknik ilerlemelerin “insansız”laşan teknolojiler ile birlikte değerlendirilmesi gerekeceği çok açıktır. Ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde yer alan ve gelecekte yapılacak düzenlemeler açısından deniz taşımacılığının hemen hemen her safhasında kendini hissettirecek “insansız” teknolojilere yönelik düzenlemelerin, Deniz İdare Hukuku, Deniz İş Hukuku ve Deniz Ticareti Hukuku açısından yeniden değerlendirilmesi gerekecektir.

Sefer sırasında meydana gelen kötü hava şartları, güverteye yapılan aşırı istif gibi sebeplerle konteynerlerin denize düşmesi ya da konteynerlerin hatalı üretilmiş olması, kontrol veya bakımının yeterli ve makul surette beklenecek düzeyde yapılmamış olması ya da konteynerlerin eklenti veyahut bütünleyici parçalarının arızalanması yahut hasara uğraması sebebiyle farklı türde zararlar meydana gelmektedir. Meydana gelen konteyner kaynaklı zararlar çoğunlukla yük üzerinde zıya ve hasar olarak kendisini göstermektedir. Çok daha az rastlanmakla birlikte ciddi can ve mal varlığı zararlarına neden olan denize düşen “yüzer konteynerler” hususu da dikkate alınması gereken diğer bir zarar oluşturan vaka grubudur. İlgili konteyner zararları deniz ticaretinde gerek tutulan istatistik ve inceleme/raporlama gerek alınan önlemler açısından göz ardı edilmektedir.

Göz ardı edilmesinin başlıca sebepleri ise kayıp konteyner miktarlarının toplam dünya deniz yük taşımacılığı faaliyetinde taşınan konteynerlere kıyasen görece az

miktarda oluşu ve sigortacıların büyük bölümü tarafından, sigorta ettiren veya sigortalı ve adamlarına kusur atfedilemediği ya da poliçe şartlarının kapsamı dışında bırakılmadığı müddette, yük zıya veya hasarları çerçevesinde meydana gelen zararın teminat kapsamına alınmasıdır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, her ne kadar sigortalı tarafından ödenen prim miktarları çok yüksek olsa da, poliçelerde bulunan “Tüm Riskler” “All Risks” gibi klozlar sigortalıya çok geniş bir koruma ve teminat sağlamaktadır.

Denize düşen ve yüzer halde bulunan-genellikle soğutma üniteli ya da içinde strafor veya köpük ile yalıtılmış yük bulunuran konteynerler bu gruba girmektedir-konteynerler günlerce hatta haftalarca suyun üzerinde hareket halinde olabilmektedir. Bu durum deniz seyrüseferini tehlikeye atmakta, konteynerler, karşısına çıktığı küçük ölçekli gemiler, tekneler, yelkenliler ve özellikle yatlar için ciddi tehlikeler oluşturmaktadırlar. Nitekim özellikle istatistiği tutulmuş deniz yat yarışlarındaki kazalar incelendiğinde düzenli olarak karşılaşılan “tanımlanamayan yüzer cisim” “*unidentified floating object*” (UFO) vakalarında yatlarda ciddi maddi zararlar (bir kısmında gövde ve omurgada ciddi hasar, çoğunda ise batma ile sonuçlanmaktadır) meydana gelmektedir. İfadeden de anlaşılacağı üzere, vaka gerçekleşene kadar yüzer haldeki konteynerin görülebilen kesitinden tespitinin güç olması ve temas ya da çarpışma anından kısa süre sonra kaybolması veya batması sebebiyle zarara sebep veren cismin tespiti güç olabilmektedir. Özellikle konteynerin su üzerindeki görünür kesitinin düşük olması, su üzerinde hızla hareket eden yatlar açısından ciddi ve önlenmesi zor bir tehlike yaratmaktadır.

Konteyner ile küçük ölçekli tekne, gemi ya da tekne çarpışmalarının önlenmesi için uzmanlarca birtakım öneriler getirilmektedir. Buna göre, konteynerlerin kelepçe/kilit sistemlerinin geliştirilmesi, üzerlerinin floresan/yansıtıcı renklerle boyanması gibi öneriler mevcuttur. Kanaatimizce, zararın meydana gelmesini azaltma veya önleme potansiyelleri sebebiyle, ilgili öneriler üzerinde durulmalıdır.

Konteynerlerin taşıma sözleşmesi tarafı olmayan üçüncü kişilerin deniz araçları ile çarpıştıkları vakalarda, haksız fiil sorumluluğuna gidilebilmesi için konteynerlerin taşındığı geminin ve gemi sahibi/taşıyan/donatanının belirlenebilmesi (haksız fiil

faili olarak), failin kusurlu fiilinin tespiti ve ilgili fiil ile meydana gelen zarar (sonuç) arasındaki illiyet bağı araştırma/soruşturma ve keşif raporlarında ortaya konulabilmelidir. Mevcut birçok vakada, düzenlenen raporlarda gerçekleşen benzeri olaylar ilk bakışta konteyner çarpması şeklinde ifade edilmiş olsa da ilerleyen süreçte farklı bulguların tespiti ile sorumluluk, yat/tekne sahibine ve adamlarına veya kiralanmış ise kiraya veren tarafa yüklenmiştir. Konteynerlerin tekne, yatlar ile temasının tespit edilebildiği uluslararası yat yarışlarında ise, çarpışma sonrası hemen batmaları sebebiyle haksız fiil sorumluluğu rejimine gidilmesi, konteynerin taşındığı gemi ve gemi sahibi/donatanın tespitini gerektirmektedir.

Haksız fiil failinin kusurlu ve/veya ihmali hareketi ile meydana gelen zarar arasında illiyet kurulabildiği anda ilgili mevzuat çerçevesinde haksız fiil hükümleri kapsamında sorumluluk ve tazminat belirlenebilecektir. HK ve RK hükümleri her ne kadar haksız fiile ilişkin taleplere yönelik ilgili düzenlemelerin taşıyan ve adamlarına uygulanabilecek savunma ve sınırlardan yararlanabileceğini ifade etse de, ilgili hükümler ancak bahsi geçen sözleşmelerin kapsamındaki taşıma sözleşmesi taraflarının birbirlerine karşı haksız fiil talepleri olması şartı halinde işlerlik kazanır. Bu sebeple, yük hasar, zıya ve gecikme ile ilintili olmayan (başka bir ifade ile sözleşme tarafı olmayanlar arasındaki haksız fiil talepleri durumunda) haksız fiil talepleri açısından, ilgili hükümlere işlerlik kazandırılmaz.

Eğer taşıyan ve adamları açısından kaybolan, denize düşen konteynerler veya konteynerlerin hatalı veyahut aşırı istifi/yüklenmesi ya da kilit, soğutma ünitesi gibi donanımlarındaki arıza gibi sebepler ile meydana gelen yük hasar, zıya veya teslimdeki gecikmeye ilişkin sorumluluğuna gittiğimiz durumda taşıyan ve adamlarının sorumluluğu taşıma sözleşmesine dayandırılabilir ve uygulanacak hukuki rejim bu çerçevede belirlenebilir.

Taşıyan ve adamlarının sözleşmeden kaynaklanana sorumluluğuna ilişkin yükümlülükleri, savunmaları ve sorumluluk miktarı ile sınırlama haklarına ve kaybına ilişkin özellikle L/VK'nın yanısıra, HK ve RK çerçevesinde kapsamlı hükümler getirilmiştir. Dolayısıyla, ilgili tarafların sorumlulukları, kusurlarının türü, sorumluluk miktarı ve sınırı ile sınırlama hakkının kaybı önem kazanmaktadır. Bu

noktada belirtmek gerekir ki taşıyan veya adamının kast ya da kasta yakın nitelikli kusuru (pervasızca hareket) sorumluluğu sınırlama hakkının kaybına yol açacaktır. Nitekim 6102 sayılı TTK da L/VK ve HK ile aynı yönde hükümler getirmiştir. Navlun sözleşmesi çerçevesinde taşınan konteynerler içerisine istiflenmiş yüklerin zarar, zıyaı veya geç teslimi durumunda taşıyan ve/veya adamlarının sorumluluk rejimi ilgili düzenlemeler kapsamında belirlenecektir. Burada özellik arzeden husus; konteynerin taşıyan tarafından tedarik edilmediği durumda L/VK m. 4/5 (c) ve TTK m. 1186/3, m. 1229/1 (a) hükümlerinin “konteyner klozu” çerçevesinde konişmento taraf iradelerinin değerlendirilmesi yük ilgilisi açısından, konteynerin içeriğini konşimentoya yazarak taşıyanın sorumluluğunu genişletmeye imkân vermesi sebebiyle, dikkat edilmesi gereken bir noktadır.

RK'nın uygulama alanı olan “düzenli hat taşımacılığı” ile gerçekleştirilen denizde konteyner taşıma faaliyeti noktasında önceki sözleşmelere göre getirdiği yeniliklere dikkat edilmesi icap eder. “Karma nitelikli taşımalar” (özellikle “Intermodal”) çerçevesinde taşıyanın sorumlu olduğu dönemin genişletilmesine olanak veren bir rejim belirlenmesi (m. 1/1, m. 12), “Miktar Sözleşmesi” (m. 1/2), taşıma sözleşmesine konulacak “FIO/FIOS/FIOST” şartlarına işlerlik kazandırılması (m. 13/2; m. 17/3 (g)), 13 ve 27'nci maddeler çerçevesinde konteynerlerin istifi, yüklenmesi, boşaltması faaliyetine ilişkin sorumluluğun, uygulamada da standart halini alan “FCL” kayıtları ile aynı yönde, taşıma sözleşmesi taraflarınca kararlaştırılarak istif işleminin yük ilgilileri veya taşıtana bırakılmasına olanak sağlanması gibi önemli yenilikler mevcuttur.

Konteynerlerin içindeki yüklerle birlikte denize düştüğü zaman ortaya çıkması muhtemel çevre kirliliği zararları açısından denizde yük taşımacılığı faaliyetinde işletilen gemi tonajlarının büyük bir bölümüne sahip ve deniz ticaretinde yer alan ülkelerin büyük çoğunluğunun yer aldığı UNCLOS, MARPOL ve HNS 96 gibi milletlerarası sözleşme hükümleri gündeme gelecektir. Özellikle MARPOL bu bağlamda dikkate alınmalıdır çünkü Sözleşme EK 3 kapsamında paketli veya ambalajlı halde taşınan IMDG Kodunca belirtilen zararlı/deniz kirleticisi yüklerin paketli veyahut konteynerize edilmiş halde bunların istiflenmesi, sınıflandırılması, etiketlenmesine ilişkin genel prensiplerin belirlenmiş olması açısından önemlidir.

HNS 96, özellikle denizde taşınan paketlenmiş veya ambalajlanmış yüklerden meydana gelen zararlar açısından, gemi sahibi/donatan veya taşıyanın sorumluluk sistemi tıpkı L/VK, HK ve RK’da yer alan sorumluluk rejimlerine benzer bir sorumluluk rejimi getirmekte ve yük yerine gemi tonajına göre değişen ve kademeli sorumluluk sınırları içermektedir. İlgili Sözleşme çerçevesinde bir Fon kurulmuştur. Zarar görenin zararının miktarı, gemi sahibi/donatan veya taşıyanın sorumluluk sınırını aştığı veya karşılanamadığı ölçüde, Fon tarafından karşılanacaktır.

Çevre zararları (deniz kirliliği) çerçevesinde alınacak yükümlülüklerle ve sorumluluğa baktığımızda ise, TTK m. 914/1’de yolcu taşınmasına ilişkin “taşıyıcının sorumluluğu” başlığı altında “çevre kirliliğini engellemek için gereken tüm önlemleri almaya ilişkin yükümlülük getirildiği görülmektedir. TTK m. 1312/1 çerçevesinde denizde çevre zararı tehdidi oluşturan eşya/yüke ilişkin kurtarma faaliyetinde bulunan “kurtaran” açısından özel tazminat isteme hakkı getirilmiş olması önemlidir. Bu özel tazminat ise, ihtiyati haciz kapsamında, “deniz alacağı” sayılmıştır (TTK m. 1352/1 (c)). Kurtaran açısından getirilen bu düzenleme, kanaatimizce, “teşvik edici” bir yapıya sahip olması sebebiyle, deniz kirliliği zararlarının etkin bir şekilde engellenmesi açısından önemlidir. Ayrıca, Çevre Kanununda ise kirleten gemi ve su araçlarına yönelik idari para cezaları getirilmektedir. İlgili Kanunda cezalar ödenmediği takdirde geminin seyrüseferden men edileceği düzenlenmektedir. Bu yetki, Büyükşehir Belediyelerine ve Belediyelerin sorumluluk alanı dışında ise Sahil Güvenlik Bot komutanları ve teslim edilecek Savcılığa verilmiş bulunmaktadır.

Taşıyanın yük taşıma faaliyeti çerçevesinde ortaya çıkan zararlardan (rizikolardan) kaynaklı sorumluluğu çerçevesinde “sorumluluk sigortası” genel hükümlerinin yanısıra teminat kapsamı dışında kalan rizikolar veya daha geniş koruma için Koruma ve Tazmin Sigortası işlerlik kazanır. Bu açıdan taşıyana yönelik en geniş koruma ve teminat kapsamının ilgili sigorta türü vasıtasıyla getirildiği söylenebilir. Bundan dolayıdır ki, taşıdığı önem ve farklı özellikleri sebebiyle, Koruma ve Tazmin Sigortası ayrı bir başlıkta ve tür olarak değerlendirilmektedir.

Nihayet Türk P & I şirketinin kurulmuş ve faaliyete geçmiş olması hem ulusal denizcilik hem de donatanlar açısından müspet bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Konteynerlerde taşınan yükte ve konteynerlerin kendilerinde-konteynerler de ayrı şekilde bir başkasına ait olduğu durumda-meydana gelen zararlarda Türk hukuku açısından TTK ve Yük Sigortası Genel Şartları ile uygulamada kullanılan klozlar ve ilgili düzenlemelerin hükümlerine gidilecektir. Uluslararası alanda ise, uygulamada çok uzun süreden beri uygulanagelmesi sebebiyle standart hale gelmiş ve yükte meydana gelebilecek farklı rizikolar için farklı çeşitte klozlar (Enstitü Kargo (B), (C) veya Enstitü Donmuş Gıda (A), (B) Klozları gibi) içeren poliçeler sayesinde, sigorta ettiren veya sigortalı yük ilgilisi için, etkili ve tatminkâr teminatlar sağlanabilmektedir.

Nihayet tekne veya yat gibi deniz araçlarının maruz kalacağı zararlar (konteynerleri de kapsayacak şekilde “benzeri” yüzer cisimlerle olan çarpışmalar dahil) ise genel şartlar ve özellikle poliçelerde veya eklerinde yer alan klozlar ile birlikte teminat kapsamının genişletilmesine olanak sağlanmıştır. Bu ekler ile özellikle Koruma ve Tazmin sigortası dışındaki diğer sigortalarda poliçelerde yer alan genel şartların teminat kapsamı genişletilebilmektedir. Bu sayede tekne ve yat sahipleri daha kapsamlı teminata sahip olmaktadır.

KAYNAKÇA

- ABDULLAHZADE, Cavid (2010). “Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliğinin Önlenmesinde Kıyı Devletinin Yetkileri ve Türk Hukuku”. Arzu ALİBABA (ed.). Prof. Dr. Aydoğan Özman Sempozyumu: Kıbrıs Ekseninde Uluslararası Deniz Hukukunda Güncel Gelişmeler. Gazimağusa: Doğu Akdeniz Üniversitesi Basımevi: s. 152-202.
- ACAR, Serdar (2008). Kulüp Sigortası: Protection & Indemnity. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- AÇIKEL, Aslıhan Erbaş (2015). “Konteyner Taşımacılığında Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırlandırılması-Konteyner Klozu”. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 3/1, s. 105-123.
- AĞSAKAL, İbrahim (2012). “Deniz Yolu ile Yapılan Taşımalarda Yükün Zıya ve Hasarı ile Teslimdeki Gecikmenin Bildirimi”. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, s. 249-273.
- AĞSAKAL, İbrahim (2004). Donatanın Deniz Kirliliğine Yol Açan Fiillerden Dolayı Hukuki Sorumluluğunun Sınırı. Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli.
- AĞSAKAL, İbrahim (2015). Sigorta Sözleşmesinde Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğüne Aykırılık ve Sonuçları. Ankara: Adalet Basım Yayım.
- AKAN, Pınar (2007). Deniz Taşımacılığında Taşıyanın Yüke Özen Yükümlülüğünün İhlalinden Doğan Sorumluluğu. Ankara: Adalet Basım Yayım.
- AKINCI, Sami (1968). Deniz Hukuku (Navlun Mukaveleleri). İstanbul: Sermet Matbaası.
- AKINTÜRK, Turgut, Derya ATEŞ (2017). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri). İstanbul: Beta Basım.

- AKSOY, Sami (2017). “Deniz Ticaret Hukukunda Konteynerin Taşıyana İadesi ve Konteyner Demurajı”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 33/1, s. 137-176.
- ATAERGİN, Selim, Oğuz CANER (2006). Türk Deniz Mevzuatı Cilt II (Türkiye'nin Taraf Olduğu Uluslararası Belgeler & Türk Deniz Hukukunun Uluslararası Kaynakları). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- ATAMER, Kerim (2004). “Brüksel Sözleşmesinde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma”. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 24/1-2, s. 175-210.
- ATAMER, Kerim (2017). Deniz Ticareti Hukuku Cilt I. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- AYTEKİN, Metin Uğur (2019). Taşıyanın Navlun Sözleşmesinden Doğan Hakları ve Teminatları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- BAATZ, Yvonne (2014). Maritime Law. Abington: Informa Law from Routledge, s. 121-125.
- BİCAN, Buğrahan (2011). Çatmadan Doğan Kanunlar İhtilafı. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Doğu Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gazimağusa.
- BREGMAN, Rutger (2018). Gerçekçiler için Ütopya (Çev. Duygu AKIN). İstanbul: Bkz Yayıncılık.
- CAN, Mertol (2017). CMR ve Alman Ticaret Kanunu ile Mukayeseli Olarak Türk Taşıma Hukukunun Genel Esasları Birinci Cilt (Taşıma Hukukuna Giriş Eşya Taşıma İşleri). Ankara: İmaj Yayınevi.
- CAN, Mertol (2001). Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi. Ankara: İmaj Yayınevi.

- CUMALIOĞLU, Emre (2010). Kırkambar Sözleşmesi [Elektronik Sürüm: <http://hdl.handle.net/20.500.12397/12147>]. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı.
- CUMALIOĞLU, Emre (2010). “Kırkambar Sözleşmesinde Taşıyanın Gemiyi Belirlemesinin Hukuki Niteliği”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 10/2, s. 65-98.
- ÇAĞA, Tahir (1995). Deniz Ticareti Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- ÇEKER, Mustafa (2017). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku. Adana: Karahan Kitabevi.
- DAMAR, Duygu (2011). Willful Misconduct in International Transport Law. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag.
- DEBATTISTA, Charles (2014). “*Cargo Claims and Bills of Lading.*” Yvonne BAATZ (ed.). Maritime Law. Abington: Informa Law from Routledge, s. 178-208.
- DENİZ (KANER), İnci (1982). Konteyner Taşımacılığı ve Hukuki Sorunları. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- DİNÇ, Evren, Dilek TEMİZ DİNÇ, Aytaç GÖKMEN, Hakan BİLİR (2019). The Effect of Container Shipping on the Turkish Economy. İstanbul: Kriter Yayınevi.
- DOCKRAY, Martin (2004). Cases & Materials on the Carriage of Goods by Sea. London: Cavendish Publishing.
- DUPLESSIS, Hugo (2016). “Is a Fiberglass Boat Safe to Go to Sea?” Magazine of the International Institute of Marine Surveying, Issue 76, s. 34-38.

- EFTESTØL-WILHELMSSON, Ellen (2016). European Sustainable Carriage of Goods-The Role of Contract Law. Abington: Taylor & Francis Group, Routledge.
- EREN, Fikret (2019). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Basımevi.
- ERGUVAN, Sevgi Sunal (2007). Denizyolu ile Yük Taşıma Ücreti (Navlun). İstanbul: Legal Yayıncılık.
- FRANKO, Nisim (1991). “Yargıtay İçtihadları Açısından Taşıyıcının Mesuliyetinde Fire Meselesi (TTK m. 781/II-2, TTK m. 1063/I-7)”. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII: Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, s. 199-216.
- GLASS, David (2012). Freight Forward and Multimodal Transport Contracts. Abington: Taylor & Francis Group, Routledge.
- GÖĞER, Erdoğan (1962). “Deniz Hukukunda Navlun”. Adalet Dergisi, 53/11-12, s. 1240-1259.
- GÖKNİL, Mazhar Nedim (1946). Deniz Ticareti Hukuku. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- GÖKTAN, Işık (2006). Taşıyanın Mali Mesuliyet Sigortası (Kulüp Sigortası). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- GÜNAY, Barış (2013). “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1470. ve 1471. Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 17/1-2, s. 683-706.
- GÜNAY, Barış (2013). Hazırlık Çalışmaları Işığında Lahey/Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak). Ankara: Yetkin Yayınları.
- HAZELWOOD, Steven, David SEMARK (2010). P & I Clubs: Law and Practice, London: Lloyd’s Shipping Law Library, MPG Books.

HEPGÜLERLER, Ezgi (2011). Deniz Yolu ile Gerçekleştirilen Konteyner Taşımacılığının Yükleme, İstif, Boşaltma ve Teslim Aşamalarında Görev Alanların Hukuki Sorumlulukları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

HOHN, Donovan (2011). Moby-Duck: The True Story of 28,800 Bath Toys Lost at Sea and of the Beachcombers, Oceanographers, Environmentalists, and Fools, Including the Author, Who Went in Search of Them. London: Viking Penguin Group.

HUDSON, Geoffrey, Tim MADGE, Keith STURGES (2012). Marine Insurance Clauses. Abington: Informa Law (Taylor & Francis Group) from Routledge.

“Hukuk Bölümü (İçtihad, Genel Kurul ve Daire Kararları).” Yargıtay Kararları Dergisi, 11/6, s. 837-840.

“*International Shipping Facts and Figures – Information Resources on Trade, Safety, Security, Environment*” (2012). Maritime Knowledge Center-International Maritime Organization [IMO].

KALPSÜZ, Turgut (1971). Deniz Ticareti Hukuku (Giriş-Gemi). Ankara.

KANER, İnci (1996). “Çarter ve Kırkambar Sözleşmesi Ayrımı”. Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 10, Sayı 1-3, s. 425-432.

KANER, İnci Deniz (2017). Sigorta Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

KANER, İnci Deniz (2016). Deniz Ticareti Hukuku (Giriş-Gemi-Donatan ve Donatma İştiraki-Kaptan). İstanbul: Filiz Kitabevi.

KANER, İnci Deniz (2014). Deniz Ticareti Hukuku II (Navlun Sözleşmeleri). İstanbul: Filiz Kitabevi.

KANER, İnci Deniz (2009). Deniz Ticareti Hukuku II (Navlun Sözleşmeleri). İstanbul: Filiz Kitabevi.

- KARA, Hacı (2018). Rotterdam Kuralları'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar veya Gecikmeden Kaynaklanan Zararlardan Doğan Sorumluluğu. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- KARA, Hacı (2005). Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukukuna Göre Gemilerin Sebep Olduğu Deniz Kirliliği Zararlarından Sorumluluk. İstanbul: Yamaner Marka Patent Müşavirlik Yayıncılık.
- KARAN, Hakan (2013). Law on International Carriage of Goods. Ankara: Turhan Kitabevi.
- KARAYAZGAN, Ahmet (1991). "Deniz Ticaret Hukukunda Navlun (=Eşya Taşıma Ücreti) Anlamı Üzerine...". İstanbul Barosu Dergisi, 65/10-11-12, s. 921-941.
- KENDER, Rayegan, Ergon ÇETİNGİL (2009). Deniz Ticareti Hukuku (Takip Hukuku ve Deniz Sigortaları ile Birlikte). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- KENDER, Rayegan, Ergon ÇETİNGİL, Emine YAZICIOĞLU (2016). Deniz Ticareti Hukuku (Temel Bilgiler Cilt I). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- KENDER, Rayegan, Tahir ÇAĞA (2010). Deniz Ticareti Hukuku II (Navlun Sözleşmesi). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- KENDER, Rayegan, Tahir ÇAĞA (2009). Deniz Ticareti Hukuku I (Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- KILIÇOĞLU, Ahmet (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu'na Göre). Ankara: Turhan Kitabevi.
- KOYUNCU, İbrahim Serdar (2008). Gemi Sınıflama Kuruluşlarının Faaliyetleri ve Sorumluluğu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- KÖKSAL, Tunay, Behçet Yalçın ÖZKARA, Nur Jale ECE (2012). Deniz Lojistik ve Taşımacılık Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- KULA, Nil (2018). Türk Eşya Taşıma Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

KURAN, Selami (2007). “Deniz Hukukunda Deniz Çevresinin Korunması”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 13/1-2, s. 1-15.

KURAN, Selami (2014). Uluslararası Deniz Hukuku. İstanbul: Beta Basım.

LIGHT, Didem Algantürk (2014). “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarının Değerlendirilmesi”. Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı: Rona Aybay!a Armağan, 12/1, s. 319-336.

LIGHT, Didem Algantürk (2006). Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası (Protection and Indemnity Insurance (P&I)). İstanbul: Arıkan Basım Yayım.

LIGHT, Didem Algantürk (2011). Denizde Çatma Hukuku. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

LIGHT, Didem Algantürk (2017). “Konteyner Taşımacılığında Uygulamada Ortaya Çıkan Hukuki Sorunlar”. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16/2, Cilt III, s. 17-27.

LIGHT, Didem Algantürk (2002). “Kulüp Sigortası”. Reasürör, Sayı: 43, s. 23-30.

LIGHT, Didem Algantürk (2006). “TTK Tasarısı’nın Deniz Ticareti Başlıklı Beşinci Kitabı ile Getirilen Düzenlemeler ve Değerlendirmeler”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 10/2, s. 123-145.

LORENZON, Filippo (2014). “*International Trade and Shipping Documents.*” Yvonne BAATZ (ed.). Maritime Law. Abington: Informa Law (Taylor & Francis Group) from Routledge, s. 93-116.

LORENZON, Filippo (2014). “*Safety and Compliance.*” Yvonne BAATZ (ed.). Maritime Law. Abington: Informa Law (Taylor & Francis Group) from Routledge, s. 339-367.

MANDARAKA-SHEPPARD, Aleka (2013). Modern Maritime Law-Managing Risks and Liabilities. Abington: Informa Law (Taylor & Francis Group) from Routledge.

MEYER, Stephen (20.01.2006). Investigation of the capsizing and sinking of the fishing vessel Solway Harvester BA794 11 miles east of the Isle of Man on 11 January 2000 with the loss of 7 lives. Carlton House Carlton Place Southampton SO15 2DZ: Marine Accident Investigation Branch [MAIB]. 1/2006.

NOMER, Haluk (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Basım.

NOUSSIA, Kyriaki (2007). The Principle of Indemnity in Marine Insurance Contracts: A Comparative Approach. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag.

OĞUZMAN, Kemal, Özer SELİÇİ, Saibe OKTAY-ÖZDEMİR (2016). Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz Kitabevi.

OĞUZMAN, Kemal, Turgut ÖZ (2019). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler Cilt I). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

OĞUZMAN, Kemal, Turgut ÖZ (2014). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler Cilt II). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

OKAY, Sami (1971). Deniz Ticareti Hukuku II (Navlun Mukaveleleri, Denizde Yolcu Taşıma ve Deniz Ödücü Mukaveleleri). İstanbul: Kutulmuş Matbaası.

ÖĞÜZ-ŞEKER, Zehra (2018). “Sözleşme Öncesi İhbar Görevi”. Samim ÜNAN & Emine YAZICIOĞLU (ed.). Sigorta Hukuku Sempozyumları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık: s. 155-172.

ÖĞÜZ-ŞEKER, Zehra, Aslıhan SEVİNÇ KUYUCU (2011). Yeni Türk Ticaret Kanununda Sigorta Hukuku (Karşılaştırmalı-Açıklamalı). İstanbul: Filiz Kitabevi.

REİSOĞLU, Safa (2013). Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler). İstanbul: Beta Basım.

Resmi Gazete (1.10.2003). Türk Bayraklı Gemilerde Bayrak Devleti Adına Hareket Edecek Kuruluşların Seçimi ve Yetkilendirilmesine Dair Yönetmelik, 25246.

SEVEN, Vural (2012). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK m. 856-893) Hükümlerine Göre Taşıma Hukukunda Gönderilen. Ankara: Yetkin Basımevi.

SÖZER, Bülent (2016). Deniz Ticareti Hukuku II. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

SÖZER, Bülent (2014). Deniz Ticareti Hukuku I. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

STOPFORD, Martin (2016). Denizcilik Ekonomisi (Çev. Ed. Okan DURU). Ankara: Nobel Akademik Yayıncılık.

STOPFORD, Martin (2010). “How shipping has changed the world & the social impact of shipping”. Global Maritime Environmental Congress SMM Hamburg. s. 1-10.

SÜZEL, Cüneyt (2008). “Çatmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk”. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 28/1-2, s. 173-199.

SÜZEL, Cüneyt (2014). Deniz Ticareti Hukukunda Taşıtan ve Yükleten. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

SÜZEL, Cüneyt, Duygu DAMAR (2010). “Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 26/2, s. 151-197.

TEKELİOĞLU, Numan (2018). “Zaman Çarteri Sözleşmesinin Hukuki Niteliği Tartışması ve Ürün Kirası Açısından Sözleşmeye Bir Bakış”. Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 6/11, s. 123-137.

TEKİL, Fahiman (1973). Navlun Mukaveleleri. İstanbul: Bozak Matbaası.

TERCIER, Pierre, Pascal PICHONNAZ, Murat DEVELİOĞLU (2016). Borçlar Hukuku (Genel Hükümler). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules (1997). Comite Maritime International [CMI].

ÜLGENER, Fehmi (2017). Çarter Sözleşmeleri I (Genel Hükümler Sefer Çarteri Sözleşmesi). İstanbul: Der Yayınları.

WAHL, Albert (1948). Deniz Ticaret Hukuku Nazari ve Ameli (Çev. Kazım BERKER). Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi.

WIEDENBACH, Lina (2015). The Carrier's Liability for Deck Cargo (A Comparative Study on English and Nordic Law with General Remarks for Future Legislation). Berlin Heidelberg: Springer-Verlag.

WILSON, John (2010). Carriage of Goods by Sea. Dorchester, Dorset/Great Britain: Pearson Longman.

YAZICIOĞLU, Emine (1997). Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu [Elektronik Sürüm: URI: <http://acikerisim.istanbul.edu.tr/handle/123456789/14143>]. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü, İstanbul.

YAZICIOĞLU, Emine (2018). "Mal Sigortalarında Sigortacının Kanuni Halefiyetine İlişkin Bazı Hususlar". Samim ÜNAN & Emine YAZICIOĞLU (ed.). Sigorta Hukuku Sempozyumları. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık: s. 483-496.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra (2013). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Taşıyanın Zıya, Hasar ve Geç Teslimden Sorumluluğu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

YETİŞ ŞAMLI, Kübra (2008). Uluslararası Kara, Hava ve Deniz Yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

YILMAZ, Ejder (2016). Hukuk Sözlüğü. Ankara: Yetkin Yayınları.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

“16 Types of Container Units and Designs for Shipping Cargo” (21.07.2016).
<http://www.marineinsight.com/know-more/16-types-of-container-units-and-designs-for-shipping-cargo/4.11.2016>.

“Annex III- Regulations for the Prevention of Pollution by Harmful Substances Carried by Sea in Packaged Form” MARPOL Training.
http://www.marpoltraining.com/MMSKOREAN/MARPOL/Annex_III/app1.htm/25.09.2017.

BARNES, Roger (2014). Container Losses Can Happen to Anyone -- Including You. CDS Blog - Your Source for International Logistics Solutions. <http://web.cds-worldwide.com/blog/container-losses-can-happen-to-anyone-including-you/10.10.2016>.

BEESON, Chris (2015). Are shipping containers a real risk to cruisers? Yachting Monthly. www.yachtingmonthly.com/sailing-skills/how-big-a-risk-are-shipping-containers-32722/15.04.2017.

BENTLEY, John Beresford (2014). Air-cushion Machine. Encyclopaedia Britannica. <https://global.britannica.com/technology/air-cushion-machine/05.04.2017>.

“Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi” (UNCLOS) Türkçe Metni. Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi UNIC-Ankara (2001). www.unicankara.org.tr/doc_pdf/denizhukuku.pdf/17.10.2016.

BUNTING, Elaine (2015). Shipping containers lost at sea: how much of a danger are they to sailing yachts? Yachting World. <http://www.yachtingworld.com/comment/shipping-containers-lost-at-sea-61867/22.08.2016>.

“Buoyancy”. Encyclopedia. <http://www.encyclopedia.com/science-and-technology/physics/physics/buoyancy/05.11.2016>.

“Cargo ship loses 270 containers near German island in North Sea” (02.01.2019).
Deutsche Welle. <https://www.dw.com/en/cargo-ship-loses-270-containers-near-german-island-in-north-sea/a-46937361/04.01.2019>.

“Cause and prevention of container loss at sea” (03.06.2015),
<http://www.gard.no/web/updates/content/20856543/cause-and-prevention-of-container-loss-at-sea-/13.04.2017>.

Centre of Documentation, Research and Experimentation on Accidental Water Pollution (2001). Containers and Packages Lost at Sea. CEDRE.

“*Commercial Union Insurance v. Sea Harvest Seafood Co.*” United States Court of Appeals Tenth Circuit.
<http://www.admiraltylawguide.com/circt/10thseafood.html/> 24.07.2017.

“*Compensation regime for Hazardous and Noxious Cargoes a step closer*” (23.04.2018). International Maritime Organization Briefing 07.
<http://www.imo.org/en/MediaCentre/PressBriefings/Pages/07-HNSratifications.aspx/23.01.2019>.

“*Containers*” (2016). World Shipping Council. <http://www.worldshipping.org/about-the-industry/containers/05.09.2016>.

“*Convention for the Unification of Certain Rules of Law with respect to Collisions between Vessels*” Admiralty & Maritime Law Guide (International Conventions).
<http://www.admiraltylawguide.com/conven/collisions1910.html/10.10.2017>.

Convention on the High Seas (Chapter XXI). United Nations Treaty Collection.
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXI-2&chapter=21&clang=en/18.01.2019.

“*Dangerous Collision in Vendée Globe*” (19.12.2016),
<http://www.sailingscuttlebutt.com/2016/12/19/dangerous-collision-vendee-globe/> 17.04.2017.

DASGUPTA, Soumyajit (2016). What is Karadeniz Powership? Marine Insight. <https://www.marineinsight.com/types-of-ships/what-is-karadeniz-powership/25.02.2019>.

“Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları”. Türkiye Sigorta Birliği. <https://www.tsb.org.tr/deniz-yolu-yolcu-tasimaciligi-zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi-genel-sartlari.aspx?pageID=473/18.10.2017>.

“Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 3 üncü Maddesinin Değişik İkinci Fıkrası Hükmü Gereğince Denizcilik Müsteşarlığınca Kabul Edilen Klas Kuruluşları Listesi” Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı.denizmevzuat.udhb.gov.tr/dosyam/Klas%20Kuruluşları%20Listesi.doc/ 22.07.2017.

“Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements” ECOLEX. <https://www.ecolex.org/details/legislation/directive-200535ec-of-the-european-parliament-and-of-the-council-on-ship-source-pollution-and-on-the-introduction-of-penalties-for-infringements-lex-faoc054029/22.08.2017>.

“English Marine Insurance Act 1906 - An Act to codify the Law relating to Marine Insurance [21st December 1906]”. Lex Mercatoria. <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc.html#156/23.10.2017>.

“Everything You Ever Wanted to Know About Container Refrigeration Unit”. <http://www.marineinsight.com/refrigeration-air-conditioning/everything-you-ever-wanted-to-know-about-container-refrigeration-unit/04.11.2016>.

“FIATA Statutes”. International Federation of Freight Forwarders Associations [FIATA]. <http://fiata.com/about-fiata/statutes.html/07.11.2016>.

GEOGHEGAN, John (2013). A Legendary Offshore Danger. Ocean Navigator.
<http://www.oceannavigator.com/March-April-2013/A-legendary-offshore-danger/> 20.08.2016.

“History of Containerization”. World Shipping Council.
<http://www.worldshipping.org/about-the-industry/history-of-containerization/>15.04.2017.

IMSBC Code Pocket Guide (2013) UK P & I Club,
<https://www.ukpandi.com/fileadmin/uploads/uk-pi/LP%20Documents/IMSBC%20Code%20pocket%20guide.pdf>/30.10. 2016.

“International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea” (HNS 2010 Protocol),
<http://www.imo.org/en/about/conventions/listofconventions/pages/international-convention-on-liability-and-compensation-for-damage-in-connection-with-the-carriage-of-hazardous-and-noxious-.aspx>/25.09.2017.

ISM Code and Guidelines on Implementation of the ISM Code 2010 (2010) IMO.
<https://www.ocean.washington.edu/files/imoismcode.pdf>/25.04.2017.

“*Istanbul Winter Diary*”. Istanbul The Guide.
<http://www.theguideistanbul.com/event/istanbul-winter-diary/>21.07.2017.

“*İğneada Limanı'na getirilen konteynerler incelenecek*” (03.04.2018),
<http://www.denizhaber.com/guncel/igneada-limani-na-getirilen-konteynerler-incelenecek-h74553.html>/03.04.2018.

İzmir Ticaret Odası [İZTO] (2016). Fire ve Zaiyat Oranı Kitabı.
<http://www.izto.org.tr/tr/fire-ve-zaiyat-oranlari/>21.01.2019.

KANE, Patricia (2008). Daily mail. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1084194/Solway-Harvester-sinking-ruled-accident--coroner-slams-trawler-owners-self-interest.html>/18.04.2017.

“Karadeniz'de başıboş konteyner alarmı!” (02.04.2018),
<http://www.milliyet.com.tr/karadeniz-de-basibos-konteyner-gundem-2639515/02.04.2018>.

“Kargo gemisinden denize düşen konteynerlerdeki mallar yağmalandı” (13.08.2017),
<http://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-40881948/19.09.2017>.

“Koruma ve Tazmin Sigortası Başvuru Formu”. Türk P & I.
<http://turkpandi.com/assets/pdfs/koruma-ve-tazmin-sigortasi-basvuruformu.pdf>/ 21.10.2017.

KRAMER, Andrew. (2018). The Nuclear Power Plant of the Future May Be Floating Near Russia. The New York Times.
<https://www.nytimes.com/2018/08/26/business/energy-environment/russia-floating-nuclear-power.html>/28.02.2019.

LISTER, Tim (2014). Ship loses more than 500 containers in heavy seas.
<http://edition.cnn.com/2014/02/21/world/container-ship-loses-containers/>21.07.2017.

“Lobby against misdeclared cargo gets strident” (01.01.2013). Lloyd’s List-Maritime Intelligence.
<https://lloydslist.maritimeintelligence.informa.com/LL039599/Lobby-against-misdeclared-cargo-gets-strident/> 23.07.2017.

“Lozman v. City of Riviera Beach, Florida”. Justia US Supreme Court.
<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/568/11-626/case.pdf>/12.10.2016.

“Madde Gerekçeleri”. T.C. Başbakanlık.
www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/.../madde%20gerekce.doc
[28.09.2017](http://www.basbakanlik.gov.tr/docs/kkgm/kanuntasarilari/.../madde%20gerekce.doc).

MANAADIAR, Hariesh (2009). “Types of Cargo Ships”. Shipping and Freight Resource.
<http://shippingandfreightresource.com/types-of-cargoships/>30.10.2016.

“MARPOL 73/78”. Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı Mevzuat Bilgi Sistemi. <http://imo.udhb.gov.tr/TR/19Marpol.aspx/24.09.2017>.

MELOTTI, Robert (2016). Cheeki Rafiki deaths: gross negligence manslaughter charges brought. Yachting World. <http://www.yachtingworld.com/news/cheeki-rafiki-deaths-gross-negligence-manslaughter-charges-brought-95523/18.04.2017>.

“MOL Comfort Casualty Report”. The Royal Institution of Naval Architects. http://www.rina.org.uk/mol_comfort_accident.html/15.08.2016.

New York Produce Exchange Form “NYPE 93” (1993), www.ksahullpi.or.kr/cmm/fms/FileDown.do?atchFileId/01.08.2017.

“Oyuncak ördeklerin 15 yıllık yolculuğu” (28.06.2007), <http://www.hurriyet.com.tr/oyuncak-ordeklerin-15-yillik-yolculugu-6799276/17.04.2017>.

“Ödeme Şekilleri”. Gümrükleme. <https://www.gumrukleme.com.tr/baslarken/dis-ticarette-odeme-sekilleri/12.04.2017>.

“Özel Amaçlı Tenezzüh Teknesi Sorumluluk Sigortası Özel Şartları”. Türk P & I. <http://turkpandi.com/assets/Uploads/ZEL-AMALI-TENEZZH-TEKNES-SORUMLULUK-SGORTASI-ZEL-ARTLARI.pdf/22.10.2017>.

“Parameters of ocean containers of various types”. KKFreight. kkkfreight, <http://www.kkkfreight.com/container-types.html/30.10.2016>.

“Protocol (SDR Protocol) amending the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading of 25 August 1924 (The Hague Rules), as amended by the Protocol of 23 February 1968 (Visby Rules)” Admiralty and Maritime Law Guide (International Conventions). <http://www.admiraltylawguide.com/conven/sdrprotocol1979.html/21.04.2017>.

“Regina v. G and another (Appellants)”. House of Lords (Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause).

<https://publications.parliament.uk/pa/ld200203/ldjudgmt/jd031016/g-1.htm/>
22.08.2017.

Revised MARPOL Annex III adopted at IMO environment meeting,
<http://www.imo.org/en/mediacentre/pressbriefings/pages/revised-marpol-annex-iii-adopted-at-imo-environment-meeting.aspx/25.09.2017.>

“Rotterdam Kuralları” (Türkçe Metin). Deniz Ticaret Odası.
<http://www.denizticaretodasi.org.tr/sayfalar/Rotterdam.aspx/02.04.2017.>

“*Shipowners’ responsibility for cargo operations*” (26.02.2014)
<http://www.gard.no/web/updates/content/20738974/shipowners-responsibility-for-cargo-operations/24.07.2017.>

“*Solway Harvester owner cleared of manslaughter*” (18.05.2005),
<https://www.theguardian.com/uk/2005/may/18/18.04.2017.>

“*Standard Dry Cargo Container & Special Cargo Container & Reefer Cargo Container*”. HAPAG-LLOYD. <https://www.hapag-lloyd.com/en/products/fleet/container.html/4.11.2016.>

Statistical Resources Maritime Transport,
<http://www.imo.org/en/KnowledgeCentre/ShipsAndShippingFactsAndFigures/Statisticalresources/Pages/default.aspx/13.04.2017.>

Statistics and Facts about Container Shipping. Statista: The Statistics Portal.
<https://www.statista.com/topics/1367/container-shipping/04.01.2019.>

“Survey Results for Containers Lost At Sea – 2017 Update” (2017). World Shipping Council. <http://www.worldshipping.org/04.01.2019.>

“Tehlikeli Maddelerin Deniz Yoluyla Taşınması Hakkında Yönetmelik”. Resmi Gazete. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/03/20150303-6.htm/05.02.2019.>

“The biggest container ships in the world” (16.05.2017). Deutsche Welle.
<https://www.dw.com/en/the-biggest-container-ships-in-the-world/g-38843921/04.01.2019>.

“*The Court of Appeal re-affirms the law on exercise of due diligence*” (1.12.2000). GARD. <http://www.gard.no/web/updates/content/52443/the-court-of-appeal-re-affirms-the-law-on-exercise-of-due-diligence/22.07.2017>.

“*The Incoterms Rules 2010*” (2010) International Chamber of Commerce [ICC].
<https://iccwbo.org/publication/incoterms-rules-2010/04.04.2017>.

TISDALL, Simon (2013). The Turkish 'power ship' keeping the lights on in Lebanon. The Guardian. <https://www.theguardian.com/world/2013/apr/11/turkish-power-ship-lights-on-lebanon/22.02.2019>.

Transport Information Service [TIS] (2016). http://www.tis-gdv.de/tis_e/containe/inhalt2.htm/10.09.2016.

“Travaux préparatoires” United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (New York, 2008) UNCITRAL.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_travaux.html/21.08.2017.

“Travaux préparatoires” United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea (Hamburg, 1978) UNCITRAL.
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/Hamburg_travaux.html/22.04.2017.

Türk Armatörler Birliği [TAB] (2016). <http://www.armatorlerbirligi.org.tr/bilgi-ve-egitim/gemi-bilgisi/gemitipleri/?AspxAutoDetectCookieSupport=1/20.08.2016>.

Türkiye Gemi İnşa Sanayicileri Birliği [GİSBİR] (2013). 2013 Sektör Raporu.
http://www.gisbir.com/tr/duyuru/gisbir_sektor_raporu_2013_114/10.09.2016.

“Türk P & I Sigorta Hakkında”. Türk P & I. <http://turkpandi.com/hakkimizda/turk-p-ve-i-sigorta-hakkinda/20.10.2017>.

“*Türk P&I Sigorta, 'Yat Trafik Sigortası' ile dünyada bir ilki gerçekleştiriyor*” (15.04.2016), <http://www.denizhaber.com.tr/turk-pi-sigorta-yat-trafik-sigortasi-ile-dunyada-bir-ilki-gerceklestiriyor-haber-67610.htm/22.10.2017>.

“Two jailed over New Zealand Rena ship disaster” (25.05.2012). BBC Asia. <http://www.bbc.com/news/world-asia-18202962/20.08.2016>.

United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD] (2018). Review of Maritime Transport.

https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2018_en.pdf/04.01.2019.

United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD] (2017). Review of Maritime Transport.

https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2017_en.pdf/28.12.2018.

United Nations Conference on Trade and Development [UNCTAD] (2016). Review of Maritime Transport.

https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2016_en.pdf/05.04.2017.

United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg Rules).

United Nations Conference on Trade and Development.

http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/aconf89d13_en.pdf/05.04.2017.

United Nations Convention on Law of the Sea (Chapter XXI). United Nations Treaty Collection.

https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en#1/18.01.2019

“*US navy finds wreck of missing yacht*” (24.05.2014), <https://www.theguardian.com/world/2014/may/23/us-hull-missing-yacht-search-cheeki-rafiki/16.04.2017>.

VOYTENKO, Mikhail (2017). 45 containers fell from container ship, cargo looted, Brazil. Maritime Bulletin. <http://maritimebulletin.net/2017/08/12/45-containers-fell-from-container-ship-cargo-looted-brazil/19.09.2017>.

WARD, Rob (2018). "Sao Paulo finds officers at fault for boxes lost overboard." JOC.com Container shipping and trade news analysis. https://www.joc.com/maritime-news/container-lines/harbor-authority-finds-officers-fault-boxes-lost-overboard_20180306.html/ 09.01.2019.

"Yachting firm boss appears in court over Cheeki Rafiki deaths" (03.11.2016), <https://www.theguardian.com/uk-news/2016/nov/03/yachting-firm-director-charged-with-manslaughter-over-cheeki-rafiki-deaths/02.04.2017>.

"Yük Sigortası Genel Şartları Taslağı". Türkiye Sigorta Birliği. <https://www.tsb.org.tr/Default.aspx?pageID=1063&srch=Y%C3%BCk%20Sigortas%C4%B1#1333/19.10.2017>.

"Yük Taşımacılığı" (25.11.2015). Konteyner Hizmetleri. <http://www.konteynerhizmetleri.com/yuk-tasimaciligi/10.09.2016>.

ZHAO, Liang (2013). Liability Regime of the Carrier under the Rotterdam Rules. <http://www.hksoa.org/contents/attachments/Presentations/2013/IFSPA2013/Papers/M28.pdf/03.04.2017>.