

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

**GEMİNİN DENİZE ELVERİŞSİZLİĞİNİN
SİGORTA HİMAYESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI**

DOKTORA TEZİ

Tarık TEKÜMİT

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Serap AMASYA

OCAK 2024

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

**GEMİNİN DENİZE ELVERİŞSİZLİĞİNİN
SİGORTA HİMAYESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI**

DOKTORA TEZİ

Tarık TEKÜMİT

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Serap AMASYA

OCAK 2024

ÖNSÖZ

Geminin denize elverişsizliğini deniz hukuku, deniz ticareti hukuku ve deniz sigortaları hukuku alanlarında sebepleri ve sonuçlarıyla birlikte incelemek adına başlamış olduğum bu çalışma; zaman içerisinde konunun bir doktora tezinin sınırlarını fazlasıyla aşacak olması düşüncesiyle deniz sigortaları alanına özgülenmiştir. Böylelikle konunun kapsamı da geminin denize elverişsizliğinin deniz sigortalarında sigorta himayesi bakımından sonuçları ile sınırlandırılmıştır.

Bu çalışmanın tamamlanarak ortaya çıkmasında bunca zamandır bana göstermiş oldukları olağanüstü sabır, tahammül ve hoşgörü nedeniyle en büyük pay sahipleri olan ve kendilerine karşı fevkalade mahcup olduğum Tez Danışmanım Prof. Dr. Serap Amasya ve Tez İzleme Komitesi üyeleri Prof. Dr. A. Samim Ünan ile Prof. Dr. Ziya Akıncı'ya minnetlerimi arz ediyor; son aşamada Tez İzleme Komitesi Üyeliğini kabul eden Prof. Dr. Mehmet Erdem'e sonsuz teşekkürlerimi sunuyor ve önceki tez danışmanım merhum Prof. Dr. Yalçın Çakalır'ı saygıyla yâd ediyorum.

Yeniköy, Ocak 2024

İÇİNDEKİLER

Önsöz.....	ii
İçindekiler.....	iii
Kısaltmalar.....	vii
Résumé.....	x
Abstract.....	xv
Özet.....	xx

GİRİŞ.....	1
------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM GEMİ ve DENİZE ELVERİŞLİLİK KAVRAMLARI

§ 1. Denize Elverişliliğe İlişkin Hükümler Getiren Düzenlemeler Bakımından Gemi Kavramı.....	5
I. Deniz Hukukunda.....	5
A. Türk Hukukunda.....	5
1. Genel Olarak.....	5
2. Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunda.....	6
3. Türk Ticaret Kanununda.....	9
4. Yönetmeliklerde.....	12
B. Uluslararası Düzenlemelerde.....	14
1. Genel Olarak.....	14
2. Gemilerin ve Gemi Adamlarının Belgelendirilmelerine İlişkin Konvansiyonlarda.....	16
3. Eşya Taşımalarına İlişkin Konvansiyonlarda.....	18
II. Deniz Sigortalarında.....	20
A. Türk Hukukunda	20
1. Genel Olarak	20
2. Zorunlu Sigorta Öngörülen Yönetmelikler Kapsamındaki Gemiler.....	22
B. İngiliz Hukukunda	24

§ 2. Denize Yola ve Yüke Elverişlilik Kavramları.....25

I. Deniz Hukukunda	25
A. Türk Hukukunda Denize Yola ve Yüke Elverişlilik Kavramlarının Düzenleniş Biçimi	25
1. Denizde Can ve Mal Koruma Kanunu Öncesinde	25
2. Denizde Can ve Mal Koruma Kanununda	27
a. Kanun Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi	27
b. Denize Elverişliliğin Tarifi	32
c. Denize Elverişliliğe İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı	33
aa. Gemilerin Belgelendirilmesinde	33
bb. Gemilerin Denetiminde	35
cc. Gemilerin Seferden Alıkonulmalarında	37
dd. İdari ve Adli Cezaların Düzenlenmesinde	38
3. Türk Ticaret Kanununda	39
a. Kanun Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi	39
b. Denize Yola ve Yüke Elverişliliğin Tarifi.....	45
c. Elverişliliğe İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı.....	48
aa. Gemilerin Statülerinin Değişmesinde	48
bb. Gemi İpoteğinde	49
cc. Donatma İştirakinin Tasfiyesinde	49
dd. Kaptanın Görevlerinde	49
ee. Gemi Kirası ve Zaman Çarterinde	50
ff. Navlun Sözleşmelerinde	50
B. Uluslararası Düzenlemelerde	52
1. Gemilerin ve Gemi Adamlarının Belgelendirilmelerine İlişkin Konvansiyonlarda	52
2. Eşya Taşımalarına İlişkin Konvansiyonlarda	55
a. Lahey Kurallarında	55
b. Rotterdam Kurallarında	56

II. Deniz Sigortalarında	59
--------------------------------	----

§ 3. Denize Elverişliliğin Unsurları 59

I. Genel Olarak	59
A. Elverişliliğin İzafiliği	59
B. Elverişliliğin Aranacağı Zaman	60
II. Geminin Maddi Yapısı ile Teçhizatının Elverişliliği	62
III. Yükleme Durumunun Elverişliliği	63
IV. Gemi Adamlarının Yeterlik ve Sayı Bakımından Elverişliliği	64
V. Yakıt ve Kumanyanın Elverişliliği	65
VI. Yüke Elverişlilik	65

İKİNCİ BÖLÜM
DENİZE ELVERİŞSİZLİĞİN SİGORTA
HİMAYESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

§ 4. Denize Elverişliliğin Deniz Sigortaları Alanında Düzenleniş Biçimi 67

I. Türk Hukukunda	68
A. Genel Olarak	68
B. Türk Ticaret Kanununda	69
1. Deniz Sigorta Sözleşmelerinin Kanunda	
Düzenlenmemiş Olmasının Sonuçları	69
a. Genel Olarak	69
b. Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesinin	
Avrupa Birliği ve Bazı Ülke Mevzuatları	
İle Karşılaştırılması	80
2. İpoteğe Konu Geminin Denize Elverişsizliğiyle	
İlgili Hüküm	100
II. İngiliz Hukukunda	108
A. Genel Olarak	108
B. Deniz Sigortaları Kanununda	114
1. Sefer Poliçeleri Bakımından	115
a. Yükümlülük Kavramı	115
b. Denize Elverişliliğe İlişkin Olarak Kanunda	
Düzenlenen Yükümlülükler	122
c. Yükümlülüğün İhlali Halinde Sigortacının	
Sorumluluğunun Sona Ermesinde Özellik	
Arzeden Hususlar	125
aa. Yükümlülüğün İhlali İle Zarar Arasında Bağlantı Meselesi	126
bb. Sigortacının Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçlarından	
Feragat Etmemiş Olması	130
2. Zaman Poliçeleri Bakımından	131
a. Denize Elverişliliğe İlişkin Olarak Kanunda Yükümlülük	
Düzenlenmemiş Olması	131
b. Denize Elverişsizlik Halinde Sigortacının	
Sorumluluğunun Sona Ermesi Koşulları	132
aa. Zararın Denize Elverişsizlikten Kaynaklanması	132
bb. Sigortalının Denize Elverişsizliğe Dair Bilgisi	145

§ 5. Denize Elverişsizliğin Zaman Poliçeleri İle Sağlanan
Sigorta Himayesine Etkileri 160

I. İngiliz Hukukuna Tabi Sözleşmeler Bakımından	160
A. Genel Olarak	160

1. Sözleşmelerin İngiliz Hukukuna Tabi Olduğu Haller	161
2. Sözleşmelerin İngiliz Hukukuna Tabi Olmasının Sonuçları	179
B. Tekne Sigortalarında	184
C. Yat Sigortalarında	187
D. Koruma ve Tazmin Sigortalarında	189
II. Türk Hukukuna Tabi Sözleşmeler Bakımından	191
A. Genel Olarak	191
1. Sözleşmelerin Türk Hukukuna Tabi Olduğu Haller	191
2. Türk Hukukuna Tabi Sözleşmelerde Poliçede İngiliz Enstitü Klozlarına Atıf Yapılmasının Sonuçları	192
B. Tekne Sigortalarında	195
C. Yat Sigortalarında	208
D. Sorumluluk Sigortalarında	213
§ 6. Denize Elverişsizliğin Sefer Poliçeleri İle Sağlanan Sigorta Himayesine Etkileri	218
I. İngiliz Hukukuna Tabi Sözleşmeler Bakımından	218
A. Yük Sigortalarında	218
B. Tekne Sigortalarında	221
C. Yat Sigortalarında	222
D. Sorumluluk Sigortalarında	222
II. Türk Hukukuna Tabi Sözleşmeler Bakımından	223
A. Yük Sigortalarında	223
B. Tekne Sigortalarında	224
C. Yat Sigortalarında	225
D. Sorumluluk Sigortalarında	225
SONUÇ	226
KAYNAKÇA	236

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
A.C	:	Appeal Cases Law Reports
aş.	:	aşğıda
AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	:	bent
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bk.	:	bakınız
BTHAE	:	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	:	Cilt
c.	:	cümle
C.A	:	Court of Appeal
C.assur.	:	Code des Assurances Français
Ch.	:	Chapter / Chapitre
CIDRA	:	Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act
cl.	:	clause
Com. Ct.	:	Commercial Court
DAGSY	:	Deniz Alacaklarına İlişkin Gemilerin Sigortalandırılması ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik
DASSGŞ	:	Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
DCMK	:	Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun
DDSY	:	Deniz Yolu İle Yapılacak Düzenli Seferlere Dair Yönetmelik
DHD	:	Deniz Hukuku Dergisi
DKAY	:	Deniz Kazalarını ve Olaylarını Araştırma ve İnceleme Yönetmeliği
DTK	:	Mülga Deniz Ticaret Kanunu (865 Sayılı Mülga Ticaret-i Berriye Kanununa İkinci Kitap Olarak Eklenen 1440 Sayılı Mülga Kanun)
E.	:	Esas
eBK	:	818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
ed. / éd.	:	edition / édition
EEC	:	European Economic Community
ESGŞ	:	Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları
EThOS	:	e-Theses Online Service
eTK	:	6762 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanunu
eTK YK	:	6763 Sayılı Mülga Türk Ticaret Kanununun Mer'iyet ve Tatbiki Şekli Hakkında Kanun
f.	:	fıkra
GDBY	:	Gemilerin Genel Denetimi ve Belgelendirilmesi Hakkında Yönetmelik

GDSY	:	Gemilerle Yapılan Düzenli Seferler Hakkında Yönetmelik
GİSAY	:	İç Sularda Çalışan Gemi ve İç Su Araçları Yönetmeliği
GSUHFD	:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GTY	:	Gemilerin Teknik Yönetmeliği
GTeç.Y	:	Gemi Teçhizatı Yönetmeliği
GKKY	:	Gemiadamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği
HD	:	Hukuk Dairesi
HGB	:	Handelsgesetzbuch
H.L	:	House of Lords
HNS	:	International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection With the Carriage of Hazardous and Noxious Substances By Sea
HK	:	Hamburg Kuralları
IA	:	Insurance Act
ICC	:	Institute Cargo Clauses
IHC	:	International Hull Clauses
IMO	:	International Maritime Organisation
IMHC	:	International Mortgagees Hull Clauses
IMICH	:	Institute Mortgagees' Interest Clauses - Hulls
ITCH	:	Institute Time Clauses - Hulls
IVCH	:	Institute Voyage Clauses - Hulls
IYC	:	Institute Yacht Clauses
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
karş.	:	karşılaştırınız
K.B	:	King's Bench Division
LDDY	:	Liman Devleti Denetimi Yönetmeliği
Lim.K	:	Limanlar Kanunu
Lim.Y	:	Limanlar Yönetmeliği
LK	:	Lahey Kuralları
LL	:	International Convention On Load Lines
LLMC	:	Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims
Lloyd's Rep	:	Lloyds Law Reports
L/VK	:	Lahey-Visby Kuralları
m.	:	madde
MGS	:	Milli Gemi Sicili
MHB	:	Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MIA	:	Marine Insurance Act
MK	:	Türk Medeni Kanunu
MLC	:	Maritime Labour Convention, 2006
MÖHUK	:	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MSA	:	Merchant Shipping Act
MSC	:	Maritime Safety Committee
MTK	:	Milletlerarası Tahkim Kanunu
mük.	:	Mükerrer
No	:	Number / Sayı
p.	:	paragraf

Paris MoU	:	Paris Memorandum of Understanding on Port State Control
PEICL	:	Principles of European Insurance Contract Law
P&I	:	Protection and Indemnity
Q.B	:	Queen's Bench Division
RG	:	Resmi Gazete
RK	:	Rotterdam Kuralları
Roma I Tüzüğü	:	Sözleşmesel Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin 17 Haziran 2008 tarihli 593/2008 No'lu Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü
Roma Konvansiyonu	:	Sözleşmesel Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin 1980 Roma Konvansiyonu
S.	:	Sayı / Sayılı
s.	:	sayfa
SHD	:	Sigorta Hukuku Dergisi
SHTD	:	Sigorta Hukuku Türk Derneği
SOLAS	:	International Convention for the Safety of Life at Sea
STCW	:	International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers
t.	:	tarih / tarihli
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	:	6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
THYKS	:	Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
TPGŞ	:	Tekne Poliçesi Genel Şartları
TTK	:	6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTK YK	:	6103 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun
TUGS	:	Türk Uluslararası Gemi Sicili
TUGSK	:	4490 Sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
Türk P&I	:	Türk P ve I Sigorta AŞ
UGGKUY	:	Uluslararası Gemi ve Liman Tesisi Güvenlik Kodu Uygulama Yönetmeliği
UEYY	:	Uluslararası Emniyet Yönetimi Kodunun Türk Bayraklı Gemilere ve İşletmecilerine Uygulanmasına Dair Yönetmelik
vd.	:	ve devamı / ve devamında
Vol.	:	Volume
VVG	:	Gesetz über den Versicherungsvertrag
Y.	:	Yıl
Yarg.	:	Yargıtay

RÉSUMÉ

Sont examinées dans cette étude, les conséquences de l'innavigabilité du navire en termes de protection d'assurance en assurance maritime. Une fois qu'un navire a entrepris un voyage, il peut perdre sa capacité de navigation d'une manière qui l'empêche d'achever son voyage en toute sécurité ; il peut, en effet, s'échouer; il peut chavirer ou demander à être secouru en s'ancrant dans un endroit sûr. Dans de tels cas, des dommages peuvent survenir au navire lui-même et/ou à la cargaison transportée à bord du navire; les gens de mer peuvent subir des dommages corporels et d'autres tiers peuvent également subir des dommages matériels. Les dommages résultant de l'innavigabilité du navire seront demandée aux assureurs par l'assuré ayant subi un sinistre. Toutefois, dans certains cas, si des dommages surviennent en raison de l'innavigabilité du navire, les assureurs peuvent être soustrait de leur obligation de payer une indemnité d'assurance. Dans cette étude, les conséquences de l'innavigabilité du navire en termes de protection d'assurance en matière d'assurance maritime sont examinées afin d'évaluer ces questions en détail.

Dans la première partie de l'étude, les définitions des navires à prendre comme base en termes de réglementation qui prévoient des dispositions en matière de navigabilité tant en droit maritime que dans le domaine de l'assurance maritime, et donc le sens de la notion de navire en état de navigabilité, sont examinés. Dans la deuxième partie de l'étude, les conséquences de l'innavigabilité du navire en termes de protection d'assurance ont été examinées séparément pour les assurances de marchandises, de coque, de yacht et de responsabilité civile, en distinguant les polices d'assurance établies à la fois pour le temps et pour le voyage.

Les principales conclusions tirées de la première partie de l'étude peuvent être énumérées comme suit: L'origine de la définition de "Navire en état de navigabilité" dans le Code de commerce turc est basée sur les dispositions pertinentes de la Convention Internationale pour la Sauvegarde de la Vie Humaine en Mer de 1929. L'expression "parties essentielles telles que la coque, l'équipement général, les machines, la chaudière", qui est incluse dans la disposition réglementant la navigabilité du navire dans la loi sur La Protection de la Vie et des Biens en Mer (DCMK) de 1946, a été tirée de les dispositions de la Convention SOLAS de 1929 concernant l'inspection du navire et étaient réglementées dans la définition de la navigabilité dans le DCMK. Dans le Code de commerce turc abrogé de 1956; Encore une fois, ces expressions ont été prises en compte dans la loi, presque sans aucun changement, comme réglementant la définition de "Navire en état de navigabilité"; en 2011, il a été inclus dans l'article correspondant du Code de Commerce Turc (CCT) sans aucun changement significatif.

Bien que l'une des notions de “convenable au voyage” et parfois de “navigabilité” ait parfois été privilégiée dans la législation turque jusqu'en 1956, ces deux notions ont été utilisées pour la première fois pour exprimer des éléments différents avec la loi de 1956. Ainsi, la notion de “navigabilité” fait référence à la capacité du navire à faire face aux dangers de son voyage au niveau de ses éléments essentiels tels que la coque, l'équipement général, les machines et la chaudière; l'organisation du navire, son état de chargement, son carburant et ses provisions, ainsi que sa capacité à surmonter les dangers qu'il peut rencontrer au cours de son voyage en termes de nombre et de compétence de son équipage s'expriment par la notion de “navigabilité”. Cette distinction entre les notions de convenable au voyage et de navigabilité et le fait que ces deux notions soient agencées pour correspondre à des éléments différents montre que le législateur a été influencé par la doctrine allemande lors de l'élaboration de la loi de 1956. En fait, même si le terme “en état de naviguer” ne figure pas dans le Code de commerce allemand; dans la doctrine, la navigabilité (*seetüchtigkeit*) était utilisée comme concept primordial; l'adéquation de la coque ou de la structure matérielle du navire (*seetüchtigkeit des schiffskörpers*) à la navigabilité au sens étroit; l'état de chargement du navire, son carburant et ses provisions ainsi que la disponibilité des gens de mer ont été examinés en tant que navigabilité du navire (*seetüchtigkeit des schiffs*). Lors de l'élaboration de la loi de 1956, le législateur a suivi la doctrine allemande et a délibérément distingué les notions de “navigabilité” et de “convenable au voyage”; navigabilité de certains éléments du navire; il est entendu que certains éléments sont rassemblés sous la notion de convenable au voyage. Cependant, le terme “équipement général”, qui était mentionné dans le DCMK et était inclus dans le CCT avec des changements de lettre, a été inclus dans la loi pour correspondre au terme “équipement” dans la Convention SOLAS de 1929; le terme “installation”, utilisé à la fois dans le code de commerce turc de 1956 et de 2011, a été inclus dans la loi pour correspondre au terme (*engerichtet ausgerüstet*) du code de commerce allemand, qui fait référence à l'équipement et à la plomberie du navire.

Les dispositions législatives concernant la protection de la vie et des biens en mer dans la disposition CCT 932/f.4 sont réservées. Bien qu'il soit indiqué dans la justification de l'article qu'une telle réglementation a été prise en raison du fait que le nom de la loi peut être modifié ultérieurement; considérant que l'origine de la définition d'un navire en état de navigabilité est basée sur la Convention SOLAS de 1929 et que la Turquie est actuellement partie aux Conventions SOLAS, LL et STCW, les dispositions concernant la navigabilité du navire dans les Conventions SOLAS, LL et STCW, même dans les cas où le CCT trouve une application en termes de description du navire en état de navigabilité, il semble possible de l'appliquer en priorité sur le CCT.

Il n'y a pas de dispositions particulières concernant l'assurance maritime dans la CCT. La raison en est que dans les motifs généraux du Code de Commerce Turc, il est indiqué que dans la pratique mondiale en matière d'assurance maritime, ces contrats sont soumis à des conditions d'assurance étrangères et qu'aucune réglementation particulière n'a donc été établie à leur sujet. Il convient de souligner que : En raison de la structure réglementaire du CCT, un système a été établi qui est

contraire à l'objectif avancé dans les motifs généraux. Parce que la majorité des dispositions du livre 6 du Code de commerce turc, qui réglemente les dispositions relatives aux contrats d'assurance, sont des dispositions impératives; il n'y a aucune disposition d'exception dans la loi concernant l'assurance maritime. A cet égard, les contrats d'assurance maritime soumis au droit turc seront soumis aux dispositions impératives de la loi et aux clauses d'assurance privée mentionnées dans les motifs généraux et utilisées dans la pratique mondiale ; Elles peuvent être appliquées aux contrats d'assurance, à condition qu'elles ne contredisent pas les dispositions impératives du CCT. Cette situation a été à juste titre critiquée dans la doctrine turque depuis le début de l'année 2005, lorsque le projet de Code de commerce turc a été annoncé au public. Cependant, il convient de préciser à ce stade qu'en pratique, en matière de contrats d'assurance maritime auxquels les acteurs turcs sont parties -sauf cas exceptionnels limités- il y a un élément étranger dans tous les contrats et le choix du droit anglais a été fait, donc toutes les dispositions du droit turc -qu'elles aient caractère disposition impérative ou non- restent inactifs en termes de tels contrats. Encore une fois, même dans la directive CEE de 1988, où a été introduite la distinction entre risque majeur et risque mineur, il était disposé qu'en termes de loi applicable au contrat d'assurance, dans le cas où tous les éléments du contrat concernent un seul pays, les dispositions impératives de ce pays ne seront pas affectées. Ce principe a d'ailleurs été repris textuellement dans la Convention de Rome de 1980 sur La Loi Applicable aux Obligations Contractuelles et dans le Règlement sur la Loi Applicable Aux Obligations Contractuelles (Rome I) qui a suivi. A cet égard, les contrats d'assurance maritime ne comportant pas d'élément étranger et soumis au droit turc sont soumis aux dispositions impératives du droit turc; Cela ne viole pas les réglementations de l'Union Européenne.

Dans le droit anglais de l'assurance maritime, les conséquences de l'innavigabilité du navire doivent être examinées selon que l'assurance est souscrite pour le temps ou pour un voyage. En effet, dans les polices d'assurance maritime souscrites pour les voyages, une obligation légale est stipulée que le navire sera en état de navigabilité au début du voyage. Grâce aux nouvelles réglementations introduites dans le droit anglais, la notion de manquement à une obligation est désormais devenue réparable. Ainsi, manquement à une obligation; si le risque est résolu avant sa survenance, l'assureur ne pourra plus se soustraire au paiement de l'indemnité d'assurance au motif que sa responsabilité a pris fin. Deuxièmement, s'il n'y a aucun lien entre le manquement à l'obligation et la survenance du risque, l'assureur ne pourra pas éviter de payer l'indemnité d'assurance. Toutefois, une exception est prévue dans ce deuxième cas dans la loi. Ainsi, au niveau des dispositions décrivant le risque dans son ensemble; même s'il n'y a aucun lien entre le non-respect de celles-ci et la survenance du risque, l'assureur peut éviter de verser une indemnisation. Bien qu'aucune décision juridique claire n'ait encore été rendue sur cette question, il semble possible que les obligations concernant la navigabilité du navire puissent être considérées parmi les dispositions de la loi sur les assurances qui "décrivent le risque dans son ensemble".

En droit anglais, il n'existe aucune obligation légale concernant la navigabilité du navire en termes de politiques de délais. À cet égard, les nouvelles

réglementations légales concernant la notion de responsabilité n'affectent en règle générale pas les polices d'assurance temps, à moins qu'il n'y ait une disposition différente dans la police. Toutefois, conformément aux dispositions de l'article 39 (5) de la loi anglaise sur l'Assurance Maritime, dans les cas où le dommage est causé par l'innavigabilité et où le navire est déclaré innavigable à la connaissance de l'assuré, l'assureur peut toujours être libéré de l'obligation de verser une indemnité. Pour cela, l'assureur doit d'abord prouver que le dommage est dû à l'innavigabilité.

La situation devient plus compliquée si le dommage a plusieurs causes et que l'une d'entre elles est l'innavigabilité. Dans les décisions des tribunaux anglais, une triple distinction est faite dans de tels cas: Dommages résultant d'un risque couvert par une assurance (risque assuré) ; Le dommage est causé par un risque qui est exclu du champ d'application de la protection d'assurance par une clause expresse de la police (risque exclu) et le dommage est causé par un risque qui n'est pas couvert par la protection d'assurance bien qu'il ne soit pas expressément exclu (risque non assuré). La jurisprudence anglaise précise que si le dommage résulte d'un risque entrant dans le cadre de la protection d'assurance et d'une situation expressément exclue du champ de protection, étant soumis à la clause d'exclusion, l'assureur ne paiera pas l'indemnisation; Il est toutefois admis que l'assureur paiera l'indemnisation si le risque résulte d'un danger couvert par l'assurance ou d'un danger non couvert par l'assurance, sans exception expresse. En matière d'innavigabilité, dans les polices d'assurance temps, dans les cas où le dommage est causé par l'innavigabilité mais que l'assuré n'avait pas connaissance de l'innavigabilité au moment du départ du navire, un risque non couvert par l'assurance peut survenir sans exception expresse; dans les cas où l'assuré a connaissance de l'inadéquation, un risque clairement exclu du champ d'application de la protection d'assurance apparaît.

Au regard du droit turc, il n'existe aucune disposition spécifique concernant l'innavigabilité du navire dans les conditions générales de la police d'assurance sur corps. En matière de politique de coque, diverses opinions ont été émises dans la doctrine quant à savoir si les dispositions pouvant être incluses dans la politique concernant l'innavigabilité du navire doivent être considérées comme une condition de garantie ou une obligation contractuelle ou une clause d'exception, en raison de leur nature juridique. Il convient de noter qu'une disposition incluse dans la police si elle peut être considérée comme une obligation contractuelle ou une clause d'exception en raison de sa nature juridique, il ne semble plus possible de considérer cette disposition comme une condition de garantie. Si la disposition relative à l'innavigabilité est considérée comme une obligation contractuelle, les dispositions de l'art 1449 du CCT trouvera son application. Si la disposition relative à l'innavigabilité est considérée comme une clause d'exception, il devra exister un lien de causalité entre l'innavigabilité et la survenance du risque.

En droit turc, dans les cas où des dispositions spéciales sont stipulées dans la police concernant l'innavigabilité du navire, les dispositions de l'art. 1429 du CCT trouvera son application. Ainsi, si l'assuré provoque délibérément des désagréments; Conformément à la disposition impérative applicable aux deux parties au contrat, l'assureur ne sera pas responsable des dommages résultant de l'incapacité de ce

dernier. En cas de négligence involontaire de l'assuré, l'assureur est en principe responsable des dommages résultant de l'inaptitude, sauf disposition contraire de la police.

Pour les polices soumises à la loi turque, la notification du risque avant le contrat en ce qui concerne les éléments qui doivent être signalés concernant la navigabilité du navire mais qui ne sont pas notifiés à l'assureur ; des dispositions relatives au non-respect de l'obligation de ne pas aggraver le risque peuvent également être applicables pendant la durée du contrat.

ABSTRACT

In this study, the consequences of the ship's unseaworthiness in terms of insurance protection in marine insurance are examined. Once a ship has set out on a voyage, it may lose its navigational capability in a way that prevents it from completing its voyage safely; may run aground; it may capsize or request rescue by anchoring in a safe place. In such cases, damage may occur to the ship itself and/or the cargo carried on the ship; seafarers may suffer bodily harm and other third parties may also suffer material damage. Damages arising from the ship's unseaworthiness; It will be requested from the insurers by the insured who suffered losses. However, in some cases, if damage occurs due to the ship's unseaworthiness, insurers may be relieved of their obligation to pay insurance compensation. In this study, the consequences of the ship's unseaworthiness in terms of insurance protection in marine insurance are examined in order to evaluate such issues in detail.

In the first part of the study, the definitions of ships to be taken as basis in terms of regulations that provide provisions regarding seaworthiness both in maritime law and in the field of marine insurance, and thus the meaning of the concept of a seaworthy ship, are examined. In the second part of the study, the consequences of the ship's unseaworthiness in terms of insurance protection were examined separately for cargo, hull, yacht and liability insurances, making a distinction between insurance policies established for both time and voyage.

The main conclusions reached in the first part of the study can be listed as follows: The origin of the definition of "Seaworthy Ship" in the Turkish Commercial Code is based on the relevant provisions of the Convention for the Safety of Life at Sea dated 1929. The phrase "essential parts such as hull, general equipment, machinery, boiler", which is included in the provision regulating the seaworthiness of the ship in the Law on the Protection of Life and Property at Sea (DCMK) dated 1946, was taken from the provisions of the SOLAS Convention dated 1929 regarding the inspection of the ship and was regulated in the definition of seaworthiness in the DCMK. In the repealed Turkish Commercial Code dated 1956; again, these expressions were taken into account in the Law, almost without any change, as regulating the definition of "seaworthy ship"; in 2011, it was included in the relevant article of the Turkish Commercial Code (TTK) with almost no change. The phrase "essential parts such as hull, general equipment, machinery, boiler", which is included in the provision regulating the seaworthiness of the ship in the Law on the Protection of Life and Property at Sea (DCMK) dated 1946, was taken from the provisions of the SOLAS Convention dated 1929 regarding the inspection of the ship and was regulated in the definition of seaworthiness in the DCMK. In the repealed Turkish Commercial Code dated 1956; again, these expressions were taken into account as regulating the definition of "seaworthy ship" in the Law, almost without

any change; in 2011, it was included in the relevant article of the Turkish Commercial Code (TCC) with almost no change.

Although either the concepts of ‘voyageworthiness’ and ‘seaworthiness’ was preferred in Turkish legislation until 1956, these two concepts were used to express different elements for the first time with the Law dated 1956. Thus, the concept of ‘seaworthiness’ refers to the ship’s ability to meet the dangers of its voyage in terms of its essential parts such as hull, general equipment, machinery and boiler; and the installation of the ship, its loading status, its fuel and stores, and its ability to overcome the dangers it may encounter in its voyage in terms of the number and competence of its crew are expressed by the concept of ‘voyageworthiness’. Making such a distinction between the concepts of seaworthiness and roadworthiness and the fact that these two concepts are arranged to correspond to different elements shows that the legislator was influenced by the German doctrine during the preparation process of the 1956 law. As a matter of fact, although the term ‘voyageworthy’ is not included in the German Commercial Code; In the doctrine, seaworthiness (seetüchtigkeit) was used as a superconcept; the suitability of the ship’s hull or material structure (seetüchtigkeit des schiffskörpers) as seaworthiness in the narrow sense; and the loading status of the ship, its fuel and stores and the availability of the seafarers were examined as the ship’s seaworthiness (seetüchtigkeit des schiffs). During the preparation process of the 1956 Law, the legislator followed the German doctrine and a conscious distinction was made between the concepts of “seaworthiness” and “voyageworthiness” as referring some elements of the ship for seaworthiness and referring some elements of the ship for voyageworthiness. However, it should be emphasized that while doing this, the first of the terms “general equipment” and “installation”, both of which are actually related to the equipment of the ship. It is understood that the second one is mentioned under the heading of ship’s seaworthiness. However, the term ‘general equipment’, which was mentioned in the DCMK and was included in the TTK with letter changes, was included in the Law to correspond to the term equipment in the 1929 SOLAS Convention as the term ‘installation’, which is used in both the 1956 and 2011 Turkish Commercial Code, was included in the Law to correspond to the term (engichtet ausgerüstet) in the German Commercial Code, which refers to the equipment and fittings of the ship.

Legislative provisions regarding the protection of life and property at sea in the provision are reserved by art. 932/4 of TCC. Although it is stated in the justification of the article that such a regulation was made due to the fact that the name of the Law may be changed later; Considering that the origin of the definition of a seaworthy ship is based on the SOLAS Convention dated 1929 and that Turkey is currently a party to the SOLAS, LL and STCW Conventions, the provisions regarding the seaworthiness of the ship in the SOLAS, LL and STCW Conventions, even in cases where the TCC finds application; Even in cases where the TCC finds application in terms of seaworthy ship description, it seems possible to apply it with priority over the TCC.

There are no special provisions regarding marine insurance in the TCC. The reason for this is explained as that in the General Justification of the Turkish Commercial Code, it is stated that in world practice in terms of marine insurance, these contracts are subject to foreign insurance conditions and therefore no special regulations have been made regarding them. It should be emphasized that; due to the regulatory structure of the TCC, a system which is contrary to the purpose put forward in the general reason has been established. Because the majority of the provisions in the 6th Book of the Turkish Commercial Code, which regulates the provisions regarding insurance contracts, are mandatory provisions; there is no exception provision in the Law regarding marine insurance. In this respect, marine insurance contracts subject to Turkish law; They will be subject to the mandatory provisions of the law and the private insurance clauses referred to in the General Justification and used in world practice; They can be applied to insurance contracts, provided that they do not contradict the mandatory provisions of the TCC. This situation has been rightfully criticized in Turkish doctrine since the beginning of 2005, when the Draft Turkish Commercial Code was announced to the public. However, it should be stated at this point that; In practice, in terms of maritime insurance contracts to which Turkish actors are parties - except for limited exceptional cases - there is a foreign element in all contracts and the choice of English law has been made, so all provisions of Turkish law - whether they have a mandatory nature or not - remain inactive in terms of such contracts. Again, even in the EEC Directive dated 1988, where the distinction between grand risk and mass risk was introduced, it was stipulated that in terms of the law applicable to the insurance contract, in cases where all elements of the contract concern a single country, the mandatory provisions of that country will not be prejudiced. Moreover, this principle was adopted verbatim in the Rome Convention and the subsequent Rome I Regulation. In this respect, marine insurance contracts that do not have any foreign elements and are subject to Turkish law are subject to the mandatory provisions in Turkish law; it does not violate European Union regulations.

In English marine insurance law, the consequences of the ship's unseaworthiness must be examined according to the distinction of whether the insurance is made for time or for a voyage. As a matter of fact, in marine insurance policies made on voyages, a warranty is stipulated that the ship will be seaworthy at the beginning of the voyage. As a result of the new regulations introduced into English law, the concept of breach of warranty has now become remediable. Thus, breach of warranty; if the warranty is remedied before the occurrence of risk, the insurer will no longer be able to avoid paying the insurance compensation on the grounds that its liability has ended. Secondly, if there is no connection between the breach of warranty and the occurrence of the risk, the insurer will not be able to avoid paying the insurance indemnity. However, an exception is provided for in this second case in the Law. Accordingly, in terms of the provisions describing the risk as a whole; even if there is no connection between non-compliance with these and the occurrence of the risk, the insurer may avoid paying the indemnity. Although a clear court decision has not yet been made on this issue, it seems possible that the obligations regarding the seaworthiness of the ship can be considered among the provisions in the Insurance Act as mentioned 'define the risk as a whole'.

In English law, there is no legal obligation regarding the seaworthiness of the ship in terms of time policies. In this respect, new legal regulations regarding the concept of liability do not affect time policies, as a rule, unless there is a different provision in the policy. However, in accordance with the provision of § 39 (5) of the English Marine Insurance Law, in cases where the damage is caused by unseaworthiness and the ship is set off as unseaworthy with the knowledge of the insured, the insurer can still be released from the obligation to pay the indemnity. For this, first the insurer must prove that the damage is due to unseaworthiness.

The situation becomes more complicated if the damage has more than one cause and one of them is unseaworthiness. In English jurisprudence, a threefold distinction is made in such cases: Damage caused from a risk covered by insurance (insured peril); damage caused by a risk that is excluded from the scope of insurance protection by an express clause in the policy (excluded peril) and the damage caused by a risk that is not covered by insurance protection although it is not expressly excluded (uninsured peril). Again in English jurisprudence, it is stated that if the damage arises from a risk within the scope of insurance protection and a situation that is expressly excluded from the scope of protection, being subject to the exclusion clause, the insurer will not pay the indemnity. However, it is accepted that the insurer will pay the indemnity if the risk arises from a danger covered by insurance or a danger that is not covered by insurance without express exception. In terms of unseaworthiness in time policies, in cases where the damage is caused by unseaworthiness but the insured had no privity of the unseaworthiness at the time the ship sent to sea, a risk that is not covered by insurance may occur without any express exception. But in cases where the insured has privity of the unseaworthiness, there is a risk which is clearly excluded from the scope of insurance protection occurs.

In Turkish law, there is no specific provision regarding the unseaworthiness of the ship in Hull Policy General Clauses. In terms of the hull policy, various opinions have been put forward in the doctrine regarding whether the provisions that can be included in the policy regarding the ship's unseaworthiness should be considered as a guarantee condition or a contractual duty or an exception clause, due to their legal nature. It should be noted that; a provision included in the policy; If it can be considered a contractual duty or exception clause due to its legal nature, it does not seem possible to consider this provision as a guarantee condition anymore. If the provision regarding unseaworthiness is considered a contractual duty, The provision of art. 1449 of TCC shall be applied. If the provision regarding unseaworthiness is considered to be an exception clause, there will need to be a causal link between the unseaworthiness and the occurrence of the risk.

In Turkish law, in cases where special provisions are stipulated in the policy regarding the ship's unseaworthiness, the provision of 1429 of TCC shall also be applied. Accordingly, if the insured deliberately causes the unseaworthiness; in accordance with the mandatory provision to be applied to both parties of the contract, the insurer will not be liable for damages arising from unseaworthiness. If the

insured is only negligent, the insurer will, as a rule, be liable for damages arising from unfitness, unless there is a provision to the contrary in the policy.

For the policies subject to Turkish law, the provisions concerning to the disclosure of the risk before the contract is concluded where the policyholder must disclose matters related to the seaworthiness of the ship but did not disclose so. Also the provisions regarding to the obligation not to aggravate the risk may also be applied during the contract period where the ship becomes unseaworthy after the contract is concluded.

ÖZET

Bu çalışmada, geminin denize elverişsizliğinin deniz sigortalarında sigorta himayesi bakımından yarattığı sonuçlar incelenmiştir. Bir gemi, yolculuğuna çıktıktan sonra yolculuğunu güvenli bir halde tamamlamasını engelleyecek şekilde seyir kabiliyetini yitirebilir; karaya oturabilir; alabora olabilir ya da güvenli bir yere demirlemek suretiyle kurtarma isteğinde bulunabilir. Bu gibi hallerde geminin kendisine ve/veya gemide taşınan yüke zarar gelebileceği gibi; gemi adamları bedensel zarara uğrayabilir ve ayrıca başkaca üçüncü şahıslar da maddi zarara uğrayabilirler. Geminin denize elverişsizliği nedeniyle ortaya çıkan zararlar da; zarara uğrayan sigortalılar tarafından sigortacılardan talep edilecektir. Ancak geminin denize elverişsizliği nedeniyle zarar meydana gelmesi durumunda bazı hallerde sigortacılar da sigorta tazminatını ödemek borcundan kurtulabilmektedir. Bu çalışmada, bu gibi hususların ayrıntılı bir şekilde değerlendirilmesini teminen geminin denize elverişsizliğinin deniz sigortalarında sigorta himayesi bakımından sonuçları incelenmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde gerek deniz hukukunda gerek deniz sigortaları alanında denize elverişliliğe ilişkin hükümler getiren düzenlemeler bakımından esas alınacak gemi tanımları ve böylelikle denize elverişli olması gereken gemi kavramının anlamı irdelenmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise geminin denize elverişsizliğinin sigorta himayesi bakımından sonuçları gerek zaman üzerine gerek sefer üzerine tesis edilen sigorta poliçeleri ayırımından hareketle yük, tekne, yat ve sorumluluk sigortaları için ayrı ayrı incelenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde varılan temel sonuçların şu şekilde sıralanabilmesi mümkündür: Türk Ticaret Kanununda yer alan “Denize Elverişli Gemi” tarifinin kökeni 1929 tarihli Denizde Can Emniyeti Konvansiyonunun ilgili hükümlerine dayanmaktadır. 1946 tarihli Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunda (DCMK) geminin yola elverişliliğini düzenleyen hükümde yer alan “tekne, genel donanım, makine, kazan gibi esas kısımlar” ibaresi 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonunun geminin denetimiyle ilgili hükümlerinden alınarak DCMK’da denize elverişlilik tarifinde düzenlenmiştir. 1956 tarihli mülga Türk Ticaret Kanununda da; yine bu ifadeler hemen hemen hiç değiştirilmeksizin Kanunun “denize elverişli gemi” tarifinin düzenlendiği hükmüne alınmış; 2011 tarihinde de yine hemen hemen hiç değiştirilmeksizin Türk Ticaret Kanununun (TTK) ilgili maddesine alınmıştır.

Türk mevzuatında 1956 tarihine kadar kimi zaman ‘yola elverişlilik’ kimi zaman ise ‘denize elverişlilik’ kavramlarından biri tercih edilmiş olmakla birlikte ilk defa 1956 tarihli Kanun ile bu iki kavram farklı unsurları ifade edecek şekilde kullanılmıştır. Böylelikle geminin tekne, umumi donatım, makine ve kazan gibi esas kısımları bakımından yapacağı yolculuğun tehlikelerini karşılayabilecek durumda

olması hali ‘denize elverişlilik’ kavramıyla; geminin teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı ile kumanyası, gemi adamlarının sayı ve yeterlik bakımından yolculuğunda karşılaşılabileceği tehlikeleri atlatabilecek durumda olması hali ise ‘yola elverişlilik’ kavramıyla ifade edilmiştir. Denize elverişlilik ile yola elverişlilik kavramları arasında böyle bir ayırım yapılması ve bu iki kavramın farklı unsurlara tekabül edecek şekilde düzenlenmiş olması 1956 tarihli Kanunun hazırlık sürecinde kanun koyucunun Alman doktrininden etkilendiğini göstermektedir. Nitekim Alman Ticaret Kanununda ‘yola elverişlilik’ terimi yer almamakla birlikte; doktrinde denize elverişlilik (seetüchtigkeit) bir üst kavram olarak kullanılmış; geminin teknesinin yahut maddi yapısının elverişliliği (seetüchtigkeit des schiffskörpers) dar anlamda denize elverişlilik olarak; geminin yükleme durumu, yakıtı ile kumanyası ve gemi adamlarının elverişliliği ise geminin denize elverişliliği (seetüchtigkeit des schiffs) olarak incelenmiştir. 1956 tarihli Kanunun hazırlık sürecinde de kanun koyucunun Alman doktrinini takip ettiği ve ‘denize elverişlilik’ ile ‘yola elverişlilik’ kavramları arasında bilinçli bir ayırım yapıldığı; geminin bazı unsurlarının denize elverişlilik; bazı unsurların ise yola elverişlilik başlığı altında toplandığı anlaşılmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki bu yapılırken her ikisi de aslında geminin teçhizatıyla ilgili bulunan ‘genel donanım / genel donatım’ ile ‘teşkilat’ terimlerinden ilkinin geminin denize elverişliliği; ikincisinin geminin yola elverişliliği başlığı altında zikredildiği anlaşılmaktadır. Halbuki DCMK’da geçen ve harf değişiklikleri ile TTK’ya alınan ‘umumi donatım’ terimi 1929 SOLAS Konvansiyonunda geçen teçhizat (equipment) terimini karşılamak üzerine Kanuna alınmış olup; gerek 1956 gerek 2011 tarihli Türk Ticaret Kanununda geçen ‘teşkilat’ terimi ise Alman Ticaret Kanununda geçen ve geminin teçhizatlandırılması ile tesisatlandırılmasını ifade eden (eingerichtet ausgerüstet) terimini karşılamak üzerine Kanuna alınmıştır.

TTK m. 932/f.4 hükmünde denizde can ve mal koruma ile ilgili mevzuat hükümleri saklı tutulmuştur. Her ne kadar madde gerekçesinde sonradan Kanunun adının değişebilecek olmasından hareketle böyle bir düzenlemenin yapıldığı açıklanmış ise de; denize elverişli gemi tarifinin kökeninin 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonuna dayanması ve halihazırda Türkiye’nin SOLAS, LL ve STCW Konvansiyonlarına taraf olduğu düşünüldüğünde TTK’nın uygulama alanı bulduğu haller bakımından dahi SOLAS, LL ve STCW Konvansiyonlarında yer alan ve geminin denize elverişliliğine ilişkin bulunan hükümlerin; denize elverişli gemi tarifi bakımından TTK’ya göre öncelikli olarak uygulanması mümkün gözükmektedir.

TTK’da deniz sigortalarına ilişkin olarak özel hükümler getirilmemiştir. Bunun nedeni olarak TTK Genel Gerekçesinde deniz sigortaları bakımından dünya uygulamasında bu sözleşmelerin yabancı sigorta şartlarına tabi kılındığı ve bu nedenle bunlara ilişkin olarak özel düzenleme yapılmadığı ifade edilmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki; TTK’nın düzenleme yapısı itibarıyla Genel Gerekçe’de öne sürülen amaca aykırı bir sistem kurulmuştur. Zira TTK’nın sigorta sözleşmesine ilişkin hükümlerinin düzenlendiği 6. Kitabında yer alan hükümlerin büyük çoğunluğu emredici mahiyeti haiz hükümler olup; deniz sigortaları bakımından da Kanunda bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Bu itibarla, Türk hukukuna tabi bulunan deniz sigorta sözleşmeleri; Kanunun emredici hükümlerine tabi olacaklar ve Genel Gerekçede atıf yapılan ve dünya uygulamasında kullanılan özel sigorta

klozları; TTK'nın emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla sigorta sözleşmelerine tatbik edilebileceklerdir. Bu durum TTK Tasarısı Taslağı'nın kamuoyuna ilan edildiği 2005 yılı başından itibaren Türk doktrininde haklı olarak eleştirilmiştir. Ancak bu noktada da ifade etmek gerekir ki; uygulamada Türk aktörlerin tarafı bulunduğu deniz sigorta sözleşmeleri bakımından -sınırlı istisnai haller hariç- zaten tüm sözleşmelerde yabancılık unsuru bulunması ve uygulanacak hukuk olarak İngiliz hukukunun seçilmiş olması karşısında bu gibi sözleşmeler bakımından Türk hukukunun -emredici mahiyeti haiz olsun ya da olmasın- tüm hükümleri devre dışı kalmaktadır. Yine büyük risk - küçük risk ayrımının getirildiği 1988 tarihli AET Yönergesinde dahi sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk bakımından sözleşmenin tüm unsurlarının tek bir ülkeyi ilgilendirdiği hallerde o ülkenin emredici hükümlerine halel gelmeyeceği hükmü öngörülmüştür. Üstelik bu esas Roma Konvansiyonu ve sonraki Roma I Tüzüğünde de aynen benimsenmiştir. Bu itibarla, yabancılık unsuru bulunmayan ve Türk hukukuna tabi bulunan deniz sigorta sözleşmelerinin Türk hukukundaki emredici hükümlere tabi olması durumu; Avrupa Birliği düzenlemelerine aykırılık teşkil etmemektedir.

İngiliz deniz sigortaları hukukunda geminin denize elverişsizliğinin sonuçlarını sigortanın zaman üzerine mi yoksa sefer üzerine mi yapıldığı ayrımına göre incelenmek gerekmektedir. Nitekim, sefer üzerine yapılan deniz sigorta poliçelerinde geminin yolculuğun başlangıcında denize elverişli olacağı hususunda bir kanuni yükümlülük öngörülmüştür. İngiliz hukukuna getirilen yeni düzenlemeler neticesinde yükümlülüğe aykırılık kavramı artık giderilebilir mahiyete kavuşturulmuştur. Böylelikle yükümlülüğe aykırılık; rizikonun gerçekleşmesinden önce giderilmiş ise artık sigortacı sorumluluğunun sona erdiği gerekçesiyle sigorta tazminatını ödemekten kaçınamayacaktır. İkinci olarak yükümlülüğe aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunmaması halinde sigortacı yine sigorta tazminatını ödemekten kaçınamayacaktır. Ancak bu ikinci hal bakımından Kanunda bir istisna öngörülmüştür. Buna göre rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümler bakımından; bunlara aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı olmasa dahi sigortacı tazminatı ödemekten kaçınabilecektir. Her ne kadar bu hususta henüz net bir mahkeme kararı verilmemiş ise de geminin denize elverişliliğine ilişkin yükümlülüklerin Sigorta Kanununda geçen 'rizikoyu bir bütün olarak tarif eden' hükümlerden sayılmaları mümkün gözükmemektedir.

İngiliz hukukunda zaman poliçeleri bakımından geminin denize elverişliliğine ilişkin bir kanuni yükümlülük bulunmamaktadır. Bu itibarla yükümlülük kavramına ilişkin olarak getirilen yeni kanuni düzenlemeler, poliçede farklı bir hüküm bulunmadığı takdirde, zaman poliçelerini kural olarak etkilememektedir. Bununla birlikte İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu § 39 (5) hükmü gereğince zararın denize elverişsizlikte kaynaklanması ve geminin de sigortalının bilgisi dahilinde denize elverişsiz olarak yola çıkarıldığı hallerde sigortacı yine tazminat ödeme borcundan kurtulabilmektedir. Bunun içinse ilk olarak zararın denize elverişsizlikten kaynaklandığının sigortacı tarafından ispatlanması gerekmektedir.

Zararın birden fazla sebebi olması ve bunlardan birinin denize elverişsizlik olması halindeyse durum daha karmaşık hale gelmektedir. İngiliz mahkeme

kararlarında bu gibi haller bakımından üçlü bir ayrıma gidilmektedir: Zararın sigorta himayesi kapsamındaki bir rizikodan kaynaklanması (insured peril); zararın poliçedeki açık bir klozla sigorta himayesi kapsamı dışına çıkarılmış bir rizikodan kaynaklanması (excluded peril) ve zararın açıkça istisna edilmemiş olmakla birlikte sigorta himayesi kapsamında bulunmayan bir rizikodan kaynaklanması (uninsured peril). İngiliz mahkeme kararlarında zararın sigorta himayesi kapsamındaki bir riziko ile istisna klozuna konu olacak şekilde açık hükümle himaye kapsamı dışına çıkarılmış bir halden kaynaklanması durumunda sigortacının tazminatı ödemeyeceği; buna karşın rizikonun sigorta himayesi kapsamındaki bir tehlike ile açıkça istisna edilmeksizin sigorta kapsamına alınmamış bir tehlikeden kaynaklanması halinde sigortacının tazminatı ödeyeceği kabul edilmektedir. Denize elverişsizlik bakımından zaman poliçelerinde zararın denize elverişsizlikten kaynaklandığı ancak geminin yola çıktığı anda sigortalının elverişsizliğe dair bilgisinin bulunmadığı hallerde açıkça istisna edilmeksizin sigorta kapsamında bulunmayan bir rizikonunu gerçekleşmesi söz konusu olmakta; sigortalının elverişsizliğe dair bilgisi bulunan hallerde ise açıkça sigorta himayesi kapsamı dışına çıkarılmış bir rizikonun gerçekleşmesi söz konusu olmaktadır.

Türk hukuku bakımından tekne poliçesi genel şartlarında geminin denize elverişsizliğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Tekne poliçesi bakımından geminin denize elverişsizliğine ilişkin olarak poliçeye konulabilecek hükümlerin hukuki mahiyeti itibarıyla teminat şartı yahut sözleşmesel görev ya da istisna klozu sayılmaları hususunda doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Belirtmek gerekir ki; poliçeye konulan bir hükmün; hukuki mahiyeti itibarıyla sözleşmesel görev ya da istisna klozu sayılabilecek olması halinde bu hükmün artık teminat şartı olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Denize elverişsizliğe ilişkin hükmün sözleşmesel görev sayılması halinde TTK m. 1449 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Denize elverişsizliğe ilişkin hükmün istisna klozu mahiyeti sayılması halinde ise denize elverişsizlik ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı bulunması gerekecektir.

Türk hukukunda geminin denize elverişsizliğine ilişkin olarak poliçede özel hükümlerin öngörüldüğü haller bakımından sigortalının elverişsizlikte kusurlu olup olmaması haline ilişkin olarak TTK m. 1429 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre sigortalının elverişsizliğe kasten sebebiyet vermesi halinde; sözleşmenin her iki tarafı için de emredici olarak uygulanacak hüküm gereğince sigortacının elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından sorumluluğu olmayacaktır. Sigortalının kastı olmaksızın ihmali bulunması halinde ise poliçede aksi yönde bir düzenleme bulunmaması halinde sigortacı elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından, kural olarak, sorumlu olacaktır. Türk hukukuna tabi poliçeler bakımından geminin denize elverişliliğe ilişkin olarak bildirilmesi gereken ancak sigortacıya bildirilmeyen hususlar bakımından sözleşme öncesinde rizikoyu ihbar; sözleşme süresince de rizikoyu ağırlaştırmama mükellefiyetine aykırılığa ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir.

GİRİŞ

Denize elverişlilik, bir geminin yapacağı deniz yolculuğunda karşılaşılabileceği deniz tehlikelerini bertaraf ederek yolculuğuna güvenli bir şekilde devam edebilecek olması halini ifade eder.

Denize elverişsiz bir gemi çoğu durumda yolculuğuna güvenli bir şekilde devam edememekte; buna ilaveten elverişsizlik nedeniyle geminin kendisi, taşımakta olduğu yük ile gemi adamları zarar görebilmekte; ayrıca diğer bir geminin veya diğer gemideki gemi adamlarının yahut gemi dışındaki nesnelerin de zarar görmesi söz konusu olabilmekte; denize elverişsiz gemiden ya da bu geminin karıştığı bir kaza nedeniyle diğer bir gemiden sızan yakıt nedeniyle çevre zararları da ortaya çıkabilmektedir. Denize elverişsizlik nedeniyle elverişsiz gemi ile gemideki yükte ve elverişsiz gemi nedeniyle başka bir gemide ve ondaki yükte meydana gelen fiili zararlar ve kişilerin uğradıkları bedensel zararlar ile bunlara bağlı kayıpların ötesinde; elverişsiz geminin yolculuğuna devam edemeyerek başka bir gemi tarafından güvenli bir yere çekilmesi yahut gemideki yükün başka bir gemiye aktarılması ya da kıyıda emniyetli bir yere boşaltılması hallerinde de yolculuğun başlangıcında öngörülme-yen bazı masrafların yapılması zarureti hasıl olabilmektedir. Yine yolculuğun uzaması nedeniyle yükün zamanında teslim edilememesinden ötürü gecikme zararları ortaya çıkabilmekte; ayrıca elverişsiz geminin tahsis edilmiş olduğu tarafın gemiyi zararın meydana gelmesinden sonraki tahsis süresince işletmemesi nedeniyle zarara uğraması söz konusu olabileceği gibi; elverişsiz geminin zarar verdiği geminin de işletilemediği süreye ilişkin kazanç kayıpları ortaya çıkabilmektedir.

Geminin denize elverişsizliğinin sebebiyet verebileceği zarar kalemleri ile zarar görebilecek kişi ve nesnelerin çok çeşitli olmasının da etkisiyle geminin denize elverişli bulundurulması yükümlülüğü ve denize elverişsizlikten kaynaklanan

zararlardan doğan sorumluluk gerek deniz hukuku gerek sigorta hukuku alanlarında çeşitli düzenlemelere konu olmuştur. Geminin denize elverişliliğine ilişkin düzenlemelerin esas itibarıyla üç alanda sonuç doğurduğunun söylenebilmesi mümkündür: İlk olarak denizde seyir emniyeti bakımından gemilerin hizmete konulmasından önce denetlenmeleri ve denetim sonrasında belgelendirilmeleri; gemilerin hizmete konulmasından sonraki periyodik denetimleri ve bulundukları limandan hareketle yola çıkabilmeleri için denetlenmeleri hususunda geminin denize elverişli halde bulunması gerekmektedir. İkinci olarak deniz ticaret hukuku alanındaki sözleşme ilişkilerinde mevzuatta uygulanacak hükümler yahut taraflar arasında kullanılan sözleşme formlarında yer alan klorlar gereğince sözleşme taraflarından biri, gemiyi denize elverişli halde bulundurmakla yükümlü kılınmaktadır. Üçüncü olarak da deniz sigortaları hukukunda geminin denize elverişliliği konusu büyük bir önem arz etmekte; geminin denize elverişsiz halde yola çıkması nedeniyle gerçekleşen zararlar bazı hallerde sigorta himayesinin kapsamı dışında kalmaktadır. Nitekim geminin denize elverişliliği bakımından aslolan hususun geminin yolculuğunda karşılaşılabileceği deniz tehlikelerini bertaraf ederek yolculuğuna güvenli bir şekilde devam edebilecek olması karşısında; yine esas itibarıyla deniz tehlikelerinin sebebiyet verdiği zararların himaye kapsamına alındığı deniz sigortalarında geminin denize elverişsizliğinden kaynaklanan zararların sigorta himayesi dışında tutulması makul bir düzenleme tarzıdır. Ancak konuya ilişkin düzenlemeler bağlamında geminin denize elverişsizliğinden kaynaklanan zararların hangi deniz sigorta sözleşmeleri açısından ve hangi hallerde sigorta himayesi kapsamı dışında kalacağının doğru bir şekilde tespiti için detaylı değerlendirmeler yapılması gerekmektedir.

Bu çalışmada geminin denize elverişliliği konusu; denize elverişsizliğin deniz sigortalarında sigorta himayesi bakımından yarattığı sonuçlar itibarıyla incelenmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde deniz hukuku ile sigorta hukuku alanlarında denize elverişliliğe ilişkin olarak hükümler getiren düzenlemelerde yer alan gemi tarifleri ile denize elverişlilik kavramı; denize elverişliliğe ilişkin olarak getirilen hükümlerin uygulama alanı ve denize elverişliliğin unsurları incelenmiştir. Birinci bölümde ilk aşamada gerek deniz hukuku gerek deniz sigorta hukuku alanlarında geminin denize

elverişliliğine ilişkin hükümler getiren düzenlemeler bakımından esas alınan gemi tarifleri; bu haliyle de deniz hukuku ve deniz sigortaları hukukunda denize elverişli olması gereken gemi tarifleri incelenmiştir. Bu itibarla Türk hukukunda denize elverişliliği düzenleyen iki kanuni düzenleme olan Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun ile Türk Ticaret Kanununda yer alan gemi tanımları ile geminin denize elverişliliğine ilişkin hükümler ihtiva eden ilgili uluslararası konvansiyonlarda yer alan gemi tanımlarından bahsedilmiştir. Bunun sonrasında yine deniz hukuku ve deniz ticareti hukuku alanında geminin denize elverişliliğine ilişkin olarak getirilen düzenlemeler bakımından esas alınacak denize, yola ve yüke elverişlilik kavramları incelenmiştir. Bu hususlara ilişkin alt-başlıkta ise ilk aşamada 2011 tarihli Türk Ticaret Kanununda yer alan denize elverişli gemi tarifinin kökenine ilişkin tespitlere yer verilmiş ve yine Türk mevzuatında denize elverişlilik kavramının geçirdiği aşamalardan bahsedilmiş; akabinde yine ilk alt başlıkta gemi tanımlarına yer verilen düzenlemelerde yer alan ve denize elverişlilikle ilgili bulunan hükümlerden bahsedilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümde ise denize elverişsizlikten kaynaklanan zararların hangi hallerde sigorta himayesi kapsamında tazmin edileceği; hangi hallerde ise sigorta himayesi dışında kalacağı meselesi farklı türdeki sigorta sözleşmeleri açısından değerlendirilerek çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu yapılırken de konu; dünya deniz ticareti piyasasında olduğu gibi Türk deniz ticareti piyasasındaki aktörlerin de tarafı bulundukları deniz sigorta sözleşmelerinde uygulanacak hukuk olarak seçilen İngiliz hukuku ile Türk hukuku şeklinde ikili bir ayırım yapılmak suretiyle incelenmiştir. Son olarak çalışmada varılan özgün sonuçlar da Sonuç bölümünde özet olarak sayılmıştır.

Konunun inceleniş biçimi bakımından bu çalışmada denize elverişlilik kavramı denize, yola ve yüke elverişliliği birlikte kapsayacak şekilde bir üst başlık olarak değerlendirilmek suretiyle incelenmiştir. Bununla birlikte çalışmada denize, yola ve yüke elverişlilik kavramlarının ayrı ayrı tarif edildiği düzenlemelerden bahsedilen alt-başlıklarda ise ilgili düzenlemelere uygun olacak şekilde bahsi geçen kavramlar da ayrı ayrı yazılmak suretiyle incelenmiştir.

Çalışmada İngiliz sigorta hukukunun temel kavramlarından biri olan ‘warranty’ teriminin karşılığı olarak da ‘yükümlülük’ teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Zira bu kavram İngiliz sözleşmeler hukuku alanında da sözleşme hükümlerinin mahiyetlerine göre sınıflandırılması için kullanılmakta olduğundan ötürü alternatif karşılıklar olarak düşünülebilecek taahhüt, garanti, tekeffül, külfet vb. ifadeler yerine yükümlülük teriminin kullanılması uygun görülmüştür.

Konunun sınırlandırılması bakımından ilk olarak İngiliz hukukunda geminin elverişsizliğine doğrudan sonuç bağlanan haller inceleme kapsamına dahil edilmiş; tekne ve sorumluluk sigortalarına ilişkin olarak sigorta ettirenin sözleşme öncesinde geminin durumuyla ilgili beyanda bulunma yükümlülüğü ve buna aykırılığa ilişkin hususlar konunun kapsamı dışında bırakılmıştır. Ayrıca elverişsizliğin sigorta himayesi bakımından sonuçları meselesi yük, tekne, yat ve sorumluluk sigortaları ile sınırlı olarak incelenmiş; elverişsizlik nedeniyle ortaya çıkan bazı zararlar bakımından sigortacıya başvurulması imkanı bulunan meblağ sigortaları; sigorta tazminatını muacceliyetine ilişkin hususlar ile sigorta tazminat taleplerine ilişkin usul hukuku meseleleri incelemenin kapsamı dışında tutulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

GEMİ ve DENİZE ELVERİŞLİLİK KAVRAMLARI

§ 1. Denize Elverişliliğe İlişkin Hükümler Getiren Düzenlemeler Bakımından Gemi Kavramı

I. Deniz Hukukunda

Çalışmanın konusu geminin denize elverişsizliğinin deniz sigortalarında sigorta himayesi bakımından yarattığı sonuçlara ilişkin olmakla birlikte bu bölümde denize elverişliliğe ilişkin düzenlemeler bakımından deniz sigortaları alanındaki gemi tariflerinin öncesinde deniz hukuku alanındaki gemi tarifleri incelenecektir. Zira her ne kadar Türk hukukunda deniz sigortaları kanuni düzenlemenin dışına çıkarılmış olsa da deniz hukuku düzenlemelerindeki gemi tarifleri, deniz sigortaları hukuku bakımından da dikkate alınacaktır. Ayrıca İngiliz deniz sigortaları hukuku bakımından da deniz hukuku alanındaki çeşitli uluslararası düzenlemelerde yer alan hükümlerin deniz sigortaları alanında da değerlendirilmeleri söz konusu olmaktadır.

A. Türk Hukukunda

1. Genel Olarak

Türk hukukunda denize elverişlilik kavramı 4922 S. Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun (DCMK)¹ ile 6102 S. Türk Ticaret Kanununda (TTK)² düzenlenmektedir. Bu itibarla bu alt-başlıkta ilk olarak DCMK ile TTK'da, bunun

¹ RG: 14.06.1946 - 6333.

² RG: 14.02.2011 - 27846 .

sonrasında ise denize elverişliliğe ilişkin temel düzenlemeler getiren yönetmeliklerde yer alan gemi tanımları³ incelenecektir⁴.

2. Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunda

Gemi kavramı DCMK m. 1/b. B) hükmünde adı, tonilatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun, denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her araç şeklinde

³ Türk mevzuatında gemi siciline tescil edilebilecek gemi türlerini gösterecek şekilde Denizcilik Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanmış olan ve gemi türleri listesi ile bunların tariflerini içeren son derece ayrıntılı bir liste için bk. çevrimiçi: “Gemi Sicili İçin Gemi Cinsleri Tanımlamaları” <https://denizcilik.uab.gov.tr/uploads/pages/gemi-cins-tanimlari/gemi-cins-tanimlari.pdf>

Yine Türk mevzuatında, denize elverişliliğe ilişkin hükümler getiren düzenlemeler ile sınırlı olmaksızın, gemi tanımlarının geçtiği düzenlemeler ile bunlarda yer alan tanımlar için bk. Cüneyt Süzel, “Türk Mevzuatında Gemi Tanımı”, **Serozan’a Armağan**, C. 2, İstanbul: Onikilevha, 2010, s. 1615 vd.

⁴ Belirtmek gerekir ki mevzuatta denize elverişlilik kavramını düzenlememekle birlikte ilgili hükümlerinde denize elverişlilikten bahseden kanunlar da bulunmaktadır. Harçlar Kanununda (RG: 17.07.1964 - 11756) denize elverişlilik belgesi ile liman çıkış belgesi; 7244 S. “Yeni Koronavirüs (COVID-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” (RG: 17.04.2020 - 31102) ile 7334 S. Kanun (RG: 28.07.2021 - 31551) ile değişik Turizmi Teşvik Kanununda (16.03.1982 - 17635) da denize elverişlilik belgesi zikredilmiş olup; mezkur düzenlemelerde yer alan ilgili hükümlerden çalışmanın sonraki alt-başlıklarında bahsedilecektir.

Bunların dışında çalışmanın konusu kapsamına girmemekle birlikte 5571 S. Kanun (13.01.2007 - 26402) ile değişik Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu (RG: 14.07.1934 - 2751) ile Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği (RG: 21.01.2017 - 29995) ilgili hükümlerinde enteresan bir ifadeyle ‘her türlü denize elverişli araçlarla gününbirlik tur düzenleyenlerden çevreyi rahatsız edecek yöntemler kullananlara’ uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiştir.

tarif edilmiştir⁵. Kanunun geminin tarifine yönelik lafzından hareketle şu hususları tespit etmek mümkündür: DCMK açısından bir aracın gemi sayılabilmesi için, aşağıda değinilecek olan TTK düzenlemesinden farklı olarak, denizde hareket etmesini gerektiren bir amaca tahsis edilmiş olma zorunluluğu bulunmadığı gibi; belirli bir büyüklüğe sahip olma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

⁵ DCMK Genel Gerekçesinde, Kanunun hazırlandığı tarih itibarıyla yürürlükte bulunan -halihazırda mülga- 865 S. Mülga Ticaret-i Berriye Kanununa İkinci Kitap Olarak Eklenen 1440 S. Mülga Kanunda (Mülga Deniz Ticaret Kanunu / DTK) gemi kavramının tarif edilmediğine işaret edilmiş ve yabancı mevzuattan yararlanılmak suretiyle Kanunun amacı olan denetleme ve yolculuk güveni bakımından uygun bir gemi tarifinin yapıldığı belirtilmişse de hangi yabancı mevzuattan esinlendiği açıklanmamıştır; bu hususta bk. Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Ulaştırma Komisyonları Raporları (1/472) [Metin buradan itibaren “DCMK Tasarısı, Adalet ve Ulaştırma Komisyonları Raporları” şeklinde anılacaktır.], s. 2.

DCMK Tasarısına ilişkin olarak; Genel Gerekçe, Adalet Komisyonu Raporu (TBMM Adalet Komisyonu, E. No: 1/472, K. No: 19), Ulaştırma Komisyonu Raporu (TBMM Ulaştırma Komisyonu, K. No: 16, E. No: 1/472), Tasarıya ilişkin olarak Hükümetin teklif ettiği metin ile Hükümet teklifinde Adalet ve Ulaştırma Komisyonları tarafından yapılan değişiklikleri gösteren metinlere çevrimiçi <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d07/c024/tbmm07024058ss0151.pdf> linkinden ulaşılmıştır.

Buna karşın 1956 tarihli Mülga Türk Ticaret Kanununda (eTK) eTK m. 816 hükmüne ilişkin olarak Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan madde gerekçesinde DCMK’da yer alan tarifi 1894 tarihli İngiliz Ticari Nakliyat Kanunu (Merchant Shipping Act / MSA) düzenlemesinin 472. seksiyonunun bozuk bir çevirisinden ibaret olduğu ifade edilmiştir; bu hususta bk. Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), Devre: X, İçtima: 2, Sıra Sayısı: 150, Adliye Encümeni Mazbatası, s. 395.

eTK Tasarısına ilişkin olarak; Genel Gerekçe, Hükümet tarafından teklif edilen metin, Adalet Komisyonu Raporu (TBMM Adliye Encümeni, Esas No: 1/150, Karar No: 50) ve Adalet Komisyonu tarafından kabul edilen metne çevrimiçi <http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083ss0198.pdf> linkinden ulaşılmıştır.

Belirtmek gerekir ki; DCMK m. 1 hükmündeki gemi tarifine benzer bir tarif MSA 1894 düzenlemesinde 742 No’lu alt bölümde yapılmış olup; muhtemelen eTK m. 816 hükmüne ilişkin madde gerekçesinde bir baskı hatası sonucu 742 yerine sehven 472 yazılmıştır.

MSA 1894 düzenlemesinde 742 No’lu alt bölümde geminin seyrüseferde kullanılan ve kürekle çekilmeyen her türlü aracı kapsadığı (“Ship, includes every description of vessel used in navigation not propelled by oars”) belirtilmişti (MSA 1894 düzenlemesine çevrimiçi http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1894/60/pdfs/ukpga_18940060_en.pdf internet linkinden ulaşılmıştır.). Geminin tarif edildiği MSA 1894 düzenlemesinin 742 No’lu alt bölümü, 01.01.1996 tarihinde yürürlüğe giren MSA 1995 düzenlemesinin 314 No’lu alt bölümü ile yürürlükten kaldırılmış olup; MSA 1995 düzenlemesinin 313 No’lu alt bölümü ile geminin, seyrüseferde kullanılan her türlü aracı kapsadığı (“Ship, includes every description of vessel used in navigation”) düzenlenmiş; böylelikle DCMK’da düzenlenen gemi tanımına kaynak teşkil etmiş olan MSA 1894 düzenlemesinden dahi daha kapsamlı bir tarif yapılmıştır.

MSA 1995 düzenlemesine de çevrimiçi <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/21/contents> linkinden ulaşılmıştır.

DCMK m. 1/b. C) hükmünde ticaret gemisi⁶, menfaat sağlamak kastıyla denizde kullanılan her gemi; D) bendinde ise küçük deniz aracı⁷ -yolcu gemileri hariç olacak şekilde- tam boyu 24 metreden küçük olan her türlü ticaret gemisi şeklinde tarif edilmiştir. Görüldüğü üzere DCMK uygulaması bakımından gemi ve ticaret gemisinden ayrı olarak tarif edilmiş bulunan “küçük deniz aracı” kavramı da yine DCMK bağlamında bir ticaret gemisidir.

Belirtmek gerekir ki; Kanunda farklı bentlerde tarif edilen küçük deniz araçlarının tümü aslında ticaret gemisi; ticaret gemilerinin tümü de gemi mahiyetini haiz olmakla birlikte denize elverişliliğe ilişkin DCMK uygulaması bakımından yalnızca gemi kavramı değil; ticaret gemisi ve küçük deniz aracı kavramları da önem arz etmektedir. Nitekim DCMK m. 1/b. E) hükmünde tarif edilen denize elverişlilik kavramı yalnızca ticaret gemileri ile -Kanunda ayrıca tarif edilmeyen- deniz tesisleri için öngörülmüştür. Buna ilaveten DCMK m. 6/f.1 hükmünde denize elverişlilik belgesi olup da liman sınırlarını geçerek denize çıkacak her ticaret gemisinin yola çıkmadan önce ilgili teçhizat ve diğer denize elverişlilik unsurları ile yükünün cinsi ve yükleme markası bakımlarından denetleneceği ve ilgili yönetmeliğe uygun durumda olamayan ticaret gemilerinin yola çıkmasına izin verilmeyeceği düzenlenmiştir; hükmün ikinci fıkrasında ise idarenin küçük deniz araçları ile hükümde yazılı diğer gemiler bakımından basitleştirilmiş uygulamalar getirebileceği yahut muafiyetler tanıyabileceği düzenlenmiştir. Şu halde DCMK bakımından Kanunda farklı şekilde tarif edilen tüm küçük deniz araçları ile ticaret gemileri; Kanunda

⁶ Kanunun gerekçesinde Kanunun hazırlandığı tarih itibarıyla mevzuatta ‘ticaret gemisi’ teriminin de tarif edilmediğine ve bu kavramın savaş gemisinden ayırt edilmesi gerektiğine işaret edilmiş; deniz yoluyla taşımacılık yapmayan römorkör, kurtarma gemisi gibi özel hizmetlere tahsis edilmiş olan araçların da “menfaat sağlama” unsuru nedeniyle ticaret gemisi sayılacaklarına ve Kanun kapsamındaki denetime tabi olacaklarına değinilmiştir (DCMK Tasarısı, Adalet ve Ulaştırma Komisyonları Raporları, s. 2-3).

⁷ Kanunun ilk halinde bulunmayan bu tanım 5790 S. Kanunun (RG: 29.07.2008 - 26951) ilk maddesi ile getirilmiştir. 5790 S. Kanunun ikinci maddesinin gerekçesinde dünyada sıkça uygulaması görülen küçük deniz araçlarına bazı istisna ve muafiyetler getirilmesinin DCMK bakımından da öngörülmüş olması nedeniyle küçük deniz aracı tanımının getirildiği belirtilmiştir. 5790 S. Kanunun genel gerekçesi ile madde gerekçeleri için bk. 5790 S. Kanun değişiklikleri ve madde gerekçeleri için bk. TBMM, 23. Dönem, 2. Yasama Yılı, 261 Sıra Sayılı, “İstanbul Milletvekili Hasan Kemal Yardımcı ve 4 Milletvekili ile Antalya Milletvekili Hüsnü Çöllü ve 24 Milletvekilinin; Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun ve Limanlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifleri ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (2/275, 2/264)”, (Çevrimiçi: “<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss261.pdf>”).

öngörülen denize elverişlilik kavramının kapsamındayken; yine Kanunda öngörülen yola çıkış izni bakımından farklı kurallara tabi bulunmaktadır.

3. Türk Ticaret Kanununda

TTK m. 931/f.1 hükmünde tahsis edildiği amacın suda hareket etmesini gerektirdiği, yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her aracın, kendiliğinden

hareket etme imkanı olmasa dahi, TTK bakımından gemi sayılacağı belirtilmiştir⁸. Doktrinde, Kanunda artık tekne yerine araç teriminin tercih edilmiş olmasından hareketle eTK döneminde gemi olarak nitelendirilemeyecek olan yüzer havuz, mavna, şat, sondaj platformu, hovercraft gibi araçların da gemi kapsamına

⁸ Kanunda gemi terimine ilişkin olarak yapılan bu tarif esas itibarıyla, eTK düzenlemesinde yer alan gemi tarifinin kısmen değiştirilmiş şeklidir. eTK m. 816/f.1 hükmünde tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması denizde hareket etme imkanına bağlı olan ve pek küçük olmayan her türlü teknenin gemi sayılacağı düzenlenmiştir.

eTK'nın kanunlaşmasından önceki aşamadaysa Tasarıya ilişkin Hükümet Teklifinde yer alan gemi tarifi ('Adı, tonilâtosu ve kullanma amacı ne olursa olsun, denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her araç, gemi sayılır.') DCMK m. 1/b. A) hükmünün ilk halinde yapılan gemi tarifiyle ('Denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her araç, adı, tonilâtosu ve kullanma amacı ne olursa olsun Gemi ... denir.') aynı olup yalnızca bazı kelimelerin yerleri değiştirilmiş ve gemi tarifinin DCMK'dan alındığı hususu eTK Genel Gerekçesinde de belirtilmişti (Türk Ticaret Kanunu Lâihası ve Adliye Encümeni Mazbatas ı (1/150), Devre: X, İçtima: 3, Sıra Sayısı: 198, s. 43).

Hükümet Teklifinde gemiyi tarif eden eTK m. 816 hükmü, Adliye Encümeni tarafından değiştirilmiş ve farklı bir tanım yapılmıştır. Bunun nedenlerine ilişkin olarak da madde gerekçesinde idari bir Kanun olan DCMK'da yer alan gemi tarifinin Ticaret Kanununda iktibas edilmesine gerek ve ihtiyaç olmadığı; deniz ticaret hukukumuzun Alman hukukuna dayanması nedeniyle de Alman doktrini ve mahkeme kararlarında tespit edilen gemi tarifinin esas alınmasının daha elverişli olduğu gibi hususlar gösterilmiştir (Türk Ticaret Kanunu Adliye Encümeni Mazbatas ı (TBMM Adliye Encümeni, Esas No: 1/150, Karar No: 50), Devre: X, İçtima: 3, S. Sayısı: 198, s. 411).

Doktrinde bir görüş Hükümet Teklifinden farklı olarak Adliye Encümeni tarafından yapılan gemi tarifinin, kararın ilgili kısmının çevirisini de aktarmak suretiyle, Alman Federal Mahkemesinin 1951 tarihli bir kararından alındığı yönünde izleniminin doğduğunu belirtmiş ve (Turgut Kalpsüz, **Deniz Ticareti Hukuku** [Deniz Ticaret], Birinci Cild, Giriş - Gemi, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü [BTHAE]), 1971, s. 76; diğer bir görüş de kararın ilgili kısmının orijinal metnini aktarmak suretiyle Adliye Encümeninin, bir yüzer vincin liman sahası içinde kısmen batmasının ardından başka bir geminin de yüzer vince çarpması sonucunda söz konusu yüzer vincin için gemi alacaklısı hakkı ve çatma hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından gemi sayılıp sayılamayacağına ilişkin Alman Federal Mahkeme kararındaki tanıma sıkı sıkıya bağlı kaldığını; Almanca metindeki 'bir hacmi bulunan taşıma aracı' ifadesinin karşılığı olarak 'tekne' teriminin kullanıldığını ifade etmiştir (Kerim Atamer, **Deniz Ticareti Hukuku**, C. I [Deniz Ticareti I], İstanbul: Onikilevha, 2017, s. 657).

TTK düzenlemesinde ise aracın suda hareket etmesi yeterli görülmüş ve teknesinin bulunması şartı da aranmamıştır. Böylelikle eTK düzeninde yalnızca denizde seyreden ve teknesi olan araçlar gemi sayılmaktayken TTK düzeninde iç sularda seyreden ve teknesi olmayan araçlar da gemi sayılabilecektir.

TTK gerekçesinde teknik ve iktisadî hayattaki gelişmelerin göz önünde bulundurulması neticesinde gemi kavramının kapsamının mümkün olduğunca genişletilmeye çalışıldığı ifade edilmiş; gemi kavramının Yargıtay kararlarında dar yorumlanmasından kaynaklanan sakıncalı sonuçların bertaraf edilmesini teminen kendiliğinden hareket etme kabiliyetini haiz olmayan bir aracın dahi gemi sayılabileceğinin açıkça belirtildiğine işaret edilmiş ve böylelikle yüzen havuzlar, mavnalar, şatlar ve hovercraftların dahi tahsis gayeleri suda hareket etmelerini gerektirmesi şartıyla gemi sayıldığı belirtilmiştir (TTK m. 931 hükmüne ilişkin madde gerekçesi).

TTK genel gerekçe ve madde gerekçeleri için bk. çevrimiçi: TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu [1/324] (<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>).

TTK Tasarısının TBMM Genel Kuruluna gelmesinden sonra Tasarı metninde yapılan değişiklikler ve bunlara ilişkin madde gerekçeleri için bk. Başak Şit / Murat Güler, "Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a İlişkin TBMM Genel Kurul Görüşmelerinde Verilen Önergeler ve Gerekçeleri", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi** [BATİDER], 2010, C.: XXVI, S: 4, s. 209 vd.

Şu halde, bir aracın gemi mahiyetini haiz olup olmadığının tespiti bakımından eTK ile TTK düzenlemelerinde iki temel noktada farklılık bulunduğu söylenebilecektir: eTK düzenlemesinde bir aracın gemi sayılabilmesi için denizde hareket kabiliyetini haiz olması ve teknesinin bulunması aranmaktayken; TTK bakımından bu unsurlara gerek bulunmamakta; tahsis edildiği amaç denizde ya da suda hareket etmesini gerektiren ve yüzme özelliği bulunan her araç, pek küçük olmamak kaydıyla, gemi sayılabilecektir.

alınmasının amaçlandığı ve geminin tahsis edildiği amacın suda hareketi gerektirmesinden hareketle suda dikey yönlü hareket edebilen yüzer havuzlar ile deniz üzerinde yer değiştirip sabitlenen platformların gemi sayılması gerektiği⁹; yine Kanunda artık deniz yerine suda hareket kavramına yer verilmesi sebebiyle iç su taşımalarında kullanılmak üzere inşa edilmiş araçların da gemi sınıfına dahil olacağı¹⁰ ifade edilmiştir. Kanunda ilk aşamada geminin tahsis edildiği amacın suda hareket etmeyi gerektirmesinden bahsedilmiş olmasına karşın sonrasında yüzme özelliği bulunan ifadesine yer verilmesi de, suda hareketin yüzme özelliğini kapsamakta olması nedeniyle, eleştirilmiştir¹¹.

TTK’da ticaret gemisi ise TTK m. 931/f.2 hükmünde tarif edilmiş olup; buna göre, suda ekonomik menfaat sağlama amacına tahsis edilen ya da fiilen söz konusu amaç için kullanılan her gemi, kim tarafından ve kimin adına yahut hesabına kullanılırsa kullanılsın, ticaret gemisi sayılacaktır.

Görüldüğü üzere gemi kavramı, TTK bakımından DCMK’dan çok daha farklı bir şekilde tanımlanmıştır. Şu halde, TTK’da denize elverişliliğin düzenlendiği hükümlerin¹² uygulandığı hallerde denize elverişli olması gereken yahut denize elverişsizliğine sonuç bağlanan gemiler bakımından TTK m. 931 hükmünde öngörülen tanım esas alınmalıdır.

Gemi kavramının TTK bakımından uygulama alanından da bahsetmek gerekirse ilk olarak belirtmek gerekir ki; TTK m. 935/f.1 hükmü gereği Kanunun deniz ticareti ile ilgili hükümleri, Kanunda aksi öngörülmedikçe, yalnızca ticaret gemileri için uygulanacaktır. Bu genel kuralın istisnası ise mezkur maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. TTK m. 935/f.2-b.a hükmü gereği; Kanunun “Deniz Ticareti” başlıklı 5. Kitabının “Gemi” ve “Kaptan” başlıklı kısımlarında yer alan maddeleri ticaret gemisi sayılmayan gezinti, spor, eğitim ve bilim amaçlarına tahsis

⁹ Atamer, **Deniz Ticareti I**, s. 661-662; s. 666.

¹⁰ Duygu Damar, “Gemi Niteliğinde Olmayan Deniz Araçları ve Çatma”, **Serozan’a Armağan**, C. 1, İstanbul: Onikilevha, 2010, s. 761.

¹¹ Atamer, **Deniz Ticareti I**, s. 667; Emine Yazıcıoğlu, **Kender - Çetingil Deniz Ticareti Hukuku [Deniz Ticareti]**, 10. Baskı, İstanbul: Filiz, 2020, s. 49.

¹² Bu hükümler için bk. aş. § 2. I. 3. b.

edilmiş gemiler bakımından da uygulanacaktır. Böylelikle denize, yüke ve yola elverişli gemi (TTK m. 932) kavramı; tamir kabul etmez ve tamire değmez gemi olarak nitelendirilecek gemiler (TTK m. 933); denize ve yola elverişsiz halde yola çıkması nedeniyle sigortacının sorumluluktan kurtulabileceği ipotekli gemiler (TTK m. 1027) ve kaptanın yola çıkmadan önce geminin denize ve yola elverişli olup olmadığına dikkat etme görevinin (TTK m. 1090) söz konusu olduğu gemilere ilişkin mezkur hükümler yalnızca ticaret gemileri için değil; yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi sadece gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemiler için de uygulanacaktır. Bunların dışında gemi kira, zaman charteri ve navlun sözleşmelerinde kiraya veren, tahsis eden ve taşıyanın gemiyi elverişli bulundurma yükümlülüğüne ilişkin hükümler yalnızca ticaret gemileri için söz konusu olacaktır.

4. Yönetmeliklerde

Türk hukukunda kanuni düzenlemelerin dışında kalan çok sayıda ikincil düzenlemede denize elverişliliğe ilişkin hükümler öngörülmüş olup; aşağıda çeşitli alt-başlıklarda söz konusu düzenlemelerin ilgili hükümlerine değinilecektir. Bununla birlikte bu alt-başlıkta gemilerin denize elverişliliğine ilişkin unsurların değerlendirilmesi bakımından esas alınacak temel ikincil düzenlemelerde yer alan tanımlardan bahsedilecektir. Bu itibara aşağıda sırasıyla geminin maddi yapısı ve teçhizatı ile yükleme durumuna ilişkin hükümlerin yer aldığı Gemilerin Teknik Yönetmeliği¹³ ile Gemi Teçhizatı Yönetmeliğinde¹⁴ ve gemi adamlarının yeterlik ve sayı bakımından elverişliliğine ilişkin hükümlerin yer aldığı Gemiadamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliğinde¹⁵ yer alan gemi tanımlarına yer verilecektir.

İlk olarak DCMK m. 2 ila m. 6 ve m. 11 hükmü ile mülga 491 S. Denizcilik Müsteşarlığının Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnameye dayanılarak; gemilere denize elverişlilik belgesi, yükleme sınırı belgesi, liman çıkış belgesi ve su araçlarına su aracı uygunluk belgesi düzenlenmesine esas olacak teknik

¹³ RG: 17.11.2009 - 27409.

¹⁴ RG: 23.10.2005 - 25975.

¹⁵ RG: 10.02.2018 - 30328.

kurallar ve yükleme sınırları ile bunlara yönelik uygulama esasları ve belgelendirmelere ilişkin hususlar ve sair konuların belirlenmesi amacıyla hazırlanmış olan ve -aksi öngörülmedikçe- Türk bayraklı ticari gemi ve su araçlarına uygulanacak olan ve Gemilerin Teknik Yönetmeliğinden (GTY) bahsetmek gerekirse Yönetmelikte gemi, ticaret gemisi ve küçük deniz aracı kavramları; DCMK düzenlemesi ile aynı şekilde tarif edilmiştir¹⁶. Bunlara ilaveten GTY düzenlemesinde, Tanımlar başlıklı dördüncü maddede ticari yat¹⁷; gezinti/tenezzüh gemisi¹⁸; su aracı¹⁹; tanker²⁰ ve yolcu gemisi²¹ kavramları da tarif edilmiştir.

İkinci olarak 1 S. Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 482 hükmü; 655 S. Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 28 hükmü; DCMK; 4703 S. Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun ile 1966 Yükleme Hattı Uluslararası Sözleşmesi; 1972 Denizde Çatışmaların Önlenmesi İçin Uluslararası Kurallar Hakkında Sözleşme; 1973 Gemi Kaynaklı Kirlenmenin Önlenmesi Hakkında Uluslararası Sözleşme ve 1974 Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesi hükümlerine dayanılarak; idare veya Tanınmış Kuruluş tarafından gemi emniyet belgeleri düzenlenen gemilerde kullanılacak olan Yönetmelik eki listede belirtilen teçhizatla ilgili sözleşmelerin ve diğer uluslararası düzenlemelerin etkin olarak uygulanması, bu konudaki ilave tedbirlerin belirlenmesini ve bu suretle denizde can, mal, çevre ve seyir güvenliğinin sağlanması amacıyla hazırlanmış olan ve yurt içinde veya yurt dışında inşa edilmiş yeni Türk gemilerine, Milli Gemi Siciline (MGS) veya Türk Uluslararası Gemi Siciline (TUGS) kayıtlı olan gemilere ve Türk gemilerinde kullanılan teçhizata ilişkin bulunan Gemi Teçhizatı Yönetmeliğinde (GTeç.Y) tanımların düzenlendiği dördüncü

¹⁶ DCMK m. 1 / b. B)'de gemi tanımında geçen ifadelerin bazıları yerleri değiştirilmek suretiyle aynen GTY m. 4/f.1-b.i)'de düzenlenen gemi tanımına alınmıştır.

¹⁷ Ticari olarak gezi ve spor amacıyla yararlanılan, yük, yolcu veya balıkçı gemisi niteliğinde olmayan gemi.

¹⁸ Belirli bir noktadan hareket ederek liman seferi bölgeleri içerisinde önceden belirlenmiş bir rotada ve aynı gün içerisinde yolcusuyla günlük turunu tamamlayan, oturma düzeneği sabit olan veya olmayan eğlence, sosyal veya kültürel aktiviteler için kullanılan denize elverişlilik belgesinde 12 den fazla yolcu taşıma kapasitesi olan yolcu gemileri.

¹⁹ Gemi dışında, suda yüzebilen ve tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılan, her türlü araç ve yapı.

²⁰ Dökme sıvı yük taşımak için özel olarak inşa edilmiş olan ticaret gemisi.

²¹ On ikiden fazla yolcu taşıyan ticaret gemisi.

maddede gemi kavramı, savaş gemileri hariç, uluslararası sözleşmelerin kapsamına giren gemiler; yeni gemi; Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte veya daha sonraki bir tarihte omurgası konulmuş olan veya benzer bir inşa aşamasında bulunan gemi; Türk gemisi ise Türk bayrağını taşıyan ve MGS ya da Türk Uluslararası Gemi Siciline kayıtlı olan gemiler şeklinde tarif edilmiştir. Önemle vurgulamak gerekir ki; GTeç.Y düzenlemesinde denize elverişlilik kavramı tarif edilmediği gibi Yönetmelikte denize elverişlilikten bahseden bir hüküm de bulunmamaktadır. Ancak denize elverişliliğin unsurları arasında bulunan geminin maddi yapısı ve teçhizatının elverişliliğinde gemi teçhizatı bakımından mezkur Yönetmelik düzenlemesi son derece kapsamlı hükümleri içermekte olduğundan ötürü bu çalışmada Yönetmeliğin ilgili hükümleri de incelenmiştir.

Üçüncü olarak yine 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin m. 479 hükmü; 2011 tarihli 655 S. Ulaştırma ve Altyapı Alanına İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi m. 28 hükmü ve 3539 S. Kanun ile uygun bulunan Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirilme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşmeye dayanılarak; gemi adamları ve kılavuz kaptanların yeterlikleri, eğitimleri, sınavları, belgelendirilmeleri, sağlık durumları ve sair hususları düzenlemek amacıyla hazırlanmış olan Gemiadamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliğinde (GKKY) gemi kavramı, DCMK ile benzer tarzda ancak iç su yolu araçlarını da kapsayacak şekilde, adı, tonilatosu ve kullanım amacı ne olursa olsun denizde ve iç sularda kürekten başka bir aygıtla yola çıkabilen araç olarak; çalışır durumdaki gemi ise denize elverişlilik belgesi geçerli olan gemileri ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

B. Uluslararası Düzenlemelerde

1. Genel Olarak

Bu çalışmada denize elverişliliğin unsurları beş alt-başlıkta incelenmiştir: Geminin maddi yapısı ile teçhizatının elverişliliği, geminin yükleme durumunun

elverişliliği, gemi adamlarının yeterlik ve sayı bakımından elverişlilikleri, yakıt ve kumanyanın elverişliliği ve yüke elverişlilik. Mezkur unsurları düzenleyen uluslararası konvansiyonlar da bulunmaktadır.

Geminin maddi yapısı ile teçhizatının elverişliliğine, çeşitli gemi türleri bakımından gemilerde bulunması gereken özelliklere ve teknik donanıma dair son derece ayrıntılı kurallar, Türkiye'nin de taraf olduğu, 1974 tarihli Denizde Can Emniyeti Uluslararası Konvansiyonunda²² (Safety of Life at Sea / SOLAS Konvansiyonu) düzenlenmiştir.

Geminin yükleme durumuna ilişkin ayrıntılı kurallar ise yine Türkiye'nin de taraf olduğu 1988 Protokolü ile değişik 1966 tarihli Uluslararası Yükleme Sınırı Konvansiyonunda²³ (International Convention on Load Lines, 1966, as Amended by the Protocol of 1988 / Yükleme Sınırı Konvansiyonu) düzenlenmiştir.

²² Türkiye, 1974 tarihli SOLAS Konvansiyonunu, 06.03.1980 t. ve 8/522 K. S. Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 25.05.1980 - 16998) ile onaylamıştır. Konvansiyonun İngilizce orijinal metni ile Türkçe resmi çevirisi de Bakanlar Kurulu Kararı ekinde aynı gün ve sayılı RG'de yayımlanmıştır.

1974 SOLAS Konvansiyonu, ilk olarak 01.05.1981 tarihinde yürürlüğe giren 1978 Protokolü ile değiştirilmiş olup; Türkiye, "1974 Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesine ilişkin 1978 Protokolüne Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair 6402 S. Kanun" (RG: 31.01.2013 - 28545) ile Protokole katılmayı uygun bulmuş; 22.05.2013 t. ve 2013/4872 K. S. Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 27.06.2013 - 28690 mük.) ile de Protokole katılmıştır. Protokolün İngilizce orijinal metni ile resmi Türkçe çevirisi de Bakanlar Kurulu Kararı ekinde aynı gün ve sayılı RG'de yayımlanmıştır.

1978 Protokolünün yerine geçmek üzere hazırlanan 1988 Protokolü ise 11.1988 tarihinde imzalanmış ve ilk olarak 03.02.2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, "1974 Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesine ilişkin 1988 Protokolüne Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair 6478 S. Kanun" (RG: 29.05.2013 - 28661) ile Protokole katılmayı uygun bulmuş; 5232 S. Cumhurbaşkanlığı Kararı (RG: 25.02.2022 - 31761) ile "1974 Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesine İlişkin 1988 Protokolü"ne katılmıştır. Protokolün İngilizce orijinal metni ile resmi Türkçe çevirisi de Cumhurbaşkanlığı Kararı ekinde aynı gün ve sayılı RG'de yayımlanmıştır. Yine 6536 S. Cumhurbaşkanlığı Kararı (RG: 13.12.2022 - 32042) ile 1974 Denizde Can Emniyeti Uluslararası Sözleşmesine İlişkin 1988 Protokolünün Eklerinde Yapılan ilişik değişikliklerin onaylanmasına karar verilmiş olup; Protokolde değişiklik yapan kararların İngilizce orijinal metni ile resmi Türkçe çevirisi de Cumhurbaşkanlığı Kararı ekinde aynı gün ve sayılı RG'de yayımlanmıştır.

²³ Türkiye, 18.05.1968 t., 6/10027 K. S. Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 28.06.1968 - 12936) ile 1966 Uluslararası Yükleme Sınır Konferansında kabul edilen nihai karar ile Konvansiyon ve Eklerine katılmayı kararlaştırmış olup; Konvansiyon ve Ekleri'nin resmi Türkçe çevirileri ile İngilizce orijinal metinleri aynı gün ve sayılı RG ekinde yayımlanmıştır.

Türkiye 13.08.2007 t., 2007/12533 K. S. Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 04.09.2007 - 26633) ile "1966 Uluslararası Yükleme Sınırı Sözleşmesine İlişkin 1988 Protokolü"ne katılmayı kararlaştırmış olup; Protokolün resmi Türkçe çevirisi aynı gün ve sayılı RG ekinde yayımlanmıştır.

Son olarak 09.07.2014 t., 2014/6604 K. S. Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 08.08.2014 - 29082) 1966 Uluslararası Yükleme Sınırı Sözleşmesi ile bu Sözleşme'nin 1988 Protokolü'ne Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün ekli kararları ile getirilen değişikliklerin onaylanmasına karar verilmiş olup; onaylanmasına karar verilmiş olan Kararların resmi Türkçe çevirileri ile İngilizce orijinal metinleri aynı gün ve sayılı RG ekinde yayımlanmıştır.

Gemi adamlarının yeterliklerine ilişkin ayrıntılı kurallar da yine Türkiye'nin taraf olduğu 1995 Değişiklik Tarihli 1978 Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirilme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Konvansiyonda²⁴ (International Convention on Standards of Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers, 1978, as amended in 1995 / STCW Konvansiyonu) düzenlenmiştir. Bu itibarla bir sonraki alt başlıkta mezkur konvansiyonlarda yer alan gemi tanımlarına yer verilmiştir.

2. Gemilerin ve Gemi Adamlarının Belgelendirilmelerine İlişkin Konvansiyonlarda

SOLAS Konvansiyonunda Konvansiyona Ek Kurallarda ilk olarak Konvansiyon düzenlemesinin, aksi açıkça öngörülmediği müddetçe, uluslararası sefer yapan gemilere uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Tanımlar kısmında ise sırasıyla yolcu gemisi, 12'den fazla yolcu taşıyan gemi; yük gemisi, yolcu gemisi olmayan gemi; tanker, yanıcı mahiyeti haiz sıvı yükleri dökme halde taşımak için inşa edilmiş ya da buna uyarlanmış gemi; balıkçı gemisi, balık, balina, fok, deniz aygırı ya da başkaca deniz canlısı yakalamak için kullanılan gemi; nükleer gemi, nükleer güç ünitesine sahip gemi; yeni gemi, omurgası 25 Mayıs 1980'te veya sonrasında kızağa konulmuş ya da benzer bir inşa aşamasında bulunan gemi ve mevcut gemi ise yeni gemi olmayan gemi şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca savaş gemileri ile asker nakliye gemileri; 500 grostondan küçük yük gemileri; makine gücüyle hareket etmeyen gemiler; ilkel şekilde inşa edilmiş ahşap gemiler; ticari amaçla kullanılmayan yatlar ve balıkçı gemileri, Konvansiyonda aksi açıkça öngörülmediği müddetçe, Konvansiyonun uygulama alanı dışında tutulmuştur.

²⁴ İlk olarak 3539 S. Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirilme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG: 28.04.1989 - 20152) yayımlanmış olup; sonrasında Türkiye 26.08.2003 t., 2003/6109 K. S. Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 04.09.2007 - 26633) ile Gemi Adamlarının Eğitim, Belgelendirilme ve Vardiya Standartları Hakkında Uluslararası Sözleşmeye katılmayı kararlaştırmış; Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi ile İngilizce orijinal metni aynı gün ve sayılı RG ekinde yayımlanmıştır. Türkiye, güncel durum itibarıyla IMO kayıtlarında STCW Konvansiyonunun 1978 tarihli metnine taraf gözükmekte; 1995 değişikliklerine taraf gözükmemektedir; tüm ülkelerin IMO Konvansiyonlarına taraf olma statülerini gösteren liste için bk. <https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/StatusOfConventions.aspx>

Yükleme Sınırı Konvansiyonu eki Kurallarda ise balıkçı gemisi, SOLAS Konvansiyonu ile aynı şekilde, balık, balina, fok, deniz aygırı ya da başkaca deniz canlısı yakalamak için kullanılan gemi; yeni gemi, omurgası Konvansiyonun her bir Taraf Devleti bakımından Konvansiyonun yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra omurgası kızağa konulmuş ya da benzer bir inşa aşamasında bulunan gemi ve mevcut gemi de yeni gemi olmayan gemi şeklinde tarif edilmiştir. Konvansiyonun uygulama alanı kapsamına ise uluslararası sefer yapan gemilerden Konvansiyona taraf olan ülkelerde tescilli gemiler; tescilli olmaksızın Konvansiyona taraf bir devletin bayrağını çekmiş olan gemiler dahil edilmiştir.

STCW Konvansiyonunda ise deniz gemisi, münhasıran iç sularda ya da liman düzenlemelerine tabi bulunan alanlarda yahut korunaklı sularda seyrüsefer yapmayan gemiler; balıkçı gemisi ise, SOLAS ve Yüklem Sınırı Konvansiyonunda olduğu gibi, balık, balina, fok, deniz aygırı ya da başkaca deniz canlısı yakalamak için kullanılan gemi olarak tarif edilmiştir. Konvansiyon hükümlerinin taraf bir ülkenin bayrağını çekme hakkına sahip olan deniz gemilerindeki gemi adamları bakımından uygulanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte savaş gemileri, yardımcı gemiler ve ticari olmayacak şekilde kamu hizmetine tahsis edilmiş devlet gemileri; balıkçı gemileri, ticari amaçla kullanılmayan yatlar ve ilkel şekilde inşa edilmiş ahşap gemiler, Konvansiyonun uygulama alanı dışına çıkarılmıştır.

2. Eşya Taşımalarına İlişkin Konvansiyonlarda

Doktrin ve uygulamada kısaca Lahey Kuralları²⁵ olarak anılan, Türkiye'nin de taraf olduğu, 1924 tarihli Konişmentolara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Uluslararası Konvansiyonda (International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading / Lahey Kuralları) gemi terimi, deniz yoluyla eşya taşımada kullanılan herhangi bir araç şeklinde tanımlanmıştır. LK m. 1-(d) hükmü ile getirilen bu tanım, Lahey-Visby Kuralları²⁶ (L/V K) ile muhafaza edildiği gibi; özel çekme hakkına ilişkin yeni esasların düzenlendiği 1979

²⁵ 1924 tarihli Uluslararası Konvansiyonun hazırlanmasından evvel taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olarak deniz yoluyla yük taşınmasına ilişkin dokümanlarda atıf yapılması suretiyle 'Lahey Kuralları' hazırlanmış idi. Ancak Konvansiyon mahiyetini haiz olmayan Lahey Kurallarının deniz yoluyla yük taşımacılığı yapan aktörler tarafından tercih edilmemesi ve bu hususta uluslararası yeknesak kuralların varlık kazanamaması gerekçesiyle bir Konvansiyon hazırlanması yoluna gidilmiştir. Buna karşın Konvansiyonun yayımlanmasının sonrasında dahi Konvansiyon metni kısaca 'Lahey Kuralları' şeklinde anılmaya devam etmiş olup; bu çalışmada da bu ifade tercih edilmiştir. Konvansiyonun hazırlık süreci için bk. Atamer, **Deniz Ticareti I**, s. 162 vd.

Türkiye, uygulamada kısaca "Lahey Kuralları" olarak anılan "Konişmentolara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair Uluslararası Konvansiyon"a katılmayı 22.02.1955 tarihli 8937 S. RG'de yayımlanmış olan 6469 S. "Gemi Sahiplerinin Mesuliyetlerinin Tahdidi ve Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 25 Ağustos 1924 Tarihli ve Deniz Ticaret Vasıtalarının Rehni ve İmtiyazı ve Devlet Gemilerinin Muafiyetleri ile Alâkalı Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 1926 Tarihli Milletlerarası 4 Sözleşmeye Katılmamız Hakkında Kanun" ile uygun bulmuştur.

Katılma belgesi Türkiye tarafından 04.07.1955 tarihinde tevdi edilmiştir (Çevrimiçi: "<http://www.comitemaritime.org/Uploads/pdf/CMI-SRMC.pdf>").

Lahey Kuralları ile Lahey Kurallarına değişiklik getiren Protokollere katılan ya da bunları onaylayan ülkelerin listesine ve katılma/onaylama tarihleri için bk. çevrimiçi: "<http://www.comitemaritime.org/Uploads/pdf/CMI-SRMC.pdf>".

Lahey Kuralları, Türkiye açısından LK m. 14/f.II hükmü gereği katılma belgesinin tevdi edilmesinden altı ay sonra 04.01.1956 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Konvansiyonun resmi çevirisi 6469 S. Kanun ile birlikte RG'de yayımlanmıştır.

Lahey Kurallarının diğer bir çevirisi için bk. Fatma Kurt / Burcu Çelikçapa / Dilek Bektaşoğlu / Feyzi Erçin / Ali Akkiprik / Serra Ünsal, "Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme"nin Çevirisi, **Gündüz Aybay Armağanı**, İstanbul 2004, s. 203 vd.

²⁶ Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading (Konişmentolara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair Uluslararası Konvansiyonu Değiştiren Protokol).

Türkiye, uygulamada kısaca 'Lahey-Visby Kuralları' olarak anılan "Konişmentolara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesine Dair Uluslararası Konvansiyonu Değiştiren 1968 Brüksel Protokolü"nü henüz onaylamamıştır. Bununla birlikte TTK m. 1178-1192 hükümlerine ilişkin madde gerekçelerinin girişinde "1178 ilâ 1192 nci Maddelere İlişkin Genel Açıklamalar" başlığı altında TTK'da taşıyanın sorumluluğuna ilişkin olarak düzenlenen hükümlerin; eTK düzenlemesinin, 1979 tarihli ÖÇH Protokolü ile değişik Brüksel-Visby Sözleşmesi (Bu çalışmada tercih edildiği şekliyle 'Lahey-Visby Kuralları') esas alınarak ve bu Sözleşme ile tam bir uyum sağlanarak yeniden düzenlenmesi yoluyla oluşturulduğu ifade edilmiştir (TBMM, 23. Dönem, 2. Yasama Yılı, 96 Sıra Sayılı Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu [1/324], s. 358).

Protokolü²⁷ ile de herhangi bir değişikliğe uğramamıştır²⁸. LK m. 10 hükmünde Konvansiyon hükümlerinin herhangi bir taraf devlette düzenlenmiş olan konişmentolar bakımından uygulama alanı bulacağı düzenlenmiştir. Doktrinde LK'da geçen gemi tanımı bakımından yük taşımada kullanılan yolcu gemilerinin; kendi kendine hareket imkanı olmayan barçlar gibi gemilerin; yine hovercraft ve kızaklı teknelerin de gemi kapsamında sayılacağı ifade edilmiştir²⁹.

Doktrinde kısaca Rotterdam Kuralları olarak anılan 2008 tarihli Eşyaların Kısmen ya da Tamamen Deniz Yoluyla Taşınmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmelere Dair Birleşmiş Milletler Konvansiyonunda³⁰ da (United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea) gemi kavramı, deniz yoluyla eşya taşınmasında kullanılan herhangi bir araç

²⁷ 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)

23 Şubat 1968 Protokol'ü (Lahey-Visby Kuralları) ile Değişik Konişmentolara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında 25 Ağustos 1924 Uluslararası Konvansiyonu'nu (Lahey Kuralları) Değiştiren Protokol (ÖÇH Protokolü).

Türkiye 1979 Protokolü'nü de onaylamamıştır. Ancak taşıyanın sorumluluğunun sınırına ilişkin TTK m. 1186 hükmünün madde gerekçesinde de bu hükmün; eTK m. 1112-1116 hükümlerinin yerine geçmek üzere, 1979 ÖÇH Protokolü ile değişik Brüksel-Visby Sözleşmesi'nin dördüncü maddesinin beşinci fıkrasından alındığı ifade edilmiştir.

Şu hususa da işaret etmek gerekir ki; TTK'da madde gerekçelerine ilişkin kısımlarda 1979 Protokolü; "ÖÇH Protokolü", "1979 tarihli Protokol" şeklinde anılmışsa da; TTK Genel Gerekçe'de 161 No'lu Paragrafta "Visby-Londra Kuralları", 183 No'lu Paragrafta ise '1979 Londra Protokolü'nden bahsedilmiştir. Ayrıca doktrinde de bir makalede 1979 Protokolünden, 'Londra Protokolü' olarak bahsedilmiştir (Kerim Atamer, "Yeni Türk Hukuku Uyarınca Incorporation, FIOST ve Arbitration London Kayıtları ile Bazı Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", **Deniz Hukuku Dergisi** [DHD], Yıl: 11 (Basım Tarihi: Ekim 2011), S. 1-4, s. 242 vd.

Mezkur Protokol, Brüksel'de düzenlendiği için bu çalışmada karışıklığa sebebiyet vermemek adına '1979 Protokolü' ifadesi tercih edilmiştir.

²⁸ Lahey Kurallarının, 1968 ve 1979 Protokolleri ile değişik metnin, değişikliklerin işlendiği konsolide halinin çevirisi için bk. Kerim Atamer / Cüneyt Süzel, **Yeni Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları**, C. I, İstanbul: Onikilevha, 2013, s. 181 vd.

²⁹ Guenter Treitel / F.M.B. Reynolds, **Carver On Bills of Lading** [Carver On Bills of Lading], Croydon: Sweet & Maxwell, 4. ed., 2017, 9-117, s. 644 (Eserin tam metni Westlaw veritabanından elde edilmiş olup; esere yapılan atıflarda gerek bölüm ve paragraf numaralarına; gerek de fiziki basım ile aynı olan sayfa numaralarına atıf yapılmıştır.).

³⁰ Konvansiyonun Türkçe çevirisi için bk. Cüneyt SÜZEL / Duygu DAMAR, "Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları)", **BATİDER**, Haziran 2010, C. XXVI, S. 2, s. 149 vd.

Türkiye, uygulamada kısaca Rotterdam Kuralları olarak anılan Konvansiyonu imzalamadığı gibi; Konvansiyon da 94. maddesi gereğince yirmi ülkenin taraf olmasının ardından yürürlüğe gireceğinin düzenlenmiş olması ancak halihazırda yalnızca beş devletin taraf olma işlemlerini tamamlamış olması nedeniyle uluslararası platformda yürürlüğe girmemiştir. Konvansiyonu imzalayan ve onaylayan devletlerin listesi için bk. çevrimiçi:

https://uncitral.un.org/en/texts/transportgoods/conventions/rotterdam_rules/status

Rotterdam Kurallarının hazırlık çalışmaları için bk. çevrimiçi:

https://uncitral.un.org/en/texts/transportgoods/conventions/rotterdam_rules/travaux

şeklinde tanımlanmıştır³¹. Konvansiyonun uygulama alanı bakımından; yükü teslim alma yeri ile teslim etme yerinin farklı ülkelerde bulunduğu, deniz taşımalarında aynı deniz taşımasına ilişkin yükleme limanı ile boşaltma limanının farklı ülkelerde bulunduğu hallerde taşıma sözleşmesine göre teslim alma yerinin ya da yükleme yerinin veya teslim etme yerinin yahut boşaltma limanının Konvansiyona taraf bir ülkede bulunması halinde Konvansiyonun uygulanacağı düzenlenmiştir.

II. Deniz Sigortalarında

A. Türk Hukukunda

1. Genel Olarak

TTK’da deniz sigortalarına ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı için deniz sigortaları bakımından uygulanacak özel bir gemi tarifi de söz konusu değildir. Yine sigorta sözleşmesine ilişkin hükümler getiren bir diğer düzenleme olan Sigortacılık Kanununda³² (SK) da herhangi bir gemi tanımına yer verilmemiştir.

Bununla birlikte TTK m. 1126’da gemi kira sözleşmeleri bakımından kiracının, geminin iadesine kadar doğacak denizcilik ve sorumluluk rizikolarına karşı sigorta yaptırmak ve sigorta sözleşmesinin kurulduğunu kiraya verene önceden bildirmekle yükümlü olduğu; sigorta sözleşmesi ve poliçesinde, kiraya verenin ismen bildirilmesinin ve sigortanın “kimin olacaksa onun lehine” yaptırılmasının da zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm, TTK m. 935 gereğince gemi kira sözleşmesine konu olan ticaret gemileri bakımından uygulanacaktır.

³¹ Konvansiyonun hazırlık çalışmaları sürecinde gemi (ship) terimi yerine iç su yolu taşımacılığı yapan araçlardan farklılık arzetmesini teminen deniz aracı (seagoing vessel) teriminin önerildiği; ancak iç sularda taşımacılık yapan araçların da zaman zaman denizde kullanılmakta olmaları ve karışıklık çıkabileceği gerekçesiyle önerinin kabul edilmediği yönünde bk. Barış Günay, **Hazırlık Çalışmalarının Işığında Lahey / Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak)**, Ankara: Yetkin, 2013, s. 86.

³² RG: 14.06.2007 - 26552.

Buna ilaveten deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine ilişkin TTK m. 1259 hükmünde onikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış bir gemi ile yolcu taşındığı hallerde, taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen ya da gerçekleştiren bütün taşıyanların, yolcuların ölümünden veya yaralanmalarından doğabilecek sorumluluklarına karşı sigorta yaptırmakla yükümlü oldukları; zorunlu sigorta bedelinin tavanının her kaza için kişi başına 250.000 Özel Çekme Hakkından az olamayacağı ve bu şartların yerine getirilmediği gemilerin yola çıkmasına izin verilmeyeceği düzenlenmiştir³³. Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları A.1 Klotunda da mezkur sigorta ile sigortacının, poliçede belirtilen ticari amaçlı yolcu taşıyan deniz aracında, duraklamalar da dahil olmak üzere, tahsis amacına uygun şekilde kullanımda bulunduğu süre içinde meydana gelecek bir kaza, sabit ve yüzer cisimlere çarpma ve çatma sonucunda, seyahat eden yolcuların veya üçüncü şahısların uğrayacakları bedeni ve maddi zararlara ilişkin işletmecinin (işletenin) ya da donatanın tazminat sorumluluğunu poliçede yazılı sigorta bedeline kadar temin edeceği düzenlenmiştir.

Türk hukukunda tekne sigortasına ilişkin genel şartlar mahiyetini haiz Tekne Poliçesi Genel Şartlarının (TPGŞ) Sigortanın Konusu başlıklı A.1 Klotunda gemi veya diğer deniz ve göl araçları ya da bunlara ilişkin diğer sigorta ettirilebilir menfaatlerin maruz kalabileceği rizikoların TPGŞ ile sigorta himayesi kapsamına alındığı; maddede yer alan “gemi veya diğer deniz ve göl araçları” teriminin, yük ve yolcu gemilerini kapsadığı; buna ilaveten, sigortacı kabul ettiği taktirde, ahşap veya beton yahut bunların karışımından yapılmış tekneler, yelkenli tekneler, tenezzüh tekneleri, yat ve kotralar, hizmet motorları, balıkçı gemi ve tekneleri, römorkör, duba, şat ve layterler, yüzer havuz, şahmerdan ve vinçler, yüzer lokanta, deniz motosikletleri gibi deniz ve göl araçlarının da “gemi veya diğer deniz ve göl araçları” terimi kapsamında sayılacağı düzenlenmiştir.

³³ Belirtmek gerekir ki; Turizmi Teşvik Kanunu m. 29 hükmüne 7334 S. Kanun (RG: 28.07.2021 - 31551) ile eklenen ek fıkra gereğince Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca düzenlenen denize elverişlilik belgesinde kapasitesi on ikiden fazla olan deniz turizmi araçları da TTK m. 1259 hükmündeki sigorta gereklerine tabi kılınmışlardır.

2. Zorunlu Sigorta Öngörülen Yönetmelikler Kapsamındaki Gemiler

Türk hukukunda yukarıda mezkur TTK m. 1126 ve TTK m. 1259 hükümleri dışında gemiler için zorunlu sigorta öngören başka düzenlemeler de bulunmaktadır. Bu hususta Türk bayrağı taşıyan gemiler ile bayrağına bakılmaksızın Türk deniz yetki alanında bulunan liman tesislerine gelen veya bu liman tesislerinden ayrılan gemilerin deniz alacaklarına ilişkin sigortalandırılması ile ilgili yükümlülükler ve denetimlere yönelik usul ve esasları belirlemek amacıyla çıkarılan Deniz Alacaklarına İlişkin Gemilerin Sigortalandırılması ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik³⁴ (DAGSY) beşinci maddesinde Türk Bayrağı taşıyan gemilerin, donatanları tarafından deniz alacaklarına karşı bir koruma ve tazmin sigortası ile sigortalandırılacağı; ayrıca Yönetmelik kapsamındaki liman tesislerine gelen tüm gemilerin, deniz alacaklarına karşı geçerli bir koruma ve tazmin sigortasına sahip olmalarının zorunlu olduğu; hükümde mezkur koruma ve tazmin sigortasının, 1976 Konvansiyonu ve 1996 Protokolü çerçevesinde sınırlandırmaya tabi deniz alacaklarını kapsadığı ve her bir olay başına herhangi bir gemi için yapılacak sigorta bedelinin, 1976 Konvansiyonunun 1996 Protokolünde belirlenen şekilde sorumluluğun sınırlandırılması için karşılık gelen azami miktara eşit olacağı düzenlenmiştir. Yönetmelikte deniz alacağı kavramının 1976 Konvansiyonunun ikinci maddesinde belirtilen "Sınırlamaya tabi alacaklar" ile üçüncü maddesinde belirtilen "Sınırlamadan hariç bırakılmış olan alacaklar"ı kapsadığı belirtilmiş; gemi kavramı da, DCMK düzenlemesi ile aynı olacak şekilde, adı, tonlatosu ve kullanma amacı ne olursa olsun denizde kürekten başka aletle yola çıkabilen her araç olarak tarif edilmiştir.

Buna ilaveten Türk liman ve iskeleleri arasında ve Türk limanları ile yabancı ülke limanları arasında yapılan düzenli seferlere ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla hazırlanan ve gerek Türk liman ve iskeleleri ile gerek de Türk limanları ile yabancı ülke limanları arasında, Avrupa Birliğine uyumlu gemi cinsleri listesinde yer alan ve Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı Deniz Ticareti Genel Müdürlüğü tarafından belirlenen yük, yolcu ve araç taşıyan gemilerle yapılan düzenli seferlerini kapsayan

³⁴ RG: 14.11.2010 - 27759.

-ve aksi yönde bir düzenleme olmadığı müddetçe 22.02.2024 tarihine kadar yürürlükte kalacak olan- Deniz Yolu ile Yapılacak Düzenli Seferlere Dair Yönetmelik³⁵ (DDSY) m. 12 hükmünde düzenli sefer yapan tüm gemilerin işletmecilerinin, üçüncü şahıs mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunda oldukları düzenlenmiştir³⁶.

DDSY düzenlemesi, Gemilerle Yapılan Düzenli Seferler Hakkında Yönetmeliğin³⁷ (GDSY) yürürlük tarihi olan 22.02.2024 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılacak olup; bu hususlarda sonraki süreçte GDSY düzenlemesi uygulanacaktır. GDSY m. 2 hükmü ile Türkiye'deki kıyı tesisleri arasında ve Türkiye'deki kıyı tesisleri ile yurt dışında bulunan kıyı tesisleri arasında araç ve/veya yolcu taşıyan gemilerle yapılan düzenli seferler Yönetmelik kapsamına alınmış; turizm ve gezinti amacıyla yapılan seferler bu Yönetmelik kapsamı dışında tutulmuştur. GDSY m. 5/f.8 hükmü ile işletmeciler³⁸ bakımından düzenli sefer yapan gemileri için Bakanlık tarafından kabul gören ve ilan edilmiş olan kulüp ve sigortacılar hat izni süresince geçerli ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun üçüncü şahıs mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu öngörülmüş³⁹; GDSY m. 13/f.2 hükmü ile de hat iznine sahip gemiye ait sigorta poliçesinin yenilenmemesi halinde geminin hat izninin askıya alınacağı; askıdan çıkarılmanın da sigorta poliçesinin yenilenerek İdareye veya ilgili liman başkanlıklarından birine başvuruda sunulmasıyla mümkün olacağı; askıya alınmayı takip eden on beş gün içinde poliçenin yenilenmemesi halindeyse hat izninin iptal edileceği düzenlenmiştir.

³⁵ RG: 25.11.2010 - 27766.

³⁶ Belirtmek gerekir ki gerek DAGSY gerek DDSY düzenlemelerinin yürürlük tarihleri itibarıyla uygulanacak olan Sigortacılık Kanunu (SK) m. 13/f.1 hükmünde Bakanlar Kurulunun (Hükmün 700 S. KHK [RG: 07.07.2018 - 30471 2. Mük.] m. 182 hükmü ile değişik halinde bu yetki Cumhurbaşkanına ait kılınmıştır.), zorunlu sigorta ihdas edebileceği öngörülmekte idi. Ancak başkaca çeşitli zorunlu sigortalar için Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmış olmasına karşın DAGSY ve DDSY düzenlemelerine konu zorunlu sigortalar için Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmamıştır.

³⁷ RG: 22.11.2023 - 32377.

³⁸ İşletmeci kavramı da Yönetmelikte hat izni almak için başvuran veya hat izni almak suretiyle taşımacılık faaliyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişiler şeklinde tarif edilmiştir.

³⁹ Belirtmek gerekir ki gerek DAGSY gerek DDSY düzenlemeleri bakımından mezkur düzenlemelerin yürürlük tarihleri itibarıyla uygulanacak olan SK m. 13/f.1 hükmünde öngörüldüğü haliyle zorunlu sigorta ihdas edilebilmesine ilişkin karar usulü GDSY bakımından da yerine getirilmemiştir. Nitekim GDSY düzenlemesinin yayımlandığı tarih itibarıyla uygulanacak olan SK m. 13/f.1 hükmünün değişik hali gereğince GDSY'de öngörülen zorunlu sigorta bakımından da bir Cumhurbaşkanlığı Kararı bulunmamaktadır.

B. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda deniz sigorta sözleşmelerini düzenleyen İngiliz Deniz Sigortaları Kanununda (Marine Insurance Act / MIA) gemi kavramı tanımlanmamıştır. Bununla birlikte MIA § 3(1) hükmünde her meşru deniz sergüzeştinin deniz sigorta sözleşmesine konu olabileceği düzenlenmiş; hangi hallerde deniz sergüzeştinden bahsedilebileceğine dair MIA § 3(2) ile de deniz tehlikeleriyle karşılaşabilecek her türlü gemi, yük ve başkaca taşınırlar sigortalanabilir mamelek arasında sayılmıştır. MIA § 2 (1) hükmü ile de ticari teamüllerin gerektirmesi yahut sözleşmede açıklık bulunması kaydıyla iç su yollarında ya da deniz yolculuğuna bağlı olmak kaydıyla karada meydana gelen zararların da deniz sigorta sözleşmesine konu olabileceği düzenlenmiştir. Böylelikle MIA düzenlemesinin lafzından hareketle net bir gemi tanımı yapılmamış olmakla birlikte deniz gemilerinin ötesinde iç su yollarında seyrüsefer yapan gemilerin de MIA kapsamına dahil edilebileceği söylenebilir. Bununla birlikte yine İngiliz hukukuna ilişkin 1995 tarihli Ticari Nakliyat Kanununda (Merchant Shipping Act / MSA) tanımlamaların yapıldığı § 313. hükmünde gemi kavramı seyrüseferde kullanılan her türlü araç⁴⁰ şeklinde tanımlanmıştır.

⁴⁰ ‘ship includes every description of vessel used in navigation’

§ 2. Denize Yola ve Yüke Elverişlilik Kavramları

I. Deniz Hukukunda

A. Türk Hukukunda Denize Yola ve Yüke Elverişlilik Kavramlarının Düzenleniş Biçimi

1. Denizde Can ve Mal Koruma Kanunu Öncesinde

Deniz ticareti ve deniz sigortalarına ilişkin hükümler barındıran ilk Türk mevzuatı, 1864 tarihli Kanunname-i Hümayunu Ticareti Bahriye (Deniz Ticareti Kanunnamesi) düzenlemesidir⁴¹. Doktrinde Kanunnamenin 1808 tarihli Fransız Ticaret Kanununun 2. Kitabı esas alınarak hazırlandığı ancak bir çeviriden ibaret olmadığı; dönemin bazı Avrupa ülkelerinin kanunlarından da yararlandığı belirtilmiştir⁴². Doktrinde Kanunnamenin 29. maddesinde geçen “evrak-ı müruriye” (geçiş belgeleri) ifadesindeki müruriye ile yola elverişliliğin kastedildiği ifade edilmiştir⁴³. Yola hazır geminin haczedilmezliği kuralını düzenleyen mezkur maddede geminin yola hazır olduğu hususunun kaptanın evrak-ı müruriyeyi almış olmasıyla ispat edileceği öngörülmüştür⁴⁴.

Buna ilaveten -1929 yılına kadar yürürlükte kalan- Kanunnamenin Kaptanlara ilişkin 40. maddesinde geminin⁴⁵ yola (seyr ve seferine) çıkması için gerekli olan unsurların (mühimmatın) hazır olup olmadığı ve seyrüsefer edebilecek halde bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için yüklemekten önce kaptanın Ticaret Mahkemesi, bunun olmadığı yerlerde konsolosluk noteri, bu da yoksa belde

⁴¹ Kalpsüz, **Deniz Ticareti**, s. 49.

⁴² Kalpsüz, **Deniz Ticareti**, s. 49-50; Kanunnamenin Fransız Ticaret Kanununun çevirisinden ibaret olmakla birlikte yolcular hakkındaki fasıl hükümlerinin Hollanda, çatma hakkındaki hükümlerin ise Alman ve Belçika kanunlarından alındığı yönünde bk. Fikri Gürzumar / Tekin Gürzumar (Yeni Harflere Çevirenler) / Ali Himmet Berki (Metni Kontrol Eden), **Kaanunnâme-i Ticâret ve Zeyilleri**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü [BTHAE], 1962, s. 3-4.

⁴³ Gündüz AYBAY, “Kaanunname-i Humayunu Ticareti Bahriye (Deniz Ticareti Yasası) Üstüne”, **Deniz Hukuku Dergisi** [DHD], Y. 2, S. 2-3 (Haziran-Eylül 1997), s. 120.

⁴⁴ Kanunnamenin yeni harflere aktarılmış metni için bk. Gürzumar/Gürzumar/Berki, s. 143 vd.

⁴⁵ Kanunnamede gemi kavramı tarif edilmemiş; hatta gemi kavramını ifade etmek için dahi ilgili hükümlerde sefine, gemi, merakib-i bahriye [deniz araçları] ve tekne gibi farklı terimler kullanılmıştır.

meclisince tayin edilecek bilirkişi marifetiyle gemiyi muayene ettirmeye mecbur olduğu; yükletenler geminin muayenesinden feragat etseler dahi kaptanın keşif mazbatasını ibraz etmediği müddetçe çıkış belgesini (mürur tezkiresi) alamayacağı düzenlenmiştir. Yine navlun sözleşmesine ilişkin olarak Kanunnamenin 119. maddesinde taşıtanın (Kanunnamenin ifadesiyle kiracı anlamına gelen müstecir) geminin yolculuğun başlangıcında sefere elverişli olmadığını (Kanunnamenin ifadesiyle sefinenin hin-i kıyamında sefere kaabiliyeti olmadığı) ispat edebildiği takdirde kaptanın navlundan mahrum kalarak taşıtanın zararını tazmin edeceği; taşıtanın ispat kabiliyeti açısından geminin yolculuğun başlangıcında sefere elverişli olduğuna dair belge alınmış olduğu halde dahi taşıtanın geminin elverişsizliğini ispat edebileceği düzenlenmiştir.

Cumhuriyet döneminde ise ilk olarak 28.06.1926 tarihli 406 S. RG’de (eski adıyla Resmî Cerîde), harf inkılabı öncesinde eski yazıyla yayımlanan 865 S. “Ticaret-i Berriye Kanunu”na (Kara Ticareti Kanunu) “Deniz Ticareti” başlıklı İkinci Kitap olarak eklenen 1440 S. Kanun⁴⁶ (Deniz Ticareti Kanunu / DTK⁴⁷) yayımlanmış olup; yürürlük tarihi olan 20.11.1929 itibarıyla yukarıda mezkur Kanunname ilga edilmiştir. Kanunda Genel Hükümlerin düzenlendiği 1. Fasılda geçen DTK m. 1020 hükmünde tamir kabul etmez yahut tamire değmez gemilerin⁴⁸ Kanunun uygulaması bakımından yola elverişsiz sayılacağı; Kaptan başlıklı fasılda geçen DTK m. 1054 hükmünde kaptanın yola çıkmadan önce gemisinin yola elverişli tesisat ve gemi adamlarının, donanma ve kumanyasının tamam olmasına ve gemi adamlarının ve yükünün vesikaları sayılan kağıtların gemide bulunmasına özen göstermeye mecbur olduğu; navlun sözleşmelerine ilişkin DTK m. 1100 hükmünde taşıyanın -Kanunun ifadesiyle kiralayan- her türlü navlun sözleşmesinde gemiyi yola elverişli halde teslim etmekle yükümlü olup; gemide iyi bir taşıyanın (kiralayan) dahi göremeyeceği mahiyetteki kusurlar nedeniyle sorumlu olmayacağı düzenlenmiş; son olarak DTK

⁴⁶ RG: 20.05.1929 - 1197.

⁴⁷ Kanun doktrinde bazı yazarlarca “Deniz Ticareti Kanunu” (DTK) olarak anılmış olup (Bu yönde bk. Sami Okay, **Deniz Ticareti I**, 3. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 43; Tahir Çağa / Rayegân Kender, **Deniz Ticareti Hukuku -I-** [Deniz Ticareti I], İstanbul: Onikilevha, 2009, s. 12); bu çalışmada da bu ifade tercih edilmiştir.

⁴⁸ Belirtmek gerekir ki; DTK düzenlemesinde de herhangi bir gemi tarifine yer verilmemiş; yalnızca DTK m. 1482 hükmünde Kanunun yatlar, denizci yetiştirme gemileri ile yabancı bir devlet ya da onun tebaası hesabına Türkiye’de inşa olunan gemiler ile denizde taşıma yoluyla kazanç elde etme amacına tahsis edilmemiş olan gemilere de uygulanacağı düzenlenmiştir.

m. 1169 hükmünde geminin yola çıkmadan önce tamire elverişli olmadığına hükmedilmesi halinde navlun sözleşmesinin hükümden düşeceği öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere DTK düzenlemesinde “denize elverişlilik” yerine “yola elverişlilik” kavramı tercih edilmiş ve yola elverişlilik kavramı geminin tesisatı ile gemi adamları, donanımı ve kumanyası da dahil olacak şekilde bir üst kavram olarak kullanılmıştır.

2. Denizde Can ve Mal Koruma Kanununda

a. Kanun Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi

Türk hukukunda, yukarıda da değinildiği üzere, gerek 1864 tarihli Deniz Ticareti Kanunnamesinde gerek 1929 tarihli Deniz Ticareti Kanununda denize elverişliliğe ilişkin hükümler bulunmakla birlikte; denize elverişlilik kavramı ilk olarak Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanunda tarif edilmiştir. Önemle vurgulamak gerekir ki; Kanunun hazırlık sürecinde denize elverişlilik tarifine ilişkin hükümlerde değişiklikler yapıldığı gibi; kavramın ifadesinde, Kanunun hazırlık ve ilk yürürlük döneminde yürürlükte bulunan DTK’da “yola elverişlilik” ifadesi tercih edilmişken, DCMK’da “denize elverişlilik” ile “yola elverişlilik” terimleri de birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılmıştır.

DCMK’nın Genel Gerekçesinde⁴⁹ deniz taşımacılığı alanında can ve mal güvenliğinin sağlanabilmesi bakımından yabancı ülkelerdeki bazı kuruluşların yaptıkları denetimler ile yabancı gemi sınıflama kuruluşlarının denetimleri doğrultusunda düzenledikleri belgelerden bahsedildikten sonra ticaret denizciliğinin kamu adına denetlenmesini teminen yapılan uluslararası çalışmalara değinilmiş ve bu konuda -Konvansiyonların isimleri açıkça zikredilmeksizin- iki uluslararası düzenleme olan “Uluslararası Denizde Can Güvenliği Konvansiyonu” (International

⁴⁹ DCMK Tasarısı, Adalet ve Ulaştırma Komisyonları Raporları, s. 1-2.

Convention for the Safety of Life at Sea / SOLAS)⁵⁰ ile “Uluslararası Yükleme Sınırı Konvansiyonu”na (International Convention on Load Lines / Yükleme Sınırı Konvansiyonu)⁵¹ işaret edilmiş; Türk mevzuatında ticaret denizciliğinin kamu adına denetlenmesi hususunda herhangi bir kanun hükmü bulunmamasından kaynaklanan eksikliğin giderilmesi ve söz konusu denetlemelerin kanuni yetkiye dayandırılması için Kanunun hazırlandığı ifade edilmiştir⁵².

DCMK’nın hazırlık sürecinde Tasarıya ilişkin olarak Hükümetin teklif ettiği ilk metinde “denize elverişlilik” kavramı tercih edilmiş ve Tasarıda geminin hangi hallerde denize elverişli sayılacağını tarif eden 2. maddede “tekne, genel donanım,

⁵⁰ Southampton limanından New York’a gitmek üzere 10.04.1912 tarihinde ilk yolculuğuna çıkan “RMS Titanic” gemisinin 14.04.1912 tarihinde Newfoundland açıklarında bir buzdağına çarparak 1500’den fazla yolcu ve gemi adamının hayatını kaybetmesine sebebiyet veren kazanın ardından denizde can güvenliğinin sağlanmasını teminen gemilerin teknik durumları; can kurtarma ve yangından korunma teçhizatları gibi donanımları; seyir güvenliği ve benzeri hususlarda standart kuralların belirlenmesi amacıyla Birleşik Krallık Hükümetinin önerisiyle Londra’da 13 ülkenin temsilcileriyle toplanan konferansın çalışmaları sonucunda ilk SOLAS Konvansiyonu hazırlanmış ve 20.01.1914 tarihinde 5 ülkenin temsilcileri tarafından imzalanmıştır (1919 tarihli SOLAS Konvansiyonunun İngilizce ve Fransızca orijinal metinleri için bk. çevrimiçi: <http://www.imo.org/KnowledgeCentre/ReferencesAndArchives/HistoryofSOLAS/Documents/SOLAS%201914.pdf>). Konvansiyonun 01.06.1915 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesi öngörülmüş olmasına karşın 1. Dünya Savaşının çıkması nedeniyle Konvansiyon hiçbir zaman yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte; Konvansiyon metnine yer alan hükümler imzacı devletlerin iç hukuk mevzuatına etki etmiştir. Konvansiyonun tarihçesine dair bazı açıklamalar için bk. çevrimiçi: <http://www.imo.org/KnowledgeCentre/ReferencesAndArchives/HistoryofSOLAS/Pages/default.aspx> 1914 tarihli SOLAS Konvansiyonunun ardından, DCMK’da yer alan bazı hükümlere de kaynak teşkil eden, 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonu hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur.

⁵¹ 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonunun ardından, gemilerin yükleme durumuna ilişkin standart kuralların belirlenmesi amacıyla yine Londra’da toplanan konferansın çalışmaları sonucunda ilk Yükleme Sınırı Konvansiyonu hazırlanmış ve 05.07.1930 tarihinde imzalanmasını takiben onay prosedürünü tamamlamış devletler açısından 01.07.1932 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 1930 tarihli Yükleme Sınırı Konvansiyonu, yerine geçmek üzere hazırlanan ve halen yürürlükte bulunan 1966 tarihli Yükleme Sınırı Konvansiyonu ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵² Bu noktada şu hususu eklemek gerekir ki; DCMK’nın hazırlık sürecinde 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonu ile 1930 tarihli Yükleme Sınırı Konvansiyonu esas alınmış olmakla birlikte; Türkiye sonrasında her iki konvansiyonu da onaylamıştır. İlk olarak 5512 S. “Denizde Can Emniyetinin Korunması Hakkında Akdedilen Milletlerarası Sözleşmeye Katılmamıza ve bu Sözleşmenin onanmasına dair Kanun” (RG: 18.01.1950 - 7409) yayımlanmış olup; Kanun metnini takiben 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonu ile Eklerinin Türkçe çevirileri de aynı günlü RG’de yayımlanmıştır. Sonrasında 6539 S. “5/7/1930 Tarihinde Londra’da Akdedilen ‘Beynelmilel Yükleme Sınırı Mukavelesi’ne İltihakımızın Tasdiki Hakkında Kanun” (RG: 25.04.1955 - 8989) yayımlanmış olup; Kanun metnini takiben 1930 tarihli Yükleme Sınırı Konvansiyonu ile Eklerinin Türkçe çevirileri de aynı günlü RG’de yayımlanmıştır.

Sonraki süreçte 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonunun yerini sırasıyla 1948 tarihli SOLAS Konvansiyonu, sonrasında 1960 tarihli SOLAS Konvansiyonu almış; son olarak da 1974 tarihli SOLAS Konvansiyonu hazırlanmıştır. 1974 tarihli SOLAS Konvansiyonu, ilk imzacı devletler açısından 25.05.1980 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; halen sonraki Protokoller ve kararlar ile değiştirilmiş güncel haliyle yürürlükte bulunmaktadır.

Yine 1930 tarihli Yükleme Sınırı Konvansiyonunun yerini de 1966 tarihli Yükleme Sınırı Konvansiyonu almıştır. 1966 Konvansiyonu da, 1988 tarihli Protokol ile değiştirilmiş olarak halen yürürlükte bulunmaktadır. Türkiye’nin 1966 tarihli Yükleme Sınırı Konvansiyonu ile 1988 tarihli Protokolüne ve 1974 tarihli SOLAS Konvansiyonu ile sonraki Protokollerini onaylamasına ilişkin olarak bk. yuk. § 1. I. B. 1.

makine ve kazan araç ve düzenlerinin kifayeti bakımlarından veya tüzüğüne yahut denizcilik kurallarına aykırı yolda yüklenmiş bulunması yüzünden deniz yolculuğunun normal rizikolarına karşı koyamayacak durumda olan ve yapacağı yolculuğa gemi adamlarının yeterliği ve sayısı, kumanyası ve yakıtı yetmeyen ticaret gemisinin denize elverişli sayılmayacağı ve böyle bir geminin yolculuğuna izin verilmeyeceği” hususları düzenlenmiş; yine buna paralel olarak Tasarının 4., 5. ve 6. maddelerinde “denize elverişlilik belgesi” ifadesine yer verilmişti⁵³.

DCMK hazırlık sürecinde Hükümetin teklif ettiği metinde yer alan ilk ifadelerin; bu itibarla taslak maddede geçen tekne, genel donanım, makine ve kazan terimleri ile terimlerin bu şekilde sıralanması yönündeki düzenlemenin Kanunun hazırlık tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1929 SOLAS Konvansiyonunun ilgili hükümlerinden alındığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki; 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonunda “İnşa” başlıklı 2. Bölümde, “Gemilerin İlk ve Sonraki Sörveyleri” başlıklı 10. maddede, “gemilerin tekne, ana ve yardımcı makineler ile kazanlar ve teçhizatları”⁵⁴ bakımından sörveyden geçirilmesine ilişkin genel hükümlerin Konvansiyon ekinde Kurallar’ın düzenlendiği Ek 1’de, aynı başlıklı 22. Kuralda düzenlendiği belirtilmiştir⁵⁵. Mezkur 22. Kuralda da gemilerin hizmete konulmasından önceki ilk sörvey ile sonraki periyodik sörveyleri bakımından yine

⁵³ DCMK Tasarısı, Adalet ve Ulaştırma Komisyonları Raporları, s. 12 vd.

⁵⁴ Konvansiyon 10. maddesinin İngilizce metninde geçen “... the survey of ships, ... as regards hull, main and auxiliary boilers and machinery, and equipments ...” ve Fransızca metninde geçen “... l’inspection des navires en ce qui concerne la coque, les chaudières et machines principales et auxiliaires, et l’équipement ...” ibareleri.

Yine eklemek gerekir ki; yukarıda da belirtildiği üzere, Türkiye 5512 S. Kanun (RG: 18.01.1950 - 7409) ile 1929 SOLAS Konvansiyonunu yayımlanmış olup; Kanun metnini takiben 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonu onaylamış olup; Konvansiyonun resmi Türkçe çevirisi de onay kanununu takiben RG’de yayımlanmıştır.

Konvansiyonun resmi çevirisinde ise 10. maddede “... tekne, ana ve yardımcı kazan ve makine tesisatı ve teçhizat bakımından...” ifadesine yer verilmiştir.

⁵⁵ Konvansiyonun 10. maddesinde ayrıca taraf devletlerin mezkur maddede öngörülen genel ilkelere ilişkin detaylı kurallar getireceğinin yahut mevcut kurallarını bunlarla uyumlu hale getireceğinin taahhüt edildiği belirtilmiştir.

tekne, ana ve yardımcı makineler ile kazanlar ve diğer teçhizatın⁵⁶ denetlenmesi düzenlenmiştir. Buna ilaveten Konvansiyonda Sertifikaların düzenlendiği 49. maddede geminin denetim ve sörveyden geçirilmesi sonrasında Emniyet Sertifikası ile Telsiz Emniyet Sertifikasının verilmesi düzenlenmiş olup; yine Konvansiyonun Denetim başlıklı 54. maddesinde de, 49. maddede öngörülen emniyet sertifikalarına sahip bir geminin Konvansiyona taraf başka bir ülke limanında yetkililer tarafından denetlenmesinde söz konusu denetimin geminin geçerli bir sertifikaya sahip olup olmadığı hususunda yapılacağı; gerekli görülen hallerde ise geminin denize elverişlilik⁵⁷ durumunun sertifikalardaki hususları karşılayıp karşılamadığına bakılacağı ve karşıladığı takdirde bunun geminin, yolcular ile gemi adamları bakımından tehlike arzetmeksizin, yola çıkabileceğini göstereceği düzenlenmiştir. Böylelikle 1929 SOLAS Konvansiyonunda 10. madde ile Ek 22. Kuralda geçen tekne, makine ve kazan terimlerinin aynen; teçhizat / diğer teçhizat terimlerinin ise genel donanım ifadesinin karşılığı olarak DCMK’da yola elverişlilik kriterleri arasına alındığı anlaşılmaktadır.

Hükümet teklifinde yer alan ve yine denize elverişlilik kavramı dahilinde sayılan “denizcilik kurallarına aykırı yolda yüklenmiş bulunma” ifadesinin 1930 tarihli Yükleme Sınırı Konvansiyonu esas alınarak kaleme alındığı; yine hükümde yer alan “gemi adamlarının yeterliği ve sayısı ve kumanyası” ifadelerinin de Kanunun hazırlık tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan DTK m. 1054 hükmü ile uyumlu bir düzenleme getirmek amacıyla kaleme alındığı anlaşılmaktadır.

DCMK hazırlık sürecinde Hükümetin teklif ettiği metin ilk olarak Adalet Komisyonu tarafından değiştirilmiş olup; madde taslağındaki sayımda ilk aşamada

⁵⁶ Kural 22’de göre gemilerin sörveyleri bakımından tekne, makine ve teçhizat (machinery and equipments / des appareils mécaniques et de l’armement / resmi çeviride makina tesisatı ve teçhizatı), kazanlar, can kurtarma araç-gereçleri ile diğer teçhizat (life-saving appliances, and other equipments / des engins de sauvetage et de l’armement / resmi çeviride can kurtarma vasıtaları ve diğer donanım) vs. unsurların denetiminden bahsedilmiştir.

Belirtmek gerekir ki; Konvansiyon 10. maddede İngilizce ve Fransızca metinlerde ‘equipment / l’équipement’ terimlerine yer verilmişken; Konvansiyon Eki Kurallarda Kural 22’de ‘equipments / l’armement’ terimlerine yer verilmiştir.

İngilizce metninde geçen ‘equipments’ teriminin ‘teçhizat’ ya da ‘donanım’ olarak; Fransızca metninde geçen ‘l’équipement’ teriminin de ‘donatım’ veya ‘donanım’ olarak; yine Fransızca metninde geçen ‘l’armement’ teriminin de gerek ‘donatım’ gerek ‘gemi donatımı’ olarak Türkçe’ye çevrilmeleri mümkündür.

⁵⁷ Konvansiyonun İngilizce metninde ‘seaworthiness’, Fransızca metninde ‘navigabilité’.

“tekne, genel donanım, makine, kazan ve sair araç ve teferruatı” ifadelerine yer verilmiş; taslak metinde geçen “denize elverişlilik” kavramı yerine, DTK düzenlemesinde olduğu gibi, “yola elverişlilik” kavramı tercih edilmiş; yine sonraki maddelerde geçen “denize elverişlilik belgesi” terimi de “yola elverişlilik belgesi” terimi ile değiştirilmiştir⁵⁸. Adalet Komisyonu tarafından değiştirilen metin de son olarak Ulaştırma Komisyonu tarafından değiştirilmiş olup; maddedeki sayım “tekne, genel donanım, makine, kazan gibi esas kısımlar; yükleme durumu; yakıt ve kumanyanın yeterliği ve gemi adamlarının ehliyet ve sayısı” şeklinde değiştirilmiş ve Adalet Komisyonu değişikliğine uygun olarak “yola elverişlilik” ve “yola elverişlilik belgesi” ifadeleri tercih edilmiş⁵⁹; Kanun da bu ifade tarzıyla yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁶⁰.

Görüldüğü üzere -ve sonraki alt-başlıkta açıklanacak Ticaret Kanunu hazırlık sürecinden de anlaşılacağı üzere- bugün TTK m. 931 hükmünde “denize elverişli gemi” tarifinde yer alan “gövde, genel donatım, makine, kazan gibi esas kısımları” ifadesindeki sayım ve sayılan unsurlar; 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonunun gemilerin denetimine ilişkin ilgili hükümlerinden alınmıştır.

Bu gelişmelerin ardından DCMK yürürlük döneminde Kanunda ilk olarak 6763 S. Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında Kanun (RG: 09.07.1956 - 09.07.1956) m. 43/b.c) hükmü ile değişiklik yapılmış ve DCMK m. 4-5-6-20 hükümlerinde geçen “Yola elverişlilik belgesi” ifadeleri “Denize elverişlilik belgesi” şeklinde değiştirilmiştir.

⁵⁸ Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişiklik açısından “yola elverişlilik” kavramının tercih edilmesinin sebebi olarak Tasarının konusunun esas itibarıyla “deniz yolculuğu” olması gösterilmiş ve bu nedenden ötürü “yola elverişlilik” kavramının Tasarıya alındığına işaret edilmiştir (DCMK Tasarısı, Adalet ve Ulaştırma Komisyonları Raporları, s. 9; s. 12 vd.).

⁵⁹ DCMK Tasarısı, Adalet ve Ulaştırma Komisyonları Raporları, s. 13 vd.

⁶⁰ Böylelikle DCMK m. 2 hükmünün ilk halinde tekne, genel donanım, makine, kazan gibi esas kısımlar; yükleme durumu; yakıt ve kumanyanın yeterliği ve gemi adamlarının ehliyet ve sayısı bakımlarından ilgili tüzüklerce tespit olunmuş nitelikleri haiz olmamaları yüzünden yapacağı yolculuğun normal rizikolarına karşı koyamayacak durumdaki ticaret gemilerinin yola elverişli sayılmayacağı ve bu durumda olan gemilerin yola çıkmasına izin verilmeyeceği, düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere DCMK düzenlemesinin ilk yürürlük döneminde de denize elverişlilik bakımından geminin yapacağı yolculukta karşılaşılabileceği normal rizikoları bertaraf edebilmesi aranmış; bu itibarla, Tasarının Hükümet teklifi ve Adalet Komisyonu tarafından tadil edilen metninden farklı olarak, denize elverişliliğin izafi olarak değerlendirileceği esası benimsenmiştir.

Bunun sonrasında 5790 S. Kanun⁶¹ (RG: 29.07.2008 - 26951) ile DCMK'da bazı değişiklikler yapılmış ve terminoloji bakımından DCMK Tasarısına ilişkin Hükümet teklifinde olduğu gibi “denize elverişlilik” ifadesi yeniden tercih edilmiş; ayrıca denize elverişlilik kavramı Kanunda 1. maddede gemi, ticaret gemisi, küçük deniz aracı ve yolcu kavramları ile birlikte ayrıntılı şekilde tarif edilmiş ve böylelikle DCMK bakımından gerek denize elverişlilik tarifi, gerek belgelendirmeye ilişkin hükümler son halini almıştır. Nihayet 7491 S. Kanun⁶² (RG: 28.12.2023 - 32413) ile Kanundaki idari para cezalarının miktarı ile cezai sorumluluk hükümleri güncellenmiştir.

b. Denize Elverişliliğin Tarifi

Denize elverişlilik kavramı halihazırda DCMK m. 1/b. E) hükmünde tüm ticaret gemileri ve deniz tesislerinin tekne, makine, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme durumu, seyir teçhizatı ve haberleşme sistemi, sağlık koşulları, yük ve yolcu taşıma kapasiteleri, deniz kirliliğini önleme donanımları ile diğer seyir emniyeti konuları bakımından tahsis olundukları hizmetin normal deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olmaları hali şeklinde tarif edilmektedir.

Görüldüğü üzere DCMK bakımından geminin denize elverişliliği; geminin maddi yapısı ve teçhizatına ilişkin unsurlara hasredilmiş olup; DCMK bakımından gemi adamlarının yeterliliği, geminin yakıt ve kumanyasının yeterliliği ve geminin yüke elverişliliği unsurları denize elverişlilik kriterleri arasında sayılmamıştır. Yine DCMK bakımından denize elverişlilik kavramı tüm gemiler için değil; ticaret gemileri için öngörülmüştür. Ayrıca Kanunda denize elverişlilik hali ticaret gemilerine ilaveten deniz tesisleri bakımından da öngörülmüş olmakla birlikte; bu hususa ilişkin değişikliğin yapıldığı 5790 S. Kanunun gerekçesinde deniz

⁶¹ 5790 S. “Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun ve Limanlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”.

⁶² 7491 S. “Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”.

tesislerinden bahsedilmemiştir⁶³. Son olarak belirtmek gerekir ki; aşağıda da değinileceği üzere, TTK m. 932/f.4 hükmü gereği denize elverişli gemi hususunda denizde can ve mal koruma ile ilgili mevzuat hükümleri saklı tutulmuş olduğundan ötürü TTK uygulaması bakımından dahi DCMK m. 1/b. E) hükmünün TTK düzenlemesine göre öncelikli olarak uygulanması gerekmekte olup; bu itibarla TTK m. 932/f.1 bağlamında denize elverişli gemi bakımından dahi DCMK m. 1/b. E) hükmünün esas alınması söz konusu olacaktır.

c. Denize Elverişliliğe İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı

aa. Gemilerin Belgelendirilmesinde

DCMK m. 3 ve m. 4 hükümlerinde ticaret gemilerinin tahsis edildikleri işlere ve yapacakları yolculuklara göre tekne, makine, kazan, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme ve sair araç ve teferruatının yönetmeliği gereğince haiz olmaları gereken durumların yılda en az bir defa denetleneceği; yolcu gemileri dışındaki ticaret gemilerinin sualtı denetlemelerinin iki yılda bir yapılabileceği; denetleme sonunda durumu yönetmeliğe uygun olduğu anlaşılan ticaret gemisine süreli bir denize elverişlilik belgesi verileceği; denize elverişlilik belgesi olmayan ya da belgesinin süresi bitmiş olan ticaret gemisine çıkış izni verilmeyeceği ve herhangi bir sebeple tekne, makine ve genel donanım gibi esas kısımları bakımlarından yönetmeliğinde belirtilen nitelikleri kaybetmiş olan ticaret gemisinin belgesinin İdare tarafından iptal edileceği düzenlenmiştir. Bununla birlikte DCMK m. 5 hükmünde ise milli ve milletlerarası tanınmış klas kuruluşlarından verilen ve hükmü olan bir belgeyi haiz gemilere, belgesinde yazılı süre ve görev için, ayrıca denetleme yapılmadan, denize elverişlilik belgesi verileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere DCMK bakımından gemilerin belgelendirilmesi için de bir denetim

⁶³ 5790 S. Kanun değişiklikleri ve madde gerekçeleri için bk. TBMM, 23. Dönem, 2. Yasama Yılı, 261 Sıra Sayılı, “İstanbul Milletvekili Hasan Kemal Yardımcı ve 4 Milletvekili ile Antalya Milletvekili Hüsnü Çöllü ve 24 Milletvekilinin; Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun ve Limanlar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifleri ile Bayındırlık, İmar, Ulaştırma ve Turizm Komisyonu Raporu (2/275, 2/264)”, s. 2 vd.

söz konusu olmakla birlikte; tanınmış bir klas kuruluşundan alınmış geçerli bir belgeye sahip gemiler için belgelendirme denetimi yapılmayacağı düzenlenmiştir.

DCMK düzenlemesi yukarıda aktarıldığı gibi olmakla birlikte; Türk hukukunda gemilerin denetimi ve belgelendirilmesine ilişkin detaylı kurallar Gemilerin Genel Denetimi ve Belgelendirilmesi Hakkında Yönetmelikte⁶⁴ (GDBY) düzenlenmektedir. Türk gemileri ile uluslararası hukukta öngörülen sınırlamalar çerçevesinde Türk deniz yetki alanlarındaki yabancı gemilere uygulanacak olan GDDY düzenlemesinde; teçhizat, malzeme ve diğer unsurların, mürettebatın ve işletim prosedürlerinin, ulusal mevzuat hükümleri ile deniz emniyeti hususlarındaki uluslararası sözleşmelere uygunluğunun geminin kullanım amacına yönelik olarak denetlenmesine; uygun olmayanlar hakkında uygulanacak yaptırımlara ve belgelendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar belirlenmektedir. Denize elverişlilikle ilgili olarak GDDY m. 61 hükmünde bir Türk gemisinin ulusal mevzuata veya uluslararası sözleşmelere uygun durumda olduğunu ve geminin tahsis edildiği hizmetleri yerine getirmek için denize elverişli olduğunu tespit eden belge ve dokümanlara Yönetmelik Ekinde yer verildiği belirtilmiş olup; Yönetmelik Ekinde de Denize Elverişlilik Belgesi; Yola Elverişlilik Belgesi; Tonilato Belgesi; Fribord Belgesi; Azami Yolcu Sayısı Belgesi; SOLAS V uyarınca düzenlenecek olan Ulusal Teçhizat Belgesi, Gemiadamı Donatımında Asgari Emniyet Belgesi, Gemi Teçhizatı Belgesi; Daimi Nezaret Altında Olmayan Makine Dairesi Belgesi; SOLAS III uyarınca düzenlenecek olan Can Kurtarma Araçları, Can Salları ve Kurtarma Botları Belgesi; Yükleme ve Boşaltma Teçhizatı Belgesi; Soğuk Ambar Tesisat Belgesi; Teçhizat Onay veya Doğrulama Belgeleri sayılmıştır.

Belgelendirme hizmetleri bakımından gerek yeni inşa edilen gerek servisteki gemiler ile yatların ve askeri gemilerin klaslanması; SOLAS Konvansiyonu, Yükleme Sınırı Konvansiyonu ve sair uluslararası konvansiyonlar gereğince düzenlenen dokümanların onaylanması ve sürveylerin yapılması; gemilerdeki ürünlerin belgelendirilmesi vb. hususlarda test, muayene, belgelendirme ve uygunluk değerlendirme konularında yetkilendirilmiş kuruluş olan Türk Loydu Uygunluk

⁶⁴ RG: 10.11.2006 - 26342.

Değerlendirme Hizmetleri A.Ş.’nin (Türk Loydu) Kurallarından da bahsetmek gerekmektedir. Türk Loydu’nun Klaslama ve Sörveyler başlıklı Kurallarında⁶⁵ klasın verilmesi ve korunmasına; klaslama işaretlerine; malzeme, makina ve donanımın sertifikalandırılmasına; yıllık, ara ve klas yenileme sörveylerine; dip, pervane şaftı, kazan ve sair aksam sörveylerine ve çeşitli özel gemi tipleri için sörveylere ilişkin detaylı kurallara yer verilmiştir. Yine Kurallar ekinde Cilt A’da tekne yapım, malzeme ve kaynak kurallarına; Cilt B’de makina, elektrik ve otomasyon kurallarına; Cilt C ile D’de çeşitli özel tip gemileri ile bunlardaki aksama ilişkin sörvey kurallarına; Cilt E’de askeri gemilere ilişkin çeşitli kurallara yer verilmiştir.

bb. Gemilerin Denetiminde

DCMK bakımından gemilerin belgelendirilmesine ilişkin denetimin dışında bir de geminin limandan çıkışı öncesinde denetimi söz konusudur. Buna ilişkin denetim de DCMK m. 2 ve m. 6 hükümlerinde düzenlenmektedir. DCMK m. 2 hükmüne göre liman idari sınırlarını geçerek sefer yapacak her ticaret gemisinin limandan ayrılışı, liman başkanlığınca “liman çıkış belgesi” ile verilecek izne tabi olup; söz konusu liman çıkış belgesi, denize elverişli ticaret gemileri için, geminin gemi adamları ile donatımı, yolcu sayısı ve yükünün cinsi ile yükleme durumu bakımından belgelerinde belirtilmiş durumlarına uygunlukları ile zorunlu belgelerinin geçerliğinin liman başkanlığınca yapılacak denetim sonucu tespit edilmesi halinde düzenlenecektir. Yine mezkur hükme göre geminin denize elverişli olmadığının herhangi bir şekilde anlaşılması veya limandan ayrılmasını engelleyecek başkaca bir bilginin liman başkanlığına ulaşması halinde liman çıkış izni verilmeyecektir. DCMK m. 6 hükmünde ise denize elverişlilik belgesi olup da liman sınırlarını geçerek denize çıkacak her ticaret gemisinin, yola çıkmadan önce, can kurtarma, yangından korunma, yangın söndürme ve seyir donanımları, gemi

⁶⁵ Türk Loydu’nun Klaslama ve Sörveyler Kurallarının 2014 ila 2024 döneminde çeşitli aralıklarla güncellenen ve ilgili güncelleme tarihi sonrasında inşa edilecek gemiler bakımından uygulanacak olan kuralları ile ilgili kurallar eki ciltlerde yer alan hükümleri için bk. çevrimiçi: <https://turkloydu.org/tr-tr/yayinlar/turk-loydu-kurallari.aspx#>

adamları, kumanya ve yakıtı, yolcu sayısı, yükünün cinsi, istifi ve yük miktarı ve yükleme markası bakımlarından denetleneceği bu durumlarda yönetmeliğine uygun olmayan ticaret gemilerinin yola çıkmasına izin verilmeyeceği düzenlenmiş olmakla birlikte İdarenin, küçük deniz araçları ve balıkçı gemileri ile liman sefer bölgesi, bitişik iki liman veya Marmara Denizi içindeki tüm limanlar arasında sürekli veya düzenli sefer yapan gemiler ve acil durumlarda kullanılacak gemiler için basitleştirilmiş uygulamalar getirebileceği ya da muafiyetler tanıyabileceği düzenlenmiştir.

Gemilerin denetimi hususunda GDDY düzenlemesinde denize elverişlilikle ilgili olarak Yönetmeliğin İşletim Halindeki Türk Gemilerinin Denetimi başlıklı 5. Bölümünde yer alan 37. maddesinde Türk gemilerinin; ulusal mevzuata ve uluslararası sözleşmelere uygunluğunu tespit etmek ve ayrıca deniz emniyeti ve denizde kirlenmenin önlenmesi bakımlardan denize açılmaya elverişli durumda olmalarını sağlamaya yönelik olarak, işletim ömürleri boyunca GDDY m. 38 ila 41 hükümlerinde öngörülen programlı ve program dışı denetimlere tabi tutulacakları; program dışı denetimlere ilişkin 40. maddede Türk gemilerinin GDDY m. 37’de öngörülen hususlarda denize elverişli durumda bulunduklarını teyit etmek için program dışı denetimlere tabi olacakları düzenlenmiştir.

Liman devleti denetimi hususunda Türk Loydu tarafından hazırlanarak yayımlanmış ve geminin sertifikaları ile belgelerine; seyrüsefere ilişkin aksamına; can kurtarma araçlarına; yangından korunma, yangını tespit etme ve söndürmeye ilişkin aksamına; tekne, makine ve elektrik aksamına ilişkin yüzlerce unsurun ayrı ayrı sayılarak tabloda gösterildiği bir kontrol listesi de bulunmaktadır⁶⁶.

⁶⁶ İlgili kontrol listesi için bk. çevrimiçi: <https://turkloydu.org/pdf-files/liman-devleti-kontrolleri/liman-devleti-kontrolleri-kontrol-tablosu.pdf>

cc. Gemilerin Seferden Alıkonulmalarında

Geminin denize elverişli olmadığına anlaşıldığı halde gemiye liman çıkış izni verilmeyecek olmakla birlikte; DCMK m. 20 hükmü gereği, gemi, tüm masraflar donatan tarafından karşılanacak şekilde, derhal seferden alıkonularak en yakın elverişli limana ya da deniz alanına çekilecektir. Nitekim mezkur hükmün ilk fıkrasında Kanunda yazılı sebeplerle yolculuğuna izin verilmemiş ya da denize elverişlilik belgesi almamış yahut denize elverişlilik belgesi İdare tarafından iptal edilmiş veya belgesinin süresi geçmiş ya da İdarece uzatılmamış olmasına rağmen sefere çıkmış ticaret gemileri ile ulusal veya uluslararası mevzuat gereğince mecburi belgelere sahip olmayan ticaret gemilerinin derhal seferden alıkonulacakları ve en yakın elverişli limana ya da deniz alanına çekilecekleri düzenlenmiştir. Yine mezkur hüküm gereği yapılacak alıkonulma ve çekme ilişkin tüm masraflar gemi donatanı tarafından karşılanacaktır. DCMK m. 20/f.2 hükmü gereğince geminin muhafaza edilmek üzere limana çekilmesi ve limanda tutulması, barınması, yük ve yolcuların gidecekleri yere götürülmesi dolayısıyla oluşan bütün masraflar ile idari para cezaları eksiksiz olarak ödenmesi ya da ceza tutarı kadar süresiz ve şartsız teminat gösterildiğinin ve DCMK m. 4 gereği geminin elverişlilik belgesi alabilecek durumda olması halinde gemi serbest bırakılacaktır.

Bunlara ilaveten DCMK m. 21/f.1 hükmü gereği yolcu taşımasına izin verilmemesine rağmen yolcu taşıyan yahut DCMK m. 11 hükmü gereği belirlenen taşıma haddinden fazla yolcu ve yükü taşıyan gemiler de derhal seferden alıkonulacaklardır. Yine DCMK m. 21/f.5-6 gereği; DCMK m. 21/f.1 hükmünde öngörüldüğü şekilde seferden alıkonulan gemi, mülki idare amirliği koordinesinde belirlenen en yakın elverişli limana çekilecek olup; geminin muhafaza edilmek üzere limana çekilmesi, limanda tutulması, barınması, yük ve yolcuların gidecekleri yere götürülmesi, fazla yükünün boşaltılması dolayısıyla oluşan bütün masraflar donatan tarafından karşılanacaktır. Mezkur hükümler gereğince uygulanacak olan idari para cezalarının eksiksiz olarak ödenmesi ya da ceza tutarı kadar süresiz ve şartsız teminat gösterilmesi ve ilgili masrafların eksiksiz olarak ödenmesinin ardından, alıkonulma

süresinin sona ermesi ve DCMK m. 4 gereği elverişlilik belgesi alma koşullarının yerine getirilmesi halinde gemi serbest bırakılacaktır.

GDDY düzenlemesinde de gemilerin alıkonulmasına ilişkin kuralların düzenlendiği kısımda GDDY m. 56 hükmünde; geminin idari bir tedbir olarak alıkonulması ve ilgili tarafın olası itirazlarını öne sürmesinin ardından geminin kesin olarak alıkonulmasına karar verilmesi halinde geminin denize elverişli olması için talep edilen onarımların, tedariklerin ya da diğer tedbirlerin usulünce gerçekleştirilmiş olduğu beyan edilmedikçe ilgili liman başkanlığının, geminin kesin alıkoyma tedbirini kaldırmayacağı düzenlenmiştir.

dd. İdari ve Adli Cezaların Düzenlenmesinde

DCMK m. 20 hükmünde Kanunda yazılı sebeplerle yolculuğuna izin verilmemiş ya da denize elverişlilik belgesi almamış yahut denize elverişlilik belgesi İdare tarafından iptal edilmiş veya belgesinin süresi geçmiş ya da İdarece uzatılmamış olmasına rağmen sefere çıkmış ticaret gemileri ile ulusal veya uluslararası mevzuat gereğince mecburi belgelere sahip olmayan ticaret gemileri bakımından; gemilerin grostonlarına göre uygulanacak olan, idari para cezaları öngörülmüştür. Yolcu taşıma gemileri bakımından da DCMK m. 21/f.1 hükmünde yolcu taşımasına izin verilmemesine rağmen yolcu taşıyan da da DCMK m. 11 hükmü gereği belirlenen taşıma haddinden fazla yolcu ve yükle yolculuk yapan gemiler bakımında da; DCMK m. 20 hükmünde öngörülen tutarların iki katı olacak şekilde idari para cezaları düzenlenmiştir.

DCMK düzenlemesinde idari para cezaları dışında bazı cezai yaptırımlar da öngörülmüştür. Denize elverişlilikle ilgili olarak DCMK m. 21/f.7 hükmünde yetkili olmadığı halde yükleme markasının yerini değiştirenler üç aydan altı aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı; DCMK m. 22/f.2 hükmünde ise Kanunun 12. maddesinde mezkur tehlikeli eşyayı kişilerin hayatı veya sağlığı açısından tehlikeli

olabilecek şekilde taşıyan kişi hakkında da iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

3. Türk Ticaret Kanununda

a. Kanun Düzenlemesinin Tarihsel Gelişimi

Türk Ticaret Kanunundaki denize elverişlilik düzenlemesi bakımından 1956 tarihli Mülga Türk Ticaret Kanunu (eTK) ile 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu (TTK) arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu alt-başlıkta eTK’nın hazırlık ve kanunlaşma sürecinde yapılan terminolojik tercihlerden bahsetmek gerekmektedir. Zira eTK düzenlemesine kadar denize elverişlilik kavramı; denize elverişlilik ve yola elverişlilik şeklinde bir ayrım yapılmaksızın ve geminin maddi yapısı ile teçhizatı, yükleme durumu, gemi adamlarının nitelikleri, yakıt ve kumanyanın yeterliliğini kapsayacak şekilde ya “denize elverişlilik” ya da “yola elverişlilik” kavramı altında düzenlenmiştir. eTK hazırlık sürecinde Hükümet Teklifine ilişkin genel gerekçede “denize elverişlilik” ve “yola elverişlilik” kavramlarına ilişkin tariflerin DCMK ilk iki maddesine benzer olarak kaleme alındığı ifade edilmiş; “denize elverişli bir gemi”nin yola; yani belirli bir yolculuğa, elverişli olmayabileceğiden bahsedilmiştir. Yine yeni düzenlemede geçen tariflerin, Türkiye tarafından kabul ve tasdik edilmiş en yeni uluslararası anlaşmalara uygun olduğu; böylelikle iç hukukla da uyum sağlandığı ve ülkenin ihtiyaçlarının karşılanacağı belirtilmiştir⁶⁷.

Konuyla ilgili olarak Hükümet teklifinde 817. maddede “tekne, genel donatım⁶⁸, makine, kazan gibi esas kısımları bakımlarından tüzüklerince tespit olunmuş nitelikleri haiz bulunmaması yüzünden denizin rizikolarına dayanamayacak durumda olan bir geminin denize elverişli” sayılmayacağı; “denize elverişli” olsa

⁶⁷ Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), Devre: X, İhtima: 2, Sıra Sayısı: 150, s. 43.

⁶⁸ eTK hazırlık sürecinde yürürlükte bulunan DCMK m. 2 hükmünde geçen ‘genel donanım’ ifadesi bir harf değişikliği ile eTK Hükümet Teklifinde ‘genel donatım’ halini almıştır.

dahi yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gemi adamlarının yeterliği ve sayısı bakımlarından yine tüzüklerince tesbit olunmuş nitelikleri haiz bulunmaması yüzünden, yapacağı yolculuğun normal rizikolarına karşı koyamayacak durumda olan geminin de “yola elverişli” sayılmayacağı düzenlenmiştir⁶⁹.

Görüldüğü üzere eTK hazırlık sürecinde Hükümet teklifinde denize elverişlilik ile yola elverişlilik arasında bilinçli bir ayırım yapılmış; geminin tekne, genel donatım, makine, kazan gibi esas kısımlarına ilişkin unsurları “denize elverişlilik” kavramı altında; geminin yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gemi adamlarının yeterliği ve sayısına ilişkin unsurları ise “yola elverişlilik” kavramı altında incelenmiş; geminin yola elverişli sayılabilmesi bakımından ise öncelikle “denize elverişli” halde bulunmasının gerekli olduğu yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca denize elverişlilik için; hükümde sayılan unsurların ilgili tüzüklerde tespit olunmuş mahiyetleri haiz ve böylelikle deniz rizikolarına dayanabilecek nitelikte olması gibi objektif bir yeterlilik öngörülmüşken; yola elverişlilik için hükümde sayılan unsurların geminin yapacağı yolculuğa ilişkin normal rizikolara dayanabilecek nitelikte olması gibi izafi bir yeterlilik öngörülmüştür.

Hükümet teklifinde yer alan bu düzenleme ise sonradan Adliye Encümeni (Adalet Komisyonu) tarafından kısmen değiştirilmiş olmakla birlikte; denize elverişlilik ve yola elverişlilik ayrımı ve ayrıma ilişkin unsurlara dair düzenleme muhafaza edilmiştir. Şöyle ki; Hükümet teklifinde denize elverişlilik bakımından tüzüklere yapılan yollama kaldırılmış ve denize elverişlilik için de izafi bir yeterlilik getirilmiş; ayrıca gerek denize elverişlilik gerek yola elverişlilik bakımından geminin yapacağı yolculukta karşılaçağı tehlikeleri, parantez içinde tamamıyla anormal tehlikelerin hariç olduğu belirtilerek, bertaraf edecek nitelikte olması aranmış; buna ilaveten Hükümet teklifinde denize elverişlilik unsurları arasında geçen “genel donatım” ifadesi yerine “umumi donatım” ifadesi tercih edilmiş; ayrıca Hükümet teklifinde zikredilmeyen “teşkilat” ifadesi yola elverişlilik unsurları arasına eklenmiş

⁶⁹ Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), Devre: X, İçtima: 2, Sıra Sayısı: 150, s. 219.

ve yola elverişlilik hususunda geminin teşkilatı bakımından da yapacağı yolculuğun tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olması aranmıştır⁷⁰.

Doktrinde Göğer, gerek genel olarak eTK m. 817 hükmüne gerek eTK kanunlaşma sürecinde Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişikliklere ilişkin olarak yaptığı değerlendirmelerde eTK m. 817/f.1 hükmünde geçen “umumi donatım” ifadesinin muğlak ve açıklamaya muhtaç olduğunu; hükümde geçen “makine, kazan gibi esas kısımlar” şeklindeki sayımın sonu gelmeyecek ve birleştirmeye engel olacak nitelikte olduğunu; Adalet Komisyonu tarafından metne eklenen “tamamıyla anormal tehlikeler hariç” ifadesinin Alman doktrininde Wüstendörfer’den alınmış olduğunu; denize elverişli gemi ile yola elverişli gemi ayrımının hatalı olduğunu ve bunun da Wüstendörfer’den alınmış olduğunu; yola elverişliliğin denize elverişliliğe dahil olduğu ve eTK m. 817 hükmünün başlığının denize elverişlilik yahut denize elverişli gemi olması icap edeceğini; eTK m. 817/f.2’de geçen gemi teşkilatı ifadesinin anlaşılmasının zor olduğunu; bu ifadenin HGB § 559/I hükmünde geçen “eingerichtet” ve “ausgerüstet” kavramlarının karşılığı olabileceğini ve bu kavramların da “tesisatlandırmak” ve “teçhizatlandırmak” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir⁷¹.

Göğer’in değerlendirmelerine ilişkin olarak belirtmek gerekir ki; yazar eTK m. 817 hükmünde geçen ve denize elverişlilik unsurlarına ilişkin terimlerin ve bunların sayımının kökenine ilişkin bir değerlendirme yapmamakla birlikte eTK hazırlık sürecinde Adalet Komisyonu tarafından hükme eklenen “tamamıyla anormal tehlikeler” ifadesinin Wüstendörfer’den alındığını; yine Wüstendörfer tarafından

⁷⁰ Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişikliğe ilişkin olarak madde gerekçesinde daimi gelişme halinde bulunan denizcilik gereklerine uyulması gereken elverişlilik kavramının idari mevzuata bağlanmasının yerinde görülmediği; ayrıca idari makamların tüzükler gereğince düzenleyecekleri denize elverişlilik belgelerinin de bu hususta ancak bir karine teşkil edebileceği ve donatıyı her zaman sorumluluktan kurtarmayacağı; maddenin -değişiklik öncesi- halinin aksi düşünceye yahut tereddütlere yol açabileceği; ayrıca denize elverişliliğin nisbi bir kavram olması nedeniyle bu durumu ifade etmek üzere maddeye ‘yapacağı yolculuğun’ kaydının eklendiği ve tamamen anormal mahiyetteki tehlikelerin de hariç bırakılmasına ilişkin olarak metne açıklık getirildiği ifade edilmiştir; bk. Türk Ticaret Kanunu Adliye Encümeni Mazbatası (TBMM Adliye Encümeni, Esas No: 1/150, Karar No: 50), Devre: X, İçtima: 3, S. Sayısı: 198. s 395.

⁷¹ Erdoğan Göğer, “Denize Elverişli Gemi”, **Adalet Dergisi**, Y. 52, Ocak - Şubat 1961, S. 1-2, s. 50-55.

yapılan denize elverişlilik ile yola elverişlilik ayrımının eTK'ya yansıdığını doktrinde ilk olarak tespit etmiştir⁷².

Göğer'in değerlendirmelerine ek olarak şu önemli hususu da belirtmek gerekmektedir: eTK hazırlık sürecinde Adalet Komisyonu değişiklikleri neticesinde geminin yola elverişliliği unsurları arasında, geminin gereği gibi teçhizatlandırılması ve tesisatlandırılmasını kastetmek üzere, "geminin teşkilatı" ifadesine yer verilmiş olduğu tespiti doğru gözükmeyle birlikte aslında bu teşkilat ifadesi; eTK hazırlık sürecinde yürürlükte bulunan DCMK m. 2 hükmünde geçen "genel donanım" ve mezkur hükümden alınarak eTK m. 817/f.1 hükmüne konulan ve denize elverişlilik unsurları arasında sayılan "umumi donatım" ifadesi ile aynı hususları kastetmektedir. Nitekim yukarıda da ayrıntılı olarak izah edildiği üzere DCMK m. 2 hükmündeki elverişlilik unsurları arasında sayılan "umumi donanım" ifadesi 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonunun ilgili hükümlerinde geçen 'equipments' ('l'équipement' / 'l'armement') ifadesinin karşılığı olarak DCMK düzenlemesine alınmıştır. Bu itibarla eTK m. 817/f.1 hükmünde denize elverişli gemi unsurları arasında "umumi donatım" ifadesine yer verilmekteyken; hükmün ikinci fıkrasında bu defa -öncelikle

⁷² Bu hususta bk. ve karş. Göğer, s. 51 ve s. 55 ve bk. Hans Wüstendörfer, **Neuzeitliches Seehandelsrecht**, Zweit Auflage, Tübingen 1950, s. 238 vd.

Belirtmek gerekir ki; Göğer'in de Wüstendörfer'in eserinden naklettiği Almanca ifadelerden de görüleceği üzere Wüstendörfer, denize elverişliliği (Seetüchtigkeit) bir üst kavram olarak değerlendirmek suretiyle geminin teknesinin/maddi yapısının elverişliliği; geminin yola elverişliliği ve yüke elverişlilik şeklinde bir ayrıma gitmiş; yüke elverişliliğin öncesinde de dar anlamda denize elverişliliği (Seetüchtigkeit im engeren Sinne) kastedecek şekilde 'geminin teknesinin/maddi yapısının denize elverişliliği' (seetüchtigkeit des Schiffskörpers) ile gemiyi teçhizatlandırma; donatma; gemiye gemi adamı, kumanya ve yakıt sağlama ve gemiyi muntazaman yüklemeye dair unsurların dahil olduğu şekilde 'geminin yola elverişliliği' (reisetüchtigkeit des Schiffes) yönünde bir ayrım yapmıştır (Wüstendörfer, s. 238).

Şu halde, Adalet Komisyonu değişikliği öncesinde Hükümet teklifinde de denize elverişlilik ile yola elverişlilik arasında bir ayrım yapılmış olması ve her iki elverişliliğe ilişkin unsurların ayrı ayrı sayılmış olması bakımından kavramların ayrılmasına ilişkin olarak Hükümet teklifinin düzenleyicilerinin de bu hususta Wüstendörfer'i takip ettikleri izlenimi doğmaktadır.

Yine Göğer, eTK m. 817/f.2 hükmüne eklenen teşkilat teriminden hareketle Alman Ticaret Kanununda taşıyanın gemiyi denize elverişli bulundurma yükümlülüğüne ilişkin olarak Lahey Kurallarının Alman iç hukukuna alınması üzerine değiştirilen HGB -eski- § 559 hükmünde geçen geminin gereği gibi tesisatlandırılması ve teçhizatlandırılması (gehörig eingerichtet ausgerüstet) ifadesinin eTK m. 817/f.2 hükmündeki teşkilat terimine karşılık geldiği yönünde açıklamalar yapmış olmakla birlikte; belirtmek gerekir ki; Alman mevzuatında Lahey Kurallarına ilişkin değişiklik öncesinde kaptanın gemiyi denize elverişli halde bulundurmasına ilişkin HGB -eski- § 513 hükmünde de (eingerichtet ausgerüstet) ifadeleri geçmekte idi. Nitekim mezkur hükmün karşılığını teşkil eden DTK m. 1054 hükmünde de kaptanın yola çıkmadan gemisinde yola elverişli tesisat bulundurmasına özen gösterme görevinden bahsedilmekte idi.

Alman Ticaret Kanunun güncel hali ile Kanun hükümlerinde tarihsel süreçte yapılan değişiklikleri gösteren versiyonlarına çevrimiçi

<https://lexetius.com/leges/HGB/Inhalt.jsessionid=node01ekpbxwiffgccydpj459pxngg3174.node0?0> linkinden ulaşılmıştır.

denize elverişli olması gereken gemiler bakımından- yola elverişli gemi unsurları arasında “teşkilat” ifadesine yer verilmesinin hatalı bir düzenleme olduğu; zira aynı unsur ifade eden terimlerin birbirlerinden farklı şekilde kaleme alınan hem denize elverişlilik hem de yola elverişlilik unsurları arasında sayıldığı anlaşılmaktadır.

Bu terimler açısından⁷³ doktrinde öne sürülen görüşleri de sırasıyla aktarmak gerekirse Göğer’in ardından doktrinde Akıncı, Kanundaki tarifte tekne teriminden sonra “makine, kazan gibi esas kısımları” ibaresinin konulmasına gerek bulunmadığını; bunların teknenin bütünleyici parçası olduğunu; teknenin elverişliliğinin bunların elverişliliğini de içereceğini; “umumi donatım” ibaresi ile ne ifade edilmek istendiğinin belirsiz olduğunu; nitekim HGB -eski- § 559 hükmünde geçen ‘eingerichtet’ ve ‘ausgerüstet’ terimlerinin bulunduğunu; fakat bu terimlerin yola elverişliliğe dahil olduğunu; Kanunda ise yola elverişliliğe dahil tarifte ‘ausgerüstet’ sözünün karşılığının bulunmadığını; ‘umumi donatım’ ifadesinin doğru bir düzenleme dahilinde denize değil, yola elverişliliğin tarifinde yer alması gerektiğini; Kanunda yola elverişlilik tarifinde geçen “teşkilat” teriminin HGB -eski- § 559 hükmündeki ‘eingerichtet’ ve ‘ausgerüstet’ terimlerinin karşılığı olarak kullanıldığını ve bundan anlaşılması gerekenin geminin emniyeti, yüke, yolculara, gemi adamlarına karşı mevcut mükellefiyetlerinin icrası bağlamında teferruatın gemide mevcudiyeti gerekli olan teçhizatın iyi durumda bulunması olduğunu ifade etmiştir⁷⁴.

Can ise, Kalpsüz’e atıfla, geminin teşkilatı bakımından yola elverişli olmasından gemide o yolculuk için gereken düzenin sağlanmış olmasının ve teferruat kabilinden gerekli olan alet ve cihazların da eksiksiz olarak bulunmasının anlaşılacağını ifade etmiş; gemide gereken düzenin sağlanmasına örnek olarak mürettebatın uyumasına, yemek yemesine, yıkanmasına uygun yerlerin ayrılmış

⁷³ Bu alt-başlıkta, TTK’da yola elverişlilik unsurları arasında sayılan ‘teşkilat’ ifadesinin anlamlandırılmasına ilişkin olarak doktrinde öne sürülen görüşlere yer verilmiş olup; geminin elverişliliğine ilişkin tüm unsurlar bakımından doktrinde belirtilen görüşler için bk. aş. § 2. I. A. 3. b.

⁷⁴ Sami Akıncı, **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, İstanbul: İÜHF, 1968, s. 96 ve s. 99.

olmasını; teferruat niteliğindeki alet edevata örnek olarak da pusula, dürbün, deniz haritası, çapa, zincir, telsiz, halat, yangın tüpü gibi hususları göstermiştir⁷⁵.

Atamer, denize ve yola elverişliliğe ilişkin olarak Alman Ticaret Kanununda yer almayan tanımların Hirsch tarafından tasarlanarak eTK tasarısına eklendiğini ve bazı değişikliklerden sonra TTK metni ile de korunduğunu; Hirsch'in 1948 tarihli Ticaret Gemilerinin Ölçme Tüzüğü ile Ticaret Gemilerinin Teknik Durumları Hakkında Tüzük hükümlerini dikkate alarak tanımları şekillendirdiğini; eTK hazırlık sürecinde Adliye Encümeni tarafından tanımlarda yapılan esaslı bazı değişiklikler bakımından benimsenen yeni tanımların ilk defa Göger tarafından tespit edildiği üzere Wüstendörfer'den tercüme edildiğini belirtmiştir⁷⁶.

Cömert, Akıncı'ya atıfla, teşkilattan anlaşılması gerekenin gemide geminin emniyeti, yüke, yolculara ve gemi adamlarına karşı var olan yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için gemide bulunması gereken teçhizat olduğunu ifade etmiştir⁷⁷.

⁷⁵ Mertol Can, **Deniz Ticareti Hukuku Ders Kitabı**, C. I, Ankara: İmaj, 2000, s. 26.

Belirtmek gerekir ki; Can'ın geminin teşkilatı bakımından yola elverişli olmasından anlaşılması gereken hususlarda atıf yaptığı Kalpsüz, geminin teşkilatından ne anlaşılması gerektiği hususunda bir görüş belirtmemiş; geminin teşkilat ve tertibatı itibarıyla yola elverişli sayılabilmesi bakımından geminin gayesine uygun olarak kullanılabilmesini sağlayan teferruat, teçhizat ve alet ve edevatın gemide bulunması gerektiğini ifade etmiş; mezkur unsurlara örnek olarak da yolcu gemileri bakımından yolcuların yatık kalkma, yemek yeme, yıkanma vs. yerlerini, yük gemileri bakımından da ambarların yükün kolayca yüklenip boşaltılmasına ve ambar dibinde toplanan kirli sudan etkilenmemesine ilişkin teşkilatı, gemi adamlarının yatık kalkma, yeme içme, yıkanma yerlerini, gemideki mutfak ile tuvaletleri, gemi eczanesini, telsiz teşkilatını, sinyal tertibatını, deniz haritalarını, yeteri sayıda çapa ve zincirleri, bağlama halatlarını, kurtarma botlarını, cankurtaran yelek ve simitleri ile yangın söndürme aletlerini saymıştır; bu hususta bk. ve karşı. Kalpsüz, **Deniz Ticareti**, s. 117.

⁷⁶ Atamer, **Deniz Ticareti I**, s. 672-673.

Bu noktada belirtmek gerekir ki; eTK hazırlık sürecinde denize elverişlilik konusunda Adliye Encümeni öncesinde Hükümet Teklifinde de; o an itibarıyla yürürlükte bulunan DCMK düzenlemesinden farklı olarak, denize elverişlilik ile yola elverişlilik şeklinde ikili bir ayrım yapılması ve iki kavramın farklı unsurlar atfedilmek suretiyle tarif edilmesi yönündeki düzenleme de Wüstendörfer'in görüşlerinden alınmış gözükmektedir; bu hususta bk. ve karşı. Göger, s. 54-55.

⁷⁷ G. Venüs Cömert, **Taşıyanın Gemiye Denize, Yola ve Yüke Elverişli Bulundurma Borcu**, İstanbul: Onikilevha, 2022, s. 54.

Yazar, aynı paragrafta Göger'e atıfla Göger'in teşkilattan anlaşılması gerekenin açık olmadığı, ifadenin Alman kanunundan alındığı, teşkilat yerine tesisatlanmak veya teçhizatlandırmak olarak tercüme edilmesinin daha yerinde olacağı yönündeki görüşüne de dipnotunda yer vermiştir; bk. Cömert, s. 54-dn. 215.

Yine yazar çalışmasında, geminin gövdesi; geminin makinesi, kazanları ve elektrik donanımı; geminin boruları, vanaları; seyir, haberleşme teçhizatı ve teknolojik ekipman; yangın söndürme sistemleri ile eklentiler ve diğer donanımları 'denize elverişli gemi' alt-başlığı kapsamında incelemiş; geminin teşkilatı, yakıtı ve kumanyasını ise 'yola elverişli gemi' alt-başlığı altında incelerken teşkilat ifadesinin kapsamına ilişkin hususlar bakımından bir görüş belirtmemiştir; bu hususta bk. Cömert, s. 41-54.

Taşkın ise TTK'da geçen genel donatım kavramı ile geminin hangi kısımlarının kastedildiğinin açık olmadığını; Akıncı'ya atıfla ve ona katılarak, hükmün mehası olan HGB -eski- § 559 hükmünde 'ausgerüstet' ve 'eingerichtet' ifadelerine yer verildiğini; ancak bunların her ikisinin de yola elverişliliğe ilişkin olduklarını; TTK'da ise ilk ifadenin karşılığına yer verilmediğini; doğru bir tanzime göre umumi donatım ifadesinin denize elverişlilik değil, yola elverişlilik tarifinde yer almasının gerekli olduğunu; TTK m. 932/f.1'deki düzenlemenin kısmen kendisinden daha önce hazırlanarak yürürlüğe konulmuş olan DCMK'dan alındığını; denize elverişliliği daha farklı şekilde düzenleyen TTK'da DCMK'da geçen ifadelerin olduğu gibi aktararak bu derece ayrıntılı bir denize elverişlilik tanımı yapılmasının ve genel hükümler arasında denize elverişli gemi tanımına yer verilmesinin isabetli olmadığını; Akıncı ve Cömert'e atıfla, geminin teşkilatı kavramı ile kastedilenin, geminin esasen gerekli teçhizat ve tesisat ile donatılması ve yolculuğun tehlikelerine karşı koyabilecek donanımına sahip olması olduğunu ifade etmiş; genel donatım (TTK) / genel donatım (DCMK) ile geminin teşkilatı ifadelerinin farkına ilişkin olarak da gemi teşkilatı ifadesinin, geminin genel donanımı dışında kalan ikincil-tali donanımını kapsadığı; genel donanım ile ise geminin denizde seyri için birincil derecede öneme sahip ana donanımın kastedildiğini öne sürmüştür⁷⁸.

b. Denize Yola ve Yüke Elverişliliğin Tarifi

2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu ile getirilen temel değişiklik eTK'da denize ve yola elverişli gemi tarifleri Kanunun Gemi Faslında Umumi Hükümlerde; yüke elverişlilik ise Deniz Ticaret Mukaveleleri başlıklı Fasılda, Navlun Mukavelelerine İlişkin 1. Kısımın Umumi Hükümleri arasında düzenlenmekteyken; TTK'da yüke elverişli gemi tarifi de; denize ve yola elverişli gemi tariflerinin düzenlendiği Gemi Kısımının Genel Hükümlerine alınmıştır. Şüphesiz ki; yüke elverişli gemi tarifinin

⁷⁸ Melda Taşkın, **Deniz Yoluyla Konteyner Taşımalarında Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Sorumluluğu**, İstanbul: Filiz, 2023, s. 129; s. 129-dn. 323; s. 130, s. 131.

Yazar, umumi donatım ile teşkilat ifadelerinin farkına ilişkin olarak önu sürdüğü görüş bakımından Türk Loydu Kurallarında 'Türk Loydu Askeri Gemi Kuralları, Cilt E Kısım 105 - Elektrik 2015, Para. 2 Ana Donanım' başlığı altında yapılan açıklamalardan hareketle gemi donanımlarının tali donanım ve ana donanım şeklinde ikiye ayrıldığını belirtmiştir; Taşkın, s. 131-133.

deniz yoluyla yapılan eşya taşımacılığına ilişkin sözleşmeler bakımından söz konusu olması itibarıyla TTK'daki düzenleme eTK uygulamasına göre farklılık yaratmayacaktır.

TTK m. 932/f.1 hükmünde denize elverişli gemi; gövde⁷⁹, genel donatım⁸⁰, makine, kazan gibi esas kısımları bakımından, yolculuğun yapılacağı sudan ileri gelen (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) tehlikelere karşı koyabilecek bir gemi⁸¹ şeklinde tarif edilmiştir.

TTK m. 932/f.2 hükmünde yola elverişli gemi; teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı, kumanyası, gemi adamlarının yeterliği ve sayısı bakımından, (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) yapacağı yolculuğun tehlikelerine karşı koyabilmek için gerekli niteliklere sahip gemi şeklinde tarif edilmiştir⁸².

TTK m. 932/f.3 hükmünde ise yüke elverişli gemi; soğutma tesisatı da dahil olmak üzere, eşya taşımada kullanılan kısımları⁸³ eşyanın kabulüne, taşınmasına ve muhafazasına elverişli bir gemi şeklinde tarif edilmiştir.

Hükmün son fıkrasında ise denize TTK bakımında deniz, yola ve yüke elverişli gemi tarifleri hususunda denizde can ve mal koruma ile ilgili mevzuat hükümleri saklıdır. Bu hususta eTK m. 817/f.3 düzenlemesinde doğrudan kanun

⁷⁹ eTK m. 817/f.1 hükmünde geçen tekne terimi yerine TTK'da gövde terimi tercih edilmiş olup; bunun nedeni de, yukarıda değinildiği üzere, TTK bakımından teknesi bulunmayan araçların da gemi kavramına dahil edilmiş olmasıdır.

⁸⁰ eTK m. 817/f.1 hükmünde geçen umumi donatım ifadesi yerine TTK'da genel donatım ifadesi zikredilmiştir.

⁸¹ eTK m. 817/f.1 hükmünde "... yolculuğun (Tamamiyle anormal tehlikeler hariç) deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olan bir gemi" ifadesine yer verilmişken; TTK'da "... yolculuğun yapılacağı sudan ileri gelen (tamamıyla anormal tehlikeler hariç) tehlikelere karşı koyabilecek bir gemi" ifadesine yer verilmiştir. Sudan ileri gelen tehlikeler ifadesinin kullanılmasının nedeni, yukarıda değinildiği üzere, TTK uygulamasında iç su yollarında sefer yapan araçların da gemi kavramına dahil edilmiş olmasıdır. Hükmün madde gerekçesinde 'deniz' yerine 'su' kelimeleri tercih edilmiş olmakla birlikte denize elverişli gemi ibaresinin, Türk denizciliğinde yerleşmiş bir terim olması nedeniyle suda elverişli gemi yerine denize elverişli gemi ifadesinin kullanılmasının uygun görüldüğü belirtilmiştir (TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu [1/324], s. 318).

⁸² Bir kısım ifadenin sıralaması ve eTK'daki komanya kelimesi yerine kumanya denilmesi dışında TTK'da yola elverişlilik tarifinde farklılık bulunmamaktadır.

⁸³ eTK m. 1019/f.1 hükmünde geçen ambarlar terimi yerine TTK'da 'eşya taşımada kullanılan kısımlar' ifadesine yer verilmiş; ayrıca 'yüke elverişlilik' ifadesi kullanılmaya devam edilmekle birlikte hükmün içeriğinde 'eşya'nın kabulü, taşınması ve muhafazasından bahsedilmiştir.

ismine atıf yapılarak DCMK hükümleri saklı tutulmuşken; TTK m. 932/f.4 hükmünde denizde can ve mal koruma ile ilgili mevzuat hükümleri ifadesine yer verilmesinin sebebi olarak kanunun isminin ileride değişebileceği ve diğer bazı kanunlarda da bu konuda hükümler sevk edilebileceği düşünülerek genel bir atıf yapılmasının daha isabetli bulunduğu ifade edilmiştir⁸⁴. Her ne kadar hükmün gerekçesinde kanun ismi değişikliği ve başkaca kanunlarda da bu konuda hükümler sevk edilebileceğinden bahsedilmişse de; hükmün amacına dayalı olarak yorum yapılacak olması halinde, kanaatimce TTK'nın uygulama alanı bulduğu hallerde, TTK m. 932/f.4 hükmü gereğince denize, yola ve yüke elverişli gemi tarifi bakımından her birine Türkiye'nin taraf olduğu SOLAS Konvansiyonu, Yükleme Sınırı Konvansiyonu ve STCW Konvansiyonunda yer alan geminin denize elverişliliğe ilişkin hükümlerin TTK m. 932 hükmüne nazaran öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir. Zira SOLAS Konvansiyonunda geminin maddi yapısı ve teçhizatının elverişliliğine ilişkin; Yükleme Sınırı Konvansiyonunda geminin yükleme gerekliliklerine ilişkin ve STCW Konvansiyonunda da gemi adamlarının yeterliliklerine ilişkin son derece detaylı kurallar bulunmakta olup; söz konusu kuralların yer aldığı hükümler de geminin denize elverişliliğini düzenleyen hükümler niteliğindedirler. Zira her ne kadar mezkur konvansiyonlarda bir denize elverişlilik tarifi yapılmamış olsa dahi; gerek TTK gerek DCMK düzenlemelerinde denize elverişlilik kavramına ilişkin olarak sayılan unsurlar bakımından ilgili konvansiyonlarda yüzlerce sayfayı aşan kurallarda son derece ayrıntılı gereklilikler öngörülmüştür. Şüphesiz ki mezkur konvansiyonlarda geçen ve yüzlerce sayfayı aşan kurallar bağlamında herhangi bir kuralda öngörülen gerekliliklerin yerine getirilmemesi yahut geminin ve gemi adamlarının durumları bakımından konvansiyonlarda geçen herhangi bir ilgili kural ile bir uyumsuzluk olması halinde doğrudan doğruya geminin denize elverişsiz olduğu sonucuna varmak yerinde bir değerlendirme olmayacaktır. Bu itibarla, bu gibi hallerde izlenmesi gereken usul kanımca şu şekilde olmalıdır: Mezkur konvansiyonlar bakımından denize elverişsizliğin tespiti hususunda ilgili herhangi bir kurala uyumsuzluk halinde geminin denize elverişsiz olduğu sonucuna varmak şeklinde kuraldan sonuca

⁸⁴ (TBMM, Dönem: 23, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 96, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu [1/324], s. 318).

gidilerek değil; geminin yolculuğuna güvenli bir şekilde devam edemediği hallerde ilgili bir ya da daha fazla kurala uygunsuzluk ve söz konusu uygunsuzluk ile geminin yolculuğuna devam edemeyişi arasında bağlantı bulunması halinde geminin denize elverişsiz olduğu sonucuna varmak şeklinde sonuçtan kurala gidilerek bir değerlendirme yapılmalıdır.

c. Elverişliliğe İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı

aa. Gemilerin Statülerinin Değişmesinde

Geminin denize elverişsizliği nedeniyle statüsünün değişmesi bakımından ilk olarak TTK m. 933 hükmüdür. Hükme göre denize elverişsiz hale gelmiş olan bir gemi bu Kanunun uygulanması bakımından tamiri hiç ya da bulunduğu yerde mümkün olmadığı ve tamir edilebileceği bir limana da götürülemeyeceği takdirde “tamir kabul etmez gemi”; tamir giderlerinin geminin -eski ve yeni farkı gözetilmeksizin-önceki değerinin dörtte üçünü aşacak olması halinde “tamire değmez gemi” sayılacaktır. TTK m. 964 hükmünde; geminin tamir kabul etmez hale gelmesi ya da kurtarılamayacak şekilde batması üzerine Türk Bayrağını çekme hakkını kaybetmesi durumunda bu hususun gecikmeksizin sicil müdürlüğüne bildirilmesi gerektiği; TTK m. 965 hükmünde ise “tamir kabul etmez” hale gelen geminin istem üzerine sicilden terkinine ilişkin olarak geminin kurtarılamayacak şekilde batması ya da tamir kabul etmez hale gelerek Türk Bayrağını çekme hakkını halinde istem üzerine sicilden kaydı silineceği düzenlenmiştir. Yine mezkur hükme göre geminin tamir kabul etmez hale gelmesi sebebiyle kaydının silinmesi istendiğinde, sicil memuru, tescil edilmiş gemi ipoteği alacaklılarını ilan ile durumdan haberdar ederek itirazlarını bildirmeye çağırarak durumunda olup; bu gibi bir halde geminin kaydının sicilden silinebilmesi ipotek alacaklılarının itirazlarının yerinde görülmediğine dair kesinleşmiş mahkeme kararı ile mümkün olacaktır.

bb. Gemi İpoteğinde

Denize elverişsizliğinin gemi ipoteğinde de sigortacının ipotekli alacaklıya karşı da sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurması mümkün bulunmaktadır. Şöyle ki; TTK m. 1027 hükmüne göre kural olarak sigortacı, sigorta ettiren ya da sigortalının fiili yüzünden sigorta tazminatını ödeme borcundan kurtulsa dahi ipotekli alacaklıya karşı borcu sona ermemektedir. Ancak bu kuralın çalışmanın konusu ilgilendiren istisnası hükmün ikinci fıkrasında öngörülmüş olup; buna göre geminin, denize veya yola elverişsiz bir halde yola çıkmış olması nedeniyle sigortacı, sigortalıya tazminat ödeme borcundan kurtulmuş ise ipotekli alacaklıya karşı da sigorta tazminatı ödeme borcu sona ermiş olacaktır⁸⁵.

cc. Donatma İştirakinin Tasfiyesinde

Donatma iştirakinin tasfiyesine ilişkin TTK m. 1086 hükmünde iştirakin feshi yahut geminin devrinin kararlaştırılması üzerine gemi açık artırmayla satılıp iştirakin tasfiye olunacağı; geminin tamir kabul etmez veya tamire değmez bir halde bulunduğu hususunun mahkeme kararıyla tespit edilmediği durumda satışın yapılabileceği yer ve zamana ilişkin kurallar öngörülmüştür.

dd. Kaptanın Görevlerinde

Geminin denize elverişliliğine ilişkin olarak kaptanın görev ve yetkileri TTK m. 1090-1091 ve TTK m. 1104 hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre TTK m. 1090-1091 hükümleri gereği kaptan, yola çıkmadan önce geminin denize ve yola elverişli olmasına ve gemiye, gemi adamlarına ve yüke ait belgelerin gemide bulunmasına; geminin yükleme ve boşaltmaya elverişliliği bakımından ise yükleme ve boşaltma araçlarının kullanılma amaçlarına uygun durumda olmasına ve istifin,

⁸⁵ Bu hükme ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. § 4. I. B. 2.

özel istifçiler tarafından yapılsa bile, denizcilikte geçerli olan kurallara uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine; ayrıca denizcilikte geçerli olan kurallar gereğince geminin aşırı derecede yüklenmemesine, gerekli safranın gemide bulunmasına ve geminin ambarlarının taşınacak olan eşyayı kabule ve korumaya elverişli bir şekilde donatılmış olmasına dikkat etmek zorundadır. Kaptanın geminin bağlama limanı dışında donatanı temsil yetkisine ilişkin TTK m. 1104 hükmünde ise kaptanın geminin donatılmasına, yakıt ve kumanyasına, gemi adamlarına, geminin denize, yola ve yüke elverişli bir halde tutulmasına ve genel olarak yolculuğun güvenli bir şekilde sürdürülmesine ilişkin olarak üçüncü kişilerle donatan adına her türlü işlem ve tasarrufları yapmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

ee. Gemi Kirası ve Zaman Çarterinde

Yukarıdaki alt-başlıklarda sayılan hususlara ilaveten TTK uygulamasında geminin elverişliliğine bağlanan diğer sonuçlar deniz ticareti alanındaki sözleşme ilişkileriyle ilgili bulunmaktadır. İlk olarak gemi kira sözleşmesinde (TTK m. 1123) kiraya verenin gemiyi sözleşmeyle güdülen amaca uygun olarak kullanılmaya hazır şekilde ve denize elverişli halde kiracıya teslim etmekle yükümlü olduğu; zaman çarteri sözleşmesinde de tahsis edenin gemiyi sözleşme süresince sözleşmede belirtilen amaca uygun durumda ve denize ve yola elverişli halde bulundurmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki; gemi kirası ve zaman çarterine ilişkin mezkur hükümler emredici niteliği haiz olmayıp; bunların aksine sözleşme yapılması mümkün bulunmaktadır.

ff. Navlun Sözleşmelerinde

TTK uygulaması bakımından geminin denize elverişliliği konusu son olarak navlun sözleşmelerine ilişkin çeşiti hükümlerde kendini göstermektedir. TTK m. 1141 hükmünde taşıyanın her türlü navlun sözleşmesinde geminin denize, yola ve yüke elverişli bir halde bulunmasını sağlamakla yükümlü olduğu; yük ilgililerine

karşı elverişsizlikten kaynaklanan zararlardan sorumlu olduğu; ancak tedbirli bir taşıyanın harcamakla yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermekle beraber eksikliği yolculuğun başlangıcına kadar keşfe imkan bulamadığı hallerdeyse yük ilgililerine karşı sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Önemle belirtmek gerekir ki; taşıyanın yük ilgililerine karşı geminin denize elverişsizliğinden doğan zararlardan kaynaklanan sorumluluğu, TTK m. 1243 hükmü gereğince emredici nitelikte olup; taşıyanın sorumluluğunu kaldıran yahut daraltan sözleşme kayıtları geçersiz, bunun aksine taşıyanın sorumluluğunu ağırlaştıran sözleşme kayıtları geçerlidir. Yine TTK m. 1245 gereği taşıyanın emredici sorumluluk rejimine tabi olduğu yük ilgilileri; bir sefer charteri sözleşmesi ile taşıyan ile sözleşme ilişkisine girmemiş olan yük ilgilileridir. Zira sefer charteri sözleşmesi emredici hükümlerin dışında kalmaktadır. Bu itibarla taşıyanın emredici hükümler ile sorumlu olduğu yük ilgilileri; sefer charteri dışındaki kırkambar sözleşmelerinin taşıtanları ile sefer charteri sözleşmelerinde charterer (taşıtan) olarak gözükmeyen konişmento hamili yük ilgilileridir.

Geminin denize elverişsizliği navlun sözleşmeleri bakımından taşıyanın sorumluluğu konusu dışında sözleşmenin hükümden düşmesi konusunda da sonuç doğurmaktadır. Şöyle ki; gemi, yolculuk başlamadan önce yahut yolculuk başladıktan sonra umulmayan bir hal yüzünden zayi olduğu takdirde navlun sözleşmesi hükümden düşmekte olup; bu gibi hallerde navlun ödenip ödenmeyeceği geminin hangi anda zayi olduğuna göre TTK m. 1209-1210 hükümlerine göre belirlenmektedir. Mezkur hükümler uygulaması bakımından geminin zayi olduğundan söz edilebilmesi için TTK m. 1213 hükmü gereğince denize elverişsiz hale gelmiş olan bir gemi bakımından geminin zayi olduğu yönünde mahkemece bir tespit kararı verilmesi gereklidir.

B. Uluslararası Düzenlemelerde

1. Gemilerin ve Gemi Adamlarının Belgelendirilmelerine İlişkin Konvansiyonlarda

Gemilerin maddi yapısı ve teçhizatına ile belgelendirilmelerine ilişkin hükümler, taraf devletlerin bayrağını taşıyan gemiler bakımından uygulanacak olan, SOLAS Konvansiyonunda düzenlenmektedir. SOLAS Konvansiyonuyla ilgili ilk aşamada şu hususu belirtmek gerekmektedir ki; SOLAS Konvansiyonu içeriğinde maddi hukuk hükümlerinin düzenlendiği maddelerin yer aldığı klasik bir konvansiyon değildir. SOLAS Konvansiyonu maddelerinde taraf devletleri SOLAS Ekinde yer alan kuralların uygulanması hususundaki yükümlülükleri; Konvansiyonun değiştirilme usulü⁸⁶; Konvansiyona katılma prosedürü ve yürürlük gibi konular düzenlenmektedir. Gemilerin maddi yapısı ve teçhizatı ile belgelendirilmelerine ilişkin hükümler Konvansiyonun Eklerindeki Bölümlerde yer alan kurallar ile öngörülmüştür.

SOLAS Konvansiyonunda Konvansiyonun uygulama alanı ve istisnalarına, tanımlamalara ve sörveyler ile sertifikalara ilişkin genel hükümler 1. Bölümde; yeni inşa edilecek gemilerin; yapısına, bölmelerine, muvazenesine, makine ve elektrik aksamına ilişkin kurallar Bölüm II-1'de; yangından korunma, yangın algılama ve yangın söndürme aksamına ilişkin kurallar Bölüm II-2'de; can kurtarma tertibatı ve araç-gereçlerine ilişkin kurallar Bölüm 3'te; telsiz tertibatına ilişkin kurallar Bölüm 4'te; seyir emniyetine ilişkin kurallar Bölüm 5'te; yük ve tehlikeli eşya taşınmasına ilişkin kurallar Bölüm 6 ve 7'de; nükleer gemilere ilişkin reaktör kurulumu, radyasyon emniyeti, sörveyler ve belgelendirmeye ilişkin kurallar Bölüm 8'de; ISM Kodu da kapsayan gemideki emniyet yönetimine ilişkin kurallar Bölüm 9'da

⁸⁶ Konvansiyonun 8. maddesi ile Konvansiyon maddeleri ve Konvansiyon Eki Kuralların değiştirilme usulü ve taraf devletlerce kabulü yönündeki zımni kabul usulü düzenlenmiş olup; buna göre taraf devletlerden birince önerilen değişiklik; değişikliğin görüşüldüğü Uluslararası Denizcilik Örgütü Deniz Emniyet Komitesi nezdinde taraf devletlerin üçte ikisi tarafından kabul edilmesi halinde tüm taraf devletler için geçerli hale gelecektir. Böylelikle Konvansiyon Ekinde yer alan ve yüzlerce sayfayı aşan Kuralların değiştirilmesi için taraf devletlerin onaylayacakları yahut taraf olacakları bir Uluslararası Protokol tanzimine gerek kalmamaktadır.

yüzlerce sayfada son derece ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bunların sonunda Konvansiyon tahtında düzenlenecek emniyet sertifikalarına yer verilmiştir.

Geminin yükleme durumunun elverişliliği bakımından hükümler getiren ve taraf devletlerde tescilli gemiler ile tescilli olmamakla birlikte taraf devlet bayrağı taşıyan ve uluslararası sefer yapan gemilere uygulanacak Yükleme Sınırı Konvansiyonunda da; tıpkı SOLAS Konvansiyonu gibi zımni kabul usulü getirilmiş ve Konvansiyon maddelerinin sonrasında detaylı Kurallara yer verilmiştir. Konvansiyonda gemiler bakımından yapılacak olan ve sonrasında geminin teçhizat, tertibat ve aksamında değişiklik yapılmamasını gerektiren sörveylere; gemiler için süresi beş yılı aşmayacak şekilde düzenlenecek olan Uluslararası Yükleme Sınırı Sertifikasına; mezkur sertifikaya sahip olan gemiler bakımından Konvansiyona taraf devlet limanlarında yapılacak denetimlere; gemilere çekilecek yükleme sınırı çizgisinin belirlenmesine ve şekli ile gemi bordasındaki yerine ilişkin kurallar düzenlenmiş; Konvansiyon sonunda ise Uluslararası Yükleme Sınırı Sertifikası ile Muafiyet Sertifikası örneğine yer verilmiştir.

Gemi adamlarının yeterliliklerine ilişkin olarak gemi adamlarının eğitim, belgelendirilme ve vardiya standartları ise STCW Konvansiyonu ile düzenlenmektedir. Konvansiyona taraf devletlerin bayrağını taşıyan gemilerdeki gemi adamları bakımından uygulanacak olan bu Konvansiyon da yine SOLAS Konvansiyonu gibi ekinde yer alan yüzlerce sayfalık kurallar içermekte olup; yine SOLAS ile Yükleme Sınırı Konvansiyonu gibi Konvansiyon eki kurallarda zımni kabul usulüne dayalı olarak değişiklikler yapılmaktadır.

Konvansiyonun denetim başlıklı 10. maddesinde taraf devletlerin limanlarında bulunan gemilerdeki sertifikaya tabi gemi adamlarının sertifikalarının yahut tanınmış ise muafiyetleri olup olmadığının liman görevlileri tarafından denetleneceği öngörülmüştür. Konvansiyon Eki Kurallarda ise 1. Bölümde Konvansiyon uygulaması bakımından gemi adamları; görev ve ehliyetleri bağlamında kaptan, zabıt, güverte zabiti, ikinci kaptan, makinist, baş makinist, ikinci makinist, makinist yardımcısı, telsiz operatörü ve tayfa olarak sınıflandırılmış ve

mezkur terimler tarif edilmiştir. Bunun sonrasında Konvansiyon uygulaması bakımından petrol tankeri, kimyasal tanker, sıvılaştırılmış gaz tankeri ve ro-ro yolcu gemileri tarif edilmiştir. Yine Konvansiyonda Şirket kavramı; geminin işletilmesi nedeniyle donatanın (shipowner) sorumluluğu üstlenen ve Konvansiyonda düzenlenen tüm görev ve sorumlulukları devralan gemi maliki ya da kiracı yahut yönetici gibi bir kişi olarak tarif edilmiştir. Uygun Sertifika kavramı da Konvansiyon ekindeki hükümlere göre düzenlenmiş olan ve sertifikanın meşru sahibine; sertifikada öngörülen ehliyet ve sorumluluk derecesi dahilinde sertifikada öngörülen tip, tonaj ve güçteki ilgili gemiyle yapılacak yolculukta bakımından sertifikada öngörülen görevleri yapma hakkı bahşeden geçerli bir belge olarak tarif edilmiştir. Konvansiyonda ayrıca taraf devletlerin, gemi adamlarının eğitim, belgelendirme ve yeterlilik denetimleri bakımından gerekli kalite standartlarını sağlayacakları düzenlenmiştir.

Konvansiyon Eki Kurallarda 1. Bölümü takiben sonraki bölümlerde ise kaptan ve güverte departmanı; makine departmanı; telsiz personeli; belli tipteki gemilerin personeline ilişkin özel eğitim gereklilikleri ve gözetime ilişkin hükümler getirilmiş olup; yine Konvansiyon uygulaması bakımından hazırlanmış olan STCW Kodu'nda ise A Bölümünde; Konvansiyon Eki kuralların düzenlendiği bölümlere karşılık gelecek şekilde emredici nitelikte kurallar; B Bölümünde ise yine Konvansiyon Eki kuralların düzenlendiği bölümlere karşılık gelecek şekilde tavsiye niteliğinde kurallar getirilmiş; gemi adamları için düzenlenecek Sertifika örneğine de Konvansiyon ekinde yer verilmiştir.

2. Eşya Taşımalarına İlişkin Konvansiyonlarda

a. Lahey Kurallarında

Lahey Kurallarında taşıyanın gemiyi denize elverişli bulundurma borcu Kuralların 3. maddesinde 1. paragrafta düzenlenmiştir. Mezkur hükme⁸⁷ göre taşıyan, yolculuğun öncesi ve başlangıcında⁸⁸ gemiyi denize elverişli hale getirme; gemiyi gereği gibi teçhizatlandırıp donatma ve gemiye gereği gibi gemi adamı sağlama; geminin ambarlarını, dondurucu ve soğutucu odaları ile eşya taşımada kullanılan diğer kısımlarını eşyayı kabulde, taşımada ve muhafazada bakımından elverişli⁸⁹ ve emniyetli kılma konusunda gerekli özeni göstermekle yükümlü kılınmıştır.

Görüldüğü üzere Lahey Kurallarında taşıyanın gemiyi denize elverişli bulundurma yükümlülüğü bakımından üçlü bir ayırım yapılmış olup; ilk olarak gemiyi denize elverişli kılma; ikinci olarak gemiye gereği gibi gemi adamı sağlama, gemiyi teçhizatlandırma ve donatma; üçüncü olarak da yüke elverişliliği ifade edecek şekilde geminin ambarları, soğutma alanları ve eşya taşımada kullanılan diğer alanlarını yükü kabule, taşımaya ve muhafazaya elverişli kılma hususları zikredilmiştir.

⁸⁷ “The carrier shall be bound before and at the beginning of the voyage to exercise due diligence to:

(a) Make the ship seaworthy.

(b) Properly man, equip and supply the ship.

(c) Make the holds, refrigerating and cool chambers, and all other parts of the ship in which goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.”

⁸⁸ Lahey Kurallarının ortaya çıkması öncesindeki süreçte geminin yolculuğun başlangıcında denize elverişli kılınması (make the ship seaworthy) ifadesi yerine; geminin yolculuk boyunca denize elverişli halde bulundurulması (maintain the ship seaworthy) ifadesinin teklif edildiği; ancak bu yöndeki bir değişiklik ile gemi malikine açık denizlerde geminin elverişli tutulmasına ilişkin bir yükümlülük getirilmesinin makul olmayacağı ve ilgili düzenleme amaçlanan hususun taşıyanın geminin limanda ve kendi kontrolünde bulunduğu esnada gerekli her türlü tedbiri alması olduğu gerekçesiyle teklifin reddedildiği yönünde bk. Günay, s. 88.

⁸⁹ Kurallarda, 3. maddenin 1. paragrafında c) bendinin İngilizce metinde “... fit and safe...” ifadesi geçmekteyken; Fransızca metinde “... en bon état...” denilerek emniyetli kelimesine yer verilmemiştir (Kurt/Çelikçapa/Bektaşoğlu/Erçin/Akkiprik/Ünsal, s. 205.).

Lahey Kurallarının yalnızca Fransızca metninin bağlayıcı asıl metin olarak kabul edildiği yönünde bk. Kerim Atamer, “1924 Brüksel Sözleşmesi’nin Hükümleri, Türk Ticaret Kanunu’na Aynen Alındı Mı?” **Gündüz Aybay Armağanı**, İstanbul: Aybay, 2004, s. 180.

Kuralların 4. maddesinin 1. paragrafında⁹⁰ ise denize elverişsizlikten doğan veya kaynaklanan ziya ya da hasar halinde, ziya ya da hasarın taşıyanın 3. maddenin 1. paragrafı gereğince gemiyi denize elverişli kılma; gemiye gereği gibi gemi adamı sağlamayı, gemiyi teçhizatlandırıp donatmayı temin etme; ambarlar ile dondurucu ve soğutucu odaları ve geminin eşya taşımada kullanılan diğer kısımlarını eşyayı kabulde, taşımada ve muhafazada elverişli⁹¹ kılmada gereken özeni göstermemesinden kaynaklanmadığı müddetçe taşıyanın da geminin de sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca ziya ya da hasarın denize elverişsizlikten kaynaklandığı hallerde, gereken özeni gösterdiğini ispat yükünün taşıyanda ya da 4. madde gereğince sorumlu olmadığını öne süren kişide olduğu düzenlenmiştir.

b. Rotterdam Kurallarında

Rotterdam Kurallarında ise deniz yolculuğuna uygulanacak özel yükümlülükler başlıklı 14. maddede⁹² taşıyan, yolculuğun öncesinde, başlangıcında ve yolculuk süresince gemiyi denize elverişli kılmak ve elverişli halde tutmak; gemiye gereği gibi gemi adamı sağlamak, gemiyi teçhizatlandırmak, donatmak ve yolculuk boyunca da bu halde tutmak; geminin ambarları ile eşya taşınan diğer tüm kısımlarını ve taşıyan tarafından tedarik edilen ve içinde ya da üstünde eşya taşınan konteynerleri eşyayı kabule, taşımaya ve muhafazaya elverişli ve güvenli halde kılmak ve bu halde tutmakla yükümlü kılınmıştır.

⁹⁰ “Neither the carrier nor the ship shall be liable for loss or damage arising or resulting from unseaworthiness unless caused by want of due diligence on the part of the carrier to make the ship seaworthy and to secure that the ship is properly manned, equipped and supplied, and to make the holds, refrigerating and cool chambers and all other parts of the ship in which goods are carried fit and safe for their reception, carriage and preservation in accordance with the provisions of paragraph 1 of Article 3. Whenever loss or damage has resulted from unseaworthiness the burden of proving the exercise of due diligence shall be on the carrier or other person claiming exemption under this Article.”

⁹¹ Burada da İngilizce metinde “... fit and safe...” ifadesi geçmekteyken; Fransızca metinde “... en bon état...” denilerek emniyetli kelimesine yer verilmemiştir.

⁹² “Specific obligations applicable to the voyage by sea

The carrier is bound before, at the beginning of, and during the voyage by sea to exercise due diligence to:

(a) Make and keep the ship seaworthy;

(b) Properly crew, equip and supply the ship and keep the ship so crewed, equipped and supplied throughout the voyage; and

(c) Make and keep the holds and all other parts of the ship in which the goods are carried, and any containers supplied by the carrier in or upon which the goods are carried, fit and safe for their reception, carriage and preservation.”

Görüldüğü üzere Rotterdam Kurallarında, Lahey Kurallarından farklı olarak taşıyanın gemiyi denize elverişli bulundurma yükümlülüğü yalnızca yolculuğun başlangıcı için değil; yolculuk süresince devam edecek mahiyette düzenlenmiştir⁹³. Yine Rotterdam Kurallarında, yüke elverişlilik bakımından, Lahey Kurallarından farklı olarak, geminin ambarları ile eşya taşınan diğer kısımlarına ilaveten, taşıyan tarafından tedarik edilen konteynerler de zikredilmiş ve konteynerler ile birlikte ambarlar ve geminin eşya taşımada kullanılan diğer tüm kısımlarının, yalnızca yolculuğun başlangıcında değil, yolculuk süresince de eşyayı kabule, taşımaya ve muhafazaya elverişli ve güvenli halde bulundurulması yükümlülüğü getirilmiştir.

Rotterdam Kurallarında taşıyanın ziya, hasar ya da gecikmeden kaynaklanan sorumluluğunun düzenlendiği 5. Bölümde yer alan “Sorumluluk Esası” başlıklı 17. maddede ise taşıyan açısından üç boyutlu bir sorumluluk rejimi öngörülmüştür. İlk olarak 17. maddenin 1. paragrafında taşıyan, kural olarak, kendi sorumluluk süresi içinde gerçekleşen eşya ziya ve hasarı ile gecikmeden kaynaklanan zararlardan sorumlu kılınmıştır. Maddenin 2. paragrafıyla taşıyanın olayda ziya, hasar ya da gecikmenin sebebinin yahut sebeplerinin birinin kendi kusurundan veya 18. maddede zikredilen kişilerden⁹⁴ birinin kusurundan kaynaklanmadığını ispat ettiği takdirde ziya, hasar ya da gecikmeden ötürü sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Maddenin 3. paragrafında ise çeşitli sorumsuzluk sebepleri sayılmış ve taşıyanın; 2. paragraftaki kusursuzluk imkanından yararlanamadığı hallerde, ziya, hasar ya da gecikmenin 3. paragrafta öngörülen sorumsuzluk sebeplerinden biri veya birkaçından kaynaklandığını yahut ilgili sebeplerden biri veya birkaçının zararın meydana gelmesine -başka sebeplerle birlikte- sebebiyet veren hallerden biri olduğunu ispat ettiği takdirde yine sorumluluktan kurtulacağı düzenlenmiştir.

⁹³ RK ile getirilen bu değişikliğin en önemli sebeplerinden birinin seyir güvenliğinin sağlanması ve bu sayede de çevre kirliliğinin önlenmesi amacıyla kabul edilen Uluslararası Emniyet Yönetim Kodu (International Safety Management Code / ISM Code) olduğu; günümüzde gemi ile gemi maliki arasındaki iletişimin sürekli olması ve denize elverişlilik yükümlülüğünün yolculuk boyunca yerine getirilecek şekilde düzenleme yapılmasının da ISM Kod ile uyumlu olduğu yönünde bk. Günay, s. 95.

⁹⁴ RK m. 18’e göre bu kişiler herhangi bir ifa eden taraf; geminin kaptanı ya da bir gemi adamı; taşıyanın ya da ifa eden tarafın çalışanı; taşıyanın taşıma sözleşmesindeki yükümlülüklerini, doğrudan ya da dolaylı olarak taşıyanın istemiyle ya da taşıyanın gözetimi veya denetimi altında, yerine getirmeyi üstlenen yahut yerine getiren başka herhangi bir kişidir.

Rotterdam Kurallarının 17. maddesinin 3. paragrafında zikredilen ve çalışmanın konusu kapsamına girebilecek olan sorumsuzluk sebepleri arasında deniz ya da seyrüsefere elverişli diğer suların tehlike ve kazaları, gemide yangın ve gereken özen gösterilmesine rağmen keşfedilemeyen gizli ayıplar sayılmıştır. Böylelikle taşıyanın, ziya hasar ya da gecikmeye bu hallerden birinin sebebiyet verdiğini yahut bu hallerden birinin de başka sebeplerle birlikte ziya hasar ya da gecikmeye sebebiyet verdiğini ispat etmesi durumunda, kural olarak, taşıyan yine sorumluluktan kurtulmuş olmaktadır. Ancak 3. paragrafta öngörülen bu kuralın istisnası da aynı maddenin 5. paragrafında düzenlenmiştir. Buna göre, tazminat talebinde bulunan kişinin ziya, hasar ya da gecikmenin 14. maddede düzenlenen taşıyanın gemiyi elverişli bulundurma yükümlülüğüne aykırılığından kaynaklandığını veya muhtemelen bundan kaynaklanmış olabileceğini ya da söz konusu aykırılığın zarara sebebiyet veren hallerden biri olduğunu ya da muhtemelen olabileceğini ispatlaması ve bunun akabinde taşıyanın da geminin denize elverişsizliğinin zararın sebebi olmadığını yahut 14. maddede öngörüldüğü şekliyle gemiyi elverişli kılama yükümlülüğü bakımından gereken özeni gösterdiğini ispat edememesi durumunda taşıyan; 17. maddenin 3. paragrafında sayılan hallerden birinin veya birkaçının varlığı halinde dahi; yine zarardan sorumlu olacaktır.

Görüldüğü üzere Rotterdam Kurallarında; geminin elverişli olacağı zaman dilimine ilaveten taşıyanın geminin elverişsizliğinden kaynaklanan sorumluluk rejimi de Lahey Kurallarından farklı düzenlenmiştir. Şöyle ki; Lahey Kuralları bakımından taşıyan, gemiyi elverişli kılamak bakımından gereken özeni gösterdiğini ispat etmekle elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından sorumluluktan kurtulmaktadır. Buna karşın Rotterdam Kuralları bakımından taşıyanın elverişsizlikten kaynaklanan sorumluluktan kurtulabilmesi için zarara kendi kusurunun yahut 18. maddede zikredilen kişilerden birinin kusurunun sebebiyet vermediğini ispat etmesi gerekmektedir. Bununla birlikte taşıyan; zararın gerçekleşmesinde kendisinin yahut 18. maddede zikredilen kişilerden birinin kusurunun sebebiyet vermediğini ispat edemediği takdirde; zarara, denize elverişsizlikle birlikte, deniz ya da seyrüsefere elverişli diğer suların tehlike ve kazalarının yahut gemideki yangının yahut gemide -gereken özen gösterilmesine rağmen keşfedilemeyen- gizli ayıpların da sebebiyet

verdiği hallerde yine sorumluluktan kurtulmaktadır. Ancak bu son halde, taşıyanın gemiyi elverişli kılmak hususunda gereken özeni gösterdiğini ispat etme zorunluluğu bulunmaktadır.

II. Deniz Sigortalarında

Geminin denize elverişliliğinin deniz sigortalarındaki düzenleniş biçimi aşağıda çalışmanın 2. Bölümünde incelenmiş olup; burada ayrıca açıklama yapılmayacaktır.

§ 3. Denize Elverişliliğin Unsurları

I. Genel Olarak

Bu çalışmada geminin denize elverişliliğe ilişkin unsurlar beş başlık altında incelenmiştir: Geminin maddi yapısı ile teçhizatının elverişliliği; geminin yükleme durumunun elverişliliği; gemi adamlarının yeterlik ve sayı bakımından elverişliliği; yakıt ve kumanyanın elverişliliği ve yüke elverişlilik. Denize elverişlilik unsurları bu içerikte incelenecek olmakla birlikte ilk aşamada geminin elverişliliği bakımından söz konusu olan diğer bazı esaslara değinilmesi gerekmektedir.

A. Elverişliliğin İzafiliği

Denize elverişlilik izafi şekilde değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Bu itibarla geminin denize elverişli olup olmaması geminin türüne; yapmak üzere tahsis edildiği ilgili yolculuğa; yolculuğun aşamalarına; yolculuğun yapılacağı mevsime; yolculuğun denizde ya da nehirde yahut gölde yapılacak olmasına; yüklemenin limanda yahut denizde gerçekleştirilecek olmasına ve taşınacak yüke göre

değerlendirilmelidir⁹⁵. Zira bir gemi iç denizde yapacağı bir yolculuk bakımından yolculuğunda karşılaşılabileceği deniz tehlikelerini bertaraf edecek durumda olup; okyanus aşırı bir yolculuk bakımından bu durumda olmayabilir. Yine konteyner gemilerinin, dökme yük gemilerinin ve akaryakıt gemilerinin yüke elverişlilik kriterleri son derece farklıdır. Bu nedenle geminin elverişli olup olmadığı hususu geminin yapacağı yolculuğun özelliklerine göre değerlendirilmelidir.

Konuyla ilgili olarak İngiliz deniz sigortaları hukukunda sefer poliçeleri bakımından geminin denize elverişliliğine ilişkin bir yükümlülük öngörülen MIA § 39 bölümünde ilk paragrafta geminin sigorta sözleşmesine konu olan ilgili yolculuk bakımından denize elverişli olması gerektiği düzenlenmiş; dördüncü paragrafta ise geminin sigorta sözleşmesine konu ilgili yolculukta karşılaşılabileceği deniz tehlikelerini bertaraf etme hususunda her bakımından elverişli olması halinde denize elverişli sayılacağı düzenlenmiştir.

Yine elverişliliğin izafiliği bakımından denize elverişli geminin tarif edildiği TTK m. 932/f.1 hükmünde yolculuğun yapılacağı sudan ileri gelen tehlikeler ifadesine; yola elverişli geminin tarif edildiği TTK m. 932/f.2 hükmünde ise geminin yapacağı yolculuğun tehlikeleri ifadesine yer verilmiş olup; böylelikle TTK düzenlemesi bakımından da denize elverişliliğin izafi bir kavram olduğu ve geminin yapacağı yolculuğun özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği esasları benimsenmiştir.

B. Elverişliliğin Aranacağı Zaman

Denize elverişliliğe ilişkin hükümler getiren düzenlemeler bakımından Rotterdam Kuralları haricinde kalan tüm düzenlemelerde geminin yolculuğun başlangıcı anında denize elverişli olması aranmış; yolculuğun başlangıçtan sonraki

⁹⁵ Bernard Eder / Howard Bennett / Steven Berry / David Foxton / Christopher F. Smith, **Scrutton on Charterparties and Bills of Lading** [Scrutton on Charterparties], Croydon: Sweet & Maxwell, 23. ed., 2015, 7-021 (Eserin tam metnine Westlaw veritabanından ulaşılmış olup; esere yapılan atıflarda yalnızca bölüm ve paragraf numaraları zikredilmiştir.).

sürecinde geminin elverişli halde tutulmasına ilişkin bir yükümlülük öngörülmemiştir. Nitekim MIA § 39 hükmünde sefer poliçeleri bakımından geminin yolculuğun başlangıcında denize elverişli olacağı; sigorta himayesinin geminin limanda olduğu esnada başlaması halinde ise sigorta himayesinin başladığı anda geminin denize elverişliliği olacağı yönünde kanuni bir yükümlülük öngörülmüş; yolculuğun farklı aşamaları içermesi durumundaysa⁹⁶ geminin farklı aşamalarda farklı teçhizat bakımından yahut hazırlık bakımından elverişli olması gerektiği düzenlenmiştir. Yine Kanunda zaman poliçeleri bakımından da geminin elverişsiz halde yola çıkarılması durumuna ilişkin olarak özel bir sonuç düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere İngiliz deniz sigortaları hukuku bakımından geminin denize elverişliliğine sonuç bağlanan hallerde aranan elverişlilik; yolculuğun başlangıcında söz konusu olması gereken elverişliliklerdir.

Türk hukukunda ise DCMK düzenlemesinde geminin hangi anda denize elverişli olması gerektiğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamakla ve denize elverişliliğin tarif edildiği hükümde elverişliliğe dair unsurların sayılmasının ardından geminin tahsis olunduğu hizmetin normal deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda olmasından bahsedilmiş olmakla birlikte; Kanunun uygulama alanı bakımından gemilerin belgelendirilmelerine ilişkin denetimlerinde denetim anı itibarıyla; gemilerin limandan çıkış yapmaları öncesindeki denetimlerinde yine denetim anı itibarıyla elverişli bulunmaları gerekmektedir. TTK düzenlemesinde ise kaptanın geminin denize elverişliliğine dikkat etme görevi; gemi kirasında kiracının elverişli gemi teslim etme yükümlülüğü ve navlun sözleşmelerinde taşıyanın gemiyi elverişli halde bulundurma borcu yolculuğun başlangıcına ilişkin bulunmaktadır. Buna karşın zaman çarteri sözleşmesinde tahsis eden; gemiyi sözleşme başlangıcında ve sözleşme süresince elverişli halde tutmak yükümlülüğündedir.

⁹⁶ İngiliz doktrinde yolculuğun farklı aşamaları içermesi [doctrine of stages] kavramının esas itibarıyla yolculuğun ilk aşamada iç su yolunda başladığı ve sonraki aşamanın açık denizde olduğu; böylelikle iç su yolu ile açık denizdeki seyrüseferin elverişlilik bakımından farklı standartlara tabi olduğu ifade edilmiş (**Carver On Bills of Lading**, 9-021, s. 589-590.); ancak her bir aşama bakımından geminin elverişli bulundurulması yükümlülüğünün Lahey Kurallarının uygulama alanı bulduğu hallerde önemi kalmadığı; zira Lahey Kuralları gereğince geminin yolculuğun öncesi ve başlangıcı anları ile birlikte bunların arasında geçen süreç bakımından da elverişli bulundurulması yükümlülüğünün düzenlendiği belirtilmiştir (**Carver On Bills of Lading**, 9-021, s. 590; Richard Aikens / Richard Lord / Michael Bools, **Bills of Lading**, 2. ed., Oxon: 2016, 10.106),

Lahey Kurallarında taşıyanın gemiyi elverişli halde bulundurma borcu yolculuğun başlangıcına ilişkin olup; Rotterdam Kurallarında ise taşıyanın yükümlülüğü yolculuğun başlangıcı itibarıyla mevcut olup; yolculuk süresince de devam etmektedir.

II. Geminin Maddi Yapısı ve Teçhizatının Elverişliliği

Geminin maddi yapısı ve teçhizatının elverişliliğine ilişkin olarak yukarıda SOLAS Konvansiyonunda öngörülen gereklilere⁹⁷ ilaveten DCMK m. 1 hükmünde yer alan denize elverişlilik tarifinde de geminin tekne, makine, genel donanım, can kurtarma, yangından korunma ve yangın söndürme durumu, seyir teçhizatı ve haberleşme sistemi, sağlık koşulları, yük ve yolcu taşıma kapasiteleri ve deniz kirliliğini önleme donanımları bakımından elverişli olması aranmıştır. Hükümde sayılan unsurların tamamı geminin maddi yapısı ve teçhizatına ilişkin bulunmaktadır. TTK m. 932/f.1 hükmünde de geminin Gövde, genel donatım, makine, kazan gibi esas kısımları ifadesine yer verilmiş olup; bu unsurlar da geminin maddi yapısı ve teçhizatına ilişkin bulunmaktadır.

Bu alt-başlıktaki unsur bakımından uygulama alanı bulan diğer ikincil mevzuat düzenlemeleri Gemilerin Teknik Yönetmeliği (GTY) ile Gemi Teçhizatı Yönetmeliğidir (GTeç.Y). Nitekim GTY düzenlemesinde gemilerin inşa ve tadilat gereklerine; gemi inşasında kullanılacak malzemelere; gemideki kapı, merdiven, pencere, lumbuz, demir ve bağlama donanımları, makine yerleşimi, basınçlı hava sistemleri, manevra yeterlilik gerekleri, dümen donanımı, tank doldurma ve iskandil boruları, yakıt ve yağ tankları hava firar boruları, elektrik donanımı, akümülatörler, yangından korunma ve yangın söndürme cihaz ve donanımları, yangın muslukları ve hortumları, can kurtarma araçları, suya indirme donanımları, haberleşme ve seyir teçhizatı hususlarında detaylı hükümler getirilmiş; ayrıca tehlikeli yük, dökme yük ve petrol taşıyan gemiler ile konteyner ve ro-ro gemilerinde bulunması gereken özel donanıma ilişkin hükümler öngörülmüştür. Bunlara ilaveten GTY Eklerinde,

⁹⁷ Bunlara ilişkin olarak bk. yuk. § 2. 1. B. 1.

Yönetmelik uygulaması kapsamında bulunan gemilerin teçhizat ve donanımları yönünden yapılacak denetimler bakımından gemi tiplerine göre ayrı ayrı olacak şekilde; balıkçı gemileri, yolcu gemi ve motorları ile gezinti gemileri, liman sefer bölgesinde sefer yapacak olan yolcu gemi ve motorları ile gezinti gemileri, yine liman sefer bölgesinde sefer yapacak olan ro-ro yolcu gemileri, ticari yatlar, sportif ve gezi amaçlı kullanılan ticari sürat motorları, ulusal sefer yapan yük ve hizmet gemileri, uluslararası sefer yapan yük ve hizmet gemileri, hizmet botu ve su araçları için Denetim Listeleri düzenlenmiştir.

Gemi Teçhizatı Yönetmeliğinde de Yönetmelik maddelerinde gemi teçhizatı gerekliliklerine ilişkin olarak belgeler, uluslararası düzenlemeler uygunluk, test standartları, uygunluk değerlendirme prosedürü, uygunluk muayenesine ilişkin kurallar getirilmiş; Yönetmelik Ekinde ise gemi teçhizatı; can kurtarma, yangından korunma, seyir ve telsiz iletişim teçhizatı şeklinde sınıflandırılmış ve her bir başlık altında gemide bulunabilecek her bir teçhizat tipi ve bunun uygunluğunun değerlendirilmesi hususunda uygulanacak SOLAS Kuralı, IMO kararı, test standardı ve uygunluk değerlendirme modülü tablolar halinde gösterilmiştir.

III. Yükleme Durumunun Elverişliliği

Geminin yükleme durumunun elverişliliğine ilişkin olarak yukarıda Yükleme Sınırı Konvansiyonunda öngörülen gereklilere⁹⁸ ilaveten belirtmek gerekir ki geminin yükleme durumunun elverişliliği TTK m. 932/f.2 hükmünde yola elverişli gemi tarifi içinde sayılmıştır. DCMK m. 2 hükmünde de sefer yapmak üzere limandan çıkış yapacak olan ticaret gemilerinin liman başkanlığınca yapılacak denetim sonucunda, başkaca unsurlarla birlikte, geminin yükleme durumu bakımından da belgesinde belirtilmiş duruma uygun olduğunun ve ayrıca belgesinin de geçerli olduğunun tespit edilmesi halinde liman çıkış izni alabileceği düzenlenmiştir.

⁹⁸ Bunlara ilişkin olarak bk. yuk. § 2. 1. B. 1.

Geminin yükleme durumuyla ilgili çeşitli hükümler de GTY düzenlemesinde bulunmaktadır. Yükleme durumunun elverişliliğine ilişkin olarak da GTY m. 6 hükmünde yükleme sınırı belgesi ile yükleme sınırı ve dedveytin tespitine; GTY m. 29 hükmünde denge yeterliliğine ve GTY m. 31 hükmünde stabilite bukletine ilişkin detaylı kurallara yer verilmiştir.

Yükleme durumunun elverişliliği bakımından doktrinde gemideki kötü istiflemenin gemiyi değil de; kötü istiflenen yükün yakınındaki yükleri tehlikeye sokması halinde geminin yükleme durumu bakımından elverişsiz hale gelmeyeceği; ancak kötü istifin geminin emniyetini tehlikeye sokması durumunda geminin yükleme durumu itibarıyla denize elverişsiz hale geleceği ifade edilmiştir⁹⁹.

Doktrinde 1981 yılı Temmuz ayında gerçekleşen ve Bedri İnce gemisinin batması ve on bir gemi adamından onunun hayatını kaybetmesiyle sonuçlanan vahim deniz kazasına ilişkin olarak değerlendirmelerin de yer aldığı bir çalışmada hava şartlarının normal olduğu bir anda geminin sancak alabanda hareketinin yapmasının ardından çok kısa süre içinde yan yatması; yan yatmasının ardından da birkaç saat içinde batması; geminin manevra hareketinin ardından gemide yük kaymasının meydana gelmesi; güverteye yüklenen yükün yüksekliğinin geminin dengesini bozacak seviyede olması olgularından hareketle geminin -ayrıca olayda iki gemi adamının gemide bulunmaması itibarıyla gemi adamlarının yeterliği yönünden meydana gelen elverişsizliğe ilaveten- yükleme durumu itibarıyla elverişsiz halde yola çıkmış olduğu yönünde değerlendirmeler yapılmıştır¹⁰⁰.

IV. Gemi Adamlarının Yeterlik ve Sayı Bakımından Elverişliliği

Gemi adamlarının elverişliliğine ilişkin olarak yukarıda STCW Konvansiyonunda öngörülen gereklilere¹⁰¹ ilaveten TTK m. 932/f.2 hükmünde de

⁹⁹ **Scrutton on Charterparties**, 7.026; Aikens/Lord/Bools, 10.118.

¹⁰⁰ Rayegân Kender, “Deniz Sigortalarında Geminin Elverişsiz Olarak Yola Çıkarılması Hakkındaki İstisna” [İstisna], **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2 (1998-1999), S. 2, s. 204-206.

¹⁰¹ Bunlara ilişkin olarak bk. yuk. § 2. I. B. 1.

gemi adamlarının yeterlilik ve sayıları da yola elverişli gemi tarifi içinde zikredilmiştir. Yine DCMK m. 2 hükmünde sefer yapmak üzere limandan çıkış yapacak olan ticaret gemileri bakımından liman başkanlığınca yapılacak denetim sonucunda, başkaca unsurlarla birlikte, geminin gemi adamları ile donatımı hususunda da belgesinde belirtilmiş duruma uygun olduğunun ve ayrıca belgesinin de geçerli olduğunun tespit edilmesi halinde gemiye liman çıkış izni verileceği düzenlenmiştir.

Konuyla ilgili olarak Gemiadamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliğinde (GKKY) düzenleme getirilmiştir. Yönetmelikte gemi adamı yeterlikleri ve sertifikalarına ilişkin olarak ilk aşamada yeterlik dereceleri ve sınırlarını belirleyen hükümler öngörülmüş; sonrasında gemi adamlarının sınıflarına (kaptan, zabıt, tayfa vs.) göre gemi adamı yeterlik şartlarına ilişkin son derece detaylı kurallar getirilmiş; STCW sertifika eğitimleri ve belgelerine ilişkin hususlar düzenlenmiş ve gemi adamı olma ve belgelendirme şartları ile kılavuz kaptan yeterliklerine ilişkin kurallar öngörülmüştür.

V. Yakıt ve Kumanyanın Elverişliliği

Yakıt ve kumanyanın elverişliliği unsuru da TTK m. 932/f.2 hükmünde yola elverişli gemi tarifi içinde zikredilmiştir. DCMK m. 6 hükmünde de denize elverişlilik belgesi olup da liman sınırlarını geçerek denize çıkacak her ticaret gemisinin, diğer unsurlarla birlikte, kumanya ve yakıtı bakımlarından denetleneceği ve Yönetmeliğine uygun olmayan ticaret gemilerinin yola çıkmasına izin verilmeyeceği düzenlenmiştir.

VI. Yüke Elverişlilik

Yüke elverişli gemi kavramı TTK m. 932/f.3 hükmünde tarif edilmiştir. Buna göre bir geminin soğutma tesisatı da dahil olmak üzere, eşya taşımada kullanılan

kısımlarının eşyanın kabulüne, taşınmasına ve muhafazasına elverişli olması halinde o gemi yüke elverişli sayılır. Yüke elverişlilik bakımından Lahey Kurallarında taşıyan tarafından yolculuğun başlangıcında geminin ambarları ile dondurucu ve soğutucu odaları ve eşya taşımada kullanılan diğer kısımlarının eşyayı kabule, taşımaya ve muhafazaya elverişli hale getirileceği öngörülmüştür. Rotterdam Kurallarında da benzer bir yüke elverişlilik hükmü bulunmakta olup; Lahey Kurallarına ek olarak içinde yahut üstünde eşya taşınan konteynerlerin de yüke elverişliliğe dahil olduğu öngörülmüş ve ayrıca taşıyanın yolculuğun başlangıcında ve yolculuk süresince gemiyi yüke elverişli halde tutacağı düzenlenmiştir.

İngiliz deniz sigortaları hukukunda da MIA § 40 (2) hükmünde eşya ya da başkaca taşınır mallara ilişkin düzenlenecek sefer poliçeleri bakımından yolculuğun başlangıcında geminin denize elverişliliğine ilaveten; geminin eşya ya da başkaca taşınır malları poliçede öngörülen varma yerine taşımak hususunda makul derecede elverişli olacağı hususunda bir kanuni yükümlülük öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere yüke elverişlilik bakımından gerek TTK, gerek LK ve gerek de İngiliz deniz sigortaları hukukunda geminin yolculuğun başlangıcı itibarıyla yüke elverişli olması aranmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

DENİZE ELVERİŞSİZLİĞİN

SİGORTA HİMAYESİ BAKIMINDAN SONUÇLARI

§ 4. Denize Elverişliliğin Deniz Sigortaları Alanında Düzenleniş Biçimi

Geminin denize elverişsizliği, deniz sigortaları alanında sigortacının sorumluluğunun tespiti ve meydana gelen zararın sigorta himayesi kapsamında tazmin edilip edilmeyeceğinin belirlenmesinde son derece önemli bir olgudur. Zira sigorta sözleşmesine uygulanacak hükümler gereğince meydana gelen zararın denize elverişsizlikten kaynaklanması yahut geminin elverişsiz bir halde yola çıktığı durumlarda sigorta konusunun zarar görmesi üzerine sigortacı, sigorta tazminatını ödeme borcundan kurtulabilmektedir. Sigortacının sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepler sigorta sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun maddi hukuk hükümlerinden kaynaklanabildiği gibi; sözleşmenin taraflarının sigorta poliçesinde atıf yaptıkları sigorta genel şartlarından yahut poliçedeki özel şartlardan da kaynaklanabilmektedir. Bu itibarla denize elverişsizliğin sigorta himayesi bakımından sonuçlarının incelenebilmesi için çalışmanın bu bölümünde ilk olarak denize elverişsizliğin deniz sigortaları alanındaki sonuçlarına ilişkin düzenlemeler getiren maddi hukuk hükümleri ile uygulamada sigorta poliçelerinde atıf yapılan sigorta genel şartlarının ilgili klostları incelenecek; sonraki başlıklarda ise denize elverişsizliğin sigorta himayesi bakımından sonuçları, konuyla ilgili mahkeme kararları ve doktrinde öne sürülen görüşlerin de değerlendirilmesi suretiyle tetkik edilecektir.

I. Türk Hukukunda

A. Genel Olarak

Türk hukukunda sistematik olarak deniz sigorta sözleşmelerini tarif eden ve bunlara uygulanacak hükümleri düzenleyen bir mevzuat bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanuni düzende tüm sigorta sözleşmelerine ilişkin genel ve özel hükümleri içeren TTK 6. Kitabı ile tüm sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak bazı hükümler getiren 5684 S. Sigortacılık Kanununda¹⁰² (SK) deniz sigorta sözleşmelerine doğrudan uygulanacak hükümler bulunduğu gibi; sözleşmesel düzende de deniz sigortalarından tekne ve yük sigortaları için hazırlanmış ve halen uygulanan sigorta genel şartları bulunmaktadır.

Bunlara ilaveten TTK ve HMK içeriklerinde de deniz sigortalarından bahseden çeşitli hükümler bulunduğu gibi; deniz sigortalarına ilişkin hükümler içeren ikincil mevzuat niteliğinde düzenlemeler de bulunmaktadır. Aşağıda sırasıyla deniz sigorta sözleşmelerinin TTK’da düzenlenmemiş olmasının sonuçları ile gemi ipoteginde geminin denize elverişsizliğinin sigortacının sorumluluğu bakımından meydana getireceği sonucu düzenleyen özel hüküm incelenecek olmakla birlikte Türk mevzuatında deniz sigortalarına ilişkin hükümler getiren tüm düzenlemelere 3. Bölümün ilgili alt başlıklarında değinilecektir.

¹⁰² RG: 03.06.2007 - 26552.

B. Türk Ticaret Kanununda

1. Deniz Sigorta Sözleşmelerinin Kanunda Düzenlenmemiş Olmasının Sonuçları

a) Genel Olarak

1956 tarihli Mülga Türk Ticaret Kanununda (eTK) ‘Sigorta Hukuku’ başlıklı 5. Kitabın ‘Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar’ başlıklı 4. Faslında deniz sigortalarına ilişkin özel hükümlere yer verilmişti. eTK 5. Kitabın içeriğinde sigorta hukukuna ilişkin olarak toplam 197 hüküm (eTK m. 1263-1459) yer almaktayken bunlardan 121 hüküm (eTK m. 1339-1459) deniz sigortalarına ilişkin

bulunmaktaydı¹⁰³. Deniz sigortalarına ilişkin eTK m. 1339-1459 hükümlerinde¹⁰⁴ deniz sigorta sözleşmeleri türlerine göre ayrı başlıklar altında düzenlenmemiş olmakla birlikte deniz sigortalarına konu olabilecek menfaatler eTK m. 1340 hükmünde sınırlayıcı olmayacak şekilde sayılmış¹⁰⁵; eTK m. 1339-1362 maddelerinde tüm deniz sigorta sözleşmelerine uygulanabilecek genel hükümlere yer

¹⁰³ eTK düzenlemesinde yer alan genel hükümler ile mal sigortası ve can sigortasına ilişkin özel hükümlerin (eTK m. 1263-1338) 29 Mayıs 1926 tarihinde kabul edilen Ticaret Kanunu m. 932-1012 hükümlerinden derlendiği yönünde bk. Kerim Atamer / Yalçın Tosun, “Sigorta Hukuku’na İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları (Deniz Sigortaları Hariç)”, **SHD**, Y. 2005, S. 1, s. 138 vd. Deniz sigortalarına ilişkin eTK m. 1339-1449 hükümlerinin ise Alman hukukundan iktibas edilerek 1929 tarihli ve 1440 Sayılı Ticaret Kanunu İkinci Kitabına alınan ve Deniz Ticaret Kanunu (DTK) olarak da anılan DTK m. 1319-1441 hükümlerinden derlendiği yönünde bk. Kerim Atamer, “Deniz Sigortaları’na İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları” [Kaynaklar], **Prof.Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof.Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul 2007, s. 315 vd.

eTK düzenlemesinden önceki sigorta mevzuatından bahsetmek gerekirse ilk olarak 1864 tarihinde yayımlanan Kanunname-i Hümayunu Ticareti Bahriye (Deniz Ticareti Kanunnamesi) düzenlemesinin 11. Faslında m. 175 ile m. 213 hükümlerinde deniz sigorta sözleşmelerine ilişkin hükümlere yer verilmişti (Kanunnamenin yeni harflere aktarılmış metni için bk. Gürzumar/Gürzumar/Berki, s. 143 vd.). Bunun sonrasında Cumhuriyet döneminde ilk olarak 865 S. “Ticaret-i Berriye Kanunu” (Kara Ticareti Kanunu) hazırlanmış ve Kanun 28.06.1926 tarihli 406 S. RG’de *-eski adıyla Resmî Ceride-* harf inkılabı öncesinde eski yazıyla yayımlanmış; daha sonradan bu Kanuna, 20.05.1929 t., 1197 S. RG’de yayımlanmış olan Kanun (DTK) ile “Deniz Ticareti” başlıklı İkinci Kitap eklenmişti. DTK düzenlemesinde deniz sigortalarına ilişkin hükümler “Deniz Yolculuğu Rizikolarına Karşı Sigorta” başlıklı 10. Fasılda, DTK m. 1319-1441 hükümleri arasında düzenlenmişti. Kanun, DTK m. 1484 hükmü gereği, 20.11.1929 tarihinde yürürlüğe girmiş olup; DTK m. 1483 hükmü ile de 1864 tarihli Deniz Ticareti Kanunnamesi yürürlükten kaldırılmıştı.

¹⁰⁴ eTK m. 1339-1459 hükümlerinin yer aldığı 4. Fasılın başlığı ‘Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar’ idi. Denizcilik rizikoları terminolojisine ilişkin olarak doktrinde bu rizikoların yalnızca taşımayla ilgili olmadığı, denizde seyrüseferle yer ya da ekonomik olarak bağlı bulunan tüm rizikoları kapsadığı (Rayegân Kender / Ergon Çetingil, **Deniz Ticareti Hukuku**, 8. Bası, İstanbul: Arıkan, 2007, s. 245-246); ‘deniz rizikoları’nın yalnızca denizden kaynaklanan rizikoları ifade ettiği, ‘denizcilik rizikoları’nın ise denizde seyrüseferle bağlantılı tüm rizikoları ifade ettiği (Emine Yazıcıoğlu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın ‘Sigorta Hukuku’ Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler” [Tasarı], **SHD**, Y. 2005, Özel S. 1, s. 81); eTK m. 1340 hükmünde sayılan sigorta güvencelerini topluca ifade etmek üzere uygulama ve öğretide ‘deniz(cilik) sigortaları’ teriminin yerleştiği; bu itibarla ‘deniz(cilik) sigortaları’nın konusunu gemiye, inşa halindeki yapıya, geminin işletilmesinden doğan alacaklara, gemide taşınan eşyaya ve bu eşyaya ilişkin beklenen kazançlara, müşterek ve hususi avarya paralarına, gemi alacaklarına ve deniz alacaklarına ilişkin mülkiyet menfaati, sorumluluk menfaati ve ilgili diğer menfaatlerin oluşturduğu (Atamer, **Deniz Ticareti I**, s. 63) yönünde açıklamalar yapılmıştır. Bu çalışmada ise ‘denizcilik rizikolarına karşı sigortalar’ yerine daha kısaca olacak şekilde ‘deniz sigortaları’ ve ‘deniz sigorta sözleşmeleri’ kavramları kullanılmıştır.

¹⁰⁵ eTK m. 1340 hükmünde gemi; yapılmakta olan gemi; navlun ve yolcu taşıma ücretinden doğan alacaklar; yük; deniz ödücü paraları; müşterek ve hususi avarya paralarıyla ödetilmeleri için gemi, navlun, yolcu taşıma ücreti yahut yükün karşılık teşkil ettiği diğer alacaklar; yükün gönderildiği yere ulaşmasıyla elde edileceği umulan kar; kazanılacak komisyon ile sigortacının üzerine aldığı riziko sigorta ettirilebilecek menfaatlere örnek olarak sayılmıştır. Sigorta konusunun zarar görmesi durumunda zararın kapsamı hususu da yine sigorta konusunun gemi, yük, navlun, umulan kar ve deniz ödücü paraları olması durumuna göre eTK m. 1431-1439 hükümlerinde düzenlenmiştir.

Kanunda sigorta konusu unsurlar arasında sayılan yük, tekne ve navluna ilişkin olarak yapılacak sigorta sözleşmeleri bakımından uygulamada çeşitli genel şartlar bulunmaktadır. Ayrıca gemi işleteninin hukuki sorumluluğunun teminat altına alınması da üyelik bazlı faaliyette bulunan münferit Koruma ve Tazmin Kulüpleri ya da kulüpler dışında sabit prim esasına göre faaliyet gösteren ve yine koruma ve tazmin teminatı veren sigorta şirketleri tarafından sağlanmaktadır. Bu itibarla, çalışmanın kapsamında yük, tekne, navlun sigortaları ile koruma ve tazmin sigortaları; ilgili alt başlıklar dahilinde ‘deniz sigorta sözleşmeleri’ türleri olarak incelenecektir.

verilmiş; genel hükümlerin sonrasında sözleşme öncesi ihbar külfeti (eTK m. 1363-1370), sigortalının borçları (eTK m. 1371-1378), riziko ile zararın kapsamı (eTK m. 1379-1440) ve sigorta tazminatının ödenmesi konuları (eTK m. 1441-1452) ile çeşitli hükümler (eTK m. 1453-1459) düzenlenmişti.

6102 S. TTK'da ise deniz sigorta sözleşmeleri ayrı başlıklar altında tasnif edilmediği gibi; Kanunda deniz sigorta sözleşmelerini düzenleyen özel hükümlere de yer verilmemiştir¹⁰⁶. TTK'da "Sigorta Hukuku" başlıklı 6. Kitap, tüm sigorta sözleşmeleri açısından uygulanacak olan "Genel Hükümler" (TTK m. 1401-1452) ile "Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler" şeklinde iki kısma; özel hükümlerin yer aldığı ikinci kısım da "Zarar Sigortaları" (TTK m. 1453-1486) ile "Can Sigortaları" şeklinde iki bölüme ayrılmıştır. Zarar sigortalarına ayrılan bölümde de iki alt başlık altında "Mal Sigortaları" (TTK m. 1453-1472) ile "Sorumluluk Sigortaları" (TTK m.

¹⁰⁶ Kanunda deniz sigorta sözleşmeleri düzenlenmemiş olmakla birlikte yük sigortalarını da kapsayacak şekilde TTK m. 1421/f.1 hükmünde karada ve denizde eşya taşımalarına ilişkin sigortalarda aksine sözleşme olmadığı takdirde sigortalının sorumluluğunun sigorta sözleşmesinin kurulması ile başlayacağı ve bu hükmeye paralel olarak TTK m. 1431/f.1 hükmünde de karada ve denizde eşya taşımalarına ilişkin sigorta sözleşmelerinde sigorta priminin -poliçe henüz düzenlenmemiş olsa dahi- sözleşmenin yapıldığı anda ödeneceği hususları düzenlenmiş ve böylelikle yük sigortalarına da uygulanacak iki özel hükme yer verilmiştir (Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt II, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm Zarar Sigortaları (Madde 1453 - 1486)** [Şerh, C. II], İstanbul: On İki Levha, 2016, s. 17).

Bunlara ilaveten gemi kirasına ilişkin TTK m. 1126'da 'denizcilik rizikoları' kavramı zikredilmiş olmakla birlikte mezkur hüküm ile gemi kirasında kiracının, geminin iadesine kadar doğacak denizcilik ve sorumluluk rizikolarına karşı sigorta yaptırmakla yükümlü olduğu düzenlenmiş ve sözleşmenin ne şekilde yapılacağına ilişkin bazı kurallar getirilmiş olduğundan hükmün deniz sigorta sözleşmelerini düzenleyen özel bir hüküm sayılabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Buna ilaveten TTK'da deniz sigortalarından bahseden başka hükümler de bulunmaktadır: Deniz ticareti ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarında görevli mahkemeyinin tayinini öngören TTK m. 5/f.2; deniz ticareti ve sigorta gibi alanlara ilişkin acentelik sözleşmelerine uygulanacak özel hükümlere işaret eden TTK m. 102/f.3; gemi ipoteginde geminin denize elverişsizliğinin sigortacıyı sorumluluktan kurtarmasına ilişkin TTK m. 1027; yapı halindeki gemiler üzerinde ipotek tesis edilmiş olması halinde sigorta tazminatının kapsamını düzenleyen TTK m. 1056/f.2; donatma iştirakinde gemi müdürünün sigorta sözleşmesi yapma yetkisine ilişkin TTK m. 1070/f.1 ile paydaş donatanların sigorta giderlerine katılma borcuna ilişkin TTK m. 1077/f.2; deniz yoluyla yolcu taşımalarında zorunlu sigortaya ilişkin TTK m. 1259; müşterek avaryada sigortalının dispeçe ilişkin yetkilerine dair TTK m. 1278 ve m. 1281; tehlikeli ya da zararlı maddelerin taşınmasında zorunlu sigortaya ilişkin TTK m. 1320/f.2; donatana ödenecek sigorta tazminatının kanuni rehin hakkı kapsamında olmayacağını düzenleyen TTK m. 1321/f.2 ve petrol kirliliğinde kirlenme zararına ilişkin olarak sigorta yaptırılmış olması halinde uygulanacak hükümleri düzenleyen TTK m. 1338/f.3 hükümleri de deniz sigortalarıyla ilgili bulunmaktadır. Ancak bu hükümler deniz sigorta sözleşmelerinin içeriğine ilişkin düzenleme getirmemektedirler.

TTK dışında 6100 S. Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) da deniz sigortalarından bahseden hükümler bulunmaktadır: Sigorta sözleşmelerinde yetkili mahkemeyi tayin eden hükmün deniz sigorta sözleşmeleri bakımından uygulanmayacağını düzenleyen HMK m. 15/f.3 ile denizcilik rizikolarına karşı sigortalarda zararın ve kapsamının belirlenmesi için bilirkişi tayininin ticaret hukukundaki çekışmesiz yargı işlerinden olduğunu düzenleyen HMK m. 382/f.2-b.e-13 hükümleri de deniz sigortalarıyla ilgili bulunmaktadır. Sigortacılık Kanununda geçen ve çalışmanın konusu kapsamında bulunan hükümlerin değerlendirilmesi için bk. aş. § 5. I. A. 2.

1473-1486) düzenlenmiştir¹⁰⁷. Deniz sigortalarında, sigorta konusu ne olursa olsun (yük, tekne, navlun vs.), her halde, sigortalının sözleşme kapsamındaki rizikoların gerçekleşmesi nedeniyle uğrayabileceği zararlar sigorta himayesi kapsamına alındığı için bu türdeki sigorta sözleşmeleri yalnızca zarar sigortalarının konusu kapsamına girmekte; can sigortalarına ilişkin hükümlerin deniz sigorta sözleşmelerine uygulanma imkanı bulunmamaktadır¹⁰⁸.

TTK'da deniz sigorta sözleşmelerinin özel olarak düzenlenmemesinin nedeni olarak TTK Genel Gerekçesinde 214 No'lu Paragrafta¹⁰⁹ deniz sigortalarının uluslararası kurallar çerçevesinde yürütülmesi neticesinde eTK'nın ilgili

¹⁰⁷ TTK m. 1452 hükmünde, Sigorta Kitabı genel hükümlerinde yer alan emredici hükümler; TTK m. 1486 hükmünde de zarar sigortalarına ilişkin özel hükümlerde yer alan emredici hükümler sayılmıştır. Şu hususu vurgulamak gerekir ki; Kanunun Sigorta Kitabında yer alan hükümlerinin neredeyse tamamı emredici mahiyeti haiz bulunmaktadır.

¹⁰⁸ Doktrinde eTK döneminde öne sürülen bir görüşte deniz sigortasının amacının denizde taşıma esnasında gemide veya yükte meydana gelebilecek zararları teminat altına almak olduğu; insanların denizcilik rizikolarına karşı sigortalanmasının deniz sigortasının değil; can sigortasının konusunu teşkil ettiği belirtilmiştir (Ali Bozer, **Sigorta Hukuku**, Ankara: BTHAE, 1965, s. 79). Bugünkü mevzuatta, çalışmanın sonraki başlıklarında da değinileceği üzere, deniz yolu taşımacılığında yolcular için zorunlu sorumluluk sigortası düzenlenmiş olup; bu sigorta sözleşmesi de yolcuların uğradıkları zararların tazmini esasına dayanmakta olduğundan tipik bir zarar sigortasıdır. Kaldı ki, insanların menfaatlerinin sigorta sözleşmesi kapsamına alındığı hallerde sözleşmenin zarar sigortası mı yoksa meblağ sigortası mı olduğunun belirlenmesi, menfaati sigorta edilenin insan olmasına göre değil; uğranılan zararın mı tazmin edileceği yoksa poliçede öngörülen meblağın mı ödeneceğine bağlı olduğundan insan menfaatlerinin deniz sigorta sözleşmelerine konu olması durumu tek başına sözleşmelere can sigortası -daha doğru ifadeyle meblağ sigortası- mahiyeti kazandırmayacaktır.

¹⁰⁹ Türk Ticaret Kanunu Tasarısına ilişkin olarak Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (1/324), TBMM, Dönem: 23, Yasama Y. 2, 96 Sıra S. Adalet Komisyonu Raporuna ve Rapor ekinde yer alan Genel Gerekçe ile Madde Gerekçelerine; TBMM Adalet Komisyonu (1/1138) E., 123 K. S., 03.05.2007 t., 22. Dönem Adalet Komisyonu Raporu ve Rapor ekinde yer alan Adalet Komisyonu tarafından aynen kabul edilen ve değişiklik yapılan maddeler ile bunlara ilişkin gerekçelere; TBMM Adalet Komisyonu (1/324) E., 10 K. S., 11.01.2008 t. Adalet Komisyonu Raporuna; Tasarıya ilişkin olarak Hükümetin Teklif Ettiği Metin ile Adalet Komisyonunun Kabul Ettiği Metne çevrimiçi '<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>' linkinden ulaşılmıştır. TTK Tasarısının, TBMM Genel Kuruluna gelmesinden sonra Tasarı metninde yapılan değişiklikler ve bunlara ilişkin madde gerekçeleri için bk. Başak Şit / Murat Güler, "Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a İlişkin TBMM Genel Kurul Görüşmelerinde Verilen Önergeler ve Gerekçeleri", **BATİDER**, 2010, C. XXVI, S. 4, s. 209 vd. (Heinonline).

Tasarının, TBMM gündemine gelmesinden sonraki TBMM görüşmelerinin çevrimiçi ortamda bulunan kayıtları için sırasıyla bk. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, C. 32, 26.11.2008 günlü 22. Birleşim Tutanakları, s. 111-137 (Tutanak metinlerine çevrimiçi '<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c032/tbmm23032022.pdf>' linkinden ulaşılmıştır.); TBMM Tutanak Dergisi, Dönem: 23, Yasama Yılı: 3, C. 33, 04.12.2008 günlü 26. Birleşim Tutanakları, s. 673-749 (Tutanak metinlerine çevrimiçi '<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d23/c033/tbmm23033026.pdf>' linkinden ulaşılmıştır.) ve Dönem: 23, Yasama Yılı: 5, C. 90, 13.01.2011 günlü 51. Birleşim Tutanakları, s. 25-112, s. 114-173 ile s. 177-178 (51. Birleşimdeki tüm Tutanak kayıtlarını üç ayrı link olarak gösteren döküme çevrimiçi 'https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar/erisim/tutanak_hazirla?v_meclis=&v_donem=&v_yasama_yili=&v_cilt=&v_birlesim=&v_sayfa=&v_anablasik=KANUNLAR&v_altbaslik=6102&v_mv=&v_sb=&v_ozet=&v_kelime=&v_bastarih=&v_bittarih=' sayfasından ulaşılmıştır.).

hükümlerinin bir kısmının ölü hüküm haline gelmiş olması gösterilmiş; böylelikle deniz sigortalarına ilişkin hükümlerin Kanundan çıkarıldığı ifade edilmiştir.

TTK Genel Gerekçesinde öne sürülen bu görüş, gerek TTK Tasarısının yayımlanarak kamuoyuna açıklanmasının hemen ardından gerek ilerleyen süreçte doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Bu hususta doktrinde bir görüş deniz sigortalarının Tasarının (Kanunun) uygulama alanı dışına çıkarılmadığını; eTK hükümlerinin kaynağı sayılabilecek HGB ilgili hükümlerinin birkaç istisna dışında emredici olmadığını ve Alman hukukunda deniz sigortalarının genel şartlar ile düzenlendiğini; ancak Türk hukukunda, Alman hukukunun aksine deniz sigortalarına ilişkin ayrıntılı genel şartlar bulunmadığını; Tasarının yasalaşması halinde -Gerekçede ifade edilen- deniz sigortalarının uluslararası kurallar çerçevesinde yürütülmesinin önemli ölçüde zorlaşacağını ve uygulamada önemli sorunlara sebebiyet verileceğini; uygulamada tekne sigorta sözleşmelerine eklenen bazı özel şartların -emredici hükümlere aykırılık nedeniyle- uygulanamayacağını ve bu hallerde sigortacının üstlendiği rizikoyu reasüre ettirmekte güçlükler yaşayacağını ifade ederek Tasarıda yer alan emredici hükümlerin deniz sigortalarına uygulanmayacağını kararlaştırılmasını önermiş¹¹⁰; başka bir görüş Tasarıda emredici hükümlerin kapsamı dışında kalan -‘büyük riskler’- ile emredici hükümlerin kapsamında kalan -‘küçük riskler’- ayrımının yapılmamasını eleştirerek büyük risklerin söz konusu olduğu hallerde sigorta hukukundaki emredici hükümlerin emredicilik vasıflarını yitirerek yedek hukuk kuralına dönüştüklerini belirtmiş¹¹¹; diğer bir görüş deniz sigortalarına ilişkin özel düzenleme olmamasının önemli bir eksiklik olduğunu; deniz sigortaları bakımından özellikle rizikoya kasten sebep olma ve rizikonun ağırlaşması hallerine ilişkin olarak özel hükümlere ihtiyaç bulunduğunu; düzenlemenin mevcut yapısı gereği zarar sigortaları ile sorumluluk sigortalarına ait hükümlerin deniz sigortasına uygulanacağını, bunun da önemli

¹¹⁰ Yazıcıoğlu, **Tasarı**, s. 79-82.

¹¹¹ Samim Ünan, “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın ‘Sigorta Hukuku’ Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler” [Tasarı], **SHD**, Y. 2005, Özel S. 1, s. 111-112; aynı yönde Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler (Madde 1401 - 1452)** [Serh, C. I], İstanbul 2016, s. 6 ve Ünan, **Şerh, C. II**, s. 15. Makalenin yayımlandığı tarih itibarıyla tasarı halinde olan Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununun Tatbikat Kanunu hükümleri gereğince deniz sigortalarının istisnasız her zaman için ‘büyük riziko’ olarak değerlendirildiği ve emredici hükümlere tabi olmayacağının düzenlendiği yönünde bk. Yazıcıoğlu, **Tasarı**, s. 81.

sakıncalara sebebiyet vereceğini; sigortacılıkta artık çok önemli olan büyük riskler - küçük riskler ayrımının yapılmadığını, Alman hukukunda büyük risklere emredici hükümlerin uygulanmadığını ifade etmiş¹¹² ve yine bir başka görüş de deniz sigortalarının özel olarak düzenlenmemiş olmasının Kanun açısından temel bir eksiklik olduğunu; böylelikle Kanunun genel hükümleri ile zarar sigortalarına ilişkin hükümlerde yer alan bütün emredici kuralların deniz sigortalarına da zorunlu olarak uygulanacağı belirtmiştir¹¹³. Doktrinde öne sürülen haklı eleştirilerde de ifade edildiği üzere; TTK Genel Gerekçesinde belirtildiği şekilde deniz sigortalarının, uluslararası kurallara tabi kılınması amacı uğruna Kanunda özel düzenleme yapılmaması yönündeki tercihle istenilen amaca ulaşılmasının mümkün olmadığı açıktır. Zira doktrinde de ifade edildiği üzere¹¹⁴ Kanunda gerek genel hükümlerde gerek de zarar sigortalarına ilişkin özel hükümlerde çok sayıda emredici hüküm düzenlenmiş ve deniz sigortaları Kanundaki bu hükümlerin kapsamı dışına çıkarılmamıştır.

Buna ilaveten belirtmek gerekir ki; Genel Gerekçede ifade edilen *deniz sigortalarında uygulanan uluslararası kurallar neticesinde eTK hükümlerinin bir kısmının ölü hükümler haline geldiği* yönündeki tespit de -Türk hukukuna tabi bulunan sigorta sözleşmeleri açısından- Kanun koyucunun deniz sigortalarına ilişkin özel düzenleme yapmaması yönündeki tercihini haklı kılacak yönde bir değerlendirme değildir. Şöyle ki; 6762 S. Mülga Türk Ticaret Kanunu döneminde eTK m. 1264/f.2 ile f.4'te deniz sigortalarına ilişkin maddelerde yer alan emredici

¹¹² Rayegân Kender, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku** [Sigorta Hukuku], 17. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2021, s. 27-28.

¹¹³ Ünan, **Şerh, C. I**, s. 8-9; aynı yönde Ünan, **Şerh, C. II**, s. 15.

¹¹⁴ Yazıcıoğlu, **Tasarı**, s. 80.

hükümler sayılmıştı¹¹⁵. Bu itibarla, eTK dönemi süresince Türk hukukuna tabi bulunan deniz sigorta sözleşmelerinin tabi oldukları emredici eTK hükümlerinin, TTK Genel Gerekçesinde ifade edildiği gibi, ölü hüküm haline gelebilmeleri zaten mümkün bulunmamakta; hatta ölü hüküm olmak bir yana, bu gibi Kanun hükümleri aksi yöndeki sözleşme kayıtlarına rağmen emredici olarak uygulanmak zorundaydı. Doktrinde de yük sigortalarına ilişkin olarak eTK’da denizcilik rizikoları hakkında düzenleme getirilirken bu sigortalara uygulanacak hükümlerin önemli bir bölümünün emredici nitelikte düzenlendiği; bu çerçevede sigorta ettiren ile sigortacının denizcilik rizikoları hakkında sigorta sözleşmesi yaparken tam bir serbestiden yararlanamadıkları ve yük sigortalarında tarafların çok sayıda emredici hükme uymak zorunda oldukları belirtilmiştir¹¹⁶. Aşağıda detaylı bir şekilde açıklanacağı üzere; eTK’da yer alan ve emredici hükümler ile düzenlenen pek çok husus TTK’da da emredici hükümler ile düzenlenmiş; buna karşın eTK’da yer alan ve emredici olmayan hükümler ile düzenlenen bazı hususlar ise TTK’da emredici hükümlerin kapsamına alınmış; böylelikle Kanun koyucunun amacının aksine deniz sigorta sözleşmelerine ilişkin uluslararası kuralların uygulama alanı daha da daraltılmıştır.

Deniz sigorta sözleşmelerine uygulanacak kanun hükümleri açısından eTK ile TTK düzenlemeleri¹¹⁷ arasında net bir kıyaslama yapabilmek için sınıflandırma konularını tayin etmek gerekmektedir. İlk olarak gerek eTK’da gerek de TTK’da emredici hükümler ile düzenlenmiş konular bulunmaktadır. İkinci olarak eTK’da

¹¹⁵ eTK m. 1264 hükmünde deniz sigortalarına ilişkin eTK m. 1339-1341-1344-1346 hükümlerinin aksine sözleşmelerin batıl olduğu; eTK m. 1345/f.2-1350/f.2-1361-1362-1365/f.2-1366/f.2; 1367 ila 1369; 1395 ila 1397; 1399 ila 1401; 1404 ila 1406; 1420 ila 1430 ve 1453 ila 1459 hükümlerine aykırı sözleşme şartlarının hükümsüz olduğu; eTK m. 1371/f.3 ve eTK m. 1441/f.1 hükümlerinin sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyeceği düzenlenmekteydi.

eTK m. 1264 hükmü; 2915 S. ‘29.6.1956 Tarihli ve 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 1264 üncü Maddesinin Üçüncü Fıkrası İle 1404 ve 1406 ncı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’ (RG: 15.10.1983 - 18192) ile değiştirilmişti. Ancak yapılan değişiklik neticesinde, eTK m. 1264 hükmünün eski halinde emredici olan deniz sigortalarına ilişkin hükümlerden yalnızca eTK m. 1404 ila 1406 hükümleri emredici olmaktan çıkarılmış; eTK m. 1404 ve eTK m. 1406 hükümlerinin içeriği değiştirilmiş; deniz sigortalarına ilişkin diğer emredici hükümlerde içerik yahut mahiyet itibarıyla herhangi bir değişiklik yapılmamıştı. eTK m. 1404 ila eTK m. 1406 hükümlerinin, mehz Alman mevzuatında zaten emredici mahiyeti haiz olmadığı; bu hükümlerin eTK hazırlık sürecinde emredici hükümler arasında sayıldığı ve 2915 S. Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda eTK m. 1404 ila 1406 hükümlerinin emredici olmaktan çıkarılması sonucunda mehz Alman hukuku ile uyum sağlanmış olduğu yönünde bk. Atamer, **Kaynaklar**, s. 324.

¹¹⁶ Ünán, **Şerh, C. II**, s. 15-17.

¹¹⁷ eTK ve TTK Sigorta Kitaplarında yer alan emredici hükümlerin; aykırılık halinde bütün sözleşmenin geçersizliğine yol açan hükümler, yalnızca aykırı sözleşme koşulunun geçersizliği sonucunu doğuran hükümler ve sigorta ettiren aleyhine değiştirilemeyen hükümler başlıkları altında ve her iki Kanun bakımından ayrı ayrı yapılmış bir sayımı için bk. Ünán, **Şerh, C. II**, s. 16-21.

emredici hükümler ile düzenlenmiş ancak TTK'da hiç düzenlenmemiş bazı konular; üçüncü olarak eTK'da emredici hükümler ile düzenlenmiş olmasına karşın TTK'da emredici hükümlere tabi olmayan konular bulunmaktadır. Son olarak da eTK'da emredici olmayan hükümler ile düzenlenmiş ve fakat TTK'da emredici hükümler ile düzenlenmiş konular bulunmaktadır.

İlk olarak her iki kanunda da emredici hükümlere konu olan hususlar şunlardır: Sigorta sözleşmesinin kurulabilmesi için sigortalıdan menfaatin bulunması gereği¹¹⁸; sözleşmenin kurulduğu esnada rizikonun gerçekleştiğinin yahut gerçekleşmesinin imkansızlaştığının taraflarca bilindiği durumlarda sözleşmenin geçersizliği¹¹⁹; sigorta bedelinin, sigorta değerini aşamayacağı¹²⁰; içerikleri farklı olmakla birlikte birden çok sigortada, sigortalının, uğradığı zarardan fazlasını isteyemeyeceği¹²¹; mal sigortalarında halefiyet¹²²; sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğüne aykırılıkta sigortacının durumu bildiği yahut ihbar etmemenin kusura dayanmadığı hallerde sigortacının sözleşmeden cayamayacağı¹²³; rizikonun yanlış ihbarında sigortacının yanlışlığı bildiği yahut yanlış ihbarın kusura dayanmadığı hallerde sigortacının sözleşmeden cayamayacağı¹²⁴; sözleşme öncesi ihbar mükellefiyetinin kısmen yerine getirilmesi halinde sigortacının cayma koşulları¹²⁵; sözleşme öncesi ihbar mükellefiyetinin ihlali halinde sigortacının cayma beyanı, süresi ve caymanın hükümleri¹²⁶; ihbar mükellefiyetinin ihlalinin sigortacıya cayma hakkı vermediği hallerde ek prim istenebilmesi¹²⁷; rizikonun gerçekleşmesinin ardından sigortacının tazminatın belirlenmesine ilişkin masrafları ödemek zorunda

¹¹⁸ Aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğu eTK m. 1339 ve TTK m. 1408/f.1.

¹¹⁹ Aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğu eTK m. 1344 ve TTK m. 1458/c.2.

¹²⁰ Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1345/f.2 ve TTK m. 1461/f.1.

¹²¹ Aykırı sözleşmelerin geçersiz olduğu eTK m. 1346 ve aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu TTK m. 1466/f.1.

¹²² Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1361 ve TTK m. 1472.

¹²³ Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1365/f.2 ve sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek TTK m. 1438 ile m. 1439/f.2.

¹²⁴ Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1366/f.2 ve sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek TTK m. 1438 ile m. 1439/f.2.

¹²⁵ Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1367 ve sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek TTK m. 1435 ile m. 1439.

¹²⁶ Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1368 ve sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek TTK m. 1440-1441.

¹²⁷ Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1369 ve sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek TTK m. 1439/f.1 ile m. 1445/f.1-3. TTK hükümlerinde sigortacıya sözleşmeyi feshetme ya da ek prim talep etme imkanı verilmiştir.

olması¹²⁸; acze düşmüş sigortacının teminat gösterememesi halinde sigortalının sözleşmeden cayabilmesi¹²⁹; sözleşmenin kanuni sebeplerle sona ermesi halinde, kanunda başkaca hüküm bulunmadıkça sona erme gününden sonraki zamana ait olan primlerin geri verilmesi¹³⁰ ve sigorta tazminatının muacceliyet anı¹³¹.

İkinci olarak eTK’da emredici hükümler ile düzenlenen; TTK kapsamında ise hiç düzenlenmeyen konular şunlardır: Gemi adamlarının ücret alacaklarının kendileri tarafından sigorta ettirilemeyeceği (eTK m. 1341); sigorta konusunun karşılığını teşkil eden alacağın, tazminatı ödeyen sigortacıya devri (eTK m. 1362); sigortacının sorumlu olacağı miktarın tayini ile sorumluluğun sınırı (eTK m. 1399¹³² ila 1401); sigorta konusu değer sigortacıya bırakılarak tazminatın talep edilmesi (eTK m. 1420 ila 1430); ristorno (eTK m. 1453 ila 1456); sigorta konusu gemi veya payının temliki (eTK m. 1459).

Üçüncü olarak eTK’da emredici hükümler ile düzenlenmiş olmasına karşın TTK kapsamında emredici olmayan hükümlere konu olan hususlar şunlardır: Rizikonun gerçekleştiğinin yahut imkansızlaştığının sigortacı tarafından bilinmediği, sigorta ettiren/sigortalı tarafından bilindiği hallerde sigortacının sözleşme ile bağlı olmaksızın primin tamamına hak kazanabilmesi (eTK m. 1344/f.2; TTK m. 1458/c.3); taksenin esaslı surette fahiş olmasının hükmü (eTK m. 1350/f.2; TTK m. 1464/f.2); mal sigortalarında halefiyet (eTK m. 1361; TTK m. 1472); müşterek avarya dispeçinde sigortacının yetki ve sorumluluğu (eTK m. 1395 ila 1397; sigortacının yetkilerine ilişkin TTK m. 1278 ila 1281) ve sigorta edilen şeyin temliki (eTK m. 1458; TTK m. 1470).

Son olarak da eTK’da emredici olmayan hükümler ile düzenlenmiş olmasına karşın; TTK ile, sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek şekilde emredici

¹²⁸ Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1399/f.2 ve sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek TTK m. 1426/f.1.

¹²⁹ Aykırı sözleşme şartlarının geçersiz olduğu eTK m. 1457 ve sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek TTK m. 1417. TTK’da sigortalının yalnızca sözleşmeyi feshetme imkanı bulunmaktadır.

¹³⁰ Sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek eTK m. 1371/f.3 ve TTK m. 1419.

¹³¹ Sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek eTK m. 1441/f.1 ve TTK m. 1427/f.2.

¹³² eTK m. 1399/f.2 hükmü hariç.

hükümler kapsamına alınmış konulardan bahsetmek gerekmektedir: Sözleşme öncesindeki ihbar mükellefiyetinin kapsamı (eTK m. 1363; TTK m. 1435); sözleşme süresince rizikoyu değiştirmeme ve rizikonun gerçekleşmesi halinde rizikoyu ihbar mükellefiyeti (eTK m. 1371 ila 1378; TTK m. 1444-1445). Yine bu başlıkta sayılabilecek şekilde eTK’da hiç düzenlenmemiş olmasına karşın TTK ile, sigorta ettiren/sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek şekilde, emredici hükümler kapsamına alınmış konular da bulunmaktadır: Sigorta tazminatının en geç rizikoyu ihbardan itibaren kırkbeş gün sonra muaccel hale gelmesi, sigortacının araştırmalarının ihbardan itibaren üç ay içinde tamamlanamaması halinde sigortacının hasar miktarının en az yarısını avans olarak ödeyecek olması, tazminatın muacceliyetiyle birlikte sigortacının ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşmesi ve sigortacıyı temerrüt faizi ödeme borcundan kurtaran sözleşme hükümlerinin geçersizliği (TTK m. 1427/f.2-5); sözleşmesel görevler ve bunlara aykırılığın sonuçları (TTK m. 1449); sorumluluk sigortalarında isteme ilişkin makul giderlerin sigortacı tarafından karşılanması, sigortalının sorumluluğunu gerektirecek olayları sigortacıya bildirim yükümlülüğü, sigortacının isteme ilişkin hususlarda hukuki prosedürlerin yürütülmesine ilişkin bildirim yükümlülüğü ve sonuçları (TTK m. 1474 ila 1476); sigortacının zarar görenden bilgi alma hakkı ile zarar görene ödeyeceği tazminatı sigortalısından olan alacakları ile takas yasağı ve sigortacıya yöneltilecek istemlerdeki zamanaşımı (TTK m. 1479-1480-1482) ve zorunlu sigortalarda sigortacının sözleşmeden kaynaklanan vakıaları zarar görene karşı öne sürebilme koşulları (TTK m. 1484).

Görüldüğü üzere eTK sisteminde emredici hükümler ile düzenlenen konuların, birkaç istisna dışında, büyük bir çoğunluğu TTK sisteminde de emredici hükümler ile düzenlenmiş; bunun da ötesinde eTK sisteminde emredici hükümler ile düzenlenmeyen bazı konular da TTK sisteminde emredici hükümlerin kapsamına alınmış ve sonuç itibarıyla TTK Genel Gerekçesinde ifade edilen *-deniz sigortalarını uluslararası kuralların uygulama alanına bırakma-* yönündeki amacın tam tersine, deniz sigortalarında emredici hükümlerin uygulama alanı daha da genişletilmiştir.

Özellikle vurgulamak gerekir ki; yapılan tüm bu açıklamalar ve bir üst paragrafta varılan ara sonuç yalnızca Türk hukukuna tabi bulunan sigorta sözleşmeleri bakımından geçerlidir. Taraflarından birinin yahut her ikisinin Türk gerçek ya da tüzel kişisi olduğu ve sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için Türkiye’de yargı yoluna gidildiği hallerde dahi sözleşmenin esasına yabancı bir hukukun uygulanacak olması durumunda TTK’daki gerek emredici gerek emredici olmayan yedek hükümler tümüyle devre dışı kalacak ve uyuşmazlığın çözümünde tatbik edilmeleri söz konusu olmayacaktır. Nitekim 5718 S. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun¹³³ (MÖHUK) ikinci maddesi gereğince uyuşmazlığın taraflarının uygulanacak hukuku seçmeleri halinde seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri uyuşmazlığın çözümünde re’sen uygulanacaktır¹³⁴. Bu itibarla yabancı hukuka tabi bulunan deniz sigorta sözleşmeleri açısından TTK’daki hükümlerin mahiyetleri, hangilerinin emredici olduğu ve emredici hükümlerin uygulama alanının genişliği vb. sorunların bir önemi bulunmamaktadır. Şüphesiz ki; Türk hukukuna tabi bulunan *-yabancılık unsuru içermeyen yahut yabancılık unsuru içermesine rağmen yabancı hukuk seçiminin yapılmadığı ve kanunlar ihtilafı kuralları gereğince esasının Türk hukukuna tabi olduğu-* deniz sigorta sözleşmeleri¹³⁵ açısından Kanun Tasarısının yayınlanmasının ardından doktrinde yapılan eleştirilerin¹³⁶ Kanunun yürürlüğe girdiği günden bu yana haklılıklarını koruduklarını ve yukarıda açıklanan sorunların ortadan kalkmadıklarını ifade etmek gerekmektedir.

¹³³ RG: 12.12.2007 - 26728.

¹³⁴ Sigorta sözleşmesinin esasının yabancı bir hukuka tabi olması; sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığa yabancı hukukun tatbiki ile bunun istisnalarına ve geminin denize elverişsizliği halinde bu gibi sözleşmelere uygulanacak hükümlere ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. § 5. I.

¹³⁵ Bu gibi deniz sigorta sözleşmelerinin tabi oldukları esaslar ve geminin denize elverişsizliği halinde uygulanacak hükümlere ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. § 6. II.

¹³⁶ Bu yöndeki görüşler için bk. yuk. dn. 110-114.

Bu noktada doktrinde Ünán tarafından verilen bir örnekten de bahsetmek gerekmektedir: Yazar, uluslararası platformda uygulanan tekne kizoları çerçevesinde yapılan bir tekne sigortası bakımından sigorta sözleşmesinin Türkiye’de emredici hükümlere tabi olacağını; buna karşın Almanya’da -Kanunun deniz sigortalarına uygulanmayacağına ilişkin açık hüküm içeren- Alman Sigorta Sözleşmesi Kanunundaki emredici hükümlere tabi olmayacağını belirtmiştir (Ünán, *Şerh, C. I*, s. 10). Bu gibi bir karşılaştırma açısından da şüphesiz ki somut olayda sigorta sözleşmesi bakımından yabancılık unsuru olup olmadığının ve yabancı bir hukuk seçimi yapıp yapılmadığının da mutlaka değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim, yabancılık unsuru taşıyan ve sözleşmenin esasına İngiliz hukukunun yahut Alman hukukunun uygulanmasının kararlaştırıldığı bir tekne sigorta sözleşmesi bakımından, sigorta sözleşmesi Türkiye’de akdedilmiş olsa dahi, Türk mevzuatında yer alan emredici hükümlerin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Sigorta sözleşmelerindeki yabancılık unsuru ve hukuk seçimine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bk. aş. § 5. I. A. I.

b) Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesinin Avrupa Birliği ve Bazı Ülke Mevzuatları İle Karşılaştırılması

Kanunun içeriğine yönelik olarak yukarıki başlıkta yapılan genel değerlendirmelerin ardından TTK düzenlemesi ile sigorta sözleşmelerine ilişkin AB hukuku ve bazı üye ülke hukuklarındaki düzenlemeler arasındaki farklılıklardan da bahsetmek gerekmektedir. TTK Genel Gerekçesinde AET ya da AT'nin sigorta sözleşmeleri hukukuna ilişkin herhangi bir düzenlemesi olmadığından bahsedilmiştir¹³⁷. Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki; Kanun Tasarısının yayımlandığı tarih itibarıyla AB mevzuatında sigorta sözleşmeleri hukukuna ilişkin yeknesak bir düzenleme bulunmamakla birlikte Genel Gerekçede yer verilen tespiti tam olarak doğru kabul etmek de mümkün değildir. Türk doktrinde TTK'da yer verilmemiş olmasının bir eksiklik olarak değerlendirildiği “büyük riskler - küçük riskler” ayrımı AB sigorta mevzuatında 1988 tarihinde yapılan bir değişiklik neticesinde ortaya çıkmış olup; yine 1988 tarihli değişiklik sonucunda AB sigorta mevzuatına sigorta sözleşmeleri hukukuna ilişkin yeni bazı esaslar da getirilmiştir. Şöyle ki; 73/239/EEC Konsey Direktifinde¹³⁸ değişiklik yapan 88/357/EEC Konsey Direktifi¹³⁹ ile 73/239/EEC Direktifinin Ekinde Ek A'da bulunan ve Sigorta Sınıflarına Göre Risklerin Sınıflandırılmasına ilişkin listede yer alan bazı riskler;

¹³⁷ TTK Genel Gerekçe 214 No'lu Paragraf.

¹³⁸ ‘Hayat Sigortası Dışındaki Doğrudan Sigorta İşletmelerinin Kurulması ve Yürütülmesiyle İlgili Kanun, Tüzük ve İdari Düzenlemelerin Uyumlaştırılmasına İlişkin 24 Temmuz 1973 tarihli İlk Konsey Direktifi’ (First Council Directive of 24 July 1973 on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to the Taking-up and Pursuit of the Business of Direct Insurance Other Than Life Assurance). Direktif, 16.08.1973 t., L 228/3 S. Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanmış olup; Direktif metnine çevrimiçi ‘<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31973L0239&from=EN>’ linkinden ulaşılmıştır.

¹³⁹ ‘Hayat Sigortası Dışındaki Doğrudan Sigortalara İlgili Kanun, Tüzük ve İdari Düzenlemelerin Uyumlaştırılması ile Hizmet Sağlama Serbestisinin Etkin İcrasının Kolaylaştırılmasına İlişkin Hükümler Getiren ve 73/239/EEC Direktifini Değiştiren 22 Haziran 1988 tarihli İkinci Konsey Direktifi’ (Second Council Directive of 22 June 1988 on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to Direct Insurance Other Than Life Assurance and Laying Down Provisions to Facilitate the Effective Exercise of Freedom to Provide Services and Amending Directive 73/239/EEC). Direktif, 04.07.1988 t., L 172/1 S. Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanmış olup; Direktif metnine çevrimiçi ‘<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0357&from=EN>’ linkinden ulaşılmıştır.

“büyük risk” olarak nitelendirilmişlerdir¹⁴⁰. Yine 88/357/EEC Direktifi ile 73/239/EEC Direktifinin beşinci maddesine d) bendi eklenmiş ve büyük risklerin hangi riskleri kapsadığı hususu Direktif metninde gösterilmiştir. Ayrıca 88/357/EEC Direktifinin yedinci maddesi ile sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin yeni bazı esaslar getirilmiştir. Buna göre, sigorta ettiren kişinin yerleşim yeri ya da idare merkezinin bulunduğu yere göre sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuku tayin eden çeşitli bağlama kuralları getirilmiş; üye ülkelerin uygulanacak hukuk seçimi konusunda daha geniş bir serbesti getirdikleri hallerde tarafların bundan yararlanabilmelerine imkan tanınmış ve bazı büyük risklere¹⁴¹ ilişkin sigorta sözleşmelerinde tarafların diledikleri hukuku seçebilecekleri düzenlenmiştir¹⁴². Ancak büyük risklere ilişkin sözleşmeler bakımından tarafların hukuk seçimi yaptığı hallerde; hukuk seçimi anında ilgili diğer bütün unsurların tek bir Üye Devletle bağlantılı olması halinde, hukuk seçiminin ilgili Üye Devletin “emredici hükümleri”nin uygulanmasına hâlel getirmeyeceği belirtilmiştir (Direktif m. 7/f.1-g). Direktifin yedinci maddesinin ikinci fıkrasında da, yine Direktif m. 7 hükmünün,

¹⁴⁰ Böylelikle deniz, göl, nehir ve kanal gemilerinin zıyı ve hasarlanmasına ilişkin riskler; taşınmakta olan ticari yük, bagaj vs. eşyaların zıyı ve hasarlanmasına ilişkin riskler ile taşıyanın sorumluluğu dahil olmak üzere deniz, göl, nehir ve kanal gemilerinin kullanımından doğan sorumluluklara ilişkin riskler, ‘büyük riskler’ kapsamına alınmıştır. Bu noktada terminolojik bir açıklama yapmak gerekirse; sigorta hukukunda, sigortalının malvarlığında bir zarara sebebiyet verebilecek tehlikeyi ifade eden riziko/risk kavramı bakımından TTK Sigorta Kitabında ‘riziko’ terimi tercih edilmiş [Yalnızca TTK m. 1498’de rizikonun ağırlaşmasına atfen ‘risk artışı’ndan bahsedilmiştir.]; Sigortacılık Kanununda ise esas itibarıyla ‘risk’ terimi tercih edilmiş; ancak iki hükümde (SK m. 14-16) ‘riziko’ terimi zikredilmiştir. Bu çalışmada, doktrinde de bu ayırmadan bahsedilen hallerde kullanılan, ‘büyük risk / küçük risk’ terimleri tercih edilmiştir. Yine şu hususu da eklemek gerekir ki; AB düzenlemelerinde ‘büyük risk’lerin (large risks) hangi riskleri kapsadığı tarif edilmiş olmakla birlikte; bunların dışında kalan ‘küçük riskler’ (mass risks) ayrıca tarif edilmemiştir.

¹⁴¹ 88/357/EEC Direktifinin ilk halinde, tarafların diledikleri hukuku seçebilecekleri sözleşmeler; 73/239/EEC Direktifinin -88/357/EEC Direktifi ile değişik- 5. maddesinin d) bendinin yalnızca (i) paragrafında sayılan büyük risklere ilişkin sözleşmeler ile sınırlı bulunmakta idi. 88/357/EEC Direktifini değiştiren 92/49/EEC Direktifinin [‘Hayat Sigortası Dışındaki Doğrudan Sigortalarla İlgili Kanun, Tüzük ve İdari Düzenlemelerin Uyumlaştırılması ile 73/239/EEC ve 88/357/EEC Direktiflerinin Değiştirilmesine İlişkin 18 Haziran 1992 tarihli 92/49/EEC Konsey Direktifi (Hayat Dışı Üçüncü Sigorta Direktifi)’ / ‘Council Directive 92/49/EEC of 18 June 1992 on the Coordination of Laws, Regulations and Administrative Provisions Relating to Direct Insurance other than Life Assurance and Amending Directives 73/239/EEC and 88/357/EEC (third non-life insurance Directive)’. İlk olarak 11.08.1992 t., L 228 S. Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanan Direktif metnine çevrimiçi ‘<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0049&from=EN>’ linkinden ulaşılmıştır.] ardından, 88/357/EEC Direktifinin 5. maddesinin d) bendinde sayılan tüm büyük risklere ilişkin sigorta sözleşmeleri bakımından taraflara diledikleri hukuku seçebilme imkanı getirilmiş olup; bunu teminen 92/49/EEC Direktifinin 27. maddesi ile 88/357/EEC Direktifinin 7. maddesinin ilk fıkrasının f) bendinde değişiklik yapılmıştır.

¹⁴² Yine yukarıdaki dipnotta mezkur 92/49/EEC Direktifinin 31. maddesi ile sigorta ettirenlerin gerçek kişi oldukları hallerde sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce sigortacı teşebbüslere, tarafların hukuk seçimi yapma imkanına sahip olmadıkları halde uygulanacak hukuk hakkında sigorta ettirenleri bilgilendirme ve tarafların hukuk seçimi yapma imkanlarının bulunduğu halde de sigortacının seçilmesini önerdiği hukuk hakkında sigorta ettirenleri bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir.

uygulanacak hukuk hangi hukuk olursa olsun, lex fori'nin ya da maddede öngörülen diğer devletlerden birinin “doğrudan uygulanan kuralları”nın uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir¹⁴³.

Büyük risklere ilişkin sözleşmelerde tarafların hukuk seçimi yaptıkları hallerde dahi sözleşmeyle ilgili tüm unsurların tek bir Üye Devlet ile bağlantılı olması durumu yabancılık unsuru içermeyen bir sözleşme ilişkisini ifade

¹⁴³ 88/357/EEC Direktifinin yedinci maddesinin Türkçe çevirisini içeren bir çalışmada gerek ilk fıkranın g) bendinin çevirisinde gerek de ikinci fıkranın çevirisinde ‘müdahaleci kurallar’ terimine yer verilmiştir (Nuray Ekşi, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk** [Sigorta], İstanbul: Beta, 2012, s. 69-72). Yazarın, müdahaleci kurallar ifadesiyle kastettiği hususun, çeviriden kesin olarak anlaşılamamakla birlikte, MÖHUK m. 31 hükmünde düzenlenen ‘doğrudan uygulanan kurallar’ olduğu izlenimi doğmaktadır. Halbuki, 88/357/EEC Direktifinde yedinci maddenin ilk fıkrasının g) bendinde ilgili Üye Devletin ‘sözleşmeyle değiştirilemeyecek emredici hükümleri’nden (‘the rules from which the law of that Member State allows no derogation by means of a contract’ / ‘dispositions auxquelles la loi de cet État ne permet pas de déroger par contrat’ / ‘von denen nach dem Recht dieses Staates durch Vertrag nicht abgewichen werden kann, nicht berühren’) bahsedilmekteyken; ikinci fıkrada ‘uygulanacak hukuk ne olursa olsun forumun yahut rizikonun bulunduğu ya da sigorta yükümlülüğünün düzenlendiği Üye Devletin doğrudan uygulanan kuralları’ndan (‘the rules of the law of the forum in a situation where they are mandatory, irrespective of the law otherwise applicable to the contract’ / ‘Recht des Staates des angerufenen Gerichts geltenden Bestimmungen, die ohne Rücksicht auf das auf den Vertrag anzuwendende Recht den Sachverhalt zwingend regeln’ / ‘des règles de la loi du pays du juge qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable au contrat’) bahsedilmektedir. Nitekim, 88/357/EEC Direktifi 7.1.g hükmü, ‘Sözleşmesel Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin 1980 Roma Konvansiyonu’ [Roma Konvansiyonu] 3.3 hükmünden; Direktif 7.2 hükmünün ilk paragrafı ise 1980 Roma Konvansiyonu 7.2 hükmünden alınmış gözükmektedir. Roma Konvansiyonu metninde de ‘emredici hükümler’ (‘mandatory rules’ / ‘dispositions impératives’ / ‘zwingende Bestimmungen’) kavramı ile ‘doğrudan uygulanan kurallar’ (‘mandatory rules’ / ‘lois de police’ / ‘zwingende Vorschriften’) kavramı İngilizce metinde aynı terimlerle; Fransızca ve Almanca metinlerde ise farklı terimlerle ifade edilmiştir. İlk olarak 09.10.1980 tarih ve L 266 S. Avrupa Toplulukları Resmi Gazetesinde yayımlanan 1980 Roma Konvansiyonunun farklı dillerdeki metinlerine çevrimiçi <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:41980A0934> sayfasından ulaşılmıştır.

Roma Konvansiyonunun yerine geçmek üzere hazırlanan ‘Sözleşmesel Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin 17 Haziran 2008 tarihli 593/2008 No’lu Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Tüzüğü (Roma I Tüzüğü)’ içeriğinde ilk olarak başlangıç kısmındaki 37 No’lu Paragrafta kamu düzenine dayalı ‘doğrudan uygulanan kurallar’ ile ‘sözleşmeyle aksi kararlaştırılamayacak hükümler’ arasındaki farka dikkat çekilmiş ve doğrudan uygulanan kural konseptinin daha dar yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir. ‘Doğrudan Uygulanan Kurallar’ kavramı Tüzük metninde 9. maddede İngilizce, Fransızca ve Almanca metinlerde sırasıyla ‘overriding mandatory rules’ / ‘lois de police’ / ‘eingriffsnormen’ terimleriyle ifade edilmiştir. İlk olarak 04.07.2008 tarih ve L 177 S. Avrupa Birliği Resmi Gazetesinde yayımlanan Roma I Tüzüğü’nün farklı dillerdeki metinlerine çevrimiçi <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593> sayfasından ulaşılmıştır. Doğrudan uygulanan kuralların, deniz sigorta sözleşmelerine etkilerine dair değerlendirmeler için bk. aş. § 5. I. A. 2.

etmektedir¹⁴⁴. Nitekim sigorta sözleşmesinin taraflarının farklı ülkelerde tescil edilmiş şirketler olmaları ya da gerçek kişi sigorta ettiren / sigortalının, sigortacı şirketin tescilli olduğu ülkeden farklı bir ülkenin vatandaşı olması; sigorta konusu yük yahut geminin farklı ülke karasularında ve açık denizlerde yapacağı yolculuklar boyunca sigorta himayesi kapsamında olması; sözleşmenin kurulduğu ülke ile riziko mahallinin farklı ülkeler olması gibi yabancılık unsuru taşıyan hallerde sözleşmenin tüm unsurlarının tek bir üye devlet ile bağlantılı olması da mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle yabancılık unsuru taşımayan sigorta sözleşmeleri açısından hukuk seçimi yapılmış olsa dahi; sözleşmenin tüm unsurlarının bağlantılı olduğu Üye Devlet hukukundaki emredici hükümler devre dışı kalmayacak ve sözleşmenin esasına tatbik edilecektir.

Şu halde, 88/357/EEC Direktifi düzenlemesi bakımından *-büyük risklere ilişkin olsalar dahi-* yabancılık unsuru içermeyen deniz sigorta sözleşmelerinin, sözleşme ile bağlantılı Üye Devlet hukukunun emredici hükümlerine tabi olacağı esasının benimsendiği ortaya çıkmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında TTK Tasarısının yayımlandığı tarih itibarıyla AB sigorta sözleşmeleri hukukunda büyük riskler - küçük riskler ayrımının yapıldığı ve büyük risklere ilişkin sözleşmelerde tarafların diledikleri hukuku seçebileceklerinin

¹⁴⁴ Bu hususta Direktif düzenlemesi ile aynı yönde hükümler içeren Roma Konvansiyonu ve Roma I Tüzüğü açısından yapılan değerlendirmeler için bk. Hatice Özdemir Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları” [Uygulanacak Hukuk], **MHB**, C. 30, S. 1-2, s. 34 vd. (Makale metnine çevrimiçi <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iumhmohb/article/view/1019012117/1019011376> linkinden ulaşılmıştır.); Berk Demirkol, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk** [Uygulanacak Hukuk], 2. Bası, İstanbul: Vedat, 2014, s. 126 vd. Bu gibi hallerde aslında teknik anlamda bir yabancı hukuk seçiminin söz konusu olmayacağı; zira sözleşmenin tüm unsurlarının toplandığı ülke hukukunun emredici hükümlerinin devre dışı kalmayacağı ve bu hallerde aslında tarafların sözleşme serbestisi dahilinde, uygulanacak hukukunun emredici hükümlerine halel gelmeksizin, incorporation yoluyla aralarındaki ilişkiye uygulanacak hükümleri belirlemiş olacakları yönünde bk. Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 34; Demirkol, **Uygulanacak Hukuk**, s. 129-132. Demirkol, bu gibi bir halde Türkiye’de açılacak bir dava üzerinden örnek vererek; tüm unsurlarının İtalya’da toplandığı bir sözleşme bakımından tarafların Alman hukukunu yetkili kılmaları ve ihtilafın çözümü için de Türk mahkemesinde dava açılması halinde Türk MÖHUK’u bakımından yabancılık unsurunun gerçekleşeceği ve Türk mahkemesinin Roma Konvansiyonu yahut Roma I Tüzüğü gereğince İtalyan hukukunun emredici hükümlerini uygulayamayacağı; bu durumun da forum shopping (doğal mahkemenin aşılaraq doğal mahkemede elde edilemeyecek faydalıklar ve kolaylıklara ulaşılması) teşkil edeceği belirtmiş; bu duruma karşı AB mevzuatındaki benzer bir hükmün Türk mevzuatına da getirilmesini ve bunun gerçekleşmesine kadarki süreçte içtihat yoluyla aynı yönde bir kural getirilmesini savunmuştur; bk. Demirkol, **Uygulanacak Hukuk**, s. 132-134.

düzenlendiği; ancak büyük risklere ilişkin olmakla birlikte unsurlarının tek bir Üye Devletle bağlantılı olduğu sigorta sözleşmeleri bakımından, söz konusu Üye Devletin hukukunun emredici hükümlerinin uygulama alanı dışında tutulmaları yönünde bir düzenleme getirilmediği sonucu ortaya çıkmaktadır.

TTK Tasarısının yayımlanmasından sonraki süreçte, sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuka ilişkin olarak genel ve çeşitli sözleşme tiplerine ilişkin özel hükümler içeren Roma I Tüzüğü yayımlanmıştır. Sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukuk Tüzüğün yedinci maddesinde düzenlenmiş olup; buna göre, 73/239/EEC Direktifinde tarif edilmiş olan büyük risklere ilişkin sigorta sözleşmelerinin, Tüzüğün üçüncü maddesi gereğince, tarafların seçtikleri hukuka tabi olacakları belirtilmiştir. Hukuk seçimi serbestisinin düzenlendiği üçüncü maddenin üçüncü fıkrasında da, Roma Konvansiyonu düzenlemesine paralel olarak, hukuk seçimi anında ilgili diğer bütün unsurların -hukukunun seçildiği ülkeden- farklı bir ülkeyle bağlantılı olması halinde; hukuk seçiminin, söz konusu farklı ülkenin emredici hükümlerinin uygulanmasına hâlel getirmeyeceği düzenlenmiştir. Bir sonraki fıkrada da, hukuk seçimi anında ilgili diğer bütün unsurların bir ya da birkaç Üye Devletle bağlantılı olması halinde, söz konusu Üye Devletin hukukundan farklı devletin hukukunun seçilmiş olmasının; Topluluk Hukukunun -uygun olması kaydıyla Üye Devlette yürürlükte olan haliyle- emredici hükümlerinin uygulanmasına hâlel getirmeyeceği düzenlenmiştir. Böylelikle büyük risklere ilişkin sigorta sözleşmeleri bakımından dahi; yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelerin ilgili devletin emredici hükümlerinin uygulama alanı dışında tutulmaması yönündeki esasın, Roma I Tüzüğü ile de devam ettirildiği ortaya çıkmaktadır.

Roma I Tüzüğü'nün ardından AB sigorta sözleşmeleri hukukunda yukarıda mezkur iki Direktifin yerini 2009/138/EC Direktifi¹⁴⁵ almıştır. 2009/138/EC Direktifinde de büyük riskler tarif edilmiş; Direktif Eklerinde Ek 1'de Hayat Dışı Sigorta Sınıfları, Ek 2'de Hayat Sigortası Sınıfları gösterilmiş; deniz sigorta sözleşmelerine konu riskler¹⁴⁶, yine büyük riskler kapsamında düzenlenmiştir. 2009/138/EC Direktifinde üye devletlere sigorta sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayini bakımından Roma I Tüzüğü yedinci maddesini uygulama yükümlülüğü getirilmiş¹⁴⁷; ayrıca Direktifin 183. maddesi ile -92/49/EEC Direktifinin 31. maddesinde düzenlendiği gibi- sigortacı teşebbüslere de, gerçek kişi sigorta ettirenleri sözleşmenin kurulmasından önce tarafların hukuk seçimi yapma imkanına sahip olmadıkları halde uygulanacak hukuk hakkında ve tarafların hukuk seçimi yapma imkanlarının bulunduğu halde de sigortacının seçilmesini önerdiği hukuk hakkında bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hususların dışında 2009/138/EC Direktifinde, sigorta sözleşmesinin tabi olacağı maddi hukuk hükümlerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

AB sigorta sözleşmeleri hukuku açısından son olarak “Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri”nden (Principles of European Insurance Contract Law / PEICL) bahsetmek gerekmektedir. Avrupa sözleşme hukukunun uyumlaştırılması yönündeki çalışmaların sigorta sözleşmeleri hukuku alanındaki yansıması olarak “Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukukunun Yeniden İfadesi” Proje Grubu (Project

¹⁴⁵ ‘Sigorta ve Reasürans İşletmelerinin Kurulması ve Yürütülmesine İlişkin 25 Kasım 2009 tarihli 2009/138/EC Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi [Yeterlik II]’ (Directive 2009/138/EC Of The European Parliament And Of The Council of 25 November 2009 On The Taking-up and Pursuit of the Business of Insurance and Reinsurance [Solvency II]). Bu Direktif ilk olarak 17.12.2009 t., L 335 S. AB Resmi Gazetesinde yayımlanmış; yayımlanmasının ardından Direktif metninde müteaddit defalar değişiklik yapılmış; Direktif metninde bulunan çeşitli hükümlerin yürürlük tarihleri de sonraki tarihlere ertelenmiştir. 2009/138/EC Direktifinde yer alan maddelerin neredeyse tamamı, Direktifin 311. maddesi gereğince 01.01.2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup; yine Direktifin 310. maddesi ile de 73/239/EEC Direktifi ile 88/357/EEC Direktifi 01.01.2016 tarihi itibarıyla yürürlükten kaldırılmıştır. 2009/138/EC Direktifinin, değişikliklerin de işlendiği, son hali için bk. çevrimiçi ‘<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02009L0138-20150331&from=EN>’.

¹⁴⁶ Direktif 13.27 hükmü gereğince Direktif Ek 1’de sayılan risklerden; deniz, göl, nehir ve kanal gemilerinde meydana gelecek ziya ve hasarlara; ticari yük, bagaj vs. dahil olmak üzere taşınmakta olan eşyanın ziya ve hasarlanmasına; taşıyanın sorumluluğu dahil olmak üzere deniz, göl, nehir ya da kanallarda kullanılan gemi, araç yahut botların kullanımından doğan sorumluluklara ilişkin riskler, ‘büyük riskler’ kapsamında sayılmıştır.

¹⁴⁷ Böylelikle AB Sigorta Sözleşmeleri Hukukuna 88/357/EEC Konsey Direktifi ile getirilen *büyük risklere ilişkin sigorta sözleşmeleri bakımından dahi; yabancılık unsuru taşımayan sözleşmelerin ilgili devletin emredici hükümlerinin uygulama alanı dışında tutulmaması yönündeki esasın* 2009/138/EC Direktifi ile de muhafaza edilmekte olduğu ortaya çıkmaktadır.

Group “Restatement of European Insurance Contract Law”) oluşturulmuş; Proje Grubunun çalışmaları neticesinde PEICL metninin ilk versiyonu, “Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku Ortak Referans Çerçevesi” taslağı olarak hazırlanmış ve 2009 yılında Avrupa Komisyonuna sunulmuştur¹⁴⁸. PEICL metninin ilk versiyonunda 1. Kısımda tüm sigorta sözleşmelerine uygulanacak genel hükümlere, 2. Kısımda zarar sigortalarına ilişkin genel hükümlere ve 3. Kısımda ise meblağ sigortalarına ilişkin tek bir hükme yer verilmiştir¹⁴⁹. PEICL metninin geliştirilmesine yönelik çalışmaların ardından 2015 yılında yeni versiyon yayımlanmış olup; metnin son halinde yine 1. Kısımda tüm sigorta sözleşmelerine uygulanacak genel hükümlere, 2. Kısımda zarar sigortalarına ilişkin genel hükümlere, 3. Kısımda meblağ sigortalarına ilişkin genel hüküm olarak tek bir hükme, 4. Kısımda sorumluluk sigortalarına, 5. Kısımda hayat sigortalarına ve 6. son Kısımda da grup sigortalarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir¹⁵⁰.

PEICL düzenlemesinin içeriğine geçmeden önce ilk aşamada düzenlemenin mahiyetinden bahsetmek gerekmektedir. PEICL metninin şerhi olarak da değerlendirilebilecek olan ve metinde yer alan Kurallara ilişkin yorumları, açıklayıcı notları, metnin çevirilerini de içeren bir çalışmada¹⁵¹ yukarıda mezkur Proje Grubu’nun çalışmalarına 1999 yılında başladığı; bu çalışmaların öncesinde AT sigorta denetleme mevzuatında tek lisans sisteminin kurulduğu; kanunlar ihtilafı meselelerinde Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve

¹⁴⁸ PEICL metninin oluşturulmasına yönelik çalışmalar hakkında detaylı bilgi için bk. çevrimiçi: www.restatement.info Proje Grubunun internet sitesinde, Proje Grubu başlığında geçen ‘restatement’ ifadesinin fiil halinin ‘yeniden ya da farklı olarak; özellikle daha açık ya da ikna edici biçimde ifade etme’ anlamına geldiği; Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından gerçekleştirilen ‘Kanunların Yeniden İfadesi’nin, Amerika Birleşik Devletlerindeki tüm eyaletler bakımından ortak ilkelere ulaşılması amacıyla yapıldığı ve Proje Grubunun da AB Üye Devletleri sigorta hukukları açısından aynı amacı güttüğü ifade edilmiş olduğundan (Bu yöndeki açıklamalar için bk. çevrimiçi ‘<https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/way.html>’) bu çalışmada da ‘Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukukunun Yeniden İfadesi’ kavramı kullanılmıştır.

¹⁴⁹ PEICL 2009 versiyonunun İngilizce metni ile Türkçe çevirisi için bk. Samim Ünan / Kerim Atamer, **Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (ASSHİ)**, İstanbul: SHTD, 2011.

¹⁵⁰ PEICL 2015 versiyonunun İngilizce metni, Samim Ünan ile Serap Amasya tarafından yapılmış olan Türkçe çevirisi ve diğer bazı dillerdeki çevirileri için bk. çevrimiçi: <https://www.uibk.ac.at/zivilrecht/forschung/evip/restatement/draft.html>

¹⁵¹ **Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)** [PEICL Comments], Edited by Jürgen Basedow / John Birds / Malcolm Clarke / Herman Cousy / Helmut Heiss / Leander Loacker, Prepared by the Project Group Restatement of European Insurance Contract Law, 2. Expanded Edition, 2016. Kitabın pdf formatındaki tam metni çevrimiçi <https://www.degruyter.com/viewbooktoc/product/468202?rskey=nWzLNs&result=1> linkinden temin edilmiştir.

Mahkeme Kararlarının Tenfizine ilişkin 1968 Brüksel Konvansiyonu, Roma Konvansiyonu ve yukarıda mezkur Direktifler ile kısmi bir uyumlaştırmanın gerçekleştiği ifade edilmiş; ancak sigorta denetim ve kanunlar ihtilafı konularındaki gelişmelerin aksine sigorta sözleşmeleri hukuku esaslarının uyumlaştırılmasına ilişkin çalışmaların sonuçsuz kaldığına işaret edilerek Proje Grubu'nun, yeknesaklaştırma sürecini yeniden etkin kılma amacıyla, "Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkelerini"nin (PEICL) hazırlanmasına karar verdiği belirtilmiştir¹⁵². AB sigorta hukukuna ilişkin milletlerarası yetki ve kanunlar ihtilafı kuralları gereği sigortalı ya da sigorta ettirenin bulunduğu ülkede sigortacıya karşı dava açabilmesi ve davada sigorta ettirenin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun yetkili olması yönündeki esaslar neticesinde aynı sigorta sözleşmesinin farklı AB üyesi ülkelerde açılacak davalarda farklı ülke hukuklarına tabi olmaları ve aynı sözleşme açısından farklı mahkeme kararlarının ortaya çıkabilecek olması gibi nedenlerin Avrupa sigorta pazarında sınır ötesi sigorta hizmetlerinin gelişmemesi ve sigorta ürünleri bakımından Avrupa pazarında rekabetin kısıtlı kalması sonuçlarını doğurduğu yönündeki değerlendirmeler yapılmış ve entegre bir Avrupa sigorta pazarının oluşabilmesi için Proje Grubu tarafından Avrupa mevzuatı için bir model kanun hazırlanması amacı güdülmüştür¹⁵³. Düzenlemenin amacı bu yönde olmakla birlikte PEICL metni ile güdülen amaca ulaşılabilmesi için PEICL'in bağlayıcı AB mevzuatı mahiyetini haiz bir metne kavuşturulması gerektiği ifade edilmiş ve bunun için de PEICL metninin bir AB Tüzüğü haline getirilmesi önerilmiştir¹⁵⁴. Bu açıklamalardan da görüleceği üzere PEICL metni, metin içinde yer alan ve aşağıda değinilecek olan hükümlerin ifadesine rağmen, halihazırda AB üyesi ülkeler açısından dahi bağlayıcı mahiyeti haiz bir metin değildir.

Bu genel izahatın ardından PEICL metninin içeriğinden bahsetmek gerekirse şu hususların üzerinde durulması gerekmektedir: Sigorta sözleşmesine PEICL'in uygulanabilmesi için tarafların, PEICL 1:102 maddesi gereği, aralarındaki sözleşmeye PEICL'in uygulanacağını kararlaştırmış olmaları gerekmektedir. Önemle vurgulamak gerekir ki; tarafların aralarındaki sözleşmesel ilişkiye -sigorta sözleşmesi

¹⁵² **PEICL Comments**, s. 1-2.

¹⁵³ Bu hususlarda ayrıntılı açıklamalar için bk. **PEICL Comments**, s. 2-5.

¹⁵⁴ **PEICL Comments**, s. 13-14.

bakımından son derece kapsamlı hükümler ihtiva eden- PEICL'in uygulanacağını kararlaştırmış olmaları devletler özel hukuku bağlamında bir hukuk seçimi teşkil etmeyecektir¹⁵⁵.

PEICL metninde 1:103 maddesinde ilk paragrafta emredici hükümler sayılmış¹⁵⁶ ve sayılan emredici hükümlere ilaveten PEICL metninde *hileli davranışlara uygulanacak yaptırımlara ilişkin olarak getirilen hükümlerin* de emredici oldukları¹⁵⁷ düzenlenmiş; ikinci paragrafta, ilk paragrafta sayılanların dışında kalan diğer hükümlerin *-sigorta ettiren, sigortalı ya da lehdar aleyhine olmayacak şekilde-* değiştirilebilecekleri¹⁵⁸ ifade edilmiş ve 1:103 maddesi ilk paragrafta değinilen emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla -yukarıda mezkur- 2009/138/EC Direktifinde tarif edilen büyük riskler¹⁵⁹ bakımından sözleşmenin tüm

¹⁵⁵ Nitekim bu husus PEICL şerhinde de açıkça ifade edildiği gibi (PEICL'in seçilmiş olmasının Roma I Tüzüğü bağlamında bir hukuk seçimi olmadığı yönünde bk. **PEICL Comments**, s. 16.); devletler özel hukuku doktrininde de kabul edilmektedir: Türk hukukunda MÖHUK bakımından tarafların, bir ülke hukuku yerine bazı kurallara atıf yapmış olmalarının devletler özel hukuku bağlamında bir hukuk seçimi olmadığı; yalnızca borçlar hukuku bağlamında -ve uygulanacak hukukun emredici hükümleri saklı kalmak üzere- sözleşme serbestisinin bir gereği olarak tarafların incorporation yoluyla aralarındaki ilişkiye uygulanacak hükümleri belirlemiş olacakları yönünde bk. Ergin Nomer, **Devletler Hususî Hukuku**, 23. Bası, İstanbul: Beta, 2021, s. 324; Gülören Tekinalp / Ayfer Uyanık, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. Bası, İstanbul: Vedat, 2016, s. 280; Cemal Şanlı / Emre Esen / İnci Ataman - Figenmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, İstanbul: Beta, 2019, s. 279-280; Nuray Ekşi, **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında "Incorporation" Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları** [Incorporation], İstanbul: Beta, 2004, s. 24; Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 36-39; Demirkol, **Uygulanacak Hukuk**, s. 152-154; PEICL düzenlemesini zikrederek söz konusu düzenlemenin, uygulanacak hukukun emredici hükümlerinden sonra dikkate alınacağı yönünde bk. Ekşi, **Sigorta**, s. 66. Roma Konvansiyonunda da hukuk seçimi açısından bir devletin hukukunun seçilmesi gerektiği; Roma I Tüzüğü'nün Tasarı metninde uluslararası düzeyde tanınan maddi sözleşmeler hukukunun kural ve prensiplerinin uygulanacak hukuk olarak seçilmesine imkan tanındığı, ancak Tüzük nihai metni bakımından belirli bir devletin hukuk sistemine ait olmayan kuralların seçilmesinin bir hukuk seçimi teşkil etmeyeceği yönünde bk. Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 38-39.

Milletlerarası Tahkim Kanununa tabi olarak hakem yoluyla çözümlenecek uyuşmazlıklar bakımından tarafların yabancı bir devlet hukuku mahiyetini haiz bulunmayan hukuk prensiplerini, örneğin lex mercatoria yahut Avrupa Sözleşme Hukuku Prensipleri vb. kuralları bir hukuk düzeni olarak seçebilecekleri yönünde bk. Demirkol, **Uygulanacak Hukuk**, s. 145-146.

¹⁵⁶ PEICL düzenlemesinin sigorta sözleşmesine çeşitli hükümler istisna edilmeksizin ve bir bütün olarak uygulanacağına ilişkin 1:102 - c. 2; rizikoyu ihbardaki hileli davranışlara ilişkin 2:104; haksız sözleşme şartlarına ilişkin 2:304; meblağ sigortası olarak düzenlenebilecek sigorta sözleşmelerini sayan 13:101; sigorta ettirenden başka bir kişinin hayatı üzerine yapılan sigorta sözleşmesinin geçerlik koşullarına ilişkin 17:101 ve hayatı sigorta edilen şahsın kasten öldürülmesine ilişkin 17:503 hükümleri.

¹⁵⁷ PEICL Şerhinde bu hükümler, tüm sözleşmeler için ve PEICL 1:103'ten öngörülen büyük rizikolara ilişkin sözleşmelerin söz konusu olduğu hallerde dahi devre dışı bırakılamayacak anlamında 'mutlak emredici' (absolute mandatory) hükümler olarak nitelendirilmişlerdir (**PEICL Comments**, s. 9 vd.).

¹⁵⁸ PEICL Şerhinde bu tip hükümler de 'yarı [nisbi] emredici' (semi-mandatory) olarak nitelendirilmişlerdir (**PEICL Comments**, s. 9 vd.).

¹⁵⁹ Bunlar için bk. yuk. dn. 140.

tarafları aleyhine olabilecek şekilde PEICL metninden farklı sözleşme yapılabileceği belirtilmiştir.

PEICL 1:105 maddesindeyse, taraflarca PEICL düzenlemesinin seçildiği hallerde, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesine herhangi bir ulusal hukukun uygulanmayacağı; PEICL’da düzenlenmeyen hususlar bakımından Avrupa Sözleşme Hukuku İlkelerinin (Principles of European Contract Law / PECL) uygulanacağı düzenlenmiş; bu durumun istisnası olarak da PEICL’da özel olarak düzenlenmeyen sigorta sözleşmesi türleri¹⁶⁰ bakımından ulusal hukuklarda öngörülen emredici hükümlerin PEICL’ın seçildiği hallerde dahi uygulanacağı belirtilmiştir¹⁶¹.

Emredici hükümler konusunu deniz sigorta sözleşmeleri açısından ele almak gerekirse; tarafların PEICL metnini seçtikleri deniz sigorta sözleşmeleri bakımından, PEICL konseptinin uygulandığı hallerde dahi, 1:103 ilk paragrafta sayılan emredici hükümlerin deniz sigorta sözleşmeleri bakımından uygulanmaya devam edeceğini belirtmek gerekmektedir. Ayrıca yine tarafların PEICL düzenlemesinin uygulanmasını kararlaştırdıkları deniz sigorta sözleşmeleri bakımından uygulanacak hukukta deniz sigortalarına ilişkin olarak öngörülmüş bulunan özel düzenlemelerde yer alan emredici hükümler, PEICL 1:105 hükmü gereği, söz konusu sözleşmelere uygulanacaktır.

Görüldüğü üzere, AB sigorta sözleşmeleri hukuku açısından PEICL düzenlemesi bakımından da deniz sigorta sözleşmeleri tümüyle emredici hükümler kapsamı dışına çıkarılmamış ve PEICL düzenlemesinde 1:103 maddesinde açıkça

¹⁶⁰ PEICL 2015 versiyonunda sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak sorumluluk sigortaları, hayat sigortaları ve grup sigortaları bakımından özel hükümler getirilmiştir.

¹⁶¹ PEICL metnini hazırlayanların; PEICL düzenlemesinin taraflarca seçimi halinde dahi Roma I Tüzüğü bağlamında bir hukuk seçimi sayılamayacağını kabul etmelerine rağmen; bir açıdan PEICL metninin seçildiği hallerde ve sigorta sözleşmesinin esasına uygulanacak hukukun kendi emredici hükümlerinden sapmaya izin vermediği koşullarda Topluluk mahkemeleri nezdinde uyumsuz sonuçlar çıkmaması adına Topluluk Hukukunun PEICL’ın seçimine izin vermemesi gerektiği (**PEICL Comments**, s. 64 - C.2) ve diğer bir açıdan PEICL düzenlemesinin uygulandığı hallerde devletler özel hukukundaki doğrudan uygulanan kuralların dahi tatbik edilmemesi gerektiği (**PEICL Comments**, s. 75 - C.4) yönündeki görüşleri son derece dikkat çekicidir.

sayılan emredici hükümler¹⁶² ile aynı maddede işaret edilen diğer emredici hükümlerin¹⁶³ uygulama alanına tabi kılınmıştır. Belirtmek gerekir ki PEICL metninin TTK Tasarısının kanunlaşmasından önceki 2009 versiyonunda da bu temel esaslar aynen geçerli bulunmaktaydı¹⁶⁴.

Açıklanan gelişmelere ve Türk doktrinde yapılan eleştirilere rağmen “büyük riskler - küçük riskler” ayrımı TTK Tasarısının yayımlanmasından sonraki süreçte de Tasarı metnine alınmamış ve Tasarı bu hususlardaki içeriği muhafaza edilmek ve böylelikle AB sigorta sözleşmeleri hukukunun bu konudaki gelişmelerini yansıtmayacak şekilde kanunlaşmıştır. Her ne kadar PEICL metni, gerek TTK Tasarısının yayımlanması ve meclis görüşmeleri esnasında gerek de halihazırda AB ülkeleri açısından bağlayıcı bir kanun mahiyetini haiz bulunmasa da; aşağıda değinilen çeşitli AB üyesi ülke mevzuatlarında büyük riskler - küçük riskler ayrımının tanınmış olması karşısında; bu konu itibarıyla Türk hukukunun, modern sigorta sözleşmeleri hukuku esaslarını iktisap edemediğini tespit etmek gerekmektedir.

Bu noktada, sigorta sözleşmesinin taraflarının, yabancılık unsuru taşımasına rağmen Türk hukukuna tabi bulunan bir sözleşmeye yahut yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmeye PEICL’in uygulanacağını kararlaştırmak suretiyle Türk hukukunun emredici hükümlerini uygulama alanı dışına çıkaramayacakları da belirtmek gerekmektedir. Nitekim Türk doktrinde, MÖHUK m. 24 bağlamındaki hukuk seçimi bakımından, yabancı bir devletin hukukunun seçilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁶⁵. Bu itibarla PEICL gibi bir düzenlemenin seçilmesinin MÖHUK

¹⁶² Yukarıda dn. 150’te sayılan söz konusu hükümlerden yalnızca PEICL düzenlemesinin sigorta sözleşmesine çeşitli hükümler istisna edilmeksizin ve bir bütün olarak uygulanacağına ilişkin 1:102 - c. 2; rizikoyu ihbardaki hileli davranışlara ilişkin 2:104 ve haksız sözleşme koşullarına ilişkin 2:304 maddeleri deniz sigorta sözleşmeleri açısından uygulanma imkanını haiz bulunmaktadır.

¹⁶³ Bu hükümlere örnek olarak, deniz sigorta sözleşmeleri bakımından da uygulanma kabiliyeti bulunan, ilk sigorta himayesinin süresine ilişkin 4:203; sigorta konusu olayın gerçekleşmesinden sonraki işbirliği yükümlülüğünün ihlaline ilişkin 6:102 p. 3 ve zarara sebebiyet verilmesine ilişkin 9:101 p. 1 hükümleri gösterilmiştir (**PEICL Comments**, s. 67 - C.4).

¹⁶⁴ PEICL 2009 versiyonunda 1:103 maddesinde büyük riskler bakımından 2009/138/EC Direktifine atıf yapılmamış; bunun yerine madde metninin devamında yer alan Ek’te hayat dışı ve hayat sigorta sınıflarına ilişkin bir döküme yer verilmiş olup; Ek’te yer verilen dökümde geçen ilk 18 sigorta sınıfı, 2009/138/EC Direktifi Ek 1 A’da sayılan sınıflarla; ilk 17 sigorta sınıfı da 73/239/EEC Direktifi Ek A’da sayılan sınıflarla aynı içeriğe sahip bulunmaktaydı.

¹⁶⁵ Bu hususta bk. yuk. dn. 155.

bağlamında bir yabancı hukuk seçimi teşkil etmeyeceğini; tarafların sözleşme metninde sözleşmeye PEICL'in uygulanacağını ya da sözleşmenin PEICL'a tabi olduğunu kararlaştırdıkları hallerde dahi Türk hukukundaki emredici hükümlerin uygulama alanı dışında kalmayacaklarını¹⁶⁶ belirtmek gerekmektedir¹⁶⁷.

Sözleşmeye PEICL düzenlemesinin uygulanması bakımından son olarak bir konuyu daha değerlendirmekte fayda bulunmaktadır. Sigorta sözleşmesi taraflarının sözleşmeyi PEICL'a tabi kılmak ve aynı zamanda sözleşmeyi Türk hukukunun emredici hükümlerinin uygulama alanı dışına çıkarmak istemeleri durumunda şu tip bir çözümün düşünülmesi mümkündür: Taraflar, sigorta sözleşmeleri hukukunda emredici hüküm bulunmayan bir yabancı ülke hukukunun¹⁶⁸ uygulanmasını teminen bir hukuk seçimi yaparak; ayrıca sözleşmenin PEICL'a tabi olduğunu kararlaştırabilirler. Bu durumda yabancı hukuk seçimi sonucunda TTK'daki emredici hükümler devre dışı kalacağı gibi; sözleşmeye öncelikli olarak PEICL düzenlemesi uygulanacak hale gelecektir. Bu pratik çözüm faraziyesi açısından şunu da eklemek gerekir ki; bu gibi bir durumda tarafların yaptığı hukuk seçiminin kanuna karşı hile teşkil ettiği ve böylelikle hukuk seçiminin geçersiz olduğu da öne sürülebilir. Her ne kadar kanunun dolanılması halinde uygulanabilecek olan emredici hükümlere aykırı sözleşme şartlarının hükümsüzlüğü yahut muvazaalı işlemin hükümsüzlüğü sonuçları borçlar hukuku alanında düzenlenen ve kural olarak borç sözleşmelerine / borçlandırıcı işlemlere uygulanabilecek yaptırımlar olmakta ve hukuk seçimi anlaşması da borçlar hukukundaki borç sözleşmesi mahiyetinde olmamakta ise de; tarafların aslında sözleşmeyi sigorta hukukunda emredici hüküm bulunmayan bir yabancı hukuka tabi kılmak yönünde gerçek bir irade beyanları olmaması ve hatta bu yöndeki hukuk seçiminde aslında tarafların gerçek iradelerinin Türk hukukundaki

¹⁶⁶ Bu konuda doktrinde Demirkol, MTK m. 12 - C / f.1 hükmünde geçen 'hukuk kuralları' ifadesinden hareketle MTK'ya tabi tahkim prosedürlerinde tarafların yabancı bir ülke hukuku yerine seçtikleri kuralların uygulanabileceğini belirtmiştir; bk. Demirkol, **Uygulanacak Hukuk**, s. 145-146. MTK uygulaması dışında ICSID Konvansiyonu m. 42/1, 2021 tarihli ICC Tahkim Kuralları m. 21/1, LCIA Tahkim Kuralları m. 16/4 ve UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 35/1 hükümlerinde 'hukuk' kavramının değil 'hukuk kuralı' kavramının kullanıldığından hareketle mezkur düzenlemelere tabi tahkim yargılamaları bakımından tarafların bir milli hukuk sistemini seçmelerine gerek bulunmadığı yönünde ayrıca bk. Ferda Nur Güvenalp, **Milletlerarası Özel Hukukta Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2023, s. 134.

¹⁶⁷ Yabancılık unsuru taşımayan sözleşmeler bakımından yabancı hukuk seçimi ve sonuçlarına ilişkin değerlendirmeler için bk. a.ş. § 5. II. A.

¹⁶⁸ Örneğin aşağıdaki paragraflarda değinileceği üzere İngiliz hukuku ya da Alman hukuku.

emredici hükümleri bertaraf etmek olması nedeniyle yapılan hukuk seçiminin geçersiz olduğunun öne sürülmesi de mümkün hale gelecektir. Bu gibi bir halde kanaatimce hukuk seçiminin geçersizliğinin gerekçesi olarak TBK m. 19 ya da TBK m. 27 hükmü yerine; tarafların hukuk seçimi yapmak yönünde gerçek bir iradelerinin bulunmadığının öne sürülmesi daha uygun olacaktır. Şunu da eklemek gerekir ki; PEICL uygulaması açısından düşünülebilecek bu örnek deniz sigorta sözleşmeleri açısından uygulamada karşılaşılabilecek bir durum değildir. Zira deniz sigorta sözleşmelerinde uygulamada kullanılan genel işlem şartlarında İngiliz hukukunun uygulanmasına dair klostlar bulunduğu gibi; deniz sigorta sözleşmelerinin PEICL'a tabi kılınması da uygulamada pek karşılaşılan bir durum değildir.

AB düzenlemelerine ilişkin açıklamaların ardından TTK ile bazı yabancı ulusal düzenlemeler arasındaki farklılıklardan bahsetmek de faydalı olacaktır. Zira TTK Genel Gerekçesinde Almanya'da sigorta sözleşmesini düzenleyen 1908 tarihli Kanunun en son 2002 yılında olmak üzere çok sayıda değişikliğe uğradığı; sigorta sözleşmesi hukukunda reform yapma çabalarının son aşamaya geldiği ve bir Tasarı hazırlandığı ifade edilmiş; AET ile AT'nin sigorta sözleşmesi hukukuna ilişkin herhangi bir düzenlemesi olmadığı iddia edilerek TTK Tasarısında sigorta kitabının yenilenmesinde dikkate alınan ana kaynağın Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu olduğu belirtilmiştir¹⁶⁹. Şu halde, TTK Tasarısının hazırlığı sürecinde Türk Kanun Koyucusunun, Alman mevzuatını takip ettiği açıktır. Ancak, TTK Tasarısının yayımlanmasının ardından TTK'da sigorta hukuku hükümlerine kaynaklık eden 1908 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu da yürürlükten kaldırılmış ve 2008 tarihli yeni Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu (Gesetz über den Versicherungsvertrag / VVG) yürürlüğe girmiştir. VVG § 210 hükmünde, Kanunda sözleşme serbestisine ilişkin olarak getirilmiş bulunan sınırlamaların büyük riskler bakımından geçerli olmayacağı; VVG § 209 hükmünde ise Kanundaki hükümlerin reasürans ile deniz sigortalarına uygulanmayacağı düzenlenmiştir¹⁷⁰. Böylelikle Alman mevzuatında

¹⁶⁹ TTK Genel Gerekçe 15 ve 204 No'lu Paragraflar.

¹⁷⁰ VVG metninin resmi olmayan İngilizce çevirisi için bk. çevrimiçi: 'https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vvg/index.html'

büyük riskler emredici hükümlerin uygulama alanı dışına çıkarılmış¹⁷¹; deniz sigortaları ise, emredici hükümler / emredici olmayan hükümler ayrımı yapılmaksızın, bütün olarak VVG kapsamı dışına çıkarılmıştır¹⁷². Alman hukukunda deniz sigortaları sigorta genel şartları ile düzenlenmekte¹⁷³ olup; bu hususta Alman Deniz Sigortaları Genel Şartları¹⁷⁴, Alman Tekne Kızları¹⁷⁵ ve Alman Yük Sigortası Şartları¹⁷⁶ hazırlanmıştır. Bu açıklamalar doğrultusunda Türk kanun koyucusunun takip ettiği Alman mevzuatında sigorta sözleşmeleri hukuku alanında yapılan değişikliklerin TTK Tasarısına yansıtılmadığı ortaya çıkmaktadır.

Sigorta sözleşmeleri Fransız hukukunda da ayrı bir kanun ile düzenlenmektedir. Fransız Sigorta Kanununda (Code des Assurances / C.assur.) da, AB hukukuna uygun bir şekilde, büyük riskler - küçük riskler ayrımı yapılmıştır. Buna ilişkin olarak C.assur. L 111-6 hükmünde; demir yolu, hava yolu, deniz yolu, göl ve nehir araçları ile bunlara ilişkin hukuki sorumluluk rizikoları ve de taşınmakta olan eşyaya ilişkin rizikolar, büyük riskler arasında sayılmış; C.assur. L 181-1 hükmünde de, C.assur. L 111-6'da tarif edilen, büyük risklere ilişkin sigorta sözleşmeleri bakımından tarafların diledikleri hukuku seçebilecekleri; hukuk seçimi anında sözleşmenin tüm unsurlarının Fransa Cumhuriyeti sınırlarında bulunması halinde ise söz konusu hukuk seçiminin, Fransız hukukunun emredici hükümlerinin

¹⁷¹ Avusturya mevzuatı bakımından da aynı yönde bir düzenleme yapılmak suretiyle Avusturya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu 186. bölümü gereği deniz sigortalarının Sigorta Sözleşmeleri Kanunu kapsamı dışına çıkarıldığı yönünde bk. **PEICL Comments**, s. 62 N.3.

¹⁷² Deniz ticaretinin düzenlendiği HGB 5. Kitabının son halinde de deniz sigortalarına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. HGB 5. Kitabının resmi olmayan İngilizce çevirisi için bk. çevrimiçi: 'http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_hgb/'

¹⁷³ Alman hukukunda -mülga- 1908 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununun (VVG 1908) deniz sigortalarını düzenlemediği; HGB -eski- versiyonunda yer alan birkaç emredici hüküm dışında deniz sigortalarının Alman Deniz Sigortası Genel Şartları ve tekne sigortalarının da özel olarak hazırlanan tekne kızıları ile düzenlendiği; bu genel şartların, 92/49/EEC Direktifi gereğince değiştirilmiş Alman Sigorta Denetim Kanunu yeni düzenlemesi doğrultusunda deniz sigortalarının denetime tabi olmaktan çıkarılması neticesinde denetimden geçmemiş ve tasdik edilmemiş genel şartlar niteliğinde oldukları yönünde bk. Emine Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası Sözleşmesi** [Tekne Sigortası], İstanbul: Beta, 2003, s. 23-27.

¹⁷⁴ Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen (German General Rules of Marine Insurance. Metnin resmi olmayan İngilizce çevirisi için bk. çevrimiçi: '<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/legislation/Etrangere/German%20General%20Rules%20of%20Marine%20Insurance.pdf>')

¹⁷⁵ DTV Kasko Klauseln (DTV Hull Clauses. Metnin resmi olmayan İngilizce çevirisi için bk. çevrimiçi: 'http://www.blueseasadjusters.com/uploads/DTV_Hull_Clause_1978_amended_1984.pdf')

¹⁷⁶ DTV-Güterversicherungsbedingungen 2000/2011 (DTV Cargo Insurance Conditions 2000/2011. Alman yük sigortalarında, All Risks ve sınırlı himaye gibi farklı içerikteki genel şartlar ile yük sigortalarında kullanılan spesifik kızıların resmi olmayan İngilizce çevirileri için bk. çevrimiçi: 'http://www.tis-gdv.de/tis_e/bedingungen/avb/ware/ware.html').

uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir¹⁷⁷. Deniz sigortalarının kanunun uygulama alanı kapsamında olması bakımından ise Fransız hukukunda deniz sigortalarına ilişkin özel hükümler düzenlenmiştir. Kanunun sigorta sözleşmesine ilişkin ilk kitabının yedinci başlığı; hava, nehir, göl ve deniz sigortaları ile taşınmakta olan eşya ve hukuki sorumluluk sigortalarına özgülenmiş¹⁷⁸; yedinci başlığın ilk bölümünde genel hükümlere; ikinci bölümde nehir, göl ve deniz sigortaları ile taşınmakta olan eşya sigortalarına ilişkin genel hükümlere; üçüncü başlıkta ise sırasıyla deniz, nehir ve göl araçlarına ilişkin sigortalar ile taşınmakta olan eşyaya ilişkin sigortalara ve deniz, nehir ve göllerde hukuki sorumluluk sigortalarına ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. Mezkur sigorta sözleşmeleri açısından Kanunun emredici hükümleri de C.assur. L 171-2 hükmünde sayılmıştır¹⁷⁹. Böylelikle, Fransız hukukunda da, AB düzenlemelerine paralel olarak, büyük riskler - küçük riskler ayrımının yapıldığı ancak Fransız hukukuna tabi bulunan ve Kanunda özel hükümler ile düzenlenen deniz sigorta sözleşmelerinin Kanunun emredici hükümlerinin kapsamı dışına çıkarılmadığı anlaşılmaktadır.

Görüldüğü üzere Fransız hukuku bakımından deniz sigorta sözleşmelerine uygulanacak emredici hükümler bulunduğu gibi; bu sözleşmeler açısından kanunda öngörülmuş emredici mahiyeti haiz bulunmayan yedek hükümler de olmakla birlikte; bu gibi yedek hükümlerin büyük bir çoğunluğu rizikolarla ilgili bulunmaktadır. Bu

¹⁷⁷ Her ne kadar C.assur. L 181-1 hükmünün beşinci paragrafında C.assur. L 111-2’de sayılan emredici hükümlere atıf yapılmış ise de; L 111-2 hükmünün; Kanunun, deniz sigortalarına uygulanmayacak olan birinci başlığında yer alması ve deniz sigortalarına ilişkin emredici hükümlerin Kanunun yedinci başlığında L 171-2’de sayılmış olması nedeniyle L 181-1 hükmünde zikredilen emredici hükümlerin; L 171-2’de sayılan emredici hükümler olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

¹⁷⁸ C.assur. L 171-5 gereği yat sigortaları; Kanunun birinci kitabında deniz sigortalarını kapsayan yedinci başlıktaki hükümlere değil; zarar sigortalarına ilişkin genel ve özel hükümleri kapsayan birinci, ikinci ve üçüncü başlıktaki hükümlere tabi olacaktır. Belirtmek gerekir ki; C.assur. L 171-2 hükmünde, L 171-5 hükmü de emredici hükümler arasında sayıldığı için yat sigortalarının Kanunun yedinci başlığındaki hükümlere tabi kılınması mümkün bulunmamaktadır.

¹⁷⁹ Bu hüküm gereği olarak da her türlü hukuki menfaatin sigorta konusu olabileceği; zarara uğramaksızın sigortadan faydalanamayacağı; sigortanın, sigorta ettiren ya da başka bir kişi lehine yapılabileceği; rizikonun ihbar edilmemesi ya da gerçeğe aykırı ihbar yapılmasının sigortacının riziko değerlendirmesini ciddi biçimde etkilemesi halinde sigortacının sözleşmeden cayabileceği, sigortalının iyiniyetli olduğunun ispatı halinde sigortacının tazminatı tenkis ederek ödeyeceği; rizikoyu ağırlaştıran hallerin süresinde sigortacıya bildirilmemesi halinde sigortacının sözleşmeyi feshedebileceği; sözleşmenin kurulmasından önce sigorta konusunun zayı olduğunun bilinmesi halinde sözleşmenin geçersiz olacağı; sigorta ettirenin hilesi halinde aşkın sigortanın geçersiz olduğu; kasten verilen zararların sigorta himayesi dışında kalacağı; prim ödeme borcunda temerrüt halinde sigortacının sözleşmeyi askıya alma yahut feshetme hakkını kullanabileceği ve sözleşmeden doğan taleplerin iki yılda zamanaşımına uğrayacağı hususlarına ilişkin düzenleme getiren hükümler emredici mahiyeti haiz bulunmaktadır.

hususu TTK ile karşılaştırmak gerekirse; TTK’da sigorta sözleşmesine ilişkin olarak düzenlenen hükümlerin büyük çoğunluğu emredici olmakla birlikte; Kanunda rizikolara ilişkin hiçbir hükme yer verilmemiştir. Böylelikle sigorta sözleşmesinin himayesi kapsamına alınacak rizikolar bakımından bir sözleşme serbestisinin tanındığı söylenebilecektir. Sonuç olarak, Türk hukuku bakımından deniz sigorta sözleşmelerinin emredici hükümler kapsamı dışına çıkarılmadığı; ancak himaye kapsamında bulunan rizikolar bakımından sözleşme serbestisinin söz konusu olduğundan hareketle; Türk hukukundaki düzenlemenin yapı itibarıyla Fransız hukukuna kısmen benzerlik gösterdiğinin söylenmesi mümkündür. Bununla birlikte vurgulamak gerekir ki; Fransız hukukunda deniz sigorta sözleşmelerine uygulanacak emredici hükümlerin kapsamı; Türk hukukuna nazaran son derece sınırlı bulunmaktadır.

Son olarak İngiliz hukukundan bahsetmek gerekirse AB sigorta sözleşmeleri hukukundaki büyük riskler - küçük riskler ayrımı bakımından “2000 Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu (Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk) 2001 Kuralları”¹⁸⁰ [The Financial Services and Markets Act 2000 (Law Applicable to Contracts of Insurance) Regulations 2001] hazırlanmış olup¹⁸¹; düzenlemenin “Uygulanacak Hukuk” başlıklı dördüncü maddesinde -88/357/EEC Direktifinde tarif edilen- büyük risklere ilişkin sözleşmeler bakımından tarafların diledikleri hukuku seçebilecekleri; “Emredici Hükümler” başlıklı beşinci maddesinde de ilk paragrafta uygulanacak hukuk hangisi olursa olsun Birleşik Krallık’ın herhangi bir bölgesinin doğrudan uygulanan kurallarının tatbik edilmesinin engellenmeyeceği ve ikinci paragrafta da hukuk seçimi anında olayın tüm unsurlarının tek bir Avrupa Ekonomik

¹⁸⁰ Düzenlemenin tam metni için bk. çevrimiçi: ‘<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2001/2635/made>’

¹⁸¹ Bu Kurallar, rizikonun AB sınırları dahilinde olduğu deniz sigorta sözleşmeleri bakımından -yukarıda mezkur- 88/357/EEC S. Direktifinin İngiliz hukukunda uygulanmasını teminen hazırlanmış idi. Yine İngiliz hukukunda, rizikonun AB sınırları dışında olduğu deniz sigorta sözleşmeleri ile reasürans sözleşmeleri ise 1980 Roma Konvansiyonuna tabi bulunmakta idi. İngiliz hukukunda, mezkur 2001 Kuralları ile 1980 Roma Konvansiyonu, 17.12.2009 tarihinde önce kurulmuş sözleşmeler bakımından halen uygulama kabiliyetini haiz olmakla birlikte anılan tarihten sonra kurulan sözleşmeler Roma I Tüzüğüne tabi bulunmaktadır. Bu hususta bk. Jonathan Gilman / Robert Merkin / Claire Blanchard / Mark Templeman, **Arnould: Law of Marine Insurance and Average** [Arnould’s Marine Insurance], 19. ed., 2018, 5-10, s. 141 (Kitabın tam metni Westlaw veritabanından temin edilmiş olup; yapılan atıflarda gerek bölüm numaraları gerek basılı kitap formatındaki sayfa numaraları ile aynı olan pdf format sayfa numaraları zikredilmiştir.).

Bölgesi Üye Devletiyle ilgili bulunması halinde söz konusu devletin emredici hükümlerine¹⁸² de hâlel gelmeyeceği belirtilmişti¹⁸³.

İngiliz hukukunda, Roma I Tüzüğü'nün ardından “2000 Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu (Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk) 2009 Kuralları”¹⁸⁴ [The Financial Services and Markets Act 2000 (Law Applicable to Contracts of Insurance) Regulations 2009] hazırlanmıştır. 2009 Kurallarının zaman itibarıyla 17.12.2009 tarihinden sonra kurulacak sigorta sözleşmelerine uygulanacağı belirtilmiş ve 2009 Kuralları ile sigorta sözleşmeleri bakımından Roma I Tüzüğü

¹⁸² 2001 tarihli Kurallarda yer alan ve ‘Mandatory Rules’ başlıklı beşinci kuralın ilk paragrafının içeriği; ‘doğrudan uygulanan kurallara’ ilişkin olan 1980 Roma Konvansiyonu 7.2, 88/357/EEC Direktifi 7.2 ve Roma I Tüzüğü 9.2 hükümleri içeriklerine benzemekte; buna karşın beşinci maddenin ikinci paragrafının içeriği ise ‘emredici hükümlere’ ilişkin olan 1980 Roma Konvansiyonu 3.3, 88/357/EEC Direktifi 7.1.g ve Roma I Tüzüğü 3.3 hükümleri içeriklerine benzemekte idi. Ancak 2001 tarihli Kurallarda tanımların yer aldığı ikinci kuralda ‘mandatory rules’ ifadesinin karşılığı ‘sözleşme ile değiştirilemeyecek hükümler’ şeklinde yazılmıştı. Bununla birlikte; bu çalışmada beşinci kural içeriğine ilişkin açıklamalarda ilk paragraf bakımından ‘doğrudan uygulanan kurallar’; ikinci paragraf bakımından da ‘emredici hükümler’ ibarelerine yer verilmiştir. Nitekim İngiliz doktrininde Roma I Tüzüğü'nün yürürlüğü öncesinde yayımlanan bir çalışmada 2001 tarihli Kuralların beşinci maddesinin ilk paragrafına ilişkin açıklamalarda ‘overriding mandatory rules’; ikinci paragrafa ilişkin açıklamalarda da ‘non-excludable mandatory rules’ ifadelerine yer verilmiş (Bu hususta bk. Raymond Cox / Louise Merrett / Marcus Smith, **Private International Law of Reinsurance and Insurance**, 2006, Ch. 10.109, Ch. 11.35 - 11.39 [Çalışmanın tam metnine i-law çevrimiçi veritabanından ulaşılmış olduğundan; çalışmaya yapılan atıflar bölüm ve paragraf no’larına yapılmıştır.]; Roma I Tüzüğü'nün ardından güncellenen bir çalışmada da 2001 tarihli Kuralların beşinci maddesinin ilk paragrafında kastedilen hususun ‘doğrudan uygulanan kurallar’ olduğu ifade edilmiştir (Malcolm A. Clarke [/ with the assistance of Julian M. Burling / Robert L. Purves], **The Law of Insurance Contracts** [Clarke, Insurance Contracts], Looseleaf format, Service Issue No: 34 - 1 December 2015, London 2016, Ch. 2-8A2; Ch. 2-8A2-dn. 12-13, s. 2-35; 2-36).

¹⁸³ İngiliz hukukunda deniz sigortaları bakımından gerek emredici hüküm gerek de doğrudan uygulanacak kural mahiyetini haiz bir hüküm bulunmadığı yönünde bk. **Arnould’s Marine Insurance**, 5-25, s. 153, dn. 213 (Kitabın Roma I Tüzüğü'nden önce hazırlanan 2008 basısında da deniz sigortaları açısından İngiliz hukukunda, gerek emredici hükümlere ilişkin Roma Konvansiyonu 3.3 gerek de doğrudan uygulanan kurallara ilişkin Roma Konvansiyonu 7.2 bağlamında doğrudan uygulanan kural / emredici bir hüküm bulunmadığı; bu gibi hükümlerin yalnızca tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanabilir olduğu; bunlardan başka -sigorta sözleşmelerini kapsamayan- 1977 Haksız Sözleşme Hükümleri Kanununda [Unfair Contract Terms Act 1977] bu gibi hükümlerin bulunduğu ifade edilmişti; bk. ve karşı. **Arnould’s Marine Insurance**, 2008, Westlaw, 5-13-dn. 147 ile 5-14-dn. 164]. Kitabın 2008 basısından sonra, İngiliz hukukunda yürürlüğe konulan 2012 Tüketici Sigortaları (İhbar ve Beyanlar) Kanunu [Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 / CIDRA] düzenlemesinin deniz sigortalarına etkilerine ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. § 6. I. C. ve § 7. I. C.). İngiliz hukukunda deniz sigortaları dışında 1977 Haksız Sözleşme Hükümleri Kanunu ile 1985 Mülksahibi ve Kiracı Kanununda yer alan emredici hükümler ile 1996 İş Hakları Kanununda yer alan doğrudan uygulanan kurallara ilişkin örnekler için bk. Cox/Merrett/Smith, Ch. 10-107-109; İngiliz sigorta hukukunda lisanssız sigortacı tarafından kurulmuş sözleşmelerin sigortacılarca değil; sigortalılar tarafından icra ettirilebilir olduğuna dair 1974-1982 Sigorta Şirketleri Kanunu ile 1986 Finansal Hizmetler Kanunu ilgili hükümlerinin [Bu hükümlerin yerini alan 2000 Finansal Hizmetler ve Piyasalar Kanunu gereğince lisanssız bir şekilde sigorta sözleşmesi yapmak suç sayılmakta ve bu gibi sözleşmeler karşı taraf açısından icra edilemez sayılmaktadır.] ‘doğrudan uygulanan kurallar’ mahiyetini haiz olduğunu kabul eden bir İngiliz mahkeme kararı için bk. Cox/Merrett/Smith, Ch. 10-121 ve dn. 146; AB sigorta sözleşmeleri hukukunda emredici hükümlerin yoğun olarak düzenlenmiş olmalarına karşın emredici hükümler konseptinin Birleşik Krallıkta iyi bir şekilde gelişmediği yönünde ayrıca bk. Cox/Merrett/Smith, Ch. 10.120 ve dn. 143.

¹⁸⁴ Düzenlemenin tam metni için bk. çevrimiçi: http://www.legislation.gov.uk/uksi/2009/3075/pdfs/uksi_20093075_en.pdf

hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiş; bununla birlikte büyük riskler dışındaki sözleşmeler açısından Roma I Tüzüğünde öngörülenden daha geniş bir hukuk seçimi serbestisi getirilmiştir. Maddi hukuk hükümleri açısından ise İngiliz hukukunda bir bütün olarak deniz sigorta sözleşmelerini düzenleyen Deniz Sigortaları Kanunu (Marine Insurance Act / MIA) ile yine deniz sigorta sözleşmeleri açısından uygulama alanı bulan başka kanunlar da bulunmakta olup; bu düzenlemelerden çalışmanın sonraki başlıklarında¹⁸⁵ bahsedilecektir. Görüldüğü üzere, AB sigorta sözleşmeleri alanındaki büyük risklerin söz konusu olduğu hallerde hukuk seçimi yapma serbestisi ve sözleşmenin tüm unsurlarının tek bir üye devletle ilgili bulunması halinde söz

¹⁸⁵ Bu hususta ayrıntılı değerlendirmeler için bk. aş. § 5. II. A. Ancak bu noktada kısaca belirtmek gerekir ki; 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigortaları Kanununda (Marine Insurance Act / MIA) deniz sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak emredici mahiyeti haiz bir hüküm bulunmamakla birlikte; bir tarafın tüketici olduğu deniz sigorta sözleşmelerine uygulanacak olan 2012 tarihli Tüketici Sigortaları (İhbar ve Beyanlar) Kanunda [Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012] tüketicilerin korunmasını teminen bazı emredici hükümler (*tüketicilerin, sözleşme öncesindeki beyanlarının nitelikleri ve gerçeğe aykırı beyanlara uygulanacak hükümler bakımından tüketicilerin Kanunda öngörülenden daha ağır sonuçlara tabi kılınamamaları*) getirildiği gibi; tüketici işlemi sayılmayan sigorta sözleşmeleri bakımından da uygulanacak olan 2015 tarihli Sigorta Kanununda da (Insurance Act / IA) sigortalılar aleyhine değiştirilemeyecek bir hükme (*sigorta ettirenlerin sözleşme öncesinde sigortacıya yönelttikleri beyanlarına, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmadıkça, yükümlülük niteliği kazandırılmayacağı*) yer verilmiştir.

konusu devletin emredici hükümlerine halel gelmeyeceği esası İngiliz hukukunda da varlığını ve geçerliğini korumaktadır¹⁸⁶.

TTK düzenlemesi ile AB ve AB üyesi devletlerin ulusal düzenlemelerine ilişkin yapılan tüm bu değerlendirmelerin ardından sonuç olarak şu hususların aktarılması mümkündür: Geçerli bir şekilde yabancı bir hukuk seçiminin yapıldığı yahut kanunlar ihtilafı kuralları gereğince yabancı bir hukuka tabi bulunan sigorta sözleşmeleri açısından TTK Sigorta Kitabındaki emredici olan ve olmayan tüm hükümler devre dışı kalmakta ve sözleşme yabancı hukukunun hükümlerine tabi hale gelmektedir. Bu itibarla, bu gibi sözleşmeler açısından TTK Sigorta Kitabı hükümlerinin deniz sigortalarına uygulanmayacağına dair bir hükmün Kanunda öngörülmemiş olması herhangi bir sonuç yaratmayacaktır. Buna karşın, Türk hukukuna tabi bulunan deniz sigorta sözleşmeleri, Kanunda istisnai bir hüküm

¹⁸⁶ Bu noktada belirtmek gerekir ki; Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılmasına (Brexit) ilişkin olarak 2015 tarihli 'Avrupa Birliği Referandum Kanunu' gereğince 23.06.2016 tarihinde gerçekleştirilen referandumda Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılması yönünde bir sonuç ortaya çıkmıştır. Bu sonucun ardından her ne kadar ilk aşamada Birleşik Krallık Hükümeti'nin AB'den ayrılma yönünde bildirimde bulunarak ayrılık süreci müzakerelerine başlaması beklenmekteyken AB'den ayrılma sürecine ilişkin olarak davacı gerçek kişiler tarafından Birleşik Krallık Devlet Sekreteryasına karşı açılmış bulunan bir davada İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından *Birleşik Krallık'ın AB'ye üye olma sürecinde Parlamento tarafından Birleşik Krallık vatandaşlarına bahsedilen hakların Kraliyet makamının bir kararı yahut Hükümetin alacağı bir karar ile kaldırılamayacağı* yönünde bir hüküm verilmiştir (QBD Divisional Court, [2016] EWHC 2768 (Admin), 03.11.2016 tarihli kararın tam metni için bk. çevrimiçi: <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/11/r-miller-v-secretary-of-state-for-exiting-eu-amended-20161122.pdf>). Böylelikle Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılma sürecinin tamamlanabilmesi için Hükümetin AB'ye yapacağı bildirimin öncesinde Birleşik Krallık Parlamentosu'nun da bu yönde bir karar almasının gerekliliği gündeme gelmiştir. İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından verilen kararın Devlet Sekreteryasınca temyizi üzerine İngiliz Temyiz Mahkemesi 24.01.2017 tarihinde oy çokluğu ile verdiği kararda temyiz talebini reddetmiştir ([2017] UKSC 5, kararın tam metni için bk. çevrimiçi: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2016-0196-judgment.pdf>). Mahkeme sürecinin sona ermesinin ardından Birleşik Krallık Parlamentosunda görüşülerek kabul edilen ve 16.03.2017 tarihinde yayımlanan Avrupa Birliği (Ayrılma Bildirimi) Kanunu [European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017] düzenlenmiş ve Kanunla, Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılmasına ilişkin olarak AB'ye yapılacak bildirim hususunda Birleşik Krallık Başbakanı'na yetki verilmiştir. Avrupa Birliği Antlaşmasının 50. maddesinde her bir Üye Devletin, kendi anayasal gerekliliklerine uygun bir şekilde, AB'den ayrılabilirliği; ayrılma kararının Avrupa Konseyine bildirileceği ve AB antlaşmalarının ayrılan Devlet bakımından uygulanmasının ayrılma antlaşmasının yürürlüğe girdiği tarihten; böyle bir ayrılma antlaşması olmaması halinde -Avrupa Konseyinin oybirliği ile alacağı karar neticesinde süreyi uzatması hali hariç olmak üzere- ayrılma bildiriminden iki yıl sonrası itibarıyla sona ereceği düzenlenmektedir (AB Antlaşmasının değişikliklerin işlendiği güncel metni için bk. çevrimiçi: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF). Birleşik Krallık'ın ayrılma sürecinde mahkeme kararı sonucu düzenlenen Kanunun ardından AB Antlaşması 50. maddesinde öngörülen -ve Kanunla yetkilendirilen Başbakan Theresa May'in imzasını taşıyan- ayrılma bildirimi, 29.03.2017 tarihinde Avrupa Konseyi Başkanlığı'na iletilmiş; böylelikle Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılmasına ilişkin müzakere süreci resmen başlamıştır. Birleşik Krallık'ın AB'den ayrılması neticesinde AB üye ülkeleri açısından bağlayıcı mahiyeti haiz antlaşmalar, tüzük ve direktifler Birleşik Krallık bakımından uygulanma imkanını yitirecek olmakla birlikte; Birleşik Krallık'ın sigorta sözleşmeleri hukuku bakımından kendi iç hukukunu AB mevzuatıyla uyumlu halde tutup tutmayacağını hususu henüz netlik kazanmamıştır.

öngörülmediği için, TTK Sigorta Kitabındaki emredici hükümlere tabi olacak ve bu gibi sözleşmelerde bulunan aksi yöndeki kayıtlar geçersiz hale gelecektir. Ancak AB sigorta sözleşmeleri hukukunda da, hukuk seçimi anında sözleşmenin ilgili tüm unsurlarının tek bir üye devletle bağlantılı olması halinde, sözleşmenin ilgili devletin emredici hükümlerine tabi olması esas 1988 yılından bu yana varlığını ve geçerliğini korumaktadır. AB üye ülke mevzuatlarına bakıldığında ise Alman hukukunda deniz sigortalarının kanuni düzende değil, sözleşmesel düzende ve denetim makamından dahi geçmemiş sigorta genel şartları ile düzenlendiği; İngiliz hukukunda deniz sigortalarına ilişkin münferit bir Kanun olduğu gibi diğer bazı kanunlarda da deniz sigortalarını kapsayan düzenlemeler olduğu ancak -aşağıda açıklanacağı üzere- bu düzenlemelerde deniz sigorta sözleşmeleri açısından uygulanacak birkaç emredici hükmün bulunduğu; Fransız hukukunda ise deniz sigortalarına uygulanabilecek mahiyeti haiz emredici hükümlerin son derece sınırlı bir uygulama alanına sahip olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim TTK Sigorta Kitabında genel hükümler ve mal sigortalarına ilişkin özel hükümlerde yer alan emredici hükümlerin temas ettikleri konular arasında bir kıyaslama yapıldığında da; TTK'da bulunan emredici hükümlerin kapsamlarının, Fransız hukukundaki emredici hükümlerden çok daha geniş oldukları sonucuna varmak gerekmektedir. TTK'da büyük riskler - küçük riskler ayrımı yapılmamış olmakla birlikte; büyük risklere ilişkin sözleşmelerin -yabancılik unsuru taşımaları kaydıyla- yabancı hukukun seçilmesi suretiyle TTK uygulamasının dışına çıkarılması her zaman için mümkün bulunduğundan ötürü; büyük riskler - küçük riskler ayrımına Kanunda yer verilmemiş olması da uygulamada önemli sorunlara yol açabilecek derecede ciddi bir eksiklik teşkil etmemektedir. Ne var ki, TTK Genel Gerekçesinde yer alan ifadelerle bakıldığında kanun koyucunun, deniz sigortalarını uluslararası kurallara tabi kılma yönündeki amaca ulaşmak için gerekli istisna hükümlerine Kanunda yer vermediği; yine Kanunun hazırlık sürecinde takip edildiği anlaşılan Alman hukukunda -TTK Tasarısının yayımlanmasından sonraki süreçte- meydana gelen değişikliklerin de Kanuna yansıtılmamış olduğu anlaşılmaktadır.

2. İpoteğe Konu Geminin Denize Elverişsizliğiyle İlgili Hüküm

Kanunda gemi rehninin düzenlendiği ayrımda, gemi ipoteğinin, ipotek konusu gemiye ilişkin sigorta tazminatını kapsadığı kuralı (TTK m. 1022) getirilmiş; bu temel esasın da ötesinde TTK m. 1027/f.1’de sigortacının, sigorta ettiren ya da sigortalının fiili yüzünden tazminat ödeme borcundan kurtulduğu hallerde dahi ipotek alacaklısına karşı yine de sigorta tazminatını ödemek zorunda olduğu düzenlenmiş; mezkur hükmün ikinci fıkrasında ise geminin, denize ya da yola elverişsiz bir halde yola çıkmış olması nedeniyle sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulması halinde sigortacının, ipotek alacaklısına karşı da sigorta tazminatını ödemekten kurtulacağı öngörülmüştür¹⁸⁷.

Bu istisna kaydıyla ilgili açıklamalara geçmeden evvel TTK m. 1027/f.2 hükmünün uygulama alanını belirlemek faydalı olacaktır. İlk olarak bu hüküm yalnızca ticaret gemileri bakımından değil; ticari olmayan gemiler bakımından da uygulanacaktır. Nitekim TTK m. 935/f.2-b.a) hükmü gereği, Deniz Ticaret Kitabının Gemi başlıklı kısmının hükümleri, ticaret gemilerine ilaveten, yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi sadece gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemilere de uygulanacaktır. Buna ilaveten, TTK m. 1027/f.2 hükmü yalnızca Türk Milli Gemi Sicili (MGS) ile Türk Uluslararası Gemi Siciline (TUGS) kayıtlı gemiler bakımından uygulanabilecektir¹⁸⁸.

¹⁸⁷ TTK Tasarısında Hükümetin teklif ettiği metinde 1027. maddenin 2. fıkrasının b) bendinde ‘Gemi, denize ve yola elverişsiz bir halde yola çıktığı’ ifadesi yer almaktayken; Adalet Komisyonunca bu hükümde değişiklik yapılmış; denize elverişsizlik ile yola elverişsizlik hallerinin birlikte değil seçenekli olarak aranmasının öngörülmüş olması nedeniyle Hükümet telifinde geçen ‘ve’ bağlacı yerine ‘veya’ bağlacı kullanılmıştır (TTK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 529).

¹⁸⁸ 4490 S. Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu ile 491 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (TUGSK) [RG: 21.12.1999 - 23913] ile Türk Uluslararası Gemi Sicili (TUGS) kurulmuştur. TUGSK m. 4-a) gereği, TUGSK yürürlük tarihinde MGS’ye kayıtlı olan bazı gemilerin TUGSY’ye kaydına izin verilmiş; Türk Uluslararası Gemi Sicili Yönetmeliği (TUGSY) m. 15/f.1 ile de MGS’ye kayıtlı gemiler üzerinde bulunan ipoteğin TUGSY’deki sicil kaydına da aynen aktarılacağı ve TUGSY m. 14 hükmünde de satış, ipotek tescili ve benzeri işlemler bakımından 6762 S. eTK ile Gemi Sicil Nizamnamesinin TUGSK’ya aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı; TUGSY m. 16 hükmünde de TUGSK’da düzenlenmeyen hususlar bakımından yürürlükteki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir (Kerim Atamer, **Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri** [Gemi İpoteği], İstanbul: On İki Levha, 2012, s. 89-90). Şu halde gerek ilk aşamada MGS’ye kayıtlı ve ipotek konusu olup da sonradan TUGSY’ye kaydedilmiş gemilerin gerek de halihazırda MGS yahut TUGSY’ye kayıtlı gemi ve yatlarla ilişkin ipoteklerin kapsamı bakımından TTK m. 1027 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Yine mezkur hüküm, Türk hukukuna tabi bulunan gemi ipotek sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulacaktır. TUGS ve MGS'ye kayıtlı gemiler bakımından dahi gemi ipotek sözleşmesinin yabancı bir hukuka tabi olabilmesine ilişkin olarak şu açıklamaların yapılması gerekmektedir: Gemi ipoteğinin kurulmasında, diğer ayni hakların tesisinde olduğu gibi, borçlandırııcı işlem ve tasarruf işlemi aşaması bulunmaktadır. Borçlandırııcı işlemi; gemi malikine, gemisi üzerinde ipotek tesis etme borcu yükleyen gemi ipotek sözleşmesi; tasarruf işlemi ise tarafların ayni hakkın (gemi üzerindeki ipotek) tescili hususundaki anlaşmaları (ayni sözleşme) ile tescil talebi teşkil etmektedir¹⁸⁹. Gemi ipoteği, borçlandırııcı işlem olan gemi ipotek sözleşmesi ile tasarruf işlemi olan ayni sözleşme ve tescil talebinin ardından geminin sicil kaydına ipoteğin tescil edilmesi ile kurulmuş olmaktadır. Gemi ipoteğinin kuruluşuna ilişkin olarak TTK m. 1015/f.2 (eTK m. 876/f.2)

¹⁸⁹ Borçlandırııcı işlem ile tasarruf işleminin görünüşte birleşmesinin mümkün olduğu; ancak bu durumun iki işlemin bağımsız niteliklerini değiştirmeyeceği yönünde bk. Bülent Köprülü / Selim Kaneti, **Sınırlı Aynî Haklar**, 2. Bası, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983, s. 480; gemi ipoteğinde borçlandırııcı işlem ile tasarruf işleminin iç içe geçtiği yönünde bk. Serkan Ergüne, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kurulması**, 2. Bası, İstanbul: Filiz, 2002, s. 107 - dn. 120; borçlandırııcı işlem ile tasarruf işleminin iki ayrı aşama olduğu, tasarruf işleminin ayni sözleşme ile tescilden oluştuğu ve malikin tescil talebinin ayni sözleşme mahiyetinde olduğu yönünde bk. Tuba Akçura Karaman, **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni (Gemi İpoteği)** [Gemi İpoteği], İstanbul: Vedat, 2015, s. 158-159.

hükümünde imzaların noterden tasdik edileceği yazılı şekil şartına bağlanmış olan sözleşme, borçlandırııcı işlemi teşkil eden gemi ipotek sözleşmesidir¹⁹⁰.

Gemi üzerindeki rehin hakkının tabi olacağı hukuk bakımından MÖHUK m. 22 hükümünde taşıma araçları üzerindeki aynı hakların menşе ülke hukukuna tabi olduğu düzenlenmiştir. Ancak burada kastedilen husus, taşıma aracı üzerinde aynı

¹⁹⁰ Sami Okay, **Deniz Ticareti Hukuku I Giriş - Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları** [Deniz Ticareti I], 3. Bası, İstanbul: Kutulmuş Matbaası, 1970, s. 197-198; Tahir Çağa / Rayegân Kender, **Deniz Ticareti Hukuku I Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan** [Deniz Ticareti I], 15. Baskı, İstanbul: On İki Levha, 2009, s. 116; Ergüne, s. 76; Atamer, **Gemi İpoteği**, s. 241; Akçura Karaman, **Gemi İpoteği**, s. 127 vd. Buna karşın bazı yazarlar eTK m. 876/f.2 hükmünde şekle tabi kılınan sözleşmenin borçlandırııcı işlem olan gemi ipotek sözleşmesi değil; tasarruf işlemi olan aynı sözleşme olduğunu savunmuşlardır; bu görüşte bk. ve karşı. Sami Akıncı, **Türk Hukukunda Gemi İpoteği** [Gemi İpoteği], Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1958, s. 59-61; aynı yönde Turgut Kalpsüz, **Gemi Rehni**, 4. Bası, Ankara: BTHAE, 2001, s. 67-69. Yazarların bu yönde bir kanaate varmalarının nedeni eTK m. 876 hükmünün hazırlık sürecidir. eTK hazırlık sürecinde eTK m. 876 hükmünün Hükümet teklifinde geçen ilk halinde gemi ipotek sözleşmeleri bakımından şekil şartı öngörülmemiş idi. Ancak Hükümet teklifinde geçen düzenleme Adalet Komisyonu [Adliye Encümeni] tarafından değiştirilmiş ve değişikliğe ilişkin olarak madde gerekçesinde ‘... ipotek tesis taahhütlerini ihtiva eden akitlerin yazılı şekle tâbi tutulması ve bu akitlerin aynı zamanda tarafların ipotek tesisi hakkındaki katî anlaşmalarını da muhtevi sayılması, ihtiyaçlara uygun görülmüş ve bu mahiyetteki akitler yazılı şekle ve ayrıca imzaları da noterce tasdik şekline tâbi tutulmuştur.’ denilmek suretiyle ipotek tesis taahhütlerini içeren ve borçlandırııcı işlem mahiyetini haiz olan gemi ipotek sözleşmelerinin şekle tabi kılındığı ifade edilmiş; ayrıca ipotek sözleşmelerinin tarafların ipotek tesisi hususunda vardıkları aynı sözleşmeyi de ihtiva ettiği vurgulanmış ve böylelikle gemi ipoteğinde borçlandırııcı işlem ile tasarruf işleminin iç içe geçtiği belirtilmiştir (Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası [1/150], Devre: X, İçtima 2, Sıra Sayısı: 198, Hükümet Teklifi s. 231; Adliye Encümeni Mazbatası s. 399 ve Adliye Encümeni Tadil Metni s. 171). eTK Tasarısına ilişkin olarak Genel Gerekçe; Hükümetin teklif ettiği metin; TBMM Adliye Encümeni 1/150 E., 50 K. S., 04.06.1956 t. Adliye Encümeni Mazbatası [Adalet Komisyonu Raporu] ve Adalet Komisyonu tarafından yapılan değişikliklere ilişkin madde gerekçeleri ile Adalet Komisyonu Tadil Metnine çevrimiçi ‘<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083ss0198.pdf>’ linkinden ulaşılmıştır. Madde gerekçesindeki açık ifadelerle rağmen doktrinde Akıncı, Adalet Komisyonunca borçlandırııcı işlemlerin şekle tabi tutulduğunu açıkça zikretmesine rağmen yine de eTK m. 876/f.2 hükmünde geçen anlaşma ifadesiyle kastedilenin aynı sözleşme olduğunu ve bunun şekle tabi kılındığını; ancak borçlandırııcı işlemin şekle tabi kılınmadığını öne sürmüş; Kalpsüz ise Adalet Komisyonunun madde gerekçesinde geçen ve yukarıda alıntılanan ifadeleri kitabında aynen aktarmış olmasına rağmen tasarruf işleminin şekle tabi kılındığını öne sürmüştür; bk. ve karşı. Akıncı, **Gemi İpoteği**, s. 60; Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s. 67-69. TTK m. 1015/f.2’de imzaların noterden tasdikli olması şekil şartına tabi kılınan gemi ipotek sözleşmelerinin, gemi sicil müdürlüğü nezdinde de yapılmasına imkan tanınmıştır. Böylelikle, gemi ipotek sözleşmeleri noterde imzalanmak yerine gemi sicil müdürlüğünde düzenlenmek suretiyle de geçerli bir şekilde akdedilebilecektir. Doktrinde gerekli hukuki düzenlemelerin yapılmamış olması nedeniyle gemi sicil müdürlüklerinde gemi ipoteği sözleşmeleri akdedilemediği belirtilmiştir (Akçura Karaman, **Gemi İpoteği**, s. 127). Gemi sicilinin kuruluşu ve kayıtların tutulması ile diğer hususlara ilişkin olarak 11.05.2023 t., 7283 CK ile hazırlanmış bulunan yeni Gemi Sicil Yönetmeliğinde (RG: 12.05.2023 - 32188) 33. maddenin 2. fıkrasında gemi ipoteğinin kurulmasına ilişkin sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve imzaların noterce veya sicil müdürlüğü tarafından onaylanması gerektiği; gemi ipoteği için sözleşme tarafları veya temsilcilerinin, geminin kayıtlı olduğu sicil müdürlüğüne yazılı tescil talebinde bulunması gerektiği; aynı maddenin 4. fıkrasında ise gemi ipoteğinin kurulmasına ilişkin sözleşmenin noterde tanzim veya tasdik edilerek yapılması halinde gemi ipoteğinin tescili için gemi malikinin veya alacaklının sicil müdürlüğüne tescil başvurusunda bulunması ve sözleşmeyi ibraz etmesi gerekli ve yeterli olduğu düzenlenmiştir. Son olarak eklemek gerekir ki; TTK m. 1015/f.2’de öngörülen şekil şartı TUGS’ye kayıtlı gemi ve yatlar için akdedilecek gemi ipotek sözleşmeleri bakımından da uygulanacaktır (Atamer, **Gemi İpoteği**, s. 240).

hak doğmuş olup olmadığının menşe ülke hukukuna göre belirleneceğidir. Bunun dışında MÖHUK m. 25 hükmünde taşınmazlara ilişkin sözleşmelerin taşınmazların bulundukları ülke hukukuna tabi olduğu düzenlenmiş; ancak gemiler gibi taşıma araçları üzerinde aynı hak tesis etme borcu yükleyen sözleşmeler (borçlandırıcı işlemler) bakımından bir kural getirilmemiştir. Doktrinde de taşınır ve taşınmaz mallar üzerindeki aynı hak statüsünün, bu ilişkiyi doğuran borçlar hukukuna ait sorunlardan ayrılması gerektiği¹⁹¹; maddi hukuktaki borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasındaki ayrımın milletlerarası hukukta da geçerli olduğu; bu itibarla menkul eşya üzerindeki aynı hakların tabi olduğu hukukla (MÖHUK m. 22) bu ilişkiyi doğuran borçlar hukuku ilişkisinin tabi olduğu hukukun birbirinden ayrı olduğu¹⁹²; aynı tasarrufu yapma borcunu meydana getiren hukuki işlemin kendi hukukuna tabi olduğu¹⁹³ kabul edilmektedir. MÖHUK sisteminde menkul mallar üzerinde aynı hak tesisi borcu yükleyen sözleşmeler açısından kısıtlayıcı bir kural da getirilmemiş olması nedeniyle borçlandırıcı işlem mahiyetini haiz olan gemi ipotek sözleşmesinin hukuk seçimi serbestisi gereğince yabancı bir hukuka tabi kılınması kanaatimce mümkündür. Bu itibarla, TTK m. 1027 hükmünün yalnızca Türk hukukuna tabi bulunan gemi ipotek sözleşmeleri açısından uygulanabilir olduğu; yabancı hukuka tabi gemi ipotek sözleşmeleri açısından, ipotek konusu gemi MGS yahut TUGS nezdinde tescilli olsa dahi, TTK m. 1027 hükmünün uygulanamayacağı sonucuna varmak gerekmektedir.

Hükmün içeriğinden bahsetmek gerekirse TTK m. 1027/f.1’de öngörülen kural gereği sigortacı, sigorta ettiren ya da sigortalının fiili yüzünden tazminat ödeme borcundan kurtulsa ve hatta rizikonun gerçekleşmesinin ardından sözleşmeden caysa dahi; ipotekli alacaklıya karşı sigorta tazminatını ödemek durumundadır. Kanunda, sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulması sonucunun düzenlendiği ve her biri sigorta ettiren / sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek şekilde emredici mahiyeti haiz olarak düzenlenen haller şunlardır: Sigorta ettiren, sigortalı ve fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep olmaları¹⁹⁴ (TTK

¹⁹¹ Aysel Çelikel / Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 16. Bası, İstanbul: Beta, 2020, s. 355.

¹⁹² Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s. 224 - dn. 282.

¹⁹³ Nomer, s. 300.

¹⁹⁴ Atamer, **Gemi İpoteki**, s. 382.

m. 1429/f.1-c.2); sigorta ettirenin sözleşme öncesinde beyan yükümlülüğünü kasten ihlal etmiş ve söz konusu ihlal ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı olması (TTK m. 1439/f.2); sözleşme esnasında sigorta ettirenin rizikonun ağırlaşmasına sebebiyet verebilecek olayları beyan etmeyi kasten ihmal etmesi ve söz konusu olaylar ile gerçekleşen riziko arasında bağlantı olması (TTK m. 1445/f.5) ve sözleşmesel görevlerin ihlaline ilişkin olarak; sözleşmede öngörülmüş yükümlülüğün kusurlu olarak ihlal edilmesi ve sözleşmede kusurlu ihmal halinde sigortacının sorumluluktan kurtulacağına öngörülmüş olması (TTK m. 1449/f.1). İşte anılan tüm bu hallerde, sigortacı, sigortalıya karşı tazminat ödeme borcundan kurtulmaktayken; TTK m. 1027/f.1 hükmü gereği, sigortalısına tazminat ödeme borcundan kurtulmuş bulunan sigortacı, ipotek alacaklısına karşı yine de sigorta tazminatını ödemek durumunda kalmaktadır¹⁹⁵. Bu gibi hallerde sigortacının, ipotek alacaklısına karşı tazminat ödemesi açısından rizikonun gerçekleştiği anda rehin hakkının mevcut olması yeterli olup; sigorta sözleşmesinin, ipotek tesisinden önce yahut sonra yapılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁹⁶. Şu hususu da vurgulamak gerekir ki; sigortacının, sigortalısına karşı tazminat ödeme borcundan kurtulmasına rağmen ipotek alacaklısına sigorta tazminatı ödemek zorunda kalacağı haller yukarıda belirtilen ve sigorta ettiren / sigortalının fiili yüzünden tazminat ödeme borcunun sona ereceği haller ile sınırlıdır. Bunların dışında, sefer üzerine yapılmış bir sigorta bakımından seferin gerçekleşmiş olmasının yahut zaman üzerine yapılmış bir sigortada sigorta süresinin dolmasının ardından da sigortacının tazminat sorumluluğu gerek sigortalıya gerek ipotekli alacaklıya karşı sona ereceği¹⁹⁷ gibi; sigorta himayesi kapsamında olmayan bir riziko nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından sigortacının ne sigortalıya ne de ipotekli alacaklıya karşı bir tazminat ödeme sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁹⁸.

Yukarıda açıklanan kural bakımından Kanunda öngörülen istisnalardan biri ise geminin denize ya da yola elverişsiz bir şekilde yola çıkmış olmasıdır. TTK m.

¹⁹⁵ Kanunda, sigortacıya tazminat ödeme borcundan kurtulmak yerine yalnızca sigorta tazminatını tenkis etme imkanı bahsedilen haller bakımından da, sigortacı, ipotek alacaklısına karşı tazminatı tenkis ederek ödeme imkanından mahrum kalacaktır (Atamer, **Gemi İpoteği**, s. 382-383).

¹⁹⁶ Akıncı, **Gemi İpoteği**, s. 99; Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s. 101.

¹⁹⁷ Akıncı, **Gemi İpoteği**, s. 105.

¹⁹⁸ Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s. 109.

1027/f.2-b.b) hükmüne göre gemi denize ya da yola elverişsiz bir şekilde yola çıkmış ve bu nedenden ötürü sigortacı, sigortalıya karşı tazminat ödeme borcundan kurtulmuş ise; bu takdirde sigortacının, ipotekli alacaklıya karşı da tazminat ödeme borcu söz konusu olmayacaktır. Bu istisna kaydıyla ilgili olarak ilk aşamada şunu belirtmek gerekir ki; sigortacının kendi sigortalısına karşı geminin denize ya da yola elverişsiz bir halde yola çıkmış olması nedeniyle tazminat ödeme borcundan kurtulup kurtulmayacağı ise sigorta sözleşmesinin tabi olduğu hukuka göre belirlenecektir. Bu bağlamda, sigorta sözleşmesi yabancı bir hukuka tabi kılınmış ise sözleşmenin esasına uygulanacak maddi hukuk hükümleri ve tarafların poliçede atıf yaptıkları genel ve özel klotlar doğrultusunda geminin elverişsiz halde yola çıkmış olması nedeniyle sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulup kurtulmadığı meselesi çözüme kavuşturulacak; bu sorunun yanıtının olumlu olması halinde TTK m. 1027/f.2 hükmü tatbik edilebilecektir.

Geminin elverişsizliği nedeniyle Kanunda öngörülen istisna hükmünün uygulanabilmesi için geminin elverişsizliğinin sigortalı yahut sigorta ettiren tarafından bilinmesi¹⁹⁹ yahut gemi ipoteğinin TTK m. 1024/f.1 hükmü doğrultusunda sigortacıya bildirilmiş olmasına gerek bulunmamakta²⁰⁰; geminin başlangıçtaki elverişsizliğinin²⁰¹ sigortacıyı tazminat ödeme borcundan kurtarması yeterli olmaktadır.

Son olarak değinilmesi gereken husus, TTK m. 1027/f.2-b.b) hükmündeki istisna kaydına rağmen ipotekli alacaklının kendi alacağını sigorta ettirebilmesi ve böylelikle geminin elverişsiz halde yola çıktığı durumlarda dahi kendi alacağını teminat altına almak maksadıyla yaptırdığı sigorta gereği tazminatı talep edebilmesi imkanındır. Şöyle ki; TTK m. 1027 hükmünde öngörülen kuralın işletilebilmesi bakımından TTK m. 1022/f.1 (eTK m. 901/f.1) gereği sigorta sözleşmesinin konusu üzerinde ipotek tesis edilecek/edilmiş gemi olmalı ve bu sözleşmede geminin malikinin menfaati -ister sigorta ettiren malik tarafından sigorta yapılan ister malik

¹⁹⁹ Akıncı, **Gemi İpoteği**, s. 106.

²⁰⁰ Atamer, **Gemi İpoteği**, s. 384.

²⁰¹ Geminin sonraki elverişsizliği Kanundaki istisna hükmünün uygulanmasına imkan vermeyecektir (Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s. 112).

olmayan sigorta ettiren tarafından sigortalı/malik lehine sigorta yapılan haller- sigorta edilmiş olmalıdır²⁰². Ancak bu ihtimalin dışında, ipotekli alacaklının, kendi alacağını sigorta himayesi kapsamına alabilmesi de mümkün bulunmaktadır. Bu halde ipotekli alacaklının; gemi ipoteği ile temin edilmiş olan alacağını kısmen ya da tamamen tahsil edememesi durumunda ipotekli alacaklının malvarlığında meydana gelecek eksikliğe karşı sigorta yapılmakta²⁰³ ve sigortalı sıfatı da ipotekli alacaklıya ait olmaktadır. Bu haliyle sigorta sözleşmesi aktif zarar teminatına (sigortalı-ipotekli alacaklının tahsil edemediği alacaklarına) ilişkin olmaktadır. Bu türden sigorta sözleşmeleri bakımından uygulamada Enstitü İpotek Alacaklıları - Tekne Klozları (Institute Mortgagees' Interest Clauses - Hulls / IMICH)²⁰⁴ kullanılmaktadır. İpotek alacaklılarının sigortalı sıfatını haiz olacağı²⁰⁵ bu sözleşmelerde sigortalılardan;

²⁰² Akıncı, **Gemi İpoteği**, s. 99; Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s. 100-101; Atamer, **Gemi İpoteği**, s. 333-334.

²⁰³ Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s. 100.

²⁰⁴ Uygulamada ipotek alacaklılarının sigortalarına (Mortgagees' Interest Insurance) ilişkin olarak 2. Dünya Savaşından bu yana çeşitli formlar kullanılmış; bu formların tatmin edici bulunmaması nedeniyle Londra sigorta piyasasında Mayıs 1986'da İpotek Alacaklıları Enstitü Tekne Klozları Formu (Institute Mortgagees' Interest Clauses - Hulls / IMICH) hazırlanmış; ancak 1986 Formunun ipotekli alacaklının ipotek hakkı sahibi olduğu ve olacağı tüm gemilere ilişkin olarak sigorta yapılması esasına dayanan bir çerçeve sözleşme yapısında olması ve bu nedenle ipotek alacaklılarının -sigorta sözleşmesindeki görevlerin ihlal edilmemesi bakımından- güvenilir buldukları gemi maliklerinin gemileri için dahi bu sigortayı yaptırmak suretiyle yüksek maliyetlerle karşılaşmak durumunda kalmaları nedeniyle 1986 Formu yeteri kadar rağbet görmemiş; bunun ardından ipotek alacaklıların portföylerindeki tek bir gemi için dahi sigorta yapılabilmesine imkan tanıyan 1997 formu hazırlanmış; son olarak 2003 yılında Uluslararası Tekne Klozlarının (International Hull Clauses 2003 / IHC) hazırlanmasının ardından MII ile yeni tekne klozları arasında uyum sağlanmasını teminen 05.11.2004 tarihli Uluslararası İpotek Alacaklıları Tekne Klozu (International Hull Mortgage Clause / IHMC) hazırlanmıştır (N. Geoffrey Hudson / Tim Madge / Keith Sturges, **Marine Insurance Clauses**, 5. ed., Oxon: 2012, s. 304-307). 2004 tarihli IHMC düzenlemesi, esas itibarıyla 1997 tarihli IMICH formuyla birlikte kullanılmak üzere ve ipoteğe konu geminin tekne ve makine sigortasının IHC formuna göre yapıldığı hallerle ilişkin olarak düzenlenmiş olup; ipoteğe konu gemi bakımından SOLAS Konvansiyonun 9. Bölümünde düzenlenen Uygunluk Belgesinin geçersiz hale geldiğinin yahut geminin Emniyet Yönetim Sertifikasının sigortalı ipotek alacaklısı tarafından bilindiği hallerde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağına ilişkin özel bir kloz içermektedir.

1986 tarihli Klozlara (1986 tarihli Klozların metni için bk. çevrimiçi: '<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/policies%20divers/Institute%20Mortgagee%20Interest%20Clause%20Hull%20RU%201986%20CI337.pdf>') ilişkin bir inceleme için bk. Fehmi Ülgener, "Gemi İpoteği Alacaklısının Sigortalı Menfaati", **SHD**, Y. 1999, S. 1, s. 47 vd.

1997 tarihli Klozların metni için bk. çevrimiçi: '<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/policies%20divers/Institute%20Mortgagee%20Interest%20Clause%20Hull%20RU%201997%20CI337.pdf>' ve 2004 tarihli Klozların metni için de bk. çevrimiçi: '<http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/cloauses/Mortgagee%20Hull%20%20Interest%20Clause%20602%202004.pdf>'.

²⁰⁵ IMICH Formları içeriğinde, uygulamada kullanılan ve genel işlem şartı mahiyetini haiz diğer standart sigorta formlarında da olduğu gibi, 'Bu sözleşme, İngiliz hukuku ve uygulamasına tabidir.' şeklinde kayıtlar bulunmaktadır. Bu gibi kayıtlar doğrultusunda sigorta sözleşmesi açısından söz konusu olacak hukuk seçimi anlaşmasının geçerlik ve bağlayıcılığına dair değerlendirmeler için bk. aş. § 8. I. A. 1. İngiliz hukukunda, sigorta konusunun rehnedilmiş olması halinde rehin sözleşmesinin taraflarının sigortalı menfaatlerine ilişkin olarak MIA § 14 (1) hükmünde sigorta konusunun ipotek edildiği hallerde, ipotek borçlusunun -sigorta konusunun- tam değeri kadar sigortalı menfaati olduğu; ipotek alacaklısının da ipotek gereği alacaklı olduğu ya da olacağı tam değer kadar sigortalı menfaati olduğu düzenlenmiştir (Hudson/Madge/Sturges, s. 303).

ipoteğe konu geminin zaman üzerine düzenlenmiş bir tekne sigortası ile himaye kapsamına alınmış ve söz konusu tekne sigorta himayesinin, ipotek alacaklılarının sigorta himayesi boyunca devam edeceği ve tekne sigortasındaki sigorta bedelinin; ipotek alacaklılarının sigortasındaki sigorta bedelinden daha düşük olmaması taahhütleri²⁰⁶ alınmakta ve bu taahhütlerin yerine getirilmiş olması kaydıyla ipotek alacaklılarına sigorta himayesi sağlanmaktadır. Bu genel esasa ilaveten ipotek alacaklılarının sigortalı sıfatını haiz olacağı IMICH formunda sefer poliçeleri bakımından geminin denize elverişsizliğine ilişkin zımni yükümlülüğün ihlali²⁰⁷ yahut zaman poliçeleri bakımından geminin denize elverişsizliği ile gemide meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunduğu haller²⁰⁸ teminat kapsamındaki rizikolar arasında sayılmaktadır²⁰⁹. Böylelikle, geminin denize elverişsiz bir halde yola çıkması suretiyle gemide meydana gelen zararlar bakımından; gemi malikinin sigortalı sıfatını haiz olduğu tekne sigortası sözleşmesinde tekne sigortacının sorumluluğunun sona erip ermemesinden bağımsız bir şekilde, ipotek alacaklısının sigortalı sıfatını haiz olduğu IMICH sözleşmelerinde ipotek alacaklısı -geminin denize elverişsizliği bakımından bilgisi olmaması²¹⁰ kaydıyla- sigorta himayesinden yararlanabilmektedir.

²⁰⁶ 1986 IMICH cl. 4 ve 1997 IMICH cl. 4. Bu yükümlülükler, sigortalı (ipotek alacaklısı) tarafından verilmiş olmakta olup; bu yükümlülükler aykırılık durumunda sigortacının sorumluluğu sona erebilmektedir. Belirtmek gerekir ki; gerek 1986 gerek de 1997 IMICH Formları, İngiliz hukukuna tabi kılınmışlardır. Bu itibarla, sigorta sözleşmesinin içeriğini teşkil eden standart formlarda yer alan klotların yorumu ve değerlendirmesi de İngiliz hukukuna tabi olacaktır. İngiliz hukukunda, sözleşmede öngörülmüş açık yükümlülükler (express warranties) aykırılık halinde sigortacının sorumluluğunun sona ermesi koşulları ile söz konusu IMICH ve uygulamada kullanılan diğer standart formlarda yer alan ‘Bu sözleşme, İngiliz hukuku ve uygulamasına tabidir.’ kayıtlarının geçerlik ve bağlayıcılıklarına dair değerlendirmeler için bk. aş. § 5. I. A. 1.

²⁰⁷ Bu duruma ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. § 4. II. B. 1.

²⁰⁸ Bu duruma ilişkin değerlendirmeler için de bk. aş. § 4. II. B. 2. b. aa.

²⁰⁹ Buna ilişkin hükümler 1997 IMICH formunda sırasıyla cl. 2.1.2.1 ve cl. 2.1.2.2 klotlarında düzenlenmiş olup; 1997 Formunda Teminat Klotu başlıklı 1. Klotda sigortacının tazmin yükümlülüğünün yalnızca sigorta kapsamındaki rizikonun sigortalının (ipotek alacaklısının) bilgisi olmaksızın gerçekleştiği hallerde söz konusu olacağı düzenlenmiştir. Bu hususta 1986 IMICH formunda Tazmin başlıklı 6. Klotda geçen cl. 6.1.2’de geminin donatanı, işleteni, chartereri ya da yöneticilerinin yahut bunların adamlarının ya da temsilcilerinin kasten ya da ihmalen yahut kaza sonucu gerçekleşen fiil ya da ihmalleri nedeniyle geminin denize elverişsiz hale gelmesi durumu sigortacının tazminat ödeyeceği bir husus olarak öngörülmüş; cl. 6.2 ile de bu yöndeki sigorta himayesinin, sigortalının (ipotekli alacaklısının) söz konusu kastı ya da ihmalden bilgisi olmaması halinde geçerli olacağı düzenlenmiştir.

²¹⁰ Sigortalının, geminin denize elverişsizliğine dair bilgisi kavramına ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. § 4. II. B. 2. b. bb.

II. İngiliz Hukukunda

A. Genel Olarak

İngiliz hukukunda deniz sigortaları esas itibarıyla 1906 tarihli Deniz Sigortaları Kanunu (Marine Insurance Act / MIA) ile düzenlenmektedir²¹¹. İngiliz Deniz Sigortaları Kanununda, deniz sergüzeşti ve deniz tehlikeleri; sigortalanabilir menfaat; sigorta konusunun değeri; ihbar ve beyanlar; poliçe türleri ve içeriği; çifte sigorta; yükümlülükler; deniz yolculuğu; poliçenin devri; sigorta primi; sigorta konusunun zarar görmesi ve terki; sigorta tazminatının ödenme usulü; tazminatı ödeyen sigortacının hakları; primin iadesi ile karşılıklı sigorta konuları ve bunlara ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kanunun başlığı Deniz Sigortaları Kanunu olmakla birlikte İngiliz hukukunda 21. yüzyıla kadar sigorta sözleşmelerini düzenleyen başka bir kanun bulunmadığı için İngiliz mahkemeleri deniz sigortaları dışında; kara sigortalarına ilişkin sözleşmelerden kaynaklanan ihtilafların çözümünde de MIA düzenlemesi hükümlerini değerlendirmiş ve uygulamışlardır. MIA düzenlemesinin ilgili hükümleri aşağıdaki alt-başlıklarda detaylı bir şekilde incelenecektir.

MIA düzenlemesi dışında İngiliz hukukunda sigorta sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler getiren iki temel kanun daha hazırlanarak yürürlüğe konulmuştur. İlk olarak 2012 yılında Tüketici Sigortaları (İhbar ve Beyanlar) Kanunu [Consumer

²¹¹ İngiliz hukukunda MIA düzenlemesi dışında deniz sigortaları başlığını taşıyan iki kanun daha bulunmaktadır: İlk olarak 1909 tarihli Deniz Sigortaları (Bahis Poliçeleri) Kanunu [Marine Insurance (Gambling Policies) Act 1909] ile deniz tehlikelerinden kaynaklanan zararlar bakımından bahis yasaklanmış; geminin emniyetli bir şekilde bir yere ulaşmasında ya da sigorta konusu şeylerin emniyetli halde bulunmasında doğrudan ya da dolaylı olarak meşru bir menfaati bulunmayan yahut bu gibi bir menfaati iktibas etme hususunda meşru bir beklentisi olmayan bir kişi tarafından yapılan deniz sigorta sözleşmeleri ile gemi malikinin müstahdemi olarak ve gemi üzerinde pay sahibi olmaksızın ‘menfaati olsun ya da olmasın’ veya ‘poliçe dışında menfaatini ispat etme şartı olmaksızın’ ya da ‘sigortacıya kurtarmadan fayda sağlanmaksızın’ vb. kayıtlar ile yapılan deniz sigorta sözleşmelerinin, deniz tehlikelerinden kaynaklanan zararlar bakımından yapılan kumar hükmünde olduğu düzenlenmiş ve bu gibi sözleşmeler yapan kişiler için kanuni cezalar öngörülmüştür. İkinci olarak da 1952 tarihli Deniz ve Hava Sigortaları (Savaş Rizikoları) Kanunu [Marine And Aviation Insurance (War Risks) Act 1952] ile Ulaştırma Bakanlığına gemi, hava aracı ve diğer bazı malların savaş rizikoları ile belli hallerde diğer rizikolara karşı sigorta ettirilmesi hususunda yetki verilmiştir. Anılan kanunlar sigorta sözleşmeleri hukukuna ya da denize elverişlilik meselesine ilişkin hükümler içermediklerinden ötürü bu çalışmada ayrıca incelenmeyeceklerdir.

Insurance (Disclosure and Representations) Act / CIDRA] hazırlanmıştır²¹². Böylelikle İngiliz hukukunda tüketici sözleşmesi mahiyetini haiz sigorta sözleşmeleri CIDRA düzenlemesine tabi kılınmış ve özellikle sözleşme öncesi ihbar mükellefiyetinin içeriği ile sonuçları bakımından tüketici sigorta sözleşmeleri bakımından CIDRA düzenlemesinin ihbar ve beyanlar ile ilgili hükümleri, MIA düzenlemesindeki ilgili hükümlerin yerini almıştır. CIDRA 10. Bölümü gereğince, Kanunun sözleşme öncesindeki ihbar mükellefiyetine ilişkin düzenlemesi ile tüketicinin gerçeğe aykırı beyanda bulunması halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin düzenlemesi bakımından tüketicinin durumunu Kanunda öngörülenden daha ağır bir hale getiren sözleşme hükümleri geçersiz olacak; bu gibi hallerde tüketicinin durumu Kanunun düzenlemesine tabi olacaktır²¹³.

CIDRA düzenlemesi ile getirilen -deniz sigortaları açısından yenilik teşkil etmemekle birlikte çalışmanın konusu itibarıyla değinilmesi gereken- diğer bir önemli değişiklik de sigortalının sözleşme öncesindeki bazı beyanlarına hukuki açıdan bir yükümlülük²¹⁴ (warranty) niteliği kazandırılmasının ve böylelikle sigorta ettiren / sigortalının beyan ettiği hususlara aykırılık neticesinde sigortacının zarar

²¹² CIDRA düzenlemesinin tanımlara ilişkin 1. Bölümü ile kısaltma, yürürlük kuralı ve uygulama kapsamına ilişkin 12. Bölümü, Kanunun kabul edildiği 08.03.2012 tarihi; Kanunun diğer hükümleri ise -2012 Tüketici Sigortaları (İhbar ve Beyanlar) Kanunu 2013 (Başlangıç) Emri [Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 (Commencement) Order 2013] gereğince 06.04.2013 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

²¹³ Bu kural, Kanunun 10. Bölümünün 3. alt bölümü gereğince tüketici sigorta sözleşmesinden kaynaklanan taleplerin sonuçlandırılmasına ilişkin sözleşmelere uygulanmayacaktır.

²¹⁴ Yükümlülük (warranty) kavramına ilişkin açıklamalar için bk. aş. § 5. II. B. 1. a.

halinde tazminat ödemekten kurtulmasının yasaklanmış olmasıdır²¹⁵. İngiliz deniz sigortaları hukukunun temel kavramlarından biri olan yükümlülük konusu bir sonraki alt-başlıkta incelenecek olmakla birlikte CIDRA ile getirilen yeniliğin bir örnek üzerinden şu şekilde açıklanabilmesi mümkündür: CIDRA düzenlemesi öncesinde MIA hükümleri gereğince sigortalı açısından, sigorta poliçesinde açık olarak düzenlenmiş bir yükümlülüğe (express warranty) aykırılık halinde; yükümlülüğe aykırılığın gerçekleştiği andan itibaren sigortacının sorumluluğu sona ermekte; sigorta süresi içerisinde yükümlülüğe aykırılık giderilse dahi sigortacının sorumluluğunu yeniden doğmamakta ve hatta yükümlülüğe aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı olmasa dahi sonuç değişmemekte ve sigortacının sorumluluğu yine de sona ermekte idi. Bu itibarla, bir gerçek kişinin kendi ikamet

²¹⁵ İngiliz doktrininde 19. yy. sonu itibarıyla sigortacılarca sigorta sözleşmesinin kurulmasından önceki aşama kastedilerek başvuru formlarına ‘sözleşme temeli’ [basis of the contract] klozları konulmaya başlandı; bu klozlar ile sigortalı olacak tarafın başvuru formunda sunduğu her bir beyanın hukuki açıdan yükümlülük mahiyetini haiz sayıldığı; bu uygulamanın tüketici poliçelerinde standart hale geldiği ifade edilmiştir (Rob Merkin / Özlem Gürses, “The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured” [Insurance Act], **Modern Law Review**, November 2015, Vol. 78, Issue 6, s. 1016 (Makale metnine çevrimiçi "<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-2230.12158/epdf>" linkinden ulaşılmıştır).

Bu hususta başka bir görüş sözleşme temeli klozların, deniz sigortaları dışında, yaygın bir uygulama alanı bulduğu; bu tip klozların yalnızca sözleşme öncesi teklif formunda yer aldığı ve hatta poliçeye dahil edilmediği yahut poliçede bu klozlara atıf yapılmadığı; deniz sigortaları alanında ise açık yükümlülüğün [express warranty] poliçede düzenlenmesi yahut poliçede buna atıf yapılması yönünde uzun zamandır var olan kuralın [MIA 35 (2)] sözleşme temeli sayılan klozların deniz poliçeleri bakımından bu niteliği kazanmasını engellediği belirtilmiştir (**Arnould’s Marine Insurance**, 19-07, s. 867-dn.30).

Yine bu hususta diğer bir görüş deniz sigortalarında açık yükümlülüğün poliçede yer alması yahut buna poliçede atıf yapılmasına ilişkin kuralın; deniz sigortaları dışında uygulanmadığını; deniz sigortaları dışında sigortacının, sözleşme öncesi başvuran [sonradan sigortalı olacak olan] taraftan aldığı imzalı teklif formunda ‘Bu teklif, sözleşmenin temelini teşkil edecektir.’ kaydının bulunması halinde başvuran tarafın beyanlarının daha sonradan yükümlülük niteliği kazandığını; bu durumun da teklif formunun bir nüshası kendisinde bulunmayan ve hangi hususlarda yükümlülük altına girdiğini unutan sigortalı için ağır sonuçlara sebebiyet vereceğini ifade etmiştir (Barış Soyer, **Warranties in Marine Insurance** [Warranties], 2. ed., London: Cavendish Publishing, 2006, s. 5-6; s. 14). Belirtmek gerekir ki yazar, kitabının CIDRA ve IA sonrası yayımlanan 3. basısında bu değerlendirmeleri tekrar etmemiş; deniz sigortalarında yükümlülüğün poliçede yer alması yahut poliçede buna atıf yapılması gereğine ilişkin kuralın deniz sigortaları dışında genel bir kural olmadığını; ancak pratikte deniz sigortaları dışında da neredeyse tüm poliçelerde ispat sağlayabilmek için yükümlülüklerin poliçelerde öngörüldüğünü belirtmiş (Bu hususta bk. ve karşı. Barış Soyer, **Warranties**, 3. ed., 2017, 1.9 [Eserin 3. basısının tam metni Google Play’den temin edilmiş olup; esere yapılan atıflarda paragraf no’ları esas alınmıştır. Bu çalışmada önceki basılar açıkça belirtilmedikçe esere yapılan tüm atıflar 3. básiya yapılmıştır.]; akabinde uzun yıllar boyunca sigortacıların gerek tüketici gerek ticari sigorta sözleşmelerinde sigorta ettirenin cevap ve bildirimlerini sözleşmesel yükümlülüğe dönüştürebilmek adına ‘sözleşme temeli’ klozlarını kullandıklarını; bu yöndeki uygulamanın sigorta ettirenin sorulara verdiği yanıtlardaki yanlışların basit yahut önemsiz olsalar dahi sigortacıların tazminat taleplerini reddetmesine imkan verdiğini ve sözleşme temeli klozlarının bir tuzak olarak kullanıldığını belirtmiş; bu yöndeki klozların kullanımının 2012 tarihli CIDRA ile tüketici sözleşmeleri bakımından, 2015 tarihli Sigorta Kanunu ile de ticari sigorta sözleşmeleri bakımından sonlandırıldığını ifade etmiştir (Soyer, **Warranties**, 2.8).

Önemle vurgulamak gerekir ki; her ne kadar ‘sözleşme temeli’ klozları deniz sigortaları alanında uygulanmamış olsalar dahi; bu tip klozlar için yeni düzenlemelerde getirilen kurallar, deniz sigortaları alanındaki yükümlülükleri de etkilemiştir.

ettiği meskeni için hırsızlık, su baskını, yangın, deprem vb. rizikolarına karşı yaptıracığı bir sigortada; sigorta sözleşmesi öncesinde sigortalıdan alınan yazılı beyanlar arasında *riziko mahallinde yangın alarmı bulunduğu ve alarm sisteminin sigorta süresi boyunca aktif halde olacağı ve bu hususun sigorta sözleşmesinin temel esaslarından biri olduğunun* yazılması durumunda; sözleşme öncesindeki formlarda yer alan bu yöndeki kayıtlar, daha sonradan bu kayıtlar sigorta poliçesine alınması hatta sigorta poliçesinde bunlara atıf yapılmasa dahi; kurulan sigorta sözleşmesi bakımından hukuki mahiyetleri itibarıyla MIA düzenlemesinde öngörülen “yükümlülük” (warranty) niteliğinde sayılabilmekte; aynı farazi olay açısından yangın alarmının sigorta süresi esnasında birkaç günlüğüne devre dışı kalmasının ardından yeniden aktif hale gelmesi ve bu tarihten sonraki süreçte riziko mahallinde -yangın alarmıyla hiçbir bağlantısı olmaksızın- hırsızlık meydana gelmesi halinde sigortacı, yangın alarmının devre dışı kaldığı tarih itibarıyla sigorta sözleşmesi gereğince sorumluluğunun sona erdiğini; yangın alarmının rizikonun gerçekleşmesinden önce yeniden aktif hale getirilmesinin sorumluluğunun yeniden doğmasına sebebiyet vermeyeceğini ve yangın alarmındaki aksaklık ile hırsızlık olayı arasında bağlantı olmasa dahi sonucun değişmeyeceğini belirterek sigorta tazminatı ödeme borcundan kurtulabilmekte idi. İşte bu gibi sonuçların gerçekleşmesinin önlenmesini teminen CIDRA 6. Bölümünde sözleşme öncesinde yer alan teklif formuna cevaben sigortalı-tüketici tarafından sunulan beyanlara; ne sigorta sözleşmesi ne de başka bir sözleşmedeki kayıtlar ile yükümlülük niteliği kazandırılmayacağı düzenlenmiştir. Sigortalı tüketicinin sözleşme öncesi ihbar mükellefiyetini ihlal etmesi yahut gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması halinde ise CIDRA düzenlemesinin ilgili hükümleri uygulanacaktır²¹⁶.

İngiliz hukukunda deniz sigorta sözleşmeleri bakımından da uygulanacak olan ve CIDRA düzenlemesinden sonra hazırlanarak yürürlüğe giren diğer bir kanun

²¹⁶ İngiliz hukukunda tüketici koruyucu hükümler içeren diğer düzenlemelerin deniz sigortaları alanındaki sonuçlarına ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. § 6. I. C.

da 2015 tarihli Sigorta Kanunu (Insurance Act 2015 / IA)'dur²¹⁷. Bu düzenleme ile tüketici işlemi mahiyetini haiz sözleşmeler dışındaki sigorta sözleşmeleri (reasürans sözleşmelerini de kapsayacak şekilde) bakımından sigortalıya riziko hakkında dürüst bir şekilde bilgi verme görevi getirilmiş ve bu göreve aykırılığın sonuçları; sözleşme taraflarının bilgilerine dair esaslar; yükümlülükler ve bunlara aykırılığın sonuçları; sigortalının hileli tazminat talepleri ve bu yöndeki talepler halinde uygulanacak hükümler ile tarafların aralarındaki sözleşme ile IA düzenlemesinden farklı olarak kararlaştırabilecekleri hususlar Kanunda düzenlenmiştir.

IA düzenlemesi ile getirilen yenilikler bakımından vurgulanması gereken en önemli husus, İngiliz sigorta hukukundaki yükümlülük kavramının ve yükümlülüğe aykırılığın sonuçlarının artık yeni esaslara tabi kılınmış olmasıdır. İlk olarak, CIDRA düzenlemesi ile yalnızca tüketici işlemi mahiyetini haiz sigorta sözleşmeleri bakımından sözleşmenin tarafı olan tüketicinin sözleşme öncesindeki beyanlarına hukuki açıdan yükümlülük niteliği kazandırılmayacağı ve söz konusu beyanlara aykırılık halinde sigortacının sorumluluğunun sona ermesinin engellenmesi yönündeki kural; IA düzenlemesi ile birlikte artık tüketici işlemi sayılmayan diğer sigorta sözleşmeleri bakımından da geçerli kılınmıştır²¹⁸. Bu hususta IA 9. Bölümü

²¹⁷ İngiliz Sigorta Kanunu, Kanunun 19.-20.-23. bölümleri hariç olmak üzere, IA 23. Bölümü gereğince kabul edilmesinden 18 ay sonra 12.08.2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Kanunun dürüst bir şekilde bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin 2. Bölümü hükümleri, IA 22. Bölümü ilk paragrafı gereğince, Kanunun yürürlük tarihi olan 12.08.2016 tarihinden sonra akdedilecek olan sigorta sözleşmeleri ve reasürans sözleşmeleri ile anılan tarihten önce kurulmuş olan sözleşmelerde 12.08.2016 tarihinden sonra yapılacak değişiklikler bakımından uygulanacak; Kanunun yükümlülükler ve hileli tazminat taleplerine ilişkin 3. ve 4. Bölümlerinin hükümleri ise, IA 22. Bölümünün ikinci paragrafı gereğince, Kanunun yürürlük tarihi olan 12.08.2016 tarihinden sonra akdedilmiş olan sözleşmeler ile söz konusu sözleşmelerde anılan tarihten sonra yapılacak değişiklikler bakımından uygulama alanı bulacaktır.

Kanuna, 2016 tarihli İngiliz İşletme Kanunu (Enterprise Act) 28. ve 29. Bölümleri ile Sigorta Kanununa 13A ve 16A Bölümleri eklenmiş; yine Sigorta Kanununun 17. Bölümünün kapsamı genişletilmiş; böylelikle sigortacılara, sigorta tazminatını makul bir sürede ödeme yükümlülüğü getirilmiş; ayrıca makul süre kavramı Kanunda tarif edilmiş ve bu düzenlemelerin tüketici sözleşmesi mahiyetini haiz olmayan sigorta sözleşmeleri açısından hangi hallerde emredici oldukları düzenlenmiştir. İşletme Kanunu ile getirilen değişiklikler neticesinde sigortalı, sigortacının geç ödeme yaptığı hallerde, sigorta tazminatı, tazminata işletilecek faiz ve tazminatın tahsili için yapılan masraflar ile birlikte ve sigortacı tarafından -makul süreyi aşacak şekilde- yapılan geç ödeme neticesinde uğradığı zararlarını da -sigorta sözleşmesinde, kanunların izin verdiği ölçüde aksi yönde düzenleme yapılmadığı takdirde- sigortacıdan talep etme hakkına sahip olacaktır (İşletme Kanunu 29. Bölümü ile Sigorta Kanununa eklenen 16A ve değiştirilen 17. Bölümleri). İşletme Kanunu ile Sigorta Kanununda yapılan ve bu paragrafta anılan değişiklikler, İşletme Kanununun 44. Bölümü gereğince, 04.05.2017 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olup; mezkur değişiklikler bu tarihten sonra akdedilen sigorta sözleşmeleri ile reasürans sözleşmeleri ve bunlarda anılan tarihten sonra yapılan değişiklikler bakımından uygulanacaktır.

²¹⁸ Üstelik bu kural, IA 16. Bölümünün ilk paragrafı gereğince, Kanunun, taraflarca aksi kararlaştırılmayacak olan emredici mahiyeti haiz tek hükmüdür.

ile -CIDRA düzenlemesi ile tüketici işlemi mahiyetini haiz sigorta sözleşmeleri bakımından öngörüldüğü gibi- sigortalının sözleşme öncesindeki teklif formunda ya da mevcut sözleşmenin değiştirilmesini teminen düzenlenecek teklif formunda yer alan beyanlarına, yine sigorta sözleşmesinde yahut başka bir sözleşmede kullanılan çeşitli ifadeler doğrultusunda hukuki açıdan bir yükümlülük niteliği kazandırılması ve böylelikle sigortalının beyan ettiği hususlara aykırılık neticesinde sigortacının sorumluluktan kurtulması yasaklanmıştır²¹⁹. Yükümlülüğe aykırılığın sonuçları bakımından IA 10. Bölümü ile MIA 33(3) 2. cümlesi ile MIA 34. Bölümü yürürlükten kaldırılmış; böylelikle yükümlülüğe aykırılık halinde sigortacının yalnızca yükümlülüğe aykırılığın söz konusu olduğu dönem süresince sorumluluktan kurtulacağı, bir anlamda sorumluluğunun askıya alınacağı; yükümlülüğe aykırılığın -rizikonun gerçekleşmesinden önce- giderilmesinin ardından sigortacının sorumluluğunun yeniden başlayacağı düzenlenmiştir.

Bunlara ilaveten IA 11. Bölümü ile sigortalının, sigorta sözleşmesinde yer alan ve -rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümler dışında kalan- hükümlerine aykırı davranması halinde söz konusu aykırılığın rizikonun gerçekleşmesinde etkili olmaması durumunda aykırılık sonradan giderilmemiş olsa dahi sigortacını sorumluluğunu sora erdiremeyeceği yahut sınırlandıramayacağı hususu düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalı, sözleşmede düzenlenen hükümlere aykırı davranması halinde dahi söz konusu aykırılığın rizikoyu ağırlaştırmayacağını ispatladığı takdirde sigortacı, sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat ödemekten kurtulamayacak yahut tazminatı tenkis edemeyecektir. IA 11. Bölümü ile getirilen bu

²¹⁹ Aşağıda detaylı bir şekilde açıklanacak olmakla birlikte bu noktada şu hususu vurgulamak gerekir ki; gerek tüketici işlemi mahiyeti haiz olan gerek de diğer sigorta sözleşmeleri açısından sözleşme taraflarının bir ‘yükümlülük’ tesis etmeleri yasaklanmış değildir. Sigorta sözleşmesinde açıkça öngörülmüş olmak kaydıyla taraflar bir ‘açık yükümlülük’ (explicit warranty) düzenleyebilecekleri gibi; sigorta sözleşmesine uygulanacak kanun hükümleri gereğince -sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olan- ancak kanunda (MIA) yer alan bir ‘zımni yükümlülüğün’ (implied warranty) de taraflar arasındaki ilişkiye uygulanması söz konusu olabilmektedir. Zira CIDRA ve IA düzenlemelerinde kanunlarda sözleşme tarafları için bir yükümlülük öngörülmemiş ve IA düzenlemesinde yükümlülüğe aykırılığın sonuçlarına ilişkin hükümler getirilmişken; MIA düzenlemesinde Kanunda çeşitli yükümlülükler (Kanunun ifadesiyle zımni yükümlülükler) öngörülmüştür. Yükümlülük tesisi bakımından öncelikle CIDRA, sonrasında da IA düzenlemesi ile yasaklanan durum; sigortalının, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamada sigortacıya beyan ettiği bazı hususların; sigorta sözleşmesinde, ‘sözleşme öncesindeki teklif formu vb. belgelerde yer alan söz konusu beyanların sözleşmenin temeli sayılacağı’ vb. ifadeler vasıtasıyla hukuki açıdan ‘yükümlülük’ sayılmasıdır. Bu husustaki ayrıntılı açıklamalar için bk. a.ş. § 5. II. B. 1. a.

esas yükümlülükleri kapsadığı gibi; yükümlülük niteliğinde olmayan başkaca sözleşme hükümlerini de kapsamaktadır²²⁰.

Böylelikle 2015 tarihli Sigorta Kanunu ile yüz yılı aşkın süredir MIA düzenlemesi gereği uygulanan yükümlülüğe aykırılığın sonuçları esaslı biçimde değiştirilmiş; yükümlülüğe aykırılık artık giderilebilir bir niteliğe kavuşturulmuş ve rizikonun gerçekleşmesine etki etmeyen yükümlülüğe aykırılıklar bakımından sigortacının sorumluluğunu sona erdirmesi imkanı ortadan kaldırılmıştır. Şu halde, IA düzenlemesinin yürürlüğe girmiş olması sonucunda, yukarıda verilen örnekte olduğu üzere hırsızlık, su baskını, yangın, deprem vb. rizikolarına karşı yapılan bir sigorta sözleşmesinde, sigortalının yangın alarminin çalışır durumda kalacağı yönündeki açık yükümlülüğüne aykırılığı halinde hırsızlık nedeniyle gerçekleşen zararlar bakımından dahi sigortacının tazminat ödeme borcundan kurtulması, tüketici işlemi sayılmayan sigorta sözleşmeleri bakımından da, engellenmiştir²²¹. IA düzenlemesinin deniz sigortaları alanında geminin denize elverişsizliği halinde sigortacının sorumluluğuna etkileri sonraki alt başlıklarda incelenecektir.

B. Deniz Sigortaları Kanununda

İngiliz Deniz Sigortaları Kanununda, geminin denize elverişliliği konusu sigorta poliçesinin sefer ya da zaman üzerine yapılmış olması ayrımı doğrultusunda, MIA 39. ve 40. Bölümlerinde düzenlenmektedir. Kanun, geminin denize elverişliliğine ilişkin olarak yalnızca sefer poliçeleri bakımından “geminin denize elverişli olması” yönünde bir yükümlülük öngörmüş; zaman poliçeleri bakımından bir yükümlülük öngörmemiş olmakla birlikte sigortanın zaman üzerine yapıldığı

²²⁰ Ancak, IA 11. Bölümü gereğince, rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümler bakımından bu kural uygulama alanı bulmayacak ve rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümlere aykırılık halinde; söz konusu aykırılık ile zarar arasında bağlantı olmasa dahi sigortacı yükümlülüğe aykırılık nedeniyle sorumluluktan kurtulabilecektir; bu istisnaya ve bunun deniz sigortaları alanındaki sonuçlarına ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. § 4. II. B. 1. c. aa.

²²¹ Belirtmek gerekir ki; bu sonucun kabulü için, IA 11. Bölümü gereğince ‘yangın alarminin çalışır vaziyette tutulmasına yönelik yükümlülüğün’ hırsızlık, su baskını, yangın, deprem vb. rizikolarına karşı yapılan sigorta sözleşmesi bakımından ‘rizikoyu bir bütün olarak tarif eden’ bir hüküm sayılmaması ve tarafların, IA 16. Bölümü ikinci paragrafı gereğince, aralarındaki sözleşmede IA 11. Bölümünden farklı içerikte bir düzenleme yapmamış olmaları gerekmektedir.

durumlarda geminin denize elverişsizliğinin hangi koşullarda sigortacının sorumluluğunu sona erdireceğini düzenlenmiştir. Aşağıda da denize elverişsizliğin sigorta himayesine etkileri bakımından zaman ve sefer poliçelerine ilişkin MIA hükümleri sırasıyla incelenecek olmakla birlikte; sefer poliçelerine ilişkin ilk alt başlıkta İngiliz deniz sigortaları hukukunun temel kavramlarından biri olan ve gerek sefer gerek - tarafların sözleşme ile açık yükümlülük kararlaştırmış oldukları- zaman poliçeleri bakımından uygulama alanı bulabilecek olan yükümlülük kavramına ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

1. Sefer Poliçeleri Bakımından

a. Yükümlülük Kavramı

İngiliz sözleşmeler hukukunda taraflar arasında düzenlenen bir sözleşmede yer alan hükümler çeşitli açılardan sınıflandırılabilir. İlk olarak tarafların sözleşmede yazdıkları açık hükümler ile sözleşmede yazılı olmamasına rağmen kanun hükmü ya da teamüller gereği taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak olan zımni hükümler şeklinde bir ayırım yapılabildiği gibi²²²; aykırılıkların sebebiyet vereceği yaptırımların farklılığı açısından ve konularına göre koşullar (conditions), yükümlülükler (warranties) ve ara / isimsiz hükümler (intermediate / innominate terms) şeklinde bir ayırım da yapılabilmektedir. Genel ve öz bir izahat yapmak gerekirse İngiliz sözleşmeler hukukunda koşul (condition)²²³ mahiyetini haiz bir hükmün ihlali halinde karşı taraf sözleşmeyi sona erdirerek kendi borcunu yerine

²²² Hugh Beale, **Chitty on Contracts** [Chitty on Contracts], Vol. I General Principles, 31. ed., London: 2012, 12-001, s. 907 vd.; Edwin Peel, **Treitel on The Law of Contract**, 14. ed., London: 2015, 6-001, s. 225 vd.; Paul Richards, **Law of Contract**, 10. ed., Essex: 2011, s. 128 vd.; Richard Stone / James Devenney, **The Modern Law of Contract**, 11. ed., Oxon: 2015, s. 190 vd.

²²³ İngiliz sözleşmeler hukukundaki 'condition' kavramının karşılığı olarak bu çalışmada tercih edilen 'koşul' kavramının TBK m. 170 vd. hükümlerinde düzenlenen ve sözleşmenin hüküm ifade edip etmeyecek yahut sona erip ermeyecek olmasının; gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin bilinmediği bir olguya bırakıldığı geciktirici yahut bozucu 'koşul'lar ile karıştırılmaması gerekmektedir. Kaldı ki TBK metninde koşul kavramı bazı maddelerde hukuki anlamıyla sözleşmelerde yer alan çeşitli hükümleri (TBK m. 20-25; TBK m. 179 vd.) ifade edecek şekilde; bazı maddelerde ise sözlük anlamıyla bir hukuki müessesenin şartlarını (TBK m. 38; TBK m. 77 vd.) ifade edecek şekilde kullanılmıştır. Buna karşın TBK m. 170 vd. hükümlerinde düzenlenen koşul kavramı; aşağıda değinileceği üzere, İngiliz sözleşme hukukunda yer alan ön koşul (condition precedent) kavramı ile benzerlik arz etmektedir.

getirmekten kurtulduğu gibi ihlalde bulunan taraftan uğradığı zararın tazminini de talep edebilmekte ya da sözleşmeyi sona erdirmeksizin karşı taraftan tazminat talep edebilmekteyken; yükümlülük (warranty) mahiyetini haiz bir hükmün ihlali halinde diğer taraf kendi borcunu yerine getirmekten kurtulmamakta, yalnızca uğradığı zararın tazminini talep edebilmektedir^{224 225}.

²²⁴ **Chitty on Contracts**, 12-019, s. 917; Peel, 18-042, s. 979; Richards, s. 209 vd.; Stone/Devenney, s. 209 vd.

²²⁵ Her ne kadar İngiliz sözleşmeler hukukundaki bu ayrım; ilk bakışta Türk borçlar hukukundaki asıl borç - yan borç ayrımını çağrıştırmakta ise de; Türk hukukunda sözleşme hükümlerinin sınıflandırılma biçimleri ve çeşitli sözleşme hükümlerinin ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar konusunda doktrinde, Alman doktrinine referanslarla, farklı görüşler öne sürülmüştür. Bu bağlamda doktrinde bazı görüşler sözleşmede yer alan yahut kanunda düzenlenmek suretiyle taraflar arasındaki sözleşmeye de uygulanacak olan ve ayrı bir talep ve dava konusu olabilen yükümlülükleri (pflicht) edim yükümlülükleri saymış; kaynağını dürüstlük kuralında bulan ve ayrı bir talep ve dava konusu olamayanları da yan yükümlülükler/yükümler olarak nitelendirmişler; edim yükümlülüklerini de -sözleşmenin tipini ve özelliklerini belirleyen- aslî edim yükümlülükleri (asıl borç) ile yan edim yükümlülükleri (yan borç) olarak ikiye ayırmışlardır (Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** [Borçlar Genel], 20. Baskı, Ankara: Yetkin, 2016, s. 31-45; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Bası, Ankara: Turhan, 2016, s. 29-31). Doktrinde başka bir görüş borç ilişkisine hukuki özelliğini ya da tipini veren edim yükümlülüklerini aslî edim yükümlülüğü ve özellikle aslî edim yükümü ihlalleri sonucu borç ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkanları tâli edim yükümlülüğü; kanunda düzenlenen yahut tarafların anlaşması ile tesis edilen ve borç ilişkisi doğduğu andan itibaren var olanları yan edim borcu/yükümlülüğü; tüm bunların dışında kalan ve kaynağı dürüstlük kuralında bulunan ve asıl edim yükümlülüklerinden bağımsız bazı yükümlülükleri de davranış/korumu yükümlülükleri olarak saymış; bu bağlamda aslî - tâli edim yükümlülüğü ile aslî - yan edim yükümlülükleri ayrımının farklı olduğunu belirterek ilk ayırmada borç ilişkisine özel tipini bahşeden ilk planda doğan borçlar ile daha sonraki safhalarda âslî edim yükümlülüklerinin yerine geçmek ya da onların yanında yer almak üzere meydana gelen tâli edim yükümlülüklerinin; ikinci ayırmada ise yan edim yükümlülüğünün, asıl edim yükümlülüğünün yanında baştan beri mevcut olduğunu belirtmiş (Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme**, 4. Bası, İstanbul: Filiz, 2008, s. 7-14); bir diğer görüş ise esas itibarıyla borç ilişkisinin nitelendirilmesini sağlayan aslî borçlar ile yan borçlar şeklinde bir ayırım yapmış; bunların dışında kalan ve bir edim yükümü içermeyen borç ilişkisi kavramına da yer vermiştir (M. Kemal Oğuzman / M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 11. Bası, İstanbul: Vedat, 2013, s. 4-5; 13-14). Belirtmek gerekir ki; bu sınıflandırmanın dışında yükümlülüklerle bağlanan ihlaller konusunda da Türk doktrinde farklı görüşler öne sürülmüştür. Bu hususta bir görüş ilk aşamada yan edim yükümlülüklerinin ihlali halinde de TBK m. 112 ve m. 125 hükümlerine göre hareket edilebileceğini ifade etmiş; ancak sonrasında TBK m. 125 hükmünün yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde değişim ilişkisi içinde olan edim ve karşı edimin ihlali halinde uygulanabileceğini belirtmiş (Eren, **Borçlar Genel**, s. 34; s. 1133-1134); başka bir görüş yan edim yükümlülüklerinin de ayrı bir talep ve dava konusu olabileceğini ancak yan yükümlerinin ayrı bir talep ve dava konusu olamayacaklarını ve bunların ihlali halinde alacaklının yalnızca tazminat talep edebileceğini belirtmiş (Kılıçoğlu, s. 31); bir diğer görüş ise aslî borç ve yan borç dışında kalan edim yükümü içermeyen borçlarda ifa talebinin ve ifaya zorlamanın söz konusu olamayacağını, bu gibi hallerde yalnızca tazminat talep edilebileceğini; karşılıklı sözleşmelerde ise karşılıklı edimler dışındaki yan borçlarda temerrüt halinde TBK m. 123-126 hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmiştir (Oğuzman/Öz, C. 1, s. 14; s. 516-dn.603). Konuyu yalnızca aslî edim yükümleri ile yan edim yükümleri ayırımında inceleyen ve karşılıklı sözleşmelerde yan edimin ifa edilmemesinin aslî edimden yararlanmayı önemli ölçüde azaltması ya da tamamen kaldırması halinde sözleşmenin bütünüyle devre dışı bırakılmasının gündeme gelebileceği yönünde ayrıca bk. Selahattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul: Filiz, 1993, s. 17-18).

Görüldüğü üzere Türk borçlar hukuku doktrinde sözleşmeye uygulanacak hükümlerin nitelendirilmesi ve bunlara aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar konusunda görüş birliği bulunmadığı gibi bu hususlarda çok farklı görüşler öne sürülmüştür.

Ara hüküm (intermediate term) mahiyetini haiz hükümlerin ihlali halindeyse her durum için uygulanacak belirli bir yaptırım bulunmamakta; ihlalin mahiyeti gereği karşı tarafın kendi borcunu yerine getirmekten kurtulması ya da borcundan kurtulmayarak tazminat talep etmesi söz konusu olabilmektedir²²⁶.

Bu noktada İngiliz sözleşmeler hukukunda ara hüküm kavramının ortaya çıkmasına sebebiyet veren mahkeme kararından da bahsetmek gerekmektedir. Zira ara hüküm kavramı, deniz ticaret hukukunda geminin denize elverişli bulundurulması yükümlülüğüne ilişkin bir ihtilaftan kaynaklanan mahkeme kararı ile ortaya çıkmış ve söz konusu kararın ardından da İngiliz doktrininde benimsenmiştir. Karara²²⁷ konu olan olayda 26.12.1956'da Hongkong Fir gemisi donatanı ile davalı charterer arasında 13.02.1957 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 24 aylığına zaman charteri sözleşmesi²²⁸ akdedilmiş; charterpartide geminin iyi ve pürüzsüz hava koşullarında 12,5 knot hızla seyredebileceği ve ortalama yük hizmeti için elverişli olduğu; charter süresi boyunca kumanya ve gemi adamı ücretleri ile tekne sigortasının donatan tarafından karşılanacağı ve geminin tekne ve makine aksamı bakımından iyi durumda muhafaza edileceği; donatanın yalnızca geminin denize ve yolculuğuna elverişli halde bulundurulması bakımından kendisinin yahut yöneticisinin özen yükümlülüğüne aykırılığı halinde yahut kendisinin, yöneticisinin ya da çalışanların diğer bir şahsi kusur ya da ihmali yahut gecikmesi halinde sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Gemi toplamda 20 haftalık tamir süresi (13 Şubattan 25 Mayıs'a kadar olan süreçte 5 hafta; 25 Mayıs'tan 15 Eylül'e kadar olan süreçte ise 15 hafta) geçirmiş ve yapılan tamirler ile geminin yeniden denize elverişli hale getirilmesi için tamir süresi boyunca 58.900 £ masraf yapılmış; tamir süreleri neticesinde zaman chartereri sözleşmeyi feshetmiş ve donatan da charterere karşı haksız fesih nedeniyle tazminat davası açmıştır. Davada charterer; donatanın denize elverişli gemi teslim etme, gemiyi denize elverişli halde bulundurma, iyi hava koşullarında 12,5 knot hızla seyredebilecek gemi teslim etme borçlarını ihlal ettiğini ve bu ihlallerin dahi

²²⁶ **Chitty on Contracts**, 12-020, s. 917, 12-034, s. 924-925; Peel, 18-050, s. 986-987; Richards, s. 158-159; Stone/Devenney, s. 210.

²²⁷ Hongkong Fir Shipping Company, Ltd. v. Kawasaki Kisen Kaisha, Ltd. (The "Hongkong Fir") C. A. Lloyd's Rep [1961] Vol. 2 478 (Kararın tam metnine i-law veritabanından ulaşılmıştır).

²²⁸ İstinaf Mahkemesi kararında; yargıçlarından Lord Diplock'un yazdığı kısımda bunun Baltimor 1939 zaman charterpartisi olduğu belirtilmiştir (s. 491).

kendilerine sözleşmeyi feshetme hakkı bahsettiğini; buna ilaveten donatanın söz konusu ihlalleri makul sürede gidermemiş olması ve hatta tamirler için geçen sürelerin charterparti ile elde edilmek istenen ticari maksada ulaşılmasını dahi engelleyecek mahiyette olmasının dahi yine kendilerine sözleşmeyi feshetme hakkı verdiğini iddia etmiştir. Davada gemideki denize elverişsizliğin charterere sözleşmeyi feshetme hakkı vermek bakımından yeterli olup olmadığı; geminin makine aksamının durumu ile makine dairesindeki personelin sayı ve yetkinlik bakımından yeterli olup olmadıkları tartışılmıştır. Davada ilk derece mahkemesince²²⁹ geminin charterere tahsis edildiği tarihte makine aksamının iyi konumda olduğu ancak makine dairesi personelinin -baş makinistin içki düşkünü bir kişi olduğuna da işaret edilerek- yetkinlik ve sayı bakımından yetersiz olduğuna; donatanın geminin denize elverişliliği hususundaki özen yükümlülüğüne aykırı davranarak charterpartiyi ihlal ettiğine; donatanın gemiyi denize elverişli halde muhafaza yükümlülüğünü de ihlal ettiğine; geminin 12,5 knot hızla seyredebilecek halde olduğuna; gemi tahsis tarihi itibarıyla Liverpool'dan -Amerika Virginia'ya uğrayarak- Japonya Osaka'ya yapılan yolculuğun olağan koşullarda 2 ay sürmesi gerekirken yolculuk esnasındaki bozulmalar ve limanlarda yapılan tamirler ile 3,5 ay sürdüğüne ve 25 Mayıs'ta Osaka'ya varılmasının ardından makine aksamının sökülerek tamiri gerektiğine ve tamirin 15 Eylül'e kadar sürdüğüne; gemideki denize elverişsizliğin charterere sözleşmeyi feshetme hakkı bahsetmeyeceğine; gemiyi denize elverişli halde bulundurmaya ilişkin *koşul*un (condition) ihlalinin başlı başına charterere sözleşmeyi feshetme hakkı vermeyeceğine; sözleşmenin sona ermiş ve tarafların sözleşmesel borçlarından kurtulmuş sayılmaları (frustration) meselesine ilişkin olarak geminin 15 Eylül itibarıyla denize elverişli hale geldiği ve charterpartinin kalan 17 aylık süresi bakımından uygun durumda olduğuna ve bu hususların charterpartinin sona ermesine sebebiyet vermeyeceğine; chartererin sözleşmeyi feshetme hakkı olmadığına yalnızca donatanın ihlali nedeniyle doğan gecikme bakımından tazminat talep edebileceğine hükmedilmiştir. Chartererin istinaf talebi üzerine istinaf mahkemesince esas itibarıyla gemiyi denize elverişli bulundurma borcunun; borcun ihlali halinde charterere fesih hakkı veren bir *koşul* (condition) olup olmadığı tartışılmıştır. İstinaf mahkemesi, somut olaydaki vakıalar bakımından geminin denize elverişli halde bulundurulması

²²⁹ QBD (Comm.) [1961] 1 Lloyd's Rep. 159.

borcunun charterere sözleşmeyi fesih hakkı bahşetmeyeceğine; tamirdeki gecikmelerin makine dairesi personelinin yetersizliğinden kaynaklandığına ve bu durumun chartereri, charterparti tahtında gemiyi kullanma imkanından esaslı surette yoksun bırakmadığına ve böylelikle chartererin sözleşmeyi feshedemeyeceğine karar vererek istinaf talebini reddetmiştir.

İngiliz sözleşmeler hukukundaki sınıflandırma yukarıda açıklandığı gibi olmakla birlikte; İngiliz sigorta sözleşmeleri hukuku alanında sözleşmesel hükümlerin sınıflandırılması farklı ve daha karmaşık olup; bunun da ötesinde hükümlerin mahiyetlerine ilişkin yaptırımlar, sözleşmeler hukuku alanındakilerin tam tersi sonuçlar doğurmaktadır. Aşağıda detaylı olarak izah edileceği üzere İngiliz sigorta sözleşmeleri hukuku alanında yükümlülük²³⁰ (warranty) mahiyetini haiz hükümlerin ihlali, İngiliz sözleşmeler hukukunun aksine, yükümlülüğü ihlal eden tarafla sözleşme ilişkisine giren tarafın sorumluluğunun sona ermesine sebebiyet verebilmekte; bu itibarla İngiliz sigorta sözleşmeleri hukukunda yükümlülükler, ihlallerine en ağır yaptırımların bağlandığı hükümler olmaktadır.

²³⁰ Bu noktada belirtmek gerekir ki; Türk doktrininde İngiliz hukukundaki ‘warranty’ terimi için taahhüt, garanti ve yükümlülük terimleri kullanılmıştır. Taahhüt karşılığı olarak kullananlar için bk. Zehra Şeker, **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı** [Yük], İstanbul: Beta, 2001, s. 171; Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s. 150; aynı yönde bk. Emine Yazıcıoğlu, “Tekne Sigortasında Geminin Denize Elverişsizliğinin Sigorta Himayesine Etkisi” [Elverişsizlik], **Sigorta Hukuku Dergisi**, Y. 2003, S. 1, s. 31; Burak Doğan, **İngiliz ve Türk Hukukunda Deniz Sigortalarında Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019, s. 134.; Fehmi Ülgener, **Deniz Sigortasının Sorumluluğu -Causa Proxima-** [Deniz Sigorta], İstanbul: Der, 2021, s. 364, s. 368-370 (Yazar, kitabının sonlarında MIA 39. ve 40. Bölümlerinin Türkçe çevirilerinde de ‘warranty’ teriminin karşılığı olarak ‘taahhüt’ terimini kullanmışken; kitabının önceki bir bölümünde ise warranty karşılığı olarak ‘kusursuz sorumluluğa tabi yükümlülük’ ifadesini kullanmıştır; bk. ve karşı. Ülgener, **Deniz Sigorta**, s. 54-55). Bunların dışında bir görüş ‘warranty’ karşılığı olarak yükümlülük terimini kullanmış (Fehmi Ülgener, **Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı** [Nedensellik], İstanbul: Der, 1994, s. 203.); bir diğer görüş ise garanti terimini kullanmıştır (Serdar Acar, **Kulüp Sigortası Protection & Indemnity**, İstanbul: Vedat, 2008, s. 221.)

1908 tarihli Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanununda geçen ‘obligation’ kavramını borçlar hukuku yönünden inceleyen bir çalışmada ise İngiliz sigorta hukukundaki ‘warranty’ kavramına benzer yapıdaki ‘obligation’ kavramının karşılığı olarak ‘yükümlülük’ terimi kullanılmıştır; bk. Nejat Aday, **Özel Hukukta Yükümlülük Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul: Beta, 2000, s. 1.

Bu çalışmada ise ‘warranty’ teriminin karşılığı olarak ‘yükümlülük’ terimi tercih edilmiştir. Bunun nedeni, warranty teriminin gerek İngiliz sözleşmeler hukuku gerek sigorta sözleşmeleri hukuku alanındaki sözleşmesel hüküm türlerinden biri olması ve bu haliyle gerek Türk borçlar hukukundaki sözleşmesel hüküm sınıflandırmalarında kullanılan gerek TTK Sigorta Kitabında sigorta sözleşmesi taraflarının çeşitli borçlarını ifade etmek üzere sürekli zikredilen ‘yükümlülük’ teriminin; taahhüt yahut garanti terimlerine nazaran daha uygun olmasıdır. Zira taahhüt bir sözleşmesel hüküm türü olmadığı gibi; sözleşmeden doğan her türlü borcun içinde yer alabileceği gibi; tek taraflı hukuki işlemlerde de söz konusu olabilmektedir. Ayrıca garanti terimi; garanti sözleşmesini, üçüncü kişinin fiilini taahhüdü ve bazı sözleşme türlerinde taraflardan biri için öngörülen tekeffülleri çağrıştırmakta olup; İngiliz sözleşme ve sigorta sözleşmeleri hukuku alanlarındaki ‘warranty’ terimi; bunlardan çok daha geniş hususları kapsamaktadır.

İngiliz sigorta hukuku doktrinde sigorta sözleşmesine konu olabilecek hükümlerin sınıflandırılması bakımından da çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bu hususta IA düzenlemesi öncesinde bir görüş²³¹ sigorta sözleşmesi hükümlerini üç temel gruba ayırarak incelemiştir: Yükümlülükler, ön koşullar (conditions precedent)²³² ve isimsiz hükümler. 2015 tarihli IA düzenlemesinden sonra yayımlanan bir makalede²³³ ise yazarlar, sigorta sözleşmesi hükümlerini; sözleşmenin geçerliğine ilişkin ön koşullar, rizikonun başlangıcına ilişkin ön koşullar, tazminat sorumluluğuna ilişkin ön koşullar, olağan koşullar (ordinary conditions), mevcut yükümlülükler (present warranties) ve sürekli yükümlülükler (continuing warranties) şeklinde sınıflandırılmış ve IA ile ilk iki gruptaki sözleşmenin geçerliği ile rizikonun başlangıcına ilişkin ön koşullar için düzenleme yapılmadığını; rizikoyu etkileyen tazminat sorumluluğuna ilişkin ön koşullar ile olağan koşullardan sayılan hükümlerin Kanun düzenlemesinden etkilendiğini; her türlü yükümlülükler içinse esaslı değişiklikler yapıldığını belirtmişlerdir.²³⁴ Yine aynı yazarlar tarafından daha sonraki bir makalede²³⁵ ise yükümlülükler, riziko ya da himayenin başlamasına ilişkin ön koşullar, sorumluluğun başlamasına ilişkin ön koşullar, sözleşme koşulları ve rizikoyu tarif eden terimler²³⁶ başlıkları altında bir sınıflandırma yapılmıştır. IA düzenlemesinden sonra konuyu değerlendiren başka bir görüşte²³⁷ ise sigorta sözleşmesi hükümleri, sözleşmenin kurulmasına ya da

²³¹ Robert Merkin (edited by) / Alison Green (Ch. 3 written by), **Insurance Law - An Introduction**, 2007, Ch. 3-p. 1, s. 4 (Kitabın tam metnine i-law veritabanından ulaşılmış olup; kaynağa yapılan atıflarda bölüm numarası ile pdf formatındaki bölümlerin sayfa numaraları zikredilmiştir.)

²³² Yazar, bunları da sigorta sözleşmesinin geçerli bir şekilde kurulması ya da rizikonun sigorta sözleşmesi kapsamına alınması gibi hususlara dair icra edilebilirliğe ilişkin ön koşullar ile tazmin talebinin yöneltmesi prosedürüne dair himayeye ilişkin ön koşullar olarak iki başlıkta incelemiş (Merkin/Green, Ch. 3-p. 2, s.1); yükümlülükler, ön koşullar ve isimsiz hükümlerin ardından ayrı bir başlık altında istisna klostlarına yer vermiştir (Merkin/Green, Ch. 3-p. 2, s.5).

²³³ Rob Merkin / Özlem Gürses, "The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured" [Insurance Act], **Modern Law Review**, November 2015, Vol. 78, Issue 6, s. 1015-1016 (Makale metnine çevrimiçi "<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-2230.12158/epdf>" linkinden ulaşılmıştır.).

²³⁴ Merkin/Gürses, **Insurance Act**, s. 1016.

²³⁵ Rob Merkin / Özlem Gürses, "Insurance Contracts After the Insurance Act 2015" [Insurance Contracts], **L.Q.R.** 2016, 132(Jul), s. 446-447 (Makalenin tam metnine Westlaw veritabanından ulaşılmıştır.).

²³⁶ Mahkeme kararları ile geliştirildiği belirtilen bu kavramla, ihlali halinde rizikonun ihlal süresince askıya alındığı ve sigortacının sorumlu olmayacağı hükümler kastedilmiştir (Merkin/Gürses, **Insurance Contracts**, s. 447).

²³⁷ Robert Merkin, **Colinvaux & Merkin's Insurance Contract Law** [Colinvaux & Merkin's Insurance], Looseleaf 3 Volumes, March 2018, B-0082, s. 1-2 (Çalışmanın tam metnine Westlaw veritabanından ulaşılmış olup; yapılan atıflarda önce bölüm ve paragraf numarasına; sonrasında ise ilgili bölümün pdf formatındaki sayfa numaralarına atıf yapılmıştır.).

rizikonun başlamasına ilişkin ön koşullar, sorumluluğun başlamasına ilişkin ön koşullar, olağan koşullar, mevcut yükümlülükler (present warranties), geleceğe dair yükümlülükler (future warranties) ve geciktirici koşullar olarak altıya ayrılmıştır.

Görüldüğü üzere İngiliz sigorta sözleşmeleri hukukunda da sözleşmesel hükümlerin sınıflandırılmasında öne çıkan iki terim yükümlülük ile koşul olup; sigorta hukuku alanında özel sonuçlar bağlanan hükümler yükümlülük niteliğini haiz hükümlerdir. Nitekim gerek 1906 tarihli MIA, gerek 2012 tarihli CIDRA gerek de 2015 tarihli IA düzenlemelerinde yalnızca yükümlülükler, kanunlarda özel olarak düzenlenmiş ve bunların tesisi ile bunlara aykırılıkların sonuçlarına ilişkin özel hükümler getirilmiştir²³⁸.

Bu açıklamaların ardından deniz sigortalarına tabi sözleşmeler bakımından tarafların bizzat poliçede yahut poliçede atıf yapılan diğer bir metinde düzenleyebilecekleri yükümlülüklerden; bu haliyle *sözleşmesel yükümlülük* mahiyetini haiz olan -Kanunun ifadesiyle- açık yükümlülük denilen yükümlülüklerden bahsetmek gerekmektedir. İlk olarak; bu gibi haller bakımından bir yükümlülük tesisinden söz edilebilmesi için kullanılan kelimelerin önemi bulunmamakta; bu itibarla yükümlülük teriminin (warranty / warranted) yahut buna benzer ibare kalıplarının (“It is warranted that...”) zikredilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır²³⁹. Buna ilaveten şu husus da belirtilmelidir ki; MIA 35 (3) gereğince tarafların sözleşme ile bir açık yükümlülük tesis etmiş olmaları; açık yükümlülük, taraflar arasındaki ilişkiye kanunen uygulanacak olan zımni bir

²³⁸ Düzenlemelerde kullanılan terimlerden de bahsetmek gerekirse; 2012 tarihli CIDRA’da koşul kavramına hiç yer verilmemiş olup; yalnızca Kanunun 6. Bölümünde sözleşme öncesi teklif metinlerinde sonradan sigortalı olacak tüketiciden alınan beyanların hukuki açıdan ‘yükümlülük’ haline dönüştürülemeyeceği kuralı getirilmiştir. 2015 tarihli IA’de iki yerde [IA 10 (6) ve IA 19 (2)] koşul terimine yer verilmiş olup; Kanunun 3. Kısımındaki 9., 10. ve 11. Bölümlerinde yükümlülüklerin tesisi, ihlali ve ihlalin sonuçları düzenlenmiştir. 1906 tarihli MIA’de ise koşul terimi çeşitli maddelerde geçmekle birlikte Kanunun 33. ila 41. Bölümlerinde taraflar arasındaki ilişkide uygulanacak olan çeşitli yükümlülükler düzenlenmiş ve bunlara aykırılığın sonuçlarına ilişkin hükümler getirilmiş; bunlara ilaveten enteresan bir şekilde ‘Yükümlülüğün Mahiyeti’ başlıklı 33. Bölümde birinci paragrafta yükümlülük tarif edildikten sonra üçüncü paragrafta ‘Yukarıda tarif edildiği üzere bir yükümlülük; rizikoya tesir etsin ya da etmesin, tam olarak uyulması gereken bir koşuldur.’ [‘A warranty, as above defined, is a condition which must be exactly complied with, whether it be material to the risk or not.’] hükmü getirilmiştir.

²³⁹ **Arnould’s Marine Insurance**, 19-08, s. 868; 19-10, s. 869; **Colinvaux & Merkin’s Insurance**, B-0121, s. 2; **Soyer, Warranties**, 2.1.

yükümlülükle çelişmedikçe söz konusu zımni yükümlülüğün bertaraf edilmesi sonucunu doğurmayacaktır²⁴⁰.

İngiliz doktrinde açık yükümlülüklere örnek olarak tüm dünyada uygulama alanı bulan ve standart sigorta şartları yapısını haiz 1983 ve 1995 tarihli İngiliz Enstitü Tekne Klozlarında yer alan ve geminin teamül yahut yardım talebi gereği söz konusu olmadıkça başka bir gemi tarafından yedekte çekilmeyeceğine ilişkin kloz²⁴¹; 1995 tarihli Enstitü Tekne Klozlarında yer alan ve geminin sigorta süresince klaslı bulunacağına ilişkin klas klozu ile 2003 tarihli Uluslararası Tekne Klozlarında²⁴² yer alan klas ve ISM klozu²⁴³; yine sigorta himayesinin başlangıcı öncesinde yahut bundan kısa bir süre içinde geminin sörveyden geçirilmesi yükümlülüğüne ilişkin hazırlanan ve tekne poliçelerinde yazılan sörvey klozları²⁴⁴ gibi klozlar ile getirilen yükümlülükler gösterilmiştir. Bunların dışında zaman üzerine tekne sigortaları bakımından sigorta himayesinin sağlanacağı coğrafi alanı belirten ve böylelikle geminin bulunabileceği coğrafi alanı sınırlayan klozlar bakımından bir görüş²⁴⁵ bunların yükümlülük mahiyetini haiz olmayıp istisna kayıtları olduğunu; diğer bir görüş²⁴⁶ ise bu tür klozlarda yer alan hususların da yükümlülük mahiyetini haiz olduğunu savunmuştur.

b. Denize Elverişliliğe İlişkin Olarak Kanunda Düzenlenen Yükümlülükler

MIA düzenlemesinde 33. ila 41. Bölümlerde²⁴⁷ yükümlülüklere ilişkin hükümler bulunmakta olup; 36. ila 41. Bölümlerde çeşitli yükümlülükler düzenlenmiştir. Söz konusu yükümlülükler taraflar arasındaki sigorta sözleşmesine

²⁴⁰ Soyer, **Warranties**, 2.9.

²⁴¹ **Arnould's Marine Insurance**, 19-62, s. 927 vd.; Soyer, **Warranties**, 2.39.

²⁴² İngiliz Enstitü Klozlarına dair açıklamalar için bk. aş. § 6. I. ve § 7. I.

²⁴³ **Arnould's Marine Insurance**, 19-63, s. 928 vd.; 19-66, s. 931; Soyer, **Warranties**, 2.62-2.63.

²⁴⁴ Soyer, **Warranties**, 2.47-2.49.

²⁴⁵ **Arnould's Marine Insurance**, 19-14, s. 876; 19-57, s. 922 vd.

²⁴⁶ Soyer, **Warranties**, 2.34-2.38.

²⁴⁷ Kanunun, yükümlülüğün ihlali halinde sigortacının sorumluluğunun ihlal anından itibaren sona ereceğini düzenleyen MIA 33 (3) Bölümünde yer alan ikinci cümlesi ile yükümlülüğün ihlalinin mazur görüldüğü halleri düzenleyen 34. Bölümü; 2015 tarihli IA düzenlemesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

kanun hükmü gereğince tatbik edilecek olduklarından ötürü bu haliyle *kanuni yükümlülük* mahiyetini haiz, Kanunun ifadesiyle zımni yükümlülüklerdir²⁴⁸.

MIA düzenlemesinde denize elverişliliğe ilişkin olarak Kanunun 39. Bölümünde geminin denize elverişliliğine ilişkin yükümlülük düzenlenmiş olup; Kanunun 40. Bölümünde ise ilk paragrafta mal ya da başkaca taşınır sigortalarında bunların denize elverişliliğine ilişkin zımni bir yükümlülüğün bulunmadığı öngörülmüş; ikinci paragrafta da mal ya da başkaca taşınırlara ilişkin sefer poliçeleri bakımından geminin yolculuğun başlangıcında denize elverişli halde bulunduğu ve ayrıca yüke elverişliliği kastedecek şekilde geminin mal ya da taşınırı poliçede belirtilen varma yerine taşımak bakımından makul ölçüde elverişli (reasonably fit to carry) olduğuna dair zımni yükümlülük öngörülmüştür.

Kanunun geminin denize elverişliliğini düzenlendiği 39. Bölümünde ise ilk paragrafta sefer poliçeleri bakımından geminin, yolculuğun başlangıcında, sigorta konusu münferit deniz sergüzeşti bakımından denize elverişliliğine dair zımni bir yükümlülük öngörülmüş; dördüncü paragrafta ise geminin, sigorta konusu deniz sergüzeştiinde karşılaşılabileceği olağan deniz tehlikelerine karşı her açıdan makul derecede elverişli olması halinde denize elverişli sayılacağı düzenlenmiştir.

Bunlara ilaveten poliçenin geminin geminin limanda bulunduğu esnada düzenlenmesi haline ilişkin olarak ikinci paragrafta; geminin, rizikonun başlangıcı anında, limanın olağan tehlikelerine karşı makul ölçüde elverişli olduğuna dair bir zımni yükümlülük²⁴⁹ öngörülmüş; üçüncü paragrafta da, poliçenin farklı aşamaları içeren ve geminin de bu aşamalar bakımından farklı türdeki teçhizata yahut farklı bir şekilde hazırlanmaya ihtiyaç duyduğu bir yolculuğa ilişkin olduğu hallere yönelik

²⁴⁸ Kanunun mezkur hükümlerinde düzenlenen zımni yükümlülüklerin yalnızca deniz sigorta sözleşmeleri bakımından uygulanabilir olduğu; deniz sigortaları dışında tarafların yükümlülük tesis etmek istemeleri halinde bunu açık yükümlülük kararlaştırmak suretiyle yapabilecekleri yönünde bk. Soyer, **Warranties**, 1.9.

²⁴⁹ Bu yükümlülük bazı yazarlarca limana elverişlilik olarak adlandırılmıştır; bu yönde bk. Soyer, **Warranties**, 3.3; Susan Hodges, **Law of Marine Insurance** [Marine], London: Cavendish Publishing, 1996, s. 122.

olarak geminin her bir aşamanın²⁵⁰ başlangıcında gerekli hazırlanma yahut teçhizat bakımından denize elverişli olduğuna dair bir zımni yükümlülük öngörülmüştür.

Son olarak zaman poliçelerine ilişkin beşinci paragrafta ise zaman poliçelerinin düzenlendiği hallerde geminin yolculuğun herhangi bir aşamasında denize elverişli bulundurulmasına dair zımni bir yükümlülüğün olmadığı; ancak geminin, sigortalının bilgisi dahilinde denize elverişsiz halde yola çıkarılması durumunda sigortacının denize elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir²⁵¹.

MIA 39. ve 40. Bölümlerinde düzenlenen ve geminin denize ve yüke elverişliliğine²⁵² ilişkin unsurlar²⁵³ dışında kalan hususlar bakımından gerekli değerlendirmeler aşağıdaki başlıklarda sigorta sözleşmesinin türüne (sefer yahut zaman poliçeleri) ve sigorta sözleşmesinin konusuna (yük, tekne, yat ve sorumluluk sigortaları) göre çeşitli ayrımlar altında yapılacaktır.

Bu noktada Kanunun sefer poliçelerine ilişkin olarak öngördüğü ve yukarıda sayılan yükümlülükler bakımından belirtilmesi gereken hususlar şunlardır ki; ilk olarak mezkur yükümlülükler emredici mahiyeti haiz olmayıp; tarafların poliçede öngörmeleri suretiyle söz konusu yükümlülüklerin ortadan kaldırılması yahut bunlarda değişiklik yapılması mümkündür²⁵⁴. İkinci olarak Kanunun öngörmüş olduğu yükümlülükler yalnızca yolculuğun başlangıcına²⁵⁵ ilişkindir. Üçüncü olarak

²⁵⁰ Geminin farklı aşamaları içeren bir yolculuk yapacak olması halinde denize elverişliliğine ilişkin açıklamalar için bk. yuk. § 4.

²⁵¹ Günümüzde tekne ve makine ile navlun poliçelerinin çoğunluğunun zaman üzerine düzenlendiği; sefer üzerine düzenlenen yük poliçelerinde de uygulamada kullanılan Enstitü Yük Klotlarındaki zımni yükümlülükten feragate ilişkin hükümler gereği zımni yükümlülük kavramının günümüz uygulamasında öneminin azaldığı yönünde bk. **Arnould's Marine Insurance**, 20-02, s. 945-dn. 5.

²⁵² Doktrinde bazı yazarlar MIA 39. ve 40. Bölümlerde düzenlenen tüm yükümlülükleri denize elverişlilik (seaworthiness) üst başlığı altında incelerken (bu yönde bk. **Arnould's Marine Insurance**, 20-01, s. 943 vd.; **Colinvaux & Merkin's Insurance**, B-0187, s. 1 vd.); bazı yazarlar da denize ve yüke elverişlilik alt başlıkları altında incelemişlerdir (Soyer, **Warranties**, 3.3 vd.; Hodges, **Marine**, s. 122 vd.; Howard Bennett, **The Law of Marine Insurance**, 2. ed., New York: Oxford University Press, s. 565 vd.). Giriş Bölümünde de belirtildiği üzere bu çalışmada 'denize elverişlilik' terimi bir üst başlık olarak tercih edilmiştir.

²⁵³ Bunlara yönelik değerlendirmeler için bk. yuk. § 3.

²⁵⁴ **Arnould's Marine Insurance**, 20-02, s. 945.

²⁵⁵ MIA 39 (2) gereği sigorta himayesinin geminin limanda olduğu esnada başlaması halinde geminin, limanın olağan tehlikelerini bertaraf edeceğine dair yükümlülük de sigorta himayesinin başladığı an itibarıyla öngörülmüştür.

Kanunda, geminin yolculuğuna denize elverişli olarak başlamasından sonraki aşamada da denize elverişli halde olmaya devam edeceğine ilişkin bir yükümlülük tesis edilmiş değildir²⁵⁶. Dördüncü olarak denize elverişliliğe ilişkin olarak MIA 39. ve 40. Bölümlerinde öngörülen zımni yükümlülükler; IA 10. Bölümündeki esaslara tabi bulunmakta olup; yükümlülüğün ihlalinin gerçekleşmesinin ardından ancak rizikonun gerçekleşmesinden önceki dönemde geminin denize elverişsizliği yeniden tesis edilirse; sigortacının sorumluluğu da yeniden başlayacaktır²⁵⁷. Son olarak da gerek sefer poliçelerinde öngörülen yükümlülük bakımından; gerek sonraki alt başlıklarda açıklanacak zaman poliçeleri bakımından geminin denize elverişsizliğini ispat yükü; denize elverişsizlik nedeniyle sigorta tazminatını ödeme borcundan kurtulduğunu iddia edecek olan sigortacıdır²⁵⁸.

c. Yükümlülüğün İhlali Halinde Sigortacının Sorumluluğunun Sona Ermesinde Özellik Arzeden Hususlar

Sigorta sözleşmesine gerek kanun hükmü gereği uygulanacak olan zımni yükümlülüklerin gerek tarafların kararlaştırdıkları açık yükümlülüklerin ihlali halinde doğacak sonuçlara ilişkin tüm sigorta sözleşmesi türleri açısından geçerli bazı hususlar bulunmaktadır. Bu itibarla sonraki alt-başlıklarda yükümlülüğün ihlali ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunmasının gerekip gerekmediği ve sigortacının yükümlülüğün ihlaline ilişkin sonuçlardan feragati meseleleri incelenecektir. Bu noktada şu hususu belirtmek gerekir ki MIA düzenlemesinde yükümlülüğün ihlali hususunda bir hüküm yer almamakta; bu meseleye ilişkin olarak IA düzenlemesinde tüketici işlemi niteliğini haiz sigorta sözleşmeleri bakımından

²⁵⁶ **Arnould's Marine Insurance**, 20-11, s. 953; **Colinvaux & Merkin's Insurance**, B-0188, s. 1; Soyer, **Warranties**, 3.57.

²⁵⁷ **Arnould's Marine Insurance**, 20-04, s. 947; 20-05, s. 949.

²⁵⁸ **Arnould's Marine Insurance**, 20-35, s. 977; Soyer, **Warranties**, 3.87. İspat yüküne ilişkin olarak ispat yükünün sigortacıda olduğunu belirtmekle birlikte; ilk aşamada sigortalının, zararın, sigorta himayesi kapsamındaki bir rizikodan kaynaklandığını ispatlaması gerektiği; zira sigortalının bunu ispatlayamaması halinde sigortacının denize elverişsizlik iddiasını öne sürmesine gerek kalmaksızın sigortalının sigorta tazminatını talep edemeyeceği; sigortalının, zararın sigorta himayesi kapsamındaki rizikodan kaynaklandığını ispatlamasının ardından ikinci aşamada sigortalının geminin başlangıçtaki elverişsizliğini ispatlaması gerektiği yönünde bk. **Colinvaux & Merkin's Insurance**, B-0188, s. 1-2.

emredici nitelikte (IA 15 (1)); bunların dışındaki sigorta sözleşmeleri bakımından emredici niteliği haiz olmayan hükümler bulunmaktadır.

aa. Yükümlülüğün İhlali ile Zarar Arasında Bağlantı Meselesi

Çalışmanın önceki başlıklarında da ifade edildiği üzere MIA düzenlemesinde 2015 tarihli IA değişiklikleri öncesi rejimde -eski- MIA 34 (2) hükmü gereğince yükümlülüğün ihlalinin gerçekleşmesinin ardından sigortalı, söz konusu ihlalin giderildiği savunmasını yapamamakta ve böylelikle yükümlülük ihlal edildiği an itibarıyla sigortacının sorumluluğu kesin olarak sona ermekte idi. Yine eski rejimin en ağır sonuçlarından biri olarak yükümlülüğün ihlalinde, söz konusu ihlal ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı yahut bağlantı olmasına dahi gerek bulunmamakta ve rizikonun gerçekleşmesini yahut artmasını sağlamada hiçbir tesiri olmayan yükümlülük ihlalleri bakımından dahi yine de sigortacının sorumluluğu kesin olarak sona ermekte idi²⁵⁹.

2015 tarihli IA düzenlemesi ile bu hususlar değiştirilmiştir. Yükümlülüğün ihlali başlıklı -ve her türlü sigorta sözleşmesi bakımından uygulanacak olan- IA 10. Bölümünde ilk paragrafta açık ya da zımni yükümlülükler bakımından bunların ihlalinin sigortacının sorumluluğunu sona erdireceğine ilişkin tüm hukuk kurallarının ilga edildiği düzenlenmiştir. İkinci paragraf ile yükümlülüğün ihlalinde sigortacının ihlalin devam ettiği süreçte meydana gelen zararlar bakımından sorumlu olmayacağı düzenlenmiş; böylelikle ihlalin devam ettiği süreçte bir zarar meydana gelmemesi ve ihlalin giderilmesinin ardından sigortacının sorumluluğunun yeniden başlayacağı öngörülmüştür.

Yükümlülüğün ihlali ile zarar arasındaki bağlantı meselesine ilişkin olarak da Kanunun zarar ile ilgisi bulunmayan hükümleri düzenlediği 11. Bölümünde ise gerek yükümlülük mahiyetini haiz olan bir hükme gerek de başkaca mahiyetteki bir hükme

²⁵⁹ **Arnould's Marine Insurance**, 19-19, s. 881-882; Soyer, **Warranties**, 2. ed., 2006, 5.8, s. 135-136.

aykırılık halinde; sigortalının söz konusu aykırılık olmasa idi dahi olayda meydana gelen zararın artmayacağını ispatlaması durumunda, sigortalının söz konusu aykırılık nedeniyle sorumluluğunu sınırlandıramayacağı yahut sona erdiremeyeceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, *kural olarak*, IA 11. Bölümü düzenlemesi ile yükümlülük yahut başka mahiyetteki bir sözleşmeye aykırılık halinde sigortacının söz konusu aykırılık nedeniyle sorumluluğunu sona erdirebilmesi ya da sınırlayabilmesi için meydana gelen aykırılık ile ortaya çıkan zarar arasında bağlantı bulunması şartı aranmıştır. Ancak yine IA 11. Bölümde bu kuralın bir istisnası da öngörülmüştür: Şayet, sigortalı açısından aykırılık gerçekleşen hüküm, “rizikoyu bir bütün olarak tarif eden bir hüküm” (a term defining the risk as a whole) niteliğinde ise; artık bu durumda “rizikoyu bir bütün olarak tarif eden” hükme aykırılık gerçekleştiğinde; söz konusu aykırılık ile olayda meydana gelen zarar arasında illiyet bağı yahut bağlantı bulunmasa dahi sigortacı sorumluluğunu sona erdirebilecek yahut sınırlandırabilecektir. Şu halde, rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hüküm kavramının ve bu kavramın deniz sigortaları alanında karşılık teşkil edebileceği sözleşmesel yahut kanuni yükümlülükler ile başkaca koşulların incelenmesi gerekmektedir. Ancak bunun öncesinde şu iki hususu da mutlaka belirtmek gerekmektedir ki; ilk olarak IA 10. ve 11. Bölümleri, tüketici işlemi mahiyetini haiz sigorta sözleşmeleri bakımından, IA 15 (1) gereği, emredici nitelikte olup; Kanunun öngördüğü rejimin sigortalı-tüketici aleyhine değiştirilmesi mümkün değildir. Yine IA 10. ve 11. Bölümleri, tüketici işlemi mahiyetini haiz olmayan sigorta sözleşmeleri bakımından emredici nitelikte olmayıp; sigortacı, IA 17. Bölümü gereğince sigortalının değerlendirmesine sunmak kaydıyla ve Kanuni rejimden farklı hükümlerin net ve tartışmaya açık olmaması kaydıyla, yükümlülüğün ihlalinin sonuçlarının Kanundan öngörülenden sigortalı aleyhine farklı hükümleri sigorta sözleşmesinde düzenleyebilecektir. İkinci olarak da; İngiliz doktrininde yükümlülüğün ihlali halinde ihlali ispat yükünün sigortacıda olduğu kabul edilmektedir²⁶⁰.

²⁶⁰ Arnould’s Marine Insurance, 19-22, s. 884; Colinvaux & Merkin’s Insurance, B-0133, s. 2.

İngiliz doktrinde bir görüş²⁶¹ IA 11. Bölümünde geçen ‘rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümler’ ibaresinin kanunlaşma sürecine ilişkin olarak; Kanunun hazırlığı sürecinde tasarının ilk halinde bu yönde bir ibare bulunmadığını; Hukuk Komisyonunun Temmuz 2014 tarihli Raporu sonrasında da tasarıda bu yönde bir hüküm olmadığını; Kraliyet Hazinesi’nin Hukuk Komisyonundan talebi üzerine tasarıya bu yöndeki ibarenin eklendiğini ve ibarenin bu haliyle yeterince değerlendirilmeden kanunlaştığını ve kanunlaşma sürecinin ibarenin anlamının ortaya çıkarılmasında faydası olmadığını ifade etmiştir.

Rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümler ifadesinin örneklendirilmesi bakımından ise doktrinde²⁶² Hukuk Komisyonunun 2014 tarihinde düzenlediği İlgililer Notu’nda (Stakeholder Note) verilen şu örnekler tekraren zikredilmiş ve bunların rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümler niteliğinde olacakları kabul edilmiştir: Sigorta konusunun ticari mi yahut kişisel olarak mı kullanılacağına belirtilmediği hükümler, poliçenin himaye sağlayacağı coğrafi sınırları tespit eden hükümler, sigorta konusu geminin klası olacağına ilişkin hükümler ve sigorta konusu gerçek kişinin yaşına, niteliklerine ve özelliklerine ilişkin asgari gereklilikleri düzenleyen hükümler.

Yine bir görüş²⁶³ bunlara ilaveten deniz sigorta poliçeleri bakımından geminin yaşı, bayrağı, inşası, yönetimi, klası ve ISM durumuna ilişkin poliçe hükümlerinin rizikonun bir bütün olarak değerlendirilmesinde etkili oldukları gerekçesiyle bu gibi hükümler ile durum sorveyi ve römorkaj onay sorveyine ilişkin hükümlerin de IA 11 hükmünde geçen ‘rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümler’ kapsamına gireceğini belirtmiştir.

Sefer poliçelerinde geminin denize elverişli bulunduğu dair zımni yükümlülük bakımından ise Hukuk Komisyonunun Raporunda yer alan ve bu

²⁶¹ Özlem Gürses, “Section 11 of the Insurance Act 2015: When does a term define the risk as a whole in an insurance contract?”, *Journal of Business Law*, 2020, 3, s. 190-191 (Makalenin tam metnine Westlaw veritabanından ulaşılmıştır.).

²⁶² *Arnould’s Marine Insurance*, 19-39, s. 933; *Colinvaux & Merkin’s Insurance*, B-0217, s. 5.

²⁶³ *Arnould’s Marine Insurance*, 19-40, s. 904; 19-42, s. 905.

yükümlülüğün rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümlerden sayılmayacağı kanaati doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir²⁶⁴.

Kanaatimce de gerek sefer poliçeleri bakımından Kanunda geminin denize elverişliliğine ilişkin olarak öngörülen zımni yükümlülüklerin; gerek de taraflarca zaman poliçelerinde geminin sözleşme başlangıcında ve/veya sözleşme süresince denize elverişli bulundurulacağına ilişkin açık yükümlülüklerin; ikinci örnekteki açık yükümlülükler somut olayda yükümlülük mahiyetini haiz sayılsın yahut sayılmasın; IA 11. Bölümü bağlamında ‘rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hüküm’lerden sayılmaları ve bunlara aykırılık halinde, aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı olmasa dahi, sigortacının sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira, denize elverişlilik, en basit ifadesiyle, geminin yolculuğunda karşılaşılabileceği deniz tehlikelerini bertaraf ederek yolculuğunu güvenli bir şekilde tamamlayabilmek hali olduğuna göre; denize elverişsiz bir gemi bakımından sigorta sözleşmesinin özündeki tesadüfîlik unsuru da ortadan kalkacak ve geminin zarara uğraması kaçınılmaz hale gelebilecektir. Nitekim geminin denize elverişsiz halde yola çıkması durumunda sigorta himayesinden yararlanamamasına ilişkin hukuki düzenlemelerin mantığı da burada yatmaktadır²⁶⁵. Örneğin tekne sigortaları bakımından sigortacının sözleşme öncesinde yapacağı risk değerlendirmesi ve prim analizi de geminin yolculuğa denize elverişli halde çıkacağı kabulüne dayalıdır. Bu nedenlerle kanaatimce geminin denize elverişliliğine ilişkin sefer poliçelerindeki zımni yükümlülük ile zaman poliçelerine konulacak açık yükümlülüklerin, IA 11.

²⁶⁴ **Arnould’s Marine Insurance**, 19-42, s. 905; 20-08, s. 951; **Colinvaux & Merkin’s Insurance**, B-0217, s. 5.

²⁶⁵ Denize elverişsizliğin deniz sigortalarında bir savunma olarak düzenlenmesinin nedeni olarak belirsizliğin sigorta sözleşmelerinin karakteristik özelliği olduğu; sigortacıdan kaçınılmaz zararları sigorta etmesinin beklenemeyeceği; denize elverişsiz halde yola çıkan geminin zarara uğrayacak olmasının belirsizlikten çıkmış olacağı; bu gibi bir yükümlülük olmaması halinde sigortacının kaçınılmaz zararları sigorta etmesi gerekeceği; sefer poliçeleri bakımından böyle bir yükümlülük öngörülmesi ve zaman poliçeleri bakımından da benzer bir kural getirilmesinin sigortacının rizikoyu hesaplamasını ve primi tayin etmesini kolaylaştıracağı yönünde bk. Soyer, **Warranties**, 3.45 vd. Denize elverişliliğe ilişkin zımni yükümlülüklerin öngörülme sebebine ilişkin olarak söz konusu yükümlülüklerin düzenlendiği dönemde deniz sigortalarında etkin sebep olarak en son gerçekleşen sebebin esas alındığı; bu gibi hallerde geminin denize elverişsiz halde yola çıkmasının ardından su alması vs. deniz tehlikelerine maruz kalarak zarar görmesi durumunda zararın etkin sebebi olarak son gerçekleşen sebep olan ve sigorta himayesi kapsamında bulunan ‘deniz tehlikesi’ nin tespit edildiği ve böylelikle sigortacının denize elverişsiz haldeki gemi bakımından dahi sorumlu tutulduğu; denize elverişliliğe yükümlülükler ile bu gibi durumlarda sigortacının korunduğu; sigortacının belirli bir sefer için sigorta yaparken makul bir prim tutarı belirleyebilmek için geminin de yolculukta karşılaşılabilecek tehlikeleri bertaraf edecek şekilde makul düzeyde elverişli olduğu kabulüyle hareket etmeye hakkı olduğu yönündeki değerlendirmeler için bk. Bennett, s. 573.

Bölümü bağlamında rizikoyu bir bütün olarak tarif eden klotlardan sayılmaları mümkün gözükmemektedir.

bb. Sigortacının Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçlarından Feragat Etmemiş Olması

Feragatin açıklamasından önce ilk olarak şu hususu belirtmek gerekir ki; MIA 39. ve 40. Bölümlerinde geminin denize elverişliliğine ilişkin olarak öngörölmüş bulunan zımni yükümlülükler; yalnızca tekne sigortaları için değil yük, tekne, navlun vs. tüm deniz sigorta sözleşme türleri için söz konusu olmaktadır²⁶⁶. Bu esas tekne sigortaları bakımından makul olmakla birlikte yük sigortaları bakımından makul değildir. Zira yük sigortalarında sigortalı konumunu haiz bir yük ilgisinin yahut onun temsilcisinin yükün taşınacağı geminin denize elverişli olup olmadığını bilebilme ya da bu durumu kontrol edip denetleme imkanı bulunmamaktadır. Bu itibarla, yük sigortalarında sigortacının geminin denize elverişliliğine ilişkin yükümlülüğünden feragati düzenlenmektedir²⁶⁷. Feragat ile sigortacı, sigortalı bakımından yükümlülüğün ihlali söz konusu olduğunda bu ihlalin sonuçlarından; yükümlülüğün ihlalinin kendisine bahsettiği hakları kullanmaktan vazgeçmiş olmaktadır. Sigortacı, feragatini ihlalin gerçekleşmesinden önce yapabileceği gibi; ihlalin sonrasında da yapabilmektedir²⁶⁸. Yine bu yöndeki feragat, açık bir düzenlemeyle de yapılabilmektedir. Uygulamada yük sigortalarında standart olarak kullanılan İngiliz Enstitü Yük Klotlarında da sigortacının, geminin, denize elverişliliğine ilişkin zımni yükümlülük ile sigorta konusu yükü taşımaya

²⁶⁶ Bennett, s. 572; **Arnould's Marine Insurance**, 20-09, s. 951; Soyer, **Warranties**, 3.47.

²⁶⁷ Bu hususa yönelik açıklamalar için bk. **Arnould's Marine Insurance**, 19-71, s. 936; Soyer, **Warranties**, 6.7.

²⁶⁸ Soyer, **Warranties**, 6.2 vd.

elverişliliğine ilişkin zımni yükümlülükten feragat ettiğine dair standart klotlar yer almaktadır²⁶⁹.

2. Zaman Poliçeleri Bakımından

a. Denize Elverişliliğe İlişkin Olarak Kanunda Yükümlülük Düzenlenmemiş Olması

Yukarıda da değinildiği üzere MIA düzenlemesinde zaman üzerine düzenlenen poliçeler bakımından Kanunda geminin denize elverişliliğine ilişkin bir zımni yükümlülük düzenlenmemiştir. Şüphesiz ki; zaman poliçeleri bakımından da tarafların poliçede yahut poliçede atıf yapılan başka bir metinde geminin denize elverişliliğine ilişkin bir açık yükümlülük tesis etmeleri mümkündür.

Kanuni düzenden bahsetmek gerekirse MIA 39 (5) hükmünde zaman poliçelerinin düzenlendiği hallerde geminin yolculuğun herhangi bir aşamasında denize elverişli bulundurulmasına dair zımni bir yükümlülük öngörülmemiş olmakla birlikte; geminin, sigortalının bilgisi dahilinde denize elverişsiz halde yola çıkarılması durumunda sigortacının, denize elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir. Bu hükme göre de sigortacının zaman poliçelerinden geminin denize elverişsizlikten kaynaklanan zararlardan ötürü sorumluluktan kurtulabilmesi için geminin elverişsizliğinin yolculuğun başlangıcında

²⁶⁹ ICC A, ICC B ve ICC C Klotlarının 1982 tarihli versiyonlarında 5. Klotda geminin ya da deniz aracının denize elverişsizliğinden yahut deniz aracı konteyneri ya da liftvanın elverişsizliğinden kaynaklanan zararların, sigortalı ya da çalışanlarının elverişsizlikten bilgisi olduğu hallerde, sigorta tarafından karşılanmayacağı; sigortacıların da, sigortalı ya da çalışanlarının elverişsizlikten bilgileri olmadığı takdirde, geminin denize ve yükü varma yerine taşımaya elverişliliğine ilişkin zımni yükümlülüklerin ihlalinden feragat ettikleri düzenlenmiştir.

ICC A, ICC B ve ICC C Klotlarının 2009 tarihli versiyonlarında ise yine 5. Klotda, gemi ya da deniz aracının denize elverişsizliğinden yahut sigorta konusu yükü emniyetli şekilde taşımaya elverişsizliğinden kaynaklanan zararların, sigortalının sigorta konusu yükün yükleme anı itibarıyla geminin elverişsizliğinden bilgisi olması halinde, sigorta tarafından karşılanmayacağı; konteyner ya da taşıma biriminin sigorta konusu yükün taşınmasındaki elverişsizliğinden kaynaklanan zararların da, sigortalı ya da çalışanlarının yükleme anında elverişsizlikten bilgi sahibi olması halinde, sigorta tarafından karşılanmayacağı ve sigortacıların da; geminin denize ve yükü varma yerine taşımaya elverişliliğine ilişkin zımni yükümlülüklerin ihlalinden feragat ettikleri düzenlenmiştir.

Bu çalışmada değinilen yük, tekne ve sair standart sigorta klotlarının düzenlendiği İngiliz Enstitü Klotları için bk. Francis D. Rose, **Marine Insurance: Law and Practice**, 2. ed., London, 2012, Appendices Chapter (Çalışmanın tam metnine i-law veritabanından erişim sağlanmıştır.).

söz konusu olması gerekmekte; bundan sonraki aşamada ortaya çıkan denize elverişsizlik hali nedeniyle sigortacının sorumluluğu sona ermemektedir²⁷⁰. Ayrıca MIA 39 (5) hükmü; IA düzenlemesi hükümlerinden etkilenmemiştir²⁷¹. Nitekim bu hükümde bir yükümlülük öngörülmediği gibi; hükmün uygulaması bakımından zaten zararın denize elverişsizlikten kaynaklanması arandığı için IA 11. Bölümündeki illiyet bağının aranıp aranmayacağı meselesinin MIA 39 (5) için değerlendirilmesi gerekmemektedir. Yine MIA 39 (5) hükmü emredici mahiyeti haiz olmayıp; tarafların farklı yönde sözleşme yapmaları mümkündür²⁷². Bu izahatın ardından zaman poliçeleri bakımından zararın denize elverişsizlikten kaynaklanması durumu ile sigortalının denize elverişsizliğe dair bilgisi hususları aşağıdaki alt-başlıklarda yine doktrin ve mahkeme kararlarının değerlendirilmesi suretiyle incelenecektir.

b. Denize Elverişsizlik Halinde Sigortacının Sorumluluğunun Sona Ermesi Koşulları

aa. Zararın Denize Elverişsizlikten Kaynaklanması

İngiliz deniz sigortaları hukukunda illiyet bağına ilişkin kural MIA 55. Bölümünde düzenlenmiştir. Sigorta himayesinin kapsamındaki ve kapsamı dışındaki zararlara ilişkin hükmün ilk paragrafında poliçede aksi öngörülmediği müddetçe, sigortacının, sigorta kapsamındaki bir tehlikenin etkin sebep olarak sebebiyet verdiği (proximately caused) zararlardan sorumlu olacağı; sigorta kapsamındaki bir tehlikenin etkin sebep olarak sebebiyet vermediği zararlardan ötürü sigortacının sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir²⁷³. Hükmün ikinci paragrafında ise a) bendinde sigortacının, sigortalının kasta yakın kusurundan kaynaklanan (attributable to) zararlardan sorumlu olmadığı; buna karşın, poliçede aksi öngörülmediği müddetçe, sigorta teminatı kapsamındaki bir tehlikenin etkin sebep olarak sebebiyet verdiği

²⁷⁰ *Colinvaux & Merkin's Insurance*, B-0191, s. 3; Soyer, *Warranties*, 3.62. Buna karşın diğer bir görüş, Kanunun açık ifadesine rağmen bir görüş, MIA 39 (5) uygulaması bakımından denize elverişsizliğin yolculuğun başlangıcında olmasının gerekmediğini; geminin denizde olduğu bir süreçte olmasının yeterli olduğunu öne sürmüştür; bu hususta bk. ve karşı. Bennett, s. 577.

²⁷¹ *Arnould's Marine Insurance*, 20-37, s. 980.

²⁷² Soyer, *Warranties*, 3.86.

²⁷³ MIA 55 (1): "Subject to the provisions of this Act, and unless the policy otherwise provides, the insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, but, subject as aforesaid, he is not liable for any loss which is not proximately caused by a peril insured against."

zararlardan -söz konusu zarar kaptan ya da gemi adamlarının kasta yakın kusuru yahut ihmali olmasa idi ortaya çıkmayacak olsa dahi- sorumlu olacağı düzenlenmiştir²⁷⁴.

Zaman poliçelerindeki denize elverişsizlik bakımından ise yukarıda da alıntılandığı üzere MIA 39 (5) hükmünde geminin, sigortalının bilgisi dahilinde denize elverişsiz halde yola çıkarılması durumunda sigortacının, denize elverişsizlikten kaynaklanan (attributable to) zararlar bakımından sorumlu olmayacağı düzenlenmiştir²⁷⁵.

Görüldüğü üzere Kanun, sigortacının sorumlu olduğu halleri düzenlerken etkin sebep (proximate cause) ifadesine yer verirken; zaman poliçelerinde denize elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından sigortacının sorumlu olmayacağını düzenleyen hükümde etkin sebep ifadesine değil; zararın elverişsizlikten kaynaklanması (attributable to unseaworthiness) ifadesine yer vermiştir. Bu durumun sebebi olarak doktrinde bir görüş illiyet bağına ilişkin etkin sebep bakımından son gerçekleşen sebebin etkin sebep olarak kabul edildiği dönemlere işaret etmiş ve MIA 39 (5) hükmünde etkin sebep ifadesi yerine elverişsizlikten kaynaklanma ifadesine yer verilmesinin sigortacı açısından geçerli bir savunma imkanı sağladığını; zira denize elverişsiz bir gemi bakımından elverişsizlik nedeniyle geminin zarar gördüğü hallerde zararı doğuran ve son sebep olan vakianın değil; son sebepten önceki denize elverişsizliğin MIA 39 (5) bağlamında zararın kaynaklandığı sebep olarak değerlendirilmesinin mümkün hale geldiğini belirtmiş; ancak günümüzde zararı ortaya çıkaran son sebebin öncesinde varolan denize elverişsizliğin de etkin sebep

²⁷⁴ MIA 55 (2) a): “The insurer is not liable for any loss attributable to the wilful misconduct of the assured, but, unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of the master or crew”

Hükümde geçen ‘wilful misconduct’ kavramının karşılığı olarak bu çalışmada ‘kasta yakın kusur’ ifadesi tercih edilmiştir. Bazılarına Türkiye’nin de taraf olduğu çeşitli uluslararası konvansiyonlarda da geçen bu kavramın anlamının incelendiği ve kavramın karşılığı olarak “cüretkârane davranış” ya da “pervasızca hareket” ifadelerinin önerildiği bir değerlendirme için bk. Duygu Damar, “Milletlerarası Taşıma Hukukunda ‘Wilful Misconduct’ - Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** [MHB], Y. 24, S. 1-2, 2004, Sevin Toluner’e Armağan, s. 379 vd.; yazarın bu konuda yayımlanmış doktora tezi için bk. Duygu Damar, **Wilful Misconduct in International Transport Law**, Heidelberg: Springer, 2011.

²⁷⁵ MIA 39 (5): “... In a time policy there is no implied warranty that the ship shall be seaworthy at any stage of the adventure, but where, with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness.”

olarak kabul edildiğini ifade etmiştir²⁷⁶. Buna karşın diğer bir görüş ise MIA 55 bölümünde sigortalının kasta yakın kusurundan kaynaklanan zararlar bakımından sigortacının sorumlu olmayacağı hükmünde geçen ‘attributable to’ ibaresinin özellikle tercih edildiğini; yine MIA 39 (5) ifadesinde denize elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından da hükümde zikredilen ‘attributable to’ ibarelerinden hareketle; somut olayda zarara sigorta himayesi kapsamındaki bir rizikonun etkin sebep olduğu, bununla birlikte olayda etkin sebep teşkil etmeksizin uzak bir sebep (remote cause) olarak denize elverişsizlik halinin de zararın gerçekleşmesinde etkili olduğu haller bakımından; denize elverişsizlik etkin bir sebep (proximate cause) olmasa dahi yine de sigortacının sorumluluktan kurtulacağını öne sürmüştür²⁷⁷.

Bu konudaki mahkeme kararlarının değerlendirilmesine geçmeden evvel şu hususu belirtmek gerekmektedir ki; MIA 39 (5) uygulaması bakımından zararın tek etkin sebebinin denize elverişsizlik olduğu haller bakımından sigortacı zaten MIA 39 (5) hükmü gereğince denize elverişsizlik savunması yapmaya gerek duymayacaktır. Zira denize elverişsizlik sigorta teminatı kapsamında bir risk olarak düzenlenmediği için bu gibi hallerde sigortalının MIA 55 gereği sigorta tazminatını talep etme hakkı söz konusu olmayacaktır²⁷⁸. Bu itibarla ilk aşamada sigortalı, sigorta kapsamındaki bir rizikonun gerçekleşmesi nedeniyle zarara uğradığını ortaya koymak durumunda olup; bunun ardından sorumluluktan kurtulmak isteyen sigortacı, olayda zararın denize elverişsizlikten kaynaklandığı ispat edecektir²⁷⁹.

²⁷⁶ Bennett, s. 583. Bu hususta Kanunun tasarlandığı 19. yy. sonunda etkin sebep bakımından son kez gerçekleşen sebebin esas alındığı; MIA 39 (5) hükmünde ‘etkin sebep’ ifadesine yer verilmesi halinde sigortacının çoğu durumda denize elverişsizlik savunmasından yararlanamayacağı; teknenin elverişsizliği nedeniyle geminin su aldığı örnekte olduğu gibi etkin sebep olarak son gerçekleşen ‘deniz tehlikesi’nin esas alınacağı; önceden varolan denize elverişsizliğin ise uzak sebep olarak kabul edileceği; bu itibarla mahkemelerin son gerçekleşen sebebin öncesinin değerlendirilmesi için mahkemeler farklı bir illiyet bağı formülü verildiği; bunun dışında MIA 39 (5) hükmünde geçen ‘attributable to’ ifadesinin etkin sebep ile aynı anlama gelecek şekilde değerlendirilmesi gerektiği yönünde bk. Soyer, **Warranties**, 3.78; 3.79.

MIA 39 (5) hükmünde tercih edilen ifadeler bakımından bir değerlendirme yapmaksızın; mezkur hükme göre sigortacının denize elverişsizlik iddiasıyla sorumluluktan kurtulabilmesi için olayda denize elverişsizliğin zararın meydana gelmesinde etkin bir sebep (proximate cause) teşkil etmesi gerektiği; olayda zarara birden fazla vakianın sebebiyet vermesi halinde denize elverişsizliğin zarara esaslı bir şekilde etki etmediği haller bakımından sigortacının MIA 39 (5) hükmündeki savunma imkanından yararlanmasının mümkün gözükmediği yönünde bk. **Arnould’s Marine Insurance**, 20-37, s. 980; 20-37, s. 980-dn. 213.

²⁷⁷ Hodges, s. 138; s. 158-159; 165-166.

²⁷⁸ Hodges, s. 137; Soyer, **Warranties**, 3.81.

²⁷⁹ Hodges, s. 137-138.

Bu değerlendirmelerin ardından konuyla ilgili bulunan ve İngiliz doktrinde de değinilen iki son derece önemli mahkeme kararından bahsetmek gerekmektedir. İlk olarak The “Miss Jay Jay” kararına²⁸⁰ konu olan olayda dava dışı J.C.L Marine Ltd. firması tarafından 1976 yılında inşa edilmiş olan ve olayda davacıya ait bulunan ve davalı tarafından da sigortalanmış olan Miss Jay Jay isimli yat, Temmuz 1980’de Hamble’dan (Hampshire, İngiltere) Deauville’e (Normandia, Fransa) gidiş ve dönüş yapmış; yatin dönüş yerinde demirlemesinin ardından yatin dönüş yolunda hasar gördüğü anlaşılmış; yat malikinin sigortacıdan tazminat talep etmesi üzerine sigortacı, olayda yattaki hasarın ayıplı imalat ya da tasarımdan kaynaklandığını iddia ederek tazminat ödemeyi reddetmiştir.

Yat maliki tarafından sigortacıya karşı açılan davada ilk derece mahkemesince yatin tasarım ve inşasındaki ayıpların yati Deauville’den Hamble’a yapılacak bir sefer bakımından denize elverişsiz kıldığı; davacı-malikin yatin denize elverişsizliğinden haberdar olmadığı; yatin tasarımındaki ayıpların gizli ayıp mahiyetini haiz olduğu ve davacının yattaki elverişsizliği farketmesinin kendisinden beklenemeyeceği; yattaki ayıpların bir sörvey yapılması durumunda keşfedilecek olması halinde dahi davacıdan böyle bir sörvey yapmasının beklenemeyeceği; olayda yat denize elverişsiz halde olsa dahi yatin demirleme yerinde yahut dönüş yolunda durgun denizde batmasını gerektirecek bir sebep olmadığı; zararın sebebinin beklenmedik rüzgar ve dalgalar olduğu; hava koşullarının istisnai bir halde olmamasına rağmen zararın ağır hava koşullarının ayıplı tasarlanmış ve inşa edilmiş bir tekneye etki etmesinden kaynaklandığı; olayda yatin sigorta poliçesinde geçen “harici kazalar” ile “deniz tehlikeleri” arasında önemli bir fark bulunmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

İlk derece mahkemesinin kararı davalı tarafından İstinaf Mahkemesine taşınmış olup; İstinaf Mahkemesince de, olayda ağır deniz koşullarının yatin

²⁸⁰ JJ Lloyd Instruments v Northern Star Insurance Co (The Miss Jay Jay) [1987] 1 Lloyd's Rep. 32 (CA (Civ Div)); JJ Lloyd Instruments v Northern Star Insurance Co (The Miss Jay Jay) [1985] 1 Lloyd's Rep. 264 (Q.B (Com. Ct.)). Gerek istinaf mahkemesi gerek ilk derece mahkemesi kararlarının tam metnine i-law veritabanından ulaşılmıştır.

teknesine yaptığı etkinin sigorta poliçesinde geçen “harici” (external) bir etki olduğu; olaydaki ebat ve tasarımda bir yatın muntazaman tasarlanmış ve inşa edilmiş bir haldeyken olaydaki deniz koşullarına tabi olması halinde olayda gerçekleşen zararın meydana gelmeyeceği; bu durumda meydana gelen hadisenin harici bir kaza olduğu; olayda deniz koşullarının istisnai olmaması ve öngörülemez mahiyeti haiz bulunmaması halinin poliçede aranan “harici kaza halleri” durumunun dışına çıkmadığı; zararın sebebinin “olağan rüzgar ve dalga hareketleri” olmayıp, ağır deniz koşullarının kötü tasarlanmış teknede meydana getirdiği şiddetli etkiler olduğu; ilk derece mahkemesi kararında da belirtildiği üzere deniz koşullarının zararın sebeplerinden biri olduğu gibi; ayıplı tasarım ve inşanın da zararın sebeplerinden biri olduğu ve bu iki sebep, olaydaki zararın etkin sebebi olsun yahut olmasın, her iki sebebin de eşit ya da eşite yakın derecede zarara sebebiyet verdiği; davalı sigortacının olayda denize elverişsizliği ya da zarara sebebiyet veren tek hal olmayacak şekilde tasarım ayıplarını istisna kapsamına almadığı dikkate alındığında davacının talebinin poliçe kapsamında bulunduğuna; olayda belirlenmesi gereken hususun tasarımdaki ayıplardan kaynaklanan denize elverişsizliğin, ağır deniz koşullarında meydana gelen zarara baskın bir şekilde etki eden sebep teşkil edip etmediğinin olduğu; olaydaki bulguların bu sonucu göstermediği; olaydaki bulguların tasarımdaki ayıplardan kaynaklanan denize elverişsizlik ile ağır deniz koşullarının bir arada bulunmasının zarara sebebiyet verdiğini gösterdiği; her iki sebebin de etkin sebep olduğu gerekçesiyle davalının istinaf talebinin reddine karar verilmiştir.

İstinaf Mahkemesinin gerekçeli kararında değinilen bulgular şu şekildedir: Olayda motor yat, iki deneyimli gemi adamıyla Temmuz 1980’de Deauville’den, İngiliz Kanalı geçerek, Hamble’a dönüş yolculuğuna başlamıştır. Yat, 15 knot hızla varış yerine yaklaştığında rüzgar pruva yönünden esmekteyken üç metre ya da daha yüksek dalgaların olduğu bir ortamda kalmıştır. Yat, bu dalgalara rağmen daha düşük bir hızla seyretmeye devam etmiş; bu esnada yatın karina kısmı sürekli olarak şiddetli bir şekilde suya çarpmıştır. Yat, varma yerine ulaştığında yatın karinasında çatlaklar olduğu; teknenin iskele tarafında da dış yüzeyinin hasar gördüğü anlaşılmıştır. Yatın tamir masrafları 30.000 Sterlin tutmuştur. Bunun üzerine, zaman

poliçesi ile sigortalanmış bulunan yatın sigortalısı malik; sigortacıdan mezkur masrafı talep etmiştir. Poliçede belirli bazı muafiyetler ve koşullar bulunmakla birlikte tazmin klotunda “... harici bir kaza sonucu olacak şekilde sigorta konusu araçta meydana gelen tüm zıya ve hasarlar” (“... against all loss of or damage to the insured craft ... which is directly caused by external accident means”) kaydı bulunmaktadır. Sigortacı, olayda, harici bir kaza söz konusu olmadığını; teknedeki zararın olağan ve öngörülebilir deniz hareketlerinden kaynaklandığını; zararın meydana gelmesinin ise taraflarca da kabul edildiği üzere teknenin tasarımındaki ayıptan kaynaklandığını iddia ederek tazminatı ödemeyi reddetmiştir. İlk derece mahkemesince yapılan yargılama neticesindeyse davanın kabulüne karar verilmiş olup; karara karşı davalı sigortacı tarafından istinaf yoluna başvurulmuştur.

Sigortacının üç temel istinaf sebebi şunlardır: İlk olarak sigortacı olaydaki zararın poliçede zikredilen “harici kaza sonucu” (accidental external means) bir zarar olmadığını; ikinci olarak yatın tasarımındaki ayıplardan kaynaklanan denize elverişsizlik hali söz konusu olmaması durumunda zararın da ortaya çıkmayacağı sonucunun ilk derece mahkemesi hakimince göz ardı edildiğini üstelik olayda davacının, yatın denize elverişsizliğini inkar da etmediğini; yatta meydana gelen zararın esas sebebinin ağır deniz koşulları değil de yatın tasarımındaki ayıplar olduğunu iddia etmiştir.

İstinaf Mahkemesi ilk aşamada poliçede geçen “accidental external means” ifadesindeki kelimelerin İngilizcedeki olağan anlamlarını ifade edecek şekilde kullanıldıklarını; olayda deniz koşullarının istisnai ve öngörülemez mahiyeti haiz bulunmamasının harici kaza halini ortadan kaldırmadığını; zararın rüzgar ve dalgaların olağan hareketlerinden kaynaklanmadığını; zararın ağır deniz koşullarının ayıplı tasarım ürünü tekne üzerindeki kötü etkilerinden kaynaklandığını; ancak sigortacının sorumlu olabilmesi için yine de MIA 55 (1) bağlamında “zararın sigorta kapsamındaki bir tehlikenin etkin sebebi sonucunda” (proximately caused by a peril insured against) meydana gelmiş olması gerektiğini tespit etmiştir.

İstinaf Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararında da zararın tek sebebinin yatın tasarım ve inşasındaki ayıplar olması halinde sigortalının ne common law ne de poliçeye göre sigortacıdan bir talepte bulunamayacağını; ancak tasarımdaki ayıptan kaynaklanan denize elverişsizliğin zararın tek sebebi olmadığının tespit edildiğini tekrar etmiştir.

İstinaf Mahkemesi, zarara birlikte ve etkin olarak neden olan iki sebebin bulunması ve bunlardan birinin poliçede teminat altına alınmış; diğerinin teminat altına alınmamış olması halinde sigortacının yine de tazminat ödemekle yükümlü olduğu sonucuna varmıştır. Kararda poliçedeki istisna kaydına da yer verilmiştir. Buna göre “zarar ya da masrafın yalnızca tasarımdaki bir ayıbın giderilmesinden yahut tasarımdaki ayıptan kaynaklanan zararın giderilmesinden” (“... any loss or expenditure [was] incurred solely in remedying a fault in design or in the event of damage resulting from faulty design) kaynaklanması halinde sigortacı, tazminat ödemeyecektir. İstinaf Mahkemesi, olayda poliçedeki bu istisna kaydının uygulanmayacağına karar vermiştir. Mahkeme, davacı sigortalının yatın tasarımındaki ayıplardan MIA 39 (5) bağlamında haberdar olmadığını ve yine hasar öncesinde yatın denize elverişsizliğini bilmediğini kabul etmiş; davalı sigortacının, zararı tek başına meydana getiren bir hal olması durumu hariç olmak üzere; zarara birlikte sebebiyet veren bir hal olarak denize elverişsizliği ya da tasarımdaki ayıpları poliçede teminat dışında bırakmadığını; böylelikle olaydaki zarardan ötürü sigortacının sorumlu olduğunu kabul etmiştir.

Sonuç olarak İstinaf Mahkemesi hakimlerinden L.J. Lawton, deniz sigortaları hukukunda sigortacının yalnızca sigorta teminatı kapsamında bulunan tehlikelerden birinin etkin sebebi olduğu zararlar bakımından sorumlu olduğunu belirterek; olayda tasarımdaki ayıplardan kaynaklanan denize elverişsizliğin zararın baskın sebebi olarak gözükmeyişini; olayda tasarım ayıplarından kaynaklanan denize elverişsizlik ile ağır deniz koşullarının birlikte zarara sebebiyet verdiğini; mezkur iki halden biri olmadan diğerinin zarara sebebiyet veremeyeceğini ifade ederek davalı sigortalının istinaf taleplerini reddetmiştir.

İstinaf Mahkemesi hakimlerinden L.J Slade de olayda poliçede sigortalı açısından yatın denize elverişli bulundurulmasına dair bir yükümlülük öngörülmediği; kanuni düzen bakımından da MIA 39 (5) bağlamında yatın yolculuğa çıktığı esnadaki denize elverişsizliğinin sigortalının bilgisi dahilinde olmadığını ifade etmiş; olayda zararın meydana gelmesi bakımından deniz koşulları etkin sebep teşkil etsin ya da etmesin; deniz koşullarının da zarara sebebiyet vermek bakımından bir sebep teşkil ettiği; sonuç olarak olaydaki zararın etkin sebebinin poliçe kapsamında bir tehlikeden, -olayda ağır hava koşullarından- kaynaklandığı; yatın tasarım ve inşasındaki ayıplardan kaynaklanan denize elverişsizliğin zarara diğer sebeple eşit derecede etki etmesine rağmen sonucun değişmeyeceği gerekçesiyle davalı sigortalının istinaf taleplerinin reddine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere The Miss Jay Jay kararı ile İngiliz İstinaf Mahkemesi; olayda zarara sebebiyet veren iki sebebin bulunması ve bu sebeplerden birinin, sigorta kapsamındaki ağır deniz koşulları, sigorta himayesi kapsamında olması (insured peril); diğerinin ise, sigortalının bilgisi dahilinde olmayan denize elverişsizlik hali, -sözleşmeyle açıkça istisna edilmemiş (excluded peril) olmak kaydıyla- sigorta himayesi kapsamında olmaması (uninsured peril) durumunda sigortacının sigorta tazminatını ödemesi gerektiği sonucuna varmıştır. Olayda zarara sebebiyet veren her iki sebebin de etkin sebep (proximate cause) teşkil etmesi aranmamış; ancak her iki sebebin de zarara eşit derecede etki etmiş olmasına değinilmiştir.

Bu noktada bir parantez açarak Miss Jay Jay kararında da atıf yapılan ve deniz sigortalarıyla ilgisi bulunmamakla birlikte zararın birden fazla sebepten kaynaklanması durumuna ilişkin olarak ilkesel bir sonuca varılan ve Miss Jay Jay kararı ile de söz konusu sonucun benimsendiği önceki tarihli bir karardan da bahsetmek gerekmektedir. Buradan itibaren “Wayne Tank” kararı²⁸¹ olarak anılacak olan karara konu olan olayda endüstriyel akışkan maddelerin depolanması alanında faaliyet gösteren ve mühendisler ile tesisatçılar tarafından faaliyet yürütülen bir

²⁸¹ Wayne Tank & Pump Co. Ltd. v. Employers' Liability Assurance Corporation Ltd. [1973] 2 Lloyd's Rep. 237 (İstinaf Mahkemesi kararının tam metnine i-law veritabanından ulaşılmıştır.).

şirketin depolama tankı kurduğu bir imalathanede patlama meydana gelmiş; imalathanede meydana gelen zarar nedeniyle tazminat ödenmiş ve ödenen tazminat bedeli; şirketin sorumluluk sigortacısından talep edilmiş; sigortacının poliçedeki istisna klotuna dayanarak tazminat ödemeyi reddetmesinin ardından ihtilaf mahkemeye taşınmıştır. İlk derece mahkemesince poliçede “sigortalı şirketin sattığı yahut tedarik ettiği mal ya da konteynerlerin mahiyeti yahut durumlarından kaynaklanan zararlar”ın sigorta teminatı dışına çıkarılmasına ilişkin istisna klotu bulunduğu tespit edilmiş; olayda sorumluluk sigortası yaptırmış olan davacı-sigortalı şirketin bir çalışanın; davacı-sigortalı şirketin kurulum yaptığı bir imalathanede akşama doğru içinde endüstriyel akışkan bulunan tankın ısıtmasını çalıştırdığı ve imalathaneyi başka bir kişinin gözetimine bırakmaksızın terkettiği; ertesi gün sabaha karşı imalathanede patlama meydana geldiği; davalı-sigortacının, olayda zararın poliçedeki istisna klotuna uygun olarak malın mahiyeti ve durumundan kaynaklandığını ispat edemediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı-sigortacı tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine İstinaf Mahkemesince zarara sebebiyet veren baskın sebebin (dominant cause) imalathanede yapılan kurulumun tehlikeli mahiyeti olduğuna ve böylelikle poliçedeki istisna klotu gereğince sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olmadığına; imalathanede yapılan kurulumun tehlikeli mahiyetinin zararın baskın sebebi olmadığı, bununla birlikte davacı şirket çalışanın fiilinin de zararın gerçekleşmesine eşit derecede tesir ettiği düşünülecek olsa dahi; zarara sebebiyet veren iki sebepten birinin sigorta himayesi kapsamında bulunması, diğer sebebin poliçe ile açıkça istisna edilmiş olması halinde sigortacının yine de sigorta tazminatını ödemeyeceğine hükmedilmiştir.

Görüldüğü üzere, daha sonraki tarihli Miss Jay Jay ve aşağıda detaylı olarak açıklanacak olan Cendor Mopu kararlarında da atıf yapılan ve varılan ilkesel sonucun kabul edildiği Wayne Tank kararında aslında zarara sebebiyet veren tek bir sebep kabul edilmiş olmakla birlikte; zarara sebebiyet veren iki durumun söz konusu olduğu ve bunlardan birinin sigorta himayesi kapsamında kaldığı; diğerinin ise

istisna klozu ile açıkça sigorta kapsamı dışında tutulduğu hallerde sigortacının, sigorta tazminatını ödemeyeceği sonucuna varılmıştır.

Yine deniz sigortaları hukukunda zararın sebeplerinin değerlendirildiği bir diğer karar olan The Cendor Mopu kararından bahsetmek gerekirse karara²⁸² konu olan olayda bir petrol platformunun “yük” mahiyetini haiz olarak ve yük sigortası ile (ICC A Klozları) teminat altına alınmak suretiyle kendi gücüyle hareket imkanı olmayan ve yedekte çekilen bir barç üzerinde taşınması esnasında zarar görmesi neticesinde sigortalı, yük sigortacısından tazminat talebinde bulunmuş; ancak yük sigortacısı, petrol platformunun zarar görmesinin nedeni olarak platformun kendi yapısındaki kusurları (inherent vice) göstermiş ve bunun da sigorta poliçesi kapsamı dışında kaldığını iddia ederek tazminat ödemeyi reddetmiştir.

İhtilaf konusu olayda barç üzerinde taşınacak olan ve silindir yapıda üç büyük ayağı (her bir ayağın ağırlığı 404 ton; yine her bir ayağın uzunluğu 95 metre [312 feet] ve silindir ayakların dış çapı 3,65 metre civarında) bulunan petrol platformunun üzerinde taşınacağı barca yüklenmesi; barç üzerindeyken ayaklarının havaya doğru 90 metre (300 ft.) civarında yükselmiş haldeyken ABD Texas Galveston’dan Malezya Lumut’a taşınması ve boşaltılması esnasında meydana gelebilecek zararlar sigorta himayesi kapsamına alınmış olup; poliçedeki istisna klozu ile de sigorta konusunun niteliğinden yahut kendi kusurundan (inherent vice) kaynaklanan ziya, hasar ve masraflar sigorta teminatı dışında bırakılmıştır.

Yolculuk 2005 yılı ağustos ayı sonlarında başlamış; ekim ayı başında Cape Town kuzeyine gelindiğinde platform ayaklarında bazı tamirler yapılmasının ardından ay sonunda yolculuğa devam edilmiş; kasım ayı başında ilk olarak sancak tarafındaki platform ayağı 30 feet seviyesinden kırılıp denize düşmüş; ertesi akşam ön cephedeki ayak aynı seviyeden, yarım saat sonrasında da iskele tarafındaki ayak 18 feet seviyesinden kırılıp denize düşmüştür. Olayda platform ayaklarındaki kırılmaların dalgaların yüksekliği ve yönü nedeniyle ortaya çıkan ve her bir platform

²⁸² Global Process Systems Inc v Syarikat Takaful Malaysia Bhd (The Cendor Mopu) [2011] UKSC 5 (SC). Kararın tam metnine i-law veritabanından ulaşılmıştır.

ayağı için olması gerekenden daha düşük seviyedeki zorlanmanın sebebiyet verdiği metal yorgunluktan kaynaklandığı; birinci ayağın kırılmasının ardından diğer ayaklardaki zorlanmanın arttığı ve bu artışın diğer ayaklardaki kırılmalara sebebiyet verdiği anlaşılmıştır. Yine olayda platformun taşındığı barçın maruz kaldığı hava koşullarının da olaya konu yolculuk için öngörülebilir olduğu ve böylelikle yolculuk esnasında platform ayaklarında meydana gelebilecek hasarın yolculuğun başlangıcında da bilinen bir husus olduğu kabul edilmiş; ayrıca poliçeye konulan bir hüküm gereğince ayakların yolculuğun başladığı yerde sigortalının tayin ettiği ve sigortacıların da onayladığı eksperler tarafından denetlendiğini ve eksperler tarafından yolculuğun başladığı gün bir onay belgesi düzenlendiği; yine bu belge gereği yolculuğun yaklaşık olarak yarısına tekabül eden Cape Town'da platform ayaklarının yeniden kontrol edilmesi gerektiği; burada yapılan incelemede de platform ayaklarında bazı hasarların görüldüğü ve hasarlı yerlerdeki zorlanmayı azaltmak için bazı tamirler yapıldığı tespit edilmiştir.

Sigortacılar olayda meydana gelen zararın, yolculuğun kaçınılmaz sonucu olduğunu ve sigortanın rizikolara karşı yapılmış olup kesin gerçekleşecek hadiselerle karşı sorumlulukları bulunmadığını; yolculuk esnasında yapılan tamirlerin yetersiz olduğunu ve zararın sigorta konusunun kendi kusurundan kaynaklandığını iddia ederek sigorta tazminatını ödemeyi reddetmişlerdir.

İlk derece mahkemesince platform ayaklarının kırılmasının yolculuk bakımından muhtemel olmakla birlikte kaçınılmaz olmadığına ve zararın sebebinin yolculuğun ortasında gerçekleştirilen tamirlerin yetersizliği olmadığına; zira zararın tamirler nedeniyle değil, tamirlere rağmen gerçekleştiğine ve bu hususlar yönünden sigortacıların iddialarının reddine; buna mukabil sigortacıların, zararın etkin sebebinin -hava koşullarının da beklendiği gibi olması nedeniyle- platform ayaklarının yolculuğun normal tehlikelerini karşılayacak durumda olmadığı yönündeki iddialarını ispatladıklarına karar verilmiş ve böylelikle zararın poliçedeki istisna kaydında olduğu üzere sigorta konusu malın kendi kusuru olduğu sonucuna varılmak suretiyle sigortacıların olayda tazminat sorumluluğu bulunmadığına hükmedilmiştir.

İlk derece mahkemesi kararına karşı istinaf yoluna başvurulmasının ardından ise İstinaf Mahkemesi olayda zararın platform ayağını kırarak düzeydeki dalgalardan kaynaklandığına; sancak tarafındaki ayağın kırılmasının diğer ayaklar üzerindeki zorlanmayı arttırmak suretiyle diğer ayakların kırılmasına sebebiyet verdiği; böylelikle zararın platform ayağını kıran dalgalar nedeniyle meydana gelmiş olmasından ötürü olayda zararın etkin sebebinin de sigorta kapsamında kaldığına hükmetmiştir.

İstinaf Mahkemesi kararının sigortacılar tarafından temyizi üzerine ise Temyiz Mahkemesi; MIA 55 gereğince zararın etkin sebebinin tespiti gerektiğine; olaydaki etkin sebebin sigorta kapsamındaki ‘deniz tehlikeleri’ olduğuna; olayda zarara sigorta konusu malın kendi kusurunun ya da olağan yıpranma ve aşınmanın yahut rüzgar ve dalgaların olağan hareketlerinin değil; sigorta konusu malda harici etkiyle meydana gelen tesadüfi bir deniz kazasının yahut vakiasının (external fortuitous accident or casualty of the seas) sebebiyet verdiğini tespit ederek sigortacıların temyiz taleplerini reddetmiştir.

Temyiz Mahkemesi kararında “deniz tehlikeleri” kavramının MIA ekindeki Poliçenin Yorumlanması Kuralları’nda tarif edildiği; buna göre deniz tehlikelerinin rüzgar ve dalgaların olağan hareketlerini kapsamayıp, denizde tesadüfi olarak meydana gelen kaza yahut vakıaları (only to fortuitous accidents or casualties of the seas) ifade ettiği; deniz tehlikelerinin istisnai hava koşullarından yahut öngörülmemen ya da öngörülemez hava koşullarından ibaret olmadığı; gemiye deniz suyu girmesinin deniz tehlikesi anlamına gelmeyeceği; tesadüfi ve harici bir kaza ya da vakıanın olması gerektiği ve bunun için de olağanüstü hava koşullarının zaruri olmadığı; zararın etkin sebebinin sigorta konusu malın kendi kusuru olduğunu ispat yükünün sigortacıda olduğu; MIA’de öngörülen malın kendi kusuru ile Enstitü Yük Klozlarındaki istisnalar arasında sayılan malın kendi kusurunun aynı anlama geldiği; MIA 40 (1) hükmünde yük sigortalarında yükün kendisinin denize elverişliliği hususunda bir zımni yükümlülük öngörülmemiş olması bağlamında yalnızca yükün sigorta konusu deniz yolculuğunda karşılaşılabileceği tehlikeleri bertaraf etmek

bakımından elverişli olmaması durumunun MIA 40 (1) gereği sigortalının tazminat talep etme hakkından yoksun kalması sonucunu doğurmayacağı zira yük sigortalarında yükün elverişsizliği bakımından zaman poliçelerindekine benzer bir düzenleme bulunmadığı; zarara sebebiyet veren iki etkin sebepten birinin sigorta himayesi kapsamında bulunduğu, diğer sebebin ise açıkça istisna sayılarak kapsam dışı bırakıldığı hallerde sigortacının tazminat ödemeyeceği; olayda ise zararın sebebinin malın kendi kusuru değil, deniz tehlikeleri olduğu; zira malın kendi kusurundan bahsedebilmek için -önceki tarihli bir mahkeme kararına da atfen- yükün kendi mahiyetinden kaynaklanan ve yolculuk esnasında tesadüfi ve harici bir kaza ya da vakıa olmaksızın yükte meydana gelecek bir kötüleşmenin bulunması gerektiği; olayda ise zararın platform ayaklarından birini kırarak bir dalganın, o anki yönü ve şiddetiyle o anda kırılan o ayağa isabet etmesi neticesinde gerçekleştiği ve bu durumun da tesadüfi ve harici olarak gerçekleşen bir deniz kazası yahut vakıası teşkil ettiği; böylelikle zararın malın kendi kusurundan ya da mahiyetinden yahut olağan yıpranma ve aşınmadan kaynaklanmadığı ve zararın sebebinin sigorta kapsamındaki deniz tehlikeleri olduğu gerekçeleriyle sigortacının temyiz talebi reddedilmiştir.

Sonuç olarak Cendor Mopu kararında ne ilk derece mahkemesi; ne istinaf mahkemesi ne de temyiz mahkemesi zarara sebebiyet veren iki etkin sebebin bulunduğu yönünde bir karar vermemiştir. Olayda ilk derece mahkemesi zararın etkin sebebinin poliçedeki istisna klotunda yazılı malın kendi kusurundan yahut niteliğinden kaynaklandığını kabul ederek sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olmadığı sonucuna varmışken; İstinaf Mahkemesi ile Temyiz Mahkemesi olayda zararın etkin sebebinin sigorta himayesi kapsamında bulunan ‘deniz tehlikeleri’ olduğuna karar vermişlerdir.

Ancak şu hususu önemle belirtmek gerekir ki; olayda Temyiz Mahkemesi, önceki tarihli Wayne Tank ve Miss Jay Jay kararlarına da atıf yapmak suretiyle, zarara sebebiyet veren iki etkin sebebin bulunması ve bunlardan birinin sigorta himayesi kapsamındayken diğerinin -açıkça istisna edilmeksizin- sigorta himayesi dışında bulunması halinde sigortacının, sigorta tazminatını ödeyeceğini; yine zarara sebebiyet veren iki sebebin bulunması ve bunlardan birinin sigorta himayesi

kapsamındayken diğerinin açıkça istisna edilmek suretiyle kapsam dışı bırakılmış olması halinde ise sigortacının, sigorta tazminatını ödemeyeceği yönündeki ilkesel kabullerin, bu karar ile de benimsendiğini ifade etmiştir.

bb. Sigortalının Denize Elverişsizliğe Dair Bilgisi

Yukarıda da değinildiği üzere zaman poliçeleri bakımından MIA 39 (5) hükmü gereği sigortacının denize elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından sorumluluktan kurtulabilmesi için somut olayda geminin, sigortalının bilgisi dahilinde, denize gönderilmiş olması gerekmektedir. Bu konuyla ilgili mahkeme kararlarını değerlendirmeye geçmeden evvel de bazı temel esasları ifade etmek gerekmektedir. İlk olarak, Kanunda sigortalının bilgisi olarak ifade edilen husus, gemiyi denize elverişsiz hale getiren unsurları bilmek ve ayrıca bunların gemiyi denize elverişsiz hale getirdiğini de bilmektir²⁸³. Ayrıca gemiyi denize elverişsiz hale getiren birden çok neden var ise ve sigortalı bu nedenlerin hepsini değil de; bunlardan yalnızca birini yahut birkaçını bilmekte ise bu takdirde sigortalının bildiği nedenlerden kaynaklanan zararlar bakımından sigortacının MIA 39 (5) gereği sorumluluğu sona erecektir²⁸⁴. İkinci olarak sigortalının bilgisi yalnızca sigortalının fiilen bildiği hususlardan ibaret olmayıp; herhangi bir inceleme üzerine öğrenebileceği ancak bunu yapmayıp görmezden geldiği hallere ilişkin hususlara dair bilgiyi de kapsamakta ve böylece görmezden geldiği hususlara ilişkin bilgiler (blind-eye knowledge) de MIA 39 (5) bağlamında sigortalının bilgisi kapsamında sayılmaktadır²⁸⁵. Üçüncü olarak sigortalının bilgisi bakımından olayda sigortalının kasta yakın kusurunun (wilful misconduct) bulunması şart değildir²⁸⁶. Son olarak doktrinde sigortalının tüzel kişi olması halinde sigortalının bilgisinin kimleri kapsayacağı hususunda geminin denize gönderilmesinde karar alma sürecine dahil

²⁸³ *Arnould's Marine Insurance*, 20-39, s. 981.

²⁸⁴ Hodges, s. 138; *Arnould's Marine Insurance*, 20-37, s. 980; Soyer, *Warranties*, 3-75, 3-76; *Colinvaux & Merkin's Insurance*, B-0192, s. 4.

²⁸⁵ *Arnould's Marine Insurance*, 20-39, s. 981; Soyer, *Warranties*, 3-67.

²⁸⁶ *Arnould's Marine Insurance*, 20-39, s. 981; Soyer, *Warranties*, 3-66.

olan kişilerin bilgisinin sigortalının bilgisi sayılacağı²⁸⁷; geminin ve gemi adamlarının teknik yönetimlerinin gemi maliki şirketin yönetiminde bulunmayan harici yöneticilere bırakıldığı hallerde bu gibi yönetim şirketlerinin karar alıcılarının da; sigortalının alter ego'su olarak görülmeleri ve bunların bilgilerinin, sigortalının bilgisi dahilinde sayılması gerektiği²⁸⁸; sigortalının bir şirket olduğu hallerde gemiyi denize göndermek bakımından karar alma sürecine dahil olan kişilerin belirlenmesi gerektiği; zira bu kişilerin geminin denize elverişsizliğine dair bilgilerinin sigortalı şirketin bilgisi sayılabileceği; bu kişilerin tespiti bakımından şirkette bağımsız olarak eylemde bulunabilecek kişi ya da kişilerin belirlenmesinin gerekmediği; gemiyi denize göndermek hususunda karar alma yetkisine sahip olmayan bir yöneticinin bilgisinin MIA 39 (5) bağlamında sigortalı şirketin bilgisinden sayılamayacağı; geminin denize elverişsizliğine dair bilgi sahibi kişinin her bir somut olayda tespiti gerektiği²⁸⁹; gemiye gemi yönetim sözleşmesi ile bir yönetici şirket atandığı hallerde bu yönetici şirketin gemiyi denize gönderme hususunda karar alma sürecine katılan kişilerin bilgisinin, sigortalının bilgisi sayılacağı²⁹⁰ görüşleri öne sürülmüştür.

Bu konuda da son derece önemli iki mahkeme kararı bulunmaktadır. İlk olarak Eurysthenes kararına²⁹¹ konu olan olayda, Eurysthenes gemisi Nisan 1974'te San Bernadino Boğazı'nda karaya oturmuş; yükün çoğunluğu zarar görmüş; yük ilgilileri, "gemide yeterli sayıda sertifikalı güverte zabiti bulunmadığı, geminin muntazam haritalarının olmadığı, geminin derinlik ölçme sisteminin çalışmadığı ve geminin kazanının da çalışmadığını" iddia ederek olayda donatanın özen yükümlülüğünü ihlal ettiğini ve geminin denize elverişsizliği nedeniyle yükün zarar gördüğünü belirterek donatandan tazminat talebinde bulunmuşlardır. Bunun üzerine donatan, yük ilgilileriyle olan ihtilafı çözmek ve tazminatı da geminin P&I Sigortacısına ödetmek amacıyla görüşmelere başlamış; ancak sigortacı tarafından MIA 39 (5) hükmünde öngörüldüğü şekliyle "geminin, sigortalının bilgisi dahilinde

²⁸⁷ Bennett, s. 580; Soyer, **Warranties**, 3.74; İngiliz mahkeme kararlarında sigortalı şirketin bilgisinin tespiti bakımından şirketin yönetici aklı ve iradesinin belirlenmesinin arandığı yönünde bk. Soyer, **Warranties**, 3.70.

²⁸⁸ **Arnould's Marine Insurance**, 20-40, s. 983.

²⁸⁹ Soyer, **Warranties**, 3.72.

²⁹⁰ Soyer, **Warranties**, 3.73-3.74.

²⁹¹ Compania Maritima San Basilio SA v Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd, (The "Eurysthenes"), [1977] Q.B. 49; Lloyd's Rep [1976] Vol. 2 171 [C.A.] (İstinaf Mahkemesi kararının tam metnine i-law veritabanından ulaşılmıştır.).

denize elverişsiz olarak yola çıkarıldığı” yönündeki itirazıyla karşılaşmıştır. Gemi maliki donatan ile kulüp sigortacısı arasındaki sözleşmede tahkim klozu bulunmasına rağmen taraflar meselenin daha sonradan yine mahkeme önüne gelebileceği düşüncesiyle ilk aşamada mahkemeye başvurarak olaya ilişkin bazı hukuki meselelerin açıklığa kavuşturulmasını teminen bir karar verilmesi talebinde bulunmuşlardır.

Davacı donatan ile davalı Kulüp arasındaki davada ilk derece mahkemesince şu hususlar bakımından değerlendirmeler yapılmıştır: Davalının, geminin MIA 39 (5) bağlamında davacıların bilgisi dahilinde denize elverişsiz olarak yola çıkarılmış olduğunu ispatlamasının, davalı açısından bir savunma teşkil edip etmeyeceği; ilk sorunun yanıtının olumlu olması halinde, MIA 39 (5) hükmünde geçen “sigortalının bilgisi”ni ispat edebilmek bakımından davalının, davacının şahsi ihmali ve/veya denize elverişsizliğe sebebiyet veren olguya dair şahsi bilgisini ve/veya gemiyi elverişsiz halde yola çıkarmada şahsi kastı yahut pervasızca bir hareketini kanıtlamasının gerekip gerekmediği; davalının, yük ilgililerince, davacı donatana karşı geminin denize elverişsiz halde yola çıkarılması nedeniyle herhangi bir dava açılmasından önce, olaydaki gibi sigorta tazminatını ödemeyi reddedip reddedemeyeceği.

İlk derece mahkemesi olarak yargılamayı yapan Ticaret Mahkemesince ilk olarak davacı donatanın aksi yöndeki beyanlarına karşın, davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin MIA 25 bağlamında bir zaman poliçesi olduğuna; MIA 39 (5) düzenlemesinin denize elverişsizliğin etkin sebep olduğu tüm zararları kapsam dışı bırakmadığına; Kanunun sorumluluk sigortalarına da uygulanacağına ve böylelikle MIA 39 (5) düzenlemesinin Kulüp Sigorta Poliçelerine uygulanmaması için bir neden olmadığına; davacı donatanın aksi yöndeki beyanlarına karşın taraflar arasındaki sözleşmede geçen farklı hükümlerin olayda MIA 39 (5) düzenlemesini devre dışı bırakmadığına²⁹² ve bunun yalnızca mezkur hükmü devre dışı bırakan açık bir sözleşme klotuyla yahut mezkur hükümle açıkça çelişen bir sözleşme klotuyla yapılabileceğine ve olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığına; ikinci olarak

²⁹² Bu hususlara ilişkin değerlendirmeler için bk. aş. §6. D.

davalının, davacının denize elverişsizlik teşkil eden olguları bizzat bildiği yahut davacının gemiyi elverişsiz halde yola çıkarmada kastı ya da pervasızca hareketleri olduğunu ispat etmesi halinde davacı açısından MIA 39 (5)'te geçen “sigortalının bilgisi”nden söz edilebileceğine; üçüncü olarak da davalının, herhangi bir zarara uğramazdan önce de sorumluluktan kaçınmada menfaati bulunduğu hükmedilmiştir.

Ticaret Mahkemesi kararında ayrıca davacının şahsi ihmali/bilgisi bakımından “davacı”nın kapsamına gerek davacının şahsının; gerek de davacının alter ego’su olan ve fiillerinden ya da ihmallerinden sorumlu olacağı kişilerin girdiği belirtilmiştir.

Ticaret Mahkemesi ayrıca MIA 39 (5) bakımından buna dayanan tarafın ilk olarak geminin elverişsiz halde yola çıktığını; bunun sonrasında da sigortalının bilgisini ispatlaması gerektiğini; sigortalının bilgisinin de bilme ve eyleme katılmayı (geminin elverişsiz halde yola çıkmasını engellememeyi) kapsadığını ifade etmiştir.

Mahkeme, sigortalının bilgisi bakımından söz konusu olabilecek bilginin de üç türlü olabileceğine işaret etmiştir: Fiilen bilinenlere dair bilgi (Kararda bir örnek verilerek gemiye yeterli sayıda gemi adamı sağlanmaması halinde bu yöndeki şahsi ihmalin, geminin denize elverişsizliğine sebebiyet veren olgulara dair fiili bilgi teşkil edeceğine de işaret edilmiştir.); görmezden gelme (shut-eye) suretiyle edinilmekten kaçınılan bilgi ve bilinmesi gerekenlere dair bilgi (constructive).

Mahkemeye göre, görmezden gelme suretiyle kaçınılan bilgiden söz edilebilmesi için bilmekle ilgilenmemek ya da bilmemeyi tercih etmek sonucunda bilgi edinmekten kasten kaçınılması gerekmektedir.

Bilinmesi gerekenlere dair bilgi bakımından ise ilgili kişinin bilmesinin gerektiği haller, örneğin makul araştırmayı yapsa idi bilecek olduğu şeylere dair bilginin kastedildiği belirtilmiş; ancak bu tarz bilgi bakımından kasten ya da

pervasızca hareketle bilgi edinmekten kaçınılmasının zorunlu olmadığı ifade edilmiştir.

Bu bilgi türlerinin MIA 39 (5) hükmüyle ilişkisine yönelik olarak da mahkeme mezkur hükmün uygulanabilmesi için fiilen bilinen unsurların yahut görmezden gelinen unsurların ispatının gerekeceğine; ancak bilinmesi gereken unsurların varlığının ispatının yeterli olmayacağına hükmetmiştir.

Ticaret Mahkemesinin bu yöndeki kararına karşı davacı taraf istinaf yoluna gitmiştir. İstinaf Mahkemesince, Ticaret Mahkemesinin, davacı ile davalı arasındaki sigortanın zaman poliçesi olduğuna ve aradaki sözleşmenin somut olayda MIA 39 (5) hükmünün uygulanma imkanını ortadan kaldırmadığına yönelik birinci tespiti onaylanmış; “sigortalının bilgisi”ne ilişkin ikinci tespit bakımından MIA 39 (5) bağlamında bilginin “bilme ve onay verme”yi ifade ettiği, bu itibarla davacının geminin elverişsiz halde yolculuğa çıkarılması bakımından şahsen bilgi sahibi (fiili bilgi ya da görmezden gelme) olduğunun ispatlanması gerektiği ancak bunun için sigortalının kasıt yahut kasta yakın kusuruna (wilful misconduct) gerek olmadığı belirtilerek ilk derece mahkemesi kararından ayrılmış; ilk derece mahkemesinin; davacı Kulübün menfaatlerini korumak uğruna rizikonun gerçekleşmesinden önce (Kulüpten tazminat tahsil edilmesinden önce) harekete geçmekte menfaaati olduğuna dair üçüncü tespit bakımından da ilk derece mahkemesinin kararından ayrılmış ve böylelikle ilk derece mahkemesinin ikinci ve üçüncü tespitleri bakımından ilk derece mahkemesinin kararı kaldırılmıştır.

Görüldüğü üzere Eurysthenes kararında, dava konusu olay bakımından geminin denize elverişsiz olup olmadığı hususunda bir yargılama yapılmamış; donatan ile kulüp arasındaki sözleşmenin MIA bağlamında zaman poliçesi olup olmadığı; taraflar arasındaki sözleşmede geçen ibarelerin olayda MIA 39 (5) hükmünün uygulanmasını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı; mezkur hükmün uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak olması halinde mezkur hükümde geçen “sigortalının bilgisi” kavramının kapsamının ne olduğu ve son olarak da davalı Kulübün; donatanın, zarar gören yük ilgililerine tazminat ödemeden önceki aşamada

denize elverişsizlik iddiasıyla sorumluluktan kurtulma yönünde talepte bulunup bulunamayacağı hususlarına cevap verilmiştir.

İkinci olarak aynı meselelerin tartışıldığı daha sonraki tarihli Star Sea kararına²⁹³ konu olan olayda ise 1974 yılında inşa edilmiş ve 1989'da Kappa Denizcilik filosuna katılmış 6925 grostonluk; dört soğutmalı yük ambarı, makine dairesi, barınma yerleri ve seyir köprüüstü bulunan; makine dairesi ile yük ambarlarında yangına karşı karbondioksit salınımlı söndürme sistemi bulunan ve bu hususta ana güvertede dört bank içinde 44 karbondioksit silindiri bulunan Star Sea adlı gemi Ocak 1990'da Lisbon'dan Zeebrugge'ye muz yükü taşımış; burada yük ilgililerinin tazminat talepleri nedeniyle ihtiyaten haczedilmiş; Belçika liman idaresi sörveyörü tarafından yapılan denetlene sonucunda geminin acil durum yangın pompasının çalışmadığı ve diğer bazı eksikliklerin de bulunduğu tespit edilmiş; kaptana geminin yola çıkmasından önce bu eksikliklerin giderilmesi gerektiği yönünde talimat verilmiş; bunun üzerine baş makinist pompayı tamir etmeye çalışmış ancak başarılı olamamış; bu esnada baş pik balast tankından gemi bordasındaki tek yönlü valfe giden emme borusu kesilmiş; acil durum pompası sonradan tamir edilmişse de kesilen boru hiçbir zaman tamir edilmemiş; sonrasında gemi Mayıs 1990'da Nikaragua Corinto'dan Zeebrugge'ye muz, mango ve kahve yükü taşımak için yola çıkmış; Mayıs sonlarında Panama Kanalı'na yaklaşmışken makine dairesinde yangın çıkmış; akabinde yangın geminin diğer yerlerine sıçramış ve müteakip birkaç gün boyunca da söndürülememiş ve netice itibarıyla gemi bakımından hükmi tam zıya durumu gerçekleşmiştir.

Geminin sicilde maliki olarak gözüken davacı şirket; terk beyanında bulunarak geminin değeri olan miktarı sigorta tazminatı olarak tekne sigortacıları olan davalılardan talep etmiş; davalı sigortacıların ise geminin MIA 39 (5) bağlamında sigortalının bilgisi dahilinde denize elverişsiz halde yola çıkarılmış

²⁹³ Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Insurance Co Ltd and La Réunion Européenne, (The "Star Sea"), [2001] UKHL 1; Lloyd's Rep [2001] Vol. 1 389 [H.L.]; Lloyd's Rep [1997] Vol. 1 360 [C.A.] (Gerek İstinaf Mahkemesi gerek de -Temyiz Mahkemesi sıfatıyla temyiz incelemesi yapan- Lordlar Kamarası kararlarının tam metinlerine i-law veritabanından ulaşılmıştır.).

olduğu gerekçesiyle tazminat ödemeyi reddetmesinin ardından davacı tarafından mahkemeye başvurulmuştur.

Olaya konu Star Sea gemisiyle ilgili diğer önemli veriler de şunlardır: Star Sea gemisinin sicilde gözüken maliki, kararda davacı olarak gözüken ve Güney Kıbrıs'ta kurulmuş olan "Manifest Shipping Co Ltd" şirketidir. Ayrıca Star Sea'nin de aralarında bulunduğu kırk civarı geminin tümü sicilde her biri ayrı bir şirketin mülkiyetinde olacak şekilde gözükmektedirler. Kararda, Star Sea gemisinin ekonomik malikininse (beneficial owner) İngiltere'de yaşayan Kollakis ailesi olduğu belirtilmiştir. Yine Kararda geminin faaliyetlerinin fiilen "Kappa Maritime Ltd." ünvanlı bir İngiliz şirketi tarafından yürütülmekte olduğu; bu şirketin yöneticilerinin de Kaptan Kollakis; sigorta ve ticari işlerden sorumlu oğlu Pantelis; operasyonlardan sorumlu diğer oğlu George ve teknik konulardan sorumlu Mr. Nicholaidis olduğu belirtilmiştir.

Geminin tescilli yöneticisinin ise Pire'de kurulmuş "Charterwell Maritime S.A" ünvanlı bir Yunan şirketi olduğu ve bu şirketin yöneticilerinin de yine Kaptan Kollakis ile Mr. Faraklas oldukları; bunlardan Mr. Faraklas'ın aynı zamanda davacı sicil-maliki şirketin de tek yöneticisi olduğu belirtilmiştir.

Geminin karbondioksitle yangın söndürme sistemi açısından ise önemli veriler şunlardır: Gemide makine dairesinde elektrikli bir yangın ana pompası ve baş pikte de bir acil durum pompası yer almakta; makine dairesi ile yük ambarlarında yangına karşı karbondioksit salınımlı söndürme sistemi bulunmakta; ayrıca ana güvertede 4 bank içinde 44 karbondioksit silindiri yer almakta olup; karbondioksit silindirlerinden, karbondioksit odası dışındaki kolların çekilmesi ile boşaltım sağlanmakta ve söz konusu boşaltımı sağlayacak kollar da silindirlerin bulunduğu banklara bir dizi tel ve makara ile bağlı bulunmaktadır. Karbondioksit sisteminin çalışabilmesi için gazın salınacağı alanın etkin biçimde kapalı olması, diğer alanlardan ve diğer alanlarla bağlantıyı sağlayan havalandırma, baca vs. unsurlardan yalıtılması gerekmekte; bunun için de makine dairesinin, kapıların, menfezlerin, iskele tarafı makine kapaklarının, sancak tarafı hava kapakları ile baca kapaklarının

tamamıyla kapalı olması ve ayrıca makine dairesi su geçirmez kapılarının da kapalı olması gerekmektedir.

Gemideki yangın ve öncesinde yaşanan vakıalar ise şu şekildeydi: Geminin tekne ve makine sigortası Kasım 1989'da Kollakis grup şirketlerinin brokerları tarafından, aynı grup filosundaki 40 civarı gemi ile birlikte, bir yıllığına yenilenmiştir. Geminin yıllık bakım ve onarımları Pire'de yaptırılmış ve yenilenen sigorta bakımından sigorta himayesi Kasım sonunda başlamış; poliçede geminin sigorta değeri 3,2 Milyon \$ olarak belirlenmiş; sigorta sözleşmesi İngiliz hukukuna tabi kılınmış; MIA hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ve yangından doğan zararlar da sigorta himayesi kapsamına alınmıştır.

Gemi bakım ve onarımların ardından klas sürveyörü tarafından denetlenmiş ve yangın emniyeti ile diğer hususları kapsayan Yük Gemisi Emniyet Sertifikası yenilenmiş ve Kasım 1989'da Maldivli mürettebat ve Yunan zabıtlarla yola çıkmış; Kasım 1989 ila Mayıs 1990 arasında dava konusu olaya ilişkin olarak bir sorun yaşanmamış; Mart ayında makine dairesinde küçük bir yangın çıktıysa da yangın söndürücüler ile söndürülmüş; Ocak 1990'da baş pikten su çeken acil durum yangın pompasının çalışmasıyla ilgili bir sorun yaşanmış; bunun üzerine geçici bir yangın pompası temin edilmiş ve yerel sürveyör bu duruma onay vermiştir. Kararda, geçici yangın pompasının teminin ardından dahi baş pikten su çekilebilmesi için tankın tamamen dolu olmasının gerektiğine ve normal olarak gemi yüklü haldeyken tankın boş olduğuna işaret edilmiş; ancak bu durumun daha sonradan ortaya çıkan problemlere sebebiyet vermediği de belirtilmiştir.

Gemi, Mayıs 1990'da Nikaragua Corunto'dan Zeebrugge'ye muz, mango ve kahve yüklü olarak yola çıkmış; Mayıs sonunda makine dairesinde üçüncü makinistin oksiasetilen hamlacısını kullanması esnasında yangın çıkmış; yangın, oksijen şişelerine de sıçramış; yangın söndürücülerle yangını söndürme girişimleri de duman nedeniyle sonuçsuz kalmış ve iki buçuk saatin geçmesinin ardından kaptan karbondioksit sistemini kullanmaya karar vermiş; bu esnada yardım çağrısında bulunulmuş ancak yardım için gelen ilk gemi, Star Sea gemi adamlarının yangının

söndürüleceği ve yardıma ihtiyaçları olmadığı yönündeki kanaatleri neticesinde birkaç saat sonra Star Sea'nin yanından ayrılmış; ancak gemi adamlarının kanaatine rağmen bu aşamadan sonra gösterilen çabalar sonuç vermemiş; sonraki saatlerde yangın gemideki barınma yerlerine sıçramış; ertesi günün ilk saatlerinde bir römorkör yardıma gelmiş ve ertesi gün boyunca da yangın söndürülmeye çalışılmış ancak başarılı olunamamış; gemi, yangın devam etmekteyken, Haziran ayı başında Balboa'ya çekilmiş; Balboa'da yangın söndürülmüş ancak zararın ağırlığı neticesinde gemi bakımından hükmi tam zıya durumu gerçekleşmiştir. Bunun üzerine sigortalı Haziran ayı ortalarında sigortacılara terk beyanında bulunmuş ancak bu beyan sigortacılar tarafından kabul edilmemiştir.

Dava aşamasında davalı sigortacılar, geminin yüklü haldeyken ve acil durum yangın pompası çalışmaz durumdayken baş pik balast tankı ile bordadaki valfe giden emme borusunun kesilmiş olması; makine dairesinin kapalı tutulması; kaptanın, yangının başka bir şekilde söndürülme imkanı olmaması nedeniyle, yangını farkettiği anda karbondioksit sistemini kullanması gerektiğini bilmediğinden ötürü yetkin biri olmaması hususları yönünden geminin denize elverişsiz olduğunu iddia etmiş ve MIA 39 (5) gereğince geminin, sigortalının bilgisi dahilinde elverişsiz halde yola çıkarıldığı gerekçesiyle davacı malikin hükmi tam zıya hali sonrası sigorta tazminatı olarak talep ettiği gemi değerini ödemeyi reddetmiştir. Sigortacılar ayrıca davacının azami iyiniyet yükümlülüklerini ihlal etmiş olması²⁹⁴ nedeniyle de sigorta tazminatı ödemek borcundan kurtulduklarını iddia etmişlerdir.

İlk derece mahkemesinin kararında geminin Corinto'dan yola çıktığı esnada geminin yaşı ve bakımındaki yetersizlikle ilgili bazı hususlar yönünden denize elverişsiz olduğu belirtilmekle birlikte Mayıs sonunda çıkan yangının söndürülememesinin sebebi olarak şu hususlar sayılmıştır: Gemide karbondioksitle yangın söndürme sistemi teçhizatı bulunmakta ve bu sistem, makine dairesine yoğun miktarda karbondioksit gazı salınımı yapılarak yangının oksijenle temas etmesini engelleyerek söndürülmesi esasına dayanmakta olup; bu sistemin de etkin bir şekilde

²⁹⁴ Bu kararın verilmesinden sonra 2015 yılında yürürlüğe giren Insurance Act düzenlemesiyle getirilen farklı hükümler nedeniyle Star Sea kararında geçen “azami iyiniyet yükümlülüğüne aykırılık” iddiasına ilişkin olarak ayrıntılı değerlendirmeler yapılmamıştır.

çalışabilmesi için bazı koşulların yerine getirilmesi gerekliydi. İlk olarak sistem, yangın çıktığı anda başka alanlara sıçramaması için derhal devreye sokulmalıydı; ayrıca karbondioksitin çıkmasını yahut oksijenin sızmasını engellemek adına makine dairesi, tüm menfez ve diğer aparatlar kapatılmak suretiyle izole edilmeliydi; tüm karbondioksit miktarı da tek bir seferde makine dairesine salınmalıydı; olaydaysa karbondioksit kullanımı yangın başladıktan iki saat sonra gerçekleştirildiği için bu girişim başarısız olmuştu; yine baca kapakları bozuk oldukları ve tam olarak kapatılamadıkları için makine dairesi izole edilememişti; ayrıca sistemde mevcut karbondioksitin de yalnızca yarısı kullanılabilmişti; karbondioksit, makine dairesi dışındaki dört bankta yer alan silindirlerde bulunmaktaydı; silindirlerdeki karbondioksit bir manivelanın çekilmesi yoluyla salınabilmekteydi; ancak manivela ile iki bank arasındaki teller kırıldı ve silindirlerin boşaltılması aksamı muntazaman muhafaza edilmemişti; bu nedenle manivela çekildiğinde yalnızca iki silindirdeki karbondioksit makine dairesine salınabilmişti; şayet dört bankın da boşaltılması gerektiği bilirse idi; başka bir yöntemle diğer iki bank da boşaltılabilirdi ancak bu husus olay esnasında bilinmiyordu.

İlk derece mahkemesi hakimi kararında, Star Sea kaptanının, karbondioksitin sisteminin daha önceden kullanılması ve bunun da her dört bankın boşaltılması suretiyle yapılması gerektiğini bilmemesi nedeniyle yetkin olmadığına ve bu durumun da denize elverişsizliğe sebebiyet verdiği; ayrıca baca kapaklarındaki bozukluk nedeniyle tam olarak kapatılamamalarının da makine dairesinin yalıtımını engellemesi nedeniyle ve bu husus yönünden de geminin denize elverişsiz halde bulunduğu hükmetmiştir.

“Sigortalı”nın kapsamı bakımından ise ilk derece mahkemesi fiilen geminin faaliyetlerini yürütmekte olan “Kappa Maritime Ltd.” ünvanlı İngiliz şirketinin sigorta ve ticari işlerden sorumlu yöneticisi Pantelis Kollakis ile operasyonlardan sorumlu yöneticisi George Kollakis’in ve gerek geminin tescilli yönetici şirketi olan “Charterwell Maritime S.A” ünvanlı Yunan şirketinin iki yöneticisinden biri olan gerek de geminin sicil maliki olan davacı şirketin tek yöneticisi olan Mr. Faraklas’ın MIA 39 (5) bağlamında “sigortalı”dan sayılmaları gerektiğine hükmetmiştir.

Mahkeme, geminin, MIA 39 (5) bağlamında “sigortalının bilgisi” dahilinde yola çıkarıldığı hususundaki kanaatini ise şu hususlara dayandırmıştı: Davalı sigortacının da belirttiği ve ihtilaf yaşanmadığı üzere, yaklaşık bir yıl önce Star Sea’nin de dahil olduğu Kollakis filosundaki başkaca iki geminin de makine dairelerinde yangın çıkmıştı. Bu hususta Şubat 1989’da Centaurus gemisi Delaware’deyken makine dairesinde yangın çıkmış; mürettebat ilk aşamada yangınla mücadele için hiçbir şey yapmayarak yalnızca yerel itfaiyeden yardım istemiş; yerel itfaiye de yangını on beş saat sonrasında söndürebilmişti. Üstelik Centaurus gemisinde de karbondioksit sistemi bulunmaktaydı; ancak Koreli zabıtlar, karbondioksit sisteminin kullanılması halinde bunun makinelere zarar vereceğine inandıkları için sistemi kullanmamayı tercih etmişlerdi; yine Centaurus gemisinde makine dairesinin etkin bir şekilde yalıtımı sağlanmamıştı ve yangın sonucunda gemide hükmi tam ziya durumu gerçekleşmişti. Aynı filoda bulunan Kastora gemisinin de Koreli zabıtları ve mürettebatı bulunmakta olup; gemi Nisan 1989’da Karayip denizindeyken makine dairesinde yangın çıkmış; yangın söndürülemeden yayılmış ve bu gemide de hükmi tam ziya durumu gerçekleşmiş; bu olayda mürettebat yangının başlamasından bir buçuk saat sonra karbondioksit sistemini kullanmış ancak baca kapakları kapalı olmadığı için bu kullanım da sonuç vermemişti.

Bunlara ilaveten karara konu Star Sea gemisi bakımından geminin faaliyetlerini fiilen yürüten Kappa şirketi tarafından danışılan sörveyör gemiyi iki kez incelemiş; geminin Mart 1989’da yaşadığı küçük çaplı yangından hemen sonraki ilk incelemesinde geminin baca kapaklarından birinin kısmen açık kaldığını farketmiş ancak bunun yangın nedeniyle meydana gelen bozulmadan kaynaklandığını düşünmüş ve bunları Mayıs 1989 sonundaki ilk raporunda belirtmiş; ikinci olarak da Eylül ayı ortasında gemiyi yeniden incelemiş ve Eylül 1989 tarihli Raporuna kapakların iyi durumda olmadığını ve bunun da havalandırma tünellerinin etkin bir şekilde yalıtımını engelleyeceğini yazmıştı.

İlk Derece Mahkemesi kararında, MIA 39 (5) bağlamında “sigortalı”dan sayılacak kişilerin yukarıda mezkur vakıalardan haberdar oldukları hususunda ihtilaf bulunmadığına; iki aylık süreçte aynı filoda bulunan diğer iki geminin makine dairelerindeki, söndürülebilir derecedeki yangınlar nedeniyle zayi olmalarının düşündürücü ve rahatsız edici olduğuna; geminin Kasım 1989’da yeniden hizmete sokulması öncesinde yöneticilerin makine dairesinde gerekli tamir ve bakım için ilgili taraflarla sözleşme yaptıklarına; filonun yönetimindeki ilgililerin, geminin Koreli mürettebat ve zabitlerinin yeterince ehil olmadıkları yönündeki kararları doğrultusunda Star Sea gemisine Yunan zabitler tahsis ettiklerine; böylelikle Star Sea gemisinin bakımdan çıktıktan sonra ilk yolculuğuna Yunan zabitlerle çıktığına ve gemiye atanan kaptanın aynı grup filosunda 11 yıldır başarılı kariyeriyle görev yapmış biri olduğuna ve o sürecin öncesinde de uzun yıllar hizmet geçmişi bulunduğuna; filo yöneticilerinin ve diğer ilgili kişilerin Star Sea’ye atanan kaptanın yetkili ve tecrübeli biri olmadığını düşünmelerini gerektiren hiçbir delil bulunmadığına; ama aynı zamanda, kaptanın karbondioksit sistemini doğru şekilde kullanıp kullanamayacağını kontrol edebilmek için de hiçbir eylemde bulunmadıklarına; bakım hizmetleri bakımından filonun yöneticilerinin gemideki duruma özel talimat vermek gibi işlemler yapmadıklarına; geminin emniyet sertifikalarının yenilenmesi için gerekli sürveyleri tutmalarına ve gemide Ocak 1990’da Zeebrugge’de ek incelemeler yapılmasına rağmen filo yönetiminin, ne Star Sea ne de diğer gemiler bakımından kapaklar ile makine dairesindeki diğer yalıtım unsurlarının durumunun kontrolü için özel olarak talepte bulunmadığına işaret edilmiştir.

Bu tespitlerin ardından Mahkemece Star Sea gemisinin Corinto’dan yola çıktığında yöneticilerin geminin denize elverişlilik hali bakımından kusurlu olduklarına; diğer gemilerin makine dairelerinde yaşanan ve felaketle sonuçlanan yangınların tekrarlanmaması için alınan önlemlerin tamamıyla yetersiz olduğuna; dava konusu olayda sigortalının denize elverişsizliğe dair fiili bilgisini tespit etmeye gerek bulunmadığına; ancak sigortalı yönünden görmezden gelme mahiyetindeki bilginin (blind-eye knowledge) söz konusu olduğuna hükmedilmiştir.

Sonuç olarak ilk derece mahkemesince sigortalının gemiyi bilgisi dahilinde denize elverişsiz bir halde yola çıkardığı kabul edilerek sigortacının bu nedenle sorumlu olmadığına; sigortalı tarafından azami iyiniyet yükümlülüğünün ihlal edildiği yönündeki iddiaların ise reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine taraflar istinaf yoluna gitmişlerdir. İstinaf Mahkemesindeki yargılama aşamasında ilk derece mahkemesinin tespit ettiği üzere Star Sea'nin hükmi tam ziya durumuna gelmesine sebebiyet veren yangın hadisesinden önce yola çıktığı esnada denize elverişsiz durumda olduğu hususu ile denize elverişsizliğe sebebiyet veren ve ilk derece mahkemesi kararında denize elverişsizliğe sebebiyet veren vakıalar açısından taraflar arasında bir tartışma olmamıştır. İstinaf Mahkemesindeki yargılama aşamasında tartışılan asıl husus; geminin yola çıkmadan önceki denize elverişsizliğinin MIA 39 (5) bağlamında “sigortalının bilgisi” dahilinde olup olmadığıdır.

İlk olarak İstinaf Mahkemesi, MIA 39 (5) bağlamında “sigortalı” sayılacak ve bilgisinin, “sigortalının bilgisi” teşkil edeceği kişilere bir yenisini daha eklemiştir: İstinaf Mahkemesine göre, İlk Derece Mahkemesinin “sigortalı”nın kapsamında telakki etmediği ancak geminin faaliyetlerini fiilen yürütmekte olan “Kappa Maritime Ltd.” ünvanlı İngiliz şirketinde teknik konulardan sorumlu olarak görev yapan Mr. Nicholaidis'in de “sigortalı”dan sayılması gerektiğini kabul ederek; İlk Derece Mahkemesinin tespitini genişletmiştir.

Buna ilaveten esas mesele olarak İstinaf Mahkemesi, dava konusu olayda, davalı sigortacıların iddia ettiği ve ilk derece mahkemesinin kabul ettiği üzere sigortalı açısından görmezden gelme mahiyetinde bilgiden söz edilemeyeceğini; bu itibarla olayda MIA 39 (5) bağlamında geminin sigortalının bilgisi dahilinde denize elverişsiz halde yola çıkarılmış olması nedeniyle sigortacıların tazminat ödeme borcundan kurtulamayacaklarına hükmetmiştir.

Bu itibarla İstinaf Mahkemesi, sigortalının bilmesi gereken hususların varlığının; sigortalının bu hususların varlığından şüphe duyduğunu yahut bu

hususların varlığının farkına varmasına rağmen konuyu daha fazla soruşturmak istemediğini göstermeyeceğini; olayda İlk Derece Mahkemesince, sigortalının geminin kapaklarındaki bozukluk nedeniyle denize elverişsizlikten ötürü şüphe duyduğuna yahut geminin elverişsiz olduğunu düşündüğüne dair bir bulguya ulaşamadığına; geminin elverişsizliği nedeniyle sigortalının ağır bir ihmalinin söz konusu olmasına rağmen bu yöndeki bir ihmalin; “sigortalının bilgisi”nin bulunduğunu göstermeyeceğine hükmetmiştir.

Sonuç olarak İstinaf Mahkemesince sigortacıların, azami iyiniyet yükümlülüğünün sigortalı tarafından ihlal edildiğine yönelik iddialarına ilişkin istinaf taleplerinin reddine; davacı malikin ise, geminin bilgisi dahilinde denize elverişsiz halde yola çıkarılmasının söz konusu olmadığı hususuna yönelik istinaf talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Sigortacılar, İstinaf Mahkemesinin bu kararına karşı temyiz yoluna gitmişlerdir. Bunun üzerine Lordlar Kamarası heyeti -Temyiz Mahkemesi sıfatıyla- temyiz incelemesi yapmıştır.

İlk olarak Lordlar Kamarası kararında da “sigortalı” sayılacak kişilerin kapsamı bakımından İstinaf Mahkemesi ile aynı sonuca varılmıştır. Sigortalının bilgisi bakımından ise üye hakimlerden Lord Clyde şu değerlendirmeleri yapmıştır: “Görmezden gelme mahiyetinde bilgiden söz edebilmek için görmezden gelinecek bir neden bulunmalı; bunun için de en azından bilinmek istenmeyecek ve soruşturulmaktan kaçınılacak bir vakıya dair bir şüphenin varlığı gerekmektedir. Bu itibarla sigortacının bu yöndeki iddiaları yerinde değildir. Azami iyiniyet yükümlülüğünün ihlaline ilişkin iddialara yönelik olarak da sigortalının kusurlu olarak beyanda bulunmaktan kaçındığını gösteren bir vakıa bulunmamaktadır.”

Diğer üye hakim Lord Hobhouse’un değerlendirmeleri de şu şekildedir: “Her ne kadar yangının ortaya çıkış sebebi denize elverişsizlik değilse de; hükmi tam zıya durumu ve bu nedenle talep edilen tazminat bakımından sigortalının bilgisi dahilindeki denize elverişsizlik iddiasının ispatlanması halinde söz konusu içerikteki

sigorta tazminatı talep edilemeyecektir. Sigortalının, geminin denize elverişsiz halde yola çıkmasında ağır ihmali olması; sigortalının MIA 39 (5) bağlamında sigortalının bilgisini göstermek için yeterli olmayıp; bu hususta kuvvetli bir şüphenin varlığı gereklidir. İlk derece mahkemesinin geminin denize elverişsizliğinde geminin yönetimiyle ilgili kişilerin kusuru bulunduklarına yönelik tespitleri doğru olmakla birlikte; İstinaf Mahkemesinin sigortalının bilgisinden bahsedilebilmesi için bilmesi gereken hususların varlığının yeterli olmadığı, şüphe duyulan yahut varlığı bilinen hususların soruşturulmasından kaçınılmış olmasının gerekli olduğu yönündeki gerekçesine ve bu bağlamda ilk derece mahkemesince sigortalının denize elverişsizlikten şüphe duyduğuna yahut geminin elverişsiz olduğu kanaatine vardığına dair bir bulguya ulaşılamadığı yönündeki tespitine katılıyorum.”

Diğer bir üye hakim olan Lord Scott da şu değerlendirmeleri yapmıştır: “Sigortalının görmezden gelme yönünde bilgisinden söz edebilmek için gerek elverişsizliğe dair bir şüphesi olmalı gerek de bu şüphenin üzerine gerekli kontrolleri yapmamaya yönelik bir kararı olmalıdır. Böyle bir karar olmadığı hallerde; sigortalının elverişsizlikte ağır ihmali olması söz konusu olabilir; ancak bu durum sigortalının elverişsizlikte bilgisi olduğu anlamına gelmeyecektir. Dava konusu olayda ilk derece mahkemesi, İstinaf Mahkemesinin “sigortalı” kapsamında değerlendirdiği dört bireyin soruşturma yapmama yönünde verdikleri bir karara dair herhangi bir bulguya ulaşamadığı gibi; somut olayda söz konusu dört bireyin görmezden gelme yönünde bilgilerine dair bir kanıt da söz konusu değildir. Buna ilaveten aynı grup filosunda bulunan ve daha önceki tarihlerde makine dairelerindeki yangın sonucunda hükmi tam ziya durumuna gelen iki geminin karbondioksitle yangın söndürme sistemine dair bilgisizlikleri; davadaki Star Sea gemisine atanan, aynı filoda on bir yıllık geçmişi bulunan ve 1978 yılından bu yana kaptanlık sertifikasına sahip olan kaptanın da söz konusu sisteme dair bilgisinin yetersiz olduğunu göstermeyecektir. Ayrıca gemideki kapaklar bakımından, gemi Pire’de bağlıken üçüncü kişiler ile yangın kapaklarının incelenmesi için sözleşmeler yapılmış olup; bu husus yönünden de ilk derece hakimi, ilgili bireylerin kapaklardaki bozukluğa dair bir şüpheleri yahut kanaatleri olduğuna dair bir bulguya rastlamamıştır.”

Sonuç olarak Lordlar Kamarası da temyiz incelemesi sonucunda davacı-sigortalı-malikin yahut bu kişiliğin alter ego'su olabilecek kişilerin, geminin kaptanının yetersizliğinden şüphe duyduklarına ya da dava konusu olaydaki yetersizlik bakımından şüphe duydukları bir hususu araştırmamaları yönünde bir karara vardıklarına dair bir bulgunun olmaması nedeniyle sigortacıların geminin denize elverişsizliğine dair savunmasının reddine; sigortacıların, davalı sigortalı malikin azami iyiniyet yükümlülüğüne aykırı davrandığı yönündeki savunmasının da reddine ve somut olayın koşulları bakımından sonuç olarak son derece tartışmaya açık bir karara varmak suretiyle, sigortacıların temyiz taleplerinin reddine karar vermiştir.

§ 5. Denize Elverişsizliğin Zaman Poliçeleri İle Sağlanan Sigorta Himayesine Etkileri

I. İngiliz Hukukuna Tabi Sözleşmeler Bakımından

A. Genel Olarak

Türkiye’de deniz ticareti alanında faaliyette bulunan donatanlar, taşıyanlar, chartererler, yük ilgilileri ve sair aktörlerin taraf oldukları ve yabancılık unsuru taşıyan deniz sigorta sözleşmelerinin neredeyse tümünde İngiliz hukukunun uygulanacağına dair bir kloz bulunmakta olup; böylelikle Türkiye’deki deniz ticareti piyasası aktörlerinin taraf oldukları deniz sigorta sözleşmelerinin de İngiliz hukukuna tabi olmaları sonucu ve bu duruma ilişkin olarak incelenmesi gereken çeşitli meseleler ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla aşağıda sırasıyla hukuk seçimi ve bunun sonuçlarına ilişkin değerlendirmeler yapılacaktır.

1. Sözleşmelerin İngiliz Hukukuna Tabi Olduğu Haller

Türk hukukunda Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun²⁹⁵ (MÖHUK) m. 24 hükmü gereğince tarafların aralarındaki sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanmak üzere bir hukuk²⁹⁶ seçimi yapabilmeleri mümkündür. Yine mezkur hüküm gereğince hukuk seçiminin her zaman yapılabilmesi ve yapılan hukuk seçiminin değiştirilebilmesi; hatta taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasının ardından -üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla- sözleşmeye uygulanmak üzere geriye etkili olarak hukuk seçimi yapılabilmesi de mümkündür.

Tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapmaları bakımından değinilmesi gereken ilk husus yabancı bir hukuk seçiminin yapılabilmesi için sözleşmede yabancılık unsurunun²⁹⁷ bulunması gerekip gerekmediğidir. Çalışmanın konusu kapsamındaki deniz sigorta sözleşmeleri bakımından neredeyse her durumda yabancılık unsuru söz konusu olmaktadır. Zira yük sigortaları bakımından yükün bir ülkedeki yükleme limanından başka bir ülkedeki boşaltma limanına taşınmasında; tekne sigortaları bakımından tekne sigorta sözleşmesinin coğrafi sınırlarının birden fazla ülkenin karasuları ile herhangi bir devletin karasuları dışında kalan uluslararası sular ile tayin edilmiş olmasında; kulüp sigortasında da sigortalının işletilmesi nedeniyle sorumlu olacağı geminin birden

²⁹⁵ RG: 12.12.2007 - 26728.

²⁹⁶ Çalışmanın önceki başlıklarında da değinildiği üzere uygulanacak hukuk seçimi bakımından taraflarca bir devletin hukukunun seçilmiş olması gerekmekte olup; bir devletin hukuk nizamı dışında düzenlenmiş çeşitli kuralların uygulanacak hukuk olarak seçilmesi yalnızca maddi hukuk bağlamında sözleşme serbestisi çerçevesinde sonuç doğuracak ve sözleşmeye uygulanacak hukukun emredici hükümleri bertaraf edilmiş olmayacaktır; bu yönde bk. Nomer, s. 324; Tekinalp/Uyanık, s. 280; Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s. 279-280; Nuray Ekşi, **Incorporation**, s. 24; Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 36-39; Demirkol, **Uygulanacak Hukuk**, s. 152-154. Sigorta sözleşmesi taraflarının sözleşmede PEICL düzenlemesine atıf yaptığı haller bakımından da PEICL düzenlemesinin, uygulanacak hukukun emredici hükümlerinden sonra dikkate alınacağı yönünde bk. Ekşi, **Sigorta**, s. 66; yine seçilen hukukun bir devlet hukuku olması gerektiği; ancak sözleşme serbestisi çerçevesinde bir devlet hukuku olmayan kuralların da sözleşme ilişkisine dahil edilebileceği yönünde bk. Sedat Sirmen, **Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk** [Uygulanacak Hukuk], BATİDER, C. XXVI, S. 3, Y. 2010, s. 46; s. 46-dn. 10.

²⁹⁷ MÖHUK'ta tarif edilmemiş olan yabancılık unsurunun, bir hukuki işlemi, tek bir devletin hukuk düzeni dışında en az bir ya da daha fazla hukuk düzeni ile de irtibatlı hale getiren unsur olduğu yönünde bk. Çelikel/Erdem, s. 13-dn. 3.

fazla ülkenin karasuları ile uluslararası sularda seyrüsefer yapmasında yabancılık unsuru söz konusu olmaktadır. Bunlara ilaveten sigortacı ile sigorta ettiren ya da sigortalının farklı ülkelerde tescil edilmiş şirketler olması²⁹⁸ yahut sigorta ettiren ya da sigortalının gerçek kişi olması durumunda bu kişilerin, sigortacı şirketin tescil edildiği ülkeden farklı bir ülkenin vatandaşı olmaları veya farklı bir ülkede ikamet etmeleri halinde de sigorta sözleşmesindeki rizikonun coğrafi sınırlarına bakılmasına gerek kalmaksızın yine yabancılık unsuru ortaya çıkmaktadır. Yabancılık unsurunun tartışmasız bir şekilde ortaya çıktığı bu gibi açık hallerin dışında; deniz sigorta sözleşmeleri bakımından sigortacı ile sigorta ettiren şirketin Türkiye’de tescilli şirketler olması ve hatta sigorta sözleşmesinde riziko mahallinin Türk karasuları ile sınırlı olmasına rağmen geminin yönetici şirketinin yabancı bir şirket olması yahut sigorta ettiren ve sigortalı sıfatını haiz olan şirketin Türk şirketi olmasına rağmen geminin sicilde gözüken malikinin yabancı bir şirket olması ya da sigorta ettiren veya sigortalının Türk olduğu ancak yabancı bir chartererin sigorta konusu gemiyi kendisine tahsis ettiği vb. hallerde dahi yabancılık unsurunun varlığı tartışılabilir. Bu gibi haller bakımından da somut olayın koşullarına göre sigorta sözleşmesi ilgililerinin Türk olmasına ve riziko mahallinin Türk karasuları ile sınırlı olmasına rağmen yabancılık unsurunun ortaya çıkıp çıkmadığı her somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Taraflar arasındaki bir sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı hukuk seçiminin yapılabilmesi bakımından yabancılık unsurunun aranıp aranmayacağı

²⁹⁸ Belirtmek gerekir ki; yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacak olan MTK bakımından MTK m. 2 hükmünde hangi hallerde yabancılık unsurunun bulunacağı düzenlenmiş olup; mezkur hükmün 3. bendinde tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi yahut güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması halinde de yabancılık unsurunun gerçekleşeceği düzenlenmiştir. Şu halde, bir deniz sigorta sözleşmesine ilişkin poliçede yahut başka bir belgede uyuşmazlığın tahkim yoluyla Türkiye’de çözümleneceğinin kararlaştırıldığı haller bakımından bir Türk gerçek yahut tüzel kişisi olan sigorta ettiren ile sözleşme ilişkisine giren Türk sigorta şirketinin ortaklarından en az biri bakımından MTK m. 2 - b. 3 hükmünde öngörülen şartın gerçekleşmiş olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisinde yabancılık unsuru ortaya çıkmış olacaktır. MTK uygulaması dışında devletler özel hukukunda sözleşmeye taraf bir firmanın yabancı sermayeli olmasının ilişkiye yabancılık unsuru kazandırmayacağı; bu hususta önemli olanın şirket sermayesinin nereden geldiğinin değil; şirket merkezinin nerede bulunduğu olduğu yönünde bk. Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul: Vedat, 5. Baskı, 2020, s. 80.

hususunda doktrinde bir görüş²⁹⁹ taraflar arasındaki borç ilişkisinde yabancılik unsuru bulunmasa dahi tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere yabancı bir hukuk seçimi yapabileceğini öne sürmekteyken; diğer bir görüş³⁰⁰ ise yabancı hukuk seçimi yapılabilmesi için taraflar arasındaki borç ilişkisinde yabancılik unsuru bulunması gerektiğini savunmuştur. Konuya ilişkin olarak 2006 tarihli ve bir sigorta sözleşmesine ilişkin Yargıtay kararında³⁰¹ uyuşmazlık konusu olaya ilişkin sigorta poliçesinde taraflar arasındaki uyuşmazlığın İngiliz hukukuna göre çözümleneceğine ilişkin hüküm bulunmasına karşın ilk derece mahkemesince çalışmanın konusunu ilgilendiren hususlar bakımından olayda yabancılik unsuru bulunmadığı ve Türk hukukunun uygulanması gerektiğine karar verilmiş; kararın temyizi üzerine ise Yargıtay ihtilaf konusu olayda yabancılik unsurunun bulunduğuna işaret etmekle birlikte yabancılik unsuru olmasa dahi sözleşmeye yabancı bir hukukun uygulanabilmesi ve tarafların da bu hususta sözleşmeye bir hüküm koyabilmeleri için sözleşmede yabancılik unsuru bulunmasının gerekmediğine karar vermiştir. Kanaatimce MÖHUK m. 1 hükmünde Kanunun yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuku düzenlediğinin belirtilmiş olması ve tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmelerine ilişkin MÖHUK m. 24 hükmünde de bir açıklık getirilmemiş olması karşısında; tarafların hukuk seçimi yapabilmeleri bakımından yabancı hukuk seçimi dışında bir yabancılik unsurunun aranması, Kanunun düzenlemesine daha uygun düşmektedir.

MÖHUK m. 24 hükmü gereğince taraflar açık bir şekilde hukuk seçimi yapabilecekleri gibi; Kanunun ifadesiyle, sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen bir zımni hukuk seçimi de geçerli sayılacaktır. Bu itibarla tarafların hukuk seçimi yapmış olmalarından söz

²⁹⁹ Nomer, s. 324; Çelikel/Erdem, s. 379-380; yabancı hukuk seçimi için objektif bir yabancılik unsurunun bulunmasının şart olmadığı; tarafların yabancı bir hukuk seçimi yapmış olmasının taraflar arasındaki borç ilişkisine yabancılik unsuru kazandırmış olacağı yönünde bk. Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s. 284.

³⁰⁰ Bu yönde bk. Tekinalp/Çavuşoğlu, s. 277 vd; sigorta sözleşmesinde hukuk seçimi yapılabilmesi için sigorta ettiren, sigortacı, riskin olduğu yer, ifa yeri gibi çeşitli irtibatlar açısından bir yabancılik unsuru bulunması gerektiği yönünde bk. Sirmen, **Uygulanacak Hukuk**, s. 45.

³⁰¹ Yarg. 11. HD. 2006/8585 E., 2006/12877 K. sayılı kararı (Kararın tam metni için bk. Nuray Ekşi, **Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları** [Kararlar], İstanbul: Arıkan, 2007, s. 105-107.

edebilmek için tarafların açık ya da zımni olacak şekilde gerçek iradeleri aranmakta olup; hukuk seçimi konusunda tarafların farazi iradelerine bakılmamaktadır³⁰².

Yapılan hukuk seçiminin geçerliliği bakımından da doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bu hususta bir görüş³⁰³ hukuk seçiminin geçerliliğinin sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka tabi olduğunu; diğer bir görüş³⁰⁴ hukuk seçiminin geçerliliğinin lex fori'ye tabi olduğunu öne sürmüştür. Bu hususta başka bir görüş³⁰⁵ ise ilk aşamada hukuk seçimi hangi hukuk düzeninde yapılmış ise o hukuk düzeninin hukuk seçiminin geçerliliği bakımından dikkate alınması gerektiğini, bunun da sınıraşan (transnational) hukuk düzeni olduğu belirtmiş; ancak sonrasında sınıraşan hukuk düzeninin dikkate alınmasına ilişkin sorunlara değinerek hukuk seçimi anlaşmasına, söz konusu anlaşma ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiğini savunmuştur.

MÖHUK m. 2/f.4 hükmünde taraflara uygulanacak hukuku seçme imkanı verilen hallerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça seçilen hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu itibarla, tarafların sigorta sözleşmesini yabancı bir hukuka tabi kılmaları halinde taraflarca seçilen yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarına bakılmayacak ve seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri taraflar arasındaki borç ilişkisinin esasına uygulanacaktır³⁰⁶.

Yabancı hukukun uygulanması bakımından ise MÖHUK m. 2/f.1 ve f.2 hükümlerinde ise hakim gerek Türk kanunlar ihtilafı kurallarını gerek de bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku re'sen uygulayacağı; yine hakim, yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespitinde tarafların yardımını isteyebileceği ve yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halindeyse uyuşmazlığın çözümünde Türk hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. Mezkur hükümlerden hareketle belirtmek gerekir ki ilk olarak yetkili yabancı

³⁰² Nomer, s. 327; Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s. 277.

³⁰³ Nomer, s. 329.

³⁰⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s. 282.

³⁰⁵ Demirkol, Uygulanacak Hukuk, s. 85-88.

³⁰⁶ Nomer, s. 152; Çelikel/Erdem, s. 380-381; Tekinalp/Uyanık, s. 38; Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s. 278; Ekşi, **Sigorta**, s. 31.

hukukun uygulanabilmesi bakımından bunu tarafların talep etmesine gerek bulunmamaktadır³⁰⁷; zira hakim, Kanunun açık ifadesi gereğince, re'sen yabancı hukuku uygulamak durumundadır. İkinci olarak hakimin yabancı hukuku bilmesi gerekmemekte ancak bu konuda taraflardan yardım istemek durumunda olup³⁰⁸; tarafların uygulanacak yabancı hukuka ilişkin olarak sundukları verilerle de bağlı olmayıp; uyuşmazlığın esasına uygulanacak hükümleri kendi araştırmasıyla tespit etmek durumundadır³⁰⁹.

Bu genel açıklamaların ardından çalışmanın konusu kapsamında bulunan deniz sigorta sözleşmelerindeki hukuk seçiminden bahsetmek gerekmektedir. Dünya deniz sigortacılığında da tercih edilen İngiliz Enstitü Klozlarında³¹⁰ her türdeki sigorta sözleşmesi bakımından uygulanacak hukuk klozu yer almaktadır. İlgili klozlarda sigortanın “İngiliz hukuku ve uygulamasına tabi olacağı”³¹¹ hükmü yer almaktadır. Türkiye’deki deniz ticareti aktörlerinin taraf oldukları sigorta poliçelerinde de ilgili Enstitü Klozlarına atıf yapılmaktadır. Bu durumda böyle bir hukuk seçiminin taraflar açısından geçerli ve bağlayıcı olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

³⁰⁷ Nomer, s. 192; Şanlı/Esen/Ataman-Figenmeşe, s. 63-64.

³⁰⁸ Nomer, s. 191-194, s. 198; Çelikel/Erdem, s. 172.

³⁰⁹ Çelikel/Erdem, s. 172; tarafların uygulanacak hükümler hususundaki anlaşmalarının dahi hakimi bağlamayacağı yönünde bk. Çelikel/Erdem, s. 172; Türk hakiminin, yabancı hukuku, yabancı mahkeme tatbikatında yabancı hakimin onu uyguladığı şekliyle tatbik etmesi gerektiği yönünde bk. Nomer, s. 198.

³¹⁰ Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansının Kasım 1978 tarihli, ‘Deniz Sigortaları - Hukuki ve Dokümanter Yönleri’ başlıklı çalışmasının ardından Lloyd’s Sigortacılar Derneği (Lloyd’s Underwriters’ Association) ve Londra Sigortacılar Enstitüsü (Institute of London Underwriters) üyeleri içinden kurulan müşterek komitelerin (müşterek kargo, müşterek tekne komiteleri ile müşterek teknik ve klozlar komitesi) çalışmaları neticesinde 1982 tarihli Enstitü Yük Klozları (Institute Cargo Clauses / ICC); 1983 tarihli Enstitü Tekne Klozları (Institute Hull Clauses) ve 1995 tarihli Enstitü Tekne Klozları adı verilen standart sigorta sözleşme şartları ortaya çıkmıştı (Enstitü Klozlarının düzenlenişinin tarihsel gelişimi için bk. N. Geoffrey Hudson / Tim Madge / Keith Sturges, **Marine Insurance Clauses**, 5. ed., Oxon: Routledge, 2012, s. 1-2).

1998 yılı sonunda ise Londra Uluslararası Sigorta ve Reasürans Piyasaları Derneği ile Londra Sigortacılar Enstitüsü’nün birleşmesi üzerine Londra Uluslararası Sigortacılık Derneği (International Underwriting Association of London / IUA) ortaya çıkmış; bu yeni yapının çalışmaları sonucunda ise 2003 tarihli Uluslararası Tekne Klozları (International Hull Clauses / IHC) ortaya çıkmıştı (Hudson/Madge/Sturges, s. 1-2; IUA tarihçesi için ayrıca bk. https://www.iaa.co.uk/IUA_Member/About/IUA_Background/IUANew/About.aspx?hkey=067cefd4-3920-41e8-a2a5-66b435e2b7ed)

Her ne kadar Enstitü Klozlarına adını veren Londra Sigortacılar Enstitüsü müessesesi bugün itibarıyla varlığını devam ettirmemekte ise de; Türkiye’de ve dünyada akdedilen deniz sigorta sözleşmelerinde atıf yapılmak suretiyle sözleşme ilişkisi içeriğine dahil edilen bu yöndeki sigorta genel şartları bu çalışmada, Türk doktrini ve uygulamasında da tercih edildiği üzere, İngiliz Enstitü Klozları olarak anılacaktır.

³¹¹ “This insurance is subject to English law and practice.”

İlk olarak belirtmek gerekir ki; her ne kadar Türkiye’de bulunan deniz ticaret aktörlerinin taraf oldukları deniz sigorta sözleşmelerine ilişkin sigorta poliçelerinde sigorta sözleşmesine ilişkin olarak ilgili İngiliz Enstitü Klozlarının uygulanacağına dair özel şartlar³¹² konulmakta; böyle bir uygulama neticesinde ilgili İngiliz Enstitü Klozları incorporation (dahil etme)³¹³ yoluyla sözleşme ilişkisine dahil edilmekte ve sözleşme ilişkisine dahil edilen İngiliz Enstitü Klozları, sigorta genel şartları mahiyetini haiz olmakta³¹⁴ ve bunlarda yer alan hukuk seçimi klozları da genel işlem şartları yoluyla hukuk seçimi yapılması sonucunu doğurmaktadır.

Doktrinde bu şekilde genel işlem şartları yoluyla hukuk seçimi yapılabilmesi bakımından genel işlem şartlarında yer alan hukuk seçiminin, tarafların imzasının bulunduğu bir sözleşme olması ve imzalı sözleşmede diğer tarafın ilgili genel işlem şartlarından haberdar olduğuna dair bir kaydın bulunması halinde geçerli olacağı³¹⁵; İngiliz Enstitü Klozlarının uygulanabilmesi için her iki tarafın iradesinin de bunların uygulanması yönünde olması gerektiği³¹⁶ yönünde görüşler öne sürülmüştür. Bu hususta başka bir görüş ise TBK’da genel işlem şartlarına ilişkin hükümlerden hareketle genel işlem koşullarında hukuk seçimi klozunun yer aldığı hallerde karşı

³¹² Sigortacılık Kanunu [SK] m. 11/f.1 hükmünde sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının, Müsteşarlıkça [halihazırda SEDDK] onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenleneceği; ancak işin özelliğine uygun olarak özel şartlar da tesis edilebileceği öngörülmüştür. Her ne kadar Kanunun ifadesiyle yalnızca düzenleyici otorite tarafından hazırlanıp yayımlanan sigorta şartları ‘genel şart’ ve konunun özelliğine göre eklenen şartlar da ‘özel şart’ olarak nitelendirilmişse de; sigorta himayesi kapsamındaki rizikolar ile bunlara ilişkin istisnalar ve sair hususların ayrıntılı olarak düzenlendiği İngiliz Enstitü Klozlarının; poliçelere özel şart olarak eklenseler dahi sigorta genel şartları ve bu haliyle de genel işlem şartları olarak değerlendirilmeleri gerekmektedir. Ayrıca SK m. 11 hükmünün esas itibarıyla Türk hukukuna tabi bulunan sigorta sözleşmelerine ilişkin düzenleme getirdiği düşünüldüğünde yabancı hukuka tabi kılınacak sigorta sözleşmeleri bakımından Kanunda öngörülen nitelendirmelerin de değişmesi olağan bir sonuçtur.

Deniz sigortalarında kullanılan İngiliz Enstitü Klozlarının genel işlem şartı mahiyetini haiz olduğu; bu standart klozların Türk kamu otoritesi tarafından hazırlanmamış olmakla birlikte kamu otoritesinin bunların kullanımını kolaylaştırdığı; Türk Tekne Poliçesi Genel Şartları’nın İngiliz Enstitü Tekne Klozları ile birlikte kullanılmaya elverişli şekilde düzenlendiği yönünde bk. Samim Ünan, Sigorta Genel Şartları İle İlgili Olarak Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar [Genel Şartlar], **Prof. Dr. Rayegân Kender’e Saygı Günü**, Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul: Filiz, 2020, s. 183.

³¹³ Incorporation kavramı, herhangi bir belgenin, diğer bir belgenin eki ya da parçası haline getirilmesi metodu olarak tarif edilmiştir; bk. Ekşi, **Incorporation**, s. 21.

³¹⁴ Bir kamu otoritesi tarafından hazırlanarak yürürlüğe konulmamış olan; ancak Türk kamu otoritesinin kullanılmasını kolaylaştırdığı yük, tekne ve yat sigortalarına ilişkin bu klozların genel işlem şartı olduğu yönünde bk. Samim Ünan, “Sigorta Genel Şartları İle İlgili Olarak Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar” [Genel Şartlar], **Prof. Dr. Rayegân Kender’e Saygı Günü - Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul: Filiz, 2020, s. 183.

³¹⁵ Nomer, s. 325.

³¹⁶ Ekşi, **Incorporation**, s. 26.

tarafa hukuk seçiminin bulunduğu dair spesifik bilgi verilmesine gerek olmaksızın genel işlem şartlarının varlığı hakkında bilgi verilmiş olmasının ve karşı tarafın da ilgili genel işlem şartlarına ulaşabilir durumda olmasının TBK m. 21/f.1³¹⁷ bağlamında ilk ve ikinci geçerlik şartlarını sağlamak bakımından yeterli olacağını; genel işlem şartlarında öngörülen hukuk seçiminin meşru olmayan bir menfaate hizmet etmemesi kaydıyla ilgili hukuk seçiminin de TBK m. 21/f.2 bağlamında sözleşmenin niteliğine yahut işin özelliğine yabancı olmayacağını ve TBK m. 25 bağlamında dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir³¹⁸.

Kanaatimce deniz sigorta sözleşmeleri bakımından incorporation metoduyla poliçede İngiliz Enstitü Klozlara atıf yapılan hallerde ilgili klozlarda geçen ve İngiliz hukukunun uygulanacağına ilişkin hukuk seçiminin geçerliliği bakımından yapılacak sağlıklı bir değerlendirme için meseleyi iki aşamada incelemek gerekmektedir: İlk aşamada yabancı hukuk seçimine ilişkin klozun; sigorta sözleşmesinin içeriğine dahil olup olmadığı değerlendirilmeli; ikinci aşamadaysa İngilizce düzenlenmiş olan Enstitü Klozlarında yer alan ancak Türkçe çevirisinin poliçeye ekli olmadığı haller bakımından yapılan İngilizce klozdaki hukuk seçiminin hukuki açıdan geçerli ve taraflar için bağlayıcı olup olmadığı irdelenmelidir.

İlk olarak İngiliz Enstitü Klozlarında yer alan hukuk seçimi klozunun sigorta sözleşmesine dahil edilmiş olup olmaması bakımından TBK m. 21 hükmü ile birlikte sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira yukarıda da değinildiği üzere TBK m. 21/f.1 hükmü gereğince sigorta genel şartlarının sözleşmenin kapsamına girebilmesi için sözleşmenin yapılması sırasında karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verilip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlaması ve karşı tarafın da bu koşulları kabul

³¹⁷ TBK m. 21/f.1 gereği karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem şartlarının sözleşme kapsamına girebilmesi için sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu şartların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlı bulunmaktadır.

³¹⁸ Berk Demirkol, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartlarında Yer Alan Hukuk Seçimi, Yetki Anlaşması ve Tahkim Anlaşmalarının Hüküm Doğurması [GİŞ], **MHB**, C. 40, S. 2, s. 1337-1338; s. 1346, s. 1355-1356. Yazar, incorporation yoluyla yapılan hukuk seçimleri bakımından da hukuk seçimi klozunun ayrı bir metinde yer aldığı durumda, asıl sözleşmenin bu metne atıf yapması ve bu sözleşmenin taraflarca imzalanması ya da bu metnin başka bir biçimde taraflarca kabul edilmiş olmasının geçerli bir hukuk seçimi için yeterli olacağını ifade etmiştir; Demirkol, **GİŞ**, s. 1340.

etmesi gerekmekte olup; aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılacaktır. Deniz sigorta sözleşmeleri bakımından İngiliz Enstitü Klozlarında yer alan hukuk seçimine ilişkin sigorta ettirene bilgi verilmesi hususunda ise sigortacının “Aydınlatma Yükümlülüğü” başlıklı TTK m. 1423 hükmünde öngörülen bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekecektir. TTK m. 1423 gereğince sigortacı, sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce, gerekli inceleme süresini de tanımak kaydıyla sigorta sözleşmesine ilişkin tüm bilgileri, sigortalının haklarını ve sigortalının özel olarak dikkat etmesi gereken hükümleri sigorta ettirene yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Kanunda, sigortacının bu yükümlülüğü gereği gibi yerine getirmemesinin yaptırımı düzenlenmemiş olup; TTK m. 1423/f.2 hükmünde -verildiğine ilişkin ispat yükünün sigortacı üzerinde olduğu- aydınlatma açıklamasının verilmemesi halinde, sigorta ettirenin, sözleşmenin yapılmasına ondört gün içinde itiraz etmediği takdirde sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapılmış olacağı öngörülmüştür. Yine bu hususta Sigorta Sözleşmelerinde Bilgilendirmeye İlişkin Yönetmelik³¹⁹ m. 7 hükmü gereğince de sigorta sözleşmesinin kurulması sırasında bilgilendirme yükümlülüğü gereği gibi yerine getirilmemiş ya da Bilgilendirme Metninde yer alan bilgiler gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmiş ve bu hallerden biri sigorta ettirenin kararına etkili olmuş ise sigorta ettirenin sigorta sözleşmesini feshedebileceği gibi, varsa uğradığı zararın tazminini de talep edebileceği düzenlenmiştir.

Hukuk seçimi klozunun da gerek TTK gerek Yönetmelik gereğince sigortacı açısından bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında olduğu açıktır³²⁰. Her ne kadar TTK m. 1423/f.2 hükmünde sigortacının bilgilendirme yapmaması halinde sigorta ettirenin, sözleşmenin yapılmasına ondört gün içinde itiraz etmediği takdirde sözleşmenin poliçede yazılı şartlarla yapılmış olacağı öngörülmüş ise de; bu hüküm aslında sigorta ettiren yahut sigortalının; sigortacının bilgilendirme yükümlülüğüne

³¹⁹ RG: 14.02.2020 - 31039.

³²⁰ Türkiye’de sigorta sözleşmesine uygulanacak kuralların dörtte üçünün emredici olduğu; yabancı bir hukukun seçilmesi halinde yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırı sayılabilecek hükümlerinin yargı tarafından uygulanmayabileceği; bu itibarla sigorta ettirenin ilişkinin en başında yabancı hukuk konusunda bilgilendirilmesinin büyük önem taşıdığı yönünde bk. Ünan, **Şerh**, C. I, s. 195. Yine sigorta ettirenin sözleşme öncesinde sigorta genel şartları hakkında bilgilendirilmesinin de TTK m. 1423’teki yükümlülük kapsamındaki temel hususlardan biri olduğu yönünde bk. Ünan, **Şerh**, C. I, s. 229.

aykırılığı nedeniyle Yönetmelikte öngörülen tazminat talep etme hakkına halel getirmeyecektir. Bu itibarla sigortacının bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği haller bakımından dahi; rizikonun gerçekleşmesinin ardından sigortalının, poliçedeki yabancı hukuk klozu olmasa idi uğramayacağı zararın tazminini sigortacıdan talep etmesi mümkün olacaktır. Örneğin sigortalı, yabancı hukukun somut olaya uygulanacak hükümleri nedeniyle sigorta tazminatından yoksun kaldığı haller bakımından; bilgilendirilme yapılmamış olması nedeniyle ve somut olaya poliçede yazılı yabancı hukukun uygulanmaması halinde sigorta tazminatını talep edebileceğini iddia ederek ilgili tutarı tazminat olarak sigortacıdan talep edebilecektir. Bilgilendirme yükümlülüğü bakımından değinilmesi gereken bir diğer nokta ise ilgili belgelerde sigorta ettirenin imzasının bulunmasının gerekmediğidir. Zira, her ne kadar doktrinde yukarıda alıntılanan bazı görüşlerde TBK bağlamında genel işlem şartlarının sözleşme içeriğine dahil olabilmesi için sözleşmenin karşı tarafının imzasından bahsedilmişse de; sigorta sözleşmelerinde taraflar yazılı bir sigorta sözleşmesi imzalamadıkları gibi; sigortacının düzenleyeceği poliçede de sigorta ettirenin imzası bulunmamaktadır. Bu itibarla, bilgilendirme yapıldığı hususundaki ispat yükü sigortacıda olmakla birlikte sigorta ettirenin uygulanacak hukuk klozu içeren sigorta genel şartlarından haberdar edilmesi bilgilendirme açısından yeterli olacaktır.

Hukuk seçimi kloxunun geçerliği bakımından irdelenmesi gereken ikinci husus ise İngilizce düzenlenmiş ve Türkçe çevirisi poliçeye eklenmemiş bir klox ile geçerli bir şekilde hukuk seçimi yapılmış olup olmadığıdır. Bu hususta da değinilmesi gereken iki kanuni düzenleme bulunmaktadır: Sigortacılık Kanunu (SK) m. 11/f.5 hükmü ile 805 Sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun (805 S. Kanun)³²¹. SK m. 11/f.5 hükmünde sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemeyeceği; yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımının esas olduğu düzenlenmiştir³²². Doktrinde pek çok İngiliz Enstitü Kloxunun Türkçe'ye çevrilmiş

³²¹ RG: 22.04.1926 - 353.

³²² Kanunun hazırlık aşamasında Hükümet Tasarısında yer almayan bu hükmün TBMM'de bir kanun teklifi olarak gündeme getirildiği ve Komisyonunda Tasarı metnine eklendiğine ilişkin olarak bk. Atamer, **Deniz Ticareti I**, s. 75.

olmasına karşın uygulamada hala bunların İngilizce asıl metnlerinin poliçelere eklendiği; bunun da ötesinde Enstitü Klozları metnlerinin poliçeye eklenmeyerek yalnızca isim ve numarasına atıfta bulunulmakla yetinildiği; İngiliz Enstitü Klozlarına isim ve numara ile atıfta bulunulmasının ardından bir kısmı Türkçe bir kısmı İngilizce olan standart klozlar ile bazı rizikoların himaye kapsamına alındığı bazı rizikoların ise kapsam dışına çıkarıldığı ifade edilmektedir³²³. Yukarıda da değinildiği üzere İngiliz Enstitü Klozlarının sözleşmeye dahil edildiği hususunda sigorta ettirene gerekli bilgilendirmenin yapılmış olması ve Enstitü Klozlarının Türkçe çevirisinin de poliçeye eklenmiş olması durumunda yabancı hukuk seçimine ilişkin kloz geçerli ve bağlayıcı olacaktır. Bu noktada mesele, poliçeye Türkçe çevirinin eklenmemiş olması halinde İngilizce düzenlenmiş hukuk seçimi klozu ile geçerli bir şekilde uygulanacak hukuk seçimi yapılmış olup olmadığıdır. Sigortacılık Kanunu açısından bu durum mezkur SK m. 11/f.5 hükmünün -hükmün emredici mahiyeti haiz olup olmadığı³²⁴ tartışmasına girilmeksizin- uygulama alanının belirlenmesi ile çözüme kavuşturulabilir. Doktrinde genel olarak SK m. 11 hükmünün Türkiye’de düzenlenen sigorta poliçeleri ile sınırlı olduğu; mezkur hükmün yabancı ülkelerde düzenlenen poliçelere teşmil edilmemesi gerektiği; bu haliyle hükmün müdahaleci norm (doğrudan uygulanan kural) niteliğine sahip olmadığı belirtilmiştir³²⁵. Kanaatimce SK m. 11/f.5 hükmü, poliçenin düzenlenme yerinden bağımsız bir şekilde, Türk hukukuna tabi bulunan sigorta sözleşmelerine ilişkin düzenleme olarak kabul edilmek gerekmekte olup; Türkiye’de düzenlenen poliçeler bakımından dahi taraflarca yabancı bir hukuk seçimi yapılmış olduğu hallerde uygulama alanı bulabilecek şekilde doğrudan uygulanan kural mahiyetini haiz bir hüküm değildir. Bu itibarla hukuk seçiminin İngilizce bir kloz ile yapılmış

³²³ Aslıhan Erbaş Açikel, İngilizce Sözleşme Koşullarının Sigorta Sözleşmesi İçeriğine Dahil Edilmesi, **Prof. Dr. Rayegân Kender’e Saygı Günü**, Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu, İstanbul: Filiz, 2020, s. 55.

³²⁴ Hükümde öngörülen Türkçe kullanma mecburiyetinin bir şekil kuralı değil; sigortacılara yönelik bir düzen hükmü olduğu yönünde bk. Erbaş Açikel, s. 71.

³²⁵ Ekşi, **Sigorta**, s. 44.

olması bakımından SK m. 11/f.5 hükmü hukuk seçiminin geçerliğini etkileyemeyecektir³²⁶.

Sigortacılık Kanunu düzenlemesinin ardından değinilmesi gereken diğer düzenleme ise 805 S. Kanundur. Kanunun ilk maddesine göre Türk şirket ve kurumları, Türkiye'deki her türlü işlem, sözleşme ve iletişimlerini Türkçe yapmak, hesap ve defterlerini de Türkçe tutmak mecburiyetindedirler. Kanunun ikinci maddesinde, birinci maddedeki Türkçe zorunluluğunun, yabancı şirket ve kurumlar ile Türk kurumları ve Türk gerçek kişileri arasındaki iletişim, işlem ve temaslar ile devlet memurlarına ibraz etmek mecburiyetinde oldukları evrak ve defterlere ilişkin olduğu düzenlenmiş olup sözleşmeler zikredilmemiştir. Kanunun üçüncü maddesinde, yabancı şirket ve kurumlar ile Türk kişileri arasındaki işlemlerde Türkçeden farklı bir lisan kullanılabilecek olmakla birlikte aslolan metnin Türkçe olduğu; dördüncü maddesinde ise Kanunun ilk iki maddesine aykırı olarak düzenlenmiş belgelerin ilgili şirket ve kurumlar lehine olacak şekilde dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, 805 S. Kanun, Türk şirketleri arasındaki her türlü sözleşme ve işlemin Türkçe olması gerektiğini düzenlemiş ve bu düzenlemeye aykırı sözleşme ve işlemlerin ilgili şirket lehine dikkate alınamayacağını öngörmüştür. Doktrinde 805 S. Kanunun niteliği bakımından çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Bu konuda bir görüş³²⁷ 805 S. Kanun hükümlerinin devletler özel hukuku bağlamında müdahaleci normlar (doğrudan uygulanan kurallar) olduğunu belirtmiş; diğer bir görüş ise ilk aşamada 805 S. Kanun ile hukuki işlemlerin geçerliliği konusunda bir şekil şartı getirilmediği; bunların sözleşmelerin yapılmasına eşlik eden şartlarla ilgili yasaklayıcı birer düzen hükmü olduğu

³²⁶ Doktrinde Atamer, İngilizce kararlaştırılan özel şartların çevirilerinin yapılmadığı hallerde 805 S. Kanunun devreye girip girmeyeceği hususunda Kanun hükmünden ve gerekçesinden net bir sonuca ulaşılamadığını; ancak sigortacının bilgilendirme yükümlülüğü bağlamında İngilizce özel şart kullanan sigortacının daima sigorta ettireni bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranmış sayılacağını; İngilizce özel şartın TTK'da öngörülen çözüme göre sigortalının daha aleyhine olması halinde sigorta bedelinin kısmen ya da tamamen ödenmemesi durumunda sigortacının aynı miktarda tazminat için sorumlu tutulabileceğini; bu nedenle deniz sigortaları alanında faaliyet gösteren sigortacıların kullandıkları özel şartları tercüme ettirmeleri ve bilgilendirme formu ekinde sunmaları gerektiğini belirtmiştir (Atamer, **Deniz Ticareti I**, s. 76-77).

³²⁷ Ekşi, **Incorporation**, s. 31-34; 805 S. Kanun düzenlemesinin müdahaleci kurallardan olduğu görüşünü tekrarlamakla birlikte; Kanunun ikinci maddesinde sözleşme [mukavele] teriminin zikredilmemiş olmasından hareketle yabancı şirketlerin Türk kişileri ile yapacakları sözleşmeler bakımından Türkçe zorunluluğunun bulunmadığı; sözleşme metni Türkçe olsa dahi incorporate edilen metnin Türkçe olmasını gerektirmediği; bu itibarla İngiliz Enstitü Kızlarının İngilizce olarak sözleşmeye eklenmesinin mümkün olduğu yönünde bk. Ekşi, **Sigorta**, s. 48-49; s. 47.

belirtmiş³²⁸; devamında ise 805 S. Kanunun kamu düzenini ilgilendirdiğini kabul ederek ve mezkur birinci görüşe atfen bir hükmün milletlerarası özel hukuk alanında müdahaleci norm olarak nitelendirilmesinin, o hükmün iç hukukta düzen hükmü olmasına engel teşkil etmeyeceğini ifade etmiştir³²⁹. Doktrinde Nomer³³⁰, 805 S. Kanun düzenlemesini zikretmeksizin doğrudan uygulanan kuralların tespiti bakımından devletin sosyal ve ekonomik politikasına ilişkin menfaatin belirleyici olduğunu; bu menfaatin de zaman içerisinde değişikliğe uğramasının doğrudan uygulanan kurallarda da değişikliğe sebebiyet verebileceğini; bu itibarla bu tip kuralların kesin bir listesinin yapılmasının mümkün olmadığını belirtmiştir. Yine Özdemir-Kocasakal³³¹ da, 805 S. Kanundan bahsetmeksizin, doğrudan uygulanan kuralların ait oldukları devletin belirli ekonomik, sosyal veya politik amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olmalarından hareketle bir ülkede, belli bir dönemde doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz bir hükmün ülkenin ekonomik, politik ve sosyal şartlarında meydana gelen değişikliklere paralel olarak bu niteliğini kaybedebileceğini yahut tam tersine önceden doğrudan uygulanan kural niteliğini haiz olmayan bir hükmün zamanla bu niteliğe kavuşmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir. 805 S. Kanuna ilişkin olarak da bir görüş, Özdemir Kocasakal'a atfen, 805 S. Kanunun günümüz itibarıyla artık doğrudan uygulanan kural mahiyetini haiz olmadığını savunmuştur³³².

805 S. Kanuna ilişkin mahkeme kararlarına bakıldığında ise bu hususta deniz sigortalılarıyla ilgili olarak tespit edilebilen ilk karar³³³ 1977 tarihli olup; karara konu olan ve uyuşmazlık taraflarının bir Türk gemisinin sahipleri ile bir Türk sigorta şirketinin olduğu bir olayda poliçede gerek Türk Tekne Poliçesi Genel Şartları'na gerek de zaman üzerine İngiliz Enstitü Tekne Klotları'na atıf yapılmış; ayrıca İngilizce bir klot özel şart olarak poliçeye eklenmiş; uyuşmazlık sonrasında Yargıtay, kararın çalışmamızın konusunu ilgilendiren kısmı itibarıyla, ilgili İngilizce klotların

³²⁸ Erbaş Açık, s. 63; s. 65.

³²⁹ Erbaş Açık, s. 65 ve s. 65-dn. 57.

³³⁰ Nomer, s. 188.

³³¹ Hatice Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri** [DUK], İstanbul: Galatasaray Üniversitesi, 2001, s. 14.

³³² Güvenalp, s. 149.

³³³ Yarg. 11. HD 1977/1651 E. 1977/2245 K., 03.05.1977 t. Kararı (Kararın tam metni için bk. Gündüz Aybay, **Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili -notlandırılmış- Yargıtay Kararları** [Kararlar], İstanbul: Aybay, 2000, s. 689-691).

Türkiye dahil birçok ülkede aynen kullanılmalarının teamül haline geldiğine ve ilgili klotların resmen Türkçeye çevrilmemiş olduklarına da işaret ederek Türkçe düzenlenen bir poliçede tarafların uluslararası terim ve tabirleri poliçeye eklemelerinin mümkün olduğuna; bazen işin niteliğinin bu tür yabancı tabirlerin aynen kullanılmasını zorunlu kıldığına değinerek olayda 805 S. Kanuna aykırılık teşkil eden bir işlemin bulunmadığına karar vermiştir. Bu karara benzer şekilde hüküm tesis edilen 2010 tarihli bir kararda³³⁴ da Yargıtay, Türkçe düzenlenmiş olan yat sigorta poliçesi ile yangın rizikolarına karşı teminat altına alınan yatın çıkan yangın sonucunda batmasına rağmen hasar bedelinin ödenmemesi nedeniyle açılan davada işin niteliği ve özelliği gereği bahis konusu İngilizce (speedboat) klotunun poliçeye yazılmış olmasının 805 S. Kanuna aykırılık etmediği sonucuna varılmıştır.

Görüldüğü üzere Yargıtay 1977 tarihli kararı gerek 2010 tarihli kararı ile -olaylarda yabancılık unsuru bulunmaması ihtimalinde- 805 S. Kanunun birinci maddesinde öngörülen Türk şirketleri arasındaki Türkçe sözleşme ve işlem yapma zorunluluğunu maddi hukuk bağlamında emredici bir hüküm olarak görmemiş; olaylarda yabancılık unsuru bulunması ihtimalinde ise mezkur hükmü doğrudan uygulanan kural mahiyetini haiz bir hüküm saymamıştır.

Yargıtayın 1986 tarihli bir başka kararına³³⁵ konu olan olayda yabancı bir şirketin acentesi adına açılan pişmanlık navlunu ve sürastarya alacağı için bir Türk kişisine karşı açıldığı anlaşılan davaya konu uyuşmazlıkta 805 S. Kanun hükümleri bakımından yabancı şirketler ile Türk kişileri arasındaki sözleşmelerin yabancı dilde yapılmasının yasaklanmadığına hükmetmiştir. Bu karara benzer şekilde 2015 tarihli bir Yargıtay kararında³³⁶ da kararın tam metninden anlaşıldığı üzere yabancı bir taşıyan şirket; bir Türk taşıtan şirketten aralarındaki sefer çarterpartisine dayanarak

³³⁴ Karar düzeltme istemi sonucunda verilen Yargıtay 11. HD 2009/12991 E. 2010/981 K., 29.01.2010 t. Kararı (Kararın özeti için bk. Muktedir Lale / İhsan Akgül, **Özetli - İctihatlı - Uygulamalı Sigorta Hukuku**, C. 1, 2. Baskı, Ankara: Seçkin, 2011, 1935 No'lu Karar, s. 790-791; yine karar özetinin aktarıldığı bir çalışma için bk. Emre Esen, İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun'un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi [Tahkim Anlaşmaları], **MHB**, C. 40, S. 1, s. 209-dn. 10'dan naklen.).

³³⁵ Yarg. 11. HD 1986/4231 E. 1986/5032K., 07.10.1986 t. Kararı (Kararın tam metni için bk. Ekşi, **Kararlar**, s. 496-498).

³³⁶ Yarg. 11. HD 2015/970 E. 2015/6695 K., 11.05.2015 t. Kararı (Kararın tam metnine <https://karararama.yargitay.gov.tr> linkinden ulaşılmış olup; kararın özeti için de bk. Esen, **Tahkim Anlaşmaları**, s. 209-dn. 10)

navlun alacağı talebinde bulunmuş; davalı Türk şirketin ibraz edilen sözleşmenin İngilizce olması ve 805 S. Kanun gereğince geçersiz olduğunu iddia etmesine rağmen yerel mahkemece taraflar arasındaki sözleşmede düzenlendiği şekliyle borç ilişkisine İngiliz hukukunun uygulanacağına ve talep edilen navlunun tahsiline karar verilmiş; Yargıtay tarafından da yerel mahkeme kararı onanmıştır.

Görüldüğü üzere Yargıtay 1986 ve 2015 tarihli Yargıtay kararlarında 805 S. Kanunun ikinci maddesinin lafzına da uygun bir yorumla bir yabancı şirket ile bir Türk kişisi arasında düzenlenecek olan sözleşmenin yabancı dilde kurulmasının zorunlu olmadığını teyit etmiştir.

Yargıtayın iki Türk şirketi arasında görülen bir davada aynı olaya ilişkin olarak verdiği 2015 ve 2018 tarihli kararlarında³³⁷ ise şirketler arasındaki feribot satımına ilişkin İngilizce sözleşme hükümlerine dayanılarak yerel mahkemece verilen karar ilk aşamada 2015 tarihli karar ile -kararın çalışmanın konusu ilgilendiren kısmı yönünden- 805 S. Kanun gereği Türk şirketleri arasındaki sözleşmelerin Türkçe düzenlenmesi mecburiyeti bağlamında İngilizce sözleşmenin geçerli olup olmadığının araştırılması gerektiği yönünden bozulmuş; yerel mahkemece ilk bozma sonrasında verilen yeni kararda taraflar arasındaki İngilizce sözleşmenin, Bilirkişi Raporuna da dayanılarak, geçerli olduğu sonucuna varılmasıyla verilen yeni kararın da temyizi üzerine bu defa 2018 tarihli karar ile 805 S. Kanunun birinci ve dördüncü maddelerinin değerlendirilmesi neticesinde feribot satıcısı tarafın İngilizce sözleşmedeki lehine olan hükümlere dayanamayacağı; taraflar arasındaki ilişkinin Borçlar Kanunu düzenlemesi gereğince ele alınması gerektiği yönünden yeniden bozulmuştur.

Görüldüğü üzere, Yargıtay, iki Türk şirketi arasındaki İngilizce sözleşme bakımından; 1977 tarihli kararda verdiği sonucu 2015 ve 2018 tarihli kararlar ile

³³⁷ Yarg. 11. HD 2014/15066 E. 2015/11597 K., 05.11.2015 t. Kararı ile Yarg. 11. HD 2017/4747 E. 2018/1344 K., 22.02.2018 t. Kararı (Kararların tam metinlerine <https://karararama.yargitay.gov.tr> linkinden ulaşılmış olup; kararların özeti için de bk. Esen, **Tahkim Anlaşmaları**, s. 208-dn. 10).

terketmiş ve yabancılık unsuru içermeyen borç ilişkisi bakımından³³⁸ 805 S. Kanunun birinci maddesinin emredici mahiyeti haiz olduğunu teyit etmiştir.

Bu açıklamaların ardından bir ara sonuç olarak belirtmek gerekir ki; Yargıtayın yabancılık unsuru taşıyan borç ilişkileri bakımından 805 S. Kanun düzenlemesini doğrudan uygulanan kural olarak görüp görmediği hususunda kesin bir kanaate varılmasını sağlayacak açıklıkta bir kararı bulunmamaktadır³³⁹. Bu hususta doktrinde bazı görüşler³⁴⁰ tarafından da belirtildiği üzere 805 S. Kanun hükümlerinin, Kanunun yayımlandığı dönem itibarıyla doğrudan uygulanan kural sayılabileceği düşünülecek olsa dahi; günümüz koşullarında doğrudan uygulanan kural mahiyetini haiz görülmesine gerek bulunmadığının makul bir çözüm tarzı olduğu kanaatindeyim.

Bununla birlikte 2015 ve 2018 tarihli kararlara bakıldığında ise Yargıtayın iki Türk şirketi arasındaki sözleşmenin yabancı dilde kurulmasını 805 S. Kanuna aykırı saymış olmasından hareketle; bu gibi haller bakımından somut olayda yabancılık unsuru olsa dahi hukuk seçiminin İngilizce yapılmış olması durumunda bu hukuk seçiminin 805 S. Kanun düzenlemesine aykırılık nedeniyle geçersiz sayılabileceğini değerlendirmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; bu durumda dahi, somut olayın koşulları gereğince, Türk tarafların 805 S. Kanun düzenlemesine dayanarak aralarında yabancı dilde akdedilmiş sözleşme hükümlerinin uygulanmasını engelleyemeyecekleri haller söz konusu olabilecektir. Zira tüm hukuk ilişkilerine

³³⁸ Her ne kadar 2015 tarihli Yargıtay kararı metninde taraflar arasındaki feribot satım sözleşmesine konu geminin Çeşme - Venedik hattında çalıştırılacağı belirtilmişse de; bu husus ani edimli borç ilişkisi mahiyetini haiz satım sözleşmesi bakımından taraflar arasındaki sözleşmeye yabancılık unsuru kazandırmayacaktır. Olayda yabancılık unsuru satım konusu feribotun yabancı bir gemi siciline tescilli olması halinde söz konusu olabilecektir de; Yargıtay kararlarından böyle bir sonuca varılma imkanı bulunmamaktadır. Yine Yargıtay kararlarından taraflar arasındaki sözleşmede yabancı bir hukuk seçimi yapılmış olup olmadığı hususu da anlaşılamamaktadır. Kararlara konu olan olayda yabancılık unsurunun bulunması ve yabancı hukuk seçimine rağmen Yargıtayın 805 S. Kanun hükümlerine dayanarak uyuşmazlığın Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması suretiyle çözümlenmesine hükmetmiş olması ihtimalinde Yargıtayın 805 S. Kanun hükümlerini doğrudan uygulanan kural mahiyetini haiz gördüğünü kabul etmek gerekecektir.

³³⁹ Nitekim yukarıdaki paragraflarda ilk aşamada zikredilen 1977 ve 2010 tarihli kararlara konu olan borç ilişkilerinde yabancılık unsuru olup olmadığı; yabancı bir hukuk seçimi yapıp yapılmadığı Yargıtay kararlarından kesin olarak tespit edilememektedir.

³⁴⁰ Doğrudan uygulanan kuralların zamanla değişiklik gösterebileceği ve çeşitli hükümlerin bir dönem bu mahiyeti haiz olmasına rağmen sonradan bu mahiyetlerini kaybedebilecekleri yönünde bk. Nomer, s. 188; Özdemir Kocasakal, **DUK**, s. 14 ve bu görüşten hareketle 805 S. Kanunun günümüz itibarıyla doğrudan uygulanan kural sayılmayacağı yönünde bk. Güvenalp, s. 149.

uygulanabilir mahiyeti haiz Türk Medeni Kanunu (MK) ikinci maddesi gereğince herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu gibi; hukuk düzeni de bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını korumayacaktır³⁴¹. Nitekim Türkiye’de deniz ticareti alanında faaliyet gösteren donatanlar, taşıyanlar, chartererler, yat işletmecileri ile yük ilgilileri zaman üzerine akdettikleri tekne ve P&I sigortalarını her poliçe yılı sonunda yenilemekte; yük ilgilileri de ithalat yahut ihracat konusu yükler için hemen her seferinde yük sigortası akdetmektedirler. Bu gibi aktörlerin yıllar yılı sigorta poliçelerine dahil ettikleri ve herhangi bir şahsın dahi internet ortamında kolaylıkla erişebileceği İngiliz Enstitü Klozlarının uygulanmasının 805 S. Kanuna aykırılık teşkil ettiğini iddia etmeleri de kanaatimce hemen her durumda MK m. 2 bağlamında dürüst davranış kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamına girecektir. Özellikle sigortacıların poliçede atıf yapılan yabancı dildeki herhangi bir klozun yahut yine poliçeye dahil edilen İngiliz Enstitü Klozlarının, bilhassa rizikonun gerçekleşmesinden sonraki aşamada uyuşmazlık sürecinde, 805 S. Kanuna aykırı olduğunu iddia etmeleri kanımca istisnasız her durumda MK m. 2 hükmüne aykırı sayılmalı ve sigortacıların bu yöndeki itirazları dikkate alınmamalıdır. Sigortalılar bakımından da her biri deniz ticareti alanının profesyonel aktörleri olan donatan, taşıyan, charterer, yat işletmecisi, yük ilgilisi gibi kişilerin yabancı dildeki klozlar yahut yabancı genel şartların 805 S. Kanuna aykırılığını iddia etmeleri MK m. 2 hükmüne aykırı sayılabilecektir. Sigortalılar açısından 805 S. Kanuna aykırılık iddiasının MK m. 2 hükmü kapsamında değerlendirilemeyeceği haller ilk defa deniz sigorta sözleşmesine taraf olan ve sözleşmenin karşı tarafı olan sigortacının da bilgilendirme yükümlülüğü

³⁴¹ Medeni hukuk doktrinde de şekle aykırılık ya da başka bir nedenle geçersiz olan sözleşmede öngörülen borçların, sözleşme sanki geçerliymiş gibi rızaen ifa edildikten sonra geçersizliğin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması sayılabileceği; bu durum bakımından edimlerin tamamen ifa edilmiş olmasının da şart olmadığı; hatta ifaya hiç başlanmamış olsa dahi istisnai hallerde bu ilkenin uygulama alanı bulabileceği; hakkın kötüye kullanıldığı iddiasının bir savunma olarak ileri sürülmediği hallerde dahi hakim dava dosyasından anlaşılan böylesi bir durumu re’sen dikkate alacağı; hakim MK m. 2’ye dayanılması gereken hallerde de bunu re’sen dikkate almak zorunda olduğu ifade edilmektedir (M. Kemal Oğuzman / Nami Barlas, **Medenî Hukuk**, 27. Bası, İstanbul: Onikilevha, 2021, s. 261-262; s. 265; s. 269).

805 S. Kanun uygulaması bakımından da doktrinde Kanunun yürürlükten kaldırılması anına kadar uyuşmazlıklarda söz konusu olabilecek geçersizlik savunmalarının, tarafların bu sözleşme içeriğini bilerek imzaladıklarının açık olduğu hallerde, MK m. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralına aykırı sayılarak göz önüne alınmaması önerilmiş; alternatif olarak da Kanunun yalnızca yazılı şekle tabi sözleşmeler bakımından özel bir şekil şartı getirdiğinin kabulü ile geçerlik şartı olarak yazılı şekil şartının aranmadığı sözleşmelerin Türkçe zorunluluğuna tabi olmayabileceği görüşü önerilmiştir (Oğuzman/Öz, s. 151).

yerine getirmediği profesyoneller ile tüketici işlemi mahiyeti haiz yat sigortası sözleşmelerindeki sigorta ettirenler ile sınırlı olabilecektir. Bu gibi kişiler, bilgilendirme yükümlülüğünün yapılmamış olması kaydıyla yabancı dildeki hukuk seçiminin kendileri için geçerli olmayacağı iddiasıyla 805 S. Kanun düzenlemesine dayanabileceklerdir.

Son olarak hukuk seçiminin açık bir şekilde yapıldığı hallerde söz konusu seçimin geçerliliği bakımından İngiliz Enstitü Klozlarında yer alan hukuk seçimi klozlarının sözleşme içeriğine dahil olduğu hallerde; bu gibi klozların TBK m. 25 hükmü gereğince yapılacak içerik denetimi bakımından da geçersiz sayılması söz konusu olmayacaktır. Zira bu klozlar tüm dünya deniz sigortacılığında tüm dünyada uzun yıllardır tüm ilgili aktörlerin rızasıyla uygulanmaya devam etmektedir.

Hukuk seçiminin açık bir şekilde yapılmasının dışında deniz sigorta sözleşmelerinde zımni hukuk seçimi yapılabilmesi de kural olarak mümkündür. Nitekim MÖHUK m. 24/f.1 ikinci cümlesi sözleşme hükümlerinden ya da halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçiminin de geçerli olduğunu belirterek zımni hukuk seçimi yapılabilmesini de mümkün kılmıştır. Doktrinde zımni hukuk seçimine örnek olarak belirli bir hukukun hükümlerinin ya da belirli bir hukuka dayanılarak düzenlenmiş genel işlem şartlarının kullanılması, bir sözleşmede açık bir hukuk seçiminin yapıldığı başka bir sözleşmeye gönderme yapılması, taraflar arasındaki sözleşmede belirli bir hukukun maddi hukuk hükümlerine gönderme yapılması³⁴²; sigorta sözleşmeleri bakımından da bir sigorta şirketinin kendisine ait standart poliçenin kullanıldığı hallerde sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak ilgili sigorta şirketinin merkezinin bulunduğu ülkenin hukukunun zımnen seçilmiş olması³⁴³ gibi haller gösterilmiştir.

Ancak deniz sigorta sözleşmeleri bakımından zımni hukuk seçiminin uygulamada gerçekleşmesinin mümkün olmadığını belirtmek gerekmektedir. Zira uygulamada poliçelerde atıf yapılan tüm İngiliz Enstitü Klozlarında İngiliz

³⁴² Nomer, s. 327-328.

³⁴³ Sirmen, **Uygulanacak Hukuk**, s. 47.

hukukunun uygulanacağına dair hükümler bulunduğu için bu standart klozların poliçeye dahil edilmesi halinde de açık bir hukuk seçimi yapılması söz konusu olacaktır. Sigorta sözleşmesini taraflarının borç ilişkisinde yabancılık unsuru bulunmaması yahut başka bir nedenden ötürü poliçeye dahil edilen İngiliz Enstitü Klozlarında yer alan hukuk seçimi hükmünü iptal etmeleri halinde ise taraf iradeleri zaten hukuk seçimi yapmamak yönünde olduğu için İngiliz hukukuna dair zımni bir hukuk seçimi yapılması da söz konusu olmayacaktır.

Bu alt-başlıkta son olarak açık yahut zımni bir hukuk seçimi yapılmayan hallerde sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuktan bahsetmek gerekmektedir. MÖHUK düzenlemesinde sigorta sözleşmesine ilişkin özel hüküm bulunmadığından ötürü yabancılık unsuru taşıyan ve hukuk seçimi yapılmamış olan sigorta sözleşmeleri bakımından MÖHUK m. 24 hükmü uygulama alanı bulacaktır. MÖHUK m. 24/f.4 hükmüne göre tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanacaktır. Kanun ilk aşamada sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukukun -çalışmamızın konusuna giren ticari faaliyetler gereği kurulan sözleşmeler bakımından- karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku; bu kişinin birden fazla işyeri olması halinde sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul etmiş; ancak olayın koşullarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşmenin bu daha sıkı ilişkili hukuka tabi olacağını hükme bağlamıştır. Bununla birlikte; sigorta sözleşmesi ile başka bir ülkenin daha sıkı ilişkili olduğunun tespiti halindeyse bu daha sıkı ilişkili ülke hukuku sigorta sözleşmesine uygulanacaktır. Doktrinde sigorta sözleşmeleri bakımından karakteristik edimin sigortacının edimi olduğu kabul edilmektedir³⁴⁴. Bu itibarla, kural olarak sigorta sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmayan hallerde sigortacının işyerinin bulunduğu ülke; sigortacının birden fazla işyerinin bulunması halinde sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan ülke hukuku sigorta sözleşmesinin esasına uygulanacaktır. Yine doktrinde hakimın MÖHUK m. 24/f.4'te öngörülen karakteristik edime dayalı bağlama kuralını uygulaması halinde tatminkar bir sonuç elde edilemeyen hallerde riskin gerçekleştiği yer hukukunun sözleşmeyle daha sıkı

³⁴⁴ Nomer, s. 336-337; Tekinalp/Uyanık, s. 316; Sirmen, **Uygulanacak Hukuk**, s. 51.

ilişkili ülke hukuku olarak uygulanabileceği³⁴⁵; sözleşmeyle daha sıkı ilişkili yerin tespitinde tarafların yerleşim yerlerinin, sözleşmenin yapıldığı yerin, ifa yerinin, sigorta tazminatının ödeneceği para biriminin dikkate alınabileceği ve sözleşmenin tüm unsurlarının değerlendirilmesi suretiyle sonuca varılması gerektiği³⁴⁶ öne sürülmüştür.

2. Sözleşmelerin İngiliz Hukukuna Tabi Olmasının Sonuçları

Sigorta sözleşmesinin İngiliz hukukuna tabi olmasının temel sonucu, sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından Türk hukukunun emredici olan ve olmayan tüm hükümlerinin devre dışı kalması ve sözleşmeye İngiliz hukuku hükümlerinin uygulanacak olmasıdır. Elbette bu temel sonucun iki istisnası bulunmaktadır: Kamu düzenine aykırılık ve doğrudan uygulanan kurallar. MÖHUK m. 5 hükmü gereğince yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, ilgili yabancı hukuk hükmü uygulanmayacak olup; bunun yerine gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanacaktır. Belirtmek gerekir ki; deniz sigorta sözleşmeleri bakımından İngiliz hukukunda yer alan hükümlerin Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi muhtemel gözükmemektedir. Bu itibarla kamu düzenine aykırılık hususu bu alt-başlıkta ayrıca incelenmeyecektir.

Sigorta sözleşmenin esasının İngiliz hukukuna -ya da başka bir yabancı hukuka- tabi olduğu hallerde ise gerek Türk hukukunun gerek üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarının sözleşmenin esasına uygulanması söz konusu olabilecektir. Nitekim MÖHUK m. 6 hükmünde yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde Türk hukukundaki ilgili doğrudan uygulanan kuralların uygulanacağı düzenlenmiştir. Yine MÖHUK m. 31 hükmünde ise sözleşmeden doğan ilişkinin tabi olduğu hukuk uygulanırken,

³⁴⁵ Sirmen, *Uygulanacak Hukuk*, s. 52.

³⁴⁶ Ekşi, *Sigorta*, s. 30.

sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabileceği; ilgili kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçlarının dikkate alınacağı düzenlenmiştir.

Doğrudan uygulanan kurallar; devletin, ekonomik, sosyal veya siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren tüm uyuşmazlıklara uygulanmalarının bu politikaların yerine getirilmesi için zorunlu olduğu kurallar olarak tarif edilmektedir³⁴⁷. Doktrinde doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak³⁴⁸ tarafların menfaati yerine bir kamu menfaatine hizmet etme amacı güden diviz ve dış ticaret hukukunda yer alan yasaklar, para ve kartel kanunlarıyla özel hukuka ait sözleşmeleri yapma serbestisine getirilen sınırlamalara ilişkin kurallar, dış ticaret hukuku ile kartel hukukundaki ithalat ve ihracat yasaklarına ilişkin kurallar, sermaye döviz ve mali piyasa düzenlemeleri, üretim ve iş güvenliği gibi kamu hukuku niteliği taşıyan düzenlemeler³⁴⁹; kamu yararı açısından önem arzeden kira fiyat tespitine ve hakimnin cezai şartı tenkis edebilmesine ilişkin hükümler³⁵⁰; devletin ekonomik politikalarının etkinliğini sağlamaya yönelik dış ticaret düzenlemeleri, kambiyo mevzuatı, rekabetin korunmasına ilişkin mevzuat, devletin sosyal politikalarını uygulamaya yönelik olan işçi sağlığını ve iş güvenliğini koruyucu düzenlemeler, sosyal güvenlik mevzuatı, sendikal özgürlüklere ilişkin düzenlemeler, kültürel varlıkların korunmasına ilişkin mevzuat hükümleri³⁵¹ örnek gösterilmiştir. Doğrudan uygulanan kurallar ile ilgili olarak belirtilmesi gereken temel noktalardan biri bunların kanunlar ihtilafı kurallarından bağımsız bir şekilde ve kendiliğinden uygulama alanı bulan kurallar olmalarıdır³⁵². Yine yukarıda da değinildiği üzere doktrinde doğrudan uygulanan kuralların; kuralların konuluşunda güdülen amaç ve devletin ekonomik ve sosyal politikalarındaki değişiklikler neticesinde zaman içerisinde değişebileceği; bir dönem

³⁴⁷ Özdemir Kocasakal, **DUK**, s. 13.

³⁴⁸ 805 S. Kanunun doğrudan uygulanan kurallardan sayılmasına ilişkin olarak bir üst başlıkta açıklamalar yapıldığı için Kanuna bu başlıkta ayrıca değinilmeyecektir.

³⁴⁹ Nomer, s. 186-187.

³⁵⁰ Çelikel/Erdem, s. 156.

³⁵¹ Özdemir Kocasakal, **DUK**, s. 117 vd.

³⁵² Nomer, s. 186; Çelikel/Erdem, s. 155.

doğrudan uygulanan kural mahiyetini haiz sayılan hükümlerin sonradan bu mahiyetlerini yitirebilecekleri belirtilmiştir³⁵³.

Sigorta sözleşmeleri bakımından ise doktrinde -mülga- Sigorta Murakabe Kanununun sigorta şirketlerinin zorunlu sigorta yapmakla yükümlü olduklarını düzenleyen hükmü³⁵⁴; SK m. 10 hükmündeki Bakanlığın iznine tabi hususları düzenleyen hüküm, SK m. 32 hükmündeki kişilerin sigorta şirketini seçme hakkına ilişkin hüküm, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun hükümleri, Türkiye’de yerleşik kişilerin Türkiye’deki menfaatlerini Türk sigorta şirketlerine yaptırma zorunluluğuna ilişkin SK m. 15 hükmü³⁵⁵ örnek gösterilmiştir.

Bu noktada çalışmanın konusunu kapsamına giren SK m. 15 hükmünün üzerinde durmak gerekmektedir. SK m. 15 hükmünün ilk fıkrasında Türkiye’de yerleşik kişilerin, Türkiye’deki sigortalanabilir menfaatlerini, Türkiye’de faaliyette bulunan sigorta şirketlerine ve Türkiye’de yaptırmak zorunda oldukları düzenlenmiştir. Hükmün ikinci fıkrasında ise birinci fıkradaki zorunluluğun istisnaları öngörülmüş olup; çalışmanın konusunu ilgilendiren kısımlar itibarıyla ihracat ve ithalat konusu mallar için yapılacak nakliyat sigortalarının; dış kredi ile satın alınan gemiler için münhasıran dış kredi miktarı ile sınırlı olarak ve dış borç ödeninceye kadar yapılacak tekne sigortaları ile yurt dışından finansal kiralama yolu ile gemi getirilmesinde de finansal kiralama sözleşmesi süresi ile sınırlı olarak yaptırılacak tekne sigortalarının ve gemilerin işletilmesinden doğan sorumluluk sigortasının ve Türk Uluslararası Gemi Siciline (TUGS) kayıtlı gemi ve yatların sigortalarının³⁵⁶ yurt dışında da yaptırılabilceği düzenlenmiştir. Kanunun Adli Cezalar başlıklı 35. maddesinin 15. fıkrasında ise Kanunun 15. maddesine aykırı şekilde Türkiye’de sigortalanabilir menfaatlerini Türkiye’de faaliyette bulunan

³⁵³ Nomer, s. 188; Özdemir Kocasakal, **DUK**, s. 14.

³⁵⁴ Özdemir Kocasakal, **DUK**, s. 164.

³⁵⁵ Sirmen, **Uygulanacak Hukuk**, s. 58-62.

³⁵⁶ Kanunun ilk halinde üçüncü fıkra Bakanlar Kurulu’nun yurt dışında yaptırılacak sigortaların kapsamını genişletmeye yetkili olduğu düzenlenmiş olup; 18.11.2008 t., 2008/14373 K. S. Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 19.12.2008 - 27085) ile TUGS’ye kayıtlı gemi ve yatların sigortaları da yurt dışında yaptırılacak sigortalar kapsamına dahil edilmiştir.

Üçüncü fıkra yer alan ‘Bakanlar Kurulu’ ibaresi, 700 K. S. Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında KHK (RG: 07.07.2018 - 30471 2. Mük.) m. 182/b. ç) hükmü ile ‘Cumhurbaşkanı’ şeklinde değiştirilmiştir.

sigorta şirketleri haricinde ve Türkiye dışında sigorta ettirenlerin adli para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

SK m. 15 hükmüyle ilgili olarak ilk aşamada belirtmek gerekir ki; hükmün ikinci fıkrasında ihracat ve ithalat konusu mallar için yapılacak nakliyat sigortaları için istisna getirilmesi gereksiz olmuştur. Zira ithalat ya da ihracat konusu mallar bakımından riziko mahalli en azından iki ya da daha fazla devletin sınırlarına sirayet edecek vaziyettedir. Buna ilaveten SK m. 15/f.2 hükmü gereğince riziko mahalli yalnızca Türk karasuları ile sınırlı olsa dahi geminin işletilmesinden doğacak sorumluluklar için yapılacak sigortaların yurt dışında yapılabilmesi mümkün bulunmaktadır. Yine riziko mahallinin Türk karasuları dışındaki alanları da kapsadığı tekne ve yat sigortaları bakımından da SK m. 15/f.1 hükmündeki Türkiye’de sigorta yaptıрма zorunluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu itibarla, deniz sigortaları bakımından Türkiye’de sigorta yaptıрма zorunluluğunun kural olarak riziko mahallinin Türk karasuları ile sınırlı olduğu tekne ve yat³⁵⁷ sigortaları için söz konusu olduğu; bunlardan da dış kredi ile alınan yahut finansal kiralama sözleşmesi ile yurt dışından getirilenler bakımından kredi sözleşmesi ya da finansal kiralama süresi boyunca yapılacak tekne ve yat sigortaları bakımından, riziko mahalli yalnızca Türk karasuları ile sınırlı olsa dahi, Türkiye’de sigorta yaptıрма zorunluluğu bulunmadığı sonucuna varmak gerekmektedir.

Doktrinde SK m. 15 hükmünü doğrudan uygulanan kural saymakla birlikte hükme aykırı sözleşmelerin akıbetinin ne olacağı hususunda kanaatini belirtmeyen görüşler³⁵⁸; hükmün doğrudan uygulanan kural olduğunu kabul eden, ancak SK ve TTK’nın yurt dışında yaptırılan sigorta sözleşmelerinin geçerliliğine karışmadığını ve bunların geçerliliğinin sigorta sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuka tabi olduğunu, SK m. 15/f.1 hükmüne aykırı sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak

³⁵⁷ Kanun hükmünde tekne sigortası dışında yat sigortalarından bahsedilmemiş ve sonradan Bakanlar Kurulu Kararı ile TUGS’ye kayıtlı gemi ve yat sigortaları istisna kapsamına eklenmiş olsa dahi; kanaatimce ilk fıkrada öngörülen zorunluluk ile ikinci fıkrada öngörülen istisnalar yat niteliğini haiz araçlar için tesis edilebilecek tekne ve sorumluluk sigortaları bakımından da geçerli sayılmalıdır. Bununla birlikte doktrinde Bakanlar Kurulu Kararı ile istisna kapsamına alınan TUGS’ye kayıtlı gemi ve yat sigortaları bakımından kastedilenin tekne sigortası olduğu belirtilmiştir; bk. ve karş. Fatma Dilek Kabukçuoğlu Özer, **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul: Onikilevha, 2012, s. 222.

³⁵⁸ Sirmen, **Uygulanacak Hukuk**, s. 62.

sigortacı aleyhine Türkiye’de dava açılması halinde mahkemenin TTK m. 1401/f.2 - c.2 hükmünü uygulayacağını, böylelikle SK m. 15/f.1 hükmünü doğrudan uygulanan kural kabul etmekle birlikte Türkiye’deki yargılamalarda yasağa rağmen yurt dışında yaptırılmış sigorta sözleşmesinin hükümsüz sayılmayacağı sonucuna varan görüşler³⁵⁹ ve Türkiye’de sigortacılık faaliyetinde bulunma hususunda gerekli izinleri almamış bir yabancı sigorta şirketinin gerek Türk hukukuna tabi bir sigorta sözleşmesi gerek de yabancı hukuka tabi bir sigorta sözleşmesi kurması halinde TTK m. 1402/f.2 - c.2 hükmü gereğince sigortacının sorumluluk altına gireceği ve ödeme yapmakla yükümlü olabileceği, bu gibi hallerde Türk mahkemelerinin TBK’daki kumar ve bahis hükümlerini uygulamaması gerektiği ve meselenin Türkiye’de açılacak bir davada Türk mahkemesinin yargı yetkisi olup olmayacağı noktasında özellik arzedeceğini ifade eden görüşler³⁶⁰ bulunmaktadır. Yine mezkur hükmün uygulanması bakımından yapılan bir değerlendirmede yabancı sigorta şirketinin yabancı hukuka tabi sigorta sözleşmesine dayanarak Türkiye’de dava açması halinde mahkemenin SK m. 15 hükmünü doğrudan uygulanan kural sayması neticesinde yabancı sigortacı lehine karar vermemesi durumunun olası olmadığı; zira ilk olarak riziko mahallinin Türkiye dışını kapsadığı haller bakımından SK m. 15 hükmünün uygulama alanı bulmayacağı ve ikinci olarak da bu gibi haller bakımından dahi yabancı sigorta şirketinin; bir Türk sigorta şirketi üzerinden sigorta himayesi sağlayacağı (fronting) belirtilmiştir³⁶¹.

Kanaatimce SK m. 15 hükmü doğrudan uygulanan kural mahiyetini haiz bir hüküm olarak değerlendirilmemelidir. Zira ilk olarak hüküm, yurt dışında sigorta yaptırılmasının yasaklandığı halleri düzenlemiş olup; herhangi bir uyuşmazlık

³⁵⁹ Atamer, **Deniz Ticareti I**, s. 66. Buna karşın doktrinde Ekşi, gerek Sirmen’in gerek Atamer’in görüşlerine atıf yaptıktan sonra SK m. 15 hükmünü müdahaleci norm kabul etmenin Türkiye’de açılan davalarda yabancı ülkelerde düzenlenmiş sigorta poliçelerine de sirayet edeceğini kabul etmek demek olduğunu ifade etmiş ve Sirmen ile Atamer’in vardığı sonucun aynı olduğunu belirtmiştir; bk. ve karşı. Ekşi, **Sigorta**, s. 42-43.

³⁶⁰ Ünán, **Şerh, C. I**, s. 22-23.

³⁶¹ Samim Ünán, Some Private International Law Problems Relating To Insurance Law in Turkish Practice, **Insurance Law Review**, 2012 (4), s. 66 (Makalenin tam metnine Heinonline veritabanından ulaşılmıştır.). Fronting işleminin, Türkiye’de faaliyet izni olmayan yabancı sigortacıların, SK m. 15/f.1 kapsamındaki sigortalarda reasürör olarak hareket etmek suretiyle rizikonun tamamını reasürans yoluyla üstlenmelerini sağlayan bir yöntem olduğu; bu yöntem dahilinde sigorta ettiren ile sigorta sözleşmesini yerel sigortacının kurduğu ve yerel sigortacının, sigorta ettirene karşı üstlendiği rizikoyu ve elde ettiği primi sonradan reasüröre devrettiği ve karşılığında fronting fee denilen ücreti aldığı yönünde bk. Ünán, **Genel Şartlar**, s. 184.

bakımından kanunlar ihtilafı kurallarından bağımsız bir şekilde uygulanacak bir maddi hukuk kuralı getirmemektedir. Ayrıca hükmün madde gerekçesinde³⁶² hükmün amacı sigortacılığın geliştirilmesi, mevcut kapasitenin tam kullanılması ve bu alanda sağlanacak fonların ülke ekonomisine kanalize edilmesinden olanak sağlanması olarak zikredilmiştir. Bu itibarla hükmün lafzından da amacından da yurt dışında yaptırılan sigortaların hukuki açıdan hükümsüz olacaklarına dair bir sonuç çıkarılabilmesi mümkün gözükmemektedir. Yine hükme aykırılığın yaptırımı olarak da yalnızca adli para cezası öngörülmüştür. Her ne kadar bir maddi hukuk kuralına aykırılığın yaptırımı olarak yalnızca adli para cezasının öngörülmüş olması ve hükme aykırı sözleşmelerin hükümsüz hale geleceğinin düzenleyici metinde açıkça zikredilmemiş olması ilgili hükmün hükümsüz hale gelmesini engelleyecek nitelikte değilse de; hükmün lafzı ve amacına bakıldığında da SK m. 15/f.2 hükmüne aykırı olarak yurt dışında yaptırılan sigortalara ilişkin sözleşmelerin hukuki açıdan hükümsüz oldukları sonucuna ulaşmak mümkün gözükmemektedir.

B. Tekne Sigortalarında

İngiliz Enstitü Tekne Klozlarında zaman üzerine düzenlenen tekne poliçeleri bakımından uygulanabilecek üç standart form bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan 1983 tarihli Institute Time Clauses Hulls formunda denize elverişliliğe ilişkin hüküm içeren bir kloz bulunmamaktadır. Bu itibarla poliçede ITCH 83 formuna atıf yapılan haller bakımından üst-başlıklarda ayrıntılı olarak değerlendirilen MIA ve IA düzenlemelerinin ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Buna karşın 1995 tarihli olan ITCH formu ile gerek zaman gerek sefer üzerine tekne poliçeleri bakımından uygulanabilecek olan 2003 tarihli International Hull Clauses (IHC) formlarında denize elverişlilikten bahseden özel klozlar bulunmaktadır.

³⁶² Madde gerekçesi için bk. Kabukçuoğlu Özer, s. 215.

ITCH 95 formunda Klas başlıklı 4. Klotda sigorta sözleşmesinin başlangıcında ve sözleşme süresince geminin sigortacı tarafından kabul edilen bir Klas Kuruluğu nezdinde klaslı olmasının ve geminin denize elverişliliği veya elverişli halinin muhafazası hususunda Klas Kuruluğu tarafından yapılan önerilerin ya da öngörülen gerekliliklerin ya da getirilen kısıtlamaların yerine getirilmesinin sigortalı, malik ya da yöneticinin görevi olduğu düzenlenmiş olup; bu görevin ihlali halinde, sigortacı yazılı olarak aksini kabul etmediği takdirde, ihlalin gerçekleştiği tarih itibarıyla sözleşme gereği sigortacının sorumluluğunun sona ereceği; ancak sigortacının sorumluluğunun sona ereceği an itibarıyla geminin denizde olması halinde sorumluluğun geminin uğrayacağı ilk limanda sona ereceği düzenlenmiştir.

Konuyla ilgili olarak IHC 03 formunda Klas ve ISM başlıklı 13. Klotda ise yine geminin sözleşme başlangıcında ve sözleşme süresince sigortacının kabul ettiği bir Klas Kuruluğu nezdinde klaslı kalacağı; geminin klas durumunda değişme, askıya alma, sona erme olmayacağı; geminin denize elverişliliği veya elverişli halinin muhafazası hususunda Klas Kuruluğu tarafından yapılan önerilerin ya da öngörülen gerekliliklerin ya da getirilen kısıtlamaların Klas Kuruluğunun talep ettiği tarih itibarıyla yerine getirileceği; malik ya da geminin işletilmesine dair sorumluluğu malikten devralan tarafın gemiye ilişkin olarak SOLAS Konvansiyonunun 9. Bölümünde öngöröldüğu şekliyle geçerli bir Uygunluk Belgesi'ne sahip olacağı; yine geminin SOLAS Konvansiyonu 9. Bölümünde öngöröldüğu şekliyle geçerli bir Emniyet Yönetimi Sertifikasına sahip olacağı öngörölmüş; öngörülen hususların ihlali halinde, sigortacı yazılı olarak aksini kabul etmediği takdirde, sigorta sözleşmesinin ihlal anında kendiliğinden sona ereceği; ihlal anında geminin denizde olması halinde sona ermenin geminin uğrayacağı ilk limanda gerçekleşeceği düzenlenmiştir.

Doktrinde ITCH 95 ve IHC 03 formlarında yer alan ve yukarıda alıntılanan klotlarla ilgili olarak sigortacının sorumluluğunun sona ermesi hususunda sigortalı, malik ya da yöneticinin görev ihlali sonucunda sigortacının poliçeden doğan tüm sorumluluğunun sona ermesi bakımından bu klotun sigortacıya yükümlölük ihlali gibi bir hak bahşettiği; bununla birlikte bir denizcilik filosunun tümünün aynı poliçe

ile sigorta himayesi kapsamına alındığı hallerde, poliçede her bir geminin ayrı bir sigorta konusu teşkil edeceğine dair hüküm bulunması kaydıyla, sigortacının yalnızca ihlale konu gemiyle ilgili olarak sorumluluğunu sona erdirebileceği belirtilmiştir³⁶³. Belirtmek gerekir ki; ITCH 95 cl. 4 ve IHC 03 cl. 13 klotlarında öngörülen görevlerin; hukuki mahiyetleri itibarıyla yükümlülük sayılmaları halinde³⁶⁴ bunlar da IA 10. ve 11. maddelerine tabi olacaklardır. Bu noktada son olarak belirtilmesi gereken husus; tekne sigortası sözleşmesinin kurulması öncesinde geminin denize elverişlilik durumuna ilişkin olarak sigortacının, sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin de uygulama alanı bulabilecek olmalarıdır³⁶⁵.

Bu noktada Lydia Flag kararından³⁶⁶ bahsetmek gerekmektedir. Karara konu olan olayda Lydia Flag gemisi Aralık 1995'te kuru havuza alınarak bazı tamirler görmüş; bu tamirler esnasında geminin dümeni sökölüp yeniden takılmış; Ağustos 1996'da ise gemide dümen arızası meydana gelmiş ve bu nedenle gemi hasar görmüş; sigortalı donatanın tekne sigortacısından tazminat talep etmesi üzerine sigortacının tazminat ödemeyi reddetmiş ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmiştir. Olayda gemideki dümen arızasının; geminin tamirlerini gerçekleştiren dava dışı tarafın ihmali olduğu taraflarca kabul edilmiştir. Karara konu tekne poliçesinde ITCH 83 formuna atıf yapılmıştır. ITCH 83 formunda sigorta himayesinin kapsamında bulunan rizikolar arasında ITCH 83 cl. 6.2.4 hükmünde tamircilerin ihmali de sayılmıştır. Buna ilaveten olaya konu tekne poliçesinde çeşitli yükümlülükler (warranties) öngörülmüş olup; bunlara ilişkin ilk klotda sigorta himayesinin devamı için yükümlülükler uyulması gerektiği; yükümlülükler uyulmaması halinde

³⁶³ Hudson/Madge/Sturges, s. 96-97; IHC Klotları bakımından aynı yönde s. 165-166.

³⁶⁴ ITCH 95 formunun ilgili hükümlerinde bir yükümlülük öngörüldüğü yönünde bk. **Arnould's Marine Insurance**, 16-147, s. 731.

³⁶⁵ Doktrinde denize elverişliliğe ilişkin bir yükümlülük öngörülen sefer poliçelerinde sözleşme öncesinde ayrıca denize elverişliliğe ilişkin ihbar mükellefiyeti olmadığı; ITCH 95 formundaki özel hükme ilişkin değerlendirme öncesinde zaman poliçelerinde bir yükümlülük bulunmadığı gerekçesiyle geminin elverişlilik durumuna ilişkin hususların ihbar mükellefiyeti kapsamında olduğu; ITCH 95 formundaki klas klotunda ise bir yükümlülük öngörüldüğü yönünde bk. **Arnould's Marine Insurance**, 16-145, s. 729-731.

Çalışmanın Giriş kısmında da belirtildiği üzere denize elverişsizliğe ilişkin doğrudan sonuç bağlanan hükümler dışında kalan hususlar ve bunlar kalan elverişlilik durumunun sözleşme öncesindeki ihbarı mükellefiyetine ilişkin meseleler çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

³⁶⁶ Martin Maritime Ltd. v. Provident Capital Indemnity Fund Ltd. (The "Lydia Flag"), Q.B. (Com. Ct.), Lloyd's Rep [1998] Vol. 2 652 (Kararın tam metnine i-law veritabanından ulaşılmıştır.).

uygunluk sağlanana kadar sigorta himayesinin askıya alınacağı; himayenin askıya alınacağı süreçte meydana gelen zararların sigortacı tarafından tazmin edilmeyeceği düzenlenmiş; uyuşmazlık konusu elverişlilik yükümlülüğüne ilişkin 11. klotda da sigorta himayesinin başlangıç anı itibarıyla geminin denize elverişli halde bulunacağına ve poliçe süresince sigortalının gemiyi denize elverişli halde muhafaza etmek hususunda özen göstereceğine dair bir yükümlülük öngörülmüştür.

Mahkeme aşamasında davalı sigortacı, denize elverişliliğe ilişkin olarak poliçede 11. Klotda öngörülen açık yükümlülüğünün ihlal edilmiş olduğunu; zira himayenin başlangıç anı itibarıyla geminin denize elverişli olmadığını; gemi sonradan denize elverişli hale gelmediği için sigorta himayesinin devreye girmeyeceğini; yapılan tamirler bakımından sigortalının gereken özeni gösterme yükümlülüğünü de ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Ticaret Mahkemesince poliçede atıf yapılan ITCH 83 formu ile poliçede öngörülen açık yükümlülüklerin değerlendirilmesinde esas itibarıyla himaye kapsamındaki rizikolara ilişkin ITCH 83 6. Klotuna bakılması gerektiği; istisnalar açısından poliçedeki açık yükümlülüklerle ilişkin klotlara bakılması gerektiği ifade edilmiş; geminin sigorta himayesinin başlangıç anı itibarıyla denize elverişli olup olmadığı hususunda yeterli delil bulunmadığı ve geminin himayenin başlangıç anı itibarıyla gizli ayıplar ya da tamircilerin ihmalleri nedeniyle elverişsiz olması halinde dahi söz konusu elverişsizliğin davacı sigortalının özen yükümlülüğünü ihlalinde kaynaklanmaması durumunda sigorta himayesinin ortadan kalkmayacağı sonucuna varılmış ve davacı sigortalının talebi kabul edilmiştir.

C. Yat Sigortalarında

Yat sigortalarına ilişkin olarak düzenlenen Institute Yacht Clauses formunda denize elverişliliğe ilişkin özel bir klot düzenlenmemiştir. Bu itibarla zaman üzerine düzenlenen ve İngiliz hukukuna tabi olan yat poliçeleri bakımından da MIA 39 (5) hükmü uygulanacaktır. Buna ilaveten İngiliz hukukunda da tüketici işlemi mahiyetini haiz yat sigortaları bakımından özellik arzeden hususlar bulunmaktadır. Nitekim

tüketici işlemi mahiyetini haiz yat sigortaları bakımından IA 10. ve 11. maddelerinde öngörülen hükümlerinde tüketici yat sözleşmeleri ile değişiklik yapılması mümkün olmayacaktır³⁶⁷. Bu itibarla, tüketici yat sözleşmelerinde poliçede geminin denize elverişliliği hususunda bir yükümlülük öngörüldüğü takdirde; IA 10. maddesi gereğince yükümlülük ihlali giderilebilir bir husus olacak ve IA 11. maddesi gereğince yükümlülüğün ihlali ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı bulunması³⁶⁸ gerekecektir.

Bu konuda hukuk seçimine ilişkin özellik arzeden husustan da bahsetmek gerekmektedir. Nitekim tüketici işlemi mahiyetini haiz olan ve Türk bir sigorta ettirenin tarafı olacağı yat sigorta sözleşmesi bakımından yabancı bir hukuk seçimi yapılma ihtimali bulunmaktadır. Zira sigorta himayesinin kapsayacağı coğrafi alanın Türk karasuları dışına da sirayet etmesi durumunda sözleşmenin tarafı olan Türk sigorta ettiren ve Türk sigorta şirketi arasındaki borç ilişkisinde de yabancılık unsuru söz konusu olacaktır. Bu gibi durumlar bakımından MÖHUK m. 26 hükmü uygulama alanı bulacaktır. MÖHUK m. 26/f.1 hükmünde mesleki veya ticari olmayan amaçla hizmet sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmelerinin, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgari koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tabi olacakları; MÖHUK m. 26/f.4 hükmünde ise MÖHUK m. 26 hükmünün; tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanmasının zorunlu olduğu sözleşmelere uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Şu halde, sigortalının mutad meskeninin Türkiye’de bulunduğu ve sigorta himayesinin Türk karasuları dışında da sağlanacak olan tüketici işlemi mahiyetini haiz olan yat sigorta sözleşmeleri bakımından sigorta sağlanması yönündeki hizmetin MÖHUK m. 26/f.4 hükmünde öngörüldüğü şekilde ‘tüketiciye hizmetin tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkeden sağlanmasının zorunlu’ olup olmadığının değerlendirilmesi gerekecektir. Kanaatimce bu hususta her iki şekilde de düşünmek mümkün gözükmemektedir. Zira MÖHUK m. 26/f.4 hükmünde açık ifadeyle MÖHUK m. 26 hükmünün uygulama alanı dışına çıkarılan taşıma sözleşmeleri ile sigorta

³⁶⁷ **Arnould’s Marine Insurance**, 19-50, s. 911.

³⁶⁸ Şüphesiz ki bu hususta da yukarıda yapılan değerlendirmeler geçerliliğini korumaktadır; bk. yuk. § 4. II. B. 1. c. aa.

himayesi Türk karasuları dışını da kapsayan yat sigorta sözleşmelerinin benzer olarak da farklı olarak da değerlendirilmeleri mümkündür. Nitekim taşıma sözleşmelerinde de taşıma hizmeti birden fazla ülkenin alanına sirayet ettiği gibi; aynı durum yat sigorta sözleşmelerinde de söz konusu olmaktadır. Buna karşın taşıma sözleşmelerinde her bir taşıma bir ülkeden diğerine olmak durumundayken; yat sigorta sözleşmelerinde yatın her seferinde yabancı bir ülkenin karasularına geçeceği belli olmadığı gibi; sigorta himayesinin tamamını Türk karasuları ile Türk marinalarında geçirmesi de mümkün bulunmaktadır. Bu itibarla yapılacak değerlendirmeye göre MÖHUK m. 26/f.1 hükmünün uygulanması ve sözleşmenin esasına tatbik edilmek üzere İngiliz hukukunun seçilmesi halinde dahi sözleşmede Türk sigortalıya Türk hukukundaki tüketicilere özgü korumanın sağlanması mümkün olabileceği gibi; MÖHUK m. 26/f.4 hükmü gereğince aksi yönde bir sonuca varılması da mümkün gözükmemektedir.

D. Koruma ve Tazmin Sigortalarında

İngiliz hukukunda koruma ve tazmin sigortaları P&I (Protection & Indemnity) Kulüpleri tarafından sağlanmakta olup; sigorta himayesini sağlayan taraf P&I Kulübü; sigortalı taraf ise Üye (Member) olarak adlandırılmaktadır. Çalışmanın üst başlıklarında detaylı olarak incelenen Eurysthenes kararında³⁶⁹ belirli bir süre için yapılan koruma ve tazmin sigortalarının da zaman poliçelerine ilişkin MIA 39 (5) hükmüne tabi olduğu kabul edilmiştir. Bu itibarla, kanuni düzen bağlamında, koruma ve tazmin sigortasına ilişkin sigorta himayesi bakımından geminin denize elverişsizliğinden kaynaklanan bir zararın meydana gelmesi ve somut olayda geminin sigortalının bilgisi dahilinde denize gönderilmiş olması halinde³⁷⁰ sigortacı Kulüp; elverişsizlikten kaynaklanan zararlardan ötürü sorumlu olmayacaktır.

³⁶⁹ Compania Maritima San Basilio SA v Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd, (The “Eurysthenes”), [1977] Q.B. 49; Lloyd’s Rep [1976] Vol. 2 171 [C.A.] (İstinaf Mahkemesi kararının tam metnine i-law veritabanından ulaşılmıştır.).

Karara ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bk. yuk. § 4. II. B. 2. b. bb.

³⁷⁰ Koruma ve tazmin sigortaları bakımından da elverişsizliğin sonuçlarının değerlendirilmesinde zararın sebebinin elverişsizlik olması; sigortalının elverişsizlikte bilgi sahibi olması hususlarında yukarıda § 4. II. B. 2. b. başlığı altında yapılan açıklamalar geçerliliklerini korumaktadır.

Koruma ve tazmin sigortasına ilişkin olarak bu başlık altında değerlendirilmesi gereken husus koruma ve tazmin sigortasının kapsamının belirlendiği kulüp kurallarında yer alan açık hükümlerdir. İlk olarak yine Eurysthenes kararında tartışılan husustan bahsetmek gerekmektedir. Karara konu olan olayda , İstinaf Mahkemesinin kararının 177. sayfasından anlaşıldığı üzere, Kulüp kurallarında Kural 3 ve Kural 17’de nisbeten genel bir ifadeyle Kulübün üyenin herhangi bir ihlali yahut sigortaya konu geminin elverişsizliği ya da uygunsuzluğu nedeniyle ortaya çıkabilecek yük zararları bakımından Kulübün, Üyesini tazmin edeceği düzenlenmişti. Bu yöndeki ifadelerle dayanarak somut olayda, MIA 39 (5) hükmü gereğince; geminin sigortalının bilgisi dahilinde denize çıkarıldığı haller bakımından dahi; sigorta himayesi sağlayan Kulübün yine de sigortalı Üye’yi elverişsizlikten kaynaklanan yük zararları bakımından tazmin edip etmeyeceği sorusu gündeme gelmişti. İstinaf Mahkemesi bu hususta; Kulüp Kurallarında yer alan ifadelerin genel mahiyette düzenlendiğine ve ilgili ifadelerden hareketle MIA 39 (5) hükmünde öngörülen düzenin değiştirilmediğine karar vermiştir.

Bu meseleye ilişkin olarak doktrinde koruma ve tazmin sigorta himayesi bakımından da tarafların MIA 39 (5) hükmünü sözleşme ile açıkça yahut zımni bir şekilde devre dışına çıkarabilecekleri; Kulüp Kuralları ile de bunun açıkça yapılabileceği; ancak bunun için Kulüp Kurallarının MIA ilgili hükmünü devre dışına çıkarmasının ya da ilgili hükümle çelişmesinin veya ilgili hükmün uygulanmasını anlamsız kılması gerektiği ifade edilmiş; Eurysthenes kararında varılan sonuca da değinilerek MIA 39 (5) hükmünün devre dışına çıkarılabilmesi için daha açık, daha yerinde ve daha zıt bir dil kullanılması gerektiği belirtilmiştir³⁷¹.

Yine bu meseleye ilişkin olarak eklemek gerekir ki P&I Kulüplerinden UK P&I’nın 2023 Kurallarında da Yük Sorumlulukları başlıklı 17. Bölümde üye donatan yahut eylemleri, ihmali ya da gecikmesi Donatanı hukuki açıdan sorumlu kılan başka bir kişinin, yükü gereği gibi yükleme, elleçleme, istifleme, taşıma, yüke özen gösterme, boşaltma ya da teslim etmesinden yahut Kurallara konu geminin denize elverişsizliğinde ya da uygunsuzluğundaki ihmalden kaynaklanan zıya, azalma,

³⁷¹ Soyer, **Warranties**, 3.86.

hasar ya da başkaca sorumluluklar; yük sorumlulukları olarak sigorta himayesi kapsamına alınmıştır³⁷².

Bunlara ilaveten doktrinde P&I Kulüplerinin Kurallarında, klas kuruluşlarının dahliyle ilgili olarak ITCH 95 ve IHC 03 formlarındaki ilgili klozlara benzer kurallar öngörüldüğü belirtilmektedir³⁷³. Kulüplerin Kurallarında geçen bu tip kurallara ilişkin olarak geminin klaslı olması ve sözleşme süresince de klaslı kalmasını düzenleyen kurallarda yer alan ve üye Donatanın, Klas Kuruluşunun tüm kurallarına, önerilerine ve öngördüğü gerekliliklere Klas Kuruluşunun talep ettiği zaman itibarıyla uyacağına ilişkin hükümler örnek gösterilmektedir³⁷⁴.

II. Türk Hukukuna Tabi Sözleşmeler Bakımından

A. Genel Olarak

1. Sözleşmelerin Türk Hukukuna Tabi Olduğu Haller

Deniz sigorta sözleşmelerinde yabancılık unsuru bulunmadığı hallerde ya da yabancılık unsuru bulunmasına rağmen tarafların sözleşmenin esasına Türk hukukunun uygulanacağını kararlaştırdığı hallerde yahut sözleşmede yabancılık unsuru bulunması ve hukuk seçimi de yapılmaması durumunda³⁷⁵ kanunlar ihtilafı kuralları doğrultusunda uygulanacak hukukun Türk hukuku olarak tespit edildiği hallerde ilgili sözleşme Türk hukukuna tabi olmaktadır. Sayılan hallerden sonuncusu

³⁷² UK P&I 2023 Kurallarına <https://www.ukpandi.com/media/files/uk-p-i-club/rules/2023/rulebook-2023.pdf> linkinden ulaşılmıştır.

Yine UK P&I Kurallarının 2020 versiyonu için bk. Ülgener, **Deniz Sigorta**, s. 559-655.

³⁷³ Steven J. Hazelwood / David Semark, **P.&I. Clubs Law and Practice**, 4. ed., London 2010, 11.11, s. 2 (Eserin çevrimiçi tam metnine i-law veritabanından ulaşılmış olup; gerek bölüm numaralarına gerek bölümlerin ayrı ayrı görülebildiği pdf format sayfa numaralarına atıf yapılmıştır.).

³⁷⁴ Hazelwood/Semark, 11.11, s. 2

³⁷⁵ Yabancılık unsuru taşıyan; poliçede, İngiliz hukukunun uygulanacağına dair klos ihtivan eden, İngiliz Enstitü Klozlarına atıf yapılan haller bakımından bazı durumlarda taraflar poliçeye ekli İngiliz Enstitü Klotlarında yer alan hukuk seçimi klotunu üstünü çizmek suretiyle iptal ederek hukuk seçimini ortadan kaldırabilmekte; böylelikle ortaya yabancılık unsuru taşıyan ancak hukuk seçimi yapılmamış olan bir deniz sigorta sözleşmesi çıkmaktadır.

Poliçede özel şart olarak bir Enstitü Klotuna atıf yapıldığında bazı hallerde poliçe içeriğinde “This insurance is subject to English law and Practice başlığı geçersizdir.” şeklinde bir kayda yer verildiği yönünde bk. Erbaş Açıkl, s. 55.

bakımından, MÖHUK'ta sigorta sözleşmelerine ilişkin özel hüküm bulunmaması nedeniyle, MÖHUK m. 24/f.4 hükmü gereğince yabancılık unsuru taşıyan deniz sigorta sözleşmeleri bakımından uygulanacak hukuk, kural olarak, karakteristik edim borçlusu olan sigortacının işyerinin bulunduğu ülke; birden fazla işyeri olması halindeyse sözleşmeyle en sıkı ilişkili işyerinin bulunduğu ülke hukukudur. Bu itibarla, sözleşmenin bir Türk sigorta şirketiyle yapıldığı hallerde Türk hukuku; yabancı bir sigorta şirketiyle yapıldığı hallerde ise sigorta şirketinin sözleşmeyle en sıkı ilişkili işyerinin bulunduğu ülke hukuku sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk olacaktır. Nitekim MÖHUK m. 2/f.3 hükmü gereği, yabancılık unsuru taşıyan deniz sigorta sözleşmeleri bakımından, kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olduğu tespit edilen hukukun da kanunlar ihtilafı kurallarının değil; yetkili hukukun maddi hukuk hükümlerinin uygulanmasına geçilecektir. Sözleşmenin esasının Türk hukukuna tabi olması durumunda da Türk hukukunun emredici olan ve olmayan tüm hükümleri sözleşme bakımından uygulanabilir hale gelmektedir.

2. Türk Hukukuna Tabi Sözleşmelerde Poliçede İngiliz Enstitü Klozlarına Atıf Yapılmasının Sonuçları

Türk hukukuna tabi bulunan deniz sigorta sözleşmeleri bakımından da poliçede İngiliz Enstitü Klozlarına atıf yapılması³⁷⁶ mümkün ve hatta çoğu durumda makul bir düzenleme tarzıdır. Zira Türk hukukundaki Tekne Poliçesi Genel Şartlarına (TPGŞ) bakıldığında mezkur genel şartların kısa bir düzenleme olduğu; özellikle hangi rizikoların sigorta himayesi kapsamında olduğu; hangi rizikoların ise himaye dışında kaldığı hususlarının TPGŞ'de düzenlenmediği görülmektedir. Nitekim TPGŞ'de Sigorta Teminatının Kapsamı başlıklı A.3. Klotunda sigortanın, rizikonun gerçekleşmesi sonucu gemi veya diğer aracın yahut bunlara ilişkin diğer menfaatlerin uğrayacağı zıya veya hasarı kapsayacağı belirtilmiş olmakla birlikte; zıya veya hasar yahut sorumluluk tazminatı ile bunlara ilişkin masrafların kapsam ve içeriğinin, ayrıca teminata dahil ve istisna edilen rizikoların poliçeye eklenen özel şartlarla

³⁷⁶ Yabancılık unsuru taşımayan ancak poliçede İngiliz Enstitü Klozlarına atıf yapılan hallerde de çoğu durumda taraflar Klotlarda yer alan İngiliz hukuk seçimine ilişkin klotu iptal ederek hukuk seçimi anlaşmasını ortadan kaldırmaktadırlar.

belirleneceği düzenlenmiştir. Şu halde, Türk hukukuna tabi tekne sigortası sözleşmeleri bakımından, Türk hukukunda düzenlenen genel şartlar metninde dahi himaye kapsamında olacak rizikolar ile istisnaların özel şartlar ile belirleneceği öngörülmüştür. Bu itibarla, Türk hukukuna tabi tekne sigorta sözleşmeleri bakımından tarafların yabancı sigorta genel şartlarına; çoğu halde İngiliz Enstitü Tekne Klozlarına atıf yapmaları ve bu gibi düzenlemeleri sözleşme içeriğine dahil etmeleri makul olduğu kadar gerekli bir durumdur.

Tekne sigortalarına benzer bir durum Türk hukukuna tabi yat sigortaları bakımından da söz konusudur. Nitekim yat sigortaları bakımından Türk hukukunda düzenlenmiş genel şartlar bulunmamaktadır. Bu itibarla yat sigortası sözleşmesinin tarafları da İngiliz Enstitü Yat Klozlarına atıf yapma yoluna gitmektedirler.

Tekne ve yat sigortaları dışında yük sigortalarına ilişkin olarak Türk hukukunda Emtea Nakliyat Sigortası Genel Şartları düzenlenmiş olup; bu genel şartlarda himaye kapsamında ve dışında kalan haller gösterilmektedir. Buna rağmen uygulamada tarafların Türk hukukuna tabi yük sigortası bakımından dahi poliçede İngiliz Enstitü Yük Klozları formlarından birine atıf yapmaları söz konusu olmaktadır.

Bu gibi hallerde; sigorta sözleşmesi Türk hukukuna tabi olduğu için Türk hukukunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla ve maddi hukuktaki sözleşme serbestisi prensibi gereğince poliçede atıf yapılan yabancı sigorta genel şartlarında yer alan hükümler; Türk hukukunun emredici olmayan hükümleri ve Türk mevzuatında düzenlenmiş olan genel şartlara göre öncelikli olarak uygulanacak duruma gelmektedirler.

Bu noktada deniz sigorta sözleşmelerine ilişkin olarak değerlendirilmesi icap eden bir konudan bahsetmek gerekmektedir. Medeni hukuk doktrininde Hukukun Uygulanması ve Kaynakları başlıklı MK m. 1 hükmünde geçen ve hakimin, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yargılanacağına ilişkin üçüncü fıkradan hareketle; hakimin, Türk hukukundaki bir hükmün yorumlanması veya bir

boşluğun doldurulması için yabancı hukuk düzenlerine ait eserlerden yararlanabileceği; hakimın kararını verirken doktrindeki bilimsel görüşlerle bağlı olmamakla birlikte bunları da dikkate almak durumunda olup doktrini yok sayamayacağı; Türk hakimının yabancı mahkeme içtihatlarından yararlanması bakımından bir engel bulunmadığı ve özellikle İsviçre Federal Mahkemesi kararlarının, Türk hakimi için doktrin değeri taşımakta olduğu gerekçesiyle hakimın yabancı kararlardan yararlanmasının mümkün olduğu belirtilmektedir³⁷⁷.

Her ne kadar İsviçre Medeni Kanunu ile Türk Medeni Kanunu arasında ilkinin mehzaz kanun olması gibi bir durum deniz sigortaları hukuku bakımından söz konusu değilse de; kanaatimce, Türk hukukuna tabi bulunan ve poliçede İngiliz Enstitü Klotlarına atıf yapılarak bunların sözleşme ilişkisine dahil edildiği deniz sigorta sözleşmeleri bakımından da İngiliz deniz sigortaları hukuku doktrini ile İngiliz mahkeme kararlarının MK m. 1/f.3 bağlamında bilimsel görüş sayılması ve hakimın bu gibi deniz sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde bunlardan yararlanması mümkündür. Nitekim İngiliz Enstitü Klotlarının tümünde klotların ilgili bulunduğu sigorta sözleşmesine İngiliz hukuku ve uygulamasının tatbik edileceği yönünde klotlar bulunmaktadır. Şüphesiz ki, Türk hakimının, ihtisas mahkemesi hakimi olsa dahi, İngiliz hukukunu bilmesi gerekmemektedir. Ancak bu hususta özellikle tahkim yargılamalarında konunun uzmanı hakemlerin verecekleri kararlar bakımından Türk hukukuna tabi olup poliçede İngiliz Enstitü Klotlarına atıf yapılan deniz sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde uyuşmazlık konusuyla ilgili bulunan İngiliz deniz sigortaları hukuku doktrininin ve İngiliz mahkeme kararlarının, şüphesiz ki bağlayıcı olmayacak şekilde ve MK m. 1/f.3 bağlamında bilimsel görüş sayılması ve verilecek kararlarda bunlardan yararlanılması mümkün gözükmektedir. Ayrıca gerek tahkim gerek mahkeme yargılamalarında yine konunun uzmanı bilirkişilerin sunacakları raporlar ile tarafların dosyaya sunabilecekleri uzman görüşleri bakımından da İngiliz doktrini ve İngiliz mahkeme kararlarından MK m. 1/f.3 bağlamında bilimsel görüş olarak yararlanılması ve hazırlanacak bilirkişi raporları ile sunulacak uzman görüşlerinde bunlara dayanılması mümkün gözükmektedir.

³⁷⁷ Oğuzman/Barlas, s. 119; s. 122 ve s. 130.

B. Tekne Sigortalarında

TTK m. 1425/f.1 hükmünde sigorta poliçesinin; sözleşmenin taraflarının haklarını, temerrüde ilişkin hükümleri, genel ve varsa özel şartları içereceği; SK m. 11/f.1 hükmünde ise “sigorta sözleşmelerinin ana muhtevasının Hazine Müsteşarlığınca onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenleneceği ve sözleşmelerde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebileceği” öngörülmüştür. Türk hukukunda tekne sigortalarına ilişkin olarak Tekne Poliçesi Genel Şartları (TPGŞ) düzenlenmiştir. SK m. 11/f.1 hükmüne bakıldığında ilk aşamada dikkat çeken nokta idare tarafından onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacağı öngörülen genel şartlara aykırı olarak özel şartlar düzenlenip düzenlenemeyeceğidir. Zira Kanun hükmüne bakıldığında genel şartların tatbik edileceği; ancak işin özelliğine uygun olacak şekilde özel şartlar da tesis edilebileceğinden bahsedilmiştir³⁷⁸. Buna karşın doktrinde, Türk mevzuatında kamu otoritesince düzenlenen³⁷⁹ genel şartların dahi; kendiliğinden sözleşme içeriğine dahil olmayacağı; bu hususta tarafların anlaşması gerektiği kabul edilmektedir³⁸⁰. Bu görüşe paralel olarak da doktrinde, TPGŞ’yi de kapsayacak şekilde, genel şartlara aykırı özel şartlar tesis edilebileceği kabul edilmektedir³⁸¹.

³⁷⁸ Belirtmek gerekir ki; bu paragraftaki değerlendirmeler Türk hukukuna tabi bulunan deniz sigorta sözleşmelerine ilişkindir. Bunların dışında yabancı hukuka tabi kılınan sözleşmeler bakımından SK m. 11 hükmünün devletler özel hukuku bağlamında doğrudan uygulanan kural mahiyetini haiz olmaması nedeniyle Türk mevzuatındaki genel şartların bu gibi sözleşmeler açısından, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadığı müddetçe, uygulama alanı bulabilmeleri mümkün değildir.

³⁷⁹ SK m. 11/f.1 hükmünde kamu otoritesince onaylanan genel şartlar kavramı zikredilmiş olmakla birlikte; kamu otoritesinin onaylama değil; düzenleme yaptığı yönünde bk. Ünan, **Genel Şartlar**, s. 178.

³⁸⁰ Ünan, **Genel Şartlar**, s. 181; SK m. 11/f.1 hükmüne benzer bir hüküm ihtiva eden Mülga Sigorta Murakabe Kanunu m. 28/f.1 ve eTK m. 1266/f.2 hükümlerine dayanarak önceki sistem itibarıyla da tasdik edilmiş genel şartların doğrudan sözleşme içeriğine dahil olduğu sonucunun çıkarılamayacağı yönünde bk. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s. 42-43.

³⁸¹ Ünan, **Genel Şartlar**, s. 179; yazar SK m. 11/f.1 hükmüne aykırılığın yalnızca sigorta denetim hukuku alanında sonuç verebileceğini; mezkur hükme aykırılığa ilişkin olarak da SK m. 34/f.2-b.f hükmünde öngörülen idari para cezasının uygulanacağını belirtmiştir. Yine TPGŞ bakımından genel şartların aksine sözleşme yapılmasının mümkün olduğu; TPGŞ aksine sözleşme yapılmasının sigortacı açısından denetim mevzuatına aykırılık nedeniyle yaptırımla sonuçlanabileceği; ancak bu durumun TPGŞ aksine yapılan anlaşmaların geçerliliğine etki etmeyeceği yönünde bk. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s. 52.

TPGŞ düzenlemesine bakıldığında A.3. Klotda ziya, hasar ya da sorumluluk tazminatının kapsam ve içeriğinin; teminata dahil ve istisna edilen rizikoların poliçeye eklenen özel şartlarla belirleneceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, TPGŞ düzenlemesi, kendi içinde, tekne sigorta sözleşmesinde himayesi kapsamında kalacak olan rizikolar ile himaye kapsamı dışına çıkarılacak hususlar bakımından sözleşmeye özel şartların dahil edileceğini öngörmüştür. Bu düzenleme doktrinde de isabetli bulunmuş ve poliçeye eklenecek olan İngiliz özel şartlarının Türk hukukunun kavramlarına uygun surette ve doğru bir çevirisinin yapılması ve özel şartlarda Türk hukukunun emredici hükümlerine aykırı hususların bulunması halinde bunların olası hükümsüzlük iddiaları nedeniyle poliçeye eklenecek özel şart metninde çıkarılması önerilmiştir³⁸². Yine TPGŞ C.7 Klotda sözleşmeye tarafların anlaşmasına göre, genel şartlara aykırı olmamak kaydıyla, özel şartlar konulabileceği ve bu halde özel şartların genel şartlara göre öncelikli olarak uygulanacağı öngörülmüş olmakla birlikte; yukarıda da değinildiği üzere doktrinde sigorta sözleşmesi taraflarının C.7 Klotunun lafzından anlaşılan hususu aşacak şekilde sözleşmeye genel şartlardan farklı özel şartların uygulanmasını kararlaştırabilecekleri kabul edilmektedir³⁸³.

Bu genel açıklamaların ardından TPGŞ’de geçen denize elverişlilik belgesi ibaresinden bahsetmek gerekmektedir. TPGŞ B.2 Klotda rizikonun gerçekleşmesinin ve durumun sigortacıya bildirilmesinin ardından sigorta tazminatının muaccel olabilmesi için sigortacıya verilmesi gereken -ve tahdidi olmayacak şekilde sayılmış olan- belgeler arasında denize elverişlilik belgesi de zikredilmiştir. Şu halde, Klotda sigorta tazminatının muacceliyeti için gereken belgeler arasında denize elverişlilik belgesinin zikredilmiş olmasının hukuki mahiyeti itibarıyla özellik arzeden bir hüküm olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. İlk olarak belirtmek gerekir ki; söz konusu klotdan hareketle geminin denize elverişliliğinin tekne sigortası sözleşmesi bakımından bir teminat şartı yahut denize elverişsizliğin bir istisna olarak düzenlendiğini düşünmek mümkün görünmemektedir. Zira, yukarıda da değinildiği üzere, TPGŞ A.3 Klotu gereği sigortacının sorumluluğu ile teminata dahil ve istisna edilen rizikolar özel şartlara bırakılmıştır. Kaldı ki; 1996 tarihli TPGŞ

³⁸² Rayegân Kender, “Yeni ‘Tekne Poliçesi Genel Şartları’”, **DHD**, Y. 1, S. 3-4, Eylül - Aralık 1996, s. 5-6.

³⁸³ Ünân, **Genel Şartlar**, s. 181; Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s. 42-43.

düzenlemesinin ilgili hükmünden hareketle denize elverişsizlik bakımından bir istisna klozu getirildiğini değerlendirmeye de gerek bulunmamaktadır. Nitekim TPGŞ düzenlenme tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan deniz sigortalarına ilişkin özel hükümler arasında yer alan İstisnalar başlıklı eTK m. 1380 hükmü gereğince geminin; kaptanın yola çıkmadan önce geminin denize ve yola elverişli olmasına ve gemiye, gemi adamlarına ve yüke belgelerin gemide bulunmasına dikkat etme görevine ilişkin eTK m. 974 hükmüne aykırı olarak denize elverişli veya yola elverişli bir halde bulunmadan yahut lüzumlu vesikalar olmadan denize çıkarılmasından doğan zararlar sigorta himayesi kapsamı dışına çıkarılmıştır³⁸⁴.

Şu halde son bir ihtimal olarak TPGŞ A.3 Klotunda denize elverişlilik belgesinin sayılmış olması bakımından tekne sigorta sözleşmesinde sigortalıya geminin denize elverişli bulundurulması hususunda bir sözleşmesel görev yüklenmiş olup olmadığını değerlendirmek gerekecektir. Bu husus yönünden de 1996 tarihi itibarıyla sigorta sözleşmelerini düzenleyen eTK’da sözleşmesel görevlere ilişkin bir hüküm öngörülmemiş bulunması; TPGŞ düzenlenme tarihi itibarıyla zaten kanuni düzende elverişsizlik istisnası öngörülmüş olmasına rağmen yine de sigortalı açısından geminin denize elverişli halde bulundurulması yönünde bir görev tesis edilmek istenmesi halinde buna ilişkin çok daha farklı bir hükmün kaleme alınması gerekeceği ancak bunun yapılmadığı ve ayrıca TPGŞ düzenlemesiyle tekne sigortasına konu olabilecek her araç bakımından denize elverişlilik belgesi

³⁸⁴ Doktrinde eTK m. 1380 hükmüne ilişkin olarak mehz kanundan yapılan çeviri yanlışlığına da değinilmek suretiyle sigortacının denize elverişsizlik istisnasından yararlanabilmesi bakımından kaptanın yahut sigortalının kusurlu olmasına gerek bulunmadığı; ancak istisnanın uygulanabilmesi için rizikonun gerçekleşmesi ile elverişsizlik arasında illiyet bağı bulunması gerektiği yönünde açıklamalar yapılmıştır (Kender, **İstisna**, s. 198-200). Yine eTK m. 1380 hükmüne ilişkin olarak illiyet bağı yönünden somut olayda gemi elverişsiz halde yola çıkarılmış olmakla birlikte zararın etkin sebebinin elverişsizlikten farklı bir sebep olması halinde sigortacının istisnadan yararlanamayacağı yönünde bk. Yazıcıoğlu, **Elverişsizlik**, s. 33.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki; eTK m. 1380 hükmünün uygulandığı 2006 tarihli bir Yargıtay kararına konu olan olayda tekne poliçesi ile teminat altına alınmış bir yatın yanarak su alması sonucunda batmasının ardından tekne sigortacısı riziko tarihi itibarıyla teknenin denize elverişsiz olması nedeniyle tazminat ödemeyi reddetmiş; yerel mahkemece davanın kabulüne karar verilmesinin ardından Yargıtay; uyuşmazlık konusu olay bakımından meydana gelen zarar ile geminin denize elverişsizliği arasında illiyet bağı olup olmadığı hususunda bir değerlendirme yapmaksızın, rizikonun gerçekleştiği tarih itibarıyla 18 groston altındaki gemi için düzenlenen ‘Deniz Araç Tescil ve Muayene Belgesi’nin süresinin dolmuş olduğu; rizikonun gerçekleşmesinin ardından sigortalı tarafından muayene ücreti yatırılmış olduğu ve muayene belgesi süresinin yine rizikonun gerçekleşmesinden sonra uzatılmış olduğu; bu haliyle uyuşmazlık konusu geminin rizikonun gerçekleştiği tarih itibarıyla denize elverişsiz olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur; bu hususta bk. Yarg. 11. HD 2004/14163 E. 2006/890 K., 02.02.2006 t. Kararı (Kazancı).

düzenlenmediği hususu düşünüldüğünde A.3 Klotunda geçen ifadeye özel bir anlam yüklenmemesinin daha uygun bir yorum olacağı kanaatindeyim.

Türk hukukuna tabi bir tekne sigorta sözleşmesi bakımından poliçede denize elverişlilikle ilgili özel bir hüküm bulunmaması halinde geminin denize elverişsizliğinin sigorta himayesi bakımından sonuçları hususunda sözleşme öncesi ihbar yükümlülüğü ile sözleşme süresince rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Nitekim TTK m. 1435 hükmü gereğince sigorta ettiren sözleşmenin yapılması sırasında bildiği veya bilmesi gereken tüm önemli hususları sigortacıya bildirmekle yükümlü olup; sigortacıya bildirilmeyen, eksik veya yanlış bildirilen hususlar, sözleşmenin yapılmamasını veya değişik şartlarda yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, önemli kabul edilecektir. Ayrıca sigortacı tarafından yazılı veya sözlü olarak sorulan hususlar da, aksi ispat edilinceye kadar, önemli sayılacaktır. Şu halde, tekne sigortası sözleşmesi bakımından geminin denize elverişlilik durumuna ilişkin olarak sigorta ettirenin bildiği ya da bilmesi gereken tüm hususların TTK m. 1435 bağlamında önemli hususlardan sayılacağı açıktır.

Sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünün ihlali bakımından sigortacının, ihlalin varlığını rizikodan önce mi yoksa sonra mı öğrendiğine göre değerlendirme yapılmak gerekmektedir. Bu hususta TTK m. 1439 ila 1443 hükümleri gereğince sigortacının, ihlali riziko gerçekleşmeden önce öğrenmesi halinde sigortacı on beş gün içinde sözleşmeden cayabileceği gibi prim farkı isteyebilecektir. Sigortacının ihlali rizikonun gerçekleşmesinden sonra öğrenmesi halinde ise sigorta ettirenin kusurunun kast derecesinde olması ve ihlal ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunması durumunda sigortacının tazminat ödeme borcu sona erecek; bağlantı bulunmaması halinde sigortacı, olay bakımından ödenen prim ile sözleşme öncesi beyan yükümlülüğü ihlal edilmese idi ödenecek prim arasındaki orana göre tazminatı tenkis ederek ödeyecektir. Sigorta ettirenin kusurunun kast derecesinde olmaması halinde; ihlal ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunması

durumunda ihmalin derecesine göre sigorta tazminatında indirim yapılacaktır; bağlantı bulunmaması durumunda ise sigortacı tazminatın tamamını ödeyecektir³⁸⁵.

Sözleşme sonrasında rizikoyu ağırlaştırmama görevinin ihlali bakımından ise TTK m. 1445 hükmü uygulama alanı bulacak ve yine sigortacının, ihlali rizikonun gerçekleşmesinden önce mi yoksa sonra mı öğrendiğine göre bir ayırım yapılacaktır. Sigortacı ihlali rizikonun gerçekleşmesinden önce öğrendiği takdirde bir ay içinde sözleşmeyi feshedebileceği gibi prim farkı da isteyebilecektir. Sigortacı ihlali riziko gerçekleştikten sonra öğrendiği takdirde ise ihlal bakımından sigorta ettirenin kusurunun kast derecesinde olması halinde ve ihlal ile riziko arasında bağlantı var ise sigortacının tazminat sorumluluğu sona erecek; bağlantı yoksa sigortacı ödenen prim ile ödenmesi gereken prim oranına göre tazminatı tenkis edecektir. Sigorta ettirenin kusurunun kast derecesinde olmaması halinde ise yine ihlal ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı olması halinde ihmali derecesinde göre tazminatın tenkisi yoluna gidilecek; bağlantı olmaması halinde ise sigortacı tazminatı ödeyecektir³⁸⁶.

Görüldüğü üzere, poliçede özel düzenleme olmaması halinde, Türk hukukuna tabi bulunan tekne sigortası sözleşmeleri bakımından geminin denize elverişsizliğinin sigorta himayesi bakımından sonuçları hususunda sözleşme öncesi beyan yükümlülüğünü ihlal ile sözleşme süresince rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Bu hükümler açısından da sigorta ettirenin ihlali kasten mi yoksa kasıt olmaksızın ihlalde kusurlu olarak mı gerçekleştirdiği ve ihlal ile riziko arasında bağlantı bulunup bulunmadığı ve sigortacının ihlali rizikonun gerçekleşmesinden önce mi yoksa sonra mı öğrendiğine göre sonuca varılmaktadır. Önemle vurgulamak gerekir ki; bu hususlarda uygulama alanı bulabilecek olan TTK m. 1435 ile 1446 hükümleri; TTK m. 1452/f.3 hükmü gereğince emredici niteliği haiz olup, bunların sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine değiştirilmeleri mümkün değildir. Sözleşmede sigorta ettiren ve sigortalı aleyhine değişiklik olması halinde de Kanun hükümleri uygulanacaktır.

³⁸⁵ Emine Yazıcıoğlu / Zehra Şeker, **Sigorta Hukuku**, 3. Bası, İstanbul: Filiz, 2020, s. 137.

³⁸⁶ Yazıcıoğlu/Şeker, s. 153.

Bunlara ilaveten mevcut düzende, TPGŞ metninden farklı olarak, tarafların poliçeye geminin denize elverişli bulundurulması hususunda koyabilecekleri hükümlerin yahut geminin elverişsizliği halinde sigortacının sorumlu olmayacağına dair hükümlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Doktrinde poliçeye konulabilecek bu tarz hükümlerin üç başlık altında sınıflandırıldığı görülmektedir: Teminat şartı, istisna klozu ve sözleşmesel görev. Doktrinde eTK yürürlük döneminde yayımlanmış bir çalışmada sigorta ettiren ve/veya sigortalının sözleşme öncesinde ve himaye süresince ve rizikonun gerçekleşmesinden sonraki süreçte yerine getirmesi gereken davranış yükümlülüklerinin görev olarak adlandırıldığı; sigorta sözleşmesinin şarta bağlanamayan işlemlerden olmadığı; eTK’da sigorta himayesinin şarta bağlanmasını engelleyen bir hüküm olmadığı; eTK’da deniz sigortalarına ilişkin ilgili hükümlerin emredici nitelikte olmaması nedeniyle sözleşmenin kurulmasından sonra yerine getirilecek davranış yükümlülüklerinin istisna ya da teminat şartı olarak tesis edilebileceğini ifade etmiştir³⁸⁷.

Doktrinde TTK döneminde yayımlanmış bir eserde ise sigorta ettirenin davranışlarının nitelendirilmesi hususunda bunları sözleşmesel görev, teminat koşulu ve teminat dışı bırakma şeklinde üç değişik çözümün ortaya çıkabileceği; sigorta ettirenin davranışını sigorta teminatından yararlanmanın bir şartı haline getirmek ve bu şart gerçekleşmediğinde rizikonun meydana gelmesinde herhangi bir etkisi olmasa dahi sigortacının sorumluluktan kurtulmasına izin vermenin dengeyi sigorta ettirenler aleyhine bozacak olması nedeniyle benimsenmemesi gereken bir yol olduğu; sigorta ettirene belli bir “davranış yükümü” getirilen hallerde bunun ihlaline bağlanacak sonucun “sözleşmesel göreve ilişkin yasal düzenlemeye” tabi olmasının uygun bir çözüm olduğunu; sigorta ettirene belli bir davranış yükümü getirilen hallerin “teminat dışı hal” olarak düzenlenmesine olanak tanınmaması gerektiğini; sigorta sözleşmesinde öngörülen bir davranış yükümünün “teminat dışı kalan bir hal olacağı” yönünde bir anlatıma yer verilmiş olsa dahi buna aykırılık halinde

³⁸⁷ Emine Yazıcıoğlu, “Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin Sınıflandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin Teminat Şartı ya da İstisna Olarak Öngörülmesi Sorunu”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul: Çizgi Basım, 2007, s. 1185-1192.

“sözleşmesel görevin ihlali” hakkındaki hükmün uygulanması gerektiğini; TTK’nın sigorta ettirenin davranışının sigorta korumasının koşulu yahut teminat dışında kalan bir hal olarak düzenlenip düzenlenemeyeceği yönünde açık bir çözüm getirmediğini ifade etmiştir³⁸⁸.

Bu meselenin denize elverişlilik hususunda Türk hukukuna tabi sigorta sözleşmeleri bakımından poliçeye konulacak hükümler açısından değerlendirmek gerektiğinde şu hususları tespit etmek gerekmektedir: İlk olarak poliçeye konulan ve denize elverişliliğe sonuç bağlanan bir hükmün hiçbir halde bir “teminat şartı” olarak nitelendirilememesi icap edecektir. Zira Kanunda, sözleşmesel görevi düzenleyen TTK m. 1449 hükmü bulunduğu gibi; istisna klozlarına ilişkin olarak da TTK m. 1409 hükmü bulunmaktadır. Buna karşın sigorta hukuku doktrinde kullanıldığı anlamıyla teminat şartını düzenleyen; bunun niteliğini ve buna aykırılığı öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu 170. ila 176. maddelerde öngörülen geciktirici koşul ile bozucu koşul da sigorta hukukundaki teminat şartının mahiyetine uymamaktadırlar. Buna ilaveten, sigorta hukuku bağlamında teminat şartı, şartın gerçekleşmediği haller bakımından şartın gerçekleşmemesi ile riziko arasında hiçbir bağlantı olmasa dahi ve ayrıca şartın gerçekleşmemesinde sigorta ettiren yahut sigortalının hiçbir ihmali ve/veya bilgisi olmasa dahi sigorta himayesinin devreye girmesini engelleyici niteliktedir. Böylesi bir durum da TTK’nın sigorta ettiren / sigortalı lehine emredici hükümlerle kurduğu düzenin dolanılması sonucunu yaratacaktır. Bu itibarla, denize elverişlilikle ilgili bir hususun tekne poliçesinde teminat şartı olarak kaleme alındığı hallerde dahi ilgili hususun hukuki mahiyeti itibarıyla ya sözleşmesel görev (TTK m. 1449) ya da istisna klozu (TTK m. 1409) sayılması icap edecektir. Konuyu örneklendirmek gerekirse; mahiyeti icabı rizikonun gerçekleşmesi ile ihlali arasında illiyet bağı yahut bağlantı bulunması gerekmeyen; ayrıca sigorta ettiren yahut sigortalının kusurunu ya da bilgisini gerektirmeyen hususların teminat şartı olarak telakki edilmeleri mümkün gözükmemektedir. Örneğin Zorunlu Deprem Sigortası Genel Şartlarında Sigortalının Kapsamı başlıklı A.1 Klotunda Kat Mülkiyeti Kanunu kapsamındaki bağımsız bölümler, tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi taşınmazlar üzerinde mesken olarak

³⁸⁸ Ünan, Şerh, C. I, s. 527-528; s. 530.

inşa edilmiş binalar ile bu binalar içinde yer alan bağımsız bölümlerin zorunlu deprem sigortasına tabi olduğu; Sigorta Kapsamı Dışında Kalan Binalar başlıklı A.2. Klotda da başkaca bazı hususlarla birlikte taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyecek şekilde tadil edildiği ya da zayıflatıldığı tespit edilmiş olan yahut taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyecek şekilde ilgili mevzuata ve projeye aykırı olarak inşa edilen binaların sigortanın kapsamı dışında olduğu düzenlenmiş olup; bunların sonrasında sigorta teminatı dışında kalan haller A.3. Klotda sayılmıştır. Şu halde, zorunlu deprem sigortası bakımından sigorta konusunun kat mülkiyeti kanununa tabi bir bağımsız bölüm ya da tapuya kayıtlı ve özel mülkiyete tabi ve mesken olarak inşa edilmiş bir bina olması; yine sigorta konusu binanın taşıyıcı sistemi olumsuz yönde etkileyecek şekilde tadil edilmemiş veya zayıflatılmamış yahut mevzuata ve projeye aykırı olarak inşa edilmemiş olması; bir “teminat şartı” olup; bu niteliklerin bulunmaması halinde, bu niteliklerin bulunmaması ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı olması ve/veya bunların bulunmamasında sigorta ettiren/sigortalının hiçbir kusuru olmasa dahi zorunlu deprem sigortası himayesi hiçbir şekilde devreye girmeyecektir. Yine teminat şartı için başka bir örnek vermek gerekirse Kara Araçları Kasko Sigortası Genel Şartlarında Sigortanın Konusu başlıklı A.1 Klotunda sigorta ile karayolunda kullanma izni olan araçlar ile klotda yazılı diğer araçlara ilişkin olarak genel şartlarda yazılı risklerin gerçekleşmesi sonucunda uğranacak doğrudan maddi zararlarının teminat altına alındığı düzenlenmiştir. Şu halde kara araçlar kasko sigortası bakımından karayolunda kullanma izni olan bir araç yahut klotda yazılı bir diğer aracın bulunması; bu araçların, genel şartlarda yazılı risklerin gerçekleşmesi sonrasında doğrudan maddi zarara uğramış olmaları bir teminat şartı sayılabilecektir. Bu unsurların söz konusu olmaması halinde ise sigortalının kusuru yahut bağlantı aranmasına gerek kalmaksızın sigorta himayesi devreye girmeyecektir.

Teminat şartı mahiyetini deniz sigortaları açısından düşünecek olursak; kanaatimce yalnızca sigorta himayesinin kapsamının coğrafi olarak belirleyerek sınırlandıran yahut sigorta himayesinin kapsamını zaman olarak tayin eden; bu haliyle rizikoyu yer ve zaman olarak sınırlandıran poliçe hükümlerinin yapı itibarıyla teminat şartı mahiyetinde olduklarının söylenebilmesi mümkündür. Bu itibarla,

poliçede öngörülen coğrafi sınırlar yahut zaman dilimi dışında meydana gelen zararlar bakımından yine sigorta ettiren / sigortalının hiçbir kusuru olmasa ve yine rizikonun gerçekleşmesi ile rizikoyu yer ve zaman itibarıyla sınırlandıran hükümlerin dışında kalan haller arasında hiçbir bağlantı olmasa dahi sigorta himayesi devreye girmeyecektir. Bu hususta farazi bir örnek düşünecek olduğumuzda; teminat şartı mahiyetine benzer şekilde tekne sigortasına ilişkin bir poliçede “Bu sigorta geminin denize elverişli halde yola çıkması ve elverişliliğini muhafaza etmesi kaydıyla aşağıdaki rizikolardan kaynaklanan zararları teminat altına alacak olup; geminin elverişsizliği halinde sigortacının sorumluluğu bulunmayacaktır.” şeklinde bir hükmün bulunması halinde dahi; kanaatimce bu hüküm yine teminat şartı olarak değil; bir sözleşmesel görev olarak değerlendirilmeli ve TTK m. 1449 hükmüne tabi kılınmalıdır.

Poliçede denize elverişsizlikle ilgili bir hükmün istisna klozu olarak yahut geminin denize elverişli bulundurulmasına ilişkin bir hükmün sözleşmesel görev olarak düzenlenebilmesi mümkündür. Bu iki hal arasında yapılacak bir sınıflandırma bakımından poliçede geminin denize elverişsiz halde yola çıkarılmasından kaynaklanan zararların teminat dışında kalacağı vb. yönündeki bir hükmün istisna klozu olarak; geminin denize elverişli halde yola çıkarılması yönünde sigortalıya bir davranış yükümü getirilmesi yönündeki bir hükmün ise sözleşmesel görev olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Poliçedeki hükmün gerek istisna klozu gerek sözleşmesel görev olarak değerlendirilebileceği hallerde ise kanaatimce hükmün sözleşmesel görev olarak değerlendirilmesi ve TTK m. 1449 hükmüne tabi kılınması gerekmektedir. Zira TTK m. 1452/f.3 hükmü gereğince sigorta ettiren ile sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek olan TTK m. 1449 hükmünün uygulandığı durumda sigortalının sözleşmesel göreve aykırılığı halinde sigortacının sigorta tazminatını ödeme borcundan kurtulabilmesi için gerek sigortalının görevi ihlalde kusurlu olması gerek de görev aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunması gerekmektedir. Oysa ki; TTK m. 1409/f.2 hükmünde işaret edilen istisna klostları bakımından; rizikonun gerçekleşmesi ile istisna klotunda öngörülen hal arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Buna ilaveten istisna klotunda öngörülen halin gerçekleşmesinde sigortalının kusurlu olup olmaması bakımından TTK m. 1429

hükmü uygulama alanı bulacak³⁸⁹; mezkur hükme göre sigortalının kastı olmaksızın kusuru ile rizikonun gerçekleşmesine sebebiyet verdiği hallerde sigortacı, kural olarak, sigorta tazminatını ödemek durumunda kalacaktır. Ancak TTK m. 1429/f.1 hükmünün ilk cümlesinde geçen ve sigortalının -kastı olmaksızın- kusuru halinde sigorta tazminatını ödeyeceğine ilişkin kural emredici nitelikte değildir ve TTK m. 1452 hükmü gereği TTK m. 1429/f.1 hükmü birinci cümlesinde sigortalı aleyhine değişiklik yapılabilecektir. Şu halde, denize elverişsizlik istisnası bakımından; sözleşmesel görev halinden farklı ve sigortalı aleyhine olacak şekilde; sigortalının denize elverişsizlikte ihmali olmasa dahi sigortacının elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından sorumlu olmayacağının kararlaştırılması, kural olarak mümkündür. Şüphesiz ki; böyle bir düzenleme ilk aşamada bu yöndeki poliçe hükmünün taraflar arasındaki ilişkiye dahil edilmiş olması bakımından TBK m. 21 hükmü ile sigortacının aydınlatma yükümlülüğüne; ikinci aşamada hükmün sözleşme ilişkisine dahil edildiğinin tespiti halinde TBK m. 25 hükmündeki genel işlem şartlarının içerik denetimine; üçüncü aşamada da somut olayın koşulları bakımından ve sigortacı açısından MK m. 2 hükmündeki dürüst davranış kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi olacaktır.

Poliçe hükümlerinin teminat şartı ya da sözleşmesel görev yahut istisna klozu sayılmaları meselesi bakımından -deniz sigortalarına ilişkin olmamakla birlikte- konu açısından değerlendirmenin faydalı olacağı bir Yargıtay kararından³⁹⁰ bahsetmek gerekirse karara konu olan olayda işyeri hırsızlık sigortasına konu bir yerde meydana gelen hırsızlığın ardından sigortalı, sigortacıdan tazminat talebinde bulunmuş; sigortacı ise poliçede hırsızlık teminatının alarm, kepenk veya 24 saat bekçi bulunması kaydıyla verildiği ve işyerinde mezkur üç önlemin de bulunmadığı gerekçesiyle tazminat ödemeyi reddetmiş; yerel mahkeme, davacı-sigortalının poliçedeki özel şartlara aykırı davranmış olduğu ve gerekli güvenlik önlemlerini almadığı gerekçesiyle davayı reddetmiş ve Yargıtay da kararı onamıştır. Doktrinde

³⁸⁹ Her ne kadar TTK m. 1429 hükmünün madde başlığı ‘Rizikonun Gerçekleşmesinde Kusur’ ise de; poliçede denize elverişsizlik istisnasının bulunduğu durumlarda sigortalının elverişsizliğe kusuruyla sebebiyet verdiği hallerde TTK m. 1429 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

³⁹⁰ Yarg. 11. HD 2012/4280 E. 2013/11915 K., 07.06.2013 tarihli karar (Kararın tam metni ve kararın yorumu için bk. Samim Ünan, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku**, Cilt IV, Yargıtay Kararları [Şerh, C. IV], İstanbul: Onikilevha, 2019, s. 124-127).

kararı değerlendiren Ünan, olayın eTK döneminde gerçekleşmiş olması nedeniyle Yargıtayın sözleşmesel görevlere ilişkin TTK m. 1449 hükmü açısından değerlendirme yapmamış olacağına işaret etmiş ve Türk hukukunda sözleşmesel görev ya da teminatın işlerlik koşulundan hangisinin söz konusu olduğuna nasıl karar verileceğine dair yerleşmiş bir kıtas bulunmadığına değinerek; karara konu olay bakımından sigortalıya bir davranış yükümü getirildiğini belirterek poliçedeki hükmün mahiyetinin sözleşmesel görev sayılacağını ifade etmiştir³⁹¹. Yargıtay kararında poliçedeki hüküm aynen alıntılanmamış olmakla birlikte hükmün kaleme alınışı açısından sigortalıya bir davranış yükümü getirildiği gözükmekte olduğundan ötürü bu gibi bir hükmün sözleşmesel görev sayılarak TTK m. 1449 düzenlemesine tabi tutulması gerekecektir. Ayrıca yukarıda da değinildiği üzere, Yargıtay kararına konu olan olayda bir tereddüt bulunmamakla birlikte; herhangi bir olayda poliçedeki bir hükmün sözleşmesel görev olarak da istisna klozu olarak da değerlendirilmesinin mümkün gözüktüğü haller bakımından dahi sigortalının daha lehine olacak şekilde ilgili hükmün sözleşmesel görev sayılması kanaatimce Kanunun amacı ve sistematığına daha uygun bir yorum teşkil edecektir.

Bu meselenin ardından Türk hukukunda zarara sebebiyet veren hallerin birden fazla olduğu ve bunlardan birinin ya da birkaçının sigorta himayesi kapsamında diğerinin ya da diğerlerinin sigorta himayesi kapsamı dışında kaldığı hallerden bahsetmek gerekmektedir³⁹². Konuyla ilgili olarak doktrinde Ünan Türk hukukunda Yargıtayın, genellikle teminat dışı bırakılan bir hal sebebiyle sigortacının sorumlu olmadığına hükmetmek için rizikonun münhasıran o halden kaynaklanmış olmasını aradığını belirmiş; teminat dışındaki bir sebebin teminata dahil bir sebeple birlikte rizikoyu gerçekleştirdiği hallerde “ya hep ya hiç” çözümü yerine sigortacının

³⁹¹ Ünan, *Şerh, C. IV*, s. 126-127.

³⁹² Meselenin İngiliz hukukundaki çözümünü hatırlatmak gerekirse; İngiliz mahkeme kararları uygulamasındaki yerleşmiş çözüme göre zarara sebebiyet veren hallerin birden fazla olması durumunda üçlü bir ayırım yapılmakta; sigorta himayesi kapsamındaki bir risk (insured risk) ile istisna klozu ile açıkça himaye kapsamı dışına çıkarılmış bir halin (excluded risk) zarara birlikte sebebiyet vermeleri durumunda sigortacının tazminatı ödemeyeceği; yine sigorta himayesi kapsamındaki bir risk (insured risk) ile poliçede açıkça istisna edilmemiş ancak himaye kapsamına da alınmamış bir halin (uninsured risk) zarara birlikte sebebiyet vermeleri halinde ise sigortacının tazminatı ödeyeceği kabul edilmektedir.

Görüldüğü üzere İngiliz hukukunda zarara sebebiyet veren hallerin çokluğu ve bir kısmının himaye kapsamında bir kısmının himaye dışında kaldığı haller bakımından dahi; ‘ya hep ya hiç’ tarzı bir çözüm getirilmektedir.

sonucun teminata dahil sebepten kaynaklanmış sayılabildiği oranda sorumlu olmasının daha dengeli ve uygun bir çözüm olacağını ifade etmiştir³⁹³. Bu meseleyi denize elverişsizlik açısından değerlendirmek gerekirse poliçede denize elverişsizlik istisnasının öngörüldüğü ve sigortalının elverişsizlikte kusuru olduğu haller bakımından zarara elverişsizlik ile birlikte himaye kapsamındaki bir rizikonun birlikte sebebiyet verdiği ve her iki halin de zararın gerçekleşmesine etkili olduğu durumda; TTK m. 1451 hükmü gereği MK m. 5 bağlamında kıyasen değil; doğrudan uygulanacak olan TBK m. 52 hükmünün uygulanması suretiyle sigortacının ödeyeceği sigorta tazminatının tenkisi yoluna gidilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu noktada tazminatın tenkisi bakımından Ünan'ın belirttiği şekilde³⁹⁴ sigortacının, zararın teminata dahil sebepten kaynaklanmış sayılabildiği oranda sorumlu olması ideal bir çözüm teşkil edecektir. İspat yükü açısından da TTK m. 1409 hükmü gereğince sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya ait bulunmaktadır. İspat yüküne ilişkin usul bakımından ilk aşamada gerçekleşen rizikonun sigorta himayesi kapsamında kaldığını ispat yükü sigorta ettirene ait olup; bunun sonrasında sigortacı rizikonun teminat dışında kaldığı iddiasında ise bu iddiasını ispat etmek durumunda olacaktır³⁹⁵.

Türk hukukuna tabi olan bir tekne sigortası sözleşmesinde tarafların İngiliz Enstitü Tekne Klozlarına atıf yapması halinde ise Türk hukukunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla; İngiliz Enstitü Klozları uygulama alanı bulacaktır. Bu itibarla tekne sigortaları bakımından poliçedeki aktif zarar teminatları açısından sigorta ettiren dışındakilerin bilgisine ilişkin TTK m. 1412; fesih ve caymaya ilişkin TTK m. 1413 ile 1415; zamanaşımına ilişkin TTK m. 1420; rizikoyu ihbar ve rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüklerine ilişkin TTK m. 1435 ile 1446; sözleşmesel görevlere ilişkin TTK m. 1449; sigortacının sigortalanan menfaati inceleyebilmesine ilişkin TTK m. 1469 ve sigorta edilen menfaatin sahibinin değişmesine ilişkin TTK m. 1470 hükümleri emredici olarak uygulanacak ve ilgili İngiliz Enstitü Klozlarında yer alan ancak TTK'nın emredici hükümlerine aykırılık teşkil eden klozlar

³⁹³ Ünan, **Şerh, C. I**, s. 111-113.

³⁹⁴ Ünan, **Şerh, C. I**, s. 113.

³⁹⁵ Ünan, **Şerh, C. I**, s. 114.

uygulanmayacaktır. Tekne sigortası sözleşmesindeki pasif zarar teminatlarına ilişkin olarak da bildirim yükümlülüğüne ilişkin TTK m. 1475; zarara kasten neden olmaya ilişkin TTK m. 1477; sigortacının bilgi alma hakkına ilişkin TTK m. 1479 ve zamanaşımına ilişkin TTK m. 1482 hükümleri de yine emredici olarak ve aynı hususlarda düzenleme getiren İngiliz Enstitü Tekne Klotlarının yerine uygulanacaktır.

2007 tarihli SK ve 2011 tarihli TTK öncesinde verilmiş bulunan 2002 tarihli bir Yargıtay kararına³⁹⁶ uyuşmazlık konusu olayda yabancılık unsuru bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne yabancı bir hukukun uygulanıp uygulanmayacağı hususunda bir değerlendirme yapılmaksızın; sigorta tazminatında uygulanacak muafiyet hususunda poliçede atıf yapılan ITCH formu hükümleri değerlendirilmek suretiyle karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Tekne sigortasına ilişkin poliçede İngiliz Enstitü Klotlarına atıf yapılmış olması halinde, yukarıda da değinildiği üzere, ITCH 95 4. Klot ve IHC 03 13. Klotda yer alan ve klas kuruluşunun geminin denize elverişlilik haline ilişkin taleplerinin yerine getirilmemesi durumunda ihlalin gerçekleştiği an itibarıyla sigortacının sorumluluğunun sona ereceğine ilişkin hükümler³⁹⁷; emredici mahiyeti haiz olan ve sigorta ettiren ile sigortalı aleyhine değiştirilemeyecek hükümler getiren TTK m. 1449 hükmündeki sınırlamalara dahil olacak ve ancak TTK m. 1449 hükmünün çizdiği çerçeve dahilinde uygulama alanı bulabileceklerdir.

Bu hususta 2000 tarihli bir Yargıtay kararına³⁹⁸ konu olan olayda ise poliçede ITCH formuna atıf yapılmış; geminin zarar görmesi ve sigortacıdan tazminat talebinde bulunulmasının ardından sigortacı ITCH 4.1 ve 4.2 Klotları gereğince geminin klas kuruluşu tarafından yapılan tavsiye yerine getirilmeden çatma olayı

³⁹⁶ Yarg. 11. HD 2001/11203 E. 2002/2777 K., 26.03.2002 t. Karar (Kazancı).

³⁹⁷ TPGŞ düzenlemesinde yer alan “Sınıf (Klas) Belgesi” başlıklı A.2 Klotunda yer alan ve aksi kararlaştırılmadıkça sigorta konusu gemi ya da aracın sınıf belgesine sahip olması ve belgenin sigorta süresince geçerliliğini koruması gerektiğini öngören hükmün de ITCH 95 Formunda yer alan ilgili hüküm nedeniyle TPGŞ düzenlemesine dahil edildiği yönünde bk. Kender, *İstisna*, s. 203; TPG A.2 Klotunun eTK düzeninde değerlendirilmesine yönelik bir çalışma için ayrıca bk. Emine Yazıcıoğlu, “Tekne Sigortası Sözleşmelerine Eklenen Sınıflama (Classification) Klotunun Türk Hukuku Bakımından Niteliği ve Geçerliliği”, *SHD*, Y. 2003, S. 1, s. 36 vd.

³⁹⁸ Yarg. 11. HD 2000/5709 E. 2000/8164 K., 24.10.2000 t. Karar (Kazancı).

gerçekleştiği gerekçesiyle sorumluluğunun bulunmadığı iddiasıyla tazminat ödemeyi reddetmiş; yerel mahkemece toplanan deliller ve yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucuna göre, geminin arıza nedeniyle değil, yoğun sis nedeniyle çarpışarak hasara uğradığı ve salt klas kurumunun tavsiyesinin yerine getirilmemesinin davalıyı sigortacıyı sorumluluktan kurtaramayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ve karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

C. Yat Sigortalarında

Türk mevzuatında yat sigortalarına ilişkin genel şartlar tesis edilmemiştir. Yat kavramı TTK m. 935/f.2-b.a) hükmünde zikredilmiş ve Kanunun Gemi ve Kaptan kısımlarında yer alan hükümlerin ticaret gemilerine ilaveten yatlar vs. gibi gezinti amaçlarına tahsis edilmiş gemiler hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir³⁹⁹. Böylelikle denize ve yola elverişli gemi tarifi ile kaptanın yola çıkmadan önce geminin denize ve yola elverişli bulunmasına dikkat etme görevi yatlar bakımından da uygulanacaktır. Yat kavramı Turizmi Teşvik Kanununun 7334 S. Kanun⁴⁰⁰ ile değişik m. 3/i hükmünde “Deniz Turizmi Araçları” tanımında zikredilmiş olup; deniz ve iç sularda gezi, spor ve eğlence amaçlı olarak turizm faaliyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişilere ait özel yatlar ile ticari faaliyetine esas olarak Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından düzenlenmiş belgeleri haiz ticari yatlar deniz turizmi araçları arasında sayılmıştır. Yine Turizmi Teşvik Kanununun 7334 S. Kanun ile ek 29. maddesinin dördüncü fıkrasında Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığınca düzenlenen denize elverişlilik belgesinde kapasitesi on ikiden fazla olan deniz turizmi araçlarının TTK m. 1259 hükmünde öngörülen zorunlu sigortaya tabi olduğu düzenlenmiştir⁴⁰¹.

³⁹⁹ Mezkur hükümden hareketle gemi ile yat arasındaki farka ilişkin olarak gemilerin ticari ve kamusal bakımdan ekonomik amaçla ya da farklı kaygılarla inşa edildiği; yatların ise genellikle kişisel kullanım amacıyla ve estetik kaygılarla inşa edildiği yönünde bk. Barış Erkan Çelebi, **Yat İnşa Sözleşmesinde Ayrp**, Ankara: Adalet, 2021, s. 11 (Hacı Kara, **Yatların Hukuki Durumu ve Deniz Turizmi**, Ankara: Adalet, 2023, s. 28’den naklen.).

⁴⁰⁰ RG: 28.07.2021 - 31551.

⁴⁰¹ Yukarıda da değinildiği üzere TTK m. 1259 hükmünde on ikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış bir gemi ile yolcu taşındığı takdirde, taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen veya gerçekleştiren bütün taşıyanların; yolcuların ölümünden veya yaralanmalarından doğabilecek sorumluluklarına karşı sigorta yaptırmakla yükümlü oldukları ve sigorta bedelinin tavanının her kaza için kişi başına 250.000 Özel Çekme Hakkından az olamayacağı; bu şartları yerine getirmeyen geminin yola çıkmasına izin verilmeyeceği düzenlenmiştir.

TUGSK m. 2/a) hükmünde ise yat kavramının yat tipinde inşa edilmiş; gezi ve spor amacıyla yararlanılan; taşıyacakları yatçı sayısı otuz altıyı geçmeyen; yük ve yolcu gemisi niteliğinde olmayan; turizm şirketi envanterlerinde kayıtlı ve tonilato belgelerinde "Ticari Yat" olarak belirtilen deniz araçlarını kapsadığı ifade edilmiştir⁴⁰².

Bunlara ilaveten yukarıda mezkur Denizcilik Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan Gemi Cins Tanımlamalarında ticari yat; yat tipinde inşa edilmiş, kamarası, tuvaleti, lavabosu, mutfığı olan, ticari olarak gezi ve spor amacıyla yararlanılan, yük, yolcu veya balıkçı gemisi niteliğinde olmayan, taşıdığı yolcu sayısı kamara ve yatak sayısına uygun olarak uluslararası seferde on ikiyi (dahil), kabotaj seferinde en yakın karadan altı milden fazla uzaklaşmamak şartıyla otuz altıyı (dahil) geçmeyen gemiler şeklinde ve özel yat da yine yat tipinde inşa edilmiş, kamarası, tuvaleti, lavabosu, mutfığı olan, özel olarak kullanılan, taşıyabilecekleri kişi sayısı teknenin uygunluk belgesinin dizayn kategorisinin taşıma kapasitesinde belirtilen sayı kadar olan, CE belgesi olmayan teknelerde ise İdare tarafından belirlenen, gezi ve spor amacıyla yararlanılan ve ulusal standarda göre ölçüldüğünde boyu (LH) yirmi dört metreden büyük olan gemiler şeklinde tarif edilmiştir. Yine aynı Tanımlamalarda, yat sigortasının konusunu teşkil edebilecek şekilde; özel tekne terimi de gezi, eğlence ve spor gibi faaliyetlerde özel amaçla kullanılan, ulusal standarda göre ölçüldüğünde boyu (LH) yirmi dört metre ve daha küçük olan gemiler şeklinde tarif edilmiştir.

Doktrinde yat kavramına ilişkin olarak gezinti ya da yarış amacıyla kullanılan; yelkenli veya motorlu; çoğunlukla hafif ve göreceli küçük teknelerin yat olarak adlandırıldığı⁴⁰³; yine bu tarifile son derece benzer şekilde yatın; eğlence, gezinti, spor veya yarış amacıyla kullanılan; yelkenli veya motorlu olarak genellikle hafif ve nispeten küçük olarak inşa edilen yolcu gemisi olduğu⁴⁰⁴ şeklinde görüşler öne sürülmüştür.

⁴⁰² Kanunlarda ve ikincil mevzuatta geçen yat tanımları için bk. Kara, s. 55-57.

⁴⁰³ Mehmet Yazıcı, "Yat Sigortaları", **REASÜRÖR**, S. 40, s. 4.

⁴⁰⁴ Kara, s. 57.

Doktrinde yat sigortalarına ilişkin olarak “Yat” teriminin kapsadığı çeşitli büyüklükte ve çok değişik özelliklere sahip teknelerin; ticari gemilere göre daha değişik rizikolarla karşı karşıya olduklarından hareketle yat terimi kapsamındaki tekneler için standart bir poliçe düzenlenmesinin kolay olmadığı; bu soruna çözüm maksadıyla oldukça geniş kapsamlı istisna hükümleri içerecek şekilde poliçe oluşturulduğu; sigorta konusu teknenin özellikleri ve sigortalının gereksinimlerine göre ilave rizikolar getirilerek sigorta himayesinin genişletildiği belirtilmiştir⁴⁰⁵. Yine yat sigortalarında sigorta konusunun kişisel kullanıma özgü olması nedeniyle sigorta konusunun da her zaman denizde seyirde bulunmadığı; bazen denizde bazen de marina, çekek yeri ya da rıhtım veya şamandıraya bağlı olarak yattığı; bu itibarla sigorta sözleşmesi içeriğinin de bu hususlar gözetilerek düzenlendiği ifade edilmiştir⁴⁰⁶.

Uygulamada yat terimi kapsamındaki sigorta poliçelerine genellikle Institute Yacht Clauses 1/11/85 formunun eklendiği; durumun gereklerine göre de bu forma ek olarak bazı klozların kullanıldığı belirtilmiştir⁴⁰⁷.

Yukarıda da değinildiği üzere Türk hukukunda yat sigortalarına ilişkin olarak düzenlenmiş genel şartlar bulunmadığı gibi; yat sigortası sözleşmesine dahil edilen İngiliz Enstitü Yat Klozları formunda da geminin denize elverişliliğe ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Buna ilaveten Türk hukukuna tabi yat sigorta sözleşmeleri bakımından poliçeye TPGŞ düzenlemesinin dahil edilmesi ve özel şart olarak da genel işlem şartı mahiyetini haiz İngiliz Enstitü Yat Klozları formunun ve yine uygulamada bu forma eklenen özel klozların poliçeye eklenmesi hukuki açıdan mümkün bulunmaktadır. Şüphesiz ki; bu gibi hallerde tüketici işlemi mahiyetini haiz yat sigorta sözleşmeleri⁴⁰⁸ bakımından; poliçeye dahil edilmek istenen tüm genel şartlar, özel şart olarak dahil edilen Enstitü Yat Klozları ve yine özel şart olarak dahil edilecek münferit klozlar bakımından; TBK ve TTK düzenlemelerine nazaran

⁴⁰⁵ Yazıcı, s. 4-5.

⁴⁰⁶ Yazıcı, s. 6-7.

⁴⁰⁷ Yazıcı, s. 5.

⁴⁰⁸ Sigorta konusu yatın menfaat elde edilmek maksadı olmaksızın yalnızca kişisel gezinti ve eğlence maksadıyla kullanılacak olması halinde tüketici işlemi mahiyeti haiz bir yat sigorta sözleşmesi söz konusu olacaktır.

öncelikli olarak 6502 S. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun⁴⁰⁹ uygulanması; özellikle bu kanunun haksız şartlara, zamanaşımına ve ayıplı hizmete ilişkin hükümlerinin öncelikli olarak uygulama alanı bulması söz konusu olacaktır. Yine poliçeye eklenen herhangi bir kloz yahut genel şart bakımından sigortacının bu hükümlere dayanmasının MK m. 2 hükmüne aykırı olup olmadığı hususu da; tüketici işlemi niteliğini haiz olmayan sigorta sözleşmelerine nazaran tüketicinin lehine olacak şekilde değerlendirilmelidir.

Bu hususların dışında; tüketici işlemi mahiyetini haiz hükümlerin sözleşme içeriğine dahil edilmiş olduğunun tespiti halinde; denize elverişsizlik meselesine ilişkin olarak Enstitü Yat Klozları ile poliçede yer alan özel hükümler; TTK düzenlemesinin emredici mahiyeti haiz hükümlerine aykırı olmadıkları hususlar bakımından uygulama alanı bulacak olup; bu hususlar yönünden tekne sigortasına ilişkin olarak yukarıda yapılan değerlendirmeler yat sigortaları bakımından da geçerli olacaktır.

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarına bakıldığında üç karardan söz etmek gerekmektedir. İlk olarak 2014 tarihli bir kararda⁴¹⁰ nakliyat tenezzüh teknesi sigortasına konu bir yatın sigorta süresi esnasında yan yatarak zarara uğraması ve sigortacının tazminat ödemekten kaçınması üzerine mahkemeye gidilmiş; sigortacı, zarar tarihi itibarıyla uygulanacak olan eTK m. 1380/f.2 gereği zararın yatın alelade kullanımından kaynaklandığını; sigortalının yatı pek çok hayati donanımdan yoksun halde uzun süre denizde yatmaya terk ederek özensiz davrandığını; bu durumun Enstitü Yat Klozlarına da aykırı olduğunu; teknenin olay tarihi itibarıyla denize elverişlilik belgesinin de bulunmadığını; poliçedeki kayda rağmen teknenin ticari amaçla kullanıldığını belirterek davanın reddini talep etmiş; yerel mahkemece sigorta konusu teknenin pervane şaftı çıkışındaki sızdırmazlık sorunu yüzünden su aldığı; teknenin yaşlı ve bakımsız olması nedeniyle dip armuzlarından su alabileceği; teknenin bağlı olduğu mahalde dip zeminin çamur olması nedeniyle dipte su

⁴⁰⁹ RG: 28.11.2013 - 28835.

⁴¹⁰ Yarg. 11. HD 2014/7988 E. 2014/15.000 K. S., 01.10.2014 t. Karar (Karar özetine Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Türk Ticaret Kanununa İlişkin Kararları 2014, İstanbul: Onikilevha, 2018, s. 649'dan ulaşılmış olup; kararın tam metni de <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> linkinden temin edilmiştir.).

seviyesinde farklılık olduğu ve bu durumun teknenin daha derin kısma yan yatmasına sebebiyet vermiş olabileceği; teknenin korumasız bir yerde bırakıldığı; teknenin yüksek süratli tekne sınıfına girdiği ve bu yüzden 19 numaralı sürat teknesi klozunun uygulanması gerektiği; buna göre de gemi hareket halinde değilken meydana gelen rizikonun himaye kapsamında olmasıyla birlikte demirliyken ya da dubaya bağlıyken içinde kimse olmaksızın bırakıldığı sırada batması ya da denize gönlülmesinin teminat kapsamı dışında kaldığı; teknenin su alma nedeninin teknedeki eskime ve yıpranmaya dayandığının tespit edildiği; hasarın teknenin muhafazasız bir yerde ve nezaretçi olmaksızın bırakıldığı sırada yan yatması ve su dolması nedeniyle meydana geldiğinin anlaşılması karşısında hasarın teminat dışı kaldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş; Yargıtay da kararı onamıştır.

Görüldüğü üzere Yargıtay kararından olayda yabancılık unsuru bulunup bulunmadığı; yabancılık unsuru olması halinde yabancı bir hukukun sözleşmenin esasına tatbik edilmek üzere seçilip seçilmediği; poliçedeki hangi hükümlere dayanılarak karar verildiği; poliçeye eklenen İngiliz Enstitü Yat Klozlarının Türkçe versiyonunun poliçeye ekli olup olmadığı gibi hususlar net bir şekilde anlaşıl原因amamaktadır. Yine olay eTK döneminde gerçekleştiği için TTK düzenlemesindeki sözleşmesel görev ile kanuni yükümlülüklerin ihlali; rizikonun gerçekleşmesinde kusur ve sair hususlara yönelik bir değerlendirme yapılması söz konusu olmamıştır. Ancak Yargıtay kararından; poliçede atıf yapılan İngiliz Enstitü Klozlarının tatbik edilmesinin kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Yat sigortalarına ilişkin 2016 tarihli bir Yargıtay kararında⁴¹¹ ise Enstitü Yat Klozlarına atıf yapılan bir sigorta sözleşmesine ilişkin olarak meydana gelen arıza ve hasar bedelinin ödenmesinin sigortacı tarafından reddedilmesi üzerine uyuşmazlığın çözümü için Sigorta Tahkim Komisyonuna gidilmiş; Komisyonun Enstitü Yat Klozlarındaki istisna hükmüne ilişkin olarak poliçeye ayrıca özel şart olarak eklenen bir klozun Türkçe versiyonunun poliçede yazılı olmaması ve konuya ilişkin SK m. 11/f.5 hükmü gereğince sözleşmelerde yabancı kelimelere yer verilemeyeceği ve

⁴¹¹ Yarg. 11. HD 2016/53 E. 2016/3263 K. S., 23.03.2016 t. Karar (Kararın tam metni ile kararın yorumu için bk. Samim Ünan, **Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku**, Cilt VI, Yargıtay Kararları [Şerh, C. VI], İstanbul: Onikilevha, 2020, s. 422-432.

mezkur hükmün yaptırımının geçersizlik olduğu; bu itibarla davalı sigortacının dayandığı istisna hükmünün geçersiz olduğu gerekçesiyle sigortalıya tazminat ödenmesi yönünde bir karar verilmiş; olayın Yargıtay aşamasına gelmesinin ardından Yargıtay tarafından olayda TTK m. 1448 hükmü gereğince tazminat miktarından indirim yapılması gerekmekteyken bunun yapılmadığı; olayda gemi kaptanının kusurlu olması nedeniyle sigorta tazminatından -rizikonun gerçekleşmesine kasten sebebiyet verilmesi durumunun ispatlanmadığı takdirde- indirim yapılamayacağı gerekçesiyle kararın bozulması yönünde karar verilmiştir. Görüldüğü üzere bu kararda da olayda bir yabancılık unsurunun bulunup bulunmadığı ve bir yabancı hukukun seçilmiş olup olmadığı hususları tartışılmamıştır. Doktrinde kararı etraflıca değerlendiren Ünan da Yargıtay kararında aktarılan hususlar bakımından uyuşmazlığın sigorta tahkim aşamasındayken verilen kararların ilgili kısımlarına yeterince yer verilmemiş olması nedeniyle Yargıtayın vardığı sonucun yerinde olup olmadığı hakkında net bir değerlendirme yapmanın mümkün olmadığını ifade etmiştir⁴¹².

Yine Yargıtayın 2022 tarihli ve rizikonun gerçekleştiği an itibarıyla 2007 tarihli SK ve 2011 tarihli TTK düzenlemelerinin yürürlükte olduğu döneme ilişkin bir kararında⁴¹³ ise uyuşmazlık konusu olayda yabancılık unsuru olup olmadığı; poliçede atıf yapılan yat klotlarının Türkçe çevirilerinin poliçeye ekli olup olmadığı hususlarında bir değerlendirme yapılmaksızın poliçede atıf yapılan Institute Yacht Clauses CL328 Klotunun tatbiki neticesinde olayda meydana gelen zararın teminat kapsamında kaldığına hükmedilmiştir.

D. Sorumluluk Sigortalarında

Türk hukukunda deniz sigortaları alanında zorunlu sigorta öngören TTK m. 1126 ve TTK m. 1259 hükümleri ile DAGSY ve -ve aksi yönde bir düzenleme olmadığı müddetçe 22.02.2024 tarihine kadar yürürlükte kalacak olan- DDSY ve

⁴¹² Ünan, *Şerh*, C. VI, s. 432.

⁴¹³ Yarg. 11. HD 2021/7161 E. 2022/8719 K., 06.12.2022 t. Karar (Kazancı).

mezkur tarih itibarıyla yürürlüğe girecek olan GDSY düzenlemelerinin ilgili hükümlerine yukarıda değinilmişti⁴¹⁴.

Bunlara ilaveten 5312 S. Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanunda⁴¹⁵ uygulama alanı kapsamında sayılan Türk iç suları, karasuları ve deniz yetki alanlarına girmek isteyen ya da bu alanlarda bulunan beşyüz groston ve daha büyük petrol ve diğer zararlı maddeleri taşıyan gemilerin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca kendilerinden istenen mali sorumluluk belgelerine sahip olma ve bunları ilgili makamlara bildirmek ve talep edildiğinde göstermek zorunda oldukları; Limanlar Yönetmeliği⁴¹⁶ m. 34/f.3 hükmünde yakıt veren gemilerin mali sorumluluk sigortasına sahip olmak zorunda oldukları ve müteakip fıkra Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı tarafından kabul gören ve ilan edilmiş olan kulüp ve sigortacıların mali sorumluluk poliçeleri dışındaki belgelerin kabul edilmeyeceği; ancak Bakanlık tarafından kabul gören ve ilan edilmiş olan kulüp ve sigortacıların dışında Türkiye'de yerleşik herhangi bir yerel kulüp veya sigortacı tarafından düzenlenmiş olan ve en az 150 milyon Türk Lirası değerinde sigorta yapabilecek kulüp ve sigortacıların poliçelerinin İdare tarafından kabul edilebileceği; Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik gereğince de Yönetmelik kapsamındaki gemilerin ile su araçlarının Bakanlıkça muteber kabul edilen P&I Kulüplerinden biri tarafından yapılmış devamlı P&I sigortasına sahip olmaları ve Deniz Turizmi Yönetmeliği⁴¹⁷ gereğince de Yönetmelik kapsamında belgelendirilen deniz turizmi araçları işletmelerinin, işletme belgelerinde belirtilen deniz turizmi araçlarının mürettebatına ve üçüncü kişilere verebileceği zararları kapsayan sigorta yaptırmaları zorunlu kılınmıştır⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Bunlara ilişkin olarak bk. yuk. § 1. II. A.

⁴¹⁵ RG: 11.03.2005 - 25752.

⁴¹⁶ RG: 31.10.2012 - 28453.

⁴¹⁷ RG: 24.07.2009 - 27298.

⁴¹⁸ Melisa Konfidan, **Deniz Araçları Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Onikilevha, 2023, s. 48-51.

Yukarıda sayılan mevzuata ilaveten Kılavuzluk ve Römorkörcülük Hizmetleri Hakkında Yönetmelikte⁴¹⁹ P&I Sigortası tarifi⁴²⁰ getirilmiş ve Yönetmelikte tanımlanan A, B ve C sınıfı römorkör faaliyet lisansı için römorkörlere yönelik tekne ve makine sigortası ile birlikte İdarece kabul edilen P&I sigortasına sahip olduğunun belgelenmesi zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca 2022 tarihi itibarıyla Deniz Turizmi Yönetmeliği 51. maddesinin ikinci fıkrasına ek cümle getirilmiş ve denize elverişlilik belgesinde yolcu kapasitesi on ikiden fazla olan deniz turizmi araçlarının da TTK m. 1259 hükmünde öngörülen sigorta gereklerine tabi olduğu düzenlenmiştir. Son olarak 2023 itibarıyla Limanlar Yönetmeliği yirminci maddesine M bendi eklenmiş ve Türk Bayrağı taşıyan gemiler ile bayrağına bakılmaksızın Türk deniz yetki alanında bulunan kıyı tesislerine gelen veya bu tesislerinden ayrılan gemilerin deniz alacaklarına ilişkin sigortalandırılması ile ilgili yükümlülükler ve denetimlere yönelik usul ve esaslar ilgili mevzuatı ile belirleneceği belirtilmiş; söz konusu gemilerin de, deniz alacaklarına karşı geçerli bir koruma ve tazmin sigortasına sahip olmaları zorunlu kılınmıştır⁴²¹.

Türk hukukunda zorunlu sorumluluk sigortası öngören mevzuata ilaveten genel şartlar düzeyinde de sorumluluk sigortalarına ilişkin olarak da Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (DASSGŞ) hazırlanmıştır⁴²². Mezkur genel şartlarda geminin denize elverişliliğiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

⁴¹⁹ RG: 08.01.2020 - 31002.

⁴²⁰ Yönetmelikte m. 4/k) hükmünde P&I sigortası, bir geminin donatanı, kiracısı veya işleteni olarak üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklar ve yapılmak zorunda kalınan masraflara ilişkin muafiyetli veya muafiyetsiz koruma ve tazmin sigortasını veya diğer geçerli sigorta biçimleri ve benzer koruma şartları sunan mali güvence olarak tarif edilmiştir.

Eklemek gerekir ki; P&I sigortası, Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik m. 4/h) hükmünde de aynı şekilde tarif edilmiştir.

⁴²¹ Eklemek gerekir ki; Limanlar Yönetmeliğinde Kulüp kavramı da Yönetmelik m. 4/n) hükmünde bir geminin donatanı veya işleteni olarak üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklar ve yapılmak zorunda kalınan masraflara ilişkin muafiyetli veya muafiyetsiz koruma ve tazmin sigortasını veya diğer geçerli sigorta biçimleri ve benzer koruma şartları sunan mali güvenceyi veren kuruluş şeklinde tarif edilmiştir.

⁴²² Bunlara ilaveten Türk deniz yetki alanlarında ortaya çıkacak kirlenmenin neden olduğu bazı zararlardan dolayı 5312 S. 'Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun' hükümleri gereği sigorta ettirene yüklenen hukuki sorumluluğa ilişkin olarak hazırlanmış 'Kıyı Tesisleri Deniz Kirliliği Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın da deniz sigortaları alanında sayılması mümkün olmakla birlikte; söz konusu genel şartlar gemilerin değil; kıyı tesislerinin faaliyetlerinden kaynaklanabilecek sorumluluğa ilişkin olduğundan ötürü bu çalışmada ayrıca incelenmemiştir.

Deniz sigortaları alanındaki sorumluluk sigorta sözleşmeleri bakımından poliçede geminin denize elverişliliğiyle ilgili özel hüküm bulunması halinde; yukarıda tekne sigortası başlığında ifade edildiği üzere; ilgili özel hükmün geçerlik ve bağlayıcılığı genel işlem şartları yürürlük ve içerik denetimi ile sigortacının bilgilendirme yükümlülüğüne ve sigortacı açısından MK m. 2 hükmüne tabi olacak; poliçede özel hüküm bulunmayan hallerde de geminin denize elverişlilik durumu bakımından TTK'daki sözleşme öncesi ihbar ve sözleşme süresince rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüklerine ilişkin maddeler uygulama alanı bulacaktır.

Uygulamada Türk P & I Sigorta AŞ (Türk P&I) tarafından sunulan bazı özel sorumluluk sigorta sözleşmeleri ve bunlara ilişkin olarak yine Türk P&I tarafından hazırlanarak yayımlanmış olan bazı özel şartlar bulunmaktadır. Bunlardan Su Araçları Sorumluluk Sigortası Özel Şartlarında 3.13.1. Klotda su aracında taşınması planlanan, taşınan veya taşınmış olan bir yük veya diğer eşyanın, sigortalının veya eyleminden, ihmalden, kusurundan hukuken sorumlu olduğu kişilerin, yükü veya diğer eşyayı özenle yükleme, elleçleme, istifleme, taşıma, bulundurma, tahliye etme ve teslim etme borcuna aykırı davranışları veya su aracının denize ya da yüke elverişsizliği nedeniyle yükün veya diğer eşyanın hasara uğraması, eksik teslim edilmesi, zayi olması veya diğer sorumlulukların teminat altında olduğu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere bu özel şartlarda denize elverişsizlik bir istisna olarak öngörülmemiş; aksine denize elverişsizlikten kaynaklanan yük zararlarının sigorta himayesi kapsamında olduğu düzenlenmiştir. Bu tip bir klotun sözleşme tarafları için geçerli ve bağlayıcı olduğunun söylenmesi mümkündür.

Yine Türk P&I tarafından hazırlanarak yayımlanan Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Özel Şartlarında Teminata Dahil Olmayan İstisnaların düzenlendiği Bölüm D'de "... aşağıdaki nedenlerden kaynaklanan hasarlar sigortacı tarafından tazmin edilmez" ibaresinden sonra sayılan klotlar arasında Denize Elverişsizlik başlıklı 6.19. Klotda sigorta konusu teknenin denize elverişli durumda muhafaza edilmemesi veya bayrak devletinin, sertifika kuruluşlarının ve klasların gerekliliklerine uygun şekilde tutulmaması veya işletilmemesi sonucunda oluşan

enkaz kaldırma dahil hiçbir talep için ödeme yapılmayacağı düzenlenmiş; Genel Kuralların düzenlendiği Bölüm E’de Sörveyler başlıklı 7.10. Klozda da sigortalının veya sigorta ettirenin teknenin daima denize elverişli olmasını sağlama yükümlülüğü bulunmakta olduğu; sigortacı herhangi bir zamanda tekneyi incelemek için masrafları sigorta ettirene ait olmak üzere bir sörveyör görevlendirebileceği; yapılan sörvey neticesinde teknede eksiklikler bulunması halinde, bunların sörveyörün tavsiyelerine göre giderilmesinin isteneceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere Özel Şartlarda denize elverişliliğe ilişkin bir kurala istisnalar arasında yer verilmiş ve elverişsizlikten kaynaklanan zararlar sigorta himayesi kapsamı dışına çıkarılmış; bununla birlikte genel kurallar arasında sigortalının teknenin daima denize elverişli olmasını sağlama yükümlülüğü öngörülmüş ve bu haliyle bir sözleşmesel görev düzenlenmiştir. Poliçeye uygulanacak bir durumun aynı anda hem istisna klozu hem de sözleşmesel görev sayılması makul olmamakla birlikte yukarıdaki alt-başlıklarda da değinildiği üzere bir hükmün gerek istisna gerek de sözleşmesel görev olarak nitelendirilebilecek olması halinde sigortalı lehine yorum yapılarak hükmün sözleşmesel görev sayılması ve TTK m. 1449 hükmüne tabi tutulması Kanunun amacı bakımından daha yerinde bir çözüm olacaktır. Ancak olayda sigortacı, genel kurallarda öngörülen sözleşmesel görevin, sigortacının sörvey yaptırma yetkisiyle ilişkili olduğu ve sörveylere ilişkin hükmün; istisna klozunu bertaraf etmeyeceğini de iddia edebilecektir. Bu gibi bir durumda somut olayın tüm koşullarının değerlendirilmesi suretiyle bir sonuca varılması yerinde olacaktır.

Son olarak yine Türk P&I tarafından hazırlanarak yayımlanan Özel Amaçlı Tenezzüh Teknesi Sorumluluk Sigortası Özel Şartlarında da, aynen Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Özel Şartlarında olduğu gibi; denize elverişsizlik hali ilk aşamada Teminata Dahil Olmayan Rizikoların sayıldığı listede zikredilmiş ve Denize Elverişsizlik başlıklı 5.21. Klozda sigorta konusu teknenin denize elverişli durumda muhafaza edilmemesi veya bayrak devletinin, sertifika kuruluşlarının ve klasların gerekliliklerine uygun şekilde tutulmaması veya işletilmemesi sonucunda oluşan enkaz kaldırma dahil hiçbir talebin teminat altında olmadığı; Sörveyler başlıklı 6.10. Klozda da sigortalının veya sigorta ettirenin teknenin daima denize

elverişli olmasını sağlama yükümlülüğü bulunduğu ve sigortacının herhangi bir zamanda sigortalı tekneyi incelemek için masrafları sigorta ettirene ait olmak üzere bir sörveyör görevlendirebileceği; yapılan sörvey neticesinde teknede eksiklikler bulunması halinde, bunların sörveyörün tavsiyelerine göre giderilmesinin isteneceği düzenlenmiştir. Yukarıdaki paragraflarda Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Özel Şartlarına ilişkin olarak yapılan değerlendirmeler bu özel şartlar için de yapılabilecektir.

§ 6. Denize Elverişsizliğin Sefer Poliçeleri İle Sağlanan Sigorta Himayesine Etkileri

I. İngiliz Hukukuna Tabi Sözleşmeler Bakımından

A. Yük Sigortalarında

Yük sigortası sözleşmeleri her zaman için sefer poliçeleri ile yapılmakta olup; bu itibarla kanuni düzen bakımından MIA 39 ve 40. Bölümlerinde öngörülen denize elverişlilik yükümlülüğünün kapsamı dahiline girecek olmalarından ve fakat yolculuğun başlangıcı anında yük sigortası sözleşmelerindeki sigortalıların geminin durumunu kontrol etme imkanı da bulunmadığından ötürü bu sigortalar açısından MIA düzenlemesinde sefer poliçeleri için öngörülen yükümlülüğün ihlaline bağlanan sonuçlarının yumuşatılması yönünde düzenlemeler yapılmaktadır⁴²³.

Tarihsel süreçte bu hususta ilk olarak denize elverişliliğinin kabulüne dair (seaworthiness admitted) kloz poliçelere eklenmiş ve bunlar doğrultusunda yük sigortacılarının, kanuni düzende öngörülen denize elverişlilik yükümlülüğünün ihlali sonuçlarından feragati sağlanmak istenmiştir⁴²⁴. Ne var ki; geminin denize elverişsiz olduğu hallerde meydana gelen yük zararları bakımından mezkur klozlar gereğince sigortacılardan tazminat alınacağı bilinciyle yük ilgilileri gerekli standardın

⁴²³ Hudson/Madge/Sturges, s. 23.

⁴²⁴ John Dunt, **Marine Cargo Insurance**, London: Informa, 2009, s. 162.

altında olduğu bilinen gemilerle yük taşımacılığı yaptırmak yoluna gitmişler ve böylelikle gerek düşük navlun ödemiş; gerek de olası yük zararları bakımından sigortacıardan tazminat alma imkanına ulaşmışlardır⁴²⁵. Bu gibi sorunların ardından yük sigortalarına ilişkin 1982 tarihli Enstitü Yük Klozları ile farklı hükümler getirilmiş; ilgili Klozlar 2009 tarihinde güncellenmiştir.

İngiliz Enstitü Yük Klozlarında sigorta himayesinin kapsamının genişliğine göre tercih edilebilecek üç form bulunmakta; her bir formun da 1982 ve 2009 tarihli iki versiyonu bulunmaktadır. Formlar Institute Cargo Clauses (ICC) A, ICC B ve ICC C formları olarak adlandırılmaktadırlar. Belirtildiği üzere her üç formun da 82 ve 09 tarihli versiyonları bulunmakta olup; her üç formun her iki versiyonunda da geminin denize elverişsizliği hususunda hükümler öngörülmüştür.

ICC A 82 formunda Denize Elverişsizlik ve Elverişsizlik (Unfitness) başlıklı 5. Klozda geminin ya da deniz aracının denize elverişsizliğinden yahut deniz aracı konteyneri ya da liftvanın elverişsizliğinden kaynaklanan zıya, hasar ya da masrafın, sigortalı ya da çalışanlarının yükün yükleme anı itibarıyla elverişsizlikten bilgisi olduğu⁴²⁶ hallerde, sigorta himayesi kapsamında olmayacağı; sigortacının da, sigortalı ya da çalışanlarının elverişsizlikten bilgileri olmadığı takdirde, geminin denize ve yükü varma yerine taşımaya elverişliliğine ilişkin zımni yükümlülüklerin ihlaline ilişkin sonuçlardan feragat ettiği düzenlenmiştir.

Yine 1982 tarihli ICC B ve C formlarında ise geminin ya da aracın denize elverişsizliğinden kaynaklanan zıya, hasar ve masrafların sigorta himayesi kapsamı dışında olduğu; sigortacıların da geminin denize elverişsizliğine ve sigorta konusu yükü varma yerine taşımada elverişsizliğine ilişkin zımni yükümlülüklerin ihlaline ilişkin sonuçlardan, sigortalı ve çalışanlarının elverişsizlikte bilgi sahibi olmamaları kaydıyla, feragat ettikleri düzenlenmiştir.

⁴²⁵ Dunt, s. 163.

⁴²⁶ ICC 1982 ve 2009 formlarında geçen sigortalının bilgi sahibi olma ifadesindeki bilginin fiilen bilinen hususlara ilaveten görmezden gelinen hususlara ilişkin bilgiyi de kapsadığı yönünde bk. Hudson/Madge/Sturges, s. 24.

Görüldüğü üzere 1982 tarihli ICC B ve C formlarında geminin elverişsizliğinden kaynaklanan yük zararları sigorta himayesi kapsamı dışında tutulmuştur. Bununla birlikte, sigortacının, geminin elverişsizliğine ilişkin yükümlülüklerin ihlaline ilişkin sonuçlardan feragat etmiş olduğunun düzenlenmesinin sebebi; IA öncesi sistemde, yükümlülüklerin ihlali halinde ihlal ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı olması aranmaksızın sigortacının ihlal anından itibaren sorumluluktan kurtulmasının engellenmesidir. Şu halde, sigortacı, 1982 tarihli ICC B ve C formlarına göre; geminin denize ve yükü varmaya yerine taşımaya elverişsizliğinden kaynaklanan yük zararları bakımından sorumlu olmayacak; ancak elverişsiz gemide taşınan yükün geminin elverişsizliğinden kaynaklanmayan yük zararları bakımından, zararın sebebinin sigorta himayesi kapsamındaki bir riziko olması durumunda sorumlu olacaktır.

2009 tarihli ICC A, ICC B ve ICC C formlarında ise İstisnalar üst başlığı altında yine 5. Klotda, geminin ya da deniz aracının denize elverişsizliğinden yahut sigorta konusu yükü emniyetli bir şekilde taşımadaki elverişsizliğinden kaynaklanan ziya, hasar ya da masrafın, sigortalının yükün yükleme anı itibarıyla elverişsizlikten bilgisi olduğu hallerde, sigorta himayesi kapsamında olmayacağı; konteyner ya da taşıma kabının sigorta konusu yükü emniyetli şekilde taşımaya elverişsizliği halinde yüklemenin sigorta himayesinin başlangıcından önce gerçekleşmesi yahut sigortalı ya da çalışanlarının yükleme anında elverişsizlikten bilgisi olduğu hallerde yine ziya, hasar ya da masrafın sigorta himayesi kapsamı dışında kalacağı düzenlenmiştir. Bunlara ilaveten sigortalının elverişsizlikten bilgisi olması durumunda sigorta himayesinin söz konusu olmayacağına ilişkin istisnanın; sigorta konusu yükü iyiniyetle satın alan yahut bağlayıcı bir sözleşmeyle satın almayı kabul eden ve bu suretle sigorta sözleşmesinin devredildiği tarafın tazminat taleplerinde uygulanmayacağı öngörülmüş; sigortacıların da geminin denize ve yükü varma yerine taşımaya elverişliliğine ilişkin zımni yükümlülüklerin ihlalden feragat ettikleri düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere 2009 tarihli ICC A, ICC B ve ICC C formlarında geminin elverişsizliğinden kaynaklanan yük zararlarının, sigortalının yükün yükleme anında

elverişsizlikten bilgisi olmaması kaydıyla sigorta himayesi kapsamında olduğu düzenlenmiş ve böylelikle 2009 tarihli tüm formlarda ICC A 82 düzenlemesine yakın bir hüküm getirilmiştir. Ayrıca 2009 tarihli formlarda elverişsizliğe ilişkin yükümlülüğün ihlalinin sonuçlarından feragate dair hüküm kayıtsız şartsız olarak düzenlenmiş olup; bu itibarla sigortalı geminin elverişsizliğinde bilgi sahibi olsa dahi, geminin elverişsizliğinden kaynaklanmayan yük zararları bakımından sigortacının sorumluluğunu sona erdirmeye imkanı ortadan kaldırılmıştır⁴²⁷. Elbette, sigortalının geminin elverişsizliğinde bilgi sahibi olduğu ve yük zararının da elverişsizlikten kaynaklandığı yük zararları bakımından sigortacı sorumlu olmayacaktır⁴²⁸.

B. Tekne Sigortalarında

İngiliz Enstitü Tekne Klostlarında sefer üzerine düzenlenen tekne poliçeleri bakımından uygulanabilecek iki standart form bulunmaktadır. 1983 tarihli olan Institute Voyage Clauses Hulls (IVCH) formunda denize elverişliliğe ilişkin hüküm içeren bir kloz bulunmamaktadır. Bu itibarla poliçede IVCH 83 formuna atıf yapılan haller bakımından, ITCH 83 formunda olduğu gibi, üst-başlıklarda ayrıntılı olarak değerlendirilen MIA ve IA düzenlemelerinin ilgili hükümleri uygulanacaktır.

IVCH 95 formunda yer alan Klas başlıklı 3. Kloz ise ITCH 95 formunda yer alan aynı başlıklı 4. Kloz ile aynı şekilde kaleme alınmıştır. Buna göre, sefer üzerine düzenlenen ve IVCH 95 formuna tabi kılınan tekne poliçeleri bakımından da gemi, sigorta sözleşmesinin başlangıcında ve sözleşme süresince geminin sigortacı tarafından kabul edilen bir Klas Kuruluşu nezdinde klaslı olmalı ve geminin denize elverişliliği veya elverişli halinin muhafazası hususunda Klas Kuruluşu tarafından yapılan önerilerin ya da öngörülen gerekliliklerin ya da getirilen kısıtlamaların yerine getirilmesi sigortalı, malik ve yöneticinin görevi olmakta olup; bu görevin ihlali halinde, sigortacı yazılı olarak aksini kabul etmediği takdirde, ihlalin gerçekleştiği

⁴²⁷ Dunt, s. 165.

⁴²⁸ Hudson/Madge/Sturges, s. 23.

tarih itibarıyla sözleşme gereği sigortacının sorumluluğunu sona erecektir. Ancak sigortacının sorumluluğunun sona ereceği an itibarıyla geminin denizde olması halinde sigortacının sorumluluğu, geminin uğrayacağı ilk limanda sona erecektir.

Belirtmek gerekir ki; sefer üzerine düzenlenen tekne sigortaları bakımından MIA 39 (1) ile (3) bölümlerinde düzenlenen kanuni yükümlülükler de uygulama alanı bulmaktadırlar. Yine gerek MIA düzenlemesinde öngörülen yükümlülükler; gerek yukarıda alıntılanan IVCH 95 formu ile sefer üzerine düzenlenecek tekne poliçeleri bakımından da taraflarca seçilmesi halinde uygulanacak IHC 03 formunda öngörülen görevler; IA 11. bölümü düzenlemesi kapsamında olup; ayrıca IVCH 95 ve IHC 03 formlarında öngörülen görevlerin hukuki mahiyetleri itibarıyla yükümlülük sayılmaları kaydıyla bunlar ayrıca IA 10. bölümünün düzenlemesi kapsamında kalacaklardır.

C. Yat Sigortalarında

İngiliz Enstitü Yat Klozları sefer ya da zaman üzerine şeklinde bir ayrım öngörmemiş olduğundan ötürü yukarıda zaman üzerine düzenlenen yat sigortalarına ilişkin olarak yapılan tüm değerlendirmeler sefer üzerine düzenlenen yat sigortaları bakımından da geçerli olacaktır. Sefer üzerine düzenlene yat sigortalarında; zaman üzerine düzenlenenlerden farklı olarak söz konusu olabilecek tek husus; poliçe metninde bir yükümlülük öngörülmüş olması halinde bunun da MIA 39 (1) ile (3) ve IA 10 ile 11 bölümlerine tabi olacak olmasıdır.

D. Sorumluluk Sigortalarında

İngiliz hukukunda deniz sigortaları alanında sorumluluk teminatı esas itibarıyla belirli süreye tabi olan ve P&I Kulüpleri tarafından sağlanan koruma ve tazmin sigortaları ile sağlanmaktadır. Bununla birlikte pratik olarak makul ve

elverişli gözükmemesine⁴²⁹ karşın; kural olarak sefer üzerine sorumluluk teminatı verilmesine engel bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu gibi haller bakımında da zaman üzerine sorumluluk sigortalarından farklı olarak; poliçede yükümlülük öngörülmüş olması halinde MIA 39 (1) ila (3) ve IA 10 ila 11 Bölümlerinde geçen hükümler uygulama alanı bulacaklardır.

II. Türk Hukukuna Tabi Sözleşmeler Bakımından

A. Yük Sigortalarında

Yük sigortalarına ilişkin olarak -eTK yürürlüğünün dahi öncesinde- 01.01.1953 tarihinde hazırlanmış olan ESGŞ'de sigorta konusu yükte meydana gelen zararlara ilişkin olarak sigorta himayesinin kapsamı; teminat dışı kalan haller; sigortacının çeşitli konulardaki yetkileri ve sigorta konusunun değeri gibi hususlar düzenlenmektedir. ESGŞ m. 15 hükmünde ise geminin zıyayı ya da sefere elverişsiz bir hale gelmesi durumunda sigortacının, sigorta konusu yükün yeniden varma yerine gönderilmesi için gerekli işleri yapabileceği ve sigortalının da bu hususlarda sigortacı ile işbirliği yapmak zorunda olduğu düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere Türk hukukuna tabi yük sigortası sözleşmeleri bakımından aslında geminin denize elverişsizliğinden kaynaklanan zararların sigorta himayesi dışında tutulmasına ilişkin bir kanuni yahut sözleşmesel hüküm dahi bulunmamaktadır. Bu itibarla, geminin denize elverişsizliğinden kaynaklanan yük zararları bakımından dahi; somut olayda meydana gelen rizikonun sigorta himayesi kapsamında bulunması kaydıyla sigortacıdan talepte bulunulması mümkün olacaktır. ESGŞ bakımından fırtına, buz zararı, karaya oturma, gemi kırılması ya da hasarlanması, çatma ya da bir cisme çarpma, yükün denize atılması, yangın, patlama, yıldırım düşmesi, kaptan ya da gemi adamlarının barataryası gibi rizikolar sigorta

⁴²⁹ Nitekim günümüz sigortacılığında sefer bazlı sigorta teminatlarının yük sigortasına ilişkin olduğu yönünde bk. **Arnould's Marine Insurance**, 13-03, s. 434.

himayesi kapsamında⁴³⁰ olup; bu rizikolardan kaynaklanan yük zararlarının, olayda geminin elverişsizliği söz konusu olsa dahi, sigortacıdan talep edilmesi mümkün olacaktır.

Ayrıca Türk hukukuna tabi yük sigorta sözleşmelerinde İngiliz Enstitü Yük Klozlarına atıf yapılan haller bakımından dahi; yük ilgisinin geminin elverişsizliğinden bilgisi olmadığı hallerde sigortacının da elverişsizliğin sonuçlarından feragatine ilişkin hüküm uygulama alanı bulacak ve yük ilgisinin elverişsizlikten haberi olmadığı hallerde meydana gelen riziko kapsamındaki yük zararları sigortacıdan talep edilebilecektir.

B. Tekne Sigortalarında

Türk hukukunda tekne sigorta sözleşmeleri bakımından zaman poliçeleri ile sefer poliçeleri şeklinde bir ayırım yapılmamış olması nedeniyle yukarıda zaman üzerine tekne poliçeleri bakımından yapılan değerlendirmeler⁴³¹ sefer üzerine tekne poliçeleri bakımından da geçerliliğini koruyacaktır.

Buna ilaveten belirtmek gerekir ki; Türk hukukuna tabi bulunan tekne sigortalarında poliçede İngiliz Enstitü Tekne Klozlarına atıf yapılan hallerde her ne kadar ITCH 95 ile IVCH 95 şeklinde zaman ve sefer üzerine iki ayrı form olsa dahi; denize elverişsizlik hususunda her iki form da aynı hükmü içermekte olduğundan ötürü poliçede İngiliz klozlarına atıf yapılan haller bakımından dahi sonuç değişmeyecektir⁴³².

⁴³⁰ Zehra Şeker, **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, İstanbul: Beta, 2001, s. 54-62.

⁴³¹ Bu değerlendirmeler için bk. yuk. § 5. II. B.

⁴³² Buna ilaveten belirtmek gerekir ki; İngiliz Enstitü Tekne Klozlarında 1983 tarihli ITCH 83 ile IVCH 83 formları bulunmakta ve ilki zaman; ikincisi sefer üzerine poliçeleri düzenlemekle birlikte gerek ITCH 83 gerek IVCH 83 formlarında denize elverişliliğe ilişkin özel hükümler bulunmamaktadır. Yine ICH 03 formunda ise zaman ya da sefer üzerine poliçe bazlı bir ayırım yapılmamış olup; ICH 03 formu gerek zaman gerek sefer üzerine yapılacak tekne sigortaları bakımından uygulanabilir niteliktedir.

C. Yat Sigortalarında

Tekne sigortalarında olduğu gibi; yat sigortaları bakımından da Türk hukukuna tabi sözleşmeler zaman ve sefer üzerine olacak şekilde farklı hükümlere tabi kılınmış değildir. Nitekim yat sigortaları bakımından, tekne sigortalarından farklı olarak, Türk hukukunda düzenlenmiş genel şartlar dahi bulunmamaktadır. Bu itibarla yukarıda zaman üzerine yat sigortalarında yapılan değerlendirmeler⁴³³ sefer üzerine yapılan yat sigortaları bakımından da geçerli olacaktır.

D. Sorumluluk Sigortalarında

Sorumluluk sigortaları bakımından da; tıpkı tekne ve yat sigortalarında olduğu gibi zaman üzerine poliçeler ile sefer üzerine poliçeler arasında bir ayırım yapılmamış ve bunlara ilişkin olarak farklı kurallar öngörülmemiştir. Bu itibarla önceki alt-başlıklarda zaman üzerine sorumluluk sigortaları için yapılan değerlendirmeler sefer üzerine yapılabilecek sorumluluk sigortaları bakımından da geçerli olacaktır.

⁴³³ Bu hususta bk. yuk. § 5. II. C.

SONUÇ

Tezde varılan temel sonuçların şu şekilde sıralanabilmesi mümkündür:

1. Türk hukukunda kanuni düzende Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun (DCMK) ile Türk Ticaret Kanununda (TTK) geminin denize elverişliliğine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Denize elverişlilik kavramı her iki kanunda da tarif edilmiş olmakla birlikte düzenlemelerde denize elverişliliğe ilişkin olarak getirilen hükümlere sonuç bağlanan haller farklıdır.
2. Türk Ticaret Kanununda 932. maddenin 2. fıkrasında yer alan “Denize Elverişli Gemi” tarifinin kökeni 1929 tarihli Denizde Can Emniyeti Konvansiyonunun (International Convention for the Safety of Life at Sea / SOLAS Konvansiyonu) ilgili hükümlerine dayanmaktadır. TTK hükmünde geçen tekne, genel donatım, makine ve kazan terimleri ile terimlerin bu şekilde sıralanması bakımından, DCMK’nın hazırlık tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonunun ilgili hükümlerinin esas alındığı ve ilk olarak 1946 tarihli DCMK’da düzenleme yapıldığı; bu düzenlemenin de 1956 tarihli Mülga Türk Ticaret Kanunu ile sonrasında 2011 tarihli Türk Ticaret Kanununa alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim 1929 tarihli SOLAS Konvansiyonunda gemilerin ilk ve sonraki sürveylerine ilişkin hükümde, gemilerin tekne, ana ve yardımcı kazanlar ile makineler ve teçhizatları bakımından denetlenmesinden söz edilmiş olup; ayrıca Konvansiyona ekli Kurallarda da gemilerin hizmete konulmasından önceki sürvey ile periyodik sürveyleri bakımından yine tekne, makine, kazanlar ve teçhizatın denetlenmesi düzenlenmiştir. Böylelikle 1946 tarihli DCMK’da geminin yola elverişliliğini düzenleyen 2. maddenin A) bendinde “tekne, genel donanım, makine, kazan gibi esas kısımlar” ibaresine yer verilmiştir. 1956 tarihli mülga Türk Ticaret Kanununda (eTK) da bu ifadeler hemen hemen hiç değiştirilmeksizin “denize elverişli gemi” tarifinin düzenlendiği 817. maddenin

ilk fıkrasına alınmış; yine hemen hemen hiç değiştirilmeksizin yürürlükteki 2011 tarihli Türk Ticaret Kanununun (TTK) 932. maddesinin ilk fıkrasına alınmıştır.

3. Türk mevzuatında eTK düzenlemesine kadar terminolojik olarak denize elverişliliği ifade etmek üzere bir üst kavram olarak ve tek bir terim kullanılmak kaydıyla bazı düzenlemelerde yola elverişlilik; bazı düzenlemelerde ise denize elverişlilik ifadesi zikredilmiştir. Nitekim 1929 tarihli Mülga Deniz Ticaret Kanununda denize elverişliliği ifade etmek üzere bir üst kavram olarak yola elverişlilik ifadesine yer verilmiş; DCMK hazırlık sürecinde ilk aşamada Hükümet teklifinde denize elverişlilik ifadesine; Tasarının sonraki değişiklikleri ve Kanunun ilk yürürlük döneminde ise yola elverişlilik ifadesine yer verilmiştir (DCMK’da 2008 yılında yapılan değişiklik sonrasında ise bu defa yola elverişlilik yerine denize elverişlilik ifadesi tercih edilmiştir). Bu sürecin ardından ilk defa eTK dönemi ile “denize elverişlilik” ve “yola elverişlilik” kavramları farklı unsurları ifade edecek şekilde kullanılmıştır. Böylelikle geminin tekne, umumi donatım, makine ve kazan gibi esas kısımları bakımından yapacağı yolculuğun tehlikelerini karşılayabilecek durumda olması hali eTK m. 817/f.1 (TTK m. 932/f.1) hükmünde “denize elverişlilik” kavramıyla; geminin teşkilatı, yükleme durumu, yakıtı ile kumanyası, gemi adamlarının sayı ve yeterlik bakımından yolculuğunda karşılaşılabileceği tehlikeleri atlatabilecek durumda olması hali ise eTK m. 817/f.2 (TTK m. 932/f.2) hükmünde “yola elverişlilik” kavramıyla ifade edilmiştir. Denize elverişlilik ile yola elverişlilik kavramları arasında böyle bir ayırım yapılması ve bu iki kavramın farklı unsurlara tekabül edecek şekilde düzenlenmiş olması eTK hazırlık sürecinde kanun koyucunun Alman doktrininindeki bir görüşten etkilendiğini göstermektedir. Nitekim bu hususta eTK düzenlemesinin esin kaynağı olduğu izlenimi edinilen görüşte denize elverişlilik bir üst kavram olarak kullanılmış; dar anlamda denize elverişlilik olarak geminin teknesinin yahut maddi yapısının denize elverişliliği; geminin yükleme durumu, yakıtı ile kumanyası ve gemi adamlarının elverişliliği ise geminin denize elverişliliği olarak değerlendirilmiştir. eTK hazırlık sürecinde de kanun koyucunun “denize elverişlilik” ile “yola elverişlilik” kavramları arasında bilinçli bir ayırım yaptığı;

gemiye ilişkin bazı unsurları denize elverişlilik; bazı unsurları ise yola elverişlilik başlığı altında toplandığı anlaşılmaktadır. Ancak bu yönde bir düzenleme yapılırken her ikisi de aslında geminin teçhizatıyla ilgili bulunan “genel donanım / genel donatım” ile “teşkilat” terimlerinden ilkinin geminin denize elverişliliği; ikincisinin geminin yola elverişliliği başlığı altında zikredildiği anlaşılmaktadır. Nitekim DCMK’da geçen ve harf değişiklikleri ile TTK’ya alınan ‘umumi donatım’ teriminin 1929 SOLAS Konvansiyonunda geçen teçhizat terimini karşılamak üzerine Kanuna alındığı; eTK ve TTK’da geçen ‘teşkilat’ teriminin ise Alman Ticaret Kanununda geçen ve geminin teçhizatlandırılması ile tesisatlandırılmasını ifade eden terimleri karşılamak üzerine Kanuna alındığı anlaşılmaktadır.

4. TTK m. 932/f.4 hükmünde denizde can ve mal koruma ile ilgili mevzuat hükümleri saklı tutulmuştur. Hükmün madde gerekçesinde sonradan Kanunun adının değişebilecek olması ve başka kanunlarda da konuyla ilgili hükümlerin öngörülebilecek olmasından hareketle böyle bir düzenlemenin yapıldığı açıklanmış ise de halihazırda Türkiye’nin herbirine taraf olduğu SOLAS Konvansiyonu, Yükleme Sınırı Konvansiyonu ve STCW Konvansiyonlarında geçen ve geminin denize elverişliliğiyle ilgili bulunan hükümlerin TTK’nın uygulama alanı bulduğu haller bakımından da TTK m. 932 hükmüne göre öncelikli olarak uygulanması mümkün gözükmektedir. Her ne kadar mezkur konvansiyonlarda bir denize elverişlilik tarifi yapılmamış olsa dahi; gerek TTK gerek DCMK düzenlemelerinde denize elverişlilik kavramına ilişkin olarak sayılan unsurlar bakımından ilgili konvansiyonlarda yüzlerce sayfayı aşan kurallar ile son derece ayrıntılı gereklilikler öngörülmüştür. Mezkur konvansiyonlar bakımından denize elverişsizliğin tespiti hususunda ilgili herhangi bir kurala uygunsuzluk halinde geminin denize elverişsiz olduğu sonucuna varmak şeklinde kuraldan sonuca gidilerek değil; geminin yolculuğuna güvenli bir şekilde devam edemediği hallerde ilgili bir ya da daha fazla kurala uygunsuzluk ve söz konusu uygunsuzluk ile geminin yolculuğuna devam edemeyişi arasında bağlantı bulunması halinde geminin denize elverişsiz olduğu

sonucuna varmak şeklinde sonuçtan kurala gidilerek değerlendirme yapılması uygun gözükmemektedir.

5. DCMK ve TTK'da denize elverişliliğe ilişkin olarak getirilen hükümlere sonuç bağlanan haller de birbirinden farklıdır. DCMK açısından denize elverişliliğin uygulama alanı; gemilerin belgelendirilmeleri ve belgelendirme öncesindeki denetimleri; gemilerin limandan çıkış yapma öncesindeki denetimleri; elverişsiz gemilerin seferden alıkonulmaları ve yine elverişsiz gemiler hakkında düzenlenecek idari para cezaları ile ilgililerin ceza sorumluluğuna ilişkin bulunmaktadır. Buna karşın TTK'da geçen denize elverişliliğe ilişkin hükümler; gemilerin statülerinin değişmesi; sigortacının ipotekli gemide ipotek alacaklısına karşı da sorumluluktan kurtulması; donatma iştirakinin tasfiyesinde geminin satışı; kaptanın görev ve yetkisi; gemi kira ve zaman charteri sözleşmelerinde kiraya veren ile tahsis edenin sorumluluğu ve navlun sözleşmelerinde taşıyanın sorumluluğu ile sözleşmesinin hükümden düşmesi hususlarında sonuç doğurmaktadır.
6. TTK'da, eTK'dan farklı olarak deniz sigortalarına ilişkin olarak özel hükümler getirilmemiştir. Bunun nedeni olarak TTK Genel Gerekçesinde deniz sigortaları bakımından dünya uygulamasında bu sözleşmelerin yabancı sigorta şartlarına tabi kılındığı ve bu nedenle bunlara ilişkin olarak özel düzenleme yapılmadığı ifade edilmiş olmakla birlikte; TTK'nın düzenleme yapısı itibarıyla Genel Gerekçe'de öne sürülen amaca aykırı bir yapı kurulmuştur. Zira TTK'nın sigorta sözleşmesine ilişkin hükümlerinin düzenlendiği 6. Kitabında yer alan hükümlerin büyük çoğunluğu emredici mahiyeti haiz hükümler olup; deniz sigortaları bakımından da Kanunda bir istisna hükmüne yer verilmemiştir. Bu itibarla, Türk hukukuna tabi bulunan deniz sigorta sözleşmeleri; Kanunun emredici hükümlerine tabi olacaklar ve Genel Gerekçede atıf yapılan ve dünya uygulamasında kullanılan özel sigorta klozları; TTK'nın emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla sigorta sözleşmelerine tatbik edilebileceklerdir. Bu durum TTK Tasarısı Taslağı'nın kamuoyuna ilan edildiği 2005 yılı başından itibaren Türk doktrininde haklı olarak eleştirilmiştir. Ancak bu noktada ifade

etmek gerekir ki; uygulamada Türk aktörlerin tarafı bulunduğu deniz sigorta sözleşmeleri bakımından -çok sınırlı istisnai haller hariç- tüm sözleşmelerde yabancılık unsuru bulunması ve İngiliz hukukunun seçilmesi nedeniyle bu gibi sözleşmeler bakımından Türk hukukunun emredici mahiyeti haiz olsun ya da olmasın tüm hükümleri, doğrudan uygulanan kurallar ile yabancı hukukun Türk kamu düzenine aykırılığı hariç olmak üzere, devre dışı kalmaktadır. Yine büyük risk - küçük risk ayrımının getirildiği 1988 tarihli AET Yönergesinde dahi sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk bakımından sözleşmenin tüm unsurlarının tek bir ülkeyi ilgilendirdiği; bu haliyle sözleşmede yabancılık unsuru bulunmadığı hallerde o ülkenin emredici hükümlerine halel gelmeyeceği hükmü öngörülmüştür. Üstelik bu esas Roma Konvansiyonu ve sonraki Roma I Tüzüğünde de benimsenmiştir. Bu itibarla, yabancılık unsuru bulunmayan ve Türk hukukuna tabi bulunan deniz sigorta sözleşmelerinin Türk hukukundaki emredici hükümlere tabi olması durumu; Avrupa Birliği düzenlemelerine aykırılık teşkil etmemektedir. Yine de eklemek gerekir ki; Alman mevzuatında deniz sigorta sözleşmeleri Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu ile Alman Ticaret Kanunu uygulamasının dahi dışında tutulmuş ve tümüyle sözleşme serbestisine tabi kılınmış; İngiliz mevzuatında ise deniz sigorta sözleşmeleri Deniz Sigortaları Kanunu, Sigorta Kanunu ve Tüketici Sigortaları İhbar ve Beyanlar Kanunu hükümlerine tabi kılınmış olmakla birlikte, yükümlülük tesisi durumu hariç, emredici hükümlerin uygulama alanı dışında tutulmuş bulunmaktadır.

7. İngiliz deniz sigortaları hukukunda geminin denize elverişsizliğinin sonuçları sigortanın zaman üzerine mi yoksa sefer üzerine mi yapıldığı ayrımına göre incelenmek gerekmektedir. Nitekim, sefer üzerine yapılan deniz sigorta poliçelerinde geminin yolculuğun başlangıcında denize elverişli olacağı hususunda bir kanuni -Kanunun ifadesiyle zımni- yükümlülük öngörülmüştür. Belirtmek gerekir ki; İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu 1906 tarihli olmakla birlikte Kanunun düzenlemesine alınan hükümlere ilişkin esasların kökeni 18. yy.'ın ikinci yarısından itibaren verilmiş İngiliz mahkeme kararlarına kadar gidebilmektedir. Yükümlülük, sigorta sözleşmeleri hukukunda son derece önemli ve aykırılık halinde çok ağır sonuçların meydana geldiği bir sözleşme hükmü

türüdür. İngiliz hukukunda reform öncesi dönemde yükümlülüğe aykırılık halinde aykırılığın gerçekleştiği andan itibaren sigortacının sözleşmeden doğan sorumluluğu tamamıyla sona ermekte; hatta yükümlülüğe aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı yahut bağlantı bulunmasa dahi ve hatta yükümlülüğe aykırılıkta sigortalının hiçbir kusuru olmasa ve/veya yükümlülüğe aykırılık rizikonun gerçekleşmesinden önce giderilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğu yine de sona ermekte idi. Kanunda yükümlülük kavramı tarif edilmiş ve hatta bazı yükümlülükler düzenlenmiş olmakla birlikte İngiliz sigorta hukuku uygulamasında yükümlülük kavramı sigortalıların aleyhine olacak şekilde gelişmiştir. Şöyle ki; sigorta sözleşmesinin kurulmasından önceki aşamada, sonradan sigortalı sıfatını kazanacak kişiden çeşitli teklif, soru-cevap formlarında bazı yazılı yanıtlar alınmaya başlanmış; yine aynı formlarda alınan bazı yazılı yanıtların ‘sözleşme temeli’ sayılacağı düzenlenmiş; daha sonrasında sigorta poliçesi düzenlenmiş ancak poliçede sözleşme öncesindeki yazılı yanıtlara yer verilmediği gibi; bunların düzenlendiği formlara atıf dahi yapılmamış; hatta söz konusu formların bir nüshası sigortalıya dahi verilmemişken mezkur formlarda geçen ‘sözleşme temeli’ ifadelerinden hareketle sözleşme öncesindeki yazılı yanıtlara da yükümlülük mahiyeti kazandırılmaya başlanmıştır. Bu itibarla, bir nüshasının sigortalıda bulunmadığı; sigorta poliçesinde atıf dahi yapılmayan sözleşme öncesi formlarda -sonradan sigortalı konumuna geçecek kişiden- alınan yazılı beyanlara yükümlülük niteliği kazandırılmış; bunlara aykırılık halinde; aykırılık ile riziko arasında bağlantı bulunmasa ve hatta aykırılık rizikonun gerçekleşmesinden önce giderilmiş olsa dahi sigortacının sorumluluğu sona ermiş sayılmakta idi. Yine belirtmek gerekir ki; bu son derece ağır ve haksız prosedür tüketici işlemi mahiyetini haiz sigorta sözleşmeleri alanında dahi uygulanmakta idi. Açıklanan nedenlerden ötürü 1980’li yıllardan itibaren İngiliz sigorta hukukunda gündeme gelen reform çalışmaları 21. yy. başlarında sonuçlar vermiş; ilk olarak 2012 tarihli İngiliz Tüketici Sözleşmeleri İhbar ve Beyanlar Kanunu ile sözleşme öncesinde alınan yazılı beyanların ‘sözleşme temeli’ klozları ile hukuki açıdan yükümlülük haline getirilmeleri tüketici işlemi mahiyetini haiz sigorta sözleşmeleri bakımından yasaklanmış; bu yasak 2015 tarihli Sigorta Kanunu ile tüm sigorta sözleşmeleri

bakımından geçerli kılınmıştır. Sözleşme öncesi formlarda alınan ve ‘sözleşme temeli’ sayılacağı belirtilen yazılı yanıtların sonradan yükümlülük mahiyetine büründürülmesi usulü deniz sigortaları hukuku alanında uygulanmamış olmakla birlikte; bu haksız sonuçları gidermeye yönelik olarak hazırlanan yeni düzenlemeler deniz sigortaları alanındaki yükümlülükleri de etkilemiştir. Şöyle ki; getirilen yeni düzenlemeler neticesinde ilk olarak yükümlülüğe aykırılık kavramı artık giderilebilir mahiyete kavuşturulmuştur. Böylelikle yükümlülüğe aykırılık; rizikonun gerçekleşmesinden önce giderilmiş ise artık sigortacı sorumluluğunun sona erdiği gerekçesiyle sigorta tazminatını ödemekten kaçınamayacaktır. İkinci olarak yükümlülüğe aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı bulunmaması halinde sigortacı yine sigorta tazminatını ödemekten kaçınamayacaktır. Ancak bu ikinci hal bakımından Kanunda bir istisna öngörülmüştür. Buna göre ‘rizikoyu bir bütün olarak tarif eden hükümler’ bakımından; bunlara aykırılık ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı olmasa dahi sigortacı tazminatı ödemekten kaçınabilecektir. Her ne kadar bu hususta meseleyi değerlendirip sonuca bağlayan bir mahkeme kararına rastlanılmamış ise de geminin denize elverişliliğine ilişkin yükümlülüklerin Sigorta Kanununda geçen ‘rizikoyu bir bütün olarak tarif eden’ hükümlerden sayılmaları mümkün gözükmektedir.

8. İngiliz hukukunda zaman poliçeleri bakımından geminin denize elverişliliğine ilişkin bir kanuni yükümlülük bulunmamaktadır. Bu itibarla yükümlülük kavramına ilişkin olarak getirilen yeni kanuni düzenlemeler, poliçede farklı bir hüküm bulunmadığı takdirde, zaman poliçelerini kural olarak etkilememektedir. Bununla birlikte İngiliz Deniz Sigortaları Kanunu § 39 (5) hükmü gereğince zararın denize elverişsizlikten kaynaklanması ve geminin de sigortalının bilgisi dahilinde denize elverişsiz olarak yola çıkarıldığı hallerde sigortacı yine tazminat ödeme borcundan kurtulabilmektedir. Bunun içinse zararın denize elverişsizlikten kaynaklandığının sigortacı tarafından ispatlanması gerekmektedir. Zararın birden fazla sebebi olması ve bunlardan birinin denize elverişsizlik olması halindeyse durum daha karmaşık hale gelmektedir. İngiliz mahkeme kararlarında zararın birden fazla sebebi olması ve bunlardan kiminin

sigorta himayesi kapsamında; kiminin sigorta himayesi dışında kaldığı haller bakımından üçlü bir ayrıma gidilmektedir: Zararın sigorta himayesi kapsamındaki bir rizikodan kaynaklanması (insured peril); zararın poliçedeki açık bir klozla sigorta himayesi kapsamı dışına çıkarılmış bir rizikodan kaynaklanması (excluded peril) ve zararın açıkça istisna edilmemiş olmakla birlikte sigorta himayesi kapsamında bulunmayan bir rizikodan kaynaklanması (uninsured peril). İngiliz mahkeme kararlarında zararın sigorta himayesi kapsamındaki bir riziko ile istisna klozuna konu olacak şekilde açık hükümle himaye kapsamı dışına çıkarılmış bir halden kaynaklanması durumunda sigortacının tazminatı ödemeyeceği; buna karşın rizikonun sigorta himayesi kapsamındaki bir tehlike ile açıkça istisna edilmeksizin sigorta kapsamına alınmamış bir tehlikeden kaynaklanması halinde sigortacının tazminatı ödeyeceği kabul edilmektedir. Denize elverişsizlik bakımından zaman poliçelerinde zararın denize elverişsizlikten kaynaklandığı ancak geminin yola çıktığı anda sigortalının elverişsizliğe dair bilgisinin bulunmadığı hallerde açıkça istisna edilmeksizin sigorta kapsamında bulunmayan bir rizikonun gerçekleşmesi söz konusu olmakta; sigortalının elverişsizliğe dair bilgisi bulunduğu hallerde ise açıkça sigorta himayesi kapsamı dışına çıkarılmış bir rizikonun gerçekleşmesi söz konusu olmaktadır. Sigortalının bilgisi bakımından ise sigortalının fiilen bilgi sahibi olduğu hususlara ilaveten; sigortalının olayın koşullarına göre şüphelenmesi gereken ve araştırma yaptığı hallerde ulaşabileceği ancak fiilen böyle bir araştırma yapmayarak görmezden geldiği hususlara ilişkin bilgiler (blind-eye knowledge) de sigortalının bilgisi dahilinde sayılmaktadır.

9. Türk hukukuna tabi bulunan ancak poliçede İngiliz Enstitü Klozlarına atıf yapılması suretiyle bu klozların sözleşme içeriğine dahil edildiği deniz sigorta sözleşmeleri bakımından; MK m. 1/f.3 hükmü gereğince İngiliz deniz sigortaları hukuku doktrininin ve İngiliz mahkeme kararlarının bilimsel görüş niteliğinde sayılması ve Türk hukukuna tabi olmakla birlikte İngiliz Enstitü Klozlarına atıf yapılan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde ilgili İngiliz hukuk doktrini ile mahkeme kararlarından yararlanılması mümkün görülmektedir.

10. Türk hukuku bakımından tekne poliçesi genel şartlarında geminin denize elverişsizli bulundurulmasına ya da elverişsizliğin sonuçlarına ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Türk hukukunda poliçeye konulabilecek hükümlerin hukuki mahiyeti itibarıyla teminat şartı yahut sözleşmesel görev ya da istisna klozu sayılmaları hususunda doktrinde çeşitli görüşler öne sürülmüştür. Tekne poliçesi bakımından da geminin denize elverişsizliğine ilişkin olarak poliçeye konulabilecek hükümlerin hukuki mahiyeti itibarıyla teminat şartı yahut sözleşmesel görev ya da istisna klozu sayılmaları ve mahiyetlerine göre değerlendirilmeleri meselesi gündeme gelebilecektir. Bu hususta poliçeye konulan bir hükmün; hukuki mahiyeti itibarıyla sözleşmesel görev ya da istisna klozu sayılabilecek olması halinde bu hükmün artık teminat şartı olarak değerlendirilmesi mümkün gözükmemektedir. Zira bir hükmün teminat şartı sayılması halinde teminat şartının mahiyeti gereğince; buna uygunluğun sağlanmaması durumunda sigortalının hiçbir kusuru olmasa ve hatta uygunsuzluk ile rizikonun gerçekleşmesi arasında bağlantı olmasa dahi sigortacının sorumluluğu söz konusu olmayacak ve bu haliyle Kanunun sigortalı lehine öngördüğü koruma sistemi devre dışı kalacaktır. Denize elverişsizliğe ilişkin olarak poliçeye konulan hükmün sözleşmesel görev sayılması halinde TTK m. 1449 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Denize elverişsizliğe ilişkin hükmün istisna klozu sayılması halinde ise denize elverişsizlik ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı bulunması gerekecektir.

11. Türk hukuku bakımından da rizikonun birden fazla sebebin etkisiyle gerçekleşmesi mümkün bulunmaktadır. Bu durumda ise zararın gerçekleşmesine etki eden sebepler ve bunların hangilerinin sigorta himayesi kapsamında hangilerinin kapsam dışında kaldığının belirlenmesinin ve sigorta himayesi kapsamı dışında kalan sebeplerin de, sigorta himayesi kapsamında kalan sebepler ile birlikte zararın gerçekleşmesine sebebiyet verdiğinin ve himaye kapsamı dışında kalan sebebin gerçekleşmesinde sigortalının kusuru bulunduğu tespit edilmesi halinde Türk Borçlar Kanunu 52. maddesi gereğince sigorta tazminatının tenkisi yoluna gidilmesi mümkün gözükmemektedir.

12. Türk hukukunda geminin denize elverişsizliğine ilişkin olarak poliçede özel hükümlerin öngörülmediği elverişsizlikten kaynaklanan zararların istisna klozu ile teminat dışına çıkarıldığı haller bakımından sigortalının elverişsizlikte kusurlu olup olmaması durumuna ilişkin olarak TTK m. 1429 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Buna göre sigortalının elverişsizliğe kasten sebebiyet vermesi halinde; sözleşmenin her iki tarafı için de emredici olarak uygulanacak hüküm gereğince sigortacının elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından sorumluluğu olmayacaktır. Sigortalının kastı olmaksızın ihmali bulunması halinde ise poliçede aksi yönde bir düzenleme bulunmaması halinde sigortacı elverişsizlikten kaynaklanan zararlar bakımından, kural olarak, sorumlu olacaktır. Ancak bu hususa ilişkin hükümler sözleşmenin her iki tarafı için de emredici mahiyeti haiz olmadığından ötürü poliçeye konulacak bir hükümle sigortalının elverişsizlikte ihmali olmadığı hallerde dahi sigortacının elverişsizlikten kaynaklanan zararlardan ötürü sorumluluğunun söz konusu olmayacağına kararlaştırılması, kural olarak, mümkündür. Şüphesiz ki bu yöndeki bir düzenleme genel işlem şartlarının gerek yürürlük gerek içerik denetimi ile sigortacının bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin hükümlere tabi olacak ve somut olayın koşulları bakımından da ayrıca sigortacı açısından MK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüst davranış kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi olacaktır.

13. Türk hukukuna tabi sözleşmeler bakımından geminin denize elverişliliğe ilişkin olarak bildirilmesi gereken ancak sigortacıya bildirilmeyen hususlar bakımından rizikoyu ihbar mükellefiyetine aykırılığa ilişkin hükümler; yine sigorta sözleşmesi başlangıcında geminin denize elverişli olduğu ancak sözleşme sonrasında elverişsiz hale geldiği ve rizikonun elverişsizlikten sonra gerçekleştiği haller bakımından da rizikoyu ağırlaştırmama yükümlülüğünün ihlaline ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

KAYNAKÇA⁴³⁴

I. KİTAPLAR⁴³⁵

ACAR Serdar, **Kulüp Sigortası**, İstanbul 2008.

ADAY Nejat, **Özel Hukukta Yükleni Kavramı ve Sonuçları**, İstanbul 2000.

AKÇURA KARAMAN Tuba, **Gemi ve Hava Aracı İpoteği ve Motorlu Taşıt Rehni**, İstanbul 2015.
(“Gemi İpoteği”)

AKDOĞAN Refik, **İngilizce - Türkçe Ansiklopedik Denizcilik Sözlüğü**, İstanbul: Deniz Malzeme, 1996.

AKINCI Sami, **Türk Hukukunda Gemi İpoteği**, Ankara 1958.
(“Gemi İpoteği”)

AKINCI Sami, **Deniz Hukuku Navlun Mukaveleleri**, İstanbul 1968.

AKINCI Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, 5. Baskı, İstanbul 2020.

ALGANTÜRK Didem, **Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası**, İstanbul 2002.

AMASYA Serap, **Yük Sigortasında Abonman Sözleşmesi**, İstanbul 2010.

ATAMER Kerim, **Deniz Ticareti Hukuku**, C. I, İstanbul 2017.
(“Deniz Ticareti I”)

ATAMER Kerim, **Gemi ve Uçak İpoteğinin Hukuksal Temelleri**, İstanbul 2012.
(“Gemi İpoteği”)

ATAMER Kerim / Cüneyt SÜZEL, **Yeni Deniz Ticareti Hukuku’nun Kaynakları**, C. I, İstanbul 2013.

⁴³⁴ Tez metninde birden çok kez atıf yapılan kaynaklar bakımından; sonraki atıflarda esas alınan kısa atıf biçimleri ilgili kaynakların alt satırlarında yazılmıştır.

⁴³⁵ Çevrimiçi kaynaklardan ulaşılmakla birlikte fiziki olarak basılı versiyonları ile çevrimiçi versiyonlarındaki sayfa numaraları aynı olan eserler bu alt-başlıkta gösterilmiştir.

AYBAY Gündüz, **Deniz Ticaret Hukuku ile ilgili -notlandırılmış- Yargıtay Kararları**, İstanbul: Aybay Yayınları, 2000.

AYDIN OKUR Derya, **Deniz Hukukunda Liman Devleti Yetkisi ve Denetimi**, 1. Baskı, İstanbul 2009.

BAUGHEN Simon, **Shipping Law**, 5. ed., Oxon 2012.

BENNETT Howard, **The Law of Marine Insurance**, 2. ed., Oxford 2006.

BOZER Ali, **Sigorta Hukuku**, Ankara 1965.

BROWN Robert H, **The Cargo Insurance Contract and The Institute Cargo Clauses**, 1. ed., London 1995.

BUGLASS Leslie J., **Marine Insurance and General Average in the United States**, 3. ed., Maryland 1991.

CAN Mertol, **Deniz Ticareti Hukuku**, Ders Kitabı, C. I, Ankara: İmaj, 2000.

CAN Mertol, **Türk Özel Sigorta Hukuku (Ders Kitabı)**, C. I, Yeni Bası, Ankara: Adalet, 2018.

CLARKE Malcolm (with the assistance of Julian M. BURLING / Robert L. PURVES], **The Law of Insurance Contracts**, Looseleaf format, Service Issue No: 34 - 1 December 2015, London 2016.

COGHLIN Terence / John D. KIMBALL / Andrew W. BAKER / Thomas H. BELKNAP JR / Julian KENNY, **Time Charters**, 7. ed., Oxon 2014.

COOKE Julian / John D. KIMBALL / Timothy YOUNG / David MARTOWSKI / Michael ASHROFT / Leroy LAMBER / Andrew TAYLOR / Michael STURLEY, **Voyage Charters**, 4. ed., Oxon 2014.

CÖMER G. Venüs, **Taşıyanın Gemiği Denize, Yola ve Yüke Elverişli Bulundurma Borcu**, İstanbul: Oniki Levha, 2022.

ÇAĞA Tahir / Rayegân KENDER, **Deniz Ticareti Hukuku I Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan**, 15. Baskı, İstanbul: Oniki Levha, 2009.
("Deniz Ticareti I")

ÇAĞA Tahir / Rayegân KENDER, **Deniz Ticaret Hukuku II, Navlun Sözleşmesi**, 9. Baskı, İstanbul: Oniki Levha, 2001.
("Deniz Ticareti II")

ÇELİK PARTAL Elif Çağla, **Tekne Sigortalarında Teminatın Rizikolar Bakımından Kapsamı**, Ankara: Seçkin, 2021.

ÇELİKEL Aysel / B. Bahadır ERDEM, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 16. Bası, İstanbul 2020.

DEMİRKOL Berk, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, 2. Bası, İstanbul: Vedat, 2014.
(“Uygulanacak Hukuk”)

DEVELLİOĞLU Ferit, **Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lûgat**, Ankara 1962.

DOĞANAY İsmail, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi**, C. III, 4. Bası, İstanbul 2004.

DOVER Victor / Robert H. BROWN, **A Handbook To Marine Insurance**, 8. ed. -reprinted-, London 1982.

DUNT John, **Marine Cargo Insurance**, London 2009.

DURAL Mustafa / Suat SARI, **Türk Özel Hukuku, C. I Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri**, 11. Baskı, İstanbul 2016.

EKŞİ Nuray, **Milletlerarası Deniz Ticareti Alanında “Incorporation” Yoluyla Yapılan Tahkim Anlaşmaları**, 1. Bası, İstanbul: Beta, 2004.
(“Ekşi, Incorporation”)

EKŞİ Nuray, **Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları**, İstanbul: Arıkan, 2007.
(“Kararlar”)

EKŞİ Nuray, **Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Yabancı Unsurlu Sigorta Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: Beta, 2012.
(“Sigorta”)

EREN Fikret, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İliyet Bağlı Teorisi**, Ankara 1975.

EREN Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Ankara: Yetkin, 2016.
(“Borçlar Genel”)

ERGÜNE Serkan, **Hukukumuzda Taşınır Rehninin, Özellikle Teslime Bağlı Taşınır Rehninin Kuruluşu**, 2. Bası, İstanbul: Filiz, 2020.

ERİŞ Gönen, **Açıklamalı – İctihatlı Türk Ticaret Kanunu**, C. V, Ankara 2010.

ERİŞ Gönen, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Sigorta Hukuku**, Ankara 2020.

GASKELL Nicholas / Regina ASARIOTIS / YVONNE BAATZ, **Bills of Lading: Law and Contracts**, London 2000.

GILMAN Jonathan / MARK TEMPLEMAN / Claire BLANCHARD / Philippa HOPKINS / Neil HART, **Arnould: Law of Marine Insurance and Average**, 19. ed., London 2018; First Supplement To The Nineteenth Edition, London 2019 (Westlaw).
 (“Arnould’s Marine Insurance”)

GIRVIN Stephen, **Carriage of Goods By Sea**, 2. ed., New York 2011.

GOODACRE J. Kenneth, **Marine Insurance Claims**, 3. ed., London 1996.

GOODACRE Stephen B., **The International Hull Clauses**, 1. ed., London 2002.

GÖKTAN Işıl, **Taşıyanın Mali Mesuliyet Sigortası**, İstanbul 2006.

GÜNAY Barış, **Hazırlık Çalışmalarının Işığında Lahey / Visby Kuralları (Rotterdam Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak)**, Ankara: Yetkin, 2013.

GÜRSES Özlem, **Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu’nun (ISM Code) Taşıyan ve Donatanın Sorumluluğuna Etkileri**, İstanbul 2005.

GÜRZUMAR Fikri / Tekin GÜRZUMAR / Ali Himmet Berki, **Kaanûnnâme-i Ticâret ve Zeyilleri**, Ankara 1962.

HODGES Susan, **Law of Marine Insurance**, London -reprinted- 2001.
 (“Marine Insurance”)

HODGES Susan / Roy CARLILE, **Cases and Materials on Marine Insurance Law**, London 1999.

HUDSON N. Geoffrey / Tim MADGE / Keith STURGES, **Marine Insurance Clauses**, 5. ed., Oxon: Routledge, 2012.

IVAMY Hardy E R, **Marine Insurance**, 4. ed., London 1985.

IVAMY Hardy E R, **Chalmers’ Marine Insurance Act 1906**, 10. ed., London 1993.

KABUKÇUOĞLU ÖZER Fatma Dilek, **Sigortacılık Kanunu Şerhi**, İstanbul 2012.

KALPSÜZ Turgut, **Gemi Rehni**, 4. Bası, Ankara 2001.

KALPSÜZ Turgut, **Deniz Ticareti Hukuku**, C. I, Ankara 1971.
 (“Deniz Ticaret”)

KARA Hacı, **Yatların Hukuki Durumu ve Deniz Turizmi**, Ankara: Adalet, 2023.

KAYAPINAR Göksal, **Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü**, İstanbul: Onikilevha, 2023.

KENDER Rayegân, **Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku**, 17. Baskı, İstanbul: Onikilevha, 2021.
(“Sigorta Hukuku”)

KILIÇOĞLU Ahmet M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Bası, Ankara: Turhan, 2021.

KONFİDAN Melisa, **Deniz Araçları Sorumluluk Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Onikilevha, 2023.

KOULADIS Nicholas, **Marine Insurance**, Kent 1992.

KOULADIS Nicholas / Robert P. GRIME, **Marine Insurance The Legal And Documentary Framework**, Cambridge 1991.

KÖPRÜLÜ Bülent / Selim Kaneti, **Sınırlı Aynî Haklar**, 2. Bası, İstanbul 1982-1983.

LALE Muktedir / İhsan AKGÜL, **Özetli-İçtihatlı-Uygulamalı Sigorta Hukuku**, C. I, 1. Baskı, Ankara 2007; 2. Baskı, Ankara 2011.

LAGONI Nicolai, **The Liability of Classification Societies**, Berlin 2007.

LÜDDEKE Christof F., **Marine Claims**, 2. ed., London 1996.

MEMİŞ Tekin, **Sigorta Sözleşmesi Şartlarının Yargısal Denetimi**, İstanbul 2016.

MERİÇ Gülfer, **Uluslararası Deniz Hukukunda Seyir Emniyeti**, İstanbul: Filiz, 2023.

NOMER Ergin, **Devletler Hususî Hukuku**, 23. Bası, İstanbul: Beta, 2021.

NOMER Halûk Nami / Mehmet Serkan ERGÜNE, **Eşya Hukuku**, 5. Bası, İstanbul 2017.

OĞUZMAN M. Kemal / M. Turgut ÖZ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 19. Bası, İstanbul 2021; C. II, 16. Bası, İstanbul 2021.

OĞUZMAN M. Kemal / Nami BARLAS, **Medenî Hukuk**, 27. Bası, İstanbul 2021.

OKAY M. Sami, **Deniz Ticaret Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları (1943-1961)**, 2. Bası, İstanbul 1963.

OKAY M. Sami, **Deniz Ticareti Hukuku I Giriş - Gemi, Donatan ve Donatma İştiraki, Gemi Adamları**, 3. Bası, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1970.

OKAY M. Sami, **Deniz Ticareti Hukuku II**, 2. Bası, İstanbul 1971.

O'MAY Donald / Julian HILL, **Marine Insurance Law and Policy**, London 1993.

ÖZÇAYIR Oya Z., **Port State Control**, 2. ed., London 2004.

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, **Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri**, İstanbul 2001.

(“DUK”)

ÖZEL Çağlar / Aydın ZEVLİLİLER, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, Ankara 2016.

PARKS Alex L., **The Law and Practice Of Marine Insurance And Average**, Vol. I, London 1988.

RICHARDS Paul, **Law of Contract**, 10. ed., Essex 2011.

RODIÈRE René, **Traité Général De Droit Maritime Affrètements & Transports, Tome II, Les Contrats de Transport de Marchandises**, Paris 1968.

SINGH Lachmi, **The Law of Carriage of Goods By Sea**, West Sussex 2011.

SÖZER Bülent, **Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurmak Borcu**, İstanbul 1975.

STONE Richard / James DEVENNEY, **The Modern Law of Contract**, 11. ed., Oxon 2015.

ŞANLI Cemal / Emre ESEN / İnci ATAMAN-FİĞENMEŞE, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 7. Bası, İstanbul: Beta, 2019.

ŞEKER Zehra, **Yük Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, İstanbul 2001.
(“Yük Sigortası”)

ŞEKER ÖĞÜZ Zehra, **Sigorta Sözleşmelerinde Sözleşme Öncesi İhbar Görevi**, İstanbul 2010.

TANDOĞAN Halûk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2010.

TAŞKIN Melda, **Deniz Yoluyla Konteyner Taşımalarında Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Sorumluluğu**, İstanbul: Filiz, 2023.

TEKİL Fahiman, **Deniz Hukuku**, 6. Bası, İstanbul: Alkım, 2001.

TEKİNALP Gülören / Ayfer UYANIK, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 12. Bası, İstanbul: Vedat, 2016.

TETLEY William, **Marine Cargo Claims**, 4. ed., Québec 2008.

TOKBAŞ Hakan / Özlem TÜZÜNER (Proje Editörleri), **Milli Şerh 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, İstanbul 2016.

TREITEL Guenter / F.M.B. REYNOLDS, **Carver on Bills of Lading**, 4. ed., London 2017.
 (“Carver on Bills of Lading”)

TURNER Harold A / Eric V C ALEXANDER, **The Principles of Marine Insurance**, 7. ed., London 1986.

ÜLGENER Fehmi, **Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima**, İstanbul: Der, 1994.

ÜLGENER Fehmi, **Çarter Sözleşmeleri I Genel Hükümler Sefer Çarteri Sözleşmesi**, İstanbul 2000.

ÜLGENER Fehmi, **Çarter Sözleşmeleri II Zaman Çarteri Sözleşmeleri**, İstanbul 2016.

ÜLGENER Fehmi, **Deniz Sigortacısının Sorumluluğu -Causa Proxima-**, İstanbul : Der, 2021.
 (“Deniz Sigorta”)

ÜNAN Samim, **Sigorta Tüketici Hukuku**, İstanbul: Onikilevha, 2016.
 (“Sigorta-Tüketici”)

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt I, Genel Hükümler (Madde 1401 - 1452)**, İstanbul: Onikilevha, 2016.
 (“Şerh, C. I”)

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt II, Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm Zarar Sigortaları (Madde 1453 - 1486)**, İstanbul: Onikilevha, 2016.
 (“Şerh, C. II”)

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt IV, Yargıtay Kararları**, İstanbul: Onikilevha, 2019.

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt V, Yargıtay Kararları**, İstanbul: Onikilevha, 2019.

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt VI, Yargıtay Kararları**, İstanbul: Onikilevha, 2020.
(“Şerh, C. VI”)

ÜNAN Samim, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap Sigorta Hukuku, Cilt VII, Yargıtay Kararları**, İstanbul: Onikilevha, 2021.

ÜNAN Samim / Kerim Atamer, **Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) Avrupa Sigorta Sözleşmesi Hukuku İlkeleri (ASSHİ)**, İstanbul 2011.

WILSON John F., **Carriage of Goods by Sea**, 7. ed., Essex 2010.

WÜSTENDÖRFER Hans, **Neuzeitliches Seehandelsrecht**, Zweit Auflage, Tübingen 1950.

YAVUZ Cevdet / Faruk ACAR / Burak ÖZEN, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul: Beta, 2014.

YAZICIOĞLU Emine, **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, İstanbul: Beta, 2003.
(“Tekne Sigortası”)

YAZICIOĞLU Emine / Zehra ŞEKER ÖĞÜZ, **Sigorta Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul: Filiz, 2020.

YAZICIOĞLU Emine, **Kender / Çetingil Deniz Ticareti Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul: Filiz, 2020.
(“Deniz Ticaret”)

II. MAKALELER - KİTAP BÖLÜMLERİ⁴³⁶

ACAR Serdar, “STCW Uluslararası Sözleşmesi İç Hukukumuz Bakımından Yürürlükte Mi?”, **MHB**, C. 24, S. 1-2 (2004): Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, s. 1-14’ün içinde.

AKAN Pınar, “Taşıyanın Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul: Beta, 2000, s. 1-12’nin içinde.

⁴³⁶ Çevrimiçi kaynaklardan ulaşılmakla birlikte fiziki olarak basılı versiyonları ile çevrimiçi versiyonlarındaki sayfa numaraları aynı olan eserler bu alt-başlıkta gösterilmiştir.

AKÇURA KARAMAN Tuba, “Güven Sorumluluğu Çerçevesinde Klas Kuruluşlarının Gemiye Satın Alan Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu”, **Serozan’a Armağan**, İstanbul 2010, s. 3-53’ün içinde.

AKSOY Sami, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Taşıma Hukukuna Müdahalesi”, **BATİDER**, 2015, C. XXXI, S. 2, 2015, s. 305-316’nın içinde (Heinonline).

ALADWANI Talal, “The Supply of Containers and ‘Seaworthiness’ - The Rotterdam Rules Perspective”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 42, No. 2, April, 2011, s. 185-209’un içinde (Heinonline).

AMASYA Serap, Mukayeseli Hukukta Gemi Tasnif Kuruluşlarının Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu ve Türk Hukuku Bakımından Genel Bir Değerlendirme, **GSÜHFD**, 2009/1, s. 65-141’in içinde.

ANDERSON Charles B., “The Evolution of the Implied Warranty of Seaworthiness in Comparative Perspective”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 17, No. 1, January, 1986, s. 1-31’in içinde (Heinonline).

ATAERGİN V. S., “Unseaworthiness and liability under Turkish law”, **Shipping & Trade Law**, Vol. 11, No. 5, 23 May 11’in içinde (i-law).

ATAERGİN Vehbi S., “Fire on board because of unseaworthiness?”, **Shipping & Trade Law**, Vol. 12, No. 1, 01 Jan 12’nin içinde (i-law).

ATAMER Kerim, “1924 Brüksel Sözleşmesi’nin Hükümleri, Türk Ticaret Kanunu’na Aynen Alındı Mı?”, **Gündüz Aybay Armağanı**, İstanbul: Aybay, 2004, s. 179-202’nin içinde.

ATAMER Kerim, “Deniz Sigortaları’na İlişkin Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Kaynakları”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, 1. Baskı, İstanbul 2007, s. 314-329’un içinde.

ATAMER Kerim, “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca ‘Zarar Sigortaları’na Giriş”, **BATİDER**, Mart 2011, C. XXVII, S. 1, s. 21-106’nın içinde.

ATAMER Kerim, Yeni Türk Hukuku Uyarınca Gemiler Üzerinde İpotek, İntifa, Kira ve Finansal Kira Hallerinde Sigorta İlişkileri, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Deniz Sigortaları Sempozyumu**, 23 Mart 2012, İstanbul: DHD - SHD, s. 47-96’nın içinde.

ATAMER Kerim, “Tacirler Arasındaki Sözleşmelere, Genel İşlem Koşullarıyla İlgili Hükümler (TBK m. 20-25) Uygulanır mı?”, **THYKS**, C. XXX, 23 Aralık 2016, Ankara 2017, s. 9-37 159-274’ün içinde.

ATAMER Yeşim, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi - TKHK M. 6 VE TTK M. 55, F. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak”, **Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu**, Ankara 2012, s. 9-73’ün içinde (Makalenin tam metnine, çevrimiçi erişime açık olduğu süreçte “http://www.bilgi.edu.tr/site_media/uploads/files/2013/03/26/17.pdf” linkinden ulaşılmıştır.).

AYBAY Gündüz, “Kaanunname-i Humayunu Ticareti Bahriye (Deniz Ticareti Yasası) Üstüne”, **DHD**, Y. 2, S. 2-3 (Haziran-Eylül 1997), s. 119-121’in içinde.

BAUGHEN Simon, “Bad Stowage or Unseaworthiness?”, **Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly**, 2007, Part 1, s. 1-7’nin içinde (i-law).

CAVIN Lyle C. Jr. / Philip A. RUSH, “The Unseaworthiness Doctrine And Seaman’s Assault: Navigating The Muddy Waters”, **Golden Gate University Law Review**, Vol. 18:1, s. 1-33’ün içinde (Heinonline).

CLARKE Malcolm, “Seaworthiness in Time Charters”, **Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly**, 1977, Part 4, s. 493-497’nin içinde.

ÇELİK PARTAL Elif Çağla, “Yat Sigortası Sözleşmelerine Eklenen Sürat Yükümü ve Sürat Botu Klozlarının İncelenmesi”, **Yat ve Marina İşletmeciliğinden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri** (Editörler: Sezer ILGIN / Ceyda SÜRAL EFEÇİNAR / Başak BAŞOĞLU), İstanbul: Vedat, 2023, s. 43-54’ün içinde.

ÇETİNGİL Ergon, “Deniz Sigortalarına Dair Yargıtay Kararı ve Bu Karar Üzerinde Düşünceler”, **DHD**, Y. 1, S. 2 (Haziran 1996), s. 29-32’nin içinde.

ÇETİNGİL Ergon / Rayegân KENDER / Samim ÜNAN / Emine YAZICIOĞLU, “TTK Tasarısı’nın ‘Deniz Ticareti’ Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında”, **DHD**, Özel Sayı, Ocak 2006, s. 1-295’in içinde.

DAMAR Duygu, “Milletlerarası Taşıma Hukukunda ‘Wilful Misconduct’ -Kavramın Tarihçesi ve Tercümesi-”, **MHB**, C. 24, S. 1-2 (2004), Prof.Dr. Sevin Toluner’e Armağan, s. 379-393’ün içinde.

DAMAR Duygu, “Gemi Niteliğinde Olmayan Deniz Araçları ve Çatma”, **Serozan’a Armağan**, İstanbul 2010, s. 749-785’in içinde.

DUNT John, “Jurisdiction and Applicable Law”, **International Cargo Insurance**, Edited by John Dunt, Oxon: 2012, s. 13-48’in içinde.

DUNT John, “English Law and Practice”, **International Cargo Insurance**, Edited by John Dunt, Oxon: 2012, s. 49-109’un içinde.

ERBAŞ AÇIKEL Aslıhan, “İngilizce Sözleşme Koşullarının Sigorta Sözleşmesi İçeriğine Dahil Edilmesi”, **Prof.Dr. Rayegân Kender’e Saygı Günü - Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul 2020, s. 49-90’ın içinde.

ERTAN Kerem, “Yeni Türk Hukuku’nda Tekne Sigortaları”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Deniz Sigortaları Sempozyumu**, 23 Mart 2012, İstanbul: **DHD - SHD**, s. 11-46’nın içinde.

GÖĞER Erdoğan, “Denize Elverişli Gemi”, **Adalet Dergisi**, Y. 52, Ocak-Şubat 1961, S. 1-2, s. 47-70’in içinde.

GÜRSER Özlem, “İngiliz Deniz Ticareti ve Sigorta Hukukuna İlişkin Bazı Hükümlerin Değerlendirilmesinde Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu’nun Etkisi”, **MHB**, C. 24, S. 1-2 (2004), s. 481-502’nin içinde.

GÜRSER Özlem, “Section 11 of the Insurance Act 2015: When does a term define the risk as a whole in an insurance contract?”, **Journal of Business Law**, 2020, 3, s. 184-201’in içinde (Westlaw).

HALATÇI ULUSOY Ülkü, “Uluslararası Gemi Adamları Sözleşmesi (STCW- 1978) ve Değişiklikleri Örneğinde Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku’nda Yürürlüğü ve Yargısal Denetimi Sorunu”, **AÜHFD**, Y. 2013, C. 62, S. 2, s. 501-537’nin içinde.

HJALMARSSON Johanna, “Crewing Insurance Under The Maritime Labour Convention 2006”, **The Maritime Labour Convention 2006: International Labour Law Redefined**, Edited by Jennifer Lavelle, Oxon 2014, s. 95-115’in içinde.

HODGES Susan, “Express Warranties of Seaworthiness in Time Policies: A Comparative Analysis of American and English Law”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 32, No. 1, January, 2001, s. 95-133’ün içinde (Heinonline).

HODGES Susan, “The Quest For Seaworthiness: A Study Of US And English Law Of Marine Insurance”, **The Modern Law of Marine Insurance**, Vol. 2, London 2002, Edited By Rhidian Thomas, s. 199-242’nin içinde.

HODGES Susan, “Seaworthiness: A New Calculus Factors In Environmental Friendliness - Case Note”, **Journal of Maritime Law and Commerce**, Vol. 34, No. 3, July 2003, s. 497-509’un içinde (Heinonline).

KARAARSLAN Oktay M., “Deniz Sigortaları Tarihçesi İle İlgili Derleme”, **Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan**, İstanbul: Beta, 2000, s. 279-288’in içinde.

KEESAL Samuel A. / Dawn M. SCHOCK / Michael L. ARMITAGE, “Shipowners’ Liability for Longshoremen Personal Injuries: The Supreme Court Blocks the

‘Importation’ of Unseaworthiness”, **University of San Francisco Maritime Law Journal**, Vol. 7, No. 1, 1994-1995, s. 67-109’un içinde (Heinonline).

KENDER Rayegân, “Yeni Tekne Poliçesi Genel Şartları”, **DHD**, Y. 1, S. 3-4 (Eylül-Aralık 1996), s. 7-11’in içinde.

KENDER Rayegân, “Deniz Sigortalarında Geminin Elverişsiz Olarak Yola Çıkarılması Hakkındaki İstisna”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2 (1998-1999), S. 2, s. 197-207’nin içinde.
(“İstisna”)

KURT Fatma / Burcu ÇELİKÇAPA / Dilek BEKTAŞOĞLU / Feyzi ERÇİN / Ali AKKİPRİK / Serra ÜNSAL, “Konişmentoya Müteallik Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki Milletlerarası Sözleşme’nin Çevirisi”, **Gündüz Aybay Armağanı**, İstanbul: Aybay, 2004, s. 203-215’in içinde.

LANGHAUSER Derek P., “Implied Warranties Of Seaworthiness: Applying The Knowing Neglect Standard In Time Hull Insurance Policies”, **Maine Law Review**, Vol. 39, 1987, s. 443-463’ün içinde (Heinonline).

MALES Stephen / Julian KENNY, “Unseaworthiness, the Institute Cargo Clauses and the ISM Code”, **International Trade Law Quarterly**, No. 3, 1999, s. 136-149’un içinde.

MERKIN Rob / Özlem GÜRSES, “The Insurance Act 2015: Rebalancing the Interests of Insurer and Assured”, **Modern Law Review**, November 2015, Vol. 78, Issue 6, s. 1004-1027’nin içinde (Makale metnine çevrimiçi "<http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-2230.12158/epdf>" linkinden ulaşılmıştır.).
(“Insurance Act”)

MERKIN Rob / Özlem GÜRSES, “Insurance Contracts After the Insurance Act 2015”, **Law Quarterly Review**, 2016, 132(Jul), s. 445-469’un içinde (Westlaw).
(“Insurance Contracts”)

OZANOĞLU Hasan Seçkin, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, **AÜHFD**, Y. 2001, C. 50, S. 1, s. 55-90’in içinde.

ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB**, C. 30, S. 1-2 (2010), s. 27-88’in içinde.
(“Uygulanacak Hukuk”)

PRITCHETT Russel, “The Implied Warranty of Seaworthiness In Time Policies: The American Law”, **Lloyd’s Maritime and Commercial Law Quarterly**, May 1983, s. 195-208’in içinde.

SEVİNÇ KUYUCU Aslıhan, “Sigorta Genel Şartlarının Niteliği ve Uygulanacak Hükümlerin Belirlenmesine İlişkin Esaslar”, **Prof.Dr. Rayegân Kender’e Saygı Günü - Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul: Filiz, 2020, s. 1-48’in içinde.

SİRMEN Sedat, “Türk Kanunlar İhtilafı Hukukunda Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Milletlerarası Unsurlu Sigorta Akitlerine Uygulanacak Hukuk”, **BATİDER**, 2010, C. XXVI, S. 3, s. 41-66’nın içinde.
(“Uygulanacak Hukuk”)

SÜZEL Cüneyt, “Türk Mevzuatında Gemi Tanımı”, **Serozan’a Armağan**, İstanbul 2010, s. 1615-1644’ün içinde.

SÜZEL Cüneyt / Duygu DAMAR, “Kısmen veya Tamamen Deniz Yoluyla Eşyanın Milletlerarası Taşınması Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (Rotterdam Kuralları)”, **BATİDER**, Haziran 2010, C. XXVI, S. 2, s. 149-197’nin içinde.

ŞEKER ÖĞÜZ Zehra, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Yük Sigortaları”, **Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Deniz Sigortaları Sempozyumu**, 23 Mart 2012, İstanbul: DHD - SHD, s. 115-131’in içinde.

ŞEKER ÖĞÜZ Zehra, “Sözleşme Öncesi İhbar Görevi”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları** (Editorler: Samim ÜNAN / Emine YAZICIOĞLU), İstanbul: Onikilevha, 2018, s. 137-153’ün içinde.

ŞENOCAK Kemal, “Sigorta Ettirenin Rizikoyu Ağırлаştırmama ve Rizikonun Ağırлаşması Halinde Ağırлаşan Rizikoyu İhbar Külfeti”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları** (Editorler: Samim ÜNAN / Emine YAZICIOĞLU), İstanbul: Onikilevha, 2018, s. 201-213’ün içinde.

ŞİT Başak / Murat GÜREL, “Yeni Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'a İlişkin TBMM Genel Kurul Görüşmelerinde Verilen Önergeler ve Gerekçeleri”, **BATİDER**, 2010, C. XXVI, S. 4, s. 209-307’nin içinde (Heinonline).

TAŞDELEN Nihat, “Deniz Yoluyla Yapılan Taşımalarda Taşıyanın Başlangıçtaki Elverişsizlikten Doğan Sorumluluğu”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, C. I, İstanbul: Beta, 2003, s. 939-959’un içinde.

TÜRKEL Doğuş Taylan, “Deniz Yük Sigortalarında Konteynerin Elverişsizliğinin Sigorta Koruması Üzerindeki Sonuçları”, **Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı Merhum Mehmet Kılıç’a Armağan - Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Sempozyumu II ve Makaleler**, İstanbul 2020, s. 633-671’in içinde.

ÜLGNER Fehmi, “Denizcilik Rizikolarına Karşı Sigortalar”, **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul: 1997.

ÜLGNER Fehmi, “Çarter Mukavelelerinde Tarafların Uygulanacak Hukuku Belirlemeleri”, **BATİDER**, Haziran-Aralık 1995, C.: XVIII, S. 1-2, s. 93-136’nın içinde.

ÜLGNER Fehmi, “Gemi İpoteği Alacaklısının Sigortalanabilir Menfaati”, **SHD**, Y. 1999, S. 1, s. 37-49’un içinde.

ÜNAN Samim, “Türk Ticaret Kanunu Taslağı’nın ‘Sigorta Hukuku’ Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler”, **SHD**, Y. 2005, Özel S. 1, s. 109-196’nın içinde. (“Tasarı”)

ÜNAN Samim, “Some Private International Law Problems Relating To Insurance Law In Turkish Practice”, **Insurance Law Review**, 2012-4, s. 60-68’in içinde (Heinonline).

ÜNAN Samim, “Sigorta Genel Şartları İle İlgili Olarak Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, **Prof.Dr. Rayegân Kender’e Saygı Günü - Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul: Filiz, 2020, s. 177-198’in içinde. (“Genel Şartlar”)

ÜNAN Samim / Melisa KONFİDAN, “Yat Sigortası Sözleşmelerine ve Enstitü Yat Kızlarının Bazı Maddelerine İlişkin Değerlendirmeler”, **Yat ve Marina İşletmeciliğinden Kaynaklanan Hukuki Sorunlar ve Çözüm Önerileri** (Editörler: Sezer İLGİN / Ceyda SÜRAL EFEÇİNAR / Başak BAŞOĞLU), İstanbul: Vedat, 2023, s. 11-42’nin içinde.

YAZICI Mehmet, “Yat Sigortaları”, **REASÜRÖR**, S. 40, s. 4-23’ün içinde.

YAZICIOĞLU Emine, “Tekne Sigortasında Geminin Denize Elverişsizliğinin Sigorta Himayesine Etkisi”, **SHD**, Y. 2003, S. 1, s. 30-35’in içinde. (“Elverişsizlik”)

YAZICIOĞLU Emine, “Tekne Sigortası Sözleşmelerine Eklenen Sınıflama (Classification) Kızunun Türk Hukuku Bakımından Niteliği ve Geçerliliği”, **SHD**, Y. 2003, S. 1, s. 36-41’in içinde.

YAZICIOĞLU Emine, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın “Sigorta Hukuku” Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler”, **SHD**, Y. 2005, Özel S. 1, s. 79-87’nin içinde. (“Tasarı”)

YAZICIOĞLU Emine, “Zarar Sigortalarında Sigorta Himayesinin Sınıflandırılması ve Davranış Yükümlülüklerinin Teminat Şartı ya da İstisna Olarak Öngörülmesi Sorunu”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, 1. Baskı, İstanbul: Çizgi Basım, 2007, s. 1185-1194’ün içinde.

YAZICIOĞLU Emine, “Sigortacının Bilgilendirme (Aydınlatma) Yükümlülüğü”, **Sigorta Hukuku Sempozyumları** (Editörler: Samim ÜNAN / Emine YAZICIOĞLU), İstanbul: Onikilevha, 2018, s. 391-422’nin içinde.

YAZICIOĞLU Emine, “Deniz Aracı İşletenin Akit Dışı Sorumluluğu”, **Akit Dışı Sorumlulukta Bedensel Zararlar**, Uluslararası Kongre (Editörler: Sema UÇAKHAN GÜLEÇ / Necdet BASA), Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2018, s. 140-165’in içinde.

YETİŞ ŞAMLI Kübra, “Lahey-Lahey/Visby, Hamburg ve Rotterdam Kuralları’nda Sefere Elverişlilik”, **İÜHFM**, C. 71, S. 2 (2013), s. 479-496’nın içinde.

YETİŞ ŞAMLI Kübra, “Zarar Sigortalarında Teminat Kapsamındaki Rizikoların Belirlenmesine İlişkin Bazı Sorunlar, **Prof.Dr. Rayegân Kender’e Saygı Günü - Sigorta Genel Şartlarının Düzenlenmesi, Denetlenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Sempozyumu**, İstanbul: Filiz, 2020, s. 91-126’nın içinde.

III. TEZLER⁴³⁷

AMASYA Serap, **Yolculuk Çarteri Sözleşmesinin İcrası**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1994.

ANDAÇ Cemre, **Taşıyanın Başlangıçta Gemiye Sefere Elverişli Halde Bulundurma Yükümlülüğü**, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2021.

DOĞAN Burak, **İngiliz ve Türk Hukukunda Deniz Sigortalarında Sözleşme Öncesi Beyan Yükümlülüğü**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2019.

GÜVENALP Ferda Nur, **Milletlerarası Özel Hukukta Alt Yüklenicilik Sözleşmeleri**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2023.

⁴³⁷ Gerek basılı gerek elektronik veritabanlarından temin edilmiş tezlere bu alt başlıkta yer verilmiştir.

KASSEM Ahmad Hussam, **The Legal Aspects of Seaworthiness: Current Law and Development**, 2006 (Tez metnine “<http://discovery.ucl.ac.uk/6988/1/6988.pdf>” linkinden ulaşılmıştır.).

MURAN Hakan, **Taşıyanın Geminin Elverişsizliğinden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2023.

SİRMEN Kazım Sedat, **Zarar Sigortaları Kapsamına Giren Sigorta Akitlerinden Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2006.

TÜTÜNCÜ Ayşe Nur, **Geminin Başlangıçtaki Elverişsizliği Dolayısı İle Taşıyanın Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 1985.

IV. ELEKTRONİK KAYNAKLAR⁴³⁸

AIKENS Richard / Richard LORD / Michael BOOLS, **Bills of Lading**, 2. ed., Oxon: 2016 (e-pub).

BASEDOW Jürgen / John BIRDS / Malcolm CLARKE / Herman COUSY / Helmut HEISS (edited by), **Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)**, 2. expanded ed., Köln 2016 (Kitabın pdf formatındaki tam metni çevrimiçi <https://www.degruyter.com/viewbooktoc/product/468202?rskey=nWzLNs&result=1> linkinden temin edilmiştir.).
 (“PEICL Comments”)

BEALE Hugh (General Editor), **Chitty on Contracts**, 2 Volumes & Supplement, 32. ed. Incorporation 2. Supplement, 21 November 2017 (Westlaw).
 (“Chitty on Contracts”)

COX Raymond / Louise MERRETT / Marcus SMITH, **Private International Law Of Reinsurance And Insurance**, 2006 (i-law).

⁴³⁸ Elektronik kaynaklardan ulaşılan ve fiziki olarak basılı versiyonları ile online versiyonlarındaki sayfa numaraları aynı olmayan eserler bu alt-başlıkta sayılmış olup; ilgili eserlere yapılan atıflar bakımından atıf yapılan kaynakların temin edildiği veritabanlarının yahut online linklerinin tez metninde zikredilen ünvanları da ilgili kaynakların sonunda parantez içinde belirtilmiştir.

EDER Bernard / Howard BENNET / Steven BERRY / David FOXTON / Christopher F. SMITH, **SCRUTTON on Charterparties and Bills of Ladings**, 23. ed.; First Supplement to the 23. Ed. up-to-date to 1 August 2017, London 2018 (Westlaw).

(“Scrutton on Charterparties”)

HAZELWOOD Steven J. / David SEMARK, **P.&I. Clubs Law and Practice**, 4. ed., London 2010 (i-law).

LORENZON Filippo / Richard COLES, **The Law of Yachts and Yachting**, Oxon: Routledge, 2012.

MANCE Jonathan / Iain GOLDREIN / Robert MERKIN, **Insurance Disputes**, 3. ed., 2011 (i-law).

MERKIN Robert (edited by), **Insurance Law an Introduction**, 1. ed., 2007 (i-law).

MERKIN Robert, **Colinvaux & Merkin’s Insurance Contract Law**, Looseleaf 3 Volumes, Release Date: March 28 2018 (Westlaw).
(“Colinvaux & Merkin’s Insurance”)

MERKIN Robert / Ayşegül BUĞRA / Johanna HJALMARSSON / Jennifer LAVELLE, **Marine Insurance Legislation**, 5. ed., 2014 (Google Play).

PLENDER Richard / Michael WILDERSPIN, **The European Private International Law Of Obligations**, 4. ed., London 2015 (Westlaw).

ROSE Francis D., **Marine Insurance: Law and Practice**, 2. ed., 2012 (i-law).

SOYER Barış, **Warranties in Marine Insurance**, 3. ed., 2016 (Kitabın tam metni Google Play’den temin edilmiştir.).
(“Soyer, Warranties”)

IV. ÇEVİRİMİÇİN VERİTABANLARI⁴³⁹

- Heinonline
- i-law
- Kazancı
- Lexpera
- Westlaw.

⁴³⁹ Tez metninde çevrimiçi veritabanlarından elde edilen eserlere yapılan ilk atıfların sonunda olacak şekilde ve tüm Kaynakça listesinde de yine ilgili eserlerin bilgilerinin ardından olacak şekilde eserin temin edildiği veritabanı parantez içinde belirtilmiştir. Aynı şekilde tez metninde atıf yapılan ve çevrimiçi veritabanlarından elde edilen mahkeme kararlarının sonunda da ilgili veritabanı parantez içinde belirtilmiştir.

ÖZGEÇMİŞ

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Tarık Tekümit
Tez Başlığı : Geminin Denize Elverişsizliğinin Sigorta Himayesi
Bakımından Sonuçları
Savunma Tarihi : 08 / 02 / 2024
Danışman : Prof.Dr. Serap Amasya

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof.Dr. A. Samim Ünan

Prof.Dr. Serap Amasya

Prof.Dr. Mehmet Erdem

Doç.Dr. Cüneyt Süzel

Dr. Öğr. Üyesi Melisa Konfıdan

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü