T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

Kulüp Sigortası (P&I)

Serdar Acar
2502010171

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hüseyin Ülgen

İstanbul, 2007

ÖZ

Tezimiz beş bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, P&I kulüplerinin tarihini ve kulüp sigortasının hukuki niteliğini inceledik. İkinci bölümde, kulüp sigortasının taraflarını tanıttıktan sonra, kulüp kurallarındaki giriş ve sona erme hükümlerini inceledik. Üçüncü bölümde, sigorta teminatının kapsamını açıkladık. Dördüncü bölümde tarafların haklarını ve borçlarını ele aldık. Son bölümde ise, kulüp sigortası uyuşmazlıklarını inceledik.

ABSTRACT

Our thesis consists of five parts. In the first part, we examined the history of P&I clubs and the legal characterstic of the club insurance. In the second part, hereafter we introduced the parties of the club insurance, we examined the terms of entry and cesser in club rules. In the third part, we explained the coverage. In the fourth part, we examined the rights and obligations of the parties. And in the last part, we examined the disputes of club insurance.

ÖNSÖZ

Bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı içerisinde, doktora tezimiz olarak hazırlanmıştır. İtiraf etmek gerekir ki; kulüp sigortasını tez konusu olarak seçtiğimde, bu seçimin konunun boyutlarını tam olarak kestirememekten kaynaklanan bir cesaret olduğunun farkında değildim. Bu yüzden, beni böyle bir yükün altında ezilmekten kurtaranlara teşekkürü bir borç biliyorum. Hocam Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e, gerek seçtiğim konuyu ve gerekse danışmanlığımı memnuniyetle kabul ettiği, bundan sonra da teşviklerini ve yakın ilgisini hiçbir zaman esirgemeği için şükran borçluyum. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nın güzide öğretim üyelerine de müteşekkirim. Hocalarım, yanlarındaki misafirliğim süresince, hoşgörüleri ile rahat bir çalışma ortamı hazırladılar ve daima yol gösterici oldular. Hocam Prof. Dr. Fehmi Ülgener'e, yayınlanmamış bazı ilk derece mahkeme kararlarını inceleyebilme fırsatı verdiği ve gösterdiği yakın ilgi için müteşekkirim. Hocam Doç. Dr. Emine Yazıcıoğlu, çalışmama gösterdiği ilgiyi, sonradan Tez İzleme Komitesi'nde yer alarak sürdürdü. Yoğun programı içerisinde çalışmama zaman ayırdığını, eleştirileriyle çalışmama önemli bir katkıda bulunduğunu unutmayacağım. Değerli dostum Müsteşar Yardımcısı Hamza Taşkeser'e, gerek teşvikleri ve gerekse Denizcilik Müsteşarlığı nezdindeki çeşitli bilgi ve belgelere ulaşmamda gösterdiği yardım için müteşekkirim. Kuşkusuz, bu çalışma nedeniyle en çok aileme karşı borçluyum. Çünkü, desteklerini hiç esirgemedikleri gibi, zamanımın onlara ayırmam gereken bölümünü bu çalışmaya tahsis ettiğim için hiç şikayet etmediler. Çalışmamızın eksikleri ve kusurları ise tarafımıza aittir.

Koşuyolu, 01.09.2007.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **iii**
TABLOLAR ..... **xii**
KISALTMALAR ..... **xiii**
KAYNAKÇA ..... **xvi**
GİRİŞ **1**
I. Çalışmanın Amacı **1**
II. Çalışmanın Sınırları **2**
III. Kullanılan Yöntemler **2**
IV. Biçim Kuralları **4**
V. Terminoloji **4**
VI. Çalışma Planı **6**

BİRİNCİ BÖLÜM
KULÜP SİGORTASININ TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ **8**
A. Tanımı 8
B. Tarihi Gelişimi 10
1. İngiltere'de 10
2. Amerika'da 14
3. İskandinav Ülkelerinde 15
4. Diğer Ülkelerde 15
5. Türkiye'de 16
II. HUKUKİ NİTELİĞİ **16**
A. Kara Sigortası - Deniz Sigortası Ayrımı 17
B. Zarar Sigortası - Meblağ Sigortası Ayrımı 19
C. Sorumluluk Sigortası - Tazmin Sigortası (Aktif Sigortası - Pasif Sigortası) Ayrımı 21
D. Sabit Prim Karşılığı Sigorta - Mütüel Sigorta Ayrımı 28
E. İsteğe Bağlı Sigorta - Zorunlu Sigorta Ayrımı 32

İKİNCİ BÖLÜM
KULÜP SİGORTASINDA TARAFLAR, KULÜBE GİRİŞ VE SONA ERME

I. TARAFLAR **39**
A. Kulüp 39
1. Yapısı ve Çeşitleri 39
a. Mütüel Kulüpler 40
(1) İlk Kulüpler 40
(2) Günümüzdeki Kulüpler 41
b. Sabit Prim Sigortacıları 46
c. Deniz Aşırı Kulüpler 47
d. Özel Kulüpler 50
e. Uluslararası Grup 50
(1) Yapısı 51

(2) Fonksiyonları 51
(3) Rekabet Hukuku Tartışması 55
2. Organları ve İşleyişi 57
a. Genel Kurul 57
b. İdare Kurulu 59
c. Yöneticiler 62
d. Birimler 64
e. Muhabirler 64
B. Üye 68
1. Genel Olarak 68
2. Birlikte Üye 70
3. Birlikte Sigortalı 71
a. Çarterer 72
b. Rehin Alacaklısı 73
c. Yönetici 74
4. Özel Üyeler 76
II. KULÜBE GİRİŞ 77
A. Giriş Prosedürü 77
1. Başvuru Formu 78
2. Başvurunun Değerlendirilmesi 78
3. Giriş Sertifikası 80
B. Girişin Anlamı 80
1. Üye - Kulüp İlişkisi 81
2. Sigortalı - Sigortacı İlişkisi 82
a. İcap ve Kabul 82
b. Poliçe 86
C. Giriş Hükümleri ve Değişiklikler 89
1. Giriş Hükümleri 89
a. Ana Sözleşme 89
b. Kulüp Kuralları 91
c. Sirkülerler 93
2. Değişiklikler 93
a. Giriş Hükümlerinin Değiştirilmesi 93
b. Devir Yasağı 94
c. Feragat Sayılmama Kuralı 98
D. Girişin Süresi 98
III. SONA ERME 100
A. Üyeliğin Sona Ermesi 100
B. Sigorta Süresinin Sona Ermesi 100
C. Sigortanın Sona Ermesi 101
1. Sebepleri 101
a. Bir Gemiye İlişkin Sona Ermesi 101
b. Bütün Gemilere İlişkin Sona Ermesi 102
(1) Prim Ödenmemesi 102
(2) Diğer Sebepler 103
2. Şekli 103
3. Sonuçları 104
a. İleriye Etkili Sona Erme 104
(1) Kulübün Sorumluluğu 104
(2) Üyenin Sorumluluğu 105
b. Geriye Etkili Sona Erme 107

(1) Kulübün Sorumluluğu 107
(2) Üyenin Sorumluluğu 108
c. Talebin Kabulü, Şartların Değişmesi ve Feragat 109
D. Sabit Prim Üzerine Yapılan Sigortanın Sona Ermesi 111

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
KULÜP SİGORTASI TEMİNATININ KAPSAMI

I. KORUMA VE TAZMİN TEMİNATI 112
A. Gemiadamları ile İlgili Teminatlar 113
1. Teminatın Kapsamı 113
a. Hastalık, Yaralanma ve Ölüm 114
b. İade ve İkame 116
c. İşsizlik 117
d. Diğer Sorumluluklar 117
2. Hukuki Düzenlemeler 117
3. Önleyici Tedbirler 120
4. Taleplerin Halli 121
B. Yolcularla İlgili Teminatlar 122
1. Teminatın Kapsamı 122
a. Hastalık, Yaralanma ve Ölüm 123
b. İade ve Ulaştırma 124
c. Diğer Sorumluluklar 125
2. Meblağ Sınırlamaları 125
3. Hukuki Düzenlemeler 125
a. Atina Konvansiyonu 126
(1) 1974 Konvansiyonu 126
(2) 2002 Protokolü 127
i. Hukuki Sorumluluk 127
ii. Sorumluluğun Sınırlanması 128
iii. Zorunlu Sigorta ve Sertifika 128
(3) 2002 Protokolü'nün Etkileri 129
b. Amerika 132
c. Türkiye 133
4. Önleyici Tedbirler 134
C. Diğer Kimselerle İlgili Teminatlar 135
1. Teminatın Kapsamı 135
2. Önleyici Tedbirler 137
D. Çatma Teminatı 137
1. Teminatın Kapsamı 138
a. Geleneksel Çatma Teminatı 139
b. İlave Çatma Teminatı 143
c. Vasıtalı Çatma 146
d. Sabit veya Yüzer Cisimlere Çarpma 146
e. Tekne Sigortası ile İlişkisi 147
(1) Muafiyetler ve Sigorta Bedeli 147
(2) Sigortacılar Arasındaki Hesaplaşma 148
(3) Kardeş Gemi Klozu 151
2. Hukuki Düzenlemeler 152
a. Hukuki Sorumluluk 152

b. Sorumluluğun Sınırlanması 153
3. Önleyici Tedbirler ve Taleplerin Halli 155
a. Önleyici Tedbirler 155
b. Taleplerin Halli 155
E. Çekme Teminatı 156
1. Teminatın Kapsamı 157
a. Çekilme 157
b. Çekme 158
2. Hukuki Düzenlemeler 159
a. Mutad Çekmeler 159
b. Açık Deniz Çekmeleri 160
F. Yükle İlgili Teminatlar 160
1. Teminatın Kapsamı 161
a. Zıya, Kısmi Zıya veya Hasar 162
b. Zarar Görmüş Yükün Boşaltılması 164
c. Gönderilenin Yükü Almaktaki Başarısızlığı 165
d. Direkt veya Aktarmalı Konişmentolar 166
2. Şartlar ve İstisnalar 167
a. Lahey/Visby Kuralları ve Taşıma Sözleşmesi Hükümleri 167
b. Sapma 169
c. Özel İstisnalar 171
d. Konişmentoda Değer Belirtilmesi 173
e. Nadir veya Değerli Yükler 173
f. Üyeye Ait Eşya 173
g. Güverte Yükü 174
h. Elektronik Ticaret 174
i. Diğer Şartlar 175
3. Önleyici Tedbirler 176
G. Müşterek Avarya ve Kurtarma Teminatı 177
1. Müşterek Avarya 177
a. Geminin Müşterek Avarya Payı 178
b. Yükün Müşterek Avarya Payı 179
2. Kurtarma 181
a. Özel Tazminat 181
b. Can Kurtarma 185
H. Kirlenme Teminatı 186
1. Teminatın Kapsamı 188
a. Zararlar 188
b. Temizleme ve Önleyici Tedbirlerin Bedeli 190
c. Sözleşmeler 192
d. Devlet Emirleri 192
e. Kurtarma Özel Tazminatı 194
f. Para Cezaları 194
2. Şartlar ve İstisnalar 194
a. Genel Olarak 194
b. OPA 90 196
(1) Deklarasyon 196
(2) İlave Prim 198
3. Meblağ Sınırlamaları 198
a. CLC 92 ve FC 92'deki Limitler 198
b. İlave Fon 201

c. 2006 Tarihli MOU, STOPIA ve TOPIA 206
d. Kulüp Kuralları 212
(1) STOPIA ve TOPIA Hakkındaki Kurallar 212
(2) Kulübün Sınırlı Sorumluluğu Hakkındaki Kurallar 213
4. Sertifika Mecburiyeti 217
a. CLC 92 Sertifikası 217
b. OPA 90 Sertifikası 222
I. Enkaz Kaldırma Teminatı 225
1. Teminatın Kapsamı 225
2. Hukuki Düzenlemeler 228
a. Amerika 228
b. İngiltere 230
c. Türkiye 230
d. Konvansiyon Taslağı 231
J. Para Cezaları ve Müsadere 232
1. Para Cezaları 234
2. Müsadere 239
K. Karantina Masrafları 240
L. Dava ve Emek Masrafları 242
M. Omnibus Teminatı 242
II. İSTİSNALAR VE SINIRLAMALAR 243
A. Kapsam Dışı Bırakılan Rizikolar 243
B. Özel Faaliyetlere İlişkin İstisnalar 244
C. Savaş İstisnası 245
D. Nükleer Rizikolar İstisnası 246
E. Tekne Sigortası Kapsamındaki Rizikolar 247
F. Diğer Sigortalar 247
G. Kulübün Sınırlı Sorumluluğu 248
H. Kast veya Pervasızlık 248
1. Kavram 248
2. İlişkili Olduğu Konular 250
a. Sorumluluk Açısından 250
b. Sigorta Açısından 252
3. Kast veya Pervasızlığın Sonucu 253
I. Denize Elverişsizlik 260
1. Kavram 260
2. Denize Elverişsizliğin Sonucu 262
a. Bilgi 265
b. Nedensellik 268
c. İspat Yükü 269
d. Amerikan Yaklaşımı 270
3. Reform Çalışmaları 271
J. Muafiyetler 272
III. DİĞER TEMİNATLAR 273
A. Navlun, Demuraj, Savunma 273
B. Savaş 274
C. Çartererler ile İlgili Teminatlar 275
D. Gemi Dışındaki Yapılarla İlgili Teminatlar 275
E. Tekne ve Makine Sigortası 276
F. Başka Sigortacılar İçin Reasürans 276

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
KULÜP SİGORTASINDA TARAFLARIN BORÇ VE GÖREVLERİ

I. ÜYENİN BORÇ VE GÖREVLERİ 277
A. Prim Ödeme 277
1. Prim ve Ödenmesi 277
a. Sabit Prim 277
b. Mütüel Katkılar 279
(1) Peşin Katkı 284
(2) İlave Katkı 285
(3) Ayrılma Katkısı 286
(4) Olağanüstü Katkı 288
2. Prim İadesi 288
a. Sabit Primlerin İadesi 288
b. Mütüel Katkıların İadesi 289
c. Yatma Nedeniyle İade 290
3. Prim Ödememenin Sonuçları 290
a. Sigorta Teminatı Açısından 290
(1) Kulübün Sorumluluktan Kurtulması 291
(2) Kulübün Sözleşmeden Cayması 292
b. İfa Açısından 293
(1) İfa İsteme Hakkı 293
i. Sabit Primler Açısından 293
ii. Mütüel Katkılar Açısından 296
(2) Faiz 300
(3) Gemi Üzerindeki Tedbirler 301
i. Deniz İmtiyazı Açısından 301
ii. Geminin Tutuklanması Açısından 305
(4) Takas 310
c. Diğer Sonuçlar 311
B. Beyan Görevi 311
1. Azami İyiniyet Kuralı 312
a. Kavram 314
(1) Sözleşme Kurulmadan Önce 316
(2) Sözleşme Kurulduktan Sonra 317
b. Aykırılığın Sonucu 318
c. Eleştiriler 319
2. Beyan Görevinin Kapsamı 320
a. Bilgi 321
b. Esaslılık 322
c. Eksiksiz Olma 326
d. Doğru Olma 327
3. Beyan Görevinin Zamanı 329
4. Beyan Görevine Aykırılığın Sonuçları 329
a. Mevcut Sistemde 329
(1) Nedensellik Açısından 330
(2) Kusur Açısından 330
b. Reform Çalışmaları 332
5. Kulüp Kuralları 334
C. Garantiler 338
1. Kavram 338

2. Çeşitleri 342
a. Açık Garantiler 342
b. Zımni Garantiler 344
3. Garantilere Aykırılığın Sonuçları 345
a. Genel Olarak 345
(1) İngiliz Hukukunda 345
(2) Amerikan Hukukunda 346
b. Feragat 347
c. Reform Çalışmaları 349
D. Kulüp Kurallarında Yer Alan Özel Görevler 352
1. Değişikliklerin İhbarı 352
a. Genel Olarak 352
(1) Civil Law Ülkelerinde 352
(2) Common Law Ülkelerinde 354
b. Klas Değişikliği 354
c. Bayrak Değişikliği 356
d. Mülkiyet veya Yönetim Değişikliği 358
2. Güvenli ve Hukuka Uygun Yönetim 359
a. Meşruluk Garantisi 359
b. Klas Kurallarına Uyma 360
c. Bayrak Devleti Kuralları, Yönetim ve Güvenlik Kurallarına Uyma 361
3. Olay ve Taleplerin İhbarı 363
a. Kapsamı 365
b. Usulü 366
c. Aykırılığın Sonuçları 367
4. Sigortalı Olmayan Tedbirli Bir Donatan Gibi Davranma 369
a. Kavram 369
b. Kapsamı 370
c. Zamanı 371
d. Aykırılığın Sonuçları 372
II. KULÜBÜN BORÇ VE GÖREVLERİ 373
A. Talepleri Halletme 373
B. Mali Güvence Sağlama 376
1. Şartları 377
a. Takdir Yetkisi 378
b. Tutuklamanın Kulüp Teminatı Kapsamındaki Bir Sebebe Dayalı Olması .. 379
c. Karşı Güvence Alınması 380
2. Çeşitleri 380
a. "Kefalet veya Diğer Güvence" Kavramı 381
b. Kulüp Mektupları 382
C. Tazminat Ödeme 398
1. Şartları 398
a. Genel Olarak 398
b. İlk Önce Ödeme Kuralı 399
c. Kulübün Takdir Yetkisi 405
2. Miktarı 413
a. Genel Sınırlamalar 414
b. Özel Sınırlamalar 415
c. Sınırlı Sorumluluk Kuralı 415
d. Olağanüstü Taleplerde 418
e. Faiz 419

3. Ödeme Zamanı ve Süre Sınırlamaları 420
a. Ödeme Zamanı 420
b. Süre Sınırlamaları 421
(1) Sigorta Süresi 421
(2) Diğer Süre Sınırlamaları 425
4. Halefiyet 427
D. Olağanüstü Talepleri Ödeme 435
1. Havuz Sözleşmesi ve Reasürans Düzenlemeleri 435
a. Havuz Sözleşmesi 435
b. Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Poliçesi 437
c. Hydra 438
d. 2007-2008 Reasürans Düzenlemeleri 439
2. Olağanüstü Talep ve Olağanüstü Katkı Kuralı 442
3. Kuralın Değerlendirilmesi 446
a. Olağanüstü Taleplerin Ödenmesi 447
b. Olağanüstü Katkılar 449
c. Olağanüstü Taleplerle İlgili Uyuşmazlıklar 451

BEŞİNCİ BÖLÜM
KULÜP SİGORTASI UYUŞMAZLIKLARI

I. ÜYE İLE KULÜP ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLAR 453
A. Kulüp Kurallarındaki Çözüm Usulü 453
B. Devletler Özel Hukuku Sorunları 456
1. Türk Hukuku Açısından 457
a. Milletlerarası Yetki 457
b. Uygulanacak Hukuk 467
c. MÖHUK Tasarısı 468
2. İngiliz Hukuku Açısından 470
C. Tahkim Klozu 477
1. Türk Hukuku Açısından 477
2. İngiliz Hukuku Açısından 483
D. İhbarlar ve Tebligat 486
II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE KULÜP ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLAR (DOĞRUDAN DAVA) 487
A. Genel Olarak 488
B. Çeşitli Hukuklardaki Durum 489
1. İngiliz Hukukunda 489
a. Mevcut Durum (TPA) 490
(1) Aciz Şartı 493
(2) Sorumluluk Şartı 494
(3) Bilgi Alma Hakkı 495
(4) Çok Davalı Usul 498
b. Yeni Gelişmeler 499
(1) TPA Reformu 499
(2) CTPA 503
2. Amerikan Hukukunda 504
3. İskandinav Hukuklarında 507
4. Fransız Hukukunda 508
5. Türk Hukukunda 509

a. Mevcut Durum (TTK) 510
b. TTK Tasarısı 514
c. 1983 Tasarıları 518
d. 5312 Sayılı Kanun ve Uygulama Talimatı 521
C. IMO Konvansiyonlarındaki Durum (CLC Modeli) 529
1. Zorunlu Sigorta 530
2. Sertifika Mecburiyeti 532
D. Avrupa Birliği'ndeki Durum 534
E. Kulübün Savunmaları 539
1. Sigorta Sözleşmesi Tartışması 539
2. Zorunlu Sigorta Tartışması 540
3. Üyenin Sorumluluğuna İlişkin Savunmalar 543
a. Hukuki Sorumluluk 543
b. Sınırlı Sorumluluk 546
4. Kulüp Kurallarından Kaynaklanan Savunmalar 549
a. Tahkim Kuralı 549
b. İlk Önce Ödeme Kuralı 554
c. Kast veya Pervasızlık 562
d. Zamanaşımı 566
e. Prim Ödememe ve Muafiyetler 568
f. Diğerleri 570
F. Devletler Özel Hukuku Sorunları 575
1. AB ve EFTA Ülkeleri Açısından 576
a. Brüksel ve Lugano Konvansiyonları 576
b. Roma II Konvansiyonu 577
2. İngiliz Hukuku Açısından 578
a. Sigortalının İngiltere'de İflas veya Tasfiye Ettirilmesi 579
b. Sigorta Tazminatının İngiltere'de Ödenecek Olması 580
c. Sigortalının Sorumluluğu Üzerinde Yetkili Mahkeme 581
d. Sigorta Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun İngiliz Hukuku Olması 582
e. Sigortacının İngiliz Mahkemelerinin Yetkisine Tabi Olması 583
3. Amerikan Hukuku Açısından 583
4. Fransız Hukuku Açısından 583
5. Türk Hukuku Açısından 584
6. IMO Konvansiyonları Açısından 587
G. Değerlendirme ve Görüşümüz 590
1. İngiliz Hukuku Açısından 590
2. IMO Konvansiyonları Açısından 595
3. Türk Hukuku Açısından 598

SONUÇ 610
I. Kulüpler ve Kulüp Sigortası ile İlgili Sonuçlar 610
II. Sektörlerle İlgili Sonuçlar 614
III. Yasamayla İlgili Sonuçlar 616
IV. Yürütmeyle İlgili Sonuçlar 618
V. Yargıyla İlgili Sonuçlar 619
VI. Diğer Sonuçlar 619
EKLER 621

TABLOLAR

Tablo 1 1993-2003 Arasındaki On Yıla Ait P&I Talepleri 113

Tablo 2 Kirlenme Konvansiyonlarındaki (%53.37 Oranında Arttırılmış 2. Kademe ile Birlikte) Limitler 200

Tablo 3 Kirlenme Konvansiyonları ve İlave Fon (3. Kademe) 201

Tablo 4 1978-2002 Yılları Arasında Meydana Gelen Kazalarla İlgili Yapılan Ödemeler ve Bu Ödemelerin Gemicilik Endüstrisi ile Petrol Endüstrisi Arasındaki Dağılımı 205

Tablo 5 STOPIA ve TOPIA 209

Tablo 6 Büyük Kirlenme Zararları, Kirlenme Konvansiyonları ve Yeni Düzen . 210

Tablo 7 Petrol Kirlenmesi Konusundaki P&I Limitleri 215

Tablo 8 Kulübün Gelirleri ve Giderleri 279

Tablo 9 2001-2007 IG Reasürans Oranları 284

Tablo 10 2007-2008 Poliçe Yılı IG Reasürans Programı ve Havuz Sözleşmesi ... 439

Tablo 11 Doğrudan Dava 488

KISALTMALAR

AJA	Administration of Justice Act, 1956 (İngiltere)
All ER	All England Law Reports
AMC	American Maritime Cases
Art.	Article
Au Law Com.	The Australian Law Reform Comission
Au ICA	Insurance Contracts Act, 1984 (Avustralya)
Au MIA	Marine Insurance Act, 1909 (Avustralya)
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
Batider	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bda.	Bermuda
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Almanya)
BILA	British Insurance Law Association
BIMCO	Baltic and International Maritime Council
BMLA	British Maritime Law Association
CA	Court of Appeal (İngiltere)
Ca MIA	Marine Insurance Act, 1993 (Kanada)
Ch.	Chancery Division (İngiltere)
Chap.	Chapter
Cir.	Circuit
Cl.	Clause
CLC	International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage
CMI	Comite Maritime International
COFR	Certificate of Financial Responsibility
COGSA	Carriage of Goods by Sea Act (Amerika)
COM	Commission (EC)
CONF	Conference (IMO)
Comm.	Commentary
Comp.A	Companies Act (İngiltere)
CPR	Civil Procedure Rules (İngiltere)
CTPA	Contracts (Rights of Third Parties) Act, 1999 (İngiltere)
ÇDTK	Çin Deniz Ticaret Kanunu, 1992
ÇK	Çevre Kanunu
D	Daire
DİK	Deniz İş Kanunu
DKD	Danıştay Kararları Dergisi
DP	Discussion Paper
Doc.	Docket
E	Esas
EC	European Communities
ECJ	European Court of Justice
ECSA	European Community Shipowners' Association
EEC	European Economic Community
EFTA	European Free Trade Association
EWHC	England and Walles High Court
EU	European Union
FC	International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage
FMC	Federal Maritime Commission Certificate (Amerika)

Fr.CA	Code des Assurances (Fransa)
Fr.CC	Code Civil (Fransa)
GATS	General Agreement on Trade in Services
GT	Groston
HD	Hukuk Dairesi
HGB	Handelsgesetzbuch (Almanya)
HK Law Com.	The Law Commission of Hong Kong
HK Ord.	Marine Insurance Ordinance (CAP 329) (Hong Kong)
HL	House of Lords (İngiltere)
HNS	International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICS	International Chamber of Shipping
IG	International Group of Protection and Indemnity Clubs
ILO	International Labour Organization
IMO	International Maritime Organization
IOPC (Funds)	International Oil Pollution Compensation Funds
ISC 89	International Convention on Salvage, 1989
ISPS (Code)	International Ship and Port Facilities Security Code
ISM (Code)	International Safety Management Code
ISU	International Salvage Union
ITF	International Transport Workers' Federation
ITOPF	International Tanker Owners Pollution Federation
IUMI	International Union of Marine Insurance
İİK	İcra İflas Kanunu
Jap.TK	Japon Ticaret Kanunu
JCP	Joint Consultation Paper
JR	Joint Report
K	Karar
KB	King's Bench (İngiltere)
La.	Louisiana
LEG	Legal Committee (IMO)
LLMC	Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims
Llyod's Rep.	Llyod's Law Reports
Ll.L.Rep.	Llyod's List Law Reports
LOF	Llyod's Standard Form of Salvage Agreement
LOG	Letter of Guarantee
LOI	Letter of Indemnity
LOU	Letter of Undertaking
MARPOL	International Convention for the Prevention of Pollution from Ships
MIA	Marine Insurance Act, 1906 (İngiltere)
MLA	Maritime Law Association (Amerika)
MLAANZ (Journal)	Australian and New Zealand Maritime Law Journal
MOU	Memorandum of Understanding
MSA	Merchant Shipping Act (İngiltere)
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
Nor.ICA	Norveç Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, 1989
Nor.Plan	The Norwegian Marine Insurance Plan, 1996
Nor.Plan	Commentary on Norwegian Marine Insurance Plan, 1996

(Comm.)	
Nz Law Com.	New Zealand Law Commission
Nz MIA	Marine Insurance Act, 1908 (Yeni Zelanda)
OCIMF	Oil Companies International Marine Forum
OJ	Official Journal (EC)
OPA 90	Oil Pollution Act, 1990 (33 USC. Chap.40)
RDC	Running Down Clause
Rep.	Report
Res.	Resolution
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
Sa.	Sayı
SDR	Special Drawing Right
SCOPIC (Clause)	Special Compensation P&I Club Clause
Scot.	Scottish
Sec.	Section
S.Afr.STIA	Short Term Insurance Act, 1998 (Güney Afrika)
SCA	Supreme Court Act, 1981 (İngiltere)
SK	Sigortacılık Kanunu
SMK	Sigorta Murakabe Kanunu
SOLAS	International Convention for the Safety of Life at Sea
STCW	International Convention on Standard of Training, Certification and Watchkeeping
STOPIA	Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement
QB	Queen's Bench (İngiltere)
TD	Ticaret Dairesi
TOPIA	Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement
TPA	Third Parties (Rights Against Insurers) Act, 1930 (İngiltere)
TTK	Türk Ticaret Kanunu
UCC	Uniform Commercial Code (Amerika)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
USC	United States Code (Amerika)
USD	United States Dollar
v.	Versus
Vol.	Volume
WGR	Working Group Report
WTO	World Trade Organization
YA	York Antwerp Rules
Yarg.	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi
YTL	Yeni Türk Lirası
£	Pound Sterling

KAYNAKÇA

I. Mahkeme Kararları

Abidin Daver, The [1984] 1 Llyod's Rep.339 (HL).

ACE Bermuda Insurance Ltd v. Pedersen [2005] Bda LR 44.

Aggeliki Charis Compania Maritima SA. v. Pagnan SpA (The "Angelic Grace") [1995] 1 Lloyd's Rep 87.

Aguirre v. Citizens Casualty Co. 441 F.2d 141, 1971 AMC 1134 (5. Cir. 1971).

Ahmed v. American Steamship Owners Mutual Protection & Indemnity Association 640 F.2d 993, 1981 AMC.897 (9th Cir. 1981).

Akedian Co. Ltd. v. Royal Ins. And Others [1999] 1 VR.80.

Albert Average Association, Blyth's Case (1872) LR. 13 Eq.529.

Allobrogia, The [1979] 1 Llyod's Rep.190.

Almatrans SA. v. The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The "Tutova") [2007] 1 Llyod's Rep.4 (Plus).

Alstergren v Owners of the Ship Territory Pearl (1992) 36 FCR 186; (1992) 112 ALR 133.

Amchem Products Inc v. British Columbia (Workers' Compensation Board) (1993) 102 DLR (4th) 96.

Arcadia Spirit, The [1988] SLR.244.

Arktis Fighter, The [2001] 3 SLR.394.

Astrovlanis Compania Naviera SA. v. Linard (The "Gold Sky") [1972] 2 Llyod's Rep.187.

Atlantic Star, The [1973] QB 364.

Axa Reinsurance (UK) Plc. v. Field [1996] 2 Llyod's Rep.239.

Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd. (The "Good Luck") [1988] 1 Llyod's Rep.514 (QB); [1991] 2 Llyod's Rep.191 (HL).

Banque Financiere De La Cite SA. v. Westgate Insurance Co. Ltd. [1991] 2 AC.2049.

Banque Keyser v. Skandia [1987] 1 Llyod's Rep.69.

Barrett Bros (Taxis) Ltd. v. Davies [1966] 2 Llyod's Rep.1.

Bennett Stremship Company v. Hull Mutual Steamship Protecting Society [1913] 3 KB.372.

Berger v. Pollock [1973] 2 Llyod's Rep.442 (QB).

Berny, The [1977] 2 Llyod's Rep.550.

Black King Shipping Corporation and Wayang (Panama) SA. v. Mark Ranald Massie (The "Litsion Pride") [1985] 1 Llyod's Rep.437.

Branford v. Howard (1866) 35 Beav.613.

Brice v. Wackerbarth [1974] 2 Lloyd's Rep.274.

Bristow Helicopters Ltd v. Sikorsky Aircraft Corporation [2004]2 Lloyd's Rep.150.

British Airways v. Laker Airways [1985] AC.58.

British Marine Mutual Insurance Company v. Jenkins and Others [1900] 1 QB.299.

Burrows v. Rhodes [1899] 1 QB.816.

C. Itoh & Co. Ltd. and Others v. Companhia de Navegaçao Lloyd Brasileiro and Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. (The "Rio Assu") [1999] 1 Llyod's Rep.201 (QB); (No.2) [1999] 1 Llyod's Rep.116.

Caballero v. Travellers Fire Ins. Co. 1954 AMC.1825.

Canmer International Inc. v. UK Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Limited [2005] EWHC.1694 (Comm).

Cap Bon, The [1967] 1 Lloyd's Rep.543.

Carpenter v. Eblewhite [1939] 1 KB.346.

Carter v. Boehm (1766) 3 Burr.1905; 97 ER.1162.

Cass. 1ére Ch. Civ. 7 Novembre 2000, RCA 2001.

Castellain v. Preston (1883) 11 QBD.380.

Caudle v. Sharp [1995] LRLR.433.

Centre Reinsurance International Company v. Simon Freakley and Others [2005] EWCA.115 (CA).

Century Insurance Company of Canada v. Case Existological Laboratories Ltd [1984] 1 WWR 97.

Cf. Aasma v. American S.S. Owners Mutual Protection and Indemnity, 95 F.3d 400 (6. Cir. 1996).

Chandris, Inc. v. Latsis 515 U.S. 347 (1995).

Charlton v. Fischer [2001] 1 All ER.769.

Cheltenham and Gloucester plc v. Royal and Sun Alliance Insurance Co. [2001] SLT.347.

Cleland v. London General Insurance Company Ltd. [1935] 51 Ll.L. Rep.156.

Comingersoll SA. v. Portugal [2001] 31 European Human Rights Rep.31.

Commercial Union Assurance Co. v. Lister (1874) LR 9 Ch.483.

Commission of the European Communities v. The Council of the European Union, Case C-440/05.

Compania Maritima San Basilio SA. v. The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.. (The "Eurysthenes") [1976] 2 Llyod's Rep.171.

Compania Naviera Santi SA. v. Indemnity Marine Assurance Co. Ltd (The "Tropaioforos") [1960] 2 Llyod's Rep.469.

Compania Naviera Vascongada v. British & Foreign Marine Insurance Co. Ltd. (The "Gloria") [1936] 54 Ll.L. Rep.35 (KB).

Conohan v. The Cooperators [2002] FCA.60.

Container Transport v. Oceanus [1982] 2 Llyod's Rep.178 (QB); [1984] 1 Llyod's Rep.476 (CA).

Continental Bank NA. v. Aekos Compania Naviera SA. [1994] 1 WLR 588.

Continental Illinios National Bank & Trust Co. of Chicago v. Bathurst (The "Captain Panagos") [1985] 1 Llyod's Rep.625 (QB); [1989] 1 Llyod's Rep.33 (CA).

Continental Oil Co. v. Bonanza Corp. 706 F.2d 1365, 1983 AMC.2059 (5. Cir. 1983).

Continental Sea Foods Inc. v. New Hampshire Ins. Co. 1964 AMC.196.

Cornish Mutual Assurance Company Limited v. Comissioners of Inland Revenue [1926] AC.281.

Cox v. Bankside Members Agency Ltd. [1995] 2 Llyod's Rep.437.

Crown Zellerbach Corp. v. Ingran Industries Inc. 783 F.2d 1296, (5. Cir. 1986).

Cucurillo v. American S.S. Owners Mutual Protection & Indemnity Association, (N.Y. Supp. 1969).

Cunard Steamship Company v. Marten [1903] 2 KB.511.

CVG. Siderurgicia del Oricono SA. v. London Sreamship Owners' Mutual Insurance Association Ltd. (The "Vainqueur José") [1979] 1 Llyod's Rep.557.

Danıştay 5.D. 06.09.1955, E.1954/2536, K.1955/1738.

de Hahn v. Hartley, 99 ER.1130-1131.

de Maurier (Jewels) Ltd. v. Bastion Ins. Co. [1967] Ll.L.Rep.550 (QB).

de Vaux v. Salvador (1836) 111 Eng. Rep.845.

Delanoy v. Robson (1814) 5 Taunt.605.

Dennehy v. Bellamy [1938] 2 All ER.262.

Diesel Tanker A.C. Dodge Inc. v. A.B. Stewart, 262 F.Supp. 6 (SDNY.1966), 376 F.2d 850 (2d Cir. 1966).

Doak v. Weekes [1986] 82 FLR 334.

Donoghue (or McAlister) v. Stevenson [1932] All ER.1.

Doris Bradley v. Eagle Star Insurance Co.Ltd. [1989] 1 Llyod's Rep.465.

Dresser Industries Inc. v. Fidelity & Cas. Co. 580 F.2d 806 (5th Cir. 1978).

Dunlop Tyre Co v. Selfridge [1915] AC.847.

Eagle Star & British Dominions Ins. Co., Et. Al. v. George A. Moore & Co. 1926 AMC.126.

East Coast Tender Service, Inc. v. Robert T. Winzinger, Inc. 759 F.2d 280, 1986 AMC.114 (3. Cir. 1985).

Edvards v. Aberayron Mutual Ship Insurance Society (1876) 1 QBD.563.

Edwards v. Motor Union Insurance Co. Ltd.(The "Gregorius") [1922] 12 Ll.L. Rep.445.

Elrod v. P.J. St. Pierre Marine Inc. 663 So. 2d. 859, La. App. (5. Cir. 1995).

Employers Ins. of Wausau v. Occidental Petroleum Co., 978 F.2d 1422, 1436, 1993 AMC. 1460 (5. Cir. 1992).

Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl. [2003] EUECJ C-116/02.

Fakes v. Taylor Woodrow Construction Ltd. [1973] 1 QB.436.

Fanti and Padre Island, The [1989] 2 Llyod's Rep.239. (CA); [1990] 2 Llyod's Rep.191. (HL).

Federal Business Development Bank v. Commonwealth Insurance (1983) 2 CCLI 200.

Federal Business Development Bank v. Reinsurance and Excess Managers Ltd. [1979] 13 BCLR 376.

Fire and All Risks Insurance Co. Ltd. v. Powell [1966] VR.513.

Firma C-Trade SA. v. Newcastle Protection and Indemnity Association (The "Fanti") [1987] 2 Llyod's Rep.299. (QB).

First National Bank of Chicago v. The West of England Shipowners Mutual Protection and Indemnity Association (Luxembourg) (The "Evelpidis Era") [1981] 1 Llyod's Rep.54.

First National Tricity Finance Ltd. v. OT Computers Ltd. (In Administration) [2004] EWCA.653 (CA).

Forsakringaktiebolaget Fennia Patria v. General Reinsurance Corporation [1983] 2 Llyod's Rep.287.

Freshwater v. Western Australia Assurance Co. Ltd. [1935] 1 KB.515.

George A. Landry v. The Steamship Mutual Underwriting Association Limited, 1960 AMC.54.

Gibson v. Small [1853] 10 ER.499 (HL).

Glicksman v Lancashire & General Insurance Co [1927] AC.139.

Godfrey v. Britannic Assurance [1963] 2 Llyod's Rep.515.

Gouriet v. Union of Post Office Workers [1978] AC.501.

Graham Joint Stock Shipping Co. Ltd. v. Merchant Marine Insurance Co. Ltd. (No.2) [1923] 1 KB.592.

Great Britain 100 A1 SS. Insurance Association v. Wyllie (1889) 22 QB.710.

Gregory Maritime, Ltd. v. Thomas Miller & Son, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association, Ltd., and United Kingdom Freight, Demurrage and Defence Associaion, Ltd. [1966] 1 Lloyd's Rep.296.

Golden Trader, The [1974] 1 Lloyd's Rep.378.

Grow v. Steel Gas Screw Loraine K. 310 F.2d 547, 1963 AMC. 2044 (6th Cir. 1962).

Grubbs v. Gulf International Marine Inc. 625 So.2d.495 (La.1993).

Grupo Protexa v. All Am. Marine Slip 20 F.3d 1224, 1994 AMC.1828 (3. Cir. 1993).

Hardy v. Motor Insurers' Bureau [1964] 2 QB.745. (CA).

Harrington Motor Co. Ltd. [1928] Ch. 105.

Hassett v. Legal and General Assurance Society Ltd., (1939) Ll.L.Rep.278.

Hellenic Industrial Development Bank S.A. And Others [1999] 1 Llyod's Rep.93.

Holman & Sons Limited, for Owner of the SS. "Nefeli" v. Merchants' Marine Insurance Company Limited [1919] 1 KB.383.

Hong Kong Borneo Services Co. Ltd. and Others v. Anthony David Pilcher [1992] 2 Llyod's Rep.593.

Hood's Trustees v. Southern Union General Insurance Co. of Australasia Ltd., [1928] 1 Ch. 793.

Houda, The [1994] 2 Lloyd's Rep.541.

Hussain v. Brown [1996] 1 Llyod's Rep.627 (CA).

ICL Shipping Ltd. and Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd. v. Chin Tai Steel Enterprise Co. Ltd. and Others (The "ICL Vikraman") [2004] 1 Llyod's Rep.21 (QB).

In Re: Compania Merabello San Nicholas S.A. [1973] Ch.75.

In Re: Eloc-Electro Optieck & Communicatie BV. [1981] 2 All ER.1111.

In Re: Margetts v. Ocean Accident & Guaranty Corp. [1901] 2 KB.792.

In Re: Prudential Lines Inc., Debtor v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association 170 B.R.222, 1995 AMC.911 (S.D.N.Y. 1994); 158 F. 3d 65, 1999 AMC.609 (2d Cir.1998).

Insurance Company of North America v. West of England, 890 F. Supp. 1302 (E.D. La. 1995).

Inter-Photo Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd. [1988] All ER.348. (CA.).

INTERTANKO and Others v. The Secretary of State for Transport [2006] EWHC 1577 (QB-Administrative Court).

Inversiones Manria SA. v. Sphere Drake Insurance Co. Plc., Malvern Insurance Co. Ltd. and Niagara Fire Insurane Co. Inc. (The "Dora") [1989] 1 Llyod's Rep.69 (QB).

Irish Shipping Ltd. v. Commercial Union Assurance Co. Plc. and Allianc Assurance Co. Ltd. (The "Irish Rovan") [1989] 2 Llyod's Rep.144. (CA).

Itrich v. Huran Coment Div. Of Nat. Gypsum Co., 670 F.Supp. 199, (ED. Mich. 1987).

İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi 11.07.2006, E.2005/483, K.2006/193.

J.J. Llyod Instruments Ltd. v. Northern Star Insurance Co. Ltd. (The "Miss Jay Jay")

[1985] 1 Llyod's Rep.264 (QB); [1987] 1 Llyod's Rep.32 (CA).

Joel v. Law Union and Crown Insurance Co. [1908] 2 KB.863 (CA).

Jordan v. New Zealand Insurance Co Lts 1068 (2) SA 238 E.

Jutha Rajpruek, The [2003] EWCA.378.

Kara Mara Shipping Co. Ltd. v. World Tanker Carriers Corporation and Another [1996] 2 HKLRD 8.

Kiernan v. Zurich Companies, 150 F.3d 1120 (9. Cir. 1998).

King v. Victoria Insurance Co. [1896] AC.250.

Kongress Agentur Hagen GmbH v. Zeehaghe BV. [1990] ECR I-1845 C-365/88.

Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd. [1975] 2 Llyod's Rep.485 (CA).

Lancashire Country Council v. Munincipal Mutual Insurance Ltd. [1996] 3 WLR.495.

Laurie v. West Hartlepool Steam Ship Thirds Indemnity Association and David, 43 Com.Cas.322.

Lee v. British Law Insurance Co. [1972] 2 Llyod's Rep.49.

Lefevre v. White [1990] 1 Llyod's Rep.569.

Lennard's Carrying Co v. Asiatic Petroleum Co. [1915] AC.705.

Liverpool and London Steamship Protection and Indemnity Ass'n Ltd. v. M/V Queen of Leman, 2001 AMC. 1357 (E.D. La. 2001).

Lloydiana, The [1983] 2 Llyod's Rep.313.

London Assurance v. Compania de Moagens do Barreiro, 167 U.S. 149 (1896).

London Steamship Owners' Insurance Co. v. Grampian Steamship Co. [1889] 24 QBD.32.

London Steamship Owners Mutual Insurance Association Ltd. v. Bombay Trading Co. Ltd. (The "Felicie") [1990] 2 Llyod's Rep.21.

Lord Napier and Ettrick and Another (Respondents) "and" Hunter and Others (Appellants) / Lord Napier and Ettrick (Cross-Appellant) "and" R.F. Kershaw Ltd. and Others (Cross-Respondents) [1993] AC.713.

M/G Transport Services v. Water Quality Ins. Syndicate, 234 F.3d 974 (6. Cir. 2000).

Majfrid, The [1943] 77 Ll.L.Rep.129.

Manifest Shipping Co. Ltd. v. Uni-Polaris Insurance Co. Ltd. and La Reunion Europeene (The "Star Sea") [1997] 1 Llyod's Rep.360; [2001] 1 Llyod's Rep.389. (HL).

March Cabaret Club & Casino Ltd. v. The London Assurance [1975] 1 Llyod's Rep.169 (QB).

Maritime Trader, The [1981] 2 Lloyd's Rep.153.

Marseille Fret SA v. Seatrano Shipping Company Ltd. [2002] EUECJ C-24/02.

Martin & Robertson Ltd. v. Orion Insurance Company Ltd. 1971 AMC.515.

Meadows Indemnity Co. Ltd. v. Insurance Corporation of Ireland plc. [1989] 2 Lloyd's Rep.298.

Merchants Marine Insurance Ins. Co. v. North of England P & I Association [1926] 26 Ll.L. Rep.201.

Miller v. American S.S. Owners Mutual Protection & Indemnity Association, 509 F.Supp. 1047, S.D. (N.Y. 1981).

M'Lanahan v. The Universal Insurance Co., 26 US. (1 Pet.) 170 (1828)

Montgomerie v. United Kingdom Mutual SS. Association [1891] 1 QB.370.

Morales-Melendez v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd., 763 F.Supp.1174 (DPR.1991).

Morewitz v. West of England Shipowners Mutual Protection & Indemnity Association, 62 F.3d 1356, (11. Cir. 1995).

Morley v. Moore [1936] 2 KB.359.

Motis Exports, The [1999] 1 Lloyd's Rep.837.

Motorola Credit Corporation and Nokia Corporation v. Kemal Uzan and Others (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7792(L), 03-7794(CON), 03-7796(CON), 03-7878(XAP).

Murray v. Legal and General Assurance Society, Ltd. [1969] 2 Llyod's Rep.405. (QB).

Mutual & Federal Insurance Co. Ltd. v. Authshoorn Municipality (1985) 1 AD.419.

Nagasaki Spirit, The [1995] 2 Llyod's Rep.44 (QB); [1996] 1 Llyod's Rep.449 (CA). [1997] 1 Llyod's Rep.323 (HL).

National Oilwell (UK) Ltd. v. Davy Offsore Ltd. [1993] 2 Llyod's Rep.582.

Newcastle Protection And Indemnity Association v. V. Ships (USA) Inc. And Shipping Management Sam [1996] 2 Llyod's Rep.515.

Nigel Upchurch Associates v. Aldridge Estates Investment Co. Ltd. [1993] 1 Lloyd's Rep.535.

Niobe, The [1891] AC.401.

North Eastern 100A Steamship Insurance Association v. Red "S" Steamship Company (Limited) (1905) 10 Com.Cas.245.

Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited (in liquiadation) v. Scheme Creditors, Sup.Ct. of Bda, 2005/242.

Olympic Towing Corp. v. Nebel Towing Co., 419 F.2d 230, (5. Cir. 1969).

Oriental Steam Navigation Co. v. Overseas Oil Carriers Inc. (2. Cir.) 1977 AMC.283.

Osaka Shosen Kaisha v. Pacific Export Lumber Co., 260 U.S. 490, 1923 AMC. 55.

OT Africa Line Limited v. Magic Sportswear Corporation and Others [2004] EWHC.2441 (QB); [2005] EWCA Civ.710 (CA).

P. Samuel & Co. Ltd. v. Dumas [1924] AC.431.

Page v. Scottish Insurance Corporation (1929) 98 KB.308.

Pan Atlantic v. Pine Top [1994] 2 Llyod's Rep.431.

Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Medical Systems Information Technologies, Inc. (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7672, 03-7896.

Pawson v. Watson [1778] 98 ER 1361.

Pelton Steamship Co. v. North of England P & I Association [1925] 22 Ll.L. Rep.510.

Pena Copper Mines Ltd v Rio Tinto Co Ltd (1911) 105 LT 846.

Peters v. Fireman's Fund Ins.Co. 67 Cal. App. 4th 808, 79 Cal. Rptr. 2d. 326, 1999 AMC.397.

Petrofina (UK) Ltd. and Others v. Magnaload Ltd. and Others [1983] 2 Llyod's Rep.91.

Pia Vesta, The [1984] 1 Llyod's Rep.169.

Piermay Shipping Co. SA. and Brandt's Ltd. v. Chester (The "Michael") [1979] 1 Llyod's Rep.55 (QB); [1979] 2 Llyod's Rep.1 (CA).

Pioneer Concrete (UK) Ltd. v. National Employers Mutual General Insurance Association Ltd., [1985] 1 Llyod's Rep.274.

Polpen Shipping Co. v. Commercial Union Assurance Co. [1943] 1 KB.161.

Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd [1967] 1 Llyod's Rep.216.

Power v. Butcher (1829) 10 B&Cr.340.

Primetrade AG. v. Ythan Limited [2005] EWHC.2399 (Comm).

Progress Marine, Inc. v. Foremost Insurance Co. 642 F.2d 816, 1981 AMC.2315 (5. Cir.), 454 U.S. 860 (1981).

Psarianos v. Standard Marine, Ltd. Inc., 12 F.3d 461 (5. Cir.).

Putbus, The [1968] 2 Llyod's Rep.442 (QB); [1969] 1 Llyod's Rep.253 (CA).

Quebec Marine Insurance Company v. Commercial Bank of Canada (1870) LR. 3 PC.234.

Reddeway v. Banham (1886) AC.199.

Reifer-Mapp v. 7 Maris Inc., 830 F. Supp.72 (DPR.1993).

Rena K, The [1978] 1 Lloyd's Rep.545.

Romford Ice & Cold Storage Company, Ltd. v. Lister [1955] 2 Llyod's Rep.325. (CA); [1956] 2 Llyod's Rep.505. (HL).

Ruby S.S. Corp. v. Commercial Union Ins. Co. [1938] 39 Com.Cas.48.

Sabah Shipyard (Pakistan) Ltd v. Islamic Republic of Pakistan [2003] 2 Lloyd's Rep.571.

Sandrina, The [1985] 1 Llyod's Rep.181.

Sanko Steamship Co Ltd & Grandslam Enterprise Corporation v Sumitomo Australia Ltd (No2) (1995) 63 FCR 227.

Saskatchewan Government Insurance Office v. Spot Pack, Inc., 242 F.2d 385, 1957 AMC. 655 (5. Cir. 1957).

Scott v. Avery (1856) 10 ER.1121.

Scottish Union & National Insurance Co. v. Davis [1970] 1 Llyod's Rep.1. (CA).

Seaboard Shipping Corp. v. Jocharanne Tugboat Corp. 461 F.2d 500, 1972 AMC.2151 (2. Cir. 1972).

Seavision Investment SA. v. Norman Thomas Evennett and Clarkson Puckle Ltd. (The "Tiburon") [1990] 2 Llyod's Rep.418 (QB); [1992] 2 Llyod's Rep.26 (CA).

Shearwater Marine Ltd v Guardian Insurance Co, (1997) 29 BCLR (3d) 13.

Siebe Gorman v. Barclays Bank [1979] 2 Lloyd's Rep.142.

Smit Tak Offshore Services and Others v. Youell and General Accident Fire & Life Asurance Corporation plc. [1992] 1. Llyod's Rep.154.

Smith v. Pearl Assurance Co. Ltd. [1939] 1 All ER.95. (CA).

SNI Aerospatiale v. Lee Kui Jak [1987] AC 871.

Simpson v. Thomson (1877) 3 App.Cas.279.

Skandia Insurance Company Ltd v. Skoljarev (1979) 142 CLR 375.

Skandia International Insurance Company v. Al Amana [1994] Bda LR 30.

Socony Mobil Oil Co. Inc., Mobil Oil Co. Ltd. and Mobil Oil AG. v. The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (London) Ltd. (The "Padre Island") (No.1) [1984] 2 Llyod's Rep.408. (QB); (No.2) [1987] 2 Llyod's Rep.529. (QB).

Sohio v. Gatoil [1989] 1 Llyod's Rep.588.

Sorenson & Nielson and J. Aron & Company Inc. v. Boston Insurance Company, 1972 AMC.1288.

St. Paul Ins. Co. v. American Fidelity Ins. Co. 1996 WL 650128, 1996 AMC.2458 (ED. La. 1996); 105 F. 3d. 654 (5th Cir.1996).

Standard Steamship Owners' Protection And Indemnity Association (Bermuda) Ltd. v. Gann And Another [1992] 2 Llyod's Rep.528.

State Trading Corp. of India Ltd., v. Assurance Foreningen Skuld, 921 F.2d 409, (2. Cir. 1990).

STC. v. Golodetz [1989] 2 Lloyd's Rep.289 (CA).

Stone Vickers Ltd. v. Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd. [1991] 2 Llyod's Rep.288. (QB); [1992] 2 Llyod's Rep.578. (CA).

Street v. Blay 109 ER.1212 (KB.1831).

Strive Shipping Corporation and Another v. Hellenic Mutual War Risks Association (The "Grecia Express") [2002] 2 Llyod's Rep.88.

Sun Mutual Insurance Co. v. Ocean Insurance Co., 107 U.S. 485, 27 L.Ed. 337 1 S. Ct. 582 (1883).

Switzerland Insurance Australia Ltd v. Mowie Fisheries Pty Ltd [1997] 74 FCR 205; [1997] 144 ALR 234.

Szafrowicz v. Gotterup, 68 F. Supp. 2d. 38, (D. Mass. 1999).

Thomson v. Weems (1884) 9 App.Cas. 671.

Thornton Springer v. NEM Insurance Co. Ltd and others [2000] 2 All ER.489.

Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) v. New India Assurance Co. Ltd. [2005] 1 Llyod's Rep.71 (CA).

Turnbull v. Woolfe, (1862) 7 LT.483.

Turner v. Grovit and Others [1999] EWCA Civ.1532 (CA); [2001] UKHL.65 (HL).

Turner v. Grovit and Others [2004] EUECJ C-159/02.

Tweddle v. Atkinson (1861) 1 B&S 393.

Tylors Central Garages (Exeter) Ltd. v. Roper (1951) W.N. 383.

Union Insurance Co. v. Smith, 124 US. 405 (1888).

United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association Limited v. Nevill (1887) 19 QBD.110.

Universo Ins. Co. of Milan v. Merchant's Marine Ins. Co. [1897] 2 QB.93.

Vasso, The (formerly "Andria") [1984] 1 Llyod's Rep.235.

Volswagenwerk AG. and Wolfsburger Transport Gesellschaft mbH. v. International Mutual Strike Assurance Co. (Bermuda) Ltd. [1977] 2 Llyod's Rep.503.

W. & J. Lane v. Spratt [1969] 2 Llyod's Rep.236.

Walford v. Miles [1992] 2 AC.128.

Ward v. British Oak Insurance Co Ltd [1932] 1 KB 392.

Weeks v. Beryl Shipping Inc., 845 F.2d 304, (11. Cir. 1988).

West v. Monroe Bakery Inc 217 La. 189, 46 So. 2d. 122 (1950).

West of England Ship Owners Mutual P&I Association v. Patriarch S.S. Co., 491 F. Supp. 539, 1981 AMC. 423 (D. Mass. 1980)

West of England Ship Owners Mutual Protection And Indemnity Association (Luxembourg) v. Hellenic Industrial Development Bank S.A. And Others [1999] 1 Llyod's Rep.93.

West of Scotland Ship Owners Mutual P&I Association v. Aifanourios Shipping [1980] 2 Lloyd's Rep. 403.

West Tankers Inc. v. Ras Riunione Adriatica di Sicurta SpA. and Generali Assicurazioni Generali SpA. (The "Front Comor") [2005] EWHC 454 Comm (QB); [2007] UKHL 4 (HL).

West Wake Price & Co v. Ching [1956] 2 Llyod's Rep.618.

William France Fenwick & Co. v. Merchants' Marine Insurance Co. [1914] 3 KB.827, [1915] 3 KB.290.

Williams v. The British Marine Mutual Insurance Company (1887) 3 TLR.314.

Williams v. Steamship Mutual Underwritting Ass. Ltd., 273 P.2d 803.

Wladyslaw Lokietek, The [1978] 2 Llyod's Rep.520 (QB).

Wood v. Perfection Travel [1996] LRLR.233.

Wooding v. Monmouthshire & South Wales Mutual Indemnity Society Ltd. Etc. [1939] 4 All ER.570.

Woolfall and Rimmer v. Moyle [1942] 1 KB.66.

Woolwich Building Society v. Taylor [1995] 1 BCLC.132.

Yarg. 9. HD. 09.03.2000, E.2000/36 K.2000/2884.

Yarg. 11. HD. 12.10.1995, E.1995/6257, K.1995/7434.

Yarg. 11. HD. 12.05.2000 E.1998/8976 K.2000/4166.

Yarg. 11. HD. 15.10.2001, E.2001/5035, K.2001/7952.

Yarg. 11. HD. 24.05.2004, E.2003/12065, K.2004/5748.

Yarg. 11. HD. 20.12.2004, E.2004/3294, K.2004/12554.

Yarg. 13. HD. 06.04.1995, E.3569 K.3653.

Yarg. 19. HD. 24.10.1996, E.1996/2493, K.1996/9438.

Yarg. HGK. 07.11.1966, E.818 K.313.

Yarg. HGK. 26.03.1975, E.60 K.394

Yarg. HGK. 15.06.1988, E.11 K.246-476

Yarg. HGK. 31.01.1996, E.1995/11-980 K.1996/18.

Yarg. HGK. 06.05.1998, E.1998/12-287 K.1998/325.

Yarg. HGK. 27.01.1999, 10/1-1.

Yarg. HGK. 17.10.2001, 2001/1-943 E. 2001/724 K.

Yarg. TD. 19.04.1968, E.1967/2272, K.1968/2298.

Yarg. TD. 13.07.1971, E.1971/1376, K.1971/5339.

Yorkshire Insurance Co. v. Nisbet Shipping Co. [1961] 1 Llyod's Rep.479.

Youell v. Exxon Corp. 48 F.3d 105 (2. Cir. 1995); 74 F.3d 373 (2. Cir. 1996).

Young v. Merchants' Marine Insurance Co. [1932] 2 KB.705.

Xenos v. Fox (1968) LR. 4 CP.655 (Ex.Ch.).

Zimmerman v. International Cos. and Consulting Inc., 107 F.3d 344, (5. Cir. 1997).

Zuhal K and Selin, The [1987] 1 Llyod's Rep.151.

Zurich General Accident & Liability Insurance Co. v. Morrison, [1942] 72 Ll.L.Rep.170.

Zurich Insurance Co. v. Pateman 692 F. Supp. 371, 1988 AMC.2813 (D.N.J. 1987).

II. Bilimsel Çalışmalar

Abdullayev, Cavid — **Uluslararası Hukuk Açısından Gemilerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği**, Yetkin, Ankara, 2005.

Acar, Serdar — "Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti Konusunda Bazı Sorunlar ve Yeni Gelişmeler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.79, Sa.2005/5, s.1539-1551. ("Halefiyet").

Acar, Serdar — "Çatmadan Doğan Sorumluluğa Verilen Sigorta Teminatı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, Sa.2006/2, s.639-653. ("Çatma").

Acar, Serdar — "Son Gelişmeler Işığında "Anti-Suit Injunction"", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.1609-1654.

Achampong, Francis — "Ubarrime Fides in English and American Insurance Law: A Comparative Analysis", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol.36, No.2, April 1987, s. 329-347.

Adal, Erhan — "İsviçre Türk Mevzuatında Hukuki Sorumluluk ve Sorumluluk Sigortasının Kaydettiği Son Gelişmeler", **Batider**, 1965, C.3, Sa.1, s.549 vd.

Akan, Pınar — **Deniz Hukukunda Geminin Enkaz Haline Gelmesinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları**, Kazancı, İstanbul, 2005. ("Enkaz Kaldırma").

Akan, Pınar — "Deniz Hukukunda İşverenin Cismani Zarar Sorumluluğunu Düzenleyen Amerikan Jones Yasası'nın Türk Deniz İş Kanunu'na Yansımaları", **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan)**, Yıl.24, Sa.1-2, 2004, s.15-33.

Akan, Pınar — "Mahkeme Kararları Işığında 1990 Tarihli Amerikan Deniz Kirliliği Yasası (OPA)", **Ankara Barosu Dergisi**, Sa.2002/3, s.71-79.

Akın, Mehmet Zeki, Mehmet Yazıcı — "Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu ve Sigorta", **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu,** Bildiriler-Tartışmalar, 13-15 Ekim 1982, Tarabya-İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, Ankara, 1983, s.251-283.

Akyazılı, Erdem — "Çatmada Taraflar ve Sigortacı Açısından Takas Usulü", **Deniz**

Hukuku Dergisi, C.6-7, 2001-2003, s.91-107.

Akyol, Şener — **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995.

Alangoya, Yavuz, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren-Yıldırım — **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Alkım, 2005.

Alcantara, Leonard F., Mary A. Cox — "OPA 90 Certificates of Financial Responsibility", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.23, No.3, July, 1992, s.369-387.

Algantürk, Didem — **Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası (Protection and Indemnity Insurance) (P&I)**, Beta, İstanbul, 2002. ("P&I").

Algantürk Light, Didem — **York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya**, Arıkan, İstanbul, 2006.

Algantürk, Didem — "Yolcuların Ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonu'na 2002 Protokolu İle Getirilen Temel Değişiklikler", **AÜEHFD**, C.7, Sa.1-2, 2003, s.581-588. ("Atina").

Algantürk, Didem — "1993 Deniz İmtiyazları ve İpotekleri ile İlgili Milletlerarası Sözleşme", **AÜEHFD**, C.4, Sa.1-4, 2002, s.391-588. ("1993 Çevirisi").

Ambrose, Clare — "Can Anti-Suit Injunctions Survive European Comunity Law?", **International and Comparative Law Quarterly**, 2003, Vol.52, s.407 vd.

Ancona, Jennifer — "The Price of Uniformity: Aasma and Third-Party Rights of Direct Action in the Maritime Context: Aasma v. American Steamship Owners Mutual Protection & Indemnity Association", **Tulane Maritime Law Journal**, No.21, 1997, s.593-601.

Anderson, Charles B. — "Criminal Liability for Marine Pollution in the United States", AMAC, P&I Seminar, 1 November 2000, http://www.amac.ca, (Son ziyaret: 05.05.2006).

Anselm, Florian — "Der englische Arbitration Act 1996: Dargestellt und erläutert anhand eines Vergleichs mit dem SchiedsVfG 1997", Dissertation, Universität Konstanz Fachbereich Rechtswissenschaft, München, 2004.

Archibald, Antony — "The Impact of Changes to Limitation of Liability", IUMI Tokyo Conference, 17-20 September 2006.

Arria, Luis Cova — "Report on Implementation of Electronic Commerce and Transport Documents in Ibero-American Countries", **CMI Yearbook 2004 (Vancouver II)**, s.175 vd.

Artuk, Mehmet — **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Seçkin, Ankara, 2002.

Emin, Ahmet
Gökçen, Caner
Yenidünya

Atabek, Reşat — **Sigorta Hukuku**, Duygu Matbaası, İstanbul, 1950.

Atabek, Reşat — **Reasürans Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1974.

Atabek, Reşat — "Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı", **Batider**, 1971, C.6, s.122 vd. ("Doğrudan Müracaat").

Atamer, Kerim — **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Deniz Hukukunda Ceri İcra**, Arıkan, İstanbul, 2006. ("Cebri İcra").

Aybay, Gündüz — **Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları**, Aybay, İstanbul, 2000. ("Yargıtay Kararları").

Bagot, Michael H., Dana A. Henderson — "Not Party, Not Bound? Not Necessarily: Binding Third Parties to Maritime Arbitration", **Tulane Maritime Law Journal**, No.26, 2002, s.413-461.

Barlas, Nami — **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, Kazancı, İstanbul, 1986.

Barlas, Nuray — **Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği**, Beta, İstanbul, 2000.

Barlow, John — "Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999: Application of the Act to Insurance", http://www.dentonwildesapte.com, (Son ziyaret: 24.10.2005).

Basedow, Jürgen (Coord.) — **Comments on the European Comission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-contractual Obligations**, 29.10.2002.

Baş, Münip — **Deniz Ticaret Deyimleri Sözlüğü ve Kısaltmaları**, İstanbul, 1999.

Baughen, Simon — "Charterers' Bills and Shipowners' Liabilities: A Black Hole for Cargo Claimants?", **The Journal of International Maritime Law**, June-July 2004, Vol.10, s.248 vd.

Becker, Mary Ann — "Regulating the Bussiness of Culture: The Abandoned Shipwreck Act – Can Preservationists, Salvors and Divers Sail in Calmer Waters?", **Depaul Law Review**, Vol.51:549, s.569-618.

Beeman, M. M. — **Llyod's London an Outline**, Kessinger Publishing, 2005.

Bennett, Howard — **The Law of Marine Insurance**, Clarendon Press, Oxford, 1996.

Berlingieri, Francesco — "CMI Initiative on Transport Law", Genoa 2001, http://www.iumi.com, (Son ziyaret: 25.12.2004). ("Genoa 2001").

Birds, John	**Modern Insurance Law**, Sweet&Maxwell, London 1997.
Birsel, Mahmut T., Ali Cem Budak	"Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve Uncitral Kanun Örneği", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.169-250.
Bocken, H., E. de Kezel, K. Bernauw	"Limitations of Liability and Compulsory Insurance Under the Protocol on Liability for Transboundary Movements of Hazardous Waste and Other Waste", http://www.basel.int, (Son ziyaret: 17.11.2005).
Bogart, Susan	"Loss to Cargo", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer, 2001, s.52-60.
Bonner, Patrick J.	"Marine Insurance Considerations", **Maritime Law Reporter**, Vol.11, No.4, s.42-48.
Bonner, Patrick J.	"Insurance and Liability Issues Relating to An Oil Spill Caused by Terrorism", Paper, Tulane Admiralty Institute, New Orleans, LA, 20 March 2003.
Bourne, Nicholas	**Essential Company Law**, Canevdish Publishing, UK, 2000.
Bozer, Ali	"III. Oturum Açış Konuşması", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler – Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.123-130.
Bradley, Lawrance D.	"Towage Exclusion, Towers Liability Insurance", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.615-638.
Brancato, Brian P.	"Asbestosis Litigation and Marine Insurance", **Tulane Maritime Law Journal**, No.20, 1995-1996, s.105-121.
Bratza, Nicholas	"Implications of the Human Rights Act 1998 for Commercial Practice", **European Human Rights Law Review**, 2000, s.1-13.
Brown, Robert H.	**Introduction to Marine Insurance**, Witherby, London 1995.
Buglass, Leslie J.	"Limitation of Liability from a Marine Insurance Viewpoint", **Tulane Law Review**, No.53, 1979, s.1364-1394. ("Limitation of Liability").
Byrne, Thomas E.	"Liability for Personal Injury and Death, Including Third Party Liability and the Ryan Doctrine", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.510-532.
Calder, Stephen M., Robert T. Lemon	"Limit of Amount Insured – Any One Accident or Occurrence", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States,

Summer, 2001, s.124-127

Calder, Stephen M., Henry C. Lucas — "Loss of Life, Injury and Illness", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.8-18

Can, Mertol — **Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2001.

Cattdell, Edward V. — "An American Marine Insurance Act, an Idea Whose Time Has Come", **Tulane Maritime Law Journal**, No.20, 1995-1996, s.1-4.

Dursun. Bi yere koyacaz.

Chang, Ha-Joon — "Kicking Away the Ladder", **Post-autistic Economics Review**, Issue. 15, September 4, 2002, article 3. http://www.btinternet.com/~pae_news/review/issue15.htm, (Son ziyaret: 05.04.2007).

Chalmers, Sir Mckenzie — **Chalmers' Marine Insurance Act 1906**, London, 1956.

Chapman, Stephen — **Statutes on the Torts**, Butterworths, London, 1962.

Chorley, Lord (Ed.) — **Arnould on the Law of Marine Insurance and Average**, C.I, Stevens&Sons Limited, London, 1954. ("Arnould").

Clann, Michael K., Brit T. Brown, Sylvia J. Sydow — "Admitalty Law Institute Symposium: Marine Insurance: Judicial Interpretation of Insurance Contracts in Maritime Law: The Duty of Good Faith in Handling Claims", **Tulane Law Review**, No.66, 1991, s.479-509.

Clarke, Sir Anthony — "The differing approach to commercial litigation in the European Court of Justice and the courts of England and Wales", Institute of Advanced Legal Studies, London, 23 February 2006, www.judiciary.gov.uk, (Son ziyaret: 05.05.2007).

Clarke, Malcolm — **Policies and Perceptions of Insurance, an Introduction to Insurance Law**, Clarendon res – Oxford, 2003.

Clarke, Malcolm — "An Interim Discussion Paper on Alteration of Risk", **CMI Yearbook 2003**, s.500-522. ("Alteration Risk").

Clarke, Malcolm — "Marine Insurance System In Common Law Countries: Status and Problems", Marine Insurance Symposium, Oslo, 4-6 June 1998, http://www.bmla.org.uk, (Son ziyaret: 05.05.2006).

Clift, Rhys — "Forum Shopping, Anti-Suit Injunctions and EU Law: A Brief Overview (and update)" **Hill Dickinson LLP**, February 2007.

Collins, Lawrance (Ed.)	**Dicey and Morris on the Conflict of Laws**, Sweet&Maxwell, London 2000.
Cordonier, Sophie	"L'anti-suit injunction au sein de l'escape judiciaire européen", Centre de Droit Maritime et des Transport, Universite de Droit D'economie et des Sciences D'aix-Marseille III, 2005.
Çağa, Tahir, Rayegan Kender	**Deniz Ticareti Hukuku I**, Arıkan, İstanbul, 2005.
Çakalır, Yalçın	**Römorkaj Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1985. ("Römorkaj").
Çeker, Mustafa	**Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana, 2003.
Çelikel, Aysel	**Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta, İstanbul, 1995.
Çevik, Ümit	**Uluslararası Denizcilik Sözleşmeleri**, Birsen Yayınevi, İstanbul, 2004.
Damar, Duygu	"Milletlerarası Taşıma Hukukunda Wilful Misconduct Kavramının Tarihçesi ve Tercümesi", **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan)**, Yıl.24, Sa.1-2, 2004, s.379-394.
Delebecque, Philippe	"Anti-suit injunction et arbitrage", **Gazete de la Chambre**, Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritie de Paris, No.12-Hiver 2006-2007, s.2 vd.
Demirkıran, H. Murat	"Türk Boğazları'ndan Geçiş Rejimi ve Geçiş Rejimi ile İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Gün E:2001/4-955 K:2001/1073 Sayılı Kararı", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.446 vd.
Deniz Kaner, İnci	"Kombine Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, Maçka İstanbul, 26-27 Ocak 1984, s.169-192.
Derrington, Sarah	"The Law Relating to Non-disclosure, Misrepresentation and Breach of Warranty in Contracts of Marine Insurance: A Case for Reform", PhD Thesis University of Queensland, 1999.
Donay, Süheyl	"Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu II**, Ankara, 15-16 Aralık 1978, Fakülteler Matbaası, 1981, s.113 vd.
Donovan, Charles S.	"Exculpatory and Benefit of Insurance Clauses in Towage and Pilotage", **Tulane Law Review**, Vol.70, No.2&3, December, 1995, s.605-631.

Dougherty, Daniel J.	" The Impact of a Member's Insolvency or Bankruptcy on a Protection & Indemnity Club," **Tulane Law Review**, Vol.59, June, 1985, s.1466-1486.
Dover, Victor, D. Farrow	**Deniz Sigortaları**, Milli Reasürans TAŞ. Neşriyatı, Sa.1, İstanbul, 1943, (Çev. Bedii Yazıcı). ("Dover/Farrow").
Eaves, Michael K.	"P&I Coverage for Quarantine Expenes Relating to Severe Acute Respiratory Syndrome", Maritime Law Association of the United States, Boca Raton Meeting, Fall 2003.
Edmondson, F.T.Y.	"A Comparison of The SP-23 and SP-38 Forms", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer, 2001, s.179-188.
Eisele, Matthew, J. Stevenson Weimer	"Coverage of Liability for Punitive Damages", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.162-169
Ekşi, Nuray	**Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, Beta, İstanbul, 2004. ("İhtiyati Haciz").
Ekşi, Nuray	**Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta, İstanbul, 1996. ("Milletlerarası Yetki").
Ekşi, Nuray	**Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, Beta, İstanbul, 2004.
Ekşi, Nuray, Ali Cem Budak	"Uluslar arası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü", **Dokuzeylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, C.5, Sa.1, s.41-76.
Elbir, Ali Kemal	**Deniz Ticareti Hukuku**, Ekspres Matbaası, İstanbul,1934.
Elmer, Mark Christian	"Marine P&I Insurers No Longer Safe From the Louisiana Direct Action Statute (If They Ever Were), Grubbs v. Gulf International Marine Inc.", **Tulane Maritime Law Journal**, No.18, 1993-1994, s.371-389.
Ergün, Mevci	"Sorumluluk Hukuku ile Sorumluluk ve Genel Sigortaların İlişkisi", **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 1984, C.10, Sa.1-2, s.507 vd.
Esen, B. N.	"Mecburi Otomobil Sigortaları ve Kanun Projesi", **İzmir Barosu Dergisi**, 1938, Sa.3-11, s.165-175.
Faris, Warren M., Mat. M. Gray	"Costs of Defense, Notice and Settlement of Claim, Assistance and Cooperation", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.65-72.

Farmer, William — "Marine Passenger Liability and FMC Guarantees", **BankAssure Newsletter**, 20 May 2002, s.1-7.

Faure, Michael G. — "Insurance and Competition Law: Balancing the Conflicts", **Metro Institute**, University of Maastricht, 2002, s.31 vd.

Feehan, Colleen E. — "Liability of Classification Societies from the British Perspective: The Nicholas H", **Tulane Maritime Law Journal**, No.22, 1997, s.163-190.

Ferran, Eilis — "Company Law Reform in the UK: A Progress Report", **Law Working Paper No. 27/2005**, European Corporate Governence Institute, Brussels, March 2005.

Force, Robert — **Admiralty and Maritime Law**, Federal Judicial Center, 2004.

Fossion, Gregory — **An Eternal Triangle at Sea: Loss of Insurance Cover Under a Direct Action in Marine Liability Insurance**, Masters of Laws Thesis, Jura Falconis, No.2 of the Katholieke Universiteit Leuven, Belgium, 2003, http://www.law.kuleuven.ac.be, (Son ziyaret: 22.04.2005).

Gamage, David, Allon Kedem — "Commodification and Contract Formation: Placing the Consideration Doctrine on Stronger Foundations", **The University of Chicago Law Review**, Vol.73, 2006, s.1299-1385.

Gaskel, Nicholas, Dimitrios Christodoulou — "Implementation of the 1952 Arrest Convention", Questionnaire, Responses of the British Maritime Law Association, September 1999, http://www.bmla.org.uk, (Son ziyaret: 01.09.2006). ("BMLA September 1999").

Gaskell, NJJ., C. Debattista, RJ. Swatton — **Chorley&Giles' Shipping Law**, Belmont Pres, Hong Kong 1988. ("Chorley/Giles").

Gates, Gordon P. — "Crown Zellerbach Dethrones Nebel Towing: Shipowner's Limitation of Liability is Available to Insurers," **Tulane Law Review**, No.62, February, 1988 s.615-623.

Gençtürk, Muharrem — **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Giaschi, Cristopher J. — "Marine Insurance", **UBC Law 332**, s.1-29. http://www.admiraltylaw.com, (Son ziyaret: 28.02.2006).

Gombrii, Karl-Johan — "Third Party Liability Convention – Liability and Compensation", **CMI Yearbook 1997**, s.369-373.

Göktan, Işık — **Taşıyanın Mali Mesuliyet Sigortası (Kulüp Sigortası) (P&I)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006. ("P&I").

Greenman, Donald C. — "Limitation Liability Unlimited", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.32, No.2, April 2001, s.279-317.

Griggs, Patrick — "Is the Doctrine of Utmost Good Faith: Out of Date?", **CMI Yearbook 1994**, s.298-307. ("Sydney II").

Griggs, Patrick — "Admiralty Law Institute Symposium: Marine Insurance: Coverage, Warranties, Concealment, Disclosure, Exclusions, Mispresentions, and Bad Faith", **Tulane Law Review**, No.66, 1991, s.423-460. ("Seven Deadly Sins").

Grinter, Mike — "Why P&I Clubs Could be Facing Their Big Hurdle Yet", **Llyod's List**, 11.11.2005.

Gürses, Özlem — "Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun İncelenmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2004.

Gürsoy, Kemal T., Fikret Eren, Erol Cansel — **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

Gyselen, Luc — "P&I Insurance: The European Comission's Decision Concerning The Agreement of The International roup of P&I Clubs", **Marine Insurance at the Turn of the Millennium**, Vol.1, European Institute of Maritime and Transport Law Antwerp University Department of Law, Oxford, 1999, s.188 vd.

Hansmann, Henry — "The Organization of Insurance Companies: Mutual Versus Stock", **Journal of Law, Economic & Organization**, Vol.1, No.1, Spring 1985, s.125-153.

Hare, John — "The Omnipotent Warranty: England v. The World", International Marine Insurance Conference, University of Antwerp, November 1999. http://www.uctshiplaw.com, (Son ziyaret: 05.05.2006). ("Omnipotent Warranty")

Hare, John — "Good Faith, Disclosure, Misrepresentation and the Omnipotent Warranty: South African Perspective", British Maritime Law Association Tulane Conference: Maritime Law in an International Setting, London, May, 2000. ("Tulane Conference").

Harter, Simon — "The Insuring Clause", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.1-8.

Hasson, R. A. — The "Basis of The Contract Clause" in Insurance Law", **The Modern Law Review**, Vol.34, No.1, January 1971, s.29-41.

Hazelwood, Steven J. — **P and I Clubs: Law and Practice**, LLP, London 1994. ("P&I").

Hecht, Wilbur H.	"The Hull Policy: Interrelationship of Hull and P&I", **Tulane Law Review**, No.41, 1967, s.387-398.
Heerey, Peter	"Limitation of Maritime Claims", **MLAANZ Journal**, Vol.10, 1994, s.1 vd.
Helvacı, İlhan	**Çevre Kirletilmesinden Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.
Henley, Christopher	"Insurance", **Privity of Contract (Ed. Robert Merkin)**, s.213-245.
Hill, Cristopher	**Maritime Law**, LLP, London, 1989.
Hill, Cristopher, Bill Robertson, Steven J. Hazelwood	**An Introduction to P&I**, LLP, London 1996.
Hill, Julian	**O'may on Marine Insurance**, Sweet&Maxwell, London 1993. ("O'may").
Hilbert, Peter L.	"Fines And Penalties, Mutiny, Quarantine, Deviation And General Average Expenses", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.60-65.
Hirş, Ernst	**Ticaret Hukuku Dersleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946.
Hirş, Ernst	"Türk Deniz Kanununun Islahı", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl.3, Sa.11, Ayrı Bası, İzmir Bilgi Matbaası, 1939.
Hodges, Susan	"Express Warranties of Seaworthiness in Time Policies, A Comparative Analysis of American and English Law", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.32, No.1, January, 2001, s.95-135.
Holden, J. Milnes, C.B. Drover	**Chalmers' Marine Insurance Act**, William Clowes and Sons Limited, London 1956.
Holstein-Childress, Victoria	"The Enforceability of Arbitral Clauses Contained in Marine Insurance Contracts Against Nonsignatory Direct Action Claimants", **Tulane Maritime Law Journal**, No.27, 2002-2003, s.206-225.
Houdlett, Ronald R.	"Direct Action Statutes and Marine P&I Insurance", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.3, No.3, April, 1972, s.559-572.
Ilgın, Canan Özlem	**Bunker Konvansiyonu ve Konvansiyon'un Türkiye Açısından Değerlendirilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003.

Ilgın, Sezer — "Türk Boğazları Konusunda, Uluslar arası Denizcilik Örgütü'ndeki (IMO) Çalışmalar", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.686 vd.

İmre, Zahit — "Motorlu Taşıt Araçlarının Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı", Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 25-28 Nisan 1973, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1975, s.261-289.

İncediken, Nejat — **Gemi İşletme (2) Kulüp Sigortaları, Olayları ve Uygulamaları, Denizciler, Gemi Sahipleri, Broker ve Bankacılar**, Eko Matbaacılık, İstanbul, 1996.

İstikbal, Cahit — "Boğazlarda Tarihsel Perspektif ve Rusya'nın Kağıdı", Mayıs 2003, http://www.turkishpilots.org.tr, (Son ziyaret: 05.04.2007).

Ivamy, Hardy — **Payne&Ivamy's Carriage of Goods by Sea**, Butterworths, London, 1989.

Ivamy, Hardy — **Marine Insurance**, Butterworths, London, 1979.

Jacobsson, Måns — "The International Regime on Liability and Compensation for Oil Pollution Damage, the Activities on the International Oil Pollution Compensation Funds and the Criteria ort he Admissibility of Claims", ITOPC/OCIMF/INTERTANKO International Seminar on Tanker Safety, Pollution Pevention, Spill Response and Compensation, Hong Kong, 6 November 2002. ("Hong Kong 2002").

Jacobsson, Måns — "The International Regime on Liability and Compensation for Ship-source Oil Pollution Damage: Recent Developments", CMI Colloquium 2006, Cape Town, South Africa, 13-17 February 2006. ("Cape Town 2006").

Janssen, Joseph W., Jennifer A. Kerr, John W. Keller — "Marine Casualty Reporting and Investigation", **Tulane Maritime Law Journal**, No.24, 1999-2000, s.168-185.

Kalpsüz, Turgut — **Deniz Ticareti Hukuku (Giriş-Gemi)**, Ankara, 1971.

Kalpsüz, Turgut — "Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Mahiyeti", **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, 1988. ("Gemi Alacaklısı Hakkı").

Kalpsüz, Turgut — **Gemi Rehni**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001. ("Gemi Rehni").

Kalpsüz, Turgut — **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007. ("MA Tahkim").

Kalpsüz Turgut — "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler

– Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.1-59.

Kara, Hacı — **Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukukuna Göre Gemilerin Sebep Olduğu Deniz Kirliliği Zararlarından Hukuki Sorumluluk**, Yamaner, İstanbul, 2005.

Karahan, Sami — **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Mimoza, Konya, 1994.

Karayalçın, Yaşar — **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1960. ("İşletme Kazaları").

Karayalçın, Yaşar — **Risk – Sigorta – Risk Yönetimi, Özel Sigorta Hukukuna Giriş**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1984. ("Risk Yönetimi").

Kavanagh, John P. — "Ask Me No Questions and I'll Tell You No Lies, The Doctrine of Uberrimae Fidei in Marine Insurance Transactions", **Tulane Maritime Law Journal**, No.17, 1992-1993, s.37-51.

Kender, Rayegan — **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995. ("Sigorta Hukuku").

Kender, Rayegan — **Denizde Kurtarma-Yardım**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962. ("Kurtarma").

Kender, Rayegan — "Uluslararası Deniz Hukukunda Kirlenme Zararları İçin Zorunlu Sorumluluk Sigortası", **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan)**, Yıl.24, Sa.1-2, 2004, s.583-598. ("Toluner Armağanı").

Kender, Rayegan — "Mesuliyet Sigortalarının Mahiyeti ve Türleri, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Türleri", **III. Sigorta Semineri**, Ankara 1977, s.1 vd.

Kender, Rayegan — "Motörlü Kara Nakil Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkına Sahip midir?", **İÜHFM**, C.39, Sa.1-4, s.236 vd. ("Doğrudan Dava").

Kender, Rayegan — "Uluslararası Deniz Hukukunda Kirlenme Zararlarından Doğan Sorumluluk İçin Mecburi Sigorta", **MHB**, Sa.2, 1982, s.20 vd.

Kender, Rayegan, Ergon Çetingil — **Deniz Ticaret Hukuku**, Beta, İstanbul, 2003. ("Kender/Çetingil").

Kubilay, Huriye — **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 1999.

Kubilay, Huriye — "Sigorta Hukukunda "Durdurma Öğretisi" ("Estoppel Doctrine")", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.852 vd. ("Estoppel").

Kerr, Michael — "The International Convention on Salvage 1989: How It Came to Be", **The International And Comparative Law Quertlery**, Vol.39, No.3, July 1990, s.530-556.

Khurram, Rubina — "Total Loss And Abandonment In The Law Of Marine Insurance", **Journal of Maritime & Commerce**, Vol.25, No.1, January, 1994, s.95-119.

Kierr, Raymond H. — "The Effect of Direct Action Statutes on P&I Insurance, on Various Other Insurances of Maritime Liabilities, and on Limitation of Shipowners Liability", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.638-673.

Kirby, Michael D. — "Is the Doctrine of Utmost Good Faith: Out of Date?", **CMI Yearbook 1994**, s.266-287. (Sydney II).

Koelzer, James P. — "Compulsory by Law In a P&I Policy-When Can a Vessel Owner Recover the Costs of Wreck Removal? Grupo Protexa v. American Marine Slip", **Tulane Maritime Law Journal**, No.19, 1994-1995, s.177-189.

Koziol, Helmut, Barbara C. Steininger (Ed.) — **European Tort Law**, Springer, Vienna, 2003.

Krawiec, Kimberly D., Kathryn Zeiler — "Common Law Disclosure Duties and the Sin of Omission: Testing the Meta-theories", **Virginia Law Review**, Vol.91, December 2005, No.8, s.1795-1883.

Kubilay, Huriye — **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 1999.

Kunreuther, Howard, Erwann Michel-Kerjan — "Insurability of (Mega-) Terrorism Risk: Challenges and Perspectives", **Policy Issues in Insurance Terrorism Risk Insurance in OECD Countries,** OECD Publishing, No.9.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz — **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2005.

Kuru, Baki — **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.1, Demir Demir, İstanbul, 2001.

Larkin, Blake W., Carolyn Shields — "Loss to Property by Collision and Other Causes", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s. 18-48.

Larkin, Catherine — "Uberrima Fides – Quo Vadis? Where to from here?", **Bond Law Review**, Vol.7, No.2, 1995, s.18-43.

LeBreton, Edward F., Marc Thomas — "Express Warranties", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of

Summers — the United States, Summer 2001, s.142-162.

Lee, Paula Hamilton — "Untying the Gordian Knot and Opening Pandora's Box: The Need for a Uniform Federal Maritime Rule of Uberrimae Fidei with Respect to Marine Insurance", **Tulane Maritime Law Journal**, No.19, 1995, s.411-431.

Lemon, Robert T. — "Limitation of Liability to That of Shipowner", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.114-123.

Livermore, John, Krailerk Euarjai — "Electronic Bill of Lading and Functional Equivalence", **Journal of Information, Law and Technology**, 1998, Sa.2, s.7 vd. http://elj.warwick.ac.uk (Son ziyaret: 15.11.2006).

Lowry, John, Philip Rawlings — "Insurers, Claims and the Boundaires of Good Faith", **The Modern Law Review**, 2005, Vol.68, No.1, s.82-110.

Luddeke Christof — **Marine Claims**, LLP, London 1993.

Maginnis, Michael J., José R. Cot — "Direct Actions Statutes and P&I Insurance", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.169-179.

Mance, Lord Justice, Iain Goldrein, Robert Merkin (Ed.) — **Insurance Disputes**, LLP, London, 2003.

Mance, Sir Jonathan — "Civil Jurisdiction in Europe: Choice of Court Clauses, Competing Litigation and Anti-Suit Injunctions", Second Conference of European Commercial Judges, Paris, 14 th October 2004. http://www.courdecassation.fr, (Son ziyaret: 05.05.2007).

Maloney, Walter E. — "Wyandotte And Its Effects on P&I, Towers Liability or Other Insurances, What Policy Covers", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.567-576.

Mangone, Gerard J. — **United States Admiralty Law**, Kluwer Law International, 1997.

Martin, Frederick — **The History of Llyod's and of Marine Insurance in Great Britain**, Elibron Classics, 2005.

Martin, Stephen — "Bills of Lading & The P&I Clubs: Some Current Issues", Montreal, 14.04.2004, http://www.amac.ca, Son ziyaret: 05.05.2006. ("Bills of Lading").

Martin, Stephen — "Marine Protection and Indemnity Insurance, Conduct, Intent, and Punitive Damages", **Tulane Maritime Law Journal**, No.28, 2003-

2004, s.46-79. ("Punitive Damages").

Di Marzo, Salvatore — **Roma Hukuku**, Sulhi Garan Matbaası, 1959, (Çev. Ziya Umur).

Maura, Jose — "Recent Developments Regarding the International Compensation Coventions Followin the Erika Incident", IUMI Genoa Conference, 16-19 September 2001. ("Genoa 2001").

McKendrick, Ewan — **Contract Law**, Macmillan, Basingstoke, 2000.

Meeson, Nigel — **The Practice and Procedure of the Admiralty Court**, LLP, London, 1986.

Meagher, Douglas — "Will Good Faith Falter in the High Court?", Paper, Delivered to LexisNexis Professional Development Conference 7 March 2006 – Melbourne, http://www.barristersclerk.com.au, (Son ziyaret: 05.05.2006).

Meredith, Hugh S. — "Fines, Penalties, and Other Miscellaneous Liabilities, Expenses of Defense, General Conditions and Exclusions, Grounds for Cancellation, Second Seamens Policy, Club Letters of Guarantee or Undertaking", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.602-615.

Merkin, Robert (Ed.) — **Colinvaux's Law Of Insurance**, Sweet&Maxwell, London, 1997. ("Colinvaux").

Merkin, Robert (Ed.) — **Privity of Contract, The Impact of The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999**, LLP, London, 2000. ("Privity of Contract").

Merkin, Robert — **Arbitration Law**, LLP, London, 2004. ("Arbitration").

Merkin, Robert — "The Law Comission Working Paper No.73: Non-disclosure and Breach of Warranty in Insurance Law", **The Modern Law Review**, Vol.42, No.5, September, 1979, s.544-552.

Mese, Mark vd. — "Direct Action Statutes", **CGL Reporter**, 2003, No.15, Sec.520, s.1-10.

Miller, Machale A. — "Liability of Classification Societies from the Perspective of United States Law", **Tulane Maritime Law Journal**, No.22, 1997, s.75-115.

Moller, T. H. — "Recovery of Sunken Oil in the Sea of Marmara (2002)", IMO 3rd R&D Forum, 11-13 March, Brest, France. http://www.itopf.com, (Son ziyaret: 22.12.2004). ("Hong Kong 2002").

Montgomery, Richard A. — "Duties and Liabilities of Marine Insurance Brokers and Agents", **Tulane Maritime Law Journal**, No.7, 1982, s.33-46.

Moore, John — "Liability for damage to property carried, to be carried, or which has been carried, both to blame cases and liability for recovery over by

non carrier, liability for cargos proportion of general average not otherwise collectible, policy exclusions and protective clauses", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.581-602.

Morgan, Jeffery D. — "The Oil Pollution Act of 1990: A Look at Its Impact on the Oil Industry", http://law.fordham.edu, (Son ziyaret: 10.3.2006). ("OPA 90").

Mulrenan, Jim — "Insurers Wake up to Potential Cruise Tragedy", **Trade Winds**, 26.04.2002.

Mulrenan, Jim — "Mutuals Losing Their Mutuality", **Trade Winds**, 29.09.2006.

Murray, J. Iain — "The Protection & Indemnity Club and Bankruptcy: An English Perspective", **Tulane Law Review**, Vol.59, June 1985, s.1445-1465.

Nomer, Ergin, Cemal Şanlı — **Devletler Hususi Hukuku**, Beta, İstanbul, 2005.

Norris, Martin J. — **The Law of Maritime Personal Injures**, 4th Edition, Butterworths, 1990.

Nowell, George W. — "Subrogation", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.72-93.

Nowell, George W. — "Assignments", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.95-98.

Oğuzman, Kemal, Turgut Öz — **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul,1995.

Oldham, James — **English Common Law in the Age of Mansfield**, UNC Press, 2004.

Omağ, Merih Kemal — **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti**, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Yayını, İstanbul 1983. ("Kanuni Halefiyet").

Öz, Turgut — **Yönetim (Management) Sözleşmesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1997.

Özdemir, Türkay — **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Özsunay, Ergun — "Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Kişinin Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı", Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 25-28 Nisan 1973, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1975, s.389-410.

Paslı, Ali — **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes — **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2006.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu — **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Arıkan, İstanbul, 2005.

Ramberg, Jan — "Limitation of Liability in the Context of a Third Party Liability Convention", **CMI Yearbook 1997**, s.374-376.

Rautureau, Nathalie Mlle — **L'action Directe Contre les Assureurs Maritimes**, Universite de Droit, D'economie et des Sciences D'aix-Marseille, Droit Maritime et des Transports, Année universitaire 2002-2003, http://junon.u-3mrs.fr, (Son ziyaret: 02.02.2006).

Reeder, Chris — "Maritime Lien Status for Unpaid Hull or Liability Insurance Premiums: Whether the Nonpayment of Hull and Protection and Indemnity Insurance Premiums Should Create a United States Maritime Lien Against the Insured Vessel in Favor of the Insurer", **Tulane Maritime Law Journal**, No.15, 1991, s.285-317.

Reily, John — "Reinsurance and the International Group Pool", **Marine Matters**, Issue 24, March 2005, s.3 vd.

Reisoğlu, Seza — "Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Çıkan Sorunlar", **Bankacılar Dergisi**, 2002, Sa.43, s.94-100.

Reynardson, William R. A. Birch — "The History and Development of P&I Insurance, The British Scene", **Tulane Law Review**, Vol.43, 1968-1969, No.3, s.457-475.

Rible, Stephen V. — "Cover Elsewhere", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.93-95.

Rivers, L. Alan — "Compulsory Removal and the P&I Policy: Fifth Circuit Applies Its Objective Test and Rejects the Second Circuit's Term of Art Approach – Continental Oil Co. v. Bonanza Corp.", **Tulane Maritime Law Journal**, No.9, 1984, s.312-322.

Rochester, Vanessa — "Letters of Indemnity and Letters of Guarantee the International Shipping Trade a Multi Jurisdictional Analysis". http://www.mcgill.ca, (Son ziyaret: 11.04.2006).

Rogers, W. V. H. — "Tort Law and Human Rights: A New Experience", **European Tort Law**, Springer, Vienna, 2003, s.35 vd.

Rohart, Jean-Serge — "The Doctrine of Utmost Good Faith in the Marine Insurance Law of Some Civil Law Countries", **CMI Yearbook 1994**, s.308-321.

Røsæg, Erik — "Compulsory Maritime Insurance", **Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook**, Oslo, 2000, s.1-21. ("Compulsory Insurance").

Røsæg, Erik — "HNS Insurers and Insurance Certificates", http://folk.uio.no/erikro, (Son ziyaret: 05.05.2006). ("Insurance Certificates").

Røsæg, Erik — "The Impact of Insurance Practices on Liability Conventions", Legislative Approaches in Maritime Law, Proceedings from the European Colloquium on Maritime Law: Lysebu, Oslo, 7-8 December 2000. http://folk.uio.no/erikro, (Son ziyaret: 05.05.2006). ("Impact of Insurance").

Rosas, Mayela — "Argentina, a New Development in Direct Actions Against Indemnity Insurers", **Tulane Maritime Law Journal**, No.22, 1997-1998, s.191-197.

Ruhi, Ahmet Cemal — "Yurt Dışına Yapılan Tebligat", **AÜEHFD**, C.7, sa.1-2, Haziran 2003, s.523 vd.

Ruhi, Ahmet Cemal — "Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe İstemlerinde Masraf Gerektiren Durumlar", **AÜEHFD**, C.9, Sa.3-4, s.417 vd.

Rutsaert, Jean-Marie — "European Competition Law in Insurance", **Marine Insurance at the Turn of the Millennium**, Vol.1, European Institute of Maritime and Transport Law Antwerp University Department of Law, Oxford, 1999, s.161 vd.

Russo, Thomas — "Criminal Liability in Maritime Accidents", **DRI Admiralty and Maritime Law: Selected Topics**, 1999, s.43-56. ("Criminal Liability").

Sakmar, Ata Nuray Ekşi — "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü", **Ergin Nomer'e Armağan**, İstanbul 2003, s.721-745.

Sargın, Fügen — **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Yetkin, Ankara, 1996.

Schimek, Michael David — "Anti-Suit and Anti-Anti-Suit Injunctions: A Proposed Texas Approach", **Baylor Law Review**, 1993, Vol.45, s.499 vd.

Schoenbaum, Thomas J. — "Warranties in the Law of Marine Insurance, Some Suggestions for Reform of English and American Law", **Tulane Maritime Law Journal**, No.23, 1998-1999, s.268-314. ("Warranties").

Schoenbaum, Thomas J. — "The Duty of Utmost Good Faith in Marine Insurance Law, a Comparative Analysis of American and English Law", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.29, No.1, January, 1998, s.1-40. ("Utmost Good Faith").

Schoenbaum, Thomas J., Jessica C. Langston — "Admiralty Law in the Wake of Terrorism: An All Hands Evolution: Port Security in the Wake of September 11th", **Tulane Law Review**, No.77, 2003, s.1333-1375.

Seider, Dennis J. — "Actions Against Insurers and Time Limitation", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.98-105

Seward, Robert C. — "The Role of Protection and Indemnity (P&I) Clubs", ITOPF/OCIMF/INTERTANKO Seminar on Tanker Safety, Pollution Prevention, Spill Response and Compensation, Hong Kong, November 2002. http://www.itopf.com, (Son ziyaret: 22.12.2004). ("Hong Kong 2002").

Shapiro, Daniel — "The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930: A Beter Interpretation?" **Crown Office Chambers**, 2006.

Shariff, Viqar M. — "Recent Development: Grubbs v. Gulf International Marine Co.: The Louisiana Supreme Court Declares the Direct Action Statute Applicable to Marine P&I Insurance", **Tulane Law Review**, No.68, 1994, s.1653-1662.

Shavell, Steven — "On The Social Function and The Regulation of Liability Insurance", **Discussion Paper No.278, 3/2000**, Harward Law School, Cambridge, s.1-28.

de Smet, Robert — **Deniz Sigortaları**, İstanbul, 1971, (Çev. Fahiman Tekil).

Smith, Adam — **An Inquiry into the Nature And Causes of the Wealth of Nations**, 1776, http://www.adamsmith.org, (Son ziyaret: 05.05.2007).

Spendlove, Peter — "Hydra Reinsurance Company Ltd.", **Benfield Corporate Risk Report: P&I Special Report**, 26 October 2005, s.28-30.

South, Christopher — "Managing Safety in Shipping, Hull and P&I Insurance & The ISM Code", Damascus Monday 29th January 2001.

Soyer, Barış — "Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974", **Journal of Maritime Law & Commerce**, Vol. 33, No. 4, October, 2002, s.1-22. ("Athens").

Staedler, Astrid, Ahmet Cemal Ruhi — "Yeni Avrupa Tebligat Hukuku", **AÜEHFD**, C.6, Sa.1-4, 2002, s.353 vd.

Stapleton, Jane — "Tort, Insurance and Ideology", **The Modern Law Review**, Vol.58, No.6, November, 1995, s.820-845.

Staring, Graydon S. "Uberrima Fides and Concealment In the Marine Policy Application", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.132-140. ("Uberrima Fides").

Staring, Graydon S. "Is the Doctrine of Utmost Good Faith Out of Date?", **CMI Yearbook 1994**, s.288-297. ("Sydney II").

Staring, Graydon S. "The Implied Warranty of Seaworthiness In the Marine P&I Policy", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.140-142.

Staring, Graydon S. "The Marine Insurance Issues at CMI Singapore 2001", **MLA Special Report**, Doc.No.764, May 3, 2002, s.13074-13103. (Singapore II).

Struckhoff Jeffery B. "The Irony of Uberrimae Fidei, Bad Faith Practices in Marine Insurance", **Tulane Maritime Law Journal**, No.29, 2004-2005, s.288-311.

Sturley, Michael F. "Restating The Law of Marine Insurance, a Workable Solution to the Wilburn Boat Problem", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.29, No.1, January, 1998, s.41-59.

Swinnen, James "Exclusion of Cancellation of Charter and Liability Arising Out of Towage", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.112-114

Şeker, Zehra **Gemi Yönetimi Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003. ("Gemi Yönetimi").

Şeker, Zehra **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, Beta, İstanbul, 2001. ("Yük Sigortası").

Şenocak, Kemal **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Turhan, Ankara, 2000. ("Mesleki Sorumluluk").

Talınlı, İlhan, Kadir Sarıöz **Marmara Kıyı Alanında Petrol Dökülmesine Bağlı Çevresel Hasar Değerlendirmesi: Volgoneft-248 Kazası**, http://www.ins.itu.edu.tr, (Son ziyaret: 25.11.2006)

Tandoğan, Haluk **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1963.

Tekil, Fahiman **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul, 1977.

Tekil, Fahiman **Deniz Hukukuku – Uluslar arası Konvansiyonlar**, Tekil Neşriyat, İstanbul, 1987. ("Konvansiyonlar").

Tekil, Fahiman — **Deniz Hukuku**, Tekil Yayıncılık, İstanbul, 1993. ("Deniz Hukuku").

Templemann, Frederick, C.T. Greenacre — **Deniz Nakliyat Sigortasının Kaideleri ve Tatbikatı**, Yenilik Basımevi, İstanbul, 1956, (Çev. Osman Yücesan).

Tetley, William — "Marine Insurance and Conflict of Laws", **Marine Insurance at the Turn of the Millennium**, Vol.1, European Institute of Maritime and Transport Law Antwerp University Department of Law, Oxford, 1999, s.303-325.

Tetley, William — **Marine Cargo Claims**, 4. Ed., 2008, http://www.mcgill.ca, (Son ziyaret: 10.03.2006). ("Marine Cargo Claims").

Tetley, William — "Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures", **Tulane Law Review**, Vol.73, 1999, s.1900 vd. ("Arrest").

Tetley, William — "Good Faith in Contract, Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering (Corrective vs. Distributive Justice)", **Journal of Maritime Law And Commerce**, Vol.35, 2004, s.425-435. ("Good Faith").

Tetley, William — William Tetley, "Chartering Misconceptions or: How to Blow Your P&I Cover", AMAC, A Seminar on Chartering Issues, 14 April 2004, http://www.amac.ca, (Son ziyaret: 05.05.2006). ("How to Blow P&I Cover").

Thomas, Steven W. — "Utmost Good Faith in Reinsurance: A Tradition in Need of Adjustment", **Duke Law Journal**, Vol.41, No.6, June 1992, s.1548-1597.

Tiberg, Hugo — "Crippling in efor Turkish Oil Pollution (Anatolian Star)", http://www.juridicum.su.se/transport/Main/eframep.htm, (Son ziyaret: 05.05.2006).

Todd, Stuart — "Why Should Fixed Premium Flourish Now?", **IUMI 2000**, s.1-11.

Toluner, Sevin — "Montreux Konvansiyonu'nun Feshi ve Değiştirme Usulüne İlişkin Bazı Sorunlar Üzerinde Düşünceler", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.1071 vd.

von Tuhr, Andreas — **Borçlar Hukuku 1-2**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, (Çev. Av. Cevat Edege).

Tulloch, Andrew — "Utmost Good Faith", **CMI Yearbook 2003**, s.534-540.

Türk, Hikmet Sami — "Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler – Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.17-31.

Tütüncü, Ayşe Nur — "Deniz Kirlenmesinin Azaltılması ve Önlenmesine Yönelik Boğazlardan Geçiş Düzeni", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.1122 vd

Tweeddale, Andrew, Keren Tweeddale — **Arbitration of Commercial Disputes, International and English Law and Practice**, Oxford University Press, 2007.

Twyford, John Wilson — "The Doctrine of Consideration (The Role of Consideration in Contract Modifications)", Dissertation, University of Technology, Sydney, February 2002.

Ülgen, Hüseyin — **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, 1988.

Ülgener, Fehmi — "Çatma Halinde Ödenecek Tazminat Bakımından Tekne ve P&I Sigortacısının Sorumlulukları", http://www.ulgener.com, (Son ziyaret: 16.09.2006).

Ülgener, Fehmi — **Çarter Sözleşmeleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2000. ("Çarter Sözleşmeleri").

Ülgener, Fehmi — "Alt/Üst Taşıma Sözleşmelerinde Konişmento Düzenlenmesi ile İlgili Sorunlar", http://www.ulgener.com, (Son ziyaret: 16.09.2006).

Ülgener, Fehmi — **Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı**, Der Yayınları, İstanbul, 1994. ("Causa Proxima").

Ünan, Samim — **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, Beta, İstanbul, 1998.

Ünan, Samim — **Gemilerden Sızan veya Bırakılan Hidrokarbonların Yol Açtığı Zararlardan Hukuki Sorumluluk,** Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987. ("CLC").

Ünan, Samim — "Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler", **Sigorta Hukuku Dergisi**, Yıl: 2005, Türk Ticaret Kanunu Taslağı Özel Sayısı:1, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, s.109-196.

Ürgüblü, Münip Hayri — "Motorlu Nakil Vasıtalarının Kazalarına Karşı Mecburi Sigorta", **Hukuki Bilgiler Mecmuası**, 1938, Sa.9, s.5638-5643.

Üstündağ, Saim — **Medeni Yargılama Hukuku**, C.1-2, İstanbul, 2000.

Wan Talaat, Wan Izatul Asma — "Causa Proxima Non Remota Spectatur: The Doctrine of Causation in the Law of Marine Insurance", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.34, July, 2003, s.479-496.

Ware, Guilford D. — "Wreck Removal", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.48-52.

Weinstein, Andrew S. — "Avoiding the Race to Res Judicata: Federal Antisuit Injunctions of Competing State Class Actions", **New York University Law Review**, Vol.75, October 2000, s.1085 vd.

Weitz, Leslie Tomasello — "The Nautical Fault Debate: (the Hamburg Rules, the U.S. COGSA 95, the STCW 95, and the ISM Code)", **Tulane Maritime Law Journal**, No.22, 1998, s.581-594. ("Nautical Fault").

Wilhelmsen, Trine-Lise — "Duty of Disclosure, Duty of Good Faith, Alteration of Risk and Warranties: An Analysis of The Replies to the CMI Questionnaire", **CMI Yearbook 2000**, s.332-412. ("Singapore I").

Wilhelmsen, Trine-Lise — "Misconduct of the Assured and Identification", **CMI Yearbook 2003**, 540-573. ("Misconduct").

Williams, Hugh — "Anti-Suit Injunctions: Damp Squib or Another Shot in the Maritime Locker?", Frank Stuart Dethridge Memorial Address 2005, Address To The 32nd Annual MLAANZ Conference 6 October 2005, **Australian and New Zealand Maritime Law Journal**, 2006, Vol.20, s.4 vd.

Winston, J. Barbee, David B. Sharpe — "Choice of Law In P&I Insurance", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.127-132

Woods, John M. — "Exclusion of Hull Coverage and War Risks", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.109-112.

Wright, Stanley R. — "Liabilities Arising out of Collision With Another Vessel and not Covered by the Hull Policy, for Damage to Another Vessel or her Cargo, not Caused by Collision with the Insured Vessel, for Damage to any Object or Property Except Another Vessel or her Cargo", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.576-581.

Yavuz, Sedef — "Dünyada Liman Devleti Denetimi ve Liman Devleti Denetimi ile İlgili Türk Mevzuatının AB Müktesebatıyla Uyumlaştırılması için Gerekli Düzenlemeler", Uzmanlık Tezi, TC. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Yayın No.2667, Ocak 2003.

Yazıcıoğlu, Emine — **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, Beta, İstanbul, 2003. ("Tekne Sigortası").

Yazıcıoğlu, Emine — **Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak**, Beta, İstanbul, 2000. ("Hamburg Kuralları").

Yazıcıoğlu, Emine — "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sigorta Hukuku Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler", **Sigorta Hukuku Dergisi**, Yıl: 2005, Türk Ticaret Kanunu Taslağı Özel Sayısı:1,

Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, s.79-87. ("Tasarı").

Yazıcıoğlu, Emine — "Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belgelenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, Beta, İstanbul, 2000, s.651-676. ("Yük Senedi").

Yeşin, Erdoğan — "İngiliz Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.107-121.

Yılmaz, Behiç — "Çatışma Hadiselerinde Garanti Verilmesindeki Sıkıntılar", **Sigorta Dünyası**, S.312, C.26, Aralık 1985, s.10.

Young, Peter — **Mutuality, The Story of UK Club**, Granta Editions, 1995. ("Mutuality").

Zhu, Ling — **Compulsory Insurance and Compensation for Bunker Oil Pollution Damage**, Springer, 2007.

Zimmermann, Reinhard, Simon Whittaker — "Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape", **Good Faith in European Contract Law**, Cambridge University Press, 2000.

III. Diğer Yayınlar

A. Devletlere ve Çeşitli Uluslararası Örgütlere Ait Belgeler

Avrupa Birliği

1534/91/EEC. OJ, L.143, (07.06.1991).

93/13/EC. OJ, L.95, (21.04.1993).

1999/329/EC. OJ, L.125/12-31, (19.05.1999).

2002/762/EC. OJ, L.256/7, (25.09.2002).

2002/971/EC. OJ, L.337, (13.12.2002).

2005/667/JHA. OJ, L.255/164, (30.09.2005).

2005/35/EC. OJ, L.255/11, (30.09.2005).

COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD).

COM(2005) 586 final – 2005/0236 (COD).

COM(2005) 587 final – 2005/0237 (COD).

COM(2005) 588 final – 2005/0238 (COD).

COM(2005) 589 final – 2005/0239 (COD).

COM (2005) 590 final – 2005/0240 (COD).

COM (2005) 592 final – 2005/0241 (COD).

COM(2005) 593 final – 2005/0242 (COD).

COM(2006) 83 final – 2003/0168 (COD).

Council Regulation (EC) No.2027/97. OJ, L.285, (17.10.1997).

Council Regulation (EC) No.1346/2000. OJ, L.160, s.17, (30.06.2000).

Council Regulation (EC) No.44/2001. OJ, L.12, s.1-23, (16.01.2001).

Council Regulation (EC) No.1/2003, OJ, L.1/1, (04.01.2003).

Council Regulation (EC) No.411/2004, OJ, L.68/1, (06.03.2004).

European Commission, 29. Report on Competition Policy 1999, Brussels, Luxembourg, 2000.

European Comission, Guide to Legal Aid and Advice in the European Economic Area, Brussels, Luxembourg, 1996.

Opinion of the European Economic and Social Committee, OJ, C.318, (23.12.2006).

SEC (2004) 1201 – COM(2004) 656 final, Brussels, 06.10.2004. ("Türkiye 2004 İlerleme Raporu").

SEC (2005) 1426 – COM(2005) 561 final, Brussels, 09.11.2005. ("Türkiye 2005 İlerleme Raporu").

Avustralya

The Australian Law Reform Comission, Review of the Marine Insurance Act 1909, Report No 91, 28 February 2001. http://www.alrc.gov.au, (Son ziyaret: 05.05.2006). ("Rep.91").

The Australian Law Reform Comission, Review of the Marine Insurance Act 1909, Discussion Paper 63, July 2000. http://www.alrc.gov.au, (Son ziyaret: 05.05.2006). ("DP.63").

Australian Maritime Safety Authority, **Marine Notice 3/2006, Supercedes 03/2001**, http://www.amsa.gov.au, (Son ziyaret: 05.04.2007).

CMI

Rules for Electronic Bill of Lading, http://www.comitemaritime.org (Son ziyaret: 15.11.2006).

Hong Kong

The Law Commission of Hong Kong, **Report on Laws on Insurance**, Topic 9, 15 January 1986. http://www.hkreform.gov.hk, (Son ziyaret: 05.05.2006). ("Topic 9").

The Law Commission of Hong Kong, Privity of Contract Sub-Committee, **Privity of Contract**, Consultation Paper, May 2004. http://www.hkreform.gov.hk, (Son ziyaret: 05.05.2006).

IMO

IMO, A 21/Res.898.

IMO, A 22/Res.931.

IMO A.930 (22).

IMO, A.931(22).

IMO, Circular Letter No.2732.

IMO, Circular Letter No.2758.

IMO, LEG 83/4/2.

IMO, LEG 83/4/3

IMO, LEG 83/4/7

IMO, LEG 83/4/8

IMO, LEG 83/4/9.

IMO, LEG 90/8/2.

IMO, LEG 91/12.

IMO, LEG 92/4.

IMO, LEG 92/4/4.

IMO, LEG 99/12/2.

IMO, LEG/Circ.1.

IMO, LEG/CONF.13/9.

IMO, LEG/CONF.13/11.

IMO LEG/CONF. 13/13.

IMO, LEG/CONF.13/14.

IMO, LEG/CONF.13/16.

IMO, LEG/CONF.14/12.

IMO, LEG/CONF.14/13.

IMO, LEG/CONF.14/14.

IMO, LEG/CONF.14/20.

IMO, LEG/CONF.13/11.

IMO, LEG/CONF.13/14

IMO, LEG/CONF. 13/15

IMO, LEG/CONF.13/18.

IMO/ILO/WGLCCS 2/6.

İngiltere

British Insurance Law Association, **Insurance Contract Law Reform Recommendations to the Law Commission: A Report of the Sub-Committee of the British Insurance Law Association**, September 2002.

Department of Trade & Industry, **Companies Act 2006: Briefing First Commencement Order and Regulations Implementing First Company Law Amendment Directive**.

Financial Services Authority, **Transparency Directive**, UKLA Publications, Issue no.1, December 2006.

The Law Comission and The Scottish Law Comission, **Insurance Contract Law, A Joint Scopic Paper**, 18.01.2006. ("Joint Scopic Paper").

The Law Comission, **Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties**, No.242.

The Law Comission Consultation Paper No.152 and The Scottish Law Comission Discussion Paper No.104 in a Joint Consultation Paper of 1998 on Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930. ("1998 JCP").

The Law Comission and The Scottish Law Comission, (Law Com No.272) (Scot Law Com No.184), **Third Parties - Rights Against Insurer**, Joint Report of July 2001. ("2001 JP").

The Law Comission and The Scottish Law Comission**, Private International Law Choice of Law in Tort and Delict**, (Law Com. No.193; Scot. Law Com. No.129), 11 December 1990.

IOPC Funds

92FUND/A.6/4/3.

92FUND/A.8/25.

92FUND/A.11/23.

92FUND/A.11/29.

92FUND/A.ES.10/13.

92FUND/A/ES.11/6.

92FUND/WGR.3/5.

92FUND/WGR.3/8/2.

92FUND/WGR.3/11/1.

92FUND/WGR.3/14/7.

92FUND/WGR.3/19/3.

92FUND/WGR.3/19/4.

92FUND/WGR.3/19/10.

92FUND/WGR. 3/19/15.

92FUND/WGR.3/22.

92FUND/WGR.3/22/6.

IOPC, **Claims Manual**, April 2005 Edition.

IOPC, **Explanatory Note 2006**.

IOPC, **Annual Report 2005**.

Japonya

Maritime Bureau, Ministry of Land, Infrastructure and Transport, **Outline of Compulsory Insurance Requirement for Non-tanker Vessels**, http://www.mlit.go.jp, (Son ziyaret: 05.04.2007).

Norveç

The Central Union of Marine Underwriters, **Norwegian Marine Insurance Plan**, 1996. http://www.norwegianplan.no. ("Nor.Plan").

The Central Union of Marine Underwriters, **Commentary on Norwegian Marine Insurance Plan**, 1996. http://www.norwegianplan.no. ("Nor. Plan Comm.").

Türkiye

TC. Cumhurbaşkanlığı, Devlet Denetleme Kurulu, "Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 2001, 2002, 2003 Yıllarındaki Eylem ve İşlemleriyle, Denizcilik Müsteşarlığı'nın Eylem ve İşlemlerinin Araştırılıp Denetlenmesine İlişkin Rapor Özeti", Sayı: 2004:6, Tarih: 06.07.2004, http://www.cankaya.gov.tr, (Son ziyaret: 05.04.2007).

WTO

WTO, S/DCS/W/TUR/Rev.1. (22.03.2007 tarihli Türkiye Konsolide Taahhüt Listesi).

Yeni Zelanda

New Zealand Law Commission, **Some Insurance Law Problems**, Report 46, May 1998, Wellington, New Zealand. http://www.lawcom.govt.nz, (Son ziyaret: 05.05.2006). ("Rep.46").

B. Kulüp Kuralları ve Diğer Sektörel Yayınlar

Kulüp Kuralları ve Diğer Sigorta Şartları

American, Rules and Bye-laws, 2006/2007.

Arab P&I Pool, Rules for Shipowners, 2006.

Arvak, COFR Facility Agreement, 2006.

Britannia, Rules, 2005.

British, Terms and Conditions, 2006.

Charterers P&I Club, Terms and Conditions, 2006.

Gard, Statutes and Rules, 2006.

Gard, Mobil Offshore Units - P&I Insurance, 2006.

Hanseatic, Terms and Conditions, 2006.

Institute Mortgagees' Interest Clauses Hulls, 1/3/97.

Institute Time Clauses Hulls, 1983/1995/2002/2003.

Intercoastal, Marine Liability Policy for Shipowners, 2005.

Korea, Rule and Covers, 2006.

Markel, Protection and Indemnity Policy, 2006.

Navigators, Policy Wording, 2007.

Nordisk Skibsrederforening, Statutes, 2003.

North of England, P&I Rules, 2006/2007.

North of England, War Risks Rules, 2004.

Noord Nederlandsche, Regulations, 2003.

Russian P&I Pool, Rules Marine Liability Insurance for Owners, 2006.

Shipowners, Rules, 2006.

Shoreline, Rule Book, 2006.

SIGCo, Terms and Conditions, 2006.

Skuld, Statutes and Rules, 2006.

South of England, Rules of Association, 2004.

Southern Seas, P&I Conditions of Insurance, Fifth Edition.

Standard, P&I and Defence Class and Correspondents, 2006/2007.

Steamship, Rules, 2006.

Swedish, Rules for Protection&Indemnity Insurance, 2006.

Tekne Poliçesi Genel Şartları (Gemi veya Diğer Deniz ve Göl Araçları İçin).

UK Club, Rules and Bye-laws, 2007.

UK Defence Club, Rules, 2006.

West of England, Rules, 2006.

Sirkülerler, Kulüp Uyarıları ve IG Sunuşları

American Club, **Currents**, November 2004, s.3-5.

Application of a permission-to-work system, **Standard Safety**, Issue 2.

Cargo Hold Ventilation, **Standard Safety**, Issue 6.

Correct medical qualifications, **Standard Safety**, Issue 1.

"European Court of Justice rules on exclusive jurisdiction clauses and anti-suit injunctions", **Gard News**, Issue 176, November 2004/ January 2005.

"English law - The re-birth of the anti-suit injunction?", **Gard News**, Issue 177, February-April 2005.

Gangways, **Standard Safety**, Issue 2.

IG, **Modernisation of the EC Competition Law Regime – Impact on the International Group Agrement**.

IG, **Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Liability of Carriers of Passengers by Sea and Inland Waterways in the Event of Accidents Proposed Amendments of the International Group of P&I Clubs on the Advance Payments Provision**.

IG, **Proposal for a Directive of the European Parliament and Council on Civil Liability and Financial Guarantees of Shipowners, Frequently Asked Questions**

IG, **Proposal for a Directive of the European Parliament and Council, IG Comments on the Amendments put Forward by the Members of the EP Tran Comittee on the Civil Liability Proposal COM (2005) 593**

IG, **Proposal for a Directive of the European Parliament and Council on Civil Liability and Financial Guarantees of Shipowners, Comments of the International Group of P&I Clubs**.

IG/ECSA/ICS, **Proposal for a Directive of the European Parliament and Council on Civil Liability and Financial Guarantees of Shipowners, Position of the International Group of P&I Clubs & ECSA & ICS**

Inadequate Cargo Stowage, **Standard Safety**, Issue 7.

Maintenance of Hatchcover, **Standard Safety**, Issue 1.

"North of England Welcomes Liverpool & London Members", **Signals**, Vol.39, April 2000.

Pre-sign on medical examination, **Standard Safety**, Issue 1.

Ship and Cargo Hold Sweat, **Standard Safety**, Issue 4.

Skuld, Circular 14 Feb 2005.

Skuld, Circular 17 Feb 2006.

Skuld, Circular 22 Feb 2007.

Slips and falls, **Standard Safety**, Issue 4.

UK Club, Circular Ref. 1/06.

UK Club, Circular Ref. 8/06.

UK Club, Circular Ref. 9/06.

UK Club, Circular Ref. 05/07

UK Club, Circular Ref. 06/07.

West of England, Circular: ITC Hulls 1/11/95, January 1996

Wet Damage, **Standard Safety**, Issue 2.

C. Diğerleri

AON, **P&I Mid-term Review 2006**.

AON, **P&I Handbook 2006-2007**.

BIMCO, **The Importance of Co-assurance Under Ship Management Agreements**.

Code of Practice Between International Salvage Union and International Group of P&I Clubs; SCOPIC 2005, LOF 2000. https://www.lloydsagency.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

CIA, **The World Factbook 2006**.

DC Risk Solutions, **Segregated Portfolio Companies: An Overview**, 2004.

Gard, **Claims Statistics**, January 2005.

HSBC, **P&I Review 2006**.

HSBC, **P&I Review 2007**.

Intercoastal, **Presentation for Owners**.

"Kürekle temizlenir mi?", **Sabah**, 08.01.2000. http://arsiv.sabah.com.tr, (Son ziyaret: 25.11.2006).

"Milletvekilleri Zam Peşinde", **Radikal**, 18.03.2006. http://www.radikal.com.tr, (Son ziyaret: 23.02.2007).

OCIMF, **The US Oil Pollution Act of 1990 ('OPA 90') Why Has It Been so Successful at Reducing Spills?** http://www.ocimf.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

Shiparrested, **Members Publication No.2**.

Sigorta Hukuku Türk Derneği, "Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın Sigorta Hukuku'na İlişkin Düzenlemesi Hakkında Düşünceler", İstanbul, Nisan 2005. No.24.1. http://www.shtder.org, (Son ziyaret: 05.03.2007).

Skuld, **Emergency Response Plan**.

Skuld, **Safely With Skuld**.

Shipowners, **150 Years of Mutuality**.

Standard, **A Guide to P&I Cover**.

Standard, **Guide to Accident Response**.

Standard&Poor's, **Marine Mutual Report 2006**.

Thomas&Miller, **Arrest of Ships**.

United Insurance Brokers, **P&I Review 2003**.

UK Club, Directors' Report & Financial Statements, 20 February 2006.

UNCITRAL, **Draft Convention on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] [by Sea]**, 8 September 2005, A/CN.9/WG.III/WP.56.

UNCITRAL, Model Law on Cross-Border Insolvency.

UNCITRAL, Model Law on International Commercial Arbitration.

UNIDROIT, "Principles of International Commercial Contracts", Working Group for Preparation of Principles of International Commercial Contracts, Final Draft, Study L – Doc.98, Rome, February 2004.

Willis, **P&I Review 2006-2007**.

GİRİŞ

1 Günümüzde, uluslararası taşımalarda kullanılacak olan gemiler için kulüp sigortası yaptırmak fiili bir zorunluluktur. Gerek bu fiili zorunluluğun kapsamının genişletilmesi, gerekse bunun bir kanuni zorunluluk haline getirilmesi konusundaki baskılar gün geçtikçe artmaktadır. Denizcilik sektöründe söz hakkı ve hatta hayat hakkı isteyen bir ülke için, bu sistemin dışında kalmak gibi bir seçenek yoktur. Türkiye için ise, denizcilik sektörünün gelişmesi, bilindiği gibi bir devlet politikasıdır.

I. Çalışmanın Amacı

2 Ülkemizde bir P&I kulübü bulunmadığından, Türk donatanlar yabancı kulüplere sigorta yaptırmaktadırlar. Sözkonusu sigorta sözleşmeleri tamamen yabancı hukuklara göre kurulmakta, bunlarla ilgili uyuşmazlıklar da yabancı ülke mahkemeleri veya tahkimlerinde çözülmektedir. Bu sektörde, hukukumuza (ve bu arada Alman-İsviçre hukuklarına) nazaran çok önemli farklılıklar taşıyan İngiliz hukuku egemendir. Bu nedenle, konu ülkemizde öneminin gerektirdiği ölçüde bilinmemektedir. Halbuki, kuralları bilinmeyen hiçbir oyunda başarılı olabilmek mümkün değildir. Bu çalışmanın temel amacı, kulüp sigortasını ve tabi olduğu kuralları daha fazla tanıtmaktır.

3 Çalışmamız bir doktora tezi olduğundan, amacı da mevcut bir tabloyu açıklamakla sınırlı değildir. Bu tablonun niçin ve nasıl bu şekli aldığını açıklamak ve önümüzdeki yıllarda meydana gelebilecek değişikliklere ilişkin fikirler yürütmek çalışmamızın amaçları arasındadır. Bu yüzden, 2000-2007 yılları arasında meydana gelen gelişmelere özel bir ağırlık verdik.

4 Zarar gören üçüncü kişinin bu tablo içerisindeki yerini belirlemek de yine amaçlarımız arasındadır. Türk Boğazları'nın oldukça işlek ve kaza riski çok yüksek bir suyolu olması, denizcilikle hiçbir ilgisi bulunmayan kimseleri de kulüp sigortası ile ilgili hale getirmektedir.

II. Çalışmanın Sınırları

5 P&I kulüplerinin ve kulüp sigortasının, özel hukuk ve kamu hukukunun birçok dalı ile yakın ilişkileri bulunmaktadır. Sorumluluk hukuku, şirketler hukuku, rekabet hukuku, devletler özel hukuku, iş hukuku, ceza hukuku ve idare hukuku bunların en önemli olanlarıdır. Ancak, çalışmamız sigorta hukukuna ilişkin olduğundan, kulüplerin ve kulüp sigortasının diğer hukuk dallarını ilgilendiren yönlerini kapsam dışında tuttuk.

6 Bununla birlikte, zorunluluk ölçüsünde, diğer hukuk dallarını ilgilendiren bazı açıklamalar da yaptık. Bize göre, birden fazla hukuk dalının kesiştiği konularda yapılan yarım açıklamalar, çoğu zaman yararsız ve bazen de yanıltıcıdır. Halbuki, çalışmamızdaki birçok konu bu türdendir. Örneğin:

(a) Şirketler hukukuna girmeden P&I kulüplerinin yapılarını ve sağladıkları teminatın niteliğini;

(b) Devletler özel hukuku ve iflas hukukuna girmeden doğrudan davayı;

(c) İdare hukukunu kapsam dışı tutarak sigortalının/üyenin bazı görevlerini;

(d) Sınırlı sorumluluk rejimlerini ele almadan kulüp teminatının sınırlarını tam olarak açıklayabilmek mümkün değildir.

III. Kullanılan Yöntemler

7 Çalışmamızın bütünde pragmatik bir yöntem kullandık. Şöyle ki:

(a) Pratik önemi bulunmayan teorik tartışmalar üzerinde durmadık; pratik açıdan önemli tartışmalara ise geniş yer ayırdık.

(b) Bir uyuşmazlık hangi hukuka göre çözülecek ise, o konudaki açıklamalarımızı da o hukuka göre yaptık. Beşinci bölümde incelenecek hukuk seçimi, yetki ve tahkim klozlarını, mevcut kulüplerin pazar paylarını ve Türk donatanların ticari tercihlerini dikkate alarak, şöyle bir ağırlık belirledik:

(i) Genel olarak, İngiliz hukukunu esas aldık; Amerikan ve İskandinav hukukları ile bu açıklamaları zenginleştirdik.

(ii) Türk hukukuna ise, Türk mahkemelerinde açılan prim/katkı davaları ve doğrudan dava gibi, uygulama alanı bulunan konularda yer verdik. Şayet, Türk hukukunun kesinlikle uygulanmayacağı konularda bu çerçevede bazı sonuçlara varmış olsaydık, bunlar kimseye faydası dokunmayacak sonuçlar olurdu. Çünkü, böyle bir uyuşmazlık Türk mahkemesine gelmez, İngiliz mahkemesinin ise bizim vardığımız sonuçtan haberi olmazdı.

8 Çalışmamızda kullandığımız kaynaklardan şu yöntemle yararlandık:

(a) Kulüp kurallarına genişçe yer verdik. Bugün, hiçbir ülkenin kulüp sigortasına ilişkin bir kanuni düzenlemesi yoktur ve taraflar arasındaki en önemli ve kapsamlı düzenleme kulüp kurallarıdır. Bu çerçevede, yirmi üç kulüp ve sabit prim sigortacısının en güncel kuralları, karşılaştırmalı şekilde incelenmiştir.

(b) İngiliz mahkeme kararlarına geniş şekilde, Amerika, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda, Hong Kong, Singapur, Bermuda gibi ülkelere ait kararlara ise, İngiliz hukukuna yaptıkları destek veya getirdikleri açılım ölçüsünde yer verdik. Common law sistemine ait olan bu ülkelerde mahkeme kararları son derece önemlidir.

(c) İngiltere'de son yıllarda yapılan çeşitli hukuk reformları ile Avustralya, Yeni Zelanda ve Hong Kong hukuk reformlarına, ayrıca bunların tümü üzerinde etkisi olan Norveç Deniz Sigortaları Planı'na ilgili konular içerisinde yer verdik. Bu reformlar, hem mevcut sistemin aksaklıklarını hem de önümüzdeki yıllarda yapılacak olan değişiklikleri göstermesi açısından önemlidir.

(d) IMO gibi uluslararası örgütler ile AB çatısı altında yapılan düzenlemeler, bunlara ait taslaklar ve yapılan tartışmalara ilgili bölümlerde özel bir yer ayırdık. Bunun nedeni, sözkonusu gelişmelerin kulüp sigortası üzerinde ve kulüplerin de bu gelişmeler üzerinde önemli etkilerinin bulunması, ayrıca bunların iç hukuka alınması gereken kurallar olarak birkaç yıl içinde Türkiye'nin önüne gelecek olmalarıdır.

9 Çalışmamızda, yabancı hukuklara ait kurallar ve bunlara ilişkin açıklamalarda, mümkün olduğu ölçüde alıntı yöntemini kullandık. Bunları eleştirmek için de, yine aynı yöntemle, o sistem içindeki kişi veya kurumları konuşturduk. Bunun nedeni, alıntının bir açıklamanın orijinalliğini korumanın en iyi yolu olması, bir sistemi eleştirmek için en doğru yöntemin de bunu o sistemin kendi mantığına göre yapmak olmasıdır.

10 Türk hukukuna ait konular ile son yıllardaki gelişmeler üzerine, ülkemizde ve dünyadaki yayın eksikliği ölçüsünde, daha geniş yorumlar yaptık. Bunların bize ait olduklarını metinde açıkça belirtmek yanında, üslup değişikliği yoluyla da bunu belirginleştirdik.

IV. Biçim Kuralları

11 Çalışmamızda, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü Tez Hazırlama Yönergesi'nde ("Yönerge") belirlenen biçim kurallarına bağlı kaldık. Bununla birlikte, iki konuda bu kurallardan kısmen ayrıldık:

(a) Çeşitli ülke mahkemelerine ait kararlar ile IMO, IOPC Fonları gibi uluslararası örgütlere ait belgeler için, bunlara ait orijinal atıf usulünü kullandık. Bunun nedeni, okuyucunun bu kararlara ve bu belgelere istediğinde kolayca ulaşabilmesini sağlamaktır.

(b) Metin içerisinde daha küçük punto ile yazılmış kısımlara da yer verdik. Bunlar, Yönerge'nin gereği olarak belirli uzunluğu aşan alıntılara, ayrıca teferruat sayılabilecek ilave bilgilere tahsis edilmiştir.

V. Terminoloji

12 Çalışmamızda ele aldığımız birçok konuda, çeşitli sebeplerle bir terim karışıklığı bulunmaktadır.

13 Alman hukuku gibi aynı sistem içinde yer aldığımız hukuklarda kullanılan kavramların yerleşik Türkçe karşılıkları bulunmaktadır. Buna karşılık, common law ülkelerine ait kavramlar için aynı kolaylık sözkonusu değildir. Örneğin:

(a) *Warranty* gibi bazı kavramlar, common law ülkelerine özgüdür ve Türk hukukuna yabancıdırlar.

(b) *Wilful misconduct* gibi bazı kavramlar, hukukumuzda çok tartışılmasına rağmen, bunlara henüz genel kabul gören birer karşılık bulunamamıştır.

(c) *Seaworthiness* gibi bazı kavramların, Türkçe karşılıkları var ise de, bunların bizdeki anlamları ile İngiliz hukukundaki anlamları farklıdır.

(d) *Loss* gibi bazı kavramlar için farklı hukuk dallarında farklı Türkçe karşılıklar kullanılmaktadır.

14 Kulüp sigortası, İngiliz hukuku için de çok özel bir alandır ve kendine özgü bir terminolojisi vardır. Örneğin, *insured* ve *premium* gibi sigorta hukukuna ait kavramlar yerine *member* ve *call* gibi şirketler hukukuna ait terimler kullanılmaktadır. Ayrıca, kulüp kurallarında geçen *owner* gibi bazı terimlerin bu kurallardaki anlamı, bunun sözlük anlamından da yerleşik hukuki anlamından da farklıdır. Kulüplerin özel bir terminoloji kullanmaları, bir ölçüde farklı bir çalışma şekli seçmelerinin zorunlu bir sonucu, bir ölçüde de kendini farklılaştırma gayretinin bir ürünüdür. Biz, kulüplerin kullandığı terminolojiye, bunu kullanmanın zorunluluk taşıdığı ölçüde itibar ettik.

15 Çalışmamızın tamamında, bir kelime için aynı karşılığı kullanmaya gayret ettik. Aynı zamanda, kelimenin orijinaline de parantez içinde yer verdik. Kelimenin orijinalini her defasında belirtmemiz yadırganabilir ise de, bu terminolojide açıklık sağlamak içindir. Çünkü, yolumuz en az yirmi konvansiyon ve on ülkeye ait çeşitli kanunlarla kesişecektir. Bizim, çalışmamız sırasında Türkçe eserlerden yararlanırken karşılaştığımız en önemli güçlük; farklı eserlerde aynı kelime için farklı karşılıklar kullanılması ve hangi karşılığın hangi kelime yerine kullanıldığını tespit etmenin yoruculuğu olmuştur.

16 Çalışmamızdaki bütün çevirilerin, şayet varsa, daha önce yapılan diğer çeviriler ile karşılaştırılmış olduğu bilinmelidir. Çevirdiğimiz bazı metinlerin orijinalleri de pek başarılı değildi. Daha çok kulüp kurallarında yer alan bazı dolambaçlı ve muğlak ifadeleri de, bunlara çeşitli sonuçlar bağlamak için, bilinçli şekilde aynen çevirdik. Bazı metinleri ise, aynı güzellikte çevirebilmeye maalesef muktedir değildik. Bu tür ikilemlerde, anlamı doğru ve hukuki yorum kurallarına esas olabilecek bir metni tercih ettik; güzellikten ise vazgeçtik. Bu yaklaşımın doğruluğu, mevcut resmi-gayri

resmi çevirileri ciddi anlam kaymaları içeren çeşitli hukuki metinler incelenirken çok iyi anlaşılacaktır.

VI. Çalışma Planı

17 Çalışma planımızın, ülkemizdeki sigorta hukukuna ilişkin diğer çalışmalardan biraz farklı olduğu görülecektir. Bunun çeşitli nedenleri bulunmaktadır:

(a) Yaptığımız açıklamalarda esas aldığımız İngiliz hukuku, sistematik açısından da önemli farklılıklar taşımaktadır. Sigorta hukukuna ilişkin bu dilde yazılmış olan birkaç genel eser ya da monografiye sadece göz atmak, bunu görmeye yeter.

(b) Kulüp sigortasının diğer sigorta sözleşmelerine nazaran önemli farklılıklarının bulunması, sistematik bir farklılığı da beraberinde getirmektedir. Biz, Giriş, No.5 çerçevesinde, sigorta sözleşmelerine yakın bir çalışma planı oluşturduk. Fakat, bunun yerine şayet kooperatiflere yakın bir çalışma planı takip etseydik, bu da isabetsiz olmazdı.

(c) Bununla birlikte, çalışmamızın amaçları doğrultusunda, açıklamalarımızı Türkçe çalışmalara ait alışık olduğumuz bir sistematik içerisinde sunma konusunda bir zorunluluk hissettik. Bu zorunluluğa mümkün olduğu kadar bağlı kalmaya çalıştık.

18 Birinci bölümde, kulüp sigortasının; tanımı, tarihi gelişimi ve hukuki niteliğini ele aldık. Belirtmeliyiz ki, hukuki nitelik başlığı tamamen Giriş, No.17/c'deki düşüncelerle kaleme alınmıştır. Buradaki açıklamalar, ileriki bölümlerde yer alan tartışmalarda varılan sonuçları özetlemektedir. Sözkonusu başlıkta Türk hukukuna ait açıklamalara da yer vermemizin nedeni, sözünü ettiğimiz sonuçların nasıl yorumlanması gerektiğini ve kulüp sigortasının sigorta sözleşmeleri arasında nereye oturtulması gerektiğini gösterebilmektir.

19 İkinci bölümde, kulüp sigortasının tarafları, kulübe giriş ve kulüp sigortasının sona ermesini inceledik.

20 Üçüncü bölümde, kulüp sigortasının kapsamı ile çeşitli istisnalar ve muafiyetleri inceledikten sonra, ayrıca kulüpler tarafından sağlanan diğer teminatlar hakkında kısaca bilgi verdik.

21 Dördüncü bölümde, tarafların karşılıklı borç ve görevlerini inceledik.

22 Beşinci bölümün ilk başlığında üye ile kulüp arasındaki uyuşmazlıklar ve bunların çözüm usulünü, ikinci başlığında ise doğrudan davayı ele aldık. Bu bölümde yer alan devletler özel hukukuna ait açıklamalar, Giriş, No.7/b'de seçtiğimiz yöntemin gerekçesini oluşturmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KULÜP SİGORTASININ TANIMI, TARİHİ GELİŞİMİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

A. Tanımı

P&I, koruma ve tazmin *(protection and indemnity)* kelimelerinden oluşmaktadır. En genel tanımıyla; bir geminin maliki olmak veya onu işletmek dolayısıyla üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklar ve yapılmak zorunda kalınan bazı masraflara ilişkin bir sigortadır[1]. Bu sigorta, uygulamada ve öğretide genellikle P&I sigortası *(P&I insurance)* şeklinde adlandırılmakta, ayrıca kulüp sigortası *(club insurance)* olarak da bilinmektedir[2]. P&I kulübü *(P&I club)* veya kulüp, bu sigortayı yapan sigortacıların kendilerine verdikleri isimdir. Onları sigortacı *(insurer)* olarak adlandıran Amerikan mahkemeleri hariç, uygulama ve öğretide aynı isimle bilinmektedirler. Üye *(member)* ise; mütüel kulüplere özgü bir kavram olup, hem sigortalı *(insured)* anlamına gelmekte hem de kulübün ortağı olan kimseleri ifade etmektedir. Bu kavramların ve ilişkilerin detaylarını ikinci bölümde inceleyeceğiz.

Kulüp sigortası İngiltere'de ortaya çıkmıştır. Ancak, 1906 tarihli Marine Insurance Act'da tanımlanmadığı gibi, İngiliz öğretisinin de bir tanım vermekte isteksiz olduğu görülmektedir. Hazelwood'un "P&I teminatının hesapta olmadan gelişen risklerin tecrübelere dayalı olarak ve yavaş yavaş doldurduğu karışık bir çanta" olduğu

---

1 Benzer tanımlar için bkz. Didem Algantürk, **Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası (Protection and Indemnity Insurance) (P&I)**, Beta, İstanbul, 2002, s.23; Işık Göktan, **Taşıyanın Mali Mesuliyet Sigortası (Kulüp Sigortası) (P&I)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.39.

2 Ülkemizde her ikisi de kullanılmakla birlikte, "kulüp sigortası" tabiri daha yaygındır. Bkz. Algantürk, **P&I**, s.2; Öztan, **P&I**, s.39. Algantürk, "koruma ve tazmin sigortası" şeklindeki bir tabirinin sigorta tekniği açısından uygun olmadığı görüşünü savunmaktadır. Bkz. Algantürk, **P&I**, s.2. Belirtelim ki, *club insurance* dünyada yat sigortaları için de kullanılmakta olduğu, *protection and indemnity* ise doğrudan sigorta teminatının konusunu ifade etmekte olduğu için, "P&I sigortası" kavramının daha doğru olduğu söylenebilir. Ancak, bu tabirin tamamen Türkçe olmadığı, Türkçesinin ise dile uygun olmadığı da savunulabilir. Biz dilimize artık yerleşmiş olan her iki kavramı da kullanacağız.

şeklindeki açıklaması bir tanım verme konusundaki güçlüğe işaret etmektedir[3]. Kulüp sigortası kural olarak donatan menfaati ile ilgili olmakla birlikte, kulüp kurallarının malik, taşıyan, işleten, çarterer, yönetici, rehin alacaklısı ve hatta bir sigortacının bile sigortalanmasına/reasüre edilmesine imkan verecek genişlikte olması da aynı güçlüğün diğer bir parçasıdır[4]. Zira, her tanım "ağyarını mani" olmak, yani konu aldığı kavrama dahil olmayan unsurları kapsamı dışında bırakmak zorundadır. Halbuki, P&I kulüplerinin faaliyetleri yukarıdaki kimselerin P&I rizikoları için sigortalanması ile sınırlı da değildir. Denizde, P&I kulüplerinin doğrudan veya dolaylı şekilde müdahil olmadıkları neredeyse hiçbir iş bulunmamaktadır. P&I teminatının kapsamını ve diğer sigortalar arasındaki sınırları üçüncü bölümde inceleyeceğiz. P&I kulüplerini diğer sigortacılardan ayıran dört önemli özelliği ise şöyle sıralayabiliriz:

Birincisi, tarihi olarak centilmenlik ve karşılıklı yardımlaşma esaslarına dayalı mütüel sigorta birlikleri olarak ortaya çıkmış olan P&I kulüpleri, faaliyetlerini halen kâr amacı gütmeyen kooperatif benzeri yapılar şeklinde sürdürmektedir. Kendilerini mütüel sigortacı olarak tanımlayan ve donatanlara maliyetine sigorta sağlamayı amaç edinen bu kulüpler, sigortaladıkları kimseleri kulübe üye/ortak yapabilmektedirler. Ancak, pazar payları mütüel kulüpler kadar büyük olmasa da, günümüzde sabit prim üzerinden bilinen esaslara göre kulüp sigortası yapan çeşitli sigortacılar bulunduğunu da belirtelim. İkincisi, kulüpler gemileri tutuklandığı için banka teminat mektubu gibi mali güvencelere ihtiyacı olan üyeleri için taahhüt mektubu *(letter of undertaking)* verirler. Sıradan bir bankanın veya bir sigorta şirketinin kâr amacıyla sunacağı bu hizmet kulüplerde ücretsizdir. Üçüncüsü, kulüpler hem kendi üyeleri hem de tekne sigortacıları gibi başka kimseler için iyi bir taleplerin halli *(claims handling)* hizmeti verirler. Bu, dünyanın herhangi bir yerinde karşılaşılabilecek bir talep için her türlü önleyici tedbirin alınması veya teknik tespitin yapılması işlerinin organize edilmesini, ayrıca tam teşkilatlı bir hukuk bürosu gibi hizmet verilmesi ve gerekiyorsa arabuluculuk yapılmasını içeren oldukça geniş kapsamlı bir hizmettir.

---

3 Steven J. Hazelwood, **P and I Clubs: Law and Practice**, LLP, London, 1994, s.169.

4 Bu açıdan, Öztan'ın çalışmasına seçtiği "Taşıyanın Mali Mesuliyet Sigortası" şeklindeki başlık daraltıcı bulunabilir.

Dördüncüsü, kulüpler önemli bir politik güçtür. Güçlü lobileri sayesinde gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelere etki ederek donatanların menfaatlerini korurlar.

B. Tarihi Gelişimi

İhtiyaç, buluşların anasıdır. P&I kulüplerini de ihtiyaçlar ortaya çıkarmış, bundan sonra da kulüplere ihtiyaçlar yön vermiştir. Bu nedenle, kulüpleri tanımak için belki de en doğru yöntem; ortaya çıktıkları yer ve zamana yolculuk etmektir.

1. İngiltere'de

1688-1720 yılları arasında, İngiltere uzun süren sömürge savaşlarına girmiş, bu da büyük bir ekonomik yıkımı beraberinde getirmişti. Yüksek vergiler nedeniyle sefalet artık İngiltere'de had safhaya ulaşmıştı. Fakat savaş borçlarının ödenebilmesi için de paraya ihtiyaç vardı. O tarihlerde, böyle durumlarda zengin tüccarlardan ticaret imtiyazı karşılığında ödünç almak adetti. İngiltere'de iki şirkete sigortacılık tekeli tanıyan 1720 tarihli Bubble Act, işte böyle bir kartel kanunuydu. Bu kanun ile Royal Exchange Assurance ve London Assurance lehine İngiltere'deki diğer sigorta şirketleri saf dışı edildi[5].

Fakat, talih kartel sigortacılarının değil, Llyod sigortacılarının yüzüne güldü. Bunlar, Llyod'un kahvehanesinde toplanan gerçek kişilerdi. O tarihlerde, bu kahvehane denizciler için gözde bir mekandı. Denizciliğin kalbi burada atıyor, her türlü iş bağlantısı burada kuruluyordu. Sigorta işleri de bunlardan biriydi. Burada riziko bir kağıda özetleniyor, her sigortacı hangi oranda teminat vereceğini not düşerek altını imzalıyor, böylece riziko tamamen sigortalanıncaya kadar bu kağıt elden ele dolaşıyordu. Bunun için, bu kimselere; "altına yazan" anlamında "underwriter" deniliyordu. Llyod sigortacıları, gerçek kişi olduklarından kartel kanunu kapsamına girmiyorlardı ve bu yüzden kanunun sigorta şirketlerini saf dışı etmesi onların da işine yaramıştı[6].

---

[5] William R. A. Birch Reynardson, "The History and Development of P&I Insurance: The British Scene", **Tulane Law Review**, Vol.43, 1968-1969, No.3, s.457 vd.; Frederick Martin, **The History of Llyod's and of Marine Insurance in Great Britain**, Elibron Classics, 2005, s.33 vd.

[6] Reynardson, s.459-463; Martin, 65 vd.; Peter Young, **Mutuality, The Story of UK Club**, Granta Editions, 1995, Chapter 1; M. M. Beeman, **Llyod's London an Outline**, Kessinger Publishing, 2005, s.12 vd.

Donatanlara gelince, onlar ne kartel sigortacılarından ne de Llyod'dan memnunlardı. Çünkü, bunların sağladıkları teminatın kapsamını dar, fiyatını ise yüksek buluyorlardı. Ne var ki, dönem kartel dönemi olduğundan, kuralları sigortacılar koyuyordu. Bu nedenle, kartel kanununu aşacak bir çözüm gerekliydi. Bu çözüm; donatanlar tarafından kurulan ve bizim "eski tekne kulüpleri" olarak anacağımız kulüplerdi. Bu kulüpler de, diğer sigortacılar gibi neticede tekne sigortası yapıyorlardı. Fakat teminatın kapsamı donatanlar tarafından, onların arzu ettikleri şekilde belirleniyordu. Tekne kulüplerinin kartel kanununu aşabilmesi ise, bunların tüzel kişiliğinin bulunmaması sayesindeydi. Yani, nasıl ki Llyod diye bir sigorta şirketi yoksa, ortada tekne kulübü diye bir sigortacı da bulunmuyordu. Bunun yerine, birbirlerini sigortalayan donatanlar vardı. Bir kulübün üyesi olan donatan, o kulübün diğer bütün üyelerini sigortalamış oluyordu. Aynı şekilde, diğer bütün üyeler de onun sigortacısı idi. Bu itibarla, tekne kulüpleri bir çeşit yardımlaşma sandığıydı. Herkesten belirli bir oranda katkı toplanıyor, sonra bu para zarar gören donatanlara dağıtılıyordu. Kimse bu işi kâr için yapmadığından, böylece sigorta ucuza gelmiş oluyordu. Kime, hangi şartlar altında, ne verileceği ise üyeler tarafından konulan kulüp kuralları ile belirleniyordu[7].

Kartel kanunu, 1824 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Bundan sonraki dönem, İngiltere'nin kumpanyalar dönemiydi[8]. Büyük şirketler sigorta işine girmeye başladıkça, Llyod sigortacıları ile bunlar arasındaki rekabet kızıştı[9]. Böylece sigorta ucuzladı ve tekne kulüpleri de önemini yitirdi. Fakat, yine bu tarihlerde donatanlar için yeni bir tehlike belirdi. O zamana kadar donatanların sorumlu tutulmaları pek alışılmış bir şey olmadığından, üçüncü kişilere karşı sorumluluk da ciddi bir sorun olarak görülmemişti. Ancak, sorunun büyümesi, donatanları bu kulüpleri bu kez başka bir amaç için kullanmaya zorlayacaktır[10].

---

7 Reynardson, s.465; Young, **Mutuality**, Chapter 1.

8 Halktan toplanan küçük paralardan meydana gelen büyük fonlarla, madencilik, demiryolu, sömürgecilik gibi alanlarda büyük işler yapılan "kumpanyalar dönemi" konusunda geniş bilgi için bkz. Reha Poroy (Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu), **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Arıkan, İstanbul, 2005, No.449, s.243 vd. Dönemin başlangıcı daha önceki tarihlere tekabül ediyor ise de, kartel kanunu kumpanyaların sigortacılık yapmasına engeldi.

9 Martin, s.290.

10 Young, **Mutuality**, Chapter 1; Hazelwood, **P&I**, s.6 vd.

1825-1834 yılları arasında, yılda ortalama 32.000 kişi İngiltere'den Amerika ve Avustralya'ya göçmüştü. Takip eden on yılda, bu sayı yılda 71.000 kişiye yükseldi. 1876'da Avustralya'da altın bulununca, sayı yılda 87.000 kişiye yükseldi. Bu kaçışın sebebi, İngiltere'deki açlık, sefalet ve salgın hastalıklardı. Örneğin, Büyük Açlık (veya "Irish Potato Famine") diye adlandırılan 1845-1848 yılları arasında, nüfusun %14,5'ini oluşturan bir milyon kişi ölmüştü. Dolayısıyla, yeni bir dünyada yeni bir hayat vaadi, tehlikelerle dolu bir göçü göze almaya değecek kadar cazip bir teklifti. Tabii, o günün koşulları içerisinde, göç etmek de İngiltere'de yaşamaktan daha az tehlikeli değildi. Düşük standartlı gemilerde çok güç şartlarda yolculuk yapılması nedeniyle, bu tam anlamıyla bir deniz serüveni *(marine adventure)* idi. Fakat, 1846 tarihli Fatal Accident Act (Lord Campbell Act) yürürlüğe girinceye kadar bu kimseleri koruyan bir düzenleme bulunmuyordu. Bu kanun ise, bugünkü haksız fiile benzer bir sorumluluk kuruyordu ve kusurlu olarak başkasının ölümüne veya yaralanmasına sebep olanların tazminat ödemesini öngörüyordu. Böylece, cismani zarar gören yolcular ve gemiadamları tazminat davaları açmaya başladılar. Bu davalar donatanları hırpalamaya başlayınca, yapılan baskılar sonucunda 1854 tarihli Merchant Shipping Act yürürlüğe girdi. Bununla, bu zararlar için donatanın sorumluluğu gemi ve navlun ile sınırlandı[11].

Donatanların sorumluluğunu ağırlaştıran diğer bir sebep de çatma zararlarıydı. 1835 tarihli *de Vaux v. Salvador* kararında, çatmadan doğan sorumluluğun Llyod deniz sigortası poliçesinin olağan metnine dahil olmayan bir riziko olduğu sonucuna varıldı[12]. Gerçi, tekne sigortacılarını zorlayarak bir süre sonra bu konuda sigorta teminatı sağlanmıştı. Fakat, ilerde inceleyeceğimiz RDC (Running Down Clause), çatma sorumluluğu için sigorta değerinin 3/4'ü ile sınırlı bir teminat sağlıyordu[13].

Görüldüğü üzere, donatanlar ağırlıklı şekilde cismani zararlar ve bunun yanında çatma zararları ile ilgili sorumluluk için sigorta teminatına ihtiyaç duyuyorlardı.

---

[11] Reynardson, s.464-465; Young, **Mutuality**, Chapter 2. Belirtmeliyiz ki, daha önce de 1734 tarihli donatanın sorumluluğunu sınırlayan bir kanun vardı. Fakat, bu kanun cismani zararlara uygulanmıyordu. Peter Heerey, "Limitation of Maritime Claims", **MLAANZ Journal**, Vol.10, 1994, s.1-2.

[12] *de Vaux v. Salvador* (1836) 111 Eng. Rep.845.

[13] Hazelwood, **P&I**, s.6.

Bunun için, 1854 yılında ilk koruma kulübü *(protection club)* olan Shipowners' Mutual Protection Society kuruldu. Bu kulüp, bir tekne kulübü olan Britannia Club'ın devamı idi. Bunu; West of England (1855), North of England (1860), UK Club (1869) ve diğerleri takip etti. 19. yüzyılın sonlarına doğru, koruma kulüplerinin teminatları arasına bu kez yeni bir sınıf, tazmin sınıfı *(indemnity class)* eklendi. Çünkü, bu tarihlerde de yükle ilgili talepler artmaya başlamıştı. Böylece, kulüpler P&I kulübü haline geldiler ve donatanlara iki ayrı sınıf sigorta hizmeti vermeye başladılar. Geleneksel koruma sınıfında; cismani zararlar, çatma, enkaz kaldırma gibi sorumluluklar yer alıyordu. Tazmin sınıfında ise, yük zararları ve gümrük cezaları vardı. Bu ikili ayrım 1950'li yıllarda kaldırılarak bütün rizikolar P&I sınıfı altında birleştirilmiştir[14].

1873 tarihinden sonra, kulüpler tüzel kişiliğe sahip şirketler şeklinde örgütlenmeye başladılar[15]. Bunun nedeni, kulüplerin büyümelerine bağlı olarak üye sayılarının artması, dolayısıyla üyelerden katkı toplanmasında güçlükler yaşanmasıydı. Çünkü, eski sistemde zarar gören üye, diğer üyelerden alacaklı oluyordu ve diğer üyelerin kendi paylarına düşen oranlarda zarar gören üyeyi tazmin etmeleri gerekiyordu. Yani, kulübün rolü, kimin kime ne ödeyeceğini belirlemekti. Yoksa, hukuken prim toplayıp tazminat ödeyen bir kulüp yoktu; çünkü ortada kulüp diye bir tüzel kişi yoktu. Bu, kulüp sigortası tarihinde önemli bir işaret taşıdır. Kulüplerdeki ikinci önemli yapısal değişiklik, 1970'li yıllarda yaşandı. Bu tarihlerde, yine İngiltere'deki ekonomik kriz nedeniyle, kulüpler deniz aşırı *(off-shore)* ülkelerde örgütlenmeye başladılar[16]. Son önemli değişiklik ise, 2000'li yıllarda olmuştur ve bugünlerde tamamlanmış gibi duran tablo, önümüzdeki dönemin kurallarını ortaya koymaktadır.

1890'lı yıllarda, sorumluluk risklerinin artması ve taleplerin büyümesi üzerine, kulüpler bir reasürans arayışına girdiler. 1899 yılında, altı kulüp arasında ilk Havuz Sözleşmesi *(Pooling Agreement)* imzalandı. Bu sözleşme, kulüpler arasında bir reasürans zinciri oluşturmayı amaçlamakla birlikte, bir centilmenlik sözleşmesiydi. Basit bir mantığa dayalıydı ve tıpkı eski tekne kulüpleri gibi çalışıyordu. Kulüplere

---

[14] Reynardson, s.468.

[15] Hazelwood, **P&I**, s.16.

[16] Young, **Mutuality**, Chap.8; Shipowners, **150 Years of Mutuality**, s.12; Hazelwood, **P&I**, s.22.

yapılan taleplerin 10.000 £ üzerindeki kısmı, bütün kulüpler arasında belirli bir oranda paylaşılıyordu[17].

Kulüpler zaman içerisinde büyüdüler, kulüp sigortası da gelişti. Günümüzde, P&I sınıfında verilen teminatın kapsamı, ilk kulüplere nazaran çok daha geniştir. Havuz Sözleşmesi ve reasürans programları da daha ayrıntılıdır. Fakat, temel mantık değişmemiştir: Donatanlara karşılıklı yardımlaşma esasına dayalı olarak, arzu ettikleri genişlikteki sigorta teminatını en ucuza sağlamak. Bugün, dünyanın en büyük kulüpleri, bizim kısaca Uluslararası Grup veya IG (International Group of Protection and Indemnity Clubs) şeklinde adlandıracağımız bir birlik çatısı altında Londra'da örgütlenmişlerdir. IG üyesi 13 P&I kulübünden 8 tanesi İngiliz kulübüdür. Ayrıca, IG üyesi olmayan bazı İngiliz kulüpleri ve sabit prim esasına göre P&I sigortacılığı yapan İngiliz sigortacıları da vardır. Sabit prim sigortacıları şeklinde adlandıracağımız bu sigortacılar, P&I rizikolarını bilinen sigorta tekniklerine göre sigortalayan sigorta şirketleridir. P&I pazarı bir bütün olarak değerlendirildiğinde, İngiliz kulüpleri ve sigortacıları ezici bir üstünlüğe sahiptirler.

2. Amerika'da

1916 yılına kadar, Amerikan bayraklı gemilerin çoğu İngiliz kulüpleri tarafından sigortalanıyordu. Bu tarihte Almanya için çeşitli yaptırımlar öngören ve bu arada tarafsız gemileri de etkileyen King's Enemies Act İngiltere'de yürürlüğe girdi. Dolayısıyla, Amerikalı donatanlar sigortasız kaldılar. Bu nedenle, 1917 yılında, İngiliz ve İskandinav kulüplerini model alan mütüel bir kulüp olarak American Club kuruldu. Kulüp, savaşlar ve diğer sebeplerle çeşitli yalpalamalar yaşamış ise de, halen varlığını devam ettirmektedir. 1989 yılında IG'ye üye olmuş, Havuz Sözleşmesi ve reasürans programlarından ise London Club üzerinden yararlanmaya başlamıştır. 1998 yılında da, Havuz Sözleşmesi'ne katılmıştır[18]. Bugün, Amerika'da P&I pazarında faaliyet gösteren bazı sabit prim sigortacıları da vardır.

---

[17] Young, **Mutuality**, Chap.3; AON, **P&I Mid-term Review 2006**, s.57-58.

[18] http://www.american-club.com, (Son ziyaret: 05.04.2007).

3. İskandinav Ülkelerinde

Kulüp sigortasının İskandinav ülkelerindeki hikayesi İngiltere ile çok yakındır. Burada da tekne sigortası için kurulan kulüpler, sonradan P&I kulüplerine dönüşmüşlerdir. İsveç kulübü olan Swedish Club 1872; Norveç kulüplerinden ise Skuld 1897 ve Gard 1907 tarihlerinde kurulmuşlardır. Her üç kulüp de IG üyesidir. Uluslararası sigorta hizmeti veren İskandinav kulüpleri, İngiliz kulüplerinden sonra en güçlü gruptur. Bu kulüpler, P&I, FD&D (Freight, Demurrage & Defence) gibi dallar dışında, tekne sigortası, deniz aşırı terminaller *(off-shore terminals)* gibi konularda da söz sahibidirler[19].

4. Diğer Ülkelerde

Japonya'da, 1950 yılında, özel bir kanun ile bir P&I kulübü kurulmuştur. Bu kulüp, başlangıçta Japon gemilerini sigortalamak için kurulmuştu. Kulüp, 1976 yılında IG'ye üye olmuş, 1989 yılında ise Havuz Sözleşmesi'ne taraf olmuştur. Japonya ve çevresinde faaliyet göstermektedir[20].

Çin'de, 1984 yılında bir P&I kulübü kurulmuştur. Çinlilerin daha önceleri de devlete ait bir sigorta şirketi ile kendi gemilerini sigortaladıkları, 20. yüzyılın ortalarından beri de reasürans için IG ile işbirliği içinde oldukları bilinmektedir. 2007 yılında başlattıkları tanıtım çalışmalarından, bu kulübün Asya-Pasifik bölgesinde oldukça güçlü olduğu ve IG'nin müstakbel üyelerinden biri olduğu anlaşılmaktadır[21].

Kore, dünya tonaj sıralamasında 8. sıraya yükseldikten sonra kendi P&I kulübünü kurmaya karar vermiştir. 1998 yılında başlayan çalışmalar 2000 yılında tamamlanmış ve özel bir kanunla Kore P&I kulübü kurulmuştur. Bu kulüp IG üyesi değildir[22].

Yeni Zelanda'nın da bir P&I kulübü bulunmaktadır[23].

---

19 http://www.gard.no, http://www.skuld.com, http://www.swedishclub.com, (Son ziyaret: 05.04.2007).

20 https://www.piclub.or.jp, (Son ziyaret: 05.04.2007).

21 http://www.cpiweb.org, (Son ziyaret: 05.04.2007).

22 http://eng.kpiclub.or.kr, (Son ziyaret: 05.04.2007).

23 http://www.maritime-mutual.com, (Son ziyaret: 05.04.2007).

Avrupa ülkelerinde ise, kulüp sigortasının pek gelişmediği, Avrupalı donatanların genellikle İngiliz veya İskandinav kulüplerini tercih ettikleri görülmektedir. Fransız sigortacılardan AXA, bir ara sabit prim üzerinden P&I sigortası işine girmiş ise de, sonradan çekilmiştir. Bununla birlikte, P&I sektöründe yeni faaliyet gösteren Almanya ve Hollanda merkezli/ortaklı bazı sabit prim sigortacıları vardır. Örneğin, Hanseatic, Trampfahrt, Intercoastal-Raets-Fortis gibi[24]. Bunun yanında, bazı Rus sigortacılardan oluşan Russian P&I Pool ve bazı Arap sigortacılardan oluşan Arab P&I Pool de yine sektörde faaliyet gösteren sabit prim sigortacıları arasındadır[25]. Birincisi Rusya'da, ikincisi Kıbrıs Rum Kesimi'nde faaliyet gösteren bu iki havuz, bir Alman şirketi tarafından yönetilmektedir.

5. Türkiye'de

Ülkemizde bir P&I kulübü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Türk donatanlar bu ihtiyaçlarını yabancı kulüpler üzerinden karşılamaktadırlar. Genel eğilim, İngiliz kulüpleri, İskandinav kulüpleri ve Amerikan kulübü şeklindedir. Bunun yanında, tankerler ve büyük tonajlı gemiler genellikle mütüel kulüpleri, küçük tonajlı gemiler ve devlet gemileri ise sabit prim sigortacılarını ya da mütüel kulüplerle sabit prim üzerinden sigorta yapmayı tercih etmektedir. Türkiye'de hemen hemen bütün P&I kulüplerinin muhabirleri *(correspondents)* ve bu konuda brokerlik yapan yerli ve yabancı şirketler faaliyet göstermektedir.

II. HUKUKİ NİTELİĞİ

Kulüp sigortası, İngiltere dahil hiçbir ülkede kanunla düzenlenmemiştir. Uygulanması düşünülebilecek olan ulusal veya uluslararası düzenlemelerin çoğunda da kulüp sigortasına ilişkin istisnalar bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu alanda son derece geniş bir sözleşme özgürlüğü bulunmaktadır. Burada, kulüp sigortasının sigorta sözleşmelerine ilişkin ayrımlar içerisindeki yerini tespit edeceğiz. Bunu Türk hukukunda alışık olunan bir sistematik içerisinde yapacağız[26]. Kulüplerin tarihini

---

[24] http://www.hanseatic-pandi.com, http://www.raetspandi.com, (Son ziyaret: 05.04.2007).

[25] http://www.russian-pool.com, http://www.arabpool.com, (Son ziyaret: 05.04.2007).

[26] Giriş, No.17/c.

yine göz önünde bulundurmakla birlikte, 2007 yılı itibarıyla meydana gelen gelişmelerin kulüp sigortasının niteliği üzerindeki etkisine daha geniş yer ayıracağız.

A. Kara Sigortası - Deniz Sigortası Ayrımı

Sigorta sözleşmeleri, tarihsel gelişimin de etkisiyle, rizikonun türüne göre kara sigortaları ve deniz sigortaları şeklinde ikiye ayrılmaktadır[27]. Bu ayrım, bazen TTK veya HGB'de olduğu gibi, bu iki sigorta sözleşmesini ayrı ayrı düzenlemek şeklinde yapılır. Bazen de, TTK Tasarısı veya Norveç Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda olduğu gibi, böyle bir ayrım yapılmaz. Fakat, bu ayrım, çalışmamızda inceleyeceğimiz bütün ülkelere ait uygulama ve öğretide yerleşmiş durumdadır.

İngiliz kanun koyucusu, sigorta sözleşmelerini daha çok deniz sigortaları üzerinden, 1906 tarihli Marine Insurance Act (MIA) ile açıklamak eğilimindedir. Bu kanun, selefi olan ve daha geniş bir kapsama sahip 1778 tarihli Marine Insurance Act'ı deniz sigortalarıyla ilgili olarak yürürlükten kaldırmıştır. 1778 tarihli kanun, bugün yalnızca 1906 tarihli kanunun kapsamına girmeyen mal sigortaları açısından sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bunun yanında, 1774 tarihli Fires Prevention (Metropolis) Act yangın sigortaları, 1774 tarihli Life Assurance Act ise can sigortaları ile ilgili hükümler içermektedir.

Deniz sigortasının tanımı, MIA, m.1'de şöyle verilmektedir: "Bir deniz sigorta sözleşmesi, sigortacının, [sözleşmede] kararlaştırılan şekilde ve çerçevede, deniz zıyalarına yani deniz serüvenine has zıyalara karşı sigortalıyı tazmin etmeyi üstlendiği bir sözleşmedir.". Deniz serüveni *(marine adventure)* ve denizcilik tehlikeleri *(maritime perils)* konusunda ise, MIA, m.3'de şöyle denilmektedir:

1. Bu kanun hükümlerine tabi olmak üzere, her hukuka uygun deniz serüveni bir deniz sigortası sözleşmesine konu olabilir.
2. Özel olarak, şurada bir deniz serüveni vardır:

---

[27] Emine Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası Sözleşmesi**, Beta, İstanbul, 2003, s.3. Hirş bunu şöyle açıklamaktadır: "Deniz-kara sigortası ayrımı, deniz sigortalarının tarihi bakımdan çok eski, kara sigortalarının ise daha yeni olmasındandır. Türk hukukundaki ikili ayrımın ise sebebi başkadır. Deniz sigortalarına dair hükümler Almanya'dan alınmıştır (TTK, m.1319-1441). Kara sigortalarına ait hükümler ise muhtelif yabancı eserlerden bir araya getirilen kaidelerden ibarettir (TTK, m.932-1012).". Bkz. Ernst Hirş, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1946, s.942. Ayrıca, Ernst Hirş, "Türk Deniz Kanununun Islahı", **İzmir Barosu Dergisi**, Yıl.3, Sa.11, Ayrı Bası, İzmir Bilgi Matbaası, 1939, s.1-2.

a. Denizcilik tehlikelerine maruz olan herhangi bir gemi, yük veya diğer menkuller. Bu mülk bu kanunda sigortalanabilir mülk *(insurable property)* şeklinde anılacaktır;

c. Denizcilik tehlikeleri sebebiyle sigortalanabilir mülkün maliki veya onda menfaati veya ondan sorumluluğu *(responsibility)* bulunan diğer bir kimse tarafından bir üçüncü kişiye karşı maruz kalınabilecek olan herhangi bir sorumluluk *(liability)*.

MIA, m.5 ise, sigortalanabilir menfaati *(insurable interest)* şöyle tanımlamaktadır:

> Bu kanun hükümlerine tabi olmak üzere, bir deniz serüveninde menfaati olan herkes sigortalanabilir bir menfaate sahiptir. Özel olarak, serüven veya orada risk altındaki herhangi bir sigortalanabilir mülk ile herhangi bir hukuki veya hakkaniyete dayalı ilişkisi olan, sonuçta sigortalanabilir mülkün emniyetinde veya ulaşmasında faydası olabilecek, veya buradakilerin zıya, hasar veya alıkonulmasından zarar görebilecek, veya buradakilere ilişkin sorumluluğa maruz kalabilecek olan bir kimsenin bir deniz serüveninde menfaati vardır.

MIA, m.4'te de; Bir kimsenin sigortalanabilir bir menfaate sahip olmadan ve böyle bir menfaatin kazanılması beklentisi de olmadan yaptığı sözleşmenin kumar veya bahis sözleşmesi *(wagering or gaming contract)* olarak addolunacağı, kumar veya bahis sayılan deniz sigortalarının ise hükümsüz olduğu belirtilmektedir.

Bu kavramların içine yerleştirildiği düzen biraz karmaşık bulunabilir. Bugünlerde, MIA'nın temel kavramları ve sözkonusu düzeni İngiliz Hukuk Komisyonu tarafından gözden geçirilmektedir[28]. Bununla birlikte, bu kanun common law ülkelerinde aynen iktibas edildiği gibi, dünya deniz sigortaları uygulamasına da son yüzyılda yön vermiştir[29].

Sözleşme özgürlüğüne oldukça geniş şekilde yer veren kanunda, üçüncü kişilere karşı maruz kalınabilecek olan sorumluluklar da sigortalanabilir menfaat olarak sayılmıştır. Bu kapsama girebilecek sorumluluklar için de oldukça geniş bir çerçeve belirlenmiştir. Bir geminin işletilmesiyle ilgisi olabilecek, malik, donatan, işleten, yönetici, çarterer gibi, sıfatı ne olursa olsun bütün kimselerin maruz kalabilecekleri sorumluluklar bu kapsamdadır. Bu kimselerin kimlere karşı ne şekilde sorumlu

---

[28] The Law Comission and The Scottish Law Comission, **Insurance Contract Law, A Joint Scopic Paper**, 18.01.2006. Toplu bir değerlendirme için ayrıca bkz. Malcolm Clarke, "Marine Insurance System In Common Law Countries: Status and Problems", Marine Insurance Symposium, Oslo, 4-6 June 1998, http://www.bmla.org.uk, (Son ziyaret: 05.05.2006), s.1-16.

[29] Örneğin Avustralya için bkz. Marine Insurance Act, 1909; Kanada için bkz. Marine Insurance Act, 1993; Yeni Zelanda için bkz. Marine Insurance Act, 1908; Hong Kong için bkz. Marine Insurance Ordinance, 1997; Amerika'nın federal bir deniz sigortaları kanunu bulunmamakla birlikte, onlar üzerinde de bu kanunun geniş bir nüfuzu vardır.

olabileceklerine ve nasıl bir sigortalanabilir menfaatleri bulunduğuna ilerde temas edeceğiz. İşte, böyle bir sorumluluğun bulunduğu yerde bir deniz serüveni vardır (MIA.3) ve bu kimseler de sigortalanabilir bir menfaate sahiptirler (MIA.5). Dolayısıyla, bu sorumluluk bir sigorta sözleşmesine konu olabilir ve bu sözleşme de niteliği itibarıyla bir deniz sigortası sözleşmesidir (MIA.1-3).

Bugün, bütün İngiliz kulüpleri ve P&I teminatı sağlayan sabit prim sigortacıları, bu kanunu kulüp kurallarının ya da poliçe hükümlerinin bir parçası haline getiren *(incorporation)* atıflar yapmaktadırlar[30].

B. Zarar Sigortası - Meblağ Sigortası Ayrımı

Sigorta sözleşmeleri konusunda hukukumuzdaki diğer temel ayrım; zarar (veya "tazminat") sigortaları ve meblağ sigortaları ayrımıdır[31]. Zarar sigortaları ile meblağ sigortaları arasındaki temel fark; zarar sigortalarının tazmin ilkesine tabi olmasıdır. Tazmin için bir zarara gerek vardır ve ödenecek tazminatın sınırı da zarar miktarıdır. Dolayısıyla, sigortalı uğradığı zarardan fazla tazminat alamaz. Bu ilke, tersinden hareketle zenginleşme yasağı şeklinde de ifade edilmektedir[32]. Buna karşılık, tazmin ilkesi ve zenginleşme yasağı ilkesi meblağ sigortalarında geçerli değildir.

İngiliz hukukunda da, *Castellain v. Preston* kararında zarar sigortaları şöyle ifade edilmektedir: "Sigorta hukukunun temel kuralı; bir deniz sigorta poliçesinde yer alan sigorta sözleşmesinin bir tazmin sözleşmesi olmasıdır, ve sadece tazmin [için]

---

30 Britannia, Rule 46; North of England, Rule 51; West of England, Rule 59; South of England, Rule 55; Shipowners, Rule 64; Steamship, Rule 47; UK Club, Rule 40; Standard, Rule 2.2; ITIC, Rule 40; Markel, Sec.D.2.

31 Zarar sigortası kavramı daha yeni olup eski hukukçular tazminat sigortası kavramını tercih ediyorlardı. Bkz. Hirş, s.844. Zarar sigortası – meblağ sigortası ayrımında kullanılan kriter konusunda ise değişik görüşler vardır. Hirş; "verilen sigorta bedelinin mahiyetine göre" (Bkz. Hirş, s.844), Kender; "ihtiyacın karşılanması kıstasına göre" (Bkz. Rayegan Kender, **Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.126), Şenocak ise, "sigortacının edim şekline göre" yapıldığı fikrindedir. Bkz. Kemal Şenocak, **Mesleki Sorumluluk Sigortası**, Turhan, Ankara, 2000, s.17.

32 Tazmin ilkesi ve zenginleşme yasağı kavramlarının aynı şeyi ifade ettiği yönünde bkz. Samim Ünan, **İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko**, Beta, İstanbul, 1998, s.17. Zenginleşme yasağı kavramı ve sebepsiz zenginleşmeden farkları için bkz. Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.19 vd.

olmasıdır, ve bu sözleşmenin anlamı poliçenin yapıldığı zarara karşı sigortalının tazmin edileceği, fakat asla tam tazminden fazlası olmayacağıdır." [33].

Daha sonra yürürlüğe giren MIA'nın 1. maddesinde de; "Bir deniz sigorta sözleşmesi, sigortacının … sigortalıyı tazmin etmeyi üstlendiği bir sözleşmedir." denilmektedir. Ivamy, kanunun diğer maddelerinde yer alan bu yöndeki düzenlemeleri şöyle saymaktadır[34]: Sigortalanabilir bir menfaatin bulunmadığı sözleşmelerin kumar veya bahis olarak kabul edilerek geçersiz sayılması bu nedenledir (m.4). Burada sigortalının hiçbir zararı olmadığı için, sigortacı da onu tazmin etmek borcu altında değildir. Yine, aynı menfaat üzerine birden fazla sigorta yapıldığında, ödenecek tazminatın miktarını sigortalının uğradığı zarar belirler (m.32). Aynı şekilde, halefiyet doktrinine göre de, sigortalı uğradığı zarardan kazanç elde edemez ve üçüncü kişiye karşı sahip olduğu talep hakkı onu tazmin eden sigortacıya geçer (m.79). Kanunun prim iadesini düzenleyen 84. maddesi de buna örnektir. MIA, m.74'e göre de; sorumluluk sigortalarında "… tazminatın ölçüsü, poliçedeki herhangi bir açık hükme tabi olmak üzere, sözkonusu sorumluluğa ilişkin olarak sigortalı tarafından üçüncü kişiye ödenmiş veya ödenecek meblağdır.".

Zarar sigortaları, İngiliz hukukunda bu ayrımın adıyla bilinmekte ve tazmin sözleşmesi *(contract of indemnity)* şeklinde adlandırılmaktadır. İngilizlere göre de, sigorta sözleşmeleri; tazmin sözleşmeleri ve bu nitelikte olmayanlar ("non-indemnity" veya "contingency") şeklinde ikiye ayrılır. Tazmin sözleşmelerinde, sigortacı fiilen uğranılan ve para ile ölçülebilen zarar kadar tazminat öder. Tazmin sözleşmesi olmayan sigortalarda ise, tazmin amacı güdülmez ve belirli bir olayın meydana gelmesi halinde sigortalıya belirli bir para ödenir. Kaza sigortası gibi bazı sigortalar ise, her iki türe ait özellikler içerebilir[35].

---

33 *Castellain v. Preston* (1883) 11 QBD.380.

34 Hardy Ivamy, **Marine Insurance**, Butterworths, London, 1979, s.5-7.

35 Clarke, buna şöyle bir örnek vermektedir: Bir kayakçı kolunu kırsa, tıbbi harcamalar için yapılacak ödeme bunların gerçek bedelidir *(indemnity)*, fakat kolunun kırılması nedeniyle duyduğu zorluk ve elem için ödeneceği belirlenen meblağ için kolunun kaç yerden kırıldığına bakılmaz *(non-indemnity)*. Malcolm Clarke, **Policies and Perceptions of Insurance**, Clarendon Press – Oxford, 2003, s.23.

Sorumluluk sigortaları, bu ayrım içerisinde tazmin sözleşmesi grubuna girmektedir[36]. Bu sigorta sözleşmelerinde sigortalının tazmin edilmesi amaçlanır[37]. Deniz sigorta sözleşmesi de yine bir tazmin sözleşmesidir[38]. Bu nedenle, kulüp sigortası bu sınıflandırma içerisinde zarar sigortaları grubunda yer almaktadır[39].

C. Sorumluluk Sigortası – Tazmin Sigortası (Aktif Sigortası – Pasif Sigortası) Ayrımı

Sorumluluk sigortasının tarihinin, müşterek avaryanın da kaynağını oluşturan Rodos Kuralları'na kadar uzandığı ifade edilmektedir[40]. Rodos Kuralları'ndan önceki veya sonraki örnekler, daha çok yardımlaşma sandığı veya lonca şeklindeki örgütlenmelerdi. Ancak, bugünkü anlamda sorumluluk sigortasının, ilk defa 19. yüzyılın ilk yarısında ortaya çıktığı belirtilmektedir[41]. 19. yüzyılın ikinci yarısında ise, ilk İngiliz ve İskandinav kulüplerinin kurulmuş oldukları hatırlanacaktır. Fakat, sorumluluk sigortasının hukuken geçerli bir sözleşme olarak kabulü ancak 19. yüzyılın sonlarında olmuştur.

İngiltere'de, bu tarihe kadar, sorumluluk sigortası ahlaka aykırı bulunuyordu. 1814 tarihli *Delanoy v. Robson* kararında; "sigortalının kendi yanlış hareketlerinin sonuçlarına karşı sigortalanması illegal" bulunmuştur[42]. 1899 tarihli *Burrows v. Rhodes* kararında da, bir sigorta sözleşmesi aynı nedenle hukuka aykırı bulunarak

---

36 Robert Merkin (Ed.), **Colinvaux's Law of Insurance**, Sweet&Maxwell, London, 1997, s.397 vd.

37 Alman-Türk hukukunda da zarar sigortası olarak nitelendirildiği yönünde bkz. Ünan, s.17; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.19 vd.

38 Ivamy, s.5.

39 Algantürk, **P&I**, s.83-84.

40 Turgut Kalpsüz, **Deniz Ticareti Hukuku (Giriş-Gemi)**, Ankara, 1971, s.34.

41 Şenocak, bugünkü anlamda sorumluluk sigortasına tarihteki ilk örnek olarak 1825 yılında kurulan bir Fransız şirketinin at arabasıyla verilen zarardan doğan sorumluluk için verdiği teminatı göstermektedir. Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.12. Ancak, sorumluluk sigortasının tali bir sigorta olarak daha önce de görüldüğünü belirtelim. Karayalçın, sorumluluk sigortasıyla ilgili ilk hükmün kaptanın kusurundan doğan zararlar için donatanın sorumluluğu için sigorta akdedilebileceğini kabul eden 1681 tarihli Ordonance de la Marine'de olduğunu ifade etmektedir. Yaşar Karayalçın, **Mesuliyet ve Sigorta Hukuku Bakımından Başlıca İşletme Kazaları**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1960, s.55. 1731 tarihli Hamburg Sigorta ve Avarya Nizamnamesi'nde de çatmadan doğan sorumluluğun sigorta edilebileceği kabul ediliyordu. Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.7-8. Ancak, sorumluluk sigortasının gelişme safhası Kıta Avrupasında da 19. yüzyılın ikinci yarısına rastlamaktadır. Karayalçın, **İşletme Kazaları**, s.55.

42 *Delanoy v. Robson* (1814) 5 Taunt.605.

geçersiz sayılmıştır[43]. Bunun arkasındaki düşünce, "kusurlu hareketlerin ödüllendirilmek yerine, cezalandırılması gerektiği" idi[44]. Dolayısıyla, bu tarihlerdeki kulüplerin üyesi olan donatanlara, ancak centilmenlik esasına göre tazminat ödeniyordu. 1894 tarihli Merchant Shipping Act ise, donatanın ölüm ve cismani zararlara ilişkin sorumluluklarını sigorta ettirebileceklerini resmen kabul etmiştir. Bu kanunda yapılan sonraki tarihli birçok değişiklik ile de, bu kapsam genişletilmiştir.

1906 tarihli MIA'da, sorumluluk, sigortalanabilir bir menfaat olarak kabul edilmiştir (m.1-3). Kanunda, hangi sorumlulukların sigortalanabileceği konusunda neredeyse hiçbir sınırlama getirilmemiş ve oldukça geniş bir hareket alanı bırakılmıştır. Bu kulüpler için oldukça önemliydi. Çünkü, dünya henüz hukuki sorumluluğun sigorta edilip edilemeyeceğini tartışırken, onlar gümrük cezaları, göçmen cezaları gibi sorumlulukları da sigorta ediyorlardı. P&I paketi zaman içerisinde ortaya çıkan yeni sorumluluk türlerinin yavaş yavaş eklenmesi sonucunda bugünkü şeklini almıştır. Dolayısıyla, kulüplerin, gelişen ihtiyaçlara cevap verebilen geniş bir sigorta teminatı sağlayabilmeleri, kanunda tanınan geniş sözleşme özgürlüğü sayesindedir.

Hukuki sorumluluğun sigortası, İngiltere ve diğer ülkelerde 20. yüzyılın ilk yarısında da tartışılmış; ancak sonunda bu sigortanın sosyal bir işlevinin de bulunduğu düşüncesi egemen olmuştur[45]. Bugün, sorumluluk sigortaları geçerli sözleşmeler olarak kabul edilmekte ve sigortacılığın önemli dallarından birini oluşturmaktadır. Cezai sorumluluğun da, belirli sınırlamalara tabi olmak kaydıyla, sigorta edilebileceği kabul edilmektedir[46].

Kulüpler, hukuki veya cezai sorumluluk dışında kalan, karantina masrafları gibi çeşitli masraflar için de sigorta teminatı sağlamaktadır. Ancak, yapılan talep istatistiklerine bakıldığında, bu tür masraflarla ilgili taleplerin önemli bir ağırlık

---

43 *Burrows v. Rhodes* [1899] 1 QB.816.

44 Hazelwood, **P&I**, s.166-167.

45 Geniş bilgi için bkz. Steven Shavell, "On The Social Function and The Regulation of Liability Insurance", **Discussion Paper No.278, 3/2000**, Harward Law School, Cambridge, s.1-28. Ayrıca bkz. Jane Stapleton, "Tort, Insurance and Ideology", **The Modern Law Review**, Vol.58, No.6, November, 1995, s.824 vd.

46 Stephen Martin, "Marine Protection and Indemnity Insurance, Conduct, Intent, and Punitive Damages", **Tulane Maritime Law Journal**, No.28, 2003-2004, s.63 vd.

oluşturmadığı görülmektedir. Gerek karşılaşılma sıklığı ve gerekse maddi büyüklük açısından, en önemli talepler sorumluluklarla ilgili olanlardır[47].

Bununla birlikte, kulüpler bazen de sorumluluk sigortacısı olmadıklarını iddia etmişlerdir. Bu savunma, doğrudan davanın önemli tartışmalarındadır. Kulüpler, önce mütüel karakterleri, sonra da geniş takdir yetkileri nedeniyle, yaptıkları şeyin bir sigorta sözleşmesi *(contract of insurance)* olmadığını savunmuşlardır. Fakat bu savunma İngiliz mahkemeleri tarafından kabul edilmemiştir[48]. Kulüp sigortasının, üye ile kulüp arasındaki ilişki açısından MIA anlamında bir sigorta sözleşmesi olduğunu çalışmamızın ikinci bölümünde, doğrudan dava açısından TPA anlamında bir sigorta sözleşmesi olduğunu ise çalışmamızın beşinci bölümünde göreceğiz.

Kulüp sigortasının bir sorumluluk sigortası olup olmadığı, Amerika'da daha çok tartışılmıştır. Kulüpler, yine doğrudan davada, sorumluluk sigortacısı *(liability insurer)* değil, tazmin sigortacısı *(indemnity insurer)* olduklarını savunmuşlardır. Hazelwood, kulüpler tarafından sağlanan teminatın her ne kadar sıklıkla sorumluluk sigortası olarak adlandırılsa da, aslında bir tazmin sigortası olduğunu belirtmekte ve bunu şöyle açıklamaktadır: Bir sorumluluk sigortacısı sorumluluklara karşı sigorta teminatı sağlamayı üstlenir. Tazmin sigortacısının ise, o sorumluluğu ödeme yapmak suretiyle sona erdiren sigortalıyı tazmin etmesi gerekir. Bu iki poliçe arasındaki fark; birinde sigortalının ödeme yapması sigortacı tarafından tazmin edilmesi için şart iken, diğerinde böyle bir ödemenin gerekli olmamasıdır[49]. Kulüpler ve onlarla birlikte İngiliz öğretisi ile Amerikan öğretisinden bazı yazarlar, bu geleneksel ayrımı göz ardı ettikleri gerekçesiyle Amerikan mahkemelerini eleştirmişlerdir[50].

---

47 Bkz. ilerde Tablo 1.

48 *Wooding v. Monmouthshire & South Wales Mutual Indemnity Society Ltd. Etc.* [1939] 4 All ER.570; *The Allobrogia* [1979] 1 Llyod's Rep.190; *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep.580.

49 Hazelwood, **P&I**, s.323.

50 Sözkonusu ayrımı yapan diğer yazarlara örnek olarak bkz. Raymond H. Kierr, "The Effect of Direct Action Statutes on P&I Insurance, on Various Other Insurances of Maritime Liabilities, and on Limitation of Shipowners' Liability", **Tulane Law Review**, Vol.43, 1968-1969, s.669-670; Victoria Holstein-Childress, "The Enforceability of Arbitral Clauses Contained in Marine Insurance Contracts Against Nonsignatory Direct Action Claimants", **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.27, 2002-2003, s.209; William Tetley, "Marine Insurance and Conflict of Laws", **Marine Insurance at the Turn of the Millennium**, Vol.1, European Institute of Maritime and Transport Law Antwerp University Department of Law, Oxford, 1999, s.320.

Bu ayrımın ne olduğunu açıklayabilmek için, kulüp sigortasının diğer sorumluluk sigortalarından ne farkı olduğuna bakmak gerekmektedir. Kulüp sigortasının farkı, ilk önce ödeme *(payment first)* kuralıdır. Bu kurala göre; üye/sigortalı sorumluluğa maruz kaldıktan *(incur)*, yani üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğu bir mahkeme veya tahkim kararı ya da uzlaşma ile kesinleştikten sonra, bu meblağı üçüncü kişiye ödemelidir. Bu ödeme, kulübün tazmin borcu için bir taliki şarttır *(condition precedent)*[51]. Yani, üye üçüncü kişiyi tazmin etmeden önce kulübe karşı sadece şarta bağlı bir hakka sahiptir. Kulüp de bu ana kadar hiçbir ödeme yapmakla yükümlü değildir ve kulübün borcu üyenin cebinden çıkan *(out of pocket)* para ile sınırlıdır[52].

Görüldüğü üzere, ilk önce ödeme kuralı ile tazmin sigortası kavramları aynı şeyi ifade etmektedir. Gerçekten, sorumluluk sigortası – tazmin sigortası ayrımının, common law ülkelerinde sigorta hukukuna ait genel bir ayrım olmadığı ve ilk önce ödeme kuralını açıklamak için kullanıldığı görülmektedir. İlk önce ödeme kuralı da, P&I kulüpleri tarafından geliştirilmiş ve bu sigortaya özgü olan bir kuraldır. Bu kuralın pratikte tartışma konusu olduğu tek yer ise; doğrudan davadır. Şöyle ki; bir gemi kendi değerinden büyük bir zarara yol açtığında, donatan şayet yaygın olduğu üzere bir tek gemi şirketi ise, yapılacak iş şirketi iflas ettirmektir. Bu durumda, iflas eden üyenin üçüncü kişiyi tazmin etmesi mümkün olmayacağına göre, taliki şart da yerine gelmeyecek, dolayısıyla kulübün üyeye tazminat ödemesi gerekmeyecektir. Common law ülkelerinde, şayet sigortalı iflas etmişse, zarar gören üçüncü kişinin sigortalının halefi olacağı ve poliçe hükümlerine göre sorumluluk sigortacısını doğrudan dava edebileceği kabul edilmektedir. Ancak, ilk önce ödeme kuralı nedeniyle, üçüncü kişinin böyle bir davada kulüpten hiçbir şey alabilmesi mümkün değildir; zira halef seleften daha fazla hakka sahip olamaz[53].

İşte, özellikle Louisiana mahkemeleri, "no action" olarak adlandırdıkları bu kuralı üçüncü kişinin kanundan kaynaklanan hakkını ortadan kaldırdığı için ve kamu yararı gerekçesi ile geçersiz sayıyorlar, kulüpler aleyhine yüksek tazminatlara

---

51 Dördüncü Bölüm, II, C.1.b.

52 İlerde açıklayacağımız üzere, kulüp sigortasında, kulübün teknik anlamda tek borcu üyeyi tazmin etmektir. Mali güvence sağlanması, taleplerin halli gibi diğer kulüp hizmetleri tamamen takdire bağlıdır. Bu konuda bkz. Dördüncü Bölüm, II, A-B.

53 *The Fanti and Padre Island* [1990] 2 Llyod's Rep.191. (HL).

hükmediyorlardı. Bu nedenle, bir poliçe hükmü olmaktan daha fazla güce sahip bulunmayan ve kanun karşısında geçersiz sayılan ilk önce ödeme kuralına teorik bir temel lazımdı. O temel; tazmin sigortası kavramıydı. Kulüpler, yaptıkları sözleşmenin bir tazmin sözleşmesi olduğunu, bu sözleşmedeki borcun böyle bir şarta bağlı olduğunu, buna tazmin sigortası dendiğini, Louisiana kanunlarının uygulama alanının sorumluluk poliçeleri *(liability policies)* ile sınırlı olduğunu, halbuki kendilerinin bir tazmin poliçesi *(indemnity policy)* verdiklerini, bu nedenle de kanunun kapsamı dışında kaldıklarını savunuyorlardı. Halbuki, tazmin sözleşmesinin *(contract of indemnity)* zarar sigortalarındaki tazmin ilkesinden başka bir şey olmadığı, sorumluluk sigortasının da yine bir tazmin sözleşmesi olduğu hatırlanacaktır. Bahsedilen geleneksel ayrımın geleneğinin de, yine P&I kulüpleri olduğunu, ilk önce ödeme kuralının kulüp sigortasına özgü olduğunu belirtmiştik. Kısacası, tazmin sigortası kavramı, kulüp kurallarını üçüncü kişiye karşı ileri sürebilmek için ortaya atılan bir teori olmaktan fazla bir anlam taşımıyordu. Nitekim, Amerikan mahkemeleri bu teoriyi kabul etmediler. İngiltere'de ise bu teori kullanılmamıştır. Bunun nedeni, İngiliz mahkemeleri ilk önce ödeme kuralını zaten kabul ettikleri için, bu kuralın böyle bir teori ile desteklenmesine gerek olmamasıdır.

Sonuçta, kulüp sigortasının bir sorumluluk sigortası olduğu, İngiliz ve Amerikan mahkemeleri tarafından kabul edilmektedir. Sözkonusu tartışma ise, bunun nasıl bir sorumluluk sigortası olduğu konusundadır ve kulüplerin bu konudaki teorisi tazmin sigortası kavramı ile açıklanmaktadır.

Türk hukuku açısından da, kulüp sigortasının bir sorumluluk sigortası olduğu kabul edilmektedir[54]. Hukukumuzda yapılmayan sorumluluk sigortası – tazmin sigortası ayrımı ise, yaklaşık olarak hukukumuzdaki aktif sigortası – pasif sigortası ayrımına karşılık gelmektedir. Tespitlerimize göre, aktif sigortası – pasif sigortası ayrımı da İngiliz – Amerikan hukuklarında yapılmamaktadır. Dolayısıyla, kulüp sigortasının aktif sigortası – pasif sigortası ayrımı içerisindeki yerini de tespit etmek gerekmektedir[55].

---

[54] Algantürk, **P&I**, s.81.

[55] Tazmin sigortası kavramı, rizikonun sınırlanması çerçevesinde de ele alınabilir. Burada yapılan şey sonuçta rizikoyu sınırlamak olduğundan, bu da doğru bir yaklaşımdır. Rizikonun

İlk defa, Alman öğretisinde Möller tarafından yapıldığı anlaşılan bu ayrıma göre; malvarlığı aktifler ve pasifler şeklinde ikiye ayrılır. Zarar, malvarlığının aktifinin azalması şeklinde olabileceği gibi, pasifinin artması şeklinde de olabilir. Buradan hareketle, zarar sigortaları aktif sigortası ve pasif sigortası şeklinde ikiye ayrılmaktadır[56]. Sorumluluk sigortaları da, bu ayrımda pasif sigortaları grubuna konulmaktadır[57].

Bu genel sınıflandırma nedeni ile olsa gerek, kulüp sigortası öğretimizde çeşitli yazarlar tarafından pasif sigortası olarak nitelendirilmiştir. Kubilay, bu ayrımı açıkladıktan sonra, kulüp sigortasının bir pasif sigortası olduğunu belirtmektedir[58]. Algantürk de; "… kulüp, üyenin malvarlığında bazı pasiflerin ortaya çıkması veya mevcut pasifin artması suretiyle uğrayacağı zararları himaye altına alır. Bu nedenle kulüp sigortası bir pasif sigortasıdır." demektedir[59]. Ülgener'in de, açıkça ifade etmemekle birlikte, bu görüşte olduğu anlaşılmaktadır[60].

---

belirlenmesi, sorumluluk sigortalarının en tartışmalı konularındandır. Çünkü, zarara sebep olan olayın meydana gelmesi, üçüncü kişinin zarara uğraması, üçüncü kişinin sigortalıdan talepte bulunması, sigortalının sorumluluğunun mahkeme kararı ile kesinleşmesi ve sigortalının üçüncü kişiye ödeme yapması daima farklı zamanlarda olur. Alman, İsviçre, Fransız ve Türk kanunlarında ya sorumluluk sigortası için bir riziko tanımı verilmemiş veya farklı yorumlara açık tanımlar yapılmıştır. Ancak, verilen tanımlar emredici değildirler ve taraflar sözleşme ile bu konuda istedikleri esasları benimsemektedirler. Bkz. Ünan, s.37 vd. Rizikonun belirlenmesi konusundaki çeşitli görüşler için ise bkz. Ünan, s.24 vd.; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.78 vd. Konunun tartışmalı olmasının başka bir nedeni de, bu kavramın; sigortanın kapsamı, muafiyetler, sigortalının görevleri gibi çok önemli ve farklı sorunlar üzerinde belirleyici olmasıdır. Civil law ülkelerinde, rizikonun sınırlanması konusunda da tek bir görüş kabul edilmemekte, riziko; zaman, yer, kişiler, zarar türleri gibi çok çeşitli konularda sınırlanmaktadır. Bkz. Ünan, s.65 vd. Biz, İngiliz-Amerikan hukuklarındaki tazmin sigortası tartışmasına, kendi ait olduğu sistematik içerisinde yer vermeyi daha doğru bulduk. Bkz. Giriş, No.17. Ayrıca, bu tartışma kulüp sigortasının niteliğine ilişkin olması itibarıyla da diğer riziko sınırlamalarından ayrılmaktadır. Kulüp kurallarında yer alan diğer riziko sınırlamalarını ise, ilerde ait oldukları bölümler içerisinde genişçe ele alma fırsatımız olacak.

56 Geniş bilgi için bkz. Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.54 vd.; Yaşar Karayalçın, **Risk – Sigorta – Risk Yönetimi, Özel Sigorta Hukukuna Giriş**, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1984, s.5; Karayalçın, İşletme Kazaları, s.53.

57 Karayalçın, **Risk Yönetimi**, s.33; Karayalçın, **İşletme Kazaları**, s.53-54; Rayegan Kender, "Mesuliyet Sigortalarının Mahiyeti ve Türleri, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Türleri", **III. Sigorta Semineri**, Ankara 1977, s.11; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.65 vd.

58 Huriye Kubilay, **Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku**, Barış Yayınları, İzmir, 1999, s.89.

59 Algantürk, **P&I**, s.85.

60 Yazar, çatma ile ilgili çalışmasında: "… donatanın çatma sebebiyle uğrayacağı pasif zararları (sorumluluk halleri) himaye edecek olan sigortacı da … *P&I sigortacısı* şeklinde ifade edilecektir" demektedir. Bkz. Fehmi Ülgener, "Çatma Halinde Ödenecek Tazminat Bakımından

Belirtelim ki, sorumluluk sigortasının genel olarak pasif sigortası şeklinde nitelendirilmesinin nedeni, bu sigortanın uygulamada pasif sigortası şeklinde yapılmasıdır. Bir başka deyişle, bu taraflar arasındaki sözleşme yorumlanarak ulaşılan bir sonuçtur. Yoksa, çalışmamızda incelediğimiz kanunlarda, sorumluluk sigortasının mutlaka pasif sigortası şeklinde yapılması gerektiğine ilişkin emredici bir hüküm bulunmamaktadır. Aksine, MIA, m.74'te; "… tazminatın ölçüsü, poliçedeki herhangi bir açık hükme tabi olmak üzere sözkonusu sorumluluğa ilişkin olarak sigortalı tarafından üçüncü kişiye ödenmiş veya ödenecek meblağdır." denilmektedir[61]. Böylece, İngiliz öğretisinde her ne kadar böyle bir ayrım görülmese de, kanunun sorumluluk sigortasının hem aktif hem de pasif sigortası şeklinde yapılabileceğine izin verdiği anlaşılmaktadır. Öyleyse, kulüp sigortası açısından da yapılması gereken, taraflar arasındaki sözleşmenin yorumlanmasıdır. Kulüp sigortasına özgü olan ilk önce ödeme kuralı onu diğer sorumluluk sigortalarından ayırmaktadır. Bu kural, kanunda bahsedilen "poliçedeki açık hüküm"dür. Kurala göre, üye fiilen ödeme yapmadıkça, para cebinden çıkmadıkça, kulübe karşı tazmin hakkı yoktur. Üyenin pasifi, bu ödemeden daha önce, sorumluluğu bir mahkeme veya tahkim kararı ya da uzlaşma ile kesinleştiğinde artar. Fakat, bu kulübü hiçbir borç altına sokmaz. Fiili ödeme ise, üyenin aktifinin azaldığı andır. İşte, kulübün tazmin etmeyi üstlendiği zarar bu zarardır. Bu nedenle, biz kulüp sigortasının aktif sigortası olduğunu düşünüyoruz. Tabiatıyla, ilk önce ödeme kuralının doğrudan

---

Tekne ve P&I Sigortacısının Sorumlulukları", s.2. http://www.ulgener.com, (Son ziyaret: 16.09.2006).

61 TTK.1292'deki; "… sigortalının üçüncü kişiye vereceği tazminatın sigortacı tarafından ödenmesine ait mes'uliyet sigortalarında ise … veya dava olmaksızın yahut dava neticesi beklenmeksizin üçüncü şahsa sigortalının para ödemiş olması halinde parayı ödemiş olduğu tarihten başlar." şeklindeki ifadeden de aynı sonuca ulaşılabilir. Gerçi maddede ihbar mükellefiyetinin ne zaman başlayacağı düzenlenmekte, yoksa riziko tanımı verilmemektedir. Ayrıca madde öğretide önemli eleştirilere konu olmaktadır. Karayalçın, maddedeki düzenlemenin konuyu son derece karıştırdığını, düzenlemenin emredici olmasının (m.1264/4) ise bu karışıklığı bir kat daha artırdığı görüşündedir. Karayalçın, **İşletme Kazaları**, s.63. Ünan da, 1292. maddede rizikonun ne zaman gerçekleştiğinin dolaylı şekilde düzenlenmiş olduğunu kabul etmekte, bu düzenlemeyi de külliyen eleştirmektedir. Ünan, s.55-56. Bundan sonra da; "… sorumluluk sigortası bir pasif sigortasıdır; sigorta ettirenin malvarlığında bir pasifin ortaya çıkması –belirli koşullarla- rizikonun gerçekleşmesi bakımından yeterli olmak lazımdır. Oysa kanun, ödeme ile malvarlığının fiilen azalması anında rizikonun gerçekleşmiş olacağını kabul etmektedir ki, bu anda artık bir pasif sözkonusu değildir; burada aktif eksilmiş olmaktadır." demektedir. Ünan, s.57. Dolayısıyla, kanunun eleştirilen lafzının, sorumluluk sigortasının bir aktif sigortası olarak yapılabileceğine emredici bir şekilde izin verdiği de söylenebilir.

davada üçüncü kişiye karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği tartışılabilir. Bu ilerde ele alacağımız ayrı bir tartışmadır[62]. Ancak, üye ile kulübün üzerinde anlaştıkları sözleşme, bizce bunun bir aktif sigortası olduğu şeklindedir.

D. Sabit Prim Karşılığı Sigorta - Mütüel Sigorta Ayrımı

Mütüel sigorta, İngiltere'de P&I kulüplerinden daha eski bir tarihe sahiptir. Büyük Londra Yangını (1666) öncesi ve sonrasında, yangın zararlarını tazmin etmek üzere kurulmuş mütüel sigorta birlikleri oldukça yaygındı[63]. İlk P&I kulüplerinin ise, 19. yüzyılın ikinci yarısında, tüzel kişiliği bulunmayan mütüel sigorta birlikleri şeklinde kurulmuş olduklarını belirtmiştik. Bu kulüplerin çoğu halen faaliyet göstermekte ve yaptıkları sözleşmeleri mütüel sigorta olarak tanımlamaktadırlar. Kulüplerin kurulmasından elli yıl sonra yürürlüğe giren MIA'nın mütüel sigorta kenar başlıklı 85. maddesi ise şöyledir[64]:

1. İki veya daha fazla kimse karşılıklı olarak birbirlerini deniz zıyalarına karşı sigortalamayı kararlaştırdıklarında orada bir mütüel sigortanın olduğu söylenir.
2. Bu kanunun primle ilgili hükümleri mütüel sigortaya uygulanmaz, fakat prim yerine geçebilecek bir garanti, veya diğer düzenleme üzerinde anlaşılabilir.
3. Bu kanunun hükümleri, taraflarca bunların düzenlemeleri ile değiştirilebildiği ölçüde, mütüel sigortalarda birlik tarafından düzenlenen poliçe hükümleri veya birliğin kuralları veya düzenlemeleri ile değiştirilebilir.
4. Bu maddede belirtilen istisnalara tabi olmak üzere, bu kanunun hükümleri bir mütüel sigortaya uygulanır.

Görüldüğü üzere, madde eski tekne kulüplerinin çalışma şeklini açıklamaktadır. Hatırlanacağı üzere, orada üyelerini sigortalayan bir kulüp değil, birbirlerini

---

62 Beşinci Bölüm, II, E.4.b.

63 Victor Dover/D. Farrow, **Deniz Sigortaları**, Milli Reasürans TAŞ. Neşriyatı, Sa.1, İstanbul, 1943, (Çev. Bedii Yazıcı), s.209. Buna karşılık, mütüel sigorta ülkemizde pek rağbet görmemiştir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Reşat Atabek, **Sigorta Hukuku**, Duygu Matbaası, İstanbul, 1950, s.23 vd.; Karayalçın, **Risk Yönetimi**, s.13-14; Kender, **Sigorta Hukuku**, s.24-25. 1958 yılında, mütüel sigorta için kurulmuş olan Birlik Sigorta Kooperatifi, bunun tek örneğiydi ve bu kooperatif de 1997 yılında anonim şirkete dönüşmüştür. 2005 yılında ise, 5363 Sayılı Tarım Sigortaları Kanunu'na (21.06.2005 tarih ve 25852 sayılı Resmi Gazete) dayalı olarak, "Tarım Sigortaları Havuz İşletmesi Anonim Şirketi" unvanlı bir havuz kurulmuştur (28.10.2005 tarih ve 6421 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi). Burada kurulan sistem ile IG ve Havuz Sözleşmesi arasında çeşitli benzerlikler bulunmaktadır.

64 Aynı yönde bkz. Au MIA, m.91; Ca MIA, m.89; Nz MIA, m.85. Mütüel sigorta, ETK, m.932/3, TTK, m.1264/3 ve TTK Tasarısı, m.1402'de de benzer şekilde düzenlenmiştir. Nor.ICA'da ise mütüel sigorta düzenlenmemiştir.

sigortalayan üyeler vardı. Her üye, hem sigortalı hem de diğer bütün üyelerin sigortacısı sayılıyordu. Dolayısıyla, bir üyenin sigorta tazminatı için kulübü dava etmesi ya da kulübün bir üyeyi prim için dava etmesi sözkonusu değildi. Bunun yerine, zarar gören üyenin, prim ödemesi gereken diğer bütün üyeleri dava etmesi gerekiyordu. Bunun doğal bir sonucu olarak, bu sistem ancak sınırlı sayıdaki üye arasında çalışabilecek olan bir sistemdi. Üye sayısı arttığında ise, sistemin tıkanması ve içinden çıkılmaz bir hal alması kaçınılmaz olmaktadır.

Bu nedenle, günümüzde MIA'da verilen mütüel sigorta tanımına uygun bir örnek gösterebilmek güçtür. Bilinen örnekler ise, kanundaki tanıma pek uygun değildirler. Dünyada P&I kulüpleri dışındaki en önemli mütüel sigortacılar, hayat sigortası sektöründe faaliyet göstermektedirler. Ancak, bunların işleyişleri MIA'da öngörülen sistemden farklıdır[65]. İkinci örnek ise, yangın, tarım ve sorumluluk sigortası sektörlerinde faaliyet gösteren ve kooperatif benzeri yapılar şeklinde örgütlenmiş olan daha küçük ölçekli sigortacılardır. Hansmann, bu sigortacıların da bir çeşit kartel olduklarını, gerçekte mütüel sistemin var olduğu söylenen yararları nedeniyle değil, murakabe ve vergi mevzuatları ile kendilerine tanınan kolaylıklar sayesinde ayakta kaldıklarını belirtmektedir[66]. Bunlar, bulundukları ülkelerde çoğu zaman özel düzenlemelerle kurulduklarından, niteliklerinin de bu düzenlemelere göre tespit edilmesi daha doğrudur. İngiliz P&I kulüplerinin yaptıkları sigortanın mütüel olup olmadığının ise, bu konuda özel bir düzenleme bulunmadığından, MIA'ya göre tespit edilmesi gerekir[67].

---

65 Amerika ve Bermuda'da, bu sektörde faaliyet gösteren oldukça büyük mütüel sigortacılar vardır. Tabiatıyla, bunlar MIA kapsamında değildirler. Bunların yine Bermuda'daki büyük mütüel yatırım fonları ile birlikte değerlendirilmelerinin gerekmesi, hayat sigortasının da uzun süreli bir sigorta sözleşmesi olması gibi nedenlerle, bu sigortacılar konumuzun dışındadırlar. Belirtelim ki, bunların işleyişi P&I kulüplerinden de farklıdır. Geniş bilgi için bkz. Henry Hansmann, "The Organization of Insurance Companies: Mutual Versus Stock", **Journal of Law, Economic & Organization**, Vol.1, No.1, Spring 1985, s.125 vd.

66 Hansmann, s.144.

67 Amerikan ve İskandinav kulüplerinin de tabi oldukları özel bir kanun yoktur. Amerika'nın federal bir sigorta kanunu bulunmamakta, bu kulübün atıf yaptığı New York kanunlarında ise mütüel sigortaya ilişkin hükümler bulunmakla birlikte bunlar da murakabe konusundadır. Bkz. New York State Consolidated Laws, Chap.28. Nor.ICA'da da mütüel sigorta düzenlenmemekte, ayrıca bu kulüplerin kurallarında yapılan sigortanın bu kanuna tabi olmadığı belirtilmektedir.

Kulüplerin, 19. yüzyılın sonlarında 1862 tarihli Companies Act çerçevesinde yeniden örgütlendiklerini belirtmiştik. Bu, tüzel kişiliğe sahip ve şirketler siciline tescil edilen kooperatif benzeri bir yapıydı. Kulüplerin bunu yapmalarının nedeni, üye sayılarının artmasının sonucu olarak, mütüel sistemin yukarıda açıkladığımız şekilde tıkanmasıydı. Zira, kulüpler artık üyelerinden prim toplayamıyorlardı. Kurulan yeni sistemde ise, üyelerin birbirlerini sigortalaması değil, kulübün üyelerini sigortalaması sözkonusudur. Bir başka deyişle, her sigorta sözleşmesi kulüp ile üye arasında kurulmaktadır. Dolayısıyla, tazminat ödenmesi gereken üye, diğer üyelerden değil kulüpten alacaklı olmaktadır. Ödenmesi gereken primin alacaklısı da, diğer üyeler değil yine kulüptür[68].

Bu itibarla, kulüp sigortasının MIA, m.85'de verilen mütüel sigorta tanımına uygun olmadığı söylenebilir. Hazelwood, kulüp sigortasının bu yeni şeklinin MIA'da düzenlenmediğini, maddenin ise eski sistemi açıkladığını ifade etmektedir. Yazara göre, kulübün tasfiyesi halinde bile, tazminat alacağı olan bir üyenin diğer üyeleri sorumlu tutabilmesi mümkün değildir[69]. Kulüplerin son yıllarda mütüel sistemden gittikçe uzaklaştıklarına ilişkin başka değerlendirmeler de görülmektedir[70]. Bununla birlikte, sözkonusu yazarlar da dahil olmak üzere, bugün uygulama ve öğretide geçerli olan kabul, kulüp sigortasının mütüel bir sigorta olduğu şeklindedir[71]. Dolayısıyla, bunun kanundaki tanıma rağmen yapılan bir değerlendirme olduğu anlaşılmaktadır.

Bu kabulün en önemli sebebi kulüplerin beyanlarıdır. Kulüpler, IMO gibi uluslararası örgütlere ve AB'ye yaptıkları bütün resmi sunuşlarda *(submissions)*, yürüttükleri bütün pazarlama faaliyetlerinde ve bütün yayınlarında kendilerini mütüel sigortacı olarak tanımlamaktadırlar. Kulüplere ait bu beyanlar, uygulama ve

---

68 Hazelwood, **P&I**, s.15-16. Bu sistem, İngiliz kulüpleri dışındaki mütüel kulüpler için de geçerlidir.

69 Hazelwood, **P&I**, s.16-17. Bununla birlikte, yazar, kulüp anasözleşmesi ile kurulan sistemi karşılıklı garantiler ağı *(network of reciprocal guatantees)* şeklinde adlandırmakta (Hazelwood, **P&I**, s.16), ayrıca çalışmasının muhtelif yerlerinde üyenin sigortacı ve sigortalı şeklinde ikili bir rolü olduğundan bahsetmekte ve buna çeşitli sonuçlar bağlamaktadır. Bizim çelişkili bulduğumuz bu dipnottaki değerlendirmeleri çalışmamızın ikinci bölümünde ele alacağız.

70 Örneğin bkz. Jim Mulrenan, "Mutuals Losing Their Mutuality", **Trade Winds**, 29.09.2006.

71 Öğretimizde yapılan değerlendirmeler de bu yöndedir. Bkz. Algantürk, **P&I**, s.79; Öztan, **P&I**, s.63.

öğretideki kabulün de kaynağını oluşturmaktadır. Zira, kulüplerle ilgili en geniş bilgi kaynağı, kulüp yayınlarıdır. Bu tür değerlendirmeler sonrakiler için kaynak olmakta ve böylece sözkonusu kabul yaygınlaşmaktadır. Bunun başka bir nedeni de, aksi görüşün sonuçlarını ortaya koymaktaki güçlük olabilir. Çünkü, kulüp sigortasının mütüel sigorta olmadığı kabul edildiğinde, MIA, m.85'deki istisna uygulanmayacak, o zaman da kulüplere kanunun hangi hükümlerinin ne ölçüde uygulanacağını tespit etmek gerekecektir. Biz de, çalışmamızın amaç ve yöntemleri doğrultusunda, böyle bir tespit yapmayacağız ve bu konudaki çekincelerimizi belirtmekle yetineceğiz[72].

Fakat, mütüel kulüpler tamamen sabit prim sigortacıları gibi de değildirler. Mütüel kulüplerde kulüp ile üye arasındaki ilişki, bir sigorta sözleşmesiyle, yani bir sigortacı-sigortalı ilişkisi ile sınırlı değildir. Bu kulüplerin yaptıkları şey; sigorta için kulübe başvuran kimseleri kooperatif benzeri bir şirkete *(company limited by guarantee)* ortak etmektir. Üye olarak kabul edilen bütün sigortalılar kulübün ortağıdırlar ve bunların hukuku da Companies Act'ın ilgili hükümlerine tabidir. Dolayısıyla, ödenen sigorta tazminatları şirketin harcamalarıdır, şirketin ortaklarından topladığı katkılar da sigorta primleridir. Bu ilişkinin detaylarını çalışmamızın ikinci bölümünde ele alacağız. Ancak, mütüel kulüplerin bu farkı, sigorta hukuku ile şirketler hukukunu harmanlamak şeklinde bir çalışma tarzı benimsemiş olmalarının bir sonucudur. Yoksa, bu yapılanma içerisinde üyelerle yapılan sigorta sözleşmeleri, şayet MIA, m.85'deki tanım esas alınacak olursa, yine mütüel sigorta değildir.

Bununla birlikte, kulüplerin birbirleri arasındaki Havuz Sözleşmesi'nin kanundaki tanıma uygun bir mütüel sigorta olduğu söylenebilir. 1899 yılında, altı P&I kulübünün birbirlerini reasüre etmek için bir Havuz Sözleşmesi imzaladıklarını belirtmiştik. Havuz Sözleşmesi ile kulüpler arasında mütüel bir reasürans yapılıyordu. Her kulüp, hem diğerlerini reasüre ediyor hem de diğer kulüpler tarafından reasüre ediliyordu. Havuz Sözleşmesi, IG'nin limitleri sürekli yükselen Reasürans Programı nedeniyle her ne kadar mütüel olmaktan gittikçe uzaklaşıyor ise de, halen aynı mantığa dayalı şekilde devam etmektedir. İlerde detaylarını inceleyeceğimiz bu sözleşmede 7 milyon USD ile 30 milyon USD arasındaki talepler

[72] Bkz. Giriş, No.7.

ile fiilen sınırlı olan bir mütüel reasürans yapılmaktadır[73]. Bu, MIA, m.85'e uygun bir mütüel sigortadır. Mütüel sistemin, Havuz Sözleşmesi'nde çalışması mümkündür ve bu sistem çalışmaktadır da. Çünkü, burada sözleşmenin tarafı olan bütün P&I kulüplerini bir masanın etrafında toplayabilmek mümkündür.

Prim konusunu ise, çalışmamızın dördüncü bölümünde inceleyeceğiz. Ancak, belirtelim ki; mütüel kulüpler sağladıkları sigorta teminatı karşılığında sabit bir prim almazlar. Bunun yerine, peşin olarak tahmini bir katkı toplanır. Daha sonra ve o yıl içerisinde çıkan taleplerin büyüklüğüne göre, genellikle ilave katkı toplanır. Yani, sözleşme kurulduğu anda o yıl için ne kadar prim ödeneceği kesin olarak belli değildir. Bu itibarla, bu kulüplerin yaptıkları sigorta değişir primli sigorta olarak nitelendirilebilir[74].

Sabit prim sigortacılarının ise, bilinen diğer sorumluluk sigortacılarından hiçbir farkı yoktur. Bunlar, sabit bir prim karşılığında P&I teminatı vermektedirler.

E. İsteğe Bağlı Sigorta – Zorunlu Sigorta Ayrımı

Bir sigortanın isteğe bağlı ya da zorunlu olması, o sigortayı yaptırma konusunda zorunluluk bulunup bulunmadığına göre yapılan bir ayrımdır[75]. Zorunluluktan kasıt, hukuki bir zorunluluktur ve bu çoğu ülkede bir kanun ile öngörülür. İngiltere'de çeşitli konularda sigorta zorunluluğu getiren bazı kanunlar vardır[76]. Ülkemizde de bu zorunluluğun kanun ile öngörülebileceği kabul edilmekte ve zorunlu sigorta öngören çeşitli kanunlar bulunmaktadır[77]. Bunun yanında, SK, m.13/1'de; "Bakanlar Kurulu, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilir." denilmektedir. Bakanlar Kurulu lehine bir kanun ile yapılmış olan bu yetkilendirmenin geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

---

73 Dördüncü Bölüm, II, D.1.

74 Bu yönde bkz. Algantürk, **P&I**, s.81. Değişir primli sigorta kavramı için (mütüel sigorta ve kooperatif ilkelere göre çalışan sigorta yazar tarafından eş anlamlı veya birbirinin koşulu imiş gibi ele alınmış olmakla birlikte) bkz. Karayalçın, **Risk Yönetimi**, s.31, 12-13.

75 Karayalçın, **Risk Yönetimi**, s.30.

76 Road Traffic Act, 1988; Employers Liability (Compulsory Insurance) Act, 1969; Solicitors Act, 1974; Nuclear Installations Act, 1965 gibi.

77 1983 tarihli Karayolları Trafik Kanunu, 2003 tarihli Karayolu Taşıma Kanunu gibi. Fakat, istisna da olsa, bazen kanuni dayanağı olmayan zorunlu sigortalar da görülebilmektedir. Bu konuda bkz. Kender, **Sigorta Hukuku**, s.124-126.

Bir sigortanın zorunlu olması ya da olmaması arasındaki fark; sigortanın amacındadır. Sorumluluk sigortalarının dünyada kabul görmesinin altında yatan sebebin; bu sigortanın sosyal bir işlevi olduğu, yani üçüncü kişinin tazmin edilmesine hizmet etmesi nedeniyle kamuya yararlı olduğu düşüncesinin ağırlık kazanması olduğunu söylemiştik. Fakat, sözkonusu düşünce, sözleşmenin nispiliği ilkesini bastıracak ölçüde ağırlık kazanamamıştır. Özellikle, İngiliz hukukundaki *privity* doktrini karşısında, üçüncü kişinin kendisine zarar veren kimsenin sorumluluk sigortasından lehine bir hak çıkarması imkansız gibidir. Buna karşılık, sigorta zorunlu olunca dengeler değişebilmektedir. Çünkü, bir sigortayı zorunlu kılmaktaki en baskın amaç kamu yararıdır. Nitekim, SK'nın yaptığı yetkilendirmeyi kamu yararı şartına bağlamış olmasında da bu açıkça görülmektedir. Bu itibarla, bir sigortanın zorunlu olması, gerek yasama çalışmalarında kanun koyucu için, gerekse o sözleşmenin yorumunda mahkemeler için çok önemli bir hareket noktasıdır[78]. Dolayısıyla, kulüp sigortasının bu ayrımda konulacağı yer son derece önemlidir.

Denizde zorunlu sigorta fikri, kara sigortalarına nazaran daha geç ortaya çıkmıştır. Nükleer gemiler için sigorta zorunluluğu öngören 1962 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nu saymazsak, petrol kirlenmesiyle ilgili olan CLC 69'a kadar denizde zorunlu sigorta duyulmamış bir şeydi[79]. Sigorta donatanların kendi sorunuydu ve yaptırıp yaptırmamak tamamen isteğe bağlıydı. CLC 69 ise, yirmi yıl sonra dünyada yeni bir dönem açacak olan bir sürecin başlangıcıdır[80].

CLC 69, zorunlu sigorta tartışmasını kapamış gibi görünse de, kulüp sigortasının donatanlar arasında yaygınlaşması 1969'dan sonra artarak devam etmiştir. Günümüzde kulüp sigortası bulunmayan bir geminin uluslararası taşıma yapamayacağı bir gerçektir. Bu, hukuki değil fiili bir zorunluluktan ötürüdür ve denizde işler bu tür zorunluluklarla yürümektedir. Örneğin, klas kuruluşları resmi kurumlar değildirler ve bunların tavsiyelerinin resmi bir bağlayıcılığı da yoktur.

---

78 Erik Røsæg, "Compulsory Maritime Insurance", **Scandinavian Institute of Maritime Law Yearbook**, Oslo 2000, s.9-10; Karayalçın, **İşletme Kazaları**, s.51.

79 Røsæg, **Compulsory Insurance**, s.1; Ling Zhu, **Compulsory Insurance and Compensation for Bunker Oil Pollution Damage**, Springer, 2007, s.50 vd.

80 International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage. 19.06.1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Fakat, klası olmayan bir gemiye kimse tekne ve kulüp sigortası yapmayacağı gibi, primin belirlenmesinde de geminin hangi klas kuruluşuna kayıtlı olduğu son derece önemlidir. Ayrıca, bu konudaki sert sigorta şartlarına göre klas kuruluşunun herhangi bir tavsiyesine uyulmaması halinde, sigortacı o tavsiyeyle hiç alakası olmayan zararları bile ödemekten kurtulur. Tekne sigortası da zorunlu bir sigorta değildir ama tekne sigortası olmayan bir gemiyi hiçbir P&I kulübü sigortalamaz. Nihayet, kulüp sigortası olmayan bir gemiye kimse yük vermez; böyle bir gemiye liman devleti kontrollerinde de *(port state control)* zorluk çıkarılabilir.

Elbette ki, 1969'dan günümüze kadar gelişen bu fiili zorunluluk, kulüp sigortasını bir zorunlu sigorta olarak nitelendirmek için yeterli değildir. Bunun için bir hukuki zorunluluğa ihtiyaç vardır. İşte, bu konudaki sessizlik 1990 yılında bozulmuştur.

Bu yılda, İngiliz Lordlar Kamarası, ilk önce ödeme kuralının geçerli olduğunu ilan etmiştir[81]. Bunun anlamı, zarar gören üçüncü kişilerin, kulüpler ödemedikçe onlardan hiçbir şey alamayacağı idi. Aynı yıl, Exxon Valdez (1989) kazasını yaşayan Amerika, CLC görüşmelerinden çekilmiş ve OPA 90 olarak bilinen sert bir kanun çıkarmıştır[82]. Bunun anlamı, istediği şartları taşıyan bir sigortası olmayan hiçbir tankerin Amerikan sularına giremeyeceği idi. Ardından, P&I kulüpleri OPA 90 konusunda sigorta teminatı vermeyeceklerini ilan etmişlerdir. Bunun anlamı, oyunun kurallarını kendilerinin koyacakları konusunda, Amerika ve diğer bütün ülkelere rest çekmekti. CLC Protokolü'nün müzakereleri ise, 1992 yılında tamamlanmış ve CLC 92 olarak dünyanın büyük bir kısmında kabul görmüştür[83]. Bu konvansiyon, petrol kirlenmesinden kaynaklanan zararlar için zorunlu sigorta öngörmektedir.

1996 yılında, tehlikeli ve zararlı maddelerden kaynaklanan zararlardan sorumluluk için zorunlu sigorta öngörülmüştür[84]. HNS olarak bilinen bu konvansiyonun zorunlu sigorta hükümleri CLC 92'yi model almaktadır.

---

81 *The Fanti and Padre Island* [1990] 2 Llyod's Rep.191.

82 33 USC. Chap.40.

83 30.05.1996 tarihinde yürürlüğe giren CLC 92'ye, 01.11.2006 tarihi itibarıyla, Türkiye dahil (bkz. 24.07.2001 tarihli RG) 114 devlet taraftır.

84 Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea.

2000 yılında, IMO, bir Deniz Talepleri Rehberi yayınlayarak, LLMC 76'da sayılan sorumluluklar için burada gösterilen sınırlı sorumluluk limitleri tutarında bir sigorta yaptırmaları konusunda donatanları uyarmıştır[85]. IMO, 2001 yılında ise, gemiadamlarının gördükleri cismani zararlar ve gemiadamlarının yabancı limanlarda terk edilmeleri ile ilgili olarak, sigorta yaptırılması konusunda iki tavsiyede daha bulunmuştur[86].

2001 yılında, gemilerde yakıt (bunker) olarak taşınan petrolden kaynaklanan kirlenme zararlarından sorumluluk için zorunlu sigorta öngörülmüştür[87]. Bunker Konvansiyonu olarak bilinen bu konvansiyonun zorunlu sigorta hükümleri de CLC 92'yi model almaktadır.

2002 yılında, Atina Konvansiyonu'na eklenen Protokol ile yolcuların gördüğü zarardan sorumluluk için zorunlu sigorta öngörülmüştür[88]. Buradaki zorunlu sigorta ve doğrudan dava hükümleri de CLC 92'yi model almakla birlikte, yukarıdaki üç konvansiyondan en ağır olanıdır.

2003 yılında, FC 92'ye İlave Fon Protokolü yapılarak petrol sektörünün kirlenme zararlarından üstlendiği pay önemli ölçüde arttırılmıştır[89].

2000-2007 yılları arasındaki süreç ise, IG'nin politik manevraları ile geçmiştir. IG, önemli tavizler elde etmiş, bunlara karşılık olarak da yine önemli tavizler vermiştir[90]. Fakat, en önemli darbeyi 2005 yılında AB'den almıştır.

---

85 IMO, **Guidelines on Shipowners' Responsiblities in Respect of Maritime Claims**, IMO, A 21/Res.898.

86 IMO Resolution, **Guideliness on Shipowners' Responsibilities in Respect of Contractual Claims for Personal Injury to or Death of Seafarers**, A 22/Res.931, (17.11.2001); IMO, A.931(22), (29.11.2001). Ayrıca bkz. IMO Resolution A 930 (22).

87 International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage.

88 Protocol of 2002 to Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage bye Sea, 1974.

89 IMO, LEG/CONF.14/20. Belirtelim ki, CLC'de öngörülen sınırlı sorumluluk limitlerinin üzerindeki kirlenme zararlarının tazmini için petrol sektörü tarafından finanse edilen bir fon vardır. Bu fon, CLC 69'u müteakip, ayrı bir konvansiyon olan FC 71 (International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage) ile kurulmuştur. Bu da sonra FC 92 halini almış, 2003 tarihli Protokol ile ise, 1.125 milyon USD limitli ilave bir fon kurulmuştur.

Henüz yeterli sayıda ülke taraf olmadığı için yürürlüğe girmemiş olan HNS, Bunker Konvansiyonu ve 2002 Atina Protokolü'nün, AB ülkelerinin blok halinde taraf olmaları sonucunda yürürlüğe girecekleri bugün kesin gibi görünmektedir[91]. Ayrıca, IMO'nun 2000 tarihli Deniz Talepleri Rehberi doğrultusunda ama onun ötesinde bir düzenleme yapılmasını öngören 2005 tarihli bir Direktif Teklifi yapılmıştır[92]. Burada, LLMC'de sayılan bütün talepler için LLMC 96'da belirlenen sınırlı sorumluluk limitlerinin iki katı tutarında zorunlu sigorta yaptırılması teklif edilmektedir. Bu taleplerin ne kadar çeşitli olduğu düşünüldüğünde ve diğer konvansiyonlarla birlikte değerlendiğinde, AB'nin kulüp sigortasını adeta zorunlu trafik sigortası haline getirmek istediği anlaşılır. Tabiatıyla, kulüpler buna şiddetle muhalefet etmişler, 2006 yılının son günlerinde de Ekonomik ve Sosyal Komite'ye geri adım attırmayı başarmışlardır[93]. Fakat, son sözü söyleyecek olan Parlamento henüz kararını vermemiştir.

Ayrıca, enkaz kaldırmaya ilişkin sorumluluk konusunda da, IMO'da bir konvansiyon hazırlığı sürmektedir ve şekillenmiş olan metin yine CLC 92'yi esas alan bir zorunlu sigorta öngörmektedir[94].

Bu gelişmeler dışında kalan ulusal mevzuatlara baktığımızda ise, zorunlu sigorta konusunda üç düzenleme göze çarpmaktadır: Birincisi, Amerika'nın yolcularla ilgili sorumluluklar için öngördüğü zorunlu sigortadır[95]. İkincisi, Avustralya'nın bunker kaynaklı kirlenme zararlarından sorumluluk için 2001 yılında öngördüğü zorunlu sigortadır[96]. Üçüncüsü ise, Japonya'nın yine bunker kaynaklı kirlenme zararlarından

---

90 Petrol sektörü karşısında elde ettiği bir kazanç olan 2003 İlave Fon Protokolü'ne karşılık, 2006 yılında TOPIA ve STOPIA'yı vermek zorunda kalmıştır. 2002 Atina Protokolü'ndeki tavizlere karşılık ise, 2007 yılında Reasürans Programı'nı 3 milyar USD'ye yükseltmek zorunda kalmıştır.

91 Bunker Konvansiyonu ve HNS'ye taraf olma konusunda yetkilendirme yapan Konsey Kararları için bkz. 2002/762/EC (19.09.2002) ve 2002/971/EC (18.11.2002). Atina Protokolü için bkz. COM (2005) 590 final – 2005/0240 (COD) ve Opinion of the European Economic and Social Committee, OJ, C.318, (23.12.2006).

92 COM(2005) 593 final – 2005/0242 (COD).

93 Opinion of the European Economic and Social Committee, OJ, C.318, (23.12.2006).

94 IMO, LEG 92/4, (21.06.2006). Ayrıca bkz. IMO, LEG 91/12.

95 46 CFR 540.1-9.

96 Australian Maritime Safety Authority, **Marine Notice 3/2006, Supercedes 03/2001**, http://www.amsa.gov.au, (Son ziyaret: 05.04.2007).

ve enkaz kaldırma masraflarından sorumluluk için 2005 yılında öngördüğü zorunlu sigortadır[97].

Belirtelim ki, ilerde bu gelişmelerin tamamı üzerinde etraflıca duracağız. Bunları burada saymamızın nedeni, kulüp sigortasını bir zorunlu sigorta olarak nitelendirmek için yeterli dayanak olup olmadığını tespit edebilmektir.

Bugün için dünyanın hiçbir ülkesinde kulüp sigortasını yekpare bir şekilde zorunlu kılan bir düzenleme yoktur. Büyük ihtimalle bu gelecekte de olmayacaktır. Çünkü, bunu yapmak doğru olmadığı gibi, anlamsızdır da. Kulüp sigortasından hiçbir IMO konvansiyonunda bahsedilmemekte, bunun yerine bir mali güvenceye sahip olunması zorunlu kılınmaktadır. Sigorta da, kabul edilebilecek olan güvenceler arasında sayılmaktadır. Elbette ki bu konvansiyonları kaleme alanlar, bu mali güvencenin bir sigorta şeklinde olacağını ve P&I kulüpleri tarafından sağlanacağını, kulüplerin bu konuda rakipsiz olduklarını çok iyi bilmektedirler. Fakat, P&I sigortasını ismen zikreden bir konvansiyon, öngörülen zorunlu sigortanın aynı zamanda hangi şirketlere yaptırılacağını da belirten bir kartel kanunundan farksız olurdu. Ayrıca, P&I kulüpleri gelecekte artık o konvansiyon için sigorta teminatı vermeyeceklerini ilan ettiklerinde, konvansiyonun o maddesini değiştirmek için o kadar devleti yeniden bir araya toplayabilmek hiç kolay olmazdı. Amerikan, Avustralya ve Japon düzenlemelerinde de, zorunlu kılınan şey yine bir mali güvence veya bir sigortadır. P&I sigortası da yine yeterli bir güvence veya sigorta olarak kabul edilmektedir. Öyleyse, zorunluluk konusunu başka bir çerçeveden ele almak gerekmektedir.

Bizce, P&I paketinde yer alan bütün rizikoları zorunluluk açısından ayrı ayrı ele almak gerekir. Bu şekilde, kulüp sigortası bir konuda zorunlu sigorta olarak nitelendirilebilecek iken, başka bir konuda isteğe bağlı sigorta olarak nitelendirilebilir. Petrol kirlenmesi ile ilgili sorumluluk için, kulüp sigortasının bir zorunlu sigorta olduğundan kuşku duymamak gerekir. Çünkü, CLC 92 bir zorunlu sigorta öngörmekte, kulüpler de buna rıza göstererek bu teminatı vermektedirler. Aynı sonuç ilerde yürürlüğe girecek olan diğer IMO konvansiyonları için de

---

[97] Maritime Bureau, Ministry of Land, Infrastructure and Transport, **Outline of Compulsory Insurance Requirement for Non-tanker Vessels**, http://www.mlit.go.jp, (Son ziyaret: 05.04.2007).

geçerlidir. Diğer sorumluluklar açısından ise, zorunlu sigorta fikrinden bir yorum kuralı olarak yararlanmak mümkün olduğu gibi, bunu yapmak gereklidir de. Bu gereklilik, kulübün ilk önce ödeme kuralı gibi sözleşme şartlarının arkasına saklanarak sorumluluktan kaçmasını, sözleşme özgürlüğü ve sözleşmenin nispiliği gibi ilkelerin, P&I kulüpleri tarafından üstlenilerek donatanlara paylaştırılması gereken zararları üçüncü kişilere yüklemekte kullanılmasını önlemek içindir. Bu, kulüp sigortası yaptırmanın önce bir fiili zorunluluk ve giderek bir hukuki zorunluluk haline gelmesi sürecinin başta P&I kulüpleri tarafından desteklenmesi ile de uyumlu olacaktır. Çünkü böyle yapmalarının arkasında yatan düşünce, zararları dünyada mümkün olduğu kadar geniş bir donatan kesimine yaymak suretiyle, sonuçta prim ve katkıları düşürebilmektir. Öte yandan, CLC 92 ve onu model alan diğer konvansiyonlar, sigortacının savunmalarından kanunlar ihtilafı kurallarına kadar, zorunlu sigortanın doğrudan davaya ilişkin bütün sonuçlarını da açıkça düzenlemektedir. Bu itibarla, şayet zorunlu sigorta fikri artık bir doktrin haline geldiyse, buna CLC 92 gibi hiçbir boşluğun olmadığı yerlerde değil, asıl boşluğun olduğu yerlerde ihtiyaç bulunmaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

KULÜP SİGORTASINDA TARAFLAR, KULÜBE GİRİŞ VE SONA ERME

Kulüp sigortasında, biri "üyelik ilişkisi" diğeri "sigortalılık ilişkisi" olmak üzere, ikili bir ilişki kurulmaktadır. Bunların her ikisi açısından da, iki taraflı bir ilişki sözkonusudur. İlişkinin kulüp tarafı, kulübün kurulu olduğu ülkenin hukukuna, seçtiği örgütlenme şekline ve (mütüel veya sabit prim üzerinden sigorta yapmak gibi) seçtiği çalışma şekline göre çeşitli özellikler arz etmektedir. İlişkinin üye/sigortalı tarafı ise, bu kimsenin kim olduğuna ve kulüp ile girdiği ilişkinin şekline göre yine çeşitli özellikler taşımaktadır. Birinci başlığımızda bu ilişkinin taraflarını tanıyacağız.

Kulüp sigortasında, üyelik ilişkisi sigorta sözleşmesine o kadar nüfuz etmiştir ki, bu iki ilişkiyi birbirinden ayırarak ikisini de doğru şekilde anlayabilmek mümkün değildir. Bu ilişkileri incelemek için en doğru hareket noktası, giriş *(entry)* kavramıdır. İkinci başlığımızda; girişin ne olduğunu, hangi ilişkileri nasıl kurduğunu, kurulan ilişkilerin hangi hükümlere tabi olduğunu ve bu hükümlerin nasıl değiştirilebileceğini, bir kulübe nasıl girildiğini ve giriş ile kurulan ilişkilerin süresini ele alacağız. Son başlığımızda ise; giriş ile kurulan hangi ilişkinin, hangi nedenlerle, nasıl sona ereceğini, bu sona ermenin sonuçlarının neler olduğunu araştıracağız.

I. TARAFLAR

A. Kulüp

1. Yapısı ve Çeşitleri

Burada, P&I kulüplerinin yapılarını, ortaya çıktıkları andan günümüze kadar bu yapıda meydana gelen çeşitli değişiklikleri ve günümüzde faaliyet gösteren değişik yapı ve türdeki kulüpleri inceleyecek, kulüplerin yapılarındaki bu değişikliklerin yarattığı farkların neler olduğunu araştıracağız.

a. Mütüel Kulüpler

(1) İlk Kulüpler

Eski tekne kulüpleri, yürürlükteki kartel kanununu aşabilmek için tüzel kişiliği bulunmayan kişi birlikleri *(unincorporated associations)* olarak örgütlenmişlerdi. Bu ilişkide, her üye hem sigortalı hem de diğer üyelerin sigortacısı sayılıyordu. Bir üye zarara uğradığında, diğer üyeler belirli oranlar dahilinde bu zararı paylaşıyorlardı[1].

Kartel kanunu *(Bubble Act)* 1824'te yürürlükten kalktıktan sonra, şirketlerin sigortacılık yapmasının önünde bir engel kalmamıştı. 1862 yılında yürürlüğe giren Companies Act ise, İngiltere'de iş yapmak isteyen yirmiden fazla kişiden oluşan her türlü birliğin, kanunda öngörülen bir şirket halinde örgütlenmesini ve tescil edilmesini gerektiriyordu. Bu nedenle, yangın sigortası için kurulmuş olan ve örgütlenme şekilleri tekne kulüplerine model oluşturan birlikler bu yolu seçmişlerdir. Bunlar, "joint stock company" adı verilen, tüzel kişiliği olan ve hisse senedi çıkaran büyük şirketler halinde sigortacılığa devam etmişlerdir. Fakat tekne kulüpleri örgütlenme şekillerini değiştirmeyi düşünmediler. İlk koruma kulübü olan Shipowners' Mutual Protection Society (1855) ve bunun ardından kurulan diğer kulüpler de, yine eski tekne kulüpleri ile aynı esasa göre örgütlendiler[2].

Ancak bu ısrar bazı sorunları beraberinde getirmiş ve kulüpler sonunda yeniden yapılanmak zorunda kalmışlardır. Bu sorunlardan biri, böyle bir tekne kulübüyle ilgili olan *Arthur Average Association* kararıdır. 1876 tarihli bu kararda; kulübün vermiş olduğu poliçe sigortacıların (yani diğer üyelerin) isimlerini içermemesi nedeniyle geçersiz sayılmıştır[3]. Aynı tarihlerde, kendilerini genellikle "association" şeklinde adlandıran kulüplerin tüzel kişiliğinin bulunup bulunmadığı tartışması başka davalarda da devam etmiştir. O günkü hakim görüş, "association" unvanlı birliklerin

---

1 Young, **Mutuality**, Chap.1; Shipowners, **150 Years of Mutuality**, s.2; Hazelwood, **P&I**, s.13.

2 Young, **Mutuality**, Chap.1; Shipowners, **150 Years of Mutuality**, s.2; Hazelwood, **P&I**, s.12.

3 Hazelwood, **P&I**, s.11.

Companies Act anlamında bir şirket olmadığı, tüzel kişiliğinin de bulunmadığı, bu kavramın ortaya çıkma sebebinin kartel kanununu dolanmak olduğu yönünde idi[4].

Companies Act'ın beraberinde getirdiği tüzel kişilik tartışması, sonunda mütüel sistemin tıkanmasına yol açmıştır. Çünkü şirketler hukukundaki gelişmeler, mütüel kulüplerin dava ehliyeti bulunmadığını net bir şekilde ortaya koymuştu. 1870 tarihli *Gray & Another v. Pearson* kararı ve bunu takip eden diğer kararlar ile; kulübün veya kulüp yöneticisinin ödenmemiş katkılar nedeniyle üyeleri dava edemeyeceği, bunun yerine üyelerin birbirlerini dava etmesi gerektiği kesinlik kazanmıştı. Buna tersinden bakıldığında, zarara uğrayan kulüp üyesi de tüzel kişiliği bulunmayan kulübü hasım gösteremiyor, kulüp üzerinden diğer bütün üyeler üzerinde bağlayıcılığı olan bir karar da alamıyor, (katkı ödememiş olan) bütün üyeleri tek tek dava etmesi gerekiyordu. Kulüp üyeliği ise sabit değildi. Bir yandan yeni üyeler girerken, bir yandan da eski üyelerin bazıları kulüpten ayrılıyordu. Dolayısıyla, bu yıllarca sürecek ve belki de hiç başarıya ulaşmayacak bir çözümdü. Ne var ki, o günkü şartlar altında başka türlü olması da düşünülemezdi. Çünkü, ortada üyelerini sigortalayan bir kulüp değil, birbirlerini sigortalayan kulüp üyeleri bulunmakta idi[5].

(2) Günümüzdeki Kulüpler

Kulüpler, sonunda 1862 tarihli Companies Act çerçevesinde, "unlimited company" veya "company limited by guarantee" şeklinde örgütlenmeye başladılar[6]. Bugün İngiltere'de faaliyet gösteren P&I kulüpleri, tüzel kişiliğe sahip ve şirketler siciline tescil edilmiş olan şirketlerdir.

Günümüzdeki İngiliz kulüplerinin tabi oldukları üç temel kanun bulunmaktadır: Birincisi, 1906 tarihli Marine Insurance Act'tır. Kanunun 85. maddesinde, mütüel sigorta; "iki veya daha fazla kimsenin karşılıklı olarak birbirlerini deniz zıyalarına karşı sigortalamayı kararlaştırması" şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca, mütüel sigortanın kanunun prim hakkındaki hükümlerine tabi olmadığı, kulüp kuralları ve düzenlemelerinin kanunun emredici olmayan hükümlerinin yerine geçebileceği

---

4 Hazelwood, **P&I**, s.13.

5 Hazelwood, **P&I**, s.14-15.

6 Hazelwood, **P&I**, s.16.

belirtilmektedir (MIA.85). Hazelwood, bu hükümlerin eski tekne kulüpleri göz önünde bulundurularak konulduğunu ve kulüplerin günümüzdeki durumunu açıklamadığını belirtmektedir[7]. Yeni sistemde ise, her üye ile kulüp arasında ayrı bir sigorta sözleşmesi kurulmakta, üyelerin birbirleri arasında sigorta sözleşmeleri bulunmamaktadır[8]. Dolayısıyla, bir üyenin diğerlerinin sigortacısı sayılmasından da söz edilememesi gerekir.

Mütüel kulüplerin tabi oldukları diğer kanun, İngiltere'deki sigortacılık faaliyetlerini düzenleyen bir murakabe kanunu olan 1982 tarihli Insurance Companies Act'tır. İngiltere'deki kulüpler AB'nin murakabe düzenlemelerine de tabidirler ve bu konudaki kurallara yeri geldikçe temas edeceğiz.

Kulüplerle ilgili üçüncü kanun ise, 1985 tarihli Companies Act'tır[9]. Companies Act çerçevesinde İngiliz şirketler siciline *(companies house)* tescil edilmiş kulüplere bakıldığında, bunların "private, limited by guarantee, no share capital" şeklinde

---

7 Hazelwood, **P&I**, s.17.

8 Yazar, bu noktadan sonra farklı bir görüş savunmaktadır. Kulüp ile üye arasındaki ilişkiyi; üyelerin birbirlerinin uğradığı zararlara mütüel esasa göre ve kulüp ana sözleşmesi ile kulüp kurallarında belirlenen şekilde katkıda bulunmaları üzerine kurulu bir ilişki olarak nitelendirmekte ve bunu karşılıklı garantiler ağı *(network of reciprocal guarantees)* şeklinde adlandırılmaktadır. Hazelwood, **P&I**, s.16. Bundan sonra da, çalışmasının çeşitli yerlerinde, üyenin sigortacı ve sigortalı olmak üzere çift karakterli bir rolü olduğundan bahsetmektedir. Biz bunun maksadı aşan bir görüş olduğunu düşünüyoruz. Bir mütüel *(mutual)* ilişki ile iki taraflı *(reciprocal – synallagmatic)* ilişki arasındaki fark; birincisinde taraf iradeleri aynı yöne doğru iken, ikincisinde taraf iradelerinin karşılıklı oluşudur. Buna uygun olarak, yeni sistemde kurulan sigorta sözleşmeleri üyeler arasında ve mütüel değil, her üye ile kulüp arasında ve iki taraflı sigorta sözleşmeleridir. Şirketler hukukuna ait bir bakış açısından; üyelerin (ortakların) birbirleriyle ve şirket arasındaki ilişkinin iki taraflı olarak nitelendirilemeyeceği doğrudur. Bunun, bir ortağın sermaye payı borcunu (*company limited by guarantee* şeklindeki yapıda ise tasfiyeye katılma yükümlülüğünü) yerine getirmemesinin diğerlerine ödemezlik defi vermemesi gibi önemli sonuçları vardır. Ancak, günümüzde mütüel bir kulübün mütüel esasa göre sigortaladığını söylediği bir kimseyi üye (ortak) olarak kabul etme mecburiyeti yoktur ve bu tamamen takdire bağlıdır. Dolayısıyla ilk olarak üye olan sigortalı ile üye olmayan sigortalının durumu arasında bir ayrım yapmak lazımdır. İkinci olarak, üye olan sigortalının kulüp katkılarından sorumluluğu, ilerde göreceğimiz üzere ek ödeme yükümlülüğü niteliğindedir ve bu tasfiyeye katılma yükümlülüğünü ifade eden garantiden farklıdır. Bu itibarla bir üyenin hem sigortalı hem de diğerlerinin sigortacısı olduğu tespiti günümüzdeki durumu yansıtmamaktadır.

9 1985 tarihli kanunda AB Direktifleri doğrultusunda pek çok değişiklik yapılmış, ardından da altı yıllık bir çalışmanın sonucunda 1300 maddelik yeni bir kanun hazırlanmıştır. 2006 tarihli kanunun bütün maddeleri şu anda yürürlüğe girmemiş, kanunun tamamen yürürlüğe girmesi 2008 yılında olacaktır. Kanun metni için bkz. http://www.parliament.uk, (Son ziyaret: 03.01.2007). Kanun hakkında bir değerlendirme ve geniş bilgi için bkz. Eilis Ferran, "Company Law Reform in the UK: A Progress Report", **Law Working Paper No. 27/2005**, European Corporate Governence Institute, Brussels, March 2005.

örgütlendikleri görülmektedir[10]. Bu unsurlar şu anlamlara gelmektedir[11]: Birincisi, mütüel kulüpler; tüzel kişiliği haiz olan, dolayısıyla üyelerinden ayrı şekilde, hak, fiil ve dava ehliyetlerine ve onlardan ayrı bir malvarlığına sahip olan hukuki yapılardır. İkincisi, kulüpler kâr elde etmek ve paylaştırmak amacı gütmezler. Üçüncüsü, Companies Act'da düzenlenen bütün şirket tipleri için aynı anlama gelen üye *(member)* kavramı, Ticaret Kanunumuz ve Kooperatifler Kanunumuzdaki "ortak" kavramına karşılık gelmektedir. Fakat, kulüpler *private company* olduklarından, hisse senedi çıkarıp halka arz etmezler; üyeler de bu anlamda hisse senedi sahipleri *(shareholders)* değildirler. Dördüncüsü, kulübün sorumluluğu sermaye ile değil garanti ile sınırlıdır *(limited by guarantee)*. Üyeler de kulübe sermaye taahhüdünde bulunmazlar, garanti verirler. Bu garanti, kulübün tasfiyesi halinde her üyenin belirli bir miktar para ödemesi içindir ve onların sorumlulukları da bu garanti ile sınırlıdır. Bu itibarla, yalnızca benzerlik kurabilmek açısından, kulüpleri hukukumuzdaki

---

[10] Burada yer alan IG üyesi üç kulübe ait ilgili bilgiler şöyledir: 1. **Company name:** The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited, **Company no:** 00010340, **Company type**: Private, limited by guarantee, no share capital. 2. **Company name:** The London Steam Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited, **Company no:** 00010341, **Company type**: Private, limited by guarantee, no share capital. 3. **Company name:** The North of England Protecting and Indemnity Association Limited, **Company no:** 00505456, **Company type**: Private, limited by guarantee, no share capital. http://www.companieshouse.gov.uk, (Son ziyaret: 05.01.2007).

[11] Companies Act'ın detayları çalışmamızın sınırları dışında kalmakla birlikte, çeşitli bölümlerde karşımıza çıkacağı için, iki temel ayrıma temas etmeyi gerekli görüyoruz: Birincisi, "partnership-company" ayrımıdır. "Partnership", hukuken kendini meydana getiren kimselerden ayrı bir kişiliği olmayan, hukuki ve cezai sorumluluğun ortaklarına veya temsilcilerine ait olduğu bir yapıdır. Dolayısıyla, hukukumuzdaki adi şirkete benzemektedir. "Company" ise, ayrı bir tüzel kişiliğe ve malvarlığına sahip, genel olarak hukukumuzdaki ticaret şirketlerini de kapsayan, fakat onlarla sınırlı olmayan bir üst kavramdır. Mesela, meslek kuruluşları gibi kazanç sağlama amacı gütmeyen "association"ların da, üyeleri yirmi kişiyi aştığı takdirde, kendilerini birer "company" şeklinde şirketler siciline tescil ettirmeleri gerekmektedir. Bu kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz. Nicholas Bourne, **Essential Company Law**, Canevdish Publishing, UK, 2000, s.1 vd. İkincisi, tasfiye halinde üyelerin sorumluluğu kriterine göre yapılan "limited-unlimited company" ayrımıdır. "Unlimited company", üyelerin sorumluluğunun sınırsız olduğu şirket tipidir (Comp.A.3/4). "Limited company" ise, sınırlı sorumluluğun geçerli olduğu şirkettir. Bu sorumluluk iki şekilde sınırlı olabilir: "Limited by shares", sermaye payı ile sınırlı sorumluluk olup, hukukumuzdaki sermaye şirketlerine benzer (Comp.A.3/2). Bunlar da, halka açık olup olmamasına göre, kendi arasında "public limited company" (plc) ve "private limited company" (ltd) şeklinde ikiye ayrılmaktadır (Comp.A.59-60). "Limited by guarantee" ise, tasfiye halinde belirli bir meblağın ödenmesini garanti etmek olup, sorumluluğun bu garanti ile sınırlı olmasını ifade eder (Comp.A.3/2). Yani, burada üyeler bir sermaye koymazlar. Bunun yerine, şirketin üyelik süreleri içerisinde veya üyelikleri sona erdikten sonra belirli bir süre içerisinde tasfiyeye girmesi halinde, belirli bir para ödemeyi garanti ederler.

kooperatiflere örnekseyebiliriz. Beşincisi, üyelik sıfatının kazanılması kulübe giriş *(entry)* ile olur; bu girişin bir kooperatife girişten pek farkı yoktur[12].

Mütüel kulüplerin yapısını bu şekilde açıkladıktan sonra, bunların sona erme ve tasfiyesinin önemli bir sorun olup olmadığı üzerinde durmak gerekmektedir. Nitekim, 2000 yılının hemen öncesi ve sonrasında bunun birkaç örneği de görülmüştür. Bunlar; British Marine Mutual P&I Insurance Association (Bermuda) Ltd.[13], Liverpool and London Steamship Protection and Indemnity Limited[14] ve Newcastle Protection & Indemnity Association'dır[15]. Bu örnekler değerlendirildiğinde, birleşme veya devralma hallerinde herhangi bir sorunla karşılaşılmadığı görülmektedir. Buna karşılık, Liverpool&London örneğinde olduğu gibi, bir kulübün faaliyeti terk etmesi ile tasfiyeye girmesi arasındaki sürecin uzun bir zaman alabildiği anlaşılmaktadır. Çünkü, aradan yedi yıl geçmesine rağmen, bu kulübün henüz resmen tasfiyeye girmediği görülmekte, halen mevcut malvarlığının değerlendirilmesi ve taleplerin halli ile uğraştığı anlaşılmaktadır[16].

Tasfiyenin başlangıcından sonraki sürece gösterebileceğimiz tek örnek ise, Oceanus'tır. Bu pek başarılı bir örnek değildir ve mütüel sistemin tasfiye açısından

---

12 Kooperatife giriş kavramı için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), No.1808 vd.

13 British Marine Mutual P&I Insurance Association (Bermuda) Ltd. ile British Marine Mutual Hull Insurance Association (Bermuda) Ltd 2000 yılında "de-mutualize" olmuşlardır. Bunlar, Bermuda'da tescilli British Marine Holdings Ltd. tarafından devralınmış ve varlıkları sona ermiştir. Bu sözünü ettiğimiz holdingin bağlı şirketi olan British Marine (Luxembourg) SA. halen sabit prim üzerine P&I sigortacılığı yapmaktadır ve bildiğimiz kadarıyla eski taahhütlerin yerine getirilmesi konusunda önemli bir sorun yaşanmamıştır. http://www.british-marine.com, (Son ziyaret: 05.01.2007).

14 Bu kulüp, 2000 yılında faaliyetine son vermiştir. Hemen öncesinde, North of England ile bir portföy devri sözleşmesi yapılmış, eski üyelerin çoğu bu kulübe geçmiştir. Ancak, bir birleşme veya devralma sözkonusu olmamış, bu tarihten önceki olaylardan çıkan taleplerin eski kulüp tarafından halledileceği açıklanmıştır. Bkz. "North of England Welcomes Liverpool & London Members", **Signals**, Vol.39, April 2000. Bu kulüp, İngiliz sicilinde 00016036 sicil nosu ile halen aktif görünmektedir. http://www.companieshouse.gov.uk, (Son ziyaret: 05.01.2007).

15 Bu kulüp, 1998 yılında North of England ile özel bir reasürans sözleşmesi yapmış, bununla birleşerek bütün malvarlığı devralınmıştır. http://www.elysian-insurance.com, (Son ziyaret: 05.01.2007). 1886 yılında kurulan bu kulüp, "private unlimited company" şeklinde örgütlenen tek kulüp idi. 2003 yılında sicilden terkin edilmiştir. http://www.companieshouse.gov.uk, (Son ziyaret: 05.01.2007).

16 Tabiatıyla, 1881 yılında kurulmuş olan bu kulübün, karar değiştirerek yeniden piyasaya dönmesinin önünde bu aşamada bir engel yoktur.

tatmin edici olmadığını göstermiştir[17]. Gerçi, tasfiye niteliği icabı mutlu bir son değildir. Ne var ki, kulüplerin kuruluş felsefesini ifade eden kendine yardım *(self-help)* prensibi, kulüplerin dağılmalarında da geçerli olabilmektedir. İşler kötüye gittiğinde, herkes kendi başının çaresine bakabilmektedir.

> The Oceanus Mutual Underwriting Association Limited, 1970 yılından itibaren İngiltere'deki faaliyetine son vermiş, bunun halefi olan The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited, 1969 yılında Bermuda'da faaliyete geçmiştir. Oceanus (Bermuda), diğer deniz aşırı kulüpler gibi özel bir kanun ile kurulmuştu[18]. 1984 yılına kadar faaliyetini sürdüren bu kulüp, İngiliz ve Amerikan mahkemelerinde en çok dava edilen kulüptür. Bunun nedeni, kulübün 1977 yılında yaşadığı mali krizdir. Kulüp, bu yılda çok yüksek taleplere maruz kalmış, yüksek ilave katkılar toplaması gerekmiş, bunu yap(a)mamış ve reasürörleri ile özel bir anlaşmaya varmıştır. Ancak, aynı durum müteakip yıllarda da devam etmiş, bu kez ne reasürörlerden yardım alabilmiş, ne üyelerden ilave katkı toplayabilmiştir. Sonuçta, 1983 yılında bir alacaklının yaptığı başvuru üzerine, Bermuda Yüksek Mahkemesi 1984 yılında kulüp için tasfiye emri vermiştir. Ardından, iki tasfiye memuru atanmış, aradan yıllar geçmiş, bu memurlar Oceanus dosyasından emekli olmuş, yerlerine yenileri atanmış ve fakat tasfiye halen sona ermemiştir[19]. Ancak, 23 yıl süren tasfiye sürecinin artık sonuna gelindiği anlaşılmaktadır[20].
>
> Bu süreçte iki şey yapılmıştır: Birincisi, kulübün alacaklarının toplanması ve malvarlığının değerlendirilmesi amacıyla, İngiltere'de de bir tasfiye masası kurulmuş, reasürörlerden ve üyelerden para toplamaya çalışılmış, Llyod Bankası ile anlaşma yapılmış, derdest davalar devam ettirilmiş ve bazı yeni davalar açılmıştır. 2005 tarihli bilançoya bakıldığında, bir miktar para toplandığı, ancak üyelerden toplanabilen paranın bunun çok önemsiz bir bölümünü oluşturduğu anlaşılmaktadır[21]. İkincisi ise, alacaklıların tespitine çalışılmıştır. Muhtemel alacaklılara ilan ve ihbarlar yapılmış, binlerce kutu olduğu ifade edilen evraklar incelenmiş, mahkemeler alacaklı temsilcileri seçmiş, bu kimseler ile toplantılar yapılmış, bu arada eski üyeler aleyhine özellikle asbeste dayalı talepler nedeniyle yıllar sonra davalar açılmış ve bunlar sonuçlanmış, dolayısıyla bazı yeni alacaklılar ortaya çıkmış, yeniden çağrılar ve toplantılar yapılmış, sonuçta alacakların bildirilmesi için son tarih olarak 2006 yılı belirlenmiştir. Ancak, bilançodan paylaşılacak pek de bir şey kalmadığı anlaşıldığından, alacakları ayrı bir mali güvenceye dayalı olmayanların hiç şansları bulunmadığı da ilan edilmiştir[22]. Bu arada, birçok alacaklıdan da zaten artık haber alınamaz olmuştur.

---

17 Oceanus'ın tasfiyesi üzerine yapıldığı anlaşılan eski bir inceleme için bkz. J. Iain Murray, "The Protection & Indemnity Club and Bankruptcy: An English Perspective", **Tulane Law Review**, Vol.59, June 1985, s.1462-1465.

18 The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited Act, 1969.

19 Oceanus, Bermuda şirketler sicilinde halen 1439 sicil nosu ile ve "tasfiye halinde" ibaresi ile yer almaktadır. https://www.roc.gov.bm, (Son ziyaret: 05.01.2007).

20 Geniş bilgi için bkz. *The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited (in liquiadation) v. Scheme Creditors*, (The Supreme Court of Bermuda, No: 2005/242). Tasfiye masasının hazırladığı "Scheme of Arrangement" için bkz. https://www.deloitte.com, (Son ziyaret: 05.01.2007).

21 Toplanan para 16.843.745 USD olup, bunun önemli kısmı reasürörlerden, bir kısmı da banka faizlerinden gelmiştir. "Diğer" başlığı altındaki geriye kalan 1.7 milyon USD'nin ise, 1.5 milyonunun ünlü *Container Transport v. Oceanus* davasından geldiği düşünülürse, tasfiye masasının üyelerden pek bir şey toplayamadığı anlaşılır.

22 Borçlar düşüldükten sonra masada 2.748.215 USD kalmıştır. Düşülen borçlar, tasfiye masasının ve avukatların ücret ve masrafları ile banka komisyonlarından oluşmaktadır.

2000 yılının başka bir özelliği ise, kulüplerin kurumsal yönetim ilkelerini benimsedikleri tarihlere tesadüf etmesidir. Bunun en önemli etkisi, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkeleri çerçevesinde, kulüpleri birçok yönüyle gün ışığına çıkarması olmuştur[23]. Bugün, kulüp kuralları, sirkülerleri, bültenleri, mali tabloları, yönetim yapısı gibi birçok bilgiye, internet yoluyla kolayca erişmek mümkündür. Ayrıca, bağımsız reyting kuruluşları ile brokerlik firmaları da kulüpler hakkında mali ve ticari analizler yapmaya ve kulüpleri derecelendiren raporlar yayınlamaya başlamışlardır[24]. Böylece, gerek mevcut ve müstakbel üyeler, gerekse üçüncü kişiler kulüpler hakkında daha sağlıklı bilgiler edinebilmektedir. Kulüplerin kurumsal yönetim konusundaki eksiklerine ise yeri geldikçe temas edeceğiz.

b. Sabit Prim Sigortacıları

Geçmişleri mütüel kulüpler kadar eski olmasa da, sabit prim esasına dayalı olarak kulüp sigortası yapan sigortacılar daima varolmuştur. Bunlar, kendilerini mütüel gelenek ile tanımlamak yerine, "Niche insurer" şeklinde adlandırmaktadırlar. Bunun nedeni, genellikle 10.000 GT den küçük, yakın sefer yapan yük gemileri ile römorkörler gibi özel gemiler üzerinde uzmanlaşmış olmalarıdır. Aslında, sabit prim sigortacıları ile mütüel kulüpler arasında bir rekabetten çok, işbirliğinden ya da birbirini tamamlamaktan söz etmek daha doğru olur. Çünkü, bu tür gemileri sigortalamak gerçekten de daha farklı bir alandır[25]. Mütüel kulüplerin ise, Shipowners ve Standard (London) bir kenara bırakılacak olursa, bu konuda pek de iştahlı oldukları söylenemez[26].

---

[23] Bu kavramlar hakkında geniş bilgi için bkz. Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi**, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s.243 vd.

[24] Örneğin bkz. Standard&Poor's, **Marine Mutual Report 2006**; United Insurance Brokers, **P&I Review 2003**; AON, **P&I Mid-term Review 2006**; AON, **P&I Handbook 2006-2007**; HSBC, **P&I Review 2006**.

[25] Uzak sefer *(ocean going)* yapan gemiler ile bu gemiler arasındaki farkları şöyle özetleyebiliriz: Derin okyanuslarda değil, dar kanallarda, sığ sularda yüzerler; diğer gemilere yaklaşmaktan kaçınmak yerine, bunların çok yakınında manevra yaparlar; limanlara sıkça girip çıkarlar; tek amaçlı değil, genellikle çok amaçlı kullanılmak üzere dizayn edilmişlerdir; genellikle daha riskli işler yaparlar. Shipowners, Club General, s.8.

[26] HSBC, **P&I Review 2006**, s.46.

Sabit prim sigortacıları, yapıları P&I kulüpleri gibi herhangi bir özellik arz etmeyen, sıradan sermaye şirketleridir. Bunların arkalarında, Llyod, Fortis, QBE gibi bilinen sigortacılara ait sermaye bulunmaktadır. Bağımsız reyting kuruluşları ile brokerlik firmalarının raporlarında, bunların birinci sınıf bir sigorta hizmeti verdikleri açıklanmaktadır[27]. Bu sigortacılar, kendi sundukları hizmetin mütüel kulüplerinkinden daha üstün olduğunu da savunmaktadırlar[28]. Buna karşılık, kaynakların verimli kullanılmasına ilişkin kurumsal kararlar sonucunda, P&I pazarından çekilme tehlikeleri de daima bulunmaktadır. Örneğin, Axa Corporate Solutions, Kasım 2005'de ani bir kararla bunu açıklamıştır. Buna sebep olarak da, P&I sigortacılığının toplam faaliyeti içerisinde sadece %0.5 yer tutmasını göstermiştir[29]. Benzer şekilde, Markel de, Eylül 2006'da P&I pazarından çekildiğini açıklamıştır[30].

c. Deniz Aşırı Kulüpler

1970 yılının hemen öncesi ve sonrasında P&I kulüpleri deniz aşırı *(off-shore)* ülkelere taşınmışladır[31]. Bu taşınma bir vergi cenneti arayışından fazlası olup, kulüp sigortası tarihindeki önemli gelişmelerdendir.

---

27 HSBC, **P&I Review 2006**, s.46; AON, **P&I Handbook 2006-2007**, s.37-43; United Insurance Brokers, **P&I Review 2003**, s.15-16.

28 Bu sigortacılara göre, IG üyesi kulüplerin kendileri kâr etmiyor ise de bunların yönetim *(management)* firmaları yıllık primden komisyon aldıklarından, bu kulüplerin bir sabit prim sigortacısından farkları yoktur. Havuz Sözleşmesi bir centilmenlik sözleşmesi olduğundan ve IG'nin finansal açıdan güvenli olup olmadığı net olmadığından, iflas eden bir kulübe ne kendi üyelerinin ne de diğer kulüplerin sahip çıkacaklarının bir garantisi vardır. IG, sanıldığı kadar büyük olmayıp, bunun üyesi olan 13 tane kulübün topladığı yıllık prim 2 milyar USD'dir. Buna karşılık, hayat dışı sigorta sektöründe 900 milyar USD, deniz sigortalarında 15 milyar USD yıllık prim toplanmakta, piyasada 40-60 milyar USD prim toplayan büyük sigorta şirketleri bulunmaktadır. Sabit prim sisteminde; ödenecek prim belli olup beklenmedik ilave katkılar toplanmaz, her donatanın primi kendi performansına göre belirlenir ve kimse başkasının zararını paylaşmak zorunda kalmaz, teminatın kapsamı, limitleri ve muafiyetler her donatanın kendi ihtiyaçlarına göre belirlendiği için küçük donatanlar asla karşılaşmayacakları bir risk için para ödeme baskısı altında değildir. Bkz. Stuart Todd, "Why Should Fixed Premium Flourish Now?", **IUMI 2000**, s.1-11; Intercoastal, **Presentation for Owners**, s.11-14.

29 Haziran 2005'te Axa'nın tekne-makine ve P&I sigortasını yaptığı Kiperousa adlı geminin Güney Afrika'da karaya oturması ve oldukça yüksek meblağlı bir talebe yol açması da bunda etkili olmuştur.

30 HSBC, **P&I Review 2007**, s.50.

31 Literatürümüze bankacılık vesilesiyle girmiş olan "off-shore" kelimesi, "kıyı bankacılığı" şeklinde dile yerleşmiştir. Fakat, kelime anlamı olarak kıyısal bir faaliyeti ifade etmemekte, *off-shore* faaliyetler de kıyılarda değil genellikle okyanusun ortasındaki küçük adalarda

Bu yıllarda, İngiliz ekonomisi bir durgunluk yaşamış, bu da vergi oranlarını kabul edilemez bir seviyeye çıkarmış, sonuçta İngiltere'yi bütün şirketler gibi P&I kulüpleri için de iş yapılamaz hale getirmişti. Ancak, daha önemlisi, 1967'de İngiliz Sterlini'nin Amerikan Doları karşısında %14.3 devalüasyona uğraması, takip eden yıllarda Alman Markı karşısında da devalüasyona uğraması, üstelik geleceğe yönelik mali tahminlerin de pek iç açıcı olmamasıdır. Çünkü, bu tarihlerde İngiliz kulüplerinin sigortaladığı tonajın (bugünkü kadar az olmasa da) çok azı İngiliz donatanlara aitti. Bu da, dünyanın dört bir yanına yapılacak ödemelerin Amerikan Doları ve Alman Markı cinsinden olacağı anlamına geliyordu. Halbuki, murakabe düzenlemeleri gereğince, kulüpler bütün fonlarını İngiliz Sterlini üzerinden tutuyorlar, yatırımlarını da bu para birimi üzerinden yapıyorlardı. Kısacası, bütçe en az devaluasyon oranı kadar açık veriyor, bu açığın kapatılması için üyelerden ilave katkı toplanması gerekiyor, yüksek katkı toplanmasının kulübe geri dönüşü hoşnutsuzluk şeklinde oluyor, toplan(a)maması ise Oceanus gibi daha ciddi sorunlara yol açıyordu[32].

Kulüplerin buna ilk düşündükleri çare, İngiliz Hazinesi ve Merkez Bankası ile çeşitli görüşmeler yapmak olmuştur. Burada, P&I kulüpleri için özel bir mali statü talep etmişler, fakat bu çabaları olumlu bir sonuç vermemiştir. Bunun üzerine, taşınmak üzerine kurulu çözümler geliştirmişlerdir[33]. Fakat, bu çözümleri doğru anlayabilmek için, önce bunların amacı tespit edilmelidir.

Bizce, kulüpler, kendilerini İngiliz yargı sınırları dışına çıkarma sonucu doğuracak bir taşınma fikrine baştan beri karşıydılar. Çünkü, o günlerde (ve günümüzde), İngiliz hukukundan başka hiçbir hukuk, ne kulüp sigortasını tam ve doğru şekilde açıklayacak birikime sahipti, ne de P&I kulüplerine İngiliz hukukunun sağladığı avantajları sağlamaktaydı. Bu, kulüplerin yüz yıllık çabası sonucunda ulaş(tır)ılan bir

---

yapılmaktadır. Bizim konumuzu ilgilendiren Bermuda; yüz ölçümü 53.3 kilometre kare, bazı adalarını Amerika'ya kiralamış ve askeri savunması İngiltere'ye ait, temelde İngiliz hukuk sistemini benimsemiş, İngiliz, Amerikan ve Avrupa sermayeli reasürans şirketlerinin üssü olan bağımsız bir ada devletidir. Ekonomisi eskiden muz tarımına dayalı iken, 2004'te kişi başına düşen gayri safi milli hasılası 69.900 USD'ye yükselmiştir. CIA, **The World Factbook-Bermuda**, https://www.cia.gov, (Son ziyaret: 05.01.2007).

32 Young, **Mutuality**, Chap.8; Shipowners, **150 Years of Mutuality**, s.12; Hazelwood, **P&I**, s.22.

33 Young, **Mutuality**, Chap.8; Shipowners, **150 Years of Mutuality**, s.12; Hazelwood, **P&I**, s.22.

olgunluktu. Dolayısıyla, İngiliz yargı sınırları dışına çıkmak, mali belirsizlikten kaçarken hukuki belirsizlik içine düşmek demekti. Taşınmanın avantajlarını ise; ağır vergi yükü yerine vergi muafiyeti veya düşük vergi, sıkı bir para ve sermaye mevzuatı yerine esnek bir mevzuat, dolayısıyla kur farkları, enflasyon, devaluasyon, durgunluk gibi ekonomik olaylardan zarar etmek yerine bunlardan kâr etmek veya hiç olmazsa olumsuz etkilenmemek şeklinde sıralayabiliriz. Bu çerçevede, en iyi çözüm bu avantajları birleştirmek olabilirdi. Bunun önündeki engel ise murakabe düzenlemeleri idi.

Kulüpler, bu çerçevede Bermuda'da aynı unvanları taşıyan deniz aşırı kulüpler kurmuşlardır. Yönetimlerini ve merkezlerini buraya taşıyarak, İngiliz mali denetiminden kurtulmuşlar ve fonlarını serbestçe idare edebilme imkanına kavuşmuşlardır. Asıl kulüplerini ise İngiltere ile olan bağı muhafaza etmek için kapatmamışlardır. Bunlar da yenilerinin temsilcisi veya muhabiri olmuştur. Daha sonra, İngiltere'de sigortacılık yapabilmek için İngiliz yetkili makamlarına başvurmuşlardır. Çünkü, Insurance Companies Act'a göre: Merkezi İngiltere ve AB sınırları dışında olan şirketlerin İngiltere'de sigortacılık yapabilmesi için; İngiltere'de bir temsilciliklerinin bulunması, belirlenen meblağda varlığı İngiltere'de bulundurmaları ve yine belirlenen meblağda depozit vermeleri gerekmekte idi[34]. Yetkili makamlar kulüplere gerekli izinleri vermişlerdir. Gelinen noktada, deniz aşırı kulüpler İngiltere'de sigortacılık yapabilmek ve İngiliz hukukunun himayesinden faydalanmak hakkına sahiptirler.

Tabiatıyla, bu durum, geçmişte kartel kanununun dolanılmasında olduğu gibi, gerçekteki durum değildir. Gerçekte, kulüplerin taleplerin halli *(claims handling)* gibi ana birimleri aslında hiçbir yere gitmemiştir. Bermuda'ya gidip gelenler ise yöneticilerdir *(managers)*. Bu nedenle, kulüp-üye ilişkilerinde hiçbir değişiklik olmamıştır. Hazelwood, 1994 tarihli çalışmasında, İngiliz vergi makamlarının, fiili olarak halen İngiltere'den yönetildiği şüphesi ile kulüpleri mercek altına aldıklarını

[34] Insurance Companies Act'ın bugünkü şekli 1982 tarihli olup AB direktifleri doğrultusunda çeşitli değişiklikler yapılmış ve birçok alt düzenlemesi *(regulations)* bulunmaktadır. Eski şekli 1974 tarihli olup ana çerçevesi yine aynı idi.

ifade etmektedir[35]. İncelememizde, aradan geçen sürede bu konuda yaşanmış olan ciddi bir soruna rastlayamadık[36].

Bugün, IG üyesi sekiz İngiliz kulübünün beş tanesi İngiltere dışındadır[37]. Bu kulüpler, İngiliz şirketler sicilinde merkezleri dışarıda olduğu belirtilerek kayıtlıdırlar. Ayrıca, her birinin gerek "limited by guarantee" gerekse "private limited" şeklinde, merkezi İngiltere olan birkaç kulübü daha bulunmaktadır[38]. Bermuda'daki asıl kulüpler ise, özel kanunlar ile kurulmuşlardır[39].

d. Özel Kulüpler

P&I kulüpleri, temelde P&I teminatı sağlamakla birlikte, sundukları sigortacılık hizmeti bundan ibaret değildir. İlerde inceleyeceğimiz üzere; FD&D, savaş, çarterer sorumlulukları gibi konularda da sigorta teminatı sağlamaktadırlar. Bunlar, aynı kulüp tarafından P&I yanında ayrı sigorta paketleri şeklinde sunulabildiği gibi, Savunma Kulübü *(Defence Club)*, Savaş Kulübü *(War Club)*, Çarterer Kulübü *(Charterers' Club)* gibi sadece bu işi yapan kulüpler de bulunmaktadır. Bu özel kulüpler, çoğunlukla büyük P&I kulüplerinin yan kuruluşlarıdır.

e. Uluslararası Grup

1899 yılında, altı İngiliz P&I kulübü arasında ilk Havuz Sözleşmesi *(The Pooling Agreement)* imzalanmıştır[40]. Halen devam etmekte olan bu sözleşmenin tarafı olan kulüpler, o tarihlerde Londra Grubu *(London Group)* olarak biliniyorlardı. Daha

---

35 Hazelwood, **P&I**, s.23.

36 Nitekim, şirketler devletlere nazaran çok daha kıvrak olduklarından, küçük manevralarla bu tür sorunların kolayca üstesinden gelmeleri daima mümkündür. Örneğin, bugün kullanılan bir başka yöntem şöyledir: Merkez olarak benimsenen bir ülkede (İngiltere veya Norveç) tescilli bir kulüp kurulur, bir kulüp de Bermuda'da kurulur, üye kabulleri birinci kulübe yapılır, birinci kulübün bütün üyeleri ile birlikte ikinci kulübün üyesi olması sağlanır. Bu yöntemin ilham kaynağı da, AB'nin yeni murakabe düzenlemeleridir.

37 Bunlar: The Standard Steamship Owners' Protection & Indemnity Association (Bermuda) Limited, The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited, United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited, The Shipowners' Mutual Protection & Indemnity Association (Luxembourg) ve The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (Luxembourg)'dır.

38 Geniş bilgi için bkz. http://www.companieshouse.gov.uk, (Son ziyaret: 05.01.2007).

39 Örneğin, The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited Consolidation and Amendment Act, 1993 gibi.

40 Young, **Mutuality**, Chap.3; AON, **P&I Mid-term Review 2006**, s.57-58.

sonra, yabancı kulüpler de, kendilerini Londra Grubu'ndaki kulüplerden birine reasüre ettirmek suretiyle Havuz Sözleşmesi'nden yararlanmaya başladılar. Bir süre sonra da, Londra Grubu'na yabancı kulüplerin katılmasıyla, bu birlik Uluslararası Grup (IG) olarak bilinmeye başlandı[41]. Bizim, Uluslararası Grubun kuruluşuna ait tespit edebildiğimiz en eski sözleşme, 1993 tarihli kuruluş sözleşmesidir *(Constitution)*. IG'nin; biri Amerikan, biri Japon, biri İsveç, ikisi Norveç ve sekizi İngiliz olmak üzere, on üç üyesi bulunmaktadır[42].

(1) Yapısı

IG'yi kuran 1993 tarihli sözleşme, Havuz Sözleşmesi'nden ayrı bir sözleşmedir[43]. Bu sözleşmeye bakıldığında, yukarıdaki kulüplerin dışında, o kulüplerin yan kuruluşu olan ve o kulübün oy hakkından ayrı oy hakkı bulunmayan başka üyeler de görülmektedir. Ancak, ne o sözleşmede ne de bugün, üye sayısı 20'yi geçmediği için IG'nin Companies Act çerçevesinde bir şirket şeklinde yapılanarak kendini şirketler siciline tescil ettirmesi gerekmemektedir. Bu itibarla, IG'nin yapısal olarak kendisini oluşturan kulüplerden farklı olduğu, daha çok eski tekne kulüplerine benzediği, belki bir adi şirket *(partnership)* olarak nitelendirilebileceği söylenebilir. IG'nin merkezi Londra'dadır. 1999 tarihinde ise, Uluslararası Grup Sözleşmesi *(The International Group Agreement)* adını taşıyan ve halen yürürlükte olan yeni bir sözleşme imzalanmıştır. Bu sözleşme, gerek IG'nin yapısı ve gerekse reasüransa ilişkin hükümler içermesi nedeniyle, Havuz Sözleşmesi'nin yerini aldığına ilişkin bazı

---

41 Hazelwood, **P&I**, s.359-360.

42 Bunlar: American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity Association, Inc., Assuranceforeningen Gard, Assuranceforeningen Skuld, The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited, The Japan Ship Owners' Mutual Protection & Indemnity Association, The London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited, The North of England Protection & Indemnity Association, The Shipowners' Mutual Protection & Indemnity Association (Luxembourg), The Standard Steamship Owners' Protection & Indemnity Association (Bermuda) Limited, The Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Limited, The Swedish Club, United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited ve The West of England Ship Owners Mutual Insurance Association (Luxembourg)'dır.

43 Bu Sözleşme'nin 11. maddesine göre; Sözleşme ile Havuz Sözleşmesi hükümleri arasında bir uyumsuzluk bulunması halinde, Havuz Sözleşmesi hükümleri öncelikle uygulanır.

değerlendirmeler var ise de[44], bunun 1993 tarihli Sözleşme ile Havuz Sözleşmesi'nin yerine geçip geçmediği konusunda bir açıklık yoktur[45].

(2) Fonksiyonları

IG'ye göre, bu birliğin üç fonksiyonu vardır[46]. Bunlar; reasürans, temsil ve bilgi paylaşımıdır.

IG'nin reasürans fonksiyonu, Havuz Sözleşmesi ile sınırlı değildir. Havuz Sözleşmesi'nin içerisinde, ticari sigortacıların *(commercial insurer)*[47] reasürör olarak yer aldıkları ayrıntılı bir reasürans programı vardır. Bu ikisini ilerde etraflıca ele alacağız. Şimdilik şunları belirtelim ki; bu dünyanın en büyük reasürans sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır ve bunun özü kulüplere ucuz reasürans sağlamak, dolayısıyla donatanlara daha ucuz sigorta sağlamaktır. Ancak, bu reasürans sistemi sadece IG üyesi kulüpler için değildir. Grup kulüpleri, gerek IG üyesi olmayan kendi yan kuruluşlarını, gerek kendileri dışında kalan mütüel P&I kulüplerini, hatta bazı sabit prim sigortacılarını bile, reasüre ederek bu sisteme dahil edebilmektedirler.

Temsil fonksiyonunu ise, IG şöyle açıklamaktadır: "Grup kulüpleri için ortak bir politika geliştirmek, sorumluluk ve sigorta sorunlarıyla ilgili olarak donatanların menfaatlerini savunmak". Buna örnek olarak da; sorumluluk ve sigorta konularında yapılan ulusal ve uluslararası yasama çalışmalarında donatanların ve üye kulüplerin sesini güçlü şekilde duyurmak verilmektedir. Bu çerçevede; IMO, UNCITRAL ve OECD gibi devletlerarası örgütlerde, AB ile diğer devletlerde ve ICS, INTERTANKO, BIMCO ve OCIMF gibi endüstriyel organizasyonlarda IG'nin grup kulüpleri ve bunların üyesi olan donatanları temsil ettiği belirtilmektedir[48]. Temsil en az reasürans kadar ve belki de ondan daha önemli bir fonksiyondur. IG, gerek ulusal

---

44 Young, **Mutuality**, Chap.14; AON, **P&I Mid-term Review 2006**, s.57-58.

45 Metin için bkz. Consolidated Text of The International Group Agreement 1999, http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 05.03.2007). Avrupa Komisyonu'nun 1999 tarihli kararından da bunların ayrı sözleşmeler olduğu sonucu çıkmaktadır. Bkz. 1999/329/EC. OJ, L.125/12-31.

46 http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 05.03.2007).

47 Bu tabir, sigortacılar arasında kâr amacı güdüp gütmediklerine göre yapılan bir ayrımı iade etmektedir. Yukarıda mütüel kulüplerin kâr elde etme ve paylaştırma amacı gütmediklerini ifade etmiştik.

48 http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 05.03.2007).

mevzuatların ve gerekse konvansiyonların hazırlanmasında çok güçlü bir baskı grubudur. Bunun somut örneklerini, çalışmamızın üç, dört ve beşinci bölümlerinde göreceğiz.

Temsil fonksiyonunun diğer bir parçası da, IG'nin ortak bir pazarlama politikası oluşturmasıdır. Oldukça başarılı şekilde yürütülen bu politikanın hedef kitlesi, sadece grup kulüplerinden birinin henüz üyesi olmayan donatanlar değil, IG'nin temsil fonksiyonu içerisinde yolunun kesiştiği bütün gerçek ve tüzel kişilerdir. Ancak, IG'nin bu konudaki mesajlarının muhatapları tarafından bazen yanlış anlaşılabildiği görülmektedir. Bunun en önemli iki örneği; kulüplerin üyelerine sınırsız bir sigorta teminatı sağlaması ile centilmenlik konusudur. Bu iki konuya da ilerde genişçe yer vereceğiz. Fakat, IG'nin pazar payına ilişkin yanlış anlamayı burada ele almak gerekmektedir.

IG'nin muhataplarına yaptığı bütün sunuşların *(submissions)* giriş cümlesi şöyledir: "IG üyesi 13 P&I kulübü mütüel sigortacıdırlar ve donatanların üçüncü kişilere karşı olan sorumlulukları için dünya ocean-going tonajının yaklaşık %90'ı için sigorta teminatı sağlamaktadırlar."[49]. IG'nin bazı sunuşlarında bu oran; "%90'ın üzerinde" şeklinde belirtilmekte, bazılarında bu oranın 1000 GT'nin üzerindeki gemiler için olduğu, bazılarında ise bunun kulübe girmiş gemilere *(entered ships)* ait olduğu ifade edilmektedir. Belirtelim ki, IG üyesi kulüplerin pazardaki payının gerçekten çok büyük olduğu doğrudur. Bununla birlikte, ne IG tarafından ne de herhangi bir reyting kuruluşu veya brokerlik firması tarafından hazırlanarak açıklanmış olan kesin veya en azından kesine yakın rakamlara dayalı karşılaştırmalı bir tablo bulunmamaktadır. Yani, IG'nin beyanları dışında, bu oranlar doğrulanmış değildir. Bu sunuşların muhatapları tarafından yapılan açıklamalarda ise, genellikle; "IG'nin (veya grup kulüplerinin) dünyadaki gemilerin %90 ila 99'unu sigortalayan sigortacı olduğu"ndan söz edilmektedir. AB, IMO, IOPC Fonları gibi kurumlarda, devletler veya sektörel örgütler tarafından yapılan sunuşlarda durum böyle olduğu gibi, öğretideki yorumlar ve basındaki haberlerde de bu cümle ile sıkça karşılaşılmaktadır.

---

[49] Örneğin bkz. IMO, LEG 89/7/1, (24.09.2004). Ayrıca bkz. http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 05.03.2007).

Şayet, grup kulüpleri dünyadaki gemilerin %90'ını sigortalıyorsa, o zaman dünyada sigortasız gemi yok ve diğer bütün sigortacılar geri kalan %10'u sigortalıyor demektir; ki bu doğru değildir. Çünkü, IG'nin verdiği oran sadece sigortalı olan gemilere, sadece uzak seferde çalışan *(ocean-going)* gemilere ve birçok sunuşa göre de 1000 GT üzerindeki gemilere ilişkindir. Ayrıca, bu gemi sayısına göre değil tonaja göre verilen bir orandır. İstanbul Boğazı ele alınırsa; deniz otobüsleri ve kurtarma gemileri dışındaki[50], yolcu gemileri ve tekneleri ile kumcu gemileri ve yük gemileri gibi liman seferinde veya kabotaj seferinde çalışan birçok geminin P&I sigortası yoktur. Üstelik, bu gemiler sigortalanmak istense bile, genellikle küçük veya eski oldukları ve uzak sefer yapmadıkları için grup kulüpleri tarafından kabul de edilmezler. Buna karşılık, bu gruptaki (sigortasız olan) onlarca geminin toplam tonajı, grup kulüplerinin sigortaladığı tek bir tankerin çok daha altında olabilir. Bu sadece Türkiye'de değil, dünyanın her yerinde böyledir. Öte yandan, IG dışında kalan kulüpler ve sabit prim sigortacıları için açıklanan rakamlara bakıldığında, bunların da kendi pazarlarında hiç de küçük olmadıkları görülmektedir[51]. Ayrıca, Çin kulübünün de, Çin ve çevresinde oldukça güçlü olduğu bilinmektedir[52]. Dolayısıyla, hem bu bilgiler hem de IG'nin sunuşları doğruysa, o zaman IG'nin açıkladığı oranlar grup kulüplerine girmiş olan gemilere aittir. Giriş *(entry)* kelimesi ise, ilerde açıklayacağımız üzere, sadece grup kulüpleri tarafından sigortalanan gemileri değil, aynı zamanda reasüre edilen gemileri de kapsamaktadır. Örneğin, IG dışındaki bir kulüp 5000 tane gemi sigortalamışsa, sonra bu kulüp IG'nin reasürans programından faydalanabilmek için bir grup kulübü ile bir reasürans sözleşmesi imzalamışsa, o 5000 geminin tamamı sözkonusu grup kulübüne girmiş gemi *(entered ship)* olur. Görüldüğü üzere, burada o grup kulübünün o gemileri sigortalaması değil, sadece reasüre etmesi sözkonusudur. Dolayısıyla, bu konunun bu şekilde anlaşılması bizce daha doğrudur.

---

50 Ki, bunlar da grup kulüplerinden biri tarafından sabit prim üzerinden sigortalanmaktadırlar.

51 HSBC, **P&I Review 2006**, s.46 vd.; Willis, **P&I Review 2006-2007**, s.98; AON, **P&I Handbook 2006-2007**, s.37 vd.

52 Çin'in 1723'ü Çin bayraklı, 2914 gemilik büyük bir deniz ticaret filosu vardır. CIA, **The World Factbook-China**.

Bilgi paylaşımı ise, yine geniş kapsamlı ve önemli bir fonksiyondur. IG'nin içinde faaliyet gösteren 28 tane alt komite bulunmaktadır. Örneğin; muhasebe standartları, konişmento, talep veri tabanı, zorunlu sigorta, AB, sertifikalar, müşterek avarya, cismani zararlar, Havuz Sözleşmesi, reasürans, kurtarma, gemicilik standartları ve savaş bunlar arasındadır. Bu alt komiteler sürekli çalışarak kulüpleri bilgilendirir ve kulüpler de bu sonuçları üyelerine bildirir. Örneğin, kaybedilen bir dava sonucunda, ilgili alt komite bir konişmento klozu geliştirir ve kulüplere duyurur, kulüpler de sirkülerler aracılığı ile bunu üyelerine duyurur ve konişmentolarda artık o kloz kullanılır. Aynı sistem diğer bütün alt komitelerin çalışmaları için de geçerlidir. Sigorta veya reasüre edilecek olan gemilere ilişkin prim oranlarının belirlenmesi ve kulüplerin kural kitapçıklarında yer alan kuralların belirlenmesi gibi önemli işler de bilgi paylaşımı içerisinde yer almaktadır.

(3) Rekabet Hukuku Tartışması

Grup kulüpleri arasında, başka sektörlerde bilinen şekilde bir ticari rekabet yoktur. Bunlardan biri daha düşük prim teklif ederek diğerinin üyesini, en azından belirli sınırlamalara uymaksızın, sigortalayamaz. Aynı durum, IG dışındaki kulüpler ve sabit prim sigortacıları için de dolaylı şekilde geçerlidir. Dolayısıyla, teminatın kapsamı da fiyatı da piyasada hemen hemen aynıdır ve kulüpten kulübe değişmez. Kulüpler arası ilişkiden kulüp-üye ilişkisine inildiğinde de, örneğin sona erme hükümleri ve daha başka birçok konuda, üyenin seçeneklerinin kulübe giriş ile birlikte sistematik şekilde kısıtlandığı görülecektir. Bu nedenle, çalışmamızın ileriki kısımlarında yer vereceğimiz birçok kulüp kuralı, rekabet hukukuna ilişkin bazı soru işaretleri oluşturacaktır.

AB'de sigortacılar sadece murakabe mevzuatına tabi olmayıp, rekabet hukuku çerçevesinde de yerine getirmeleri gereken bazı yükümlülükler bulunmaktadır[53]. Havuz Sözleşmesi ilk defa Yunanlı donatanların şikayeti üzerine 1975 yılında

---

[53] Örneğin bkz. 1534/91/EEC. OJ, L.143, (07.06.1991). Geniş bilgi için bkz. Jean-Marie Rutsaert, "European Competition Law in Insurance", **Marine Insurance at the Turn of the Millennium**, Vol.1, European Institute of Maritime and Transport Law Antwerp University Department of Law, Oxford, 1999, s.161 vd.

Avrupa Komisyonu önüne gelmiştir[54]. Yapılan uzun tartışmalardan sonra, 1985 tarihli Uluslararası Grup Sözleşmesi hazırlanmış, bunun üzerine Avrupa Komisyonu IG'ye 10 yıllık bir muafiyet tanımıştır[55]. Bu süre dolduğunda, sözleşme yeniden Avrupa Komisyonu önüne gelmiş, bu kez de 1999 tarihli Uluslararası Grup Sözleşmesi hazırlanmış ve Avrupa Komisyonu yine 10 yıllık bir muafiyet tanımıştır[56]. Belirtelim ki, bu muafiyetlerin tanınmasında yapılan sözleşme değişiklikleri doğrudan etkili olmuştur. Çünkü, şikayetlerin bir kısmı bu nedenle konusuz kalarak düşmüştür[57]. Yine de bu muafiyetlerin kolay tanınmadığı, her iki kararın da hararetli tartışmalar sonucunda alındığı belirtilmektedir[58]. 1999 yılında, Komisyon, hem Havuz Sözleşmesi hem de Uluslararası Grup Sözleşmesi üzerinde inceleme yapmıştır. Bu inceleme, hem bu sözleşmelerin rekabeti sınırlayıcı sözleşmeler olup olmadıkları, hem de IG'nin hakim durumu kötüye kullanıp kullanmadığı açısından yapılmıştır. Özel olarak; IG'nin taleplerin paylaşılması düzenlemeleri *(claims-sharing arrangements)*, grup kulüpleri tarafından belirlenen ortak teminat limitleri, ortak sigorta şartları ve muhasebe uygulamaları, ortak reasürans politikası, ayrılma katkıları, ortak fiyat politikası *(quotation procedure)* ve reasürans şartları incelenmiştir. Sonuçta, önemli şüphelerle birlikte, 10 yıllık bir muafiyet daha tanınmıştır[59].

Bu muafiyetin süresi, 2009 yılında doluyordu. Dolayısıyla, IG'ye tanınan muafiyetin 2009 yılında yeniden gözden geçirilmesi gerekiyordu. Fakat, Roma Andlaşması'nın konuyla ilgili 81 ve 82. maddelerinde, 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan bir

---

54 Young, **Mutuality**, Chap.14. Bunlar; Union of Greek Shipowners ve Greek Shipping Co-operation Committee'dir.

55 OJ, L.376/2, (31.12.1985); **EC Competition Policy Newsletter**, Vol.3, No.4, Summer 1997, s.20.

56 OJ, L.125/12, (19.05.1999).

57 Luc Gyselen, "P&I Insurance: The European Comission's Decision Concerning The Agreement of The International Group of P&I Clubs", **Marine Insurance at the Turn of the Millennium**, Vol.1, European Institute of Maritime and Transport Law Antwerp University Department of Law, Oxford, 1999, s.188.

58 Gyselen, s.181.

59 Geniş bilgi için bkz. 1999/329/EC. OJ, L.125/12-31. Ayrıca bkz. Gyselen, s.188-202; Michael G. Faure, "Insurance and Competition Law: Balancing the Conflicts", **Metro Institute**, University of Maastricht, 2002, s.31 vd.

değişiklik yapılmıştır[60]. Bu yeni düzenleme çerçevesinde ise, artık böyle bir gözden geçirmenin gerekli olmadığı ifade edilmektedir[61]. Biz, Komisyon'un bu konuyu sınırlı bir çerçeveden ele almış olduğunu düşünmekle birlikte, elde edilen sonuç karşısında bunu tartışmayı gerekli görmüyoruz. Kulüpler, Bubble Act, murakabe düzenlemeleri ve IMO konvansiyonlarında olduğu gibi yerinde manevralarla lehlerine olan sonucu elde etmişlerdir.

2. Organları ve İşleyişi

Bu başlıkta, mütüel bir kulübün nasıl işlediğini inceleyeceğiz. Buna ilişkin düzenlemeler; deniz aşırı kulüpler için bunları düzenleyen kanunda, diğerleri için ise kulüp ana sözleşmesinde ve bunların eklerinde yer almaktadır. Ne var ki, bu özel kanunlar Bermuda hukuk veri tabanında yayınlanmadığı gibi, İngiliz kulüpleri (biri hariç) ana sözleşmelerini de yayınlamamaktadır. Dolayısıyla, bu kulüpleri kamuya arz ettikleri bilgilerle sınırlı şekilde inceleyeceğiz. Ayrıca, ana sözleşmelerini yayınlamış olan iki İskandinav kulübü ile bir Amerikan kulübünün düzenlemelerinden de yararlanacağız. Sabit prim sigortacıları ise, konumuz açısından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bununla birlikte, birimler ve muhabirler konusunda burada yapacağımız açıklamalar sabit prim sigortacıları için de geçerlidir.

a. Genel Kurul

Bazı ana sözleşmelerde "üst organ" olduğu da ifade edilen[62] genel kurul, kulüp üyelerinden oluşur. Başlıca görev ve yetkilerini şunlardır[63]: Yıllık raporlar ve hesapların kabul edilip edilmemesi, idare kurulunu seçmek, denetçileri seçmek, idarecilere verilecek ücreti tayin etmek, kulüp kurallarında değişiklik yapmak, kulüp ana sözleşmesinde değişiklik yapmak, kulübün bölünmesi veya başka bir kulüple birleşmesine karar vermek, idare kurulu tarafından getirilen konularda karar vermek.

---

60 Council Regulation (EC) No.1/2003, OJ, L.1/1, (04.01.2003) ve Council Regulation (EC) No.411/2004, OJ, L.68/1, (06.03.2004).

61 IG, Modernisation of the EC Competition Law Regime – Impact on the International Group Agrement, http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 05.03.2007); EC, **29. Report on Competition Policy**, 1999, SEC (2000) 720 Final; HSBC, **P&I Review 2007**, s.13.

62 Örneğin, Gard, Statutes 4; Skuld, Statutes 1.2.

63 Hazelwood, **P&I**, s.19.

Genel kurul, olağan ve olağanüstü olmak üzere iki şekilde toplanır. Olağan genel kurul yılda bir kez toplanır. Toplantı, kulüp merkezinde veya toplantı çağrısında belirtilecek başka bir yerde yapılır. Toplantı çağrısı, toplantı gününden en az beş iş günü önce, toplantıya katılma hakkı bulunan üyelere yazılı şekilde yapılır. Bu çağrı, toplantı gününü, yerini ve gündemini içerir. Toplantıya katılma hakkı olan üyeler, idare kurulu üyesi olanlar ile toplantı gününden en az altmış gün öncesinden Üye Sicili'ne kaydedilmiş olan üyelerdir. Olağanüstü genel kurul ise, idare kurulu, idarecilerden ikisi veya idare kurulu başkanı tarafından toplantıya çağırılır. Toplantıya çağrı usulü aynıdır[64].

Her iki durumda da, toplantı çağrılarının kulüplerin web sayfalarında ilan edildiği görülmektedir. Kulüpler, bu ilan birlikte birer proxy formu da yayınlamaktadırlar. Proxy ve formun doldurulması konusundaki detaylı hükümler, üyelerin kararlara katılmasında bu yolun yaygın olduğu izlenimini uyandırmaktadır[65].

Oy hakkı konusunda ise İngiliz kulübünün düzenlemesi şöyledir: Her idareci bir oya sahiptir. Kulübe karşı sabit prim ödemekle sorumlu olan her üye (tabiatıyla üye olarak kabul edilmişse) sözkonusu gemi veya gemilere ilişkin bir oya sahiptir. Kulübe karşı (mütüel) katkı ödemekle sorumlu olan her üye; 1500 ve üzeri tonu kulübe girmiş her gemi için bir oy, 1500 tondan azı kulübe girmiş diğer gemiler için gemi sayısına bakılmaksızın bir oya sahiptir. Kulüp tarafından reasüre edilen sigortacıların oy hakları yoktur. Bu tanımlar birbirinden bağımsızdır; yani bir üye aynı anda birden fazla tanıma uyuyorsa her biri ile ilgili ayrı oy hakkı vardır[66]. Bir gemi birden fazla üye tarafından kulübe sokulduğunda ise, o gemiye ilişkin oy hakkı bu üyelerden sadece biri tarafından kullanılır[67]. Belirtelim ki, bu kulüp açısından sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için yeterli bilgi bulunmamaktadır[68]. Ancak,

---

64 UK Club, Bye-Laws 5-8. Benzer düzenlemeler için bkz. American, Bye-Laws 1; Gard, Statutes 4; Skuld, Statutes 1.2.

65 UK Club, Bye-Laws 10-11.

66 UK Club, Bye-Laws 12.C.

67 UK Club, Bye-Laws 12.D.

68 Zira, bu kuralların yer aldığı "bye-laws", bu kulübün kendi sistematiği içerisinde, kuruluş kanunu ile ana sözleşmenin bir uygulama işlemidir. Dolayısıyla, bu düzenlemeler dikkate alınmaksızın bir sonuca varmak ya da bye-laws'taki boşlukları doğrudan Companies Act ile doldurmak sağlıklı olmayacaktır. Bu örnek açısından, elimizde; Bermuda kanunlarına tabi UK-Bermuda ve

ilerde üyelik sıfatının kazanılması konusunda inceleyeceğimiz üzere, yöneticilerin oy hakkı üzerinde etkili olabilme gücüne dolaylı şekilde sahip oldukları anlaşılmaktadır. Kuşkusuz, diğer İngiliz kulüpleri açısından, kulüp sayısı kadar değişik düzenleme bulunabileceği ihtimal dahilindedir. Öğretide, küçük tonaj sahiplerini büyük tonaj sahibi azınlığın hakimiyeti karşısında korumak için geliştirildiği ifade edilen düzenleme ise, aslında İngiliz kulüplerinde değil İskandinav kulüplerinde görülmektedir[69].

b. İdare Kurulu

İdare kurulu *(board of directors)*, idarecilerden *(directors)* oluşur[70]. İdare kurulu, kulübün işlerinin idaresi ve her açıdan geliştirilmesinden sorumlu ve bunun için her türlü harcamayı yapmakla yetkili olan idare organıdır[71]. Başlıca görev ve yetkileri şunlardır[72]: Kulüp kurallarına göre, idare kurulunun kabulüne bırakılan talepleri kabul etmek ve kulübün takdir yetkisini kullanmak, üyeler ile kulüp arasında çıkan uyuşmazlıkları çözmek, toplanacak katkıların miktarını ve zamanını belirlemek, reasürans işlerini düzenlemek, kulüp fonlarını idare etmek, idari kadronun işe alınması veya işten çıkarılması ve bunlara ödenecek ücretleri tespit etmek, defter, mali tablolar ve her türlü kaydın tutulmasına nezaret etmek ve bu konuda her türlü bilgiyi almak, poliçe yılının açılmasına ve kapanmasına karar vermek, kulüp

---

Companies Act'a tabi UK-Europe olmak üzere, birbirleri üzerindeki hakimiyet ilişkisi net olarak bilinmeyen iki farklı tüzel kişilik ile bunların meydana getirdiği ve muhtemelen adi şirket *(partnership)* hükmünde olan UK Club şeklinde bir yapı sözkonusudur. Kamuya tek açıklanan ise, UK-Europe'un AB vergi mevzuatını aşmak için kurulmuş, bundan poliçe alanların UK-Bermuda'ya üye sayılarak bunun üzerinden IG himayesinden yararlanabileceği bir bağlı şirket *(subsidiary)* olduğudur. Bkz. UK Club, 11/06, 14/06 ve 15/06 sayılı sirkülerler ve 09.01.2007 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısı ile değiştirilen ana sözleşme hükümleri.

69 Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.19. Aynı yazara atıfla, Algantürk, **P&I**, s.93. Bu düzenleme, oy hakkının gros ton başına azalarak artan bir cetvel şeklinde belirlenmesi şeklindedir. 20.000 GT'ye kadar bir oy, 20.001-50.000 GT arası için iki oy, 50.001-100.000 GT arası için üç oy, 100.001-200.000 GT arası için dört oy ve bundan sonra gelen her ilave 100.000 GT için ilave bir oy. Bkz. Gard, Statutes 4; Skuld, Statutes 1.2.

70 Yöneticiler *(managers)* ile karıştırılmasını önlemek için ve Ticaret Kanunumuzun "idare heyeti-idareci" kavramlarından esinlenerek, bu kavramları çalışmamızın bütününde bu şekilde kullanacağız.

71 UK Club, Bye-Laws 15.

72 Hazelwood, **P&I**, s.21.

fonlarının nasıl kullanılacağına karar vermek, kulüp kurallarında yapılacak değişiklikleri hazırlamak.

Bu görev ve yetkilerden bazıları, iki veya daha fazla idareciden oluşan komitelere devredilebilir[73]. Aynı şekilde, bunların (takdir yetkisi dahil) bazıları, devir işleminde belirlenen sınırlamalara bağlı kalmak üzere, yöneticilere de devredebilir. Fakat, idareciler tarafından şahsen yerine getirilmesi gereken görevler ile genel kurul, yönetim kurulu veya kulübün işleyişi ve mali konularla ilgili bazı temel görev ve yetkilerin yöneticilere devri mümkün değildir[74].

İdarecilerin sayısı on kişiden az yirmi beş kişiden çok olamaz[75]. İdareci seçilecek kimsenin on yedi yaşından büyük olması şarttır. Ayrıca, en az 10.000 tonu kulübe sigorta için girmiş gemi veya gemilerin maliki veya malik tüzel kişi ise bunun idarecisi veya temsilcisi olması gerekir[76]. Bununla birlikte, yöneticiler veya yöneticiler tarafından istihdam edilenler idareci olamazlar[77]. İdareciler, genel kurul tarafından üç yıllığına seçilirler ve süresi bitenler yeniden seçilebilir. Şayet sayıları onun altına düşerse, idareciler bu sayıyı tamamlacak kişileri atarlar ve bu kimseler genel kurul toplantısına kadar görev yaparlar[78]. İdare kurulu, kulüp işleri gerektirdikçe ve düzenli aralıklarla (örneğin ayda bir) toplanır[79]. Toplantı, konferans telefon veya katılımcıların her birinin diğerlerini duyabileceği diğer bir iletişim aracını kullanmak suretiyle yapılabilir. Bu halde, katılımcılar tarafından aksi belirtilmemişse, toplantı en geniş grubun katıldığı yerde veya böyle bir grup yoksa başkanın katıldığı yerde yapılmış addolunur[80]. Kararlar, mevcut oyların çoğunluğu ile alınır; eşitlik halinde başkanın iki oyu bulunmaktadır[81]. İdarecilerin kendileri ile

---

73 UK Club, Bye-Laws 17.

74 UK Club, Bye-Laws 18.

75 UK Club, Bye-Laws 13.

76 UK Club, Bye-Laws 14.A.

77 UK Club, Bye-Laws 14.B.

78 UK Club, Bye-Laws 14.C.

79 Hazelwood, **P&I**, s.20.

80 UK Club, Bye-Laws 22.

81 UK Club, Bye-Laws 23.

kulüp arasındaki işlerde oy hakları yoktur[82]. İdareciler, kanun (Bermuda) hükümleri saklı kalmak kaydıyla, olağan veya olağanüstü genel kurul toplantısında her zaman azledilebilirler. Azil, sözkonusu idarecinin (şayet varsa) tazminat haklarına halel getirmez. Azil kararı ile birlikte, azledilen idarecinin yerine yenisi seçilir; seçilmemişse sözkonusu boşluk diğer idareciler tarafından doldurulabilir[83].

Bu hükümlerin genel çerçevesi, küçük değişikliklerle birlikte, diğer kulüplerde de hemen hemen aynıdır[84]. Farklı kulüplerin idare kurullarına bakıldığında, bunların; Alman, Yunan, Uzakdoğu gibi farklı milliyetlerden gelen, tanker, liner gibi gemicilik endüstrisine ait farklı sektörlerde faaliyet gösteren büyük şirketlerin temsilcileri olan kimselerden oluştuğu görülmektedir.

İdareciler ile ilgili önemli konulardan biri de tazmin *(indemnity)* hükmüdür[85]. Bu hüküm, genel olarak şöyledir: Her idareci, idareci sıfatı sebebiyle ve bu sıfatının gereklerini yerine getirirken, ister sözleşmeye ister haksız fiile veya uygulanabilecek herhangi bir yabancı kanuna dayalı olsun, maruz kaldığı bütün bedeller, harcamalar, sorumluluklar ve kayıplar için, kulüp tarafından ve kulüp fonlarından tazmin edilecektir. Bu hüküm, idareciler, kulüp memurları *(officers)* ve yöneticiler ile müstahdemlerini kapsar. Fakat, bu hüküm hukuken geçersiz sayılabilecek hususları kapsamaz. Yani, tazmin hükmünün iki yönü vardır: Birincisi, idarecilerin (ve diğerlerinin) kulüp işlerini görürken yaptıkları masraflar, ödedikleri ücretler gibi harcamalarının kulüp tarafından kendilerine geri ödenmesidir. İkincisi ise, görevlerini yaptıkları sırada ve yapmaları sebebiyle, üçüncü kişilere karşı maruz kalabilecekleri sorumluluktan kulüp tarafından kurtarılmalarıdır. İdareciler ya da yöneticiler ile üyeler arasındaki takdir yetkisinin kullanılması ile ilgili uyuşmazlıklar, tazmin hükmünün kapsamına kolayca girmektedir.

---

82 UK Club, Bye-Laws 19.

83 UK Club, Bye-Laws 26.

84 Karş. American, Bye-Laws 2; Gard, Statutes 5; Skuld, Statutes 1.8.

85 UK Club, Bye-Laws 53-55; American, Bye-Laws 5.

c. Yöneticiler

Eski tekne kulüpleri döneminde, kulüp yöneticiliği boş zaman değerlendirmek dışında fazla önemi olmayan, emekli kaptanlar tarafından küçük ücretler karşılığında yürütülen bir işti[86]. Fakat, kulüp yönetimi gün geçtikçe karmaşıklaşmış ve profesyonel yöneticileri *(managers)*[87] gerekli kılan bir iş haline gelmiştir. Bir P&I kulübüne her gün dünyanın herhangi bir bölgesinden halledilmesi gereken bir talep gelir. Ayrıca, gerek kulüp fonlarının değerlendirilmesi ve gerekse reasürans düzenlemelerinin doğru yapılması, hem ciddi bir uzmanlığı hem de bu işlere ciddi bir mesai ayırmayı gerektirir. İdareciler ise, günlük hayatta başlarında bulundukları kendi şirketlerini yönetirler ve ancak belirli aralıklarla toplanırlar.

Yöneticilerin temel görevi, idare kurulunun politikalarını icra etmek, kulübün günlük işlerinde sürat ve uzmanlık sağlamaktır[88]. Bu kapsamda; idare kurulu kararlarlarının yerine getirilmesi, katkıların toplanması, muhabirlerin atanması, taleplerin halli, sigortacılık faaliyetleri, yatırımlar, kayıtların tutulması, poliçelerin imzalanması ve giriş sertifikalarının düzenlenmesi, taleplerin ödenmesi, idare kuruluna sunulacak raporların hazırlanması gibi işlerden sorumludurlar[89].

Kulüp yöneticileri, İngiltere veya deniz aşırı ülkelerde kurulmuş olan sermaye şirketleridir. Bunların bazılarının sermayesi kulüp tarafından konulmakla birlikte, bazıları da başka kimselere aittir[90]. İlk ihtimalde, yönetim şirketini idare edecek olan kimselerle şirket arasında hizmet sözleşmesi yapılır. İkinci ihtimalde ise, kulüp ile yönetim şirketi arasında bir yönetim sözleşmesi yapılır. Bu ilişkinin esası, kulübe sigorta için giren tonaj üzerinden yönetim şirketine komisyon verilmesidir[91]. Bir P&I kulübünün yönetilmesi fazlasıyla büyük bir iş olduğundan, yönetim şirketlerinin tek

---

86 Hazelwood, **P&I**, s.24.

87 Yönetim ve yönetici kavramları için bkz. Turgut Öz, **Yönetim (Management) Sözleşmesi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1997, s.3 vd.

88 Hazelwood, **P&I**, s.25.

89 Hazelwood, **P&I**, s.25.

90 Örneğin, North of England Club-North Insurance Management Ltd.; Shipowners Club-Shipowners Protection Ltd.; UK Club-Thomas Miller; Standard Club-Charles Taylor gibi.

91 Hazelwood, **P&I**, s.25.

işleri budur. Yöneticiler, genellikle, kulübün savunma veya çarterer kulübü gibi yan kuruluşlarını da yönetirler.

Yöneticilerin uzmanlıkları ve kulüp işlerine ayırdıkları mesai düşünüldüğünde, bunların idare kurulu ve kulüp politikaları üzerinde oldukça etkili olabilecekleri anlaşılır. Gerçekten, 1899 tarihli ilk Havuz Sözleşmesi bile bir kulüp yöneticisinin girişimleri sonucunda imzalanmıştır[92]. Aynı etki, üye-kulüp ilişkilerinde de geçerlidir. Bu ilişkide yaşanabilecek olan her türlü sorunda son noktayı koyacak olan kulübün geniş takdir yetkisi, doğrudan ya da dolaylı şekilde ama çoğu zaman yöneticiler eliyle kullanılır. Dolayısıyla, yöneticilerin üyeler karşısındaki bu güçlü pozisyonu, bazı uyuşmazlıklara da konu olabilmektedir[93].

Bazı yönetim şirketlerinin, kulüp ana sözleşmesi, bye-laws ve kulüp kurallarında ismen zikredildikleri görülmektedir[94]. Hazelwood, bunun yöneticinin konumunu sağlamlaştırmaya bir faydası olmadığını, çünkü bu düzenlemelerin üyeler tarafından istenildiği takdirde değiştirilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir[95]. Ancak, bu yöntemin, yöneticilere gerek idare kurulu toplantıları gerekse genel kurul toplantılarına katılma hakkı ve görüşülecek konuların bu kurullara takdim şeklini belirleme imkanı sağladığı, ayrıca idare kurulu tarafından yapılmış ve dolayısıyla istenildiği zaman ve istenildiği şekilde genişletilip daraltılabilen bir yetki devri yerine, doğrudan kulüp düzenlemeleri ile yapılan ve ancak genel kurul kararı ile bu

---

92 Bu yönetici, selefleri halen aynı kulübü yöneten Thomas Miller'dır. Young, **Mutuality**, Chap.3.

93 Bu konudaki bir karara konu olayda; davacı, UK Club ve UK Savunma Kulübü'nün üyesidir. Bir gemi tutuklanması meselesinden dolayı, bu kulüplerin yöneticisi olan Thomas Miller yetkilisi ile anlaşmazlık yaşar ve bu kimseyle telefonda tartışır. Birkaç gün sonra, her iki kulüpteki sigortasının ve üyeliğinin o poliçe yılının sonundan itibaren sona ereceği ve bir daha da yenilenmeyeceğine dair Thomas Miller'dan bir mektup alır. Uyuşmazlık sonuçta mahkemeye intikal eder. Davacı, aldığı mektup ve ihbarların geçersizliğinin tespitini, her üç davalının yapılan işlemlerin hukuka aykırılığı konusunda ve dava başarıya ulaştığı takdirde örneğin prim oranlarının fahiş şekilde yükseltilmesi gibi bu başarıyı hükümden düşürecek davranışlardan kaçınmaları için uyarılmasını, ayrıca zararının tazmini ister. Sonuçta, mahkeme; Thomas Miller'ın iyi niyetli olmadığı ve idare kurulunun Miller'ın etkisi dışında bağımsız bir karar veremeyeceği iddiası dışında somut bir delil bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddeder. *Gregory Maritime, Ltd. v. Thomas Miller & Son, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association, Ltd., and United Kingdom Freight, Demurrage and Defence Associaion, Ltd.* [1966] 1 Lloyd's Rep.296.

94 Örneğin: "Thomas Miller (Bermuda) Ltd., kulübün yöneticisi olacaktır" şeklinde. UK Club, Bye-Laws 36.

95 Hazelwood, **P&I**, s.25.

düzenlemelerde yapılacak bir değişiklik ile geri alınabilecek bir takdir yetkisi sağladığı da kuşkusuzdur[96].

İdarecilerin kulüp tarafından tazmin edilmesi konusunda, yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar kulüp yöneticileri için de geçerlidir.

d. Birimler

Kulüplerin günlük işleri, kurmuş oldukları birimler *(departments)* eliyle yürütülür. Bunların en önemli olanları; sigortacılık işlerini yürüten sigortacılık birimi *(underwriting department)* ve üyelerden gelen taleplerin halli ile ilgilenen talepler birimidir *(claims-claims handling department)*. Bunlar, kulüplerin merkezi örgütüdür ve kulübün büyüklüğüne göre çeşitli şekillerde bölünebilmektedir. Örneğin, Avrupa, Amerika, Uzakdoğu gibi coğrafi esasa göre bölünebildikleri, kulübün büyüklüğüne göre bu bölgelerde merkezi örgüt dışında ayrı ofisler açabildikleri görülmektedir. Bunun yanında, yük talepleri, kirlenme talepleri gibi talep türlerine göre de bölünebilmektedir. Bu birimler, sigortacılık, sigorta ve deniz hukuku konularında uzman, hizmet sözleşmesi ile çalışan kimselerden oluşur.

e. Muhabirler

P&I taleplerinin belki de en önemli özelliği, çok karmaşık olabilmesi, buna karşılık sürat gerektirmesidir. Bu nedenle, olayların yönetilmesi ve taleplerin halli, hem iyi bir bilgi hem de ustalık gerektirir. Hemen zararı en aza indirecek tedbirlerin alınması, gerekli tespitlerin yapılarak delillerin toplanması, gerekli davaların açılması gibi teknik ve hukuki tedbirler bu kapsamdadır. Yanlış veya geç atılan adımlar ise, hem zararların artmasına hem de sorumluluktan kurtulmaya yarayacak savunmaların zarar görmesine veya dengesiz uzlaşmalara yol açabilir. Kaptan ve donatan ise çoğu zaman olayın meydana geldiği ülkenin dilini bile bilmez. Ayrıca, Türkiye'de, Filipinler'de ya da Rusya'da meydana gelen bir olayın altından süratle kalkabilmek, hem o ülke hukukunun inceliklerine vakıf olmayı hem de ilgili olabilecek bütün yerel makamlarla iyi ilişkilere sahip olmayı gerektirir. Bu da kulübün talepler biriminin

---

[96] Nitekim, bu yönde bir düzenleme için bkz. UK Club, Bye Laws 36-38. Burada verilen herhangi bir hakkın Companies Act çerçevesinde geri alınıp alınamayacağı da tartışılabilir. Örneğimiz açısından, sözkonusu kulüp, kısa bir fasıla hariç, yaklaşık yüz elli yıldır aynı yönetici tarafından yönetildiğinden, bu konuda mahkemelere yansımış bir uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Londra'dan ya da Bermuda'dan yapabileceği bir iş değildir. Kısacası, dünyanın dört bir yanına poliçe satabilmek, ancak küresel bir hizmet ağı sayesinde mümkündür. İşte, bu önemli görev muhabirler *(correspondents)* tarafından yerine getirilir.

Tarihteki ilk muhabir, 1845 yılında Britannia Club tarafından Antwerp'e atanmıştır[97]. Bugün ise, dünyanın bütün önemli liman şehirlerinde P&I kulüpleri için çalışan bine yakın muhabir bulunmaktadır. Bunların isimleri ve iletişim bilgileri, kural kitapçıklarında ve kulüplerin web sayfalarında yer aldığından, herhangi bir acil durumda kendileri ile kolayca temasa geçmek mümkündür.

Kulüplerin, ticari muhabirler *(commercial correspondents)* ve hukuki muhabirler *(legal correspondents)* olmak üzere iki çeşit muhabiri vardır. Bu muhabirler, sadece P&I talepleri ile ilgilenmez ve günlük hayatta başka işler yaparlar. Ticari muhabirler, genellikle gemi acenteliği, sörvey, dispeç, brokerlik gibi işler yaparlar. Hukuki muhabirler ise, hukuk bürolarıdır. Dolayısıyla, kulüpler ve muhabirler, muhabirin uzmanlığı çerçevesinde birbirlerinden yararlanırlar. Örneğin, ticari muhabirin yük zararları veya yükleme için gemide sörvey yapması, kurtarma veya tıbbi yardım gibi konularda gerekli bağlantıları kurması ya da brokerlik yapmasında; hukuki muhabirin ise gemi ile ilgili bir davada vekalet üstlenmesi veya deniz raporu almasında olduğu gibi. Tabiatıyla, bazı hallerde menfaatler çatışabilir. Örneğin, yükle ilgili bir talepte, hukuki muhabirin yük sahibinin avukatlığını üstlenmesi ya da ticari muhabirin yük ilgilileri için sörvey yapmasında olduğu gibi. Hazelwood, bu tür hallerin kulübe derhal ihbar edilmesi gerektiğini, aksi halde muhabirin bazı ticari yaptırımlarla karşılaşabileceklerini belirtmektedir[98]. Çünkü, bir ülkedeki muhabir genellikle on onbeş farklı kulüp ile aynı anda çalışır. Dolayısıyla, bunlardan biri ile olan işlerin bozulması, diğerleri ile de bozulması sonucunu doğurabilir.

Muhabirlerin diğer bir görevi, faaliyet gösterdikleri ülkedeki gelişmelerden kulübü haberdar etmektir. Örneğin, yükselen gümrük cezalarının veya değişen göçmen mevzuatının bildirilmesinde olduğu gibi. Kulüpler, muhabirlerden topladıkları bu bilgileri sirkülerler aracılığı ile üyelerine bildirirler. Muhabirlere de, bu tür

---

97 Young, **Mutuality**, Chap.10.

98 Hazelwood, **P&I**, s.28.

danışmanlık hizmetleri için saat üzerinden belirli bir ücret ödenir. Tabiatıyla, başka bir iş yapılmışsa, buna ait ücret ve masraflar ayrıca ödenir.

Muhabirlerin, ticari hayatta taşıdıkları önem kadar, bu ilişkinin hukuki yapısı da önemlidir. Bunu iç ilişki ve temsil yetkisi olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Hazelwood, bu ilişkinin niteliği konuda yaygın bir yanlış anlama bulunduğunu, bunun danışmanlık esası üzerine kurulu olduğunu belirtmekte, muhabirlerin ne kulübün ne kulüp yöneticilerinin ne de üyenin temsilcisi veya acentesi olmadıklarını ifade etmektedir[99]. Algantürk ise, hukumuz açısından, kulüp ile muhabir arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğu fikrindedir[100]. Biz, bir sonuca varmadan önce iki somut uyuşmazlığa temas etmeyi gerekli görüyoruz:

Birincisi, ihbar görevi ve doğrudan dava ile ilgili olan, dolayısıyla farklı yönleriyle ilerde tekrar ele alacağımız, *The Vainqueur José* kararıdır. Bu kararda kulüp yerine muhabire yapılmış olan ihbarın geçerli olmadığı sonucuna varılmıştır.

> Karara konu olayda, yükle ilgili bir olay sebebiyle, üye kulübün New York muhabirine durumu bildirerek bundan tavsiye alır. Muhabir, adı kural kitapçığında da yer alan, kulübün Amerika'daki devamlı muhabirliğini yapan bir hukuk firmasıdır. Olaydaki kulüp kuralı şu şekildedir: "Bütün talepler mümkün olan en kısa süre içerisinde yöneticilere ihbar edilecektir… Aksi halde, kulüp üyenin talebini tamamen veya kısmen reddedebilir". Gerek muhabir gerekse yük sahibi, gelişmeleri kulübe bildirir ise de, üye tarafından yöneticilere yapılmış bir ihbar sözkonusu değildir. Olayda, yük sahibi üyeye karşı dava açmış, bu davayı kazanmış, ardından üye tasfiyeye girmiş, yük sahibi ise bunun üzerine TPA hükümlerine göre kulübü dava etmiştir. Kulüp ise, yük sahibi olan üçüncü kişinin TPA hükümlerine göre üyenin halefi sayılacağını, üyenin ise ihbar görevine aykırı davrandığını, bu nedenle sorumluluğunun bulunmadığını savunmuştur[101].
>
> Mahkemeye göre; olaylar ve taleplerin ihbarının kulübe yapılması gerektiğinden, kulüp muhabirine yapılan ihbar geçerli değildir. Hukuk firması olan muhabir, her ne kadar kulüp kitapçığında ismi yazılı olan devamlı muhabirlerden olsa da, bunun fonksiyonu hukuki yardımda bulunmakla sınırlı olup kulüp adına talep veya ihbar kabulüne yetkili değildir[102].

---

99 Hazelwood, **P&I**, s.28.

100 Algantürk, **P&I**, s.33.

101 *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep.557.

102 [1979] 1 Llyod's Rep.564-565.

İkincisi ise, İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi'nin bir kararıdır[103]. Yine doğrudan dava ile ilgili bu kararda, kulübe izafeten muhabire karşı dava açılamayacağı sonucuna varılmıştır.

> Karara konu olayda; bir yük zararı sonrasında, geminin kulübü yük sahibine bir garanti mektubu[104] vermiş, yük sigortacısı yük sahibine tazminat ödemiş, ancak ödemeye ilişkin çabaların sonuçsuz kalması üzerine, yük sigortacısı tarafından (taşıyana değil) yalnızca geminin P&I kulübüne izafeten bu kulübün İstanbul muhabirine karşı dava açılmıştır. Muhabir ise, kulüp ile arasında şube, acente veya vekalet ilişkisi bulunmadığını, ne pasif temsil yetkisinin bulunduğunu ne de kulüp adına savunma yapmakla yetkili olduğunu savunmuştur.
>
> Mahkeme ise; "Davacı X sigorta şirketi ile kulüp arasında hiçbir hukuki ilişki bulunmadığından, davacının kulüpten istemde bulunma hakkı olmadığından, P&I kulüplerine husumet yöneltilmeyeceğinden davavın pasif husumetten reddine karar verilmesi gerekmiştir. … Davalı vekilinden sorulduğunda … geminin serbest kalma amacıyla garanti mektubu verdiklerini beyan etmiş olup, garanti mektubunun tercümesinin tetkikinden, geminin herhangi bir mahkeme kararı ile tutuklanmasını önlemek üzere, müzayaka halinde bulunulduğundan verildiği, ayrıca buradaki düzenlemeye göre tazminat isteme koşulları, donatan aleyhine alınmış yetkili bir mahkeme hükmü sunulmasına bağlanmış olduğundan kulüp sigortasına karşı açılan davanın pasif husumet ehliyeti yönünden reddi yoluna gidilmiştir" sonucuna varmıştır.

Örneklerden anlaşılacağı üzere, kulüp ile muhabir arasındaki ilişkinin niteliği, daha çok doğrudan dava ve kulüp mektupları vesilesiyle mahkemelere yansımaktadır. Nitekim, kulüp ile muhabir arasında herhangi bir ülke mahkemesine yansımış bir uyuşmazlık tespit edemediğimiz gibi, böyle bir uyuşmazlığın halli de özel bir zorluk çıkarmayacaktır. Bu nedenle, bu iki taraf arasındaki iç ilişkiyi irdelemeyi pek anlamlı bulmuyor, dolayısıyla Algantürk'ün vekalet görüşüne katılmıyoruz[105]. Ayrıca, Hazelwood'un muhabirin hiç kimsenin temsilcisi olmadığı şeklindeki görüşüne de katılmıyoruz. Çünkü, yeri geldiğinde, bir muhabir kulübü de kulüp yöneticisini de üyeyi de temsil edebilir ve etmektedir. Kulüpler, örneğin ödenmemiş katkılar nedeniyle bir üyenin dava edilmesi işini, kimileri yüz yıllık olan hukuki muhabirleri

---

[103] 11.07.2006 tarih, E.2005/483, K.2006/193 sayılı yayınlanmamış karar Doç. Dr. Emine Yazıcıoğlu tarafından temin edilmiştir.

[104] Kararda belirtilmemekle birlikte, davacıyı muhtemelen banka teminat mektubuna benzetilerek yanılgıya düşüren şeyin bir kulüp taahhüt mektubu (LOU) olduğu anlaşılmaktadır. LOU konusunda bkz. Dördüncü Bölüm, II, B.2.b.

[105] Gerçekten, (büyük ihtimalle İngiliz hukukuna tabi kılınacak) sözleşme uyuşmazlığa çözüm getireceği gibi, sözleşmenin Türk hukukuna göre yorumlanması halinde, bu konuda Borçlar Kanunu'nun vekalet hükümlerinden başka, hukuki muhabir için Avukatlık Kanunu, ticari muhabir için eser sözleşmesi … vb. hükümlerden yararlanmak somut olayın özelliklerine göre daha anlamlı olabilir.

dururken genellikle başka avukata vermezler. Aynı şekilde, bir hukuki muhabirin bir üyeye ait gemiye ilişkin deniz raporu alması bile, üye tarafından usulüne uygun bir temsil yetkisi verilmiş olmasına bağlıdır. Öte yandan, bir geminin kulübe girmesinde brokerlik yapmış olan bir muhabir, MIA çerçevesinde sözkonusu sigortalının (üyenin) temsilcisi *(agent)* sıfatı ile hareket etmiş demektir. Görülüyor ki, kulüp-muhabir-üye ilişkisi her somut olayda değişik özellikler taşıyabilmektedir. Türk hukuku açısından, kulübe izafeten bir hukuki veya ticari muhabire karşı dava açılıp açılamayacağı konusuna ise, doğrudan dava içerisinde yer vereceğiz[106].

B. Üye

Kulüp sigortasının diğer tarafında üye *(member)* yer almaktadır. Hemen belirtelim ki, üyelik mütüel kulüplere özgü bir kavramdır. Sabit prim sigortacıları ise, sigortalı ve sigortacı kavramlarını kullanmayı tercih etmekte, üyelik kavramına ise yer vermemektedir. Dolayısıyla, bu başlıktaki açıklamalarımız, temelde yine mütüel kulüplere ilişkindir. Bununla birlikte, "birlikte sigortalı" konusundaki açıklamalarımız büyük ölçüde sabit prim sigortacıları için de geçerlidir.

1. Genel Olarak

Üyelik denildiğinde, zihinde; üyenin kim olduğu ve sigortalıdan ne farkı olduğu soruları belirmektedir. Öncelikle, bu konudaki literatür farkının kaynağının Marine Insurance Act değil, Companies Act olduğunu belirtelim. Hatırlanacağı üzere, "sigortalı" kavramını kullanan MIA'da mütüel sigortaya dair kayda değer bir düzenleme bulunmuyordu. Companies Act'da ise, "üye" kavramı sorumlulukları garanti ile sınırlı olan şirket ortakları için kullanılıyordu. Fakat, bu da sigorta hukukuna ilişkin bir düzenleme değildi. Dolayısıyla, bu konuda kulüp düzenlemelerine bakmak gerekmektedir. Kulüp kurallarında verilen tanım genellikle şöyledir[107]:

---

[106] Bkz. Beşinci Bölüm, I/B.1.a.

[107] Standard, Introductory, Definitions. Bu tanım diğer kulüplerde de hemen hemen aynıdır. Örneğin bkz. UK Club, Rule 44, Definitions. Bazıları ise bir tanım vermek yerine, doğrudan "kulüp ana sözleşmesinde tanımlanan kişidir" şeklinde bir tanım vermektedir. Örneğin bkz. Britannia, Rule 2, Definitions.

> **Üye**; kulübün ve daha özel olarak kulübün koruma ve tazmin sınıfının, aşağıda ve "bye-laws"da belirtilen şekilde, bir üyesi olan her *Owner* ile diğer kimseleri ifade eder.
>
> **Owner**; maliki, adi şirket [yoluyla] malikleri, ayrı hisselerin münferit maliklerini, müşterek maliki, ve bir gemiyi kulübe sokan yediemini, rehin alacaklısını, çartereri, işleten veya yöneticiyi, inşa edeni, sigortacı veya reasürörü, ya da asıl sigortalı, birlikte üye veya birlikte sigortalı olan kimseleri kapsar.

Görüldüğü üzere, verilen *Owner* tanımı, hem çok geniş hem de malik ya da donatan kavramları ile karıştırılmaya oldukça müsaittir[108]. Broker hariç, neredeyse bir gemiyle herhangi bir ilgisi bulunabilecek olan herkes, *Owner* kapsamına girmektedir. Kurala göre; bir gemi üzerinde tamamen veya kısmen, doğrudan veya bir şirket yoluyla mülkiyet hakkı olan kimse *Owner*'dır. Yediemin, rehin alacaklısı, çarterer, işleten, yönetici, inşa eden, sigortacı veya reasürör de, bir geminin kulübe giriş işlemlerini yaptırdıklarında *Owner* sayılabilirler. Bunun yanında, asıl sigortalı, birlikte üye veya birlikte sigortalı olarak kabul edilen kimseler de *Owner*'dırlar.

Üyeler ise; *Owner* olan üyeler ile bunun dışındaki üyeler olmak üzere iki türlüdür. İkincisine, idareci sıfatı nedeniyle üye olarak kabul edilen ve bunun için genel kurulda ayrı bir oy hakkı daha olan kulüp idarecilerini örnek gösterebiliriz. Bunun dışındakiler ise, *Owner* olan üyelerdir. Fakat, her *Owner* kendiliğinden kulüp üyesi değildir. Tanıma göre; bir *Owner*'ın üye sayılabilmesi için kulüp kuralları ve bye-laws'a göre üye olması gerekir. Görüldüğü üzere, bu açıklayıcı değil, atıf yapan bir tanımdır. İlerde üyelik ve sigortalılık ilişkilerinin detaylarını incelerken, atıf yapılan bu hükümleri ele alacağız. Ancak, burada belirtelim ki; üyelik tamamen takdire bağlıdır. Kulüp, ister mütüel ister sabit prim üzerinden olsun, sigortaladığı bir *Owner*'ı üye olarak kabul etmek zorunda değildir.

Bu esnekliğin faydalarına ve sakıncalarına yeri geldikçe temas edeceğiz. Ancak, hemen aşağıda inceleyeceğimiz birlikte üye ile birlikte sigortalının, her ikisinin de birer *Owner* olması nedeniyle, üye tanımına da girebileceklerini ve dolayısıyla üyeliğe bağlanan hükümlerin bunlara karşı da ileri sürülmek istenebileceğini belirtelim.

---

[108] Biz de, çalışmamızın tamamında özel isim olarak *Owner* kelimesini kullandığımızda bu tanımı kastedeceğiz.

2. Birlikte Üye

Birlikte üye, farklı kulüplerin kurallarında "joint member"[109], "joint entrant"[110] veya "joint owner"[111] kelimeleri ile ifade edilmektedir. Ancak, bu kavramın içeriği tümünde aynı olup, giriş *(entry)* işleminin, yani bir geminin kulübe sokulmasının birden fazla kimse adına yapılmasını ifade eder. Böyle bir halde, bir tek giriş vardır ve fakat kulüp bir seçim hakkına sahiptir: Bu kimselerin tümünü üye olarak kabul edebilir, bunları sadece sigortalı olarak kabul edebilir ve hiçbirini üye olarak kabul etmeyebilir veya bunlardan birini üye olarak ve diğerlerini de bu giriş altında birlikte üye olarak kabul edebilir. Bu son halde, asıl üye "senior member" veya "principal assured" şeklinde, diğerleri ise birlikte üye şeklinde adlandırılır.

Kulüp kurallarında, birlikte üyeliğe şu hüküm ve sonuçların bağlandığı görülmektedir[112]:

1. Her birlikte üye, [kulüp sigortası kapsamındaki] zararlarını kulüpten istemek hakkına sahiptir, [veya kulübün yaptığı herhangi bir ödemeye ilişkin birlikte üyelerin herhangi birinden alınan makbuz birlikte üyelerin tamamından alınmış addolunur];
2. Aksi kulüp tarafından yazılı olarak kabul edilmedikçe, birlikte üyeler, o girişe ilişkin kulüp katkıları ve kulüp tarafından istenen diğer paraları ödemekten birlikte ve ayrı ayrı sorumludurlar;
3. Birlikte üyelerin herhangi birinin bildiği bir hususu beyan etmekteki başarısızlığı *(failure)*, birlikte üyelerin tümünün başarısızlığı addolunur;
4. Birlikte üyelerden herhangi birine ait kulübe onu tazmin etmeyi reddetme hakkı veren bir davranış, birlikte üyelerin tamamına ait bir davranış addolunur;
5. Kulüp tarafından veya kulüp adına birlikte üyelerden birine haber verilen bir hususu bütün birlikte üyelerin bildiği addolunur; birlikte üyelerden herhangi biri tarafından kulübe, kulüp yöneticileri veya onların temsilcilerine haber verilen bir hususun birlikte üyelerin hepsinin yetki ve onayı ile bildirildiği addolunur.

---

109 Örneğin bkz. North of England, Rule 9.1; Britannia, Rule 8; Steamship, Rule 9; West of England, Rule 36.

110 Örneğin bkz. Standard, Rule 8.1.

111 Örneğin bkz. UK Club, Rule 10. Belirtelim ki; buradaki "owner" kelimesi donatanı değil, yukarıda tanımını verdiğimiz *Owner* kavramını ifade etmektedir. Dolayısıyla, "joint owner" kavramının karşılığı da, donatma iştiraki değildir. Aksi görüşte bkz. Algantürk, **P&I**, s.35.

112 Britannia, Rule 8; North of England, Rule 9.1; Standard, Rule 8.1; Steamship, Rule 9; UK Club, Rule 10; West of England, Rule 36.

Birlikte giriş *(joint entry)* şeklinde adlandırılan bu tür hallerde, birden fazla giriş sertifikası düzenlenmez. Asıl üye adına bir tane düzenlenerek, diğerleri de bu sertifikada birlikte üye şeklinde gösterilirler.

3. Birlikte Sigortalı

Birlikte sigortalı *(co-assured)*, bazı kulüp kurallarında birlikte üyeden farklı olarak ayrıca düzenlenmektedir. Buna karşılık, bazılarında hiç düzenlenmemekte ve birlikte üye kavramı içerisinde yer almakta, diğer bazı kurallarda ise bu kez birlikte üye yerine birlikte sigortalı düzenlenmektedir. Bir kulübün birlikte sigortalı hakkındaki kuralı şöyledir[113]:

> Yöneticiler, bir üyeden gelen, başka bir kimse veya kimselerin onun üyeliği altında birlikte sigortalı olmaları konusundaki başvuruyu kabul edebilirler.
>
> Kulübün bütün birlikte sigortalılara karşı sorumluluğu, bunların üye ile arasındaki sözleşmeye göre üye üzerinde doğan sorumluluklar için ilk elden ödeme yapmakla sorumlu tutulabilecekleri halde ve ölçüdedir. Buradaki hiçbir şey, üye tarafından kulüpten alınamayacak herhangi bir meblağa ilişkin teminatın genişlemesi olarak yorumlanmayacaktır ve sözkonusu sözleşmeye göre birlikte sigortalı üzerinde doğan sorumluluklar bu kuralın dışındadır. Kulüp birlikte sigortalıyı bir kez tazmin ettiğinde, artık aynı talebe ilişkin olarak, üye dahil, hiç kimseye karşı sorumlu olmayacak ve hiçbir ödeme yapmayacaktır.
>
> Şu kadar ki;
>
> a. Kulüp tarafından bir girişe ilişkin ödenen herhangi bir para için, üye, birlikte üye veya birlikte sigortalı tarafından verilen makbuz bu kimselerin hepsi için geçerlidir;
>
> b. Üye, birlikte üye veya birlikte sigortalının sigortalı sıfatının veya herhangi bir sorumluluk, zıya veya hasara ilişkin kulüp kuralları altında sahip olabileceği geri ödeme hakkının sona ermesi [hakkındaki] bu kuralların herhangi bir hükmü, bütün üyeler, birlikte üyeler ve birlikte sigortalılara uygulanacaktır. Üyenin veya herhangi bir birlikte üye veya birlikte sigortalının bu kurallar altındaki herhangi bir borcu yerine getirmekteki başarısızlığı, üye, bütün birlikte üyeler ve bütün birlikte sigortalıların başarısızlığı olarak addolunur. Üye, herhangi bir birlikte üye veya herhangi bir birlikte sigortalıya ait, kulübe onu tazmin etmeyi reddetmek hakkı veren bir davranış, üyenin, bütün birlikte üyelerin veya bütün birlikte sigortalıların davranışı olarak addolunur;
>
> c. Üye, herhangi bir birlikte üye veya herhangi bir birlikte sigortalı ile kulüp, yöneticiler veya onların müstahdemleri veya temsilcileri arasındaki herhangi bir haberleşmenin içeriğinin, üye, bütün birlikte üyeler veya bütün birlikte sigortalıların bilgisi dairesinde olduğu addolunur;
>
> d. Birlikte üyeler veya birlikte sigortalılara ilişkin sağlanan teminat, niteliği ne olursa olsun veya nasıl çıkarsa çıksın, üye, birlikte üyeler veya birlikte sigortalılar arasındaki uyuşmazlıkları kapsamayacaktır;
>
> e. Kulüp teminatına dahil olan ve teamüllere göre donatan tarafından yürütülen veya riski ya da sorumluluğunun donatan üzerinde olduğu kabul edilen operasyonlar ve/veya aktivitelerden çıkan sorumluluklar hariç, hiçbir üye, birlikte üye veya birlikte sigortalı kulüpten hiçbir geri ödeme alamayacaktır;

---

[113] Standard, Rule 8.2.

f. Aksi yöneticiler tarafından yazılı şekilde açıkça kabul edilmiş ve giriş sertifikasına yazılmış olmadıkça, bir çarterer birlikte üye veya birlikte sigortalı olarak gösterildiğinde, o çarterer de dahil olmak üzere, üye, bütün birlikte üyeler veya bütün birlikte sigortalılar şunları garanti *(warrant)* ederler:

   i. çartererin üye veya birlikte üyeye, yöneticiler tarafından yazılı olarak kabul edildiği şekilde, tabi veya onunla ilişkili olduğunu, veya

   ii. çarterer ile yöneticiler tarafından kabul edilmiş bir sözleşme yapılmış olduğunu, bu sözleşmenin; her iki tarafın da kendi mülklerindeki zıya veya hasarlardan ve kendi personellerinin cismani zararlarından sorumlu olduğunu sağladığını, ve çartererin yalnızca bu esasa göre üye veya birlikte üyeler üzerinde doğan sorumluluklar, bedeller ve harcamalar için, bunlar kulüp teminatına dahil olduğu takdirde, tazmin edileceği esasına dayalı olduğunu.

g. Aksi yöneticiler tarafından yazılı şekilde açıkça kabul edilmiş ve giriş sertifikasına yazılmış olmadıkça, bir çarterer veya diğer bir kimse birlikte üye veya birlikte sigortalı olarak gösterilmişse ve bir sözleşme altında halefiyet haklarından bir feragat gerekiyorsa, sözkonusu birlikte üye veya birlikte sigortalıya karşı halefiyet haklarından sadece yöneticilerin sözkonusu feragati yazılı şekilde kabul etmiş olması halinde feragat edilmiş sayılacaktır; bu şekildeki herhangi bir feragat, yalnızca ilgili sözleşmenin hükümleri altında üye veya diğer birlikte üye üzerinde doğan sorumluluklar, bedeller ve harcamalara ilişkin uygulanacaktır ve ilgili sözleşmenin hükümleri altında çarterer veya diğer taraf üzerinde doğan herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcamaya uygulanmayacaktır.

Görüldüğü üzere, kural oldukça geniş olup, beyan, ihbarlar, kulübün sorumluluğu, ödemeler gibi birçok farklı konuyu düzenlemektedir. Biz, kuralı burada irdelemek yerine, kuralla ilgili tartışmaları ilerde ait oldukları bölümlere bırakıyoruz. Fakat, birlikte sigortalı kavramının üç önemli aktörü olan; çarterer, rehin alacaklısı ve yöneticiye, kulüp sigortasında nasıl bir menfaatleri bulunduğu ile sınırlı şekilde burada temas etmeyi gerekli görüyoruz.

a. Çarterer

Bareboat/demise çarterde, geminin teknik yönetimi çartererde olduğundan, bu kimsenin üçüncü kişiye karşı sorumluluklar açısından donatandan pek farkı yoktur[114]. Buna paralel şekilde, sigorta edilebilir menfaat ve kulübe giriş açısından da bu çartererin donatandan farkı yoktur. Zaman çarteri ise daha karmaşık bir ilişkidir. Zaman çarteri ile ilgili yaygın ihtilaflardan üçünü sıralamak, çartererin sigorta edilebilir menfaatinin anlaşılmasına yardımcı olacaktır: Birincisi, gemiye gelen zararlardan dolayı çartererin sorumluluğu sözkonusu olabilir. İkincisi, çarterere ait

[114] Zira, pek çok yargı çevresinde gemiyi işleten *(operator)* sayıldığından, buna bağlı sorumluluklar da çarterere aittir. Tabiatıyla, CLC gibi sorumluluğun geminin sicilde kayıtlı malikine ait olduğu haller ayrıdır. Bu kavramlar için bkz. Fehmi Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, Der Yayınları, İstanbul, 2000, s.35.

yakıt veya donanımdaki zıyadan donatanın sorumluluğu sözkonusu olabilir. Üçüncüsü, yük zararlarında taşıyan sıfatı donatana da çarterere de ait olabilir ve bu yüzden ikisinin menfaatleri çoğu zaman çatışır. Bu menfaatlerin sigorta edilmesi için de yine üç yol vardır: Çartererin (çarterer kulübüne üyelik gibi) özel bir sigorta yaptırması, P&I kulüplerinden birine ayrıca üye olması ya da donatanın kulübünde birlikte üye veya birlikte sigortalı olması.

İşte, konumuzu oluşturan bu son halde, çarterere verilecek sigorta teminatı sınırlıdır. Çünkü, aile düzenlemesi *(family arrangement)* olarak adlandırılan bu halde, kulüpler üyenin (donatanın) sorumluluğuna göre prim hesaplarlar ve bir sigorta fiyatına iki sigorta sağlamak niyetinde değildirler. Daha açık bir söyleyişle, bu halde münhasıran çartererin üzerinde olan sorumluluklar sigorta teminatı dışında kalır. Bu yüzden, donatan ile çarterer arasındaki ilişkide hangi zarardan kimin sorumlu olduğuna ilişkin esaslar kulübü yakından ilgilendirir. Bu ilişkinin herkesin kendi zararına katlanacağı *(knock for knock)* esasına dayalı olması gerekir[115]. Yük zararlarında ise, kimin hangi zarardan ne ölçüde sorumlu olduğu "Interclub Agreement" hükümlerine göre belirlenir[116].

b. Rehin Alacaklısı

Gemilerin gerek inşası gerekse satın alınması konusunda yaygın şekilde banka kredisi kullanılmakta, banka da alacağı için gemi üzerinde bir ayni hak tesis etmektedir[117]. Gemi üzerindeki bu açık menfaatleri nedeniyle, bankalar, geminin tekne poliçesine sigorta tazminatını talep edebilmelerine yarayan "loss payee" klozları koydururlar. Aynı menfaat kulüp sigortası için de sözkonusudur. Bunun

---

[115] Bu esasa göre, örneğin cismani zararlarda herkes kendi adamının zararından sorumludur. Bu durumda, çartererin adamlarının gördüğü zararlardan kaynaklanan sorumluluk kulüp teminatı dışında, donatanın adamlarının gördüğü zararlardan kaynaklanan sorumluluk kulüp teminatı kapsamındadır. Fakat, olayın gidişatı bu kurala göre olmayabilir. Mesela, donatanın adamının herhangi bir ülke mahkemesinde çartereri dava ederek ondan tazminat alması pekala mümkün olabilir. İşte bu halde, kulüp ödemek zorunda kaldığı tazminat için çartereri tazmin eder. Yoksa, çarterer birlikte sigortalı olarak gösterildi diye, kulüp teminatı bunun adamlarını kapsayacak şekilde genişlemez.

[116] Bu konuda geniş bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I/F.1.a.

[117] Bunun çeşitli şekillerde yapılması mümkündür. Örneğin hukukumuz açısından gemi ipoteği veya finansal kiralama şeklinde olabileceği gibi, İngiliz-Amerikan hukuklarında "mortgage" yaygındır. Biz, bu kavramı da genel olarak rehin başlığı altında değerlendireceğiz.

nedeni, geminin işletilmesinden kaynaklanan birçok sorumluluğun alacaklısına deniz imtiyazı *(maritime lien)* vermesidir[118]. Bu imtiyazlı bir rehin hakkı olduğundan, alacaklı gemiyi sattırarak, satış bedelinden istifade konusunda bankanın önüne geçebilir. Bu nedenle, bankalar P&I kulübünün ödeyeceği tazminat üzerinde söz sahibi olmak isterler.

Rehin alacaklısının bu talebini karşılamanın çeşitli yolları vardır. Bunlardan biri, rehin alacaklısının birlikte üye veya birlikte sigortalı yapılmasıdır. Kurala göre, kulüp bu halde tazminatı rehin alacaklısına ödeyebilir; bu ödeme üyenin kendisine yapılmış addolunur ve kulübü sorumluluktan kurtarır. Ancak, bu yol rehin alacaklısını da tıpkı üye gibi kulüp düzenlemeleri ile bağlı kılacağından, çeşitli uyuşmazlıklara yol açabilir[119]. Başka ve daha yaygın olan bir yol ise, kulübün rehin alacaklısına bir LOU *(letter of undertaking)* vermesi ve giriş sertifikasına buna uygun bir kloz eklemektir. Bununla, üyeye ödenecek sigorta tazminatı üzerinde rehin alacaklısının menfaati tanınır ve talep halinde tazminatın üye yerine buna ödeneceği taahhüt edilir. Ayrıca, prim ödenmemesi nedeniyle kulüp sigortayı iptal edecekse, bunun belirli bir süre öncesinden rehin alacaklısına ihbar edileceği de belirtilir. Birinci yolla birlikte de kullanılabilen bu yol, bankaların menfaatlerini korumak içindir.

c. Yönetici

Gemi yönetimi, özellikle ISM düzenlemeleri ile birlikte profesyonel bir iş halini almıştır[120]. Bu nedenle, BIMCO gibi örgütlerin hazırlamış olduğu SHIPMAN, CREWMAN gibi tip yönetim sözleşmeleri de günümüzde yaygın olarak kullanılmaktadır. Bunun bizi ilgilendiren yanı; geminin P&I sigortasını yaptırma

---

118 Hukukumuz açısından gemi alacaklısı hakkı.

119 Örneğin, büyük bir talepte, gemi alacaklıları gemiyi cebri icra yoluyla sattırabilirler ve banka bu satış sonucunda hiç para alamayabilir veya satıştan düşen para bankanın alacağını tamamen karşılamayabilir. Üye tek gemi şirketi ise, bu satış sonrasında iflas eder. Bundan sonra, alacaklılar, kulüp, banka ve iflas masası ilişkilerinde birçok yeni ihtilaf çıkabilir. Mesela, alacaklılar kulübü doğrudan dava edebilirler, kulüp de sigortayı geçmişe etkili şekilde iptal edebilir. Dolayısıyla, banka alacağını yine alamayabilir. Buna karşılık, gemiye ait katkılardan ise sorumlu tutulabilir.

120 Gemi yönetimi *(ship management)* ve yönetici *(manager)* kavramları hakkında geniş bilgi için bkz. Zehra Şeker, **Gemi Yönetimi Sözleşmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s.4 vd.

işinin yöneticiye yüklenebilmesi, buna bağlı olarak da yöneticinin birlikte sigortalı olarak gösterilmesinin gerekmesidir. Zira, SHIPMAN, m.6 konuyu bu şekilde düzenlemektedir. Kulüp kuralları da, yöneticinin birlikte sigortalı veya birlikte üye şeklinde gösterilmesine imkan vermektedir. Belirtmeliyiz ki; Şeker bu durumun Türk sigorta hukukunun bünyesine uygun olmadığını düşünmektedir[121]. Türk-Alman hukuku çerçevesinde savunulduğu anlaşılan bu görüşün, kuşkusuz o çerçeve içerisinde haklı yönleri bulunmaktadır. Buna karşılık, hem SHIPMAN hem de çoğu kulüp kuralının tabi kılındığı İngiliz hukuku, durumu daha farklı bir çerçeveden ele almaktadır. Bu konuda, BIMCO tarafından kısa süre önce şöyle bir uyarı yapılmıştır[122]:

> BIMCO'nun dikkati bazı donatanların tekne ve makine poliçelerinde yöneticileri birlikte sigortalı olarak göstermediklerine çekilmiştir. Bu son derece tehlikelidir ve yöneticileri üçüncü kişilerden gelen çok büyük taleplere karşı sigortasız bırakabilir. Bunu büyük ölçekli yönetim şirketlerinin bile kabullenebildikleri görülmektedir ve bu durum yöneticilerin bunu donatandan talep etmemesi veya donatanların örneğin hükmi tam zıyaya karar verme yetkisini yöneticilerle paylaşmak istememesi gibi sebeplerden kaynaklanıyor olabilir. ITIC gibi profesyonel sorumluluk sigortacıları *(liability insurers)*, yöneticilerin birçok yargı çevresinde işleten *(operator)* olarak kabul edilmesi nedeniyle, [yöneticilere] sağlayacakları teminat için yöneticinin birlikte sigortalı olarak gösterilmiş olması şartını ileri sürmektedirler[123]. Yönetici tekne, makine ve P&I poliçelerinde birlikte sigortalı olarak gösterildiğinde sigortacılar ekstra bir sigorta teminatı sağlamamaktadır, çünkü geminin teknik yönetiminin ait olduğu donatana bu teminatı zaten geleneksel olarak sağlamaktadırlar. Bu nedenle, yöneticilerin bu poliçeleri ayrıca satın almasına gerek olmadığı gibi, bu önemli bir mali yük demektir.
>
> P&I sigortacıları yöneticileri her ne kadar birlikte sigortalı olarak gösterseler de, tekne sigortacıları bunu bazen reddetmekte ve yöneticileri halefiyet hakları için potansiyel bir hedef olarak görmeyi tercih etmektedirler. Nitekim, hala tahkimde bekleyen bir olayda, bir gemi ciddi bir makine zararı görmüş, sörvey raporunda teknik yönetimden sorumlu olan yöneticinin hiçbir ihmali olmadığı ve zararın normal yıpranmadan kaynaklandığı tespit edilmiş olmasına rağmen, donatana tazminat ödemiş olan sigortacı halefiyet hakkına dayanarak yöneticiden

---

121 Yazara göre: "… aktif sigortaları bakımından sigortanın konusunu menfaat teşkil etmektedir. Sigorta konusu üzerinde menfaati olmayan bir kişinin sigortalı sıfatına sahip olması düşünülemez. Diğer bir anlatımla, gemi yöneticisinin ya da poliçede belirtilen üçüncü kişinin rizikonun gerçekleşmesi sonucu zarara uğraması gereklidir. Rizikonun gerçekleşmesiyle menfaati haleldar olmayacak bir kişinin sigortalı sıfatına sahip olması sözkonusu olamaz. Ayrıca, gemi yöneticisinin tazminatı doğrudan talep etme hakkını kazanması için mutlaka "müşterek sigortalı" sıfatını kazanmasına gerek yoktur. Gemi yöneticisine verilecek bir yetkiyle de arzulanan sonuca ulaşılması mümkündür.". Bkz. Şeker, **Gemi Yönetimi**, s.127.

122 BIMCO, **The Importance of Co-assurance Under Ship Management Agreements**, http://www.bimco.org, (Son ziyaret: 03.01.2007)

123 Zira, yönetici tekne ve P&I poliçesinde birlikte sigortalı olarak gösterilmişse, profesyonel sorumluluk sigortacısı bunun aşan kısmını temin edecek, aksi halde yöneticinin ve dolayısıyla sigortacının sorumluluğu ağırlaşacaktır. Bu halde, profesyonel sorumluluk sigortacısı bu bir taliki şart *(condition precedent)* olduğundan hiçbir şey ödemeyecek, P&I da yönetici birlikte sigortalı gösterilmediği için bir şey ödemeyecek, tekne sigortacısı ise aynı sebeple halefiyet hakkına dayanarak yöneticiden talepte bulunmak isteyebilecektir.

500.000 USD talep etmiştir. Başka bir olayda ise, bir gemi patlamanın ardından batmış ve üç kişi ölmüştür. Şayet bu olaydaki yönetici bütün poliçelerde birlikte sigortalı olarak gösterilmemiş olsaydı, cismani zararlar, kurtarma, enkaz kaldırma ve diğer bedeller karşısında sigortasız kalacak, bunlardan sorumlu tutulabilecek ve bütün bunlar aldığı yıllık yönetim ücretinden çok daha fazla olacaktı. Hatırlanacak olursa, SHIPMAN'ın hazırlanmasının arkasındaki niyet, kendi gemisini kendisi yöneten donatanlara, yönetimi başkası tarafından üstlenilen gemilerin donatanları ve sigortacıları karşısında avantaj sağlamak değildi. Bu nedenle, BIMCO yöneticilerin sözkonusu poliçelerde birlikte sigortalı olarak gösterilmesi konusunda donatanları önemle uyarmaktadır.

4. Özel Üyeler

Üye, birlikte üye ve birlikte sigortalı kavramları, ilerde inceleyeceğimiz giriş hükümleri çerçevesinde kulübe sigorta için kabul edilen gemilerle ilgilidir. Halbuki, bazı gemiler kulübe farklı hükümlere göre girerler. Bu tür gemilere çeşitli örnekler verilebilir. Örneğin, devlete veya devlet sermayeli şirketlere ait gemiler bu kapsamdadır. Zira, devlet kuruluşlarının bütçe kuralları genellikle sabit prime daha uygun olup, sonradan çıkacak ilave katkılar bunlar açısından çeşitli güçlükler doğurur[124]. Murakabe kanunları gereğince sicile kayıtlı oldukları ülkede sigorta edilmeleri gereken gemiler de böyledir. Bunlar, milli sigorta şirketlerinden sağladıkları sigorta teminatının kapsamını dar bulabilecekleri gibi, bizzat bunları sigortalayan şirketin reasürans için bir kulübe başvurması da mümkündür. Nitekim, 1960'lı yılların Rus gemileri birincisine, 1960-1970'lı yılların Japon ve Çin gemileri ikincisine örnektir[125]. Öte yandan, yılın yalnızca belirli bir kısmında çalışan gemiler de bir yıllık sigorta teminatını gereksiz bulabilirler. Belirttiğimiz hallerde, kulüp bu gemilerle ilgili olarak, gerek prim oranları gerekse sigorta şartları açısından daha farklı sözleşmeler yapabilir. Hatta, *Container Transport v. Oceanus* davasında olduğu gibi, kulüp P&I sınıfı ile ilgisi olmayan farklı sigorta sözleşmelerini farklı usullerle aktedebilir. Bunun gibi, kulüp herhangi bir sigortacıyı reasüre edebilir. Kulüp kuralları bu ihtimallerin hepsine imkan verecek genişliktedir. Her ihtimal için geçerli olmak üzere, kulübe bir tek geminin girmesi büyük bir filonun girmesinden farklı olup, ikincisinin pazarlık gücü daima daha yüksektir. İşte, farklı hükümlere göre kurulan bu ilişkiler, özel girişler *(special entries)* şeklinde adlandırılmakta, bu üyeler de özel üyeler olmaktadırlar.

---

[124] Hazelwood, **P&I**, s.105.

[125] Young, **Mutuality**, Chap.9.

Bir geminin kulübe girişi altında kurulan sigorta sözleşmesinde, birden fazla kimsenin çeşitli isimlerle taraf sıfatı taşıyabileceğini belirtmiştik. Bunun tersi de mümkündür. Bir donatan bir gemiyi tek bir kulübe sigorta ettirmek zorunda değildir. Gemisinin belirli bir tonajını bir kulübe, geri kalan tonajını ise başka bir kulübe sigorta ettirebilir. Nitekim, geminin tonajı, kulüp kurallarının çeşitli yerlerinde oy hakkı, prim oranı gibi çeşitli konularda kendisine sonuçlar bağlanan önemli kavramlardan biridir. Kulüp kurallarının imkan verdiği bu tür sözleşmelerde, gerek ödenecek prim gerekse sigorta tazminatı kulübe girmiş olan tonaj üzerinden hesaplanır. Tonaj üzerine girişlerin *(part tonnage entries)* kulüplerin muameleleri içerisindeki ağırlığını gösteren rakamlar bulunmamakla birlikte, böyle bir talep olduğuna göre, herhalde bunun geçerli sebepleri de vardır[126].

II. KULÜBE GİRİŞ

A. Giriş Prosedürü

Bu başlık altında, kulübe giriş işlemini oluşturan adımları inceleyeceğiz.

---

[126] Hazelwood, bazı donatanların gemilerinin 1/3 tonajını bir kulübe, 2/3 tonajını ise başka bir kulübe sigorta ettirdiklerini belirtmekte, bunun donatanların risklerini farklı kulüpler arasında paylaştırmasına hizmet ettiğini ifade etmektedir. Hazelwood, **P&I**, s.54. Yazarın açıklaması, İngilizlerin rizikoyu paylaştırmaya olan yatkınlığı düşünüldüğünde doğru olabilir. Hatırlanacağı üzere, ülkemizdeki adet bir rizikonun tek bir sigorta şirketi tarafından üstlenilmesi iken, Llyod'daki adet bunu onlarca sigortacının bir araya gelerek üstlenmesi şeklinde idi. Fakat, bu bakış açısından, grup kulüplerine yapılan tonaj girişlerinin pek anlamlı bir tercih olmadığı söylenebilir. İlerde reasürans konusunu incelerken göreceğimiz üzere, grup kulüpleri kendilerine yapılan taleplerin küçük bir kısmını kendi üzerlerinde tutarlar ve bunu aşan önemli kısmını zaten paylaşırlar. Dolayısıyla, sözkonusu talebin kulübün kendi üzerinde tuttuğu küçük kısmının o kulübü mali krize sokması düşük bir ihtimaldir. Talebin paylaşılan büyük kısmı ise şayet bir kulübü mali krize sokacaksa, o zaman üye hangi grup kulübüne giderse gitsin aynı kriz ile karşılaşacaktır. Buna karşılık, tonaj girişlerinin üyeye kulübün takdir yetkisinin sağlamasını yapma imkanı vermesi şeklinde pratik bir faydasının bulunduğu söylenebilir. Şöyle ki: Şayet bir kulüp üyenin talebinin kendine düşen kısmını eksiksiz ödemiş, buna karşılık diğer kulüp aynı talebin kendine düşen kısmını ödemeyi takdir yetkisine dayanarak tamamen veya kısmen reddediyorsa, o zaman ilk kulübün yaptığı ödeme emsal gösterilerek ikinci kulüp üzerinde baskı kurulabilir. Tabiatıyla, tonaj girişleri bir kulübün idare kuruluna girmek isteyen donatanlar için uygun bir yol değildir. Onların aynı zamanda oy hakkını temsil eden tonajlarını farklı kulüpler arasında paylaştırmak yerine tek bir kulüpte birleştirmeleri gerekir.

1. Başvuru Formu

İster mütüel ister sabit prim esasına dayalı olsun, kulüp sigortasının kurulmasındaki ilk adım; bir başvuru formunun *(application form)* doldurularak kulübe verilmesidir. Kulübün kendi hazırlamış olduğu bu matbu formda, genellikle şu bilgiler yer alır[127]:

1. Geminin; adı, bayrağı, sicili, klası, yaşı, tonajı, (şayet tonaj üzerinden giriyorsa) kulübe giren tonajı, türü, kullanılma şekli, maliki, işleteni, yöneticisi, ISM belgesi ve tekne poliçesi detayları;
2. Üyenin (sigortalının); adı (unvanı), adresi, gemi üzerindeki menfaati (malik, işleten ..vb.);
3. Varsa; birlikte üye ve/veya birlikte sigortalı ile ilgili bilgiler;
4. Gemiadamlarının; sayısı ve milliyeti;
5. Sigorta teminatının işlemeye başlayacağı gün.

Sabit prim sigortacılarının başvuru formları yalnızca sigorta içindir. Mütüel kulüplerin başvuru formlarında ise, "üyelik ve mütüel sigorta için başvuru formu" şeklinde başlıklar görülmekte, formun içeriğinde de buna uygun ilaveler yer almaktadır. Bunlardan yaygın olanı, formu imzalayan kimselerin; kulüp ana sözleşmesi, bunun bağlı düzenlemeleri ve kulüp kuralları ile bağlı olmayı kabul ettiklerine ilişkin bir taahhüttür. Kulüp kurallarına yapılan genel atfa ilave olarak, hukuk seçimi, giriş hükümleri ve kulüp katkıları ile ilgili kulüp kurallarına özel atıf da yapılmaktadır.

Gerek sabit prim sigortacıları gerekse mütüel kulüplere ait formlarda, genellikle; bütün esaslı hususların beyan edildiği, formdaki bilgilerin sözleşmenin temeli olduğu, formdaki bilgilerin tam ve doğru olduğunun garanti edildiği, formdaki bilgilerde meydana gelebilecek değişikliklerin kulübe derhal bildirilmesi gerektiği şeklinde kayıtlar da bulunmaktadır.

2. Başvurunun Değerlendirilmesi

Common law ülkelerinde, sözleşmelerin kurulmasında "consideration" denilen bir değerlendirme aşaması bulunmaktadır[128]. Bunun bizi ilgilendiren yanı, sözleşme

---

[127] Örneğin bkz. Steamship, Vessel Entry Application; Standard, Application Form; South of England, Application Form; Markel, Application Form. Ayrıca bkz. EK 1, 2.

[128] *Consideration* bu ülkelerde "sözleşmenin kalbi" şeklinde adlandırılmaktadır. Bu kavram klasik sözleşme teorisi, modern sözleşme teorisi ve bunlara bağlı pazarlık teorisi gibi alt teoriler çerçevesinde, fazlasıyla tartışmalı olduğundan çalışmamızın sınırlarını epeyce aşmaktadır. Geniş

şartlarının bu aşamada belirlenecek olmasıdır. Gerçi, başvuru formunda kulüp kuralları ile bağlı olunacağının kabul edildiği, bu kuralların sözleşme ilişkisinin bütün detaylarını düzenleyen standart kurallar olduğu, dolayısıyla değiştirilmelerinin de zor olduğu düşünülebilir. Bu doğru ise de, özellikle büyük ve dolayısıyla pazarlık gücü yüksek filolar için geçerli değildir. Yani, üyenin tabi olacağı kurallar gerektiğinde değişebilir.

Öte yandan, başvuru formunda yer alan bilgiler, kulübe (veya sabit prim sigortacısına) rizikoyu tayin etme konusunda önemli bir fikir verse de, bu bilgiler yeterli değildir. Rizikonun tayini ve bunun devamında prim veya katkı miktarları ile muafiyet oranlarının belirlenmesi için başka bilgilere de ihtiyaç vardır. Örneğin, üyenin geçmiş dönemlere ait talep kayıtları bu konuda çok önemli bir fikir verir. Bu kayıtların başvuru formlarında her zaman sorulmadığı görülmektedir. Kulübe girecek gemide, kulübün sörvey yaptırmak istemesinde de durum böyledir. Gerçekten, özellikle klas bilgileri geminin durumu hakkında önemli bilgiler verse de, belirli yaşın üzerindeki gemiler için kulüpler ayrıca sörvey de yaptırmaktadırlar. Öte yandan, özellikle sabit prim sigortacıları ile yapılan sözleşmelerde, P&I paketi içerisinden bazı teminat başlıkları çıkarılabilmektedir. Yine, sabit prim üzerinden yapılan kulüp sigortasında, belirli bir sigorta bedeli konulmakta, ayrıca muafiyet oranları da (mütüel kulüplere nazaran) daha serbest şekilde belirlenebildiğinden, prim de bunlara göre değişebilmektedir. Diğer taraftan, mütüel kulüpler de sadece mütüel esasa göre yapılan giriş başvurularını kabul etmemekte, sabit prime göre de sigorta yapabilmektedirler. Bütün bunlara, mütüel kulüplerin üye tanımındaki çeşitliliği de eklemek gerekir.

---

bir inceleme için bkz. John Wilson Twyford, "The Doctrine of Consideration (The Role of Consideration in Contract Modifications)", Dissertation, University of Technology, Sydney, February 2002, s.8 vd. Ayrıca bkz. Ewan McKendrick, **Contract Law**, Macmillan, Basingstoke, 2000, s.79-82. Bu yüzden *consideration* kavramının yaklaşık olarak hukukumuzdaki akit müzakeresine karşılık geldiğini ifade etmekle yetineceğiz. Buna göre, iki taraflı sözleşmelerde, tarafların sözleşmenin şartları ile edimlerini müzakere etmeleri, (pazarlık teorisine göre) bunlar üzerinde pazarlık yapmaları gerekmektedir. Böylece, taraf iradeleri tam bir açıklıkla ortaya çıkmış olacaktır. Zira, yine ilerde açıklayacağımız üzere, bu sistemde sözleşmelerin kurulmasında iyiniyet kuralının rolü de hukukumuzda olduğundan tamamen farklıdır. *Consideration*, icap-kabul merasimlerinden ayrı, onları da içeren bir merasimdir. Sözleşmede yer alan taahhütlerin bir *consideration*a dayanmaması halinde, sözleşme başlangıçtan itibaren *(ab inito)* geçersiz sayılabilmektedir. Konuyla ilgili yeni tartışmalar için bkz. David Gamage/Allon Kedem, "Commodification and Contract Formation: Placing the Consideration Doctrine on Stronger Foundations", **The University of Chicago Law Review**, Vol.73, 2006, s.1299-1385.

Demek oluyor ki, gerek sözleşme şartlarının gerekse tarafların edimlerinin belirlenmesi, başvuru formunda yer alanlardan başka bazı ilave bilgilerin istenmesi ile mümkün olmaktadır. Buna başvurunun değerlendirilmesi *(consideration)* denilmektedir.

3. Giriş Sertifikası

Giriş sertifikası *(certificate of entry)* ile ilgili kulüp kuralı genellikle şöyledir[129]: Kulüp, bir geminin sigorta için kulübe girişine ilişkin başvuruyu kabul ettikten sonra, makul olan en kısa süre içerisinde, sözkonusu gemi için bir giriş sertifikası düzenleyerek başvuru sahibine verilir. Giriş sertifikasının şeklini kulüp belirler; fakat bu sertifikada sigorta süresinin başlangıç günü ile geminin hangi hüküm ve şartlar üzerinden sigorta için kabul edildiği belirtilecektir. Bu şekilde düzenlenen giriş sertifikası, bütün amaçlar için kesin delil ve bağlayıcı olacaktır.

Kulüp kurallarının çeşitli yerlerinde giriş sertifikasına yapılan atıflardan, şu hususların da sertifikada yer alması gerektiği sonucu çıkmaktadır: Birlikte üyeler ve birlikte sigortalılar, prim veya katkı oranları, şayet kabul edilmiş ise kulübün sorumluluğu için bir meblağ sınırlaması, kabul edilen muafiyet oranları, şayet gemi kulübe belirli bir tonaj üzerinden girmişse bu tonaj, standart P&I paketine ilave teminatlar kabul edilmişse bunların neler olduğu. Ayrıca, geminin adı ..vb. gibi başvuru formunda yer alan bilgilerin çoğu da giriş sertifikasında yer almaktadır. Aynı şekilde, giriş sertifikasında da genellikle kulüp düzenlemeleri ve kurallarına atıf yapılmaktadır.

Hazelwood, giriş sertifikalarında, başvuru sahibinin üyeliğe kabul edildiğinin ve Üye Sicili'ne kaydedildiğinin de belirtildiğini ifade etmektedir[130]. Tabiatıyla, bu üye olarak kabul edilmiş olan başvuru sahipleri için sözkonusudur.

B. Girişin Anlamı

Giriş *(entry)*, kulüp kurallarındaki merkez kavramlarından biri olmakla birlikte, bu kurallarda verilen bir giriş tanımı yoktur. Belirtelim ki, giriş gemi odaklı bir kavram

---

[129] American, Rule 1.6-9; Britannia, Rule 6.3; North of England, Rule 7.3; Shipowners, Rule 37; Standard, Rule 7; Steamship, Rule 7; UK Club, Rule 12; West of England, Rule 33; Gard, Rule 5.

[130] Hazelwood, **P&I**, s.48.

olup, bir geminin sigorta için kulübe kabul edilmesini ifade eder. Kulübe kabul edilen bir gemi, kulübün kendi tuttuğu sicile kaydedilir. Girişin kurduğu iki hukuki ilişki vardır. Bunlar; üyelik ve sigortalılık ilişkileridir. Tabiatıyla, her iki sıfat da gemiye ait değildir. Sabit prim sigortacılarının ise, bunlar yalnızca sigorta yaptıklarından, giriş kavramını pek kullanmadıkları görülmektedir.

1. Üye-Kulüp İlişkisi

Üye-kulüp ilişkisi konusundaki bir kulübün kuralları şöyledir[131]:

1. Yöneticiler, bir geminin sigorta için kulübe girişine ilişkin herhangi bir başvuruyu, başvuran *Owner* kulübün bir üyesi olsun olmasın, takdir yetkileri çerçevesinde ve herhangi bir sebep göstermelerine gerek olmaksızın reddetme hakkına sahip olacaklardır.
2. Kulüp, şayet halen üye olmayan bir *Owner*'dan gelen, bir geminin "katkı" hükümlerine göre kulübe girişine ilişkin başvuruyu kabul ederse, bu kimse kabul anından itibaren üye olacaktır ve adı Üye Sicili'ne kaydedilecektir.
3. Kulüp, şayet halen üye olmayan bir *Owner*'dan gelen, bir geminin "sabit prim" hükümlerine göre kulübe girişine ilişkin başvuruyu kabul ederse, yöneticiler bu kimsenin üye olarak mı yoksa başka bir esasa göre mi kabul edileceğine takdir yetkileri çerçevesinde karar verebilirler.
4. Kulüp herhangi bir rizikoyu reasüre etmeyi kabul ettiğinde, yöneticiler kulüp tarafından reasüre edilen sigortacı ve/veya bu sigortacının sigortaladığı *Owner*'dan birinin veya her ikisinin üye olarak mı yoksa başka bir esasa göre mi kabul edileceğine takdir yetkileri çerçevesinde karar verebilirler.

Aynı konuda, bu kez bye-laws'da yer alan hükümler ise şöyledir[132]:

1. Kulübe, ister kendi adına ister reasürans yoluyla sigorta için girmiş bir gemiye sahip olan her *Owner* ve kulüp tarafından reasüre edilen her sigortacı, Üye Sicili'ne kaydedilecektir ve aşağıdaki istisna çerçevesinde kulübün üyesi olacaktır.
2. Bu istisnaya tabi olmak üzere, bir gemiyi sigorta için kulübe sokmak isteyen herhangi bir malik ve gemisi bir sigortacı tarafından kulübe yapılan bir reasürans başvurusuna tamamen veya kısmen konu olan herhangi bir *Owner* ve kulübe reasürans için başvuran herhangi bir sigortacı, şayet halihazırda kulübün bir üyesi değilse, sözkonusu giriş veya reasürans kabul edildiğinde bu bye-laws hükümlerine göre kulübün üyesi olmak için başvurmuş addolunacaktır. Şu kadar ki;
    a. Yöneticiler, bir *Owner*'dan gelen bu başvurunun kabulünü, kulübün bir üyesi olamayacak *Owner*'ın başvurusuna ait hükümler üzerinden kabul etme hakkına sahip olacaktır, ve
    b. Yöneticiler tarafından aksi yazılı şekilde kabul edilmiş olmadıkça, kulübe reasürans için başvuran hiçbir sigortacı ve gemisi böyle bir reasürans başvurusuna tamamen

---

[131] UK Club, Rule 7.C, 14.A-C. Benzer kurallar için bkz. Britannia, Rule 6; Standard, Rule 4; Steamship, Rule 8.

[132] UK Club, Bye-Laws, 3.A-B. Yalnızca bu kulübün kurallarına yer vermemizin nedeni, bye-laws düzenlemesini yayınlamış olan tek İngiliz kulübü olmasıdır.

> veya kısmen konu olan hiçbir *Owner*, kulübün bir üyesi olmayacaktır, fakat her *Owner*'ın sigortasına ve her sigortacının reasüransına ait herhangi bir olay bu *Owner* veya sigortacı kulübün bir üyesi olsun olmasın bu (Bermuda) kanunlara, bye-laws'a ve kulüp kurallarına tabi olacaktır.

Bu kurallardan çıkan sonucu tek cümle ile özetlersek: Kulübe başvuran her kim olursa olsun, üye (ortak) olarak kabulü yalnızca kulüp yöneticilerinin takdirine bağlıdır[133]. Demek oluyor ki, kulübün bir kimseyi, mütüel esasa dayalı bile olsa, sigorta etmeyi kabul etmesi o kimsenin kendiliğinden kulübün üyesi olacağı anlamına gelmemektedir. Kendiliğinden olan şey, o kimsenin sigorta için kulübe yapmış olduğu başvurunun üyelik başvurusu addolunmasıdır. Bundan sonra, kulüp yöneticileri, bu başvurunun istediği kısmını istediği şekilde kabul etmekte serbesttir. Tabiatıyla, yöneticiler istedikten sonra, reasüre ettikleri bir sigortacının bile üye olarak kabul edilmesi mümkündür. Nitekim, reasüre edilen sigortacının kulübün bir bağlı şirketi veya kardeş kulübü olmasındaki durum böyledir.

Kulübün, sigorta için yapılan bir başvuruyu kabul etmesi ihtimali için ise, şu sonuçlara ulaşıyoruz: Birincisi, üyelik kural olarak mütüel esasa göre sigortalanmış kimseler içindir; sabit prim üzerinden sigortalanan kimselerin üyeliğe kabul edilmesi daha nadirdir. İkincisi, bir kimsenin üye olarak kabulü ile birlikte, bu kimse ile kulüp arasında üye-kulüp ilişkisi kurulur. Üçüncüsü, bir kimsenin üyelik sıfatını kazanması, sigorta için yapmış olduğu başvurunun kabulü anında olmaktadır. Öyleyse, sigorta sözleşmesinin kurulduğu an, üyelik açısından da önem taşımaktadır.

2. Sigortalı-Sigortacı İlişkisi

a. İcap ve Kabul

İcap ve kabul kavramlarıyla ilgili olarak, İngiliz hukukuna özgü olan ve konumuzu ilgilendiren bir farklılık yoktur. Sözleşmeler burada da icap *(offer)* ve kabul *(acceptance)* ile kurulmaktadır. Dolayısıyla, kulüp ile üye arasındaki sigorta

---

[133] Bu geniş takdir yetkisinin, kulübün idaresinin başka sigortacıların eline geçmesini önlemeye yönelik olduğu savunulabilir. Bununla birlikte, geniş *Owner* tanımı içerisinde ilk sayılan kişi gemi malikidir. Dolayısıyla, bu düzenlemelerden, yöneticilerin istemedikleri donatanın kulüp idaresine gelmesini de önleyebileceği anlaşılmaktadır. İskandinav kulüplerinin ise, bu açıdan daha net olduklarını görüyoruz. Yalnızca reasüre edilen sigortacıların üyeliğini takdir yetkisine bağlayan bir düzenleme için bkz. Gard, Statutes 3.

sözleşmesinin ne zaman kurulduğunu tespit edebilmek açısından, bu kavramlar önem taşımaktadır. Bu konuda somut bir örneğe geçmeden, MIA'nın ilgili hükümlerini de hatırlamak gerekmektedir. Kanunun, "Sözleşme ne zaman kurulmuş addolunur" kenar başlıklı 21.maddesi şöyledir:

> Bir deniz sigortası sözleşmesi, poliçe o zaman düzenlenmiş olsun veya olmasın, sigortalının teklifi *(proposal)* sigortacı tarafından kabul edildiği zaman kurulmuş addolunur; ve teklifin ne zaman kabul edilmiş olduğunu göstermesi amacıyla, slip, covering note veya örf ve adetten olan diğer memorandumlar kullanılabilir.

Buna paralel şekilde, 89. maddede de; usulünce pullanmış bir poliçe mevcut olduğunda, "slip" ve "covering note" gibi belgelerin adli işlemlerde delil olarak kullanılabileceği belirtilmektedir. Zira, Llyod uygulamasında sigorta sözleşmeleri daima broker aracılığı ile kurulmakta olup, bilhassa slip özel bir öneme sahiptir[134]. Slip, 1959 tarihli Finance Act'a kadar yalnızca ahlaki bir bağlayıcılığı olan bir belge olarak kabul ediliyor, dolayısıyla bir sigorta sözleşmesi sayılmıyordu. Bu kanun ise, 1891 tarihli Stamp Act ve MIA, m.23/2-5'i yürürlükten kaldırmıştır. Bundan sonra verilen *Fennia Patria* kararı ile de, slipin broker tarafından müstakbel sigortalı adına yapılmış bir icap olduğu, sigortacının slipi imzalamasının da kabul anlamı taşıdığı kabul edilmiştir. Buna göre, "ihtirazi bir kayıt konulmuş olmadıkça, slipin imzalanması ile sözleşme kurulmuş olur ve her iki taraf da bununla bağlıdır."[135].

Görüldüğü üzere, kanun ile klasik deniz sigortalarına ilişkin örf ve adet içerisinde başvuru formu ile giriş sertifikasının yeri bulunmamaktadır. Kulüp sigortasına ait örf ve adetin tam anlamıyla değerlendirildiği bir mahkeme kararı ise bulunmamaktadır. Fakat, *Container Transport v. Oceanus* kararı, konumuza kısmen ışık tutmaktadır.

Burada; İngiliz mahkemesi, başvuru formu ile giriş sertifikasının usuli işlemler olduğu, Llyod uygulamasında poliçenin sonradan düzenlenmesinde olduğu gibi,

---

[134] Burada, Lloyd uygulamasının ana hatlarına temas etmek gerekir. Llyod'da hiçbir sigortalı sigortacılar ile karşı karşıya gelmemekte, hiçbir sigortacı da bir rizikoyu tamamen üstlenmemektedir. İşler tamamen broker eliyle yürümektedir. Şöyle ki, broker rizikonun detaylarını kendilerinin anlayabileceği kısaltmalarla bir kağıda özetledikten sonra bu kağıdı sigortacılar arasında dolaştırır. Her sigortacı rizikonun % 3-5 gibi bir kısmını kabul ederek kağıdı imzalar. Bu durum riziko tamamen üstlenilmiş olana kadar devam eder. İşte bu kağıdın adı sliptir. Poliçe ise gerekli olmadıkça düzenlenmez. Geniş bilgi için bkz. Jullian Hill, **O'may on Marine Insurance**, Sweet&Maxwell, London 1993, s.33; Dover/Farrow, s.23 vd.

[135] *Forsakringaktiebolaget Fennia Patria v. General Reinsurance Corporation* [1983] 2 Llyod's Rep.287. Geniş bilgi için bkz. O'may, s.33.

giriş sertifikası daha sonra verilmiş olsa bile sigorta sözleşmesinin daha önce kurulmuş sayılabileceği sonucuna varmıştır.

> Burada davalı bir P&I kulübü olmakla birlikte, davacı konteyner kiralayan bir şirkettir ve uyuşmazlık P&I sınıfı ile ilgili değildir. Bu da bir özel giriş *(special enty)* olup, klasik bir giriş işlemi değildir. Karardaki önemli tarihler şöyledir: 1976 yılında; 1 Ekim'de kulüp bir slipi "quotation" kaydı ile imzalar. 27 Ekim'de taraflar muafiyet oranları üzerinde anlaştıkları bir yemek sonrasında el sıkışırlar, 23 Kasım'da başvuru formu verilir, 29 Kasım'da kulüpten şartlı bir kabul gelir, 1 Aralık'tan itibaren sigorta teminatı işlemeye başlar. 1977 yılında; 11 Ocak'ta kulüp bir "quotation slip" daha imzalar fakat bunda "bound" kelimesi de yer almaktadır, 4 Nisan'da ise giriş sertifikası düzenlenir. Böylece, 01.11.1976-20.02.1977 ile 20.02.1977-20.02.1977 tarihleri için davacı sigortalanmış olur. Belirttiğimiz tarihler arasında taraflar çeşitli görüşmeler yaparlar. Davacı, sözleşmenin 1 Ekim 1976 tarihinde kurulduğunu iddia etmektedir. Kulüp ise, 11 Ocak 1977 tarihinde kurulduğunu savunmaktadır[136].
>
> Mahkeme, davacının sözleşmenin 1 Ekim'de kurulduğu yönündeki iddiasını kabul etmemiştir. Buna gerekçe olarak; sigorta sözleşmesinin kurulduğu her ne kadar sliple ispat edilebilir, sigortacının slipi imzalaması da kabul olarak nitelendirilebilir ise de, bu tarihte imzalanan slipin üzerine Q harfi konulması nedeniyle bir "quotation slip" olduğu, yani atıf yapan bir slip olduğu, dolayısıyla atıf yapılan şartlar kabul edilinceye kadar sözleşmenin kurulmayacağını göstermiştir. Bununla birlikte, kulübün savunmasını da kabul etmemiştir. Mahkemeye göre, 27 Ekim'de yapılan görüşmede bütün önemli hususlar tartışılmış, görüşme sonunda taraflar el sıkışmışlardır. Bu el sıkışma tartışılan konularda mutabakata varıldığının göstergesidir. Başvuru formunun daha sonraki bir tarihte verilmiş olması ise bunu değiştirmez[137].
>
> Temyiz mahkemesi ise, bu yorumu kabul etmemiştir[138]. Temyiz mahkemesine göre; kulüp 11 Ocak'tan önce bağlayıcı bir slip imzalamamıştır. Tarafların bir yemek sonrasında el sıkışmalarına ise kabul anlamı bağlanamaz. Davacının başvuru formuna koyduğu kayda gelince, bu diğer sigortalıların zararlarından mütüel esasa göre sorumlu olmaktan endişelendiği, halbuki bunun yerine sabit bir prim ödemeyi istediğini göstermektedir. Temyiz mahkemesi, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesinin 11.01.1976 tarihinde kurulmuş olduğuna karar vermiştir. Başvuru formu ve giriş sertifikasının niteliği konusunda varılan sonuç ise değişmemiştir[139].

Öğretide ise, Hazelwood, başvuru formu doldurularak kulübe verilmesinin, icap *(offer)* anlamına gelen bir sigorta teklifi *(proposal of insurance)* olduğunu belirtmektedir[140]. Giriş sertifikasının ise kabulü belgelediğini belirtmekte, ancak

---

136 *Container Transport v. Oceanus* [1982] 2 Llyod's Rep.178 (QB).

137 Hakim Llyod, bu karara varırken başvuru formu noktasında zorlandığını da ifade etmektedir. Çünkü formda davacının eklediği şöyle bir ifade yer almaktadır: "Bütün bu yukarıdakiler, sigorta poliçesine bağlı tatmin edici hüküm ve şartlar üzerindeki karşılıklı anlaşmaya tabidir". Hakime göre, bu kaydın, davacının kulübe "giriş"in ne olduğunu pek iyi bilmediği için kulübü sorumlu tutmak istediği şeklinde yorumlanması gerekir. Çünkü, "subject to contract" kelimeleri sıkı şekilde yorumlanırsa, bu kez 1 Ekim tarihinde bile bağlayıcı bir sözleşmenin varlığından söz edilemeyecektir. [1982] 2 Llyod's Rep.191.

138 *Container Transport v. Oceanus* [1984] 1 Llyod's Rep.476 (CA).

139 [1984] 1 Llyod's Rep.485-486 (Lord Kerr); [1984] 1 Llyod's Rep.518 (Lord Parker).

140 Hazelwood, **P&I**, s.61.

bunun bir kabul olduğunu ifade etmekten de kaçınmaktadır. Yazar, gerek icap-kabul ile ilgili genel kurallardan, gerekse MIA.21'den hareketle, kulüp sigortası için kesin bir sonuca varabilmenin zor olduğunu ifade etmektedir. Ona göre, bu zorluk kulüp sigortasının karmaşık yapısından kaynaklanmaktadır. Yazara göre, başvuru formu, MIA.21 anlamında sigorta sözleşmesinin ne zaman kurulduğunu ispata yarayan bir "covering note" veya "memorandum" olarak kabul edilebilir. Çünkü, bir başvuru sahibinin sigortalı ve üye olarak kulübe kabulüne, bu kimseye giriş sertifikası verilmesinden daha önce karar verilir. Giriş sertifikasının ise, bir kabul beyanı olarak değil de, poliçe düzenlenmesini usuli bir işlem olarak kabul eden *Container Transport v. Oceanus* kararından hareketle, kulübün kabulünü takip eden usuli bir işlem olduğunun söylenebileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, bu sonuç sözleşmenin kurulması ile poliçenin verilmesi arasında geçen sürede sigortalıyı korumak açısından doğrudur[141].

Algantürk ise, başvuru formunun, sigorta sözleşmesinin kurulması için gerekli bütün unsurları ihtiva ettiği, kulübün bu başvuruya sadece "evet" demesinin sözleşmenin kurulabilmesi için yeterli olduğu, bu nedenle de icap niteliği taşıdığı fikrindedir[142]. Kabul konusunda ise; "sigorta sözleşmesinin kurulduğu tarih giriş sertifikasında belirtilen tarihtir" demektedir[143]. Yazarın, giriş sertifikasını "kabul" olarak nitelendirmediği, sigorta teminatının işlemeye başladığı tarihi sözleşmenin kurulduğu tarih şeklinde kabul ettiği anlaşılmaktadır. Çünkü, giriş sertifikasında belirtilen tarih ile bu sertifikanın verildiği tarih birbirinden farklı olabilir.

Biz, başvuru formunun bir icap olmadığını düşünüyoruz. Bunun nedeni, *consideration* konusundaki açıklamalarımızdır. Kulüp açısından, esaslı sayılan ve başvurunun kabul edilip edilmemesini etkileyecek olan ilave bilgiler bu aşamada elde edilecek ve değerlendirilecektir. Başvuru sahibi açısından ise, kurulacak sözleşmenin en esaslı noktası olan prim oranları kulüp bu konudaki değerlendirmesini yapmadan önce henüz belli değildir. İlerde prim konusu içerisinde

---

141 Hazelwood, **P&I**, s.63. Bu son cümle, burada nakledilen eski bir Amerikan kararına dayalıdır. Bkz. *Eagle Star & British Dominions Ins. Co., Et. Al. v. George A. Moore & Co.* 1926 AMC.126.

142 Orijinal ifade "icap (sözleşme önerisi) niteliğindedir" şeklindedir. Algantürk, **P&I**, s.90.

143 Algantürk, **P&I**, s.92.

yer vereceğimiz, başvurunun kabul edilmesinden önce kulüp ile başvuru sahibinin primin miktarı ve ödeme şartlarını kararlaştırması gerektiği şeklindeki kulüp kuralı da, başvuru formunun bir icap olmadığını doğrulamaktadır. Şu halde, icabı tespit edebilmek, her somut olayda taraflar arasındaki irade beyanlarını tek tek değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bu çerçevede, tarafların rollerinin değişmesi, yani icabın kulüpten kabulün ise başvuru sahibinden gelmesi de pekala mümkündür. Giriş sertifikası ise, bir kabul beyanı rolüne sahip olabileceği gibi, daha önce kurulmuş olan bir sigorta sözleşmesinin varlığını tevsik eden bir belge hükmü de taşıyabilir. Aynı şekilde, giriş sertifikasının üzerinde sigorta teminatının işlemeye başlayacağı gün şeklinde belirtilen tarihi, sözleşmenin kurulduğu tarih olarak kabul etmek için geçerli bir neden yoktur. Çünkü, bir sözleşmenin kurulması başka, herhangi bir hükmünün yürürlük kazanması başka şeydir ve bu ikisinin bazı somut olaylarda kesişiyor olması daima aynı anda gerçekleşecekleri anlamına gelmez.

Başvuru formunun bir icap olduğunu kabul etmenin ise önemli sakıncaları bulunduğunu düşünüyoruz. Öncelikle, bu görüşü savunabilmek için başvuru formunun; ilerde kurulacak olan sözleşmenin kulüp tarafından belirlenecek olan hüküm ve şartları ne olursa olsun, buna peşinen rıza gösterildiğine ilişkin bir irade beyanı olduğunu kabul etmek gerekir. Kadiri mutlak bir iradeye böyle bir boyun eğme icap kavramı ile pek bağdaşmamaktadır. Ayrıca, başvuru formu şayet bir icap ise, kulüp bunu kabul ettiği anda sözleşme kurulmuş olacağından, kendisine bildirilen şartlardan memnun olmayan üyenin artık icabı geri alabilmesi mümkün olmaz. İstenmeyen bir sigorta sözleşmesinden yalnızca bunu sona erdirerek kurtulabilir; ki bunu sadece o poliçe yılının sonunu bekledikten sonra bir fesih ihbarı vermek suretiyle (ve ilave katkılar ile olağanüstü katkılardan kaynaklanan sorumluluğu baki kalmak kaydıyla) yapabilir.

b. Poliçe

MIA, m.22'ye göre; diğer herhangi bir kanunun hükümleri saklı kalmak üzere, bir deniz sigortası sözleşmesi, MIA'ya uygun bir deniz poliçesi içinde vücuda getirilmiş olmadıkça delil olarak kabul edilemez. Poliçe, sözleşme kurulduğu anda veya daha sonra düzenlenebilir (MIA.22). Dolayısıyla, icap-kabul ve sigorta sözleşmesinin kurulması ile ilgili yukarıdaki açıklamalarımız, ancak kanun hükümlerine uygun bir

poliçe düzenlenmiş olması halinde bir anlam ifade etmektedir. Daha açık bir deyişle, bir sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılsa bile, şayet poliçe yoksa hiçbir hüküm ifade etmez. Diğer ispat vasıtaları ise, bir poliçe üzerinde yer almakla artık varolduğu kabul edilen bir sigorta sözleşmesinin ne zaman kurulduğunu tespit etmek açısından önem taşır[144]. Kanuna uygun bir poliçenin ise; sigortalının adı (m.23), sigortacının imzası (m.24) ve sigortanın konusunu makul bir kesinlik ile içermesi (m26) gerekir[145].

Buna karşılık, mütüel kulüpler, klasik deniz sigortalarında alışılan şekilde bir poliçe düzenlenmemektedir. Bunun yerine, başvuru formu, giriş sertifikası ve kulüp kuralları bulunmaktadır. Hazelwood, eski tekne kulüpleri döneminde genellikle poliçe de düzenlendiğini, o zamanki kararlarda kulüp kurallarının sanki poliçe üzerinde yazılıymış gibi bağlayıcı olarak kabul edildiklerini nakletmektedir[146]. Bundan sonra, kulüplerin yaygınlaşmasına neden olan 1854 tarihli Merchant Shipping Act yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, MIA, m.22'de geçen "diğer herhangi bir kanun" niteliğinde idi. Kanunda, donatanın sorumlu olduğu ve bugün de P&I teminatı kapsamında olan birçok hal tanımlanmıştı ve bu konuda yapılacak sigorta sözleşmeleri de poliçe konusundaki gereklilikten istisna tutulmuştu. Daha sonra, yeni kanunlar ile donatanın sorumluluk halleri genişledi; buna uygun olarak P&I

---

144 Yukarıda, Llyod'da işlerin slip ile yürüdüğü ve gerekli olmadıkça poliçe düzenlenmediğini belirtmiştik. Bu nedenle, riziko gerçekleşse ve sigortacı poliçe düzenlemeyi reddetse ne olacağı akla gelebilir. Yazıcı bu durumu şöyle ifade etmektedir: "Esas pusula mukabilinde poliçe ısdarından imtina eden sigortacıyı icbar etmek mümkün değildir. Lakin sigortacı bu hareketini şöhretinden kaybetmek suretiyle oldukça pahalı öder. (Genforsikrings Co. – Da Costa davası 1911 ve Fisher – Liverpool Marine Insurance Co. Ltd. davası 1874). Asıl zorluk sigortacı iflas edip poliçeleri tanzim edilmemiş birçok rizikoların açık kalması halinde ortaya çıkar. Hatta iflas kararından evvel imza ve ısdar olunan fakat simsar tarafından alınmayan poliçeler hakkında bile sigortalının sigortacıyı dava hakkı yoktur. (Clyde – Marine Insurance Company Ltd. davası 1923)". Dover/Farrow, s.78. Belirtelim ki, kanunda bu konuda hiçbir hüküm olmadığı gibi, tespit edebildiğimiz kadarıyla, yeni tarihli ne bir karar ne de genel eserlerde herhangi bir açıklama bulunmaktadır. Buradan, İngiliz sigortacılar ile reasürörlerin şöhretlerine düşkün oldukları ve bu konuda ciddi bir sorun yaşanmamış olduğu sonucunu çıkarıyoruz. Bunun bir nedeni de, aynı rizikoyu zaten birçok sigortacının üstlenmesi, bunun aynı slipi imzalayan her sigortacı ile sigortalı arasında ayrı bir sigorta sözleşmesi kurulması demek olduğu, ayrıca bunların reasüre de edilmesi ve bu sigortacıların hepsinin birden iflas etmesinin ise düşünülmemesi olabilir. Ki, böyle bir ihtimalde sigortalıya TTK.1267'ye benzer bir hak verilmiş olsaydı bile (ki, tort esasına dayalı bir talep ile aynı sonuca varılabileceği de düşünülebilir), bunun pratik açıdan pek bir yararı olmayacaktı. Öte yandan, şartları gerçekleşmişse, brokerin sorumlu tutulmasına bir mani yoktur.

145 Slip bu unsurların tamamını içermekle birlikte, poliçe değildir.

146 Hazelwood, **P&I**, s.91.

paketinin kapsamı da zaman içerisinde genişledi. Fakat, kanundaki istisna genişlemediği gibi mütüel kulüplerin poliçe konusundaki uygulaması da değişmedi[147].

Kulüplere ait uygulama, MIA'dan yararlanarak iki şekilde gerekçelendirilebilir. Bir görüşe göre, mütüel sigortada kanunun 22. maddesinin değiştirilebileceği düşünülebilir[148]. Çünkü, kanunun 85/3. maddesinde: "Bu kanunun hükümleri, tarafların sözleşme ile değiştirebilecekleri ölçüde, mütüel sigortada birlik tarafından düzenlenen poliçe veya birliğin kuralları ve düzenlemeleri ile değiştirilebilir" denilmektedir. MIA her ne kadar irade özgürlüğüne geniş yer veren esnek bir kanun olsa da, bizzat poliçe ile ilgili hükmün değiştirilip değiştirilemeyeceği tartışılabilir[149].

Hakim görüş ise, giriş sertifikasının poliçe olduğu, kulüp kuralları ve düzenlemelerinin de poliçe metnine dahil sayıldığı yönündedir. MIA'dan önceki tarihli iki kararda; bir kulüp poliçesinin üç dokümandan oluştuğu, bunların; poliçenin kendisi, kulüp ana sözleşmesi ve kulüp kuralları olduğu belirtilmiştir[150]. Günümüzde kullanılan başvuru formu ve giriş sertifikaları üzerinde de kulüp ana sözleşmesi ve kurallarına atıf yapılmaktadır. Atıf yapılan bu kuralların uygulanması konusunda da, mahkeme önüne gelen uyuşmazlıklarda herhangi bir duraksama yaşanmadığı görülmektedir.

Amerikan mahkemeleri ve öğretisinin ise, kulüp kuralları, giriş sertifikası gibi kavramlar yerine poliçe kelimesini daha sık kullandıkları görülmektedir. Nitekim, Amerika'da yakın sefer veya uzak sefer ayrımına göre kullanılan, SP-23 ve SP-38 olmak üzere iki temel P&I poliçesi türü olduğu ifade edilmektedir. Amerikan

---

147 Hazelwood, **P&I**, s.92.

148 Hazelwood, **P&I**, s.92.

149 Zira, kanun TTK.1264'te olduğu gibi hangi maddelerin emredici olduğunu göstermemekte ve bu maddenin yorumuna kalmaktadır. Pek taraftarı olmayan bu görüşe ait herhangi bir tartışma da yoktur.

150 *British Marine Mutual Insurance Company v. Jenkins and Others* [1900] 1 QB.299; *The United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association Limited v. Nevill* (1887) 19 QBD.110; Hazelwood, **P&I**, s.92.

kararlarında da giriş sertifikası poliçe olarak, burada atıf yapılan kulüp kuralları ise o poliçenin içeriği olarak kabul edilmektedir[151].

Sabit prim sigortacılarının ise, kullandıkları dokümanlarda mütüel kulüplere ait kavramlar yerine, poliçe, sigorta şartları gibi klasik deniz sigortacılarına ait terminolojiyi tercih ettikleri görülmektedir[152].

C. Giriş Hükümleri ve Değişiklikler

1. Giriş Hükümleri

Kulübe girişin hüküm ve şartlarını belirten en önemli belge giriş sertifikasıdır. Prim ödeme şartları ve muafiyetler gibi özel şartlar burada yer alır. Ancak, giriş sertifikasında gerek üyelik gerekse sigorta sözleşmesine ait detaylı hükümler yoktur. Bu hükümler kulüp ana sözleşmesi ile kulüp kurallarında yer alırlar ve şayet aksi kararlaştırılmamışsa taraflar arasında geçerli olurlar.

a. Ana Sözleşme

Kulübün işleyişi ve üyeler ile kulüp arasındaki ilişkinin düzenlendiği temel kurallar kulüp ana sözleşmesinde *(articles of association)* yer almaktadır. Ana sözleşme, bir kulübün kurulma aşamasında hazırlanarak İngiliz şirketler siciline tescil edilir. Bunun yanında, ana sözleşmelerin bir de "bye-laws" denilen bağlı düzenlemeleri bulunmaktadır. Deniz aşırı kulüplerin ise, ana sözleşme yerine geçmek üzere birer kuruluş kanunlarının bulunduğunu belirtmiştik[153].

Ana sözleşmede; kulübe giriş, üyeliğin kazanılması, sona ermesi ve üyelikten çekilme, koruma ve tazmin hakkı, tasfiyeye katılma esasları, katkılara ait esaslar, yönetime ait esaslar, genel kurul toplantılarına ait esaslar ve oy hakkı gibi kurallar

---

151 F.TY. Edmondson, "A Comparison of the SP-23 and SP-38 Forms", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer, 2001, s.179 vd. ve orada anılan kararlar.

152 Örneğin bkz. Markel, Protection and Indemnity Policy, 2006; Southern Seas, P&I Conditions of Insurance, Fifth Edition; British, Terms and Conditions, 2006; Navigators, Policy Wording, 2007.

153 The United Kingdom Mutual Steam Ship Assurance Association (Bermuda) Limited Consolidation and Amendment Act, 1993 gibi.

yer alır. İdare kurulu kulübü yönetirken ana sözleşme ile bağlıdır. Ana sözleşmenin değiştirilmesi ise genel kurul kararı ile olur[154].

Hazelwood, üyelerin kendilerine ana sözleşmenin birer kopyası verilmese bile bununla bağlı olduklarını ifade etmektedir. Ayrıca, eski tarihli bir kararda, mahkeme; ana sözleşmeyi hiç görmeyen bir üyenin bununla bağlı olduğuna, çünkü Companies Act hükümleri altında ana sözleşme tescil edilmekle sanki bütün üyeler tarafından imzalanmış gibi onlar üzerinde bağlayıcılık kazandığına hükmetmiştir[155]. Bu sonuç, üyeliğin ifade ettiği anlamın doğal bir gereğidir. Zira, bir üyenin kulüp ana sözleşmesinin kendisini bağlamadığını iddia etmesi, hukukumuz açısından bir kooperatif ortağının ana sözleşme ile bağlı olmadığı şeklindeki iddiası ile aynı ciddiyettedir. Fakat, Amerikan ve İskandinav kulüpleri ile bir İngiliz kulübü bir kenara bırakılacak olursa, mütüel kulüplerin çoğunun ana sözleşmesinin kamuya açıklanmamış olduğu hatırlanacaktır. Bu durumun, kurumsal yönetim ilkeleri açısından kulüpler için bir eksi puan olduğu söylenebilir[156]. Bununla birlikte, 2006 tarihli Companies Act çerçevesinde, artık ana sözleşmelerin yayınlanacağı anlaşılmaktadır[157].

---

154 Hazelwood, **P&I**, s.18.

155 *Edvards v. Aberayron Mutual Ship Insurance Society* (1876) 1 QBD.563. Hazelwood, **P&I**, s.18.

156 Her birinin web sayfasında her türlü bilginin yer aldığı geniş birer veri tabanı bulunan kulüplerin, ana sözleşmelerini yayınlamamaları ilginçtir. Gerçi, hiçbir sigortacı ana sözleşmesini internet yoluyla sigortalıların bilgisine sunmaz. Fakat, kulüpleri bu konuda sabit prim sigortacıları ile kıyaslamak yanıltıcıdır. Çünkü, sabit prim sigortacıları sigorta sözleşmesi akdettikleri kimseleri ortak yapmazlar. Dolayısıyla, bunların tasfiyesi halinde sigortalılar herhangi bir sorumluluk altına girmezler. Ayrıca, bunlar verdikleri poliçelerde yayınlamadıkları ana sözleşmeye atıf yaparak sigorta teminatına sınırlamalar getirmezler. İster İngiltere'de ister Bermuda'da tescilli olsun, herhangi bir P&I kulübünün tescil edilmiş bütün bilgilerini internet veya posta yoluyla ilgili şirket sicillerinden edinebilmek mümkündür. Fakat, kamunun aydınlatılması ve şeffaflık ilkeleri karşısında bunun bir değeri yoktur. Çünkü, kulübe sadece sigorta için giren ve üyeliğin ne anlama geldiğinden habersiz birçok donatanın aksine, bunları hakkıyla bilen bir donatan için bile bu zahmetli ve masraflı bir yoldur. Bu zorluğun üyelerin yönetime yabancılaşmasına doğrudan katkıda bulunması da büyük bir sürpriz değildir. Dolayısıyla, kulüp ana sözleşmesi ile ilgilenen üyelerin, kulüplerin mevcut veya müstakbel idarecileri olduğunu söylemek de herhalde yanlış bir tahmin olmaz.

157 Kanun çerçevesinde web sayfalarının kullanılması ve ana sözleşmelerin yayınlanması konusunda geniş bilgi için bkz. Department of Trade & Industry, **Companies Act 2006: Briefing First Commencement Order and Regulations Implementing First Company Law Amendment Directive**, s.3 vd. http://www.dti.gov.uk, (Son ziyaret: 15.01.2007). Financial Services Authority, **Transparency Directive**, UKLA Publications, Issue no.1 December 2006, s.1 vd.

b. Kulüp Kuralları

Üye ile kulüp arasındaki sigorta sözleşmesinin detayları ana sözleşmede yer almaz. Bunlar, kulüp kurallarında *(club rules)* düzenlenir. Her kulübün, bu kuralları topladığı yaklaşık yüz sayfa olan birer kural kitapçığı *(rule book)* bulunmaktadır. Bu kitapçık, giriş sertifikası ile birlikte üyeye verilebilir[158]. Ayrıca, kulüplerin web sayfalarından da bunları edinmek mümkündür. Bu kurallar İngilizce olmakla birlikte, bazı kulüplerin Alman veya Uzakdoğu dillerinde de kural kitapçığı yayınladığı görülmektedir. Ancak, bunlar bilgi için olup ihtilaf halinde İngilizce metin esas alınır.

Kulüp kuralları, genel kurul tarafından belirlenir ve genellikle kural kitapçıklarının en başında bu kuralların kulüp ana sözleşmesi veya kuruluş kanununun verdiği düzenleme yetkisine dayanarak hazırlandığı belirtilir[159]. Dolayısıyla, değiştirilmeleri de genellikle yine genel kurul kararı ile olur. Ancak, bu kurallar uzun bir birikimin ürünü olduklarından, sık sık önemli değişiklikler yapılmaz ve farklı kulüplerin kuralları büyük ölçüde birbirine benzer. Ayrıca, IG'nin de IG üyesi olan kulüplerin kurallarında yapılacak değişiklikler için öneri sunma yetkisi bulunmaktadır. Gerek kulübe verilen taahhüt ve gerekse kuralların kendisinde, üyelerin kuralların sadece mevcut şekli ile değil, ayrıca ilerde değişecek şekilleri ile de bağlı oldukları belirtilir. Bununla birlikte, herhangi bir değişiklik halinde, değişikliğin genellikle bir sonraki poliçe yılından itibaren yürürlüğe gireceğine karar verilir.

Bağlayıcılık konusundaki kulüp kuralı, genellikle iki kısımdan oluşur[160]: Birincisi; kulüp tarafından yapılan bütün sigorta sözleşmelerinin, özel hükümlere tabi kılınmış olmadıkça, kural kitapçığındaki bütün hükümlere tabi şekilde akdedileceği ve böyle yapılmış addolunacağı şeklindedir. İkincisi ise; bir *Owner* adına kulübe sigorta için başvuru yapıldığında, hem bu kimsenin hem de bütün haleflerinin kulüp kuralları ile

---

158 Hazelwood, **P&I**, s.48.

159 Britannia, Rule 1; North of England, Rule 1; Standard, Rule 2.1; Steamship, Rule 1; UK Club, Foreword; West of England, Rule 1.

160 North of England, Rule 50.4; Standard, Rule 4.2; Steamship, Rule 8; UK Club, Rule 6; West of England, Rule 1.

bağlı olacakları şeklindedir. Ayrıca, hem başvuru formunda hem de giriş sertifikasında kulüp kurallarına açık atıflar yapılmaktadır.

Eski tarihli bir kararda; giriş sertifikasında atıf yapılmamış olsa bile, kulüp kurallarının bağlayıcı olduğuna hükmedilmiştir[161]. Benzer bir kararda da; üyenin sigorta için mütüel bir kulübe girmeden önce bu kulübün kurallarını alıp okuması gerektiği, bunu yapmış olsun olmasın kulüp kurallarının bağlayıcı olacağı ifade edilmiştir[162]. Daha yeni tarihli kararlarda da, kulüp kurallarının bağlayıcılığı konusunda herhangi bir duraksama yaşanmadığı görülmektedir[163]. Yunan temyiz mahkemesinin verdiği bir kararda ise, kuralların İngilizce olmasının bunların bağlayıcılığı üzerinde bir etkisi bulunmadığı belirtilmiştir[164]. Kulüp kurallarının üyenin halefleri üzerindeki bağlayıcılığı ise, sigortanın devri ve doğrudan dava konusunda önemli tartışmalar olarak karşımıza çıkacaktır.

Özellikle İngiliz kulüplerine ait kurallar ile ilgili başka bir sorun, bunların genellikle karmaşık olması ve daima oradan oraya atıf yapmasıdır. Nitekim, çeşitli kararlarda İngiliz mahkemeleri bile bu kuralları yorumlamakta zorlandıklarını ifade etmektedirler[165]. Biz de, bu kuralları mümkün mertebe aynen nakledeceğimizden, her kuralda daima bir açık kapı bırakıldığı ve bu kapıların hepsinin sonunda kulübün takdir yetkisine açıldığı görülecektir. İskandinav kulüpleri ile Amerikan kulübünün kurallarının ise, daha yalın bir şekilde kaleme alındıkları ve bu kuralların ne verip ne

---

161 *Albert Average Association, Blyth's Case* (1872) LR. 13 Eq.529. Hazelwood, **P&I**, s.67.

162 Karara konu olaydaki kulüp kurallarına göre; gemisini rehneden üyenin bunu kulübe ihbar etmesini ve rehin alacaklısından gerekli olması halinde kulüp katkılarını ödeyeceği yönünde bir garanti alması gerekmektedir. Üye, rehini kulübe ihbar eder ise de garantiyi alma konusunda başarısız olur. Bununla birlikte, üye kulüp katkılarını düzenli şekilde ödediğinden kulübün bundan bir zararı olmaz. Ancak, geminin zıyaa uğraması üzerine, kulüp sözkonusu kurala aykırı davranıldığını ileri sürerek tazminat ödemez. İlk derece mahkemesi, olaydaki kuralı çok tehlikeli bularak, kuralın sonuçlarının üyeye ayrıca ihbar edilmiş olması gerekeceği yönünde ve üye lehine karar verir. Temyiz mahkemesi ise, mütüel bir kulübe üye olarak onun üzerinden sigorta sağlayacak olan kimse, bunu yapmadan önce kulüp kurallarını okusun diyerek kurallarda zaten yer alan bu sonuçların üyeye ayrıca bildirilmesinin gerekmediği sonucuna varmıştır. *Turnbull v. Woolfe* (1862) 7 LT.483. Hazelwood, **P&I**, s.67.

163 *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.171; *Volswagenwerk AG. and Wolfsburger Transport Gesellschaft mbH. v. International Mutual Strike Assurance Co. (Bermuda) Ltd*. [1977] 2 Llyod's Rep.503.

164 Bu olayda, Yunanlı bir üye İngilizce dilinde yazılmış olan ana sözleşme ve kulüp kurallarının kendisini bağlamadığını ileri sürmüştür. Hazelwood, **P&I**, s.68.

165 Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.73 ve orada anılan kararlar.

vermediklerinin daha net olduğu görülmektedir. Sabit prim sigortacılarına ait poliçe şartları ise, sade ve nettir.

c. Sirkülerler

Sirkülerler *(circulars)*, kulüplerin haberleşme ağını oluşturur. Kulüpten üyelere her türlü bilgilerin verilmesi sirkülerler aracılığı ile olmaktadır. Örneğin, genel kurul toplantıları, yönetim kurulu kararları, herhangi bir ülkedeki mevzuat değişiklikleri veya herhangi bir ülkenin değişen gümrük formaliteleri, herhangi bir yüke ait dikkat edilmesi gerekenler, tavsiye edilen çarterparti veya konişmento klozları, herhangi bir bölgede görülen terör veya korsan saldırıları, kulüp kurallarında yapılan veya yapılması düşünülen değişiklikler gibi üyeleri ilgilendiren her konuda sirkülerler yayınlanmaktadır. Sirkülerler genellikle kulüp yöneticileri tarafından hazırlanarak kulübün web sayfasında yayınlanır ve elektronik posta yoluyla üyelere gönderilirler. Geniş içerikleri dikkate alındığında, üyeleri bilgilendirmek, benzer konulardaki benzer zararları önlemek, takdir yetkisinin içini doldurmak ve kulüp kurallarının güncel yorumlarını duyurmak gibi amaçları olduğu anlaşılmaktadır. Biz de, çalışmamızda kulüp sirkülerlerinden mümkün olduğunca yararlanacağız.

2. Değişiklikler

Bir geminin kulübe girişinden sonra, çeşitli değişiklikler sözkonusu olabilir. Girişe ait hüküm ve şartlar değiştirilebilir veya bu girişin sağladığı sigorta ya da bu sigortaya bağlı menfaatler devredilmek istenebilir. Bunun gibi, giriş hükümlerinden bazılarının kulüp tarafından ihmal veya ihlal edilmesinin, taraflar arasındaki ilişkide herhangi bir değişiklik meydana getirip getirmeyeceğini de bu başlıkta inceleyeceğiz.

a. Giriş Hükümlerinin Değiştirilmesi

Zeyilname *(endorsement slip)* konusundaki kural genellikle şöyledir[166]: Şayet herhangi bir zamanda yöneticiler ile sigorta için kulübe kabul edilmiş olan bir geminin *Owner*'ı arasında, bu gemiyle ilgili hükümlerin değiştirilmesine karar verilirse, yöneticiler bundan sonra ve makul olan en kısa sürede sözkonusu

[166] UK Club, Rule 12.B-C. Benzer kurallar için bkz. American, Rule 1.7; Shipowners, Rule 37; Standard, Rule 7; Steamship, Rule 7; West of England, Rule 33; Gard, Rule 5.

değişiklikleri ve bunların yürürlüğe girecekleri tarihi içeren bir zeyilname düzenleyerek verirler. Bu zeyilname giriş sertifikası ile aynı hükümlere tabidir.

Giriş hükümlerinin değiştirilmesi konusundaki kural ise genellikle şöyledir[167]:

1. İdareciler herhangi bir poliçe yılı esnasında gelecek poliçe yılı için, kulübe girmiş olan gemilere ilişkin toplanacak olan primin arttırılmasına karar verebilirler. Şayet yöneticiler herhangi bir yılın 20 Kasımından önce böyle bir kararı *Owner*'a bildirirse, o gemiye ilişkin sigorta süresi gelecek poliçe yılı için yeni oranlar üzerinden yenilenmiş sayılır ve o gemiye ilişkin giriş hükümleri buna uygun şekilde değişmiş addolunur. Şu kadar ki;
   a. Bu kuralın 3 nolu paragrafına göre bir ihbar verilmemiş olmalıdır,
   b. Bir fesih ihbarı *(notice of termination)* verilmemiş olmalıdır,
   c. Sigorta süresi daha önceki bir tarihte herhangi bir nedenle sona ermiş olmamalıdır.

   Bu kurala göre yapılacak olan değişiklik ihbarı bir zeyilname anlamı taşır.
2. Şayet herhangi bir poliçe yılının sonundan evvel bu kurallarda kulüp ile *Owner* arasındaki sigorta sözleşmesinin hüküm ve şartlarını etkileyecek bir değişiklik olursa, bu değişiklik *Owner* üzerinde bağlayıcı olacaktır ve gelecek poliçe yılının başlangıcından itibaren bütün amaçlar için yürürlüğe girecektir.
3. Şayet yöneticiler herhangi bir poliçe yılı içinde 20 Ocak tarihinden önce kulübe girmiş bir geminin prim oranlarının değiştiği konusunda (bu kuralın 1 nolu paragrafına uygun olanlar dışında) bir ihbar verirlerse veya sözkonusu girişe ait hüküm ve şartlarda bazı değişiklikleri gerekli görürlerse, o zaman sözkonusu gemiye ilişkin sigortaya ait gelecek poliçe yılındaki prim oranları ile hüküm ve şartlar kulübün ihbarını takiben derhal ve 20 Şubat tarihinden önce yöneticiler ile *Owner* arasında varılan anlaşmadaki gibi olacaktır; şayet böyle bir anlaşmaya varılamazsa sözkonusu sigortanın süresi bu tarihte sona erecektir.

b. Devir Yasağı

MIA, m.50'ye göre, deniz sigorta poliçesi kural olarak devredilebilir; fakat poliçede aksi açıkça belirtilmek suretiyle bu yasaklanabilir. Şayet poliçe devredilmişse; devralan, sigortacıyı kendi adına dava edebileceği gibi, sigortacı da sigorta sözleşmesinden kaynaklanan bütün savunmaları devralana karşı kullanabilir. Bu konudaki kulüp kuralı ise genellikle şöyledir[168]:

> Kulüp tarafından sağlanan hiçbir sigorta ve bu kurallar altındaki veya kulüp ile üye arasında yapılan herhangi bir sözleşme altındaki hiçbir menfaat, bunu takdir yetkisi çerçevesinde sebep göstermesine gerek olmaksızın reddetme veya kendi uygun göreceği hükümler üzerinden

---

[167] UK Club, Rule 17. Benzer kurallar için bkz. Britannia, Rule 9; North of England, Rule 7.6; Shipowners, Rule 43; Steamship, Rule 15; West of England, Rule 38; Gard; Rule 11.

[168] UK Club, Rule 15; Britannia, Rule 42; North of England, Rule 47; Shipowners, Rule 42; Standard, Rule 5.1.4; Steamship, Rule 41; West of England, Rule 37; American, Rule 1.10-11; Gard, Rule 89; Skuld, Rule 42. Belirtelim ki, sabit prim sigortacıları da poliçe kurallarında devir yasağına yer vermektedirler. Örneğin bkz. British, Rule 47; Markel, Sec.F.7; Navigators, Sec.D.10.

> kabul etme hakkına sahip olan yöneticilerin yazılı rızası olmaksızın, devredilemez. Bu rıza olmaksızın veya yöneticiler tarafından belirtilen hüküm ve şartlara uyulmaksızın yapılan devir anlamına gelen işlemler, yöneticiler takdir yetkilerini aksi yönde kullanmadıkça, geçersiz olacaktır ve hiçbir hüküm doğurmayacaktır.

Görüldüğü üzere, ister sigorta ister başka bir sözleşme olsun, gerek bu sözleşme gerekse bu sözleşmenin sağladığı herhangi bir menfaatin devri yasaklanmıştır. Ancak, yöneticiler böyle bir devre kendi belirledikleri şartlara uyulması kaydıyla izin verebilirler. Bu yasağa gerekçe olarak, kulübün karşılıklı yardımlaşma esasına dayalı yapısı ve üye olmayanlara karşı sorumlu olmak istememesi şeklindeki tarihi argüman gösterilmektedir[169]. Bizim daha rasyonel bulduğumuz diğer gerekçe ise, devrin kulübün takas haklarını tehlikeye sokabilmesidir[170]. Nitekim, mütüel kulüplerde, devir yasağı kuralının ikinci bölümünde daima özel bir takas kuralı yer almaktadır. Bu kural da şöyledir:

> Yöneticiler herhangi bir devre verdikleri rıza için bir şart olarak açıkça ileri sürmüş olsun olmasın, kulüp, devralan tarafından sunulan herhangi bir talebi hallederken, yöneticilerin bu anda hesaplayacakları devredenin kulübe karşı herhangi bir sorumluluğunu karşılamak için yeterli olan meblağı (bu meblağ ister devir anında mevcut olsun ister sonradan tahakkuk etmiş olsun) mahsup etmek veya alıkoymak hakkına sahip olacaktır.

Özellikle rehin alacaklısını ilgilendiren bu kuralın, doğru bir takas kuralı olup olmadığını ilerde takas konusunu incelerken ele alacağız. Fakat, iki kuralı başka bir açıdan değerlendirdiğimizde, burada rehin alacaklısının ve özel olarak bankaların kulüp katkılarından sorumlu tutulmak istendiği izlenimini uyanmaktadır. Şöyle ki:

Öncelikle, kulüp kuralları MIA, m.50'deki yasaklama hakkını kullandığına göre, bankanın kulübün ödeyeceği tazminat üzerinde hak iddia edebilmesi, tamamen kulübün rızasına bağlıdır. Kulüp rıza göstermediğinde ise, kurala göre devir kulübe karşı hükümsüz olur[171]. Kulübün bu rızayı göstermesinin çeşitli yolları vardır. Bunun eski bir yolunun; devrin kulübe ihbar edilmesiyle birlikte, bankanın gemiye ait katkıların ödeneceğine ilişkin bir garanti vermesi olduğu hatırlanacaktır. Bu garanti

---

169 Hazelwood, **P&I**, s.106.

170 Hazelwood, **P&I**, s.107.

171 Bunun rehin alacaklısı açısından yerleşik bir uygulama olduğu söylenebilir. 1899 tarihli bir karara konu olayda da; poliçe üzerindeki menfaatin devri kulübe sadece ihbar edilmiş, kulüp ise bu devre izin vermemiş, sonuçta devir hükümsüz sayılmıştır. Bkz. *Laurie v. West Hartlepool Steam Ship Thirds Indemnity Association and David*, 43 Com.Cas.322. Hazelwood, **P&I**, s.106.

verilmediği takdirde, ne bankanın ne de üyenin kulüpten tazminat alabilmesi, kulüp ödemeyi kabul etmediği sürece, mümkün değildir[172]. Diğer bir yol ise, kulübün bankayı birlikte üye veya birlikte sigortalı olarak kabul etmesidir. Bu ihtimal, tazminatın bankaya ödenmesini sağlayabilmekle birlikte garanti etmemektedir. Çünkü, kulüp asıl üye yerine birlikte üyeye ödeme yapmakla sorumluluktan kurtulur; ancak birlikte üye yerine asıl üyeye ödeme yaparak da yine sorumluluktan kurtulabilir. Buna karşılık, birlikte üye olan banka kulüp kuralları ile bağlı olacağı için, bu ödemeye itiraz edemeyeceği gibi gemiye ait katkılardan da kulübe karşı tıpkı üye gibi sorumlu olabilecektir. Bu iki yolun geminin cebri icra yoluyla gemi alacaklıları tarafından sattırılması halinde bankaları müşkül durumda bırakabileceğini, bu nedenle bankaların da kredi vermek için kulüpten bir taahhüt mektubu (LOU) alınmasını şart koştuklarını belirtmiştik. İşte, devir yasağı kuralı bu ihtimalle ilgilidir.

İlerde LOU üzerinde etraflıca duracağız. Şimdilik, LOU'nun standart bir metni olmadığını, tamamen taraflar arasında yapılan pazarlığa göre şekillendiğini, kulübün mektubun verildiği kimseye karşı doğrudan sorumluluk üstlenmesi karşılığında bu kimsenin haklarına önemli sınırlamalar getirildiğini belirtelim. Dolayısıyla, LOU özenle hazırlanan ve kabul edilirken de dikkatle incelenmesi gereken bir metindir. Şayet, metinde tazminatın bankaya ödenmesi kulüp kurallarına tabi tutulmuşsa veya kulübün kulüp kurallarına göre sorumlu olması bir şart *(condition)* veya *consideration* olarak eklenmişse, o zaman bu mektup yukarıdaki sakıncalar için bir çözüm olmayacaktır. Çünkü, bu ihtimalde kulüp üyeye "ödenecek" olan tazminatı bankaya vermeyi taahhüt etmektedir; yoksa herhangi bir nedenle "ödenmeyebilecek" olan tazminatı değil. Gerçekten, MIA.50'ye göre, sigortacı poliçeden kaynaklanan bütün savunmaları devralana karşı kullanabilir. Poliçe olarak kabul edilen kulüp kurallarının da, hem üyeyi hem de üyenin bütün haleflerini *(successors)* bağladığını söylemiştik. Halef kavramının ise, devralan *(assignee)* kavramını, örneğimiz

---

172 *Turnbull v. Woolfe* kararına konu olayda, devir sadece kulübe ihbar edilmiş ve sözkonusu garanti alınamamıştı. Ancak, üye gemiye ait bütün katkıları ödediği için kulübün bundan hiçbir zararı olmamıştı. Buna rağmen kulüp tazminat ödemekten kaçınmış, mahkeme de "üye kulüp kuralını okusaydı" şeklinde bir gerekçe ile kulübü haklı bulmuştu.

açısından bankayı da kapsadığı kabul edilmektedir[173]. Şu halde, bu işlemlerde alınacak olan bir LOU, ancak MIA ve kulüp kurallarına istisna getiren bir taahhüt içermesi halinde bankaya bir fayda sağlar.

Buna karşılık, banka gemiye ait katkıların ödeneceğine dair hiçbir taahhütte bulunmasa, bankanın birlikte üye olarak kabul edilmesi ya da LOU'daki taahhüdü bankanın da katkılardan sorumlu olacağı şeklindeki bir şarta bağlamak gibi aynı sonuca dolaylı şekilde götürecek bir yol takip edilmese bile, devir yasağı kuralı nedeniyle sonuç yine değişmez. Çünkü, kulüp bankaya ödeyeceği tazminatı, üyenin o gemisine veya başka bir gemisine ait muaccel olan katkılarla ve ilerde istenebilecek ilave katkılarla takas edebilir ya da ilerde takas etmek üzere alıkoyabilir. Görüldüğü üzere, aslında bütün yollar aynı yere çıkmaktadır.

Tabiatıyla, bu esnekliğe bankaları zarara sokmak için değil, kulüpleri bankalar karşısında korumak için gerek duyulduğu da söylenebilir. Şöyle ki, şayet gemi herhangi bir olay sonrasında zıya veya hasara uğramışsa, bu kez banka tekne sigortası tazminatı üzerinde gemi alacaklıları karşısında imtiyazlı olacaktır. Bu durumda, üye yine bir tek gemi şirketi ise, üyeyi iflas ettirdiği halde alacaklarını tamamen veya kısmen alamamış olan üçüncü kişiler ile kulüp doğrudan davada karşı karşıya geleceklerdir. O zaman da, kulüp daha fazla para ödemek zorunda kalabilecektir. Dolayısıyla, devir yasağı kuralı, kulüplerin üyelerinin iflas etmesi ihtimali için aldıkları bir önlem olarak da değerlendirilebilir.

Bu kurallar, diğer devir halleri için de geçerlidir[174]. Örneğin, kulübün rızası olmaksızın sigorta üzerindeki menfaatin çarterere devri mümkün değildir. Başka bir ihtimal ise, gemideki mülkiyet değişikliği nedeniyle sigorta sözleşmesinin de devredilmek istenmesidir. İlerde inceleyeceğimiz üzere, bunun zaten sözleşmenin sona ermesi ve kulübün sorumluluktan kurtulması gibi birbirinden bağımsız ve devir yasağından ayrı sonuçları da bulunmaktadır.

---

173 Hazelwood, **P&I**, s.108.

174 Bu konuda çeşitli ihtimaller için bkz. George W. Nowell, "Assignments", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.95 vd.

c. Feragat Sayılmama Kuralı

Feragat sayılmama *(non-waiver)* kuralı[175] genellikle şöyledir[176]:

> Bu kuralların herhangi birini veya üye ile yapılan sözleşmelerin hüküm veya şartlarından herhangi birini uygulamak konusundaki, kulübe ait hiçbir hareket, hareketsizlik, muamele tarzı, ihlal, hoşgörü, kabul, gecikme veya göz yumma ya da kulübün herhangi bir zaman tanıması, kulübün bu kurallar veya sözkonusu sözleşmeler altındaki hak ve imkanlarına halel getirmeyecek veya onları etkilemeyecek ve hiçbir husus kulübün bu kural veya sözleşmelerdeki haklarından feragat ettiği şeklinde yorumlanmayacaktır. Kulüp her zaman ve ihbarda bulunmaksızın bu kuralları ve sözkonusu sözleşmeleri sıkı şekilde yorumlama ve uygulama hakkına sahip olacaktır.

Kuraldan anlaşılacağı üzere, burada kulübe tek taraflı olarak kendi kurallarının dışına çıkma yetkisi verilmektedir. Kulüpler, bunu takdir yetkileri çerçevesinde ve üyelerin menfaatleri icabı yaparlar. Bu şekilde, üyelerinin küçük dikkatsizliklerine, kulüp kurallarına aykırı olmakla birlikte çok önemli bir ihlal sayılmayan davranışlarına göz yumarlar. Üye-kulüp ilişkilerinde böyle bir hoşgörü gereklidir. Çünkü, bir üyenin kulüp kurallarına başından sonuna kadar harfiyen uyabilmesi gerçekten çok zordur. Buna karşılık, üyenin en küçük bir kulüp kuralını bile ihlal etmesinin sonuçları genellikle çok ağırdır. Bununla birlikte, kural kulübe herhangi bir mecburiyet yüklemez ve kulüp istediği kuralı istediği zaman en sert şekilde uygulayabilir. Bunun, aslında üyenin halefi sayılan üçüncü kişiyi ilgilendiren bir kural olduğunu beşinci bölümde göreceğiz.

D. Girişin Süresi

Kulüp kurallarında girişin veya sigortanın süresini *(period of entry/insurance)* düzenleyen hükümler ikili bir ayrım yapmaktadır[177]. Buna göre; kulübe sigorta için

---

175 Bu kural kulübe ait bir hareket veya hareketsizliğin kulüp kurallarının sağladığı bir hak veya imkanı kullanmaktan açık veya zımni şekilde feragat edildiği ya da bunu kullanmak için hukuki bir engel *(estoppel)* oluşturduğu şeklinde yorumlanmasını önlemeyi amaçlamaktadır. *Estoppel* kavramı ve feragatten farkı için bkz. Lord Justice Mance/Iain Goldrein/Robert Merkin, **Insurance Disputes**, LLP, London, 2003, s.115-117. Ayrıca bkz. Huriye Kubilay, "Sigorta Hukukunda "Durdurma Öğretisi" ("Estoppel Doctrine")", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.852 vd.

176 American, Rule 1.35; Britannia, Rule 41; North of England, Rule 46; Shipowners, Rule 1.8; Standard, Rule 28; Steamship, Rule 29; UK Club, Rule 39; West of England, Rule 55; Skuld, 39.

177 UK Club, Rule 16. Benzer kurallar için bkz. Britannia, Rule 9; North of England, Rule 11; Shipowners, Rule 38; Standard, Rule 9; Steamship, Rule 15; West of England, Rule 38; Gard, Rule 4.

kabul edilen bir gemiye ilişkin olarak şayet belirli bir süre kararlaştırılmışsa, sigorta süresi bunun dolması ile sona erer. Bu tür bir özel anlaşma bulunmayan hallerde ise, sigorta teminatı giriş sertifikasında belirtilen tarihte başlar ve 20 Şubat gecesine kadar devam eder. Bundan sonra, kulüp kurallarına uygun bir fesih ihbarı verilmiş olmadıkça, sigorta süresi bir sonraki poliçe yılı için yenilenmiş sayılır ve bu durum bu şekilde devam eder. 20 Şubat, poliçe yılının başlangıcı olma konusunda kulüpler arasında genel kabul gören tarihtir[178].

Bu kurallar, kulüp sigortasına MIA'nın zaman poliçelerine *(time policies)* ait hükümlerinin mi yoksa sefer poliçelerine *(voyage policies)* ait hükümlerinin mi uygulanacağını tespit etmek açısından önemlidir. Kurallar açıkça zaman poliçelerine işaret ediyor gibi görünse de, MIA, m.25'e göre "belirlilik" zaman poliçelerinin en önemli unsurudur.

Denize elverişlilik ile ilgili olan *The Eurysthenes* kararında, kulüp kuralları bu açıdan tartışılmış, sigortanın her poliçe yılında otomatik şekilde yenileniyor olmasının belirlilik unsurunu ortadan kaldırmadığı ve dolayısıyla kulüp sigortasının zaman poliçelerine ait hükümlere tabi olduğu sonucuna varılmıştır[179].

> Karara konu olayda, davacı üye; somut olaydaki sigorta sözleşmesinde hem sefer poliçesi hem de zaman poliçesine ait öğelerin bir arada bulunduğunu iddia etmiştir. Olaydaki kurala göre: "Üyelik başvurusu kabul edildiğinde, kulüp tarafından bir giriş sertifikası hazırlanarak verilir… Gemi, bu sertifikada yazılı andan itibaren kulübe giriş yapmış sayılır ve bu giriş o poliçe yılından feshin ihbar edildiği poliçe yılına kadar devam eder".
>
> İlk derece mahkemesi; sözleşmenin her sene otomatik şekilde yenileniyor olmasının zaman açısından "belirlilik" unsurunu ortadan kaldırmadığına, bu nedenle de kulüp sigortasının zaman poliçeleri hakkındaki MIA.39/5'in kapsamına girdiğine karar vermiştir[180]. Temyiz mahkemesi de bu kararı şu gerekçe ile onamıştır: Davacı, fesih ihbar edilmediği sürece her poliçe yılı için sözleşmenin yenileneceğini, yani sözleşmenin devam süresinin bir tarafın iradesine bırakıldığını, bu nedenle belirli bir zaman periyodundan bahsedilemeyeceğini, dolayısıyla bir zaman poliçesinin sözkonusu olmadığını iddia etmiştir. P&I kulüpleri, yüz yılı aşkın süredir bir yılı aşmayan ancak yenilenebilir poliçeler ile sigorta yapmaktadır. Bunun nedeni, Stamp Act'ın; "… 12 ayı aşan bir süreyi kapsayan deniz sigorta poliçeleri geçersizdir" şeklindeki hükmüne uyma ihtiyacıdır. Yoksa, MIA.25 anlamında belirli bir süreden bahsedebilmek için, sürenin belirlenebilir olması yeterlidir. Bu nedenle, fesih ihbar

---

178 Bu tarihte Baltık Denizi'nin buzları çözülmeye başlıyor, kış boyunca yatan gemiler kafileler halinde yola koyuluyorlardı. Bu nedenle, 20 Şubat İngiltere'de öteden beri poliçe yılının başlangıcı olarak kabul edilir.

179 *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.173.

180 [1976] 2 Llyod's Rep.174. (Donaldson, J).

edilmedikçe sözleşmenin otomatik olarak yenilenmesi, poliçeyi zaman poliçesi olmaktan çıkarmaz. Dolayısıyla, MIA.39/5 bu açıdan olayda uygulama alanı bulmaktadır[181].

III. SONA ERME

Sona erme ile ilgili olarak, kulüp kurallarında üç ayrı kavram kullanılmaktadır. Bunlardan, "termination" ve "cesser" ileriye etkili sona ermeyi, "cancel" ise geriye etkili sona ermeyi ifade etmektedir. Genel eğilime bakıldığında; "cesser" kavramının "termination" kavramını da içeren daha geniş bir sona erme halini ifade etmek için kullanıldığı, "termination" kavramının genellikle sigorta süresinin sona erdirilmesi için kullanıldığı, "cancel" kavramının ise prim ödenmemesi hali için kullanıldığı görülmektedir.

A. Üyeliğin Sona Ermesi

Mütüel esasa dayalı kulüp sigortasında, üyelik ve sigorta olmak üzere iki ayrı ilişki kurulduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla, bu ilişkilerin sona ermeleri de kural olarak birbirinden bağımsız olup, bir kimsenin sigortası devam etmesine rağmen üyeliğine son verilmesi mümkündür. Buna karşılık, kulüpteki bütün gemilerine ilişkin olarak sigortası sona eren kimsenin, üyeliği de sona erer[182].

B. Sigorta Süresinin Sona Ermesi

20 Şubat gecesinin hem poliçe yılının sonu hem de bir sonraki poliçe yılı için yenileme günü *(renewal date)* olduğunu belirtmiştik. Şayet, sigortanın otomatik şekilde yenilenmesi istenmiyorsa, kulüp veya üye tarafından sona erdirilmesi gerekir. "Termination" kelimesi ile ifade edilen bu sona erme, sigorta süresinin sona erdirilmesi için kullanılmaktadır. Bu konudaki kurallar şöyledir[183]:

1. Sigortalı bir gemiye ilişkin sigorta süresi, herhangi bir yılın yenileme gününün gecesinde, kulüp veya üye tarafından en az 30 gün öncesinden diğerine verilen yazılı bir fesih ihbarı *(termination notice)* ile sona erdirilebilir.

---

181 [1976] 2 Llyod's Rep.176-177. (Lord Denning).

182 North of England, Rule 4.5; West of England, Rule 44; UK Club, Bye-laws 4.

183 American, Rule 5.1.5; Shipowners, Rule 44; North of England, Rule 38; West of England, Rule 39; UK Club, Rule 18; Gard, Rule 23; Skuld, Rule 3.

2. Sigortalı bir gemiye ilişkin sigorta süresi, kulüp tarafından, herhangi bir anda ve sebep göstermeye gerek olmaksızın en az 30 gün öncesinden verilen ve burada gösterilen sürenin dolmasından itibaren hüküm doğuracak bir fesih ihbarı ile sona erdirebilir.
3. Kulüp tarafından aksi yazılı olarak kabul edilmiş olmadıkça, bir sigortalı gemi üye tarafından yukarıdaki hal dışında (no.1) herhangi bir zamanda ve herhangi bir nedenle kulüpten çekilemez.

Bu şekildeki feshin sonuçları, ilerde inceleyeceğimiz sigortanın ileriye etkili şekilde sona ermesinin *(cesser)* sonuçları ile aynıdır. Kısaca belirtmek gerekirse; kulüp kural olarak fesih tarihinden önce meydana gelen olaylardan çıkan taleplerden sorumlu, fesih tarihinden sonra meydana gelen olaylardan çıkan taleplerden ise sorumlu değildir. Üye ise, kulüp tarafından hesaplanan katkılar ve istenen diğer paralardan sorumludur.

C. Sigortanın Sona Ermesi

Bu başlıkta inceleyeceğimiz sona ermede, vurgu süreye değil sigortanın ve sigortalılık sıfatının sona ermesine yapılmaktadır. Burada belirli olayların meydana gelmesi halinde, üyenin bir gemisine veya bütün gemilerine ilişkin sigortasının, ileriye veya geriye etkili şekilde sona ermesi sözkonusudur.

1. Sebepleri

Bazı sona erme sebepleri ile sigortalı gemi arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu tür sebepler, üyenin yalnızca o gemiye ilişkin sigortasının sona ermesine yol açar. Buna karşılık, diğer bazı sebeplere bağlanan sonuçlar tek bir gemi ile sınırlı kalmaz.

a. Bir Gemiye İlişkin Sona Ermesi

Bu konudaki kural genellikle şöyle ifade edilmektedir[184]:

> Kulüp aksini yazılı olarak kabul etmiş olmadıkça, üye tarafından veya onun adına kulübe giriş yaptırılmış olan herhangi bir gemiye ilişkin sigortalı sıfatı, o gemi ile ilgili şu olayların meydana gelmesi ile derhal sona erecektir:
>
> 1. Üye gemi üzerindeki menfaatini, bir satış senedi veya diğer bir resmi evrak veya diğer herhangi bir yolla, tamamen veya kısmen başkasına devreder veya başkasıyla paylaşırsa ya da demise/bareboat çarter veya başka bir yolla geminin kontrol veya zilyetliğini başkasına devrederse,

[184] American, Rule 5.1.1; Britannia, Rule 33; Shipowners, Rule 45; Standard, Rule 11.2; North of England, Rule 38; West of England, Rule 40.2; UK Club, Rule 29; Gard, Rule 25.2; Skuld, Rule 3.1.

2. Gemiye ilişkin bütün katkılar ve diğer paraların kulübe ödeneceğine dair kulüp tarafından istenen şekilde bir taahhüt veya garanti verilmeksizin, geminin veya üyenin gemideki menfaatinin herhangi bir kısmı üzerinde mortgage veya ipotek kurulursa,
3. Geminin bayrağı, yöneticisi veya işleteni değişirse,
4. Klas hakkındaki kulüp kuralları ihlal edilirse,
5. Gemi kulüp tarafından yapılan sörveyi geçemezse,
6. Hangisi erken meydana gelirse o tarih esas alınmak üzere; geminin son haber alındığı tarihten itibaren on gündür kayıp olması veya geminin Llyod'a kayıp olarak bildirilmiş olması,
7. Hangisi erken meydana gelirse o tarih esas alınmak üzere; geminin gerçek tam zıyaa uğraması, tekne veya savaş sigortacısı tarafından hükmi tam zıya olarak kabul edilmesi, tamir masrafının geminin değerini geçmesi halinde tekne veya savaş sigortacısı ile tamir masrafı yerine zararın ödenmesi *(unrepaired damage)* üzerine anlaşmaya varılması, yöneticinin gemi tam zıya kabul edilmediği takdirde terk edilmesine karar vermesi. Şu kadar ki, enkaz kaldırma gibi tam zıyanın doğrudan sonucu olan sorumluluklar bundan müstesnadır.
8. Geminin sigorta süresi kulüp veya üye tarafından verilen bir fesih ihbarı ile sona erdirilirse,
9. Kulübe giriş hükümlerinde kulüp tarafından yapılan değişiklik veya yenileme şartları üye tarafından kabul edilmezse,

b. Bütün Gemilere İlişkin Sona Ermesi

Bazı sebeplerin meydana gelmesi ise, üye tarafından veya onun adına kulübe giriş yaptırılmış olan herhangi bir veya bütün gemilerin sigortasını sona erdirir. Burada, üye sigortalı sıfatını bir gemi ile sınırlı olarak değil tamamen kaybedebilir. Bu sebepler ikiye ayrılır:

(1) Prim Ödenmemesi

Bu konudaki kural genellikle şöyledir[185]:

> Üye kendisinden istenen herhangi bir meblağı kulübe ödemekte tamamen veya kısmen başarısız olduğunda, kulüp yazılı bir ihbar ile yedi günden az olmamak üzere bu ihbarda gösterilen süre içerisinde sözkonusu meblağın ödenmesini isteyebilir. Şayet üye sözkonusu meblağı belirtilen bu süreden önce tamamen ödemezse, üyenin kendisi tarafından veya onun adına kulübe giriş yaptırılmış olan herhangi bir veya bütün gemilere ilişkin sigortası (bu tarihte diğer bir kurala göre sona ermiş olsun olmasın) başka bir ihbara veya herhangi bir formaliteye gerek olmaksızın derhal iptal edilecektir.

Kuraldaki "herhangi bir meblağ" şeklindeki geniş ifadenin, sabit primleri ve mütüel katkıları kapsamakla birlikte bunlarla sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Sözkonusu

[185] American, Rule 5.1.2; Britannia, Rule 33; Shipowners, Rule 47; North of England, Rule 37; Standard, Rule 11.3; West of England, Rule 41.1; UK Club, Rule 31.A; Gard, Appendix I.A.

meblağın ödenmemesinin sonucu ise, "sigortanın iptali" veya "sözleşmeden cayma" şeklinde nitelendirebileceğimiz, geriye etkili sona erme anlamına gelen "cancel" kelimesi ile ifade edilmektedir.

Kuralda belirtildiği gibi, bu tek bir gemiye ilişkin sona erme değildir. Örneğin, kulüp (K) üç farklı gemiyi sigortalasa, bunlardan biri (Ü)'ye ait olup (Ü) tarafından kulübe sokulsa, biri (Ü)'ye ait olup çarterer tarafından kulübe sokulsa, biri (M)'ye ait olup geminin yöneticisi olan (Ü) tarafından kulübe sokulsa, bu son geminin maliki olan (M) ile yöneticisi olan (Ü) arasındaki anlaşmazlık yüzünden (M) gemiye ait prim taksidini (Ü)'ye ödemese ve dolayısıyla (Ü)'de (K)'ya ödemese, her üç gemiye ait sigorta (K) tarafından iptal edilebilir. Tabiatıyla, bütün gemiler yerine sadece son geminin sigortasını iptal etmek, aynı şekilde son gemi yerine diğer iki gemiden herhangi birinin veya her ikisinin sigortasını iptal etmek (K)'nın takdir yetkisindedir.

(2) Diğer Sebepler

Üyenin şahsına ait bazı sebepler de bütün sigortaların sona ermesi sonucunu doğurabilir. Kurala göre[186]:

> Üyenin kendisi tarafından veya onun adına kulübe giriş yaptırılan herhangi bir veya bütün gemilere ilişkin olarak sigortalı sıfatı şu olayların meydana gelmesi ile derhal sona erer:
>
> 1. Üye gerçek kişi ise; ölümü, iflası, alacaklıları ile konkordato veya yeniden yapılandırma gibi bir sözleşme yapması, ya da akli melekelerini yitirmesi, kısıtlanması veya mahkumiyeti gibi sebeplerle işlerini yönetme ve idare etme imkanının ortadan kalkması,
> 2. Üye bir şirket ise; birleşme, devralma veya yeniden yapılandırma gibi amaçlar dışında gönüllü olarak tasfiyeye girmesi, mahkeme emri gibi nedenlerle zorunlu şekilde tasfiyeye girmesi, sona ermesi, alacaklıların korunması amacıyla iflas veya yeniden yapılandırma sürecinin başlaması ya da kayyım veya yönetici atanması.

Burada da, kulüp isterse bütün gemilere ait sigortayı, isterse herhangi bir gemiye ait sigortayı sona erdirebilir. Fakat, burada sigortanın iptali veya sözleşmeden cayma değil, "cesser" şeklinde ifade edilen ileriye etkili sona erme sözkonusudur.

2. Şekli

Sözleşme süresinin sona erdirilmesinin *(termination)* bir fesih ihbarı ile yani karşı tarafa bir irade beyanı yöneltmek suretiyle yapılabileceğini belirtmiştik. Sigortanın

---

[186] Britannia, Rule 33; Shipowners, Rule 45; North of England, Rule 37; Standard, Rule 11.1; West of England, Rule 40.1; UK Club, Rule 29; Gard, Rule 25.1.

ileriye *(cesser)* yahut geriye *(cancel)* etkili şekilde sona erdirilmesinde ise durum biraz farklıdır. Gerek bir gemiye ilişkin sona ermede gerekse bütün gemilere ilişkin sona ermede yukarıda belirttiğimiz sebeplerin her birinin üye tarafından kulübe bildirilmesi gerekir. Bu gereklilik, ilerde açıklayacağımız ihbar görevinden kaynaklanmaktadır. Ancak, bunlar ihbar edilmemiş olsa bile, ihbar görevine aykırılığın kendi sonuçları saklı kalmak üzere, bu olayların meydana gelmesi ile birlikte sigorta derhal sona erer. Bu sonucun kulübe ait bir irade beyanı ile tamamlanmasına ihtiyaç yoktur. Aynı sonuç, prim ödenmemesi nedeniyle sona erme için de geçerlidir. Sözkonusu meblağın kulüp tarafından istenen süre içerisinde tamamen ödenmemiş olması yeterli olup, kulübün sözleşmeden cayabilmesi için ayrı bir irade beyanı yöneltmesi gerekli değildir. İngiliz kulüplerine ait kurallardaki durum bu şekildedir.

İskandinav kulüplerinin ise, özellikle beyan görevine aykırılık, rizikonun değiştirilmesi ve kast veya pervasızlık gibi geleneksel konularda, kısa da olsa bir ihbar süresine ve süre olsun olmasın üyeye yöneltilecek bir irade beyanına yer verdikleri görülmektedir[187].

3. Sonuçları

a. İleriye Etkili Sona Erme

Kulüp kurallarında "cesser" şeklinde ifade edilen sona erme hali, ileriye etkili sona ermedir. İleriye etkili sona erme, yukarıda 1.a ve 1.b(2) başlıklarında saydığımız sebeplere dayalıdır.

(1) Kulübün Sorumluluğu

Sona erme, kulübün sorumluluğunu ileriye etkili şekilde ortadan kaldırır. Buna göre; kulüp sona erme tarihinden sonra meydana gelen hiçbir olayla ilgili hiçbir talepten sorumlu değildir. Bunun istisnası, geminin kaybolması veya tam zıyaa uğraması halinde, üyenin enkaz kaldırma konusunda ortaya çıkabilecek sorumluluğu ve bu

---

[187] Gard, Rule 24; Skuld, Rule 3.3; Swedish, Rule 25. Bu fark, İskandinav hukuku ile İngiliz hukuku arasındaki bu konulara ilişkin sistematik farklılıktan kaynaklanmaktadır. İlerde açıklayacağımız üzere, İngiliz hukuku bu konuların tümünde çok daha serttir ve sigortacı hiçbir ihbarda bulunmasına gerek olmaksızın her türlü sorumluluktan kurtulur.

konudaki talebidir. Sona erme tarihinden önce meydana gelen olaylardan çıkan talepler açısından ise, kulübün sorumluluğu kural olarak devam eder[188]. Zira, P&I talepleri, çoğu zaman olayın meydana gelmesinden çok daha sonra ileri sürülür. Tabiatıyla, kulübün bu konudaki sorumluluğu ileride inceleyeceğimiz süre sınırlamalarına tabidir.

(2) Üyenin Sorumluluğu

Üyenin sigortası ister tek bir gemiye ilişkin olarak, ister bütün gemilere ilişkin olarak sona ersin, üye şunların ödenmesi ile sorumludur ve sorumlu kalmaya devam eder[189]: (1) O poliçe yılına ait katkılardan orantılı şekilde, (2) Önceki poliçe yıllarına ait bütün katkılar ve her türlü paralardan tamamen, (3) O poliçe yılına ait istenebilecek olağanüstü katkılardan.

O poliçe yılına ait katkıların orantılı şekilde ödenmesi, sigortanın poliçe yılı bitmeden önce sona ermesinden kaynaklanmaktadır. Bu durumda, poliçe yılının geri kalanı için prim ödemek gerekmeyecektir. Ancak, bu basit bir orantı hesabı ile değil, "pro rata" denilen bir hesaba göre kulüp tarafından belirlenmektedir. Önceki poliçe yıllarına ait katkıların ödenmesinde ise herhangi bir özellik yoktur; bunlar henüz ödenmemişlerse tamamen ödenmeleri gerekir.

Bununla birlikte, mütüel girişlerde, gerek o poliçe yılına ait katkılar ve gerekse önceki poliçe yıllarına ait katkılar kesin değildir. İlerde göreceğimiz gibi, üyeden bir poliçe yılı için daima ilave katkı *(supplementary call)* istenebilir. Bu da bazen o poliçe yılının sona ermesinden iki-üç yıl sonra olur. İşte, sigortası sona eren üye, kendisinden ilerde muhtemelen istenebilecek olan bu ilave katkılardan dolayı kulübe karşı sorumlu kalmaya devam eder. Fakat, sona erme kuralı bu sorumluluğu burada bırakmamakta ve sigortası sona eren üyenin önüne iki yol koymaktadır[190]:

---

188 Shipowners, Rule 46; North of England, Rule 39.2; West of England, Rule 43; Standard, Rule 12.1; UK Club, Rule 29.E; Gard, Rule 26.

189 American, Rule 5.1.2; Britannia, Rule 36; North of England, Rule 40; Shipowners, Rule 46; South of England, Rule 52.C; Standard, Rule 12.1; UK Club, Rule 30; Gard, Rule 26.

190 Kulüpler, bu iki seçeneği 1985 yılında AB'deki rekabet hukuku tartışması nedeniyle kural değişikliğine giderek tanımışlardır. Bkz. 1999/329/EC. OJ, L.125/18.

Birincisi, bu sorumluluktan kurtulmaktır. Bu, kulübün üyeyi ibra etmesi ile mümkün olup, kulüp buna mecbur değildir. Ancak, yaptığı takdirde, bu ibranın karşılığı ayrılma katkısıdır *(release call)*. Ayrılma katkısı, üyeden ilerde muhtemelen istenebilecek olan ilave katkının, kulüp tarafından hesaplanan peşin bedelidir. Üye bunu ödediği halde kulüp ilerde hiç ilave katkı toplamazsa, alınan ayrılma katkısı iade edilmez. Buna karşılık, kulübün tahminlerinde değişiklik olup da düşünülenden daha yüksek bir ilave katkı toplansa bile, üyeden başka para istenmez.

İkincisi ise, kendisinden muhtemelen istenebilecek olan ilave katkıya karşılık, banka teminat mektubu gibi bir mali güvence vermektir. Bu yol üye açısından daha makul görünebilir. Ancak, verilen mali güvence üyenin muhtemel ilave katkılardan sorumluluğunu hiçbir şekilde sınırlamaz. Kulüp ilerde tahmininden daha yüksek bir ilave katkı isteyecek olursa, üye aradaki farkı ödemek durumundadır. Ayrıca, üye sözkonusu banka teminat mektubu için komisyon ücreti ödemek zorunda kalır ve istenen katkının büyüklüğü nispetinde bu önemli bir meblağ olabilir. Öte yandan, kulübün istediği mali güvence sağlanmadıkça ve sağlanıncaya kadar, kulüp üye tarafından veya onun adına kulübe sokulmuş olan hiçbir gemiye ilişkin hiçbir talepten sorumlu değildir. Son olarak, kulüp tarafından istenen şekil ve tutardaki mali güvence kulübün istediği gün verilmediği takdirde, sözkonusu meblağ muaccel ve talep edilebilir hale gelir. Bu halde, kulüp tarafından üyeye ödenmesi gereken her türlü paranın buna eşit tutarı üzerinde kulübün hapis hakkı da bulunmaktadır.

Belirtelim ki, aynı sonuçlar olağanüstü katkılar için de geçerlidir. Bu katkılara ilişkin özel kurallar içerisinde belirlenen özel sonuçları ilerde ele alacağız. Ayrıca, bunların çok yüksek meblağlara ulaşabileceğini, buna karşılık şu ana kadar kulüplerin olağanüstü katkı toplamamış olduklarına da temas edeceğiz. Bununla birlikte, kulübün sigortası sona eren üyeden, kendisinden muhtemelen istenebilecek olan olağanüstü katkılara ilişkin olarak, bu hükümlere göre bir mali güvence istemesine hiçbir engel yoktur.

Görüldüğü üzere, sona ermenin *(cesser)* en özel yanı; ilave ve olağanüstü katkılardır. Bu çerçevede, üyenin kulüp ile arasındaki ilişkiyi tam olarak sona erdirebilmesi pek de kolay değildir. Bu, ancak kulübün gösterdiği mecburi istikameti takip etmek suretiyle mümkündür. Aksi halde, yukarıdaki sonuçlardan bağımsız olarak, kulüp

"cesser" ile "cancel" arasındaki perdeyi kaldırabilir. Bu halde ise, aşağıda inceleyeceğimiz geriye etkili sona ermeye ait sonuçlar geçerli olur. Dolayısıyla, kulüpten çıkmayı son derece zorlaştıran grup kulüplerine ait bu sona erme hükümleri, rekabet hukuku açısından da pekala tartışılabilir[191].

b. Geriye Etkili Sona Erme

Kulüp kurallarında genellikle "cancel" şeklinde ifade edilen geriye etkili sona erme, yalnızca kulüp tarafından istenen prim/katkı ve diğer paraların ödenmemesi halinde sözkonusu olur.

(1) Kulübün Sorumluluğu

Kulübün sorumluluğu hakkındaki kural genellikle şöyledir[192]:

> Kulübün, üye tarafından veya onun adına kulübe giriş yaptırılan herhangi bir veya bütün gemilere ilişkin olarak, bu kurallar altında ne tür olursa olsun herhangi bir talepten sorumlululuğu iptal gününden itibaren sona erecektir ve bu taleplerden dolayı kulübün sorumluluğu iptal gününden itibaren geriye etkili olarak sona erecektir ve kulüp bu üyeye karşı hiçbir talepten dolayı ne ad altında olursa olsun sorumlu olmayacaktır. Bu kuralın uygulanmasında;
>
> 1. Önceki poliçe yılları da dahil olmak üzere, üyenin sözkonusu talebe ne zaman maruz kaldığı veya bu talebi ortaya çıkaran ya da çıkarabilecek olan olayın ne zaman meydana geldiğine bakılmaz,
> 2. Sözkonusu talebin iptal gününden sonra meydana gelen bir olaydan çıkmasına bakılmaz,
> 3. Kulübün sorumluluk kabul etmiş bulunmasına, bu talebin halli için avukat, sörveyör veya başka bir kimse atamış olmasına bakılmaz,
> 4. Kulübün iptal gününden önce sözkonusu talebin çıkabileceğini biliyor olmasına bakılmaz,
> 5. Üyenin sigortasının hali hazırda sona ermiş *(cesser)* bulunmasına bakılmaz.

Bazı kulüpler, kapalı olan poliçe yıllarının kuraldaki "önceki poliçe yılları" kapsamına girmediğini belirtmektedir[193]. Ancak, bunlar açısından da sonuç aynıdır. Çünkü, kapalı poliçe yılı, önceki poliçe yılları kavramından farklı olup, o andan itibaren geriye doğru 36 ay içindeki poliçe yılları henüz kapatılmazlar. Ayrıca, bu

---

[191] 1999 tarihli kararda (1999/329/EC), sona erme hükümleri de genel olarak incelenmekle birlikte, konu bu son açıdan ele alınmamıştır.

[192] Britannia, Rule 35.1; Shipowners, Rule 48; South of England, Rule 52.D; Standard, Rule 12.2; North of England, Rule 39.1; West of England, Rule 41.2; UK Club, Rule 31.B.

[193] Örneğin, Britannia, Rule 35.1; North of England, Rule 17.

kulüpler de, kabul ettikleri bu istisnaya, olağanüstü katkılar konusunda bir başka istisna getirmektedirler.

Bu kurallardan şu sonuçları çıkarabiliriz: Birincisi, üyenin bir gemiye veya bütün gemilere ilişkin "termination" veya "cesser" yoluyla sona ermiş olan sigortası, kulüp tarafından daha sonra iptal edilebilir. Bunun için, kulüp tarafından herhangi bir sebeple istenen herhangi bir paranın ödenmemiş olması yeterli bir sebeptir. İkincisi, sigortanın iptali geçmişe etkilidir. Talebe konu olayın iptal tarihinden önce meydana gelmiş olması önemli olmadığı gibi, o olaydan çıkan bir talebin iptal tarihinden önce kulübe yöneltilmiş olması, hatta kulübün o talebin hallini fiilen üstlenmiş olması bir fark yaratmaz. Üçüncüsü, iptal de tek bir gemiyle sınırlı olmayıp geneldir ve bunun ne kadar genel olacağı da kulübün takdir yetkisindedir. Örneğin, üyenin dört gemisi olsa, bunlardan biricisiyle ilgili üyenin sorumluluğunu doğuracak bir olay meydana gelse, ikincisiye ilgili olarak kulübe bir talep yapılsa, üçüncüsüyle ilgili mevcut bir talebi halletmek için kulüp avukat ve sörvey atamış olsa ve bundan bir ay sonra hiçbir olaya karışmamış olan dördüncü gemiye ait bir katkı taksidi ödenmese; kulüp bu dört geminin hepsinin sigortasını iptal edebilir ya da bu dört gemiden istediği birinin sigortasını iptal edebilir.

(2) Üyenin Sorumluluğu

Üyenin sorumluluğu hakkındaki kural ise şöyledir[194]:

> Üye şunların ödenmesi ile sorumlu olacak ve sorumlu kalmaya devam edecektir:
>
> 1. Üyenin sigortası iptal tarihinden daha önce sona ermiş *(cesser)* bulunuyorsa;
> a. bu önceki sona ermeye ilişkin bütün katkılar,
> b. önceki sona erme için hesaplanan ayrılma katkısı kazanılmış hak oluşturmaz, kulüp bunu yeniden hesaplayabilir.
> 2. O poliçe yılına ait bütün katkılardan, poliçe yılının başlangıç tarihi ile iptal tarihi arasındaki süre için orantılı şekilde. Şu kadar ki, kulüp "pro rata" esasına göre hesaplanacak bu katkıların belirlenmesi amacı ile sınırlı olmak üzere, iptal tarihini daha önceki bir tarih olarak kabul edebilir,
> 3. O poliçe yılına ait olağanüstü katkılardan.

[194] Britannia, Rule 35.1; Shipowners, Rule 48; Standard, Rule 12.2; North of England, Rule 40; West of England, Rule 41; UK Club, Rule 31.B.

Bu kurallardan ise şu sonuçlar çıkmaktadır: Birincisi, üyenin sigortası sona ermiş olsa ve daha sonra da kulüp tarafından iptal edilmiş olsa, üye; bu sona erme tarihinden sonra ve iptal tarihinden önceki zaman dilimi için kulüp tarafından istenecek bütün katkılardan sanki sigortalı imiş gibi sorumlu kalmaya devam eder. Ancak bu sorumluluk, sona erme tarihinden sonraki poliçe yılının tamamı için değil, sözkonusu zaman dilimi için orantılı bir sorumluluktur. Kulüp, isterse bu orantılı sorumluluk için üyenin lehine olan tarihleri esas kabul edebilir; fakat buna mecbur değildir. İkincisi ve yine önceden sona ermiş bir sigortanın iptali ile ilgili olarak, kulüp sigortanın iptali ile birlikte önceki sona erme için hesaplanan ayrılma katkısını da iptal edebilir ve ayrılma katkısı olarak daha yüksek bir meblağ isteyebilir.

Belirtelim ki, muhtemel ilave katkılar ve olağanüstü katkılar için mali güvence veya ayrılma katkısı istenmesi konusunda, sona erme başlığı altındaki açıkmalarımız burada da geçerlidir. Aynı şekilde, üye için yasaklanan, kulüp için ise çok geniş bir şekilde tanınan takas hükümleri burada da geçerlidir. İptal edilmiş bir sigortanın ilerde bir kez daha iptal edilip edilemeyeceği konusunda ise, kulüp kurallarında herhangi bir düzenleme görülmemektedir. Dolayısıyla, sigortanın iptalinin yolun sonu olduğu, kulüp tarafından istenecek meblağın bundan sonra (faiz saklı olmak üzere) artık değişmeyeceği anlaşılmaktadır.

c. Talebin Kabulü, Şartların Değişmesi ve Feragat

Yukarıda açıkladığımız sona erme hükümlerinin, üye açısından oldukça tehlikeli olduklarının açıkça anlaşıldığını düşünüyoruz. Bu yüzden, bir örnek vererek başka bir ihtimal üzerinde duracağız.

> Bir tankerin önce bir şehir hatları vapuruna ve oradan Dolmabahçe Sarayı'na çarpması ve yanması halinde, bundan; cismani zararlar, yük zararları, çatma, karadaki zararlar, müşterek avarya, kurtarma, enkaz kaldırma, kirlenme gibi konularda hepsi P&I paketinde yer alan sorumluluklar çıkabilir. Bunların, geminin kendi değerinin onlarca katına ulaşması mümkündür ve gemi bir tek gemi şirketi üzerine kayıtlıysa, bu sözkonusu şirketin borca batık olması anlamını taşır. Dolayısıyla, şirket gönüllü olarak tasfiyeye girebilir; o bunu yapmasa bile alacaklılar şirketi tasfiyeye sokmak veya iflas ettirmek için birbirleriyle yarışırlar. Çünkü, hem iflas masasında yer kapmak hem de kulübü doğrudan dava etmek isterler[195]. Fakat, kulüp de başka bir yol takip etmek isteyebilir. Tasfiye veya iflas sigortayı kendiliğinden ileriye etkili olarak sona erdirmekle kalmaz, kulübün istediği ayrılma katkısı ödenmediğinde veya bunun için mali güvence gösterilmediğinde, kulüp sona ermiş sigortayı bu kez geçmişe etkili şekilde

[195] TPA'ya göre, sigortalının acze düşürülmesi, sigortacıyı doğrudan dava edebilmenin iki şartından biridir.

iptal edebilir. Peşinde bu kadar alacaklı olan borca batık bir şirket de, ne kulübe ödeyecek para, ne de kendisine kulübe karşı mali güvence verecek bir banka bulabilir. Dolayısıyla, kulüp o geminin sigortasını geçmişe etkili şekilde iptal ettiğinde, hiçkimse hiçbir şey alamayabilir[196]. Tabiatıyla, gemi mortgage ile alınmış ve sözkonusu olay sonucunda tam zıyaa uğramışsa, tekne sigortası tazminatını da zaten banka alır ve diğer talep sahipleri buna da dokunamazlar.

Görüldüğü üzere, sona erme hükümleri üçüncü kişiler açısından da tehlikeli sonuçlar doğurabilir. Tabiatıyla, böyle bir olay bu şekilde sonuçlanacak diye bir kaide yoktur ve bu örnek sadece sözkonusu kuralın farklı yönlerine dikkat çekmek içindir. Hatırlanacağı üzere, feragat sayılmama kuralı ve takdir yetkisi sayesinde, üyenin ve dolayısıyla üçüncü kişinin kulüp tarafından korunabileceğini belirtmiştik. Sona erme konusunda da, bunlara benzer iki özel kural konulduğunu görüyoruz:

Hem ileriye etkili hem de geriye etkili sona erme için geçerli olmak üzere konulan birinci kural şöyledir[197]: Kulüp, kurallara göre sorumlu olmadığı bir talebi tamamen veya kısmen ödeyebilir. Bunun yanında, üyenin sona eren sigortasını da eski hale iade edebilir. Bu ikincisi için, sona ermenin geriye veya ileriye etkili olması bir fark yaratmaz. Ancak, bunlar tamamen kulübün takdir yetkisi içerisinde olup, kulüp açısından herhangi bir mecburiyet yoktur. Şayet, kulüp bunlardan birini yapmaya karar vermişse, bu kulübün uygun gördüğü hükümler ve şartlar üzerinden olacaktır.

İkincisi ise, özel bir feragat sayılmama kuralı olup şöyledir[198]: "Genel feragat sayılmama kuralı"nın genelliğine halel gelmemek üzere, kulübe ait hiçbir hareket, hareketsizlik, muamele tarzı, hoşgörü, gecikme veya göz yumma, kulübün sona erme veya iptal gününden önce veya sonra meydana gelen bir olaydan çıkan talebe ilişkin açık veya zımni şekilde sorumluluk kabul etmesi ya da süre vermesi, bu kuralların (sona erme ile ilgili bütün hükümler) ihlali veya kulübün bu kurallardaki haklarından feragat etmesi şeklinde kabul edilmeyecektir.

Demek oluyor ki, kulüp böyle bir olay neticesinde üyenin küçük ihlallerini görmezlikten gelebilir, olaya anında müdahale edebilir, zararı en aza indirecek tedbirleri alabilir, taleplerin halli için çeşitli çalışmalar yapabilir. Nitekim,

---

196 Bu ihtimalde, sadece alacağı CLC 92'ye dayalı olan talep sahipleri bunun dışındadırlar.

197 American, Rule 5.1.2; Shipowners, Rule 48; Standard, Rule 12.2; West of England, Rule 41.2; UK Club, Rule 31.B; Gard, Rule 25.4; Skuld, Rule 3.4.4.

198 Britannia, Rule 35.3; West of England, Rule 42; UK Club, Rule 32.B.

uygulamada böyle yapıldığı gibi, bunların hepsi aslında kulübün menfaatinedir. Çünkü zarar ne kadar az olursa, kulüp de sonuçta o kadar az tazminat öder. Fakat, böyle olacak diye bir zorunluluk da yoktur. Kulüp bunların hiçbirini yapmaya mecbur olmadığı gibi, bu kapsamda yaptığı hiçbir şey ikrar, feragat gibi anlamlara gelmez ve istediği an yukarıdaki örneği hakikate çevirebilir.

D. Sabit Prim Üzerine Yapılan Sigortanın Sona Ermesi

Sabit prim sigortacılarının sona erme hakkındaki kuralları daha kısa olmakla birlikte, temelde yukarıdaki açıklamalarımız ile benzerdir. Bunlarda da, otomatik olarak yenilenen sigorta süresinin bir fesih ihbarı ile sona erdirilmesi, yukarıda 1.a ve 1.b başlıklarında açıkladığımız olayların meydana gelmesi ile de sigortanın derhal sona ermesi sözkonusudur[199]. Prim ödenmemesi hali için ise, bazı kulüpler yine sona ermenin geçmişe etkili olacağını belirtmekte, bunu açıkça belirtmeyenler için de prim kulübün sorumluluğu için bir taliki şart olduğundan, bunun pratikteki sonucu farklı değildir. En önemli fark ise, sabit prim esasına dayalı kulüplerin ilave katkı ve olağanüstü katkı toplamamasıdır. Buna bağlı olarak da, kulüpten ayrılırken bir mali güvence verilmesi veya ayrılma katkısı ödenmesi sözkonusu değildir. Tabiatıyla, ilave katkıya ve olağanüstü katkıya bağlı yukarıda açıkladığımız sonuçların, sona erme üzerinde hüküm doğurması da sözkonusu değildir. Bir diğer fark, daha önce ifade ettiğimiz gibi, bu kuralların sade ve net kurallar olması ve her şeyi kulübün takdir yetkisine bağlamamasıdır. İlave edelim ki, mütüel kulüpler tarafından sabit prim üzerinden yapılan sigortalar için de yine benzer sonuçlar geçerlidir.

---

199 British, Rule 49-50; Navigators, Sec C.5; Markel, Sec.B.6-9; Intercoastal, Part I.6; Russian, Rule IV.7; Arab, Rule IV.7.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KULÜP SİGORTASI TEMİNATININ KAPSAMI

Kulüpler, temel olarak P&I paketi olarak adlandırılan koruma ve tazmin teminatı sağlamakla birlikte, sundukları sigorta hizmeti bununla sınırlı değildir. Ancak, bizim konumuz koruma ve tazmin teminatı ile sınırlıdır. Önce bu teminatın kapsamını inceleyecek, sonra bu teminata getirilen istisnalar ve sınırlamaları ele alacağız. Bundan sonra, P&I kulüpleri tarafından sağlanan diğer teminatlara kısaca göz atacağız.

I. KORUMA VE TAZMİN TEMİNATI

Kulüpler, koruma kulübü *(protection club)* olarak kurulmuşlar ve daha sonra tazmin sınıfının *(indemnity class)* eklenmesiyle P&I kulübü haline gelmiş iseler de, bu iki sınıf arasındaki ayrım gün geçtikçe azalmış ve 1950'li yıllarda tamamen terk edilmiştir[1]. Günümüzdeki kulüpler, bu başlık altında inceleyeceğimiz rizikolar için P&I paketi adı altında tek bir başlıkta teminat sağlamaktadır. Biz de aynı sistematiği kullanacağız.

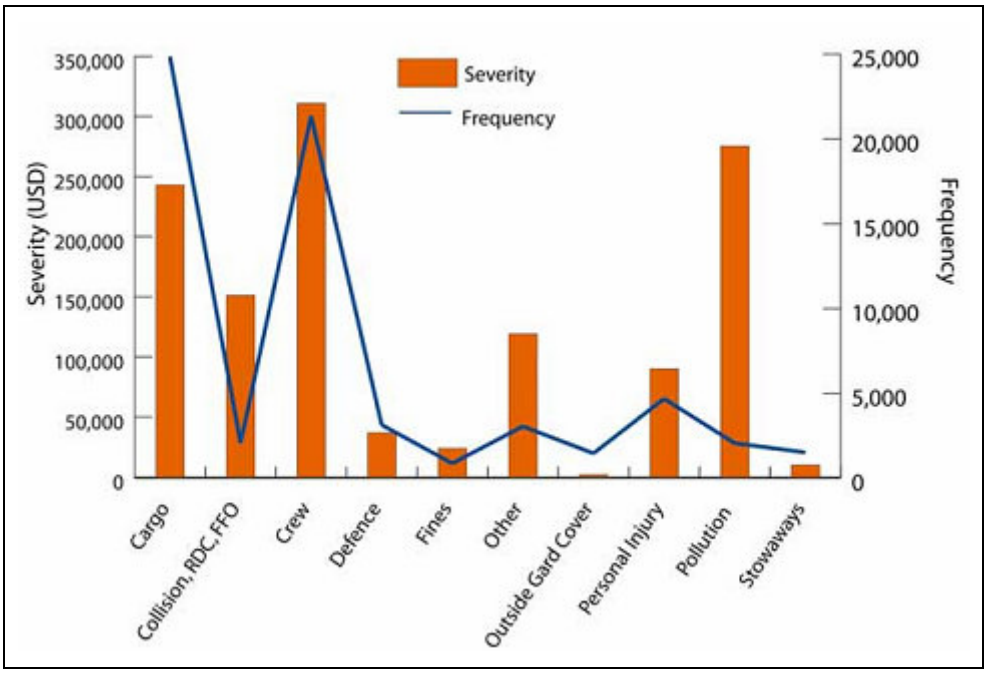
Burada inceleyeceğimiz her talep türünü, temel olarak iki açıdan; kapsam ve önleyici tedbirler açısından ele alacağız. Bununla birlikte, bazı talep türleri açısından, üyenin sorumluluğu konusunda da bazı açıklamalar yapacağız. Bunun iki amacı vardır: Birincisi, bazı hallerde, üyenin sorumluluğu buna uygulanacak olan hukuka göre farklılaşmakta ve bu farklılık da kulüp teminatını doğrudan etkilemektedir. İkincisi ise, yolcularla ilgili talepler ve kirlenme talepleri gibi konularda, konvansiyonların getirdiği son düzenlemelerin sorumluluk ile sigorta arasında çok sıkı bir bağ kurması, dolayısıyla bu ikisini birbirinden ayırarak ikisini de doğru şekilde anlatabilmeye imkan kalmamasıdır. Ancak, konumuz sorumluluk olmadığından, bu açıklamalar çalışmamızın amaçları ile sınırlı olacaktır.

---

[1] Reynardson, s.468.

Ayrıca P&I talepleri arasında bir önem sıralaması yapacağız. Daha sık karşılaşılan talepler ile daha yüksek tazminat ödenmesine neden olan talepler için daha geniş açıklamalar yapacağız. Daha önemsiz gibi görünen talepler hakkındaki açıklamalarımız ise daha sınırlı olacaktır. Önemli bir kulübe, on yıl içerisinde intikal etmiş olan taleplerin sayıları ve değerleri dikkate alınarak yapılan istatistikte, bulunan ortalama rakamlar şöyledir:

Tablo 1. 1993-2003 Arasındaki On Yıla Ait P&I Talepleri



Kaynak: Gard, **Claims Statistics**, January 2005, s.21.

A. Gemiadamları ile İlgili Teminatlar

1. Teminatın Kapsamı

Gemiadamları ile ilgili teminatlar, özellikle de hastalık, yaralanma ve ölüm, P&I taleplerinin en önemli olanlarındandır. Bunun tek nedeni gemiadamı taleplerinin tarihi önemi ve bu önemi halen koruması değildir. Hastalık veya yaralanmalar, bazen uzun bir tedaviyi gerekli kılmakta veya sonuçlarını uzun vadede gösterebilmektedir[2].

---

[2] Uzun süreli bir tedaviyi gerekli kılacak şekildeki sakatlanmalarda, Amerika'da 1 milyon USD gibi tazminatlara rahatlıkla hükmedilebilmektedir. Asbest zehirlenmeleri ise ikinci duruma örnektir. *Prudential Lines* kararına konu olan olayda; 1940-1977 yılları arasında asbeste maruz kaldıkları anlaşılan 5000'den fazla kimse, 1990 yılında dava açmış, üye bu arada tasfiyeye girmiş

Kulüp sigortası açısından, gemiadamı *(seaman)*; kulübe girmiş bir geminin işletilmesi veya donatılması ile ilgili olarak bir hizmet sözleşmesi yapılsın yapılmasın, üye tarafından o gemide çalıştırılan, istihdam edilen veya bulundurulan kaptan dahil olmak üzere her çeşit yeterlikteki kimsedir[3].

Gemiadamları ile ilgili kulüp teminatı, üyenin kanuni sorumluluğu *(legal liability)* içindir. Bu sorumluluğun şartları ve kapsamı, olaya uygulanacak olan hukuka göre değişir. Bazen de, üyeyi aynı zarardan sorumlu tutabilmek için birden fazla hukuki sebep bulunur. Ancak, her nasıl olursa olsun, üyenin bu sorumluluğu ağırlaştırmaması gerekir. Bu ağırlaştırma, olaydan sonra verilen bir kefalet veya garanti ile olabileceği gibi, olaydan önce imzalanmış olan hizmet sözleşmesindeki bir hüküm ile de gerçekleşebilir. Kulüp kurallarında, bu tür sözleşmelerden kaynaklanan sorumluluklar daima teminat dışında tutulduğu gibi, üyenin yapmış olduğu hizmet sözleşmelerinin de kulüp tarafından onaylanmış olması gerekir[4]. Kurallardan, bu onayın bir garanti *(warranty)* niteliği taşımadığı, yalnızca üyenin kendi sorumluluğunu ağırlaştırmak suretiyle sonuçta kulübün gerektiğinden fazla tazminat ödemesine yol açmasını önlemek amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, böyle hallerde, üyenin yalnızca sorumluluğunu ağırlaştırmış olduğu kısım sigorta teminatı dışında kalacaktır. Fakat, üyenin sorumluluğunu ne ölçüde ağırlaştırdığı her somut olayda değişeceğinden, kulübün ödeme yapıp yapmayacağı veya ne ölçüde ödeme yapacağı kulübün takdir yetkisine kalmaktadır.

a. Hastalık, Yaralanma ve Ölüm

Gemiadamının, gemide veya gemi dışında bulunduğu esnada hastalanması, yaralanması veya ölmesi halinde, donatan bunun sonuçlarından sorumlu olur. Kulüp

---

ve sözkonusu talepler bir P&I kulübünü çok güç durumda bırakmıştır. *Prudential Lines*, 170 B.R.222, (S.D.N.Y. 1994). Karara ilişkin bir inceleme için bkz. Brian P. Brancato, "Asbestosis Litigation and Marine Insurance", **Tulane Maritime Law Journal**, No.20, 1995-1996, s.106 vd.

3 Standard, **Guide to P&I**, s.11; South of England, Rule 2: Steamship, Rule 2; West of England, Rule 60; Southern Seas, Clause 1; North of England, Rule 2; Standard, Rule 1; Shipowners, Rule 65; Britannia, Rule 2.

4 Örneğin, American, Rule 3.8; Navigators, Sec.A.1, 14; Britannia, Rule 19.1; South of England, Rule 24; Markel, Sec.A.1; North of England, Rule 19.1; Skuld, Rule 7.

kurallarına göre, bu çerçevede yapılan şu masraflar veya ödenen şu tazminatlar sigorta kapsamındadır[5]:

1. Tedavi Masrafları

Bunlar; hastalanan veya yaralanan gemiadamının sağlığına tekrar kavuşabilmesi için yapılan veya ödenen her türlü tıbbi masraflardır. Hastane, ameliyat, ilaç ve benzeri masraflar bu kapsamdadır. Ancak, bunların ödenmesi için kulüp teminatına dahil olan bir hastalık veya yaralanmadan kaynaklanmaları gerekir. Yoksa, kanuni zorunluluk veya kişisel istek üzerine yaptırılan genel sağlık kontrolleri gibi masraflar bu kapsama girmez. Örneğin salgın tehlikesi bulunan bir bölgeden geçerken gemiadamlarına yapılan koruyucu aşılar da böyledir. Bunlar geminin işletilmesi ile ilgili olağan masraflar olup, kural olarak kulüp teminatı dışındadırlar.

2. Ücret ve İaşe Masrafları

Bunlar; gemiadamına tedavi süresince ödenmesi gereken ücretler ve bu süre içerisinde bakımının sağlanması için yapılan masraflardır. Hafif hastalık ve yaralanmalarda gemiadamı sağlığına kavuşup işine geri dönünceye kadar, ağır hastalık ve yaralanmalarda ise, ölümün gerçekleşmesi veya maluliyetin kesinleşmesine kadar ödenecek ücret ve masraflar bu kapsamdadır.

3. Hastaneye Ulaştırma ve Yurda İade Masrafları

4. Tazminatlar

Sözkonusu hastalık veya yaralanma sonucunda, gemiadamının çalışma gücünün azalması veya tamamen yok olması nedeniyle ödenecek olan maddi ve manevi tazminat bu kapsamdadır. Şayet, hastalık veya yaralanma ölümle sonuçlanmışsa, bu takdirde gemiadamının kanuni mirasçılarına ödenecek olan defin masrafları, destekten yoksun kalma ve manevi tazminatlar da kulüp sigortası kapsamındadır.

---

[5] American, Rule 2.1; Navigators, Sec.A.1; Britannia, Rule 19.1; South of England, Rule 24, 25; Steamship, Rule 25; West of England, Rule 2.1; Markel, Sec.A.1; North of England, Rule 19.1; Standard, Rule 20.2; UK Club, Rule 2.2,3; Shipowners, Rule 2.1; Gard, Rule 27; Swedish, Rule 3.1; Skuld, Rule 7; Intercoastal, Part II Sec.1; Russian, Rule 1.1.2; Arab, Rule 1.1.2; Hanseatic, Rule 12.

b. İade ve İkame

İade *(repatriation)*; gemiadamını ülkesine geri göndermektir. İkame *(substitution)* ise; bir gemiadamının yerine yenisini koymak demektir. İade halinde, gemiadamının gemiden ülkesine gitmesi için gerekli yol ve iaşe masraflarının belirli istisnalar dışında donatana ait olduğu, ayrıca bu süre için gemiadamına belirli bir ücret ödenmesi gerektiği kabul edilir[6]. Aynı kural ikame için de geçerlidir. Kurallara göre, şu sebeplerle yapılmış olan iade veya ikame masrafları kulüp sigortası kapsamındadır[7]:

1. Gemiadamının hastalık, yaralanma yahut ölümü neticesinde yurda iadesi gerekli olmuşsa,
2. Geminin önemli bir kaza geçirmesi neticesinde (denize elverişsiz hale gelmesi gibi) gemiadamının yurda iadesi gerekli olmuşsa,
3. Bir gemiadamının hastalık, yaralanma yahut ölümü neticesinde yerine yenisinin ikamesi gerekiyorsa,
4. Kanuni gereklilik nedeniyle karaya çıkarılan veya yurda iade edilen gemiadamının yerine yenisinin ikamesi gerekiyorsa.

Bu nedenlere dayanmayan, olağan veya keyfi şekilde yapılan iade ve ikamelere ait masraflar kulüp teminatı dışında kalır. Hizmet sözleşmesinin; süresinin dolması nedeniyle kendiliğinden sona ermesi, tarafların karşılıklı rızaları ile sona erdirilmesi, üye tarafından haklı bir neden olmaksızın feshi, üyenin sözleşmeyi ihlali sebebiyle gemiadamı tarafından feshi yahut da geminin satılması nedeniyle sona ermesine bağlı olarak ortaya çıkan iade ve ikamelerin kulüp teminatı dışında kaldığı genellikle kabul edilmektedir[8]. Bunun gibi, gemiadamlarından birinin ehliyetinin yetersizliği nedeniyle, liman devleti kontrolünde gemi alıkonursa, o gemiadamının iadesi ve yerine yenisinin ikamesine ait masraflar kulüp tarafından ödenmez.

---

6 Örneğin bkz. DİK.21 vd.

7 American, Rule 2.2; Navigators, Sec.A.1; Britannia, Rule 19.1; South of England, Rule 24, 25; Steamship, Rule 25; West of England, Rule 2.3; Markel, Sec.A.1; North of England, Rule 19.1; Standard, Rule 20.5,6; UK Club, Rule 2.4; Shipowners, Rule 2.1; Gard, Rule 27; Swedish, Rule 3.1; Skuld, Rule 7; Intercoastal, Part II Sec.2,3; Russian, Rule 1.1.2; Arab, Rule 1.1.2; Hanseatic, Rule 12.

8 Navigators, Sec.A.1; Britannia, Rule 19.1; Steamship, Rule 25; Markel, Sec.A.1; North of England, Rule 19.1; Standard, Rule 20.5,6; UK Club, Rule 2.4; Shipowners, Rule 2.1; Gard, Rule 27; Swedish, Rule 3.1; Skuld, Rule 7; Intercoastal, Part II Sec.2,3.

c. İşsizlik

Gemi battığında veya önemli bir kaza neticesinde denize elverişsiz hale geldiğinde, gemiadamları da işsiz kalırlar *(shipwreck unemployment)*. Bu halde, gemiadamlarına belirli bir süre ücret ödenmesi veya bir işsizlik tazminatı ödenmesi gerektiği çeşitli hukuklarda kabul edilmektedir. Dolayısıyla, şayet üyenin böyle bir sorumluluğu bulunuyor ve bu kapsamda gemiadamına bir ödeme yapmışsa, bu meblağ kulüp sigortası kapsamındadır. Bazı kulüplerin bu konudaki teminatı gemiadamının uğradığı gerçek zarar ile sınırladıkları görülmektedir. Bazı kulüpler ise, aynı sınırı belirli bir meblağ şeklinde koymaktadırlar[9]. Belirtelim ki, sabit prim sigortacılarının kurallarında bu teminat yer almamaktadır.

d. Diğer Sorumluluklar

Üye, gemiadamına karşı yukarıdaki hallerin hiçbirine girmeyen bir sebeple de sorumlu bulunabilir. Bunlar için de genel bir kulüp kuralı vardır. Bu daha çok gemiadamının kişisel eşyalarının zarar görmesi şeklinde ortaya çıkar. Burada da, teminatın gemiadamının uğradığı gerçek zarar ile sınırlı olduğu belirtilir[10]. Ayrıca, şu zararlar kulüp teminatı dışındadır[11]: Nakit para; çek, senet gibi kıymetli evrak veya hisse senedi gibi menkul kıymetler; altın, elmas gibi değerli maden ve metaller; sanat eseri gibi nadir ve değerli şeyler. Standart kulüp teminatı dışında kalan bu zararlar için ilave bir teminat konusunda anlaşılması mümkündür.

2. Hukuki Düzenlemeler

Gemiadamları ile ilgili teminatın kapsamı iki şeye bağlıdır: Birincisi, üyenin gemiadamına karşı sorumlu olup olmadığıdır. İkincisi, şayet sorumlu ise hangi meblağ ile sorumlu olduğudur. Bunların her ikisi de uygulanacak olan hukuka göre değişir. Bu nedenle, gemiadamının veya üyenin milliyeti, geminin bayrağı ve hizmet

---

9 Britannia, Rule 19.1; South of England, Rule 24, 25; Steamship, Rule 25; West of England, Rule 2.4; North of England, Rule 19.1; Standard, Rule 20.7; UK Club, Rule 2.6; Shipowners, Rule 2.1; Gard, Rule 27; Swedish, Rule 3.2; Skuld, Rule 7.

10 Navigators, Sec.A.1; Steamship, Rule 25; Markel, Sec.A.1; North of England, Rule 19.1; Standard, Rule 20.7; UK Club, Rule 2.5; Shipowners, Rule 2.1; Gard, Rule 27; Swedish, Rule 3.3; Intercoastal, Part II Sec.4; Russian, Rule 1.1.2; Arab, Rule 1.1.2; Hanseatic, Rule 12.

11 Navigators, Sec.A.1; Markel, Sec.A.1; Shipowners, Rule 2.1; Gard, Rule 27; Swedish, Rule 3.3; Intercoastal, Part II Sec.4; Russian, Rule 1.1.2; Arab, Rule 1.1.2.

sözleşmesinin tabi olduğu hukuk son derece önemlidir. Bu konuda birkaç örnek vermeyi yararlı görüyoruz:

Amerikan hukukunda, cismani zararlar için gemiadamının takip edebileceği üç yol bulunmaktadır:

> Birincisi; genel deniz hukuku kurallarının bir parçası olan bakım ve tedavi *(maintenance and cure)* doktrinine dayanmaktır. Buna göre, işveren (ki malik, kiracı veya işleten olması mümkündür); gemiadamının bakım ve tedavi masraflarını karşılamak ve ücretini ödemek zorundadır. Bu yol, işverenin kişisel sorumluluğu yanında geminin ayni dava *(action in rem)* yoluyla takibine de imkan vermektedir. İşverenin sorumluluğu hizmet ilişkisine dayanmaktadır ve kusur veya ihmalinin ispatı gerekli değildir[12].
>
> İkincisi; 1920 tarihli Jones Act'a dayanmaktır[13]. Kanun, kendi deyimi ile gemiadamları *(any seaman)* için uygulama alanına sahiptir[14]. Bu yolla da hem işverenin *(in personam)* hem de geminin *(in rem)* takibi mümkündür. Buradaki sistem kusur *(negligence)* üzerine kuruludur. Ancak, işverenin makul bir özen borcu bulunduğu kabul edildiğinden, kusurun ispatı pek ağır değildir. Yabancı gemiadamları da bazı hallerde bu kanundan yararlanma imkanına sahiptir[15].
>
> Üçüncüsü ise; geminin denize elverişsiz olduğuna dayanmaktır. Donatan, geminin denize elverişsizliğinden ve güvenli olmamasından kaynaklanan zararlardan dolayı gemiadamlarına karşı da sorumludur. Bu açıdan, denize elverişsizlik kavramı da oldukça geniş yorumlanmaktadır. Kusur konusunda ise donatan açısından sert *(strict)* bir sorumluluk sözkonusudur. Donatan, geminin denize elverişli tutulmasında her türlü özeni gösterdiğini *(due diligence)* dolayısıyla bir kusuru *(negligence)* bulunmadığını veya denize elverişsizlikten haberi olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulamaz. Gemiadamı ise, denize elverişsizliği ve bunun zararın yakın sebebi *(proximate cause)* olduğunu ispat külfeti altındadır. Bu talebin de hem donatana *(in personam)* hem de gemiye *(in rem)* karşı ileri sürülmesi mümkündür[16].

---

12 Robert Force, **Admiralty and Maritime Law**, Federal Judicial Center, 2004, s.87 vd.; Gerard J. Mangone, **United States Admiralty Law**, Kluwer Law International, 1997, s.122 vd. Örneğin, bir kararda; gemiadamının gemiden 60 mil uzakta, gemiye gelirken geçirdiği trafik kazasının P&I poliçesi kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Stephen M. Calder/Henry C. Lucas, "Loss of Life, Injury and Illness", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.10. Başka bir olayda da; evde karısı ile başka bir erkeği yakalayan gemiadamının çıkan kavgada yaralanması, iş kazası olarak değerlendirilmiştir. Temyiz mahkemeleri daha dar yorumlar yapsa da, bunun P&I kulüpleri açısından çeşitli sorunlar çıkardığı belirtilmektedir. Thomas E. Byrne, "Liability for Personal Injury and Death, Including Third Party Liability and the Ryan Doctrine", **Tulane Law Review**, No.43, s.510 vd.

13 Bu kanun ve DİK karşılaştırması için bkz. Pınar Akan, "Deniz Hukukunda İşverenin Cismani Zarar Sorumluluğunu Düzenleyen Amerikan Jones Yasası'nın Türk Deniz İş Kanunu'na Yansımaları", **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan)**, Yıl.24, Sa.1-2, 2004, s.15 vd.

14 Ancak gemiadamı tanımı verilmediğinden, uygulama buna bir tanım getirmiştir. Buna göre; seyrüsefer yapabilen bir gemi ile arasında bir bağlantı olan ve o geminin görevini yerine getirmesine bir katkıda bulunan kimsedir. *Chandris, Inc. v. Latsis* 515 U.S. 347 (1995). Force, s.92.

15 Geniş bilgi için bkz. Force, s.91 vd.; Mangone, s.133; Byrne, s.520 vd.

16 Force, s.99 vd.; Mangone, s.128; Byrne, s.512 vd.

Filipinler de, 1996 rakamlarına göre bu ülkeye ait 197.000 gemiadamının denizde çalışıyor olması, yani dünyadaki her dört denizciden birinin Filipinli olması nedeniyle önemlidir:

> Filipinli gemiadamlarının çoğunluğu Filipin devletinin yetkilendirdiği istihdam büroları aracılığı ile yabancı bayraklı gemilerde iş bulmakta, az bir kısmı ise direkt olarak iş bulmaktadır. Bu ikinci gruptakilerin hizmet sözleşmeleri Filipin mahkemelerince kabul edilmemekte ve bunların talepleri mahkemelerce genel hukuk kuralları çerçevesinde çözülmektedir. Bunun sonucunun ise üye ve kulüp için daha ağır olduğu belirtilmekte, bu nedenle de resmi yoldan iş bulmayan gemiadamlarının hizmet sözleşmelerinin kulüp tarafından kabul edilmesinde bazı sıkıntılar yaşanabilmektedir[17].

İngiltere'de sert bir sorumluluk geçerlidir:

> Burada, sorumluluk kusur *(negligence)* üzerine dayalıdır. Ancak, bu geniş yorumlanmaktadır ve donatan diğer gemiadamlarının kusurlarından da sorumludur. Ayrıca, çeşitli iş hukuku ve sosyal güvenlik kanunlarının gemiler ve gemiadamları için de uygulama alanı olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, işveren için güvenli bir iş ortamı hazırlamak konusunda özel bir özen ölçüsü benimsenmiştir ve bu diğer işçilerin seçilmesini de kapsamaktadır. Genel hükümlere dayalı bu talepte donatanın sorumluluğunu sınırlayamayacağı kabul edilmektedir. Öte yandan, donatan için geminin ve burada kullanılan ekipmanların güvenli ve düzgün çalışması noktasında makul bir özen ölçüsü kabul edilmektedir. Buna ilişkin somut ölçüler, bu konudaki konvansiyonlarla birlikte Merchant Shipping Act'ın çeşitli tarihli eklerinde yer almakta, yine Employers' Liability (Defective Equipment) Act 1969 gibi bazı düzenlemelerin gemiler için de uygulama alanı olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, donatan için sert bir sorumluluk rejimi benimsenmiştir[18]. Ayrıca, bu konudaki talepler için de ayni dava *(action in rem)* açılabilir[19].

İspanya'da, sosyal güvenlik sistemi her şeyi karşıladığından, bu gemiadamları pratikte donatanı dava edememektedir. Bu nedenle, sosyal güvenlik tazminatlarını aşan bir zarar talebinin şimdiye kadar kulüplere yansımadığı belirtilmektedir[20].

Türkiye'de iş kazaları genel hükümlere, bunun dışındaki talepler ise 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabidir:

> Uygulamada, iş kazaları ile ilgili uyuşmazlıkların Borçlar Kanunu ve genel iş hukuku kuralları çerçevesinde çözülmesi gerektiği konusunda bir duraksama yoktur. İş kazası dışında kalan taleplerden ise, yurda iade konusu DİK, m.21-25'te düzenlenmiştir. Bununla birlikte, aslında DİK'nın uygulama alanı ve buna bağlı konularda önemli boşluklar vardır. Şöyle ki; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4/a maddesinde, deniz taşıma işlerinde çalışan işçiler, kanunun

---

17 Standard, **Guide to P&I**, s.14.

18 Geniş bilgi için NJJ. Gaskell/C. Debattista/RJ. Swatton, **Chorley&Giles' Shipping Law**, Belmont Press, Hong Kong, 1988, s.153 vd.; Cristopher Hill, **Maritime Law**, LLP, London, 1989, s.360 vd.

19 Geniş bilgi için Chorley/Giles, s.70 vd.; Hill, s.92 vd.

20 Standard, **Guide to P&I**, s.14.

kapsamı dışına çıkarılmıştır. DİK, m.1/1 ise, bunlardan yalnızca Türk bayraklı gemilerde çalışan işçileri kendi kapsamına almıştır. DİK, m.46 ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m.1'e göre de; DİK veya hizmet sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinin görevine girer. Buna karşılık, bugün Türk gemilerinin yarısı yabancı bayrak altında işletilmektedir ve bu gemilerde çalışan gemiadamlarının ileri sürecekleri taleplerin ne hangi kanuna göre çözüleceği ne de hangi mahkemede çözüleceği düzenlenmiştir. Bu konudaki yetersizlik de çeşitli sorunlara yol açmaktadır[21]. Uygulama ise sorunları yanlış yollardan çözebilmektedir[22]. Sonuç açısından ise, diğer hukuklarda olduğu gibi, hukukumuzdaki çözümlerin de donatan açısından genellikle sert olduğunu söyleyebiliriz.

Gemiadamı talepleri için hukukumuzdaki ikinci yol, TTK, m.1235 çerçevesinde, deniz ihtisas mahkemesi veya ticaret mahkemesinde dava açmaktır[23]. Zira, gemiadamının bu başlık altındaki alacakları, kanunun 1235/b.3,9 maddesine göre gemi alacaklısı hakkı vermektedir[24]. Aynı çözüm Tasarı için de geçerlidir (m.1320/1.a,b).

3. Önleyici Tedbirler

Gemilerdeki güvenlik düzenlemeleri çoğu alanda olmadığı kadar detaylıdır. Bununla birlikte, iş kazalarının çoğu dikkatsizlik ve bu güvenlik düzenlemelerine uymamaktan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, bu düzenlemelerin gemisinde eksiksiz uygulanmasını sağlamak üyenin en önemli görevlerindendir. Bu konudaki eksiklikler bir yandan kazalara yol açabilecekken, diğer yandan üyenin sigorta teminatına da zarar verebilir. Kulüpler de bu düzenlemelere azami seviyede uyulmasını sağlamak

---

21 Örneğin, yabancı bayraklı Türk gemilerinde çalışan Türk gemiadamlarının hiçbir sosyal güvencesi bulunmamakta, bunlar SSK sistemine isteğe bağlı şekilde kendi primlerini kendileri ödeyerek bile dahil olamamaktadırlar. Ayrıca, DİK hükümleri, (birçoğu yabancı bayraklı olan) uzakyol gemileri için öngörülmüş olduğundan, bu kez (tamamı Türk bayraklı olan) liman seferindeki gemilerde çalışan gemiadamlarının çoğu sorununu çözememektedir.

22 Örneğin, hizmet sözleşmelerinde 4857 sayılı kanuna atıf yapılmakta, mahkemeler gemilerin güvenlik önlemlerini (SOLAS'a göre değil) bu kanuna bağlı İş Güvenliği Tüzüğü'ne göre değerlendirmekte, taraf olunan ILO sözleşmelerine 4857 (veya 854) sayılı kanun ve hatta bunun düzenleyici işlemlerinden sonra başvurulmakta, görev tartışması ise zaten yapılmamaktadır.

23 Mutlak ticari dava (TTK.4/1.1) olan bu dava, 5521 sayılı kanunun kapsamı dışında kalmaktadır.

24 Cismani zarara dayalı taleplerin 9. bende girdiği konusunda bir kuşku yok ise de (Yarg. HGK. 07.11.1966 818/313, Karar için bkz. Gündüz Aybay, **Deniz Ticaret Hukuku ile İlgili Notlandırılmış Yargıtay Kararları**, Aybay, İstanbul, 2000, s.43; ayrıca Nuray Barlas, **Gemi Alacaklısı Hakkı Veren Alacaklar ve Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Niteliği**, Beta, İstanbul, 2000, s.69), her iş kazası daima başka bir gemiadamının kusurundan kaynaklanmaz. Gemiadamının ambara düşüp boynunu kırması örneğinde olduğu gibi. Bu nedenle, 3. benddeki "hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacak" tabirinin bu zararları da kapsadığı kabul edilebilir. Bu yönde bir görüş bulunmamakla birlikte, sözkonusu bend hakkında geniş bilgi için bkz. Barlas, s.26-27, 34 vd. Tasarı'nın 1320/1.b maddesi açısından ise böyle bir sorun bulunmamaktadır. Bkz. Kerim Atamer, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Deniz Hukukunda Ceri İcra**, Arıkan, İstanbul, 2006, s.189-190.

üzere çeşitli sirkülerler yayınlamakta ve gemilerde bulundurulmak üzere el kitapları dağıtmaktadırlar[25]. Üyenin alması gereken başlıca tedbirler şunlardır:

Gemiadamları, işe alınmadan önce sağlık kontrolünden geçirilmelidir. Bugün, çoğu ülkede gemiadamlarının periyodik olarak sağlık kontrolünden geçirilmesini zorunlu kılan düzenlemeler var ise de, bu yetersiz kalabilmektedir. Özellikle Amerika'da açılan davalar için gemiadamının sağlığının gemide bozulduğunun tipik bir iddiadır ve bunun aksinin ispatında güçlükler yaşanabilmektedir[26].

Güvenli çalışma prosedürleri geliştirilmelidir. Gemiadamını iş başında iken sürekli denetlemek imkansız olmakla birlikte, onları güvenlik düzenlemelerine uymaya zorlayacak çeşitli yollar vardır. Örneğin, çalışma izni *(permission-to-work)* sistemine göre, tehlikeli bir bölgeye girmek veya potansiyel tehlike taşıyan bir iş yapacak gemiadamından bir kontrol listesi *(check list)* doldurarak üstünden izin alması ve bu sayede uyması gereken güvenlik önlemlerine dikkatinin çekilmesi amaçlanır[27]. Kulüplerin; güvertenin temizlenmesi, kapalı alanlara girilmesi, gaz ölçümleri, vinçlerin kullanılması, baret gibi kişisel güvenlik tertibatının kullanılması gibi her konuda geliştirilecek prosedürler konusunda detaylı düzenlemeleri ve gemilere dağıtılan resimli kılavuzları bulunmaktadır[28].

4. Taleplerin Halli

Bir kaza ne zaman meydana gelirse gelsin, düzgün şekilde rapor edilmelidir. Ayrıca, gerekli tıbbi yardımı sağlamak, kaza raporu hazırlamak, tanık ifadelerini zapta geçirmek, fotoğraf çekmek, donatan, yönetici ve kulübü bilgilendirmek çok önemlidir[29]. Kulüpler, olay yerindeki ilk incelemenin mutlaka bir hukukçu tarafından

---

25 Örnek olarak, Standard, **Guide to Accident Response**, s.5; Skuld, **Safely With Skuld**, s.3 vd.

26 Pre-sign on medical examination, **Standard Safety**, Issue 1.

27 Application of a permission-to-work system, **Standard Safety**, Issue 2.

28 Geniş bilgi için Standard, **Guide to P&I**, s.18 vd.; Skuld, **Safely With Skuld**, s.3 vd.

29 Standard, **Guide to Accident Response**, s.5; Skuld, **Emergency Response Plan**, s.30. Örneğin, Standard Club'ın naklettiği bir olayda: Suudi Arabistan'da bulunan Amerikan bayraklı gemideki bir gemiadamı paranoyaklaşır ve bu nedenle yurda iadesi zorunlu hale gelir. Bu kimse, uçağı ertesi gün kalkacağı için acente tarafından bir otele yerleştirilir. Fakat gemiadamı oteldeki iki turistin onu öldürmek istediklerini sanarak kendini dördüncü kattan aşağı atar. Çeşitli yerlerinden yaralanır ve bu yüzden üye sorumlu bulunur. Kulüp, sözkonusu gemiadamı şayet acente yerine

yapılması, davayı takip edecek avukatın seçiminde ise dikkatli olunması konusunda da üyelerini uyarmaktadırlar[30].

B. Yolcularla İlgili Teminatlar

Bu konudaki kulüp teminatı, Atina Konvansiyonu 2002 tarihli Protokolü ile birlikte önem kazanmıştır. Çünkü, sorumluluğu sınırlama limitleri yükseltilerek gemi bazında birkaç milyar dolara ulaşmış, üstelik sınırsız sorumluluğa da açık kapı bırakılmıştır[31]. Ayrıca, sigorta zorunluluğu getirilerek sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı tanınmıştır. Bu nedenle, Protokol P&I kulüplerinin muhalefeti ile karşılaşmış ve henüz yürürlüğe girmemiştir. 2007 yılında, Protokol'ün yürürlüğe gireceği artık kesinleşince muhalefet sona ermiş ya da muhalefet sona erince yürürlüğe gireceği de kesinleşmiştir. Konvansiyonu değiştiren Protokol, kulüplerin yolculara ilişkin sigorta teminatında da bazı değişikliklere yol açmıştır. Bu yüzden, bunları hep birlikte ele alacağız.

1. Teminatın Kapsamı

Kulüp kuralları açısından, yolcu; kulübe girmiş bir gemide bir taşıma sözleşmesi ve/veya bilet ile ücret karşılığı taşınan kimselerdir[32]. Bir taşıma sözleşmesi ile taşınmayan kimseler veya ücret karşılığı taşınmayan kimseler yolcu kavramı dışında kalmakta ve kulüp kurallarında "diğer kimseler" olarak belirtilen başlıkta yer almaktadırlar[33]. Tıpkı gemiadamları ile ilgili teminatlarda olduğu gibi, burada da üyenin yolculara karşı olan sorumluluğunu yolcu taşıma sözleşmesi ile ağırlaştırılmaması gerekir. Bunu temin için de, üyenin kullanacağı yolcu taşıma

---

kulüp muhabirine teslim edilseydi, bunun önlenebileceğini belirtmektedir. Standard, **Guide to P&I**, s.21.

30 Standard, **Guide to P&I**, s.22.

31 Bazı değerlendirmelerde, büyükçe bir yolcu gemisinde yaşanacak bir felaketin faturasının 4.5 milyar USD'ye ulaşacağı bile iddia edilmiştir. Bkz. Jim Mulrenan, "Insurers Wake up to Potential Cruise Tragedy", **Trade Winds**, 26.04.2002. Ayrıca bkz. Mike Grinter, "Why P&I Clubs Could be Facing Their Big Hurdle Yet", **Llyod's List**, 11.11.2005.

32 American, Rule 1; Britannia, Rule 2; South of England, Rule 2; North of England, Rule 2; Standard, Rule 1.

33 Karş. Atina Konvansiyonu, m.1.4.

sözleşmesinin kulüp tarafından onaylanmış olması gerekir[34]. Mütüel kulüpler yolcularla ilgili ayrıntılı kurallar koymakla birlikte, sabit prime dayalı kulüplerin bu konuyu ya hiç düzenlemedikleri veya değişik düzenlemeler yaptıkları görülmektedir[35]. Bunun nedeni, yolcu gemilerini pratikte sadece Gard, UK, Steamship gibi büyük kulüplerin kabul etmesidir.

a. Hastalık, Yaralanma ve Ölüm

Bu başlık altında, üyenin yaptığı veya ödediği şu masraf ve tazminatlar kulüp sigortası teminatına dahildir[36]:

1. Tıbbi yardım masrafları, hastane masrafları ve defin masrafları,
2. Hastalık, yaralanma veya ölüme bağlı olarak yapılan diğer gerekli harcamalar,
3. Hastalık, yaralanma veya ölüm nedeniyle yolcu veya yakınlarına ödenmesi gereken tazminat.

Kulüp teminatı dışında kalan masraf veya zararlar ise şunlardır:

1. Yolcunun hava yolu ile taşınması veya bu sırada meydana gelen zararlar[37],

Gemi yolculuğu, paket turlar çerçevesinde çoğu zaman hava yolu ile taşımayı da içerir. "Excursion" şeklinde adlandırılan bu yolla, yolcunun gemiye ulaştırılması ve gemi yolculuğunun sonunda da yine gideceği yere ulaştırılması için gidiş-dönüş uçak bileti temin edilir. Gerek bu hava yolu yolculuğunun masrafları ve gerekse bu esnada meydana gelen zararlardan kaynaklanabilecek hukuki sorumluluk kulüp sigortası

---

34 American, Rule 2.1; Britannia, Rule 19.2; South of England, Rule 26; Steamship, Rule 25.iii.c; West of England, Rule 2.2.A; North of England, Rule 19.3; Standard, Rule 20.1.2; Shipowners, Rule 2.2; Gard, Rule 28; Skuld, Rule 8.

35 Örneğin, Alman kulübünün kurallarına göre, yolcu taşıma sözleşmesi Alman hukukuna tabi ise, bu konudaki teminatın kapsamını da Alman Ticaret Kanunu belirler. Şayet başka bir hukuka tabi ise, bu hukukun teminatın kapsamı açısından belirleyici olması, Alman hukukundan daha hafif bir sorumluluk rejimi benimsemiş olmasına bağlıdır. Aksi ihtimalde ise, Atina Konvansiyonu esas alınır. Hanseatic, Rule 11.

36 American, Rule 2.1; Britannia, Rule 19.2; South of England, Rule 26; Steamship, Rule 25.iii.c; West of England, Rule 2.2.A; North of England, Rule 19.3; Shipowners, Rule 2.2; Skuld, Rule 8; Standard, Rule 20.1.2; Gard, Rule 28; Swedish, Rule 3.4; Korea, Rule 21.

37 American, Rule 2.1; Britannia, Rule 19.2; South of England, Rule 26; Steamship, Rule 25.iii.c; West of England, Rule 2.2.A; North of England, Rule 19.3; Standard, Rule 20.1.2; Shipowners, Rule 2.2; Gard, Rule 28; Swedish, Rule 3.4; Skuld, Rule 8; Korea, Rule 21.

teminatı dışındadır. Bunun istisnası, aşağıda değineceğimiz yolcunun "iade ve/veya ulaştırılmasının" zorunluluk taşıması halidir.

2. Gemi dışında meydana gelen zararlar[38].

Yolcular çeşitli limanlarda alış veriş, gezinti gibi amaçlarla birçok kere gemiden ayrılırlar. Kulüp teminatı, kural olarak gemide *(on board)* meydana gelen zararlar içindir. Gemi dışındakileri kapsamaz. Yolcunun gemi ile liman arasında örneğin bir botla taşınması *(on shore excursion)* sırasında meydana gelen zararlar ise, üyenin haksız fiil veya yolcu taşıma sözleşmesi çerçevesinde bu zarardan sorumlu tutulabildiği ölçüde kulüp teminatına dahildir. Buna karşılık, bu taşıma yolcunun yaptığı ayrı bir sözleşme çerçevesinde gerçekleşmişse veya üye alt taşıyana karşı rücu hakkından feragat etmiş ise, artık kulübün hiçbir sorumluluğu yoktur.

b. İade ve Ulaştırma

Yolcunun iade veya ulaştırma masrafları, hava yolu dahil olmak üzere, iki halde kulüp teminatına dahil olmaktadır:

1. Hastalık, yaralanma veya ölüm nedeniyle gerekli olmuşsa[39],

Bu halde, yolcunun hastaneye ulaştırılması veya iadesi konusunda, yol ve diğer gerekli masraflar kulüp sigortası teminatına dahildir.

2. Yolculuğu kesintiye uğratan bir kaza nedeniyle gerekli olmuşsa[40].

Kurallara göre, kaza *(casualty)*; geminin seyrüsefer yapmasını ve yolculuğun biteceği limanına ulaşmasını imkansızlaştıran çatma, karaya oturma, patlama, yangın gibi olaylar ile yolcuların hayat, sağlık ve güvenliğini tehdit eden olayları ifade eder. Bu halde, yolcuların yolculuğun başladığı limana veya yolculuğun biteceği limana ulaştırılması için yapılan yol ve diğer gerekli masraflar ile şayet gerekiyorsa

---

38 American, Rule 2.1; Britannia, Rule 19.2; South of England, Rule 26; Steamship, Rule 25.iii.c; West of England, Rule 2.2.A; North of England, Rule 19.3; Shipowners, Rule 2.2; Skuld, Rule 8; Standard, Rule 20.1.2; Gard, Rule 28; Swedish, Rule 3.4; Korea, Rule 21.

39 American, Rule 2.1; Britannia, Rule 19.2; South of England, Rule 26; Steamship, Rule 25.iii.c; West of England, Rule 2.2.A; North of England, Rule 19.3; Standard, Rule 20.1.2; Shipowners, Rule 2.2; Gard, Rule 28; Swedish, Rule 3.4; Skuld, Rule 8; Korea, Rule 21.

40 American, Rule 2.1; Britannia, Rule 19.2; South of England, Rule 26; Steamship, Rule 25.iii.c; West of England, Rule 2.2.A; North of England, Rule 19.3; Standard, Rule 20.1.2; Shipowners, Rule 2.2; Gard, Rule 28; Swedish, Rule 3.4; Skuld, Rule 8; Korea, Rule 21.

yolculuğun tamamlanamaması nedeniyle ödenmesi gereken tazminat kulüp sigortası kapsamındadır.

c. Diğer Sorumluluklar

Yolcuların özellikle bagaj ve kişisel eşyalarının gördüğü zarardan sorumluluk da kulüp sigortası kapsamındadır. Bununla birlikte; nakit, kıymetli evrak veya menkul kıymetler, değerli maden ve metaller, sanat eserleri gibi diğer nadir ve değerli şeylerin kaybolması veya zarar görmesinden dolayı üyenin tazminat borcu bulunsa bile, bu sorumluluk kulüp teminatı dışında kalmaktadır. Ancak, bunun da ilave bir teminat olarak kararlaştırılması mümkündür[41].

2. Meblağ Sınırlamaları

Kulüpler, 2002 Protokolü ile ilgili olarak iki tedbir almışlardır: Birincisi, reasürans düzenlemelerinde değişiklik yaparak, reasürans limitlerini 2.050 milyon USD'den USD 3.050 milyon USD'ye yükseltmek olmuştur[42]. İkincisi ise, yolcularla ilgili P&I teminatına bir meblağ sınırlaması koymak olmuştur. Bu konuda ikili bir limit sözkonusudur[43]: Kulübün bir olaydan çıkan yolcu talepleri için sorumluluğu toplam 2.000 milyon USD ile sınırlıdır. Yolcular ve gemiadamlarına ilişkin kombine limit ise 3.000 milyon USD'dir. Kulüpler, 2007-2008 poliçe yılı için bu değişikliği sirkülerler aracılığı ile ilan etmişler, kulüp kurallarında gerekli değişiklikleri de yapmışlardır.

3. Hukuki Düzenlemeler

Burada ağırlıklı olarak Atina Konvansiyonu üzerinde duracak, bunun yanında Amerikan düzenlemesi ve hukukumuz hakkında da bilgi vereceğiz.

---

41 American, Rule 2.1; Britannia, Rule 19.2; South of England, Rule 26; Steamship, Rule 25.iii.c; West of England, Rule 2.2.A; North of England, Rule 19.3; Shipowners, Rule 2.2; Skuld, Rule 8; Standard, Rule 20.1.2; Gard, Rule 28; Swedish, Rule 3.4.

42 Geniş bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, II/D.1.d.

43 Skuld, Circular 22 Feb 2007, http://www.skuld.com, (Son ziyaret: 22.02.2007); UK Club, Circular Ref. 05/07, 06/07, http://www.ukpandi.com, (Son ziyaret: 22.02.2007).

a. Atina Konvansiyonu

1974 tarihli Atina Konvansiyonu, pek rağbet gören bir düzenleme değildi[44]. Ayrıca, konvansiyondaki sorumluluk limitlerinin zamanla çok düşük kalmış[45] ve sigorta konusunun düzenlememiş olması da ciddi eksiklikler olarak kendisini hissettirmeye başlamıştır. Zira, özellikle feribot kazalarındaki can kayıplarının yüksekliği dikkat çekicidir[46]. Bu şartlar altında hazırlanan 2002 Protokolü'nün ise geniş bir kabul göreceği anlaşılmaktadır.

(1) 1974 Konvansiyonu

Konvansiyonda sorumluluk kusur esasına dayalıdır[47]. Yolcunun yaralanması veya ölümü, şayet taşıyanın veya yardımcılarının ya da temsilcilerinin kusur veya ihmalinden kaynaklanmışsa, taşıyan sorumludur. Kusuru ispat yükü yolcunun üzerindedir. Bununla birlikte, yaralanma veya ölüm, batma, çatma, karaya oturma, patlama, yangın veya gemideki bir eksikliğin sonucu ise, kusurun varlığı kabul edilir[48]. Aynı kural kabin bagajı için de geçerlidir (m.3). Taşıyanın gerek cismani zararlardan (m.7) gerekse eşya zararlarından (m.8) kaynaklanan sorumluluğu belirli bir meblağ üzerinden sınırlıdır. Ancak, zararın taşıyanın sözkonusu zarara sebep olma niyetiyle veya sözkonusu zararı netice verebileceği bilgisi ile ve tedbirsizce yapılmış kişisel bir hareketi veya hareketsizliğinin sonucu olduğu kanıtlanırsa, taşıyan sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybeder (m.13) [49].

---

44 Konvansiyona Yunanistan ve İngiltere dahil 26 devlet taraftır. Buna karşılık, Amerika, Almanya, Fransa, İskandinav ülkeleri, Japonya gibi birçok denizci devlet taraf değildir. Bkz. Status of Conventions, http://www.imo.org, (Son ziyaret: 10.03.2007).

45 Bu konudaki limit; yolcu başına yaklaşık 70.000 USD (46.666 SDR)'dir. Örneğin, İngiltere'nin 1999 yılında kabul ettiği limit ise; yolcu başına 450.000 USD (300.000 SDR)'dir. The Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea (United Kingdom Carriers) Order 1998.

46 Örneğin, Express Samina (77 ölü-2000), Iohan (283 ölü-1996), Estonia (728 ölü-1994), Salem Express (1400 ölü-1991) gibi.

47 Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage by Sea, 1974. Türkçe ve İngilizce metin ve geniş bilgi bkz. Mertol Can, **Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi**, İmaj Yayıncılık, Ankara, 2001, s.169 vd.

48 Can, s.138.

49 Geniş bilgi ve TTK ile karşılaştırmalı bir inceleme için bkz. Can, s.124 vd.

(2) 2002 Protokolü

2002 Protokolü şu taşımalara uygulanacaktır (m.2): (1) Gemi bir taraf devlette tescilli veya bir taraf devletin bayrağı taşıyorsa, veya (2) Taşıma sözleşmesi bir taraf devlette yapılmışsa, veya (3) Sözleşmeye göre, taşımanın başladığı veya bittiği yer bir taraf devlet ise. Yeni düzenlemenin ana hatları ise şöyledir[50]:

i. Hukuki Sorumluluk

Protokol, iki kademeli bir sorumluluk rejimi benimsemektedir. Birinci kademe kusursuz sorumluluk esasına dayanırken, ikincisi kusur sorumluluğu esasına dayanmaktadır. Bu ayrım için merkez kavram olarak; gemicilik olayı *(shipping incident)* kabul edilmiştir. Bu kavram, geminin enkaz haline gelmesi, alabora olması, çatma veya karaya oturmasını, gemideki patlama veya yangını ya da gemideki bozukluğu ifade etmektedir (m.5/a).

Buna göre, taşıyanın bir yolcunun ölümü veya cismani zararından sorumluluğu şöyledir (m.3):

1. Zararın sebebi bir gemicilik olayı ise;
   a. taşıyan şunu kanıtlamış olmadıkça yolcu başına 250.000 SDR'ye kadar sorumludur;
      (1) olayın bir savaş, iç savaş, ayaklanma hareketinin ya da istisnai, beklenmeyen veya karşı konulamaz nitelikteki bir doğal afetin sonucu olduğu, veya
      (2) olaya tamamen bir üçüncü kişi tarafından sözkonusu olaya sebep olma niyetiyle yapılmış bir hareket veya hareketsizliğinin *(act or omission)* sebep olduğu.
   b. şayet zarar 250.000 SDR'yi aşarsa ve aştığı ölçüde, taşıyan, zarara sebep olan olayın kendisinin kusuru veya ihmali *(fault or neglect)* olmaksızın meydana geldiğini kanıtlamadıkça ayrıca sorumludur.
2. Zararın sebebi bir gemicilik olayı değilse; zarara sebep olan olay kendi kusuru veya ihmalinden kaynaklanmışsa sorumludur. Bunu ispat yükü talep sahibi üzerindedir.

Taşıyanın diğer zararlardan sorumluluğu ise şöyledir (m.3):

1. Zararın sebebi bir gemicilik olayı ise; kabin bagajındaki zıya hasarın taşıyanın kusuru veya ihmalinden kaynaklandığı kabul edilir ve taşıyan sorumludur.

---

[50] 2002 Protokolü konusunda geniş bilgi için bkz. Didem Algantürk, "Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonu'na 2002 Protokolu ile Getirilen Temel Değişiklikler", **AÜEHFD**, C.7, Sa.1-2, 2003, s.581 vd.; Barış Soyer, "Sundry Considerations on the Draft Protocol to the Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggage at Sea 1974", **Journal of Maritime Law & Commerce**, Vol. 33, No. 4, October, 2002, s.1 vd.

2. Zararın sebebi bir gemicilik olayı değilse;
   a. kabin bagajındaki zıya hasar için; zarara sebep olan olay kendi kusuru veya ihmalinden kaynaklanmışsa taşıyan sorumludur.
   b. kabin bagajı dışındaki bagajdaki zıya hasar için; taşıyan, zarara sebep olan olayın kendisinin kusuru veya ihmali olmaksızın meydana geldiğini kanıtlamadıkça sorumludur.

ii. Sorumluluğun Sınırlanması

Sınırlı sorumluluk rejimi Protokol'de korunmuştur. Fakat, iki kademeli sorumluluk rejimine uygun şekilde, sınırlama rejimi ve limitler de değiştirilmiştir. Buna göre:

1. Ölüm ve cismani zararlar için (m.7);
   a. kusursuz sorumluluk esasına dayalı sorumluluk için yolcu başına 250.000 SDR (375.000 USD) ile sınırlıdır,
   b. hiçbir halde (kusursuz + kusurlu) yolcu başına 400.000 SDR (600.000 USD)'yi aşamaz,
   c. taraf devletler bu limitten aşağı olmamak üzere, ulusal mevzuatı ile daha yüksek bir limit kabul edebilirler.
2. Bagajlar ve araçlar için şu meblağlar ile sınırlıdır (m.8);
   a. kabin bagajı için yolcu başına 2.250 SDR,
   b. araçlar için araç başına o araçtaki bagaj da dahil olmak üzere 12.700 SDR,
   c. bu iki bend dışında kalan bagajlar için yolcu başına 3.375 SDR.

Sorumluluğu sınırlama hakkının kaybı, 1974 Konvansiyonu ile aynı olup (m.13), burada öngörülen ispat yükünün çok ağır olduğu artık resmen kabul edilmektedir. Bu nedenle, hem limitler önemli ölçüde yükseltilmiş hem de sorumlulukta kusur esasına göre ikili bir ayrım yapılmıştır[51]. Ayrıca, Protokol'e taraf olacak devletlere birer çekince koyarak sınırsız sorumluluk esasını kabul etme kapısı da açık bırakılmıştır[52].

iii. Zorunlu Sigorta ve Sertifika

Protokolün getirdiği en önemli yenilik; sigorta ve sertifika mecburiyetidir. Buna göre; bir taraf devlette tescilli olan 12'den fazla yolcu taşıyan gemilerle ilgili olarak,

---

[51] Bu "resmi kabul" ve yukarıdaki değerlendirme için bkz. Comission of the European Communities, "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Liability of Carriers of Passengers by Sea and Inland Waterways in the Event of Accidents", Brussels, 23.11.2005, COM (2005) 592 final, s.4-5.

[52] IMO'nun önerdiği çekince metni için bkz. 20.11.2006 tarihli Uygulama Rehberi. IMO, Circular Letter No.2758.

ölüm ve cismani zararlara ilişkin 250.000 SDR tutarındaki birinci kademe sorumluluğu güvence altına alabilmek için taşıyanın bir mali güvenceye sahip olması ve buna ait sertifikayı gemide bulundurması gerekmektedir. Bu güvence, bir sigorta ya da banka veya benzer bir mali kuruma ait garanti olabilir. Sözkonusu mali güvence, yolcu başına 250.000 SDR'den az olamaz. Herhangi bir zarar halinde, yolcunun sözkonusu sertifika ile mali güvenceyi sağlamış olana karşı doğrudan dava hakkı bulunmaktadır (m.4bis).

Konvansiyonun bu maddesi, diğer IMO konvansiyonları gibi CLC'yi esas aldığından, CLC sertifikası konusundaki açıklamalarımız burada da aynen geçerlidir[53].

(3) 2002 Protokolü'nün Etkileri

Protokolde öngörülen sigorta ve sertifikanın tek sağlayıcısı yine P&I kulüpleri olacağından, IG'nin bu süreç üzerinde önemli etkileri olmuştur[54].

IG, öncelikle IMO nezdinde yaptığı girişimlerde, gerek mali güvence için gerekse kusursuz sorumluluk için öngörülen 250.000 SDR'nin çok yüksek olduğunu, istatistiklerin yolculardan gelen taleplerin bunun çok altında olduğunu gösterdiğini, bu nedenle her iki limitin de 100.000 SDR'yi aşmaması gerektiğini savunmuştur[55]. Ayrıca, pazarda kapasite problemi de bulunduğu, Protokol'de öngörülen yükseklikteki bir güvencenin sağlanamayacağını belirtmiştir. Öte yandan, sınırsız sorumluluk konusunda açık kapı bırakan 7. maddeye de karşı çıkmış, bunun *forum shopping* için davetiye çıkaracağını, taleplerin hallinde gecikmelere sebep olacağını,

---

53 Bkz. Üçüncü Bölüm, I/H.4.a.

54 Bunlardan doğrudan dava konusunu ilgilendiren tartışmaları ise beşinci bölümde ele alacağız.

55 Sözkonusu istatistikler son on yılda dünya çapında ödenen yolcu taleplerinin ortalamasının 21.237 USD olduğu, bunların %83'ünün 10.000 USD'nin altında %14'ünün ise 10.000-100.000 USD arasında olduğunu söylemektedir. Belirtmeliyiz ki, geriye kalan (ve IG'nin istatistiklerinde yer almayan) %3'lük kısım, ölüm ve ciddi yaralanmalara dayalı taleplerin ne kadar yüksek rakamlara ulaşabildiği konusunda fikir vermektedir. Ayrıca, ilerde önleyici tedbirler vesilesiyle belirteceğimiz üzere, yolcu taleplerinin çoğu banyo, havuz gibi ıslak zeminlerde mecburen gözlüksüz gezen yaşlıların düşerek hafif şekilde yaralanmalarına ilişkindir. Bu da, %83'lük dilime ait taleplerin niye düşük olduğunu açıklamaktadır.

sigorta teminatı sağlanmasında güçlükler doğuracağını savunmuştur[56]. Buna sektörden destek de gelmiştir[57].

Røsæg ise, Norveç delegasyonunun Llyod brokerlerine yaptırdığı araştırmaya dayanarak, bunun bir kapasite sorunu değil fiyat sorunu olduğunu savunmuş, Protokol'ün reasürans primlerini arttıracağını, bunun da yolcu taşımacılığı yapan üyelerle diğerleri arasında gruplaşmaya yol açabileceğini, ancak bunun IG'nin kendi iç yapısından kaynaklanan bir sorun olduğunu ifade etmiştir[58]. IG'nin IMO nezdindeki girişimleri ise, başarıya ulaşamamıştır. Ayrıca, yeni limitler Avrupa Birliği'nde de, önce Komisyon sonra da Ekonomik ve Sosyal Komite tarafından memnuniyetle karşılanmıştır[59]. Sonuçta, IG Protokol'deki limitleri karşılayabilmek için yeni reasürans düzenlemeleri yapmış, yolcu gemilerine ait reasürans katsayıları ise tahmin edildiği üzere yükselmiştir.

Avrupa Birliği, ikinci olarak peşin ödeme *(advance payment)* konusunda Protokol'ün bir adım ötesine geçmiştir. Komisyon'un bu konudaki teklifine göre; taşıyan ölüm veya cismani zarar halinde ilk ihtiyaçları karşılamak üzere peşin bir ödeme yapacaktır ve ölüm halinde bu meblağ 21.000 EUR'dan az olamayacaktır[60]. IG ise; deniz yolu taşımacılığının hava yolu taşımacılığından farklı olduğunu, çünkü gemide çok daha fazla yolcu taşınması nedeniyle büyük bir kazada bunun büyük meblağlara ulaşabileceği, fakat yine uçaktan farklı olarak gemideki yaralanmaların çoğunun küçük olması nedeniyle buna gerek olmadığı, ayrıca Protokol'ün taşıyanın sorumluluğu için "gemicilik olayı" ayrımını esas aldığı ve peşin ödemenin bu esas ile çeliştiğini savunmuştur[61]. IG ayrıca; kulüplerin birçok halde peşin ödeme yaptıklarını, fakat bunu yasal bir zorunluluk haline getirmenin doğru olmayacağı,

---

56 IMO, LEG/CONF.13/11 (30.08.2002).

57 International Council of Cruise Lines, 18.09.2002, IMO, LEG/CONF.13/14; IMO, LEG/CONF. 13/15. Kapasite problemi konusundaki iddialar ise Willis ve Marsh tarafından desteklenmiştir. IMO, LEG/CONF.13/11.

58 Røsæg, **Compusory Insurance**, s.7-8.

59 COM (2005) 590 final – 2005/0240 (COD); Opinion of the European Economic and Social Committee (EESC), OJ, C.318, 23.12.2006, No.3-4.

60 2005/0240 (COD), m.5.

61 IG'nin bunu vurgulamasının nedeni, Komisyon'un teklifindeki ana fikrin; hava taşımaları hakkındaki 1998 tarihli AB düzenlemesini (Council Regulation 2027/97 – İngiltere için: Air Carrier Liability Order, 1998) model almasıdır.

çünkü taşıyanın sorumlu olmadığı hallerde yolcunun farklı bir yargı çevresinde olabilmesi nedeniyle yapılan peşin ödemenin geri alınamayacağı gerekçesiyle, sözkonusu teklife itiraz etmiştir[62]. Fakat, Ekonomik ve Sosyal Komite peşin ödeme teklifini de memnuniyetle karşılamıştır[63].

Protokole dair en çetin tartışma ise, terörizm konusunda yaşanmıştır. Bu konu özellikle 9/11 saldırısından sonra bütün sigortacıların sorunu olup, P&I içerisinde de Atina Konvansiyonu'na mahsus değildir[64]. IG, m.3/1.a içerisinde geçen savaş hareketi *(act of war)* ibaresinin yanına terör hareketi *(act of terrorism)* ibaresinin de eklenmesini istemektedir[65]. Gerçi, çalışma gruplarında terörizm m.3/1.a kapsamına girmese bile her halukarda m.3/1.b kapsamında kalacağı ifade edilmiştir. Fakat, IG, 3.1.b'deki zarara üçüncü kişinin hareketinin tamamen sebep olması *(wholly caused)* ibaresinin tartışmaya açılabileceğinden ve taşıyana terör hareketlerini önlemek konusunda sorumluluk yükleyen yorumlar yapılabileceğinden endişe etmektedir. İlerde açıklayacağımız üzere, savaş, P&I haricinde ayrı bir teminat paketidir ve terör de kulüplerin savaş teminatı içerisinde yer alan bir rizikodur. Ayrıca, savaş sigortası piyasasındaki tek aktör de P&I kulüpleri değildir. Fakat, Protokol'e terör ibaresi eklenmemiştir.

Bununla birlikte, tartışma sona ermemiştir. IG, önce AB sonra IMO nezdinde bu talebini yinelemiş, bu kez P&I kulüplerinin savaş teminatlarının 400 milyon USD ile sınırlı olduğunu, ayrıca 9/11'den sonra sigorta ve reasürans poliçelerinde biyolojik, kimyasal, biyo-kimyasal ve elektro-manyetik saldırıların doğrudan veya dolaylı şekilde sebep olduğu ya da katkıda bulunduğu zararlar için istisnalar konulduğunu,

---

62 IG, **Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Liability of Carriers of Passengers by Sea and Inland Waterways in the Event of Accidents Proposed Amendments of the International Group of P&I Clubs on the Advance Payments Provision**, http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 10.03.2007).

63 EESC, OJ, C.318, 23.12.2006, No.3-4.

64 OECD çatısında yapılan genel bir tartışma için bkz. Howard Kunreuther/Erwann Michel-Kerjan, "Insurability of (Mega-) Terrorism Risk: Challenges and Perspectives", **Policy Issues in Insurance Terrorism Risk Insurance in OECD Countries, OECD Publishing No.9**, Chap.6, s.107-148. Enkaz Kaldırma Konvansiyonu Taslağı konusundaki P&I tartışmaları için bkz. IMO, LEG 92/4/4, (15.09.2006).

65 IMO, LEG/CONF.13/11, (30.08.2002); IMO, LEG/CONF.13/18, (17.10.2002).

bu iki nedenle Protokol'deki limitleri karşılayan bir teminat veremeyeceklerini belirtmiştir[66].

Sonuçta, IMO'nun 20.11.2006 tarihli Uygulama Rehberi'nde, gerek savaş gerekse savaş dışı sigorta sertifikalarının Enstitü Radyoaktif Bulaşma, Kimyasal, Biyolojik, Biyo-kimyasal ve Elektro-manyetik İstisna Klozu[67] ile Enstitü Siber Saldırı İstisna Klozu'na[68] tabi olacağı belirtilmiştir. Bunun yanında, savaş sigortacısının sorumluluk sınırı çizilerek, aradaki ayrım netleştirilmiştir. Bu çerçevede, 250.000 SDR ve 340.000 SDR olmak üzere bu konuda da iki kademeli bir rejim benimsenmiştir. Aynı şekilde, sigorta sertifikasına esas olmak üzere, savaş sigortacısı ve savaş dışı sigortacısının vereceği iki ayrı mavi kart *(blue card)* örneği tavsiye edilmiştir[69]. Belirtelim ki, kesin bir çözüme bağlanmamış olan terör konusunda, Avrupa Birliği'nde halen alternatif planlar üzerinde de çalışılmaktadır[70].

b. Amerika

Amerika 1974 tarihli Atina Konvansiyonu'na taraf değildir. Bununla birlikte, 2002 Protokolü görüşmelerine katılarak katkıda bulunmuştur[71]. Amerika'nın zorunlu sigorta ve sertifika mecburiyeti ile ilgili federal bir düzenlemesi bulunmaktadır[72]. Her ne kadar Amerikan yolcu gemileri genellikle yabancı bayrak altında işletilmekte ise de, Amerika'dan yolcu alan bütün gemiler bu düzenlemenin kapsamına girmektedir. Bu gemilerin işletenlerine *(passenger vessel operators)* yolculara karşı olan sorumlulukları için sertifika alma mecburiyeti yüklenmektedir. FMC *(Federal Maritime Commission)* sertifikası şeklinde bilinen bu sertifikanın iki çeşidi vardır:

FMC 133-A *(performance)* sertifikası, taşıma sözleşmesine aykırılıklar içindir. Bu konudaki kulüp kurallarında yer alan çeşitli savunmalar bertaraf edilmekte, özellikle

---

66 IMO, LEG 99/12/2, (19.03.2004).

67 Cl.370, 11.10.2003.

68 Cl.380, 11.10.2003.

69 IMO, Circular Letter No.2758. İngiltere ve Norveç girişimiyle sağlanan bu uzlaşma, ICS ve ICCL tarafından da desteklenmiştir. Willis, **P&I Market Review 2006-2007**, s.9.

70 EESC, OJ, C.318, 23.12.2006, No.3-4.

71 Zorunlu sigorta, doğrudan dava, kast veya pervasızlık savunması konusundaki katkıları için bkz. IMO, LEG 83/4/9, (06.09.2001); IMO, LEG/CONF.13/16, (23.09.2002).

72 46 CFR 540.

üyenin iflası, sigortanın sona ermesi gibi konularda yolcuların korunması amaçlamakta, taşıyanın sorumluluğunu sınırlayan sigortalar kabul edilmemektedir. Sertifikaya esas olacak değer; beklenen yolcu gelirlerine göre idare tarafından hesaplanarak sık sık güncellenmektedir[73]. FMC 133-B *(casualty)* sertifikası ise, ölüm ve cismani zarar halinde ilk sorumlulukları karşılamak içindir. Bu sertifikaya esas olacak değer de, yolcu başına 20.000 USD ile başlayarak yolcu sayısına göre azalarak artan bir cetvel şeklinde belirlenmektedir[74].

Her iki sertifikayı da idare vermekte ve bunu alabilmek için yeterli bir mali güvence göstermek gerekmektedir. İdarenin yeterli bulduğu bir P&I kulübünden verilmiş bir garanti ya da yine idarenin uygun bulduğu bir şirketten alınmış bir kefalet senedi *(surety bond)*, yeterli kabul edilmektedir[75]. Kulüp yayınlarında FMC sertifikaları ile ilgili tespit edebildiğimiz herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte, sözkonusu düzenlemede P&I garantilerinden açıkça bahsedilmekte, konuyla ilgili incelemelerde de; kulüplerin üyeden bir karşı garanti almak suretiyle FMC sertifikası için esas olacak garantiyi sağladıkları ifade edilmektedir[76].

c. Türkiye

Ticaret Kanunumuzun yolcu taşıma sözleşmesini düzenleyen 1119-1132 maddeleri, 1861 tarihli Alman Ticaret Kanunu'ndan alınmış olup, oldukça eskidikleri kabul edilmektedir[77]. Tasarı'nın aynı konuyu düzenleyen 1247-1250 ve 1256-1271. maddeleri ise, 2002 tarihli Protokol ile değişik Atina Konvansiyonu'nu esas almaktadır[78]. Dolayısıyla, Tasarı çerçevesindeki durum yukarıda izah ettiğimiz

---

[73] Geniş bilgi için bkz. 46 CFR 540.1-9. Örnek metin için bkz. Subpart A. Bu sertifika İngiltere'de yerleşik tur operatörlerinin kullandıkları "ABTA Travel Bond" ile de benzerlikler taşımaktadır.

[74] Geniş bilgi için bkz. 46 CFR 540.20-27. Örnek metin için bkz. Subpart B. Bu sertifika AB'de teklif edilen peşin ödeme ile benzerlikler taşımaktadır.

[75] Kefalet senedi kavramı için bkz. Dördüncü Bölüm, II/B.2.a.

[76] William Farmer, "Marine Passenger Liability and FMC Guarantees", **BankAssure Newsletter**, 20 May 2002, s.1-7.

[77] Tasarı, **Genel Gerekçe**, No.190. Bu kabul ve Tasarı'nın yakın zamanda kanunlaşacağı beklentisi nedeniyle ve ayrıca sorumluluk meselesi asıl konumuzu oluşturmadığından, TTK konusunda bir açıklama yapmıyoruz. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Can, s.81 vd.

[78] Tasarı, **Genel Gerekçe**, No.190.

gibidir. Buna ilave olarak, yolcuların bu başlık altındaki alacakları gerek TTK ve gerekse Tasarı çerçevesinde gemi alacaklısı hakkı vermektedir[79].

Yürürlükteki düzenleme çerçevesinde, zorunlu sigorta ve sertifika mecburiyeti yoktur. Ülkemizde, deniz yolu ile yolcu taşımacılığının ağırlığını; İstanbul ve Çanakkale boğazlarında yapılan taşımalar ile yine bu iki şehirden bunların adalarına yapılan taşımalar oluşturmaktadır. Bazı Akdeniz limanlarımızdan Kıbrıs'a, bazı Karadeniz limanlarımızdan bazı Karadeniz ülkelerine yapılan taşımalar da bunu takip etmektedir. Sözkonusu taşımalar daha çok devlet sermayeli şirketler tarafından yapılmakta, fakat kendi aralarında kooperatif şeklinde örgütlenmiş olan özel teşebbüsün de önemli bir ağırlığı bulunmaktadır. İkinci gruptakiler küçük yolcu tekneleri veya Ro-Ro'dan bozulmuş çok amaçlı gemiler ile yolcu taşımaktadırlar. Mevcut durumda, ilk gruptaki gemiler için genellikle kulüp sigortası yapılmakta, ikinci gruptakiler için ise genellikle yapılmamaktadır[80].

4. Önleyici Tedbirler

İstatistiklere göre yolcuların çoğunun yaşlı oldukları, özellikle duş, havuz, güverte gibi kaygan zeminlerde gözlüklerini de çıkardıklarından kayarak düştükleri belirtilerek, bu zararları önleyecek çeşitli somut tedbirler önerilmektedir. Ayrıca, feribotlarda motorlu taşıtların bulunduğu bölümlere yolcuların girmesinin engellenmesi, cinsel suçlar bakımından personel ile yolcuların samimiyet kurmasının önlenmesi, personelin sarhoş ve gürültücü yolculara müdahale konusunda eğitilmesi, daima yetenekli bir doktor bulundurulması gibi önlemler de bu kapsamda sayılmaktadır[81].

Taşıyanın genellikle turizm acenteleri gibi karadaki kimselerin kusurundan sorumlu olmadığı belirtilmekte, ancak yine de yolcu biletlerinde bu hususun açıkça belirtilmesi tavsiye edilmektedir. Yolcuların karaya ulaştırılmasını *(excursion)*

---

79 TTK. için bkz. Can, s.53. Tasarı için bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.188.

80 Örneğin, İstanbul Deniz Otobüsleri AŞ.'ye ait deniz otobüsleri ile feribotlar için her yıl Kamu İhale Kurumu aracılığı ile tekne ve P&I sigortası için ihale açılmakta, genellikle Marsh gibi brokerlik şirketleri bu ihaleyi almakta, genellikle Shipowners gibi kulüplerden sabit prim üzerine kulüp sigortası yapılmaktadır.

81 Standard, **Guide to P&I**, s.8 vd.; Correct medical qualifications, **Standard Safety**, Issue 1; Christof Luddeke, **Marine Claims**, LLP, London 1993, s.158.

üstlenecek taşeronun seçiminde ise çok dikkatli olunması gerektiği ve bunların sigorta poliçelerinin mutlaka incelenmesi gerektiği belirtilmektedir[82].

Yolcu biletlerinde; mutlaka hukuk seçimi klozuna yer verilmesi, bagaj sorumluluğu konusunda belirli bir limit konulması, psikolojik zararlar için hiçbir sorumluluk kabul edilmediğinin belirtilmesi gibi önlemlerin alınması gerektiği belirtilmektedir[83].

C. Diğer Kimselerle İlgili Teminatlar

Gemide bulunan *(on board)* veya gemi ya da yükle ilgili *(in relation with)* kimseler gemiadamları ve yolcularla sınırlı değildir. Yedek gemiadamları, liman işçileri, kılavuzlar, sörveyörler, denizde kurtarılanlar, mülteciler, kaçak yolcular gibi kimseleri de bu kapsamda sayabiliriz. Üyenin bunlara karşı sorumluluğu da kulüp sigortası teminatı altındadır.

1. Teminatın Kapsamı

Diğer kimselerle ilgili kulüp teminatında şu noktalar önemlidir:

1. Kulüp teminatı, hastalık, yaralanma ve ölüm ile sınırlı olup, bu kimseler için ödenecek hastane ve tedavi giderleri ile defin masraflarını içindir.
2. Diğer kimselerle ilgili olarak üyenin hukuki sorumluluğu genellikle kusur esasına dayalıdır. Kusurun genellikle zarar gören tarafından ispat edilmesi gerekir.
3. Üyenin hukuki sorumluluğunu ağırlaştıran sözleşmelerin kulübe karşı ileri sürülebilmesi için, bunların önceden kulüp tarafından yazılı olarak onaylanmış olması gerekir.
4. Çatma nedeniyle üçüncü kişilerin gördüğü cismani zarar, bu madde kapsamında değil, çatma başlığı altında değerlendirilir.

Diğer kimseler içinde en önemli olanları, liman işçileri ve kılavuzlardır. Bu yüzden kimi kulüpler bunlar için özel kurallar koymakta, kimi kulüpler ise bunları da diğer

---

82 Standard, **Guide to P&I**, s.9; Luddeke, s.159.

83 Standard, **Guide to P&I**, s.10; Luddeke, s.159.

kimseler şeklinde genel bir başlık altında düzenlemektedir. Bunların dışında kalan kimseleri ise şöyle sayabiliriz:

Yedek gemiadamları *(supernumeraries)*, gemide ihtiyaç duyulduğundan veya bulunması zorunlu olandan *(minimum safe manning)* fazla bulunan, üye tarafından bakımlarının üstlenildiği, gemide taşınan ve sembolik de olsa bir ücret verilen kimselerdir. Stajerler de bu kapsamdadır. Bu kimselerin genellikle ek prim ödemek şartıyla gemiadamları ile aynı hükümlere tabi olduğu kabul edilir[84].

Liman işçileri *(stevedores)*, yükün gemiye yüklenmesi, istifi veya gemiden boşaltılması görevini yerine getiren, gemiadamları dışındaki kişilerdir. Üyenin bunlara karşı sorumluluğu, genellikle gemiye ait iskele, merdiven, vinç gibi ekipmanların eksik veya kusurlu olması sonucunda bu kimselerin zarar görmesi halinde ortaya çıkar. Bu zararlardan kaynaklanan sorumluluk yukarıdaki şartlarla kulüp teminatına dahildir[85].

Bunlardan başka, kılavuzlar *(pilots)*, sörveyörler, ziyaretçiler, kaçak yolcular *(stowaways)*, mülteciler *(refugees)*, denizde kurtarılanlar da bu başlık kapsamındadır. Zarar gören her kim olursa olsun, önemli olan üyenin bu zarardan sorumlu olmasıdır. Tabii, bu sorumluluğun geminin işletilmesi ile ilgili olması da gerekir[86]. Bazı diğer kimselerle ilgili detaylı düzenlemeleri bulunmaktadır. Örneğin, gemiadamı eşlerinin ziyaretçi kapsamında değerlendirilmemesi, geminin sürekli şekilde demirde olup restoran veya bar olarak kullanılması halinde buraları kullanan kimselerin ziyaretçi kapsamında değerlendirilmemesi gibi. Bunun gibi, garson, barmen gibi başkası tarafından istihdam edilen kimselerin teminat dışında tutulması ve üyenin bunlarla

---

84 Britannia, Rule 19.3; South of England, Rule 24,27; West of England, Rule 2.2; Markel, Sec.A.2; North of England, Rule 19.2; Standard, Rule 20.2; UK Club, Rule 2.1; Shipowners, Rule 2.3; Inretcoastal, Part II Sec.6; Korea, Rule 22; Russian, Rule 1.1; Arab, Rule 1.1.

85 Britannia, Rule 19.4,5; South of England, Rule 24,27; West of England, Rule 2.2; Markel, Sec.A.2; North of England, Rule 19.3; Standard, Rule 20.3; UK Club, Rule 2.1; Shipowners, Rule 2.3; Swedish, Rule 3.5; Inretcoastal, Part II Sec.6; Korea, Rule 22; Russian, Rule 1.1; Arab, Rule 1.1.

86 Bir Amerikan kararına konu olan olayda; bir yat sahibi, sözkonusu yatta kız arkadaşına bulaştırdığı cinsel hastalık nedeniyle bu kimse tarafından kendisine karşı açılan dava ile ilgili olarak kulüpten talepte bulunmuştur. Mahkeme, sözkonusu talep ile yatın işletilmesi arasında yeterli nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle, bunun poliçe kapsamına girmediğine karar vermiştir. Bkz. Calder/Lucas, s.10.

ilgili sorumluluk üstlendiği sözleşmelerin kulüp tarafından onaylanması gerektiği şeklinde düzenlemeler görülmektedir[87].

2. Önleyici Tedbirler

Önleyici tedbirler konusunda genel olarak geminin güvenlik düzenlemelerine uygun olması, gemide kullanılan ekipmanların düzgün ve sorunsuz çalışması gerektiği belirtilmektedir. Özellikle liman işçileri açısından, bunların kullanacağı vinçler, iskeleler, merdivenler gibi gemiye ait ekipmanların kontrol edilmesi ve bir sorun varsa giderilmesi, ayrıca bu konuda sonradan çıkacak ihtilafların önüne geçmek açısından bu ekipmanlar liman işçilerinin kullanımına tahsis edilirken düzgün ve sorunsuz çalıştıklarına dair bir tutanak düzenlenmesi tavsiye edilmektedir. Özellikle SOLAS kurallarına eksiksiz uyulduğunda kazaların en az seviyede tutulacağı belirtilmektedir. Ayrıca, kılavuzların genellikle bottan gemiye binerken veya gemiden inerken, her ikisinin de hareket halinde olması nedeniyle merdivenden düştükleri belirtilerek bu konuda çeşitli önlemler sıralanmaktadır. Sörveyörlerin ise işlerini yaparken kendilerine mutlaka nezaret edilmesi, koruyucu giysiler verilmesi, kapalı alanlara girmelerine izin vermeden önce mutlaka gaz ölçümü yapılması konularında üyeler uyarılmaktadır[88].

D. Çatma Teminatı

Çatma, hem tarihi olarak kulüplerin ilk sağladıkları teminatlardan biri olması nedeniyle hem de zararın genellikle yüksek meblağlara ulaşabilmesi nedeniyle önemlidir. Ancak, çatmayı önemli hale getiren iki sebep daha bulunmaktadır: Birincisi, bir çatma sonucunda; cismani zararlar, yük zararları, müşterek avarya, kirlenme, enkaz kaldırma gibi kulüp sigortası kapsamındaki birçok talebin bir arada çıkabilecek olmasıdır. İkincisi ise, çatmadan doğan sorumluluklar için tekne sigortacılarının da sınırlı bir teminat sağlamasıdır. Dolayısıyla, sigortacılar arasındaki hesaplaşmanın ne şekilde olacağı da son derece önemlidir.

---

87 Britannia, Rule 19.4,5; South of England, Rule 27; West of England, Rule 2.2,4; Markel, Sec.A.2; North of England, Rule 19.3; Standard, Rule 20.1.1; UK Club, Rule 2.1; Shipowners, Rule 2.3;Gard, Rule 29,30,32; Skuld, 9,10,11; Swedish, Rule 3.5; Inretcoastal, Part II Sec.6,7; Korea, Rule 22,23; Russian, Rule 1.1,4; Arab, Rule 1.4.

88 Gangways, **Standard Safety**, Issue 2; Standard, **Guide to P&I**, s.25 vd.; Slips and falls, **Standard Safety**, Issue 4.

1. Teminatın Kapsamı

1836 tarihli *de Vaux v. Salvador* kararında, çatmadan doğan sorumluluğun Llyod's SG. poliçesi kapsamında yer alan bir deniz tehlikesi olmadığına karar verilmiştir[89]. Bundan sonra, bu sorumluluk sözkonusu poliçeye eklenen klozlarla sigorta teminatına dahil edilmeye başlanmıştır. 1888 tarihinde ise, "running down" veya "3/4 RDC" olarak İngiliz tekne klozlarına girmiştir[90]. RDC, bugünkü tekne klozlarında da, "collision liability" adı altında yerini korumaktadır[91].

Ancak, tekne sigortasının bu konuda sağladığı teminat üç şekilde sınırlıdır[92]. İlk olarak, tekne sigortası bazı zararları tamamen teminat dışında tutar. İkinci olarak, teminat kapsamına aldığı zararlar için de 3/4 oranında teminat verir. Üçüncü olarak, tekne sigortası belirli bir sigorta bedeli ile sınırlı bir teminat sağlar. Bunlara, çatma tanımındaki farklılıklardan kaynaklanan dördüncü bir sınırlamayı da ekleyebiliriz. İşte, kulüp sigortası bu boşluğu doldurur. İlk olarak, tekne sigortasının kapsamı dışındaki zararlar için tam teminat verir. İkinci olarak, tekne sigortasının 3/4 teminat verdiği zararlar için açıkta kalan 1/4'lük kısım için teminat verir. Üçüncü olarak, kulüp sigortası "alışılagelen şekilde" bir sigorta bedeli ile sınırlı değildir. Son olarak, kulüp kurallarındaki çatmanın tanımı tekne sigortasından biraz farklıdır[93].

İlave edelim ki, burada da üyenin kulübün onayı olmaksızın sözleşme ile üstlendiği sorumluluk teminat dışındadır. Ayrıca, çatma şayet bir çekme sözleşmesi içerisinde meydana gelmişse, bundan çıkan talepler, çekme konusundaki kulüp kurallarına tabidir[94].

---

89 *de Vaux v. Salvador* [1836] 111 ER.845.

90 Tarihi gelişim için bkz. Mehmet Zeki Akın/Mehmet Yazıcı, "Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu ve Sigorta", **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu,** Bildiriler-Tartışmalar, 13-15 Ekim 1982, Tarabya-İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, Ankara, 1983, s.56 vd. Ayrıca bkz. Wilbur H. Hecht, "The Hull Policy: Interrelationship of Hull and P&I", **Tulane Law Review**, No.41, 1967, s.389-391.

91 IHC 02, m.6; ITCH 95, m.8; ITCH 83, m.8.

92 Tekne sigortası teminatı konusunda geniş bilgi için bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.179 vd.

93 Serdar Acar, "Çatmadan Doğan Sorumluluğa Verilen Sigorta Teminatı", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.80, Sa.2006/2, s.640.

94 Standard, **Guide to P&I**, s.38.

a. Geleneksel Çatma Teminatı

Kulüp sigortasının, tekne sigortasının teminat dışında tuttuğu 1/4 oranındaki çatma sorumluluğu için verdiği teminat "geleneksel çatma teminatı" olarak bilinmektedir. Geleneksel çatma teminatının kapsamı, bu konudaki tekne sigortası teminatı ile aynıdır. Yani, orada olan burada da vardır; orada olmayan burada da yoktur. Dolayısıyla, burada aslında çatma sorumluluğu konusundaki tekne sigortası teminatını inceleyeceğiz.

Hemen belirtelim ki; İngiliz klozları yerine kendi tekne klozlarını kullanan ülkeler açısından tekne sigortası teminatının kapsamı değişiktir. Örneğin, Amerikan, İskandinav, Alman, Fransız, Hollanda ve Japon tekne klozları çatma konusunda 3/4 değil tam teminat vermektedir. Ayrıca, İskandinav, Alman, Fransız ve Hollanda klozları, dok gibi gemi dışındaki cisimlere verilen zararlar için de teminat vermektedir. Yine, İskandinav, Alman, Fransız ve Hollanda klozları, diğer geminin enkaz kaldırma masraflarını da kapsamaktadır[95]. Bunun gibi, İngiliz klozları da geleneksel olarak 3/4 teminat vermekle birlikte[96], International Hull Clauses 2002 ve 2003'e göre bunun 4/4 olarak kararlaştırılması da mümkündür[97].

Çatma konusundaki kulüp kuralları, bu farklılıkların tümüne cevap verecek esneklikte kaleme alınmaktadır. Bu konuda genellikle: "Enstitü tekne klozları ekli standart bir Llyod poliçesi veya kulübün yazılı olarak kabul etmiş olduğu diğer bir tekne poliçesi ile temin edilen rizikolar için 1/4 veya kulüp tarafından kabul edilen diğer bir oran" denilmektedir[98]. Belirtelim ki, bu "diğer oran"ın 4/4 olması da mümkündür. Kulüpler 1985 ten beri, giriş sertifikasına açıkça yazılmak kaydıyla, 4/4

---

95 Standard, **Guide to P&I**, s.38; Stanley R. Wright, "Liabilities Arising out of Collision With Another Vessel and not Covered by the Hull Policy, for Damage to Another Vessel or her Cargo, not Caused by Collision with the Insured Vessel, for Damage to any Object or Property Except Another Vessel or her Cargo", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.579; Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.185.

96 ITCH 83, m.8; ITCH 95, m.8.

97 IHC 02, m.40; IHC 03, m.38.

98 American, Rule 2.3; Navigators, Sec.A.3; Britannia, Rule 19.9; South of England, Rule 28; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7; Gard, Rule 36.1; Skuld, Rule 12; Swedish, Rule 7.3; Russian, Rule 1.5; Arab, Rule 1.5.

çatma teminatı verebilmektedir[99]. Demek oluyor ki, geleneksel çatma teminatının kapsamı tamamen tekne sigortasına tabi şekilde belirlenmektedir. Bu noktada, tekne poliçesinin oransal olarak teminat dışında bıraktığı bir kısım var ise, bu da kulüp sigortası kapsamına girmektedir. Tekne poliçesinin tamamen teminat dışı tuttuğu zararlar ise, bu başlığın değil, "ilave çatma teminatı" başlığının konusudur.

Tekne sigortası kapsamındaki zararlara geçmeden önce, İngiliz tekne klozları açısından çatmanın ve dolayısıyla da geminin ne olduklarına ana hatları ile temas etmemiz gerekmektedir:

Çatma, iki veya daha çok geminin birbiriyle çarpışması olup, hukuken gemi sayılmayan şeylere çarpmak, çatma değildir[100]. Dolayısıyla, gemi olmayan şeylere çarpmak, "sabit veya yüzer cisimlere çarpma" başlığının konusudur. Bunun gibi, gemiler arasında fiili bir temas olmaksızın diğer gemi veya bu gemideki şeylere verilen zararlar da, sorumluluk açısından çatma olarak nitelendirilse bile tekne sigortası anlamında çatma değildir. Vasıtalı çatma veya çatma olmakızın zarar olarak bilinen bu hal, kulüp teminatı içerisinde ayrı bir başlıktır. Yani, bir olayın tekne sigortası anlamında çatma olarak nitelendirilebilmesi için, kural olarak gemiler arasında fiili temas aranır. Gemiden kasıt, geminin teknesi ile sınırlı olmayıp, zincir veya çapa gibi gemi parçalarının birbirine teması yeterlidir[101]. Balıkçı ağları ile temas ise bu kapsamda değerlendirilmemektedir[102]. Bununla birlikte, bazı hallerde iki gemi arasında fiili bir temas olmamasına rağmen, olay tekne sigortası anlamında çatma olarak nitelendirilir. Örneğin, bir geminin diğerine, onun da üçüncü bir gemiye çarpması halinde, bu üçüncü geminin gördüğü zarar bakımından durum böyledir[103]. Belirtelim ki, şayet diğer geminin çarptığı şey bir gemi değil de örneğin rıhtımsa, bu

---

[99] Standard, **Guide to P&I**, s.40; Behiç Yılmaz, "Çatışma Hadiselerinde Garanti Verilmesindeki Sıkıntılar", **Sigorta Dünyası**, S.312, C.26, Aralık 1985, s.10; Hazelwood, **P&I**, s.170.

[100] Geniş bilgi için bkz. Hill, s.15; O'may, s.228; Hazelwood, **P&I**, s.174. Ayrıca bkz. Rayegan Kender/Ergon Çetingil, **Deniz Ticaret Hukuku**, Beta, İstanbul, 2003, s.182; Fahiman Tekil, **Deniz Ticareti Hukuku**, İstanbul, 1977, s.214.

[101] *In re Margetts v. Ocean Accident & Guaranty Corp.* [1901] 2 KB.792.

[102] *Bennett Stremship Company v. Hull Mutual Steamship Protecting Society* [1913] 3 KB.372.

[103] *William France Fenwick & Co. v. Merchants' Marine Insurance Co*. [1914] 3 KB.827; [1915] 3 KB.290.

son zarar tekne sigortası kapsamı dışındadır[104]. Çekmede ise, çeken *(tug)* ve çekilen *(tow)* gemilerin teknik açıdan idaresinin kimin üzerinde olduğu önemli olup, yine iki gemi arasında fiili bir temasın sözkonusu olmadığı bir olay çatma olarak nitelendirilebilir[105]. Son olarak, çatmada gemilerden en az birinin hareket halinde olması gerekir[106].

Gemi ise, genel kurallardan çok örnekleme yoluyla açıklanmaktadır. Genel kural olarak, gemiye benzer şekilli, güverte *(deck)* ve ambarı *(hatch)* olan yapılar gemidirler[107]. Bir tekne suya indirilinceye kadar gemi değildir[108]. Geminin kendi gücü ile yüzmesi gerekli değildir[109]. Demirlemiş ve kullanılma amacı sabit kalmasına bağlı olan yapılar gemi değildir[110]. Taşıma için kullanılan veya kullanılabilecek olan yapılar gemidir[111]. Bu çerçevede; yat, sandal *(rowboat)*, nehir teknesi *(canal boat)*, tarak *(dredge)*, mavna *(barge)* gemidir[112]. Kuru dok *(dry dock)*, deniz uçağı *(flying boat)* ise gemi değildir[113]. Yüzer vinç *(floating crane)* ve sondaj tesisatının *(drilling rig)* ise inşa şekli ve kullanılma amacı önemlidir. Bunlar seyir halinde iken gemi sayılırken, sabitlenmeleri halinde gemi değildirler[114]. Batıklarda ise, önemli olan

---

104 Wright, s.576.

105 *The Niobe* [1891] AC.401.

106 Eski bir Amerikan kararında: "Bir sigorta poliçesi anlamında çatma, en az biri hareket halinde olan diğeri ise yüklü ve harekete hazır olan iki gemi arasındaki çarpışmadır" denilmektedir. *London Assurance v. Compania de Moagens do Barreiro*, 167 U.S. 149 (1896). En az bir geminin hareket halinde olması mantıken gerekli bir şart olarak düşünülebilir ise de, demirdeki gemilerin çarpışması da mümkündür. Ancak bu durum kusursuz çatma olarak nitelendirilebildiği ölçüde, çatma sorumluluğu açısından zaten teminat dışında kalır. İskandinav tekne klozlarının ise (diğerlerinden farklı olarak) demirdeki çatmaları açıkça teminat dışında tuttuğu görülmektedir. Standard, **Guide to P&I**, s.38.

107 Standard, **Guide to P&I**, s.40.

108 Wright, s.576.

109 Standard, **Guide to P&I**, s.40.

110 Standard, **Guide to P&I**, s.40.

111 Leslie J. Buglass, "Limitation of Liability from a Marine Insurance Viewpoint", **Tulane Law Review**, No.53, 1979, s.1370.

112 Wright, s.576; Standard, **Guide to P&I**, s.40.

113 *Polpen Shipping Co. v. Commercial Union Assurance Co.* [1943] 1 KB.161; Wright, s.576; Standard, **Guide to P&I**, s.40.

114 Seyir için değil yalnızca kaldırmak için tasarlanmış bir yüzer vinç gemi değildir. *Merchants Marine Insurance Ins. Co. v. North of England P & I Association* [1926] 26 Ll.L. Rep.201. Bacakları deniz tabanına sabitlenmiş delme tesisatı gemi değildir. *Dresser Industries Inc. v.*

kurtarılma ihtimalidir. Şayet bir batığın kurtarılıp tamir edilerek tekrar sefere konulacağı konusunda makul bir inanç varsa gemi, aksi halde ise enkaz *(wreck)* olarak kabul edilir[115].

Bu çerçevede, tekne sigortasının[116] 3/4, kulüp sigortasının ise 1/4 teminat verdiği çatma zararları şunlardır[117]:

1. Diğer gemi veya bu gemideki şeylerin gördüğü zarar

Çatma sonucunda diğer geminin tekne, makine ve diğer ekipmanları ile bu gemide bulunan *(on board)* yük ve diğer şeyler zarar görür. İşte, üyenin bu zararlardan dolayı sorumluluğunun 3/4'ü tekne sigortası kapsamındadır[118]. Geriye kalan 1/4'lük kısım ise kulüp sigortası kapsamındadır.

2. Diğer geminin veya bu gemideki şeylerin gecikmesi

Çatma sonucunda diğer geminin tamiri gerekli olacağından, kullanım kaybı sözkonusu olur. Aynı durum diğer gemideki yük ve diğer eşya için de geçerlidir. İşte üyenin bu konudaki sorumluluğunun 3/4'ü tekne sigortası, geriye kalan kısmı ise kulüp sigortası kapsamındadır[119].

Fidelity & Cas. Co. 580 F.2d 806 (5th Cir. 1978). Bunun bukalemun etkisi yarattığı ve taleplerin hallinde zorluk çıkardığı yönünde bkz. Buglass, **Limitation of Liability**, s.1370.

115 *Pelton Steamship Co. v. North of England P & I Association* [1925] 22 Ll.L. Rep.510. Olayda, RDC ekli standart bir tekne poliçesi ve kulüp poliçesi ile sigortalı olan bir gemi bir batığa çarpar. Bu, 4-5 ay önce batmış ve halen çıkarılmaya çalışılan bir gemiye aittir. Batığın kurtarılarak tamir edildikten sonra tekrar sefere çıkarılacağı konusunda makul bir beklenti bulunduğundan ötürü, enkaz değil gemi olduğuna karar verilmiş, dolayısıyla olay da bir çatma olarak değerlendirilmiştir.

116 Belirtelim ki, ITCH 83'e kulüp kurallarında halen atıf yapıldığı görülmektedir. Bunun nedeni, donatanların sonraki tekne klozları yerine bu klozların kullanılmasında ısrar etmeleridir. Zira, sonraki tarihli tekne klozlarına bakıldığında; sert klas hükümleri ile birlikte, kazan patlaması, şaft kırılması, tekne ve makinedeki gizli kusurlar gibi konularda önemli istisnalar ve ayrıca talep doğurabilecek bütün zıya hasarların sigortacıya bildirilmesi konusunda sert bir ihbar görevinin kabul edilmiş olduğu görülmektedir. Standard, **Guide to P&I**, s.37. Biz de, açıklamalarımızda diğer tekne klozları ile birlikte ITCH 83'ü de dikkate alacağız.

117 American, Rule 2.3; Navigators, Sec.A.3; Britannia, Rule 19.9; South of England, Rule 28; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7; Gard, Rule 36.1; Skuld, Rule 12; Swedish, Rule 7.3; Russian, Rule 1.5; Arab, Rule 1.5.

118 O'may, s.233; IHC 02, m.6.1.1; ITCH 95, m.8.1.1; ITCH 83, m.8.1.1.

119 O'may, s.233; IHC 02, m.6.1.2; ITCH 95, m.8.1.2; ITCH 83, m.8.1.2.

3. Diğer gemi veya bu gemideki yükün müşterek avarya garame payları ve kurtarma masrafları

Çatma sonucunda diğer gemi müşterek avarya ilan edebilir. Bu halde, üye, diğer geminin ve bu gemideki yükün garame payından sorumlu olabilir. Aynı sorumluluk, diğer gemi veya bu gemideki yük için yapılan kurtarma masrafları için de geçerlidir. Bunlar, müşterek avarya sayılmasa bile üye bunlardan sorumlu olabilir. Bu sorumluluğun da 3/4'ü tekne sigortası, geriye kalan kısmı ise kulüp sigortası kapsamındadır[120].

4. Dava ve emek masrafları

Dava ve emek *(sue and labour)* masrafları iki çeşittir: Birincisi, üyenin uğradığı zararın karşı taraftan tazminine yönelik olanlardır *(costs of attack)*. İkincisi ise, üyenin kendi sorumluluğuna itiraz etmesi veya sorumluluğunu sınırlamaya yönelik olanlardır *(costs of defence)*. İşte bu ikinci grupta yer alan masrafların 3/4'ü tekne sigortası kapsamındadır[121]. IHC 02 ise, buna ikinci bir sınır daha koymakta ve bu 3/4'ün sigorta değerinin %25'ini aşamayacağını ifade etmektedir (m.6.3). Bu masrafların geriye kalan kısmı ise kulüp sigortası kapsamındadır.

b. İlave Çatma Teminatı

İlave çatma teminatı iki kısımdır: Birincisi, çatmadan doğan sorumluluğun tekne poliçesindeki sigorta bedelini aşması halidir. Bu durumda, tekne sigortası tazminatı zararın 3/4'ü olarak değil, sigorta bedelinin 3/4'ü olarak hesaplanır. Yani, belirli bir meblağ yine sigorta teminatı dışında kalabilmektedir. Kulüp sigortası ise, bu haller için kural olarak 1/4 teminat vermekle birlikte, yine kural olarak bir sigorta bedeli ile sınırlı değildir. Dolayısıyla, kulüp teminatı, kendi 1/4'lük sorumluluğu yanında bu aşan kısmı da kapsayacak genişliktedir. Fakat, ilerde açıklayacağımız üzere, kulübün bu konudaki sorumluluğu da pek çok şekilde sınırlıdır.

---

[120] O'may, s.234; IHC 02, m.6.1.3; ITCH 95, m.8.1.3; ITCH 83, m.8.1.3.

[121] O'may, s.236-237; ITCH 95, m.8.3; ITCH 83, m.8.3.

İkincisi ise, tekne sigortası bazı zararları tamamen teminat dışında tutar. İşte, bu zararlar için kulüp sigortası bu kez 1/4 değil, tam teminat verir[122]. Aslında, bunlar genel olarak kulüp teminatı kapsamında yer alan, yani çatmaya has olmamakla birlikte çatma içerisinde de görülebilen zararlardır. Dolayısıyla, özel durumlar hariç olmak üzere, bu konudaki her zarar özel olarak düzenlendiği kurallardaki şartlara tabi olarak kulüp sigortası teminatı altındadır. Bu çatma zararları şunlardır:

1. Enkaz kaldırma masrafları

Çatma sonucunda gemiler çoğu zaman batabilir veya karaya oturabilir. Bu da çoğu zaman deniz trafiğini tehlikeye soktuğundan, enkazın kaldırılması hukuki bir zorunluluktur. Buradaki enkaz kavramı hem sigortalı gemi veya bu gemideki şeyleri hem de diğer gemi ve o gemideki şeyleri kapsar. Masraf ise, enkazın kaldırılması, yükseltilmesi, imhası, işaretlenmesi, ışıklandırılması ve idaresine ilişkin her türlü harcamadır. Ayrıca, bu çalışmaların sebep olduğu diğer zararlar da bu kapsamdadır. İşte, gerek sigortalı gemi gerekse diğer gemiye ve bunlardaki şeylere ait enkaz kaldırma masrafları tekne sigortasının tamamen kapsamı dışındadır[123]. Kulüp sigortası ise, sebebi çatma olsun olmasın, enkaz kaldırma konusunda tam teminat verir[124].

İlave edelim ki, bu konudaki sigorta teminatı açısından, yapılan masrafların sebebi önemlidir. Zira, bu masraflar kimi zaman müşterek avarya veya kurtarma masrafı olarak da nitelendirilebilir. Bu halde ise, yapılan masrafların 3/4'ü tekne sigortası, 1/4'ü ise kulüp sigortası kapsamına girer. Dolayısıyla, enkaz kaldırmadan bahsedebilmek için, öncelikle sözkonusu şeyin bir enkaz *(wreck)* olarak nitelendirilebilmesi gerekir[125].

2. Sigortalı gemideki şeylerin gördüğü zarar

---

[122] Standard, **Guide to P&I**, s.38; American, Rule 2.3; Britannia, Rule 19.9; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7; Gard, Rule 36.1; Skuld, Rule 12; Swedish, Rule 7.3; Russian, Rule 1.5; Arab, Rule 1.5.

[123] O'may, s.239; IHC 02, m.6.4.1; ITCH 95, m.8.4.1; ITCH 83, m.8.4.1.

[124] American, Rule 2.3; Britannia, Rule 19.9; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7.

[125] Buglass, **Limitation of Liability**, s.1376.

Çatma sonucunda, sigortalı gemideki yük ve diğer eşya da zarar görebilir. Şayet bu şeyler üyeye ait değilse, geminin bir parçası da değilse üye bu zararlardan sorumlu olabilir[126]. Yolculara, gemiadamlarına veya diğer kimselere ait eşyalarda durum böyledir. İşte bu zararlardan kaynaklanan sorumluluk tekne sigortasının kapsamı dışındadır[127]. Kulüp sigortası ise bu konuda tam teminat verir. Yük zararları için de aynı kural geçerlidir. Ancak, belirtelim ki; bu konudaki kulüp teminatının, geleneksel çatma teminatı kurallarına göre mi yoksa ilave çatma teminatı kurallarına göre mi belirleneceği, üyenin hukuki sorumluluğunu tayin edecek olan hukukun "both to blame" klozunu geçerli sayıp saymamasına göre değişir[128].

3. Cismani zararlar

Çatmada çoğu zaman gemiadamları, yolcular veya üçüncü kişiler ölebilir, yaralanabilir veya sağlıkları bozulabilir. Bu kimseler her iki gemide de bulunabilirler. Bu zararlardan doğan sorumluluk da öteden beri tekne sigortasının kapsamı dışındadır[129]. Kulüp sigortası ise, sebebi çatma olsun olmasın bu konuda tam teminat verir[130]. Ancak, diğerlerinde olduğu gibi bu konudaki kulüp teminatı da kendi özel kurallarına tabidir.

4. Kirlenme zararları

Çatma, kirlenme zararlarının en yaygın olan sebeplerindendir. Tekne sigortası ise, bu zararlardan sadece diğer gemi ve bu gemideki şeylerin gördüğü zararlar için 3/4

---

126 Hazelwood, **P&I**, s.195.

127 Akın/Yazıcı, s.270; O'may, s.238; IHC 02, m.6.4.3; ITCH 95, m.8.4.3; ITCH 83, m.8.4.3.

128 Örneğin, Amerikan hukukunda yük sahibine karşı olan sorumluluk müteselsil olduğundan, sigortalı gemideki yüke ait zarar o gemiye ait tekne poliçesi kapsamı dışında kalmakla birlikte, diğer gemiden kusur oranına bakılmaksızın tamamen tazmin edilebilir. Dolayısıyla, diğer gemi diğer zararları ile birlikte, kendi payına düşenden fazla olarak ödemiş olduğu meblağ için sigortalı gemiye rücu edebilir. Bu halde ise, bu zarar dolaylı şekilde tekne sigortası kapsamına girmiş olur. O zaman da, kulüp sigortası açısından geleneksel çatma teminatı sözkonusu olacaktır. İşte bunu önlemek için çarterpartilere "both to blame" klozu konur. İngiliz kulüplerine ait kurallarda; "şayet both to blame klozu geçersizse" şeklinde bir ibareye yer verildiği görülmektedir. Britannia, Rule 19.9; South of England, Rule 29; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7. Amerikan kulübünde ise herhangi bir ayrım yoktur. American, Rule 2.3.

129 O'may, s.239; IHC 02, m.6.4.4; ITCH 95, m.8.4.4; ITCH 83, m.8.4.4.

130 American, Rule 2.3; Britannia, Rule 19.9; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7.

oranında teminat verir. Ayrıca, tekne poliçesinin ekinde IHC 02 veya ITCH 95 varsa, kurtarma faaliyeti esnasında kirlenmenin önlenmesi veya azaltılması konusunda harcanan çabaya karşılık olmak üzere ödenmesi gereken özel tazminat da tekne sigortası kapsamındadır[131]. Bunun dışındaki kirlenme zararlarını ise, tekne sigortası tamamen teminat dışında tutar[132]. Kulüp sigortası ise, ileride açıklayacağımız üzere, bu konuda tam teminat verir[133].

c. Vasıtalı Çatma

Vasıtalı çatma *(indirect collision)* veya kıyasen çatma olarak adlandırılan durumda gemiler arasında filli bir temas yoktur. Bunun yerine, bir geminin manevra ile ilgili kusuru veya seyir kurallarına aykırı hareketi neticesinde, diğer gemiyi veya bu gemideki şeyleri zarara uğratması sözkonusudur. Bu da sorumluluk açısından çatma kurallarına tabidir[134]. Ancak, tekne sigortası anlamında bu olay bir çatma olmadığından, bu zararlardan sorumluluk da tekne sigortasının kapsamı dışındadır. Kulüp sigortası ise, kimi zaman çatma kuralları içerisinde, genellikle ayrı bir kural halinde bu zararlar için tam teminat verir[135].

d. Sabit veya Yüzer Cisimlere Çarpma

Çatma, gemilerin birbiriyle çarpışması olmakla birlikte, neden olduğu zararlar çoğu zaman gemiler ve yükleriyle sınırlı kalmaz. Gemiler yüzer havuz veya şamandıra gibi yüzer şeylere *(floating object)* veya dalgakıran, liman, rıhtım, vinç, platform gibi denizin üstündeki sabit yapılar ve bunların üzerindeki şeyler yahut kablo veya boru hattı gibi denizin altındaki sabit şeylere *(fixed object)* zarar verebilirler. Bunlara çarpma, tekne sigortası anlamında çatma olmadığından tekne sigortasının kapsamı dışındadır[136]. Kulüp sigortası ise, sebebi bir çatma olsun olmasın bu konuda tam

---

131 ITCH 83'te ise bu olmadığından, özel tazminat kulüp sigortası kapsamında kalmaktadır.

132 IHC 02, m.6.4.5; ITCH 95, m.8.4.5; ITCH 83, m.8.4.5.

133 American, Rule 2.3; Britannia, Rule 19.9; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7.

134 Hill, s.141; Kender/Çetingil, s.185; Tekil, s.216.

135 American, Rule 2.4; Navigators, Sec.A.3; Britannia, Rule 19.11; North of England, Rule 19.11; Standard, Rule 20.15.

136 O'may, s.238; ITCH 95, m.8.4.2; ITCH 83, m.8.4.2.

teminat verir[137]. Fakat belirtelim ki, İngiltere dışındaki ülkelere ait tekne klozları genellikle bu konuda teminat verdiği gibi, IHC 02 de bu zararlardan kaynaklanan 3/4 sorumluluğun tekne sigortası kapsamına alınabileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla, bu konudaki kulüp teminatı yine geminin tekne poliçesine göre şekillenecektir.

e. Tekne Sigortası ile İlişkisi

Kulüpler, çatma sorumluluğu konusunda tekne sigortası teminatını tamamlamakla birlikte, tekne sigortası kapsamında kalan zararları da teminat dışı tutarlar[138]. Dolayısıyla, her iki sigorta teminatının arasındaki çizgiyi belirlemek önem taşır.

(1) Muafiyetler ve Sigorta Bedeli

Gerek geleneksel çatma teminatı gerekse ilave çatma teminatının kapsamının geminin tekne poliçesine göre şekilleneceğini belirtmiştik. Bu noktada tekne poliçesindeki muafiyet ve istisnalar önem kazanmaktadır. Zira, tekne poliçesinin bir zararı tamamen kapsam dışına çıkarmasının anlamı, onun tamamen kulüp sigortası kapsamında yer alacağıdır. Bunun gibi, bir zarar için kabul edilen herhangi bir muafiyet, geri kalan kısmın yine kulüp teminatına dahil olduğu anlamı taşımaktadır. Yani, tekne sigortacısının sorumluluğu ağırlaştığı oranda kulübünki hafiflemekte, tekne sigortacısının sorumluluğun hafiflediği oranda kulübünki ağırlaşmaktadır. Bu nedenle, tekne poliçesinin içeriği kulübün hesaplayacağı prim veya katkıların belirlenmesi noktasında da önemlidir. Kurallarda, tekne poliçesinde yer alan muafiyet ve istisnalardan ancak kulüp tarafından incelenip kabul edilmiş olanların kulübe karşı ileri sürülebileceği belirtilmektedir[139].

Tekne sigortacıları, daima bir sigorta bedeli ile sınırlı olarak sigorta teminatı sağlarlar. Bu bedel, geminin bildirilen değeri tutarındadır. Bu nedenle, tekne

---

137 American, Rule 2.5; Navigators, Sec.A.4; Britannia, Rule 19.10; South of England, Rule 30; West of England, Rule 2.11; North of England, Rule 19.12; Standard, Rule 20.13; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.8; Gard, Rule 37; Swedish, Rule 7.3; Intercoastal, Part II, Sec.11.

138 Çeşitli kararlar için bkz. Blake W. Larkin/Carolyn Shields, "Loss to Property by Collision and Other Causes", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.33.

139 South of England, Rule 28; West of England, Rule 2.9; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7; Gard, Rule 36.1; Intercoastal, Part II, Sec.10.

poliçesinin geminin gerçek değerini yansıtmasında ve eksik sigorta yapılmamasında kulübün menfaati bulunmaktadır. Çünkü bu ihtimalde, tekne sigortacısının sağlayacağı 3/4 teminat sigorta bedelinin 3/4'ü olacağından kulübün sorumluluğu ağırlaşacaktır. Bunun gibi, geminin bildirilmiş olan değeri periyodik olarak gözden geçirilmelidir. Bu konudaki uygun gözden geçirmenin üç ayda bir yapılması genellikle tavsiye edilmektedir. Zira, gemi fiyatlarında kimi zaman ciddi dalgalanmalar görülebilmektedir. Bu yüzden, kulüpler daima gemi için bir uygun değer *(proper value)* belirleme yetkisini saklı tutarlar. Uygun değer, geminin çatma anındaki piyasa değeridir[140]. Dolayısıyla, kulüpler tekne poliçesindeki gemi değerinin gerçek değeri yansıtmadığını düşündüklerinde, bu yetkiyi kullanarak geminin değerini tekrar belirlerler. Şayet bu iki değer arasında bir fark bulunuyorsa, bu da sigorta teminatı dışında kalmış olur. Yoksa, kulüpler bu değer farkını ileri sürerek talebi tamamen reddetmezler[141].

(2) Sigortacılar Arasındaki Hesaplaşma

Müşterek kusurlu çatmada, sorumluluk, yapılacak kusur-zarar hesabında borçlu çıkan tarafa aittir. Buna göre, her iki tarafın kusuru diğer tarafın zararı ile çarpılır. Bulunan rakamlar her iki tarafın diğerinden olan alacağıdır. Genellikle birbirinden farklı olan bu alacaklar takas edildiğinde, yani küçük olan büyük olandan çıkarıldığında, taraflardan biri borçlu diğeri ise alacaklı hale gelir. Bu ihtimalde, alacaklı çıkan tarafın borcu takas *(set off)* sonucunda tamamen sönmüş olacağından bu tarafa ait tekne ve kulüp sigortacılarının çatma için sorumluluk teminatı vermesine de gerek kalmaz. Buna basit sorumluluk *(single liability)* denir.

Basit sorumluluğu bir örnekle açıklarsak[142]: (A) gemisi %40 kusurlu, (B) gemisi de %60 kusurlu olarak birbiriyle çarpışır. (A) gemisinde 100.000 YTL, (B) gemisinde ise 60.000 YTL zarar meydana gelir. (A) gemisinin tekne sigortacısı (AT), kulüp sigortacısı (AK) dir. (B) gemisinin tekne sigortacısı (BT), kulüp sigortacısı (BK) dir.

---

[140] American, Rule 2.3; Britannia, Rule 19.9; South of England, Rule 28; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7; Russian, Rule 1.5; Arab, Rule 1.5.

[141] Aslında bu fark, daha çok müşterek avaryada dispeççilerin gemiye tekne poliçesinde yazandan daha yüksek değer biçmeleri halinde pratik bir sorun haline gelir. Buna ilerde temas edeceğiz.

[142] Örnek için bkz. Acar, **Çatma**, s.650-651.

(A) gemisi, (B) gemisindeki zararın %40 ını öder	24.000 YTL
(B) gemisi, (A) gemisindeki zararın %60 ını öder	60.000 YTL
Takastan sonra (B) gemisinin (A) gemisine ödemesi gereken: 60.000-24.000	36.000 YTL
(AT), (A) gemisinin tekne zararının tamamını öder (*)	100.000 YTL
(B) gemisinin takas sonrası bakiye borcu (AT) ye ödenir (halefiyet).	36.000 YTL
(AT), sorumluluk teminatı vermez (A gemisinin borcu takas ile söndüğünden)	0 YTL
(AT) nin son durumda ödeyeceği	**64.000 YTL**
(AK), sorumluluk teminatı vermez (A gemisinin borcu takas ile söndüğünden)	**0 YTL**
(BT), (B) gemisinin tekne zararının tamamını öder (*)	60.000 YTL
(BT), takas sonrası bakiye borcun 3/4 ünü öder	27.000 YTL
(BT) nin son durumda ödeyeceği	**87.000 YTL**
(BK), takas sonrası bakiye borcun 1/4 ünü öder	**9.000 YTL**
TOPLAM	**160.000 YTL**

(*) Bu, klasik tekne sigortası teminatıdır. Çatma sorumluluğu (collision liability) ile ilgisi yoktur.

Basit sorumluluk esası, gemilerin birbirlerine karşı sorumluluğunun belirlenmesinde hukuken geçerli olarak kabul edilen genel bir kuraldır[143]. Ne var ki, bu kuralın sigortacıların birbiriyle hesaplaşması açısından eksik olduğu belirtilmektedir[144]. Bu eksikliği gidermek için ise, gerek tekne klozları gerekse kulüp kurallarında çapraz sorumluluk *(cross liabilities)* esası kabul edilmiştir[145]. Buna göre, her iki gemi de sanki kusuru oranında diğerinin bütün zararını ödemek zorunda imiş gibi kabul edilir. Yani, ilk kusur-zarar hesabından sonra takas yapılmaz. Her iki geminin tekne ve kulüp sigortacılarının sorumlulukları hesaplanır. Bir başka deyişle, ortada tek bir sorumluluk değil de sanki iki ayrı sorumluluk varmış gibi farzedilir. Takas bundan sonra, yani sigortacılar arasında (imiş gibi) yapılır. Çapraz sorumluluğu aynı örnek üzerinden açıklarsak:

---

143 *London Steamship Owners' Insurance Co. v. Grampian Steamship Co.* [1889] 24 QBD.32. Gemilerin birbirlerine karşı olan sorumlulukları açısından 1976 Londra Konvansiyonu ve karşı dava *(counter claims)* konusunda geniş bilgi için bkz. Erdem Akyazılı, "Çatmada Taraflar ve Sigortacı Açısından Takas Usulü", **Deniz Hukuku Dergisi**, C.6-7, 2001-2003, s.96 vd.

144 Buglass, **Limitation of Liability**, s.1371. Zira iki kural arasında ciddi farklar görülebilmektedir. Örneğin, *Diesel Tanker A.C. Dodge Inc. v. A.B. Stewart*, 262 F.Supp. 6 (SDNY.1966), 376 F.2d 850 (2d Cir. 1966). Başka örnekler için bkz. Akyazılı, s.100 vd.

145 IHC 02, m.6.2.1; ITCH 95, m.8.2.1; ITCH 83, m.8.2.1; American, Rule 2.3; Navigators, Sec.A.3; Britannia, Rule 19.9; South of England, Rule 28; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7; Gard, Rule 36.2; Skuld, Rule 12; Intercoastal, Part II, Sec.10; Russian, Rule 1.5; Arab, Rule 1.5.

(AT), (A) gemisinin tekne zararının tamamını öder (*)	100.000 YTL
(AT), (B) gemisindeki zararın %40 ının 3/4 ünü öder	18.000 YTL
(AT), (A) gemisindeki zararın %60 ını karşı taraftan alır (halefiyet)	60.000 YTL
(AT) nin son durumda ödeyeceği	**58.000 YTL**
(AK), (B) gemisindeki zararın % 40 ının 1/4 ünü öder	**6.000 YTL**
(BT), (B) gemisinin tekne zararının tamamını öder (*)	60.000 YTL
(BT), (A) gemisindeki zararın %60 ının 3/4 ünü öder	45.000 YTL
(BT), (B) gemisindeki zararın %40 ını karşı taraftan alır (halefiyet)	24.000 YTL
(BT) nin son durumda ödeyeceği	**81.000 YTL**
(BK), (A) gemisindeki zararın % 60 ının 1/4 ünü öder	**15.000 YTL**
TOPLAM	**160.000 YTL**

***(*)** Bu, klasik tekne sigortası teminatıdır. Çatma sorumluluğu (collision liability) ile ilgisi yoktur.*

Çapraz sorumluluk, yasal bir kural değil, tekne klozları ve kulüp kurallarında yer alan taleplerin halline yönelik bir sözleşme kuralıdır[146]. Ancak, civil law ülkelerine ait kulüpler de dahil olmak üzere oldukça yaygın olduğu gibi, bir o kadar da eskidir[147]. Örneğimizde çapraz sorumluluk gemilerin birbirleri arasındaki sorumluluğu değiştirmemekte, tekne ve kulüp sigortacılarının bu sorumluluktan üstlendikleri payı değiştirmektedir. Bununla birlikte, daha komplike örneklerde, çapraz sorumluluğun gemiler açısından da örneğin demuraj taleplerinin ödenmesi gibi faydaları olduğu belirtilmektedir[148]. Tekne klozları ve kulüp kurallarındaki genel kabule göre, çapraz sorumluluk ancak gemilerin sorumluluklarının hukuken sınırlı olmaması halinde geçerlidir[149]. Şayet gemilerden en az birinin sorumluluğu hukuken sınırlı ise, talepler basit sorumluluk esasına göre halledilir.

Bu noktada, sorumluluğun hukuken sınırlı olmasının *(limited by law)* anlamı üzerinde durmak gerekmektedir. Çünkü, birçok çatmada sorumluluğun kurulacak sınırlama fonunun üzerinde olacağı tahmin edilir. Bu nedenle, her iki taraf da kendiliğinden sorumluluğunu sınırlama sürecini başlatır. Bununla birlikte, hesaplar

---

146 Buglass, **Limitation of Liability**, s.1372; Larkin/Shields, s.34.

147 Örneğin, 1932 tarihli bir karara konu olayda, davalı sigortacı çapraz sorumluluğa dayalı RDC ekli bir tekne poliçesi ile bir gemiyi sigorta etmiş, davacı ise yalnızca tekne sigortası için davalıyı reasüre etmiştir. Daha sonra sigortalı gemi diğer bir gemiyle müşterek kusurlu şekilde çarpışmıştır. Ancak, sigortalı geminin 1/4 zararı diğer geminin zararının sigortalının basit sorumluluk esasına göre sorumlu olduğu kısmından fazladır ve davalı da sigortalıya çapraz sorumluluk esasına göre, yani daha az ödeme yapmıştır. Bu nedenle de reasürör sigortacıyı dava etmiştir. *Young v. Merchants' Marine Insurance Co*. [1932] 2 KB.705.

148 Buglass, **Limitation of Liability**, s.1372.

149 Amerikan kulüplerinin ise çapraz sorumluluğu kabul etmekte böyle bir ayrım yapmadıkları görülmektedir. American, Rule 2.3; Navigators, Sec.A.3.

kesinleşip dava sonuçlandığında ise, çoğu zaman her iki geminin sorumluluğunun sınırlama fonlarının altında kaldığı görülür. Bu halde ise, sınırlamanın bir faydası yok demektir. Bu durumda talepler yine çapraz sorumluluk esasına göre halledilecektir. Yani, sorumluluğun hukuken sınırlı olması ile kastedilen, hukukun sınırlama hakkı bahşetmiş olması veya bu hakkın kullanılmış olması değildir. Bu hak kullanıldıktan sonra, kurulan sınırlama fonunun nihai sorumluluğu ödemeye kafi gelmemesi demektir. Böyle bir halde ise, talepler basit sorumluluk esasına göre halledilir[150].

(3) Kardeş Gemi Klozu

Kardeş gemi *(sistership)* klozu, tekne klozlarında çatma sorumluluğunun devamı olarak yer alır[151]. Kulüp kuralları açısından da durum aynıdır[152]. Kloz, birbiriyle çatışan gemilerin aynı kimseye ait olması halinde durumun ne olacağını düzenler. Buna göre, şayet çatma kardeş gemiler arasında meydana gelmişse, bu gemiler sanki farklı kimselere aitmiş gibi kabul edilirler. Dolayısıyla, karşılıklı sorumluluklar buna göre belirlenir, tekne ve kulüp sigortacılarının sorumluluktan üstlenecekleri pay da buna göre hesaplanır. Yani, durum çapraz sorumlulukta takasın sona bırakılmasında olduğu gibidir. Zira, her iki zarar açısından da, zarar gören ve bundan sorumlu olan aynı kişi olduğundan, bu borçların daha baştan söndürülmesi gerek sigortalı gerekse sigortacılar açısından karmaşık sorunlara yol açardı[153]. Halbuki, kloza göre gemilerin mülkiyetinin aynı olması, sigortacıların birbirleriyle olan ilişkisini etkilemez. Kloz, yöneticisi *(manager)* aynı olan gemiler için de uygulanır[154]. Kulüp sigortası açısından ise, uygulama alanı çatma ile sınırlı değildir. Sabit veya yüzer cisimlere

---

150 Buglass, **Limitation of Liability**, s.1373-1374.

151 IHC 02, m.7, ITCH 95, m.9, ITCH 83, m.9.

152 American, Rule 2.3; Britannia, Rule 19.9; South of England, Rule 28; West of England, Rule 2.9; North of England, Rule 19.10; Standard, Rule 20.11; UK Club, Rule 2.10; Shipowners, Rule 2.7; Skuld, Rule 12; Intercoastal, Part II, Sec.10; Russian, Rule 1.5; Arab, Rule 1.5.

153 Acar, **Çatma**, s.651; Nitekim, RDC klozunu üçüncü kişilere verilen zarar ile sınırlı olarak yorumlayan bu düşünce sert bulunarak, 1901 tarihli İngiliz tekne klozlarına kardeş gemi klozu eklenmiştir. Akın/Yazıcı, s.272.

154 Hukukumuz açısından gemi işletme müteahhidi aynı olan gemiler de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.185.

çarpma gibi bu başlık altında incelediğimiz bütün zararlar açısından, kulüp kurallarında kardeş gemi klozuna yer verilmektedir.

2. Hukuki Düzenlemeler

Çatma teminatı hukuki sorumluluğu konu aldığından, sorumluluğun esasları ve sınırları gerek tekne sigortası gerekse kulüp sigortası teminatının kapsamını belirlemede doğrudan etkilidir. Bu nedenle, bu konudaki düzenlemelerin ana hatları konumuzu ilgilendirmektedir.

a. Hukuki Sorumluluk

Çatmadan kaynaklanan sorumluluk konusundaki dünyada genel kabul gören düzenleme 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu'dur. Amerika, Çin, Panama ve Liberya dışındaki önemli ülkeler bu konvansiyona taraftır[155]. Bu dört ülkedeki düzenleme de konvansiyon ile benzer olup, sorumluluk yine kusurun derecesine göre tayin edilmektedir[156]. Brüksel Konvansiyonu'nda sorumluluk kusur esasına bağlanmıştır. Şayet çatma kusursuz ise, herkes kendi zararına katlanır (m.2). Bu nedenle, tekne ve kulüp sigortacıları çatma sorumluluğu teminatı vermezler. Şayet çatma tek geminin kusurundan kaynaklanmışsa, diğer geminin bütün zararını karşılaması gerekir (m.3). Müşterek kusurlu çatmada ise, sorumluluk gemilerin kusur oranına göre tayin edilir. Şayet bu kusurun oranı belirlenemezse, kusur eşit olarak paylaştırılır (m.4/1). Cismani zararlardan ise her iki gemi de müteselsilen sorumludur (m.4/3).

Amerikan düzenlemesi de, temelde Brüksel Konvansiyonu ile aynıdır. Fark, yük zararları konusundadır. Burada, yük sahiplerine karşı her iki gemi de müteselsilen sorumludur. Tabiatıyla, bu sorumluluk üzerinde sözleşme hükümleri de belirleyicidir. Bu noktada, şayet taşıma Lahey veya Lahey-Visby Kuralları'na tabi ise, yük sahibine karşı teknik kusur savunması ileri sürülecektir. Bu durumda ise, sorumluluk müteselsil olduğundan, yük sahibi bütün zararını diğer gemiye tazmin

---

155 International Convention for the Unification of Certain Rules of Law with Respect to Collision Between Vessels. Türkiye için bkz. 23.06.1937 tarihli RG. Ayrıca TTK.1216-1218. İngiltere için 1911 tarihli Maritime Convention Act, m.1-2.

156 Standard, **Guide to P&I**, s.41.

ettirecektir. Diğer gemi ise, bundan sonra, kusuru oranında ilk gemiye rücu edecektir. Böylece teknik kusur savunmasının hiçbir anlamı kalmamaktadır. İşte bu durum, uygulamada "both to blame" klozu ile önlenmektedir. Ancak, bu kloz konişmentoya konulduğu takdirde geçersiz sayılmakta, çarterpartiye konulabileceği ise genellikle kabul edilmektedir[157].

b. Sorumluluğun Sınırlanması

Çatmadan doğan sorumluluğun sınırlanabileceği, bugün dünyada genel olarak kabul görmektedir. Bu konudaki yaygın düzenleme 1976 tarihli Londra Konvansiyonu (LLMC 76) olmakla birlikte, yine değişik düzenlemelere raslanabilmektedir.

1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu[158], bazı ülkelerde halen yürülüktedir. Bunlar arasında, İsrail, İran, Suriye ve İtalya gibi Akdeniz ülkeleri olması, konvansiyonu Türkiye açısından (hiç taraf olmamış olsa bile) güncel tutmaktadır. Konvansiyon'a göre; sınırlama geminin net tonajı üzerinden yapılır (m.3/7). Buna göre, sorumluluk; cismani zararlar açısından ton başına 3.100 altın Frank, eşya zararları açısından ise ton başına 1.000 altın Frank üzerinden sınırlanabilir. Şayet her iki zarar da birlikte görülmüş ise, 3.100 Frank'ın 2.100'ü cismani zararlara, 1.000'i ise eşya zararlarına tahsis edilir. Ancak, ilk kısım cismani zararları tamamen karşılamaya yetmezse, bakiye ikinci kısımdan ikinci defa talep edilir (m.3/1)[159]. Şayet çatmaya neden olan olay, sorumluluğunu sınırlamak isteyen tarafın kusuru veya bilgisinin *(actual fault or privity)* sonucu ise, o taraf sınırlama hakkını kaybeder (m.1/1)[160].

LLMC 76 ise, bugün dünyada yaygın olarak kabul görmektedir[161]. Konvansiyon, 1957 düzenlemesine nazaran sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olan kimseleri genişletmiştir (m.1). Hesap birimi olarak da SDR kabul edilmiştir (m.8). Buna göre,

---

157 Standard, **Guide to P&I**, s.41; Buglass, **Limitation of Liability**, s.1373-1374.

158 International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Seagoing Ships.

159 Belirtelim ki, taraf ülkelerin çoğu altın Frank'ı SDR'ye çevirmiş durumdadır. Buna göre, 3.100 Frank 206.67 SDR, 1.000 Frank 66.67 SDR, 2.100 Frank 140 SDR'ye karşılık gelmektedir. Standard, **Guide to P&I**, s.42.

160 Privity konusunda bkz. Üçüncü Bölüm, II/I.2.a.

161 Convention on Limitation of Liability for Marime Claims; Türkiye için bkz. 04.06.1980 tarihli RG. Tasarı ile bu hükümler iç hukukumuza alınmıştır. TTK açısından ise, Konvansiyon hükümlerinin kanunun sınırlı sorumluluk ile ilgili hükümlerini zımnen ilga ettiği kabul edilmektedir. Bkz. Tasarı, **Genel Gerekçe**, s.53.

yolcular hariç olmak üzere cismani zararlar ile diğer bütün zararlar açısından iki ayrı sorumluluk limiti bulunmaktadır. Sözkonusu limitler, ton başına sabit bir birim değil, tonaj arttıkça ters orantılı şekilde azalan bir cetvel şeklindedir (m.6). Burada kabul edilen limitler, 1996 Protokolü ile arttırılmıştır. Sınırlama hakkının kaybı ise şöyle düzenlenmiştir: Şayet zararın sorumluluğunu sınırlamak isteyen kimsenin sözkonusu zarara sebep olma niyetiyle veya sözkonusu zararı netice verebileceği bilgisi ile ve tedbirsizce yapılmış kişisel bir hareketi veya hareketsizliğinin sonucu olduğu kanıtlanırsa, bu kimse sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybeder (m.4). Konvansiyon'a uygun bir sınırlama fonu kurulmuşsa, alacaklılar artık sorumluluğunu sınırlayan kimsenin başka mallarına dokunamazlar (m.13)[162].

Sorumluluğun sınırlandırılması, Amerika'da 1851 tarihli Limitation Liability Act (46 USC. § 181-195) hükümlerine göre olmaktadır[163]. Buna göre, sorumluluk gemi ve navlun ile sınırlıdır (§ 183.a). Bu konuda, gemi için olaydan sonraki değer, navlun için ise o yolculuğa ait navlun esas alınır[164]. Kanun, 1935'teki değişiklik ile cismani zararlar için fonun ton başına 60 USD'den az olamayacağını kabul etmiş, bugün itibarıyla ise bu değer ton başına 420 USD'dir (§ 183.b). Zararın meydana gelmesinde bilgisi *(knowledge or privity)* olan taraf ise sınırlama hakkını kaybeder. Ancak, sorumluluk limiti yükseltilmiş olsa bile, sınırlı sorumluluğun şiddetle eleştirildiği[165], Amerikan mahkemelerinin sınırlama taleplerini nadiren kabul ettikleri

---

162 Belirtelim ki, Fransa ve Avustralya mahkemeleri bu hükmü farklı yorumlamakta, bu yoruma göre fon kurulmuş olması alıkonulmuş olan geminin kendiliğinden salıverilmesini gerektirmemektedir. Bu mahkemeler, sorumluluğunu sınırlamış olan kimsenin bu hakkı kaybetmiş olup olmadığını da ayrıca araştırmaktadır. Standard, **Guide to P&I**, s.40.

163 Kanun ve Amerika'daki sınırlama rejimi ile ilgili genel bir değerlendirme için bkz. Donald C. Greenman, "Limitation Liability Unlimited", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.32, No.2, April 2001, s.279 vd.

164 Buglass, **Limitation of Liability**, s.1366.

165 Bu eleştiriler, geminin tam zıyaa uğraması, navlun da kazanılmaması halinde zarar görenlerin tatmin edilememesi noktasında toplanmaktadır. Buglass, 1957 ve 1976 Konvansiyonları ile öngörülen fonlar çerçevesinde bu endişenin yersiz olduğunu belirtmekte, nitekim Amerikan delegasyonunun da 1976 Konvansiyonu üzerinde prensipte mutabık kaldığı, ancak sınırlama karşıtlarının bu kez de limitleri çok düşük buldukları, bu nedenle aynı temele dayalı yeni bir kanun üzerinde çalışıldığını nakletmektedir. Buglass, **Limitation of Liability**, s.1366-1367. Ancak, bu konuda cismani zararlar için sorumluluk limitinin yükseltilmesinden başka bir gelişme olmadığı anlaşılmaktadır.

ve bu çerçevede sınırlama fikrinin umutsuzca çabalamak anlamına geldiği belirtilmektedir[166].

3. Önleyici Tedbirler ve Taleplerin Halli

Çatma ile diğer zararlardan kaynaklanan talepler arasındaki en önemli farklardan biri de, çatmanın öngörülebilir olmasıdır. Zira, radar ve diğer aygıtlar yardımıyla diğer gemilerin pozisyonlarını ve hareket şekillerini saptamak suretiyle muhtemel bir çatmayı öngörebilmek ve uygun adımları atarak bunu önlemek çoğu zaman mümkündür. Bu nedenle, bu konuda alınacak tedbirler de son derece önemlidir[167].

a. Önleyici Tedbirler

Çatmanın önlenmesi konusunda bugün dünyada genel kabul gören düzenleme 1972 tarihli Londra Konvansiyonu'dur[168]. Konvansiyon, çatmayı önlemek için alınması gereken teknik tedbirleri ayrıntılı şekilde açıklamaktadır. Buna göre; gemide uygun şekilde gözcülük yapılmalı (m.5), gemi emniyetli hızda ilerlemeli (m.6), her türlü radar ekipmanından uygun şekilde yararlanılmalı (m.7), tehlike halinde çatışmayı önleyecek uygun manevralar yapılmalı (m.8), dar kanallardan geçerken bu konudaki tedbirlere uyulmalı (m.9), trafik ayrım düzenlerine uyulmalı (m.10), birbiriyle karşılaşan veya birbirini geçmek isteyen gemilerle ilgili belirlenen kurallara uyulmalı (m.13-17), kısıtlı görüş koşullarında özel olarak belirtilen kurallara uyulmalı (m.19), fenerler (m.20 vd.) ve ses işaretlerinin (m.32 vd.) kullanılması konusundaki kurallara uyulmalıdır. Bu konularla ilgili olarak kulüplerin de çok sayıda sirküler ve el kitabı bulunmaktadır[169].

b. Taleplerin Halli

Bir çatma gerçekleştikten sonra, delillerin toplanması ve dokümantasyon çok önemlidir. Bunları toplanması mümkün olan zamanda biraz para harcayarak

---

166 Standard, **Guide to P&I**, s.44.

167 Geniş bilgi için bkz. Joseph W. Janssen/Jennifer A. Kerr/John W. Keller, "Marine Casualty Reporting and Investigation", **Tulane Maritime Law Journal**, No.24, 1999-2000, s.168 vd.

168 Convention on the International Regulations for Preventing Collisions at Sea. Bu konvansiyon, hukukumuza "Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü" olarak girmiştir. Bkz. 29.04.1978 tarihli RG.

169 Standard, **Guide to P&I**, s.42 vd.

toplamak, ilerde ortaya çıkacak kuşku veya bilgi eksikliklerine ışık tutar; mahkeme ve uzmanları gerçekte ne olduğu konusunda tahmin yürütmekten kurtarır.

Delillerin toplanması konusunda şunlar yapılmalıdır: Öncelikle, kazanın üzerinden fazla zaman geçmeden ve ilk limanda, hem köprü üstü hem de makine dairesindeki tanıkların ifadeleri alınmalıdır. Bunda tanıkların hafızalarının henüz taze olması bakımından fayda vardır. İfadelerin olaya ilişkin olmasına ve sorumlulukla ilgili yorumlar içermemesine dikkat edilmelidir. İfadeler mutlaka deneyimli hukukçular tarafından alınmalıdır. Zabitler ve diğer gemiadamları kaza hakkında kulüp ve donatan tarafından görevlendirilmiş olan hukukçular ve muhabirler dışında hiç kimseye hiçbir yorum yapmamalıdır[170]. İkinci olarak, gemide gecikmeksizin sörvey yapılmalı, buna diğer geminin sigortacıları da davet edilmelidir. Diğer gemide yapılan incelemede de aynı şekilde hazır bulunulmalıdır. Üçüncü olarak, her halukarda ve özellikle kazada ağır havanın rolü varsa, bunlarla ilgi tespitler toplanmalıdır. Ayrıca birçok suyolunda trafik kontrol noktalarından gemilerin hareketleri radar yardımıyla izlenir ve kayıt altına alınır. Bu kayıtlar da toplanmalıdır[171].

Dokümantasyon konusunda ise şunlar yapılmalıdır: Toplanmış olan bu deliller kayıt altına alınarak muhafaza edilmelidir. Bunlar dışında özellikle: İş emirleri, güverte ve makine jurnalleri, radar ve iskandil kayıtları, GPS kayıtları, telsiz kayıtları, hava raporları, kaza gece olmuşsa kaptanın gece emirleri, vardiya talimatları toplanmalıdır. Toplanan bu kayıtlar arasında arasında özellikle zaman açısından tutarsızlık olup olmadığı kontrol edilmelidir[172].

E. Çekme Teminatı

Çekme veya römorkaj *(towage)*, bir tarafını çeken *(tug)* diğer tarafını çekilenin *(tow)* oluşturduğu iki taraflı bir sözleşmedir[173]. Kulüp sigortasında, bir gemi veya bir diğer

---

[170] Standard, **Guide to P&I**, s.47.

[171] Standard, **Guide to P&I**, s.48.

[172] Standard, **Guide to P&I**, s.47.

[173] Bununla birlikte, çekme ile ilgili sorumluluk Amerikan hukukunda uzun süre haksız fiil *(tort)* olarak da değerlendirilmiştir. Lawrance D. Bradley, "Towage Exclusion, Towers Liability Insurance", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.616. Sözleşmenin hukuki niteliği

nesnenin tutulması, çekilmesi, itilmesi, yedeklenmesi, kılavuzluk edilmesi veya sabitlenmesi ile ilgili işleri ifade eder[174]. Gemiler çoğu zaman bir limana girmek veya limandan çıkmak yahut da liman içinde manevra yapabilmek için çekilmeye ihtiyaç duyarlar. Çekme bazen de açık denizde gerekli olur. Mavna gibi kendi kendine hareket kabiliyeti olmayan gemi veya yapılar için ise bu bir zorunluluktur[175].

Çekme, kulüp kurallarında çekmeye münhasır olan bir teminat bulunmadığı için önemsiz sayılabilir. Fakat, kulüp sigortası kapsamındaki zararların çoğunun çekme esnasında ortaya çıkması mümkündür. Çekme sözleşmeleri ise, taraflar arasındaki sorumluluk ilişkisini çoğunlukla değiştirdiğinden kulüp teminatını da ters yüz edebilmektedir. Bu nedenle, kulüp kuralları içerisinde çekme konusundaki istisnalara sıkça rastlanmaktadır[176].

1. Teminatın Kapsamı

Çekme işini çoğunlukla bu iş için özel olarak tasarlanmış tekneler *(tug)* yapmakla birlikte[177], herhangi bir geminin arızi olarak aynı işi yapması da mümkündür. Dolayısıyla, sigortalı geminin çekilmesi hali ile bir başka gemiyi veya diğer nesneyi çekmesi hallerini ayrı ayrı inceleyeceğiz.

a. Çekilme

Geminin çekilmesi, ya mutad ya da mutad olmayan bir çekme şeklinde gerçekleşir:

Mutad çekme *(customary towage)*, ticari hayatın olağan akışı içerisinde, bir limana girmek, limandan çıkmak veya liman içinde manevra yapmak maksadıyla yapılan çekmeler ile mavna gibi kendi kendine hareket kabiliyeti olmayan gemi veya

---

konusundaki tartışmalar için bkz. Yalçın Çakalır, **Römorkaj Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1985, s.45 vd.

174 Standart, Rule 1.

175 Geniş bilgi için bkz. Çakalır, **Römorkaj**, s.12 vd.

176 Bu konuda çeşitli örnekler için bkz. Walter E. Maloney, "Wyandotte And Its Effects on P&I, Towers Liability or Other Insurances, What Policy Covers", **Tulane Law Review**, No.43, s.568 vd.; James Swinnen, "Exclusion Of Cancellation Of Charter and Liability Arising Out of Towage", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.112; Bradley, s.619 vd.

177 Çakalır, **Römorkaj**, s.10 vd.

nesnelerin bir yerden bir yere taşınmasını ifade eder[178]. Çatma veya yük zararları gibi kulüp teminatı kapsamında yer alan zararların mutad bir çekme esnasında ortaya çıkması hali için özel bir sınırlama yoktur. Yani, normal kulüp teminatı yine olağan şekilde işleyecektir. Ancak çekme sözleşmelerindeki sorumluluk hükümleri nedeniyle iki durum özellik taşır[179]: Birincisi, çekme sözleşmesi kulübün uygun bulduğu bir sözleşme olmalıdır. İkincisi ise, tekne sigortası kapsamına giren sorumluluklar teminat dışıdır.

Mutad olmayan çekmeler ise, genellikle açık deniz çekmelerini *(ocean towage)* ifade eder[180]. Bu halde ise, üyenin sorumluluğu ve bunun çekme sözleşmesi nedeniyle ağırlaşan kısmı şu şartlarla kulüp sigortası kapsamındadır[181]:

1. Sorumluluk tekne sigortası kapsamına girmemelidir.
2. Çekme sözleşmesi kulübün uygun bulduğu veya yazılı olarak onaylamış olduğu bir sözleşme olmalıdır.
3. Şayet istenmişse, üye ilave prim veya kakı ödemeli veya ödemeyi taahhüt etmelidir.
4. Çekme kulübe bildirilmelidir ve kulüp çekmenin ve çekme sözleşmesi şartlarının makul olup olmadığını incelemelidir.

b. Çekme

Çekme işi sigortalı gemi tarafından yapılıyorsa, çekilen gemi veya nesne ile burada bulunan şeylerin gördüğü zarar ya da bunların enkaz kaldırma masraflarından dolayı

---

178 American, Rule 3.7; Navigators, Sec.A.9; Britannia, Rule 19.14; South of England, Rule 16; West of England, Rule 2.12; Standard, Rule 20.16.1; UK Club, Rule 2.13; Shipowners, Rule 2.10; Gard, Rule 43; Skuld, Rule 23; Swedish, Rule 27; Intercoastal, Part II.14; Russian, Rule 1.8; Arab, Rule 1.8; Korea, Rule 27.1.

179 American, Rule 3.7; Navigators, Sec.A.9; Britannia, Rule 19.14; South of England, Rule 16; West of England, Rule 2.12; Standard, Rule 20.16.1; UK Club, Rule 2.13; Shipowners, Rule 2.10; Gard, Rule 43; Skuld, Rule 23; Swedish, Rule 27; Intercoastal, Part II.14; Russian, Rule 1.8; Arab, Rule 1.8; Korea, Rule 27.1.

180 Standard, **Guide to P&I**, s.86; Çakalır, **Römorkaj**, s.12.

181 American, Rule 3.7; Navigators, Sec.A.9; Britannia, Rule 19.14; South of England, Rule 16; West of England, Rule 2.12; Standard, Rule 20.16.1; UK Club, Rule 2.13; Shipowners, Rule 2.10; Gard, Rule 43; Skuld, Rule 23; Swedish, Rule 27; Intercoastal, Part II.14; Russian, Rule 1.8; Arab, Rule 1.8; Korea, Rule 27.1.

sorumluluk sözkonusu olabilir. Bazı kulüpler bunu hiç düzenlemezken[182], bazıları ilave bir teminat olarak düzenlemekte[183], çoğunluk ise (benzer şekilde) ancak belirli şartlarla teminat kapsamında olduğunu belirtmektedir[184]. Bu şartlar bütün kulüplerde genellikle aynıdır[185]:

1. Çekme, denizde can veya mal kurtarma amacıyla yapılmış olmalıdır. Veya
2. Gemi çekme için dizayn edilmiş ise kulübe giriş anında, çekme amacı için sonradan bu şekle dönüştürülmüşse dönüştürme anında durumun kulübe bildirilmesi gerekir.
3. Şayet istenmişse, üye ilave prim veya kakı ödemeli veya ödemeyi taahhüt etmelidir.
4. Çekme sözleşmesi kulübün uygun bulduğu veya yazılı olarak onaylamış olduğu bir sözleşme olmalıdır.

2. Hukuki Düzenlemeler

Çekme sözleşmesi, birçok ülkede kanunla düzenlenmemiştir. Bunun yerine, çeşitli ülkelerin kendi limanlarında kullandıkları ve açık deniz çekmesinde kullanılan genel kabul görmüş tip sözleşmeler bulunmaktadır[186]. Bu tip sözleşmelerin bazıları kulüpler tarafından kabul edilirken bazıları kabul edilmemektedir.

a. Mutad Çekmeler

Mutad çekmeler konusunda, genellikle her ülkenin kullandığı kendi çekme sözleşmesi bulunmaktadır. Bunlardan çok bilinenleri; İngiliz Standard Çekme

---

182 Russian, Rule 1.8; Arab, Rule 1.8.

183 Skuld, Rule 23.4.

184 American, Rule 3.6; Navigators, Sec.A.9; Britannia, Rule 19.14; South of England, Rule 17; West of England, Rule 2.12; Standard, Rule 20.16.2; UK Club, Rule 2.13; Shipowners, Rule 2.10; Gard, Rule 43; Swedish, Rule 27; Intercoastal, Part II.14.2; Korea, Rule 27.2.

185 American, Rule 3.6; Navigators, Sec.A.9; Britannia, Rule 19.14; South of England, Rule 17; West of England, Rule 2.12; Standard, Rule 20.16.2; UK Club, Rule 2.13; Shipowners, Rule 2.10; Gard, Rule 43; Skuld, Rule 23; Swedish, Rule 27; Intercoastal, Part II.14.2; Korea, Rule 27.2.

186 Çakalır, **Römorkaj**, s.35 vd.

Şartları, Hollanda Çekme Şartları, İskandinav Şartları, Kanada Çekme Şartları ve Japon Çekme Sözleşmesi'dir. Birbirlerine nazaran önemli farklılıklar taşıyan bu sözleşmelerde, genellikle çekilen tarafa tek taraflı şekilde sorumluluk yüklenmesi sözkonusudur[187]. Ancak, bu tip sözleşmelerin içeriğini değiştirmek pek kolay olmadığından, bunlar mutad çekmeler için kulüpler tarafından kabul edilmektedir.

b. Açık Deniz Çekmeleri

Kulüpler, açık deniz çekmeleri için, Towcon ve Towhire sözleşmelerini genellikle kabul etmektedir. Bunlar, BIMCO'nun kabul etmiş olduğu, "knock for knock" esasına dayalı sözleşmelerdir. Her iki taraf da kendi gemisi ve bu gemideki şeylerin gördüğü zararlar, bunlara ait enkazın kaldırılması ve kendi adamlarının gördüğü zararlardan kendi sorumludur. Bu konuda diğer tarafı tazmin etmeyi kabul ederler. Llyod's Open Form 1980, 1990 ve 1995 versiyonları da kulüpler tarafından kabul edilmektedir. "Knock for knock" esasına dayalı diğer sözleşmelerin de genellikle kabul edildiği ayrıca belirtilmektedir.

Buna karşılık, İngiliz Standart Çekme Şartları, Hollanda Çekme Şartları, İskandinav Şartları ve Japon Çekme Sözleşmesi'nin açık deniz çekmesi için genellikle kabul edilmediği belirtilmektedir. Çünkü bu sözleşmeler bütün sorumluluğu çekilen tarafa yüklemektedir. Kanada Çekme Şartları da muğlak ifadeleri nedeniyle yine kabul görmemektedir[188].

F. Yükle İlgili Teminatlar

Bir gemiden kazanç sağlamanın en yaygın yolunun onu eşya taşımasına tahsis etmek olduğu düşünüldüğünde, yükle ilgili taleplerin P&I teminatı içindeki önemi kolayca anlaşılır. Bu taleplerin kulüpler için taşıdığı tarihi önem de hatırlanacaktır[189]. Denizde eşya taşıma, sadece sorumluluk açısından bile karmaşık ilişkiler

---

187 Standard, **Guide to P&I**, s.86.

188 Standard, **Guide to P&I**, s.86. Bu kulüp, ayrıca sözleşmenin Amerikan mahkemelerinin yargı alanı içinde kalması halinde çekme konusunda ilave bir tekne sigortasını gerekli görmekte, bu poliçenin de üyeye karşı halefiyetten feragat klozu içermesi gerektiğini belirtmektedir. Standard, Rule 20.16.2.

189 Cristopher Hill/Bill Robertson/Steven J. Hazelwood, **An Introduction to P&I**, LLP, London 1996, s.90.

kurabilmektedir. Kulüp sigortası ise, sorumluluğun bir adım ötesindedir. Bu nedenle, kulüp teminatı ile ilgili birkaç noktanın altını baştan çizmek gerekmektedir:

Kulüp sigortası, tarihi olarak, bir taşıyan *(carrier)* sigortası değil, donatan *(shipowner)* sigortasıdır[190]. Deniz taşımalarında, taşıyanın donatan olması şart olmadığı gibi, donatan olmayan taşıyanın da sorumluluk için sigorta teminatı sağlayabileceği tek adres P&I kulüpleri değildir. Buna karşılık, yükle ilgili talepler dahil olmak üzere, P&I paketinde yer alan bütün teminatlar daha çok donatan menfaatiyle ilgilidir. Ne var ki, donatan ile taşıyan arasına kesin bir sınır çizmek hiç kolay olmadığı gibi, kulüp teminatını daraltabileceği için kulüp kurallarında da böyle bir sınır çizilmemektedir[191]. Bu yüzden, yükle ilgili kulüp kuralları ile diğer kulüp kuralları arasında şu fark göze çarpmaktadır: Sigorta teminatının kapsamını belirleyen kurallar daha esnek ve çok farklı ihtimallere cevap verebilecek niteliktedir. Ayrıca, neredeyse her cümlenin "kulüp takdir yetkisini aksi yönde kullanmadıkça" ibaresiyle başladığı görülmektedir. Bu teminatın şartlarını belirleyen kurallar ise, diğer kurallara nazaran daha detaylıdır.

1. Teminatın Kapsamı

Kulüp teminatının kapsamı konusunda, geleneksel kulüp teminatı ve ilave kulüp teminatı şeklinde ikili bir ayrım yapılabilir. Geleneksel kulüp teminatı, yükün zıya veya hasara uğramasından kaynaklanan sorumluluğa karşılık gelmektedir. Ancak,

---

190 Göktan'ın bu konuda merkez kavram olarak taşıyanı seçtiği anlaşılmaktadır. Bkz. Göktan, **P&I**, s.94 vd. Algantürk ise, çalışmasının bu kısmında donatan-taşıyan ayrımı yapmamakla birlikte, donatan kelimesini tercih etmektedir. Bkz. Algantürk, **P&I**, s.54 vd.

191 Bunun zorluğu, Tetley'in bir kabusa dönebildiğini belirttiği "taşıyan" sıfatının somut olayda kime ait olduğu, dolayısıyla kimin dava edileceği noktasındadır. William Tetley, **Marine Cargo Claims**, 4. Ed., Chap.8, s.3 vd. Zira, bu sıfat donatana, çarterere veya (common law ülkelerinde) gemiye ait olabilir. Husumetin yanlış yöneltildiği anlaşıldığında ise, çoğu zaman dava süreleri geçmiş olur. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, s.93 vd. Buna karşılık, yük ilgililerinin de en önemli kartı; hemen gemiyi tutuklatmak ve deniz imtiyazı (gemi alacaklısı hakkı-action in rem) yolunu kullanmaktır. Bu yüzden, donatan taşıyan olmasa bile yükle ilgili taleplerin daima doğrudan muhatabıdır. İşte, kulüp kuralları, donatan taşıyan olsun olmasın, geminin salınması için mali güvence sağlamaktan taleplerin halline *(claims handling)* ve şayet bir sorumluluk var ise buna ilişkin talebin ödenmesine varan geniş bir sigorta hizmeti sağlamaktadır. Öte yandan, donatan olmayan taşıyanın (genellikle çartererin) kulüp sigortası ile hiçbir ilgisi olmadığı sanılmamalıdır. Bir çartererin de bir P&I kulübüne üye olması mümkün olduğu gibi, giriş sertifikasında birlikte üye *(joint member)* veya birlikte sigortalı *(co-assured)* şeklinde gösterilmesi de mümkündür. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.112 vd. Dolayısıyla, taşıyan sıfatı çarterere ait olduğunda, buna ait sorumluluk da yine kulüp sigortası kapsamına girebilir.

bununla sınırlı değildir. Bu konudaki kulüp kurallarının, gecikme ve değer kaybınından kaynaklanan sorumluluğu da kapsayacak şekilde yorumlandığı belirtilmektedir[192]. Zira, konişmentoya her ne kadar aksi yönde kayıtlar konulabiliyor ise de, bunların Lahey/Visby Kuralları çerçevesinde geçersiz sayılması sözkonusu olabilir. İlave kulüp teminatı ise, iki şekilde ifade edilebilir: Birincisi, zarar görmüş, işe yaramaz veya gönderilen tarafından alınmayan yükün boşaltılması ile ilgili sorumluluk ve masraflardır. Bunlar, normal işletme giderleri ve dava ve emek masrafları ile de yakından ilgilidir. İkincisi ise, direkt veya aktarmalı taşımalardır[193]. Biz, bir üst ayrım yapmak yerine, bu ayrım içerisinde yer alan başlıkları ayrı ayrı incelemeyi tercih ediyoruz.

a. Zıya, Kısmi Zıya veya Hasar

Yük veya diğer eşyanın, zıya *(loss)*, kısmi zıya *(shortage)* veya hasara *(damage)* uğramasından kaynaklanan sorumluluk, kulüp sigortası kapsamındadır[194]. Bunun için yükün o anda gemide bulunması şart değildir. Kulüpler, bunu genellikle; "taşıma(dan) önce, sırasında veya sonra" ya da "taşınmak istenen, taşınmakta olan veya taşınmış olan yük" şeklinde ifade ederler[195]. Bu konuda genellikle özel bir süre sınırlaması konulmamaktadır[196]. Tabiatıyla, bütün bu durumlarda önemli olan, üyenin bu zıya veya hasardan sorumlu olup olmadığıdır.

Üyenin bu konudaki sorumluluğu iki sebepten doğabilir: Birincisi; konişmentodan, sefer çarterinden *(voyage charter)* veya zaman çarterinden *(time charter)*, yani sözleşmeden doğmasıdır. İkincisi ise; bazı hukuklarda haksız fiil *(tort)* esasına dayalı olduğu kabul edilen denize elverişsizlikten kaynaklanmasıdır. Sözleşmenin üye

---

192 Standard, **Guide to P&I**, s.94.

193 Standard, **Guide to P&I**, s.94 vd.

194 American, Rule 2.7.1; Navigators, Sec.A.6; South of England, Rule 29.A; Britannia, Rule 19.17.A; West of England, Rule 2.16.A; North of England, Rule 19.17.a; Standard, Rule 20.20.2; UK Club, Rule 2.17.A; Shipowners, Rule 2.14.A; Gard, Rule 34.1.a; Intercoastal, Part II.9.1.A; Russian, Rule 1.10.1; Arab, Rule 1.10.1; Korea, Rule 30.1.1.

195 Bu ifade şeklinin, geniş bir sigorta teminatı sağlamak için seçildiği ifade edilmektedir. Moore, s. 582.

196 Karş. "Kulüp teminatı, taşımanın başladığı andan 14 gün öncesi ve bittiği andan 14 gün sonrasını kapsayan zaman dilimi ile sınırlıdır" diyen Swedish, Rule 4.1. Bu süreyi 21 gün olarak belirleyen Skuld, Rule 5.2.2.

tarafından ihlalinden kaynaklanan sorumluluk, kulüp sigortası kapsamındadır. Bu kişisel bir ihlal olabileceği gibi, üyenin; yükün uygun şekilde yüklenmesi, istifi, elden geçirilmesi, taşınması, boşaltılması ve teslim edilmesi konularında, fiillerinden, ihmallerinden veya kusurlarından sorumlu olduğu kişilerin ihlali şeklinde de olabilir. Belirtelim ki, sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk, aşağıda açıklayacağımız şartlara tabidir. Aynı şekilde, geminin denize elverişsiz olması veya kötü koşullarda *(unfitness)* olmasından kaynaklanan sorumluluk da kulüp sigortası kapsamındadır. Bu da, denize elverişlilik konusunda ilerde temas edeceğimiz özel kurallara tabidir[197].

İlave etmek gerekir ki, bu konudaki en önemli boşluklar; zaman çarterinde, çartererin gemiyi üçüncü bir kişiye tahsis etmesiyle ilgili olanlardır[198]. Donatanın, özellikle yakıt gibi konularda, çarterere karşı olan sorumluluğunu da buna eklemek gerekir[199]. Yine, zaman çarterine konu olan bir geminin, daha sonra üçüncü kişiye sefer çarteri ile tahsis edilmesi halinde; bu kimseye karşı olan sorumluluğun donatan ve çarterer arasında nasıl paylaşılacağı da önemli bir sorundur. Bu son sorun, genellikle "Interclub Agreement" hükümlerine göre çözülmektedir[200]. Interclub Agreement,

---

197 American, Rule 2.7.1; Navigators, Sec.A.6; South of England, Rule 29.A; Britannia, Rule 19.17.A; West of England, Rule 2.16.A; North of England, Rule 19.17.a; Standard, Rule 20.20.2; UK Club, Rule 2.17.A; Shipowners, Rule 2.14.A; Gard, Rule 34.1.a; Intercoastal, Part II.9.1.A; Russian, Rule 1.10.1; Arab, Rule 1.10.1; Korea, Rule 30.1.1.

198 Sorun, konişmentonun düzenlenmesi ve taşıyanın *(carrier)* kim olduğunun tespiti noktasında başlayıp, dallanıp budaklanmaktadır. Ülgener, navlunun çarterere peşin ödendiği durumlarda, donatanın *(shipowner)* para alamamasına rağmen seferi tamamlamak zorunda kalabildiği sorununa işaret etmektedir. Bkz. Fehmi Ülgener, "Alt/Üst Taşıma Sözleşmelerinde Konişmento Düzenlenmesi ile İlgili Sorunlar", http://www.ulgener.com, (Son ziyaret: 16.09.2006). Baughen ise, benzer durumlarda yük sahibinin zararını ne çarterere ne de donatana tazmin ettirememesi sorununu ele almaktadır. Simon Baughen, "Charterers' Bills and Shipowners' Liabilities: a Black Hole for Cargo Claimants?", **The Journal of International Maritime Law**, June-July 2004, Vol.10, s.248 vd.

199 Zira, kulüp kurallarında genellikle yük ve "diğer şeyler" denilmekte, bu da çarterere ait yakıtın bu kapsama girip girmediği sorusunu gündeme getirmektedir. Standard Club, zaman çarteri ile ilgili olarak 1986 yılında Londra'da verilen bir tahkim kararında, yükle ilgili kulüp kurallarının dar yorumlandığı ve donatanın çarterere karşı yakıtla ilgili sorumluluğunun bu kuralların dışında olduğuna karar verildiğini belirtmektedir. Yakıtın kullanılmakla tükendiği, dolayısıyla "gemide taşınan" tanımına pek de uymadığı, buna rağmen kulübün zaman çarterinde yakıtla ilgili sorumluluğun yükle ilgili kurallar kapsamında değerlendirme niyetinde olduğu ifade edilmektedir. Standard, **Guide to P&I**, s.94.

200 Bu metin, başlangıçta NYPE *(New York Produce Exchange)* için bir ek olarak hazırlanmış, daha sonra diğer zaman çarteri sözleşmelerinde de kullanılmaya başlanmıştır. 1960 yılında hazırlanan sözleşmenin son versiyonu 1996 yılında kullanılmaya başlanmıştır. Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, s.54-56.

kulüp ve üye arasındaki bir sözleşme değil, P&I kulüplerinin girişimiyle hazırlanmış bir tip sözleşmedir. Dolayısıyla, taleplerin buna göre halledilmesi konusunda üye açısından doğrudan bağlayıcılığı bulunmamaktadır; ancak dolaylı şekilde aynı sonuca varılabilmektedir[201]. Interclub Agreement; yük zararlarını belirli esaslar dahilinde donatan ile çarterer arasında paylaştırmaktadır:

> **m.8.** Yük talepleri şöyle paylaştırılacaktır:
>
> **a.** Geminin denize elverişsizliği ve/veya seyir *(navigation)* veya yönetimindeki *(management)* kusurlardan doğan talepler: %100 donatan.
>
> Donatanın, denize elverişsizliğin, yükün yükleme, istif, bağlama, boşaltma veya elden geçirilmesinden kaynaklandığını ispatlaması hali saklıdır; bu halde paylaştırma (b) fıkrasına göre yapılacaktır.
>
> **b.** Yükün, yükleme, istif, bağlama, boşaltma veya diğer elden geçirilmesinden doğan talepler: %100 çarterer.
>
> 8. maddeye "and responsibility" kelimeleri eklenmedikçe veya yükün elden geçirilmesi konusunda kaptanı sorumlu tutan bir değişiklik yapılmadıkça: %50 çarterer, %50 donatan.
>
> Çartererin, yükün, yükleme, istif, bağlama, boşaltma veya diğer elden geçirilmesindeki başarısızlığın geminin denize elverişsizliğinden kaynaklandığını ispatlaması hali saklıdır; bu halde: %100 donatan.
>
> **c.** Yukarıdaki (a) ve (b) bendlerine tabi olmak üzere, overcarriage (*) veya kısmi zıya ile ilgili talepler: %50 çarterer, %50 donatan.
>
> Talebin bir tarafın veya diğerinin (müstahdemleri ve taşeronları dahil olmak üzere) hırsızlık veya hareket ya da ihmalinden kaynaklandığı konusunda açık ve su götürmez bir delil bulunursa, bu tarafın sorumluluğu %100'dür.
>
> ***(*)** Taşıyanın, kararlaştırılan boşaltma limanına girememesi veya bu limana yükü boşaltamaması nedeniyle, yükü ilk elverişli limanda boşaltması halinde, yükün buradan kararlaştırılan limana taşınması.*
>
> **d.** (Gecikme dahil olmak üzere) diğer bütün yük talepleri: %50 çarterer, %50 donatan.
>
> Talebin bir tarafın veya diğerinin (müstahdemleri ve taşeronları dahil olmak üzere) hırsızlık veya hareket ya da ihmalinden kaynaklandığı konusunda açık ve su götürmez bir delil bulunursa, bu tarafın sorumluluğu %100'dür.

b. Zarar Görmüş Yükün Boşaltılması

Bir kaza sonrasında olduğu gibi, fakat bununla sınırlı olmayarak, yük zarar görebilir veya taşınmaya elverişsiz hale gelebilir. Bu halde, yükün içinde bulunduğu duruma göre yeniden istif edilmesi veya boşaltılması ya da gemiden tahliye edilmesi, seferin

---

[201] Hazelwood, kulübün donatan ve çartererleri talepleri bu sözleşmeye göre halletmeye zorlayamayacağı, bunu sadece tavsiye edebileceği görüşündedir. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.187. Biz, tavsiye edilen klozların sözleşmelerde kullanılmaması halinde talebin kabulü veya reddi noktasında kulüplerin geniş takdir yetkileri bulunduğundan, bunun hiçbir zorlayıcılığı bulunmayan bir tavsiye olduğu görüşüne katılmıyoruz.

güvenli şekilde devam etmesi için şarttır. İşte, üyenin bu sebeple yaptığı ilave masraflar kulüp sigortası kapsamındadır. Ancak, bunun iki şartı vardır: Birincisi, bu masraflar, üyenin başka bir kimseye rücu ederek tahsil edememesi halinde ve ancak bu ölçüde kulüp sigortası kapsamındadır. Yine, bu masraflar müşterek avarya kapsamına da girmemelidir. İkincisi ise, ancak normal işletme gideri çerçevesinin dışına çıkan ilave masraflar kulüp sigortası kapsamındadır. Kulüpler, bu kuralın yorumlanması konusundaki takdir yetkilerini daima saklı tutarlar[202].

Belirtelim ki, boşaltma masraflarının kulüp tarafından ödenmesi, daima üyenin bu konuda bir sorumluluğunun doğmuş olmasına bağlı değildir. Örneğin, bir sıvı yükün üyenin hiçbir kusuru olmaksızın donmaya başlaması nedeniyle ilerde bir talebe muhatap olması mümkündür ve bunu önlemek için yapılan boşaltma masrafları kulüp teminatı kapsamında değerlendirilebilir. Bu durum, dava ve emek masrafları ile de yakın ilişki içerisindedir. Ayrıca, zararlı bir atık taşınması durumunda yükleten ve gönderilen iyi tanınmıyorsa veya acze düşmüşlerse, bunun boşatılması ile ilgili masraflar üyenin üzerinde kalabilir. Bu da çoğu zaman tahmin edilenden çok daha pahalı olabilir. Bu tür masraflar da kulüp teminatı kapsamında değerlendirilebilir[203].

c. Gönderilenin Yükü Almaktaki Başarısızlığı

Gönderilen, şayet boşaltma limanında veya teslim yerinde yükü almamışsa, yükün toplanması *(collect)* veya kaldırılması *(remove)* ile ilgili sorumluluk ve ilave masraflar kulüp sigortası kapsamındadır. Ancak, bunun üç şartı bulunmaktadır: Birincisi, bu durum tamamen gönderilenin bu konudaki başarısızlığının *(failure)* bir sonucu olmalıdır. İkincisi, bu sorumluluk ve ilave masraflar, üyenin başka bir kimseye rücu ederek bu kimseden tahsil edememesi halinde ve ancak bu ölçüde

---

202 American, Rule 2.7.2; Britannia, Rule 19.17.B,C; West of England, Rule 2.16.B; North of England, Rule 19.17.b; Standard, Rule 20.21.1; UK Club, Rule 2.17.B; Shipowners, Rule 2.14.B; Gard, Rule 35.a; Swedish, Rule 4.6; Intercoastal, Part II.9.1.B; Russian, Rule 1.10.1; Arab, Rule 1.10.1; Korea, Rule 30.1.2.

203 Standard, **Guide to P&I**, s.95.

kulüp sigortası kapsamındadır. Üçüncüsü, bu sorumluluk ve ilave masraflar, ancak yükün satış değerini aşması halinde ve bu ölçüde kulüp teminatına dahildir[204].

d. Direkt veya Aktarmalı Konişmentolar

Direkt taşımalarda, taşıma mesafesi birden fazla parçaya ayrıldığı halde, güzergahın tamamı için tek bir taşıma sözleşmesi yapılır[205]. Dolayısıyla, taşımanın sadece bir bölümü sigortalı gemi ile yapılır. Bu çerçevede, yükün gemi(ye/den) aktarılması da sözkonusudur. Bu nedenle, yükün gemi dışında iken uğrayacağı zıya veya hasardan dolayı da üyenin sorumluluğu sözkonusu olabilir. İşte bu sorumluluk, kulüp sigortası kapsamındadır. Aslında, yukarıda açıkladığımız genel kuraldaki "taşınmak istenen/taşınmış olan yük" şeklindeki geniş tanımlama buna imkan vermektedir. Bununla birlikte, bu durum kulüp kurallarında genellikle ayrıca belirtilmekte ve şartları ortaya konulmaktadır. Buna göre; yük, şayet direkt veya aktarmalı bir konişmento *(through or transhipment bill of lading)* ile taşınıyorsa ve bu taşımanın bir bölümü de sigortalı gemi ile yapılıyorsa, zıya hasar konusundaki kulüp teminatı genişler. Yükün gemi dışında zıya, kısmi zıya veya hasara uğramasından doğabilecek sorumluluk kulüp sigortası kapsamındadır. Bu tanımdan sonra, kimi kulüpler aşağıda inceleyeceğimiz şartlara atıf yapmakla yetinirken, bazıları ise kulüp teminatını; rücu haklarının saklı tutulması, taşımanın kulübün uygun gördüğü hükümlere göre yapılması, ilave prim ödenmesi veya kulübün takdir yetkisine bağlı tutmaktadırlar[206].

---

[204] American, Rule 2.7.3; West of England, Rule 2.16.B; Standard, Rule 20.21.1; UK Club, Rule 2.17.C; Shipowners, Rule 2.14.C; Intercoastal, Part II.9.1.C; Russian, Rule 1.10.1; Arab, Rule 1.10.1.

[205] Geniş bilgi ve çeşitli tartışmalar için bkz. Hüseyin Ülgen, **Uluslararası Taşımacılık ve Hukuki Sorunları**, İstanbul, 1988, s.88; İnci Deniz Kaner, "Kombine Taşımalarda Taşıyıcının Sorumluluğu", **Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından Eşya Taşımacılığı Sempozyumu: Bildiriler-Tartışmalar**, Maçka İstanbul, 26-27 Ocak 1984, s.174 vd.; Emine Yazıcıoğu, **Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu Lahey/Visby Kuralları ile Karşılaştırmalı Olarak**, Beta, İstanbul, 2000, s.42; Muharrem Gençtürk, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.40. Yeni gelişmeler için bkz. Berlingieri, **Genoa 2001**, s.13-15.

[206] American, Rule 2.7.4; Britannia, Rule 19.17.D; North of England, Rule 19.17.d; West of England, 2.16.C; Standard, Rule 20.21.2; UK Club, Rule 2.17.D; Shipowners, Rule 2.14.D; Swedish, Rule 4.2; Gard, Rule 34.1.b; Korea, Rule 30.1.4.

2. Şartlar ve İstisnalar

Yukarıda genel çerçevesini açıkladığımız kulüp teminatı, genellikle şu kurallar ile sınırlanmaktadır:

a. Lahey/Visby Kuralları ve Taşıma Sözleşmesi Hükümleri

Amerika, İran, İsrail, Kuveyt, Malezya gibi bazı ülkelerde halen Lahey Kuralları yürürlüktedir. Az sayıda ülke Hamburg Kuralları'nı kabul etmiştir. Geriye kalan ve çoğunluğu oluşturan ülkelerde ise, Lahey/Visby Kuralları yürürlüktedir. Hamburg Kuralları, bazı iç taşımalar ile (İskandinav ülkeleri gibi) bazı ülkelerin kendi aralarındaki taşımalara uygulanmakla birlikte, bu ülkeler de teknik kusur konusunda Hamburg Kuralları'ndan ayrılmaktadırlar. Hamburg Kuralları uluslararası taşımalarda pek rağbet görmemekte, bugünlerde Lahey/Visby sistemini esas alan ve teknik kusur gibi bazı konularda Hamburg Kuralları'nı da dikkate alan yeni bir konvansiyon üzerinde çalışılmaktadır[207].

Aynı eğilim, P&I kulüpleri için de geçerlidir[208]. Kulüp kurallarındaki genel kabule göre; taşıma sözleşmesi ve/veya konişmentolar, Lahey veya Lahey/Visby Kuralları'na tabi olmalıdır. Bunun nedeni, bu kuralların taşıyan için hafif bir sorumluluk rejimi öngörmüş olmasıdır[209]. Nitekim, kulüp kurallarında "taşıyan lehine benzer haklar, imtiyazlar ve sınırlamalar" getiren düzenlemelere tabi taşımaların da kabul edileceği genellikle belirtilmektedir[210]. Buna karşılık, daha ağır bir sorumluluk rejimi benimsemiş olan düzenlemelerin ise, kabul edilmeyeceği de ayrıca ifade edilmektedir. Bunların başında da genellikle Hamburg Kuralları sayılmaktadır. Hamburg Kuralları'na tabi olan bir taşımanın kulüp tarafından kabul

---

[207] Geniş bilgi için bkz. Leslie Tomasello Weitz, "The Nautical Fault Debate: (the Hamburg Rules, the U.S. COGSA 95, the STCW 95, and the ISM Code)", **Tulane Maritime Law Journal**, No.22, 1998, s.582 vd.; Berlingieri, **Genoa 2001**, s.2 vd. Son taslak için bkz. UNCITRAL, **Draft Convention on the Carriage of Goods [Wholly or Partly] [by Sea]**, 8 September 2005, A/CN.9/WG.III/WP.56.

[208] Bu eğilimin, Hamburg Kuralları'nın rağbet görmemiş olmasının bir sonucu mu olduğu yoksa bunun başlıca sebeplerinden biri mi olduğu tartışılabilir.

[209] Lahey ve Lahey/Visby Kuralları ile Hamburg Kuralları hakkında geniş bilgi ve karşılaştırma için bkz. Yazıcıoğlu, **Hamburg Kuralları**, s. 65 vd.; Türkay Özdemir, **Uluslararası Eşya Taşıma Hukuku (Zıya ve/veya Hasar Sorumluluğu)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.64 vd.

[210] Amerikan kulüplerinin (Amerikan) Carriage of Goods by Sea (COGSA)'ya tabi taşımaları da özel olarak zikrettiklerini belirtelim. American, Rule 2.7.a; Navigators, Sec.A.6.

edilmesi, genellikle bu kuralların o taşımaya zorunlu olarak uygulanması şartına bağlanmakta olup, rızai olarak Hamburg Kuralları'na tabi tutulmuş olan taşımalar bunun dışında tutulmaktadır. Buna aykırılığın sonucu ise, çeşitli ama benzer şekillerde düzenlenmektedir. Bazı kulüpler, taşıma sanki Lahey veya Lahey/Visby Kuralları'na tabi imiş gibi kabul edilerek, talebin ödenip ödenmemesine veya ödenecek meblağa buna göre karar verileceğini belirtmektedir. Bazı kulüpler ise, daha ağır kurallara ve özellikle Hamburg Kuralları'na tabi olan taşımaların kulüp teminatı dışında kaldığı, ancak kulübün önceden yazılı onayının olması ve şayet gerekli ise ilave prim/katkı ödenmiş olması şartı ile kulüp teminatı kapsamına alınabileceğini ifade etmektedir[211]. Her iki grup açısından da, kulübün takdir yetkisi bu şartlar yerine gelsin gelmesin talebi kabul veya reddetmeye ya da ödenecek meblağı belirlemeye müsait genişlikte kaleme alındığından, aralarında pratik bir fark olmadığı anlaşılmaktadır[212].

Bu konuda, kulüp kurallarındaki tek düzenleme Lahey/Visby Kuralları'na yapılan atıf değildir. Nitekim, bazı kulüpler taşımanın hükümlerinin ve icra şeklinin de kulüp tavsiyelerine uygun olması gerektiğini özel olarak belirtmektedir[213]. Buna göre, kulüp zaman zaman genel veya sadece bazı bölgelerdeki taşımalara özgü klozlar kabul edebilir. Bu takdirde, taşıma sözleşmesinin bunlara uygun olması gerekir. Aynı şekilde, taşımanın icra şekline ilişkin çeşitli kurallar kabul edebilir. Üyelere sirkülerler yoluyla duyurulan bu kurallara aykırılığın sonucu da, yine talebin kabulü, reddi veya kısmen kabulü noktasında kulübün geniş takdir yetkisine tabi olmasıdır. Belirtelim ki, bu konuyu ayrı bir başlık altında düzenlemeyen kulüpler açısından da, yukarıdaki genel kural çerçevesinde yine aynı sonuç geçerlidir. Her iki grubun da, kural kitapçıklarının ekinde tavsiye edilen klozları ve bu konuda seçtikleri sirkülerleri yayınladıkları görülmektedir.

---

211 Ki, bu özel teminat *(special cover)* şeklinde ifade edilir.

212 American, Rule 2.7.a; Navigators, Sec.A.6; South of England, Rule 29.i; Britannia, Rule 19.17.i; UK Club, Rule 2.17.a; North of England, Rule 19.17.A; West of England, Rule 2.16.a; North of England, Rule 19.17.A; Standard, Rule 20.21.i; Shipowners, Rule 2.14.E.i; Gard, Rule 34.1; Intercoastal, Part II.9.2.3; Russian, Rule 1.10.2; Arab, Rule 1.10.2; Korea, Rule 30.2.1.

213 West of England, Rule 2.16.b,f; Shipowners, Rule 2.14.E.ii.

b. Sapma

Sapma *(deviation)*, Lahey ve Lahey/Visby Kuralları'nda tanımlanmamış olmakla birlikte, genel olarak, yolculuk için kararlaştırılan coğrafi rotada bilinçli ve makul olmayan değişiklikleri ifade ettiği kabul edilmektedir *(geographic deviation)*[214]. Lahey ve Lahey/Visby Kuralları'na göre; denizde can veya mal kurtarma ile diğer makul *(reasonable)* sapmalar konvansiyon veya taşıma sözleşmesinin ihlali olarak kabul edilmezler ve taşıyan sapmanın sonucu olan zıya hasarlardan sorumlu olmaz (m.4/4). Bunun aksi yorumundan, bu çerçeve dışında kalan sapmaların konvansiyona ve taşıma sözleşmesine aykırılık oluşturduğu sonucu çıkmaktadır. Bu aykırılığın ise, taşıyanın ileri sürebileceği savunmaları kaybetmesine neden olan ağır sonuçları bulunmaktadır[215]. Taşıyan, bu halde; sınırlı sorumluluk, bir yıllık dava süresi, m.4/2.a-q bendlerinde sayılan savunlamalar ve sözleşmede yer alan diğer savunmalara dayanma hakkını kaybeder[216]. Buna aykırı klozların ise, m.3/8 çerçevesinde geçersiz oldukları genellikle kabul edilmektedir[217].

Kulüp kurallarında, sapmadan kaynaklanan veya sapmanın sonucu olan sorumluluk ve masrafların kulüp teminatı dışında kaldığı kabul edilmektedir. Sapmanın tanımlanması konusunda, hem coğrafi sapma *(geographic deviation)* hem de sapma sonucuna bağlanan durumları *(quasi deviation)* kapsayacak geniş ifadelere yer verilmektedir. Bundan, "sapma olmasaydı kullanılabilecek olan savunmalar ve sorumluluğu sınırlama hakkını kaybettirecek nitelikte sapmalar" ile "makul olmayan" sapmaların anlaşılması gerektiği de ayrıca belirtilmektedir. Burada da kulübe geniş bir takdir yetkisi tanınmaktadır. Bu yetkinin kullanılmasında ise,

---

214 Bu genel "coğrafi sapma" tanımı dışında, Amerikan öğreti ve uygulamasında "quasi (veya material) deviation" denilen ve sonuçları açısından sapma addedilen bazı durumlar vardır. Güverte taşımaları için ortaya atılmış olan ve sonradan uygulama alanı genişleyen bu kavram kapsamındaki durumlar, ilerde özel başlıklar altında açıklanacaktır. Kavram hakkında geniş bilgi için bkz. Tetley, **Marine Cargo Claims**, Chap.5, s.11 vd.

215 İngiliz hukukunda yaklaşık 200 yıllık geçmişi olan genel kabule göre; yetkisiz *(unauthorized)* bir sapma, genellike (örneğin held-covered klozu yoksa) yükün sigorta himayesi dışında kalmasına sebep olur. Bu nedenle de, buna sebep olan taşıyanın yük sigortacısı haline geldiği addolunur. *STC. v. Golodetz* [1989] 2 Lloyd's Rep.289 (CA). Dolayısıyla, taşıyan mücbir sebep gibi sınırlı haller dışındaki savunmalara dayanma hakkını kaybeder. Bu çerçevede sapma ile zarar arasında nedensellik bağı da aranmaz. Tetley, **Marine Cargo Claims**, Chap.5, s.4 vd., 38.

216 Tetley, **Marine Cargo Claims**, Chap.5, s.20 vd.

217 Tetley, **Marine Cargo Claims**, Chap.5, s.21.

"bilinçli olma" unsuru vurgulanmaktadır. Buna göre, şayet sapma bilinçli ise, durum kulübe önceden bildirilmeli ve kulübün onayı ile birlikte şayet gerekli ise ilave prim/katkı ödenmelidir. Şayet, üye sapmadan haberdar değilse ve sapma olmadığına inanmakta makul nedenleri varsa, bunu haber alır almaz derhal kulübe ihbar etmeli ve sigorta teminatının zarar görmediği konusunda onay almalı, yine gerekli ise ilave prim ödemelidir[218].

Lahey ve Lahey/Visby Kuralları'nda, sapmanın makul *(reasonable)* olmasından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur. Kulüp sigortası açısından ise, daha ziyade bilinçli olma unsuru ön plana çıkmaktadır. Zira, sapma makul olduğunda zaten (ve en azından) sorumluluk doğurmamaktadır. Bu çerçevede, yine kulübün takdir yetkisi ve bunu nasıl kullandığı önem kazanmaktadır.

Kulübün kabul ettiği sapmalara Standard Club şu örnekleri vermektedir: Tarifeli *(liner)* sefer yapan bir üye Tokyo'dan New York, Philadelphia ve New Orleans'a taşınmak üzere yük alır. Ancak, Philadelphia'ya gidecek yük çok az olduğundan burayı atlayarak, yükü New York'tan kamyonla gönderir. Benzer bir durumda, New York'ta tıkanıklık olduğundan, New York ve Philadelphia'ya gidecek yükler (tarifede olmayan) Montreal'de boşaltılarak buradan kamyonla gönderilir. Başka bir olayda, o sefer için gerekli olmadığı halde (ucuz) yakıt almak için tarifede olmayan bir limana girilir[219]. Ancak, kulübün bu sapmaları kabul etmesinde, somut olaydaki sapmaya imkan veren konişmento klozlarının da payı vardır.

Kabul edilmeyen sapmalara ise şu örnekler verilmektedir: Hong Kong'tan Avrupa'ya direkt olarak tarifeli sefer yapan bir üye Kore'deki bir yük için konişmento verir. Gerçekte, yük Kore'den Hong Kong'a yine aynı üyeye ait takviye hattı *(feeder service)* ile taşınır. Fakat, (üyenin asıl niyeti olan) Hong Kong'da aktarma *(transhipment)* yapılacağı hususu konişmentodan anlaşılmamaktadır. Benzer

---

218 American, Rule 2.7.b; Britannia, Rule 19.17.ii; UK Club, Rule 2.17.b; West of England, Rule 2.16.d; North of England, Rule 19.17.B; Shipowners, Rule 2.14.E.iii; Standard, Rule 20.21.iv; Gard, Rule 34.1; Intercoastal, Part II.9.2.7; Korea, Rule 30.2.2. Ayrıca bkz. John Moore, "Liability for damage to property carried, to be carried, or which has been carried, both to blame cases and liability for recovery over by non carrier, liability for cargos proportion of general average not otherwise collectible, policy exclusions and protective clauses", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.593.

219 Standard, **Guide to P&I**, s.99-100.

sorunların birden fazla küçük limandan oluşan büyük limanlardan yapılan tarifeli taşımalarda da görülebileceği ifade edilmektedir[220]. Şayet yükün bağlantılı limanların birinden yüklendiği, aktarma yapıldığı konişmentodan anlaşılmıyorsa, yükün o limandan direkt olarak taşınmak üzere alındığı kabul edilebilir; dolayısıyla durum sapma şeklinde yorumlanabilir. Bu örneklerin, kulübün durumu değerlendirirken ilk bakışta dikkat ettiği hususları ifade etmesi açısından önemli olduğu belirtilmektedir[221].

c. Özel İstisnalar

Bu başlık altında yer verdiğimiz sorumluluklar ve masraflar kulüp kurallarında genellikle ayrı bir grup olarak düzenlenmektedir. İngiliz kulüpleri, genellikle bu konulardaki taleplerin tamamen kulübün takdir yetkisine bağlı olduğu, kulübün bunları kabul veya reddebileceği, bu konuda bir gerekçe göstermek zorunda olmadığını belirtmektedirler[222]. Diğer bazı kulüpler ise takdir yetkisinden bahsetmemekte ve bu talepleri istisna *(exclusion)* olarak düzenlemektedirler[223].

1. Yükün taşıma sözleşmesinde yazılı olan yer veya limandan başka bir yer veya limana boşaltılması[224],
2. Tedavül fonksiyonu olan *(negotiable)* bir konişmento veya benzer bir evrak ile taşınan yükün, bunu ibraz etmemiş olan bir kimseye teslim edilmesi[225],

---

220 "Hub and spoke concept" denilen bu yol, Felixstowe, Rotterdam, Singapur ve Hong Kong gibi büyük limanlarda yaygındır.

221 Standard, **Guide to P&I**, s.100.

222 American, Rule 2.7.c; Britannia, Rule 19.17.iii; UK Club, Rule 2.17.c; West of England, Rule 2.16.e; North of England, Rule 19.17.D; Shipowners, Rule 2.14.E.iv; Gard, Rule 34.1.

223 Navigators, Sec.A.6; South of England, Rule 29; Swedish, Rule 4.3,4; Intercoastal, Part II.9.2.2; Russian, Rule 1.10.2; Arab, Rule 1.10.2; Korea, Rule 30.2.

224 Tabiatıyla, konişmentoda taşıyana bu yetkiyi veren bir ("Caspiana" gibi) kloz yer aldığında durum değişebilecektir. Standard, **Guide to P&I**, s.101.

225 Bir olayda, sahte bir konişmentonun ibrazı üzerine yük bu kimseye teslim edilir. Gerçek konişmento hamili ise donatanı sözleşmeye aykırılık ve haksız fiil esaslarına dayalı olarak terditli şekilde dava eder. Mahkeme, kaptanın sahtelikten şüphelenmemekte hiçbir kusuru olmamasına rağmen donatanı sorumlu bulur. Mahkemeye göre, sahte bir çeki ödemenin riski nasıl banka üzerinde ise, yükün de konişmentonun yetkili hamiline teslim edilmesi gerekir ve bunun riski de donatan üzerindedir. *The Motis Exports* [1999] 1 Lloyd's Rep.837. Ayrıca bkz. *The Houda* [1994] 2 Lloyd's Rep.541. Martin, konişmentonun sahte veya çalıntı olması durumunda, kulübün takdir yetkisini kullanarak talebi ödeme ihtimalinin ise az olduğu ifade etmektedir. Buna gerekçe olarak da, kulüp kurallarındaki istisnanın kusura bağlanmadığını, ayrıca *The Houda* kararına atıfla

3. Tedavül fonksiyonu olmayan *(non-negotiable)* bir konişmento veya yük senedi *(waybill)* ile taşınan yükün, bu evrakta ismi belirtilen kimseden başkasına teslim edilmesi[226],
4. Konişmento, yük senedi veya taşıma sözleşmesi içeren ya da onu kanıtlayan diğer evrakın, tarihsiz, ileri veya geri tarihli düzenlenmiş olması[227],
5. Konişmento, yük senedi veya taşıma sözleşmesi içeren ya da onu kanıtlayan diğer evrakın, donatan veya kaptanın bilgisi ile, yükün miktarı ve durumu ile ilgili yanlış beyanlar içermesi,
6. Geminin yükleme limanına ulaşmakta başarısız olması veya geç ulaşması ya da herhangi bir özel yükü yüklemekte başarısız olması.

Belirtelim ki, bütün bu haller için kulüpler tarafından tavsiye edilen standart mektuplar vardır. Örneğin, temiz konişmento düzenlenmesi karşılığında alınan taahhütler birçok ülkede geçersiz sayılabilmekle birlikte, kulüplerin bunun için tavsiye ettikleri bir taahhüt mektubu *(letter of undertaking - LOU)* bulunmaktadır[228]. IG'nin de; konişmentosuz yük teslimi[229], yükün konişmentoda belirtilen yerden başka yerde teslimi[230] ve yükün konişmentoda belirtilen başka bir yerde konişmento ibraz edilmeksizin teslimi[231] için standart mektupları bulunmaktadır. Bunlar da

---

kaybolan konişmento için mahkemeden iptal kararı alınması gerektiğini göstermektedir. Yazar, çarterer veya yükletenden karşı garanti alarak konişmentosuz teslim edilen yükler için de aynı sonucun geçerli olduğunu belirtmektedir. Stephen Martin, "Bills of Lading & The P&I Clubs: Some Current Issues", Montreal, 14.04.2004, http://www.amac.ca, (Son ziyaret: 05.05.2006), s.9. Bir bilgi notu olarak, bu yazarın o tarihte büyük bir P&I kulübünün talepler direktörü olduğunu ekleyelim. Çünkü, bu tür işaretler dışında, kulüplerin takdir yetkilerini nasıl kullandıklarına ilişkin bilgiler sınırlıdır.

226 Deniz yük senedi *(sea waybill)* kavramı ve bu konuda geniş bilgi için bkz. Emine Yazıcıoğlu, "Deniz Yük Senedi ve Deniz Yük Senedi ile Belgelenen Taşımalara İlişkin Bazı Sorunlar", **Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan**, Beta, İstanbul, 2000, s.651 vd.

227 Martin, konişmentonun tarih konusunda yanlış bilgi içermesinin genellikle kast veya pervasızlık *(wilful misconduct)* sayılacağından zaten kulübün bundan sorumlu olmadığını belirtmektedir. Ancak, yazar bu durumun bağımsız bir istisna olarak düzenlendiği ve dolayısıyla burada kusurun aranmayacağını ilave etmektedir. Belirtelim ki, değişik kulüplere ait kurallar bu yorumu doğrulamaktadır. Yazar, yük hakkında yanlış tanımlamaların bulunması halinde ise, bilgi veya kusurun ayrı bir unsur olarak aranacağını belirtmektedir. Martin, **Bills of Lading**, s.10.

228 Bkz. EK 5.

229 Bkz. EK 9, 10.

230 Bkz. EK 11, 12.

231 Bkz. EK 13, 14.

tazmin mektubu *(letter of indemnity - LOI)* şeklinde adlandırılmaktadır[232]. Her üç mektubun da banka garantisi eklenmiş birer versiyonları daha bulunmaktadır.

d. Konişmentoda Değer Belirtilmesi

Kulüp kurallarındaki genel kabule göre; parça başına sorumluluğun 2.500 USD'den yüksek şekilde belirtildiği *(ad valorem)* konişmento, yük senedi veya taşıma taahhüdü içeren ya da onu kanıtlayan diğer evraka dayalı taleplerin bu değeri aşan kısmı kulüp teminatı dışındadır. Bunun aksi, durumun kulübe bildirilmesi ve kulübün özel bir teminat *(special cover)* vermeyi kabul etmesi halinde mümkündür. Yine, kulübün takdir yetkisi bu konuda da saklıdır[233].

e. Nadir veya Değerli Yükler

Nadir veya değerli yüklerin taşınması ile ilgili talepler de kural olarak kulüp sigortası teminatı dışındadır. Ancak, bunun da kulübe bildirilmiş olması ve kulübün özel bir teminat vermeyi kabul etmiş olması şartıyla sigorta kapsamına alınması mümkündür. Bunlar; sikke veya külçe halindeki altın gibi değerli maden, metal veya taşlar, sanat eserleri gibi nadir ve değerli şeyler, banknot, menkul kıymet gibi tedavül kabiliyeti olan şeylerdir[234].

f. Üyeye Ait Eşya

Şayet zıya veya hasara uğrayan yük üyenin kendisine aitse, kulübe karşı talepleri açısından sanki üçüncü kişi imiş gibi kabul edilir. Yani zarara uğrayan şayet üçüncü

---

232 LOI konusunda geniş bilgi için bkz. Vanessa Rochester, "Letters of Indemnity and Letters of Guarantee the International Shipping Trade a Multi Jurisdictional Analysis". http://www.mcgill.ca, (Son ziyaret: 11.04.2006).

233 American, Rule 2.7.d; Navigators, Sec.A.6; Britannia, Rule 19.17.iv; UK Club, Rule 2.17.d; West of England, Rule 2.16.h; North of England, Rule 19.17.E; Standard, Rule 20.21.v; Shipowners, Rule 2.14.E.v; Gard, Rule 34.1; Intercoastal, Part II.9.2.5; Russian, Rule 1.10.2; Arab, Rule 1.10.2; Korea, Rule 30.2.8.

234 American, Rule 2.7.e; Navigators, Sec.A.6; South of England, Rule 29.C; Britannia, Rule 19.17.v; UK Club, Rule 2.17.e; West of England, Rule 2.16.i; North of England, Rule 19.17.G; Standard, Rule 20.21.ii; Shipowners, Rule 2.14.E.vi; Gard, Rule 34.1; Swedish, Rule 4.1; Intercoastal, Part II.9.2.4.

kişi olsaydı, üye buna karşı sorumlu olacak idiyse, bu sorumluluk bu bölümde incelediğimiz bütün şartlara uygun olmak kaydıyla kulüp teminatı kapsamındadır[235].

g. Güverte Yükü

Güvertede taşınan yüklerle ilgili sorumluluk da kulübün takdir yetkisine tabi olan talepler arasındadır. Bunların kulüp teminatı kapsamında değerlendirilebilmesi genellikle üç şarta bağlı tutulmaktadır: Birincisi; yük güvertede taşınmaya uygun olmalıdır. İkincisi; taşıma sözleşmesine "m.1.c'ye rağmen Lahey veya Lahey/Visby Kuralları'na tabidir" şeklinde bir kloz eklenmelidir[236]. Üçüncüsü ise; taşıma sözleşmesine her nasıl olursa olsun zıya hasardan dolayı hiçbir sorumluluk kabul edilmediği şeklinde bir kloz konulmalıdır[237].

h. Elektronik Ticaret

Bolero *(Bills of Lading for Europe)*, uluslararası ticarette kağıdın yerini bilgisayarlardan gönderilen elektronik mesajların alması konusundaki projenin adıdır. Buna göre; hazırlanan elektronik konişmento, taşıyan *(carrier)* ile yükleten *(shipper)* arasında bir sözleşme olmakta, yükleten bunu devrettiğinde ve (yükü satın alan) bu kimse taşıyana durumu ihbar ettiğinde, ilk sözleşme sona ermekte ve taşıyan ile konişmentonun yeni hamili arasında aynı şartlarla yeni bir sözleşme kurulmaktadır. Yani sözleşmeden doğan haklar ve borçlar yeni hamile ait olmaktadır. Bu sistemin avantajı, zaman ve para tasarrufu sağlaması, hata veya hilelerin önüne geçmesi, dolaylı olarak da LOI istemek gibi ihtiyaçları ortadan kaldırmasıdır. Dezavantajı ise, elektronik dokümanları henüz delil olarak kabul etmeyen yargı çevrelerinin taşıyan için bir risk oluşturması, buna bağlı olarak sözkonusu taşımaya

---

235 American, Rule 2.7.f; Britannia, Rule 19.17.vii; UK Club, Rule 2.17.f; West of England, Rule 2.16.j; North of England, Rule 19.17.H; Standard, Rule 20.21.iii; Shipowners, Rule 2.14.E.vii; Intercoastal, Part II.9.2.6. Karş. bu taleplerin kulüp teminatı dışında kaldığını belirten Navigators, Sec.A.6. Ayrıca bkz. bu yükün tamamen sigorta ettirilmiş olması gerektiği yönünde South of England, Rule 29.vii.

236 Çünkü bu maddeye göre, güvertede taşınan yük bu kurallara tabi değildir.

237 South of England, Rule 29.ii; West Of England, Rule 2.16.k; North of England, Rule 19.17.C; Standard, Rule 20.21.v; Swedish, Rule 4.1; Intercoastal, Part II.9.2.8. Ayrıca bkz. Susan Bogart, "Loss to Cargo", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer, 2001, s.55.

Lahey veya Lahey/Visby Kuralları yerine milli hukukun uygulanması ve taşıyanın bu kurallardaki savunmaları ve sınırlama hakkını kaybetmesidir[238].

Kural kitapçıklarında kağıtsız ticaret *(paperless trading)* olarak da ifade edilen elektronik ticaret, P&I kulüpleri tarafından da henüz benimsenmemiştir. Kulüp kurallarındaki genel kabule göre; şu iki konu ile doğrudan veya dolaylı şekilde ilgili olan sorumluluk veya masraflar, her ne şekilde olursa olsun kulüp teminatı dışındadır: Birincisi; üyenin, baskın amacı deniz ticaretinde kağıdın yerini elektronik mesajların alması olan herhangi bir sistemi (Bolero gibi) kullanması veya böyle bir sözleşmeye katılması halidir. İkincisi, bu tür bir sistem veya sözleşme çerçevesinde oluşturulan veya iletilen bir dokümanın[239] taşıma sözleşmesi içermesi veya onu kanıtlaması halidir. Kulübün takdir yetkisi, burada da üçüncü bir unsur olarak vurgulanmaktadır. Genel eğilim, sadece ikinci halin gerçekleşmesi durumunda kulübün takdir yetkisini kullanarak bu tür bir talebi ödeyebileceği yönündedir. Yani, üye bu tür bir sistemi kullanmıyorsa veya bu tür bir anlaşmaya katılmamışsa, kulüp; elektronik bir dokümana dayalı olan talepleri kabul edebilir[240]. İlave edelim ki; özel olarak belirtilen bu hal, genel çerçevedeki takdir yetkisini sınırlamamaktadır. Tabiatıyla, üye ile kulüp arasında elektronik ticaret ile ilgili kulüp kurallarının aksinin kararlaştırılması da keza mümkündür.

i. Diğer Şartlar

Yükle ilgili kulüp sigortası teminatı ve şartları, genel olarak yukarıda açıkladığımız gibi olmakla birlikte, bazı kulüp kurallarında bu açıklamalar dışında başka şartlar da

---

238 Geniş bilgi için bkz. CMI, Elektronik Konişmento Kuralları *(Rules for Electronic Bill of Lading)*, http://www.comitemaritime.org (Son ziyaret: 15.11.2006). Ayrıca John Livermore/Krailerk Euarjai, "Electronic Bill of Lading and Functional Equivalence", **Journal of Information, Law and Technology**, 1998, Sa.2, s.7 vd.; Luis Cova Arria, "Report on Implementation of Electronic Commerce and Transport Documents in Ibero-American Countries", **CMI Yearbook 2004 (Vancouver II)**, s.175 vd.; William Tetley, "Chartering Misconceptions or: How to Blow Your P&I Cover", AMAC, A Seminar on Chartering Issues, 14 April 2004, s.72 vd.; Standard, **Guide to P&I**, s.103.

239 Burada bahsettiğimiz dokümanın *(document)*; bilgisayar veya diğer elektronik araçlarla oluşturulan bilgileri kapsayan, ancak bununla sınırlı olmayan, kayıt altına alınan her türlü tanımlama bilgisini ifade ettiği şeklinde bir açıklama da kulüp kurallarında yer almaktadır.

240 Navigators, Sec.A.6; South of England, Rule 29.D; West of England, Rule 2.16.n; North of England, Rule 19.17.I; Britannia, Rule 19.17.viii; Skuld, Rule 5.2.12; Swedish, Rule 4.5; Korea, Rule 30.2.9.

görülmektedir. Bunlar farklı kulüplerin aynı konuya ait kuralları arasındaki küçük farklılıkların bir sonucudur. Dolayısıyla, bu başlık altındaki konuları özel olarak düzenlemeyen kulüpler için de, onların genel kuralları ve giriş sertifikaları çerçevesinde varılacak sonuçlar genellikle aynıdır. Bunları; balıkçı gemileri için kabul edilen özel kurallar[241], dondurulmuş yüklerin taşınması ile ilgili özel kurallar[242], çelik yükü ile ilgili özel kurallar[243], tazmin mektupları ile ilgili özel kurallar[244] ve konsorsiyum sözleşmeleri *(consortium agreement)*[245] ile slot çarteri *(slot charter)*[246] ile ilgili özel kurallar şeklinde sayabiliriz.

3. Önleyici Tedbirler

Yükle ilgili talepler ile geminin içinde bulunduğu şartlar ve yaşı arasında yakın bir ilişki vardır. Kötü şartlardaki bir geminin yüksek meblağlara ulaşan yük taleplerine neden olması bir sürpriz değildir. Bu tür talepler, genellikle yüklerin birbirine bulaşması, yükün ıslanması ve yükleme-istifteki hatalar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Kulüplerin, yük zararlarının önlenmesi noktasında, çeşitli kitapçıklar ve sirkülerler aracılığı ile yük tipine göre çeşitli tedbirler tavsiye ettikleri görülmektedir. Bunları şöyle özetleyebiliriz:

Tahıl, şeker, çimento gibi kuru yükler genellikle ıslandığından, yükleme öncesinde ambarlarda ıslaklık, sızıntı veya pas olmamasına dikkat edilmeli, kış aylarında yapılan yüklemelerde ek önlemler alınmalıdır. Çelik yükleri için yükleme öncesinde sörvey yapılmalı, ayrıca paslanmayı önlemek için yük uygun şekilde havalandırılmalıdır. Meyve sebze yükleri için, yükün türüne göre özel önlemler alınmalıdır. Dondurulmuş yükler, genellikle jenaratörden kaynaklanan kusurlar yüzünden gönderilen tarafından kabul edilmemektedir. Bu tür yüklerin yüklemeden önce iyi durumda olup olmadığı da kontrol edilmelidir. Konteyner zararları genellikle konteynerlerin yanlış veya eksik bağlanmasından kaynaklanmaktadır. Ağır

---

241 Shipowners, Rule 2.14.E.

242 Britannia, Rule 19.17.vi; North of England, Rule 19.17.F; Intercoastal, Part II.9.2.9.

243 Standard, Rule 20.21.vi; Russian, Rule 1.10.2x; Arab, Rule 1.10.2x.

244 Britannia, Rule 19.17.E; Standard, Rule 20.21.3.

245 North of England, Rule 19.17.e.

246 West of England, Rule 2.16.1; Standard, Rule 20.21.4.

makinelerin istifi konusunda tavsiye edilen planlara uyulmalıdır. Tankerler için en sık karşılaşılan zararlar yüklerin bulaşması olduğundan, yüklemeden önce tankların temizliği, boru, vana ve pompaların sızdırmazlığı ve düzgün çalışıp çalışmadıkları kontrol edilmelidir. Yükleme öncesinde meydana gelen zararlar için ise, yük mutlaka kontol edilmeli ve temiz konişmento verirken dikkatli olunmalıdır. Yükleme öncesinde meydana gelen zararlar için en yaygın örnekler; çeliğin paslı olması ve sıvı yüklerin birbirine bulaşmasıdır[247].

G. Müşterek Avarya ve Kurtarma Teminatı

Müşterek avarya *(general average)* ve kurtarma *(salvage)* konuları, kulüp kurallarında genellikle aynı başlık altında düzenlenmektedir. Bunun nedeni, kurtarmanın aslında standart P&I paketi içerisinde yer almayıp ilave bir sigorta teminatı olması, standart teminat kapsamında yer alan kısmının ise müşterek avarya ile yakınlık taşımasıdır. Denizde can kurtarma ise, genellikle ayrı bir kural altında düzenlenmekle birlikte, biz onu da bu başlık altına dahil ediyoruz.

1. Müşterek Avarya

Müşterek bir deniz sergüzeştine atılmış olan gemi ve yükü tehdit eden bir tehlikeden onları korumak amacıyla, makul bir hareket tarzı teşkil edecek şekilde bile bile yapılan fevkalade fedakarlık veya fevkalade masraflar, gemi veya yükün tamamen veya kısmen kurtulmuş olmaları kaydıyla müşterek avarya teşkil eder[248]. Bu kapsamdaki zarar ve masraflar gemi ve yük ilgilileri arasında paylaştırılır. Bu paylaştırma hesabının yapıldığı dispeç raporlarının farklı yerlerde farklı çıkmasının önüne geçmek için, York-Anvers kuralları kabul edilmiştir. York-Anvers kuralları, bugün dünyada yaygın şekilde kabul görmektedir[249].

---

247 Standard, **Guide to P&I**, s.110 vd.; Maintenance of Hatchcover, **Standard Safety**, Issue 1; Wet Damage, **Standard Safety**, Issue 2; Ship and Cargo Hold Sweat, **Standard Safety**, Issue 4; Cargo Hold Ventilation, **Standard Safety**, Issue 6; Inadequate Cargo Stowage, **Standard Safety**, Issue 7.

248 Geniş bilgi için bkz. Chorley/Giles, s.286 vd.; O'may, s.347 vd.; Kender/Çetingil, 171.

249 TTK, 1950 tarihli York-Anvers Kuralları'nı esas almaktadır. Tasarı'da ise, zaman zaman değişen bu kurallar ile kanun arasında kopukluk olmasını önlemek amacıyla, kuralların aynen alınması yerine güncel metinlerin tercüme edilerek Resmi Gazete'de yayınlanması şeklinde esnek bir çözüm benimsenmiştir. Tasarı, **Genel Gerekçe**, s.58.

Aslında, dispeç sonucunda belirlenecek olan gemiye ait garame payı tekne sigortası kapsamındadır[250]. Yükün garame payı ise yük sigortası kapsamındadır[251]. Kulüp sigortası ise, bu ikisinin boşluklarını doldurur.

a. Geminin Müşterek Avarya Payı

Kulüp teminatı iki şeyi kapsar[252]: Birincisi, gemiye düşen müşterek avarya garame payıdır. İkincisi ise, kurtarma veya özel ücretlerdir. Ancak, bu teminat genellikle şu şartlara bağlıdır[253]:

1. Tekne poliçesine göre tazmin edilemeyen kısım kulüp sigortası kapsamındadır,
2. Geminin müşterek avarya veya kurtarma masraflarına iştirak için hesaplanan değerinin, tekne poliçesinde yazılı değeri aşması nedeniyle tekne poliçesinin kapsamı dışında kalmış olmalıdır,

Müşterek avaryada gemiye düşecek garame payı kural olarak tekne sigortası kapsamındadır[254]. Kurtarma ücreti de, diğer şartlar yerine gelmişse müşterek avarya sayılacağından bu kapsamdadır[255]. Ancak, dispeççiler bazen gemiye tekne poliçesinde belirtilenden daha yüksek değer biçerler[256]. Bu durumda, tekne sigortacısı, sigorta bedeli ile sınırlı ve onunla orantılı şekilde sigorta teminatı sağlar. Dolayısıyla, bu halde bir kısım zararın sigorta teminatı dışında kalması

---

250 IHC 02, m.8; ITCH 95, m.10; ITCH 83, m.11. Geniş bilgi için Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.186 vd.

251 Zehra Şeker, **Deniz Yoluyla Yük Taşınmasında Sigorta Himayesinin Kapsamı**, Beta, İstanbul, 2001, s.253 vd.

252 American, Rule 2.14; Britannia, Rule 19.18; South of England, Rule 33; West of England, Rule 2.18; North of England, Rule 19.18; Standard, 20.24; UK Club, Rule 2.20; Shipowners,Rule 2.16; Gard, Rule 41; Skuld, Rule 18; Swedish, Rule 4.7; Intercoastal, Part II.17; Russian, Rule 1.11; Arab, Rule 1.11.

253 American, Rule 2.14; Britannia, Rule 19.18; South of England, Rule 33; West of England, Rule 2.18; North of England, Rule 19.18; Standard, 20.24; UK Club, Rule 2.20; Shipowners,Rule 2.16; Gard, Rule 41; Skuld, Rule 18; Swedish, Rule 4.7; Intercoastal, Part II.17; Russian, Rule 1.11; Arab, Rule 1.11.

254 IHC 02, m.8; ITCH 95, m.10; ITCH 83, m.11. Geniş bilgi için Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.186 vd.

255 Aksi halde, bu kez koruma önlemi olarak nitelendirilebildiği takdirde yine tekne sigortasına dahildir. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.191.

256 Buglass, **Limitation of Liability**, s.1370.

sözkonusudur. İşte, garame payı veya kurtarma ile ilgili ücret ve masrafların kulüp sigortası kapsamında değerlendirilmesi, ancak bu nedene dayalı olabilir. Yoksa, başka nedenlerle, örneğin sigortalının kast veya pervasızlığı nedeniyle tekne sigortası kapsamı dışında kalan zararlar, bu kapsamda değildir.

3. Geminin tekne poliçesinde yazılı değeri güncel olmalıdır.

Gemi fiyatları kimi zaman ciddi şekilde yükselebilmekte veya düşebilmektedir. Bu nedenle, geminin değeri en geç üç ayda bir gözden geçirilmeli, şayet bir değişiklik varsa tekne poliçesinde gerekli düzeltmeler yapılmalıdır. Bu yapılmadığı takdirde ise, kulübün geminin uygun değerin *(proper value)* tamamı üzerinden tekne sigortası yaptırılmış olduğunu varsayma yetkisi bulunmaktadır[257]. Bunun anlamı, tekne sigortacısının sanki bu değer üzerinden ödeme yapmış gibi kabul edilmesi, kulübün ise ancak bunu aşan kısım açısından sorumluluğunun bulunmasıdır. Yoksa, kulübün talebi tamamen reddetmesi sözkonusu değildir[258]. Uygun değer, geminin, müşterek avarya veya kurtarmayı gerekli kılan olay meydana geldiği andaki piyasa satış değeridir.

b. Yükün Müşterek Avarya Payı

Bu konudaki kulüp teminatı şunları kapsar[259]:

1. Yüke düşen müşterek avarya garame payı,

Yüke ait garame payı, kimi zaman yük sahipleri veya sigortacılarından tamamen veya kısmen alınamaz ya da geç alınır. Aslında, yüke ait garame payı da yük ilgililerinden tahsil edilememiş olması kaydıyla tekne sigortası kapsamındadır[260].

---

[257] Standard Club'ın naklettiği ve 1993'de meydana geldiği belirtilen bir olayda; sigortalı gemi müşterek avarya ilan etmiş ve yüksek bir garame payı hesaplanmıştır. Tekne poliçesindeki değer, en son olaydan 11 ay önce gözden geçirilmiştir. Bu süre içerisinde ise geminin değeri ikiye katlanmıştır. Dolayısıyla, üye hesaplanan garame payının önemli bir kısmını tekne sigortacısından alamamıştır. Kulüp ise tekne poliçesindeki değerin güncel olduğunu varsayarak, açıkta kalan meblağın sadece küçük bir kısmını üyeye ödemiştir. Standard, **Guide to P&I**, s.116.

[258] Standard, **Guide to P&I**, s.116.

[259] American, Rule 2.12; Navigators, Sec.A.13; Britannia, Rule 19.18; South of England, Rule 33; West of England, Rule 2.17; North of England, Rule 19.18; Standard, 20.23; UK Club, Rule 2.19; Shipowners,Rule 2.15; Gard, Rule 41; Skuld, Rule 17; Swedish, Rule 4.7; Intercoastal, Part II.17; Russian, Rule 1.11; Arab, Rule 1.11.

[260] Yazıcıoğlu, tekne sigortacısının bunu ödemesi için, (tahsil umudunun bulunmaması hariç olmak üzere) "sigortalının müşterek avarya alacağını tahsil için gerekli tüm tedbirleri almasına ve tüm

Kulüp kuralları da aynı konuda teminat sağlamakta ve benzer bir istisnaya yer vermektedir. Buna göre, yük ilgililerinden veya diğer bir taraftan hukuken tahsil edilemeyen garame payı kulüp sigortası kapsamındadır. Ayrıca, garame payının tahsil edilebileceği düşünülse bile, kulüplerin üyelere yükün garame payına ilişkin olarak %80'e kadar avans verebildikleri belirtilmektedir. Bunun için müşterek avarya hesabının yapılmasının üzerinden en az altı ay geçmiş olması ve garame payına ilişkin olarak yük ilgilileri veya sigortacılarından uygun bir garanti alınmış olması şartları aranmaktadır[261].

2. Kurtarma özel tazminatı[262].

Ancak bu teminat şu şartlara bağlıdır[263]:

1. Yalnız taşıma sözleşmesinin ihlali nedeniyle tahsil edilemeyen garame payı bu kapsamdadır,

Yüke ait garame payının tahsil edilememesinin nedenlerinden biri de, taşıma sözleşmesinin ihlalidir. Zira, müşterek avarya, tarafların birbirlerine karşı olan talep haklarına halel getirmez. Örneğin, yolculuğun başlangıcında geminin denize elverişsiz olması gibi hallerde, yük sahipleri müşterek avaryaya katılmaktan kurtulurlar[264]. İşte yüke ait garame payının kulüp sigortası kapsamına girmesi, bu sebepten dolayı tahsil edilememiş olmasına bağlıdır. Yoksa, başka nedenlerle tahsil edilememiş garame payı bu kapsamda değildir. Belirtelim ki, yüke düşen garame payı bazı hallerde aslında gemiye ait bazı unsurlar içerir. Örneğin, karaya oturan bir geminin buradan kurtulmaya çalıştığı sırada teknesinde meydana gelen zararda durum böyledir. Bunu tekne sigortacısından tahsil etmenin daima mümkün olduğu,

---

imkanları kullanmasına rağmen alacağını tahsil edememiş olduğunu ispatlaması da zorunludur" demektedir. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.187.

261 Standard, **Guide to P&I**, s.116.

262 Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, I, G.2.a.

263 American, Rule 2.12; Navigators, Sec.A.13; Britannia, Rule 19.18; South of England, Rule 33; West of England, Rule 2.7; North of England, Rule 19.18; Standard, 20.23; UK Club, Rule 2.19; Shipowners,Rule 2.15; Gard, Rule 41; Skuld, Rule 17; Swedish, Rule 4.7; Intercoastal, Part II.17; Russian, Rule 1.11; Arab, Rule 1.11.

264 Bu konudaki Amerikan düzenlemesi daha serttir. Şayet olay gemiadamlarının kusurundan kaynaklanmışsa, donatan yük sahiplerinden yine bir katkı bekleyemez. Bu yüzden, kulüpler, müşterek avarya şayet Amerikan mahkemelerinin yargı alanı içerisinde kalacaksa, çarterpartiye "New Jason" klozunun eklenmesini tavsiye ederler. Standard, **Guide to P&I**, s.115.

tekne sigortacısının bunun için ödediği meblağın da dispeçte yük sigortacılarına intikal edeceği, yük tarafının taşıma sözleşmesinin ihlalini ileri sürerek bunu ödememesi halinde ise, bu meblağı kulüp sigortacısının ödemesi için bir neden olmadığı belirtilmektedir[265].

2. Üye ihbar görevini uygun şekilde yerine getirmelidir,
3. Talep, yükle ilgili kulüp kurallarında belirtilen diğer şartlara da uygun olmalıdır,
4. Yük sahipleri veya sigortacılarından gerekli garantiler alınmalıdır,
5. Dispeç YA 94, YA 74 veya kulübün uygun göreceği diğer şartlara uygun şekilde yapılmalıdır.

İlave edelim ki, müşterek avarya veya kurtarma ile ilgili masraflar, kurtarılan gemi veya yükün değerini aşıyorsa, tekne ve yük sigortacıları sigorta bedelinin üzerinde ödeme yapmazlar. Bu kısım bakımdan, kulüplerin de herhangi bir sorumluluğu bulunmamakla birlikte, kulüplerin bu tür taleplere muhatap oldukları, İskandinav kulüplerinin bu talepleri takdir yetkileri çerçevesinde kabul edebildikleri belirtilmektedir[266].

2. Kurtarma

Kurtarma gemilerinin işletilmesinden doğan sorumluluklar için ilave veya özel bir sigorta yaptırmak gerekmektedir[267]. Kurtarıcıya ödenecek özel tazminat ile denizde can kurtarma konuları ise standart kulüp teminatı içerisinde yer almaktadır.

a. Özel Tazminat

Hemen belirtelim ki, kurtarma faaliyeti şayet müşterek avarya kapsamına giriyorsa, bu takdirde müşterek avaryaya ilişkin açıklamalarımız geçerli olacak, kulüp teminatı da buna göre şekillenecektir. Müşterek avarya sayılmayan kurtarma ise, zaruri veya

---

265 Standard, **Guide to P&I**, s.117. Bu yönde açık bir kural için bkz. South of England, Rule 29.E.

266 Standard, **Guide to P&I**, s.117.

267 American, Rule 3.14; Navigators, Sec.A.15; Britannia, Rule 19.23; West of England, Rule 4; North of England, Rule 19.23; Standard, 20.36.1; UK Club, Rule 2.21; Shipowners,Rule 4; Skuld, Rule 22.4.

amaca uygun koruma önlemi olarak nitelendirilebiliyorsa, tekne sigortası kapsamında olacaktır[268]. Her iki ihtimalde de, kirlenmenin önlenmesi veya en aza indirilmesi konusundaki çalışmalara ait bedeller bunun içindedir. Zira, YA 94, m.IX.d bu çalışmalara ait bedellerin müşterek avaryaya dahil olduğunu kabul etmekte, ISC 89, m.13/1.b ise bu çalışmaları kurtarma ödülünün hesabında dikkate alınacak unsurlardan biri olarak saymaktadır.

Gerek ISC 89, m.13/1.b ve gerekse YA 94, m.IX.d'deki bu yenilik ile amaçlanan, kurtarma işi ile uğraşanları kirlenmenin önlenmesi konusunda tedbir almaya teşvik etmektir[269]. Bu nedenle, ICS 89 bir adım daha atarak, kurtarma faaliyeti başarıya ulaşmamış olsa bile, kirlenmenin önlenmesi veya en aza indirilmesi konusundaki çalışmaları için kurtarıcıya özel bir tazminat *(special compensation)* ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir (m.14). Çünkü, bu halde kurtarıcının ISC 89, m.13 anlamında bir kurtarma ödülü alamaması sözkonusudur. İşte, Konvansiyonun 14. maddesinde düzenlenen bu özel tazminat, tekne sigortasının kapsamı dışında kalmaktadır[270]. Kulüp sigortası ise, bu özel tazminat için sigorta teminatı sağlamaktadır.

ISC 89'a göre: Kendisi veya yükü çevreye zarar verme tehdidi taşıyan bir gemiye kurtarma hizmeti vermekle birlikte, 13. maddeye göre kurtarma ödülüne hak kazanamayan kurtarıcı, bu konudaki harcamaları için sözkonusu geminin malikinden özel bir tazminat isteme hakkına sahiptir (m.14/1). Kurtarıcıya, kirlenmenin önlenmesi veya en aza indirilmesi konusundaki çalışmaları için ödenecek özel tazminat, yaptığı harcamalara bunların %30'una kadar arttırılabilecek tutarın

---

268 Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.191. Nitekim, ITCH 95, m.10.6 ve ICH 02, m.8.6.1'te de tekne sigortası teminatının ISC 89, m.13/1.b'yi içerdiği belirtilmektedir.

269 Lord Mustill bunu şöyle ifade etmektedir: Kurtarma hukuku çok eskidir ama bu uzun tarihin hikayesi de basittir: Başarılı bir kurtarmanın ödülü de büyüktür; başarısızlığınki ise sıfırdır. Bunun anlamı, toplum için (kirlenmenin önlenmesi noktasında) faydalı hizmetler görmüş ancak işin sonunda gemiyi kurtaramamış olan kimsenin bir şey alamayacağıdır. Toplumu koruyacak olan profesyonel kurtarıcıları varlıklarını devam ettirmeleri ve filolarını doğal kaynakları tehlikelerden korumak için kullanmaları konusunda ikna etmek için daha fazlası gereklidir. *The Nagasaki Spirit* [1997] 1 Llyod's Rep.323. Konvansiyonun hazırlık aşamaları ve çeşitli tartışmalar için bkz. Michael Kerr, "The International Convention on Salvage 1989: How It Came to Be", **The International And Comparative Law Quertlery**, Vol.39, No.3, July 1990, s.530 vd.

270 ITCH 95, m.10.5, ICH 02, m.8.5.

ilavesinden oluşur. Bununla birlikte, adil bulunuyorsa ve bunu sağlamak için, m.13/1'deki ölçüler göz önünde bulundurularak özel tazminat arttırılabilir; ancak hiçbir halde toplam artış kurtarıcının yapmış olduğu harcamaların %100'ünden fazla olamaz (m.14/2). Kurtarıcının sözü geçen harcamaları, kurtarma hizmeti içinde makul şekilde yapılmış cebinden çıkan harcamaları ve kurtarma hizmetinde makul şekilde ve gerçekten kullanılmış olan ekipman ve personel için (m.13/1.h-j'deki ölçüler göz önünde bulundurularak) adil bir oranı ifade eder (m.14/3). Ancak, bu maddeye göre toplam özel tazminat, sadece kurtarıcı tarafından 13. maddeye göre alınabilir olan herhangi bir ödülden büyük olması halinde ve ancak bu ölçüde ödenecektir (m.14/4).

Pek açık olmadığını düşündüğümüz madde ile ilgili çeşitli sorunlar, *The Nagasaki Spirit* davasında karmaşık bir hal almış ve İngiliz Lordlar Kamarası'nın önüne gelmiştir[271]. Davadaki önemli sorunlardan birincisi, özel tazminatın hangi zaman dilimi için ödeneceğidir. Bu konuda varılan çözüm, kirlenme tehdidinin ortaya çıktığı andan başlayarak kurtarma çalışmalarının sona ermesine kadar devam eden zaman dilimi için özel tazminat ödeneceğidir[272]. İkinci sorun ise, m.14/3'de geçen adil oranın *(fair rate)* kâr veya kurtarma ödülü *(salvage award)* içerip içermediğidir. Bu konuda varılan çözüm de, maddenin harcamaya vurgu yaptığı, yoksa m.14'ün bir kazanç kaynağı olmadığıdır[273].

---

271 Karara konu olayda, ham petrol yüklü Nagasaki Spirit, 19 Eylül 1992 akşamı Ocean Blessing adlı bir konteyner gemisine çarpar. Çatma ile birlikte 12.000 ton petrol denize dökülerek yanmaya başlar ve alevler her iki gemiyi de yutar. Nagasaki Spirit'e ait iki kişi dışında her iki gemiden de sağ kurtulan olmaz. 20 Eylül sabahı, davacı Semco kurtarmaya razı olur ve LOF 90 üzerinden anlaşma yapılır. 26 Eylül'de Semco yangını söndürmeyi başarır. Ancak, bu kez de kirlenme nedeniyle Malezya yetkilileri geminin açığa çekilmesini emreder ve Nagasaki Spirit Endonezya yakınlarına çekilir. 3 Ekim'de demir atar ve Endonezya yetkililerinin 22 Ekim'de verdiği izin üzerine gemideki petrolün aktarılmasına başlanır.

272 Nagasaki Spirit'deki petrol kurtarmanın altmışıncı gününde tamamen aktarılmış, ancak bunun son yirmi gününde çevre tehdidi ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla bu konuda taraflar arasında anlaşmazlık çıkmıştır. Hakem bütün kurtarma süresinin hesaba katılması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, m.14'deki özel tazminatın tehdit ortadan kalksa bile ödenmeye devam edilmesi gerektiği, buna karşılık özel tazminatın sadece tehdidin ortaya çıktığı andan itibaren ödenmeye başlaması gerekeceğine hükmetmiştir. Temyiz mahkemesi ve Lordlar Kamarası da, mahkemenin kararını bu yönden onamıştır.

273 Zira, yargılamanın çeşitli aşamalarında yapılan hesaplar arasında ciddi farklılıklar bulunmakta, bunlar adil oran kavramı üzerindeki yorum farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Hakem, adil oranın ne basit oranlar ne de piyasa oranları olduğu, bunun anlamının kurtarıcıyı cesaretlendirecek bir ücret *(remuneration)* olduğu fikrindedir. Sadece yapılan harcamaların geri

The Nagasaki Spirit kararı, dikkatleri kararda tartışılmayan başka sorunların da çıkabileceğine, her halukarda da sürecin uzunluğuna çekmiştir. Bu nedenle, ISC 89, m.14'e alternatif olacak SCOPIC *(Special Compansation P&I Club Clause)* isimli bir kloz geliştirilmiştir. IG ile ISU arasındaki mutabakata istinaden, iki yıllık deneme süresi içerinde kullanılan klozun tatmin edici bulunması üzerine, kloz LOF 2000 metnine de girmiş bulunmaktadır. Klozun donatanlar ve kulüpler lehine getirdiği yenilikler şunlardır: Birincisi; çevre tehdidi, coğrafi sınırlama, römorkör tarifeleri gibi problemli konularda düzenleme yapıldığından, özel tazminatın hesabı konusunda tahkime olan ihtiyaç büyük oranda azalmıştır. İkincisi; donatanlar ve kulüpler kurtarma üzerinde daha yetkili, en azından kurtarma esnasında neler olduğu konusunda bilgi sahibi hale gelmişlerdir. Üçüncüsü; donatanın fesih hakkı LOF'dan daha açık bir şekilde düzenlenmiştir. Dördüncüsü, artış oranı %25 olarak belirlenmiştir. Kurtarıcılar lehine getirdiği yenilikler ise şunlardır: Birincisi; kurtarıcılar çevre tehdidini ispatlamaktan ve coğrafi sınırlama savunmasından kurtulmuşlardır. İkincisi; römorkör tarifeleri kurtarıcıların lehinedir. Üçüncüsü, nakit akışı kolaylaşmıştır[274].

Kurtarıcıya ödenecek olan özel tazminat kulüp sigortası kapsamındadır[275]. Ancak, bunun iki önemli şartı bulunmaktadır: Birincisi, özel tazminat ilerde inceleyeceğimiz kirlenme kuralındaki meblağ sınırlamalarına tabidir. İkincisi ise, kullanılacak kurtarma sözleşmesi hesaplanacak olan özel tazminat üzerinde doğrudan etkilidir. Kulüpler, LOF'un 1980, 1990, 1995 ve 2000 versiyonlarını genellikle kabul

---

alınması ise kurtarıcıyı cesaretlendirmeyecektir. Mahkeme ise, adil oranın kurtarıcının doğrudan ve dolaylı harcamalarını *(expenses)* kapsadığı, buna karşılık ücret *(remuneration)* içeremeyeceği, yani kurtarıcının adil oran içerisinde kâr elde edemeyeceğine karar vermiştir. Temyiz Mahkemesi ve Lordlar Kamarası da, neticede adil oran konusunda harcamaya vurgu yapıldığı ve kâr içeremeyeceğine karar vermiştir. *The Nagasaki Spirit* [1995] 2 Llyod's Rep.44 (QB); [1996] 1 Llyod's Rep.449 (CA). [1997] 1 Llyod's Rep.323 (HL).

274 Geniş bilgi için bkz. Code of Practice Between International Salvage Union and International Group of P&I Clubs; SCOPIC 2005, LOF 2000. https://www.lloydsagency.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

275 Bazı kulüpler bunu müşterek avarya içerisinde ve bu kurallara tabi olarak düzenlemektedir. Bu yönde bkz. American, Rule 2.14; Britannia, Rule 19.18; South of England, Rule 33; West of England, Rule 2.18; North of England, Rule 19.18; Standard, 20.24; UK Club, Rule 2.20. Bazı kulüpler ise ayrı bir başlık halinde düzenlemektedir. Bu yönde bkz. Shipowners, Rule 2.18; Gard, Rule 42; Skuld, Rule 22.1.3; Swedish, Rule 7; Intercoastal, Part II.16; Russian, Rule 1.12; Arab, Rule 1.12. Sonuç açısından bunlar arasında bir farklılık yoktur.

etmektedir. Her ne kadar farklı versiyonlarda özel tazminata ilişkin hükümler birbirinden farklı ise de, yine ilerde inceleyeceğimiz ihbar görevi usulüne uygun olarak yerine getirildiğinde, kulüp zaten hangi sözleşmenin seçileceği konusunda bilgi sahibi olacaktır. Ayrıca, LOF 2000 veya SCOPIC ekli başka bir sözleşme kullanıldığında, kurtarıcıya iki iş günü içerisinde 3 milyon USD tutarında kulüp tarafından sağlanacak bir mali güvence göstermek gerekeceğinden, durum yine kulübün kontrolünde gelişecektir.

b. Can Kurtarma

Denizde can kurtarma, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer alan bir yükümlülüktür[276]. Can kurtarma, ahlaki ve insani bir görev olarak düşünüldüğünden, bu hizmetin ücret ve masrafa hak kazandırmayacağı da genellikle kabul edilmektedir[277]. Nitekim, ISC 89'daki düzenleme de bu yöndedir (m.16/1)[278]. Ücret olmasa bile, kurtarıcının hiç olmazsa bu faaliyet nedeniyle yaptığı masraflar açısından, bu çözüm öteden beri eleştirilmektedir. Ayrıca, gerek 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu (m.9/2) ve gerekse ISC 89'da (m.16/2), kurtarma ücretinin sadece can kurtarmış olanın çabaları da dikkate alınarak hesaplanması ve onlara bu ücretten hakkaniyete uygun bir pay verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu çerçevede, can kurtarma bir kurtarma içerisinde cereyan etmişse, bu aslında tekne ve yük sigortacılarını ilgilendiren bir konu olup, ancak yukarıda belirttiğimiz şartlarla kulüp sigortası kapsamındadır. Yalnızca can kurtarılmış olması halinde ise durum farklıdır. Kulüp kurallarına göre; gemideki kimseleri kurtaran veya kurtarmaya çalışan kimselere ancak hukuken ödenmesi gereken ücret ve masraflar kulüp sigortası kapsamındadır[279]. Dolayısıyla, gönüllü olarak ödenen ücretler aslında bu tanıma

---

[276] SOLAS, SAR, Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun gibi.

[277] Rayegan Kender, **Denizde Kurtarma-Yardım**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962, s.113 vd. Ayrıca 1910 tarihli Brüksel Konvansiyonu, m.9/1. (23.06.1937 tarihli RG).

[278] Belirtelim ki, maddede ulusal düzenlemeler saklı tutulduğundan bazı farklı çözümler görülebilmektedir. Amerikan Temyiz Mahkemesi bir kararında; telsiz çağrısı üzerine üzerine sağlık ekibi bulunmayan bir tankerin yardımına giderek oradaki gemiadamlarını alan bir yolcu gemisine bu hizmetine karşılık makul bir ücret ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. *Oriental Steam Navigation Co. v. Overseas Oil Carriers Inc.* (2. Cir.) 1977 AMC.283. İtalyan mahkemelerinin de bu eğilimde oldukları belirtilmektedir. Standard, **Guide to P&I**, s.36.

[279] Navigators, Sec.A.12; Britannia, Rule 19.8; South of England, Rule 33; West of England, Rule 2.7; North of England, Rule 19.7; Standard, 20.10; UK Club, Rule 2.9; Shipowners,Rule 2.6;

girmemekte, kural da can kurtarma için ücret ödenmesine imkan veren hukuklar için bir anlam taşımaktadır. Bununla birlikte, can kurtaranlara yaptıkları hizmete karşılık olarak makul bir ücret ödenmesi gerektiği konusunda kulüpler arasında resmi olmayan bir anlayış birliği bulunduğu belirtilmektedir[280].

H. Kirlenme Teminatı

20. yüzyılın ikinci yarısı çevrenin korunması konusunda önemli gelişmelere sahne olmuştur. Bu gelişmeler, idare hukuku, ceza hukuku, sorumluluk hukuku ve sigorta hukukuna ait unsurlar içeren, çevre hukuku isimli adeta müstakil bir hukuk dalının ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur. Bu sonuçtan hareketle sebep araştırıldığında, izler bizi 1967 yılında İngiltere ve Fransa sahillerini petrole bulayan Torrey Canyon felaketine götürmektedir. Torrey Canyon'dan alınan iki ders vardır: Birincisi, kirlenme zararlarının tahmin edilemeyen boyutlara ulaşabildiğidir. İkincisi, kirlenme mağdurlarının zararlarını tazmin ettirecek bir muhatap bulamadıklarıdır. Bu nedenle, ilk cevap CLC 69 ile verilmiştir[281]. Bununla, kirlenme mağdurlarına onları tazmin edecek bir muhatap gösterilmiş, bu muhatabın mali gücünü güvence altına alabilmek için ise zorunlu sigorta öngörülmüştür. Mevcut sorumluluk rejimini ters yüz ederek gemicilik sektörünü ağır bir sorumluluk altına sokan bu konvansiyonu FC 71 takip etmiştir[282]. Bununla, kirlenme zararlarının tazmini konusunda tamamlayıcı rol oynayacak ve petrol endüstrisi tarafından finanse edilecek bir Fon kurulmuştur. Bunlar henüz yürürlüğe girmeden, bu kez kirlenmenin önlenmesini konu alan MARPOL 73 kabul edilmiştir[283]. "IMO konvansiyonları" olarak anılan bu

---

Gard, Rule 33; Skuld, Rule 22.1.1; Swedish, Rule 3.7; Intercoastal, Part II.21; Russian, Rule 1.11; Arab, Rule 1.15.

280 Standard, **Guide to P&I**, s.36.

281 International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage. 19.06.1975 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

282 International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage. 16.10.1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

283 International Convention for the Prevention of Pollution from Ships. IMO'da 02.11.1973 tarihinde kabul edilen konvansiyona, bugün Türkiye'de dahil olmak üzere (24.06.1990 tarihli RG.) dünyanın tamamına yakını taraftır. Sonraki tarihli çok sayıdaki protokolün en önemlisi MARPOL 78 olup, konvansiyon neticede kirlenmenin önlenmesi konusundaki ve petrolle sınırlı olmayan en geniş kapsamlı düzenlemelerin yer aldığı metindir. Geniş bilgi ve benzer diğer konvansiyonlar için bkz. Ümit Çevik, **Uluslararası Denizcilik Sözleşmeleri**, Birsen Yayınevi, İstanbul, 2004, 102 vd.

düzenlemeler, son değil başlangıç olmuşlardır. Arkası kesilmeyen felaketler milyarlarca dolarlık zararlara yol açmış, her olayda binlerce dava açılmış, tazmin edilemeyen mağdurlar kamuoyu baskısı oluşturmuştur. Bu nedenle, IMO konvansiyonları sadece değişmekle kalmamış, yanlarına yenileri de eklenmiştir. Ayrıca, ulusal mevzuatlar da bu gelişmelerden paylarını almışlardır.

Bu nedenle, çevre hukukunun yukarıda saydığımız unsurları arasındaki bağ gün geçtikçe pekişmiştir[284]. Bunun anlaşılması, kulüp teminatının anlaşılabilmesi açısından son derece önemlidir. Çünkü, bütün bu gelişmelerin P&I kulüpleri üzerinde, kulüplerin de bu gelişmeler üzerinde önemli etkileri olmuştur. Bunun nedeni, CLC 69'un gemi maliki adına düzenlediği yüklü faturanın gerçek muhatabının P&I kulüpleri olmasıdır. Nitekim, aradan geçen sürede, belki de değişmeyen tek şey, P&I kulüplerinin sözkonusu mali güvenceyi sağlama noktasında rakipsiz oldukları gerçeğidir. Kulüpler, her ne kadar resmi muhatap olmak yerine perde gerisinde kalmayı tercih etseler de, her kirlenme olayında fiilen en güçlü insiyatif sahibi olan birer "gölge adam" konumundadırlar.

Kirlenme zararları, sadece astronomik meblağlara ulaşabilmesi nedeniyle değil, ayrıca diğer taleplerle olan yakın ilişkisi nedeniyle, P&I paketinde yer alan taleplerin en özel olanıdır. Aynı yakın ilişki, dünyada gelecek on yıllarda geçerli olacak sistemi kuran IMO konvansiyonları ile de sözkonusudur. Kulüpler, 2006 yılında kendilerini bu sistemin ayrılmaz bir parçası haline getirmişlerdir. Bu nedenle, üçüncü bölüm için belirlediğimiz çalışma yöntemini bu başlığa mahsus olarak değiştirmeyi, belirli ölçülerde bu başlığın sınırları dışına çıkmayı zorunlu görüyoruz.

---

[284] CLC 69'un sorumluluk hukuku üzerindeki etkisi, sorumluluktan kusur unsurunu çıkaran ve common law ülkelerinde "strict liability", bizde ise genellikle "tehlike sorumluluğu" şeklinde bilinen sorumluluk türüne, bugün işgal ettiği yeri bahşetmekteki katkısıdır. Aynı etki ceza hukuku için de sözkonusudur. Common law ülkelerinde "criminal intent" bizde ise "suç işleme niyeti" olarak bilinen kusurluluk, cezai sorumluluğun bir unsuru olmaktan çıkarılmıştır. Devlet eliyle yürütülmesi nedeniyle idare hukuku kategorisine koyabileceğimiz MARPOL gibi kurallar ise, çoğu zaman her iki sorumluluk için esas olmaktadır. Çünkü, kusur aranmayan hukuki sorumlulukta zarar çoğu zaman bu düzenlenmelerin ihlalinin bir sonucudur; cezai sorumluluk için ise düzenlemenin yalnızca ihlali çoğu zaman yeterlidir. Bu üç yolun hem hukuki hem de ekonomik açıdan birleştiği yer ise sigorta hukukudur. Çünkü, hem hukuki hem de cezai sorumluluk kulüp sigortası kapsamındadır. Bu yüzden de, son sözü söyleyecek olan sigortacıdır. Bütün bunlara tersinden baktığımızda ise, idare hukuku kategorisindeki kuralların ihlali, bu kez sigorta teminatına zarar veren önemli sebepler kılığında karşımıza çıkmaktadır.

1. Teminatın Kapsamı

Petrolden kaynaklanan kirlenme zararlarının tazmini konusunda bugün dünyanın büyük bölümünde geçerli olan rejim CLC 92 ve FC 92'den oluşmaktadır[285]. Ancak, sadece belirli türdeki kirlenmeler bu konvansiyonların kapsamına girmekte olup, CLC 92 kapsamına girmeyen kirlenmeler için halen ulusal düzenlemeler geçerlidir. Bunların en önemlilerinden olan bunker (yakıt) kaynaklı kirlenmeler ile diğer tehlikeli ve zararlı maddelerden kaynaklanan kirlenmeler için de, henüz yürürlüğe girmemiş iki IMO konvansiyonu bulunmaktadır[286]. Yakın zamanda yürürlüğe girmesi beklenen her iki düzenleme de, CLC 92'yi model almaktadır[287]. Bu nedenle, kulüp teminatını CLC 92 ve FC 92 ışığında ve bunlarla kıyaslayarak inceleyeceğiz[288]. OPA 90 ve bununla ilgili kulüp kurallarını ise ayrıca ele alacağız.

a. Zararlar

Kulüp teminatının kapsamına geçmeden önce, CLC 92 ve FC 92 çerçevesindeki kirlenme zararlarını somutlaştırmayı gerekli buluyoruz. Bunları somutlaştırma konusundaki en geniş birikim IOPC Fonları'na aittir. Bu nedenle, biz de Fon'un belirlemiş olduğu ölçüleri esas alacağız. Aşağıda verilen örneklerin her biri Fon'un bugüne kadar kabul edilebilir *(admissible)* bularak ödediği talepleri ifade etmekte,

---

285 CLC 92, sonraki tarihli protokoller ile CLC 69'un aldığı son haldir. Bu konvansiyona, 01.11.2006 tarihi itibarıyla, Türkiye dahil (bkz. 27.07.2001 tarihli RG) 114 devlet taraftır. FC 92 ise, FC 71'in son hali olup, 01.11.2006 tarihi itibarıyla Türkiye dahil (18.07.2001 tarihli RG) 98 devlet taraftır. Her iki düzenleme de 30.05.1996 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

286 Bunlardan, HNS (Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea), 03.05.1996 tarihinde tamamlanmıştır. Bunker Konvansiyonu (International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage) ise, 23.03.2001 tarihinde tamamlanmıştır.

287 AB'de, üye devletlerin bu konvansiyonlara taraf olması konusunda yetkilendirme yapan iki Konsey Kararı bulunmaktadır. Bkz. 2002/762/EC; 2002/971/EC. Aynı yönde bir Direktif Teklifi de halen Parlemento'da beklemektedir. Bkz. COM (2005) 593 final. http://www.europarl.europa.eu, (Son ziyaret: 25.11.2006).

288 Ancak, konumuz sorumluluk olmadığından, çoğu temel noktayı atlayarak, konunun pek işlenmeyen yanlarına ve özellikle 2006 yılındaki gelişmelere yoğunlaşmaktayız. Sorumluluk konusunda geniş bilgi için bkz. Samim Ünan, "Gemilerden Sızan veya Bırakılan Hidrokarbonların Yol Açtığı Zararlardan Hukuki Sorumluluk", Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1987, s.20 vd.; Cavid Abdullayev, **Uluslararası Hukuk Açısından Gemlerden Kaynaklanan Petrol Kirliliği**, Yetkin, Ankara, 2005, s.223 vd.; Hacı Kara, **Uluslararası Sözleşmeler ve Türk Hukukuna Göre Gemilerin Sebep Olduğu Deniz Kirliliği Zararlarından Hukuki Sorumluluk**, Yamaner, İstanbul, 2005, s.160 vd.

yayınladığı bilançolarda en önemli tazminat kalemleri olarak yer almaktadır. Bunları şöyle sıralayabiliriz:

> **Mülkiyet zararları *(property damages)*.** Petrol bulaşmış olan herhangi bir mülkün temizlenmesi, tamiri veya yenilenmesine ait makul bedele *(reasonable cost)* ilişkin talep, kabul edilebilir bir taleptir. Bu mülklerin en yaygın örnekleri; balıkçı ağları, tekneler, yatlar ve iskelelerdir. Kural, bunların temizleme bedellerine ilişkin taleplerin ödenmesidir. Şayet, balıkçı ağlarında olduğu gibi temizlenmeleri mümkün değilse, eski-yeni farkı indirilerek bunların yenilenme bedeli ödenir[289].
>
> **Zarara bağlı kayıplar *(consequential loss)*.** Petrol bulaşmış olan mülkün sahibinin veya kullanıcısının uğradığı kazanç kaybı *(loss of earning)*, kabul edilebilir bir taleptir. Bunun en yaygın örneği, ağlarına petrol bulaşmış olan balıkçıların ağları temizlenene veya yenilenene kadar uğradıkları kazanç kaybına ilişkin taleplerdir. Fonun kabul edilebilir bulduğu kazanç kaybına ilişkin talepler, kural olarak bu gruptaki taleplerdir[290].
>
> **Saf ekonomik kayıplar *(pure economic loss)*.** Fonun muhatap olduğu taleplerin önemli kısmını oluşturan bu grupta, kazanç kaybı ile bulaşma arasındaki bağ daha zayıftır. Daha çok, şayet kirlenme olmasaydı beklenen kazancın kaybına ilişkindirler. En yaygın örnekleri; teknelerine veya ağlarına petrol bulaşmasa bile balıkların kaçmış olması nedeniyle artık avlanamayacak olan balıkçılar ile özellikle sahil şeridi ve plajların kirlenmesi nedeniyle rezervasyonları iptal edilmiş veya müşterileri azalmış otel ve restoran sahipleridir. Bu taleplerin kabul edilebilir bulunabilmesi için, bulaşma ile kazanç kaybı arasında makul bir yakınlık aranır[291].
>
> **Çevre zararları *(environmental damage)*.** Çevre zararlarını matematiksel olarak ifade etmenin bir yolu yoktur[292]. Fakat bozulan çevreyi tamir veya eski haline getirmek için alınan her tedbirin bir bedeli olduğu kuşkusuzdur. Buna ilişkin talepler için kabul edilebilirlik ölçüsü; alınan tedbirin makul, orantılı ve başarı şansının olmasıdır[293].

Kulüplerin kirlenme zararı konusundaki düzenlemesi ise şöyledir[294]:

> Kulübe girmiş gemiden veya diğer bir mülkten, petrol veya diğer bir maddenin kaçması, boşalması veya bulaşmasının ya da kaçma, boşalma veya bulaşma tehdidinin sonucunda, üyenin maruz kalabileceği sorumluluk buna bağlı masraf ve harcamalarla birlikte kulüp sigortası kapsamındadır.

---

289 IOPC, **Claims Manual 2005**, s.10; Måns Jacobsson, "The International Regime on Liability and Compensation for Oil Pollution Damage, the Activities on the International Oil Pollution Compensation Funds and the Criteria for the Admissibility of Claims", ITOPC/OCIMF/ INTERTANKO International Seminar on Tanker Safety, Pollution Pevention, Spill Response and Compensation, Hong Kong, 6 November 2002, s.7.

290 IOPC, **Claims Manual 2005**, s.10; Jacobsson, **Hong Kong 2002**, s.9.

291 Ayrıca, çok büyük bir kazanın ertesinde bunun neden olabileceği ekonomik kayıpları önlemek veya azaltmak için yapılan pazarlama kampanyaları gibi tedbirlerin makul bedeli için de tazminat ödenebileceği belirtilmektedir. IOPC, **Claims Manual 2005**, s.10; Jacobsson, **Hong Kong 2002**, s.9.

292 Somut bir örnek için bkz. Kara, s.186-187.

293 IOPC, **Claims Manual 2005**, s.11.

294 Britannia, Rule 19.12.A; South of England, Rule 31.A; West of England, Rule 2.11.A; North of England, Rule 19.13.a; UK Club, Rule 2.12.A; Standard, Rule 20.14.1; Shipowners, Rule.2.9.A; Gard, Rule 38.1.a; Skuld, Rule 14.1.1.

Bu tanımdan, CLC'nin tanımı ile de kıyaslayarak, şu sonuçları çıkarabiliriz: Birincisi; CLC'nin aksine, kulüp kurallarında herhangi bir coğrafi alan sınırlaması yoktur. Zarar her nerede meydana gelirse gelsin kulüp sigortası kapsamındadır. İkincisi, kulüp kuralları petrol kaynaklı kirlenme ile sınırlı değildir. Bunker gibi CLC'nin petrol tanımı dışında kalan petrol ürünlerinden, hatta petrolle ilgisi olmayan başka maddelerden, örneğin HNS kapsamında kalan maddelerden veya sintine, balast ya da çöp gibi atıklardan kaynaklanabilecek sorumluluk da kulüp sigortası kapsamındadır. Üçüncüsü, kulüp kurallarında bir mevzuat sınırlaması bulunmayıp, önemli olan üyenin hukuki sorumlulunun bulunmasıdır. CLC çerçevesinde tanımlanan sorumluluk yanında, herhangi bir ülkenin ulusal mevzuatı çerçevesinde doğabilecek sorumluluk da (OPA 90 gibi özel istisnalar dışında) kulüp sigortası kapsamındadır. Dördüncüsü, kirlenmeye neden olan maddenin sigortalı gemiden dökülmesi (ilerde değineceğimiz özel istisnalar dışında) şart olmayıp, önemli olan üyenin bundan sorumlu olmasıdır. Gemi enkazından sızan veya çatmada diğer gemiden dökülen bir maddenin yol açtığı kirlenmeden kaynaklanabilecek sorumluluk böyledir. Beşincisi, CLC'nin aksine, kirlenme zararı bulaşma ile sınırlı tutulmamıştır. Örneğin, dökülen bunker veya petrolün yanması, patlaması, bunun neden olduğu kişi ve eşya zararları da kulüp sigortası kapsamındadır. Altıncısı, kirlenme gemi dışında meydana gelen zararlarla sınırlanmamıştır. Örneğin, gemideki yükün gördüğü zarar bu kapsamdadır. Yedincisi, CLC'nin aksine, kulüp teminatı malikin sorumluluğu ile sınırlanmamıştır. Kulüp sigortası açısından önemli olan üyenin (ve bu arada birlikte üye ile birlikte sigortalının) sorumluluğudur. Örneğin, çartererin sorumluluğu da bu kimselerden olması şartıyla kulüp sigortası kapsamındadır.

b. Temizleme ve Önleyici Tedbirlerin Bedeli

CLC 92'de önleyici tedbirlerin bedeli, kirlenme zararları arasında sayılmaktadır (m.1/6.b). Önleyici tedbirler *(preventive measures)* ise, bir olay olduktan sonra kirlenme zararını önlemek veya en aza indirmek konusunda herhangi bir kimse tarafından alınan herhangi bir makul tedbir şeklinde tanımlanmaktadır (m.1/7). Bu tanımın açık olmayan yanlarına ilişkin IOPC Fonları'na ait son yorumlar ve uygulama şöyledir:

1. Önleyici tedbirlerin nerede alındığı önemli değildir. Konvansiyona taraf bir devletin karasuları, münhasır ekonomik bölgesi veya konvansiyonun 2/a maddesine göre tanımlayacağı yerdeki kirlenme zararını önlemek veya en aza indirmek için alınmış olması yeterlidir (m.2/b). Dolayısıyla, açık denizde veya konvansiyona taraf olmayan bir devletin sularında alınan tedbirler de bu kapsamdadır[295].
2. Bu konudaki taleplerin kabul edilebilir sayılması için denize petrol dökülmüş olması şart değildir. Bu konuda yakın bir tehdidin varlığı yeterlidir. Dolayısıyla, hiç petrol dökülmemiş olsa bile talep kabul edilebilir bulunabilir[296].
3. Önleyici tedbirler ile kurtarma çalışmaları birbirine çok yakındır ve çoğu zaman birbirlerine ait unsurlar içerirler. Bu konudaki kabul edilebilirlik ölçüsü; yapılan çalışmanın baskın amacının kirlenme zararının önlenmesi veya en aza indirilmesi olmasıdır. Baskın amacı gemi veya yükü kurtarmak olan çalışmalara ilişkin talepler kabul edilebilir değildir. Şayet baskın amacı tespit etmek mümkün değilse, talep kısmen kabul edilir[297].
4. Tazminat, önleyici tedbirlerin bedeli ile sınırlıdır. Bu bedel *(cost)*, makul bir kâr *(reasonable profit)* içerir. Buna karşılık kurtarma ödülü *(salvage award)* içermez[298].
5. Önleyici tedbirler ile temizleme *(clean-up)* çalışmaları birbirine çok yakındırlar. Bunlar iki şekilde görülebilir: Denizdeki çalışmaların büyük kısmı, geminin konumlandırılması, gemiadamlarının ücretleri ve kullanılan seyrelticilere ilişkin ücret ve masraflardır. Sahildeki çalışmaların büyük kısmı ise, personel ücretleri, donanım ve malzeme masraflarıdır[299].

Bu konudaki kulüp teminatının kapsamı ise, bazen tek bazen iki ayrı kural şeklinde kaleme alınmakta ve genellikle şöyle ifade edilmektedir[300]:

1. Kulübe girmiş gemiden petrol veya diğer bir maddenin kaçması veya boşalmasından sonra, bunun sonuçlarını önlemek veya en aza indirmek ya da kirlenmeyi temizlemek amacıyla alınan makul tedbirlere ait bedeller, bu tedbirlerin sebep olduğu zıya veya hasardan kaynaklanan sorumluluk da dahil olmak üzere,
2. Kulübe girmiş gemiden petrol veya diğer bir maddenin kaçması veya boşaltılması konusundaki yakın bir tehlikeyi önlemek için alınan makul tedbirlere ait bedeller [kulüp sigortası kapsamındadır].

Görüldüğü üzere, kulüp teminatı CLC'de düzenlenen sorumluluğu kapsayan ve bunun dışında uygulama alanı bulabilecek herhangi bir düzenlemeye göre sözkonusu

---

295 The International Regime for Compensation for Oil Pollution Damage, Explanatory note prepared by the Secreteriat of the International Oil Pollution Compensation Funds, November 2006, s.2; IOPC, **Claims Manual 2005**, s.10.

296 IOPC, **Explanatory Note 2006**, s.2.

297 Jacobsson, **Hong Kong 2002**, s.7.

298 Jacobsson, **Hong Kong 2002**, s.7.

299 Jacobsson, **Hong Kong 2002**, s.7.

300 Britannia, Rule 19.12.B; South of England, Rule 31.A; West of England, Rule 2.11.C,D; North of England, Rule 19.13.b; UK Club, Rule 2.12.C,D; Standard, Rule 20.14.2,3; Shipowners, Rule.2.9.C,D; Skuld, Rule 14.1.2.

olabilecek sorumluluğu da içerecek tarzda geniş bir şekilde ifade edilmektedir. Bu konuda da yukarıdaki açıklamalarımız geçerlidir. Bazı kulüplerin bu kuraldan hemen sonra istisna hükümlerine yer verdikleri, bazılarının ise aynı özel hükümleri ayrı bir madde halinde topluca saydıkları görülmektedir. Biz, bu hükümlere ilerde topluca temas edeceğiz.

c. Sözleşmeler

Hemen her başlıkta tekrar ettiğimiz, kulüp sigortasının kanuni sorumluluk ile ilgili olduğu ve bunu genişleten veya ağırlaştıran sözleşmelerden kaynaklanan sorumluluğun teminat dışı kalması kuralı burada da geçerlidir. Buradaki özel kuralın amacı ise, üyenin kirlenme zararlarının gönüllü olarak tazmin edilmesi konusundaki sözleşmelere taraf olmasını teşvik etmektir.

Kurala göre; üyenin kulüp tarafından kabul edilmiş herhangi bir sözleşmenin tarafı olarak maruz kaldığı veya sorumlu olduğu herhangi bir zıya, hasar veya harcamalar, üyenin bu sözleşmedeki borçlarını yerine getirmek için maruz kaldığı bedeller ve harcamalar da dahil olmak üzere kulüp sigortası kapsamındadır[301]. Yani, üye kulübün onayı ile kirlenme zararlarının tazmini ile ilgili bir sözleşmeye taraf olmuşsa, kulüp üyenin bu sözleşmeden doğan borçlarını üzerine almayı kabul etmektedir. Ulaşabildiğimiz eski kural kitapçıklarında da bu şekilde yer alan kuralın TOVALOP zamanından kaldığı anlaşılmaktadır[302]. 2006 yılında ise, ilerde detaylarını açıklayacağımız önemli gelişmeler olmuş, STOPIA ve TOPIA isimli iki gönüllü sözleşme kabul edilmiştir.

d. Devlet Emirleri

Kirlenmeye neden olan ya da kirlenme tehdidi yaratan bir gemi hakkında, yetkili devletin çeşitli tasarruflarda bulunması sözkonusu olabilir. Bu bayrak veya sicil devleti olabileceği gibi, çoğunlukla geminin o anda sularında bulunduğu devlettir. Emir veya tasarruf ise, bir rota emri olabileceği gibi, Prestige olayında olduğu gibi

---

[301] Britannia, Rule 19.12.C; West of England, Rule 2.11.B; North of England, Rule 19.13.c; UK Club, Rule 2.12.B; Shipowners, Rule.2.9.B; Gard, Rule 38.1.b; Skuld, Rule 14.1.1.

[302] TOVALOP hakkında geniş bilgi için bkz. Kara, s.238 vd. TOVALOP zamanındaki kulüp teminatı için bkz. Hill/Robertson/Hazelwood, s.77-79.

geminin açığa çekilerek kıyıdan uzaklaştırılması, hatta geminin batırılması şeklinde de olabilir. Bu tür emir veya tasarruflar nedeniyle geminin uğradığı zıya veya hasar tekne sigortası kapsamındadır[303]. Ancak bunun iki şartı bulunmaktadır: Birincisi, kirlenme veya kirlenme tehlikesi tekne sigortası kapsamındaki bir rizikonun gerçekleşmesinin sonucu olarak ortaya çıkmalıdır. İkincisi ise, sözkonusu tasarruf, sigortalının, donatanın ya da yöneticinin kirlenme veya kirlenme tehdidini önlemek veya en aza indirmek konusundaki objektif özeni göstermemesinin sonucu olarak alınmamış olmalıdır[304]. Bu konudaki kulüp kuralı ise genellikle şöyle ifade edilmektedir[305]:

> Kirlenmeyi veya kirlenme tehdidini önlemek veya en aza indirmek amacıyla herhangi bir devlet veya otorite tarafından verilen herhangi bir emir veya direktife uymanın sonucu olarak maruz kalınan bedel veya sorumluluk [kulüp sigortası kapsamındadır], şu kadar ki sözkonusu bedel veya sorumluluk geminin tekne poliçesine göre tazmin edilebilir olmamalıdır.

Görüldüğü üzere, sözkonusu emre uyulması bir sorumluluk doğurmuş ise, bu sorumluluk kulüp sigortası kapsamındadır. Bunun gibi, emre uyulmasının sonucu olarak ödenen bedeller *(costs)* de bu kapsamdadır. Örneğin, devletin emri ile geminin açığa çektirilmesinde durum böyledir. Buna karşılık, devlet emri nedeniyle gemide meydana gelen zıya veya hasar tekne sigortası kapsamında kaldığından, bunun dışındadır. Tekne sigortası kapsamı dışında kalan gemideki zıya hasarın da, bedel kelimesini bunlara teşmil etmek doğru olmadığından, kulüp sigortasının kapsamı dışında kaldığını kabul etmek gerekir. Bazı kulüpler ise, öncelikli olarak geminin tamiri, kurtarılması veya normal işletilmesi konusundaki emirlere uymanın bu kuralın dışında olduğunu belirtmektedir[306].

---

303 IHC 03, m.5; IHC 02, m.5; ITCH 95, m.7; ITHC 83, m.7.

304 Bu konuda bkz. Yazıcıolu, **Tekne Sigortası**, s.142.

305 Britannia, Rule 19.12.D; South of England, Rule 31.A; North of England, Rule 19.13.d; UK Club, Rule 2.12.E; Standard, Rule 20.14.4; Shipowners, Rule.2.9.E; Skuld, Rule 14.1.3.

306 Örneğin, Britannia, Rule 19.12.D.

e. Kurtarma Özel Tazminatı

ICS 89 m.14 gereğince, kurtarıcıya ödenmesi gereken özel tazminat, belirli şartlarla kulüp sigortası kapsamındadır[307].

f. Para Cezaları

Kirlenme zararları büyük felaketlerde çok yüksek meblağlara ulaşan hukuki sorumluluk doğursa da, bunların sayıları azdır. Sayıları çok fazla olan küçük kirlenme zararları ise, pratikte önemli hukuki uyuşmazlıklar doğurmamaktadır. Buna karşılık, küçük-büyük her kirlenme zararı cezai sorumluğa konu olmaktadır. Bu konudaki para cezalarının çok yüksek olabilmesi, cezai sorumluluğu hukuki sorumluluk kadar önemli hale getirmektedir. Bu konuyu ilerde ele alacağız.

2. Şartlar ve İstisnalar

Kapsamını yukarıda açıkladığımız kirlenme teminatı, bazı şartlar ve istisnalar ile sınırlanmaktadır. Bu, aynı olayda kesişebilecek başka bir kurala atıf yapmak veya özel bir kural öngörmek şekilleriyle yapılmaktadır. Bu sebeplerden en farklı ve özel olanı, sorumluluğun OPA 90'dan kaynaklanmasıdır.

a. Genel Olarak

Hatırlanacağı üzere, kulüp sigortası müşterek avarya için tekne ve yük sigortacıları ile birlikte ve belirli şartlarla sigorta teminatı sağlıyordu. Müşterek avarya ile ilgili YA 94 Kuralları ise, kirlenme konusunda özel bir düzenleme içermektedir[308]. Buna göre, dökülen petrolün bedeli ile kirlenme zararlarından kaynaklanan sorumluluk müşterek avarya dışında kalmaktadır. Buna karşılık, kirlenme zararlarını önlemek veya en aza indirmek konusunda alınan önleyici tedbirler belirli şartlarla müşterek avarya olarak değerlendirilmektedir[309]. Bu yüzden, kulüpler kirlenme kuralı

---

[307] Britannia, Rule 19.12.E; South of England, Rule 31.A; West of England, Rule 2.11.E; North of England, Rule 19.13.e; Standard, Rule 20.14.5.

[308] Konuyla ilgili C ve XI.d kuralları hakkında geniş bilgi için bkz. Didem Algantürk, **York Anvers Kuralları 2004 Müşterek Avarya**, Arıkan, İstanbul, 2006, s.108-112 ve 225-227.

[309] York Anvers Kuralları'ndaki bu yenilik üzerine tekne klozları da değişmiştir. Bkz. ITCH 95, m.10.5. Kulüpler, bunların doğurduğu etkileri sirkülerler yoluyla üyelerine duyurmuşlardır. Örneğin, West of England, Circular: ITC Hulls 1/11/95, January 1996, http://www.westpandi.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

içerisinde müşterek avaryaya şöyle bir atıf yapmaktadır: Yük, YA 94 Kuralları'na (veya üyenin daha aleyhine olmayan kurallara) tabi olarak taşındığında, müşterek avarya kapsamına girebilecek olan sorumluluklar, bedeller veya harcamalar için herhangi bir ödeme yapılmayacaktır[310].

Diğer bir önemli istisna, gemiden dökülmeyen maddelerin yol açtığı kirlenme zararları konusundadır: Gemide yük, yakıt, kumanya veya çöp olarak taşınmış olan herhangi bir maddenin, karadaki her türlü tesiste bulunmasının ya da buradan kaçması veya boşalmasının yahut da kaçma veya bulaşma tehdidinin sonucu olarak ortaya çıkan temizleme veya tamir çalışmalarına ait bedeller veya harcamalar ya da zıya hasar için sorumluluk, kulüp takdir yetkisini aksi yönde kullanmış olmadıkça, teminat dışındadır[311]. Kuralda, örnekleyici olarak sayıldığı da daima belirtilen tesisin, bir atık veya çöp boşaltma tesisi, petrol rafinerisi, yakıt istasyonu vb. bir yer olması mümkündür. Önemli olan, bu tesisin karaya bağlı *(land based)* olmasıdır. Kuralda, gemide taşınmış olan bir madde böyle bir tesise aktarıldıktan sonra, o tesisten dökülerek kirlenmeye yol açması ya da böyle bir tehdit yaratması yahut o tesisten temizlenmesine ilişkin sorumluluk teminat dışında tutulmak istenmiştir. Sözkonusu maddenin gemiden bu tesise boşaltılması esnasında meydana gelebilecek kirlenme ile ilgili sorumluluk konusunda da, kuraldaki ölçü; dökülmenin gemiden mi yoksa tesisten mi olduğudur[312].

Bunun yanında, bazı kulüplerin kirlenme kuralı içerisinde başka özel hükümlere de yer verdikleri görülmektedir. İlgili bölümlerde üzerlerinde duracağımız bu hükümler, aslında bunları kirlenme kuralı içerisinde özel olarak belirtmeyen kulüpler için de aynıdır. Bunları şöyle sıralayabiliriz: Üyenin kulübün onayı dışında sözleşme ile üstlendiği sorumluluklar teminat dışıdır[313]. Kirlenmeden zarar gören üyeye ait

---

310 Britannia, Rule 19.12.iii; North of England, Rule 19.13.b; Standard, Rule 20.14.v; UK Club, Rule 2.12.b; Skuld, Rule 14.2.3.

311 Britannia, Rule 19.12.iv; North of England, Rule 19.13.A; Standard, Rule 20.14.vi; UK Club, Rule 2.12.a; Shipowners, Rule 2.9.iii; Gard, Rule 38.2.

312 Pratikte bu durumun sözkonusu maddenin boşaltılması esnasında meydana gelmesi daha sık karşılaşılabilecek bir durumdur. Ünan'ın CLC'ye ilişkin olarak ifade ettiği gibi, borudaki kaçak nedeniyle dökülen petrol için, borunun kime ait olduğu ve geminin teferruatı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğine bakılması bize de doğru gelmektedir. Bkz. Ünan, **CLC**, s.31.

313 West of England, Rule 2.11.c.

eşyalar, kulüp teminatı açısından, bunlar sanki üçüncü kişiye aitmiş gibi kabul edilir[314]. Gemi veya enkazın ya da buradan kurtarılan yük, yakıt, kumanya ve benzeri şeylerin değeri ödenecek tazminattan düşülür[315].

b. OPA 90

Amerika'nın petrol kirlenmesi ile ilgili federal düzenlemesi, 1990 tarihli Oil Pollution Act'tır[316]. OPA 90, CLC 92'ye nazaran daha sert bir sorumluluk rejimi öngörmektedir. Kirlenme zararı ve bunun meydana geliş biçimi ile bundan sorumlu kişilerin kapsamları daha geniş, sorumluluktan kurtulma sebepleri daha dar, sınırlı sorumluluk limitleri daha yüksek, sınırlama hakkının kaybedilmesi de daha kolaydır[317]. Burada da, zorunlu sigorta öngörülmekte, garantör olarak adlandırılan sigortacıya karşı ise doğrudan dava hakkı tanınmaktadır. OPA 90 konusundaki kulüp düzenlemeleri ise iki esasa dayalıdır:

(1) Deklarasyon

Kuralda, bir yıl 20 Mayıs, 20 Ağustos, 20 Kasım ve 20 Şubat tarihlerinde sona eren dört çeyreğe ayrılmaktadır. Her çeyrek sonunda kulübe bir deklarasyon *(declaration)* verilmesi gerekmektedir. Şayet o çeyrek içerisinde OPA 90 kapsamındaki bir yere (veya yerden) yük taşınmışsa, bu seferlere ait detaylar sözkonusu deklarasyon ile kulübe bildirilecektir. Şayet o çeyrek içerisinde OPA 90 kapsamındaki bir yere sefer yapılmamışsa, bunun da deklare edilmesi gerekmektedir. Belirtelim ki, burada sözkonusu olan OPA 90 kapsamındaki bir yere sefer yapılacağının kulübe önceden ihbar edilmesi değildir. O çeyrek içerisinde, OPA 90 kapsamındaki yerlere yapılmış olan seferlere ait detayların topluca deklare edilmesidir. Her kulübün bu iş için hazırlamış olduğu matbu formlar bulunmaktadır[318]. Sözkonusu deklarasyonun her çeyrek için belirtilmiş olan son gün verilmesi gerekir. Bununla birlikte, bazı kulüplerin "her çeyreğin sonunda ve mümkün olan en kısa sürede ve fakat hiçbir

---

314 Shipowners, Rule 2.9.i.

315 Shipowners, Rule 2.9.ii; Britannia, Rule 19.12.B.

316 33 USC. Chap.40.

317 Geniş bilgi için bkz. Kara, s.17 vd.; Pınar Akan, "Mahkeme Kararları Işığında 1990 Tarihli Amerikan Deniz Kirliliği Yasası (OPA)", **Ankara Barosu Dergisi**, Sa.2002/3, s.71 vd.

318 Bkz. EK 4.

halde iki aydan geç olmamak üzere" şeklinde daha detaylı bir düzenleme yaptıkları da görülmektedir[319].

Deklarasyonun hiç verilmemesi, vaktinde verilmemesi veya yanlış bilgiler içermesi ise, bu hükme aykırılık oluşturur. Aykırılığın sonuçları genellikle şöyle düzenlenmektedir[320]:

> Üye belirtilen süre içinde deklarasyonu vermekte herhangi bir nedenle başarısız olursa, herhangi bir Amerika seferi yapmış olsun olmasın, o kimse tarafından veya onun adına kulübe sokulan bütün gemiler için bunların tabi olduğu hükümler şu özel istisna ile değiştirilmiş addolunur: "OPA 90'ın uygulanacağı herhangi bir olaydan çıkan petrol kirlenmesine ilişkin bütün talepler istisnadır". Üye, bu istisnanın eklenmiş sayılacağı andan evvel yapılmış olan Amerika seferlerine ilişkin ilave primlerin ödenmesinden sorumlu kalmaya devam eder. Üye tarafından veya onun adına bu maddeye göre verilen herhangi bir deklarasyonda herhangi bir esaslı yanlışlık bulunması halinde, üye tarafından veya onun adına kulübe sokulmuş olan herhangi bir veya bütün gemilere ilişkin olarak üyenin sigortası, bu yanlış deklarasyon tarihinden itibaren geçerli olmak üzere sona erecektir veya iptal edilecektir. Şu kadar ki; kulüp takdir yetkisi çerçevesinde ve kabul edeceği hükümlere göre şunları yapabilir:
>
> 1. Sigortası bu hükme göre sona ermiş veya iptal edilmiş olan herhangi bir veya bütün gemilere ait girişi eski hale getirebilir,
> 2. Kulübün, sigortanın bu hükme göre sona ermiş veya iptal edilmiş olması nedeniyle kendisine karşı hiçbir sorumluluk altında bulunmadığı üye tarafından veya onun adına giriş yaptırılan herhangi bir gemiye ilişkin herhangi bir talebi tamamen veya kısmen kabul edebilir.

Görüldüğü üzere, deklarasyonun hiç verilmemesi veya geç verilmesi hallerinde, OPA 90'dan kaynaklanan sorumluluğun teminat dışında kaldığına ilişkin bir istisna kabul edilmiş sayılmaktadır. Deklarasyonun yanlış bilgiler içermesi halinde ise, bu tarihten itibaren kulübün her türlü sorumluluktan kurtulması ve/veya sözleşmenin sona erdirilmesi sonuçları kombine bir şekilde uygulama alanı bulabilmektedir. Bu halde, bir gemi ile ilgili aykırılık sadece o gemiye ilişkin sigorta teminatı ile sınırlı şekilde sonuç doğurmaz. Aksine, o gemi ile ilgisi olabilecek herkesin, ilgilerinin bulunduğu diğer gemilere ilişkin sigorta teminatını da etkileyebilir.

---

[319] UK Club, US. Oil Pollution Clause 20.02.2006; Standard, US. Oil Pollution Clause; North of England, Rule 19.13.B.

[320] Örneğin bkz. UK Club, US. Oil Pollution Clause 20.02.2006; Standard, US. Oil Pollution Clause. Konuyu kirlenme kuralı içerisinde düzenleyen kulüplerin düzenlemeleri de benzerdir. Örneğin bkz. North of England, 19.13.B.

(2) İlave Prim

Şayet verilen deklarasyondan o çeyrek içerisinde Amerika seferi yapıldığı anlaşılıyorsa, ilave prim ödenmesi gerekir. İlave prim, geminin türü, tonajı ve OPA 90'daki buna uygun sorumluluk limitleri dikkate alınarak hesaplanır. OPA 90 klozlarında, gerçekte yapılmış olsun olmasın, ilave primin 20 adet sefer üzerinden hesaplanacağı genellikle ifade edilmektedir. İlave primin kulübün belirteceği süre ve şartlar dairesinde ödenmesi gerekir. Bu, genellikle "debit note" denilen hesap özetleri yoluyla istenir. Buna aykırılık halinde ise, prim ödememeye ilişkin sonuçlar geçerli olur[321].

3. Meblağ Sınırlamaları

P&I kulüpleri, kirlenme zararları için belirli bir meblağ ile sınırlı sigorta teminatı sağlarlar. Gerçi, CLC 92'de, malikin sorumluluğunu sınırlama hakkı bulunmasa bile sigortacının aynı sınırlama hakkından yararlanabileceği kabul edilmektedir (m.7/8). Bu nedenle, kulübün sorumluluğunun konvansiyondaki limitler ile zaten sınırlı olduğu ve bu limitlerin kulüp tarafından aşağı çekilmesinin de mümkün olmadığı düşünülerek, kulüp kurallarında bir meblağ sınırlamasına yer verilmesi anlamsız bulunabilir. Halbuki öyle değildir. Çünkü, kulübün kirlenme teminatının kapsamı CLC 92'den daha geniş olup, konvansiyon kendi kapsamına aldığı sorumluluk için geçerli olan bir sınırlama hakkı öngörmektedir. Ayrıca, kulüplerin kirlenme kuralında koydukları meblağ sınırlaması, aynı olaydan çıkan kirlenme dışındaki taleplere de teşmil edilebilecek bir sınırlamadır. Son olarak, STOPIA ve TOPIA ile kurulan yeni rejimde, CLC 92 ve FC 92 ile kurulmuş olan sınırlama rejiminde önemli değişiklikler yapılmaktadır. Bunları açıklayabilmek için CLC 92 ve FC 92'deki sınırlama rejimini gözden geçirmemiz gerekmektedir.

a. CLC 92 ve FC 92'deki Limitler

CLC 92, geminin sicile kayıtlı maliki için sert *(strict)* bir sorumluluk rejimi öngörmekle birlikte, malikin bu sorumluluğunu sınırlama hakkı bulunmaktadır. Sınırlama, geminin tonajına göre ve SDR cinsinden hesaplanacak bir fon kurmak

[321] UK Club, US. Oil Pollution Clause 20.02.2006; Standard, US. Oil Pollution Clause; North of England, 19.13.B.

suretiyle yapılır. Şayet, kirlenme zararının malikin sözkonusu zarara sebep olma niyetiyle veya sözkonusu zararı netice verebileceği bilgisi ile ve tedbirsizce yapılmış kişisel bir hareketi veya hareketsizliğinin sonucu olduğu kanıtlanırsa, malik sınırlama hakkını kaybeder (m.5/2)[322].

FC 92 ise, bu konvansiyona taraf olan bir devlette meydana gelen ve tamamen tazmin edilememiş kirlenme zararları için bir fon kurulmasını öngörmektedir[323]. Bu amaçla kurulmuş olan 92 Fonu petrol endüstrisi tarafından finanse edilmektedir. CLC 92 ve FC 92'deki limitler 01.11.2003 tarihinde %53.37 oranında arttırılmıştır. Buna göre, kirlenme konvansiyonlarındaki eski ve yeni limitler şöyledir[324]:

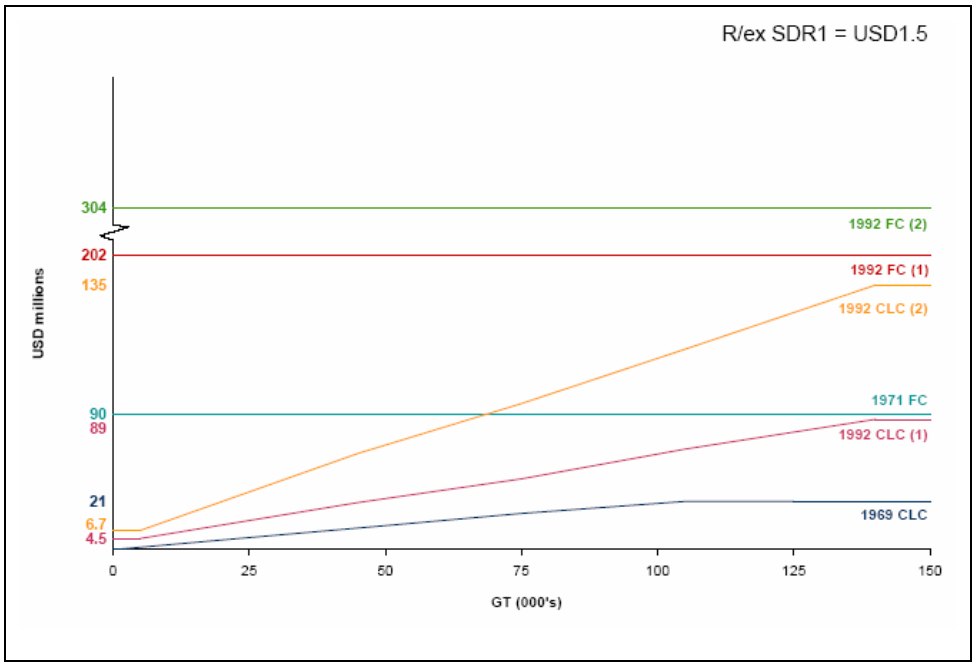
---

322 CLC 69'da ise sınırlama hakkının kaybedilmesi "actual fault or privity" şartına bağlanmış idi. Buna ilerde temas edeceğiz. Ancak, belirtelim ki; 1984 ve 1992 tarihli protokoller ile kabul edilen bu yeni şekil, sınırlama hakkının kaybedilmesi ihtimalini imkansıza yaklaştırmıştır. Bkz. ve karş. Ünan, **CLC**, s.124-127; Abdullayev, s.304; IOPC, **Annual Report 2005**, s.16. Nitekim, bu yönüyle özellikle petrol endüstrisi tarafından eleştirilmektedir. IMO, LEG/CONF.14/13, Annex.

323 92 Fonu, şu hallerden biri nedeniyle tamamen tazmin edilememiş olan zararları öder: (1) Malik, CLC 92'de yazılı sorumluluktan kurtulma sebeplerinden birinden yararlanmışsa, (2) Malik, CLC 92'den kaynaklanan borçlarını yerine getirmekte mali açıdan yeterli değilse ve sigortası da tazminat taleplerini karşılamakta yetersizse, (3) Zarar, malikin CLC 92'de belirlenen sorumluluk limitlerini aşıyorsa. Buna karşılık, 92 Fonu şu hallerde tazminat ödemez: (1) Zarar, FC 92'ye taraf olmayan bir devlette meydana gelmişse, (2) Kirlenme zararı, bir savaş hareketi veya bir savaş gemisinden dökülmenin sonucu ise, (3) Talep sahibi, zararının konvansiyonda tanımlanan bir veya daha fazla geminin karıştığı bir olayın sonucu olduğunu ispatlayamazsa. Bkz. IOPC Funds, **Explanatory Note 2006**, s.3.

324 Yeknesak bir tablo ortaya koyabilmek için çalışmamızdaki bütün hesaplarda 1 SDR = 1,5 USD yaklaşık değeri esas alınmıştır. Zira, konvansiyonlardaki limitler SDR üzerinden belirlenmekle birlikte, kulüpler sorumluluklarını USD üzerinden sınırlamaktadırlar.

Tablo 2. Kirlenme Konvansiyonlarındaki (%53.37 Oranında Arttırılmış 2. Kademe ile Birlikte) Limitler



Kaynak: Antony Archibald, "The Impact of Changes to Limitation of Liability", IUMI Tokyo Conference, September 17-20 September 2006.

92 Fonu kurulduğunda, (o tarihte 135 milyon SDR - 202,5 milyon USD olarak) belirlenen meblağların en ciddi kazalarda bile bütün zararları tamamen tazmin etmeye yeteceği düşünülüyordu. Fakat, Nakhodka (Japonya, 1997), Erika (Fransa, 1999) ve Prestige (İspanya, Fransa, Portekiz, 2002) kazaları durumun hiç de öyle olmadığını göstermiştir. Zararlar FC 92 limitlerini aştığından, mevcut kaynak bütün zarar görenlere orantılı şekilde paylaştırılmış, dolayısıyla tamamen tazmin edilememiştir. Ayrıca, özellikle küçük oteller ve balıkçılara yapılan ödemelerdeki gecikmeler bu kimseleri güç durumda bırakmıştır[325]. Bu tecrübeler ışığında, CLC 92

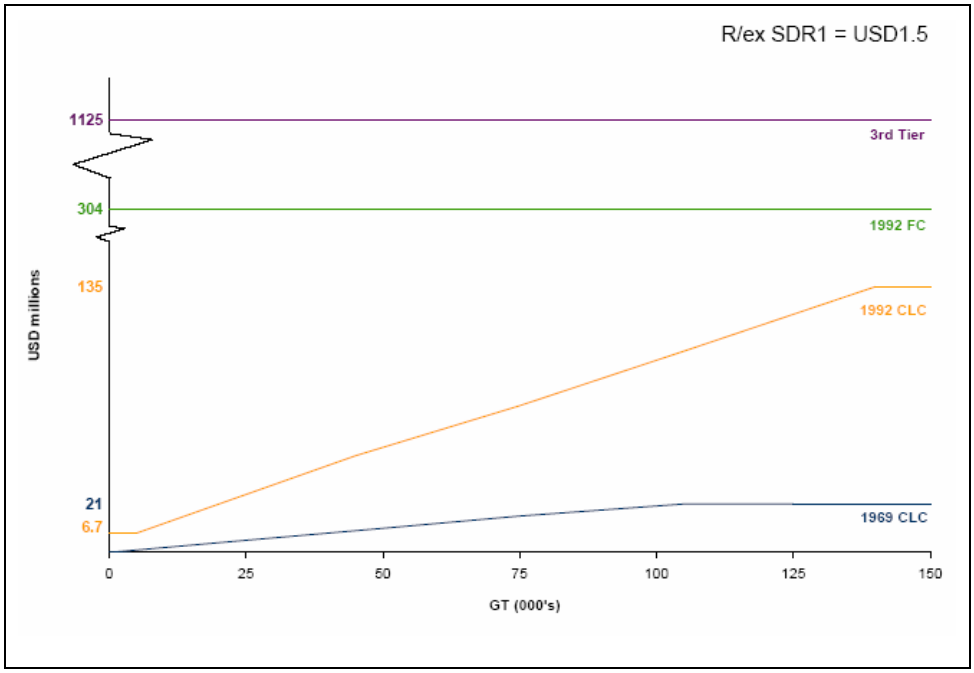
[325] Måns Jacobsson, "The International Regime on Liability and Compensation for Ship-source Oil Pollution Damage: Recent Developments", **CMI Colloquium 2006**, Cape Town, South Africa, 13-17 February 2006, s.3. Yazar, 92 Fonu ve 71 Fonu'nun kurulduklarından bu yana 135 kazada toplam 900 milyon USD tazminat ödediğini, bunların büyük çoğunluğunda taleplerin mahkeme dışında halledildiğini ifade etmektedir. Erika kazasında ise, Fon'un bir kısmı halen derdest olan 6.900 tazminat davasına muhatap olduğunu, Prestige kazasının da benzer bir duruma yol açabileceğini dile getirmektedir. Yazarın Kasım 2006'ya kadar IOPC Fonları direktörlüğünü yürütmüş olduğunu ekleyelim. Ayrıca bkz. Jose Maura, "Recent Developments Regarding the International Compensation Coventions Followin the Erika Incident", IUMI Genoa Conference, 16-19 September 2001, s.6.

ve FC 92 limitler önce %53.37 oranında arttırılmış, ardından da bir İlave Fon kurulması da gündeme gelmiştir.

b. İlave Fon

IMO çatısı altında gerçekleşen diplomatik konferans sonucunda, İlave Fon kurulması ile ilgili Protokol 27.05.2003 tarihinde son şeklini almış, 03.03.2005 tarihinde de İlave Fon resmen kurulmuştur[326]. Bu Fon, Protokole taraf devletlerde meydana gelen ve 92 Fonu'ndaki limitleri aşan kirlenme zararları için ilave bir tazminat mekanizması kurmaktadır[327]. Bunu da grafik yardımıyla açıklarsak:

Tablo 3. Kirlenme Konvansiyonları ve İlave Fon (3. Kademe)



Kaynak: Archibald, **Tokyo 2006**.

Görüldüğü gibi, Protokol ile limitler önemli oranda arttırılmıştır. Ancak, bütün IOPC Fonları gibi İlave Fon'un gelirleri de petrol alıcılarından toplanan katkılardan oluşmaktadır[328]. 27.05.2003 tarihli Protokol'ün son şeklini almasından hemen önce,

---

326 IMO, LEG/CONF.14/20. İngilizce ve Türkçe metin için bkz. http://www.denizcilik.gov.tr, (Son ziyaret: 25.11.2006). 01.11.2006 tarihi itibarıyla Protokol'e taraf 20 devlet bulunmakta olup, Türkiye bunlar arasında değildir.

327 IOPC, **Explanatory Note 2006**, s.5.

328 92 Fonu'nun finansmanı şöyle sağlanır: FC 92'ye taraf devletler her yıl o devlette 150.000 tondan fazla petrol alanların listesini fona bildirir. Bu alıcının devlet, devletin sahip olduğu bir şirket

IMO nezdinde sunulmuş olan 06.05.2003 tarihli iki ayrı değerlendirme *(considerations)* bu noktaya nasıl gelindiğini ortaya koymaktadır. Bunların biri, petrol endüstrisi adına OCIMF *(Oil Companies International Marine Forum)* tarafından[329], diğeri ise gemicilik endüstrisi adına IG *(International Group of P&I Clubs)* tarafından[330] sunulmuştur. Her iki değerlendirme de, dikkatleri 2001-2003 yılları arasında İlave Fon fikrinin olgunlaştırıldığı IOPC Fonları Çalışma Grupları'nda bu iki grup arasında yaşanan çetin tartışmalara çekmektedir[331].

OCIMF'nin Çalışma Grupları'ndaki tezleri şöyle idi:

1. Kirlenme konvansiyonlarının öngördüğü sistem, kazada hiçbir payı olmayan bütün dünyadaki petrol alıcılarından toplanan katkılarla işlemektedir. Sistem ilk tasarlandığı yıllarda makul ise de, aradan geçen süre içerisinde bu meblağlar yükselmiş ve kabul edilemez bir hal almıştır. Donatanlar ile yük ilgilileri arasındaki denge korunmalıdır. İlave Fon'un sadece petrol alıcıları tarafından finanse edilmesi bu dengeyi bozar[332].
2. Petrol dökülmelerinin tamamına yakını geminin operasyonlarına ilişkin kusurlara dayalıdır[333]. Bununla ilgili hiçbir bağı ve yetkisi olmayan kimselerin, bir gemi kazasının

---

veya bir özel şirket olması arasında bir fark yoktur. Yine, petrolün alınması *(receive)* önemli olup yükleme yeri önem taşımaz. Bu çerçevede, petrolün yabancı bir limandan ithal edilmesi, aynı devlete ait başka bir limandan taşınması veya bir off shore platformdan taşınmış olması bir fark yaratmaz. Aynı şekilde, aktarma *(transhipment)* veya boru hattı ile taşınmak üzere alınan *(receive)* petrol de katkıya esastır. IOPC, **Explanatory Note 2006**, s.4. 92 Fonu'na üye devletler, gönüllü olarak kabul etmedikçe, bu katkıların ödenmesinden sorumlu değildir. Jacobsson, **Cape Town 2006**, s.2. İlave Fon'un katkı toplama esası ise daha değişiktir. Burada da yılda 150.000 tondan fazla petrol alanlar İlave Fon'a katkıda bulunur; ancak Protokole taraf her devlette yılda en az bir milyon ton petrolün alındığı kabul edilir. IOPC, **Explanatory Note 2006**, s.6. Bunun anlamı, bir milyon ton ile Fon'a bildirilen miktar arasındaki petrole ait katkıların ödenmesinden sözkonusu devletin sorumlu olacağıdır. Jacobsson, **Cape Town 2006**, s.4.

329 IMO, LEG/CONF.14/13; IMO, LEG/CONF.14/14.

330 IMO, LEG/CONF.14/12.

331 Sadece ana hatlarına temas edeceğimiz bu tartışmalar, temelde Protokol ile öngörülen 1 milyar doları gemicilik endüstrisinin mi yoksa petrol endüstrisinin mi ödeyeceğine ilişkindir. Bununla birlikte, iki endüstri arasındaki çekişme, çoğu konumuzu ilgilendiren başka sonuçlar da doğurmuştur. Birincisi, Tablo 4'te görüleceği gibi, bu sayede detaylı araştırmalar yapılarak çok önemli bilgiler elde edilebilmiştir. İkincisi, IG ile OCIMF'nin ne kadar önemli birer baskı grubu oldukları bir kez daha anlaşılmıştır. Üçüncüsü, kirlenme zararlarının iki endüstri arasında paylaştırılmasına ilişkin mevcut tabloda önemli değişiklikler olmuştur (Bkz. Tablo 5, 6). Dördüncüsü, kulüp kuralları bu çekişmeden payını almıştır. Beşincisi, sigortacıların ISM, MARPOL gibi güvenlik düzenlemeleri ile klas tavsiyelerine ait yorumlarının sertleşebileceği, klas kuruluşlarının sorumluluklarının gündeme getirilebileceğinin sinyalleri verilmiştir (ki, bugün her ikisi de olmuştur).

332 IMO, LEG/CONF.14/13, Annex; 92FUND/WGR.3/8/2.

333 Bu argüman 2004 yılında, ITOPF istatistiklerindeki şu bilgiler ile desteklenmiştir: Küçük çaplı petrol dökülmelerinin çoğu; rutin operasyonlar, yükleme, boşaltma ve yakıt ikmali esnasında meydana gelmektedir. Büyük çaplı (700 ton ve üzeri) dökülmelerin ise: %63'ü çatma veya oturma; %20'si yangın, patlama veya tekne zararları; %6'sı yükleme-boşaltma; %11'i ise

sonuçlarından en büyük payı üstlenmesini öngören bir sistem mantıklı değildir. Donatanın geminin yapısı, donatılması ve işletilmesi ile ilgili sorumluluklarını göz ardı ederek yük sahiplerine düşen tazminat yükünün arttırılması doğru değildir[334].

3. Petrol endüstrisi ile zararın asıl faili olan donatanlar arasındaki kopukluk sadece gelecekteki kaza risklerini arttırır. Donatanlar CLC 92'de bertaraf edilebilmesi çok zor olan sorumluluğu sınırlama hakkı ile de korunmaktadırlar. Donatana ait kusurlardan veya geminin düşük standartlı oluşundan kaynaklanan zararlar bunda hiçbir payı olmayan petrol alıcılarının üzerinde olmaktadır[335].
4. OPA 90 yürürlüğe girdiğinden beri, Amerika'da gemilerden dökülen petrolün neden olduğu deniz kirlenmesi %95 oranında azalmıştır. Bu durum, OPA 90'nın öngördüğü "kirleten ödesin" esasına dayalı olan ve (CLC'den) daha sert bir sorumluluk rejimi öngören, ayrıca sorumluluğu sınırlama limitlerinin de daha yüksek olduğu sistemin bir başarısıdır. OPA 90'daki sert sorumluluk rejimi nedeniyle, artık düşük standartlı tankerler yerine çift cidarlı tankerler kullanılmaya başlanmış, bu da kirlenmeleri azaltmıştır[336].
5. CLC'de öngörülen sorumluluk rejiminde yapılacak bazı değişiklikler ile kazaların azaltılması mümkündür. Gemi malikinin sorumluluk limitleri yükseltilmeli, sorumluluğu sınırlama hakkının kaybedilmesi koşulları yumuşatılmalı, düşük standartlı gemilerin kullanılmasına ilişkin caydırıcılık sağlanmalıdır[337].

OCIMF, IMO'ya sunduğu değerlendirmede; kirlenme mağdurlarının tazminine hizmet eden konvansiyonları desteklediklerini ve bu amaçla bir İlave Fon kurulmasını da olumlu karşıladıklarını belirtmiştir. Ancak, İlave Fon'u sadece bir geçici çözüm olarak kabul ettiklerinin altını çizmiş, kalıcı bir çözüm için kirlenme konvansiyonlarında anlamlı değişiklikler yapması gerektiğini ifade etmiş ve bu konuda bir de somut öneri sunmuştur[338].

IG'nin tezleri ise şöyle idi:

1. CLC 69 ve FC 71 rejimini inşa eden konferanslarda "kirleten ödesin" kuralı kabul edilmiştir. Kirleten olarak ise; tanker maliki ile petrol alıcısı esas alınmıştır. Petrol alıcılarının kirlenmenin ekonomik sonuçlarından sorumlu tutulması, bunların kirlenmeye neden olan petrolün üretilmesi ve taşınmasından çok yüksek kâr elde eden büyük şirketler olmasındandır. Navlun petrolün pompa fiyatının ancak %8'ine tekabül etmektedir. Gemi malikinin, kirlenme mağdurları için tek adres olarak gösterilmesi ise, taşımanın bunun nezaretinde gerçekleşmesi ve mağdurlar için etkili bir tazminat rejimi kurabilmek düşüncelerine dayalıdır. Kirlenme konvansiyonlarını kaleme alanlar, kirlenmenin

---

diğer/bilinmeyen sebeplerden kaynaklanmaktadır. OCIMF, bu tabloyu, bunların çoğunun gemi ile ilgili faktörler olduğu şeklinde yorumlamaktadır. 92FUND/WGR.3/19/3.

334 IMO, LEG/CONF.14/13, Annex; 92FUND/WGR.3/5.

335 IMO, LEG/CONF.14/13, Annex.

336 OCIMF, **The US Oil Pollution Act of 1990 ('OPA 90') Why Has It Been so Successful at Reducing Spills?** http://www.ocimf.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

337 IMO, LEG/CONF.14/13, Annex. Çalışma Grupları'nda gündeme getirilen somut öneriler için bkz. 92FUND/WGR.3/5; 92FUND/WGR.3/8/2.

338 IMO, LEG/CONF.14/13.

ekonomik sonuçlarını gemicilik endüstrisi ile petrol endüstrisi arasında paylaştırmayı amaçlamıştır[339].

2. 1990-1999 arasında meydana gelen 360 tanker kazasına bakıldığında bu amacın gerçekleştiği ve tazminatların eşit oranda paylaşıldığı görülmektedir. Bu dengeyi petrol endüstrisi lehine bozmak ise, kurulmuş olan düzenden geri adım atmak anlamına gelir[340].

		Paylaşılan tazminat		**Erika hariç**		**Nakhodka ve Erika hariç**	
Şema	**Tazminat & CLC-FC limitleri**	**CLC**	**Fon**	**CLC**	**Fon**	**CLC**	**Fon**
1	Gerçek tazm. & Mevcut limitler	51	49	59	41	71	29
2	Gerçek tazm. & %50 arttırılmış limitler	53	47	64	36	82	18
3	Enflasyona göre ayarlanmış tazm. & %50 arttırılmış limitler	49	51	55	45	65	35

3. Kirlenme konvansiyonları kaleme alınırken güdülen amaç; suçlu cezalandırmak değil, kirlenme mağdurları için hızlı ve etkili bir tazminat rejimi kurmaktır. Bu nedenle, mağdurların karşısına sert bir sorumluluk rejimine tabi tek bir muhatap olarak gemi maliki çıkarılmıştır. Şayet bu yapılmamış olsaydı, kimin (çarterer, işleten gibi) kusurunun zarara sebebiyet verdiği yargılama sonucunda belli oluncaya kadar, mağdurlar uzun süre tazmin edilemezdi. Halbuki CLC, kusurlu tarafa sorumluluk yüklemek yerine; "kayıtlı malik" şeklinde basit bir formul seçmiştir. Kayıtlı malik çoğu zaman gemiyi işletmemesine rağmen sert bir sorumluluğa tabi tek kişi olması bilinçli bir tercihtir. Buna paralel olarak, yük tarafına ait katkı da tek bir petrol şirketinden değil bütün petrol alıcılarından toplanmaktadır. Sistem böyle işliyor; çünkü, zarar gören üzerine kusur ispatı yüklenmemiştir[341].

4. Geminin işleteninin ya da çartereri olan petrol şirketinin üzerine bireysel bir sorumluluk yüklenmemesinin eleştirilmesi konvansiyonların yanlış yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, yüksek meblağlı bir talebe muhatap olan donatan, hem sonraki yıllarda yüksek prim öder hem de zararın bir kısmı (poliçedeki muafiyetler sebebiyle) zaten kendi üzerindedir. Bu açık sonuç da, davranışının cezasını belirli bir ölçüde çektiğini gösterir. Bunun ötesinde bir ceza zaten düşünülemez. Çünkü, 5 milyon USD'den (bugün 7 milyon) yüksek talepler reasürans yoluyla IG'ye, oradan bütün P&I kulüplerine ve nihai olarak da ilave prim/katkı yoluyla bütün donatanlara intikal eder. Yani, bunun sonuçları münferit bir sigortalı üzerinde kalmamakta**,** CLC'ye dayalı büyük taleplerin yükü dünyadaki bütün donatanlar arasında paylaştırılmaktadır. CLC 69 ve FC 71'i kaleme alanlar, bunun çok iyi farkında oldukları için kirlenme zararlarını iki "endüstri" arasında paylaştırmışlardır[342].

5. Sorumluluk ile gemilerin standartları arasında bağ kurmak da doğru değildir. Sorumluluk konvansiyonları güvenlik düzenlemelerinin tartışılacağı yer değildir. Bunlara uyulmasının sağlanması ve petrol taşımacılığındaki standartların yükseltilmesi için liman devleti kontrolleri, klas denetimleri gibi ayrı mekanizmalar vardır. Öte yandan, güvenlik ile sorumluluk arasında ilişki kurmak ilk bakışta makul gibi görünse bile, pratikte bir geminin standartlarındaki düşüklük çoğunlukla kaza vesilesiyle ortaya çıkar. Buna bağlanan olumsuz bir sonuç da, aslında kirlenme mağdurlarını güç duruma sokar[343].

---

339 92FUND/WGR.3/8/2; 92FUND/WGR.3/14/7.

340 92FUND/WGR.3/8/2.

341 92FUND/WGR.3/8/2; 92FUND/WGR.3/14/7.

342 92FUND/WGR.3/14/7.

343 92FUND/WGR.3/8/2.

IG, IMO'ya sunduğu değerlendirmede; mevcut sistemin başarıyla işlediğini ve bunun aynı şekilde devam etmesi gerektiğini belirtmiştir[344]. Nitekim, OCIMF'nin İlave Fon'un geçici bir çözüm olarak kabulüne ilişkin teklifi kabul görmemiştir[345]. Ancak, tartışmalar burada son bulmamış, aksine ivme kazanmıştır[346].

2004 yılında bu kez OCIMF detaylı incelemeler yapmış, eski görüşlerini destekleyen şu yeni tezleri savunmuştur: Sorumluluk konvansiyonları her ne kadar güvenlik düzenlemelerinin tartışılacağı yer olmasa da, bu ikisi ayrılmaz bir bütündür. Tazminat rejimi ve mali sonuçlar, güvenlik ve kirlenmenin önlenmesi konusunda çok güçlü araçlar olabilir. Yeter ki, üye devletler bunları kullanma konusunda istekli olsunlar. Güvenlik standartlarının yüksek şekilde uygulanması sağlandığında tanker kazaları önemli oranda azalabilir. Öte yandan, 71 Fonu kurulurken, genel sorumluluk limitleri (LLMC) üzerinde sigorta teminatı sağlamak konusunda ciddi güçlükler vardı. Fakat, bugün IG üyesi P&I kulüpleri 1 milyar USD limitli sigorta teminatı vermektedirler[347].

Bu arada, IOPC Fonları Direktörlüğü de geniş bir inceleme yapmış ve gerçek tablo ortaya çıkmıştır. Bu tablo kirlenme zararlarının nihai olarak nasıl paylaşıldığını göstermek yanında, bu paylaşımda tonaja göre önemli farklılıklar olduğunu da ortaya koymaktadır:

Tablo 4. 1978-2002 Yılları Arasında Meydana Gelen Kazalarla İlgili Yapılan Ödemeler ve Bu Ödemelerin Gemicilik Endüstrisi ile Petrol Endüstrisi Arasındaki Dağılımı[348].

Gemi tonajı (GT)	**Kaza sayısı**	**Ödenen toplam tazminat (USD)**			**Gemicilik (%)**			**Petrol (%)**		
		(1)	**(2)**	**(3)**	**(1)**	**(2)**	**(3)**	**(1)**	**(2)**	**(3)**
5000 ve altı	1.275	194.661.610	194.661.610	194.661.610	37	46	54	63	46	54
5000-20.000	1.227	510.344.080	510.344.080	548.847.246	16	16	84	84	39	61
20.001-80.000	2.221	732.038.755	732.038.755	669.590.723	42	51	49	58	50	50
80.001-140.000	860	183.268.260	183.268.260	237.674.405	73	73	27	27	79	21
140.000 üzeri	315	107.905.839	107.905.839	107.905.839	69	95	5	31	95	5
TOPLAM	**5.798**	**1.728.218.543**	**1.728.218.543**	**1.788.679.822**	**39**	**44**	**56**	**61**	**53**	**47**

344 IMO, LEG/CONF.14/12. Ayrıca bkz. 92FUND/WGR.3/11/1 ve 92FUND/WGR.3/14/7.

345 Teklif şöyle idi: "**Article 22. Revision and amendment.** (3) The States Party to the 1992 CLC and Fund Conventions agree to undertake a meaningful review of the CLC Convention within 5 years after this Protocol has been agreed (date .....)". IMO, LEG/CONF.14/13, Annex.

346 Bu tezlerin bundan sonra AB'ye de taşınacağını ve IG'yi orada daha geniş bir alanda daha güç bir durumda bırakacağını belirtelim. Bu konuda bkz. COM(2005) 593 final; Beşinci Bölüm, II/D.

347 92FUND/WGR.3/19/3.

348 92FUND/WGR.3/22'deki tablo ve grafikler birleştirilerek tarafımızdan hazırlanmıştır.

(1) Brüt ödemeleri gösteren rakamlardır.

(2) CRISTAL tarafından 71 Fonu'na yapılan katkılar düşüldüğünde ulaşılan net rakamlardır.

(3) CRISTAL 'a ilave olarak, rücu yoluyla üçüncü kişilerden alınan meblağ da düşüldüğünde ulaşılan net rakamlardır.

Sonuçta, OCIMF ile IG uzlaşmışlardır[349]. IG, tanker standartlarının yükseltilmesi konusundaki P&I kulüplerine ait uygulamayı herkesin bilgisine sunmuş[350], ayrıca OCIMF'nin önerisine de uygun olan STOPIA ve TOPIA isimli iki sözleşme önermiştir[351].

c. 2006 Tarihli MOU, STOPIA ve TOPIA

19.04.2006 tarihinde, P&I kulüplerini temsilen IG ile IOPC Fonları (92 Fonu ve İlave Fon) arasında bir memorandum (MOU) imzalanmıştır[352]. Bu memorandum, kirlenme zararlarının paylaştırılması konusunda yeni bir düzen getirmektedir. Bu düzen, TOPIA 2006 *(Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement)* ve STOPIA 2006 *(Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement)* isimli iki ayrı sözleşmeye dayalıdır. STOPIA ve TOPIA tanker malikleri arasındaki sözleşmeler olup, gönüllük esasına göre IOPC Fonlarını tazmin etmeyi amaçlamaktadırlar. IOPC Fonları ise bu iki sözleşmeye taraf değildir. P&I kulüpleri, MOU ile üyeleri olan tanker maliklerinin bu sözleşmelere taraf olmasını sağlamayı üstlenmektedir. Sonuçta, tanker malikleri IOPC Fonlarını tazmin edecek, dolayısıyla petrol alıcıları da IOPC Fonlarına daha az katkı ödeyeceklerdir. Böylece, İlave Fon Protokolü'nün

---

349 Zira, taraflar bu süreç devam ederken çeşitli uzlaşma teklifleri de sunuyorlardı. Örneğin bkz. 92FUND/A.6/4/3 ve 92FUND/WGR.3/11/1.

350 Bunlar, ISM kuralları ve klas tavsiyelerine uyulması ve gemilerde kulüp tarafından sörvey yapılması gibi konulardaki uygulamayı yansıtmaktadır. 92FUND/WGR.3/19/10; 92FUND/WGR. 3/19/15.

351 OCIMF'nin son teklifi iki seçenekli bir tekliftir. Bkz. 92FUND/WGR.3/19/4. IG'nin önerisi ise bu seçeneklerden birincisi ile prensipte örtüşmektedir. IG'nin bu önerisi 01.02.2006 tarihinde IOPC Fonları tarafından duyurulmuştur. 92FUND/A.ES.10/13.

352 Metin için bkz. 92 FUND/A/ES.11/6, Annex. MOU (Memorandum of Understanding), bir centilmelik sözleşmesinin ötesinde olmakla birlikte genellikle hukuki bir zorlayıcılığı bulunmayan, sadece taraflar arasındaki anlayış birliğini yansıtan bir mutabakat zabtıdır. İç hukuktan kaynaklanan zaman alıcı prosedürlere uyma ihtiyacını ortadan kaldırdığı için devletler tarafından da sıkça kullanılmaktadır. Uyulması temelde tarafların itibarını ilgilendirmekle birlikte, dolaylı ve önemli ekonomik yaptırımları vardır. Bu da MOU'yu etkili ve bağlayıcı bir yol haline getirmektedir. Örneğin, Türkiye'nin Paris MOU kara listesinde yer alması önemli ekonomik kayıplara neden olmuştu.

petrol endüstrisi aleyhine bozmuş olduğu denge yeniden sağlanacaktır. Sistem kısaca böyle işlemektedir. MOU hükümlerine daha yakından bakılacak olursa:

1. Kulüpler, Fon aleyhine talep riski doğurabilecek petrol dökülmelerini Fon'a bildireceklerdir. Bundan sonra, taraflar kaza hakkında ve kirlenme zararlarının önlenmesi, en aza indirilmesi veya ortadan kaldırılması konusunda görüş alışverişinde bulunacaklardır (MOU.1).
2. Kulüpler, petrol dökülmesi veya dökülme tehlikesi üzerine önleyici tedbirler alınmasını üyelerine tavsiye edecek ve onları bu konuda cesaretlendireceklerdir (MOU.2).
3. Fon, kirlenme zararları için malik aleyhine ileri sürülen taleplerin hallinin öncelikle kulüplerin sorumluluğunda olduğunu kabul etmekte, kulüpler de Fon aleyhine talep doğurabilecek kazalarla ilgili görüş alışverişinde bulunmayı üstlenmektedir (MOU.3).
4. Kulüp ve Fon, ortak talep ofisi kurmak da dahil olmak üzere, taleplerin halli konusunda işbirliği yapmayı kabul etmektedir. Kulüp, malikin üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğunu belirlemek ve kabul edilebilir tazminat miktarını hesaplamak için sörveyör ve uzman kullanılması konusu ile ilgilenecek, Fon da bu konuda işbirliği yapacaktır. Malik ile Fon'un menfaatlerinin çatışması hali bundan müstesnadır. Kullanılan uzmanlara ve ortak ofise ait bedeller, Kulüp ve Fon arasında, kirlenme zararlarından sorumlulukları oranında paylaştırılacaktır (MOU.4).
5. Kulüpler, üyelerinin STOPIA hükümlerine göre 92 Fonu'nu tazmin etmeleri konusundaki sorumlulukları için sigorta teminatı sağlayacaklardır (MOU.9/B).

   İlgili gemiye[353] ilişkin olarak, kulüp teminatı (kuralları) petrol kirlenmesi rizikosuna karşı sigorta için kulübe girildiğinde STOPIA'ya da otomatik giriş sağlayacaktır. Ancak 9. maddedeki hiçbir şey kulüp kurallarının şunları sağlamasını gerektirmez:

   a. Bu otomatik girişe, malikinin katılan malik olmayı açıkça reddettiği veya STOPIA'dan çekilmiş olduğu bir gemiye karşı başvurmak,
   b. Katılan malikin sonraki bir tarihte STOPIA'dan çekilme hakkını etkilemek,
   c. STOPIA'ya girmemiş herhangi bir gemiyi kirlenme rizikolarına karşı teminattan istisna tutmak (MOU.9/C).

   Her kulüp, şunları mümkün olan en kısa sürede Fon'a bildirecektir:

   a. STOPIA'ya girmediği halde, kulübün petrol kirlenmesi rizikosuna karşı sigortalamayı kabul ettiği ilgili gemiler,
   b. STOPIA'dan sonradan çekilmiş olup da kulübün kirlenme teminatı sağlamaya devam ettiği gemiler (MOU.9/D.c).

   Fon, sözleşmeye girmiş geminin karıştığı bir kazanın sebep olduğu kirlenme zararı için, STOPIA çerçevesindeki talebini doğrudan kulübe karşı ileri sürebilir. Kulüp, zararın katılan malikin kast veya pervasızlığının sonucu olduğu savunmasını saklı tutar, ancak malike karşı ileri sürebileceği diğer savunmalardan yararlanamaz. Kulüp aleyhine

[353] MOU'daki ilgili gemi *(relevant ship)*, sözleşmeye girmiş gemi *(entered ship)*, katılan malik *(participating owner)* ve giriş *(entry)* kavramları, STOPIA ve TOPIA'daki anlamları ile kullanılmaktadır. STOPIA çerçevesinde ise: İlgili gemi; 29.549 GT'nin altında olup, IG üyesi bir P&I kulübü tarafından petrol kirlenmesi rizikosuna karşı sigortalı ve Havuz Sözleşmesi yoluyla reasüre edilen gemidir. Sözleşmeye girmiş gemi, ilgili gemi tanımına uygun olmakla otomatik olarak STOPIA'ya girdiği kabul edilen gemidir. Katılan malik, sözleşmeye girmiş geminin maliki olmakla STOPIA'nın tarafı olduğu kabul edilen kimsedir. Giriş ise, geminin P&I kulübüne kirlenme rizikosu için giriş yapması (sigortalanması) ile otomatik olarak STOPIA'ya da girmesi ve dolayısıyla malikin STOPIA'nın tarafı olarak kabul edilmesini ifade etmektedir. STOPIA, m.1-3. Bu kavramlar, TOPIA çerçevesinde de –GT sınırlaması hariç olmak üzere- aynıdır.

yapılacak işlemler, STOPIA'nın katılan malike başvurulmasını düzenleyen hükümlerine tabidir (MOU.9/E).

92 Fonu m.9/D.c'ye göre bir ihbar almış olmadıkça, ilgili gemi olmasına rağmen STOPIA anlamında sözleşmeye girmiş gemi olmaması dolayısıyla malikinin de STOPIA çerçevesinde hiçbir sorumluluk altında bulunmadığı bir geminin karıştığı kazanın sebep olduğu kirlenme zararlarından dolayı, kulüpler 92 Fonu'nun m.9/E'deki haklardan yararlanacağını kabul ederler (MOU.9/F).

Şüpheden kaçınmak için, m.9'un kaza anında STOPIA çerçevesinde ilgili gemi sayılmayan herhangi bir gemiye uygulanmayacağı ve 92 Fonu'na kaza anında ilgili gemiyi sigortalamış olan kulüp dışında herhangi bir sigortacıya karşı herhangi bir dava hakkı verilmediği kabul edilmiştir (MOU.9/G).

MOU.9'un verdiği doğrudan dava hakkı, ilgili geminin CLC m.8 uyarınca sigorta sertifikası taşıması gerekmesine bağlı değildir (MOU.9/H).

STOPIA'nın ilgili maddesine rağmen, kulüp STOPIA'yı sona erdirmek veya değiştirmek istediğinde Fon'a danışacaktır (MOU.9/I).

6. MOU'nun TOPIA konusundaki hükümlerinin, STOPIA hakkındaki hükümleri ile aynı olduğunu belirtelim[354].

STOPIA ve TOPIA'nın anahatları ise şöyledir[355]:

STOPIA, FC 92'nin yürürlükte olduğu devletlerde meydana gelen kirlenme zararlarına uygulanacak olup, küçük tanker sahipleri arasındaki bir sözleşmedir ve bunların CLC 92'deki sorumluluk limitlerinin arttırılmasını öngörmektedir. Sözleşmeye, IG üyesi olan bir P&I kulübüne giren ve Havuz Sözleşmesi yoluyla reasüre edilen bütün küçük tankerler için başvurulabilecektir. Bu tankerler, sözleşmede "ilgili gemi" şeklinde ifade edilmekte olup, ilgili gemilerin P&I kulübüne girmekle otomatik olarak STOPIA'ya da girdiği kabul edilmektedir. Böylece, bunun maliki olan kimse de sözleşmenin tarafı haline gelmekte ve sözleşme hükümleri ile bağlı olmaktadır. STOPIA, 29.548 GT'den küçük tanker maliklerinin ödeyecekleri tazminat limitini 20 milyon SDR'ye (30 milyon USD) yükseltmektedir. 92 Fonu her ne kadar bu sözleşmenin tarafı olmasa da, sözleşme Fon'un tazminat talebini katılan malike karşı ileri sürebilmesine imkan vermektedir. Kısacası, 92 Fonu, STOPIA kapsamındaki gemilere ilişkin olarak, üçüncü kişileri tazmin etmekle sorumlu kalmaya devam edecektir. Fakat, katılan malik CLC 92'deki sorumluluk limitleri ile 20 milyon SDR arasındaki fark için Fon'u tazmin edecektir.

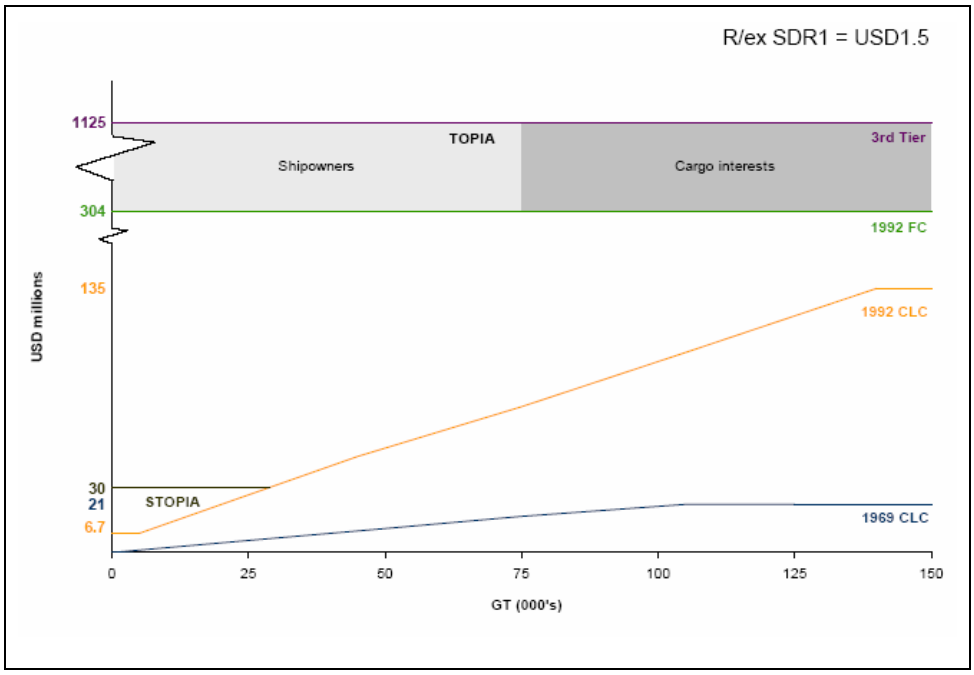
---

354 Bkz. MOU.10.

355 Sözleşmelerin metinleri için bkz. 92FUND/A.ES.10/13, Annex.

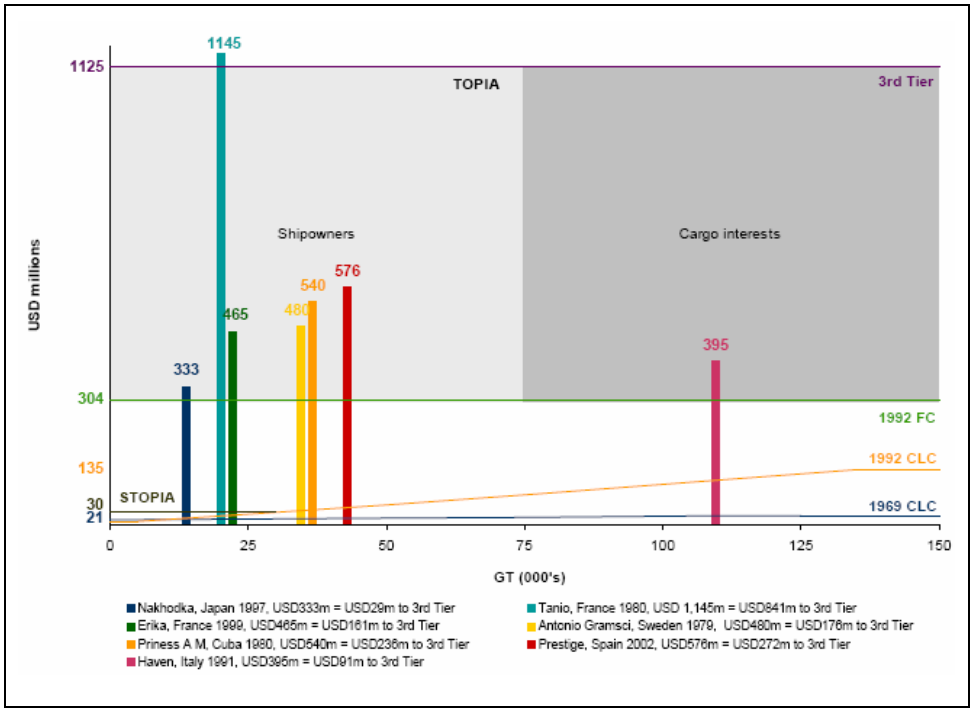
TOPIA da aynı esaslara dayalı olup, şu farklılıkları taşımaktadır: TOPIA'ya, IG üyesi bir P&I kulübüne giren ve Havuz Sözleşmesi yoluyla reasüre edilen bütün tankerler için başvurulabilecektir. Yani, ilgili gemi için GT sınırlaması yoktur. Sözleşmeye göre, katılan malik tanımına uyan kimse, İlave Fon'un kirlenme zararını tazmin için ödemiş olduğu meblağın %50'si için İlave Fon'u tazmin edecektir. Bu yenilikleri grafik yardımıyla açıklarsak:

Tablo 5. STOPIA ve TOPIA



Kaynak: Archibald, **Tokyo 2006**.

Tablo 6. Büyük Kirlenme Zararları, Kirlenme Konvansiyonları ve Yeni Düzen



Kaynak: Archibald, **Tokyo 2006**.

STOPIA ve TOPIA, 2016 yılında, bu on yıl içerisinde meydana gelecek olan kirlenme zararlarının oluşturacağı tecrübe çerçevesinde gözden geçirilecek, bundan sonra da beş yılda bir bu gözden geçirmeler tekrarlanacaktır. Bu değerlendirmelerde petrol endüstrisi ve gemicilik endüstrisinin ödenen tazminatlardan aldıkları pay incelenecektir. Şayet taraflardan birinin payının %60'ı aştığı anlaşılırsa, eşitliği yeniden sağlamak için gerekli önlemler alınacaktır.

Gerek MOU gerekse STOPIA ve TOPIA İngiliz hukukuna tabi olup, çıkabilecek uyuşmazlıkları çözmeye İngiliz Yüksek Mahkemesi yetkilidir. IG, IOPC Fonları ve OCIMF gibi ciddi kurumların da, böylesine ciddi ve beş yıllık çekişmenin ürünü olan bu sözleşmeleri İngiliz hukuku çerçevesinde titiz bir incelemeden geçirmemiş oldukları düşünülemez[356]. Bu yüzden, düşünülebilecek olan birkaç noktaya işaret etmeyi daha anlamlı buluyoruz:

[356] STOPIA ekindeki açıklayıcı notta da şöyle denilmektedir: Her ne kadar 92 Fonu STOPIA'nın tarafı olmasa da, sözleşme 92 Fonu'na kanunen icra edilebilir haklar sağlamayı amaçlamaktadır ve 92 Fonu'nun sözleşme çerçevesindeki taleplerine ilişkin olarak kendi adına işlem başlatabilmesini açıkça sağlamaktadır. İngiliz hukuku buna müsaade etmektedir. Bkz. STOPIA, Explanatory Note. IOPC Fonlarının görüşü ise şu şekildedir: STOPIA ve TOPIA dikkatle

Birincisi, hukuk seçimi ve yetki maddesine rağmen, bu sözleşmelerden çıkabilecek ihtilafların çeşitliliği düşünüldüğünde, birçok ülke mahkemesi uyuşmazlığı kendi hukukuna göre çözme konusunda kendini yetkili görebilir[357]. Bu durumda ise, mahkemenin bu sözleşmelerin geçerliliğini tartışması pekala mümkündür. Zira, gemi malikini ciddi bir sorumluluk altına sokan ve çok kompleks bir sözleşmeye nazaran, bu hiç de alışılmış bir sözleşme akdi yöntemi değildir[358]. Sözleşmenin yüksek bir amacının bulunması, üstelik bundan doğacak sorumluluğun gerçekte P&I kulübü tarafından ödenecek olması, bizce onu sözleşmeler hukuku kurallarına tabi bir incelemeden muaf tutmaz[359]. Bu incelemenin sonucunun bütün hukuklarda aynı olacağını peşinen kabul etmek de pek mantıklı olmaz. Nitekim, STOPIA ve TOPIA'da da başka bir vesile ile bu ihtimale değinilmektedir[360].

İkincisi, CLC 92'nin sorumluluğunu bu konvansiyona uygun şekilde sınırlamış olan malikin başka mallarına kimsenin el uzatamayacağını öngören 6/1.a maddesi ile bu sözleşmelerde yer alan farazi taahhütlerin nasıl bağdaştırılacağı konusunda da henüz bilimsel bir inceleme yapılmamıştır.

Üçüncüsü ve belki de en tartışmasız olanı, kulüplerin üyelerinden topladığı katkıların yükseleceği anlaşılmaktadır. Çünkü, IOPC Fonları'nın yaptığı araştırmadan, STOPIA kapsamındaki gemilerle ilgili olarak ödenen tazminatlardan, gemicilik sektörünün çok az petrol sektörünün ise çok fazla pay aldığı anlaşılmaktadır[361]. Yeni sistemde ise, Fon ödediği

---

incelendikten ve hukuki görüş alındıktan sonra, Direktör sözleşme metinlerinin Fon'un bakış açısından tatmin edici oldukları değerlendirmesini yapmaktadır. Bkz. 92FUND/A.ES.10/13.

357 Örneğin, Fon'un Türk donatana karşı İngiliz mahkemesinde açıp kazanmış olduğu davada, bunu tenfiz edecek Türk mahkemesinin kararı kamu düzenine aykırı bulmasında, yahut Türk donatanın Türk mahkemesinde bir menfi tespit davası açmasında olduğu gibi.

358 Örneğin, 5000 GT'lik bir gemiye ilişkin sorumluluğunu CLC 92 uyarınca sınırlama hakkına sahip bir malik üzerine 23.3 milyon USD "ilave" bir sorumluluk yüklenmektedir. Bunu bir konvansiyon değil, bir sözleşme, yani STOPIA yüklemektedir. Malikin bu sözleşmeyle kendini bağlı kılmak için yazılı veya sözlü hiçbir irade beyanında bulunması gerekmez. Aksine, bu sözleşmeye taraf olmamak için, bunu açıkça reddettiğini kulübe bildirmesi gerekir. Yoksa, bu kimsenin gemisi kulübe girmekle, kendisi de otomatik olarak STOPIA'nın tarafı haline gelmiş olur. Örneğin, bir başkasına bareboat/demise çarter ile tahsis etmiş olduğu gemisi çarterer tarafından kulübe sokulan, böyle bir sözleşmenin varlığından bile haberdar olmayan malik için de durum aynıdır. Sözleşmeden haberdar olmak ve istemiyorsa bundan çekilmek zorundadır. Böyle bir çekilme beyanı ancak üç ay sonra hüküm doğurur ve kulübe yapılması gerekir. Elbette ki, ne kulüp ne de IG sözleşmenin tarafıdır. Buna karşılık, IG sözleşmeyi malik adına feshedebilir. Fon da sözleşmenin tarafı değildir ama bu ilave sorumluluk için hem maliki hem de kulübü dava edebilir.

359 Buraya kadarki açıklamalarımızdan anlaşılacağı, sözleşmede açıkça ifade de edildiği üzere (STOPIA, Explanatory Note); amaç İlave Fon Protokolü'nün geniş kabul görmesini sağlamaktır. Elbette ki, kirlenme mağdurlarına etkin bir tazminat rejimi sağlamanın tartışılacak yanı yoktur. Ne var ki, aynı ekonomik sonuca götürecek başka hukuki yollar da vardır. Seçilen bu yolun ise, sadece tanker maliklerinin iradelerini zorlamakla kalmayıp, ayrıca (CLC 92'ye taraf) devletlerin iradelerini de İlave Fon Protokolü'nü kabul etmek yönünde zorladığı anlaşılmaktadır. Halbuki, bir devletin hangi konvansiyona taraf olup hangisine olmayacağı, kendi yapacağı fayda-maliyet analizlerinin sonucunda vereceği kendi kararıdır. 92 Fonu hakkında bile, büyük devletler lehine fazla katkı ödedikleri şeklinde, bazı küçük devletlere ait memnuniyetsizlikler bulunduğu unutulmamalıdır.

360 STOPIA, m.9/C şöyledir: "Her katılan malik, IG'nin sözleşmeyi şu hallerde bütün katılan malikler adına sona erdirmeye yetkili olduğunu kabul eder. Şayet: … (2) Sözleşmeye uyulması bir devlette kanuna aykırı bulunmuşsa (Sözleşme bu halde sadece o devlet açısından sona erdirilebilir)".

361 Bkz. yukarıda Tablo 4.

meblağın STOPIA kapsamında kalan kısmı için doğrudan kirlenmeye neden olan geminin P&I kulübüne başvuracaktır[362]. Bu meblağ, 6.7 milyon USD olan CLC 92 limitlerini aştığından IG Havuz Sözleşmesi kapsamında bütün kulüpler arasında paylaştırılacaktır. Kulüpler de, tabiatıyla kendi paylarına düşen kısmı katkı olarak üyelerinden isteyecektir.

Dördüncüsü, P&I kulüpleri bir MOU ile de olsa, üyelerinin STOPIA ve TOPIA'dan kaynaklanan sorumlulukları için, IOPC Fonların kendilerine doğrudan başvurabileceğini açıkça kabul etmişlerdir. Bu gelişme, doğrudan dava konusundaki erozyonun bir parçasıdır.

Beşincisi, MOU ile STOPIA ve TOPIA'nın ancak bir bütün halinde bir anlam ifade etmesi, IOPC Fonları ile P&I kulüpleri arasındaki mevcut işbirliğini resmi olarak da bir bütün haline getirmektedir. Bu bütün içerisinde, IOPC Fonları taleplerin halli *(claims handling)* konusunda P&I kulüplerinin yetkisini tanımaktadır. Bunun anlamı, fiilen zaten dümende olan kulüplere ehliyet verilmiş olmasıdır. Öte yandan, IG ile IG üyesi P&I kulüpleri, kurulan sistemin (soyut olarak sigortacı veya mali güvence sağlayan vs. şeklinde değil) ismen merkezinde yer almaktadırlar. Bu da grup kulüplerine doğru bir mecburi istikamet hazırlamakta, sistemin temel kuralı olan gemi malikine sorumluluk yüklenmesi ise bu mecburi istikamete girmenin otomatik sonucu olarak ister istemez gerçekleşmektedir. Görüldüğü üzere, kulüpler AB'nin değişen rekabet hukuku düzenlemelerini değerlendirmekte hiç geç kalmamışlardır.

Sonuçta, yeni sistem bu esaslar üzerine kurulmuş, bu gelişmeler P&I kulüpleri tarafından sirkülerler aracılığı ile üyelerine duyurulmuş, kulüp kurallarının değiştirilmesi için genel kurullar toplanmıştır[363]. IOPC Fonları'nda ise, sözleşmelerin uygulamasıyla ilgili alt düzenlemeler konusundaki çalışmalar devam etmektedir[364].

d. Kulüp Kuralları

(1) STOPIA ve TOPIA Hakkındaki Kurallar

2006 yılında IG üyesi kulüplerin kurallarında STOPIA ve TOPIA konusundaki gelişmelere uygun değişiklikler yapılmıştır. Yeni düzenlemeye göre[365]:

Kulüp aksini yazılı olarak kabul etmiş olmadıkça, STOPIA'da "ilgili gemi" şeklinde tanımlanan bir gemiye ilişkin olarak sigortalı olan bir üye, kulübe girmiş olması nedeniyle ve geminin kulüpte kaldığı süre içerisinde, STOPIA'nın (yürürlükte olduğu sürece) tarafı olacaktır. Kulüp aksini yazılı olarak kabul etmiş veya takdir yetkisini aksi yönde kullanmış olmadıkça, üye yürürlükte olduğu sürece STOPIA'nın tarafı olarak kalmamışsa, o gemiye ilişkin olarak kirlenme teminatı verilmeyecektir.

---

362 Fon malike başvurduğunda bu kulüp teminatında kaldığından tazminat yine geminin P&I kulübüne intikal edecektir. Tabii, kulüp herhangi bir nedenle üyenin talebini reddetmezse.

363 Örneğin bkz. Skuld, 14.02.2005 ve 17.02.2006 tarihli sirkülerler. http://www.skuld.com, (Son ziyaret: 25.11.2006); UK Club, Şubat 2006 tarihli 1/06 ve 8/06 sayılı sirkülerler. http://www.ukpandi.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

364 11.10.2006 tarihli taslak için bkz. 92 FUND/A.11/29, Annex.

365 American, Rule 2.13.5; North of England, Rule 19.13.C; West of England, Rule 2.11.d; UK Club, Rule 2.12.c; Shipowners, Rule 2.9.F; Standard, Rule 19.13.C; Gard, Rule 38.3; Skuld, Rule 14.15.

Görüldüğü üzere, kulüpler 2006 MOU'ya uygun şekilde STOPIA'nın yaygınlaştırılması konusunda önemli bir rol oynayacaklardır. Kuralda, kulübe üye olmakla otomatik olarak STOPIA'nın da tarafı olan malikin, sonradan STOPIA'dan çekilmesi de önlenmek istenmiştir[366]. Buna göre, sözleşmeden çekilen üye kulübün kirlenme konusundaki teminatından da mahrum kalacaktır. Ancak, bu istisnanın *(exclusion)* aksi kararlaştırılabileceği gibi, kulüp takdir yetkisi çerçevesinde bu istisnayı uygulamayabilir. 2006 MOU buna imkan vermekte, ancak kulüplere STOPIA'ya taraf olmadığı halde kirlenme teminatı verdikleri gemilerin adlarını IOPC Fonları'na bildirilme görevi yüklemektedir (MOU.9/D.c). TOPIA konusundaki kulüp kuralları da yukarıdaki paragrafın kopyalanmasından ibarettir.

(2) Kulübün Sınırlı Sorumluluğu Hakkındaki Kurallar

Kulüplerin kirlenme kurallarında, özel bir meblağ sınırlamasına yer verildiğini belirtmiştik. IG üyesi kulüplerin bu konudaki kuralları şöyledir[367]:

> **Kural 5.B. Kulübün Sorumluluğunun Sınırlanması**
>
> **ii. Petrol Kirlenmesi**
>
> Bu alt paragraf ve oradaki istisnalar amacı için ve bu kuralların başka yerlerindeki hiçbir şeye halel gelmemek üzere, bir "petrol kirlenmesine ilişkin talep" her nasıl maruz kalınırsa kalınsın bir petrol kaçması veya boşalmasına ya da böyle bir kaçma veya boşalma tehdidine yahut bunun sonucuna ilişkin veya bununla ilgili sorumluluk, bedel, kayıp veya harcamayı ifade edecektir; fakat sözkonusu petrolün [kendisinin] zıya veya hasarı için sorumluluk hariçtir.
>
> Daha düşük başka bir miktar ile sınırlanmadıkça, kulübün petrol kirlenmesine ilişkin herhangi bir ve bütün talepler için sorumluluğu, kulübün zaman zaman belirleyeceği miktar veya miktarlar ile sınırlı olacaktır.
>
> Bu limite, kulüp aksine karar vermedikçe, her kazada veya olayda bir kulübe girmiş gemiye ilişkin başvurulacaktır ve kaza veya olayın bir veya birden fazla gemiden petrol kaçması veya kaçma tehdidi içermesine bakılmaksızın ve petrol kirlenmesine ilişkin kulübe girmiş geminin malik veya müşterek malikleri tarafından Kural 2'nin[368] bir veya birden fazla bölümüne göre getirilen bütün taleplerde başvurulacaktır. Şayet sözkonusu taleplerin toplamı bu limiti aşarsa, kulübün her talep için sorumluluğu sözkonusu talebin talepler toplamına olan nispetine göre bu limitle orantılı şekilde sınırlı olacaktır. Şu kadar ki,
>
> a. Kazayı müteakip kulübe girmiş gemi başka bir gemiye kurtarma veya diğer [bir] yardım sağladığında, kulübe girmiş geminin malikinin kurtarma, yardım veya kazadan mütevellit

---

366 Malikin STOPIA'dan çekilebilmesi kural olarak bu isteğini en az üç ay öncesinden kulübe ihbar etmesine bağlıdır. STOPIA, m.10/A.1.

367 UK Club, Rule 5.B. Karş. Britannia, Rule 19.12.v; North of England, Rule 22.3; West of England, Rule 7 ve Schedule 3; Standard, Rule 20.14.i-v; Shipowners, Rule 21.A.

368 Bu kulübün 2 nolu kuralı, kulüp teminatı kapsamında yer alan rizikoların düzenlendiği ana kuraldır. Örneğin, Kural 2 Bölüm 12 kirlenme, Bölüm10 çatma, Bölüm15 enkaz kaldırma ile ilgilidir.

petrol kirlenmesine ilişkin bir talebi, aynı kaza ile bağlantılı diğer gemiler petrol kirlenmesi rizikoları için kulüp veya Havuz Sözleşmesi'ne taraf diğer bir sigortacı tarafından sigortalanmış olduklarında, petrol kirlenmesine ilişkin olarak bunların maruz kaldıkları sorumluluk veya bedeller ile toplanacaktır. Bu durumlarda, kulübün sorumluluk limiti malikin talebinin talepler toplamına olan nispetine göre kulübün Kural 5.B.ii uyarınca belirlediği limitle orantılı şekilde sınırlı olacaktır.

b. Kulübe (demise/bareboat çartererden başka) bir kimse tarafından veya adına giriş yaptırılmış olan bir gemi, kulüp veya Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan diğer bir sigortacı tarafından aynı kimse veya başka biri adına veya hesabına petrol kirlenmesine ilişkin talepler için ayrıca sigortanmışsa, herhangi bir kaza veya olaydan çıkan bütün taleplere ilişkin toplam tazminat kulüp tarafından Kural 5.B.ii uyarınca belirlenmiş olan limiti aşamayacaktır ve kulübün sigortalamış olduğu kimselerin her birine karşı sorumluluğu bu kimsenin talebinin talepler toplamına olan nispetine göre bu limitle orantılı şekilde sınırlı olacaktır.

c. Kulüp Kural 5.B.ii ye göre başka şekilde belirlemiş olmadıkça, (demise/bareboat çartererden başka) birden fazla çartererin aynı gemiye ilişkin olarak kulüp veya Havuz Sözleşmesi'ne taraf başka bir sigortacı tarafından sigortalanmış olması halinde, bu çartererler tarafından herhangi bir kaza veya olaydan çıkan petrol kirlenmesine ilişkin olarak getirilen bütün taleplere ilişkin toplam tazminat kulüp tarafından Kural 5.B.ii ye göre belirlenen limiti aşmayacaktır ve kulübün sigortalamış olduğu her çarterere karşı sorumluluğu çartererin talebinin talepler toplamına olan nispetine göre bu limitle orantılı şekilde sınırlı olacaktır.

d. Şayet malik [diğer bir sigortaya] sahipse ve sahip oldukça, petrol kirlenmesine ilişkin her taleple ilgili olarak, diğer sigorta tek başına kulüp tarafından Kural 5.B.ii ye göre belirlenen limiti aşmıyorsa ve kulüple baştan yazılı bir kota düzenlemesi kararlaştırılmamışsa, o zaman;

   (1) sözkonusu talep için başvurulacak limit bu diğer sigortanın limiti düşülerek bulunacaktır

   (2) kulüp, diğer sigortanın limitini aşmadıkça bu talebi ödemeyecektir.

Not: 2006 poliçe yılı için, kulübün petrol kirlenmesine ilişkin herhangi bir veya bütün talepler için sorumluluğunun şu meblağlar ile sınırlı olacağı belirlenmiştir: bareboat/demise çartererden başka, çarterer olmayan malik tarafından veya onun adına [kulübe] giriş yaptırılan her gemiye ilişkin olarak her kaza veya olayda 1 milyar USD, veya bareboat/demise çartererdan başka, çarterer tarafından veya onun adına ya da birden fazla çarterer tarafından müşterek malik olarak ayrıca giriş yaptırılan her gemiye ilişkin olarak her kaza veya olayda 350 milyon USD.

Ek A. Kulübün Petrol Kirlenmesi Talepleri İçin Sorumluluğu

A. Kulübün petrol kaçması veya boşalmasına ilişkin veya bununla ilgili (bu petrolün zıya hasarından başka) talepler için sorumluluğu, ister bölüm 12 veya diğer bir bölüm ya da Kural 2 nin bölümlerinin kombinasyonu şeklinde, her nasıl ortaya çıkarsa çıksın, kulübün Kural 5.B.ii ye uygun şekilde belirleyebileceği meblağ veya meblağlar ile sınırlı olacaktır ve kulübün zaman zaman belirleyebileceği hüküm ve şartlara tabi olacaktır.

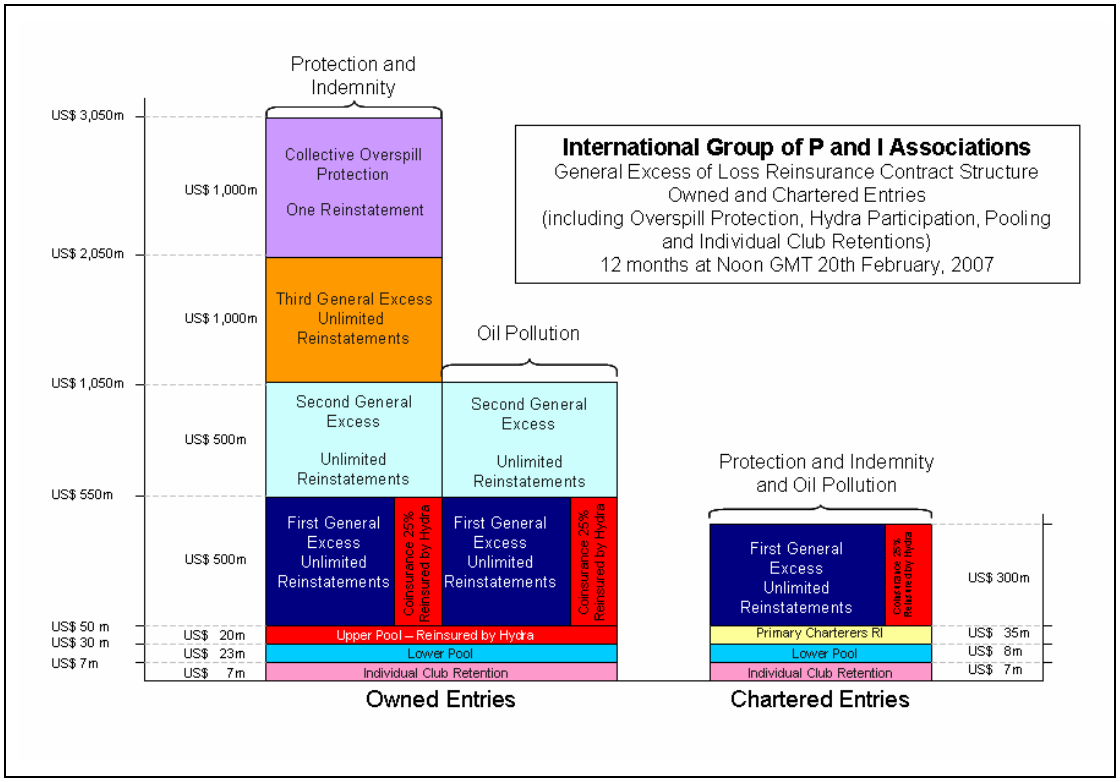
B. Bu ekin A paragrafının genelliğine halel gelmemek üzere, kulüp poliçe yılının başlangıcından önce, ister herhangi bir konvansiyon, kanun, hukuk, sözleşme veya bunun dışındaki sebeplere göre olan ve ister herhangi bir coğrafi alan, ticaret veya bunun dışındaki şekillerde ortaya çıkan petrol kirlenmesi sorumluluğunu istisna tutabilir veya buna ilişkin teminatın sınırlı olacağını veya bu teminatın yalnızca ilave prim karşılığı verileceğini belirleyebilir; bu halde kulübün belirleyebileceği veya kulüp ile üye arasında kabul edilmiş olan sözkonusu ilave prim ödenebilir olacaktır.

Not: Kulüp, 2006 poliçe yılı için, Amerikan münhasır ekonomik bölgesindeki herhangi bir limana veya yere yahut buradan yük olarak dayanıklı petrol taşıyan gemilerin maliklerinin

petrol kirlenmesi rizikosuna ilişkin ilave prim ödeyeceklerini belirlemiştir. Amerika'daki petrol kirlenmesi rizikoları için teminata uygulanan hüküm ve şartlar kulübün 20.02.2006 tarihli Amerikan Petrol Kirlenmesi Klozu'nda belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, kurallar malik için ayrı çarterer için ayrı bir meblağ sınırlaması kabul etmektedir. Buna göre: Üye şayet malik ise, petrol kirlenmesine ilişkin talepler için kulüp teminatı 1 milyar USD ile sınırlıdır. Ancak, bu meblağın sadece 7 milyon USD'si o kulüp üzerinde tutulur. 7 milyon USD üzerindeki meblağın ise bir kısmı Havuz Sözleşmesi yoluyla bu sözleşmenin tarafı olan kulüpler arasında paylaştırılır, bir kısmı da Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Poliçesi veya o kulübün kendi reasürans poliçeleri üzerinden başka reasürörlere plase edilir[369]. Çartererler için ise, kulüp teminatının üst limiti 350 milyon USD ile sınırlıdır. Burada da talebin 7 milyon USD'yi geçen kısmını kulüp kendi üzerinde tutmaz; ancak bunun plase edilmesi biraz daha farklı olur.

Tablo 7. Petrol Kirlenmesi Konusundaki P&I Limitleri



Kaynak: IG, http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 25.11.2006).

369 Geniş bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, II/D.1.d.

Malikin STOPIA ile 30 milyon USD'ye çıkarılmış olan sorumluluğu "lower pool" olarak adlandırılan ilk havuzda kalmaktadır. Bunun anlamı, bu meblağın Havuz Sözleşmesi'ne taraf P&I kulüpleri arasında paylaştırılacağıdır. Bu nedenle, yukarıda naklettiğimiz kulüp kurallarının, farklı kulüpler tarafından farklı şekillerde yorumlanması bu havuz açısından pek kolay görünmemektedir. Kurallardaki limitlerin belirlenmesi konusundaki esneklik ise, bu limitlerin sıkça değişmesinden kaynaklanmaktadır. Kulübün kendi üzerinde tuttuğu kısım birkaç yılda bir yükselmekte, havuzların limitleri ve sınırları da yapılan reasürans sözleşmelerine göre değişebilmektedir. Böylece, bütün kulüpler bu hızlı değişime ortak bir şekilde ayak uydurabilmektedir.

Bununla birlikte, kurallardaki esnekliğin şüphe uyandırabilecek noktaları da vardır. Kirlenme konusundaki limitlerin uygulama alanı oldukça geniştir ve aslında 3.050 milyon USD olan genel limiti uygulanamaz hale getirebilecek şekilde kaleme alınmıştır. Gerçekte, sadece bulaşma zararları bile çok ciddi boyutlara ulaşabilmektedir[370]. Fakat, büyük petrol dökülmelerinin %63'ü çatma ve oturmadan, %20'si ise yangın ve patlamadan kaynaklandığından[371], böyle bir olay genellikle bulaşma zararları ile sınırlı kalmaz. Buna karşılık, Kural 5.B.ii'nin üçüncü paragrafında, kirlenme zararları için konulan 1.050 milyon USD'lik limite aynı olayda Kural 2'den kaynaklanan bütün talepler için başvurulacağı belirtilmektedir. Dolayısıyla, sözkonusu kural normalde daha yüksek sınırlama limitine tabi olan bütün bu taleplerin toplanarak daha düşük olan sınırlama limitine tabi kılınmasına imkan vermektedir. Tabiatıyla, bunu yapmak kulübün takdir yetkisine bağlıdır[372].

---

370 Örneğin, Prestige olayında çatma sözkonusu olmayıp tanker kırılmıştır; dolayısıyla bir türlü tazmin edilemeyen zarar yalnızca bulaşma kaynaklıdır. Bkz. IOPC, **Annual Report 2005**, s.99. Ambarlı'da da 1999 yılında yine kırılan Volgoneft tankerinin yol açtığı bulaşma zararı büyük olmuştur. Geniş bilgi ve bu olayın üstesinden başarıyla gelinemediği konusunda bkz. T. H. Moller, "Recovery of Sunken Oil in the Sea of Marmara (2002)", IMO 3rd R&D Forum, 11-13 March, Brest, France, s.1 vd.; İlhan Talınlı/Kadir Sarıöz, "Marmara Kıyı Alanında Petrol Dökülmesine Bağlı Çevresel Hasar Değerlendirmesi: Volgoneft-248 Kazası", http://www.ins.itu.edu.tr, (Son ziyaret: 25.11.2006); "Kürekle temizlenir mi?", **Sabah**, 08.01.2000, http://arsiv.sabah.com.tr, (Son ziyaret: 25.11.2006).

371 92/FUND/WGR.3/19/3.

372 Belirtmeliyiz ki; bu tür kazalarda, kamuoyu ve medya baskısı da son derece önemlidir. Nitekim, Erika kazasında başta taleplerin %50'sinin kabul edilmesine karar verilmiş iken, bu oran Ocak 2001'de %60'a, Haziran 2001'de %80'e, Nisan 2003'te ise %100'e çıkmıştır. 92FUND/A.11/23.

Öte yandan, kirlenme zararına neden olan olaya birden fazla gemi karışmışsa, bu gemiler de Havuz Sözleşmesine taraf kulüplerce sigortalanmışlarsa, kulübün sorumluluk limitinin yine önemli ölçüde aşağı çekilebileceği anlaşılmaktadır. Gerçi, Fon limitlerinin sabit olduğu düşünüldüğünde, bundan kirlenme mağdurlarının aleyhine bir sonuç çıkmayacağı düşünülebilir. Bununla birlikte, kuraldan kulüplerin takdir yetkisi çerçevesinde ve bu esnekliği kullanarak, kirlenme zararlarının Fon ile kulüp arasındaki dağılımını dolaylı şekilde ayarlama imkanına sahip oldukları anlaşılmaktadır. Bu da, STOPIA ve TOPIA ile kurulan dengenin uzun vadeli olmasını sağlamak açısından kulüpler için önemli bir avantajdır. Şöyle ki; bu hem gemicilik endüstrisinin kirlenme zararlarından fazla pay almasını önlemeyi, hem de aksi ihtimali önleyerek kurulan düzenin yeniden tartışmaya açılmasına engel olmayı mümkün kılmaktadır.

4. Sertifika Mecburiyeti

a. CLC 92 Sertifikası

CLC 92'nin 7. maddesi, malikin bu konvansiyonda düzenlenen sorumluluğu için yine konvansiyonda belirtilen meblağları karşılayacak oranda bir sigortaya veya bir banka garantisi ya da bir uluslararası tazmin fonundan verilmiş sertifika gibi başka bir mali güvenceye sahip olmasını zorunlu kılmaktadır. Maddeye göre, bu zorunluluk 2000 tondan fazla petrolü dökme yük olarak taşıyanlar içindir[373]. Bu, konvansiyona taraf olan devletlerin, kendi sicillerinde kayıtlı gemilere bu mali güvenceye sahip olduklarını belgeleyen bir sertifika düzenlemesi veya bunu onaylaması suretiyle yerine getirilir (m.7/2). Konvansiyona taraf olmayan bir devlete ait sicilde kayıtlı gemiler için ise, bu işlem taraf devletlerden herhangi biri tarafından yapılabilir. Bu şekilde verilen sertifikanın gemide taşınması ve ilgili makamlara ibraz edilmesi gerekmekte, konvansiyona taraf devletlere de limanlarına ya da karasularına giren veya buradan çıkan bütün gemilerin bu gerekliliğe uymasını sağlama görevi verilmektedir (m.7/4,10,11). Böylece, CLC 92'ye taraf olmayan devletlerin

[373] Belirtelim ki; İngiltere, Kanada, Avustralya, Yeni Zelanda ve İtalya CLC 92 m.8'e ilişkin verdikleri 04.05.2004 tarihli ortak değişiklik teklifinde, maddedeki "2000 tondan fazla" ibaresinin çıkarılmasını istemişlerdir. Teklif ile 2000 tondan az petrol taşıyan tankerlerin de sigorta sertifikası taşımasının sağlanması amaçlanmıştır. Bkz. 92FUND/WGR.3/22/6. Bu konuda henüz bir gelişme yoktur.

sicillerinde kayıtlı gemilerin taraf devletler ile ticari faaliyette bulunabilmesi de, konvansiyona uygun bir sertifika taşımaları şartına bağlı tutulmuş olmaktadır.

Konvansiyonda P&I kulüplerinden söz edilmemekle birlikte, uygulamada bu mali güvence P&I kulüpleri tarafından sağlanmaktadır. IG'ye göre: "IG üyesi P&I kulüpleri dünya tanker tonajının %90'ından fazlası için teminat sağlamaktadır ve CLC'nin gerektirdiği mali sorumluluk sertifikasının da temel sağlayıcısıdırlar"[374]. Bu bilgi dışında, resmi kaynaklarda yakın zamana kadar sertifika hakkında kayda değer bir detay yoktu[375]. Aynı şekilde, konu herhangi bir ülke mahkemesi önüne gitmemiş, öğretinin de pek ilgisini çekmemiş idi[376]. Bunda herhalde sistemin çalışmasına ilişkin bugüne kadar önemli bir sorun çıkmamış olmasının büyük payı vardır.

Ancak, sertifikanın verilmesi ve geçerliliğinin devamının sağlanması, yani yapılacak uygulama işlemleri, aslında konunun en önemli kısmıdır. Bu kısmı (konvansiyonun diğer maddelerine nazaran) nedense muğlak bir şekilde düzenleyen CLC, m.7/5 şöyle demektedir[377]:

---

374 92FUND/WGR.3/11/1; Ayrıca bkz. Robert C. Seward, "The Role of Protectio and Indemnity (P&I) Clubs", ITOPF/OCIMF/INTERTANKO Seminar on Tanker Safety, Pollution Prevention, Spill Response and Compensation, Hong Kong, November 2002, s.3; Kara, s.201; Rayegan Kender, "Uluslararası Deniz Hukukunda Kirlenme Zararları İçin Zorunlu Sorumluluk Sigortası", **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan)**, Yıl.24, Sa.1-2, 2004, s.588.

375 Bununla birlikte, terör hareketleri ve sertifika konusunda IG tarafından IOPC Fonları'na yapılan 10.09.2003 tarihli bilgilendirme için bkz. 92FUND/A.8/25. IMO'nun üye ülkelere göndermiş olduğu 17.06.2006 tarihli mektup da (IMO, Circular Letter No.2732) sertifika ile ilgilidir. Bu mektup, aslında CLC 92'ye taraf devletlerde CLC 69'a göre verilmiş olan sigorta sertifikalarının tanınması konusuna açıklık getiren 27.04.1998 tarihli bir sirkülerin üye ülkelere hatırlatılmasından ibarettir. Bu sirkülerde ise şu hususlar belirtilmekte idi: 16.05.1998 tarihinden itibaren, CLC 69'a taraf bir devlette tescilli olan gemilerin maliklerinin, bayrak devletlerinden CLC 69'a uygun bir sertifika almaları, ayrıca CLC 92'ye taraf bir devletten de CLC 92'ye uygun bir sertifika almaları gerekmektedir. Bu şartları yerine getiren gemiler, tıpkı CLC 92'ye taraf devletlerde tescilli bir gemi gibi serbestçe ticaret yapabilecekler ve bu sertifikalar diğer taraf devletlerce kabul edilecektir. Komite, P&I poliçelerinin hem CLC 69 hem de CLC 92'ye uygun bir sigorta teminatı sağladığını ifade etmektedir. Bkz. IMO, LEG/Circ.1.

376 Hukukumuzda, verilen sertifikanın onu veren devletin sorumluluğuna yol açıp açmayacağı tartışılmış, olumsuz sonuca varılmıştır. Geniş bilgi için bkz. Ünan, **CLC**, s.149. Belirtelim ki, yazarın tespiti sertifika veren devletin özel hukuk açısından garantör sayılmamasına ilişkindir. Yoksa, şartları gerçekleşmişse, o devletin kamu hukukuna ilişkin sorumluluğu pekala sözkonusu olabilir.

377 Ünan'ın haklı olarak "anlaşılması zor" şeklinde ifade ettiği bu fıkranın 24.07.2001 tarihli RG'deki çevirisinde de hükmün pek doğru anlaşılmadığı görülmektedir. Doğru bulduğumuz yorum için bkz. Ünan, **CLC**, s.145 vd. Orijinal metin ise şöyledir: "An insurance or other financial security shall not satisfy the requirements of this Article if it can cease, for reasons other

> Bir sigorta veya diğer mali güvence, bu maddenin dördüncü paragrafında belirtilen makamlara sona erme *(termination)* ihbarının verildiği günden itibaren üç ayın dolmasından önce, şayet sigortanın veya bu maddenin ikinci paragrafına uygun sertifikada gösterilen güvencenin geçerlilik süresinin dolmasından başka nedenlerle sona erebilecek *(can cease)* ise, söylenen zaman dilimi içerisinde sertifika bu makamlara teslim edilmiş veya yeni bir sertifika düzenlenmiş olmadıkça, bu madde gerekliliklerini tatmin etmeyecektir. Yukarıdaki hükümlere, sonucu sigorta veya güvencenin artık bu madde gerekliliklerini tatmin etmemesi olan herhangi bir değişiklikte benzer şekilde başvurulacaktır.

Fıkra ile varılmak istenen sonuç şudur: Sertifikayı veren devlet, buna dayanak olan sigortanın ne zaman sona ereceğini zaten bileceğinden, (süresi biten sertifikayı yenilemek gibi) gerekli tedbirleri alır. Fakat, bu süre içinde sigorta teminatının sigorta süresinin sona ermesi dışındaki bir nedenle sona erip ermediğini bilemez. Bu nedenle, böyle bir durum varsa, bunun sertifikayı düzenleyen veya onaylayan devletin yetkili makamına bildirilmesi gerekir. Bu makamın gerekli tedbirleri alabilmesi için ise, üç aylık bir süre kabul edilmelidir. Bu süre içerisinde, sigorta sona ermiş olsa bile, sigorta teminatı geçerliliğini sürdürecek nitelike olmalıdır. Tabiatıyla, bu süre dolmadan yetkili makam (malikin yeni sigorta veya mali güvencesini konvansiyon çerçevesinde inceledikten sonra) yeni bir sertifika düzenlemişse veya eski sertifika yetkili makama teslim edilmişse[378] artık sürenin

---

than the expiry of the period of validity of the insurance or security specified in the certificate under paragraph 2 of this Article, before three months have elapsed from the date on which notice of its termination is given to the authorities referred to in paragraph 4 of this Article, unless the certificate has been surrendered to these authorities or a new certificate has been issued within the said period. The foregoing provisions shall similarly apply to any modification which results in the insurance or security no longer satisfying the requirements of this Article". Benzer bir karışıklığa (ve bağlı benzer bir yanlış anlamaya), pratikte yine P&I kulüplerini ilgilendiren doğrudan dava konusundaki m.7/8'de de rastlamak mümkündür. Bkz. Beşinci Bölüm, II/E.4.f.

378 Çağa ve Ünan tarafından yapılan yorumda, metindeki "surrender" kelimesi, Fransızca metinde bunun karşılığı olan "restituer" kelimesi de dikkate alınarak "eski hale getirme" şeklinde kabul edilmektedir. Bkz. Ünan, **CLC**, s.146. Tabiatıyla, bu yorumda ifade edilen "sertifikanın yeniden geçerli hale getirilmesi" onu vermiş olan yetkili makam tarafından yapılacaktır. Bunun olabilmesi, mantıken teminatı sağlayacak olan sigortacının yetkili makama bu yönde bir beyanda bulunmuş olmasına bağlıdır. Bu itibarla, yazarlara ait yorum bizce fıkranın amacına uygundur. Buna karşılık, Ünan'ın işaret ettiği diğer muhtemel yorum da bizce anlamsız değildir. Karş. Ünan, **CLC**, s.146. Şöyle ki, "surrender" kelimesi "teslim etme" olarak çevrilirse, sigorta teminatının sona ermesi halinde artık dayanağı kalmamış olan sertifikanın sigortalı tarafından yetkili makama teslim edilmesi gerekecektir. Bunu sağlamak da sigortacının menfaatinedir; çünkü sertifika teslim edilmedikçe üç ay daha bununla bağlı kalmaya devam edecektir. Böylece sigortacı da, örneğin bir garanti *(warranty)* ihlalinden haberdar olması veya sigortayı ileriye etkili şekilde sona erdirmesi *(cesser)* ya da geçmişe etkili şekilde iptal etmesi *(cancel)* halinde, nasıl olsa her türlü sorumluluktan kurtulmuş olduğunu düşünerek hareketsiz kalmak yerine verdiği mavi kartın peşine düşecektir. Bizce, bu ikinci yorum daha doğrudur; çünkü metindeki "surrender" kelimesi doğrudan sertifikayı nitelemektedir. Uygulamada da, sertifikayı düzenleyen makam, sigortacıya

dolmasını beklemeye gerek yoktur. Çünkü, dayanağı ortadan kalkmış bir sertifikanın kullanılma tehlikesi kalmamıştır. Bu fıkradan hareketle, önemli uygulama problemlerini şöyle sayabiliriz:

Birincisi; IG üyesi kulüplerin sağladığı sigorta teminatının CLC, m.7/5'deki "tatmin edicilik" ölçüsüne uyup uymadığıdır. Sona erme konusundaki kulüp kuralları ışığında buna olumlu cevap verebilmek bize mümkün görünmemektedir[379]. Ayrıca, ilerde inceleyeceğimiz garanti *(warranty)* ihlali de, ihlal anından itibaren sigortacıyı her türlü sorumluluktan kurtardığından, pratik açıdan sona erme *(cesser)* ile aynı sonucu doğurmaktadır[380]. Dolayısıyla, bunu değiştirecek, yani kulüp teminatını tatmin edici bir sigorta haline getirecek iki ihtimal bulunmaktadır: Birincisi, kulüp kurallarında bu konuya özel bir üstün kural bulunmasıdır; ki tespitlerimize göre böyle bir şey yoktur. İkincisi ise, sertifikayı düzenleyen yetkili makamlara verilecek mavi kartlarda, CLC m.7'ye uygun ve kulüp kurallarıyla ilgili hiçbir çekinceye yer vermeyen bir taahhütte bulunmasıdır. Gard'a ait mavi kart *(blue card)* şöyledir[381]:

> İşbu belge yukarıda yazılı gemiye ilişkin CLC 92 m.7 gerekliliklerini tatmin eden bir sigorta poliçesine sahip olunduğunu onaylamaktadır. Sigortanın süresi ……. tarihinden ……. tarihine kadardır. Şu kadar ki, sigortacı bu sertifikayı yukarıdaki makama üç aylık yazılı ihbar vererek iptal edebilir, bunun sonucunda sigortacının buradaki sorumluluğu ihbarda belirtilen sürenin dolduğu günden itibaren sadece bundan sonra meydana gelen olaylarla ilgili olarak sona erecektir.

Konvansiyondaki üç aylık süre dışında herhangi bir şarta yer vermeyen, özellikle hukuk seçimi klozu ve kulüp kurallarına atıf içermeyen, uygulamada da yaygın şekilde kullanılan bu taahhüt bizce tatmin edicidir[382].

---

ait bir eski hale getirme beyanı yerine, daima alışık olduğu form olan yeni bir mavi kart ibrazını isteyecektir.

379 "Termination", "cesser" ve "cancel" kavramları için bkz. İkinci Bölüm, III.

380 Geniş bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, I, C.

381 Bugünkü uluslararası uygulamada, geminin kulübünün düzenlediği mavi kart yetkili makama ibraz edilmekte, buna istinaden de CLC sertifikası düzenlenmektedir. Mavi kart *(blue card)* ile giriş sertifikası *(certificate of entry)* birbirinden farklı şeyler olup karıştırılmamalıdır. Belirtelim ki, kulüplerin basılı veya internet yayınları arasında örnek bir mavi kart bulabilmek mümkün değildir. Bu yüzden, yetkili makamın kendisine sunulan matbu mavi kartın üzerinde ne yazdığını dikkatle incelemesinde fayda görüyoruz.

382 Buna karşılık, pek tatmin edici olmayan başka bir örnek için bkz. Britannia, Rule 26.2.

İkincisi; bu şekildeki bir mavi kartn ibrazı üzerine sertifika düzenlemenin zorunlu olup olmadığı veya hangi sigortacılara ait mavi kartların kabul edileceği sorunudur. Denizcilik Müsteşarlığı'na ait Yönerge'nin 7/2 maddesinde şöyle denilmektedir[383]:

> Mali güvencenin sigorta olması durumunda; bu şirketler özkaynak ve sermaye büyüklüklerine göre her yıl Hazine Müsteşarlığı tarafından belirlenen sigorta şirketleri olacaktır. Sözkonusu sigorta şirketinin yabancı bir şirket olması durumunda ise kendi ülkesinin Hazinesinden veya ilgili Bakanlığından, gerek sermaye büyüklüğü ve özkaynağının yeterli olduğunu, gerekse CLC 92 sözleşmesi kapsamında sigorta işlerini yapabileceğine dair güvence ihtiva eden sigorta poliçeleri kabul edilecektir.

Belirtelim ki, ülkemizde bu güvenceyi sağlayan sigortacılar bulunmadığından Hazine Müsteşarlığı'na ait yayınlamış bir listeye rastlayamadık[384]. Yabancı sicile kayıtlı gemiler için ise gerekli sertifika zaten sicil devleti tarafından verileceğinden, bunlar açısından konu Bölge Müdürlükleri'nin önüne gelmeyecektir. Acaba, Türk gemi sicillerine kayıtlı gemiler açısından, bunlara sertifika düzenleme görevi verilen Bölge Müdürlükleri'nin, P&I kulüplerinden mali durumlarını belgelemelerini istemesi gerekli midir? Maddenin son cümlesi bunun istenmesini bir yetki şeklinde değil, görev tarzında kaleme almaktadır. Uygulamada ise bu yapılmamaktadır[385].

---

383 Üzerinde tarih ve sayı yer almayan bu Yönerge için bkz. "Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu ile İlgili Uluslararası Sözleşme 1992 (CLC 92) Sertifikasının Düzenlenmesine Yönelik Usul ve Esasların Belirlenmesine İlişkin Yönerge", http://www.denizcilik.gov.tr, (Son ziyaret: 25.11.2006). Yönerge'nin dayanağının CLC 92 olduğu belirtilmektedir (m.3). Bu Yönerge ile sertifika düzenleme görevi Bölge Müdürlükleri'ne verilmektedir (m.8).

384 Buna karşılık, Deniz Ticaret Filosunun Geliştirilmesi ve Gemi İnşa Tesislerinin Teşviki Hakkındaki Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (Bkz. 24.09.2004 tarih ve 25593 sayılı RG.) çerçevesinde hazırlanmış bir liste bulunmaktadır. Bu yönetmeliğin 3. maddesine göre yönetmelik kapsamında Türkiye'ye ithal edilecek olan gemilerin Denizcilik Müsteşarlığı tarafından kabul edilmiş bir P&I kulübü tarafından sigortalanmış olması gerekmektedir. 26 sigortacının kabul edildiği listede bütün IG üyesi kulüpler ve bu pazarda faaliyet gösteren sabit prim sigortacılarının çoğu yer almaktadır. Bkz. 31.07.2007 tarih ve 25010 sayılı RG.

385 Bu konuda 08.12.2006 tarihinde kendilerinden bilgi aldığımız İstanbul Bölge Müdürlüğü yetkilileri, kulüplerin mali yeterliliğinin incelenmesi konusunda yetkilerinin bulunmadığını, bu nedenle alışılmış forma uygun bir mavi kart ibraz edilmesi halinde sertifika düzenlediklerini belirtmişlerdir. İncelediğimiz mavi kartların yukarıdaki örneğe uygun olduklarını ve halihazırda IG üyesi kulüpler dışındaki sigortacılara ait mavi kartlara istinaden nadiren sertifika düzenlenmiş olduğunu belirtelim. Belirtmeliyiz ki, herhangi bir Bölge Müdürlüğü'nün bu türden bir mali inceleme yapma konusunda bilgili ve yetkili olduğu düşünülemez. Bizce, Denizcilik Müsteşarlığı ile Hazine Müsteşarlığı işbirliği içerisinde gerekli çalışmayı yapmalıdır. Kulüplerin mali tablolarına internet yoluyla bile ulaşmak mümkün olduğu gibi, bu konuda bağımsız reyting kuruluşlarının her yıl yaptıkları derecelendirmelerden de yararlanılabilir.

Konuya HNS vesilesi ile değinen tek yazar olan Røsæg, konvansiyonda mavi kart sorununa verilmiş tatmin edici bir cevap bulunmadığını ve (CLC açısından da) henüz devletlere ait açık bir uygulama da gelişmemiş olduğunu ifade etmektedir. Ancak, konvansiyon çerçevesinde, taraf devletlerin sigortacıdan mali yeterliliğini ispat etmesini isteyebileceklerini ve bu yerine getirilmedikçe sertifika düzenlemekten kaçınabileceklerini belirtmektedir. Bununla birlikte, bir sigortacının mali durumunun en iyi şekilde kendi iş merkezinde tespit edilebilmesi nedeniyle, devletlerin yabancı sigortacılar için genellikle bunların bulunduğu devletlerin yapmış oldukları mali değerlendirmelere güvendiklerini ilave etmektedir. Yazar, bu konuda bir de çözüm önerisi sunmaktadır[386]. AB ülkeleri açısından ise bu özgürlük biraz sınırlıdır. Mevcut Direktifler çerçevesinde durumu inceleyen Røsæg, AB ülkeleri arasındaki denetim mekanizmalarının bu konuda çıkabilecek sorunları önlediği, dolayısıyla bir üyenin diğer üye ülkede ruhsatlı bir sigortacının verdiği mavi kartı kabul etmesi gerektiğini savunmaktadır[387].

İlave edelim ki, sertifika konusu, 2006 yılı içerisinde, yakında yürürlüğe girecek yeni IMO konvansiyonları çerçevesinde, özellikle AB'de önemli tartışmalar çıkarmıştır. Bunları doğrudan dava bölümünde ele alacağız.

b. OPA 90 Sertifikası

CLC'ye benzer bir sertifika taşıma mecburiyeti OPA 90'da da öngörülmektedir. Buna göre, 300 GT'den büyük gemilerin malikleri kanuna göre maruz kalabilecekleri sorumluluğu karşılayabilecek mali güçte olduklarını belgeleyerek bunu gösteren bir sertifika almak zorundadırlar[388]. Amerikan Sahil Güvenlik Teşkilatı'nın vermekte olduğu bu sertifikaya sahip olmamanın sert sonuçları bulunmaktadır[389]. Sertifika

---

386 Yazara göre, bu konuda resmi bir beyaz liste ve kara liste oluşturmak anlamlı değildir. Basit ama çalışan bir şema ise HNS Fonu çerçevesinde kurulmalıdır. Buna göre, Fon taraf devletlerden gelen bilgiler ile bu listeyi hazırlamalıdır ve (güncelliği sağlayabilmek açısından) bu liste sürekli olarak taraf devletlerin incelemesine açık olmalıdır. Geniş bilgi için bkz. Erik Røsæg, "HNS Insurers and Insurance Certificates", http://folk.uio.no/erikro, (Son ziyaret: 05.05.2006), s.1-6. Bu tespitleri CLC açısından da isabetli bulmakla birlikte, IOPC Fonları'nın oluşturduğu herhangi bir liste bulunmadığını belirtelim.

387 Røsæg, **Insurance Certificates**, s.10-12.

388 33 USC. § 2716.

389 Örneğin, geminin tutuklanması, günlük 25.000 USD para cezası verilmesi gibi. 33 USC. § 2716/b.3, § 1321/7.A, Supp. V 1988.

taşıma mecburiyeti, aslında OPA 90'a özgü bir yenilik olmayıp, FWPCA[390] ve CERCLA'da da öngörülmüş idi[391]. Bunlarda da, yine garantör olarak kabul edilen sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı tanınmakta idi. OPA 90'ın yaptığı yenilik ise, kirlenmeden kaynaklanan sorumluluğu genişletmek suretiyle, sigortacının sorumluluğunu da genişletmek olmuştur[392]. Kanunda, garantörün üçüncü kişiye karşı sadece sorumlu tarafın (sigortalının) kendi savunmaları ile bu kimsenin kast veya pervasızlığını *(wilful misconduct)* ileri sürebileceği belirtilmektedir[393]. Bu nedenle, poliçeden kaynaklanan geleneksel savunmalar ve istisnaların, özellikle de ilk önce ödeme *(payment first)* kuralının üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir[394].

OPA 90 ile birlikte, P&I kulüpleri bu kanun anlamında garantör olmayı reddettiklerini ilan etmişlerdir[395]. Buna sebep olarak, kulüplerin garantör oldukları takdirde (malikin sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmesi nedeniyle) potansiyel bir sınırsız sorumluluk tehlikesi altında kalmaktan korkmuş olmaları ve kirlenme konusundaki çok çeşitli taleplere ilişkin dava masraflarının ağırlığı gösterilmektedir[396]. Günümüzdeki kulüp kurallarında da, kulüplerin OPA 90

---

390 Federal Water Pollution Control Act, 33 USC. § 1251-1387 (1988).

391 Comprehensive Environment Response, Compensation and Liability Act, 42 USC. § 9601-75 (1988). Geniş bilgi için bkz. Leonard F. Alcantara/Mary A. Cox, "OPA 90 Certificates of Financial Responsibility", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.23, No.3, July, 1992, s.370-373.

392 Jeffery D. Morgan, "The Oil Pollution Act of 1990: A Look at Its Impact on the Oil Industry", http://law.fordham.edu, (Son ziyaret: 10.3.2006), s.13; Alcantara/Cox, s.373 vd.

393 33 USC. § 2716/f.

394 Morgan, **OPA 90**, s.14.

395 Alcantara/Cox, s.378. Morgan, OPA 90'ın ilk yıllarında bu konuda hararetli tartışmalar yapıldığını ve enerji krizi çıkacağı, hiçbir geminin Amerikan sularına girmek istemeyeceği, bunun petrol dışındaki diğer bütün malların da fiyatını yükselteceği, Amerika'daki rekabet gücünün azalacağı ve ekonominin küçüleceği, bunun sert bir dalga olarak dünya ekonomisine geri döneceği gibi çeşitli komplo teorileri üretildiğini belirtmektedir. Yazar, her iki yöndeki çeşitli tekliflerle birlikte, doğrudan dava ve kulüp kuralları çerçevesinde konunun incelendiğini, sonuçta Amerikan Sahil Güvenliği'nin P&I kulüplerinin blöf yaptıkları sonucuna ulaşarak kararını değiştirmediğini ilave etmektedir. Morgan, **OPA 90**, s.17.

396 Alcantara/Cox, s.379 vd.; Morgan, **OPA 90**, s.15. Belirtelim ki, OPA 90 çerçevesindeki talepler CLC 92 konusunda yukarıda temas ettiğimiz kabul edilebilirlik kriterlerine bağlı değildir. Bu konuda bkz. 33 USC. § 2702. Morgan'ın bu çeşitliliğe dair verdiği şu örnek ilginçtir: 1993 Tampa kirlenmesine ilişkin taleplerden biri de, kirlenmiş denizden köpeğinin tüylerine bulaşan petrol atıkları nedeniyle, köpeğinin tüylerini kestirmek zorunda kalan bir kimseye aittir.

anlamında garantör olmayı ve doğrudan dava edilmeyi açıkça reddettikleri görülmektedir[397]. Kulüp yayınlarında ise, OPA 90'dan önce kulüplerin bir süre sertifikaya esas olacak mali güvenceyi sağladıkları, bunun Amerika'nın CLC 92'yi kabul edeceği beklentisine dayandığı, fakat OPA 90 ile birlikte bu beklentinin gerçekleşmeyeceği anlaşıldığından ve Amerikan Sahil Güvenliği ile de uzlaşılamadığından, OPA 90 sertifikasına esas olacak şekilde bir mali güvence sağlanmadığı belirtilmektedir[398].

COFR *(Certificate of Financial Responsibility)* olarak bilinen OPA 90 sertifikasına esas olacak mali güvence, iki yoldan sağlanmaktadır: Birincisi, SIGCo *(Shipowners Insurance & Guarantee Company)* şeklinde bilinen bir şirkettir. Bugün itibarıyla, piyasanın %64'üne hakim olan bu şirketin kuralları kısaca şöyledir[399]: SIGCo, garantör sıfatıyla kirlenme talepleri ile direkt şekilde muhatap olacak, malik ise bunun karşılığında sabit bir prim ödeyecektir. Malik, ayrıca sözleşmede yer alan beyanlar, garantiler *(warranties)* ve diğer yükümlülüklere uyacaktır[400]. Sözü edilen garanti ve yükümlülükler arasında, P&I kulübünün bütün kurallarına eksiksiz uymak da vardır. Kısacası, burada tazminatı asıl ödeyen yine P&I kulüpleridir. Mağdurların direkt muhatabı olan SIGCo, ödediği tazminat için malik üzerinden ve dolaylı şekilde kulüp tarafından tazmin edilir. Dolayısıyla, malik kulüp kurallarını ihlal etmemişse, kirlenme taleplerinin halli fiilen yine kulüp tarafından yapılacağından, SIGCo'nun tazminat ödemesine gerek de kalmaz. Malikin kulüp kurallarını ihlal etmiş olması nedeniyle kulübün talebi reddetmesi halinde ise, bu aynı zamanda malikin SIGCo'ya karşı olan yükümlülüklerini ihlal etmiş olması anlamına geleceğinden, malikin SIGCo'yu tazmin etmesi gerekir. Çünkü, SIGCo garantör

---

397 Örneğin, bu konudaki kurallardan biri şöyledir: Kural 31.A'nın sağladığı sigorta OPA 90 veya herhangi benzer bir federal veya eyalet düzenlemesi anlamında mali sorumluluğu ispat etmez. Amerikan Sahil Güvenliği ve benzer bir makama mali sorumluluğu belgeleyen veya kulübün garantör olmaya razı olduğunu gösteren ya da kulübün herhangi bir mahkemede doğrudan dava edilmeyi kabul ettiğini belgeleyen bir şekilde kullanılmaması sigortanın bir şartıdır. Kulüp, garantör olmaya veya doğrudan dava edilmeye rıza göstermemektedir. Bkz. South of England, Rule 31.B.

398 Standard, **Guide to P&I**, s.71.

399 SIGCo, Terms and Conditions. http://www.cofr.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

400 SIGCo, Terms and Conditions, m.1.

sıfatı ile kirlenme zararlarının direkt muhatabıdır ve OPA 90'da sayılan çok sınırlı sebepler dışında bu sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

COFR için ikinci yol, bu mali güvencenin Shoreline veya Arvak'tan sağlanmasıdır. Shoreline, yukarıdakine benzer bir esasa göre mali güvence sağlayan mütüel bir sigortacıdır. Burada da malikin bu şirkete karşı olan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde onu tazmin etmesi gerekir[401]. Arvak ise, yönetimi Shoreline ile aynı olan ve onun sabit prim esasına dayalı versiyonu olan bir şirkettir[402].

Sonuçta, OPA 90 kapsamındaki kirlenme talepleri için de sigorta teminatını aslında P&I kulüpleri sağlamaktadır. OPA 90 garantörleri, kulüp teminatına güvenerek ve ancak kulüp teminatına güvendikleri gemiler için mali güvence sağlamaktadır[403]. Buna rağmen, kulüpler OPA 90 anlamında garantör olmayı ısrarla reddetmektedirler.

I. Enkaz Kaldırma Teminatı

Enkaz kaldırma, tek başına ele alındığında masraflı ve karmaşık bir iştir. Ancak, çoğu zaman çatma veya kirlenme ile birlikte ortaya çıkmakta, bunların sebebi veya sonucu haline gelebilmektedir. Bu da enkaz kaldırma konusundaki kulüp sigortası teminatını en az diğerleri kadar önemli hale getirmek için yeterli bir sebeptir.

1. Teminatın Kapsamı

Enkaz *(wreck)* kavramı, genel olarak gemi vasfını yitiren şeyler için kullanılmaktadır[404]. Kulüp kurallarında ise, bir enkaz tanımı verilmemekle birlikte, gemideki şeyler de bu kavram içerisinde değerlendirilmektedir[405]. Gemi açısından

---

401 Geniş bilgi için bkz. Shoreline, Rule Book. http://www.shoreline.bm, (Son ziyaret: 25.11.2006).

402 Geniş bilgi için bkz. http://www.arvak.bm, (Son ziyaret: 25.11.2006). Bu iki şirketin toplam pazar payı da bugün itibarıyla %29'dur.

403 Nitekim bu yönde Robert C. Seward, "The Role of Protection and Indemnity (P&I) Clubs", ITOPF/OCIMF/INTERTANKO Seminar on Tanker Safety, Pollution Prevention, Spill Response and Compensation, Hong Kong, November 2002. http://www.itopf.com, (Son ziyaret: 22.12.2004), s.3.

404 Akan, **Enkaz Kaldırma**, s.15 vd.; Rubina Khurram, "Total Loss and Abandonment in the Law of Marine Insurance", **Journal of Maritime & Commerce**, Vol.25, No.1, January, 1994, s.95 vd.

405 Bu kullanım şekli Enkaz Kaldırma Konvansiyon Taslağı ile de uyum içerisindedir. Taslağa göre, enkaz; batmış veya karaya oturmuş gemi ile bu gemide bulunan ya da bulunmuş olan şeyler veya bir gemiden düşerek batan, karaya vuran ya da başıboş şekilde yüzen şeyleri ifade eder. Bkz. IMO, LEG 92/4, Annex, m.1.4 ve IMO, LEG 91/12.

ise, sadece gerçek tam zıya *(actual total loss)* değil hükmi tam zıya da *(constructive total loss)* kural kapsamında değerlendirilmektedir[406]. Enkaz kaldırma teminatına şunlar dahildir[407]:

1. Sigortalı gemi veya bu gemideki şeylerin enkaz kaldırma masrafları,

Bunlar; enkazın kaldırması, çıkarılması, yükseltilmesi, imhası, işaretlenmesi, ışıklandırılması ve idaresi ile ilgili masraf ve harcamalardır. Gemideki şeylerden kasıt, gemide bulunan yük, diğer eşya, bunker ve gemiye ait ekipmanlardır. Bazı kulüpler, gemideki şeylerin üyeye ait olmaması gerektiğini ayrıca belirtmektedir[408]. Kaldırmaya konu şeyin petrol olması hali için ise genellikle kirlenme ile ilgili kurallara atıf yapılmaktadır.

2. Diğer gemi veya bu gemideki şeylerin enkaz kaldırma masrafları,
3. Enkaz kaldırma faaliyetleri sırasında ortaya çıkan sorumluluk.

Enkazın yükseltilmesi, işaretlenmesi, imhası gibi çalışmalar sırasında, (enkazın kayarak yer değiştirmesi gibi) kendiliğinden meydana gelen olaylardan veya (yetersiz ışıklandırılan bir enkaza bir geminin çarpmasında olduğu gibi) bu çalışmalardaki başarısızlıktan kaynaklanan sorumluluk, kirlenme zararları da dahil olmak üzere, bu kapsamdadır.

Bu teminatın şartları ise genellikle şöyle sayılmaktadır[409]:

1. Enkazın kaldırılması hukuken zorunlu olmalıdır,

Enkaz kaldırma masraflarının kulüp sigortası teminatına girebilmesi için en önemli şart; enkazın kaldırılmasının hukuken zorunlu olması *(compulsory by law)* veya enkaz kaldırma masraflarının üyeden tazmin edilebilir *(legally recoverable)*

---

406 Hazelwood, **P&I**, s.201; Standard, **Guide to P&I**, s.90.

407 American, Rule 2.6; Navigators, Sec.A.5; Britannia, Rule 19.13; South of England, Rule 32; West of England, Rule 2.14; North of England, Rule 19.14; Standard, Rule 20.18; UK Club, Rule 2.15; Shipowners, Rule 2.12; Gard, Rule 40; Skuld, Rule 15; Swedish, Rule 7.5; Intercoastal, Part II.12; Russian, Rule 1.9; Arab, Rule 1.9; Hanseatic, Rule 18.

408 Örneğin, American, Rule 2.6; UK Club, Rule 2.15.

409 American, Rule 2.6; Navigators, Sec.A.5; Britannia, Rule 19.13; South of England, Rule 32; West of England, Rule 2.14; North of England, Rule 19.14; Standard, Rule 20.18; UK Club, Rule 2.15; Shipowners, Rule 2.12; Gard, Rule 40; Skuld, Rule 15; Swedish, Rule 7.5; Intercoastal, Part II.12; Russian, Rule 1.9; Arab, Rule 1.9; Hanseatic, Rule 18.

olmasıdır. Aşağıda açıklayacağımız üzere, böyle bir zorunluluktan söz edilemiyorsa, yapılan masraflar kulüp teminatı dışındadır.

2. Sözleşme kulüp tarafından onaylanmış olmalıdır,

Kulüpler, yanlış bir enkaz kaldırma sözleşmesinin büyük maddi kayıplara yol açabileceği, bu nedenle enkaz kaldırmanın sözkonusu olabileceği her durumda uzman görüşü alınmasını tavsiye etmektedir. Sözleşmenin seçilmesinde; hangi sözleşmenin daha güvenli ve daha ucuz olduğu, kurtarıcının uygun bir sigortasının bulunup bulunmadığı ve işin tamamlanması konusunda bir zaman sınırı belirlemenin uygun olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu konuda üç farklı tip sözleşme tavsiye edilmektedir: Birincisi, sabit ücret esasına dayalı ve netice yoksa para da yok *(no cure no pay)* klozu eklenebilen WRECKFIXED 99; ikincisi, götürü ücret *(lump sum)* esasına dayalı ve yapılan işe göre ücret ödemeye de imkan veren WRECKSTAGE 99; üçüncüsü ise günlük ücrete dayalı olan WRECKHIRE 99'dur. Kulüpler bunlardan daha çok birincisini tercih ederler. Ancak bu sözleşmeler tamamen LOF'un yerini almış olmayıp, duruma göre LOF'un kullanılması daha avantajlı olabilir[410].

3. Kurtarılan şeylerin değeri düşülür,

Enkaz kaldırma faaliyeti sonucunda kurtarılmış olan yük ve diğer eşya ile geminin kendi değeri düşülerek, kulübün sorumluluğu bu şekilde hesaplanır.

4. Enkaz üzerindeki hak feragat veya temlike konu edilmemiş olmalıdır.

Üye, şayet kulübün yazılı onayı olmaksızın enkaz üzerindeki haklarından feragat eder veya bu haklarını temlik ederse, kulüp enkaz kaldırma masraflarından sorumlu olmaz. Geminin tekne sigortacısına terk edilmesi *(abandonment)* bunun dışındadır.

Bazı kulüpler, bu şartlara ilave olarak geminin tekne sigortası kapsamında kalan kısmın teminat dışı olduğunu belirtmektedirler[411]. Bazı kulüpler ise, geminin enkaz haline gelmesinden itibaren işleyecek iki veya üç yıllık zamanaşımı sürelerine yer

---

[410] Standard, **Guide to P&I**, s.92.

[411] American, Rule 2.6; Navigators, Sec.A.5; Skuld, Rule 15; Swedish, Rule 7.5.

vermektedirler[412]. Bu son düzenlemenin, kulüplerin olaydan yıllar sonra üçüncü kişi taleplerine muhatap olmalarını önlemek için yapıldığı belirtilmektedir[413].

2. Hukuki Düzenlemeler

Enkazın kaldırılmasının hukuken zorunlu *(compulsory by law)* olması, kulüp teminatının en önemli şartıdır. Ancak, bu zorunluluk enkazın bulunduğu ülke hukukuna göre belirlenecek olduğundan, bu konudaki farklılıklar kulüp teminatını da etkilemektedir.

a. Amerika

Amerika'da geminin batması veya karaya oturması halinde, malik, kiracı *(lessee)* ve işletenin *(operator)* bunu kaldırmakla yükümlü olduğu kabul edilmekte, sahil güvenlik veya liman idaresine enkazın kaldırılması emretme ve kaldırılmadığı takdirde masrafı ilgililere ait olmak üzere gerekli tedbirleri alma yetkisi verilmektedir[414]. Kulüp sigortası açısından, bu hukuki zorunluluğun değerlendirilmesi noktasında ise Temyiz Mahkemesi'nin daireleri arasında bazı içtihat farklılıkları bulunmaktadır. Bunları özetleyecek olursak: Enkazın kaldırılması konusunda bir emir varsa ve bu hukuken geçerli bir emirse, bu kaldırmanın masrafları kulüp teminatı kapsamındadır. Şayet böyle bir emir yoksa ya da var ama geçerli değilse, bu takdirde "tedbirli sigortalı testi" yapmak gerekmektedir. Şayet sigortalı/üye hukuken sorumlu olduğunu düşünerek veya sözkonusu kaldırma emrinin geçerli olduğuna güvenerek enkazı kaldırmışsa, bundan doğan masraflar kulüp sigortası kapsamındadır.

Bu testin yapılmasında daha çok objektif ölçü kabul edilmektedir[415].

---

412 Britannia, Rule 19.13; Standard, Rule 20.18; Swedish, Rule 7.5.

413 Standard, **Guide to P&I**, s.92. Belirtelim ki, özel düzenleme yapmayan kulüpler açısından da süreler konusundaki genel düzenlemeler çerçevesinde, durum pek farklı değildir.

414 Geniş bilgi için bkz. Akan, **Enkaz Kaldırma**, s.72 vd.; Mary Ann Becker, "Regulating the Bussiness of Culture: The Abandoned Shipwreck Act – Can Preservationists, Salvors and Divers Sail in Calmer Waters?", **Depaul Law Review**, Vol.51:549, s.569 vd.

415 Geniş bilgi ve örnekler için bkz. James P. Koelzer, "Compulsory By Law In A P&I Policy-When Can a Vessel Owner Recover the Costs of Wreck Removal? Grupo Protexa v. American Marine Slip", **Tulane Maritime Law Journal**, No.19, 1994-1995, s.177 vd. Ayrıca L. Alan Rivers, "Compulsory Removal and the P&I Policy: Fifth Circuit Applies Its Objective Test and Rejects the Second Circuit's Term of Art Approach – Continental Oil Co. v. Bonanza Corp.", **Tulane**

2. Daire'ye ait bir kararda hukuken zorunlu olma kavramı oldukça dar yorumlanmıştır. Karara konu olayda; gemi batmış ve hemen ardından yakıt sızdırmaya başlamıştır. Bunun üzerine, tekne sigortacıları bütün sigortacılar hesabına gemiyi çıkarmış, ancak masraflarını bunlardan alamamıştır. Yerel mahkeme (New York) masrafların bütün sigortacılar yararına yapıldığı, bu nedenle paylaştırılmasına karar vermiştir. P&I kulübü, tekne sigortacısının bu işi dava ve emek (sue and labour) klozu çerçevesinde yaptığı, bu nedenle kendisinin sorumlu olmadığını iddia etmiştir. Temyiz mahkemesi ise, hukuki zorunluluktan ancak bir enkaz kaldırma emri bulunması ve tekne sigortacısının gemiyi terk etmemiş olması halinde söz edilebileceğine karar vermiş, sigortalının gelecekteki muhtemel sorumluluğunun önüne geçmek için yapılan bir enkaz kaldırma nedeniyle kulübe karşı herhangi bir talep hakkı bulunmadığı sonucuna varmıştır[416]. 5. Daire de daha sonra eski içtihadından *(Progress v.Foremost)* dönerek objektif testi kabul etmiştir[417]. 3. Daire de objektif testi kabul etmekle birlikte, bazı farklı sonuçlara ulaşmaktadır. 1985 tarihli bir kararına göre, hukuki zorunluluktan iki halde bahsedilebilir[418]: Bir enkaz kaldırma emri varsa veya makul bir sigortalı kanunen veya haksız fiil esasına göre bunu kaldırmakla yükümlü olduğunu düşünüyorsa. Başka bir kararda ise; yerel mahkeme (New Jersey) aynı tanıma *(East Coast v. Winzinger)* atıfla, kaldırma emri geçersiz olsa bile, tedbirli bir sigortalı bunu sorumluluktan kurtulmak için gerekli görmüşse, masrafların kulüp teminatına dahil olacağına karar vermiştir[419]. Oldukça çekişmeli olan bir başka kararında da objektif ölçüyü sert şekilde uygulamıştır[420]. Karara konu olayda; davacıya ait gemi Meksika Körfezi'nde batmıştır. Liman idaresi enkazın kaldırılmasını emretmiş, davacının gönderdiği avukat bu emri geçerli olarak değerlendirmiş ve davacı tarafından gemi çıkarılmıştır. Ancak, olaydaki iki P&I kulübü emrin geçersiz olduğunu gerekçe göstererek talebi reddetmiş, bunun üzerine olay mahkemeye intikal etmiştir. Yerel mahkeme (New Jersey) emrin geçerli olduğuna karar vermiş, ancak davacının tedbirli bir sigortalı gibi davranmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Temyiz mahkemesi, geçerli bir kaldırma emrinin hukuki zorunluluğun varlığına karar vermek için yeteceğini, tedbirli sigortalı testine böyle bir emir bulunmaması halinde başvurulması gerektiği gerekçesiyle kararı bozmuştur. Bunun üzerine, yerel mahkeme bu kez kaldırma emrini geçersiz bularak davayı reddetmiştir. Davacı, kaldırma emrinin görünüşte geçerli olduğu, bu emir teknik olarak geçersiz olsa bile buna inanmakla makul davrandığını, objektif testin adaletsiz olduğunu iddia etmiştir. Temyiz mahkemesi ise, bütün bu iddiaların sonuçta subjektif bir inanca dayalı olduğu, zorunluluğu değerlendirme noktasındaki kökleşmiş içtihadın ise objektif test olduğu gerekçesiyle davacıyı haksız bulmuştur.

Ancak, subjektif ölçünün, yani somut olaydaki sigortalının davranış tarzının esas alındığı kararlar da bulunmaktadır[421]:

Bir olayda, bir mavna kıyıya yakın ve bir petrol işleme tesisi için (kasırga mevsimi de yaklaştığından) tehlike oluşturabilecek şekilde batmıştır. Malik bunun potansiyel bir

---

Maritime Law Journal, No.9, 1984, s.312 vd.; Guilford D Ware, "Wreck Removal", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.49-50.

416 *Seaboard Shipping Corp. v. Jocharanne Tugboat Corp*. 461 F.2d 500, 1972 AMC.2151 (2. Cir. 1972).

417 *Continental Oil Co. v. Bonanza Corp*. 706 F.2d 1365, 1983 AMC.2059 (5. Cir. 1983).

418 *East Coast Tender Service, Inc. v. Robert T. Winzinger, Inc*. 759 F.2d 280, 1986 AMC.114 (3. Cir. 1985).

419 *Zurich Insurance Co. v. Pateman* 692 F. Supp. 371, 1988 AMC.2813 (D.N.J. 1987).

420 *Grupo Protexa v. All Am. Marine Slip* 20 F.3d 1224, 1994 AMC.1828 (3. Cir. 1993).

421 Geniş bilgi ve başka örnekler için bkz. Koelzer, s.177 vd.; Rivers, s.312 vd.; Ware, s.49-50.

sorumluluk tehlikesi oluşturduğunu düşünerek çıkarmıştır. Kulüp ise, bu işin tedbirli bir davranış olduğunun tartışılabileceği, ancak hukuki bir zorunluluğun sözkonusu olmadığını iddia etmiştir. 5. Daire burada hukuki zorunluluğun geniş yorumlanması gerektiği, bununla kanuni bir borçtan bahsedildiği, bunun sonuçlarından kaçınmanın da kaldırma işini zorunlu hale getireceğini belirtmiştir. Daireye göre; bu konuda subjektif bir test yapılmalı, sigortalının kulüp teminatına dahil olan zararları azaltmak için gerekli olduğuna inandığı enkaz kaldırmanın masraflarından kulüp sorumlu olmalıdır[422].

b. İngiltere

İngiltere'de de gerek MSA gerek diğer kanunlarda benzer düzenlemeler bulunmakta, liman idaresine enkazın kaldırılmasını emretme ve bu yerine getirilmediği takdirde gerekli tedbirleri masrafı ilgililere ait olmak üzere alma yetkisi verilmiş bulunmaktadır[423]. Ancak, kulüp sigortası anlamında hukuki zorunluluktan ne anlaşılması gerektiği konusunda, herhangi bir karar bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bir şemsiye poliçesi *(umbrella policy)* ile ilgili bir kararda İngiliz Temyiz Mahkemesi; enkaz kaldırma masraflarının poliçe kapsamında değerlendirilebilmesi için, enkazın kaldırılması konusunda bir hukuki zorunluluk bulunması gerektiği, ticari baskıdan ibaret kalan fiili bir zorunluluğun bu kapsamda değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir[424].

c. Türkiye

Limanlar Kanunu'nun 7. maddesine[425] göre: Liman sınırları içerisinde ve seyrüseferin selametine engel olabilecek şekilde batan gemi ve eşyalarını çıkarmaya bunların malik, kaptan ve acenteleri mecburdur. Liman Başkanlığı, bunların çıkarılmasını emreder ve bu yerine getirilmezse kendisi çıkarır. İlgililer masrafını

---

422 *Progress Marine, Inc. v. Foremost Insurance Co*. 642 F.2d 816, 1981 AMC.2315 (5. Cir.), 454 U.S. 860 (1981).

423 Geniş bilgi için bkz. Akan, **Enkaz Kaldırma**, s.66 vd.

424 Karara konu olayda, Dubai hükümeti enkaz kaldırılmadığı takdirde davacının lisansını iptal edeceği konusunda baskı yapmıştır. Mahkeme, Dubai hukukuna göre davacının böyle bir sorumluluk altında olmadığı, bunun sırf bir ticari baskı ile sınırlı kaldığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. *Smit Tak Offshore Services and Others v. Youell and General Accident Fire & Life Asurance Corporation plc*. [1992] 1. Llyod's Rep.154.

425 Kanun tarihi: 14.04.1341, 21.09.1935 tarih ve 2829 sayılı kanunun 1. maddesi ile değişik şekli. Belirtelim ki, kanunun 7. maddesi Deniz Emniyeti Kanun Tasarı Taslağı ile değiştirilmek isteniyordu. Şu an güncelliği bulunmayan 71. madde metni için bkz. Akan, **Enkaz Kaldırma**, s.35. Karş. aynı eser s.58. Taslak değiştirdiği 7. madde üzerine pek bir şey koymuyor, yine malik, kaptan ve acenteyi sorumlu tutuyordu.

ödeyerek çıkarılan şeyleri alabilirler; aksi halde bunlar satılarak Hazine'ye irad kaydedilir. Enkaz kaldırma, bugün itibarıyla Kıyı Emniyeti Gemi Kurtarma Genel Müdürlüğü'nün tekel halinde yapacağı işler arasındadır[426]. Aslında, bu düzenleme (kaptan ve acente gibi) zaten güncelliğini kaybetmiş bazı ifadeler dışında başarılı olup, İngiliz ve Amerikan düzenlemelerinden prensipte pek de farklı değildir. Ne var ki, uygulanabilirliği açısından aynı başarıdan söz etmek mümkün değildir[427]. Bu nedenle, kulüp sigortası anlamında, hukuki zorunluluk konusu henüz Türk mahkemelerini meşgul etmemiştir.

d. Konvansiyon Taslağı

Taslakta, diğer IMO konvansiyonlarında olduğu gibi, geminin kayıtlı malikini sert (strict) bir sorumluluk yüklenmektedir (m.11)[428]. Kirlenme ile ilgili konvansiyonlar ise saklı tutulmaktadır (m.12). Bu sorumluluk, LLMC 76 hükümlerine göre sınırlanabilir (m.11/2). 13. maddeye göre ise, geminin tonajı üzerinden hesaplanacak olan meblağı karşılayan bir sigorta veya mali güvenceye sahip olunması zorunlu tutulmuş, ayrıca sigortacı veya bu güvenceyi sağlayana karşı doğrudan dava hakkı

---

426 Bkz. Ana Statü, 30.09.1998 tarihli RG.

427 Bunun nedenleri; Genel Müdürlüğün mali yetersizliği ile bu gemilerin P&I sigortaları bulunmaması ve borca batık olmaları nedeniyle, bunları çıkarmanın Hazine'yi zarara uğratacağı şeklinde sıralanmaktadır. Akan, **Enkaz Kaldırma**, s.61. İstanbul Boğazı Batık Haritası'na (Akan, **Enkaz Kaldırma**, s.188) bakıldığında da bunların (bayrakları bir kenara bırakılırsa) genellikle Türk gemisi olduğu, küçük tonajlı, muhtemelen yaşlı ve bakımsız, P&I bir yana tekne sigortalarının bile bulunmadığının kuvvetle muhtemel olduğu anlaşılmaktadır. Malikleri çıkarmadığına göre, hurda değerlerinin çıkarma masraflarının altında olduğu da ortadadır. Sınırlı sorumluluk bir yana, bunların bir sermaye şirketinin tek malvarlığı olmaları da sanırız büyük bir sürpriz değildir. Bu da, niçin çürümeye terk edildiklerinin cevabıdır. Halbuki, hurda değeri çıkarma masraflarının üzerinde olan gemiler, malikleri veya tekne sigortacıları tarafından terk edilmemekte, genellikle P&I kulübünün önderliğinde çıkarılmaktadır. O halde, yapılması gereken, ilk gruptaki gemiler için etkili bir önlem almaktır. Bu da; bizce sorumluluk konusunu yeniden düzenlemek ve/veya zorunlu sigorta öngörmekle olur. Zorunlu sigorta konusunda IMO'da yürütülen konvansiyon çalışmalarına Türkiye de katılmaktadır. Sorumluluk konusunda ise, bizce kaptan ve acenteyi sorumlu tutmak hukuken doğru olmadığı gibi mantıklı da değildir. Şayet malikten tahsil edilemeyen çıkarma masrafları kaptandan tahsil edilebiliyor olsaydı, 1935 tarihli kanundan bu yana kaldırıl(a)mayan enkazlar kıyılarımızı işgal etmezdi. Bizce, (Amerikan örneğinde olduğu gibi) malik yanına gemi işletme müteahhidi *(operator)* ve kiracı gibi kimselerin eklenmesi daha doğru bir önlem olabilirdi. Yine, enkaz kaldırma konusunda sınırlı sorumluluğun kabul edildiği LLMC 76'nın 2.1.d-e maddesine, İngiltere, Almanya, Fransa, Çin, Hollanda, Japonya …vb. ülkeler gibi çekince konulabilirdi. Bundan sonra, tek gemi şirketleri açısından tüzel kişilik perdesinin kaldırılması noktasında, şirketler hukuku kurallarını zedelemeyen bazı önlemler üzerinde düşünülebilirdi.

428 Açıklamalarımızda IMO, LEG 92/4'deki metni esas almaktayız.

tanınmıştır. Bu konudaki düzenleme kirlenme konvansiyonları ile aynı olup, gelecekte bu teminatın yine P&I kulüpleri tarafından verileceği anlaşılmaktadır.

J. Para Cezaları ve Müsadere

Para cezaları ve müsadere, ceza hukukuna ait yaptırımlardır. Bu nedenle de, kulüp teminatındaki diğer sorumluluklardan farklıdırlar. Cezai sorumluluk, geleneksel olarak kişideki suç işleme niyetine bağlıdır[429]. Bu nedenle de, cezai sorumluluğun sigorta edilebilir olup olmadığı tartışmalıdır. Tartışma, bunun ceza gerektiren fiillerin ödüllendirilmesi anlamına gelip gelmediği, dolayısıyla bu tür poliçelerin kamu düzenine aykırı olup olmadığı noktasındadır[430]. Bununla birlikte, kamu düzeni veya kamu yararını ilgilendiren kanunlar, kendi amaçları çerçevesinde, sadece ihlale bağlı olarak ve suç işleme niyetini araştırmaksızın cezai sorumluluk yükleyebilmektedir[431]. Günümüzde, donatanın sadece ihlale bağlı olarak sorumlu tutulduğu *(strict liability)*, yine başkasının fiili nedeniyle onun yanında veya onun yerine sorumlu tutulduğu *(vicariously liability)* ve bu şekilde cezalandırılmasını öngören düzenlemeler pek çoktur. Kaçakçılık, gümrük ve göçmen mevzuatı gibi geleneksel düzenlemeler ile

---

429 Bu, Roma hukukundaki; "hareket kişiyi suçlu yapmaz, niyetinde suç olmadıkça" *(actus non facit reum nisi mens sit rea)* ilkesine dayalıdır. Bu ilke, İngiliz hukukuna 15. yüzyılda girmiş, cezai sorumluluğun temel unsurlarından biri olan suç işleme niyeti, "mens rea" veya "criminal intent" şeklinde, bu ilkeden çıkarılmıştır. Oradan da diğer common law ülkelerine yayılmıştır. Geniş bilgi için bkz. Thomas Russo, "Criminal Liability in Maritime Accidents", **DRI Admiralty and Maritime Law: Selected Topics**, 1999, s.1 vd.; Hugh S. Meredith, "Fines, Penalties, and Other Miscellaneous Liabilities, Expenses of Defense, General Conditions and Exclusions, Grounds for Cancellation, Second Seamens Policy, Club Letters of Guarantee or Undertaking", **Tulane Law Review**, No.43, 1968-1969, s.602 vd.; Charles B. Anderson, "Criminal Liability for Marine Pollution in the United States", AMAC, P&I Seminar, 1 November 2000, http://www.amac.ca, (Son ziyaret: 05.05.2006), s.2. Dahil bulunduğumuz civil law geleneğinde de, bugünkü anlayış yine aynı kökten gelmektedir. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Seçkin, Ankara, 2002, s.655.

430 İngiliz hukukundaki tartışmalar için bkz. Stephen Martin, "Marine Protection And Indemnity Insurance, Conduct, Intent, and Punitive Damages", **Tulane Maritime Law Journal**, No.28, 2003-2004, s.63 vd.; Amerikan hukuku için bkz. Matthew Eisele/J. Stevenson Weimer, "Coverage Of Liability For Punitive Damages", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.164 vd. Türk hukukunda, gümrük cezaları konusunda ve genel olarak ılımlı bir görüş için bkz. Atabek, s.68. Aynı yönde bkz. Karayalçın, **İşletme Kazaları**, s.58. Buna karşılık, Kender kirlenme konusundaki cezalar için gerekçe belirtmemekle birlikte "cezai sorumluluk sigorta konusu olamaz" demektedir. Bkz. Kender, **Toluner Armağanı**, s.585.

431 Türk hukuku için bkz. Süheyl Donay, "Ceza Hukukunda Objektif veya Kusursuz Sorumluluk", **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu II**, Ankara, 15-16 Aralık 1978, Fakülteler Matbaası, 1981, s.113 vd.; Artuk/Gökçen/Yenidünya,s.170, 655 vd.

ISM gibi güvenlik düzenlemeleri ve çevre düzenlemeleri bunların başında gelmektedir. Bu şekilde, gemiadamının bu düzenlemeleri ihlal eden bir fiili nedeniyle, donatanın ve hatta gemiadamının kusuru araştırılmaksızın, donatana ceza verilebilmektedir. Bunun yanında, sözkonusu ihlal nedeniyle geminin alıkonulması ve hatta müsaderesi sözkonusu olabilmektedir. İşte, cezaların kulüp teminatına dahil olmasının sebebi budur[432].

Bu tür sorumluluklar için verilen poliçelerin geçerli olduğu bugün İngiliz ve Amerikan hukuklarında genellikle kabul edilmektedir[433]. Belirtelim ki, kulüp kurallarındaki hukuk seçimi dikkate alındığında, bu noktada İngiliz hukukunun vardığı çözüm önemlidir[434]. Zira, cezai sorumluluğun sigorta edilip edilemeyeceği, sözkonusu sigortanın geçerli bir sigorta sözleşmesi sayılıp sayılmayacağına ilişkin bir tartışmadır. İlerde açıklayacağımız üzere, bu tür bir uyuşmazlıkta Türk hukukunun uygulama alanı yoktur. Bununla birlikte, cezanın verildiği yer hukuku veya üyenin hukuku da, bazı durumlarda önem kazanabilir. Örneğin, kulübün pek açık olmayan bir durumda, üyeye tazminat ödemesi veya üye için bir garanti vermesi ve bunun karşılığında üyeden bir karşı garanti alması halinde, sözkonusu hukukun alınan karşı garantiyi kamu düzenine aykırı bulmasında durum böyledir[435]. Bizce, bu Türk hukuku açısından BK.19-20 çerçevesinde çözülecek bir sorundur. Şayet, kulüp somut olayda takdir yetkisini kullanarak kulüp kurallarındaki genel çerçevenin aşırı şekilde dışına çıkmamışsa, sözkonusu karşı garantiyi geçersiz saymak için bir neden yoktur[436].

---

[432] Peter L. Hilbert, "Fines And Penalties, Mutiny, Quarantine, Deviation And General Average Expenses", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.60; Russo, **Criminal Liability**, s.1 vd.; Meredith, s.602 vd.; Anderson, s.2; Standard, **Guide to P&I**, s.118.

[433] İngiliz Temyiz mahkemesine ait 1996 tarihli bir kararda, başkasının fiili nedeniyle sözkonusu olan cezai sorumluluğun *(vicarious liability)* sigorta edilmesinde kamu düzenine aykırılık görülmemiştir. *Lancashire Country Council v. Munincipal Mutual Insurance Ltd.* [1996] 3 WLR.495-503. Bir yıl sonra bu karara atıfla konuyu ele alan İngiliz Hukuk Komisyonu da, aynı sonuca ulaşmıştır. Bkz. Martin, **Punitive Damages**, s.63. Amerika'da ise genel olarak aynı çözüm geçerli olmakla birlikte, değişik eyaletlere ait kararlarda bazı farklılıklar görülebilmektedir. Geniş bilgi için bkz. Eisele/Weimer, s.165.

[434] Martin, **Punitive Damages**, s.46.

[435] Standard, **Guide to P&I**, s.118; Hilbert, s.61.

[436] Somutlaştırmak için buna şöyle bir örnek verilebilir: Üyenin hiçbir kusurunun ve bilgisinin bulunmadığı, gemiadamlarının gerçekleştirdikleri bir kaçakçılıkta, verilen ceza veya geminin

1. Para Cezaları

Kulüp sigortası anlamında, cezadan kasıt; herhangi bir mahkeme ve yetkili bir makamın verdiği cezalardır. Ancak, bu makam resmi bir makam olup, bu çerçeve dışındaki kuruluşların uyguladığı yaptırımlar bunun dışındadır[437]. Şu cezalar kulüp sigortası kapsamındadır:

1. Geleneksel cezalar *(customs' fines)*[438],

Bunlar, genellikle kaçakçılık *(smuggling)* ile ilgili cezalardır. Gemiadamlarının üyenin kusuru ve bilgisi olmaksızın uyuşturucu, silah, yakıt gibi konularda kaçakçılık yapabilirler. Özellikle, uyuşturucu konusundaki Amerikan düzenlemeleri serttir[439].

2. Gemideki şeylerin bildirilmesi ve yükün dokümantasyonu ile ilgili cezalar,

Yükle ilgili olarak, bazı cezalar yük sahibi bulunamadığında donatandan tahsil edilmektedir. Kulüpler bu konuda yük konusundaki kurallara da atıf yaparlar. Bunun yanında, gemideki alkollü içkilerin kayıt altına alınmasındaki eksikliklerin de bazı Arap ülkelerinde sorun çıkarabildiği belirtilmektedir[440].

---

müsaderesi nedeniyle, sonuçta üye zarar görmüş olabilir. Kulüp de bunun için bir karşı garanti almak kaydıyla tazminat ödemiş olabilir. Ancak, daha sonra ceza yargılamasında, sözkonusu kaçakçılığı aslında üyenin organize etmiş olduğu kanıtlanabilir. Bu ihtimalde, kulüp karşı garantiye dayanarak ödediği tazminatı geri isteyebilir ve bu kez üye karşı garantinin geçersiz olduğunu iddia edebilir.

437 Nitekim, bkz. klas kuruluşlarının bu çerçeve dışında kaldığını açıkça belirten South of England, Rule 35. Buna karşılık, ülkemizde Büyükşehir belediyelerinin kirlenme nedeniyle verdikleri para cezaları için, kulüpler düzenli olarak sigorta teminatı sağlamaktadırlar.

438 American, Rule 2.8; Britannia, Rule 19.19; South of England, Rule 35; West of England, Rule 2.21; North of England, Rule 19.19; Standard, Rule 20.25-28; UK Club, Rule 2.22; Shipowners, Rule 2.19; Gard, Rule 47; Skuld, Rule 19; Swedish, Rule 7.6; Intercoastal, Part II.19; Russian, Rule 1.14; Arab, Rule 1.14.

439 Gemide bulunan marijuana için ons başına 500 USD, eroin ve kokain için ons başına 1000 USD para cezası verilir. Donatan, şayet en yüksek derecedeki özeni gösterdiğini ispatlarsa, bu cezayı ancak hafifletebilir. Bu nedenle, örneğin BIMCO tarafından zaman çarteri için sorumluluk ilişkisi konusunda bir kloz önerilmektedir. Kloza göre, bu özen çarterere yüklenmekte, bunun ihlali ise donatanı cezai sorumluluktan kurtarmasa bile bundan doğacak her türlü zararı çarterere tazmin ettirme noktasında kolaylık sağlamaktadır. Standard, **Guide to P&I**, s.120.

440 Standard, **Guide to P&I**, s.118.

3. Göçmen cezaları[441],

Göçmen mevzuatının ihlali halinde de, birçok ülkede donatana para cezası verilmektedir. Örneğin, gemiadamlarının yabancı limanda firar etmesi, gemideki yolcunun vizesinin bulunmaması veya gemideki kimselerin evraklarındaki eksiklikler bu kapsamda sayılabilir[442]. Özellikle 9/11 saldırısından sonraki düzenlemeler sertlikleri ile dikkat çekmektedir.

4. Kirlenme ile ilgili cezalar[443].

Sigortalı geminin kazara sebep olduğu kirlenmelerde, hukuki sorumluluk yanında bu konuda verilen para cezaları da kulüp sigortası kapsamındadır. Kulüpler, bunu genellikle kirlenme kurallarına ve kirlenme konusunda kabul edilen limitlere tabi tutarlar. Bu konuda, Amerikan düzenlemeleri yine serttir[444].

Henüz netleşmeyen AB düzenlemelerinde ise, konu 12.06.2005 tarihli bir Konsey Kararı ve 07.09.2005 tarihli bir Direktif ile düzenlenmiştir[445]. 01.03.2007 tarihinde yürürlüğe girmesi gereken bu düzenlemeler, halen Avrupa Adalet Divanı'nın önünde bulunmaktadır[446]. Direktifi iptal etme yetkisi Adalet Divanı'na ait olmakla beraber,

---

441 American, Rule 2.8; Britannia, Rule 19.19; South of England, Rule 35; West of England, Rule 2.21; North of England, Rule 19.19; Standard, Rule 20.25-28; UK Club, Rule 2.22; Shipowners, Rule 2.19; Gard, Rule 47; Skuld, Rule 19; Swedish, Rule 7.6; Intercoastal, Part II.19; Russian, Rule 1.14; Arab, Rule 1.14.

442 Örneğin, Amerika'da her geminin gemiadamı listesi Göçmen Ofisi tarafından incelenir ve firar eden kişi başına 3000 USD ceza ödenir. Kanada'da 7000 Kanada Doları teminat yatırılır. Bunun 3000'i idare ücreti olup iade edilmez. Geriye kalan kısım ise kaçak bulunduğunda iade masrafları için ayrılır; şayet bulunamazsa iade edilir. İngiltere'de bu ülkeye giren taşıyan *(carrier)* gemideki kimselerin evraklarının geçerli olmasını sağlamak zorundadır. Her ihlal için 2000 £ ödenir. Standard, **Guide to P&I**, s.121.

443 American, Rule 2.8; Britannia, Rule 19.19; South of England, Rule 35; West of England, Rule 2.21; North of England, Rule 19.19; Standard, Rule 20.25-28; UK Club, Rule 2.22; Shipowners, Rule 2.19; Gard, Rule 47; Skuld, Rule 19; Swedish, Rule 7.6; Intercoastal, Part II.19; Russian, Rule 1.14; Arab, Rule 1.14.

444 Bu düzenleme ve denetimler özellikle Exxon Valdez kazasından sonra daha da sertleşmiştir. Örneğin, 1998 yılında 266 olayda 92.8 milyon USD para cezası verildiği belirtilmektedir. Geniş bilgi için bkz. Venable/Baetjier/Howard/Civiletti, s. 25 vd.; Thomas J. Schoenbaum/Jessica C. Langston, "Admiralty Law in the Wake of Terrorism: An All Hands Evolution: Port Security in the Wake of September 11th", **Tulane Law Review**, No.77, 2003, s.1360 vd.; Anderson, s.1 vd.

445 Bu düzenlemelerin detayına girmek yerine, yol açtığı itirazlara temas etmek suretiyle tartışmalı noktalarını nakletmiş olacağız. Geniş bilgi için bkz. 2005/667/JHA ve 2005/35/EC.

446 08.12.2005 tarihinde açılan dava halen derdesttir. Bilgi için bkz. *Commission of the European Communities v. The Council of the European Union*, Case C-440/05. http://www.curia.europa.eu, (Son ziyaret: 25.11.2006).

ulusal mahkemelerin bu konudaki kararları referans olabilmektedir. Bu nedenle, düzenleme gemicilik sektörü tarafından İngiliz mahkemesinde dava edilmiş ve burada olumlu sonuç alınmıştır[447].

Türkiye'de ise, bugün itibarıyla, kirlenme sebebiyle verilecek olan para cezaları; 26.04.2006 tarih ve 5491 sayılı Kanun ile değişik Çevre Kanunu ve 2007 tarihli yönetmelikte düzenlenmektedir[448]. Eski düzenleme ve yeni düzenlemede aynı olan sistem şöyle çalışmaktadır: Bir gemi kirlenmeye neden olduğunda, idare fotoğraf çekmek ve numune almak gibi gerekli tespitleri yapar. Alınan numuneler laboratuvarda incelendikten sonra çıkan sonuca göre ya da sadece tespit tutanağına göre bir ceza kararnamesi düzenlenir. Verilen ceza, bir idari para cezasıdır ve nitelik itibarıyla bir idari kolluk faaliyetidir. Buna belirli bir süre içerisinde idare mahkemesinde itiraz edilebilir. Bununla birlikte, itiraz cezanın tahsilini durdurmaz. Şayet, ceza derhal ödenmez veya idarenin kabul edeceği bir teminat gösterilmezse, gemi seferden men edilir ve belirli bir süre sonra da cebri icra yoluyla satılarak sözkonusu ceza satış bedelinden tahsil edilir.

---

447 30.06.2006 tarihinde sonuçlanan bu dava; INTERTANKO, INTERCARGO, the Greek Shipping Cooperation Committee, Lloyd's Register ve the International Salvage Union tarafından açılmıştır. Mahkeme, Adalet Divanı için, Direktif hakkındaki şüphelerini şu sorularla özetlemiştir:

1. Yabancı bayraklı gemilerden açık denizde veya münhasır ekonomik bölgede yapılan boşaltmalara ilişkin cezai sorumluluk yüklemek ve bu haller için MARPOL'ün sağladığı savunmaların sınırlandırılması hukuka uygun mudur?
2. Karasularında yapılan boşaltmalar için MARPOL'ün sağladığı savunmaların ortadan kaldırılması hukuka uygun mudur?
3. Ağır ihmal ile yapılan boşaltmalara cezai sorumluluk yüklemek, zararsız geçiş hakkını zorlaştırmakta mıdır?
4. Direktif'te bir sorumluluk ölçüsü olarak yer alan ağır ihmal *(serious negligence)* hukuki kesinlik gerekliliğini tatmin etmekte midir?

Geniş bilgi için bkz. *INTERTANKO and Others v. The Secretary of State for Transport* [2006] EWHC 1577 (QB-Administrative Court).

448 Çevre Kanunu'na Göre Verilecek İdari Para Cezalarında İhlalin Tespiti ve Ceza Verilmesi ile Tahsili Hakkında Yönetmelik ("2007 Yönetmeliği"), (03.04.2004 tarihli RG). 2007 Yönetmeliği'nin 30. maddesi ile Gemi ve Deniz Araçlarına Verilecek Cezalarda Suçun Tespiti ve Cezanın Kesilmesi Usulleri ile Kullanılacak Makbuzlara İlişkin Yönetmelik ("1987 Yönetmeliği") yürürlükten kaldırılmıştır (03.11.1987 tarihli RG.).

Eski düzenleme, gerek Türkiye'de gerekse yurt dışında tepki çekiyor ve çeşitli eleştirilere konu oluyordu[449]. Belirtmeliyiz ki, bu eleştiriler aslında düzenlemenin isabetsizliğine değil, idarenin hukuka ve mantığa aykırı olabilen uygulamalarına yönelikti. Yeni düzenlemede ise, üç önemli yenilik yapılmıştır: Ceza tutarları düşürülmüş, dava süresi uzatılmış ve kulüp mektuplarının idare tarafından teminat olarak kabul edileceği belirtilmiştir:

> 1987 tarihli Çevre Kanunu'nda belirlenen para cezaları enflasyon nedeniyle çok düşük kaldığı için, bunların arttırılarak uygulanması gerekiyordu. Fakat, bu arttırmanın hangi usule göre yapılacağı önemli bir sorundu. İdare, bunu 98/11415 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı'na göre yapıyor, örneğin kanunda 10.000.000 TL olarak belirlenen cezayı (2004 yılı rakamları ile) 145.940.350.317 TL olarak tahakkuk ettiriyordu. İdare mahkemeleri ise, 3506 Sayılı Kanun ile TCK.'ya yapılan ek gereğince hesap yapıyor ve bu cezanın 116.752.280.234 TL'lik kısmını düzenli olarak iptal ediyordu. Buna rağmen, idare birkaç yıl içerisinde yüzlerce gemiye aynı usule göre ceza kesmekte ısrar etmiştir. Bu ısrarın nedeni, muhtemelen, düzenlemeye göre belirli kurumlara paylaştırılan bu cezaların kolay gelir kaynağı olarak görülmesidir. Ne var ki, sözkonusu itirazlar birkaç yıl içinde temyizden geçerek kesinleşmeye başlamış, idare de her ceza için boş yere faiz ve dava masrafı ödemekle karşı karşıya kalmıştır. 5491 sayılı Kanun ise, ceza tutarlarını önemli oranda düşürmüştür. Yukarıdaki durumda verilecek ceza (bu kez başka yeni ayrımlar da yapılarak ve gemi 1000 GT olduğu takdirde) kirlenmenin türüne göre 10.000 YTL - 20.000 YTL aralığındadır. Fakat, buradaki sorun yüksek bir ceza verilmesi değil, yüksek cezanın hukuka aykırı bir şekilde verilmesi idi.
>
> Eski düzenlemede, idare mahkemesinde itiraz için öngörülen dava süresi 7 gündü. İptal davası için öngörülen genel dava süresinin 60 gün olduğu düşünüldüğünde, bu sürenin ne kadar kısa olduğu anlaşılır. Dolayısıyla, düzenleme dava süresini kaçıran yerli-yabancı birçok donatanın tepkisini çekiyordu. 5491 sayılı Kanun bu süreyi 30 güne çıkarmıştır.
>
> Eski düzenlemede; ceza derhal ödenmediğinde, teminat veya kefalet de gösterilmediğinde, geminin seferden men edileceği, ayrıca 15 gün içinde de cebri icra işlemlerinin başlayacağı belirtiliyordu (1987 Yönetmeliği, m.26, 29). Yeterli bir güvence olduğu açıkça yazılı olmasına rağmen (1987 Yönetmeliği, m.25/d) banka teminat mektupları idare tarafından kabul edilmiyor ve "derhal paraya çevril(ebil)ecek bir teminat" talep ediliyordu. Bu yorumun dayanağı; "… dava açmış olmak idarece verilen cezanın tahsilini durdurmaz" diyen ÇK, m.25'tü[450]. Böyle bir teminatın peşin ödemeden hiçbir farkı olmadığından, mahkemenin yukarıdaki kısım için yürütmeyi durdurma kararı vermesi kesin olmakla birlikte, mahkeme bu kararı verinceye kadar geminin atıl kalması büyük zararlar doğuracağından ve hatta düzenlemedeki usul takip edildiği takdirde gemi cebri icra yoluyla çoktan satılmış olacağından, peşin ödeme yapılıyordu. 5491 sayılı Kanun, dava açmanın cezanın tahsilini durdurmayacağı kuralını değiştirmemiştir. Bununla birlikte, yeni düzenlemeye göre; banka teminat mektubu yanında, "geminin bağlı olduğu kulüp sigortacısı tarafından düzenlenecek teminat mektubu"nun teminat olarak kabul edilmesi gerekmektedir (ÇK, m.20; 2007

---

449 Eski düzenleme hakkında toplu bir değerlendirme için bkz. Kara, s.254 vd. Çeşitli eleştiriler için bkz. Aybay, **Yargıtay Kararları**, s.757. Ayrıca bkz. Hugo Tiberg, "Crippling Fine for Turkish Oil Pollution (Anatolian Star)", http://www.juridicum.su.se/transport/Main/eframep.htm, (Son ziyaret: 05.05.2006), s.1 vd.

450 Kara da, Kender/Ünan/Aybay/llgın/Teoman/Ersoy'a atıfla; "İdarenin ilk talepte ödeme kaydını içeren teminat mektubu istemesi ÇK, m.25 karşısında normal kabul edilmelidir, zira mahkemeye itiraz ceza uygulamasını kendiliğinden durdurmadığından, teminatın ceza tutarını derhal tahsil edebilme aracı olmaktan başka bir işlevi bulunmamaktadır" demektedir. Bkz. Kara, s.274.

Yönetmeliği, m.21)[451]. Görüldüğü üzere, buradaki sorun; hem itirazın cezanın tahsilini durdurmayacağı hem de teminat gösterilmesinin geminin seferden men edilmesini önleyeceği şeklindeki düzenlemenin, en azından idare için fazla karmaşık olmasıydı. Bu nedenle, teminat kavramına ödeme anlamı yükleyerek, düzenlemenin teminata ilişkin hükümlerini bertaraf ediyor, büyük kısmını geri ödemek zorunda kalacağını bildiği bir parayı tahsil ediyordu. Halbuki, idarenin banka teminat mektubunu kabul ederek, gemi için seferden men kararı vermemesi, vermişse kaldırması gerekirdi. Böylece, hem cezanın ödenmesi güvence altına alınır, hem de donatanın yürütmeyi durdurma kararına kadar geçen sürede mağdur olması ve idarenin de bu nedenle sorumluluk altına girmesi önlenirdi. Dolayısıyla, şayet yeni düzenlemede; "teminat gösterilmesi itiraz yolunu kullanan kimseden cezanın tahsilini mahkemenin aksi yöndeki kararına kadar durdurur" gibi bir açıklık sağlansaydı, idare açısından yararlı olurdu. Kulüp mektuplarının yeni düzenlemeye sokulmasını ise, "bu şartlar altında" zararlı buluyoruz. İlerde inceleyeceğimiz üzere, bunlar ancak dikkatle incelenerek kabul edildiğinde muhatabına herhangi bir fayda sağlayan mektuplardır. Tacirler arasında kullanılması yaygın ise de, dünyada resmi makamlar tarafından kabulü sanıldığı gibi yaygın değildir.

İdare mahkemeleri, itiraz üzerine evrak üzerinden karar vermekte ve kusur incelemesi yapmamaktadırlar. Ancak, istisnai hallerde bu incelemenin yapılabileceğini kabul etmek gerekir[452].

Cezalar konusundaki kulüp teminatı, genellikle şu şartlara tabidir[453]:

1. Kulüp kurallarında açıkça sayılmayan cezalar kulüp teminatına kendiliğinden dahil değildir. Ancak, kulübün takdir yetkisi çerçevesinde, bunlar da kulüp sigortası kapsamında değerlendirilebilir[454].

---

451 Kulüp mektuplarının yeterli bir teminat olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Aybay, **Yargıtay Kararları**, s.759; Kara, s.274.

452 İdari kolluk faaliyetinin denetlenmesiyle ilgili bütün durumlarda (örneğin kırmızı ışık ihlali nedeniyle verilen trafik cezasında) olduğu gibi, idare mahkemeleri kusur incelemesi yapmaya alışık değildir. Yani, ihlalin bulunup bulunmadığı ve cezanın doğru tahakkuk ettirilip ettirilmediğine bakılmaktadır. Dolayısıyla, ne kusur tartışmasının ne de idarenin tutanakları dışında herhangi bir delilin pek bir anlamı kalmamaktadır. Halbuki, uygulamada suçun tespiti bakımından önemli belirsizlikler yaşanabilmektedir. Bu konuda bkz. Aybay, **Yargıtay Kararları**, s.757; Kara, s.262 vd. Kusur konusunda ise, ÇK, m.28'de hukuki sorumluluk için öngörülen kusursuz sorumluluk esasının burada geçerli olmayacağı, ancak bu konuda bir düzenleme yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Aybay, **Yargıtay Kararları**, s.759; Kara, s.258. Belirtelim ki, hukuki sorumluluk için gerek ÇK, gerekse CLC'de sert bir sorumluluk rejimi benimsenmiş olmakla birlikte, her ikisinde de belirli sorumluluktan kurtulma hallerine yer verilmiştir. ÇK için bkz. Helvacı, s.31 vd; CLC için bkz. Ünan, **CLC**, s.47 vd. Dolayısıyla, cezai sorumluluk için idari kolluk çerçevesinde varılan sonuçlar, hukuki sorumluluk için kabul edilen sonuçlardan bile sert olmaktadır. Halbuki, bu sorumluluktan kurtulma hallerine cezai sorumluluk için de başvurulması haklı olabilir.

453 American, Rule 2.8; Navigators, Sec.A.8; Britannia, Rule 19.19; South of England, Rule 35; West of England, Rule 2.21; North of England, Rule 19.19; Standard, Rule 20.29; UK Club, Rule 2.22; Shipowners, Rule 2.19; Gard, Rule 47; Skuld, Rule 19; Swedish, Rule 7.6; Intercoastal, Part II.19; Russian, Rule 1.14; Arab, Rule 1.14.

2. Üyenin cezadan kaçınmak için bütün gerekli adımları attığı ve cezanın kulüp teminatına dahil olduğu konusunda kulübü ikna etmesi gerekir.
3. Kulüp teminatı üyeye verilen cezalarla ilgili olup, kaptan veya diğer gemiadamlarına verilen cezalar doğrudan bu kapsama girmez. Bu türdeki cezalar şayet üyeden tahsil edilebiliyorsa veya geminin tutuklanmasını önlenmek için ödenmişse, o zaman kulüp sigortası kapsamındadır. Yük sahibine verilen cezalar için de aynı kural geçerlidir.
4. Kaptan veya gemiadamlarının kast veya pervasızlığından kaynaklanan cezalar, ancak üye bunu ödemeye zorlanabildiği veya geminin tutuklanmasını önlemek amacı ile ödenmişse kulüp teminatına dahildir.
5. İllegal balıkçılık, üye veya yöneticilerin kişisel kusurundan kaynaklanan cezalar, fazla yüklemeden[455] kaynaklanan cezalar teminat dışındadır.
6. Bazı kulüpler, MARPOL, ISM, ISPS gibi kuralların ihlali halinde de cezanın teminat dışında kalacağını belirtmektedirler[456]. Belirtelim ki, bunları açıkça saymayan kulüpler açısından da, genel kurallar çerçevesinde durum farklı değildir[457].

2. Müsadere

Müsadere, kulüp sigortası teminatına 1988 yılında eklenmiştir[458]. Bu teminat, genellikle geleneksel düzenlemelerin *(customs' regulations)* ihlali ile ilgilidir ve

---

454 Örneğin, çalışma güvenliği konusundaki cezalar bu kapsamda sayılabilir. Nitekim, bkz. bunu açıkça belirten South of England, Rule 35. Ayrıca bu yönde Hilbert, s.60; Hazelwood, **P&I**, s.197. Bu ikinci yazar, ayrıca kaptan veya gemiadamları aleyhine yapılan cezai takibatla ilgili olarak savunma masraflarının da teminat kapsamında olabileceğinden bahsetmektedir. Bu, bugünkü kulüp kurallarında yer almamakla birlikte, makul ve kulübün takdir yetkisi çerçevesinde mümkündür. Örneğin, bir zabitin önemsiz bir kabahatten dolayı gözaltına alınmasında, ödenecek kefalet çoğu zaman (yine kulüp teminatına dahil olan) iade ve ikame masraflarından az olabilir.

455 Fazla yolcu taşınması da bu kapsamdadır. Swedish, Rule 7.6

456 Britannia, Rule 19.19; Swedish, Rule 7.6; Russian, Rule 1.14; Arab, Rule 1.14; Korea, Rule 32.

457 Bu yönde bkz. Martin, **Punitive Damages**, s.50 vd.

458 Kulüpler, cezalar için bu tarihten önce de sigorta teminatı sağlıyordu ve bu cezalar bazı örneklerde gemi değerine ulaşabildiğinden, bunun müsadere için sigorta teminatı sağlamaktan bir farklı kalmıyordu. Bkz. Standard, **Guide to P&I**, s.119.

kulübün takdir yetkisine bağlıdır[459]. Sabit prim sigortacılarının kurallarında ise, müsadere ya hiç sayılmamakta ya da açıkça istisna olarak düzenlenmektedir[460].

Müsadere konusundaki kulüp teminatı şu şartlara tabidir[461]:

1. Teminatın sınırı, geminin müsadere anındaki piyasa satış değeridir.
2. Üye ihlalin önlenmesi için bütün gerekli adımları makul şekilde attığı konusunda kulübü ikna etmelidir.
3. Üye (malik) gemi üzerindeki haklarını kulübe terk etmelidir.
4. Teminat tamamen kulübün takdir yetkisine bağlı olup, kulüp buna gerekçe göstermek zorunda değildir.
5. Sadece geleneksel düzenlemelerin ihlaline *(customs' violations)* dayalı müsadereler bu kapsamdadır.
6. Üyenin kendi kusurundan kaynanan müsadereler teminat dışındadır.

K. Karantina Masrafları

Gemiler, salgın bir hastalığı bir yerden bir yere kolayca taşıyabilirler. Salgın tehlikesi bulunan gemilerin ise, dezenfekte edilmesi, karantina altına alınması, hatta limana hiç sokulmaması öteden beri uygulanan tedbirlerdir. Bu nedenle, gerek donatanlar gerekse sigortacılar, karantina tehlikesi ile daima karşı karşıyadır. Karantina, hesapta olmayan ilave masraflara yol açar.

Karantina masrafları ile bu çalışmalar nedeniyle uğranılan kayıplar şu şartlarla kulüp sigortası kapsamındadır[462]:

---

459 American, Rule 2.8; Britannia, Rule 19.19; South of England, Rule 35; West of England, Rule 2.21.A; North of England, Rule 19.19; Standard, Rule 20.37; UK Club, Rule 2.22; Shipowners, Rule 2.19; Gard, Rule 49; Skuld, Rule 20; Swedish, Rule 7.9; Hanseatic, Rule 24.

460 Russian, Rule 1.14; Arab, Rule 1.14; Korea, Rule 32.

461 American, Rule 2.8; Britannia, Rule 19.19; South of England, Rule 35; West of England, Rule 2.21.A; North of England, Rule 19.19; Standard, Rule 20.37; UK Club, Rule 2.22; Shipowners, Rule 2.19; Gard, Rule 49; Skuld, Rule 20; Swedish, Rule 7.9; Hanseatic, Rule 24.

462 American, Rule 2.10; Britannia, Rule 19.16; South of England, Rule 34; West of England, Rule 2.15; North of England, Rule 19.9; Standard, Rule 20.19; UK Club, Rule2.16; Shipowners, Rule

1. Gemide bir salgın baş göstermiş olmalıdır,

Kulüp kurallarında, salgın; genellikle "infectious" veya "contagious" kelimeleriyle ya da bunların her ikisini birlikte kullanarak ifade edilmektedir. Hilbert, burada sadece enfekte ediciliğin *(infectious)* yeterli olmadığını, bu nedenle AIDS gibi cinsel yolla bulaşan hastalıkların bunun dışında kaldığını ifade etmektedir[463]. Salgına daha güncel ve gerçekçi bir örnek olarak SARS[464] gösterilebilir[465]. Kulüplerin, gemide gerçekten salgın bir hastalık bulunmasa bile, idarenin emirlerinden kaynaklanan karantina masraflarını karşılamakta anlayış gösterdikleri, zira bu emirlere uymamanın (yine kulüp teminatı kapsamında olan) para cezası ile sonuçlanabileceği belirtilmektedir[466].

2. Karantina ve dezenfekte masrafları ile üyenin bu çalışmalar nedeniyle uğradığı net kayıp bu kapsamdadır,

Geminin, gemideki kişilerin, yük ve diğer şeylerin dezenfekte edilmesi ile ilgili olağan dışı masraflar ile bu çalışmalar için veya bu çalışmalar süresince harcanan yakıt, kumanya, gemiadamı ücretleri, sigorta masrafları, liman ücretleri, yükleme boşaltma masrafları da bu kapsamdadır. Normalde işletme masrafı olarak değerlendirilecek bu ücret ve masraflar, ancak olağan dışı olduğu ve karantina ve dezenfekte ile doğrudan ilgisi bulunduğu sürece kulüp sigortası kapsamındadır. Bunlar çoğu zaman birbirine karışmış olacağından, üyenin bu konudaki net kaybının esas alınacağı ayrıca belirtilir.

2.13; British, Rule 12; Gard, Rule 48; Skuld, Rule 21; Swedish, Rule 7.7; Intercoastal, Part II.13; Russian, Rule 1.16; Arab, Rule 1.16; Korea, Rule 29; Hanseatic, Rule 17.

463 Hilbert, s.63. Aslında, bu tür hastalıkların kolayca anlaşılması zaten mümkün olmayıp, anlaşılsa bile karantina ile sonuçlanması pratikte pek de karşılaşılabilecek bir durum değildir.

464 Ağır Akut Solunum Yolu Yetersizliği Sendromu. İlk defa 2003'te görülmüştür. SARS için kesin bir test bulunmadığından, hastalığın görüldüğü bölgeler (Asya, Arupa, Vietnam, Kanada …vs.) ile teması olup, 38ºC'nin üzerinde ateş, öksürük ve özelikle solunum güçlüğü çekenlere SARS tanısı konur. Temel yayılma yolu öksürüktür. Hava yoluyla veya hastalık bulaşmış nesnelerle de bulaşabilir. Hasta kişilerle aynı evi ve eşyaları paylaşan veya hasta kişileri korunmasız olarak muayene eden sağlık personeline hastalığın bulaştığı belirtilmektedir. Alınabilecek en önemli tedbir karantinadır. Bkz. http://www.bilkent.edu.tr (Son ziyaret: 01.11.2006).

465 Diğer sigortalar açısından etkileri ve kulüp teminatına dahil olduğu yönünde bkz. Michael K. Eaves, "P&I Coverage for Quarantine Expenes Relating to Severe Acute Respiratory Syndrome", Maritime Law Association of the United States, Boca Raton Meeting, Fall 2003, s. 8 vd.

466 Eaves, s.10.

3. Şayet geminin bir limanda karantina altına alınacağı biliniyorsa veya bunun tahmin edilmesi makul şekilde beklenebiliyorsa, buna rağmen o limana gidilmişse, yapılan masraflar teminat dışındadır.

L. Dava ve Emek Masrafları

Kulüp sigortası bir sorumluluk sigortası olduğundan, üyenin üçüncü kişiye karşı mümkün olduğu kadar az tazminat ödemesi, hem o üyenin, hem kulübün, hem de bütün üyelerin menfaatinedir. Bu nedenle, kulüp sigortası kapsamında bir taleple karşılaşma ihtimali olan veya karşılaşan üyenin, gerekli olan teknik veya hukuki önlemleri alması gerekmektedir. Bunlardan birincisi, bu bölümde her talep için ele aldığımız önleyici tedbirler şeklinde ve dördüncü bölümde inceleyeceğimiz tedbirli bir donatan gibi davranma görevi çerçevesinde olmaktadır. İkincisini ise, yine dördüncü bölümde taleplerin halli içerisinde inceleyeceğiz. Üyenin bu önlemleri kendiliğinden alması gerektiği gibi, kulüp de bu tür hallerde üyeye nasıl hareket etmesi gerektiğini bildirir ve bu konuda bazı harcamalar yapılır. İşte, kulübün onayı ile yapılan bu harcamalar da, kulüp tarafından üyeye geri ödenir[467].

M. Omnibus Teminatı

Kulübün bir talebi ödeyip ödememek veya kısmen ödemek konusunda çok geniş bir takdir yetkisi vardır. Kulübün takdir yetkisini bütün yönleri ile ilerde ele alacağız. Ancak, takdir yetkisi, bir yönüyle de "omnibus cover" şeklinde, ayrı bir teminat başlığı olarak bilinmektedir. Bu, kulübün, kulüp teminatı dışında kalan ya da kulüp teminatına dahil olmakla birlikte çeşitli sebeplerle ödemekten kaçınabileceği bir talebi, tamamen kendi isteğiyle ödemesi anlamına gelmektedir. Üyelere daha geniş bir sigorta teminatı sağlamak amacına yönelik olduğu ifade edilen bu ödemeler, birer lutuf *(ex-gratia)* ödemesidir. Sabit prim sigortacılarına ait literatürde ise, "omnibus cover" şeklinde bir teminat yoktur. Ancak, bunların kuralları mütüel kulüplere

---

[467] Geniş bilgi için bkz. Warren M. Faris/Mat. M. Gray, "Costs of Defense, Notice and Settlement of Claim, Assistance and Cooperation", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.65 vd.

nazaran çok daha net olduğundan, hem böyle bir ihtiyaç yoktur hem de bunların da bütün sigortacılar gibi lutuf ödemesi yapmasına herhangi bir engel yoktur.

II. İSTİSNALAR VE SINIRLAMALAR

A. Kapsam Dışı Bırakılan Rizikolar

Kulüp kurallarında, özel olarak sayılan bazı rizikolar kapsam dışında bırakılmakta ve bunlar için herhangi bir ödeme yapılmayacağı ifade edilmektedir. Kulüpler bunlar için de ilave teminat veya özel teminat adı altında sigorta teminatı vermektedir; ancak bunlar standart P&I paketi dışında kalmaktadır[468]:

1. Gemi veya geminin herhangi bir parçasının zıya veya hasara uğramasından kaynaklanan kayıp veya sorumluluklar. Bu istisnanın uygulanmayacağı iki hal bulunmaktadır. Birincisi, geminin müsaderesi halinde ilgili kural çerçevesinde bu istisna uygulanmayabilir. İkincisi ise, çarterer için özel bir teminat verilmesi halidir.
2. Üyenin doğrudan veya dolaylı şekilde sahibi olduğu veya kiraladığı gemi üzerindeki ekipmanlar, konteyner, yakıt ve kumanya gibi şeylerdeki zıya veya hasar.
3. Geminin tamiri veya temizlenmesi ile ilgili bedel ve harcamalar. Kirlenme ile müşterek avarya hallerinde, o kurallar çerçevesinde, bu istisna uygulanmayabileceği gibi, çarterer için özel bir teminat verilmesinde de durum aynıdır.
4. Geminin kira veya navlun kaybı ile ilgili olarak, üyeye karşı veya üye tarafından yöneltilen talepler.
5. Kurtarma ve buna bağlı bedel ve harcamalar. Denizde can kurtarma, kirlenme ve müşterek avarya hallerinde, o kurallar çerçevesinde, bu istisna uygulanmayabilir.
6. Bir çarterin iptalinden kaynaklanan kayıplar.

---

[468] Britannia, Rule 20; North of England, Rule 27; Shipowners, Rule 27; Standard, Rule 19; UK Club, Rule 5.G; West of England, Rule 16.

7. Kara araçlarının kullanılması veya sigortasını düzenleyen herhangi bir kanundan kaynaklanan sorumluluklar.
8. Kapsam kurallarında sayılanlar hariç, işçi-işveren ilişkisinden kaynaklanan sorumluluklar.
9. Herhangi bir kimsenin aczi veya iflası gibi sebeplerle tahsil edilemeyen alacaklardan kaynaklanan kayıplar.
10. Üyenin temsilcilerinin hilesinden kaynaklanan kayıplar.
11. Demuraj veya geminin alıkonulmasından kaynaklanan talepler.
12. Çekme kuralı kapsamı dışında kalan çekmelerle ilgili sorumluluklar.
13. Ayrıca, bazı kulüpler Amerikan mülkiyet, işletme veya yönetimi altındaki gemilerdeki cismani zararları da istisna olarak saymaktadırlar.

B. Özel Faaliyetlere İlişkin İstisnalar

Kulüpler, bazı özel gemi veya yapılar için de bir istisna kuralı kabul etmektedir. Bunun nedeni, bunların kendileri ve yürüttükleri faaliyetlerin ayrı bir riziko tayini ve prim hesabı yapılmasını gerektirmesidir. Bunların bazıları için temelde yine P&I paketi çerçevesinde ama farklı şartlarla, bazıları için ise ilerde açıklayacağımız ayrı paketler çerçevesinde sigorta himayesi sağlanır. Kulüplerin herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcama için ödeme yapmayacaklarını belirttikleri bu gemi veya yapıları şöyle sayabiliriz[469]:

1. Römorkörler ve kurtarma için kullanılan diğer gemiler,
2. Yakıt veya petrol ikmali veya aktarılmasında kullanılan gemiler,
3. Tarak gemileri,
4. Taşıma dışında, boru hattı, kablo, patlayıcı gibi şeyler döşemek veya inşaat ya da profesyonel petrol temizleme işleri gibi özel amaçlar için kullanılan özel gemiler,

[469] Britannia, Rule 21; North of England, Rule 28; Shipowners, Rule 28; Standard, Rule 19; UK Club, Rule 5.H; West of England, Rule 17.

5. Sürekli demirde olup, otel, bar, restoran gibi amaçlar için kullanılan gemiler,
6. Su altındaki özel işlerde kullanılan denizaltılar ve özel donanımlı gemiler,
7. Denizaltı gibi tamamen suyun altında olmamakla birlikte, hacminin çoğu su altında olan özel gemiler veya özel yapılar *(semi-submersible)*. Örneğin, başka bir gemiyi çekmek yerine güvertesinde taşıyan büyük ve özel gemiler *(heavy lift ships)*. Su üzerinde yüzebilen ve petrol veya doğalgaz aranması gibi çeşitli amaçlarla deniz tabanının delinmesi, bulunan ürünlerin işlenmesi gibi işlerde kullanılan özel gemiler veya yapılar *(drilling ships, offshore units)*.

C. Savaş İstisnası

Diğer deniz sigortalarında olduğu gibi, kulüp sigortasında da savaş ve benzeri haller istisnası bulunmaktadır[470]. İstisnaya göre, şu sebeplerden kaynaklanan herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcama kulüp sigortasının kapsamı dışında kalmaktadır[471]:

1. Savaş, iç savaş, isyan, ayaklanma, ihtilal, düşmanca hareketler veya terör hareketleri,
2. Zapt, el koyma, (baratarya ve korsanlık hariç olmak üzere) alıkoyma veya bunlara ilişkin tehdit ya da sonuçları,
3. Mayın, torpido, bomba, roket, top, patlayıcı veya benzer savaş silahları, (bu silahların gemide yük olarak taşınması hali hariç olmak üzere), şu kadar ki, bu silahların devlet emri ile kullanılması veya kulüp teminatına dahil sorumluluk, bedel veya harcamalardan kaçınmak veya bunları azaltmak için bu silahların kullanılması gerekmesi ve kulübün de bunu yazılı olarak kabul etmesi halinde bu istisna uygulanmayacaktır.

Kulüp kurallarında, bu istisnalara şu şartlar da eklenmektedir:

---

470 Tekne klozlarında da aynı olan bu hallere ilişkin açıklama için bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.158-163.

471 Britannia, Rule 25; North of England, Rule 24; Shipowners, Rule 25; Standard, Rule 17.2; UK Club, Rule 5.E; West of England, Rule 14; Gard, Rule 41.

1. Bir sorumluluk, bedel veya harcamaya savaş istisnasının uygulanmasında, üyenin ya da adamlarının ihmallerinin buna katkıda bulunup bulunmadığına bakılmaz.
2. Bir hareketin terör hareketi olup olmadığı tartışmalı olduğunda kulübün kararı geçerlidir.
3. CLC 69 veya CLC 92 sertifikası, Amerika için sınırlı hallerde sağlanan garanti veya taahhütler ve STOPIA ile ilgili olarak kulübün Fon'a verdiği taahhütlere savaş istisnası uygulanmaz.
4. Kulüp tarafından garantör veya başka bir sıfatla üye hesabına bir garanti, sertifika veya taahhüt sağlandığında ve bununla ilgili olarak kulüp tarafından herhangi bir ödeme yapıldığında, üye sözkonusu meblağı kulüpten ödünç almış addolunacağını ve şayet bu meblağ herhangi başka bir sigortacıdan alınabiliyorsa bundan doğan haklarını veya üçüncü kişiye karşı olan haklarını kulübe devredeceğini kabul eder.

Bazı kulüplerin savaş istisnası içerisinde; bilgisayar sistemleri, yazılımları, virüsleri ile ilgili sorumluluk, bedel ve harcamalara da yer verdikleri de görülmektedir[472]. Terör istisnası ise, 9/11 saldırısından sonra eklenmiştir[473].

D. Nükleer Rizikolar İstisnası

Kulüpler, nükleer rizikoları ve bunlardan kaynaklanan sorumluluklar, bedeller ve harcamaları da kapsam dışında tutmaktadırlar. Burada da üyenin veya adamlarının ihmallerinin bir nükleer rizikoya katkıda bulunup bulunmadığına bakılmaz. Bu rizikolar standart P&I paketi dışında kalmakta olup, bunların yük olarak taşınması özel bir teminat olarak P&I paketi içerisine dahil edilebilir[474]:

1. Herhangi bir nükleer yakıt, nükleer atık veya ionize radyasyonun bulaşması veya yanması,

---

472 Örneğin bkz. Shipowners, Rule 25.

473 Patrick J. Bonner, "Insurance and Liability Issues Relating to An Oil Spill Caused by Terrorism", Paper, Tulane Admiralty Institute, New Orleans, LA, 20 March 2003, s.9.

474 Britannia, Rule 23; North of England, Rule 25; Shipowners, Rule 26; Standard, Rule 18.1; UK Club, Rule 5.F; West of England, Rule 15; Gard, Rule 42.

2. Nükleer istasyon, reaktör veya her türlü nükleer içerikli eşyaya ait radyoaktif, toksik, patlayıcı veya diğer zararlı veya bulaşıcı maddeler,
3. Atomik veya nükleer füzyon ya da benzer reaksiyon veya radyoaktif gücü olan her türlü silah, aygıt veya eşyalar.

E. Tekne Sigortası Kapsamındaki Rizikolar

Kulüp sigortası ile tekne sigortasının çatma ve müşterek avarya gibi çeşitli konularda kesişebildiğini gördük[475]. Bu konudaki kurala göre: Kulüp takdir yetkisini aksi yönde kullanmadıkça veya aksini yazılı olarak kabul etmiş olmadıkça, uygun değer üzerinden yapılmış bir tekne sigortası kapsamında kalacak olan herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcama için üyeye ödeme yapılmaz[476]. Ayrıca, geminin tekne poliçesinin kulübün kabul ettiği şartlara uygun olması gerekir. Kulüpler, genellikle ITCH 83 veya ITCH 95 ekli Llyod's MAR 82 poliçesini tavsiye etmektedirler. Kuraldaki uygun değer ise, zararın meydana geldiği andaki geminin piyasa değeridir. Bu değerin güncelliğini koruması için, tekne poliçesindeki değerin en geç üç ayda bir periyodik olarak gözden geçirilmesi gerekir. Tabiatıyla, tekne poliçesinde yer alan muafiyetleri de kulüplerin karşılaması sözkonusu değildir. Ancak, müşterek avarya bölümünde belirttiğimiz gibi, belirli şartlarla bu istisnanın dışına çıkmak mümkündür. Ayrıca, yine çartererler için özel bir teminat da kararlaştırılabilir.

F. Diğer Sigortalar

Kulüp sigortası tekne sigortasından başka sigortalarla da çeşitli konularda kesişebilir. Böyle hallerde çifte sigorta sözkonusu olacaktır. Kural kitapçıklarında bu konuda belirlenen çözüm genellikle şöyledir[477]:

---

475 Çeşitli örnekler için ayrıca bkz. John M. Woods, "Exclusion of Hull Coverage and War Risks", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.109 vd.

476 Britannia, Rule 24; North of England, Rule 23; Standard, Rule 24; Standard, Rule 17.1; UK Club, Rule 5.D; West of England, Rule 12; Gard, Rule 38.

477 Britannia, Rule 26; Standard, Rule 17.3; Shipowners, Rule 23; Standard, Rule 17.3; UK Club, Rule 5.I; West of England, Rule 18; Gard, Rule 38.

Kulüp, takdir yetkisini aksi yönde kullanmış olmadıkça, herhangi bir sigortadan alınabilir/tazmin edilebilir olan herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcamadan sorumlu olmayacaktır ya da şu şekilde sorumlu olacaktır:

1. Sözkonusu diğer sigortanın herhangi bir hükmünden yararlanarak, çifte sigorta zemininde sorumluluğu istisna tutmak veya sınırlamak suretiyle,
2. Gemi sanki bu kurallardaki rizikolara karşı sigorta teminatı sağlamak için kulübe girmemiş gibi kabul etmek suretiyle,
3. Kulüp hiçbir halde diğer sigortadan kaynaklanan muafiyetlerden sorumlu olmayacaktır.

Burada yapılmak istenen; çifte sigortadan dolayı ödenecek tazminatın kulüp ile diğer sigortacı arasında herhangi bir şekilde paylaşılmasını önlemek ve kulübü mümkün mertebe tamamen sorumluluktan kurtarmaktır. Bu tür hükümler, uygulamada "escape clause" olarak bilinmektedir[478].

G. Kulübün Sınırlı Sorumluluğu

Kulüp sigortası hakkındaki en yaygın inanışlardan biri; kulüp teminatının belirli bir sigorta bedeli ile sınırlı olmadığıdır. Bu yanlış değildir; fakat doğru da değildir. Kulübün sınırlı sorumluluğunu düzenleyen kuralı dördüncü bölümde ele alacağız.

H. Kast veya Pervasızlık

1. Kavram

İngiliz hukukuna ait bir kavram olan *wilful misconduct*, hukukumuzda İngiltere'de olduğundan daha fazla tartışılmıştır[479]. Bunun nedeni, içinde bulunduğumuz hukuk sistemine yabancı olan bu kavramın, sınırlı sorumluluğun kabul edildiği neredeyse bütün konvansiyonlarda yer alması, dolayısıyla buna bir karşılık bulmak gerekmesidir[480]. Buna karşılık, öğreti ve uygulamamızda, bu kavramın üzerinde

---

478 Rible, Amerikan mahkemelerinin, iki farklı poliçede birbirleri ile çelişen bu tür klozlar bulunması halinde bunları geçerli saymadıklarını ve sözkonusu talepten her iki sigortacıyı da birlikte sorumlu tuttuklarını ifade etmektedir. Stephen V. Rible, "Cover Elsewhere", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.93.

479 Bu konudaki tartışmaları yansıtan geniş bir inceleme için bkz. Duygu Damar, "Milletlerarası Taşıma Hukukunda Wilful Misconduct Kavramının Tarihçesi ve Tercümesi", **Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni (Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan)**, Yıl.24, Sa.1-2, 2004, s.379-394.

480 Bu kavramın bu konvansiyonlarda olmasının nedeni de, sigortacıların ve bu arada P&I kulüplerinin baskılarıdır. Zira, bu alanlarda piyasaya hakim olan sigortacılar, sigorta şartlarında İngiliz hukukuna atıf yapan sigortacılardır.

uzlaşılan bir çevirisi yoktur[481]. Bu da, bir ölçüde İngilizlerin davadan davaya ulaşılan pragmatik çözümleri tercih etmelerinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, kavramın kaynağını oluşturan MIA, m.55/2.a'da verilmiş bir tanım yoktur. Yabancı öğretideki konuyla ilgili dogmatik incelemelerin de yine civil law geleneğine mensup yazarlarca yapıldığı görülmektedir[482].

Bununla birlikte, grup kulüplerinin çoğunun kurallarında bu kavrama ait bir tanım vardır. Tümünde aynı olan bu tanım şöyledir[483]:

> üye tarafından, belki de zararı netice vereceği bilgisi ile kasten yapılmış bir hareket veya kasti bir hareketsizlik, veya bir tedbirsizliğin sonucuna razı olunan [ve onun] muhtemel sonuçlarının göz ardı edildiği bir yolla yapılmış bir hareket veya hareketsizlik[484].

Kavramı oluşturan kelimeler ile yukarıdaki tanım birlikte değerlendirildiğinde, bu kavramın "davranış" ve "niyet" şeklinde iki unsurdan meydana geldiği görülmektedir. *Misconduct* kelimesinin sözlük anlamı "kötü davranış"tır. Tanıma göre, bu kötü davranış ya bir hareket *(act)* ya da bir hareketsizlik *(omission)* şeklinde sergilenebilir. *Wilful* ise, o kötü davranışın, sahibinin isteğine uygunluğunu ifade eder. Bu istek de, tanıma göre yine iki şekilde görülebilir: Birincisi, sözkonusu kötü davranışın "kasti" olmasıdır. Tanımda; kasten yapılmış bir hareket *(an act intentionally done)* veya kasti bir hareketsizlik *(a deliberate omission)* denilerek, bu kast öncelikle sözkonusu kötü davranışı nitelemek için ve bunun bilinçli bir davranış olduğunu ifade etmek için kullanılmaktadır. Hemen ardından, belki de zararı netice vereceği bilgisi ile *(with knowledge that … [it] will probably result in loss)* denilerek, bu kasti hareket ile netice arasında da bağ kurulmaktadır. Dolayısıyla, aynı kast neticeye de yönelik olmaktadır. Bu itibarla, kavramın birinci kısmını "kast"

---

481 Özgün veya çeviri olan çeşitli çalışmalarda ve Resmi Gazete'de yayınlanan çeşitli metinlerde; kast, ihmali kast, kasta denk kusur, ağır ihmal, ihtiyatsızca davranma, cüretkarane davranış, pervasızca hareket gibi birbirinden farklı birçok karşılık görülmektedir. Bkz. Damar, s.393.

482 Örneğin, bkz. Trine-Lise Wilhelmsen, "Misconduct of the Assured and Identification", **CMI Yearbook 2003**, 540 vd.

483 Steamship, Rule 27.ii; North of England, Rule 26.3; Shipowners, Rule 30; American, Rule 3.1.10; Gard, Rule 72; Skuld, Rule 30.1.8.

484 Orijinal şekli şöyledir: "… being an act intentionally done or a deliberate omission by the member with knowledge that the performance or omission will probably result in loss, or an act done or omitted in such a way as to alow an inference of a reckless disregard for the probable consequences.".

olarak nitelendirebiliriz. İkincisi ise, yukarıda sözünü ettiğimiz isteğin kast dışındaki bir şekil içerisinde görünmesidir. Buradaki hareket veya hareketsizliğin sahibinin isteğine uygunluğunu ifade etmek için, kast sözcüğünü kullanmak yerine, tedbirsizlik veya dikkatsizlik anlamına gelen "reckless" sözcüğü kullanılmıştır. Dolayısıyla, burada kasten gerçekleştirilmiş olan bir kötü davranıştan değil, bu davranışın bir tedbirsizliğin ürünü olduğundan söz edilmektedir. Ancak, bu da nitelikli bir tedbirsizliktir. Tanıma göre; tedbirsizce davranan kimsenin bunun muhtemel sonuçlarını gözardı etmesi ve bu tedbirsizliğin sonuçlarına razı olması gerekir. Biz, kavramın bu ikinci kısmını da, sıradan bir tedbirsizlik ile ayırmak için, "pervasızlık" kelimesi ile ifade edeceğiz. Şu halde, kulüp kurallarında geçen *wilfiul misconduct* kavramı, "kast" ve "pervasızlık" olmak üzere iki kısımdan oluşmaktadır. Aşağıda, kavramın daha çok bulanık olan "pervasızlık" kısmı üzerinde duracağız. Bu çalışmada "kast veya pervasızlık" kavramını kullandığımızda ise, yukarıdaki tanımı ve bu açıklamaları kastedeceğiz[485].

2. İlişkili Olduğu Konular

Kast veya pervasızlık kavramı, çalışmamızı ilgilendiren çeşitli konularla ve çeşitli kavramlarla yakından ilişkilidir. Bunları; sorumlulukla ilgili olanlar ve sigorta ile ilgili olanlar şeklinde iki gruba ayırabiliriz:

a. Sorumluluk Açısından

Sınırlı sorumluluk konusunda, bugün dünyanın büyük kısmında kabul gören genel düzenleme LLMC 76'dır. Konvansiyonun 4. maddesine göre[486]; şayet zararın sorumluluğunu sınırlamak isteyen kimsenin sözkonusu zarara sebep olma niyetiyle veya sözkonusu zararı netice verebileceği bilgisi ile ve tedbirsizce yapılmış kişisel bir hareketi veya hareketsizliğinin sonucu olduğu kanıtlanırsa, bu kimse sınırlama

---

485 Pervasızlık kavramı, öğretide uzun süredir kullanılması yanında TTK Tasarısı'na da girmiştir. Buna karşılık, bunun "… bizim hukukumuzda şimdiye kadar kullanılmayan bir ibare" olduğu yönünde bir eleştiri için bkz. Hikmet Sami Türk, "Tasarı Hakkında Genel Değerlendirme", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler – Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.27. Buna Tekinalp'in cevabı için bkz. Aynı Eser, s.34.

486 Orijinal metin şöyledir: "A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.".

hakkını kaybeder. Görüldüğü üzere, burada da bir hareket *(act)* veya hareketsizlikten *(omission)* oluşan bir davranıştan söz edilmekte ve bu davranış iki şekilde gerçekleştiği zaman buna sorumluluğu sınırlama hakkının kaybı sonucu bağlanmaktadır: Birincisi, bunun zarara sebep olma niyeti ile *(with the intent to cause such loss)*, yani kasten gerçekleştirilmiş olmasıdır. Kulüp kurallarındaki tanıma nazaran buradaki tek farkın, kast ile netice arasında doğrudan bir bağ kurulması olduğu söylenebilir. İkincisi ise, bu hareket veya hareketsizliğin bir tedbirsizlik *(reckless)* olması ve bu tedbirsizliğin de sözkonusu zararı netice verebileceği bilgisi ile *(with knowledge that such loss would probably result)* yapılmış olmasıdır. Bu da, kulüp kurallarındaki tanımın "pervasızlık" kısmı ile paralellik taşımaktadır. Belirtelim ki, konvansiyonun verdiği bu tanımın kulüp kurallarından daha dar olup olmadığı, yani bir kusur LLMC 76 çerçevesinde sınırlama hakkının kaybına yol açacak ağırlıkta olmamasına rağmen bunun kulüp kuralları açısından kast veya pervasızlık sayılıp sayılmayacağı tartışılabilir. Fakat, konvansiyona göre sınırlama hakkını kaybettirecek ağırlıktaki bir kusurun, kulüp kuralları açısından da kast veya pervasızlık anlamına geleceği açıktır[487].

Sınırlı sorumluluk konusundaki özel düzenlemeler ise, IMO konvansiyonlarında yer almaktadır. Kirlenme zararları ile ilgili olan CLC 92 (m.5/2) ve HNS (m.9/2) ile yolcuların gördükleri zararlarla ilgili Atina Konvansiyonu'nun (m.13) sınırlama hakkının kaybı ile ilgili düzenlemeleri LLMC 76 ile tamamen aynıdır. Yine kirlenme zararları ile ilgili Bunker Konvansiyonu'nda ise, sınırlama hakkının zaten LLMC 76'ya tabi olduğu kabul edilmektedir (m.6). Şu halde, bu dört konvansiyon açısından da, şayet üye bu düzenlemeler çerçevesinde sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmişse, bu aynı zamanda kulüp kuralları açısından da kast veya pervasızlık sayılacaktır.

---

487 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda ise, bu konuda "actual fault or privity" şeklinde daha hafif bir ölçü kabul etmiş olduğu hatırlanacaktır (m.1/1). Buna denize elverişsizlik konusu içerisinde de temas edeceğiz. Bu konvansiyon, günümüzde daha dar bir uygulama alanına sahiptir.

b. Sigorta Açısından

Wilhelmsen, *misconduct* kurallarının, sigortalının genel anlamdaki davranışlarına yönelik olduğunu ve belirli bazı görevlerin yerine getirilmesi ile bağlantılı olan hareket veya hareketsizlikler üzerine yoğunlaşmadıklarını ifade etmektedir. Yazara göre, bunun anlamı; belirli bir görev ihlal edildiğinde bu ihlalin aynı zamanda kast veya pervasızlık da sayılabilmesi, ancak bunun gerekli olmamasıdır. Benzer şekilde, hiçbir özel görevin ihlal edilmediği bir yerde kast veya pervasızlık da bulunabilir. Yazar, bu açıdan iki gruptaki bu kuralları paralel bulmakta, kast veya pervasızlık kurallarını sigortacı için minimum seviyedeki tedbirli bir sigortalı davranışını güvence altına alan bir güvenlik ağına benzetmektedir[488].

MIA, m.55/2.a'nın, sigortalıya bir görev yükleyen bir kural değil, bir kötü davranışı ve bunun sonuçlarını düzenleyen bir kural olduğunu aşağıda da göreceğiz. Buna karşılık, yazarın mal sigortaları çerçevesinde sözünü ettiği ilişki, kulüp sigortasına özgü görevler ve istisnalar çerçevesinde çok daha sıkıdır.

Bunların birincisi, geminin denize elverişsiz olmasıdır. Bu konuyu düzenleyen MIA, m.39/5'i ve bununla MIA, m.55/2.a arasındaki farkları ilerde ele alacağız. Belirtelim ki, her iki maddeye ait şartlar her ne kadar birbirinden farklı olsa da, pratikte birbirine çok yakındırlar. Bu nedenle, sigortacı şayet bunlardan birine dayanamıyorsa, diğerine göre sorumluluktan kurtulması sözkonusu olabilir. İkincisi, bayrak devleti düzenlemeleri, klas kuralları ve diğer güvenlik düzenlemelerine uyulmamasıdır. İlerde bu konudaki özel kuralları da ele alacağız ve bu kurallarla denize elverişsizlik arasında yukarıdakine benzer yakın bir ilişki bulunduğunu göreceğiz. Dolayısıyla, aynı yakın ilişki bütün bu kurallarla kast veya pervasızlık arasında da vardır. Üçüncüsü ise, MIA, m.78'de düzenlenen dava ve emek *(sue and labour)* görevi, kulüp sigortasındaki özel şekli ile tedbirli bir donatan gibi davranma görevidir. Bunun da detaylarını ilerde inceleyeceğiz. Ancak belirtelim ki, bu görev açısından da durum aynıdır.

Bu ilişkiler ışığında, kast veya pervasızlık sayılan bir davranışın, aynı zamanda kulüp kurallarında yer alan özel bir görevin de ihlali sayılması ihtimalinin çok daha yüksek

---

488 Wilhelmsen, **Misconduct**, s.541-542.

olduğunu söyleyebiliriz. Böyle hallerde, özel bir hüküm olması ve çoğunlukla kulübün daha lehine olması nedeniyle, bu ikinci kurala dayanılması daha güçlü bir ihtimaldir. Buna karşılık, bir kast veya pervasızlığın, hiçbir özel görevi ihlal etmemesi çok daha zayıf bir ihtimaldir; ancak şayet böyle bir şey olursa, o zaman kulübün kast veya pervasızlığa dayanma hakkı bakidir.

3. Kast veya Pervasızlığın Sonucu

MIA'nın sigortaya "dahil ve hariç zıyalar" kenar başlıklı 55/1. maddesine göre; poliçede aksi belirtilmiş olmadıkça, sigortacı yakın sebebi sigorta edilmiş bir tehlike olan zıyalar için sorumludur; buna karşılık, yakın sebebi sigorta edilmiş bir tehlike olmayan zıyalar için sorumlu değildir. MIA, m.55/2.a'ya göre ise, özel olarak;

> Sigortacı, sigortalının kast veya pervasızlığına *(wilful misconduct)* izafe edilebilecek herhangi bir zıya için sorumlu değildir, fakat, poliçe aksini sağlamadıkça, yakın sebebi sigorta edilmiş bir tehlike olan herhangi bir zıya için, zarar kaptan veya mürettebatın kötü davranışı *(misconduct)* veya ihmali *(negligence)* bulunmasa olmayacak idiyse bile sorumludur[489].

Kulüp kurallarına göre de; "üyenin tarafına ait kast veya pervasızlıktan çıkan veya bundan oluşan sorumluluklar, bedeller veya harcamalar" teminat dışıdır[490]. Görülüyor ki, kast veya pervasızlık, sigorta teminatının kapsamı ile ilgili bir kavram olup, doğrudan yakın sebep *(causa proxima)* kavramına bağlıdır[491]. Sigortacı, ancak yakın sebebi sigorta edilmiş bir tehlike olan zararlar için sorumludur. Fakat, yakın sebep sigorta edilmiş bir tehlike olsa bile, şayet bu zarar sigortalının kast veya pervasızlığına izafe edilebiliyorsa *(attributable)*, o zaman sigortacı sorumlu olmaz. Bu itibarla, kast veya pervasızlık bir riziko istisnasıdır *(exclusion)*. Nitekim kulüp kurallarında da bu şekilde ifade edilmektedir.

---

489 *Negligence* kavramının, bir kimseye kanunun *(statutory law)* yüklediği özen borcunun *(due diligence)* ihlal edilmesini ifade ettiği hatırlanacaktır. Böyle bir halde, bu kimse bu özensizliğinden kaynaklanan zararı gidermekle yükümlü olur. Bu kavram, sistematik olarak bir haksız fiil *(tort)* türü olarak kabul edilmektedir.

490 Steamship, Rule 27.ii; West of England, Rule 21.ii; North of England, Rule 26.3; Shipowners, Rule 30; American, Rule 3.1.10; Gard, Rule 72; Skuld, Rule 30.1.8; Russian, Rule 4.1; Arab, Rule 4.1.

491 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Fehmi Ülgener, **Deniz Sigortalarında Nedensellik ve Causa Proxima Kuralı**, Der Yayınları, İstanbul, 1994, s.69 vd.; Wan Izatul Asma Wan Talat, "Causa Proxima Non Remota Spectatur: The Doctrine of Causation in the Law of Marine Insurance", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.34, July, 2003, s.482 vd.

Bu kavramın İngiltere'de deniz sigortalarına ilişkin uygulamasına ait örneklerin tamamına yakını gemi batırma *(scuttling)* ile ilgilidir[492]. Bu örneklerin ortak özelliği de; geminin sakin bir denizde ya da havada batmış olması, buna ilave olarak sözkonusu gemi için ya aşırı derecede aşkın bir sigorta yaptırılmış ya da kredi ile alınmış bir geminin değerinin ani şekilde düşmesi örneğinde olduğu gibi poliçedeki değer ile gerçek değer arasında sonradan açık bir dengesizlik meydana gelmiş olmasıdır. Bazı örneklerde de, bu veriler geminin bazı vanalarının açık bırakılmış ya da bazı borularının kesilmiş olması gibi bulgular ile desteklenir. Kısacası, gerçekte sigortalının gemiyi ya bilerek batırması ya da batmasına göz yumması *(connivance)* sözkonusudur. Bununla birlikte, somut olayda hiçbir özel görev ihlal edilmediği için, bunun hileli bir talep *(fraudelent claim)* olduğu da ispatlanamadığı için, sigortacı sorumluluktan kurtulamayabilir. Zira, yakın sebebi ispat yükü sigortalının üzerinde ise de, hileyi ispat yükü sigortacının üzerindedir. Bu nedenle, aynı sonuca bazı emarelerden ve izafe edilebilme *(attributable)* şeklindeki zayıflatılmış nedensellik bağından hareket ederek ulaşılmaya çalışılır ve sigortalının bazı davranışları kast veya pervasızlık şeklinde yorumlanır.

Ivamy, bu konuda; "wilful misconduct, zarara sebep olan hareketin kasti olmasına denktir. Böyle hallerde sigortacılar, hiç kimsenin kendi yanlışından avantaj sağlayamayacağı kuralına göre sorumlu olmazlar" demektedir[493]. Wilhelmsen ise, bunun arkasında yatan düşüncenin; böyle bir hareketin sigortanın tesadüfi niteliğini ortadan kaldırması olduğunu ifade etmektedir[494]. Wilhelmsen, kast veya pervasızlığın objektif olarak mı yoksa subjektif olarak mı değerlendirilmesi gerektiğine de temas etmektedir. Yazar, deniz sigortaları için bu sorunu ele alan bir karar bulunmamakla birlikte, İngiliz ve Amerikan mahkemelerine ait diğer sigortalarla ilgili kararlarda subjektif ölçünün kabul edildiğini, bazı common law

---

492 Örneğin bkz. *The Tropaioforos* [1960] 2 Llyod's Rep.469; *The Gold Sky* [1972] 2 Llyod's Rep.187; *The Michael* [1979] 1 Llyod's Rep.55; *The Captain Panagos* [1989] 1 Llyod's Rep.33; *The Grecia Express* [2002] 2 Llyod's Rep.88.

493 Ivamy, s.262.

494 Wilhelmsen, **Misconduct**, s.544.

ülkelerinde ise objektif ölçünün kabul edilebildiğini ifade etmektedir[495]. Bizim incelediğimiz kararlarda da bu konuda bir netlik bulunmamaktadır.

Kast veya pervasızlık kavramının niteliği üzerine tespit ettiğimiz en önemli tartışma; *The Eurysthenes* kararında yapılmıştır. Denize elverişsizlikle ilgili olan MIA, m.39/5'deki "privity" kavramı ile kast veya pervasızlığın farkının ele alındığı bu kararda; kast veya pervasızlık için bunun bir kusur çeşidi olduğu sonucuna varılmıştır[496].

Dolayısıyla, bunun kime ait bir kusur olduğu konusu önem kazanmaktadır. MIA, m.55/2.a, bunun cevabını "sigortalı" şeklinde vermektedir. Bu çerçevede, üye şayet bir ticaret şirketi ise, İngiltere'de organik teori kabul edildiğinden, *alter ego* sayılan kimselerin kusuru bu kapsamdadır[497]. Buna karşılık, kaptan ve diğer gemiadamlarının kusurları, kanuna göre de, bunun dışındadır. Birlikte üye ve birlikte sigortalı sayılan kimselerin durumunun ise, üyenin durumuna tabi olduğunu söyleyebiliriz. Geminin kaptan tarafından donatanın göz yumması sonucunda batırıldığı, buna karşılık poliçede birlikte sigortalı olarak gösterilen rehin alacaklısı bankanın ise bunda hiçbir payının bulunmadığı bir olayda, Lordlar Kamarası sigortacının bankaya karşı da sorumlu olmadığına karar vermiştir. Gerekçe olarak, batmanın tesadüfi olmadığı ve geminin sigorta kapsamındaki bir tehlike nedeniyle batmadığı gösterilmiştir[498]. Kast veya pervasızlıkla ilgili başka bir olayda da, poliçeden doğan haklar bankaya devredilmiş, mahkeme ise devralanın sigortacıya karşı sigortalının kendisinden daha fazla hakka sahip olamayacağı gerekçesiyle, sigortacının sorumlu olmadığı sonucuna varmıştır[499]. Kulüp kurallarında da, birlikte üyelerden veya birlikte sigortalılardan birine ait bir ihlal ya da bir davranışın, bunların tamamına ait bir ihlal veya davranış olarak addedileceğinin belirtildiği hatırlanacaktır[500]. Dolayısıyla, bu kararlar kulüp sigortası açısından da geçerlidir.

---

495 Wilhelmsen, **Misconduct**, s.545.

496 *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.171.

497 O'may, s.112-113.

498 *P. Samuel & Co. Ltd. v. Dumas* [1924] AC.431.

499 *Graham Joint Stock Shipping Co. Ltd. v. Merchant Marine Insurance Co. Ltd. (No.2)* [1923] 1 KB.592.

500 Bkz. İkinci Bölüm, I/B.2-3.

Bununla birlikte, gerek tekne sigortası ve gerekse kulüp sigortasında, bankaların ilave klozlarla bu riski ayrıca sigorta ettirdikleri görülmektedir[501].

Konumuz açısından son derece önemli olan bir başka nokta, MIA'nın bu hükmünün emredici olup olmadığıdır. Çünkü, ilerde P&I kulüplerinin bu maddenin emredici olduğunu iddia ettiklerini göreceğiz. Bu konu iki çerçeveden ele alınabilir: Birincisi, genel ve daha çok mal sigortalarına ait bir çerçevedir. İkincisi ise, sorumluluk sigortalarına ve özel olarak kulüp sigortasına ait çerçevedir.

Konuyu ilk çerçeveden ele alan O'may; "hileli veya suç oluşturan bir hareket için aksini kararlaştıran bir hüküm kamu düzenine ve bir sigortalının kendi hileli veya suç oluşturan davranışının sonuçları için tazmin edilmesinin kabul edilemeyeceği genel kuralına aykırı olur" demektedir. Yazara göre, kanundaki; "sigortacı, sigortalının kast veya pervasızlığına izafe edilebilecek herhangi bir zıya için sorumlu değildir" kuralının "aksi kararlaştırılmadıkça" gibi bir ibareyle tamamlanmamış olması, bu ibareye sadece gemiadamları için yer verilmiş olması da bunu doğrulamaktadır[502].

Konunun ikinci çerçeveden ele alındığı *Hardy v. Motor Insurers'* kararında da, Lord Denning şu tespitleri yapmıştır: Kasti hareketlerle verilen zararlardan veya kast unsuruyla işlenen suçlardan doğan sorumluluktan dolayı sigortacıdan tazminat talep edilemez. Bu, kamu düzeni ile ilgilidir ve kimsenin kendi kastından veya suç teşkil eden hareketinden dolayı tazmin hakkı kazanamayacağı şeklindeki genel kuralın bir sonucudur[503]. Mance/Goldrein/Merkin de; "Kural, sigortalının kendi yanlışından kazanç sağlama niyetiyle yapılmış suç teşkil eden herhangi bir hareketinin sonuçları

---

501 Bu konuda bkz. Institute Mortgagees' Interest Clauses Hulls, 1/3/97.

502 O'may, s.108.

503 Hemen belirtelim ki, Denning'e ait bu tespitler davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığa ilişkin olmayıp, tamamen bir faraziyeden ibarettir. Şöyle ki; buradaki uyuşmazlık, Road Traffic Act kapsamında bir zarar gören üçüncü kişinin Motor Sigortacıları Bürosu'na açtığı davaya ilişkindi. Olayda, davacıya zarar veren kimse sigortalı olmadığı gibi, bu kimsenin hareketinin bir suç teşkil ettiği de ispat edilmişti. Bununla birlikte, Road Traffic Act'ta yer alan özel düzenleme bu tür zararların davalı Büro tarafından tazmin edilmesini öngörüyordu ve o düzenleme çerçevesinde de zarar gören davacının sözkonusu Büro tarafından tazmin edilmesine, yani tam aksi yönde karar verilmiştir. Denning'e ait tespitler ise, şayet zarar veren kimse sigortalı olsa idi, durumun ne olacağı ile ilgilidir. *Hardy v. Motor Insurers' Bureau* [1964] 2 QB.745. *Carlton v. Fischer* kararına konu olan olayda ise bu faraziye gerçekleşmiş ve aynı içtihat takip edilmiştir. Sigortalının aracına kasten çarparak yaraladığı bir kimsenin TPA çerçevesinde sorumluluk sigortacısına karşı açtığı dava aynı gerekçelerle reddedilmiştir. *Carlton v. Fischer* [2001] 1 All ER.769.

için sigortacının sorumlu olmadığıdır; buna karşılık şayet sigortalının suçluluğu tesadüfi ise sigortacı sorumlulukla karşı karşıya kalır" demektedirler[504].

Buna karşılık, cezai sorumluluğun belirli sınırlar içerisinde sigorta edilebileceğinin kabul edildiğini ve kulüplerin de bunu yaptıklarını görmüştük[505]. *Cunard v. Marten* kararında ise; standart bir Llyod poliçesi ile yapılan sorumluluk sigortasında poliçeye konulan dava ve emek klozu, bir sorumluluk poliçesinde böyle bir klozun yakışıksız olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılmıştır[506].

Görüldüğü üzere, kamu düzeniyle ilgili yukarıdaki tespitler, kast veya pervasızlık kavramının açık olan birinci kısmına, yani kasta ilişkindir. Ayrıca, sigortalının böyle bir davranış için tazmin edilemeyeceği sonucuna MIA, m.55/2.a'nın emredici bir hüküm olduğu savunularak değil, sözü edilen genel kuraldan hareketle varılmaktadır. Belirtelim ki, kast unsuruyla işlenen bir suç teşkil eden bir hareket *(intentional criminal act)* için ya da hile *(fraud)* için sigorta yapmanın, sözü edilen kurallara aykırı sayılacağını söylemek kolaydır. Esasen, bunu söyleyebilmek için maddenin emredici olduğunu savunmaya gerek de yoktur. Ne var ki, kast veya pervasızlık kavramının, bir de bulanık olan "pervasızlık" kısmı vardır. Dikkat edilirse, yukarıdaki tespitler bu kısma ilişkin değildir. Şayet, sigortalı pervasızlık kavramını kendi lehine belirginleştirmek istiyorsa ya da maddedeki izafe edilebilme *(attributable)* şeklindeki zayıflatılmış nedensellik bağını değiştirmek istiyorsa, sigortacı da bunu kabul etmişse, bunun kamu düzenine aykırı olduğu savunulabilir mi? Değişik bir söyleyişle, kast veya pervasızlık kavramını öyle parçalara bölmeden, bunun külliyen sigorta edilemeyeceği savunulabilir mi? Tespitlerimize göre, İngiliz uygulama ve öğretisinde bunu savunan olmamıştır.

Bize göre, kast konusunda varılmış olan sonuç baki kalmak üzere, maddenin emredici olduğunu savunmak anlamlı değildir. Kanunun, "aksi kararlaştırılmış olmadıkça" ibaresine gemiadamları için yer verdiği, buna karşılık sigortalının kast

---

504 Mance/Goldrein/Merkin, s.346. Nitekim taşıyanın trafik kurallarını ihlalinden kaynaklanan yük zararı ile ilgili talebiyle ilgili olarak, sigortacının taşıyana karşı sorumlu olduğu yönünde bir karar için bkz. *Fire and All Risks Insurance Co. Ltd. v. Powell* [1966] VR.513.

505 Üçüncü Bölüm, I/J.

506 *Cunard Steamship Company v. Marten* [1903] 2 KB.511. Benzer bir karar için bkz. *Woolfall and Rimmer v. Moyle* [1942] 1 KB.66. Ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm, I/D.4.

veya pervasızlığı için yer vermediği doğrudur. Fakat, kanunun lafzında, sigortalı için konulan kuralın aksinin kararlaştırılması konusunda getirilen bir yasaklama da yoktur. Gerçekte, kanun böyle bir yasak koymak isteseydi bunu yapabilirdi. Nitekim, kanunda kumar ve bahis sayılan sözleşmelerin hükümsüz sayılacağı açıkça kabul edilmiş olduğundan, "aksi kararlaştırılamaz" ibaresi bulunmamasına rağmen, burada kanunun bir yasak koyduğu söylenebilir[507]. Buna karşılık, kanunun "aksi kararlaştırılmış olmadıkça" ibaresine yer vermediği bütün hükümleri emredici kabul edilecek olsaydı, o zaman da MIA'nın birçok hükmünün aksine sözleşme yapılamazdı. Halbuki, bu kanunun belki de en önemli özelliği; çok az emredici hüküm içermesi nedeniyle geniş bir sözleşme özgürlüğünün bulunmasıdır.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, tekne veya kulüp sigortasında birlikte sigortalı olarak gösterilen bankalara, bunları sigortalının kast veya pervasızlığından korumak için özel klozlar çerçevesinde sigorta teminatı sağlanmaktadır. Bu, MIA, m.55/2.a'nın açıkça aksinin kararlaştırılmasıdır. Çünkü, bu kloz bulunmadığı takdirde, sigortacı, tıpkı sigortalının kendisine karşı olduğu gibi, kast veya pervasızlığı bankaya karşı da ileri sürebiliyordu. Bu gereklilik, sorumluluk sigortalarında kendini daha belirgin bir şekilde göstermektedir. Sorumluluk çoğu zaman sigortalının kusurundan kaynaklandığına göre, şayet sigortalının hiçbir yanlış davranışı yoksa üçüncü kişiye karşı sorumlu tutulması da çoğunlukla sözkonusu olmaz. Bunu her iki taraf da bilir ve birinin sigorta ettirdiği, öbürünün de sigortalamayı kabul ettiği; zaten bu kusur ve neticeleridir. Dolayısıyla, kast ağırlığı taşımayan kusurların sigortacıyı sorumluluktan kurtardığı kabul edilirse, o zaman sorumluluk sigortası yaptırmanın bir anlamı kalmazdı. Nitekim, *Cunard v. Marten* kararı da bunu doğrulamaktadır. Bu kabulün sigorta piyasasında da hakim olduğu ileri sürülebilir. Çünkü, sorumluluk sigortacıları şayet MIA, m.55/2.a'yı sert bir şekilde yorumlasalardı, birçok talebi bu nedenle ödemezler, dolayısıyla biz de bu konuda tahmin yürütmek yerine somut kararları tartışıyor olurduk.

---

[507] Kaldı ki, MIA, m.4/1'deki; "Every contract of marine insurance by way of gaming or wagering is void." şeklindeki bu yasağın bile sınırlarını tespit edebilmek kolay değildir. Örneğin, PPI poliçelerinin hukuki bağlayıcılığının bulunmadığı ve halefiyet hakkı vermediği kabul edilmekle birlikte, ahlaki *(honor)* bağlayıcılığı tanınmakta ve bunlar geçersiz sayılmamaktadır. Bkz. Omay, s.493.

P&I kulüplerinin ise, zorunlu sigorta getiren konvansiyonlara ait IMO'da yapılan tartışmalarda, MIA, m.55/2.a'nın emredici olduğunu savunduklarını ilerde göreceğiz[508]. Ancak, onlar da *Hardy v. Motor Insurers'* kararı dışında bu tezi destekleyen bir argüman bulamayacaklar. Bunun yerine, "intentional criminal act", "deliberate wrongdoing" gibi tartışmasız kavramlar üzerinden kast veya pervasızlık tartışmasını lehlerine çevirmeye çalışacaklar. Kulüplerin bunda başarılı olduklarını, CLC 92 (m.7/8), HNS (m.12/8), Bunker (m.7/10) ve Atina (m.4bis/10) olmak üzere, dört IMO konvansiyonuna bu savunmayı soktuklarını belirtelim. İlerde, zorunlu sigorta fikri çerçevesinde, böyle bir savunmanın bu konvansiyonlarda bulunmasındaki çelişkiye temas edeceğiz. Fakat, bu savunma ile sınırlı sorumluluk arasındaki çelişkiyi hemen burada ele almak gerekir.

Bu konvansiyonların dördünde de malik veya taşıyanın sorumluluğu sınırlıdır; ancak kast veya pervasızlık halinde bu kimse sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybeder. Konvansiyonlarda, bu sınırlı sorumluluk limitlerini karşılayacak bir zorunlu sigorta öngörülmüş; zarar gören üçüncü kişiye de bu meblağ için kulübe karşı doğrudan dava hakkı tanınmıştır. Bununla birlikte, kulüp kast veya pervasızlık savunmasını ileri sürerek bu sorumluluktan kurtulabilir. Peki, şayet zarar miktarı sınırlı sorumluluk limitlerini aşarsa ne olacaktır? Öyle ya, aksi ihtimalde zaten sorumluluk sınırlamanın bir anlamı olmadığına göre, asıl önemli olan aştığında ne olacağıdır. Böyle hallerde, üçüncü kişi geriye kalan zararını tazmin ettirebilmek için üyenin kast veya pervasızlığını kanıtlayarak onun sorumluluğunu sınırlama hakkını bertaraf etmek isteyecektir. Fakat, aynı kast veya pervasızlık kulübü de sorumluluktan kurtaracaktır. Görülüyor ki, bu savunma üçüncü kişiyi bir ikileme sokmaktadır: Üçüncü kişi ya zorunlu sigorta (=sınırlı sorumluluk) limitleri ile yetinerek aşan kısım için üyeyi dava etmekten vazgeçecek ya da aşan kısım için üyeyi dava etmek suretiyle bu kez zorunlu sigortanın kendisine sağladığı korumadan mahrum kalacaktır. Üçüncü kişi, geriye kalan zararını üyeye tazmin ettirme umudunun bulunmaması nedeniyle[509] birinci yolu seçse bile, kulüp yine de kast veya pervasızlık

---

508 Bkz. Beşinci Bölüm, II/E.4.c.

509 Bu ihtimal için biz iki örnek vereceğiz: Birincisi, eski bir geminin değerinin, sınırlama limitlerinin altında olması büyük bir sürpriz değildir. Bu halde, üye bir tek gemi şirketi ise, aşan kısım için üyeyi dava etmek gibi bir yol yoktur. Zaten, böyle bir halde, üye de daha yüksek olan

savunmasını ileri sürebilir. Şayet böyle olmuşsa, o zaman üçüncü kişi kendisine zarar vermiş olan üyenin aslında o kadar da kusurlu olmadığını kulübe karşı savunmak durumunda kalabilir.

I. Denize Elverişsizlik

1. Kavram

Denize elverişlilik *(seaworthiness)*, genel olarak; geminin insan hayatını tehlikeye atmadan denize çıkarılması için uygun olması gereken koşullar olarak tanımlanmaktadır. Geminin tekne, makine ve donanımındaki kusur veya eksiklikler ile aşırı veya uygunsuz şekilde yüklenmiş olması, denize elverişsizlik *(unseaworthiness)* sonucu doğurur[510]. Geminin yeterli sayıda ve uygun nitelikte gemiadamı ile donatılması da bu kapsamdadır[511]. Bunlara ait teknik detaylar SOLAS, LOADLINE ve STCW konvansiyonlarına dayalı olup, Merchant Shipping Act'ın çeşitli tarihli parça ve eklerinde yer almaktadır.

Sigorta hukuku açısından ise, denize elverişlilik; geminin, her açıdan, sigortalı serüvene ait olağan deniz tehlikelerine makul şekilde karşı koyabilecek durumda olması demektir (MIA.39/4). Görüldüğü üzere, bu kavram Türk-Alman hukukundaki "denize elverişlilik" ve "yola elverişlilik" kavramlarının ikisini de kapsamaktadır. Zira, İngiliz hukukunda böyle bir ayrım yapılmamaktadır[512]. Tanımdan hareketle, denize elverişlilik kavramının unsurlarını şöyle sayabiliriz:

---

limitlerden sorumluluk sınırlamak yerine, şirketi iflas ettirmeyi tercih edebilir. İkincisi, şayet gemi yeni ise, o zaman geminin değeri sınırlama limitlerinin üzerinde olacağından, aşan kısım için üyeyi dava etmek anlamlı hale gelebilir. Fakat, kimse peşin parayla yeni gemi almaz. Dünyada gemi finansının en yaygın yolu banka kredisidir. Hatırlanacağı gibi, bankalar da geminin tekne sigortacısının ödeyeceği tazminat üzerinde çeşitli yollarla söz sahibidir. Bunun önemi şuradadır: Şayet, bir gemi sorumluluk sınırlamayı gerektirecek büyüklükte bir talebe sebep olmuşsa, büyük ihtimalle kendisinde de önemli bir zarar vardır. Bu durumda, tekne sigortacısı önemli bir tazminat ödeyecek ama buna banka dışında kimse dokunamayacaktır. Dolayısıyla, üçüncü kişinin geri kalan zararını tazmin ettirebileceği bir aşan kısım yine olmayacaktır.

510 Chorley/Giles, s.84.

511 Chorley/Giles, s.97.

512 Bu nedenle, maddedeki *seaworthiness* kavramı dilimize genellikle "sefere elverişlilik" veya "yola elverişlilik" şeklinde çevrilmektedir. Bkz. Dover/Farrow, s.88; Robert de Smet, **Deniz Sigortaları**, İstanbul, 1971, (Çev. Fahiman Tekil), s.196. Biz, yalnızca Türk hukukuna ait açıklamalarda TTK'daki bu ayrıma sadık kalacak, bunun dışında *seaworthiness* yerine "denize elverişlilik" kavramını kullanacağız.

Birincisi, gemi "her açıdan" denize elverişli olmalıdır. Yani, sigorta hukukundaki denize elverişlilik, genel tanımı tümüyle kapsar; ancak bununla sınırlı değildir. Bu çerçevede; geminin tekne, makine ve donanımındaki eksiklik ve kusurlar denize elverişsizlik sonucu doğurur. Donanımdan *(equipment)* kasıt, elektrik donanımı, yangın tertibatı, telsiz donanımları gibi SOLAS'ta öngörülen her türlü ekipmandır[513]. Yine, geminin yüklenmesi ile ilgili LOADLINE kuralları burada da uygulama alanı bulur[514]. Gemiadamlarının sayısı ve nitelikleri konusunda ise, STCW kurallarına uymak şarttır; ancak yeterli değildir. Gerek sorumluluk gerekse sigorta açısından, uygun ehliyet sahibi bir gemiadamının niteliksiz olduğu tartışma konusu edilebilmekte ve buradan geminin denize elverişsiz olduğu sonucuna varılabilmektedir[515]. Son olarak, geminin soğutma tertibatı gibi aslında yüke elverişlilik *(cargoworthiness)* kapsamında sayılabilecek bazı hususlar, kulüp kurallarında denize elverişlilik kapsamına alınabilmektedir[516].

İkincisi, sigorta hukuku açısından, geminin kusursuz olması aranmamaktadır. Kanunun aradığı ölçü makullüktür *(reasonableness)*[517].

Denize elverişlilik ile ilgili hususlar, hem bayrak devleti hem de klas kuruluşları tarafından denetlenir. Ancak, gerek bayrak devleti gerekse klas kuruluşunun denize elverişli bulduğu bir geminin de denize elverişsiz olduğu tartışma konusu edilebilir[518]. Öte yandan, denize elverişlilikle ilgili olan güvenlik düzenlemeleri, geminin klası gibi konularda, kulüplerin denize elverişlilikten ayrı özel kuralları bulunmaktadır. Bunları ilerde inceleyeceğiz.

---

513 Thomas J. Schoenbaum, "Warranties in the Law of Marine Insurance, Some Suggestions for Reform of English and American Law", **Tulane Maritime Law Journal**, No.23, 1998-1999, s.303; Au Law Com, **Rep.91**, s.161.

514 Au Law Com, **Rep.91**, s.161.

515 Schoenbaum, **Warranties**, s.303; Au Law Com, **Rep.91**, s.161.

516 Hazelwood, **P&I**, s.80.

517 Schoenbaum, **Warranties**, s.303.

518 Patrick Griggs, "Admiralty Law Institute Symposium: Marine Insurance: Coverage, Warranties, Concealment, Disclosure, Exclusions, Mispresentions, and Bad Faith", **Tulane Law Review**, No.66, 1991, s.439.

2. Denize Elverişsizliğin Sonucu

Kanunda denize elverişsizliğin sonucu ikili bir ayrıma göre düzenlenmiştir: MIA, m.39/1'e göre; bir sefer poliçesinde, seferin başlangıcında geminin sigortalanmış olan serüven için denize elverişli olacağı konusunda zımni bir garanti *(implied warranty)* vardır. Garantinin tanımı gereği, buna sıkı şekilde uyulması gerekir. Aksi halde, sigortacı ihlal anından itibaren otomatik olarak sorumluluktan kurtulur. Sigortalının elverişsizliği bilip bilmemesi veya bunda kusurunun bulunup bulunmaması önemli değildir. Bunun gibi, denize elverişsizlik ile zarar arasında nedensellik bağı da aranmaz. Tek önemli olan, garantiye harfiyen uyulup uyulmadığıdır[519]. Bir zaman poliçesinde ise, geminin serüvenin herhangi bir aşamasında denize elverişli olacağı konusuna zımni bir garanti yoktur. Fakat, sigortalının bilgisi *(privity)* ile gemi denize elverişsiz halde denize çıkarılmışsa, sigortacı denize elverişsizliğe izafe edilebilecek *(attributable)* zıyalardan sorumlu değildir (MIA.39/5). Bu ikili ayrım, eski örf ve adete *(custom)* dayalıdır. Buna göre, zaman poliçelerinde sözleşmenin kurulması anında gemi genellikle seferde olacağından, sigortalının geminin denize elverişli olup olmadığını kontrol edebilmesi fiilen mümkün olmaz. Sefer poliçelerinde ise, gemi zaten limanda ve tamamen sigortalının kontrolü altında olduğundan, sigortalı geminin denize elverişli olup olmadığını bilebilecek durumdadır[520].

Dolayısıyla, ilk tespit edilmesi gereken, kulüp sigortasının bu hükümlerden hangisine tabi olduğudur. Hatırlanacağı üzere, *The Eurysthenes* kararında, kulüp sigortasının taraflardan biri sona erdirinceye kadar her yıl otomatik olarak yenilenmesi nedeniyle, bir zaman poliçesi olup olmadığı tartışma konusu olmuştu. Mahkeme ise, sözleşmenin her sene yenileniyor olmasının zaman açısından "belirlilik" unsurunu

---

519 Garanti kavramını ilerde ele alacağız. Fakat, bununla ilgili eski bir kararı nakletmek, konunun hemen kavranmasına yardımcı olacaktır. Olayda, gemi limandan ayrıldıktan sonra kazanlarda bir sakatlık olduğu anlaşılmış, hemen geri dönülerek bu giderilmiş, geminin denize elverişli olduğuna kanaat getirildikten sonra tekrar yola çıkılmış, ancak bu kez gemi kaybolmuştur. Geminin kaybolma anında her ne kadar denize elverişli olduğu kabul edilmiş ise de, seferin başladığı anda denize elverişsiz olduğuna karar verilmiş, bu da bir garanti ihlali olduğundan sigortacının sorumluluktan kurtulduğu sonucuna varılmıştır. *Quebec Marine Insurance Company v. Commercial Bank of Canada* (1870) LR. 3 PC.234. Bkz. Ivamy, s.339.

520 *Gibson v. Small* [1853] 10 ER.499 (HL). Au Law Com, **Rep.91**, s.162.

ortadan kaldırmadığı, bu nedenle kulüp sigortasının da bir zaman poliçesi olduğu, dolayısıyla MIA, m.39/5'in kulüp sigortasına da uygulanacağı sonucuna varmıştı[521].

Ancak, MIA, m.39/5'in uygulama alanı ile ilgili daha önemli bir sorun, kulüp sigortasının bir sorumluluk sigortası olmasıdır. Gerçekten, denize elverişsiz olduğu bile bile sefere çıkarılıp batan bir gemi nedeniyle tekne sigortacısının hiçbir sorumluluğu bulunmadığı rahatlıkla söylenebilir. Ne var ki, üçüncü kişiler, birçok halde üyeyi denize elverişsizliğe dayalı olarak sorumlu tutarlar. Dolayısıyla, kulübün de aynı ölçüyü kullanarak sorumluluktan kaçması, üyenin boş yere para ödemesi anlamına gelecektir[522]. Bu nedenle, MIA, m.39/5'in kulüp sigortası için uygulama alanı olup olmadığı, şayet varsa ne ölçüde uygulanacağı son derece önemlidir.

The Eurysthenes kararında, MIA, m.39/5'in mal sigortaları düşünülerek konulduğu, sorumluluk poliçelerine *(liability policy)* uygulanmasının uyumsuzluk ve çelişki yarattığı, denize elverişsizliğin aslında kulüp sigortasına dahil bir riziko olduğu, böylece MIA, m.39/5'in aksinin kararlaştırılmış olduğu, kulüp kurallarının hem rizikoları hem de istisnalarını (kanunun kendisinden daha) teferruatlı ve hiçbir boşluk barındırmayacak şekilde düzenlediği, bu nedenle MIA, m.39/5'in uygulama alanı bulunmadığı iddia edilmiştir[523]. Mahkeme, bu iddiada haklılık payı bulmakla birlikte, sorumluluk poliçelerinin (MIA.74) de kanun kapsamında olduğuna ve MIA, m.39/5'in bu poliçelere uygulanmaması için bir sebep olmadığına karar vermiştir[524].

---

521 *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.171.

522 Nitekim, *The Eurysthenes* kararına konu olayda; geminin karaya oturması sonucunda yük zarar görmüştür. Yük sahibi denize elverişsizliğe dayalı olarak üyeyi sorumlu tutmuş, üye kulüpten talepte bulunmuş, kulüp de aynı gerekçeyle üyenin talebini reddetmiştir. Kulübe göre, geminin kazanlarında eksiklikler bulunmakta, yankılı iskandil çalışmamakta ve gerekli sayı ve yeterlikte gemiadamı bulunmamaktadır. *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.171. Belirtelim ki, olay tarihinde İngiltere 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu'na taraf olduğundan, yukarıda LLMC 76'daki sınırlama hakkının kaybı ile MIA, m.55/2.a arasındaki ilişkiye benzer bir durum, 1957 tarihli konvansiyon ile MIA, m.39/5 arasında bulunuyordu. Çünkü, konvansiyon ve MSA, m.503'de sınırlama hakkının kaybı "actual fault or privity" şartına bağlanmıştı. MIA, m.39/5'te ise, sigortacının sorumluluktan kurtulması yine "privity" şartına bağlanmaktadır. Bu konuda bkz. [1976] 2 Llyod's Rep.177. (Denning, L).

523 *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.173-174.

524 [1976] 2 Llyod's Rep.173-174. (Donaldson, J).

Temyiz kararında ise, bu noktadan ziyade, MIA, m.39/5'in uygulama şartları üzerinde durulmuştur[525]. Bu şartları aşağıda inceleyeceğiz.

Günümüzdeki kulüp kurallarında, denize elverişsizlik konusu genellikle hiç düzenlenmemektedir[526]. Dolayısıyla, bu konuda kanuni rejim geçerli olacaktır. Kanuna göre ise, zaman poliçelerinde geminin denize elverişli olacağı konusunda bir zımni garanti yoktur. Gerçi, konunun bu kez açık bir garanti olarak öngörülmesine bir engel yoktur[527]. Ancak, güvenlik düzenlemeleri, klas gibi denize elverişliliği ilgilendiren özel düzenlemeler bir kenara bırakılacak olursa, bunun yapılmadığı görülmektedir[528]. Dolayısıyla, geminin denize elverişsizliği, herhangi bir özel görevin veya garantinin ihlali sayılmadığı sürece, bir riziko istisnasıdır *(exclusion)*[529]. Bu noktada, İngiliz hukukunun civil law ülkeleri ile yakınlık taşıdığı söylenebilir[530]. Ancak, MIA, m.39/5'in unsurları, gerek aradaki farklılıklar ve gerekse bunların kulüp sigortasına uygulanması açısından özel bir önem taşımaktadır. Bunlar; "privity" ve "attributable" kavramları ile ispat yüküdür.

---

525 [1976] 2 Llyod's Rep.174 vd.

526 Bu konuyu düzenleyen tek İngiliz kulübü MIA, m.39/5'i tekrar etmektedir. Bkz. North of England, Rule 26.4. Rus ve Arap kulüpleri ise, sigortalının seferin başlangıcında geminin denize elverişsiz olduğunu bilmesi veya bilmesi gerekmesini bir istisna *(exclusion)* olarak düzenlemektedir. Russian, Rule 4; Arab, Rule 4. Kore kulübü ise konuyu garanti *(warranty)* olarak düzenlemekte, ancak bu kulübün kurallarında yer alan garanti anlayışı ile İngiliz uygulaması arasında sigortalı lehine ciddi farklılıklar bulunmaktadır. Korea, Rule 17.

527 Schoenbaum, **Warranties**, s.308; Trine-Lise Wilhelmsen, "Duty of Disclosure, Duty of Good Faith, Alteration of Risk and Warranties: An Analysis of The Replies to the CMI Questionnaire", **CMI Yearbook 2000**, s.398.

528 Buna karşılık, diğer deniz sigortalarında, denize elverişsizliğin zaman poliçelerinde açık garanti olarak öngörüldüğü örnekler için bkz. Susan Hodges, "Express Warranties of Seaworthiness in Time Policies, A Comparative Analysis of American and English Law", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.32, No.1, January, 2001, s.95 vd.

529 Hazelwood, **P&I**, s.80.

530 Civil law ülkelerinde küçük farklarla birlikte; nedensellik bağı ve sigortalının bilgisi (bazılarında kusuru) birlikte bulunduğunda sigortacının sorumluluktan kurtulduğu ve bunun bir riziko istisnası olarak kabul edildiği, Norveç, İsveç, Almanya, Çin ve Japonya uygulamasının bu yönde olduğu belirtilmektedir. Fransa'da ise denize elverişsizlik ile ilgili özel düzenleme bulunmayıp konu beyan görevi veya rizikonun değiştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bkz. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.400.

a. Bilgi

MIA, m.39/5, sigortacının sorumluluktan kurtulması için, denize elverişsiz bir geminin sigortalının bilgisi *(privity)* ile denize gönderilmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Dolayısıyla, burada iki nokta önemlidir: Birincisi, "privity" kavramının ne anlama geldiği, ne çeşit bir bilgiyi ifade ettiğidir. İkincisi ise, bu bilgiye kimin sahip olması gerektiğidir.

The Gloria kararında; *privity* kavramının müspet vukufu *(actual knowledge)* ifade ettiğinin kuşkusuz olduğu belirtilmiştir. Buna göre, sigortalı gemiyi denize elverişsiz olduğunu bile bile sefere çıkarırsa, artık sigortacı buna izafe edilebilecek zarardan sorumlu olmaz[531]. Ancak, donatanın geminin denize elverişsiz olduğundan şüphelenmek için iyi bir nedeni varsa ve bu şüpheyi bilgiye çevirecek araştırmayı yapmaktan bilerek kaçınıyorsa, bu halde de *privity* şartının gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Buna karşılık, geminin denize elverişsiz hale gelmemesi için gerekli önlemlerin alınmasında sadece hareketsizlik *(omission)* göstermek, *privity*'nin varlığını kabul etmek için yeterli değildir[532].

The Eurysthenes kararında ise, aynı sonuca daha geniş gerekçelerle varılmış, ayrıca literatüre *privity* kelimesini açıklayan yeni kavramlar kazandırılmıştır. Buna göre; eski moda bir kelime olduğu belirtilen *privity*, bilgisi ile *(with knowledge)*, rızasıyla *(with constent)* demektir. Yine, bir mahremiyeti ve özel bir hakimiyet alanını vurgulamaktadır. Bu çerçevede, müspet vukufun *privity* kapsamına girdiğinde kuşku yoktur. Ancak, bu bilgi müspet vukuf ile sınırlı değildir. Şayet bir kimsenin gerçekten şüphelenmek için makul nedenleri olduğu halde, bu şüpheye aldırmıyor ve gerçeği araştırmaktan kaçınıyorsa, bu onun gerçeği öğrenmek istemediği anlamına gelir. Buna kişinin gözünün köre dönmesi *(turning blind eye)* denir ve bu da *privity* olarak değerlendirilir. Bu çerçevede, bilinmesi gereken şey geminin denize elverişsiz olduğu olgusu değildir; geminin denize elverişsiz olduğu şüphesini uyandırabilecek

---

[531] *The Gloria* [1935] 54 Ll.L. Rep. 35, 58 (KB).

[532] [1935] 54 Ll.L. Rep.59.

somut hususların bilinmesidir. Bu konuda subjektif ölçü geçerli olup, somut olaydaki sigortalının davranışı esas alınır[533].

The Eurysthenes kararında, ayrıca *privity* kavramının yalnızca bir bilgi ifade ettiği, buna karşılık bir kusur çeşidi olmadığı üzerinde durulmuştur. Bu noktada, *The Gloria* kararında da belirtildiği gibi, geminin denize elverişsiz hale gelmemesi için gerekli önlemlerin alınmasında hareketsizlik *(omission)* göstermenin *privity* ile bir ilgisi yoktur. Aynı şekilde, *privity* kast veya pervasızlık *(wilful misconduct)* anlamına da gelmez. Geminin sigortalının bilgisi *(privity)* ile denize elverişsiz halde sefere çıkarıldığı birçok halde aynı zamanda kast veya pervasızlıktan da söz edilebilir ise de, bu ikisi birbirinden farklı kavramlardır[534].

---

533 Hakim Donaldson şöyle demektedir: Bu konuda, sigortalının denize elverişsizliği bildiğinin ispatı gerekmez; gemiyi denize elverişsiz hale getirecek sebepleri bildiğinin ispatı yeterlidir. Bilgi *(knowledge)*, müspet vukuf, göz yummak ve farazi bilgi olmak üzere üç çeşittir. Müspet vukufu *(actual knowledge)* açıklamaya gerek yoktur. Göz yummak *(shut eye)* ise, *Tylors Central Garages (Exeter) Ltd. v. Roper*, (1951) W.N. 383 kararında tanımlandığı üzere; ikincil bilgi *(secondary knowledge)*, yani tedbirli bir kimsede şüphe uyandırabilecek olaylar karşısında bu şüpheyi araştırmamak suretiyle gerçeği öğrenmekten kaçınmaktır. Farazi bilgi *(constructive knowledge)* ise, bir kimsenin makul bir araştırma ile öğrenebileceği ve o hususu bilmesinin kendisinden beklenebileceği bilgi türüdür. Bana göre, MIA.39/5 anlamında *privity*, göz yummak şeklindeki bilgiye karşılık gelmektedir. Sigortalının ihmalinin *(negligence)* ispatı ise bu konu ile ilgili değildir. [1976] 2 Llyod's Rep.174.

Temyiz kararında ise Lord Denning şöyle demektedir: Eski moda bir kelime olan *privity* üzerine yazılmış pek az şey vardır. Kelimenin tarihi gelişimine baktığımda, ilk kez özel bir hakimiyet alanını tanımlamak için kullanıldığını görüyorum. Örneğin, eski common law geleneğinde; kaptan yalnızca kendi özel hakimiyeti altındaki *(by his command or with his privity)* denizcilerin fiillerinden dolayı sorumlu idi. Anlaşılıyor ki, eski hukukçular bir fiilin *privity* ile işlenmesinden bahsederken, o kimsenin o fiilin doğuracağı sonuçları bilmesi ve buna razı olmasını kastediyorlardı. Fakat, bu kast veya pervasızlık *(wilful misconduct)* demek değildir; sadece o kimsenin o fiilin sonuçlarını önceden bildiği halde buna razı olması, yine de o fiili işlemesidir. Bana göre, *privity* kelimesinin içeriğini belirlemede, sigortalının sadece geminin denize elverişsiz olduğu bilmesi değil, buna neden olacak olayları bilmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bilmek ise, sadece müspet vukuf ile sınırlı olmayıp, gözü köre dönmek *(turning a blind eye)* şeklindeki bilgiyi de kapsar. Bir kimse eğer gerçekten şüpheleniyorsa ve öğrenmekten de kaçınıyorsa, o zaman bu onun gerçeği öğrenmek istemediğini gösterir; yani kişi gözünü karartmış demektir. Geminin sigortalının bilgisi ile denize elverişsiz şekilde sefere yollanmasına şöyle bir hayali örnek verilebilir: Şayet donatan; "makul ve tedbirli bir donatanın gemiyi 12 gemiadamı ile sefere çıkarabileceğini düşünüyorum ve öyle de yaptım" demişse; gemi sigortalının bilgisi ile denize elverişsiz halde sefere çıkarılmamış demektir. Hakim sonradan gemide 14 gemiadamının bulunması gerektiğine karar verse ve olaydaki donatanı durumu değerlendirmekte hatalı bulsa bile bu sonuç değişmez. Buna karşılık, donatan; "gemide 12 gemiadamı bulunması gerektiğini düşünmekle birlikte, 10 gemiadamı ile gemiyi sefere yolladım" demişse ve gerçekten de tedbirli bir donatanın gemiyi 12 gemiadamı ile donatması gerekiyorsa, kanundaki şart gerçekleşmiş demektir. [1976] 2 Llyod's Rep.177-179.

534 Lord Roskill, bu konuda şunları ifade etmektedir: Bu noktada akla iki soru gelmektedir. Şayet *privity* ile *wilful misconduct* aynı anlama geliyorsa; kanun niçin m.39/5'de birincisini,

The Star Sea kararında da, aynı sonuç bu kez Lordlar Kamarası tarafından teyid edilmiştir[535]. Burada da, *privity* konusunda subjektif bir test yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Ayrıca, gözü köre dönmek, yine gemiyi denize elverişsiz hale getirecek olayların gerçekleştiğinden şüphe duymakla birlikte bunun gerçek olup olmadığını umursamamak ve araştırmamak şeklinde tanımlanmıştır. Ancak, bu şüphenin spesifik olaylar üzerinde yoğunlaşması gerektiği de belirtilmiştir. Buna göre, spesifik konularda yoğunlaşmayan vehimler *(speculative suspicions)* sigortalının gözünün köre döndüğünü kabul etmek için yeterli değildir. Yani, sigortalı durumu araştırması gerektiği konusunda yeterli bir neden oluşturabilecek ağırlıktaki bir şüpheye rağmen durumu araştırmamış olmalıdır[536].

Bu konudaki ikinci sorun; geminin denize elverişsiz olduğu bilgisine kimin sahip olması gerektiğidir. MIA, m.39/5'de, bu kimse "sigortalı" şeklinde belirtiliyor ise de, bundan ne anlaşılması gerektiği yine aynı kararlarda tartışma konusu olmuştur. *The Eurysthenes* kararına göre; bu bilgiye sahip olması gereken donatanın kendisidir;

---

m.52/2a'da ise ikincisini kullanmayı tercih etmiştir? Yine, şayet *privity* ile (MSA.503'te sorumluluğu sınırlama hakkının kaybedilmesi ile ilgili olarak bahsedilen) *actual fault or privity* aynı kavramlar ise; kanun m.39/5'de niçin birincisini kullanmayı tercih etmemiştir? Garanti ve ihlalini düzenleyen MIA.39, 5. fıkrasında zaman poliçelerinde denize elverişsizlik halinde sigortacının hangi şartlarla sorumluluktan kurtulacağını düzenler. Yani, madde garanti ve ihlali ile ilgili olduğundan, sigortalının kusuru ve bu kusurun derecesinin konuyla bir ilgisi yoktur. Burada önemli olan, geminin sigortalının bilgisi dahilinde denize elverişsiz olarak sefere çıkarılıp çıkarılmadığıdır. Bu nedenle *privity* kelimesi kullanılmıştır. MIA.55/2a'da ise farklı bir hal düzenlenmiştir. İki maddeyi birlikte yorumladığımda; bence *privity*, *wilful misconduct* ile aynı şey değildir, ne kusur ne de bunun derecesi ile ilgilidir. [1976] 2 Llyod's Rep.179.

Lord Geoffrey Lane ise şöyle demektedir: Bu noktaya kadar varılan sonuca katılıyorum. İlave olarak belirteyim ki: Gemiyi *privity* ile denize elverişsiz halde sefere yollayan donatan, sigortacıya karşı olan tazmin hakkını kaybeder. *Privity*, bilgisi ile *(with knowledge)* ve rızasıyla *(with constent)* demektir. Bu kavram, benim bulgularıma göre kusurun derecesi ile ilgili değildir. Kelimenin filolojik temeline baktığımda da kusur ile arasında herhangi bir bağ bulamadım. Hiç kuşkusuz, geminin sigortalının bilgisi ile denize elverişsiz olarak sefere çıkarıldığı birçok halde, bu aynı zamanda kast veya pervasızlık *(wilful misconduct)* anlamına da gelebilir. Ancak, bu şart değildir. [1976] 2 Llyod's Rep.188.

535 Karara konu olayda; Ocak 1990'da liman makamlarınca gemide yapılan denetlemede acil durum yangın pompasının çalışmadığı tespit edilir. Bunun üzerine, geminin baş makinisti pompayı tamire çalışır ve emme borularından birini keser. Sonuçta pompa çalışır ve gemi hareket eder ama emme borusu tamir edilmez. Mayıs 1990'da ise, seferde bulunan geminin makine dairesinde yangın çıkar. Sonuçta gemi tam zıyaa uğrar. Sigortacı, yangının söndürülememesinin bu borunun kesilmiş olmasından kaynaklandığını, geminin sigortalının bilgisi ile denize elverişsiz halde sefere yollandığını gerekçe göstererek sigortalının talebini reddeder. Sigortacı, ayrıca sigortalının azami iyiniyet kuralını ihlal ettiğini de savunur. *The Star Sea* [1997] 1 Llyod's Rep.360; [2001] 1 Llyod's Rep.389. (HL).

536 [2001] 1 Llyod's Rep.409-415. (Lord Scott).

ancak bu donatan ile sınırlı değildir. Donatanın bu sıfatı dolayısı ile *alter egosu* sayılabilecek kimseler ile (şayet şirket ise) şirketler hukuku anlamında *alter egosu* sayılabilecek kimselerin bilgisi de donatanın bilgisi olarak kabul edilir. Buna karşılık, *alter ego* sayılamayacak olan işçilerin *(servants)* bilgisi sigortacıyı sorumluluktan kurtarmaz[537]. *Alter ego*, tüzel kişinin iradesine gerçekte yön veren kimseyi ifade eder[538]. Avustralya Hukuk Komisyonu'na göre, bu sonuç organik teoriden çıkmaktadır. Buna göre, *alter ego*, bir istihdam edilen *(employee)* veya temsilciden *(agent)* fazlası olup, tüzel kişinin kendisi gibi değerlendirilmektedir[539]. Öğretide de bu sonuç kabul edilmekte, ayrıca iki sigortalıdan yalnızca birinin denize elverişsizlik konusunda bilgisi olması halinde, sigortacının bunlardan yalnızca birine karşı korunması gerektiği belirtilmektedir[540].

b. Nedensellik

Deniz sigortalarında, sigortacı ancak yakın sebebi sigorta kapsamındaki bir denizcilik tehlikesi *(maritime peril)* olan zararlardan sorumludur (MIA.55/1). Bu tehlikelerden en önemlisi, deniz tehlikeleridir *(sea perils)*. Bu konuda ise, sigortalının önündeki en önemli engel, zararın yakın sebebinin geminin denize elverişsizliği olmasıdır[541]. MIA, m.39/5'te de, sigortacının sorumluluktan kurtulması için aranan ikinci unsur nedenselliktir. Ancak, kanun bunun için genel nedensellik bağı olan yakın sebep *(proximately cause)* (MIA.55/1) yerine, izafe edilebilme *(attributable)* şeklinde başka bir nedensellik bağı seçmiştir (MIA.39/5). Şu halde, bu iki kavram arasındaki farkın açıklanması gerekmektedir.

---

537 [1976] 2 Llyod's Rep.178-179. Benzer sonuçlar için bkz. *The Star Sea* [1997] 1 Lloyd's Rep.360, 375.

538 *Lennard's Carrying Co v. Asiatic Petroleum Co.* [1915] AC.705.

539 Bkz. Au Law Com, **Rep.91**, s.167. Organik teoriye başka kararlarda da rastlamak mümkündür. Örneğin, *Lennard's Carrying Co. v Asiatic Petroleum Co* [1915] AC 705. Avustralya için, *Alstergren v Owners of the Ship Territory Pearl* (1992) 36 FCR 186; (1992) 112 ALR 133; *Sanko Steamship Co Ltd & Grandslam Enterprise Corporation v Sumitomo Australia Ltd* (No2) (1995) 63 FCR 227.

540 Schoenbaum, **Warranties**, s.309; Griggs, **Seven Deadly Sins**, s.437.

541 Schoenbaum, **Warranties**, s.302.

Yakın sebep, bir olayın birden fazla sebebi olması halinde, bu sebeplerden en etkili, en baskın olanıdır[542]. Dolayısıyla, bir zararın birden fazla sebebi olup da, geminin denize elverişsizliği yakın sebep değilse, MIA, m.55/1'e göre sigortacı bundan sorumludur. Buna karşılık, MIA, m.55/1, MIA, m.39/5'te olduğu gibi *privity* kavramına yer vermemiştir. Yani, MIA, m.55/1'de sigortacının sorumluluktan kurtulması için yer verilen tek unsur nedenselliktir ve bunun ölçüsü de yakın sebeptir[543]. İzafe edilebilme ise, yakın sebepten daha zayıf bir nedensellik bağıdır. Bennett'e göre, MIA, m.39/5 yakın sebep kavramını etkili bir şekilde sulandırmıştır. Buna göre, denize elverişsizliğin zararın yakın sebebi olduğunu ispat edemeyen sigortacı, bu kez zararın denize elverişsizliğe izafe edilebileceğini savunabilir. Ancak, bunun için MIA, m.55/1'den farklı olarak, geminin sigortalının bilgisi ile denize elverişsiz olarak sefere çıkarıldığını da ayrıca ispat etmesi gerekir[544].

c. İspat Yükü

Common law ülkelerinde, zararın sebebinin sigorta kapsamındaki bir tehlike olduğunu ispat yükü sigortalının üzerindedir. Buna karşılık, zaman poliçelerinde geminin denize elverişli olduğu karine *(prima facie)* olarak kabul edilir; aksini ispat yükü ise sigortacının üzerindedir[545]. Bununla birlikte, ispat yükü iki halde yer değiştirir: Birincisi, geminin iyi hava koşulları ve durgun denizde batması denize elverişsizlik şüphesi uyandırır. Bu nedenle, sigortalının geminin denize elverişli olduğunu ispat etmesi gerekir. İkincisi ise, sebebi anlaşılamayan zararlarda sigortalının geminin denize elverişli olduğunu ispat etmesi gerekir[546]. Şu halde, MIA, m.39/5'e göre sorumluluktan kurtulmak isteyen sigortacı iki şeyi ispat etmelidir: Birincisi, geminin denize elverişsiz halde sefere çıkarıldığı konusunda sigortalının bilgisidir. İkincisi ise, zararın bu elverişsizliğe izafe edilebileceğidir. Şayet, denize

---

542 Geniş bilgi için bkz. Ülgener, **Causa Proxima**, s.69 vd.; Wan Talat, s.482 vd.

543 *The Miss Jay Jay* [1987] 1 Llyod's Rep.39 (CA); Schoenbaum, **Warranties**, s.309.

544 Howard Bennett, **The Law of Marine Insurance**, Clarendon Press, Oxford, 1996, s.318-319. Aynı yönde Au Law Com, **Rep.91**, s.165.

545 *North Eastern 100A Steamship Insurance Association v. Red "S" Steamship Company (Limited)* (1905) 10 Com.Cas.245. Avustralya için; *Skandia Insurance Company Ltd v. Skoljarev* (1979) 142 CLR 375. Ayrıca bkz. Hazelwood, **P&I**, s.80; Schoenbaum, **Warranties**, s.304.

546 Geniş bilgi ve Amerikan hukukuna ilişkin farklılıklar için bkz. Schoenbaum, **Warranties**, s.304.

elverişlilik karinesini tersine çevirecek özel bir durum yoksa, geminin denize elverişsiz olduğunu da sigortacı ispat etmek zorundadır[547].

d. Amerikan Yaklaşımı

Sefer poliçeleri açısından, Amerikan hukukunda da, geminin denize elverişli olduğu konusunda zımni bir garantinin bulunduğu kabul edilmektedir[548].

Zaman poliçeleri açısından ise bir birlik olmadığı anlaşılmaktadır. "Amerikan kuralı" olarak yansıtılan anlayışa göre; zaman poliçeleri için iki türlü denize elverişlilik garantisi bulunduğu belirtilmektedir. Birincisi, seferin başlangıcında geminin denize elverişli olduğu konusunda bir zımni garantidir. İkincisi ise, negatif bir garanti şeklinde düzenlenen, geminin bu elverişli halini kötü niyet veya ihmal ile ya da bilerek elverişsiz hale sokmama görevidir. Schoenbaum, naklettiği bu yaklaşımın ikinci kısmının MIA, m.39/5 ile taşıdığı benzerliklere dikkat çekmektedir[549]. Hazelwood ise, naklettiği kararlara dayanarak, Amerika'da zaman poliçeleri için denize elverişlilik konusunda zımni bir garanti bulunmadığını, elverişsizlik konusunda sigortalının bilgisi *(privity)* bulunsa bile sigortacının sorumlu olduğunu belirtmektedir[550]. Griggs ise, yine "Amerikan kuralı"nı naklettikten sonra, bunun temelde İngiliz hukukuna benzediği, ancak sigortacıyı daha çok kayıran bir anlayış olduğunu ifade etmektedir[551].

---

547 Griggs, **Seven Deadly Sins**, s.437; Schoenbaum, **Warranties**, s.304; Au Law Com, **Rep.91**, s.169.

548 Schoenbaum, **Warranties**, s.310.

549 *Saskatchewan Government Insurance Office v. Spot Pack, Inc.*, 242 F.2d 385, 1957 AMC.655 (5. Cir. 1957); *Employers Ins. of Wausau v. Occidental Petroleum Co.*, 978 F.2d 1422, 1436, 1993 AMC.1460 (5. Cir. 1992); *Union Insurance Co. v. Smith*, 124 US. 405 (1888). Kararlar ve geniş bilgi için bkz. Schoenbaum, **Warranties**, s.311-314.

550 *Sorenson & Nielson and J. Aron & Company Inc. v. Boston Insurance Company,* 1972 AMC.1288; *Martin & Robertson Ltd. v. Orion Insurance Company Ltd.*, 1971 AMC.515. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.85-86.

551 Griggs, **Seven Deadly Sins**, s.441.

3. Reform Çalışmaları

Deniz sigortaları konusunda kapsamlı bir reform paketi hazırlayan Avustralya Hukuk Komisyonu, denize elverişlilik konusunda şu sonuçlara varmıştır:

Denize elverişlilik konusundaki zımni garanti tamamen kaldırılmalı, yerini sözleşme özgürlüğüne bırakmalıdır. Bu takdirde, sözleşmeye konulacak açık bir hüküm ile sigortalının bildiği veya bilmesi gereken ve aynı zamanda tamiri noktasında gerekli olan adımları makul bir şekilde atmadığı bir denize elverişsizliğe izafe edilebilen *(attributable)* zararlardan ötürü sigortacının otomatik olarak sorumluluktan kurtulacağını kararlaştırabilmelidir. Şayet denize elverişlilik konusundaki zımni garanti kalacak ise, nedensellik bağına yer veren ve sigortalının bilgisini yeniden tanımlayan bir düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca, sefer ve zaman poliçeleri arasındaki ayrımı ortadan kaldıran daha basit bir düzenlemenin yapılması gereklidir. Kanun, denize elverişsizliğin zamanı ile ilgili bir sınırlama içermemeli; bu sözleşmeye bırakılmalıdır. Bununla birlikte, sefer esnasında geminin denize elverişsiz hale gelmesi halinde, sigortalının bunu bilmemesi veya bilmesinin kendisinden makul ölçüler içerisinde beklenememesi durumunda sigortacının sorumluluktan kurtulmasına imkan verilmemelidir[552].

Belirtelim ki, Komisyon'un bu kabulü, kendisinden geniş alıntılar yaptığı Derrington'a, dolayısıyla Norveç Deniz Sigortaları Planı'na dayalıdır[553]. Norveç Planı'nın anahatları ise şöyledir:

---

552 Au Law Com, **Rep.91**, s.171-172.

553 Derrington, Norveç Planı'ndaki çözümlerin daha adil ve modern zamanın gereklerine uygun olduğunu belirtmekte, garanti hakkındaki kuralları ise canavarca *(draconian)* bulmaktadır. Yazar, sefer poliçeleri ile zaman poliçeleri arasındaki ayrımın kaldırılması gerektiğini düşünmektedir. Ona göre: Gemi, limandan ayrıldığı anda denize elverişli olmalıdır; fakat gemi bu andan sonra denize elverişsiz hale gelmişse ve sigortalı da bu eksikliği giderme noktasında gerekli olan adımları atmamışsa, sigortacı meydana gelen zarardan sorumlu olmamalıdır. Bu çözüm, Norveç uygulamasına yakın, kirlenme ve güvenlik ile ilgili modern uluslararası kurallara da uygun olacaktır. Yazara göre, sigortalının (gemiyi denize elverişsiz hale getiren) eksiklikleri bilmesi veya bilmesi gerekmesi halinde sigortacı sorumlu olmamalıdır. İspat yüküne gelince, sigortacı geminin denize elverişsiz olduğunu kanıtlamalıdır. Sigortalı ise, sözkonusu eksiklikleri bilmediğini ve denize elverişsizlik ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığını kanıtlamalıdır. Sarah Derrington, "The Law Relating to Non-disclosure, Misrepresentation and Breach of Warranty in Contracts of Marine Insurance: A Case for Reform", PhD Thesis University of Queensland, 1999, s.287.

Plan'da denize elverişlilik tanımı yapılmamıştır. Şerh'te ise, denize elverişliliğin geminin yaşına göre değişebildiği belirtilmekte, -sigorta hukuku açısından bağlayıcılığı bulunmamakla birlikte- kamu makamları tarafından yapılan inceleme sonucuna göre geminin denize elverişli olarak kabul edileceği ilave edilmektedir. Geminin denize elverişsiz olduğunu ispat yükü sigortacının üzerindedir. Plan'da sefer poliçeleri ile zaman poliçeleri arasında bir ayrım yapılmamıştır. Ayrıca, geminin limanda mı yoksa denizde mi olduğu konusunda da bir ayrım yapılmamakta, günümüzün haberleşme imkanları içerisinde sonradan ortaya çıkan bir elverişsizliğin gemi denizde olsa bile kolaylıkla haber verilebileceği belirtilmektedir[554].

Şayet gemi denize elverişsiz ise, sigortacı 14 günlük ihbar öneli vererek sözleşmeyi sona erdirebilir. Ayrıca, sigortalı, geminin bu konudaki eksikliklerini gidermesi mümkün olan anda geminin denize elverişsiz olduğunu biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, sigortacı bu elverişsizliğinin sonucu olan zararlardan sorumlu değildir. Bu konudaki ispat yükü ise sigortalı üzerindedir. Sigortalı denize elverişsizliği bilmediğini ve bilmesinin gerekmediğini veya denize elverişsizlik ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığını ispatla yükümlüdür[555].

J. Muafiyetler

Kulüpler, muafiyeti genellikle kısa kurallarla düzenlemektedirler. Başvuru formlarında, genellikle muafiyetlere ilişkin çeşili seçenekler yer almakta ve bunlar giriş sertifikalarında da gösterilmektedir[556]. Bir kulübün diğerlerine nazaran daha uzun olan muafiyet kuralı şöyledir[557]:

> Üye ile kulüp arasında geminin giriş hükümlerinin bir parçası olarak aksi kararlaştırılmış olmadıkça, kulüpten üyeye yapılacak ödemeler şu muafiyetlere tabi olacaktır:
>
> 1. Gemiadamların hastalıklarıyla ilgili kural altındaki talepler, herhangi bir zamanda herhangi bir limanda gemi bu limana her girdiğinde 2000 USD'yi aşan kısımla sınırlı olacaktır, şayet iki veya daha fazla limanda ortaya çıkan talepler aynı hastalıktan kaynaklanıyorsa muafiyet bu taleplerin tümüne bir kere uygulanır.

---

554 Nor.Plan, Cl.3-22; Comm.Nor.Plan, Cl.3-22.

555 Nor.Plan, Cl.3-22, 3-27; Comm.Nor.Plan, Cl.3-22.

556 Aksi yönde bir örnek için bkz. South of England, Application Form. http://www.sepia-pandi.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

557 UK Club, Appendix B to Rule 2. Karş. North of England, Rule 21.6.

2. Yükle ve yükün müşterek avarya payıyla ilgili kural altındaki talepler, her tek sefer için 5000 USD'yi aşan kısımla sınırlı olacaktır, muafiyet o seferdeki toplam taleplere uygulanır.
3. Cezalarla ilgili kural altındaki talepler, kirlenme için verilen cezalarda herhangi bir kaza veya olayda ve diğer bütün cezalarda her liman için (gemi bu limana her girdiğinde) 2000 USD'yi aşan kısımla sınırlı olacaktır.

Muafiyet konusundaki kurallar kısa olmakla birlikte son derece önemlidir. Kulüplerin muafiyetleri, genellikle üyenin sözkonusu zararın belirli bir meblağa kadar olan kısmını veya belirli bir yüzdesini kendi üzerinde tutması ve kulübe bunu aşan kısım için başvurması şeklindedir[558]. Bu çerçevede, örneğin bir kazada birçok gemiadamı yaralandığında, bu yaralanmaların her biri ayrı bir olay *(event)* olarak değerlendirilerek, her biri için ayrı ayrı muafiyet uygulandığında, toplam tazminat önemli şekilde azalabilir[559].

III. DİĞER TEMİNATLAR

P&I kulüpleri, P&I sınıfı dışında kalan rizikoların sigortalanması konusunda da, doğrudan veya dolaylı şekilde, varlık göstermektedirler. Çalışmamızın dışında kalan bu teminatların önemli olanları şunlardır:

A. Navlun, Demuraj, Savunma

FD&D *(Freight, Demurrage and Defence)* şeklinde bilinen bu teminat, P&I sınıfından ayrı bir sigorta paketidir. Bütün kulüplerin bu teminatın detaylarını düzenleyen FD&D kuralları bulunmaktadır. Bazı P&I kulüplerinin de, sadece FD&D ile uğraşan ve "Defence Club" olarak bilinen kardeş kuruluşları bu işi yapmaktadır[560].

Aslında, Savunma Kulübü kavramı bu sigorta teminatını daha iyi ifade etmektedir. Çünkü, sigortanın konusu, tahsil edilemeyen navlun veya demuraj alacaklarının

---

558 Bu çeşit muafiyete hukukumuzda tenzil muafiyeti veya mutlak muafiyet denilmektedir. Bu konuda bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.195.

559 Bu konuda bkz. Colinvaux's, s.402. Örneğin, *Prudential Lines* kararına konu olayda da beş bin kişi dava açmış, kulüp bunların her birine ayrı ayrı muafiyet uygulamak istemiş, mahkeme ise kulübün bu savunmasını kabul etmemişti. Bkz. Brancato, s.119. Amerikan mahkemelerine ait başka örnekler için bkz. Stephen M. Calder/Robert T. Lemon, "Limit of Amount Insured: Any One Accident or Occurence", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer, 2001, s.125 vd.

560 Örneğin, UK Defence Club. http://www.ukdefence.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

kulüp tarafından ödenmesi değil, bu konudaki tahkim ve mahkeme masraflarının karşılanmasıdır. Gerçi, P&I kapsamındaki "dava ve emek" ile "omnibus" kuralları aynı konuda sigorta teminatı sağlamaktadır. Ancak, dava ve emek kuralı, savunma bedelleri *(costs of defense)* ile sınırlı olup, saldırı bedelleri *(costs of attack)* şeklinde nitelendirilebilecek masraflar bunun dışındadır. Örneğin, çatmada üyeye karşı açılan davaya ait masraflarının dava ve emek kuralı kapsamına girmesi, buna karşılık üyenin diğer geminin donatanına karşı açtığı davaya ait masrafların ise bunun dışında kalmasında olduğu gibi. Omnibus ise, neticede bir lutuf ödemesi *(ex gratia)* olup, kulübün takdir yetkisini ne yönde kullanacağının garantisi yoktur. İşte, savunma kulüpleri bu boşluğu doldurmaktadırlar. Tabiatıyla, bunların sağladıkları hizmet, bu çalışmalara ait ücret ve masrafların ödenmesi ile sınırlı olmayıp, gerekli teknik uzmanların ve avukatların bulunması veya görevlendirilmesi ile ilgili yardımı da kapsar. Bu itibarla, savunma kulüpleri birer hukuk bürosuna benzetilebilir.

FD&D kapsamındaki önemli uyuşmazlık türleri şunlardır: Çarterpartiden veya konişmentodan kaynaklanan navlun, demuraj, kira kaybı gibi uyuşmazlıklar; yolcular, gemiadamları, yükleme-boşaltma işçileri, brokerler, acenteler, sigortacılar, klas kuruluşları gibi kimselerle olan uyuşmazlıklar; gemiye sağlanan yakıt, ekipman gibi şeylerle ilgili uyuşmazlıklar; gemi inşası veya alım-satımı ile ilgili uyuşmazlıklar[561].

B. Savaş

Savaş, bütün sigortalarda istisna olarak belirtilen bir riziko olup, bunun sigortası da ayrı bir alandır. P&I kulüplerinin bu alana girmesi, 1868'de Llyod sigortacılarının yüksek primlerini protesto eden North of England ile olmuştur[562]. Bugün ise, bütün kulüplerin savaş rizikosuna özel ayrı kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar, tekne, makine ve P&I rizikolarını birleştiren ve bunlarla sınırlı olmayan, örneğin grev, çeşitli gelir kayıpları ve terörizmi de içeren oldukça geniş kapsamlı bir sigorta

---

561 Geniş bilgi için bkz. UK Defence Club, Rules 2006.

562 Hazelwood, **P&I**, s.207.

teminatı sunmaktadır[563]. Bunun yanında, bazı özel kulüpler de bu teminatı vermektedir[564].

C. Çartererler ile İlgili Teminatlar

P&I kulüpleri temelde donatanlar için sigorta teminatı sağlamakla birlikte, kulüp kuralları çoğu zaman çartererlerin sorumluluklarını da içerecek tarzda geniştir. Kimi kulüplerin de çartererlere özel ek kuralları bulunmaktadır. Bunun gibi, sadece çartererlere özel sigorta teminatı sağlamak üzere kurulmuş olan kulüpler de görülmektedir[565]. Çartererler için sağlanan sigorta teminatını sorumluluk ve savunma şeklinde ikiye ayırabiliriz. Sorumluluk; gemideki zıya hasar, yükteki zıya hasar, kirlenme, diğer eşya zararları ve cismani zararlardan kaynaklanan sorumluktan oluşmaktadır. Savunma ise; çarterparti veya konişmentodan kaynaklanan kira, navlun, demuraj, zıya hasar ile ilgili uyuşmazlıklar ve müşterek avarya, yakıt, geminin alıkonulması gibi uyuşmazlıklardan oluşmaktadır[566].

D. Gemi Dışındaki Yapılarla İlgili Teminatlar

Gemi vasfı taşımayan yapılar ve bunların işletilmesinden doğabilecek sorumluluk P&I teminatının dışında kalmaktadır. Tipik örneğini petrol platformlarının oluşturduğu, ancak bununla sınırlı olmayan bu özel yapılar "mobil offshore unit" şeklinde adlandırılmaktadır. Bunların malik, işleten, kiracı veya yöneticilerinin maruz kalabilecekleri sorumluluk, yalnızca bu iş üzerine yoğunlaşmış birkaç P&I kulübü tarafından özel kurallar çerçevesinde sigortalanmaktadır. Klasik P&I teminatı ile benzerlikler taşıyan bu sigortanın kapsamı; cismani zararlar ve eşya zararları, çatma veya çarpışma, kirlenme ve enkaz kaldırma ile ilgili sorumluluklardan oluşmaktadır[567].

---

563 Geniş bilgi için bkz. North of England, War Risks Rules, 2004.

564 Örneğin, Hellenic War Club, http://www.hellenicwarrisks.com, (Son ziyaret: 25.11.2006); Norwegian War Club, http://www.wrisk.no, (Son ziyaret: 25.11.2006).

565 Örneğin, Charterers P&I Club. http://www.else.co.uk, (Son ziyaret: 25.11.2006).

566 Geniş bilgi için bkz. Charterers P&I Club, Terms and Conditions, 2006.

567 Geniş bilgi için bkz. Gard, Mobil Offshore Units - P&I Insurance, http://www.gard.no, (Son ziyaret: 25.11.2006).

E. Tekne ve Makine Sigortası

P&I kulüplerinin atası eski tekne kulüpleri olmakla birlikte, günümüzdeki kulüpler tekne ve makine sigortası ile pek uğraşmamaktadırlar[568].

F. Başka Sigortacılar İçin Reasürans

IG üyesi kulüplere ait kurallarda, bir veya daha fazla gemiye ilişkin olarak, bunların sigortacıları ile reasürans sözleşmesi yapılabileceği belirtilmektedir. Esnek şekilde kaleme alınan kurallarda herhangi bir riziko sınırlaması yapılmamaktadır. Reasürans sözleşmesinin şartları da kulübün takdir yetkisinde olmakla birlikte, sözleşme (P&I sınıfındaki) kulüp kurallarına tabi olarak da akdedilebilir. Ayrıca, kulüp sözkonusu sigortacıyı ya da bu sigortacı tarafından sigortalanmış geminin donatanını üye olarak da kabul edebilir[569]. Bu konuda fazla bilgi bulunmamakla birlikte, kuraldan; o kulübün bir savunma kulübü gibi kendi kardeş kuruluşu, herhangi bir ülkedeki bir tekne sigortacısı, IG üyesi olmayan bir P&I kulübü gibi geniş bir yelpazedeki sigortacıları reasüre edebileceği anlaşılmaktadır. Bunun faydası, örneğin IG üyesi olmayan bir kulübünün onu reasüre eden P&I kulübü üzerinden Havuz Sözleşmesi'nden yararlanabilmesidir.

---

568 Bununla birlikte, örneğin British Marine, Swedish Club ve Gard, P&I yanında tekne ve makine sigortası da yapmaktadır. http://www.british-marine.com, (Son ziyaret: 25.11.2006). Bunun yanında, kulüp yöneticisi olan şirketlerin ayrıca tekne sigortası ile de uğraşabildikleri görülmektedir. Örneğin, Thomas Miller yönetiminde olan Dex Syndicate gibi. http://www.topdex.com, (Son ziyaret: 25.11.2006).

569 Örnek bir kural için bkz. UK Club, Rule 13-14.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KULÜP SİGORTASINDA

TARAFLARIN BORÇLARI VE GÖREVLERİ

I. ÜYENİN BORÇ VE GÖREVLERİ

A. Prim Ödeme

Günümüzde P&I pazarına hakim olan mütüel kulüplerin yaptıkları sigortayı diğer deniz sigortalarından ayıran en önemli farklardan biri prim konusudur. Ancak, mütüel kulüpler sabit prim üzerinden de sigorta yapabilmektedir. Ayrıca, P&I pazarında çeşitli sabit prim sigortacıları da faaliyet göstermektedir. Bu yüzden, prim konusunu bu ikili ayrıma göre inceleyeceğiz.

1. Prim ve Ödenmesi

a. Sabit Prim

MIA'da verilmiş bir prim *(premium)* tanımı yoktur. Bununla birlikte, kanunun 31, 52-54 ve 82-84. maddelerinde primle ilgili çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bir tanım çıkarmaya en uygun olan, MIA, m.52'ye göre[1]:

> Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, sigortalının veya temsilcisinin prim ödeme görevi, ve sigortacının sigortalıya veya temsilcisine poliçe düzenleme görevi, birbirine bağlı şartlardır, ve prim ödeninceye veya taahhüt edilinceye kadar sigortacı poliçe düzenlemekle bağlı değildir.

Görüldüğü gibi, maddede prim hakkında görev anlamına gelen "duty" kelimesi kullanılmaktadır[2]. MIA, m.53/1'de, broker aracılığı ile kurulan sigorta

---

[1] Orijinal metin şöyledir: "**When premium payable:** Unless otherwise agreed, the duty of the assured or his agent to pay the premium, and the duty of the insurer to issue the policy to the assured or his agent, are concurrent conditions, and the insurer is not bound to issue the policy until payment or tender of the premium".

[2] Bu kelime, Yazıcı tarafından "mükellefiyet", Tekil tarafından "vecibe", Yücesan tarafından ise "vazife" şeklinde Türkçe'ye çevrilmiştir. Bkz. Dover/Farrow, s.96; Smet, s.198; Frederick Templemann/C.T. Greenacre, **Deniz Nakliyat Sigortasının Kaideleri ve Tatbikatı**, Yenilik

sözleşmelerinde sigortacıya karşı primin ödenmesinden doğrudan brokerin sorumlu olduğu belirtilmekle birlikte, primin ödenmesinin sigortalı açısından borç mu yoksa görev mi olduğu konusunda başka bir hüküm bulunmamaktadır. Arnould; sigortalı-sigortacı ilişkisi açısından primin bir görev olduğunu, ödenmemesi halinde sigortacının sigortalıdan primin ifasını isteyemeyeceğini, bunun örfe *(custom)* dayalı bir kural olduğunu ifade etmektedir[3]. Reeder de, aynı yönde açıklama yapmaktadır[4]. Brown ise; primi sigortacıyı sigorta sözleşmesi hükümleri ile bağlı kılabilmek için sigortalı tarafından ödenen para şeklinde tanımlamaktadır. Yazara göre, sigortacı primi almadıkça sözleşme ile bağlı olmayacak ve buna göre tazminat ödemekle yükümlü olmayacaktır[5].

MIA, m.85/2'de, kanunun prim hakkındaki hükümlerinin mütüel sigortalara uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bu istisnanın tersinden hareketle, sabit prim üzerinden yapılan kulüp sigortasının, bunu yapan bir mütüel kulüp bile olsa, MIA'nın prim hakkındaki hükümlerine tabi olduğunu söyleyebiliriz. Sabit prim sigortacılarının prim konusunu ya hiç düzenlemedikleri ya da prim ödememenin sonuçlarını MIA ile aynı yönde düzenledikleri görülmektedir[6]. Mütüel kulüplere ait sabit prim konusundaki örnek bir kural ise şöyledir[7]:

> Sabit prim *(Fixed premium)*, No.1-2'ye göre kulübe girmiş bir gemiye ilişkin kulübe ödenecek sabit bir primi ifade eder.
>
> Sabit Prim Girişi *(Fixed Premium Entry) Owner*'ın kulübe sabit bir prim ödemekle bağlı olduğu hükümler üzerinden yapılan bir sigortayı ifade eder.
>
> *Owner* ile yöneticiler arasında yazılı olarak açıkça kararlaştırılmışsa, bir *Owner* kulübe karşı sabit bir prim üzerinden sorumlu olacağı ("Sabit Prim Girişi") özel hükümler üzerinden sigortalanabilir.

Basımevi, İstanbul, 1956, (Çev. Osman Yücesan), s.288. Çeviri olan bu eserlerde, bu konuda yapılmış başka bir açıklama yoktur.

3 Lord Chorley of Kendal (Ed.), **Arnould on the Law of Marine Insurance and Average**, C.I, Stevens&Sons Limited, London, 1954, s.131 vd.

4 Chris Reeder, "Maritime Lien Status For Unpaid Hull or Liability Insurance Premiums: Whether the Nonpayment of Hull and Protection and Indemnity Insurance Premiums Should Create a United States Maritime Lien Against the Insured Vessel in Favor of the Insurer", **Tulane Maritime Law Journal**, No.15, 1991, s.291 vd.

5 Robert H. Brown, **Intoduction to Marine Insurance**, Witherby, London, 1995, Sec.5, s.2.

6 Navigators, Sec.C.5; British, Rule 51; Markel, Sec B.9; Intercoastal, Part I Sec.5; Southern Seas, Clause 40.B; Russian, Rule IV.9; Arab, Rule IV.9.

7 UK Club, Rule 1, 9, 44.

1. Bir geminin *Owner*'ın kulübe karşı sabit bir prim üzerinden sorumlu olduğu hükümler üzerinden Sabit Prim Girişi için yapılan bir başvuru kabul edilmeden önce, başvuran *Owner* ve yöneticiler primin miktarı ve ödeme zamanı veya zamanlarını kararlaştıracaklardır.
2. Bir Sabit Prim Girişi üzerinden bir geminin girişi için tarafından veya adına bir başvuru yapılan her *Owner*, şayet başvurusu kabul edilmişse, yöneticilerle kararlaştırılmış olacak parayı yöneticiler tarafından belirlenecek zamanda veya zamanlarda kulübe ödemekle bağlı olacak ve ödeyecektir.

Kuralda, birkaç nokta dikkat çekmektedir: Birincisi, kanundan farklı şekilde, prim bir borç şeklinde düzenlemektedir. Bunun geçerli olup olmadığını ilerde inceleyeceğiz. İkincisi, bunu ödemesi gereken kimse *Owner* şeklinde belirtilmektedir. Bu kimsenin kimler olabileceğini çalışmamızın ikinci bölümünde ele almıştık. Üçüncüsü, kulübe sabit prim üzerinden bir giriş için yapılan başvuru kabul edilmeden önce, başvuru sahibi ile kulüp arasında primin miktarının ve ödeme zamanlarının kararlaştırılması gerekmektedir[8]. Bu hüküm, başvuru formunun icap niteliği taşımadığı görüşünü doğrulamaktadır.

Prim, kulüp tarafından ve üstlenilen rizikoya göre belirlenir. Bu açıdan, bunların mütüel katkıların belirlenmesinden bir farkı yoktur. Bununla birlikte, sabit prim girişlerinin mütüel girişlerden iki farkı vardır: Birincisi, burada üyelerin ödeyecekleri prim sabittir ve bunlardan ilave katkı, ayrılma katkısı ile olağanüstü katkı toplanmaz. İkincisi ve bunun sonucu olarak, bunlara sağlanacak sigorta teminatı da belirli bir meblağ ile sınırlıdır. Diğer bir deyişle, kulüp her talep türü için bir sigorta bedeli belirler ve sigortalıya karşı bu meblağ ile sınırlı şekilde sorumludur.

b. Mütüel Katkılar

Günümüzdeki kulüpler, eski tekne kulüplerine nazaran çok daha karmaşık iseler de, onlarla benzer olan basit bir mantık üzerine kuruludurlar[9]. Buna göre, kulübün her yıla ait gelirleri ile giderlerinin eşit olması gerekir. Şayet, kulübün gelirleri giderlerini karşılamaya yetmezse, üyelerden ilave katkı toplanır. Bunun tersi olduğunda ise, fazla toplanmış olan kısım üyelere iade edilir.

---

[8] Gerçi MIA, m.31'e göre, prim miktarı sonradan kararlaştırılmak üzere sigorta sözleşmesi yapılabilir. Bu halde, belirlenecek prim makul bir prim olmalıdır. Bkz. Ivamy, s.82 vd. Bununla birlikte, uygulamada da prim miktarı baştan kararlaştırılmaktadır.

[9] Hazelwood, **P&I**, s.143 vd.

Tablo 8. Kulübün Gelirleri ve Giderleri

KULÜBÜN GELİRLERİ	**=**	**KULÜBÜN GİDERLERİ**
Toplanan Katkılar **+** **Yatırım Gelirleri**	**=**	**Ödenen Talepler** **+** **İşletme Giderleri**

Kulübün asıl gelirleri üyelerden topladığı katkılardan oluşur. Kulüp bu katkılarla çeşitli fonlar kurar ve bunları nemalandırır. Murakabe düzenlemeleri gereğince kurulucak *Solvency Margin* veya *Guarantee Fund* gibi fonlar, olağanüstü taleplerin ödenmesi için kurulacak *Catastrophe Reserve* gibi fonlar, bütçenin açık vermesi halinde ilave katkı toplanmasını önlemek gibi sınırlı amaçları olan *Contingency Account* gibi fonlar da bu kapsamdadır[10]. Kulüp fonlarının nasıl kullanılacağı kulüp kuralları ve ana sözleşme ile düzenlenir. Fonların işletilmesi genellikle yöneticilere bırakılır; bunlar para veya sermaye piyasalarında ya da menkul veya gayrimenkul gibi yatırım araçları ile değerlendirilir. Kulüp fonları, idarecilerin onayı ile yöneticiler tarafından başka şekillerde de değerlendirilebilir[11]. Kulübün giderlerini ise, büyük oranda, üyelerden gelen talepler için onlara ödenen sigorta tazminatları oluşturur. Bunun yanında, kulüp çalışanlarına ödenen ücretler, yöneticilere ödenen komisyonlar, yönetici ve idarecilere ait masraflar, kulübün yapılmasını gerekli gördüğü reasüranslara ait primler, avukat, eksper, muhabir ve brokerlere ödenecek ücret, masraf ve komisyonlar ile kulübün diğer işletme masrafları da bu kapsamdadır[12]. Her yıl, bir bilanço hazırlanarak genel kurulun onayına sunulur ve bu bilançolar kulüplerin web sayfalarında da ilan edilirler[13]. Görüldüğü üzere, prim

---

[10] Britannia, Rule 10; Standard, Rule 15; West of England, Rule 45; North of England, Rule 12; Steamship, Rule 10; Shipowners, Rule 49; South of England, Rule 42; UK Club, Rule24.

[11] UK Club, Rule26. Mesela, kulüpler yöneticilerinin işlerini geliştirmesi için onlara borç verebilmektedir. Buna bir örnek için bkz. UK Club in excellent financial shape, (20 July 2001), http://www.ukpandi.com, (Son ziyaret: 05.04.2007).

[12] Britannia, Rule 10; Standard, Rule 15; West of England, Rule 45; North of England, Rule 12; Steamship, Rule 10; Shipowners, Rule 49; South of England, Rule 42; UK Club, Rule 19.

[13] Örneğin bkz. UK Club, **Directors' Report & Financial Statements**, 20 February 2006, http://www.ukpandi.com, (Son ziyaret: 05.04.2007).

açısından kulüp-üye ilişkisi, bir sigortacı-sigortalı ilişkisinden çok şirket-ortak ilişkisine benzemektedir.

MIA, m.85/2'de; "Bu kanunun primle ilgili hükümleri mütüel sigortaya uygulanmaz, fakat prim yerine geçebilecek bir garanti, veya diğer düzenleme üzerinde anlaşılabilir." denilmektedir. Fakat, MIA, m.85'in eski tekne kulüpleri düşünülerek hazırlanmış olduğu ve P&I kulüplerine ait bugünkü uygulamayı yansıtmadığı hatırlanacaktır. Eski tarihli iki kararda da, kulüp katkılarının niteliğine dair bazı ipuçları bulmak mümkündür. Bunlardan, kanundan önceki tarihli olan birinde; katkının prime eşdeğer olduğu belirtilmiştir[14]. Daha sonraki bir kararda ise, katkının prime benzer ve onun yerine geçen bir para olduğu ifade edilmiştir[15].

Hazelwood ise, 19. yüzyıla ait bazı kararlara dayanarak; primin sigortacının sigortalının sorumluluğunu üstlenmesinin fiyatı *(price)* olduğu, kulüp sigortasında bu fiyatın önceden kesin bir meblağ şeklinde belirlenmediğini, üyenin diğer kulüp üyelerinin zararlarına katılma taahhüdünü içeren bir sözleşme çerçevesinde belirlendiğini belirtmektedir[16]. Bu açıklamanın da gereğinden fazla tarihi olduğu söylenebilir. Ancak, sonuçta; mütüel kulüplerin mütüel bir sigorta yaptıkları ve dolayısıyla kanunun prim hakkındaki hükümlerinin bu şekilde yapılan kulüp sigortasına uygulanmayacağı, bugün İngiliz hukukunda kabul edilmektedir. Bu çerçevede, kulüp kurallarının da, prim yerine geçmek üzere tarafların üzerinde anlaştıkları bir düzenleme olduğu kabul edilmektedir. Kulüp katkıları hakkındaki örnek bir kural şöyledir:

> **Tanımlar[17]**
>
> Katkı Girişi *(Call Entry)*; *Owner*'ın kulübe katkı ödemekle bağlı olduğu hükümler üzerinden yapılan bir sigortayı ifade eder.
>
> Katkı; Kural 19-23'e göre kulübe girmiş bir gemiye ilişkin, mütüel katkılar, ilave katkılar ve olağanüstü katkılar dahil olmak üzere, kulübe ödenecek para veya paraları ifade eder.

---

[14] *The United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association Limited v. Nevill* (1887) 19 QB.110.

[15] *Cornish Mutual Assurance Company Limited v. Comissioners of Inland Revenue* [1926] AC.281.

[16] Hazelwood, **P&I**, s.143.

[17] UK Club, Rule 44.

Prim Oranı *(Premium Rating)*; Geminin kulübe sigorta için giriş hükümlerine uygun şekilde kulübe ödenecek katkılar üzerinden yapılan sigorta için ton başına kararlaştırılan oranı ifade eder.

Gemisi kulübe (sabit prim üzerinden girenler hariç) sigorta için girmiş olan bir *Owner* kural 8 ve 19-23'e göre (Katkı Girişi) kulübe katkı ödemekle bağlıdır[18].

Prim Oranları[19]

Bir geminin Katkı Girişi hükümlerine göre girişine ilişkin bir başvuru kabul edilmeden önce, başvuran *Owner* ve yöneticiler sözkonusu gemiye ilişkin prim oranlarını kararlaştıracaklardır. Herhangi bir geminin prim oranlarına karar vermede, yöneticiler teklif edilen sigortanın içerdiği rizikoların tayini ile ilgili olduklarını düşündükleri bütün hususları hesaba katabilirler.

Katkılar[20]

1. (Kural 25'e göre kapatılmış olanlar hariç) herhangi bir poliçe yılına ilişkin olarak, sözkonusu gemiye ilişkin sabit bir prim ödenmesinden başka hükümler üzerinden, kulübe sigorta için girmiş gemileri olan *Owner*'lar, sözkonusu *Owner*'lardan toplanacak katkılar yoluyla idarecilerin gerekli olduğunu düşündüğü bütün fonları sağlayacaklardır.

   …

2. Söylenen katkılar kural 20-22 hükümlerine göre, mütüel katkı, ilave katkı ve olağanüstü katkı olarak toplanacaktır.

Görüldüğü üzere, şayet aksi kararlaştırılmamışsa, kulübe yapılan girişlerin katkı girişi olduğu kabul edilir. Bunun anlamı, kulübe sabit bir prim yerine katkı ödeneceğidir[21]. Bunu ödeyecek olan da yine kulüp kurallarında *Owner* olarak belirtilen kimsedir. Bu katkıların neler olduklarını aşağıda inceleyeceğiz.

Belirtelim ki, katkılar sabit prime nazaran karma bir niteliğe sahiptirler. Bunlar, bir yönüyle, kulübün sağladığı sigorta teminatı için bir karşı edimdirler. Diğer yönüyle, *company limited by guarantee* niteliğindeki bir şirketin üyelerine (ortaklarına) yüklediği yükümlerdendir. Ancak, katkılar, Companies Act'a göre, üyelerin kulübün tasfiyesi halinde sorumlu oldukları meblağı ifade eden garanti *(guarantee)* ile karıştırılmamalıdır. Çünkü, kulüp katkıları, kulübün yukarıda açıkladığımız

---

18 UK Club, Rule 1.

19 UK Club, Rule 8.

20 UK Club, Rule 19.

21 Katkılar, kulüp kurallarında genel başlık olarak, "mutual premium", "call" veya "contribution" kelimeleri ile ifade edilmektedir. Bu kavramlar ve aynı yöndeki katkı kuralları için bkz. American, Rule 4 South of England, Rule 43; UK Club, Rule 8; Gard, Rule 10; Skuld, Rule 4; Swedish, Rule 21; Britannia, Rule 10 West of England, Rule 45 Shipowners, Rule 49; Standard, Rule 15; North of England, Rule 12; Steamship, Rule 10; South of England, Rule 43. Bu kavram, hukukumuza TTK Tasarısı'nın 1352/1.r maddesi ile "ödenti" şeklinde girmiş bulunmaktadır. Atamer, ödenti kelimesinin dilin arılaştırılması çalışması çerçevesinde, "aidat" kelimesinin yerine seçildiğini ifade etmektedir. Bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.247.

giderlerini karşılamak ve yıllık bütçe açıklarını kapamak için, idareciler tarafından üyelerden toplanmasına karar verilen paralardır. Bu itibarla, kulüp katkılarını Koop.K, m.31'de düzenlenen ek ödemelere örnekseyebiliriz[22].

Bununla birlikte, kulüp katkıları ile ilgili bazı konular bulanıktır. Birincisi, kulüp katkıları sadece üye olarak kabul edilen kimseye değil, *Owner* olarak sayılan bütün kimselere yüklenmektedir. Halbuki, kulüp bir kimseyi üye olarak değil sadece sigortalı olarak kabul ederek de mütüel bir sigorta yapabilir. Diğer bir deyişle, Katkı Girişi hükümlerine göre kendisi ile mütüel sigorta yapılan her *Owner*, ana sözleşme ve bye-laws çerçevesinde kulübe üye (ortak) olarak kabul edilecek diye bir kaide yoktur. *Owner* kavramının kapsamının ise, oldukça geniş olduğu hatırlanacaktır[23]. İkincisi, İngiliz kulüplerinin ana sözleşmeleri kamuya açıklanmadığı gibi, bunların bağlı şirketleri arasındaki ilişkiler de pek şeffaf değildir. Hatırlanacağı gibi, çeşitli yatırım avantajlarına sahip olmak için asıl kulüp Bermuda'da kurulabiliyor, AB'nin murakabe düzenlemelerini aşabilmek için de İngiltere'de başka bir kulüp kurulabiliyor, üyeler bu ikinci kulübe kabul edilebiliyor, ikinci kulüp bütün üyeleriyle birlikte asıl kulübün üyesi sayılabiliyor, sigorta teminatı da aslında birinci kulüp üzerinden sağlanabiliyordu. Üçüncüsü ise, kulübün bir katkının toplanmasına karar vermesi ve şayet toplanacaksa bunun miktarı konusundaki tek ölçü; idarecilerin takdir yetkisidir.

Bu bulanıklığın hem bazı faydaları hem de bazı sakıncaları bulunabilir. Faydası; bu şekildeki bir yapı dışardan fazla karmaşık içerden ise fazla esnek olduğu için, kulüp yatırımlarını istediği gibi yönlendirebilir ve dolayısıyla giderlerini mümkün olduğu kadar düşürebilir. Bu da sonuçta daha düşük katkı toplanmasını sağlar ve bütün üyelerin menfaatine hizmet edebilir. Sakıncası ise; sözkonusu esneklik bu durumu tersine de çevirebilir. Örneğin, belirli bir fonun ya da şirketin açığını diğerine, dolayısıyla büyük tonaj sahibi güçlü azınlığın büyük taleplerini, küçük tonaj sahibi sessiz çoğunluğa yüklemek mümkün olabilir.

---

[22] Bu maddeye göre; "Anasözleşme, ortakları ek ödemelerle yükümlendirebilir. Ancak, ek ödemelerin yalnız bilanço açıklarını kapatmakta kullanılması şarttır. Ek ödeme yükleme sınırsız olabileceği gibi belirli miktarlarla veya iş hacmi ile veya paylarla orantılı olarak sınırlandırılabilir.". Bu konuda geniş bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), No.1891, s.994.

[23] Bu konular için bkz. İkinci Bölüm, I/B.1-2.

Mütüel girişlerde, ödenecek katkılar belirli bir prim oranı *(premium rating)* çerçevesinde belirlenir. Aşağıdaki tabloda görüleceği üzere, grup kulüplerinin gemi tiplerine göre belirlenmiş prim oranları vardır. Bunlar, aslında IG'nin reasürans programına göre belirlenen reasürans oranlarıdır ve yıldan yıla değişirler. Aynı oranlar, kulübe sigorta için giren gemiler için de geçerlidir ve sözkonusu gemiye karşılık gelen oran o geminin kulübe giren tonajı ile çarpılarak ödenmesi gereken katkı miktarı bulunur. Dolayısıyla, bir gemiye ilişkin katkı, ilk bakışta bütün grup kulüpleri arasında aynıdır. Bu, aynı zamanda ortak fiyat politikasının bir gereğidir.

Tablo 9. 2001-2007 IG Reasürans Oranları

US (Cents per) GT	2001/2	2002/3	2003/4	2004/5	2005/6	2006/7
Dirty tankers	39.53	48.59	67.23	63.99	63.85	67.99
Other tankers	17.73	23.64	33.24	31.28	30.41	32.01
Dry cargo	14.53	19.84	28.57	27.52	26.77	28.51
Passenger	27.62	37.82	68.41	73.29	74.76	80.06

Kaynak: HSBC, **P&I Review 2007**, s.18.

Bununla birlikte, bu oranların sıkı şekilde uygulanması üyeler arasında adaletsizliğe yol açar. Bu yüzden, geminin yaşı, bayrağı, klası, geçmiş dönem talep kayıtları gibi birçok unsur da ayrıca dikkate alınır ve prim oranı bu şekilde kesinleşir[24]. Kesinleşen bu prim oranına göre de o gemi için ödenmesi gereken katkı miktarı bulunur. Ancak, prim oranının fonksiyonu ilk ödenecek katkı miktarının belirlenmesi ile sınırlı olmayıp, kulübün daha sonra toplamaya karar vereceği katkılardan üyenin üzerine düşen pay da buna göre belirlenir. Diğer bir deyişle, kulüp fonlarında bir açık çıktığında, üye yine bu orana göre ödeme yapar.

(1) Peşin Katkı

Katkı Girişlerinde, üyenin ödeyeceği katkı miktarı her ne kadar kesin olmasa da, bu konuda tahmin yürütebilmek mümkündür. Son beş yılın mali tablolarına ve kulübün mevcut mali durumuna bakarak, o poliçe yılında kulüp giderlerinin ne kadar olacağı, dolayısıyla her üyeden ne kadar katkı toplanması gerektiği gerçeğe yakın bir şekilde

[24] Britannia, Rule 11; Standard, Rule 15; West of England, Rule 46; Steamship, Rule 11; Shipowners, Rule 50; Gard, Rule 12; Skuld, Rule 4; Korea, Rule 6.

tahmin edilebilir. Her kulüp bu tür tahminler yapar ve üyelerinden o poliçe yılına ilişkin tahmin ettiği katkıyı veya bunun %75 gibi bir kısmını peşin olarak toplar. Buna peşin katkı *(advance call* veya *estimated total call/premium)* denir[25].

Bu katkıların (ve diğerlerinin) ödenmelerine ilişkin örnek bir kural şöyledir[26]:

1. Her katkı (peşin, ilave veya olağanüstü), yöneticiler tarafından aksi yazılı olarak kabul edilmiş olmadıkça, idarecilerin belirleyeceği oran, taksitler ve günlerde ödenecektir.
2. Herhangi bir katkı (peşin, ilave veya olağanüstü) oranı bu şekilde belirlendikten [sonra] makul olarak mümkün olan en kısa süre içinde yöneticiler her *Owner*'a şunları ihbar edecektir:
   a. sözkonusu oran,
   b. katkının ödeneceği tarih, şayet taksitler halinde ödenecekse, taksitlerin tutarı ve ödenecekleri gün,
   c. sözkonusu *Owner* tarafından giriş yaptırılan her gemiye ilişkin bu kimse tarafından ödenecek tutar,
   d. şayet sözkonusu katkı, sözkonusu *Owner* tarafından Amerikan Doları dışında bir para birimi olarak ödenecekse bu husus.
3. Yöneticiler herhangi bir *Owner* tarafından ödenecek olan katkıların tamamını veya bir kısmını kendi belirtecekleri para birimi üzerinden ödenmesini sözkonusu *Owner*'dan isteyebilirler.

(2) İlave Katkı

Kulüpler, her poliçe yılında ortaya çıkacak muhtemel açıkların veya fazlalıkların tespit edilmesi amacıyla zaman zaman mali tablolar hazırlar ve bunları ilan ederler[27]. Bazen üyelerden toplanan peşin katkılar o yılın talep ve masraflarını karşılamaya yetmez; dolayısıyla bütçe açık verir. Poliçe yılı sonunda ya da henüz poliçe yılı sona ermeden, ortaya çıkan bu açık iki şekilde kapatılabilir: Birincisi, kulüp oluşturmuş olduğu diğer fonlardan kaynak aktararak bu açığı kapatabilir. İkincisi ise, üyelerden katkı toplayarak bu açığı kapatabilir. İşte, üyelerden bu amaçla toplanan katkıya ilave katkı *(supplementary/additional call)* adı verilir[28].

---

[25] Britannia, Rule 11; Standard, Rule 15; West of England, Rule 46; Steamship, Rule 11; UK Club, Rule 20; Shipowners, Rule 50; Gard, Rule 12; Skuld, Rule 4; Korea, Rule 6.

[26] UK Club, Rule 23.

[27] American, Rule 4.5; South of England, Rule 43; UK Club, Rule 8; Gard, Rule 10.

[28] Britannia, Rule 11; Standard, Rule 15.3; West of England, Rule 47; North of England, Rule 13; Steamship, Rule 11; Shipowners, Rule 51; UK Club, Rule 21; Gard, Rule 13; Skuld, Rule 4; Swedish, Rule 22; Korea, Rule 6.

İlave katkı toplamak için poliçe yılının sonunu beklemeye gerek olmayıp, poliçe yılı içinde de bu yapılabilir. Fakat, poliçe yılının kapatılmamış olması gerekir. Şöyle ki, kulüplerin poliçe yılları 20 Şubat'ta başlayıp ertesi yılın 20 Şubat gününde biter. Biten poliçe yılları ise hemen kapatılmaz ve genellikle iki yıl daha açık kalır. Örneğin, 20 Şubat 2004'te başlayan poliçe yılı 20 Şubat 2005'te biter ama ancak 20 Şubat 2007'de kapatılır. Bunun iki nedeni vardır: Birincisi, taleplerdeki gecikmelerdir. P&I talepleri, mal sigortalarında olduğu gibi zararı doğuran olay meydana gelir gelmez ileri sürülemez. Örneğin, bir cismani zararda mahkemenin üyenin sorumluluğuna karar vermesi, üyenin hükmedilen tazminatı ödemesi ve kulüpten talepte bulunması yıllar alabilir. İkincisi ise, bir poliçe yılının kapatılmasının, artık o poliçe yılına ilişkin ilave ve olağanüstü katkı toplanmayacağı anlamına gelmesidir. Bir başka deyişle, bir poliçe yılının kapatılması, üyelerle kulüp arasında o poliçe yılına ilişkin bir hesaplaşmadır. Uygulamada pek görülmemekle birlikte, şayet kulüp isterse bir poliçe yılını daha önce kapatması da mümkündür.

Ne var ki, bazı durumlarda, kapatılmış olan bir poliçe yılında meydana gelmiş olan bir olay nedeniyle, kulüp tazminat ödemek zorunda kalabilir. Böyle bir halde ortaya çıkan açık ise şu yollarla kapatılabilir: Kulübün bu amaçla ayrılmış veya bu amaç için de kullanılabilecek olan diğer fonlarından kaynak aktarılabilir; fazla vermiş olan diğer kapalı poliçe yıllarından kaynak aktarılabilir; nihayet henüz kapatılmamış olan poliçe yıllarından ilave katkı toplanabilir[29].

Toplanacak olan ilave katkılar, peşin katkılarla aynı esaslara göre, üyelerden orantılı şekilde toplanır.

(3) Ayrılma Katkısı

Sona eren poliçe yıllarının hemen kapatılmaması ve ilave katkı toplamak için iki yıl daha açık bırakılması nedeniyle, sigortası sona eren bir üyenin kulübe karşı olan sorumluluğu da bu süre içerisinde baki kalır. Örneğin, üyenin sigortası 20 Şubat 2005'te sona ermesine rağmen, kulüp 20 Şubat 2007'ye kadar, 2004-2005 poliçe yılı için ilave katkı toplamaya karar verebilir ve böyle bir halde o üyeden de ilave katkı isteyebilir.

---

[29] West of England, Rule 52; Shipowners, Rule 57.

Hatırlanacağı üzere, AB'deki rekabet hukuku baskısı nedeniyle, kulüpler 1984 yılında bir kural değişikliği yaparak, sigortası sona eren üyeleri bu sorumluluktan kurtarmak için iki yol öngörmüşlerdi. Bunlardan biri, bu üyenin gelecekteki muhtemel ilave katkılar için banka teminat mektubu gibi bir mali güvence vermesi; diğeri ise, ayrılma katkısı *(release call)* ödemesi idi. Dolayısıyla, ayrılma katkısı, üyeyi muhtemel ilave katkılardan kurtarmanın bedelidir. Kulüp, bunu kendiliğinden isteyebileceği gibi üyenin talebi üzerine de hesaplayıp isteyebilir. Fakat, üyenin bu yönde bir talebi olsa bile, kulüp bunu yerine getirmek zorunda değildir. Kulüp bu katkıyı hesaplarken; muhtemel bütçe açıkları, gerçekleşebilecek beklenmedik olaylar, enflasyon beklentileri, kur dalgalanmaları gibi faktörleri dikkate alır. Ayrılma katkısı da genel takas yasağı kuralına tabidir; yani üyenin bunu kulüpteki alacakları ile takas etmesi sözkonusu değildir. Ayrılma katkısı ödendiğinde ise, üye artık kulübün bu tarihten sonra isteyebileceği ilave katkılardan sorumlu olmaz. Öte yandan, poliçe yılı kapandığında şayet bütçe fazla verir ve kulüp de bu fazlalığı üyelere geri dağıtmaya karar verirse, ayrılma katkısını ödemiş olan üye bundan bir pay alamaz. Üye, ayrılma katkısını ödeyeceği ana kadar, kulübün isteyebileceği ilave katkıları ödemekle sorumlu kalır. Dolayısıyla, ayrılma katkısının tamamen ödendiği ana kadar, kulüp bunu zaman zaman gözden geçirerek yeniden belirleyebilir[30].

Ayrılma katkıları, kulüpten kulübe ve yıldan yıla genellikle; %5 ila 25 arasında değişir[31]. Hatırlanacağı üzere, üye teminat göstermez ve ayrılma katkısı da ödemezse, bunun sert sonuçları bulunuyordu: Üye tarafından veya onun adına kulübe giriş yaptırılan hiçbir gemi ile ilgili her ne sebepten ve her ne zaman doğarsa doğsun hiçbir alacak, ne o üyeye ne de bunu onun adına tahsile yetkili başka kimselere ödenmiyordu. Kulübün ayrılma için hesapladığı meblağ muaccel oluyor ve/veya kulüp bunları takas edebiliyor ve/veya bunun üzerinde hapis hakkı kullanabiliyor, bu sonuçların hepsi birbirinden bağımsız sayılıyor ve ayrıca üyenin sorumluluğu da yine baki kalıyordu. Bu çapraşık düzenlemenin taşıyabileceği sakıncalara sona erme

---

30 American, Rule 4.8; Britannia, Rule 14; West of England, Rule 47.B; North of England, Rule 16; Steamship, Rule 15; Shipowners, Rule 54; South of England, Rule 45; Gard, Rule 15; Skuld, Rule 4; Korea, Rule 6.

31 Çeşitli kulüplere ait karşılaştırmalı tablolar için bkz. HSBC, **P&I Review 2007**, s.24 vd.

bölümünde temas etmiştik. Kulübün bunu yapmasının nedeni ise, kendini ve dolayısıyla diğer üyeleri koruyabilmektir. Şöyle ki:

Üyelerden tahsil edilemeyen katkılar, şayet tahsil umudu da kalmamışsa veya bunları tahsile çalışmak ekonomik bulunmuyorsa; batık borç *(bad debt)* şeklinde adlandırılır ve kulübün gider hesaplarına alınır. Bunun anlamı, o üyeden alınamayan paranın diğer bütün üyelerden ilave katkı olarak isteneceğidir[32]. Tek gemi şirketlerinde bu durumla sıkça karşılaşılabilir. Örneğin, aynı kimsenin on farklı şirketi üzerinde görünen on gemiden biri satıldığında, bu kimse pekala ayrılma katkısı ödemeyebilir. İşte, o zaman kulüp bu düzenleme sayesinde sözkonusu ayrılma katkısını o kimseden veya o kimsenin diğer dokuz şirketinden tahsil etmenin bir yolunu kolayca bulabilir.

(4) Olağanüstü Katkı

Olağanüstü katkı *(overspill call)*, kulübün veya Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan başka bir kulübün karşılaştığı bir olağanüstü talebi *(overspill claim)* ödemek için, toplanan katkıdır. Bu kavramları, Havuz Sözleşmesi ve IG'nin reasürans düzenlemelerini inceledikten sonra ele alacağız. Şimdilik belirtelim ki, bu konudaki hükümler, katkılar ve diğer birçok konudaki kulüp kurallarına önemli istisnalar getirmektedir.

2. Prim İadesi

a. Sabit Primlerin İadesi

İngiliz hukukuna atıf yapan sabit prim sigortacıları bu konuyu genellikle MIA ile aynı yönde düzenlemektedir. MIA, m.84/1.a'ya göre; poliçe geçersizse veya sigortacı geçmişe etkili olarak caymışsa, sigortalının hilesi veya kanunsuz bir hareketi bulunmadıkça ve riziko bölünebilir olmak kaydıyla prim iade olunabilir. Bu halde, gün esasına göre belirli oranlar dahilinde sigortalıya geri ödeme yapılır[33]. Şayet, gemi tam zıyaa *(total loss)* uğramışsa, bu halde prim iadesi yapılmayacağı genel bir

---

[32] American, Rule 4.9-4.15; Britannia, Rule 12.6; Standard, Rule 15.6; Steamship, Rule 11; Shipowners, Rule 52; South of England, Rule 45.

[33] British, Rule 51; Russian, Rule IV.9; Arab, Rule IV.9; Intercoastal, Part I Sec.5. İade edilecek primin nasıl hesaplanacağı ve "pro rata" usulü konusunda geniş bilgi için bkz. Brown, Sec.5, s.9; Ivamy, s.85; Templemann/Greenacre, s.270.

kuraldır[34]. Bu kural, kulüp sigortası için de aynıdır[35]. Öte yandan, bazı kulüplerin hiçbir halde prim iadesi yapılmayacağını belirttikleri de görülmektedir[36].

b. Mütüel Katkıların İadesi

MIA'da, mütüel katkıların iadesi konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Ancak, kanundan daha eski tarihli bir kararda, katkı iadesi konusunda şöyle denilmektedir[37]:

> Bana öyle geliyor ki; katkıların sadece prim nitelinde olmadığı çok açıktır –bunun anlamı, prim iadesi ile ilgili kuralların katkılara uygulanmayacağıdır- çünkü katkılar üyenin sadece sigorta teminatı elde etmesi için gereken prim değil, aynı zamanda diğer üyelerin rizikolarından dolayı sigortacı olarak/sıfatıyla uğradığı kayıplardır.

Hazelwood da, aynı karara atıfla; katkı iadesi yapılmamasının üyenin (hem sigortalı hem de diğerlerinin sigortacısı şeklindeki) ikili rolünün doğal bir sonucu olduğunu, ayrıca MIA, m.85/2'de mütüel sigortalara kanunun prim konusundaki hükümlerinin uygulanmayacağı konusundaki istisnanın prim iadesini de kapsadığını savunmaktadır. Bununla birlikte, bazı kulüplerin üyeliği beklenmedik şekilde erken sona eren üyeler için, alınan peşin katkının bir kısmını iade edebildiklerini ifade etmektedir[38].

Biz, üyenin hem sigortalı hem de sigortacı olduğu açıklamasını yine fazla tarihi buluyoruz. Kulüp sigortasına MIA, m.85/2'deki istisna uygulandığında, prim iadesi konusunda bakılması gereken yer kulüp kuralları olacaktır. Orada herhangi bir düzenleme bulunmadığına göre, bundan "katkı iadesi yapılmaz" sonucunu çıkarmak yerine, sorunu şirketler hukuku kurallarına göre çözmek daha doğru olur[39].

Mütüel kulüplerde katkı iadesini gerektirebilecek diğer hal, fazla katkı toplanmış olması halidir. Zira, poliçe yılı sonunda bütçe daima açık vermez; kimi zaman da fazla verir. Bu halde, "surplus" denen bu fazlalık, o poliçe yılı kapatıldıktan sonra

---

34 Templemann/Greenacre, s.269; Brown, Sec.5, s.13.

35 British, Rule 51; Intercoastal, Part I Sec.5.

36 Örneğin, bkz. Navigators, Sec.C.5.

37 *North Eastern 100A Steamship Insurance Association v. Red "S" Steamship Company (Limited)* (1905) 10 Comm. Cas. 245.

38 Hazelwood, **P&I**, s.158.

39 Örneğin, İngiltere'deki kulüpler için Companies Act, Bermuda'daki kulüpler için özel kuruluş kanunu, şayet uygulama alanı varsa Kooperatifler Kanunu gibi.

üyelere geri dağıtılabilir. Ancak bu bir zorunluluk değildir. Kulübün bu fazlalığı ihtiyat olarak ayırması, diğer fonlara kaydırması veya tamamen değil de kısmen geri dağıtması mümkündür. Şayet, kulüp katkı iadesine karar vermişse, bundan mevcut üyeler yararlanacaktır. Yoksa ayrılma katkısı ödeyerek kulüpten kesin olarak ayrılmış olan eski üyeler bundan bir pay alamaz[40].

c. Yatma Nedeniyle İade

İster mütüel ister sabit prim esasına dayalı olsun, kulüp kuralları ile kabul edilen özel bir prim iade sebebi, geminin yatmasıdır[41]. Yatmanın prim veya katkı iadesini gerektirebilmesi için şu şartlara uygun olması gerekir: Gemi güvenli bir limanda otuz günden fazla yatmalıdır; liman dışındaki demir yerlerinde bekleme yatma sayılmaz. Gemi üzerinde, vardiya kurallarına göre zorunlu olarak bulunması gerekenler hariç, gemiadamı bulunmamalıdır. Gemi üzerinde yük olmamalıdır. Yatma, savaş, isyan, grev, tutuklama gibi sebeplerden kaynaklanmamalıdır. Tamirde geçen süreler için ise özel düzenlemeler bulunmaktadır. İşte, bu özellikleri taşıyan bir bekleme, prim iadesi anlamında yatma sayılır. İade oranı, durumun özelliğine göre ve kulüpten kulübe değişebilmekle birlikte %25-75 arasındadır. Bu oranın hesabında olağanüstü katkılar hariç tutulur. Ayrıca, kulübün yapılmasını gerekli gördüğü reasürans sözleşmelerine ait primler de, bu hesapta dikkate alınır. İade talebi olan üyenin bu hususu yatmanın sona erdiği veya poliçe yılının sona erdiği tarihten itibaren belirli süreler içerisinde kulübe ihbar etmesi gerekir[42].

3. Prim Ödememenin Sonuçları

a. Sigorta Teminatı Açısından

Kulüp kurallarındaki genel kabule göre, sigorta himayesinden ve diğer bütün kulüp hizmetlerinden yararlanabilmek, prim ve katkıların tamamen ödenmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle, prim ve katkı konusundaki kuralların garanti niteliği taşıdığı

---

40 Standard, Rule 15.10; South of England, Rule 46; Gard, Rule 17; Korea, Rule 6.

41 Yatma *(lay up/laid up)*, geminin geçici olarak hizmet dışı tutulması, işsiz halde beklemesidir. Bkz. Münip Baş, **Deniz Ticaret Deyimleri Sözlüğü ve Kısaltmaları**, İstanbul, 1999, s.108; Templemann/Greenacre, s.269.

42 UK Club, Rule 27; British, Rule 51; Southern Seas, Clause 42; Russian, Rule IV.9; Arab, Rule IV.9; Hanseatic, Rule 8. Bu ihbar için bkz. EK 3.

belirtilmektedir[43]. Bundan ayrı olarak, konunun sona erme hükümleri içerisinde özel olarak düzenlenmiş olduğu hatırlanacaktır. Ayrıca, bütün kulüp kurallarında olduğu gibi, burada da kulübün takdir yetkisini nasıl kullandığı son derece önemlidir.

(1) Kulübün Sorumluluktan Kurtulması

Kulübün istediği prim veya katkıların, kulübün istediği şekilde ödenmemesinin en önemli sonuçlarından biri; üyenin tazmin hakkını kaybetmesi ve kulübün her türlü sorumluluktan kendiliğinden kurtulmasıdır. Eski kulüp kuralları, bunu ya bu şekilde öngörüyor ya da doğrudan bunun bir garanti *(warranty)* olduğu belirtiliyordu. Eski bir kararda, bu yöndeki bir kural geçerli sayılmıştır. Buradaki olayda; üye, kulüpten geçmiş yıla ait bir talebi nedeniyle tazminat alacağı olduğunu belirterek, takas ileri sürmüş ve kulübün istediği katkıyı ödememişti. Kulüp ise, takası kabul etmediği gibi, katkının ödenmemesi nedeniyle her türlü sorumluluktan kurtulduğunu ileri sürerek önceki yıla dayalı tazminatı da ödememişti. Mahkeme de kulübü haklı bulmuştu[44].

The Padre Island kararında ise, yine benzer bir kulüp kuralı ve benzer bir savunma tartışma konusu olmuştur. Burada, önce kuralın bir cezai şart *(penalty clause)* olup olmadığı tartışılmıştır. Ancak, sözleşmeyi ihlal eden tarafın bu ihlal nedeniyle karşı tarafa para ödemesi gerekmediği için, kural cezai şart olarak geçersiz bulunmuştur. Bundan sonra, kuralın bir "forfeiture klozu" olarak değerlendirilebileceği üzerinde durulmuş, ancak burada da sözleşmeyi ihlal eden tarafın bu ihlalin sonuçlarını tamir imkanı *(relief)* bulunduğu, buna karşılık tamir imkanının da *consideration* aşaması bulunan türdeki ticari sözleşmeler için uygulama alanı bulunmadığı sonucuna varılmış ve dolayısıyla kural geçersiz bulunmuştur[45]. Temyiz üzerine verilen kararda da, çoğunluk görüşü sözkonusu kulüp kuralının bir cezai şart olarak geçersiz sayılacağı yönünde olmuştur. Ayrıca, üyenin prim konusundaki ihlalinden evvel kulübe karşı ileri sürdüğü taleplerin bu sonraki ihlalden etkilenip etkilenmeyeceği tartışılmıştır. Buna göre; bu konudaki kulüp kuralı, taliki şart *(condition precedent)* veya infisahi şart *(condition subsequent)* olarak değerlendirilebildiği takdirde buna

---

43 Hazelwood, **P&I**, s.77.

44 *Williams v. The British Marine Mutual Insurance Company* (1887) 3 TLR.314. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.149.

45 *The Padre Island* [1987] 2 Llyod's Rep.539. (Saville, J).

olumlu cevap vermenin mümkün olduğu belirtilmiştir. Ancak, somut olaydaki kulüp kuralının bu şekilde değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır[46]. Hazelwood, bu sorunun Lordlar Kamarası'ndaki yargılamada tartışılmaması nedeniyle, Temyiz Mahkemesi'nin bu içtihadının geçerli olduğunu belirtmekte, bunun katkılarını ödemeyen üyelerin kulüpten talepte bulunabilmesi konusunda açık kapı bıraktığını söyleyerek kararı eleştirmektedir[47].

Bununla birlikte, kulüpler sözkonusu karardan gerekli dersi çıkarmışlar ve kurallarını gözden geçirmişlerdir. Bugünkü kurallarda, konu genellikle sigortanın iptali içerisinde düzenlemekle birlikte, prim veya katkı hükümlerinin garanti *(warranty)* olduğu ya da tazmin hakkı kazanabilmek için bir taliki şart *(condition precedent)* olduğu da ayrıca ifade edilmektedir[48]. İlerde inceleyeceğimiz üzere, bu halde üyeye hiçbir irade beyanı yöneltmeksizin ve kusur veya nedensellik bağı bulunup bulunmadığına da bakılmaksızın kulüp her türlü sorumluluktan kendiliğinden kurtulmaktadır.

(2) Kulübün Sözleşmeden Cayması

Hatırlanacağı gibi, prim konusundaki kuralların ihlali halinde, üyenin kulübün takdir yetkisi çerçevesinde karar vereceği gemilerine ilişkin sigortası geçmişe etkili şekilde sona erdirilebiliyordu[49]. *The Fanti and The Padre Island* kararında, somut olaydaki kuralın bu anlama gelip gelmediği de tartışılmış, iki sonucu birlikte düzenleyen ve pek açık olmayan kulüp kurallarından cayma sonucu çıkarılamayacağı, eğer amaç buysa kuralın değişik şekilde kaleme alınmış olması gerektiği belirtilmiştir[50].

Günümüzdeki kulüp kurallarında ise, bu konunun bütün hükümleri ve sonuçlarıyla birlikte açıkça düzenlendiğini belirtmiştik. Sona erme hükümlerinin bu yeni şekli henüz mahkeme önüne gitmemiş, ancak gittiği takdirde İngiliz hukuku çerçevesinde geçerli bulunacağı anlaşılmaktadır. Belirtelim ki, benzer hükümlere sabit prim

---

46 *The Fanti and The Padre Island* [1989] 2 Llyod's Rep.239.

47 Hazelwood, **P&I**, s.152. Belirtelim ki, somut olaydaki ihtilaf, kulüp ile üçüncü kişi arasındaydı ve üçüncü kişinin talebi bu kez ilk önce ödeme kuralı nedeniyle reddedilmişti.

48 Britannia, Rule 12.7; North of England, Rule 17; Swedish, Rule 27; Korea, Rule 8.

49 Geniş bilgi için bkz. İkinci Bölüm, III, C.3.b.

50 *The Fanti and The Padre Island* [1989] 2 Llyod's Rep.239.

sigortacılarının kurallarında da rastlanmaktadır. Bunların bazılarında, sigortalıya bir önel verilir ve bu önel sonunda prim hala ödenmemişse o gemiye ilişkin sigorta kendiliğinden sona erer[51]. Bazılarının ise önel vermeksizin sözleşmeyi sona erdirebileceklerini belirttikleri görülmektedir[52]. Ancak, bu hükümler sona erme bölümünde incelediğimiz mütüel kulüplere ait hükümler kadar sert değildir.

b. İfa Açısından

(1) İfa İsteme Hakkı

i. Sabit Primler Açısından

MIA, m.52'de; prim ile poliçenin birbirine bağlı şartlar olduğu belirtiliyor, prim ödenmedikçe veya taahhüt *(tender)* edilmedikçe sigortacı poliçe düzenlemekle bağlı olmuyordu[53]. Hatırlanacağı üzere, poliçe olmadığı takdirde, sigortalı da bir sigorta sözleşmesinin varlığını hiçbir şekilde ispatlayamıyordu (MIA.22). Poliçenin verilmesi, örf ve adete göre primin tahsil edildiği anlamına geldiğinden, primi henüz almayan sigortacılar poliçe düzenlemiyorlar ve işler slip üzerinden yürüyordu. Primin peşin ödenmesi ve poliçenin alınması kesin bir çözüm ise de, bu ne sigortalının ne de sigortacının işine gelir[54]. Dolayısıyla, primi kimin taahhüt edeceği veya primden kimin sorumlu olacağı son derece önemlidir.

İngiliz sistemi içerisinde, sigorta sözleşmeleri daima broker aracılığı ile kurulmaktadır. MIA, m.53/1'e göre ise; sigorta sözleşmesine bir broker aracılık ettiğinde, aksi kararlaştırılmış olmadıkça, broker primlerin ödenmesinden sigortacıya karşı doğrudan sorumludur[55]. Eski bir kararda; brokerin yalnızca bir temsilciden

---

51 Navigators, Sec.C.5; British, Rule 51; Markel, Sec B.9; Intercoastal, Part I Sec.5; Hanseatic, Rule 8.

52 Russian, Rule IV.9; Arab, Rule IV.9.

53 Kanunda şartsız bir ödeme vaadi olarak kullanılan "tender" kelimesi, genellikle "taahhüt" şeklinde dilimize çevrilmektedir. Bkz. Templeman/Greenacre, s.288; Dover/Farrow, s.96; Smet, s.198.

54 Çünkü deniz sigortası primleri bir donatan için bile önemli meblağlardır ve primi taksitle kabul eden sigortacı varken, kimse primi peşin isteyene sigorta yaptırmaz. Ayrıca, peşin ödeme belirli bir iskontoyu beraberinde getireceğinden, bunu sigortacılar da tercih etmezler. Reeder, s.291.

55 Buna karşılık, brokerin sigorta sözleşmesinden doğan bir hakkı olduğu sanılmamalıdır. Sözleşmenin tarafları sigortacı ile sigortalı olup, hükümleri de bunlar arasındadır. Bu itibarla, brokerin örneğin poliçenin iptalini sağlayabilmesi mümkün değildir. Buna karşılık, prim ve ücret

(agent) ibaret olmayıp, prensipte sigortalıdan para alarak sigortacıya ödeyen kimse olduğu belirtilmektedir[56]. Başka bir kararda ise; brokerin sigortacıya karşı olan borcu, onunla arasındaki farazi ödünç ilişkisi ile açıklanmaktadır. Buna göre, brokerin henüz ödenmemiş prim bedelini sigortacıdan ödünç aldığı kabul edilir[57].

Arnould, bunun ticari hayatın gereklerine dayanan bir kabul olduğunu, sigortacının sigortalıyı tanımasının çoğu zaman mümkün olmadığını belirtmektedir. Kısaca, sigortacı prim için brokeri arar; broker de sigortalıyı arar. Yazara göre, sigorta sözleşmelerinin kurulmasında daima üçlü bir ilişki sözkonusudur. Bu ilişkide sigortacı sigortalıya karşı, broker sigortacıya karşı, sigortalı da brokere karşı borçludur. Sigortacının borcu sigorta tazminatı ödemek olup, sigortalı ile arasındaki sigorta sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Brokerin borcu ise prim ödemek olup, bu da kanun ve sigortacı ile arasındaki farazi ödünç ilişkisine dayalıdır. Sigortalı açısından ise, prim; brokere karşı bir borç ise de sigortacıya karşı bir görevdir[58]. Sigortalı bu görevi yerine getirmedikçe sigortacı tazminat ödemekle yükümlü olmaz[59]. Buna karşılık, sigortalı prim ödemediğinde, sigortacı dava yoluyla onu ifaya zorlayamaz[60].

Uygulamada, brokerin sorumluluğuna ilişkin MIA, m.53/1'in aksi kararlaştırılabilmektedir[61]. Kararlaştırılmasa bile sigortacıların brokerleri prim için

---

alacaklarından dolayı brokerin poliçe üzerinde rehin hakkı bulunmaktadır (MIA.53/2). Tabiatıyla, bu madde rizikonun gerçekleşmesi, yani bir sigorta tazminatının ödenmesinin sözkonusu olması ihtimalinde brokerin işine yarar. Bu konuda çeşitli ihtimaller için bkz. Reeder, s.301; Arnould, **C.I**, s.150 vd. Amerikan hukukunda ise, broker ayrıca taahhüt etmiş olmadıkça, primin ödenmesinden sorumlu değildir. Bkz. Richard A. Montgomery, "Duties and Liabilities of Marine Insurance Brokers and Agents", **Tulane Maritime Law Journal**, No.7, 1982, s.43.

56 *Power v. Butcher* (1829) 10 B&Cr.340 (Arnould, **C.I**, s.131'den naklen).

57 *Universo Ins. Co. of Milan v. Merchant's Marine Ins. Co.* [1897] 2 QB.93.

58 Arnould, **C.I**, s.131 vd. Bu açıdan, primin broker tarafından sigortacıya ödenmiş veya henüz ödenmemiş olması arasında fark yoktur. Çünkü, (poliçe verilmişse) brokerin primi sigortacıya ödemiş olduğu farzedilir. Arnould, **C.I**, s.132.

59 Brown, Sec.5, s.2.

60 *Ruby S.S. Corp. v. Commercial Union Ins. Co.* [1938] 39 Com.Cas.48. Arnould, **C.I**, s.131; Reeder, s.291.

61 Örneğin bkz. Markel, Sec B.9.

dava etmedikleri görülmektedir[62]. Dolayısıyla, kulüp kurallarında yapıldığı gibi, sigortalı açısından da bunun aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı önemlidir.

Eski bir kararda, buraya kadar açıkladığımız örf ve adet özetlendikten sonra, primlerin sigortalı tarafından sigortacıya ödeyeceğine dair poliçede yer alan açık bir taahhüdün, *custom* kurallarının aksini kararlaştırması karşısında bağlayıcılığı bulunmadığı sonucuna varılmıştır[63]. Arnould, bu kararın Temyiz Mahkemesi tarafından da onandığını belirtmektedir[64]. Reeder de, İngiliz hukuku açısından aynı sonuca varmakta, buna karşılık, bazı Amerikan sigortacılarının ödenmeyen primleri sigortalılardan bir şahsi dava *(action in personam)* ile isteyebildiklerini ifade etmektedir[65]. Dolayısıyla, sözkonusu kuralın İngiliz hukuku çerçevesinde geçerli olmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, kuralla ilgili iki nokta önemlidir:

Birincisi, kulüp kurallarına hangi hukukun uygulanacağı bu sonuçları değiştirebilir. Örneğin, Alman hukukuna atıf yapan bir kulübün kurallarında, sigortalı ve birlikte sigortalıların, primlerin ödenmesinden birlikte ve ayrı ayrı sorumlu oldukları belirtilmektedir[66].

İkincisi ise, bütün kulüpler ödenmemiş primler için üyenin/sigortalının bulunduğu ülke veya başka bir ülke mahkemesinde o ülkenin hukukuna göre dava açma haklarını saklı tutmaktadırlar. Bu tür davalar da, ülkemiz dahil olmak üzere, genellikle üyenin ülkesinde açılmaktadır. Beşinci bölümde inceleyeceğimiz üzere, bu konuda Türk mahkemesinin uygulaması gereken hukuk İngiliz hukukudur. Oradaki açıklamalarımız çerçevesinde, biz sabit prime dayalı bu tür davaların kabul

---

62 Aslında o sistemin kendi işleyişi içerisinde bu çoğu zaman ortaya çıkmayacak olan bir ihtimaldir. Şayet, prim ödenmemiş, riziko gerçekleşmemiş, sigortacı da sözleşmeden caymamışsa, o zaman düşünülebilir. İngiltere'deki son gözden geçirmeye bu madde de dahil edilmiş ve brokerin primle ilgili sorumluluğunun sigorta piyasasının gerçeklerini yansıtmadığı ve kaldırılması veya değiştirilmesi gerektiği teklif edilmiştir. Bkz. Joint Scopic Paper, s.19.

63 *Universo Ins. Co. of Milan v. Merchant's Marine Ins. Co.*, [1897] 2 QB.93.

64 Arnould, **C.I**, s.132.

65 Reeder, s.291.

66 Hanseatic, Rule 8. Nitekim, Alman-Türk hukukunda prim bir borçtur (HGB § 812; TTK.1371). Bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.204 vd.

edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz[67]. Bu çözüm, ekonomik açıdan da bize doğru gelmektedir. Çünkü, böyle bir dava kulübün İngiliz hukukuna sonuna kadar dayandıktan sonra, tek taraflı bir hukuk seçimiyle bu kez sigortalının hukukundan kendi lehine haklar çıkarması anlamına gelmektedir[68].

ii. Mütüel Katkılar Açısından

İngiliz hukukunda, MIA, m.85/2'deki istisna gereğince kanunun prim hakkındaki hükümlerinin kulüp sigortasına uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, kulüp katkıları ile ilgili borcun kaynağı kulüp kuralları ve ana sözleşmesidir. Katkılar; bir kimsenin kulübün üyesi (ortağı) olması nedeniyle, kulüp giderlerinin belirli bir bölümünün o kimseye yüklenmesidir ve bu itibarla da bir korporatif yapıya dahil olmanın doğal bir sonucudur. *Owner* kapsamına girmekle kulüp katkılarından sorumlu oldukları belirtilen, buna karşılık üye statüsü verilmeyen kimseler açısından ise, kulüp katkıları sözleşmeden doğan bir borçtur. Kulüp katkıları, her ne kadar bunlara şirketler hukuku ve sigorta hukukuna ilişkin bütün yönleriyle açıklık getiren bir karar olmasa da, ilginç ihtilaflara konu olmaktadır[69].

---

67 Amerikan mahkemeleri de, İngiliz hukukunu uygulayarak benzer kararlar verebilmektedirler. Örneğin bkz. *Liverpool and London Steamship Protection and Indemnity Ass'n Ltd. v. M/V Queen Of Leman*, 2001 AMC. 1357 (E.D. La. 2001).

68 Gerçekten de, şayet kulübün tazminat ödemesi gerekiyorsa, bunu o yılın bütün primlerini mahsup ettikten sonra yapacaktır. Ayrıca kulüp sigortalıya başka nedenlerle ödemesi gereken para ile de primi takas edebilir veya bu para üzerinde hapis hakkı kullanabilir. Bundan başka, garanti ihlali nedeniyle sigortalının kusuruna, illiyet bağına, ihlalin önemsiz oluşuna bakılmaksızın yine sigortalıya ödemesi gereken herhangi bir parayı ödemekten kaçınabilir. Öyleyse, primin ifası için dava açmayı mantıklı kılan tek ihtimal, kulübün sigortalıya hiçbir para ödemesi gerekmediği halde, ondan para istemesidir. İngiliz hukuku buna imkan vermediği için de bunu sigortalının ülkesinde onun hukukuna göre yapmaktadır. Halbuki, sigortalı, kulüp ile arasındaki hiçbir ilişkide kendi hukukuna dayanamaz. Bu tamamen tek taraflı ve o ihtilafa mahsus bir hukuk seçimidir.

69 Daha çok yetki ve uygulanacak hukuk konusu üzerinde yoğunlaşan ve bu itibarla konumuz açısından kayda değer bir içtihat koymayan bir karara konu olan olay şöyle gelişmiştir: Birinci davalı, Kaliforniya'da yaşayan, tek gemilik ayrı ayrı şirketlere ait olan balıkçı gemilerinin ekonomik maliki *(beneficial owner)* olan bir Amerikan vatandaşıdır. İkinci davalı ise, bu gemilerin yöneticisi olan yine Kaliforniya merkezli bir şirkettir. 1983 ve takip eden yıllarda bu gemiler davacı kulüp tarafından P&I rizikoları için sigortalanmıştır. 1987 ve takip eden yıllarda, artan tazminat talepleri nedeniyle kulüp tarafından üyelerden ilave katkı istenmiştir. Ayrıca, davalı, gemilerinden bazılarını da satmış, kulüp de buna bağlı olarak ve kulüp kurallarına göre bu gemiler için ayrılma katkısı talep etmiştir. Davacı kulüp, bu ilave katkılar ve ayrılma katkılarının ödenmemesi nedeniyle 1.8 milyon USD zararı olduğunu ve bundan davalıların sorumlu olduğunu savunmaktadır. Bunun üzerine, her iki davalı ile birlikte gemilerin maliki olan tek gemi şirketleri bu katkılardan sorumlu olmadıklarını, sigortanın mütüel değil sabit prim esasına dayalı olduğunu, sigorta ilişkisinin de kendileri ile kulüp arasında değil gemilerin maliki olan tek gemi şirketleri ile kulüp arasında bulunduğunu, kulübün hileli talebi nedeniyle zarara

Eski bir kararda; kulüp katkılarını ödemenin yalnızca poliçede üye olarak görünen kimseye düşeceği, geminin üye dışındaki müşterek maliklerinin ödenmeyen katkılar nedeniyle dava edilemeyeceği belirtilmiştir. Mahkemeye göre, sözleşmenin tarafı, yani üye kim ise, ödenmeyen katkılardan da o sorumludur[70]. Buna karşılık, başka bir kararda; müşterek maliklerden üye sıfatı bulunmayanların da neticede sigortalı sayılabileceği, sigortalının ise mütüel katkıların ödenmesi anlamında üye sayılabileceği, buna karşılık oy verme gibi haklar bakımından üye sayılamayacağı, yine bu kimselerin taleplerin ödenmesi ile ilgisi olmayan kulüp harcamalarına katkıda bulunmaktan sorumlu olmadıkları ifade edilmiştir[71]. Bir diğer kararda ise, gemi yöneticisinin kendi adına sözleşme yaptığı ve üye olarak da kendisinin göründüğü bir olayda, mahkeme; kulüp kurallarını ve sigortanın malik yararına olduğunu dikkate alarak, katkılardan da malikin sorumlu olduğuna karar vermiştir[72]. Belirtelim ki, bu farklılıklar somut olaylardaki kulüp kurallarındaki farklılıkların, ayrıca zaman içerisinde kulüplerin geçirdiği yapısal değişikliğin bir sonucudur.

Günümüzdeki kulüp kurallarında ise, kulüp katkıları *Owner* olarak sayılan kimselere yüklenmekte, ayrıca, birlikte üyelerin ve hatta birlikte sigortalıların da, bir gemiye ilişkin ödenmesi gereken katkılardan ve diğer her türlü paranın ödenmesinden dolayı kulübe karşı birlikte ve ayrı ayrı sorumlu olduklarına ilişkin kurallar da bulunmaktadır[73]. Bu kurallar oldukça esnektir.

---

uğradıklarını savunarak Kaliforniya mahkemesinde bir tespit davası açmışlardır. Kulüp de buna karşılık İngiltere'de dava açmıştır. *The Standard Steamship Owners' Protection And Indemnity Association (Bermuda) Ltd. v. Gann And Another* [1992] 2 Llyod's Rep.528.

70 Karardaki poliçe kavramı ile yalnızca giriş sertifikasının kastedildiği anlaşılmaktadır. *Montgomerie v. United Kingdom Mutual SS. Association* [1891] 1 QB.370. Aynı yönde bkz. *The United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association Limited v. Nevill* (1887) 19 QB.110.

71 *Great Britain 100 A1 SS. Insurance Association v. Wyllie* (1889) 22 QB.710.

72 Olaydaki kulüp kurallarında, üye; bir gemiyi kendisi veya başkası adına sigorta ettiren kimse olarak tanımlanmakta ve katkı ödeme borcu da üye üzerine yüklenmektedir. Daha sonra, yöneticinin iflas etmesi ve katkıları ödeyememesi üzerine kulüp malike dava açmıştır. Mahkeme, sigorta edilebilir menfaate malikin sahip olduğu, yöneticinin malik adına sigorta yapmakta yetkili olduğu, kulüp kurallarının da malikin kulüp katkılarından sorumlu olduğunu doğruladığı gerekçesi ile davayı kabul etmiştir. *British Marine Mutual Insurance Company v. Jenkins and Others* [1900] 1 QB.299.

73 Britannia, Rule 8; Standard, Rule 8.1.3; West of England, Rule 36; Steamship, Rule 9; Shipowners, Rule 40; South of England, Rule 7; UK Club, Rule10; Swedish, Rule 29; Korea, Rule 15.

Tespitlerimize göre, bu konudaki ihtilaflar daha çok yöneticinin yaptığı bir giriş başvurusu sonucunda, kulüp katkılarından donatanın mı yoksa yöneticinin mi sorumlu olduğu konusunda yoğunlaşmaktadır. Bu konuda gerek kanuni düzenlemeler ve gerekse tip yönetim sözleşmeleri çerçevesinde kesin bir kural yoktur[74]. Dolayısıyla, her somut olaydaki özellikler, ayrıca yöneticinin giriş sertifikasında üye veya birlikte üye mi yoksa birlikte sigortalı olarak mı gösterildiği dikkate alınarak bir sonuca varılmalıdır.

Newcastle v. V. Ships kararına konu olayda; yedi tane geminin davacı kulübe giriş işlemleri bunları yöneten davalı tarafından yönetici sıfatı ile yaptırılmış ve davalı giriş sertifikalarında birlikte sigortalı *(co-assured)* olarak gösterilmiştir. Kulüp, yedi gemiye ait ödenmemiş katkılar nedeniyle yöneticiye dava açmıştır[75]. Olaydaki kulüp kuralları şöyledir:

> 8. Bir gemi birden fazla kimse adına birlikte sigortalı olarak [kulübe] giriş yaptığında, birlikte veya ayrı olarak sigortadan yararlanan bu kimseler birlikte üye *(joint member)* olarak kabul edilir…
>
> 8.1. Birlikte üyeler, sözkonusu girişle ilgili olarak bütün katkılardan dolayı kulübe karşı birlikte ve ayrı ayrı sorumludurlar…
>
> 18.1.a. Bir üyelik girişi altında, birlikte sigortalı *(co-assured)* olarak değerlendirilebilecek üçüncü kişileri de o üye yanında birlikte üye olarak kabul edilebilecek şekilde teminat genişletilebilir…
>
> 18.2. Yöneticiler[76], herhangi bir geminin yukarıdaki şartlarla girişini ve giriş sertifikasında birlikte sigortalı olarak gösterilen şirketler de yararlanacak şekilde teminatın genişlemesini kabul edebilirler.

Mahkeme kulübün davasını şu gerekçeyle reddetmiştir[77]:

> Kural 8 ve 18'in iki durumu birbirinden ayırdığı açıktır. Kural 8'e göre; bir gemi, birlikte sigortalı olarak birden fazla kimse adına kulübe girdiğinde, bu kimseler birlikte üye olarak kabul edilirler. Birlikte üyeler kendi menfaatleri ile ilgili olarak tamamen sigortalıdırlar ve

---

[74] Örneğin, SHIPMAN 98 tip sözleşmesi Part II/6. maddesinde bu konuyu düzenlemektedir. Buna göre; yöneticinin sigorta konusundaki görevleriyle ilgili olan 6. maddenin uygulanması, öncelikle sözleşmenin ön yüzündeki (Part I) 6 nolu kutucuğun "evet" şeklinde doldurulmasına bağlıdır. Bu yapıldıktan sonra, kulüp prim veya katkılarından yöneticilerin sorumlu olup olmadıkları da Part II/6'da belirtilen seçeneklerden birini kullanarak veya başka esaslar üzerinde anlaşarak ayrıca belirtilmelidir. Görülüyor ki, bu tip sözleşme de taraf iradelerini sadece sınıflandırmakta, yoksa kesin bir kural kabul etmemektedir. Geniş bilgi için bkz. Şeker, **Gemi Yönetimi**, s.127.

[75] *Newcastle Protection And Indemnity Association v. V. Ships (USA) Inc. And Shipping Management Sam* [1996] 2 Llyod's Rep.515.

[76] Kulüp yöneticileri kastedilmektedir.

[77] [1996] 2 Llyod's Rep.521-523.

> katkıları ödemekten de birlikte ve ayrı ayrı sorumludurlar. Kural 18.1, sigorta teminatının ismi geçmeyen şirketleri kapsayacak şekilde genişletilmesi veya bunların üye olarak addedilmesi ile ilgilidir. Kural 18.2, sigorta teminatının giriş sertifikasında birlikte sigortalı olarak gösterilen kimse yararına genişletilmesi ile ilgilidir. Yani, Kural 18'deki birlikte sigortalılık bağımsız bir karakter taşımaktadır ve sigortanın sadece faydalarının genişlemesi ile ilgilidir. Giriş sertifikası ve kulüp kurallarından; üye, birlikte üye (Kural 8) ve birlikte sigortalı (Kural 18) olmak üzere üç kategori bulunduğu anlaşılmaktadır. Kural 8 ve 18'den çıkan sonuç, ortaya iki ayrı şema koymaktadır ve davalı bunlardan Kural 18'de belirtilen birlikte sigortalı grubuna girmektedir. Kural 18, giriş sertifikasında birlikte sigortalı olarak belirtilen kimsenin hak ve borçlarını düzenlemekle birlikte bu kimsenin aynı zamanda birlikte üye olarak kabul edileceği yönünde bir netlik yoktur. Dolayısıyla, teminatın genişlemesinden söz edilebilecek olmakla birlikte, sorumluluklar ve bu arada katkı paylarından kaynaklanan sorumluluk için aynı şey söylenemez.

Görülüyor ki, mütüel katkılardan sorumluluğun üye ve birlikte üyelere ait olduğu, birlikte sigortalı kavramının ise sigorta teminatının yalnızca faydaları ile ilgili olduğu sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, giriş sertifikalarında birlikte sigortalı olarak gösterilen yöneticiler, kulüp katkılarının ödenmesinden sorumlu değildir. Ancak, farklı şekilde kaleme alınan bir kural bunu değiştirebilir. Yöneticinin giriş sertifikasında nasıl gösterildiği de önemlidir. Bu yüzden, üyelik başvurusu yapan gemi yöneticilerinin bu konuyu açıklığa kavuşturmaları yerinde olacaktır. SHIPMAN 98 çerçevesinde, prim ve katkılardan kimin sorumlu olacağının belirtilmesi gerekeceğinden bu konudaki anlaşmazlıklar belirli ölçüde çözülebilir.

Tabiatıyla, aksi yönde çeşitli uyuşmazlıklar da çıkabilir. Örneğin, yöneticinin (tekne sigortasını) eksik sigorta yaptırması veya kulübün seçiminde ya da prim veya katkı girişi gibi kulübe giriş şeklinin seçilmesinde basiretsiz davranması halinde donatana karşı sorumluluğu sözkonusu olabilir. *West of England v. Hellenic Bank* kararında, benzer bir ihtimalde kulüp katkılarından gemi maliki sorumlu tutulmuştur[78].

---

[78] Olayda, gemi yöneticisi bir Yunan bankasına ait olan gemi için davacı kulüp ile broker vasıtasıyla temasa geçer; kulüp de yapılan başvuruyu kabul eder. Bir süre sonra, katkıların ödenmediği gerekçesi ile kulüp tarafından üyeliğe son verilir. Banka katkıları yine ödemez; kulüp ise mahkemeden bir tespit ister. Buna göre: Bankanın kulübün üyesi olduğu, bankanın kulüp kuralları ile bağlı olduğu, bu çerçevede üyelik katkılarını ödemekle yükümlü olduğu ve bu ihtilafın çözümü konusunda da kulüp kurallarında yer alan tahkim şartı ile bağlı olduğunun tespiti istenir. Davalı banka ise, gemi yöneticisinin kendisini mütüel bir P&I kulübüne üye yapmak konusunda yetkisinin bulunmadığını savunur. Yetki meselesini Yunan Deniz Ticaret Kanunu (Burada yönetici için hukukumuzdaki gemi işletme müteahhidine benzer bir düzenleme yapılmıştır) açısından tartışan mahkeme, sonuç olarak davacı kulübün talebinin yerinde olduğuna karar vermiştir. Bkz. *The West of England Ship Owners Mutual Protection And Indemnity Association (Luxembourg) v. Hellenic Industrial Development Bank S.A. And Others* [1999] 1 Llyod's Rep.93.

Aynı sonuçlar, birlikte üye veya birlikte sigortalı olarak gösterilebilecek olan rehin alacaklısı ve diğer kimseler için de geçerlidir. Özellikle bankalar ile kulüpler arasında bu konuda çıkabilecek çeşitli uyuşmazlıklara daha önce temas etmiştik.

Brokerler konusunda ise, MIA, m.85/2'de prim konusunda getirilen istisnanın, brokeri primlerden dolayı sigortacıya karşı sorumlu tutan MIA, m.53/1'i de kapsadığı, brokerlerin kulüp katkılarının ödenmesinden dolayı kulüplere karşı sorumlu olmadıkları kabul edilmektedir[79].

İlave edelim ki, kulüp katkılarının ifasının istenebileceği konusunda İngiliz hukukunda herhangi bir duraksama bulunmadığından, kulüpler de bu tür davaları İngiltere'de açmakta ve bunların başka bir ülke mahkemesinde görülmesine müsaade etmemektedir[80].

(2) Faiz

Mütüel kulüplerde, vaktinde ödenmeyen katkılar için üye faiz ödemek zorundadır. Faiz, katkının ödenmesi gereken gün ile fiili ödeme günü arasında geçen süre için işletilir. Katkılar; giriş sertifikasında gösterilen tarihte, talep tarihinde veya bu talepte ("debit note" üzerinde) gösterilen tarihte ödenir. Faizin oranını belirleme yetkisi kulübe bırakılabileceği gibi, kimi kurallarda milli kurallara atıf yapılmakta, ancak genellikle LIBOR artı %2-5 şeklindeki oranlar belirlendiği görülmektedir[81]. Sabit prim sigortacılarının da benzer faiz düzenlemeleri bulunmaktadır[82]. Zira, bunlar da prim ödenmemesi halinde sözleşmeyi sona erdirmek yerine bir süre beklemeyi tercih edebilirler. Bu süre içerisinde zaten her türlü sorumluluktan kurtulmuş olduklarından, bunun kendilerine bir zararı yoktur. Ancak, sigortalı primleri ödemek istiyor, sigortacı da teminatı devam ettirmek istiyorsa, o zaman kararlaştırılan faiz ayrıca alınarak sigorta teminatı devam ettirilebilir.

---

79 Hazelwood, **P&I**, s.143.

80 Örneğin bkz. *The Standard Steamship Owners' Protection And Indemnity Association (Bermuda) Ltd. v. Gann And Another* [1992] 2 Llyod's Rep.528.

81 Britannia, Rule 12.5; Standard, Rule 15.8; North of England, Rule 14; Shipowners, Rule 53; South of England, Rule 44; Korea, Rule 6.

82 British, Rule 51; Southern Seas, Clause 40.A; Intercoastal, Part I Sec.5.

(3) Gemi Üzerindeki Tedbirler

Kulüp kurallarındaki ilginç hükümlerden biri de rehin kayıtlarıdır. Bütün kulüplerin kurallarında yer alan bu kayıtlar genellikle şöyledir[83]:

> Kulüp, *Owner*'a ait veya onun tarafından giriş yaptırılan herhangi bir gemiye ilişkin teminatın sona ermiş veya iptal edilmiş olmasına bakılmaksızın, *Owner* tarafından kulübe giriş yaptırılan herhangi bir gemiye karşı sözkonusu kimsenin kulübe borcu olan niteliği ne olursa olsun herhangi bir paraya ilişkin olarak bir rehin *(lien)* veya diğer dava hakkına sahip olacaktır.

"Lien" kavramı, İngiliz hukukunda, deniz imtiyazı *(maritime lien)* ve ayni davaya *(action in rem)* ait bir üst kavram olarak kullanılmaktadır[84]. Ayni dava içerisinde, geminin tutuklanması *(arrest)* da bulunduğundan, bu rehin kayıtlarının ne anlama geldiğini bu iki açıdan ayrı ayrı ele alacağız.

i. Deniz İmtiyazı Açısından

Deniz imtiyazı *(maritime lien)*, bazı özel kategori alacaklılar için, tescili gerekmeyen, (iyi niyetli üçüncü kişiler dahil) herkese karşı ileri sürülebilen imtiyazlı bir rehin hakkı verir[85]. Dolayısıyla, alacaklı gemiyi sattırarak, satış bedelinden alacağını alabilir. Konunun esası her hukukta aynı olmakla birlikte, bu hakkın niteliği, kapsamı ve kullanılış şekli çeşitli farklılıklar gösterebilmektedir[86]. Bizi ilgilendiren; ödenmemiş prim veya katkıların kulübe gemi üzerinde deniz imtiyazı verip vermediğidir.

---

83 UK Club, Rule 21; Britannia, Rule 15; Standard, Rule 15.8; West of England, Rule 49; North of England, Rule 14; South of England, Rule 48; Skuld, Rule 4; Swedish, Rule 24.

84 Chorley/Giles, s.69 vd.

85 *Maritime lien* kavramı, dilimize deniz imtiyazı şeklinde yerleşmiştir. Örneğin, 1987 tarihli bir çeviri için bkz. Fahiman Tekil, **Deniz Hukukuku – Uluslararası Konvansiyonlar**, Tekil Neşriyat, İstanbul, 1987, s.57 vd. 2002 tarihli bir çeviri için bkz. Didem Algantürk, "1993 Deniz İmtiyazları ve İpotekleri ile İlgili Milletlerarası Sözleşme", **AÜEHFD**, C.4, Sa.1-4, 2002, s.391 vd. Bu kavram, hukukumuzdaki gemi alacaklısı hakkını ifade etmektedir. Bkz. Fahiman Tekil, **Deniz Hukuku**, Tekil Yayıncılık, İstanbul, 1993, s.310.

86 İngiliz hukuku hakkında geniş bilgi için bkz. Chorley/Giles, s.70 vd.; Hill, 92 vd.; Amerikan hukuku için bkz. Force, 164 vd.; Türk-Alman hukuku için bkz. Turgut Kalpsüz, "Gemi Alacaklısı Hakkının Hukuki Mahiyeti", **Prof. Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı**, Ankara, 1988, s.301 vd.; Tasarı için bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.175 vd.

Gerek 1926 tarihli Brüksel Konvansiyonu[87], gerek 1967 tarihli Brüksel Konvansiyonu[88] ve gerekse 1993 tarihli Cenevre Konvansiyonu'nda[89] ödenmemiş prim veya katkılar deniz imtiyazları arasında sayılmamıştır. Ancak, bu konvansiyonların hiçbiri (İngiltere dahil) denizci devletler arasında geniş bir kabul görmediğinden[90], başlıca milli hukuklardaki duruma bakmak gerekmektedir.

Deniz imtiyazı, İngiliz hukukunda ayni hak *(in rem)* olarak da adlandırılmaktadır[91]. İngiltere'de, beş kalem olduğu kabul edilen "geleneksel" deniz imtiyazları içerisinde, ödenmemiş prim veya katkılar yoktur[92]. Mahkemeler ise, bu kavramı çok sıkı şekilde yorumlamaktadırlar. Yeni bir deniz imtiyazının ancak Parlamento tarafından öngörülebileceği, mahkeme yorumuyla veya sözleşme ile öngörülemeyeceği kabul edilmektedir[93]. Dolayısıyla, İngiliz hukukuna göre, ödenmemiş prim ve katkılar kulüplere gemi üzerinde deniz imtiyazı vermemektedir. İngiltere ile aynı hukuk sistemi içinde yer alan Avustralya ve Kanada gibi ülkeler için de aynı sonuç geçerlidir[94].

Amerika'da ise, konu biraz daha tartışmalıdır. Amerikan federal düzenlemesi olan 1910 tarihli Maritime Lien Act'ta sigortacılar deniz imtiyazına sahip alacaklılar arasında sayılmamıştır. Ancak bunun aksi de belirtilmemiştir. Gerçi, federal mahkemeler deniz imtiyazı kavramını (İngiliz mahkemeleri kadar olmasa da) dar

---

87 International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to the Maritime Liens and Mortgages. Bkz. 22.02.1955 tarihli Resmi Gazete.

88 International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Maritime Liens and Mortgages. Yeterli sayıda devlet onaylamadığından hiç yürürlüğe girmemiştir. Bkz. Kalpsüz, **Gemi Rehni**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2001, s.50. Türkçe çevirisi için bkz. Tekil, **Konvansiyonlar**, s.65 vd.

89 International Convention on Maritime Liens and Mortgages. Türkçe çevirisi için bkz. Algantürk, **1993 Çevirisi**, s.391 vd.

90 Bkz. Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s.47 vd.

91 Chorley/Giles, s.70. Ancak, bu gemiyi hasım göstererek açılan bir dava şekli olan ayni dava *(action in rem)* ile karıştırılmamalıdır. Deniz imtiyazı, ayni dava yoluyla kullanılır ise de, her ayni dava bir ayni haktan, özel olarak da deniz imtiyazından kaynaklanmaz. İleride açıklayacağımız üzere, deniz alacağı *(maritime claim)* kategorisindeki bazı şahsi *(in personam)* haklar da, İngiliz hukukunda ayni dava yoluyla ileri sürülmektedir.

92 Chorley/Giles, s.71.

93 Reeder, s.301-302 ve orada anılanlar.

94 Reeder, s.301.

yorumlamaktadırlar[95]. Bu çerçevede, deniz imtiyazının ancak kanundan doğacağı, kanunda sayılı olmayan alacaklara sözleşme ile böyle bir nitelik kazandırılamayacağı kabul edilmektedir[96]. Hatta, ödenmeyen prim ve katkıların sigortacıya rehin *(lien)* hakkı, özel olarak da deniz imtiyazı *(maritime lien)* vermediği yönünde, müstakar içtihat olduğu belirtilen birçok karar da bulunmaktadır[97]. Bununla birlikte, az da olsa aksi yönde kararlara rastlamak mümkündür[98]. Ancak, mahkemelerin genel eğilimi ve son kararlar[99] ile Amerikan öğretisindeki görüşler[100], kulüp katkılarının deniz imtiyazı vermediği yönündedir.

---

95 Reeder, s.294.

96 *Osaka Shosen Kaisha v. Pacific Export Lumber Co.*, 260 U.S. 490, 499-500, 1923 AMC. 55, 60. Bkz. Force, s.164; Reeder, s.288.

97 Örnek olarak, *West of England Ship Owners Mutual P&I Association v. Patriarch S.S. Co.*, 491 F. Supp. 539, 544, 1981 AMC 423, 429 (D. Mass. 1980). Ayrıca bkz. Force, s.167. Reeder, aynı yönde naklettiği çok sayıdaki kararda mahkemelerin genel gerekçelerinin; "maritime lien" şeklinde ifade edilen rehin hakkının özel nedenlerle öngörülmüş ve kanundan doğan bir hak olduğu, bu nedenle dar yorumlanması gerekeceği, sözleşme ile böyle bir rehin hakkı öngörülemeyeceği, aksi halde her türlü alacaklının aynı imkandan yararlanmak isteyeceği şeklinde olduğunu belirtmektedir. Geniş bilgi için bkz. Reeder, s.293 vd.

98 Bu yöndeki kararların iki nedene dayandığı belirtilmektedir: Birincisi ve önemlisi, Amerikan hukukunda rehin *(lien)* ile ayni dava *(action in rem)* arasındaki bağlantı (İngiliz hukukuna nazaran) daha sıkı ve sanki bunlar birbirinin koşulu imiş gibi düşünülmektedir. Öte yandan, federal bir deniz sigortaları kanunu bulunmadığından ve bu konuda sıkça başvurulan *Wilburn Boat* kararı da net bir çözüm getirmediğinden, deniz sigortaları konusundaki birçok ihtilafta konunun federal deniz hukuku kurallarına göre mi yoksa eyalet sigorta düzenlemelerine göre mi çözüleceği tartışma konusu olmaktadır. Bu konuda bkz. Michael F. Sturley, "Restating The Law of Marine Insurance, A Workable Solution to the Wilburn Boat Problem", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.29, No.1, January, 1998, s.41 vd. Bu noktada, ödenmemiş primlerden dolayı sigortacıya sigorta konusu üzerinde rehin hakkı veren (ve hatta kimi kara sigortaları için öngörülmüş) bazı eyalet düzenlemeleri uygulama alanı bulabilmektedir. Nitekim, bir olayda; geminin hem tekne hem P&I sigortasını yapmış olan şirketin talebi üzerine mahkeme, Maritime Lien Act hükümleri üzerine bir tartışma yapmaksızın, Michigan eyalet düzenlemesinin ödenmeyen primler nedeniyle sigortacıya gemi üzerinde rehin hakkı verdiği şeklinde hüküm kurmuştur. *Grow v. Steel Gas Screw Loraine K.* 310 F.2d 547, 1963 AMC. 2044 (6th Cir. 1962). İkincisi neden ise, Maritime Lien Act hükümlerinin genel eğilime ters düşecek ve sigortacıları kapsayacak biçimde geniş yorumlanmasıdır. Bkz. Reeder, s.285, 296.

99 Örnek olarak bkz. *Liverpool and London Steamship Protection and Indemnity Ass'n Ltd. v. M/V Queen Of Leman*, 2001 AMC. 1357 (E.D. La. 2001). Olayda; kulüp, kulüp kurallarına göre ödenmemiş olan primler nedeniyle gemi üzerinde rehin hakkı bulunduğunu savunmuştur. Kulüp kurallarında ayrıca uygulanacak hukukun İngiliz hukuku olduğu da belirtilmekte, bununla birlikte rehin hakkı konusunda Kulübün "yerel hukuka" *(local law)* göre talepte bulunabileceği de ifade edilmektedir. Mahkeme, kulüp kurallarında geçen yerel hukuk tabirinin usule ilişkin olduğu, meselenin esasına, yani rehin hakkının bulunup bulunmadığına dair bir etkisi olmadığını belirtmiştir. Buna göre, Kulübün ödenmeyen primler nedeniyle gemi üzerinde rehin hakkı olup olmadığı İngiliz hukukuna göre saptanacaktır. Mahkeme, bundan sonra, İngiliz hukukunun sigortacıya böyle bir rehin hakkı vermediği gerekçesi ile davayı reddetmiştir.

100 Bu eğilimin devam etmesi gerektiği yönünde bkz. Reeder, s.316-318.

Civil law ülkelerinde de durumun farklı olmadığı, Fransa, Almanya, Hollanda, İsveç ve diğer birçok ülkede aynı sonucun geçerli olduğu belirtilmektedir[101].

Türk hukukunda ise, deniz imtiyazı kavramına karşılık gelen gemi alacaklısı hakkı, kanundan doğan bir haktır. Bu hak, kanuni rehin hakkı olarak da isimlendirilmekle birlikte, ayni değil şahsi bir haktır. Yargıtay 11. Dairesi'nin bir kararda bu şöyle açıklanmaktadır[102]:

> "… gemi alacaklısı hakkı, aslında şahsi bir haktır. Sair şahsi-nisbi haklardan farkı, gemi alacaklısına sağladığı mutalebe hakkı borçlar hukuku unsurları ile aynı unsurlardan terekküp eder. Başka bir anlatımla burada bir alacak hakkı bir ayni hakla birleşmektedir. Öyleyse gemi alacaklısı hakkı, doğumu anında donatan veya gemi işletme müteahhidine dönük, gemi üzerinde bir rehin hakkı ile temin edilmiş bir alacak hakkıdır. Gemi alacaklısı ile teçhiz edilmiş bu alacağın borçlusu, kendisine karşı alacağın doğduğu donatan veya gemiyi işleten kimsedir. Buna mukabil ayni mesuliyet gemi kimin eline geçmiş olursa olsun geminin mülkiyeti ile birlikte intikal eder.".

Diğer şahsi haklardan farkı ise, alacaklısına geminin her malik veya zilyedine karşı ileri sürebileceği bir rehin hakkı vermesidir[103].

TTK, m.1235'teki gemi alacaklısı hakkı veren alacaklar arasında ödenmemiş sigorta primleri veya katkıları bulunmamaktadır. Bunun tahdidi bir sayım olduğu ve çok sınırlı hallerde genişletici yorum yapılabileceği kabul edilmektedir[104]. Bizce, TTK, m.1235'te sayılan alacakların hiçbiri ödenmemiş prim ve katkıları kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaya müsait olmadığı gibi, böyle bir yorumu gerektirecek geçerli bir sebep de yoktur[105]. Ayrıca, sözleşme ile yeni bir gemi alacaklısı hakkı öngörmeye imkan olmadığını, bunun sözleşmesel rehin (gemi rehni) olarak da

---

[101] Reeder, s.303 vd.

[102] Yarg. 11. HD. 12.05.2000 E.1998/8976 K.2000/4166. Karar için bkz. Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s.14. Geniş bilgi ve çeşitli tartışmalar için bkz. Barlas, 82 vd.; Kalpsüz, **Gemi Alacaklısı Hakkı**, s.311 vd.

[103] Bu konuda ayrıca bkz. Ali Kemal Elbir, **Deniz Ticareti Hukuku**, Ekspres Matbaası, İstanbul,1934, s.151-153.

[104] Çeşitli ihtimaller için bkz. Barlas, s.25 vd.

[105] Bu yönde bkz. Algantürk, **P&I**, s.100. Yazar, sigortacının primden doğan alacağının ne 1926 tarihli Brüksel Konvansiyonu ne de TTK.1235'te yer almadığı, bu nedenle Türk hukuku açısından gemi alacaklısı hakkı da bulunmadığını belirtmekte, 1993 Cenevre Konvansiyonu'nun da aynı yönde olduğunu ilave etmektedir.

değerlendirmeyeceğini düşünüyoruz[106]. 1993 Cenevre Konvansiyonu'nu esas alan Tasarı çerçevesinde de sonuç aynıdır; ödenmemiş prim veya katkılar gemi alacaklısı hakkı vermemektedir[107].

ii. Geminin Tutuklanması Açısından

1952 tarihli Brüksel Konvansiyonu ödenmemiş prim ve katkılar için sigortacıya gemiyi tutuklatma hakkı vermemektedir[108]. 1999 tarihli Cenevre Konvansiyonu ise, değişik bir düzenleme yapmaktadır. Konvansiyon'un 1.1.q maddesinde; "malik veya demise çarterer tarafından veya bunlar adına ödenecek gemiye ilişkin (mütüel sigorta katkıları da dahil) sigorta primleri" gemiyi tutuklatma *(arrest)* hakkı veren deniz alacakları *(maritime claim)* arasında sayılmıştır[109]. Konvansiyon'un 9. maddesinde ise; sigortacı yararına yeni bir deniz imtiyazı *(maritime lien)* yaratılmadığı, ödenmemiş primlerin sigortacıya sadece gemiyi tutuklatmak hakkı verdiği

---

[106] Zira, TTK, m.876/1'de bahsedilen tescil kurucudur. Fakat asıl önemli olan, kulüp kurallarında yer alan anlaşmanın TTK, m.876/2 anlamında "ipotek tesisine ait anlaşma", Adliye Encümeni'nin ifadesiyle "ipotek tesisi taahhüdü" olarak kabul edilip edilmeyeceğidir. Nitekim, buna olumlu cevap verildiğinde, kulübün gemi malikinin muvafakatine gerek olmaksızın mahkeme kararı ile ipoteği tescil edebilmesinin mümkün olduğu akla gelebilir. Bu ihtimalin, illilik, alacağın miktarı gibi pek çok noktadan evvel şekil noktasında önü kapalıdır. Nitekim, kanun mehazdan ayrılmak suretiyle, "ipotek tesisi anlaşmasının" yazılı ve imzası noterce tasdikli olması gerektiğini bir "sıhhat şartı" olarak öngörmüştür. Geniş bilgi ve eleştiriler için bkz. Kalpsüz, **Gemi Rehni**, s.67 vd.

[107] Tasarı'daki "gemi alacağı" ve "gemi alacaklısı hakkı" kavramları hakkında geniş bilgi için bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.175 vd.

[108] International Convention Relating to the Arrest of Sea-Going Ships. Konvansiyonu İngiltere, Almanya, Fransa kabul etmiş, Amerika ve Türkiye kabul etmemiştir. Bkz. http://www.comitemaritime.org (Son ziyaret: 01.09.2006). Türkçe çeviri için bkz. Tekil, **Konvansiyonlar**, s.30 vd.

[109] International Convention on the Arrest of Ships. Konvansiyonun 1. maddesinde *maritime claim* ve *arrest* kavramlarının ne anlama geldiği açıklanmaktadır. Aslında, *claim* talep demektir. Bununla birlikte, *maritime claim* kavramı dilimize "deniz alacağı" şeklinde yerleşmiş ve Tasarı'ya da bu şekilde girmiş durumdadır. (1987 tarihli çeviri için bkz. Tekil, **Konvansiyonlar**, s.30 vd.; 2006 tarihli çeviri için bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.207, 250). Bu yüzden, biz de aynı tabiri kullanacağız. *Arrest* ise, Konvansiyon'un 1.2 maddesinde; "bir deniz alacağının güvenceye alınması için, bir mahkeme emri ile geminin herhangi bir şekilde alıkonulması veya hareketinin sınırlanması" şeklinde tanımlanmaktadır. Bu tedbiri uygulayacak olan taraf devlet mahkemesi olacağına göre, bunun her ülkedeki karşılığı o ülke hukukundaki karşılığı olacaktır. Örneğin, sözkonusu mahkeme emri İngiliz hukuku için bir *writ,* Türk hukuku için bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı olabilir. Nitekim, *arrest* kavramının bunların her ikisini de kapsadığı yönünde bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.282. Bununla birlikte, *arrest* kavramı hukukumuzda öteden beri yalnızca ihtiyati haciz veya haciz yerine kullanılıyordu. Örneğin, bkz. Tekil, **Konvansiyonlar**, s.30 vd. Biz, bu kavram için "tutuklama" kelimesini kullanacağız.

belirtilmektedir[110]. Demek oluyor ki, tutuklama bir koruma tedbiridir; yoksa sigortacıya gemiyi sattırıp ödenmemiş prim veya katkıları imtiyazlı bir şekilde tahsil hakkı vermez. Bundan sonra/önce, açılacak bir şahsi davada (şayet o ülke hukuku destekliyorsa ayni davada) esas hakkında, yani öncelikle sigortacının ifa isteme hakkı bulunup bulunmadığı, şayet var ise talep edilen meblağ üzerinde karar verilmesi gerekir. Belirtelim ki, bu konvansiyon, henüz yürürlüğe girmemiştir[111].

İngiliz hukukunda ise, kulüp katkılarının 1981 tarihli Supreme Court Act m.20/2 kapsamına girip girmediği çeşitli kararlarda tartışılmıştır. Aslında, Amirallik Mahkemesi'nin *(Admiralty Court)* görev ve yetki alanını[112] düzenleyen kanun, 1952 Brüksel Konvansiyonu'nun bu kanun içerisine işlenmiş olması nedeniyle önemlidir[113]. Kaynak konvansiyon olduğuna göre, tabiatıyla orada olmayan burada

---

110 1952 Konvansiyonundan farklı olarak getirilen bu açıklığın, İngiltere gibi ülkelerin 1952 Konvansiyonu üzerine yaptıkları farklı yorumlardan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

111 12.03.1999 tarihinde son şeklini alan Konvansiyon, on devletin kabulünün ardından altı ay sonra yürürlüğe girecektir (m.14/1). Eylül 2006 itibarıyla bu sayının sekize ulaştığı belirtilmektedir. Türkiye ve İngiltere bu ülkeler arasında değildir. Bkz. http://www.comitemaritime.org (Son ziyaret: 01.09.2006).

112 Bu mahkemenin yetkisi, konvansiyonun 2 ve 7. maddeleri dışında, oldukça geniştir. SCA.20/7'ye göre; geminin milliyeti, sicile kayıtlı olduğu yer, malikin ikametgahı, talebe konu olayın nerede meydana geldiği gibi unsurlar mahkemenin kendini yetkili görmesi noktasında hiç önemli değildir. Örneğin, *The Abidin Daver* kararına konu olayda, İstanbul Boğazı'nda çarpışan bir Türk gemisi ve Küba gemisi ile ilgili olarak Sarıyer mahkemesinde yargılama başlamış ve sürüyorken, İngiliz Temyiz Mahkemesi aynı uyuşmazlık için kendini yetkili görmüştü. Sonradan, Lordlar Kamarası bu kararı bozmuştu. *The Abidin Daver* [1984] 1 Llyod's Rep.339 (HL). Ayrıca bkz. Nuray Ekşi, **Yabancı Gemilerin İhtiyati Haczi**, Beta, İstanbul, 2004, s.53-55. SCA, England and Wales için geçerli olup, Scotland'da ise halen benzer bir düzenleme olan 1956 tarihli Administration of Justice Act yürürlüktedir.

113 Konvansiyonun bu kanuna işlenmesinin nedeni, ayni davalara bakma görevinin Amirallik Mahkemesi'ne ait olmasıdır. Ayni dava *(action in rem)*, gemiyi hasım göstererek açılan ve deniz imtiyazının *(maritime lien)* ileri sürülüş formu olarak görülen davanın adıdır. Tarihi olarak, "geleneksel" deniz imtiyazları için ortaya atılmıştır. Ancak, zaman içerisinde deniz imtiyazı kategorisine girmeyen yeni deniz alacakları *(maritime claims)* doğmuş, bunların verdiği şahsi *(in personam)* hakkın sahiplerini korumakta yetersiz kaldığı düşünülmüş, Admiralty Court Act 1840 ile bunlara da ayni dava hakkı verilmiştir. Bunu 1952 Brüksel Konvansiyonu ve Administration of Justice Act 1956 takip etmiş, böylece Supreme Court Act 1981 dönemine gelinmiştir. Bkz. Chorley/Giles, s.74 vd.; Hill, s.92 vd. Ayni davanın avantajı, şahsi dava *(action in personam)* açmanın çok zor olduğu durumlarda kolayca ihtiyaca cevap verebilmesinden kaynaklanmaktadır. Hill, s.95. Örneğin, pay sahibi ve yöneticilerinden birinin İsviçre'de ev hanımı, diğerinin Cenevre'de memur olduğu, Panama'daki bir şirket üzerine kayıtlı olmakla birlikte, Türk bayrağı çekmiş ve bir Türk şirketine kiralanmış, üzerindeki her türlü tasarrufun kiracı tarafından yapıldığı bir gemi sözkonusu olduğunda (Örnek için bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.152), bir İngilizin bu gemi ile ilgili şahsi davasını kime, nerede, hangi hukuka göre açacağı büyük sorunlar yaratır. İşte, ayni dava için kısaca denir ki: "Malik gemisini seviyorsa, gelsin teminat ödeyip tutuklama kararını kaldırsın ve mahkeme önünde malını savunsun". Bkz. Hill, s.105. Ayni dava ile SCA.20/2 ilişkisi üzerine bunun devamındaki açıklamalar biraz karışıktır. Bunun nedeni, İngilizlerin 1952 Brüksel

da yoktur. Ne var ki, kaynağını aslında konvansiyondan alan SCA, m.20/2'deki liste, İngiltere'de bir deniz imtiyazı *(maritime lien)* listesi şeklinde yorumlanmaktadır. Bu yoruma göre, tutuklama bir koruma tedbirinden ibaret olmayıp, ayni dava *(action in rem)* sürecinin bir parçasıdır[114]. Doğal olarak, bu sürecin sonunda da geminin satılarak alacaklının tatmin edilmesi bulunmaktadır. SCA'nın saydığı taleplerden kulüp katkılarına teşmil edilmek istenenler ise: Geminin kullanılması veya kiralanması ya da gemi ile yük taşınmasına ilişkin sözleşmeler (SCA.20/2.h) ve geminin işletilmesi için sağlanan materyallerdir (SCA.20/2.m) [115].

Scotland bölgesinde görülen *West of Scotland v. Aifanourious* davasında, mahkeme; sigorta sözleşmesinin geminin kullanılmasıyla ilgili bir sözleşme olmadığı, sigorta primlerinin de geminin işletilmesi noktasında bir gereklilik olmadığı sonucuna varmıştır[116]. *The Sandrina* kararında ise, bu kez Lordlar Kamarası; ayni dava konusundaki kanun hükümlerinin dar yorumlanması gerektiğini ve sigorta sözleşmesinin bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini teyit etmiştir[117]. Gerçi, İngiliz

---

Konvansiyonu'nu yorumlayışındaki farklılıktır. Bu farklılıklar için bkz. Nicholas Gaskell/Dimitrios Christodoulou, "Implementation of the 1952 Arrest Convention", Questionnaire, Responses of the British Maritime Law Association, September 1999, http://www.bmla.org.uk, (Son ziyaret: 01.09.2006), Cevap 4.

114 1952 Konvansiyonu'nun uygulaması ile ilgili sorulan sorulara BMLA şu cevapları vermiştir: İngiltere Konvansiyon'a taraf olmakla birlikte, Parlemento henüz Konvansiyon'u (iç hukuk açısından) yürürlüğe koymamıştır. Konvansiyon'un iç hukuka adapte edilmesinde, çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. İngiliz hukukunda, ayrı bir tutuklama anlayışı bulunmadığından bu iş ayni dava formu içerinde yapılmaktadır (Gaskell/Christodoulou, **BMLA September 1999**, Cevap 1). SCA.21/3'e göre bir deniz imtiyazının bulunduğu her yerde ayni dava formu kullanılabilir. Deniz imtiyazlarının neler olduğu ise SCA.20/2'de sayılmıştır. Bunlar Konvansiyon'un 1. maddesindeki listeye karşılık gelmektedir (Cevap 4). Amirallik Mahkemesi'nin yetki alanı SCA.20/7'de belirtildiği şekildedir; geminin taraf devlet bayrağı taşıyıp taşımaması bu noktada önemli değildir (Cevap 13).

115 Bunlar, Konvansiyon'un m.1/1. "d", "e" ve "k" bendlerine karşılık gelmektedir. Scotland için ise aynı yönde bkz. AJA.47/2.

116 Karara konu olayda; davalı, kulübün istediği ayrılma katkısını ödememiş, kulüp de geminin tutuklatılmasını sağladıktan sonra ödenmeyen katkıların geminin satış bedelinden ödenmesini istemiştir. Mahkeme; sigorta sözleşmesinin AJA.47/2 anlamında bir "geminin kullanılmasıyla ilgili sözleşme" olmadığı, daha ziyade malikin (sigorta kapsamındaki rizikolara karşı) korunması ile ilgili bir sözleşme olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, ayrıca; kanunun 1.1. maddesi anlamında, sigorta primlerinin geminin işletilmesi noktasında temel bir gereklilik olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. *West of Scotland Ship Owners Mutual P&I Association v. Aifanourios Shipping* [1980] 2 Lloyd's Rep. 403.

117 Karara konu olayda; gemi petrol yükü taşımakta iken, yük sigortacısı tarafından ödenmemiş olan primler ile ilgili olarak yine Scotland bölgesinde tutuklatılmıştır. AJA.47/2.e; "bir çarterparti ile olsun olmasın gemide yük taşımak ile ilgili sözleşmeler" ile ilgili talepler için ayni dava hakkı vermektedir. Lordlar Kamarası, kanunun dar yorumlanması gerektiğini, sözleşme ile gemide yük

öğretisinde özellikle CLC konusunda bazı eleştiriler bulunmaktadır[118]. Ancak, sonuç olarak; ödenmemiş primler ve mütüel katkıların SCA, m.20/2 kapsamına girmediği, dolayısıyla kulüplere de ayni dava hakkı vermediği kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, neredeyse bütün kulüp kurallarında yer alan rehin *(lien)* kayıtları yararsız da değildir. Çünkü, kulüp kurallarında bu konu ile sınırlı olarak daima İngiliz hukuku dışında, kulübün isterse üyenin hukukuna veya herhangi bir hukuka dayanabileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla, şayet üyenin hukuku izin veriyorsa ya da kulüp buna izin veren herhangi bir ülke mahkemesi bulabilirse, gemiyi tutuklatabilmesi, hatta sattırabilmesi sözkonusu olabilir.

Türk hukukunda ise, öğretide; kulüplerin Türk mahkemelerinde açtıkları bir alacak davası yanında bir "ihtiyati tedbir" kararı ile geminin seferden men edilmesini sağladıkları, ayrıca alacaklarını gemi siciline şerh ettirdikleri ifade edilmektedir[119]. Belirtelim ki, biz böyle bir uygulamadan haberdar olmamakla birlikte, şayet varsa, bunu doğru bulmuyoruz[120].

---

taşımak arasında direkt bir bağlantı bulunması gerektiğini, dolaylı şekildeki bağlantıların yeterli olmadığını, sigorta sözleşmesinin ise bu şartı karşılamadığından kanun kapsamında sayılamayacağını belirtmiştir. *The Sandrina* [1985] 1 Llyod's Rep.181.

118 Hazelwood, CLC'de petrol kirlenmesinden doğabilecek sorumluluk konusunda zorunlu sigorta öngörüldüğünü, bu teminatın uygulamada P&I kulüpleri tarafından verildiğini, bu itibarla ayni davalar açısından kanunen aranan "geminin işletilmesi konusundaki gereklilik", "yük taşıma ile doğrudan ilgisi bulunan sözleşme" gibi şartların yerine gelmiş sayılabileceğinin, çünkü bir kulüp teminatına sahip olmanın geminin petrol yükünü hukuka uygun şekilde taşıyabilmesinin şartı haline geldiğini, giderek kulüplerin ödenmemiş primler ve katkıların ayni dava yoluyla ödenmesini sağlayabileceğinin tartışılabileceğini belirtmekte, ancak mahkemelerin bu yönde yorum yapmakta henüz isteksiz davrandıklarını ilave etmektedir. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.156. Biz de bunun zorlama bir yorum olduğunu düşünüyoruz.

119 Algantürk, **P&I**, s.101.

120 Bize göre, hakimin bir ihtiyati tedbire karar verebilmesi için HUMK, m.103'deki şartların varlığına kanaat getirmesi, bunu yaparken de TTK, m.1235'i tamamen ayrı tutulması gerekir. Çünkü, kulüp burada sayılan kimselerden olmadığı gibi, alacağı gemi ile sınırlı olmadığından ve dolayısıyla sonradan ortaya çıkabilecek gemi alacaklılarına karşı korunması gerekmediğinden, TTK, m.1235'te sayılan kimselerle bir benzerliği de yoktur. Bizce, alacağı adi bir kira veya ödünç sözleşmesine dayanan kimsenin gemi üzerinde ihtiyati tedbir istemekteki hukuki menfaati ne kadarsa, kulübün menfaati de işte o kadardır. Zira, TTK çerçevesinde, deniz alacakları *(maritime claims)* şeklinde ayrı bir kategori de yoktur. Dolayısıyla, kulübe İngiliz hukukunun vermediğini Türk mahkemesinin kolayca vermesi için bir gerekçe yoktur. Haksız verilen tutuklama kararlarının sakıncalarını kulüp mektuplarını incelerken ele alacağız. Fakat belirtelim ki; şayet mahkeme kulüpten yeterli bir teminat istememişse, ihtiyati tedbir de gerçekten haksızsa, üyenin bu nedenle uğrayacağı kazanç kaybını, banka komisyonlarını, hatta mahkeme masrafları ve avukat ücretlerini bile, kulüpten alabilmesi çok zordur.

Tasarı'da ise, 1999 Cenevre Konvansiyonu'nu esas alan bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; "geminin maliki veya kiracısı tarafından yahut onların hesabına ödenecek, karşılıklı sigorta ödentileri de dahil sigorta primleri" deniz alacakları arasında sayılmıştır (m.1352/1.r). Yeni düzenlemenin ana hatları şöyledir: Birincisi, ödenmemiş primler ve katkılar sadece geminin "ihtiyati haczi"ni sağlayan deniz alacaklarıdır. Yoksa, gemi alacaklısı hakkı (m.1320-1327) vermezler. İkincisi, ödenmemiş prim veya katkılar o gemi ile ilgili olmalıdır. Yoksa, malikin diğer gemileri, kiracının maliki veya kiracısı olduğu diğer gemiler ihtiyati hacze konu olmazlar[121]. Üçüncüsü, "kiracı" kavramı ile Tasarı'nın 1119 vd. maddelerindeki kiracının kastedildiği, zaman ve yolculuk çarterlerinin bu kapsama girmediğinden kuşku duyulmamalıdır[122]. Dördüncüsü, ihtiyati haciz talebi açısından vasıflandırma Türk hukukuna göre yapılacaktır[123]. Esasa uygulanacak hukukun ise farklı bir hukuk olarak belirlenmesi mümkündür. Bu çerçevede, gerek uyuşmazlığın esasının çözülmesi ve gerekse bu çözümün ihtiyati haciz kararı üzerindeki etkisi açısından çeşitli problemler çıkabilir[124].

---

121 Bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.248. Dolayısıyla, buna imkan veren esnek kulüp kuralları dikkate alınmayacaktır.

122 Ayrıca, "kiracı" kelimesinin bu bendden çıkarılması gerektiği düşüncesi için bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.247.

123 MÖHUK ve MÖHUK Tasarısı'nda yer almayan bu konuda, Atamer tarafından öğreti ve uygulamadaki baskın eğilime atıfla Türk hukukunun uygulanması gerektiği, zaten işin niteliği gereği olarak zaman baskısı altındaki hakimden yabancı hukuku araştırmasının beklenemeyeceği, buna karşılık esasa uygulanacak hukukun tespitinde hakimin MÖHUK'a göre bu kez farklı bir sonuca varabileceği belirtilmektedir. Atamer, **Cebri İcra**, s.209, 248. Ayrıca Ekşi, **İhtiyati Haciz**, s.51 vd.

124 Sabit primler açısından uyuşmazlığın esasının İngiliz hukukuna göre çözülmesi halinde, davanın kabul edilmemesi gerektiğini belirtmiştik. Dolayısıyla, bu ihtimalde kabul edilmeyecek bir alacak için ihtiyati haciz verilmesinin ne kadar mantıklı olduğu tartışılabilir. Bu tek taraflı hukuk seçimi kuralını beşinci bölümde inceleyeceğiz. Mütüel katkılar açısından ise, kulüpler İngiltere'de dava açmayı tercih edeceklerinden, konu Türk mahkemelerine pek sık gelmeyecektir. Bununla birlikte, Tasarı İngiltere Cenevre Konvansiyonu'na taraf olmadan veya bunu iç hukukuna almadan kanunlaşırsa, durum değişebilir. Çünkü, o zaman kulüp için Türk hukuku daha avantajlı olacaktır. Bu halde, şayet üyenin de herhangi bir itirazı yoksa, mahkeme Türk hukukuna göre karar verecektir. Ancak, büyük ihtimalle ilave katkı ya da ayrılma katkısı konusunda çıkacak olan bu uyuşmazlığı, mahkemenin hangi hükümlere göre çözeceği önemli bir sorun olabilir. Bize göre, uygun düştüğü ölçüde Kooperatifler Kanunu'ndan yararlanılabilir. Bu, sabit primler açısından uygulamada görülebildiği gibi, ticari deftelerle ispattan daha anlamlı olacaktır.

(4) Takas

Mütüel kulüplere ait kurallarda, üyenin kulüpte olan alacakları ile kulübe olan borçlarını takas *(set off)* edemeyeceği genellikle şöyle belirtilmektedir[125]:

> Ne çeşit olursa olsun bir *Owner* tarafından kulübe karşı hiçbir talep kulübe ödenecek hiçbir para ile takas edilemez veya sözkonusu *Owner*'a kulübe ödenecek hiçbir parayı geciktirme veya ödememe hakkı vermez

Benzer düzenlemeler bazı sabit prim sigortacılarının kurallarında da görülmektedir[126]. Buna karşılık, kulübün takas hakkı konusunda, bu kez aksi yönde ve hayal gücünü zorlayabilecek genişlikte düzenlemeler yapıldığı hatırlanacaktır.

The Evelpidis Era kararında, bugünkü kurallara benzer bir takas tartışma konusu olmuştur[127]. Burada, mahkeme, takasın ancak aynı ilişkinin tarafları arasında yapılabileceğine karar vermiştir. Buna göre, olaydaki gibi "karışık ve çapraz talepleri tıpkı bir Noel Pudingi gibi birbirine karıştırarak takas etmek hukuken mümkün değildir"[128]. Hazelwood ise, dikkatlice kaleme alınacak bir kulüp kuralı ile kulübün takas hakkının kardeş kulüplerin alacaklarını da kapsayacak biçimde genişletilebileceği belirtmektedir[129]. Gerçekten de, böyle hallerde kardeş kulüplerin alacaklarını birbirlerine devretmeleri hiç zor olmadığı gibi, çok elastik olan sona erme hükümleri ve hemen her konunun taliki şart olarak düzenlenmesi sayesinde, birçok halde pratik açıdan yukarıdakine benzer sonuçlara varmak mümkün olabilir.

---

125 UK Club, Rule 23; American, Rule 4.13; Britannia, Rule 12.4; Shipowners, Rule 53; South of England, Rule 44; Gard, Rule 21; Korea, Rule 13.

126 Southern Seas, Clause 40.C; Intercoastal, Part I Sec.5.

127 Evelpidis Era gemisi, Lüksemburg'da bulunan davalı kulüp tarafından sigortalanmış, davacı banka ise rehin alacaklısıdır. My Era ve Nisyros Era gemileri de aynı şekilde davacı bankaya rehinli, davalı kulüpte ise sigortalıdır. Her üç gemi de Liberya'da tescilli üç farklı tek gemi şirketi üzerine kayıtlıdır. Bu şirketlerin oluşturduğu Ekonomakis Group'un payları ve yönetimi ise Panama'da tescilli ve Pire'de ofisi bulunan Era adlı şirkete aittir. Bu da Yunan vatandaşı George Ekonomakis'e aittir. Bir süre sonra, Evelpidis Era, Japonya'da batar ve gemiadamlarının iadesi gerekir. Davalı kulüp iade masraflarını ödemeyi kabul eder. Fakat bütün gemilere ilişkin ödenmemiş katkıları ödeyeceği tazminattan takas eder. Kulübün takas ettiği alacaklardan bir kısmı, Londra'da bulunan kardeş kulübüne (Defence Club) aittir ve kardeş kulüp yukarıda saydığımız diğer kimselerden alacaklıdır. Banka ise bu takasa itiraz etmiştir. Bkz. *The Evelpidis Era* [1981] 1 Llyod's Rep.54.

128 [1981] 1 Llyod's Rep.65. (Mocatta, J).

129 Hazelwood, **P&I**, s.158.

c. Diğer Sonuçlar

Üyenin prim veya katkı ödememesinin en önemli sonuçlarından biri de, bundan sonra kulüp teminatı sağlamakta çekeceği güçlüktür. Gerçi, P&I kulüpleri arasında prim ödemeyenlerin listesinin birbirlerine bildirilmesi konusunda bildiğimiz bir anlaşma yoktur. Ancak, kulüplerin bu bilgiyi üyenin kendisine sormaktan başka bir yoldan edinmelerine de zaten gerek yoktur. Üyelik başvurusu değerlendirilirken, kulübün kararını etkileyecek en önemli faktörlerden biri de önceki talep ve ödeme kayıtlarıdır. Dolayısıyla, prim veya katkılarını geç ödeyen, eksik ödeyen veya hiç ödemeyen bir kimsenin yaptığı üyelik başvurusu, kulübün bunu iki kez düşünmesine yol açacaktır. Kulüp bu kayıtları sormamış, üye de söylememiş ve başvuru bu şekilde kabul edilmiş ise, durum daha kötüdür. Çünkü, üye kulüpten bir talepte bulunacağı ana kadar istenen katkıları ödeyecek, talepte bulunduğunda ise kulüp daha önce yapmadığı araştırmayı bu anda yapabilecek, gerçeği öğrendiğinde ise ya garanti ihlali nedeniyle hiçbir sorumluluğu bulunmadığını iddia edecek veya beyan görevine aykırılık nedeniyle sözleşmeden cayacaktır.

B. Beyan Görevi

Beyan görevi *(duty of disclosure)*, MIA, m.17-21'de düzenlenen, kural olarak sözleşme öncesi bir görevdir. Buna göre; sigortalının, kendisi tarafından bilinen ve riziko hakkında esaslı sayılabilecek hususları sözleşme kurulmadan evvel sigortacıya bildirmesi gerekir. Böylece, bu hususlar sigortacı tarafından değerlendirilerek, sözleşmenin yapılıp yapılmamasına, şayet yapılacak ise hangi prim üzerinden ve hangi şartlarla yapılacağına karar verilir[130]. Sigortalıya böyle bir görev yüklenmesi, hukuki ve ekonomik gerekçelerle açıklanmaktadır. Hukuki açıdan, beyan görevi azami iyi niyet kuralının bir gereğidir. Ayrıca, hakkaniyet ve eşitlik ilkeleri de beyan görevini gerekli kılmaktadır. Zira, sigortacı için esaslı olan bütün hususları sigortalı bilmektedir ve bunların açıklanmaması sözleşmenin tarafları arasında bir eşitsizlik yaratmaktadır[131]. Ekonomik açıdan ise, riziko ve prim dengesinin kurulabilmesi

---

[130] Michael D. Kirby, "Is the Doctrine of Utmost Good Faith: Out of Date?", **CMI Yearbook 1994**, s.271.

[131] John Hare, "Good Faith, Disclosure, Misrepresentation and the Omnipotent Warranty: South African Perspective", British Maritime Law Association Tulane Conference: Maritime Law in an

beyan görevine bağlıdır. Çünkü, sigortalının böyle bir görevi bulunmasaydı, o zaman daha düşük prim ödemek için bazı bilgileri sigortacıya beyan etmez, hatta ondan saklardı. Bu durumda, sigortacının primi doğru belirleyebilmek için ayrıntılı bir araştırma yapması gerekir, bu da zaman ve para kaybına neden olurdu. Gerek bu artan masraflar ve gerekse sigortacıların ihtiyatlı davranmak istemeleri nedeniyle primler yükselirdi[132].

Bu açıdan bakıldığında, beyan görevi, common law ülkelerine özgü bir kavram olmayıp, civil law ülkelerindeki "sözleşme öncesi bildirim/ihbar görevi"nden başka bir şey değildir[133]. Ne var ki, bu konudaki common law uygulaması önemli farklılıklar taşımaktadır. Zira, beyan görevi tek başına ele alındığında, buna aykırılığın sonuçları civil law ülkelerine nazaran çok serttir. Ancak, gerek kanun gerekse uygulamada, beyan görevi tek başına ele alınan bir görev değildir. Konu, MIA'da "azami iyiniyet kuralı" ile birlikte düzenlendiğinden, daima bu doktrin ışığında yorumlanmaktadır. Sigortacılık uygulamasında ise, beyan görevi genellikle durum garantisi *(factual warranty)* şeklinde düzenlenmektedir. Böylece, konu MIA'nın sonuçları birbirinden sert olan üç farklı düzenlemesinin kesiştiği yerde bulunmaktadır. Bu nedenle, önce farklı olan bu genel uygulamayı MIA'nın kendi sistematiği içerisinde (ve önemli noktalarda civil law ülkeleri ile karşılaştırarak) açıklayacağız. Bu hükümlerin kulüp sigortasına nasıl uygulanması gerektiğini ise özel olarak ele alacağız.

1. Azami İyiniyet Kuralı

Azami iyiniyet *(utmost good faith)* kuralı, İngiliz hukukunda uzun bir geçmişe sahiptir. Bununla birlikte, kuralın yeri civil law ülkelerinde olduğundan çok daha

---

International Setting, London, May, 2000, s.4; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.348. Ayrıca bkz. Joint Scopic Paper, s.32.

132 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.348. John P. Kavanagh, "Ask Me No Questions and I'll Tell You No Lies, The Doctrine of Uberrimae Fidei in Marine Insurance Transactions", **Tulane Maritime Law Journal**, No.17, 1992-1993, s.48. İngiltere'deki son hukuk reformunda da, sigortacıların en büyük probleminin hileli talepler olduğu, bu tür taleplerin dürüst sigortalılar için de sigortanın maliyetini arttırdığına dikkat çekilmektedir. Joint Scopic Paper, s.17-18.

133 TTK'da "ihbar mükellefiyeti" şeklinde adlandırılan (m.1290, 1363) görev, Tasarı'da "beyan yükümlülüğü" adını almıştır (m.1435). Türk-Alman hukuku konusunda geniş bilgi için bkz. "sözleşme öncesi bildirim görevi" kavramını tercih eden Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.219 vd.

farklıdır[134]. Farkı, yalnızca kuralın başına "azami" sözcüğünün eklenmesinde değildir. İngiliz sözleşmeler hukukunda, geleneksel olarak, iyiniyet kuralının yeri yoktur. "Alıcı tedbirli olsun" ilkesi, liberalizmin gelişmesi ile "bırakınız yapsınlar" ilkesi ile birleşerek sözleşmelere hakim olmuştur[135]. Bu liberal anlayış yakın zamana kadar bu şekilde devam etmiş, taraflardan iyiniyet beklemek veya onlara bunu bir görev olarak yüklemek ise gereksiz bulunmuştur.

Lordlar Kamarası, *Walford v. Miles* kararında; sözleşmelerde tarafların genellikle birbiriyle çatışan menfaatleri bulunduğundan, iyiniyet görevinin pratik açıdan uygulama olanağı bulunmadığını belirtmiştir. Karara göre; bir sözleşme müzakeresinde tarafların karşılıklı pozisyonları düşünüldüğünde, iyiniyet görevi bu tabloya ters düşmektedir. Zira, bu müzakerede her iki taraf da diğerini kendi menfaatleri doğrultusunda ikna etmeye çabalamaktadır. Bu çabanın sınırı, diğer tarafı yanıltmaktan kaçınmak olmalıdır[136]. Yani, İngiliz hukukunda, sözleşmelerin akdinde ve uygulanmasında, kötü niyet *(bad faith)* yasaklanmakla birlikte, taraflara aktif bir iyi niyet görevi yüklenmemektedir[137]. Bununla birlikte, geleneksel anlayışın AB

---

134 İyiniyet kuralının kökeni Roma hukukundaki *bona fides* ilkesidir. Bununla, Hammurabi döneminden gelen sert bir kural olan alıcı tedbirli olsun *(caveat emptor)* ilkesi büyük ölçüde terk edilmiştir. *Bona fides*, zamanla ticaret hukukunun da *(lex mercatoria)* temel prensiplerinden biri haline gelmiştir. Reinhard Zimmermann/Simon Whittaker, "Good Faith in European Contract Law: Surveying the Legal Landscape", **Good Faith in European Contract Law**, Cambridge University Press, 2000, s.16-17. Sonraları, Alman *(Treu und Glauben)* ve Fransız *(bonne foi)* hukuklarında da sözleşmelerin tabi olduğu genel bir ilke olarak yerini almıştır. Zimmermann/Whittaker, s.18 vd., 32 vd. Böylece, hukukumuza da aynı şekilde girmiştir (MK.2). Ayrıca diğer civil law ülkeleri için bkz. Jean-Serge Rohart, "The Doctrine of Utmost Good Faith in the Marine Insurance Law of Some Civil Law Countries", **CMI Yearbook 1994**, s.308 vd.

135 Bırakınız yapsınlar *(laissez-faire)* ilkesi, görünmez el *(invisible hand)* teorisine dayalıdır. Bu konuda bkz. Smith, **Wealth of Nations**, Book Four, Chap.II.

136 *Walford v. Miles*, [1992] 2 AC.128. Aynı yönde bkz. *Inter-Photo Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.* [1988] All ER.348-353 (CA).

137 John Lowry/Philip Rawlings, "Insurers, Claims and the Boundaires of Good Faith", **The Modern Law Review**, 2005, Vol.68, No.1, s.82 vd.; Zimmermann/Whittaker, s.40 vd.; Catherine Larkin, "Uberrima Fides – Quo Vadis? Where to from here?", **Bond Law Review**, Vol.7, No.2, 1995, s.18; Douglas Meagher, "Will Good Faith Falter in the High Court?", Paper, Delivered to LexisNexis Professional Development Conference 7 March 2006 – Melbourne, s.5-8; William Tetley, "Good Faith in Contract, Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering (Corrective vs. Distributive Justice)", **Journal of Maritime Law And Commerce**, Vol.35, 2004, s.8-12; Thomas J. Schoenbaum, "The Duty of Utmost Good Faith in Marine Insurance Law, A Comparative Analysis of American and English Law", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.29, No.1, January, 1998, s.4.

etkisi ile değişmeye başladığı ve civil law sistemine gittikçe yaklaştığı söylenebilir[138].

a. Kavram

İngiliz hukukunda, sigorta sözleşmeleri açısından genel kurala istisna tanınmakta, iyiniyet kuralı bu kez civil law ülkelerinde görülmeyen sertlikte uygulanmaktadır[139]. Bu konudaki uygulama, büyük ölçüde Lord Mansfield'ın 1765 tarihli *Carter v. Boehm* kararına dayalıdır. Karara göre: Riziko hakkında en doğru ve kapsamlı bilgiye sigortalı sahiptir. Sigorta ise varsayımlar üzerinde duran bir sözleşmedir ve bu varsayımların dayanağı da sigortalının beyan ettiği bilgilerdir. Sigortacı, bu beyanlara göre rizikoyu tanımlayarak üstlenip üstlenmemeye karar verir. Üstlendiği takdirde de, prim hesabının matematiksel olarak doğruluğu yine bu beyanlara dayalıdır. Bu nedenle, sigortalı tarafından yapılan beyanların eksiksiz ve doğru olması gerekir. Aksi halde, sigortacının üstlenmeyi düşündüğü riziko ile gerçekte üstlendiği riziko birbirinden farklı olur. Dolayısıyla, beyanların eksik veya yanlış olması hile teşkil ettiğinden, poliçe geçersiz olur[140].

Bu doktrin, daha sonra 1906 tarihli MIA'ya alınmış, diğer common law ülkelerine de aynı şekilde yerleşmiştir[141]. Sigorta iyiniyettir *(insurance is uberrimae fidei)* kenar

---

138 Örneğin bkz. 93/13/EEC, "Unfair Terms in Consumer Contracts" ve buna dayalı ulusal düzenleme olan Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, 1994. Ayrıca Tetley, **Good Faith**, s.27 vd. Buna karşılık, hileli sessizlik *(fraudelent silence)* kavramı için bkz. Kimberly D. Krawiec/Kathryn Zeiler, "Common Law Disclosure Duties and the Sin of Omission: Testing the Meta-theories", **Virginia Law Review**, Vol.91, December 2005, No.8, s.1800 vd.

139 Civil law ülkelerinde, iyiniyet kuralı, tamamlayıcı bir rol oynamaktadır. Norveç, İsveç, Hollanda ve Japon hukuklarında özel bir kanuni düzenleme bulunmamakla birlikte, genel bir hukuk kuralı olarak kullanılmaktadır. Almanya (BGB § 157, 242), Fransa (Fr.CC.1134; Fr.CA.L.172-19) ve Çin'de (DTK.222) ise, kanuni düzenleme bulunmakla birlikte, bunlar sigorta hukuku, ticaret hukuku veya sözleşmeler hukukuna ait genel hükümler arasındadır. Civil law ülkelerinde, iyiniyet kuralından beyan görevi ve rizikonun değiştirilmesi konularında yararlanılmaktadır. Ancak, hiçbirinde sigortalı açısından bu kadar sert sonuçları olan bir kural değildir. Geniş bilgi için bkz. Rohart, s.308 vd.; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.373; Zimmermann/Whittaker, s.18, 30, 37 vd.; Andrew Tulloch, "Utmost Good Faith", **CMI Yearbook 2003**, s.534.

140 *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr.1905. Karara konu olayda Fort Marlborough (Sumatra) valisi olan davacı ile Londra'daki sigortacı arasında bir sigorta sözleşmesi yapılır. Sigorta teminatının işlemeye başlamasından kısa süre sonra savaş çıkar ve Fort Marlborough Fransa'nın eline geçer. Sigortacı, savaş halinin kendisi tarafından bilinmeyen ancak sigortalı tarafından bilinen bir husus olduğunu iddia etmiştir.

141 Bkz. Au MIA.23; HK.Ord.17; Ca MIA.20; Amerika için; *M'Lanahan v. The Universal Insurance Co.*, 26 US. (1 Pet.) 170, 185 (1828); *Sun Mutual Insurance Co. v. Ocean Insurance Co.*, 107

başlıklı MIA, m.17'de; "bir deniz sigortası sözleşmesi, azami iyiniyet *(utmost good faith)* temeli üzerinde bir sözleşmedir, ve, şayet taraflardan biri azami iyiniyete riayet etmezse, diğer taraf sözleşmeden cayabilir" denilmektedir. *Uberrimae fidei* veya *utmost good faith* kavramlarının ne olduğu ise kanunda tanımlanmamıştır. *Carter v. Boehm* kararında; "iyiniyet, her iki tarafı da, yalnızca kendisinin bildiği ve pazarlığa açılmadığı takdirde karşı tarafın aksine inanacağı hususları, kendine saklamaktan yasaklar" denilmektedir[142]. *Banque Keyser v. Skandia* kararında ise; azami iyiniyetin sadece kötü niyetten kaçınmaktan ibaret olmadığı ve aktif olarak iyiniyetli olma görevi yüklediği belirtilmektedir[143]. Başka bir kararda da; "kartlarını masanın üstüne açmak" şeklinde tanımlanmaktadır[144]. Öğretide ise; azami iyiniyetin, en yüksek derecede iyiniyet; kesin ve kusursuz bir açıklık, içtenlik ve dürüstlük; küçük de olsa hiçbir aldatma ve gizlemenin bulunmaması anlamlarına geldiği belirtilmektedir[145].

MIA, m.17'nin bütün deniz sigortalarına, hatta bütün sigorta sözleşmelerine uygulanacağı kabul edilmektedir[146]. Dolayısıyla, azami iyiniyet kuralı, kulüp sigortası için de uygulama alanı bulmaktadır. Kanunda kuralın uygulanması ile ilgili herhangi bir zaman sınırlaması ise yoktur. Uygulama ve öğretide, hem sözleşme öncesi dönemde hem de sözleşmenin devamı süresince tarafların azami iyiniyet

---

U.S. 485, 510, 27 L.Ed. 337 1 S. Ct. 582 (1883). İyiniyet kuralı, Amerika'da daha sonraları Federal Ticaret Kanunu'na bütün sözleşmeler için geçerli bir kural olarak alınmıştır (UCC §1-203). Buna karşılık, kuralın yorumu ve uygulanmasında İngiltere ile Kanada ve Amerika arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bkz. Kavanagh, s.40 vd.; Lowry/Rawlings, s.90 vd.; Kirby, **Sydney II**, s.268; Paula Hamilton Lee, "Untying the Gordian Knot and Opening Pandora's Box: The Need for a Uniform Federal Maritime Rule of Uberrimae Fidei with Respect to Marine Insurance", **Tulane Maritime Law Journal**, No.19, 1995, s.431; Michael K. Clann, Brit T. Brown, Sylvia J. Sydow, "Admitalty Law Institute Symposium: Marine Insurance: Judicial Interpretation of Insurance Contracts in Maritime Law: The Duty of Good Faith in Handling Claims", **Tulane Law Review**, No.66, s.489 vd.

142 *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr.1905.

143 *Banque Keyser v. Skandia* [1987] 1 Llyod's Rep.69.

144 *Inter-Photo Picture Library Ltd. v. Stiletto Visual Programmes Ltd.* [1988] All ER.348.

145 Graydon S. Staring, "Uberrima Fides and Concealment in the Marine Policy Application", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.132; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.4; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.369; Tulloch, s.534; O'may, s.35; Kavanagh, s.40; Achampong, s.338; Meagher, s.2 vd.; Hare, **Tulane Conference**, s.1 vd.; Lee, s.411; Tetley, **Good Faith**, s.4.

146 J. Milnes Holden/C.B. Drover, **Chalmers' Marine Insurance Act 1906**, London, 1956, s.25; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.370; Tulloch, s.534; Griggs, **Seven Deadly Sins**, 442. Reasürans sözleşmelerindeki uygulaması için bkz. Steven W. Thomas, "Utmost Good Faith in Reinsurance: A Tradition in Need of Adjustment", **Duke Law Journal**, Vol.41, No.6, June 1992, s.1548 vd.

kuralına uyması gerektiği kabul edilmektedir[147]. Bu nedenle, konuyu zaman kriterine göre ikiye ayıracağız:

(1) Sözleşme Kurulmadan Önce

Sözleşme kurulmadan önce, müstakbel sigortalının tek önemli görevi; beyan görevidir. Beyan görevi ile azami iyiniyet kuralı, MIA'da sistematik olarak birlikte düzenlenmiştir. Öğreti ve uygulamada da, bu görev daima azami iyiniyet kuralı ile açıklanmakta ve bu kural çerçevesinde yorumlanmaktadır[148]. Dolayısıyla, bu aşamadaki azami iyiniyet ile beyan görevinin tamamen örtüştüğü anlaşılmaktadır[149].

MIA, m.17'ye göre, azami iyiniyet karşılıklıdır. Dolayısıyla, bu aşamada, sigortacının da azami iyiniyete uygun davranması gerekir[150]. *Carter v. Boehm* kararında verilen bir örnekte; sigortalı, gemisinin sigortalı olduğunu bilmediği halde ikinci defa sigortalatmışsa ve sigortacı bunu biliyorsa, sigortalının ödediği primi geri alabileceği belirtilmektedir[151]. Hong Kong'a ait bir kararda ise; iki taraflılık, nelerin esaslı olduğu ve hangi taleplerin teminat kapsamında olduğu konusunda sigortacıya sözleşme öncesi beyan görevi yüklediği şeklinde yorumlanmıştır[152]. Tulloch da, sigortacının teminatın kapsamı konusunda sigortalıyı yanlışa sevk etmesinin azami iyiniyet kuralının ihlali anlamına geldiğini ifade etmektedir[153]. Bu yazarlar ve kararlar dışında, bu konuya değinilmediği görülmektedir. Bunun nedeni, bu

---

147 *The Litsion Pride* [1985] 1 Llyod's Rep.437; *The Star Sea* [1997] 1 Llyod's Rep.360; [2001] 1 Llyod's Rep.389; O'may, s.37; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.369 vd.; Tulloch, s.536; Larkin, s.23; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.32; Clann/Brown/Sydow, s.489.

148 *Container Transport v. Oceanus* [1984] 1 Llyod's Rep.476, Larkin, s.20; Achampong, s.335; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.14; Lee, s.417.

149 Yalnızca Wilhelmsen, azami iyiniyetin beyan görevinin kapsamını genişletip genişletmediğini tartışmıştır. Şöyle ki; ilerde göreceğimiz üzere, MIA'ya göre esaslı olmayan hususların beyan edilmesi gerekli değildir. Azami iyiniyet kuralında ise esaslılık unsuruna yer verilmediği için, bu kural çerçevesinde esaslı olmayan hususların da beyan edilmesinin gerekip gerekmediği sorulabilir. Yazar bu soruya olumsuz cevap vermiştir. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.370. Staring ise; bu konuda, beyan edilen hususların eksiksiz ve doğru olmakla birlikte, sigortacıda yanlış bir izlenim uyandırmaması gerektiğini ifade etmektedir. Graydon S. Staring, "The Marine Insurance Issues at CMI Singapore 2001", **MLA Special Report**, Doc.No.764, May 3, 2002, s.13089.

150 Larkin, s.23; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.15; Graydon S. Staring, "Is the Doctrine of Utmost Good Faith Out of Date?", **CMI Yearbook 1994**, s.290; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.371.

151 Ayrıca bkz. *Banque Keyser v. Scandia* [1987] 1 Llyod's Rep.69.

152 *Banque Financiere De La Cite SA. v. Westgate Insurance Co. Ltd.* [1991] 2 AC.2049.

153 Tulloch, s.536.

tartışmanın o sistem içerisinde anlamsız olması, hukukumuzdan farklı olarak, azami iyiniyet kuralının pratik açıdan genellikle sadece sigortacıyı korumasıdır[154].

(2) Sözleşme Kurulduktan Sonra

Azami iyiniyet kuralına, beyan görevi gibi yalnızca sözleşmenin kurulma ve yenilenme aşamasında değil, sözleşmenin devamı süresince uyulması gerekir[155]. Dolayısıyla, kural, sigortalının bu aşamadaki bütün görevleri ile yakın ilişki içerisindedir. Ancak, azami iyiniyet sigortacılar tarafından en çok hileli talepler *(fraudelent claims)* konusunda ileri sürülmektedir. Hileli bir taleple karşılaşan sigortacının, bu kural çerçevesinde sözleşmeden cayabileceği kabul edilmektedir[156]. Öğretide de, azami iyiniyet kuralına bu aşamada başvurulması, hilenin cezalandırılması olarak nitelendirilmektedir[157]. Hilenin *(fraud)* ne olduğu konusunda ise, belirli bir tanım yoktur[158].

Azami iyiniyete ne zamana kadar uyulacağı konusunda ise, dava anı esas olarak kabul edilmektedir. Buna göre, taraflar arasıdaki uyuşmazlık mahkemeye intikal ettiğinde, artık bu ilişkinin sınırlarını MIA değil usul hukuku çizer. Dolayısıyla, dava

---

154 Çünkü, MIA, m.17'de azami iyiniyet kuralına aykırılığın sonucu; sözleşmeden cayma şeklinde belirlenmiştir. Bu, hakkın kötüye kullanılması yasağından farklıdır. Örneğin, bir sigorta sözleşmesi yapılsa ve 9 ay sonra riziko gerçekleşse, sigortalı sözleşme öncesi dönemde sigortacıyı yanıltmış olsa, sigortacı sözleşmeden cayar ve (hile hariç olmak üzere) aldığı primi iade eder. Aynı örnekte sigortacı sigortalıyı yanıltmış olsa, bu kez sigortalı sözleşmeden cayabilir ve ödediği primi geri alabilir. Yoksa, sigortacının belirli bir hususta kendisini yanılttığını, şimdi de o hususu ileri sürerek tazminat ödemekten kaçındığını, bunun hakkın kötüye kullanılması olduğunu savunarak sigorta tazminatı isteyemez. Bunun yerine, şayet şartları gerçekleşmişse, kullanabileceği iki yol vardır: Haksız fiil *(tort)* çerçevesinde bir tazminat istemek veya *estoppel* temelinde sigortacının bir savunmayı kullanmasına engel olmak. *Estoppel* konusunda bkz. Kubilay, **Estoppel**, s.852 vd.

155 *The Litsion Pride* [1985] 1 Llyod's Rep.437; *The Star Sea* [1997] 1 Llyod's Rep.360, [2001] 1 Llyod's Rep.389. Ayrıca bkz. Tulloch, s.536; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.371; Larkin, s.34; Jeffery B. Struckhoff, "The Irony of Uberrimae Fidei, Bad Faith Practices in Marine Insurance", **Tulane Maritime Law Journal**, No.29, 2004-2005, s.293; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.32.

156 *The Michael* [1979] 1 Llyod's Rep.55; *Litsion Pride* [1985] 1 Llyod's Rep.437; *The Captain Panagos* [1989] 1 Llyod's Rep.33; *The Star Sea* [2001] 1 Llyod's Rep.389.

157 Patrick Griggs, "Is the Doctrine of Utmost Good Faith: Out of Date?", **CMI Yearbook 1994**, s.299; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.33; O'may, s.38; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.372.

158 Örneğin eski bir kararda şöyle tanımlanmaktadır: Hile çeşitlilikte sonsuzdur. Bazen cüretkar, bazen sinsi, bazen de utangaçtır. Ama hile her zaman hiledir. *Reddeway v. Banham* (1886) AC.199.

içindeki iddialar, savunmalar, avukatların davranışları azami iyiniyet kuralına aykırılık oluşturmaz[159].

b. Aykırılığın Sonucu

Carter v. Boehm kararında, azami iyiniyete aykırılık halinde poliçenin geçersiz olacağı belirtilmektedir[160]. MIA, m.17'de ise, kurala aykırılık halinde, diğer tarafın sözleşmeden cayabileceği *(may avoid)* kabul edilmiştir. Bugün, uygulama ve öğretide de, sözleşmenin kendiliğinden geçersiz hale gelmeyeceği konusunda bir duraksama yoktur. Buna karşılık, diğer taraf cayma hakkını kullanıp kullanmamakta veya bundan feragat *(waive)* etmekte tamamen serbesttir. Ancak, kullandığı takdirde sözleşme baştan itibaren hükümsüz ve hiç yapılmamış gibi kabul edilir. Sigorta tazminatı ödenmez; alınmış olan primler, sigortalının hilesi bulunmamak kaydıyla (MIA.84/3.a), iade edilir. Yani, her açıdan eski duruma dönülür[161].

Bir tarafın sözleşmeden cayma hakkını kazanması için, diğer tarafın azami iyiniyete aykırı davranmış olması yeterlidir. Bundan sonra, diğer tarafın aykırılığı gidererek, aykırılığın sonuçlarını ortadan kaldırması ise mümkün değildir[162]. Cayma hakkının kullanılması konusunda herhangi bir süre sınırlaması da yoktur[163]. Yani, sigortacının aykırılıktan haberdar olmasına rağmen susarak primleri almaya devam etmesi, riziko gerçekleştiğinde ise bu kez sözleşmeden cayması pekala mümkündür. Sadece susma, bu hakkın sonradan kullanılmasına hukuki engel *(estoppel)* oluşturacak bir sebep olarak yeterli görülmemektedir[164]. Aynı şekilde, sigortalının diğer görevleri ile ilgili olan esaslılık ve nedensellik gibi unsurların da, MIA, m.17 anlamında hiçbir önemi yoktur[165].

---

159 *The Star Sea* [2001] 1 Llyod's Rep.389; *The Litsion Pride* [1985] 1 Llyod's Rep. 437 (QB). Ayrıca bkz. Tulloch, s.536; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.371; Larkin, s.34; Struckhoff, s.293; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.32.

160 *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr.1905.

161 Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.35; Struckhoff, s.288; Kirby, **Sydney II**, s.269; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.372; Griggs, **Seven Deadly Sins**, s.443.

162 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.372; Tulloch, s.538.

163 Griggs, **Seven Deadly Sins**, s.443.

164 Schoenbaum, **Warranties**, s.301.

165 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.372; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.36.

c. Eleştiriler

Azami iyiniyet kuralı, MIA'nın belki de en çok eleştirilen hükmüdür[166]. Bu eleştirileri iki grupta toplamak mümkündür: Birincisi, kuralın kanunda bir tanımının bulunmaması ve neredeyse belirsiz denebilecek ölçüde esnek olmasıdır. Bunun ise iki sonucu bulunmaktadır: İlk olarak, kural common law ülkeleri arasında, hatta aynı ülkenin mahkemeleri arasında farklı şekillerde yorumlanmaktadır[167]. Bu farklı yorumlardan İngiliz uygulamasının ise, sigortalı açısından pek de adil olmadığı ortak eleştiridir[168]. Struckhoff, İngiliz sigortacıların azami iyiniyet kuralını kendi kötü niyetlerini destekleyen bir argüman olarak kullandıklarını ifade etmektedir[169]. Lowry/Rawlings ise, İngiliz sigortacıların talepleri haksız şekilde reddedebildikleri veya tazminat ödemelerini sebepsiz yere geciktirdiklerini, İngiliz mahkemelerine ait yorumun ise buna müsamaha gösterdiğini belirtmektedir[170]. Amerika ve Kanada'da ise, sigorta sözleşmelerinin kamu yararı yönünün daha ağır bastığı, azami iyiniyetin de bu noktada sigortalıları koruyucu bir rol oynadığını ilave etmektedir[171]. İkinci ve buna bağlı olarak, common law ülkelerinde azami iyiniyetin varlığı sorgulanmaya başlamıştır. Güney Afrika'ya ait bir kararda; "belirsiz, muğlak, yararsız, hukuken hiçbir özel anlam ifade etmeyen" bir kural olarak nitelendirilmiş ve artık bundan kurtulma zamanının geldiği belirtilmiştir[172]. CMI da son yıllarda azami iyiniyet kuralını mercek altına almış, tamamen terk edilmese bile esaslı bir reforma ihtiyacı

---

166 Bu konudaki çalışmaların sadece başlıklarına bakmak bile bu sonuca götürebilir. Örneğin, "Azami iyiniyet: Hala hayatta mı?; Miadını doldurdu mu?; Sorma ki yalan söylemeyeyim" gibi…

167 Kirby, **Sydney II**, s.285; Lee, s.431. Kavanagh, s.40 vd.; Clann/Brown/Sydow, s.489 vd.

168 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.374-375.

169 Struckhoff, s.308.

170 Lowry/Rawlings, s.85 vd.

171 Lowry/Rawlings, s.90 vd.

172 *Mutual & Federal Insurance Co. Ltd. v. Authshoorn Municipality* (1985) 1 AD.419. Bu ifadeler; common law ülkelerinde mahkemelerin yargılama metodunun azami iyiniyet gibi doktrinlerden destek almak olduğu, birbirinden çok farklı özellikler taşıyan somut olaylara adil bir çözüm bulmanın ancak bu şekilde mümkün olabileceği ve esnek olmayan kuralların ister istemez adaletsizliğe götüreceği şeklindeki gerekçelerle eleştirilmiştir. Bkz. Tulloch, s.538; Kirby, **Sydney II**, s.286.

olduğu sonucuna varılmıştır[173]. Avustralya'nın da beyan görevi içerisinde değineceğimiz önemli reform önerileri bulunmaktadır. Son olarak, İngiltere de bu konuda bir reform çalışması başlatmış ve kavramın tanımlanması gerektiğini kabul etmiştir[174].

İkincisi ise, kurala aykırılığın sonucunun çok sert olmasıdır. Kurala göre, sigortacının zarara hiçbir katkısı olmayan, ayrıca çok da önemli olmayan bir hareketin azami iyiniyete aykırı olduğunu iddia etmesi mümkündür. Bu nedenle, tanıma esaslılık ve nedensellik unsurlarının eklenmesi gerektiği savunulmaktadır[175]. Ayrıca, kurala aykırılığın sonucu kanunda ya hep ya hiç *(all or nothing)* mantığı ile kaleme alınmıştır[176]. Bunun diğer ülkelerde artık terk edildiği ve oransallık *(proportionality)* ilkesinin revaçta olduğu, aykırılığın sonucunun sigorta tazminatında indirim yapılması şeklinde belirlenebileceği savunulmaktadır[177]. Yine bu kapsamda sigortalının ilave prim ödemesinin de düşünülebileceği belirtilmektedir[178].

2. Beyan Görevinin Kapsamı

Beyan görevi ile ilgili hükümler, *Carter v. Boehm* kararına dayalıdır[179]. MIA, m.18/1'e göre; sigortalının sözleşmenin kurulmasından evvel kendisince bilinen veya bilinmesi gereken bütün esaslı hususları sigortacıya beyan etmesi gerekir. Sözleşme bir temsilci aracılığı ile kurulduğunda ise, beyan görevi temsilcinin bildiği hususları da kapsayacak şekilde genişler (MIA.19). MIA, m.20/1'e göre ise; gerek sigortalı gerekse temsilci tarafından sözleşmenin kurulmasından önce yapılmış olan beyanların doğru olması gerekir. Yani, beyan görevine konu olan hususların hem

---

173 Örneğin, Kirby, kavramın gereksiz olmadığını ancak ciddi bir reforma ihtiyacı olduğunu belirtmektedir. Kirby, **Sydney II**, s.287. Staring de, kavramın ciddi şekilde yaralı olduğu, ancak bu yaraların öldürücü olmadığını ifade etmektedir. Staring, **Sydney II**, s.296.

174 Hukuk Komisyonu'na göre, gerek azami iyiniyet gerekse hilenin kanunda bir tanımının bulunmayışı, bunları sigortalılar için birer Demokles kılıcı haline getirmektedir. Joint Scopic Paper, s.18. Ancak, bir önceki 1980 Raporu'ndan bu yana, bu konuda herhangi bir gelişme kaydedilmediğini ifade edelim.

175 Kirby, **Sydney II**, s.287.

176 Örneğin bkz. *The Dora* [1989] 1 Llyod's Rep.69.

177 Griggs, **Sydney II**, s.299. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.36.

178 Griggs, **Sydney II**, s.299.

179 Kirby, **Sydney II**, s.267; Griggs, **Sydney II**, s.298; Dover/Farrow, s.75.

eksiksiz hem de doğru olarak sigortacıya bildirilmesi gerekir. Kanun, beyan görevinin kapsamı ile ilgili bu genel kurallar yanında, hangi hususların beyan edilmesine gerek olmadığını da saymıştır. MIA, m.18/3'e göre, sigortacı tarafından istenmedikçe şu hususların beyan edilmesine gerek yoktur:

1. Rizikoyu azaltan hususlar,
2. Sigortacının bildiği veya bildiği varsayılan hususlar. Sigortacının herkesce bilinen hususlar ile sigortacılık mesleğinin olağan seyri içerisinde bilmesi gereken hususları bildiği varsayılır.
3. Sigortacının bilgi istemekten feragat ettiği hususlar,
4. Açık veya zımni bir garantiye konu olması nedeniyle beyanı gereksiz olan hususlar.

a. Bilgi

MIA, m.18/1'e göre, beyan edilmesi gereken hususlar; sigortalı tarafından bilinen *(known)* veya bilinmesi gereken *(ought to be know)* hususlardır. Kanun, bilinmesi gereken hususlarda; "iş hayatının olağan seyri içerisinde sigortalının bilmesi gereken hususları bildiği addolunur" demektedir (MIA.181). Öğretide de, beyan görevinin hem müspet vukufu *(actual knowledge)* hem de farazi bilgiyi *(constructive knowledge)* kapsadığı ifade edilmektedir[180]. Dolayısıyla, sigortalının bilmediği, bilmesinin de gerekmediği hususlar beyan görevinin kapsamı dışında kalmaktadır. Belirtelim ki, burada bilinecek olan; bir hususun esaslı olup olmadığı değil, o hususun kendisidir. Hususun *(circumstance)* ne olduğu konusunda ise; "husus, sigortalıya verilen bütün haberleri ve sigortalının aldığı bütün bilgileri kapsar" denilmektedir (MIA.18/5). Dolayısıyla, sigortalının adamlarının bilgisi dahilinde olan hususlar da bu kapsamdadır[181].

Bir hususun beyan görevine konu olabilmesi için kimin tarafından bilinmesi gerektiği; kanunda sigortalı *(insured)* şeklinde belirtilmektedir (MIA.18/1). Bunun yanında, sözleşmeye bir temsilcinin *(agent)* aracılık etmesi hali özel olarak

---

[180] Kirby, **Sydney II**, s.270;

[181] Madde bu bilgilerin sigortalı tarafından alınmış *(information received)* olmasından bahsetmekle birlikte, Dover/Farrow; "…Bu hüküm sigortalının dairesine varan bilcümle haberlere vakıf olmasını amirdir. Bu vaziyet sigortalının memurlarından herhangi birinin sigortalının bilmek ve ihbar etmekle mükellef olduğu malumatı –kendi nefine bile olsa- sigortalıdan saklamış olması mazeretini bertaraf etmektedir" demektedir. Dover/Farrow, s.75.

düzenlenmiştir. Bu halde, sigortalının beyan etmek zorunda olduğu bütün hususların temsilci tarafından beyan edilmesi gerekir (MIA.19/1.b). Buna ilave olarak, temsilcinin kendisinin bildiği veya bilmesi gereken bütün esaslı hususları da ayrıca beyan etmesi gerekir (MIA.19/1.a). Yani, sözleşmeye bir temsilci aracılık ettiğinde, beyan görevi, temsilcinin kendi bildiği hususları da kapsayacak biçimde genişlemektedir. Hemen belirtelim ki, MIA, m.19'daki görev temsilciye yüklenmekle birlikte, buna aykırılığın farklı bir sonucu yoktur. Sigortacı, temsilcinin beyan görevine aykırı hareket etmesi nedeniyle sözleşmeden cayabilir[182]. Buna karşılık, sigortalının uğradığı zararı temsilciye tazmin ettirmesi mümkündür[183].

Bu çözüm, common law ülkelerinde ortak kabul görmektedir[184]. Civil law ülkelerinden ise, bazıları daha yumuşak bir çözüm bazıları ise daha sert bir çözüm benimsemiştir[185].

b. Esaslılık

MIA, m.18/1'e göre, beyan edilmesi gereken hususlar; esaslı *(material)* olan hususlardır. Dolayısıyla, esaslı olmayan hususlar beyan görevinin kapsamı dışında kalmaktadır. Hangi hususların esaslı olduğu ise, beyan görevinin en tartışmalı noktalarından biridir. MIA, m.18/2'ye göre; tedbirli bir sigortacının primi belirlemek veya üstleneceği rizikoyu tanımlaması konusundaki kararı üzerinde etkisi olabilecek *(influence the judgement)* bütün hususlar esaslıdır. MIA, m.20/2'de de; tedbirli bir sigortacının primi belirlemek veya üstleneceği rizikoyu tanımlaması konusundaki kararı üzerinde etkisi olabilecek bütün beyanların *(representions)* esaslı olduğu

---

182 Ivamy, s.43 vd. Sigortalı temsilciyi tam ve doğru olarak bilgilendirmesine rağmen temsilci eksik veya yanlış beyanda bulunsa bile sonuç aynıdır. Bu konu İngiltere'de gözden geçirmeye dahildir. Bkz. Joint Scopic Paper, s.11.

183 Nitekim, *The Tiburon* kararına konu olayda, gemi -gerçekte öyle olmadığı halde- Alman bayrak, mülkiyet ve yönetiminde olduğu anlamına gelen German FOM klozu ile sigorta edilmiştir. Daha sonra gemi tam zıyaa uğramış, sigortacı yanlış beyan nedeniyle tazminat ödememiş, hatanın ise brokerlerden kaynaklandığı tespit edilmiştir. Mahkeme sigortacıyı haklı bulmakla birlikte, sigortalının brokerleri sorumlu tutabileceğini belirtmiştir. *The Tiburon* [1990] 2 Llyod's Rep.418.

184 Ca MIA.21/1; Au MIA.24/1; Nz MIA.18/1; HK.Ord.18/1; Ayrıca bkz. Hare, **Tulane Conference**, s.8; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.16.

185 Fr CA. L.172-19-3, 172-2; HGB § 806, 808; TTK.1363, 1365'de sigortalının bilmesi veya bilmesi gerekmesi unsurları kabul edilmektedir. Nor.ICA § 3-1 ise sigortalının bilgisine yer vermemiştir. Bkz. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.358; Rohart, s.310 vd.; Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.221.

belirtilmektedir. MIA, m.18/4'e göre ise, beyan edilmemiş bir hususun esaslı olup olmadığı, her olayda o somut olayın özelliklerine göre değerlendirilir. Aynı kural, bir beyanın esaslı olup olmadığının değerlendirilmesinde de geçerlidir (MIA.20/7).

Uygulama ve öğretide de, esaslılık; sigortacının rizikoyu üstlenip üstlenmeme noktasında ve şayet üstlenecek ise hangi prim üzerinden ve hangi şartlarla üstleneceği konusunda değerlendirmesini yaparken, iradesi üzerine etki edecek hususlar/beyanlar şeklinde tanımlanmaktadır[186]. Dolayısıyla, muafiyetler, istisnalar, garantiler gibi teminatın kapsamını belirlemeye yarayan bütün hususlar esaslıdır[187]. Esaslılık, en azından bu kelimeye verilen anlam açısından, gerek diğer common law ülkeleri ve gerekse civil law ülkelerinde neredeyse aynıdır[188].

Common law ülkelerinde, esaslılık konusunda yapılan bu incelemeye esaslılık testi *(materiality test)* denilmektedir. Esaslılık testi konusundaki en önemli sorun; hangi sigortacının davranış tarzının esas alınacağıdır. Şayet, objektif ölçü kabul edilirse, esaslılık yalnızca tedbirli bir sigortacı açısından değerlendirilecek, dolayısıyla bir husus somut olaydaki sigortacı için esaslı olmasa bile beyan görevine aykırılık sözkonusu olabilecektir. Buna karşılık, subjektif ölçü kabul edildiğinde, bir hususun somut olaydaki sigortacı için esaslı olup olmadığı incelenecektir. MIA, m.18-20'de "tedbirli sigortacı" *(prudent insurer)* denilerek objektif ölçü açıkça kabul edilmiştir. Uygulamada kullanılan ölçü de; tedbirli sigortacı ölçüsüdür[189]. Objektif ölçü, aslında

---

186 *Zurich General Accident & Liability Insurance Co. v. Morrison*, [1942] 72 Ll.L.Rep.170. Kirby, **Sydney II**, s.271

187 *Pan Atlantic v. Pine Top*, [1994] 2 Llyod's Rep.427; *Container Transport v. Oceanus* [1984] 1 Llyod's Rep.492. Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.19; Achampong, 335.

188 Tanımlarda küçük farklılıklar görümekle birlikte, Au MIA.24/2; Ca MIA.21/3; Nz MIA.18/2; HK.Ord.18/2; TTK.1363; HGB § 806; Çin.DTK.222; Jap.TK.644. Bazı ülkeler ise herhangi bir tanım vermeyerek, sadece yanlış bilgi vermek ve bunun yaptırımını düzenlemiştir. Bkz. Scan.ICA § 4/f; Fr.CA.L.172-2; S.Afr.STIA.53. Bkz. Staring, **Uberrima Fides**, s.134; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.25; Hare, **Tulane Conference**, s.4; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.350 vd.; Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.221 vd.

189 Bu konuda, nadiren başka ölçülere de rastlamak mümkündür. Örneğin, makul sigortalı *(reasonable insured)* ölçüsü bkz. *Joel v. Law Union and Crown Insurance Co.* [1908] 2 KB.863 (CA) veya makul sigortacı *(reasonable insurer)* ölçüsü gibi. Bkz. *March Cabaret Club & Casino Ltd. v. The London Assurance* [1975] 1 Llyod's Rep.169 (QB). Ancak bu ayrımların yalnızca semantik olduğu ve meselenin esasının hepsinde aynı olduğu belirtilmektedir. Bkz. *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.* [1975] 2 Llyod's Rep.485 (CA).

ispat kolaylığı nedeniyle geniş kabul görmektedir[190]. Fakat, beyan görevine aykırılığın sonuçlarının çok sert olması, bunun subjektif ölçü ile tamamlanmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim, MIA, m.18/4 ve 20/7'de de esaslılığın değerlendirilmesi konusunda somut olaya atıf yapılmaktadır. Esaslılık testinin common law ülkelerinde çeşitli tartışmalara yol açmasının nedeni budur.

Container Transport v. Oceanus kararında, tamamen objektif ölçü kabul edilmiştir[191]. Temyiz Mahkemesi'ne göre; MIA, m.18/1-2 çerçevesinde esaslılığın değerlendirilmesinde tedbirli bir sigortacı ölçü olarak kabul edilmelidir. Yoksa, eksik beyanın somut olaydaki sigortacının rizikoyu üstlenmesi veya primi daha düşük belirlemesi konusunda ikna olmasını sağlamış olması gerekmez. İkna edicilik *(inducement-decisiveness)* ölçüsünü MIA, m.18 ve 20/1'e yeni bir unsur olarak eklenmesini gerektiren herhangi bir sebep yoktur[192].

Sert olması nedeniyle geniş eleştirilere neden olan bu karar, on yıl sonra *Pan Atlantic v. Pine Top* kararında gözden geçirilmiştir. Lordlar Kamarası, hararetli tartışmalarla birlikte, ikiye üç çoğunlukla objektif ölçünün uygulanmaya devam etmesi gerektiği sonucuna varmıştır[193].

Kararda, MIA, m.18 ve 20/1'de geçen sigortacının kararını etkileme *(influence the judgement)* üzerinde durularak, buradan ikna edicilik *(inducement-decisiveness)* ölçüsünün

---

190 Gerçekten, aradan zaman geçtikten sonra, somut olaydaki sigortacının geçmişte kendisine beyan edilmemiş olan husus şayet beyan edilse idi yine geçmişte nasıl bir tavır takınacağının ispatı güçtür. *Container Transport v. Oceanus* [1984] 1 Llyod's Rep.526; *Pan Atlantic v. Pine Top* [1994] 2 Llyod's Rep.431.

191 Karara konu olayda; konteyner kiralama işi ile uğraşan davacı, bunların yıpranması ve tamiri ile ilgili olarak kiracılar ile sürekli anlaşmazlık yaşamaktadır. Zaman içerisinde çeşitli sigortacılarla anlaşır ise de, hiçbiri bu ilişkiden memnun kalmaz ve bir süre sonra da sözleşmeyi feshederler. Sonuçta davalı P&I Kulübü ile anlaşır. Ancak, davalı da bir süre sonra teminatı askıya alır; ardından da sözleşmeden cayar. Tabiatıyla, davacının aradan geçen dönemdeki (davanın konusunu oluşturan) talepleri davalı tarafından ödenmez. Kulüp: Davacının önceki sigortalarla ilgili talep geçmişi konusunda eksik ve yanlış bilgi verdiği; önceki sigortacıların davacının sigortayı yenileme konusundaki talebini reddettiklerinin beyan edilmediği, bu nedenlerle beyan görevine aykırı davranıldığını gerekçe gösterir. *Container Transport v. Oceanus* [1982] 2 Llyod's Rep.178.

192 *Container Transport v. Oceanus* [1984] 1 Llyod's Rep.510 (Lord J. Parker). Ayrıca [1984] 1 Llyod's Rep.506 (Lord J. Kerr).

193 Karara konu olay reasürans ile ilgili olup, sigortacı ödemiş olduğu taleplerle ilgili olarak reasürörü dava eder. Reasürör ise, geçmişte başka bir reasürörle yapılan başka bir reasürans sözleşmesini ilgilendiren döneme ilişkin geçmiş dönem zarar kayıtlarının eksik bildirildiğini, dolayısıyla beyan görevine aykırı davranıldığını iddia eder. *Pan Atlantic v. Pine Top* [1994] 2 Llyod's Rep.427.

çıkarılıp çıkarılamayacağı üzerinde durulmuştur[194]. Lord Templeman, esaslılık testinde somut olaydaki sigortacının kararının etkilenip etkilenmediğinin araştırılması gerektiğini, aksi halde yetersiz deliller ve bulanık sebeplerle, sözleşmeden cayma konusunda sigortacının eline bir açık çek *(carte blanche)* verilmiş olacağını savunmuştur[195]. Lord Llyod da; *Container Transport v. Oceanus* kararını hatalı bulmuş ve iki soru yöneltmiştir: 1) Somut olaydaki sigortacının sözleşmeyi o şartlarla yapmaya karar vermesinde, sigortalının eksik veya yanlış beyanı etkili olmuş mudur? 2) Tedbirli bir sigortacı gerçeği bilse idi sözleşme yine de aynı hükümlerle kurulur muydu? Bu iki soru da sigortacı lehine cevaplanabiliyorsa, o zaman sözleşmeden cayabilir[196].

Aksi fikirdeki çoğunluk ise, daha çok ispat güçlüğü gibi pratik zorluklar üzerinde durmuştur. Lord Mustill'e göre; kanunun lafzında ikna ediciliği destekleyen bir ifade yoktur. Kararı etkilemek *(influence the judgement)* ile de kararı değiştirmek *(change the mind)* aynı şey değildir. Somut olaydaki sigortacı yerine farazi bir tedbirli sigortacının davranış tarzının esas alınması pratikten doğmaktadır. Zira kimse işini bütün incelikleri ile bilip aynı şekilde yapmaz. Bu nedenle, olaydan çok sonra beyan edilmemiş olan bir hususun somut olaydaki sigortacının kararı üzerinde ikna edici bir etkisi bulunup bulunmadığını tespit etmek neredeyse imkansızdır. Beyan görevi uygun şekilde yerine getirilmiş olsaydı terazideki dengenin değişeceği sigortacı tarafından nasıl anlatılabilir? Tersine, tedbirli bir sigortacının neleri hesaba katacağı esas alındığında ise, esaslılık testi kusursuz çalışır[197].

Amerikan uygulamasının ise, daha net olduğu belirtilmektedir. 1828 tarihli *M'Lanahan* kararından bu yana, en azından daha yüksek prim takdir edilmesini gerektirecek olan hususlarda, sigortacının kararı üzerinde ikna edici bir etki aranmaktadır[198]. Amerikan formülü olarak ifade edilen bu anlayışa göre; sigortacının kararını kontrol edebilecek şeyler esaslı olarak kabul edilmektedir[199]. Subjektif ölçü, Avustralya'da da objektif ölçü ile birlikte kullanılmaktadır[200]. Civil law ülkeleri arasında ise, bu konuda bir birlik yoktur[201].

---

194 Aslında, Schoenbaum "inducement" kavramının esaslılıkla ilgili değil nedensellikle *(causation)* ilgili olduğunu, bu konuda uygulama ve öğretide kafa karışıklığı bulunduğunu belirterek esaslılık ile arasındaki farklara değinmekte ve sonuçta bu karışıklığı da MIA'nın konuyu düzenlemekteki başarısızlığına bağlamaktadır. Bkz. Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.26 vd.

195 [1994] 2 Llyod's Rep.430. Bu yönde başka bir karar için bkz. *Berger v. Pollock* [1973] 2 Llyod's Rep.442 (QB).

196 [1994] 2 Llyod's Rep.466.

197 [1994] 2 Llyod's Rep.440-453. Diğer iki üye de bu görüşe katılmıştır.

198 *M'Lanahan v. Universal Ins. Co.* 26 US. (1 Pet.) 170 (1828).

199 Geniş bilgi ve kararlar için bkz. Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.25. Staring ise, aynı kararlara dayanarak farklı sonuca ulaşmaktadır. Staring, **Sydney II**, s.291 vd.

200 *Akedian Co. Ltd. v. Royal Ins. And Others* [1999] 1 VR.80.

201 Almanya, Norveç, İspanya ve Çin'in objektif ölçüyü, Danimarka ve İsveç'in ise subjektif ölçüyü benimsedikleri yönünde bkz. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.351. Alman-Türk hukuku bakımından subjektif ölçünün geçerli olduğu yönünde bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.221.

c. Eksiksiz Olma

MIA, m.18/1'de, bilinen bütün esaslı hususların beyan edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Yani, beyan edilen hususlar eksiksiz olmalıdır. Nitekim, *Carter v. Boehm* kararında; iyiniyetin, tarafları kendilerine mahrem olan *(privately knows)* ve pazarlığa açılmadığı takdirde karşı tarafın aksine inanacağı hususları, kendilerine saklamaktan yasakladığı belirtilmektedir. Bunlar, diğer tarafın fark etmediği ve şüphelenmek için bir sebebinin olmadığı gerçeklerdir. Bu nedenle açığa vurulmaları *(disclose)* gerekir[202]. Yeni kararlarda da, yine azami iyiniyet kuralından destek alarak aynı sonuca varılmaktadır. Buna göre; beyan görevi azami iyiniyet kuralına dayalıdır ve sigortacının rizikonun niteliğini ve şiddetini tahmin etmesine yarayan her şey açıklanmalıdır[203]. Buradan, beyan görevinin kanunun sigortalıya yüklediği aktif bir görev olduğu sonucuna varılmaktadır. Yani, sigortacı sormuş olsun olmasın, sigortalının bütün esaslı hususları kendiliğinden beyan etmesi gerekir. MIA, m.18'deki aktif beyan görevi, diğer common law ülkeleri için de geçerlidir[204]. Aslında, civil law ülkeleri için de genel kuralın aynı olduğunu söyleyebiliriz[205]. Bu noktadaki sorun, sigortacının soru formu kullanması halinde beyan görevinin pasif bir göreve dönüşüp dönüşmeyeceğidir.

Pasif beyan görevi kabul edildiği takdirde, sigortalı sorulan sorulara cevap vermekle beyan görevini yerine getirmiş olur. Sorulan sorular dışında herhangi bir hususu

---

202 *Carter v. Boehm* (1766) 3 Burr.1910-1911. Belirtelim ki, aslında MIA.18'de geçen "disclose" kelimesinin buradaki tam karşılığı, açığa vurmaktır. MIA.20'deki "represention" ise, bu açığa vurmanın bir şekli olup, sunuş demektir. Dolayısıyla, MIA.18'e aykırılık için eksik beyan *(non-disclosure)*, MIA.20'ye aykırılık için ise yanlış beyan *(mispresention)* terimleri kullanılır. Bununla birlikte, pratikte bu ikisi arasına kesin bir sınır çizmenin güçlüğüne de sıkça işaret edilmektedir. Örneğin bkz. *Pan Atlantic v. Pine Top* [1994] 2 Llyod's Rep.427. Çünkü her ikisinin unsurları aynı olduğu gibi, sonuçları da aynıdır. Bu nedenle, büyük ölçüde kesişen bu iki kavram beyan görevi *(duty of disclosure)* başlığı altında toplanmaktadır. Biz de, bu açıklamanın ötesinde herhangi bir ayrım yapmayıp, konuyu genel başlık altında ele alıyoruz. Geniş bilgi için bkz. Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.14; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.349; Staring, **Singapore II**, s.13081.

203 *Pan Atlantic v. Pine Top* [1994] 2 Llyod's Rep.437, 441; *Container Transport v. Oceanus* [1984] 1 Llyod's Rep.525 vd.

204 Ca MIA.21/1; Au MIA.24/1; Nz MIA.18/1; HK.Ord.18/1.

205 Fr.CA. L.172-2; HGB § 806; TTK.1363; Çin.DTK.222; Jap.TK.644. Bkz. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.353-354. Buna karşılık, yazar, Almanya, Amerika, İspanya, Yunanistan ve Norveç'te soru formunun eksiksiz doldurulması ile beyan görevinin yerine getirilmiş sayıldığını ilave etmektedir.

beyan etmesi ise gerekmez. İngiliz hukukunda, aktif beyan görevi oldukça sert yorumlanmaktadır. Buna göre; sigortalı bütün esaslı hususları kendiliğinden beyan etmekle görevlidir. Sigortacının kendisi için esaslı olan hususları sorma mecburiyeti ise yoktur[206]. Bu nedenle, somut olayda soru formu kullanılmış olması, esaslı hususların hepsini eksiksiz olarak sorduğuna karine *(prima facie)* oluşturmaz[207]. Bu yaklaşım halen geçerlidir[208].

d. Doğru Olma

MIA, m.20/1'e göre; gerek sigortalı (MIA.18) gerekse temsilcisinin (MIA.19) bütün esaslı hususları açığa vurmasına *(disclosure)* ilave olarak, bu açığa vurma çerçevesinde yapılan sunuşların *(representions)* doğru olması gerekir. Kanuna göre, doğru olması gereken esaslı beyanlardır *(material represention)*. Dolayısıyla, esaslı olmayan beyanlar bunun dışındadır. Doğru *(true)* olma konusunda ise, kanun ikili bir ayrım yapmaktadır: Buna göre; bir beyan ya bir duruma *(fact)* yani hali hazırda mevcut bir vakaya ya da bir beklenti *(expectation)* veya inanca *(belief)* ilişkin olabilir (MIA.20/3). Bir duruma ilişkin olan beyanlar; özünde doğru ise, yani beyan ile gerçek hal arasındaki fark tedbirli bir sigortacı için esaslı sayılmıyorsa, doğru olarak kabul edilir (MIA.20/4). Beklenti veya inanca ilişkin olan beyanlar için ise, daha hafif bir ölçü kabul edilmiştir. Bunlar iyiniyetle *(good faith)* yapıldıkları takdirde doğru olarak kabul edilirler (MIA.20/5).

Görüldüğü üzere, kanun doğruluk konusunda da "esaslılık" ve "iyiniyet" unsurlarına yer vermektedir. Bu iki konuda yukarıdaki açıklamalarımız aynen geçerlidir. Tekrarlarsak; duruma ilişkin olan beyanlar için esaslılık testi yapmak gerekmektedir. Beklenti veya inanca ilişkin olan beyanlar da azami iyiniyet süzgecinden geçirilecektir. Buna aykırılığın sonucu da, yine MIA, m.18 ile aynıdır (MIA.20). Tek

---

206 Joint Scopic Paper, s.34.

207 *Joel v. Law Union*, [1908] 2 KB.863; *Godfrey v. Britannic Assurance*, [1963] 2 Llyod's Rep.515; *Lee v. British Law Insurance Co.*, [1972] 2 Llyod's Rep.49. Nitekim, bir kararda şöyle denilmektedir: Eğer bir husus esaslı ise ve beyan edilmesi gerekiyorsa, sigortalının o hususun esaslı olmadığını düşünmesi buna mazeret olamaz. "Eğer esaslı idiyse niçin sormadın?" bu noktada güzel bir cevap değildir. Sigortacılar, sorularını her şeyi kapsayacak ve her teklif sahibine karşı etkili olacak biçimde tasarlayamazlar. Bkz. *Zurich General Accident & Liability Insurance Co. v. Morrison*, [1942] 72 Ll.L.Rep.175.

208 *Container Transport v. Oceanus* [1984] 1 Llyod's Rep.476. Ayrıca Joint Scopic Paper, s.34.

fark, MIA, m.20'ye aykırılığın eksik beyan *(non-disclosure)* değil, yanlış beyan *(mispresention)* şeklinde adlandırılmasıdır.

Burada da, sigortacı tarafından kullanılan soru formları yine özellik arz etmektedir. Zira, bu konu ilerde inceleyeceğimiz durum garantileri *(factual warranties)* ile kesişmektedir. Çünkü, uygulamada sözleşmenin temeli klozu *(basis of contact clause)* olarak bilinen klozlar yardımıyla konu garanti şeklinde düzenlenmektedir. Bu klozlar, kulüp sigortasında kullanılan başvuru formlarında da yine sıkça görülmektedir. Klozun özelliği, beyan görevine aykırılığın kabulü için yapılması gereken esaslılık testi veya azami iyiniyet incelemesini bertaraf etmesidir. Böylece, kısa bir cümle sayesinde, ne esaslı ne de azami iyiniyete aykırı olan küçük bir yanlışlık yüzünden, sigortacının her türlü sorumluluktan kurtulması mümkün olmakta, üstelik bu kez prim iadesi de gerekmemektedir[209].

Aslında, 1927 tarihli *Glicksman v. Lancashire* kararında bu durum sert bir dille eleştirilmektedir[210]. İngiliz Hukuk Komisyonu da bu eleştirilere katılmaktadır[211]. Bununla birlikte, gerek uygulamada ve gerekse öğretide, bu konuda kararlılık kazanmış bir çözüm yoktur[212]. En kararlı tavrın ise, bu kayıtları soru formlarına koymakta tereddüt etmeyen kulüpler ve diğer sigortacılara ait olduğu söylenebilir. Dolayısıyla, bu kloz beyan görevi ile garantilerin gri bölgesidir.

---

209 Kloz hakkında geniş bilgi için bkz. R. A. Hasson, "The Basis of The Contract Clause" in Insurance Law", **The Modern Law Review**, Vol.34, No.1, January 1971, s.29 vd.

210 Kararda şöyle denilmektedir: Bence, primi alıp sonra da hiç kimsenin gerçekten esaslı olduğunu söyleyemeyeceği bir nedene dayalı olarak tazminat ödemeyi reddetmek çirkin ve alçakçadır. Burada, sigortacılar teknik açıdan herhangi bir esaslı hususta aldatılmış değildirler. Üstelik primi de almışlardır. Buna rağmen, tazminat ödemekten kaçınarak bu durumdan kar sağlamaları bana göre alçak bir savunmadır. *Glicksman v Lancashire & General Insurance Co* [1927] AC.139-144.

211 Joint Scopic Paper, s.40.

212 Çeşitli fikirler ve kararlar için bkz. Staring, **Singapore II**, s.13097; John Hare, "The Omnipotent Warranty: England v. The World", International Marine Insurance Conference, University of Antwerp, November 1999, s.9; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.388; Schoenbaum, **Warranties**, s.296-297; Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432-433. Bizim en isabetli bulduğumuz çözüm, Schoenbaum tarafından William R. Vance'a atıfla (Vance, The History of the Development of the Warranty in Insurance Law, **Yale Law Journal**, s.523.) savunulan "kestirme" görüştür. Buna göre, nedensellik, esaslılık, kusur gibi unsurlar açısından konuyu çeşitlendirmekten kaçınıp, "durum garantisi" şeklinde ortaya çıkan bu klozlara kanunun beyan görevi hakkındaki hükümleri uygulanmalıdır. Yazar, ilk defa 1911'de savunulan bu görüşü teyid eden tatmin edici bir karar bulunmadığı da ilave etmektedir. Schoenbaum, **Warranties**, s.299.

3. Beyan Görevinin Zamanı

Gerek MIA, m.18/1'de gerekse 20/1'de, beyan görevinin sözleşme kurulmadan önce yerine getirileceği belirtilmektedir. MIA, m.20/6'da ise; beyanların yine sözleşme kurulmadan önce düzeltilebileceği veya geri alınabileceği yazılıdır. Yani, beyan görevi sözleşme öncesi bir görevdir[213]. Sözleşme kurulduktan sonra ise, yerini diğer görevlere bırakmaktadır. Bu durum, aslında diğer common law ülkeleri ile birlikte birçok civil law ülkesi için de geçerlidir[214]. Sözleşmenin kurulma anının tespiti ise MIA, m.21'e göre olacaktır. Dolayısıyla, kulüp sigortasında bu anın tespiti konusunda ifade etmiş olduğumuz belirsizlikler, beyan görevinin yerine getirileceği zaman dilimi için de aynen geçerlidir[215].

MIA, m.18/3.b'de ise; sigortacının bildiği veya bildiği varsayılan hususların beyan edilmesi gerekli değildir. Dolayısıyla, sözleşmenin yenilenmesi halinde, esaslı hususların çoğu sigortacı tarafından bilindiğinden, bunların yeniden beyan edilmesine gerek bulunmamaktadır. Bununla birlikte, aradan geçen süre içerisinde bu hususlarda bir değişiklik olmuşsa, bunların beyan edilmesi gerekir[216].

4. Beyan Görevine Aykırılığın Sonuçları

a. Mevcut Sistemde

MIA, m.18/1'e göre, sigortalı şayet beyan görevini yerine getirmekte başarısız olursa *(fail)* sigortacı sözleşmeden cayabilir *(may avoid)*. Aynı şekilde, beyan edilen hususlar doğru değilse *(untrue)*, sigortacı yine sözleşmeden cayabilir (MIA.20/1). Buradan iki sonuç çıkmaktadır: Birincisi, beyan görevine aykırılığın değerlendirilmesinde önemli olan sonuçtur. Bu sonuç; beyanın eksik veya yanlış olmasıdır. İkincisi ise, beyan görevine aykırılık sözleşmeyi kendiliğinden geçersiz kılmaz; sigortacıya sözleşmeden cayma hakkı verir. Bunu kullanıp kullanmamak

---

213 Geniş bilgi için bkz. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.356.

214 Ca MIA.21/1; Au MIA.24/1; Nz MIA.18/1; HK.Ord.18/1; Nor.ICA § 3-1; Fr.CA.L.172-19.3; HGB § 806; TTK.1363; Jap.TK.644; Çin.DTK.222; Ayrıca Hare, **Tulane Conference**, s.13; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.356.

215 Bu yönde bkz. Hazelwood, **P&I**, s.41.

216 Joint Scopic Paper, s.32; Staring, **Singapore II**, s.13084.

veya bundan feragat etmek sigortacının takdirine bağlıdır. Ancak, kullanıldığı takdirde, sözleşme baştan beri hükümsüz, hiç yapılmamış gibi kabul edilir. Yani, ya hep ya hiç *(all and nothing)* anlayışı, beyan görevine aykırılık için de geçerlidir[217].

(1) Nedensellik Açısından

Kanunda, gerek eksik beyan ve gerekse yanlış beyan konusunda nedensellik unsuruna yer verilmemiştir. Bunun anlamı, beyan görevine aykırılık ile zarar arasında hiçbir nedensellik bağı bulunmasa bile, sigortacının sözleşmeden cayabileceğidir[218]. Tespitlerimize göre, öğretide bu konuya sadece Wilhelmsen değinmiştir[219]. Buna cevap veren Staring'e göre; sözleşme öncesi bir görev olan beyan görevinin yerine getirilmesindeki başarısızlık sözleşmenin bağlayıcılığını doğrudan etkilemektedir. Dolayısıyla, bunu öğrenen diğer taraf sözleşmeden her zaman cayabilir. Yazar, ne Amerika ne de diğer common law ülkelerinde bu konuda bir sebep sonuç ilişkisi arandığını, böyle bir ilişki kurmanın yanlış bir yaklaşım olduğunu ilave etmektedir[220].

(2) Kusur Açısından

MIA, m.18 ve 20'de kusur konusunda da herhangi bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte, azami iyiniyet kuralı çerçevesinde ikili bir ayrım yapılabilir:

Birincisi, sigortalının kötü niyet veya hilesinin bulunması halidir. Bu halde, sigortalının normalde (veya o şartlarla) elde edemeyeceği bir sigorta teminatını

---

217 *The Dora* [1989] 1 Llyod's Rep.69; Griggs, **Sydney II**, s.299.

218 Nitekim, Ombudsman'da görülen bir uyuşmazlık bu konudaki sıkıntıyı çarpıcı bir şekilde göstermektedir: Bay ve Bayan C, kritik hastalıklara karşı bir poliçe sahibidirler. Poliçe düzenlenirken, Bay C, Bayan C'nin kulağından bazı şikayetleri ve buna bağlı şekilde bir miktar işitme kaybı olduğunu beyan etmemiştir. Poliçe düzenlendikten bir yıl sonra Bayan C'ye lösemi teşhisi konmuş ve kısa süre sonra da ölmüştür. Bay C poliçeye dayalı olarak talepte bulunmuştur. Her ne kadar kulak enfeksiyonu ile löseminin alakası olmadığı için nedensellik bağından söz edilemeyecek ise de, sigortacı beyan görevine aykırı davranıldığını ileri sürmüştür. Gerçi, bu olayda, Ombudsman ihlalin masum olduğu gerekçesiyle, sigortacıyı tamamen sorumlu bulmuştur. Fakat, burada sigortalı lehine sonuca varılmasının nedeni; bunun bir tüketici işlemi olması sebebiyle 1993 tarihli AB Yönergesi'ne tabi olması, ayrıca bu tür uyuşmazlıkların çözümünde Ombudsman'a verilen özel yetkilerdir. Bkz. Financial Ombudsman Service, Ombudsman News (April 2003) Case 27/5. Bkz. Joint Scopic Paper, s.36.

219 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.357. Bu yazar da İskandinav öğretisindendir.

220 Staring, **Singapore II**, s.13085-13086. Bununla birlikte, daha çok kusur konusuyla ilgili olan masum ihlal *(innocent breach)* kavramı için bkz. Griggs, **Sydney II**, s.301; Joint Scopic Paper, s.36.

sağlayabilmek amacıyla iradi olarak eksik veya yanlış bilgi vermesi sözkonusudur. Bu durum, sonuçları açısından beyan görevine aykırılığın en ağır halidir. Zira, sigortacıya sözleşmeden cayma hakkı verdiği gibi (MIA.18, 20), alınan primlerin iadesi de gerekmez (MIA.84). İkincisi ise, sigortalının ihmalinin bulunması ya da sigortalının hiçbir kusurunun bulunmaması ve ihlalin de tamamen masum olması *(innocent breach)* halidir. Bu hallerde, sigortalının "hususun" takdirinde hataya düşmesi, sigortacı için taşıyabileceği önemi kavrayamaması sözkonusudur. Sigortalının soru formu doldurmakla beyan görevini eksiksiz yerine getirdiğini sanması da bu kapsamdadır. Ancak, kanunda bu ihtimallere bağlanmış olan farklı bir sonuç yoktur. İngiliz Temyiz Mahkemesi de, *Lambert v. Cooperative Insurance* kararında; isteksiz görünmekle birlikte, esaslılık testinde bir hususun tedbirli bir sigortacı için esaslı olup olmadığını incelemek gerektiği, bu noktada sigortalının kusurunun önemli bulunmadığını belirtmiştir[221].

Demek oluyor ki, beyan görevine aykırılıkta, sigortalı ister kötü niyetli isterse tamamen masum olsun, sigortacı sözleşmeden cayabilir[222]. Kusurun önem taşıdığı tek nokta, prim iadesidir. Bu anlayış, diğer common law ülkeleri için de geçerlidir[223]. Civil law ülkelerinde ise, genellikle kusura yer verilmekle birlikte, varılan çözümlerin gerek kusurun türüne gerekse ülkeden ülkeye göre değiştiği görülmektedir[224].

---

221 Karara konu olayda; Bayan Lambert evi için mücevherlerini de kapsayan her türlü rizikoya *(all risks)* karşı bir sigorta yaptırır. Ancak Bay Lambert birkaç yıl önce bir sigara hırsızlığı olayıyla ilgili olarak 25 £ para cezası almıştır. Ne var ki, bu doldurulan teklifnamede yer almadığı gibi ne sigortacı tarafından sorulur ne de Bayan Lambert tarafından beyan edilir. Böylece, dokuz yıl boyunca poliçe her yıl yenilenir. Ardından, Bay Lambert bu kez hapis cezası alır ve bu da beyan edilmez. Kısa süre sonra, Bayan Lambert mücevherleri çalındığı için sigortacıdan talepte bulunur. Sigortacı ise dokuz yıl önceki ve kısa süre önceki iki beyan görevine aykırılığı terditli şekilde ileri sürer. *Lambert v Co-operative Insurance Society Limited* [1975] 2 Lloyd's Rep 485. Belirtelim ki, bu somut olay MIA.18'e tabi bir uyuşmazlıktır.

222 Achampong, 337; Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, 16; Staring, **Singapore II**, 13086-13088; Staring, **Uberrima Fides**, s.138; Staring, **Sydney II**, s.293.

223 Ca MIA.21/7, 22/8; Au MIA.24/1, 26/1; Nz MIA.18/1, 20/1; HK.Ord.18/1, 20/1.

224 Civil law ülkelerinde, sözleşmenin kendiliğinden geçersiz olması veya zararın teminat dışı kalması yönündeki çözümler için bkz. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.360-363.

b. Reform Çalışmaları

Beyan görevi konusunda (azami iyiniyet kuralı ile birlikte) buraya kadar yansıtmış olduğumuz uygulama, diğer common law ülkelerine ait kararlarda ve öğretide sert eleştirilere hedef olmaktadır. Öyle ki, mevcut anlayışın külliyen terk edilmesi gerektiği bile savunulmaktadır. Avustralya, Yeni Zelanda, Hong Kong ve son olarak İngiliz Hukuk Komisyonlarının da bu eleştirileri dikkate aldıkları görülmektedir. Ne var ki, eleştiriler ve çözüm önerileri son derece çeşitlidir. Bunun nedeni, MIA hükümlerinin tüketici işlemi olarak değerlendirilebilecek olan sigortaları bile kapsamasıdır. Biz, konuyu yine beyan görevinin unsurları ve aykırılığın sonuçları şeklinde ikili bir ayrım ile ele alacağız:

İlk olarak, esaslılık konusundaki anlayış çok sert bulunmaktadır. Bu konuda tedbirli sigortacı ölçüsü kabul edilmekte, yani sigortalıdan tedbirli bir sigortacıya göre hangi hususların esaslı olduğunu bilmesi ve buna göre davranması beklenmektedir. Bunun tüketici işlemlerinde adil olmadığı, deniz sigortalarında ise tedbirli sigortacı ölçüsü terk edilmese bile bunun ikna edicilik unsuru ile tamamlanarak yumuşatılması gerektiği kabul edilmektedir[225]. Soru formlarıyla beyan görevinin garanti şeklinde düzenlenmesi de, yine adaletsiz bulunmaktadır[226]. Bu konudaki somut önerilere bakıldığında, Vance'a ait görüş doğrultusunda çözüm arandığı anlaşılmaktadır. Avustralya ve Yeni Zelanda Hukuk Komisyonları, bu konuda esaslılık testi yapılması

---

[225] Schoenbaum, **Utmost Good Faith**, s.17; Larkin, s.20; Hare, **Tulane Conference**, s.4; Derrington, s.236; Kirby, **Sydney II**, s.278. Ayrıca bkz. Au Law Com, **Rep.91**, s.195, 211 vd.; Nz Law Com, **Rep.46**, s.13-15; HK Law Com, **Topic 9**, s.34-37.

[226] Hiçbir esaslı önemi olmayan hususların garanti şeklinde düzenlenmesi "sinsi" bir hareket olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, Güney Afrika'ya ait bir karara konu (deniz sigortası olmamakla birlikte) olayda; sigortalı doldurduğu soru formunda yaşını bir yaş büyük yazmıştır. Zarar ile yanlış beyan arasında nedensellik bağı bulunmamasına, yanlışlığın esaslı olmamasına, üstelik somut olayda rizikoyu arttırmak bir yana azaltmasına rağmen, sigortacı bunun bir garanti ihlali olduğunu ileri sürmüştür. *Jordan v. New Zealand Insurance Co Lts* 1068 (2) SA 238 E. Bu karar vesilesi ile esaslılık konusunda kanuni bir düzenleme teklif edilmiştir. Hare, **Omnipotent Warranty**, s.9. Diğer eleştiriler için bkz. Staring, **Singapore II**, s.13097; Hare, **Omnipotent Warranty**, s.9; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.388; Schoenbaum, **Warranties**, s.296-297; Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432-433.

gerektiğini kabul etmektedir[227]. İngiliz Hukuk Komisyonu'ndan ise bu konuda henüz ciddi bir adım yoktur[228].

İkincisi, beyan görevine aykırılığın ya hep ya hiç şeklindeki sonucu, üstelik bu sonucun ne nedensellik bağı ne de kusura bağlı olmayışı çok sert bulunmaktadır. Zira, sigortacı genellikle ancak tazminat istendiğinde, yani aykırılıktan çok sonra bunu ileri sürmekte, bu aşamada aykırılığın düzeltilmesi de sözkonusu olmamaktadır. Bunun sonucu, sigortalının sigortacıdan hiçbir şey alamamasıdır. Ayrıca, sigortalının bundan sonra da bu durumu diğer sigortacılara beyan etmesi gerekeceğinden, sigorta teminatı sağlaması güçleşmekte, en azından daha pahalı hale gelmektedir[229]. Bu konudaki tekliflerden köklü bir değişik düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Buna göre, beyan görevine aykırılıkta sigortalının hilesinin *(fraud)* bulunduğu haller için herhangi bir değişiklik yoktur. Buna karşılık, hileli olmayan aykırılıklar için ise değişik çözümler teklif edilmektedir. Yeni Zelanda Hukuk Komisyonu, sigortalının cayma hakkını kullanması için on iş günü şeklinde bir süre sınırı koymakta, bunun dışındaki hallerde ise sigortacının sözleşmeyi ancak ileriye etkili olarak feshedebileceğini kabul etmektedir[230]. Avustralya Hukuk Komisyonu ise, ikili bir ayrıma gitmektedir: Sigortacı beyan görevine aykırılığın hiç yapmayacağı bir sözleşmeyi yapma konusunda ikna edildiğini ispat ettiğinde, primi iade etmek şartıyla sözleşmeden cayabilir. Aynı etki *(inducement)* sigortacının değişik şartlarla yapacağı bir sözleşmenin akdinde sözkonusu olduğunda ise, sigortacı bu kez yakın sebebi beyan görevine aykırılık olan zararlardan sorumlu değildir. Ayrıca, ilave prim gerektiren durumlar için sigortacının sorumluluğunun oransal *(proportional)* olarak azalması kabul edilmiştir[231]. Kusur ise yeni bir kavram olarak *(blameworthy)* tanımlanmıştır. Buna göre, sigortalının kusurlu sayılması için, bir hususun tedbirli bir

---

227 Au Law Com, **Rep.91**, s. 195, 211 vd.; Nz Law Com, **Rep.46**, no.31, 32.

228 Komisyon, 2006 gözden geçirmesinde konuyu özellikle tüketici işlemleri ve masum ihlaller açısından ele alarak, beyan görevinin sigortalı için çok sert sonuçları olduğuna temas etmiştir. Bu konuda, özellikle *Glicksman v. Lancashire* ve *Lambert v. Co-operative Insurance* kararlarını da zikretmiştir. Bkz. Joint Scopic Paper, s.34-36. Ne var ki, aynı sorunlara 1980 gözden geçirmesinde de aynı şekilde yer verilmiş, aradan geçen sürede ise somut bir adım atılmamıştır. Joint Scopic Paper, s.36.

229 Joint Scopic Paper, s.36.

230 Nz Law Com, **Rep.46**, no.31, 32.

231 Au Law Com, **Rep.91**, s.211 vd. Ayrıca bkz. Griggs, **Sydney II**, s.299; Staring, **Sydney II**, s.295.

sigortacı için esaslı olduğunu bilmesi (subjektif ölçü) veya makul bir insandan bunu bilmesinin beklenebilmesi (objektif ölçü) gerekmektedir[232]. İngiliz Hukuk Komisyonu'ndan ise bu konuda da henüz ciddi bir adım yoktur[233].

5. Kulüp Kuralları

Beyan görevi konusundaki kulüp kurallarını, İngiliz kulüpleri ve diğerleri şeklinde ikiye ayırdığımızda şöyle bir tablo ortaya çıkmaktadır:

İngiliz kulüpleri ve İngiliz hukukuna atıf yapan kulüplerin çoğu, diğer kurallardan farklı olarak, beyan görevini ya hiç düzenlememekte ya da kısa kurallarla düzenlemektedirler[234]. Bununla birlikte, bu konuda daha detaylı düzenlemesi olan kulüpler de bulunmaktadır[235]. Ancak, bunların kuralları da yukarıda açıkladığımız genel uygulamadan farklı değildir[236]. Yukarıda temas ettiğimiz soru formlarındaki sözleşmenin temeli klozlarına kulüplerin başvuru formlarında da rastlanmaktadır. Bu klozlarda kimi zaman eksik veya yanlış beyanda bulunmanın sonuçları da yer alırken, kimi başvuru formlarında ise yalnızca kulüp kurallarına atıf yapıldığı ve başvuru sahibinden bu kurallarla bağlı olduğu yönünde bir taahhüt alındığı görülmektedir[237]. Atıf yapılan kulüp kurallarında ise, yine başvuru formunda yer alan

---

232 Au Law Com, **Rep.91**, s.213; Nz Law Com, **Rep.46**, no.31, 32. Benzer teklifler için bkz. HK Law Com, **Topic 9**, s.28 vd.

233 1980 gözden geçirmesinde, oransallık ilkesi tartışılmış, ancak uygun bulunmamış; 2006 gözden geçirmesinde ise Ombudsman'ın oransallık ilkesini aradan geçen süre içerisinde başarıyla uyguladığına değinilerek yeniden düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir. Joint Scopic Paper, s.36. Önceki gözden geçirme ile ilgili geniş bilgi için bkz. Robert Merkin, "The Law Comission Working Paper No.73: Non-disclosure and Breach of Warranty in Insurance Law", **The Modern Law Review**, Vol.42, No.5, September, 1979, s.544 vd.

234 Örneğin, Britannia, Markel ve Navigators bu konuyu hiç düzenlememiştir. Ayrıca bkz. North of England, Rule 7.2; South of England, Rule 3.A; UK Club, Rule 7.B; West of England, Rule 22; Shipowners, Rule 35; American, Rule 1 Sec.4.

235 Örneğin bkz. Standard, Rule 6; Steamship, Rule 6; British, Rule 63.

236 Hazelwood, bu konudaki kulüp kurallarının MIA.17-21 maddelerinin kopyalanmasından ibaret olduğunu belirtmekte, bunun kanuni düzenlemeyi yabancı üyeler açısından da geçerli bir sözleşme hükmü haline getirmek ve kanunun bu konudaki hükümlerinin kulüp sigortasına uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki muhtemel bir tartışmayı önlemek amacına yönelik olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.41-43.

237 İlk şekle şöyle bir örnek verebiliriz: Bu formdaki bilgilerin tam ve doğru olduğunu garanti *(warrant)* ederim. Kulübün rizikoyu bu bilgilere göre tanımlayarak sözleşme şartlarını belirleyeceğini anladım. Herhangi bir eksik veya yanlış beyanın sonucunun sözleşmeden cayma ve taleplerin reddi olacağını anladım. Belirtilen hususlardaki esaslı değişiklikleri derhal kulübe ihbar edeceğim. Bkz. South of England, **Application Form**; Markel, **Application Form**. İkinci

bilgilerin sözleşmenin temeli olarak kabul edileceği belirtilmektedir[238]. Belirtmeliyiz ki, konuyu garanti *(warranty)* veya taliki şart *(condition precedent)* şeklinde düzenlemek, başvuru formu ile sınırlı olmayan genel bir yaklaşımdır[239]. İlave edelim ki, bazı kulüpler beyan görevine aykırılığın kanundaki sonucu olan sözleşmeden caymayı da açıkça düzenlemektedir[240]. Ayrıca, birlikte sigortalılardan birinin beyan görevine aykırı davranması halinde hepsinin aykırı davranmış sayılacağı yönündeki düzenlemeler de dikkat çekicidir[241]. Yine genel bir yaklaşım olarak, beyan görevinin sözleşme öncesi ile sınırlı olmadığı ve sözleşme süresince devam ettiği, özellikle yenilemelerde de sözkonusu olduğunun belirtildiği görülmektedir[242].

Civil law ülkelerine ait kulüplerin ise, genel olarak beyan görevi hakkında daha ayrıntılı hükümler koydukları görülmektedir[243]. Arap ve Rus kulüplerinin yumuşak bir düzenleme yaptıklarını, İsveç kulübünün ise beyan görevi hakkında herhangi bir düzenlemesi bulunmadığını belirtelim[244]. Diğer kulüpler ise, sözleşmenin kurulmasından önce, kulübün rizikoyu kabul edip etmemek veya hangi şartlarla kabul edeceği konusundaki kararı ile ilgili olan esaslı hususların beyan edilmesi gerektiğini belirtmektedirler[245]. Bunun yanında, beyan edilen hususlarda meydana

---

şekle ise şöyle bir örnek verebiliriz: Kulüp kuralları ile bağlı olacağımı ve her türlü uyuşmazlığın bu kurallar çerçevesinde çözüleceğini taahhüt ederim. Bkz. Standard, **Application Form**; Steamship, **Application Form**.

238 American, Rule 1 Sec.4; North of England, Rule 7.2; South of England, Rule 3.A; Standard, Rule 6.3; Steamship, Rule 6.ii; UK Club, Rule 7.B; Shipowners, Rule 35.

239 Bu garanti veya taliki şart bazı kulüplerde yalnızca beyanların doğruluğu konusundadır. Bkz. American, Rule 1 Sec.4; North of England, Rule 7.2; South of England, Rule 3.A; UK Club, Rule 7.B; Shipowners, Rule 35. Bazı kulüplerde ise beyanların hem doğru hem de tam olduğu, hatta sigorta süresince böyle kalacağı konusundadır. Bkz. Standard, Rule 6.3; Steamship, Rule 6.ii; British, Rule 63.

240 South of England, Rule 3.A; Steamship, Rule 6.iv.

241 British, Rule 53.1; West of England, Rule 22; North of England, Rule 9.3; Britannia, Rule 8.2.

242 American, Rule 1 Sec.4; Standard, Rule 6.3; UK Club, Rule 7.B; Steamship, Rule 6; West of England, Rule 22; British, Rule 63; Shipowners, Rule 35.

243 Hatta Alman kulübü (ilginç şekilde) azami iyiniyet kuralından bahsetmektedir. Bkz. Hanseatic, Rule 4. Bunlardan özellikle Norveç kulüplerinin düzenlemelerinin detaylı olduğunu belirtelim. Bkz. Gard, Rule 6; Skuld, Rule 28.1.

244 Bkz. Russian, Rule 4; Arab, Rule 4. Hollanda kulübü olan Intercoastal-Fortis ise İngiliz hukukuna atıf yaptığından (Part I, Sec.25), yukarıdaki açıklamalarımıza tabidir.

245 Gard, Rule 6.1; Skuld, 28.1.1; Korea, Rule 2.1; Hanseatic, Rule 5.1.

gelen değişikliklerin de bildirilmesi gerektiği kabul edilmektedir[246]. Beyan görevi, bilinen veya bilinmesi gereken hususlardadır[247]. Bu hususların eksik veya yanlış beyan edilmesi göreve aykırılık oluşturur. Aykırılığın sonucu ise, genel olarak kulübün sorumluluktan kurtulmasıdır[248]. Bu konuda, Gard ikili bir ayrıma gitmektedir: Kulüp şayet gerçek durumu bilse primde bir değişiklik olacak idiyse sorumluluktan kurtulur; prim aynı kalacak ancak şartlar değişecek idiyse kulüp bu yeni şartlar çerçevesinde sorumludur[249]. Skuld, ise konuyu taliki şart olarak nitelendirmekte ve aykırılık süresince hiçbir talebin ödenmeyeceğini belirtmekle birlikte, kulübün gerçek durumu bilmesi halinde primin aynı kalması ihtimali için sorumluluğun devam ettiğini belirtmektedir[250]. Hanseatic kurallarında ise, kulübün beyan görevine aykırılığın farkında olması halinde sorumluluğunun devam edeceği; ilave prim isteme hakkının ise saklı olduğu ifade edilmektedir[251]. Kore kulübünün kurallarında, diğerlerinden farklı olarak, aykırılığın sonucu sözleşmeden cayma olarak kabul edilmekte, ancak İngiliz kulüplerinden de farklı olarak bunun kullanılması bir aylık süreyle sınırlamaktadır[252].

Görülüyor ki, civil law ülkelerine ait kulüplerin beyan görevi hakkındaki kuralları daha yumuşaktır. İngiliz hukukuna tabi kulüpler açısından ise, yukarıda MIA, m.17-21'e dair yaptığımız bütün açıklamalar geçerlidir. Buna ilave olarak, bu kulüplerin sözkonusu uygulamayı daha da sertleştirdikleri görülmektedir. Bunlar, beyan görevini garanti şeklinde düzenlemekte, ayrıca zaman ve kişi bakımından kapsamını genişletmektedirler.

Açıkladığımız bu kurallar, yukarıda temas ettiğimiz kararlar dışında, henüz mahkeme denetiminden geçmiş değildir. Öğretide ise, Hazelwood'un, özellikle başvuru formları konusundaki daha da sert olan yorumları dikkat çekmektedir. Yazara göre,

---

246 Gard, Rule 6.1; Skuld, 28.1.2; Korea, Rule 2.2.

247 Hanseatic, Rule 5.3; Skuld, 28.1.1; Gard, Rule 6.2; Korea, Rule 2.1.

248 Gard, Rule 6.2; Skuld, 28.1.4; Hanseatic, Rule 5.3.

249 İlave edelim ki, bu kulüp ayrıca kusur unsuruna da yer vermektedir. Gard, Rule 6.

250 Skuld, Rule 28.

251 Hanseatic, Rule 5.3.

252 Korea, Rule 2.1.

başvuru formu sadece bir tekliften ibaret olup fonksiyonu da bununla sınırlıdır. Bir icap için bile kulübün bilmek isteyeceği bütün hususları içermez[253]. Dolayısıyla, bunu eksiksiz doldurmak bütün esaslı hususların beyan edildiği, yani beyan görevinin eksiksiz yerine getirilmiş olduğu anlamına gelmez. Yazar, esaslılık unsurunun da kulüp sigortasında çok daha geniş olduğunu savunmaktadır. Buna göre, MIA'daki beyan görevi tedbirli bir sigortacı için esaslı olan hususları konu almaktadır. Halbuki, kulüp sigortasında taraflar arasındaki ilişki bir sigorta sözleşmesi ile sınırlı olmayıp, bunlar arasında ayrıca bir de üye-kulüp ilişkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla, örneğin sigortalının mali gücü diğer deniz sigortaları açısından esaslı bir husus olmamakla birlikte, kulüp sigortasında pekala esaslı bir husus sayılabilir. Zira, mütüel kulüp sigortasında üyelerin birbirlerinin zararlarına katılmaları sözkonusudur. Yazar, buradan hareketle beyan görevinin üye-kulüp ilişkisi ile ilgili hususları da kapsadığını belirtmekte, ancak bunun sınırlarının nereye kadar uzadığı konusunda bir açıklama yapmamaktadır[254]. Hazelwood, bu durumun özellikle İngiliz hukukunu pek bilmeyen yabancı uyruklu üyeleri yanılgıya düşürebileceğini de eklemektedir[255]. Son olarak, beyan görevine aykırılık nedeniyle sözleşmeden caymanın kulübün takdir yetkisi dahilinde olduğunu, bunun ise uygulamada pek sık karşılaşılan bir durum olmadığını ifade etmektedir. Buna göre; kulübün geniş takdir yetkisi, yalnızca aykırılık nedeniyle veya aykırılık süresince meydana gelen zararların teminat dışı tutulması yahut ödenecek tazminatta indirim yapılması gibi alternatif çözümleri mümkün kılmaktadır[256].

Belirtelim ki, biz bu değerlendirmelerden sadece; "başvuru formu konusundaki uygulamanın İngiliz hukukunu bilmeyen kimseleri yanıltabileceği" tespitine katılıyoruz. Beyan görevi konusundaki genel uygulamanın, gerek esaslılığın tespiti gerekse sonuçlarının çok sert olması nedeniyle bütün dünyada eleştirildiğini açıklamıştık. Bunun soru formlarındaki durum garantileri ile daha da sertleştirilmesi

---

[253] Yazara göre, üyenin; derdest davaları, gemisine ait klas bilgileri gibi ticari faaliyetinin detaylarının üye kütüğünde yer almak suretiyle diğer üyeler tarafından öğrenilmesini önlemekte menfaati olabilir. Buna karşılık, kulüp kuralları ile bu bilgiler talep edildiğinde kulübe verileceği peşinen kabul edilmektedir. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.42-43.

[254] Hazelwood, **P&I**, s.41.

[255] Hazelwood, **P&I**, s.42.

[256] Hazelwood, **P&I**, s.43.

ise daha sert eleştirilere yol açıyordu. Eleştirenler arasında İngiliz mahkemeleri ve İngiliz Hukuk Komisyonu da vardı ve bugünlerde bütün common law ülkelerinde bu konuda reform çalışmaları yapılmaktadır. Biz, yazarın açıklamalarını bütün bu gelişmelerle uyumlu bulmadığımız gibi, esaslılık unsurunun kapsamını tehlikeli bir şekilde genişlettiğini düşünüyoruz. Öyle ki, bu yorumun pratik sonucu; başvuru formunun yanına şirket bilançosu veya bir mal beyanı eklemeye varacaktır; ki bu kabul edilemez. Çünkü, bu asla yapılmadığı ve yapılmayacağı için kulübün eline bir açık çek vermek anlamına gelecektir. Bu yorum için kullanılan gerekçelerden de; icap ve kulüplerin yapısı ile ilgili olanları önceki açıklamalarımız çerçevesinde, takdir yetkisi ile ilgili olanları da ileride yapacağımız açıklamalar çerçevesinde doğru bulmuyoruz.

C. Garantiler

Common law ülkelerine özgü bir kavram olan garanti *(warranty)*; sıkı sıkıya uyulması gereken bir sözleşme hükmüdür *(contractual term)*. Bir garantinin ihlal edilmesinin sonucu, sigortacının ihlal tarihinden itibaren her türlü sorumluluktan otomatik olarak kurtulmasıdır. Bu noktada, esaslılık, sigortalının bilgisi veya kusuru, nedensellik gibi unsurlar hiç önemli değildir. Tek önemli olan şey; garantiye harfi harfine uyulup uyulmadığıdır. Küçük bir aykırılık bile tetiği çekmeye yeter ve artık bunun tamiri de mümkün olmaz[257]. Bu nedenle, garantiler için sigortacıların sorumluluktan kaçmalarına yarayan; kalkan, joker, kurnazlık, alçaklık, nükleer silah gibi pek çok yakıştırma yapılmaktadır[258]. Kulüp kurallarında da, pek çok konu garanti olarak düzenlenmektedir.

1. Kavram

Garanti kavramı, ilk defa 18. yüzyılda Lord Mansfield'ın kararlarında ortaya atılmıştır[259]. Buna göre; poliçede yer alan garanti öyle bir şarttır ki, uyulmadığı

---

[257] Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432-433; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.388; Hare, **Omnipotent Warranty**, s.8-9.

[258] *Glicksman v. Lancashire & General Insurance Co* [1927] AC.139-144; HK Law Com, **Topic 9**, s.55; Schoenbaum, **Warranties**, s.279; Hare, **Omnipotent Warranty**, s.8.

[259] Kavramın diğer hukuk dalları ve deniz sigortalarında tarihi gelişimi hakkında geniş bilgi için bkz. Schoenbaum, **Warranties**, s.271 vd.

takdirde sözleşmenin varlığından söz edilemez. Bir husus esaslı olmasa bile poliçede garanti olarak yer alıyorsa, artık buna tamamen uyulması sözleşmenin varlık şartıdır ve uyulmadığı takdirde poliçe geçersiz olur[260]. Mansfield doktrini daha sonra Chalmers tarafından 1906 tarihli MIA.'ya alınmış[261], oradan common law dünyasına yayılmıştır[262]. Bu sert yorum, bugünkü anlayışının temelini oluşturmaktadır[263].

MIA, m.33/1'e göre, garanti; sigortalının, muayyen bir şeyin yapılacağını veya yapılmayacağını ya da bazı şartlara uyulacağını üstlenmesi yahut da bazı muayyen durumların varlığını veya yokluğunu onaylamasıdır. MIA, m.33/3'e göre ise; garanti, riziko açısından esaslı olsun olmasın tamamen uyulması gereken bir şarttır. Şayet bu şekilde (harfiyen) uyulmamışsa, poliçede aksine açık hüküm bulunmadıkça, sigortacı garantinin ihlal tarihinden itibaren sorumluluktan kurtulur; fakat bu tarihten önce doğan sorumluluğu bundan etkilenmez[264]. Bir garantiye uyulmamış olması, ancak hal ve şartlarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle garantinin yerine getirilemez bir hal alması veya sonradan kanuna aykırı hale gelmesi durumunda hoş görülebilir (MIA.34/1) [265].

---

260 Karara konu olayda geminin Liverpool'dan yirmi beş veya daha fazla (50 hands) gemi adamı ile sefere başlayacağı garanti olarak öngörülmesine rağmen, sefer yirmi üç gemiadamı ile başlamış, ancak altı saat sonra Beaumaris'den üç gemiadamı daha alınmıştır. Mansfield garantinin ihlal edildiğine karar vermiş, sigortalıyı haksız bulmuştur. Bkz. *de Hahn v. Hartley*, 99 ER.1130-1131. Başka bir kararda ise: Sigorta sözleşmesindeki şartlara sıkı sıkıya uymak (*strictly comply*) gerekir ve herhangi bir aykırılık halinde, bu aykırılık önemsiz olsa bile sigortacı poliçeyi reddebilir (*repudiation)* denilmektedir. *Pawson v. Watson* [1778] 98 ER 1361. Ayrıca bkz. Schoenbaum, **Warranties**, s.278; Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432.

261 Schoenbaum, **Warranties**, s.279.

262 Au MIA.39 vd.; Nz MIA.34 vd.; HK.Ord.33 vd.; Ca MIA.32 vd.; S.Afr.STIA.63. Bu ülkelerden İngiliz hukukundan en farklısı olan Amerika'da da konunun temeline olan bakış açısı aynıdır. Schoenbaum, **Warranties**, s.268.

263 Schoenbaum, **Warranties**, s.282.

264 Orijinal metin şöyledir: "**Nature of warranty (1)** A warranty, in the following sections relating to warranties, means a promissory warranty, that is to say, a warranty by which the assured undertakes that some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts.

(3) A warranty, as above defined, is a condition which must be exactly complied with, whether it be material to the risk or not. If it be not so complied with, then, subject to any express provision in the policy, the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty, but without prejudice to any liability incurred by him before that date.".

265 Hazelwood, bazı kararlara dayanarak, Amerikan mahkemelerinin bu konuyu daha katı yorumladıklarını, garantiye uymanın imkansız hale gelmesini bile mazur görmediklerini

Bu tanımdan hareketle, iki çeşit garanti olduğu kabul edilmektedir: Birincisi, muayyen bazı durumların varlığının veya yokluğunun onaylanması şeklinde olup, durum garantisi *(affirmative-factual warranty)* olarak adlandırılmaktadır. İkincisi ise, sözleşmede kararlaştırılan bir şeyin yapılacağının veya yapılmayacağının ya da sözleşmedeki şartlara uyulacağı konusunda bir taahhütte bulunulması olup, vaad garantisi *(promissory warranty)* şeklinde adlandırılmaktadır[266]. Bu ikili ayrım, kavramı İngiliz hukukundan alan bütün hukuklar için geçerlidir[267].

Garanti kavramı üzerindeki en yaygın uzlaşmalardan biri, kanundaki tanımın başarısız olduğudur[268]. Avustralya Hukuk Komisyonu, bu kavramı "ne anlama geldiği belirsiz bir kelime" şeklinde nitelendirmektedir[269]. Dolayısıyla, bunun diğer kavramlardan ayırt edilmesi de çok güçtür[270]. Bunun nedeni, kanundaki garantinin sözleşmeler hukukundaki şart kavramına benzer şekilde düzenlenmiş olması, durum garantisi ile beyan görevi hakkındaki hükümlerin aynı konuyu farklı şekilde düzenlemesi, vaad garantisi ile de vaad kavramının birbirine karıştırılmasıdır. Nitekim, mahkemeler de bazen bunları karıştırabilmekte[271], sigortacıların ise bu kavramları poliçelerde gelişi güzel ve birbiri yerine kullandıkları belirtilmektedir[272].

---

belirtmektedir. Bkz. *Continental Sea Foods Inc. v. New Hampshire Ins. Co.* 1964 AMC.196; *Caballero v. Travellers Fire Ins. Co.* 1954 AMC.1825. Hazelwood, **P&I**, s.75.

266 Vaad garantisi nedeniyle olsa gerek, *warranty* kelimesi daha evvel dilimize "taahhüt" şeklinde çevrilmiştir. Bkz. Dover/Farrow, s.86; Smet, s.195; Templeman/Greenacre, s.283. Bunun, MIA, m.33/1'de hem durum garantisi hem de vaad garantisi tanımlanmış olmasına rağmen, ilk cümleciğin sanki tek bir garanti çeşidi öngörüyormuş gibi yanıltıcı bir ifade içermesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Örneğin, Tekil'e ait çeviri şöyledir: "Aşağıda taahhütlere dair olan maddelerde taahhüt ile vaad mahiyetindeki taahhütler, yani sigortalının akitte yer alan bir kayıtla bir şeyin yapılması veya yapılmaması veya bazı şartların yerine getirilmesi veya muayyen bir durumun varlığını tasdik veya reddetmesi gibi haller kastedilmiştir". Bkz. Smet, s.195. TDK'ya göre, taahhüt kelimesinin anlamı; "bir şeyin yapılması veya yapılmamasının üstlenilmesi" şeklindedir. Bkz. http://www.tdk.gov.tr. Bu kelimenin özel hukuktaki yaygın kullanımı da bu şekildedir. Biz ise, garanti *(guarantee)* kelimesi İngilizcede hem *warranty* ile aynı kökten geldiği ve onun yerine de kullanılabildiği, hem de bu kelimenin İngiliz sigorta hukukunda taşıdığı anlam ile garanti kelimesinin Türk hukukundaki anlamı benzer bir soyutluğu çağrıştırdığı için, "garanti" kelimesini kullanıyoruz

267 Schoenbaum, **Warranties**, s.280; Hare, **Tulane Conference**, s.9.

268 Schoenbaum, **Warranties**, s.280; Hare, **Tulane Conference**, s.9; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.392; Staring, **Singapore II**, s.13094.

269 Au Law Com, **Rep.91**, s.125.

270 Schoenbaum, **Warranties**, s.292; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.392.

271 Örneğin bkz. *W. & J. Lane v. Spratt* [1969] 2 Llyod's Rep.236.

272 Staring, **Singapore II**, s.13094.

Bugün, daha çok *The Good Luck* kararı ve Schoenbaum'a dayanan kabule göre, bu kavramlar arasındaki sınır şöyle çizilmektedir:

Sözleşmeler hukukunda, *warranty* aslında tali bir sözleşme hükmüdür. Bir *warranty* ihlal edildiğinde, sözleşmenin sıhhati bundan etkilenmez; ihlalden zarar gören ancak uğradığı zararın giderilmesini isteyebilir. Şart *(condition)* ise, sözleşmenin kalbidir Bir şart ihlal edildiğinde, diğer taraf açısından o sözleşme ile bağlı kalmanın hiçbir anlamı kalmamış demektir ve bu yüzden sözleşmeyi sona erdirebilir[273].

Taliki şart *(condition precedent)*, sözleşme ile yüklenilen bir vaadin yerine getirilmesinden evvel, yapılması gereken bir hareket veya zamanın geçmesinden başka gerçekleşmesi gereken bir olaydır[274].

Vaad *(promise)*, bir şeyin gelecekte olacağını veya olmayacağını taahhüt etmektir. Bir vaadin ihlali bundan zarar gören tarafa tazminat isteme hakkı verir. Bir vaad garantisinin *(promissory warranty)* ihlali ise, sigortacıyı sadece sigorta tazminatı ödeme konusunda sorumluluktan kurtarır. Yoksa sigortacıya dava hakkı vermez[275].

İstisna *(exclusion),* bir rizikonun sigorta teminatı dışında kalmasıdır. Bir istisnanın ihlali *(breach)* düşünülemeyeceğinden, buna bir yaptırım *(sanction)* bağlanması da sözkonusu değidir. Bir zararın istisna kapsamında değerlendirilmesinin sonucu sigorta teminatının dışında kalmasıdır[276].

The Good Luck kararında, deniz sigortalarındaki vaad garantisinin bir taliki şart olduğu kabul edilmiştir. Buna göre, sigortacı ancak garantiye uyulması şartı ile rizikoyu üstlenir. Bu nedenle, bu taliki şarta uyulmadığında sigortacının hiçbir sorumluluğu yoktur; bu otomatiktir ve hiçbir beyan ile tamamlanmasına gerek yoktur. Ancak bu sözleşmenin sona ermesini gerektirmez; sigortacı sorumluluktan

---

[273] *Street v. Blay* 109 ER.1212 (KB.1831) 17. yüzyıla ait bu doktrin de daha sonra Sale of Goods Act, 1893'e bu şekilde girmiş ve bu güne kadar gelmiştir. Schoenbaum, **Warranties**, s.276.

[274] Schoenbaum, **Warranties**, s.293; Staring, **Singapore II**, s.13098.

[275] Schoenbaum, **Warranties**, s.292.

[276] Staring, **Singapore II**, s.13098.

kurtulsa da sigortalı sözleşmeden kaynaklanan borç ve görevlerden kurtulmuş olmaz[277]. Bu kabul, öğreti tarafından da paylaşılmaktadır[278].

Beyan görevine aykırılık ile durum garantisinin, sözleşmenin temeli klozu nedeniyle, birbiriyle kesiştiği hatırlanacaktır. Bu iki kavram arasındaki farklar ise şunlardır: Garantiye sıkı sıkıya uymak gerektiği halde, beyan görevi bu kadar sert değildir; esaslı olmayan hususların beyan edilmesine gerek yoktur[279]. Beyan görevine aykırılığa karar vermek için esaslılık testi yapmak gerektiği halde, garanti ihlalinde bir ihlalin esaslı olması şart değildir[280]. Beyan görevine aykırılık sigortacıya sözleşmeden cayma hakkı verirken, garanti ihlali sigortacıyı sadece sorumluluktan kurtarır[281]. Ancak, durum garantisine beyan görevi hakkındaki hükümlerin mi yoksa garanti hükümlerinin mi uygulanacağı, hatırlanacağı üzere tartışmalıdır[282].

2. Çeşitleri

MIA, m.33/2'ye göre, garantiler açık olabilecekleri gibi zımni de olabilirler.

a. Açık Garantiler

MIA, m.35/2'ye göre; açık garantinin ya poliçe metninde yer alması veya yazılı olarak poliçe metnine eklenmesi yahut da atıf suretiyle poliçeye eklenebilecek bir vesika üzerinde yer alması gerekir. Bu itibarla, teklifname, soru formu gibi metinler

---

277 Lord Goff, bunu şöyle ifade etmektedir: Kökleşmiş deniz sigorta uygulamasında *warranty* kelimesinin kullanılması taliki şart anlamına gelmektedir. Bu, Lord Blackburn'un *Thomson v. Weems* (1884) 9 App.Cas. 671-684 kararında da kabul edilmektedir. Bir vaad garantisine uyulmadığında, sigortacının garantinin ihlal tarihinden itibaren sorumluluktan kurtulması basit bir nedene dayanır: Çünkü garantiye uyulması sigortacının sorumlu olabilmesi için gerçekleşmesi gereken bir taliki şarttır. Zira sigortacılar ancak garantiye uyulması şartı ile rizikoyu üstlenirler. Bir sigorta sözleşmesinde taliki şarta uyulmamış olmasının sözleşmenin geçerliliğine etkisi yoktur. İhlal, kesinlikle ne sözleşmenin sona ermesi ne de geçmişe etkili olarak cayma sonucu doğurur. Sigortacı sadece ihlal tarihinden itibaren sorumluluktan kurtulur. Sigortalının sözleşmeden kaynaklanan borç ve görevleri ise devam eder. *The Good Luck* [1991] 2 Llyod's Rep.202.

278 Schoenbaum, **Warranties**, s.294; Staring, **Singapore II**, s.13098; Hare, **Omnipotent Warranty**, s.9.

279 Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432-433.

280 Hare, **Omnipotent Warranty**, s.9.

281 Staring, **Singapore II**, s.13097.

282 Staring, **Singapore II**, s.13097; Hare, **Omnipotent Warranty**, s.9; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.388; Schoenbaum, **Warranties**, s.296-297; Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432-433.

içerisinde yer alan garantilere de poliçeye atıf yapmak suretiyle geçerlilik kazandırılabilir[283]. Dolayısıyla, başvuru formunda veya poliçenin bir parçası olarak kabul edilen kulüp kurallarında yer alan garantilerin geçerliliği konusunda uygulama ve öğretide bir duraksama yoktur.

Garantinin ne şekilde ifade edileceği konusunda ise, kanunda; "garanti niyeti çıkarılabilecek herhangi bir tarzda" denilmektedir (MIA.35/1). Kulüp kurallarında "warranty" veya "condition precedent" kelimeleri sıklıkla kullanılıyor ise de, bir hususu garanti haline getirmek için bu kelimeleri kullanmak şart değildir. Bunun tersi de düşünülebilir. Kanuna göre, bu konudaki ölçü taraf iradelerinin yorumudur. Mahkemeler ise, taraf iradelerini dar yorumlamakta, bir ifade veya vaadin garanti olup olmadığı noktasında taraf iradelerinde netlik aramaktadırlar[284]. Kesinlik taşımayan, tahmin veya kanaat bildiren ifadeler garanti olarak kabul edilmediği gibi, çapraşık ve ne anlama geldiği belli olmayan ifadelerle de garanti öngörülemeyeceği kabul edilmektedir[285]. Dolayısıyla, bir kulüp kuralı ile garanti mi yoksa başka bir şey mi öngörüldüğü, kullanılan kelimelere değil kullanılan ifadelerin yorumuna

---

283 Schoenbaum, **Warranties**, s.281.

284 Schoenbaum, **Warranties**, s.281; Özellikle Kanada ve Avustralya mahkemeleri bunu dar yorumlamaktadır. Örneğin, gemide gece boyunca vardiya zabiti bulunmasına dair garanti ihlal edilmiş olmasına rağmen, geminin gece değil öğleden sonra batmış olduğu bir olayda *Century Insurance Company of Canada v. Case Existological Laboratories Ltd* [1984] 1 WWR 97; yatma (lay up) yerinin garanti olarak öngörüldüğü bir olayda *Federal Business Development Bank v. Commonwealth Insurance,* (1983) 2 CCLI 200; geminin çekmeyeceği ve çekilmeyeceğinin garanti olarak öngörülmesine rağmen geminin bir zodyak bot yedeklemesinde *Federal Business Development Bank v. Reinsurance and Excess Managers Ltd,* [1979] 13 BCLR 376. garanti ihlali bulunmadığına karar verilmiştir. Ayrıca bkz. Au Law Com, **Rep.91**, s.133; Cristopher J. Giaschi, "Marine Insurance", **UBC Law 332**, s.1-29. http://www.admiraltylaw.com, (Son ziyaret: 28.02.2006), s.20.

285 Bu konuda muğlak sözleşme hükümlerinin, "contra proferentem" (sözleşmeyi hazırlayan tarafın en az çıkar sağlayacağı şekilde yorumlanması) kuralı gereğince sigortalı lehine yorumlanması gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. *de Maurier (Jewels) Ltd. v. Bastion Ins. Co.* [1967] Ll.L.Rep.550 (QB). Örneğin, bir olayda yangın sigortası yaptıran sigortalı, doldurmuş olduğu teklifnamede yangın alarmı bulunup bulunmadığı ile ilgili kutucuğa "evet" işareti koymuştur. Ancak çıkan yangında alarm düzgün çalışmamış ve sigortacı sorumluluktan kurtulduğunu savunmuştur. Mahkeme, olayda yangın alarmının var olduğu, ancak teklifnameden alarmın düzgün çalışacağı konusunda bir vaad garantisi anlamı çıkarılamayacağına karar vermiştir. Bkz. *Hussain v. Brown* [1996] 1 Llyod's Rep.627 (CA). Ayrıca bkz. Schoenbaum, **Warranties**, s.281; Hare, **Omnipotent Warranty**, s.9.

kalmaktadır[286]. Bu ifadeler kulüpten kulübe değişebildiğinden, aynı konuda varılan sonuç da kulüpten kulübe değişebilir[287].

b. Zımni Garantiler

Deniz sigortalarında hangi hususların zımni garanti teşkil ettiği kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre; meşruluk *(legality)* ve denize elverişlilik *(seaworthiness)* olmak üzere iki zımni garanti *(implied warranty)* bulunmaktadır.

MIA, m.41'e göre; sigorta edilen serüvenin *(adventure)* meşru olduğu ve sigortalının kontrolünde bulundukça meşru şekilde yürütüleceği konusunda zımni bir garanti vardır. Madde iki konuda zımni garanti öngörmektedir: Birincisi, serüvenin kendisi hukuka uygun *(lawful)* olmalıdır. Hukuka aykırı bir amaç taşıyan, örneğin uyuşturucu veya silah kaçakçılığı yapmak için organize edilmiş bir sefer bu kapsamdadır. İkincisi ise, serüvenin hukuka uygun bir şekilde yürütülmesidir *(in lawful manner)*. İşte, bu ikincisi yoruma açıktır. Çünkü, seferin yürütülmesi denildiğinde, gemiadamlarından geminin ekipmanlarına, gümrükten sağlığa ve trafiğe kadar ulusal ve uluslararası sayısız hukuk kuralı akla gelir. Bunların ne eksiksiz bilinmesine ne de eksiksiz uygulanmasına imkan olmayıp, küçük ve hata eseri de olsa daima birtakım eksiklikler bulunabilir. Ancak, konu garanti ise, ihlalin küçük mü büyük mü, kusurlu mu kusursuz mu olduğu önemli değildir. Bu nedenle, meşruluk en önemli garantilerden biri olup, bu konudaki özel durumlara ilerde yer vereceğiz.

MIA, m.39/1'e göre; bir sefer poliçesinde, seferin başlangıcında geminin sigortalanmış olan serüven için denize elverişli olacağı konusunda zımni bir garanti vardır. Zaman poliçelerinde ise böyle bir garanti yoktur. Hatırlanacağı gibi, kulüp sigortası bu konuda zaman poliçesi hakkındaki hükümlere tabi idi (MIA.39/5)[288].

---

286 Staring de; warranty, condition, promise, exclusion gibi kavramların gelişi güzel kullanılabildiğini ifade etmektedir. Staring, **Singapore II**, s.13094.

287 Hazelwood da bu konuda somut kulüp kuralının yorumlanmasından başka bir çare olmadığını belirtmekte, ayrıca kulüp kurallarının yorumunun sıradan deniz sigortası poliçelerine nazaran bir kat daha güçlük taşıdığını ilave etmektedir. Hazelwood, **P&I**, s.76.

288 *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.171. Amerikan hukukunda da durum aynıdır. Bkz. Graydon S. Staring, "The Implied Warranty of Seaworthiness in the Marine P&I Policy", **MLA**

3. Garantilere Aykırılığın Sonuçları

a. Genel Olarak

Kulüp kurallarına aykırılık halinde, bunun sonucunun ne olacağı çoğunlukla o kuralda belirtilir. Bununla birlikte, şayet bir kurala aykırılığın sonucu belirtilmemişse ve o kural garanti niteliği taşıyorsa, bu takdirde aşağıda inceleyeceğimiz genel sonuçlar geçerli olacaktır[289].

(1) İngiliz Hukukunda

MIA, m.33/3'e göre; garanti ihlalinin sonucu, sigortacının ihlal tarihinden itibaren sorumluluktan kurtulmasıdır[290]. Kanun, sözleşmenin sona ereceğinden bahsetmemekte, sigortacının sadece sorumluluktan kurtulacağını hükme bağlamakta, bunun herhangi bir beyanla tamamlanması da gerekmemektedir[291]. MIA, m.34/3 de bu kabulü doğrulamaktadır. Uygulama ve öğretide de, ihlalden doğan hakkın bir beyan ile tamamlanmasına veya belirli bir süre içerisinde kullanılmasına gerek olmadığı, sigortacının ihlal tarihinden itibaren otomatik olarak sorumluluktan kurtulacağı kabul edilmektedir[292].

Sigortacının sorumluluktan kurtulması için, garantinin ihlal edilmiş olması yeterlidir. İhlalin varlığına karar vermek için gerekli olan ölçü ise, MIA, m.33/3'de harfiyen uymak şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla, çok küçük bir aykırılık bile ihlalin varlığını kabul etmek için yeterlidir. İhlal konusunda esaslılık unsurunun hiçbir

---

Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.140-142.

289 Hazelwood, **P&I**, s.86.

290 Aynı yönde bkz. Au MIA.39/3; Nz MIA.34; Ca MIA.39/2; HK.Ord.33/3.

291 *The Good Luck*, [1991] 2 Llyod's Rep.202; Schoenbaum, **Warranties**, s.288. Ancak belirtelim ki, bunun aksinin kararlaştırılmasına mani yoktur. Nitekim, garanti ihlali ile birlikte sona ermeye ait hükümlerin kombine şekilde uygulanacağını belirten kulüp kurallarına yeri geldikçe temas ediyoruz.

292 *The Good Luck*, [1991] 2 Llyod's Rep.201-202; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.389; Schoenbaum, **Warranties**, s.288.

önemi olmadığı da, yine aynı maddede "esaslı olsun olmasın" şeklinde belirtilmiştir. Aynı şekilde, sigortalının "kusuru" veya "bilgisi" unsurlarına da yer verilmemiştir[293].

Kanunun ihlale bağlamış olduğu sonuç gerçekleştikten sonra, sigortalının ihlali kendi kendine tamir *(cure)* edebilmesi sözkonusu değildir. MIA, m.34/2'ye göre; sigortalı ihlalin sonradan giderildiğini ve zıya gerçekleşmeden evvel garantiye uyulmuş olduğunu ileri süremez. Ancak, pratikte bir garantinin ihlal edildiği sigortacıya derhal bildirildiğinde, sigortacı (şayet gerekli ise ilave prim karşılığında) ihlalden doğan haklarından feragat eder (MIA.34/3) ve sigortalı bu ihlalden zarar görmez[294].

Sigortacının ihlal tarihinden önce doğan sorumluluğu ise, bu ihlalden etkilenmez (MIA.33/3)[295]. Kanun, bunun için "incur" kelimesini kullandığından, sorumluluğun doğmuş olması gerekir. Ne var ki, ilk önce ödeme *(payment first)* kuralı nedeniyle, üye üçüncü kişiye ödeme yapıncaya kadar kulübün sorumluluğu doğmaz. Bu nedenle, sözkonusu hükmün kulüp sigortasında üye/sigortalı için bir faydası yoktur.

(2) Amerikan Hukukunda

Amerika'daki garanti anlayışı da, İngiliz hukuku ile aynı temele dayanmakla birlikte, garantinin ihlali konusunda önemli farklılıklar bulunmaktadır[296]. Amerikan hukukundaki baskın görüşe göre; garanti ihlali halinde sigorta teminatı askıda *(suspend)* kalır. Sözleşme, askıda kaldığı süre içerisinde geçerli bir sözleşme olarak varlığını sürdürür ve sigortalı zarar gerçekleşmeden önce sözkonusu ihlali tamir edebilir. Sigortacının sözleşmeden cayması da sözkonusu değildir. Sigortacı, ancak ihlale bağlı haklarından feragat ederek askıda kalma haline tek taraflı olarak son verebilir[297]. Azınlıktaki görüşler ise; sigortacının sorumluluktan kurtulacağı veya poliçenin geçersiz olacağı yönündedir[298].

---

[293] Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432-433; Schoenbaum, **Warranties**, s.288; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.388; Hare, **Tulane Conference**, s.8.

[294] Dover / Farrow, s.87.

[295] Orijinal ifade şöyledir: "… but without prejudice to any liability incurred by him before that date.".

[296] Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.435; Schoenbaum, **Warranties**, s.268.

[297] Bu görüşün tipik örneği, denize elverişsizlik konusundaki *Aguirre v. Citizens Casualty Co.* 441 F.2d 141, 1971 AMC 1134 (5. Cir. 1971) kararıdır. Geniş bilgi için bkz. Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.435; Schoenbaum, **Warranties**, s.289; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.389. Kanada'da da bu

b. Feragat

MIA, m.34/3'e göre; sigortacı garanti ihlalinden feragat *(waive)* edebilir[299]. Bununla kastedilen, sigortacının garanti ihlaline dayanma hakkından feragat etmesidir. Kanun bir zaman sınırlaması koymadığından, bu feragatin her zaman yapılması mümkündür. Bu düzenleme şeklinin isabetli olmadığına ilişkin bazı eleştiriler var ise de[300], uygulama ve öğretide de sigortacının bu şekilde feragat edebileceği kabul edilmektedir[301].

Feragat, sigortacının bir irade beyanı yöneltmesini, dolayısıyla önce ihlalden haberdar olmasını gerektirir. Bunun en yaygın şekli, sigortalının ihlali bildirmesi ve sigortacının da sigorta teminatının zarar görmediğini teyit etmesidir. Tabiatıyla, bunun için ilave prim gibi bir karşılık istenebilir. Şayet, ihlal anında herhangi bir zarar yoksa sigortacının feragat etmemesi için bir sebep yoktur. Aksi ihtimalde ise, sigorta teminatının kaderi sigortacının takdir yetkisine bağlıdır. Bununla birlikte, feragat konusunun sözleşme ile düzenlenmesi mümkündür.

İngiliz ve Amerikan tekne klozlarında yaygın olarak görülen "held covered" klozu, bu feragatin özel bir şeklidir[302]. Bu klozların amacı, sigortalıyı garanti ihlalinin sert sonuçlarından korumaktır. Bu şekilde, sigortacı garanti ihlaline bağlı haklarından peşinen feragat eder. Klozun yaygın olan şekline göre[303]; bir garanti ihlal edilmiş olmasına rağmen sigorta teminatı iki şartla eskisi gibi devam eder: Birincisi, sigortalının durumu sigortacıya derhal ihbar etmesidir. İkincisi ise, sigortalının

---

yönde kararlar görülmektedir. *Shearwater Marine Ltd v Guardian Insurance Co,* (1997) 29 BCLR (3d) 13.

298 Geniş bilgi ve bu yöndeki kararlar için bkz. Schoenbaum, **Warranties**, s.290; Edward F. LeBreton/ Marc Thomas Summers, "Express Warranties", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.142 vd.

299 Aynı yönde bkz. Au MIA.39/3; Nz MIA.34; Ca MIA.39/2; HK.Ord.33/3.

300 Avustalya Hukuk Komisyonu'na göre; garanti ihlalinin sonucu sigortacının otomatik şekilde sorumluluktan kurtulması olduğu için, ihlal tarihinden sonra sigortacıya artık feragat edecek bir şey kalmamaktadır. Bu yüzden düzenlemenin isabetsiz olduğu düşünülmektedir. Au Law Com, **Rep.91**, s.127.

301 *The Good Luck*, [1991] 2 Llyod's Rep.201 vd.; Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.391; Ivamy, s.40 vd.

302 Au Law Com, Rep.91, s.127; Griggs; **Seven Deadly Sins**, s.432.

303 ITCH 83, m.3; ITCH 95, m.3.

kararlaştırılan ilave primi ödemesidir. Şayet taraflar ilave primin tutarında anlaşamazlarsa bunu mahkeme tayin eder[304].

Kulüp kurallarında ise, şartları kesin olarak belirlenmiş olan bu tür bir feragat kuralı yoktur. Çeşitli kurallarda, ihlalin kulübe bildirilerek sigorta teminatının zarar görmediğine ilişkin bir teyit alınması ve şayet istenirse ilave prim ödenmesine ilişkin düzenlemeler bulunduğu hatırlanacaktır. Bu tür özel kurallar dışında kalan hallerde ise, durum tamamen kulübün takdir yetkisini ne yönde kullandığına bağlıdır.

Bu noktada başka bir sorun, garanti ihlalinden haberdar olduğu halde susan ve primleri tahsil etmeye devam eden sigortacının daha sonra garanti ihlaline dayanıp dayanamayacağı konusudur. Zira, feragat bir irade beyanı gerektirir ise de, buna ait bir şekil öngörülmediğinden, bir hareketin de feragat olarak yorumlanması mümkündür[305]. Dolayısıyla, susma feragat olarak nitelendirilebilirse, daha sonra sigortacının garanti ihlaline dayanmasına engel teşkil edecektir. Uygulamada mahkemelerin aklını karıştırdığı belirtilen bu konuda, sigortacının tek başına susmasının zımni bir feragat olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir. Bir hukuki engelden *(estoppel)* bahsedebilmek için de sigorta teminatının halen devam ettiği konusunda sigortalının yanıltılmasının gerekli olduğu kabul edilmektedir[306].

Daha önce, kulüplerin feragat sayılmama kuralını ele almıştık[307]. Buna göre, kulübün hiçbir hareketi veya hareketsizliği feragat sayılmıyordu ve kulübün istediği an istediği kimseye karşı kulüp kurallarını en sert şekilde uygulama hakkına sahip olduğu belirtiliyordu. Bunun dışında da, kulüpler yaptıkları bütün işlerde "without prejudice" veya "non-waiver" kayıtları kullandıkları için, kulübün herhangi bir hareketini; açık-zımni feragat ya da *estoppel* şekilde yorumlayabilmek zordur.

---

304 Schoenbaum, **Warranties**, s.300; Wilhelmsen, **Singapore I**, s.390.

305 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.391.

306 Schoenbaum, **Warranties**, s.301. Kavram için ayrıca bkz. Kubilay, **Estoppel**, s.852 vd.

307 Bkz. İkinci Bölüm, II/C.2.c.

c. Reform Çalışmaları

Garantiler, bunlara aykırılığın sonuçlarının çok sert olması nedeniyle, öğretide uzun süredir eleştiriliyor ve çeşitli çözümler tartışılıyordu[308]. Ayrıca, konu İngiltere'de 2006, Avustralya'da 2001, Yeni Zelanda'da 1998 ve Hong Kong'da 1982 tarihli Hukuk Komisyonu Raporlarında ele alınarak, yapılacak reformlar tartışılmıştır. Bunlardan en detaylısı olan Avustralya Hukuk Komisyonu Raporu'nda bu konudaki reform ihtiyacı şöyle açıklanmaktadır: MIA'nın garanti hakkındaki hükümleri üzerinde her ne kadar geniş bir fikir birliği var ise de, bu hükümler kötüye kullanılmaya müsaittir[309]. Bu yüzden, garanti konusundaki belirsizlikler kaldırılmalı, neyin garanti teşkil ettiği ve garanti ihlalinin sonuçlarının neler olduğu poliçelerde açıkça gösterilmelidir[310]. Ayrıca, bu sert sonuçlar, sigortalıya ihlali tamir imkanı verilmesi veya nedensellik bağının kabul edilmesi gibi yöntemlerle

---

[308] Bu konuda Amerikan öğreti ve uygulamasındaki ihlalin tamiri *(cure of breach)*, nedensellik *(causation)* ve esaslılık *(materiality)* doktrinleri sayılabileceği gibi (Schoenbaum, **Warranties**, s.295 vd.), CMI tarafından yapılan uygulamanın birleştirilmesi çalışmaları da örnek gösterilebilir (Wilhelmsen, **Singapore I**, s.332 vd.; Staring, **Singapore II**, s.13073 vd.).

[309] Komisyona göre: Bunun olmaması için, sigortacının "doğru şeyi yapmak" konusundaki tamamen ahlaki olan bir yükümlülüğü hatırda tutması gerekir. Gerçi, piyasa koşullarının sigortacıları bu ahlaki vecibeye uymaya zorladığı belirtilmektedir. Sigortacıların iddiasına göre; brokerler garanti hükümlerini kötüye kullanarak, özellikle zararla hiç ilgisi bulunmayan garanti ihlalini ileri süren sigortacılarla çalışmayı kesebilirler. Komisyon da bu fikri doğru bulmaktadır. Nitekim, avukatlar ve hakimler arasında yaptığı araştırmada, sigortacıların garanti ihlali nedeniyle sorumluluktan kurtulabilecekleri bir çok durumda bunu yapmadıkları ve sigortacıların sigortalı ve brokerler ile sürekli bir işbirliği içinde bulundukları anlaşılmıştır. Yine sigortacıların iddiasına göre, zararla ilgili *(causativ)* olmayan garanti ihlaline çok nadiren, zararın sigortalının üzerine düşen görevleri ihlal etmesinden kaynaklandığından kuvvetle şüphe edildiği ancak bunun kanıtlanamadığı hallerde dayanılmaktadır. Fakat, Komisyonun araştırmasına göre bunun aksini savunan avukatlar da bulunmakta ve bu konuda somut örnekler verebilmektedirler. Komisyon'un fikrine göre ise: Sigortacıların garanti hükümlerini nadiren kötüye kullanmaları, bu konudaki ahlaki görevlerini hatırda tuttuklarını göstermek için yeterli değildir. Şayet ortada tek tarafı koruyan ve adil olmayan bir düzenleme var ise, adaleti bu tek taraflı düzenlemenin güçlü hale getirdiği sigortacının vicdanına bırakmak uygun bir yol değildir. Bu nedenle, kanunun garanti hükümlerinde bir reform yapmak gerekmektedir. Au Law Com. **Rep.91**, s.129.

[310] Komisyona göre; deniz sigortalarının kompleks yapısı ve kendine has özellikleri nedeniyle, kimi zaman sigorta uzmanları bile garanti niteliği taşıyan bir hükmün değerlendirilmesi ve bunun sonuçları hakkında yanılgıya düşebilmektedir. Özellikle, bir hükmün garanti sayılabilmesi için "warranty" kelimesinin kullanılmasının şart olmaması ve yine garantinin kimi zaman poliçe dışındaki metinlerde yer alabilmesi de bu güçlüğü arttırmaktadır. Bu nedenle, bir hükmün garanti teşkil ettiğinin ve bunun ihlali halinde sonuçların neler olacağının poliçede açıkça belirtilmesi yönünde bir reform gerekmektedir. Au Law Com. **Rep.91**, s.131.

yumuşatılmalıdır[311]. Ancak, bu yumuşaklık güvenlik düzenlemelerine aykırı davranılmasını özendirecek ölçüde de olmamalıdır[312].

Avustralya Hukuk Komisyonu, açık garantiler konusunda Derrington'a atıfla[313] şu sonuçlara varmıştır[314]:

> Açık garantiler konusundaki uygulama terk edilmelidir. Bunun yerine, tarafların yapacakları sözleşmede, sözleşmenin belirli hükümlerinin ihlali halinde, ihlalin zararın yakın sebebi olması şartına bağlı olarak sigortacının sorumluluktan kurtulacağını kararlaştırabilmelerine imkan verilmelidir. Ancak sözleşmedeki açık bir hüküm yoluyla sigortacının kullanabileceği bu imkan, genel bir kural olarak veya sadece sınırlı sayıda belirlenecek olan ihlaller açısından kabul edilmelidir. Sözleşmede bu tür açık bir hüküm bulunmaması halinde ise, sigortacının sorumluluktan kurtulması sözleşmeler hukukuna ait genel hükümlere tabi olmalıdır. MIA.39'a (yine MIA.da sınırlı olarak sayılanlar dışında) hiçbir sözleşme hükmünün garanti teşkil etmeyeceği ve garanti ile aynı sonucu doğuramayacağı yönünde bir ekleme yapılmalıdır. Açık garantilerle ilgili MIA.41 ise kaldırılmalıdır. Sigortacının, sigortalı tarafından gerçekleştirilen çok küçük ve esaslı olmayan ihlaller nedeniyle sorumluluktan kurtulabileceğini veya sözleşmeden cayabileceğini kabul etmek eşitlik ilkesine aykırıdır.

---

311 Bu ikisi benzer kavramlar olarak görünmekle birlikte, aralarında önemli bir fark vardır. Tamir imkanının kabulünde, nedensellikten farklı olarak, zararın yakın sebebinin garantinin ihlal edilmiş olması gerekli değildir. Yani, yine önemsiz hatta meydana gelen zararla hiçbir ilgisi olmayan bir ihlalin tamir edilmediği sürece sigortacıyı sorumluluktan kurtarması sözkonusudur. Ancak, aykırılığın daha sonra sigortalı tarafından giderilmesi sözkonusu olmaktadır Au Law Com. **Rep.91**, s.136.

312 Sıkı şekilde uyulması gereken garantiler, güvenlik düzenlemelerine uyulmasını sağlama konusunda özel bir önem taşımaktadır. Gerek deniz kirliliğinin önlenmesi gerekse seyir güvenliğinin sağlanması konusunda standartlar belirleyen birçok konvansiyon vardır. Bunların her birinin kendine göre bir yaptırım mekanizması da bulunmakla birlikte, sert sonuçlara bağlanmış olan garanti hükümleri bunların ihlali halinde sigorta tazminatı ödenmeyeceğini öngörerek, sigortalıların bu düzenlemelere sıkı sıkıya uymasını dolaylı yoldan temin etmektedir. Aynı konu tersinden yorumlandığında, bu kez garanti hükümlerinin gereğinden fazla yumuşatılmasının bu düzenlemelere uyulmasını yine dolaylı olarak ama bu kez olumsuz şekilde etkileyeceği ileri sürülmektedir. Au Law Com. **Rep.91**, s.131.

313 Komisyon'un yaptığı geniş alıntılara bakıldığında Derrington'a ait 1999 tarihli doktora tezinden oldukça etkilendiği görülmektedir. Bu yazarın ise, civil law ülkelerindeki rizikonun değiştirilmesi kavramından, özellikle 1996 tarihli Norveç Planı'ndan etkilendiği anlaşılmaktadır. Yazara göre: Rizikonun sınırlarının belirlenmesi veya değiştirilmesinin önlenmesi anlamında garantilerin uygulamasına bakıldığında; işe yaramaz, belirsiz, birçok örnekte de adalete aykırı oldukları görülmektedir. Aslında, MIA'nın garantilerle ilgili hükümlerinde; biri sefer poliçelerinde geminin denize elverişli olması diğeri ise sergüzeştin meşruluğu olmak üzere iki tane garanti öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Anglo-Avustralya uygulamasına bakıldığında ise, poliçelerdeki garantilerin çoğunun açık garantiler olduğu görülmektedir. Bunlar; özellikle prim, klas, ticaret sınırlamaları, çekme ve kurtarma konularındadır. Bu konular, standart bir poliçe ile kolayca düzenlenebilir. Yazar, devamla garanti kavramının terk edilerek bunun yerine rizikonun değiştirilmesi kavramının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, sigortalıya rizikoda meydana gelen herhangi bir değişikliği sigortacıya ihbar etme görevi yüklenmelidir. Bu teklif çerçevesinde; sigortacının sorumluluktan kurtulması, rizikonun değişmesi, bu değişikliğin sigortalının bilgisi dahilinde olması, sigortalının ihbar görevini yerine getirmemesi ve zarar ile rizikonun değişmesi arasında bir nedensellik bağı bulunması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Derrington, s.336-338.

314 Au Law Com, **Rep.91**, s.153.

> Sigortacının sorumluluktan otomatik olarak kurtulması, sadece ihlal ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması ve bunun sonucunun sözleşmede açıkça belirtilmesi halinde mümkün olmalıdır. Nedensellik bağının tespitinde yakın sebep *(causa proxima)* kuralından yararlanılmalıdır. Sigortacının sorumluluktan otomatik olarak kurtulması yönündeki anlayış (yukarıda belirtilen hallerde) devam etmelidir. Komisyonda her ne kadar sorumluluktan kurtulmak isteyen sigortacının sözkonusu ihlali öğrendikten sonra bu hakkını belirlenecek makul bir süre içerisinde kullanması gerektiği yönünde bazı teklifler yapılmış ise de bunlar uygun görülmemiştir. Zira, birçok olayda sigortacı, ancak zarar meydana gelip de bununla ilgili davalar açıldıktan sonra ve bu vesile ile sözkonusu ihlalden haberdar olmaktadır. Gerçekleşen ihlallerde, sigortalının tamir hakkı kabul edilmeli ve bu şekilde aykırılık sigortalı tarafından giderildiğinde sigortacının sorumluluğu devam etmeli veya durum otomatik olarak eski hale dönmelidir[315].

İngiltere'de, açık garantiler konusundaki reform ihtiyacı iki noktada tartışılmaktadır: Birincisi, garanti ihlalinde sigortacının sorumluluktan kurtulması konusunda nedensellik bağına yer verilmesi gerekli görülmektedir[316]. İkincisi ise, sözleşmenin temeli klozu olarak bilinen durum garantileridir. Bu kayıtlara Hong Kong Hukuk Komisyonu da değinmekte, ancak İngiliz Komisyonu'na nazaran daha somut bir adım atarak geçersiz sayılmalarını teklif etmektedir[317].

Yeni Zelanda'da ise, 1977 tarihli Insurance Law Reform Act, m.11: Garanti ihlali halinde, sigortalıya ihlalin zararın sebebi olmadığı veya zarara katkıda bulunmadığını ispat ederek sigortacıyı sorumlu tutabilme imkanı vermektedir. Aynı kanunun 14. maddesi gereğince, bu kural deniz sigortaları için de geçerlidir. Bununla birlikte, kural sigortacılar tarafından sorumluluklarını ağırlaştırdığı noktasında, bazı kararlarda da çok genel bir ifade kullanması nedeniyle eleştirilmektedir. Uygulamada, sadece açık garantilerin bu kuralın kapsamına girdiği kabul edilmekte, özellikle meşruluk zımni garantisinde nedensellik bağı aranmamaktadır[318].

---

315 Bu değişiklik paketinin tamamen kabul edilmemesi ihtimali için ise alternatif bir çözüm daha öngörülmüştür. Buna göre: (Açık garantileri düzenleyen) MIA.40/2'ye sigortalının sözkonusu ihlali gidermesi halinde sigortacının sorumluluğunun otomatik olarak eski hale döneceği şeklinde bir ekleme yapılabilir. Şayet zararın yakın sebebini oluşturan açık bir sözleşme hükmü ihlal edilmiş ise, sigortacı o ihlal ile ilgili zarardan dolayı tamamen sorumluluktan kurtulur; yani tazminatta belirli bir oranda indirim yapılması sözkonusu olmaz. Buna karşılık, sigortacının sözkonusu ihlal ve zarar dışındaki sorumluluğu bundan etkilenmez. Sözleşme şartlarına aykırılığı ispat yükünün sigortacıya, bu ihlalin zararın yakın sebebi olmadığını ispat yükünün ise sigortalıya ait olduğu kanunda açıkça vurgulanmalıdır. Au Law Com, **Rep.91**, s.157-159.

316 Joint Scopic Paper, s.38.

317 HK Law Com, **Topic.9**, s.55.

318 *Harbour Inn Seafoods Ltd v. Switzerland General Insurance Ltd* (1991); *Womersley v. Peacock* (1999). Bkz. NZ Law Com, **Rep.46**, no.42 vd.; Au Law Com, **Rep.91**, s.138.

D. Kulüp Kurallarında Yer Alan Özel Görevler

1. Değişikliklerin İhbarı

a. Genel Olarak

Başvuru formunda belirtilen hususların, kulüp için önemini açıklamıştık. Girişten sonra ve sözleşme süresi içerisinde bu hususlarda çeşitli değişiklikler meydana gelebilir. Bunların en önemlileri; klas, bayrak, mülkiyet ve yönetim değişiklikleridir. Ayrıca, geminin kullanılma amacı ve şekli, tekne sigortacısı, gemiadamlarının milliyeti gibi daha pek çok hususun değişmesi de mümkündür. Değişiklikler bildirildiğinde, kulüpler durumu değerlendirdikten sonra ilave prim isteyerek de olsa bunu genellikle kabul ederler. Kabul etmedikleri zaman ise başka bir kulüp bulmak daima mümkündür. Yani taraflar arasında şeffaflık olduğunda değişikliğin kimseye zararı yoktur. Sorun, bu olmadığında ne olacağıdır.

(1) Civil Law Ülkelerinde

Civil law ülkelerinde, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen değişiklikler, rizikonun ağırlaştırılması/değiştirilmesi *(alteration of risk)* kavramı çerçevesinde değerlendirilmektedir. Kavramın tanımı ülkeden ülkeye değişebilmekle birlikte, bunların ortak noktası; sigortacının sözleşmede üstlendiği riziko ile gerçek durum arasında esaslı bir fark olmasıdır. Esaslılığın değerlendirilmesinde ise, genellikle subjektif ölçü kullanılır[319]. Rizikonun değişmesinin sigortalıya ihbar görevi yüklediği genellikle kabul edilmektedir. Ancak, bunun şartları da ülkeden ülkeye değişebilmektedir[320]. Aynı çeşitlilik, bunun sonuçları için de geçerlidir. Birinci eğilime göre, sigortacının sözleşmeden tamamen veya kısmen cayma hakkı bulunmakta; ikinci eğilime göre, sözkonusu zarardan sigortacının sorumluluğu bulunmamakta; üçüncü eğilime göre ise, sigorta tazminatında indirime

---

[319] Bu durum, kimi ülkelerde rizikonun ağırlaştırılması, kimilerinde rizikonun sigortacının kabul etmeyeceği şekilde ağırlaştırılması, kimilerinde önemli ölçüde ağırlaştırılması şeklinde tanımlanmakta, kimi ülkelerde ise bir tanım yapılmaksızın rizikonun değişmesinin sonuçları düzenlenmektedir. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.376-377.

[320] İhbar görevinin sözkonusu olabilmesi için, kimi ülkelerde sigortalının rizikonun arttığı konusunda bilgi sahibi olması yeterli sayılmakta, kimileri rizikonun artmasından sigortalı sorumlu ise ihbar görevinden bahsetmekte, kimileri ise rizikonun değişmesine sigortalının sebep olmadığı hallerde de ihbar görevini kabul etmektedir. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.377.

gidilebilmektedir. Kimi ülkeler bunlardan birini kabul etmekte, kimileri ise birkaçını birlikte kullanmaktadır[321]. Ayrıca, bu sonuçların ne şekilde ortaya çıkacağını etkileyen üç faktör vardır: Birincisi, sigortalının kusuru; ikincisi, sigortacı şayet sözleşme yapıldığı anda yeni durumdan haberdar olsa idi ne şekilde davranacağı; üçüncüsü ise, değişikliğin zarar üzerindeki etkisidir. Bunların da ülkeden ülkeye göre, birinin veya birkaçının birlikte kullanılması sözkonusudur[322]. Görüldüğü üzere, kavram tek olmakla birlikte, uygulama ülkeden ülkeye değişebilmektedir[323].

Civil law ülkelerinde, konuyla ilgili en yeni ve yaygın kabul gören düzenleme Norveç Deniz Sigortaları Planı'dır[324]. Kulüp sigortasının her ne kadar Plan kapsamında olmadığı belirtilse de, rizikonun değiştirilmesi kavramı iki önemli Norveç kulübünün kurallarında yer almaktadır. Bunlardan biri konuyu Plan'a paralel şekilde düzenlerken, diğerine ait düzenleme common law ülkelerindeki garanti ile de benzerlikler taşımaktadır[325].

---

321 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.378.

322 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.378.

323 CMI'nın birleştirme çalışmaları ve geniş bilgi için bkz. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.378 vd.; Malcolm Clarke, "An Interim Discussion Paper on Alteration of Risk", **CMI Yearbook 2003**, s.500 vd.; Staring, **Singapore II**, s.13090 vd. Türk-Alman hukuku konusunda geniş bilgi için bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.234-239 ve orada anılanlar.

324 Plan'daki düzenlemenin ana hatları şöyledir: Rizikonun değişmesi, sözleşmede kararlaştırılan ve ilişkiye temel olan hal ve şartlardaki değişiklik ya da sözleşmedeki zımni şartlara aykırı şekilde rizikonun değişmesidir (Cl.3-8). Sigortalı, rizikonun değiştiğinden haberdar olduğunda bunu gecikmeksizin sigortacıya ihbar etmelidir (Cl.3-10). Rizikonun değişmesinin iki sonucu vardır: Birincisi; sigortalı, rizikonun değişmesine bilerek neden olmuş veya razı olmuşsa, sigortacı sorumluluktan kurtulur. Ancak bunun için, sigortacı şayet bu yeni durumdan haberdar olsa idi sözleşmeyi yapmayacağının kabul edilebilmesi gerekir. Şayet, sigortacı sözleşmeyi yine de yapacak ama farklı şartlarla yapacak ise, ancak zararın rizikonun değişmesine izafe edilemeyeceğinin kanıtlanması halinde sorumlu olur (Cl.3-9). İkincisi ise, sigortacının 14 günlük bir önel vererek sözleşmeyi sona erdirmesidir (Cl.3-10). Sigortacının bu iki imkandan birini kullanabilmesi değişikliğin esaslı olmasına bağlıdır (Cl.3-12). Ayrıca, sigortacı rizikonun değiştiğini öğrendikten sonra bunların hangisini kullanacağını gecikmeksizin sigortalıya ihbar etmelidir. Aksi halde bu hakkını kaybetmiş sayılır (Cl.3-13).

325 Gard'ın kurallarında konu şöyle yer almaktadır: Sözleşme kurulduktan sonra, rizikonun değişmesi sonucunu doğuracak olayların üye tarafından gecikmeksizin kulübe bildirilmesi gerekir. Rizikonun, kulübün haberi olduğu takdirde girişi aynı prim üzerinden kabul etmeyeceği şekilde değişmesine sigortalı bilerek neden olmuşsa veya bu değişikliğe razı olmuşsa, kulüp zararda bu nedenle meydana gelebilecek artıştan sorumlu değildir. Rizikonun, kulübün haberi olduğu takdirde yine aynı prim üzerinden fakat değişik şartlarla kabul edeceği şekilde değişmesinde ise, kulüp zararın artan kısmından ancak bu yeni şartlara göre sorumlu olur. Bkz. Gard, Rule 7. Skuld ise, taliki şartlar *(condition precedents)* ana başlığı altında, rizikonun değişmesi *(alteration of risk)* konusunu şöyle düzenlemektedir: Üye, rizikoyu değiştiren ve kendisi tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bütün olayları eksiksiz ve doğru olarak kulübe bildirecektir. Üye, kulübün

(2) Common Law Ülkelerinde

Common law ülkelerinde rizikonun değişmesi kavramı yoktur. MIA'da bununla ilgili herhangi bir hüküm bulunmadığı gibi, Amerikan kararlarında da bu kavrama yer verilmemektedir. Her ne kadar bunun poliçede düzenlenmesine bir engel yok ise de[326], bu yönde bir kulüp kuralına da rastlanmamaktadır. Bu ülkelerde, konu iki kavram çerçevesinde değerlendirilmektedir: Birincisi, beyan görevi ve azami iyi niyet kuralı; ikincisi ise garantilerdir[327].

Kulüp kurallarında, aşağıda özel olarak inceleyeceklerimiz dışında kalan değişiklikler konusunda ayrıntılı bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Bununla birlikte, başvuru formlarında, daima belirtilen hususların eksiksiz ve doğru olduğu şeklinde bir durum garantisi *(factual warranty)* ve bu hususların böyle kalacağı şeklinde bir vaad garantisi *(promissory warranty)* yer almaktadır. Bu garantiler, kulüp kurallarında da genellikle kısa cümlelerle teyit edilmektedir. Bazı kulüplerin ise, daha ayrıntılı düzenleme yaptıkları, sözkonusu değişiklikleri sözleşmeden cayma sonucuna bağladıkları da görülmektedir. Ayrıca, azami iyi niyet kuralına ait doktrin, bu konuda da uygulama alanı bulmaktadır. Dolayısıyla, başvuru formundaki hususlarda meydana gelen bir değişikliğin kulübe bildirilmemesi halinde, her iki kavrama ait sonuçlar bir arada uygulama alanı bulacaktır.

b. Klas Değişikliği

Klas kuruluşları, gemilerin denize elverişliliği ve kalite standartları konusunda ölçüler koyarak bunları denetleyen ve belgelendiren, genellikle kâr amacı gütmeyen organizasyonlardır[328]. Gayri resmi deniz polisi olarak da adlandırılan bu kuruluşlar, kendilerine kayıtlı olan gemilere itibar sağlarlar. Bu kuru bir itibar olmayıp, hem

---

önceden yazılı onayı olmaksızın rizikoyu değiştirecek olaylara sebep veya razı olmaktan kaçınacaktır. Buna aykırılık halinde, kulüp, ancak sözleşme öncesinde bu yeni durumu bilse yine aynı prim üzerinden sigorta yapacağı halde sorumludur. Aksi halde, bu aykırılıktan sonraki hiçbir olay nedeniyle sorumluluğu yoktur. Skuld, Rule 28.1.

326 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.382.

327 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.382 vd.; Clarke, **Alteration Risk**, s.500 vd.; Staring, **Singapore II**, s.13090 vd.

328 Dünyadaki önemli klas kuruluşları; Lloyd's Register (İngiltere), American Bureau of Shipping & Affiliated Companies (Amerika), Nippon Kaiji Kayoki (Japonya) Det Norske Veritas (Norveç), Bureau Veritas (Fransa) ve Germanischer Lloyd (Almanya) dur.

tekne sigortacıları hem de P&I kulüpleri açısından son derece önemlidir. Çünkü, geminin klas kuruluşu ne kadar saygınsa, geminin taşıdığı standartlar da o kadar yüksek, dolayısıyla sigortacının üstleneceği risk de o kadar düşüktür. Bu nedenle, kulüpler belirli klas kuruluşlarına kayıtlı gemiler için çoğu zaman ayrı bir inceleme yapmaz ve yalnızca geminin klasına itibar ederek sigorta yaparlar[329].

MIA'da klas değişikliği veya kaybı ile ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Tekne klozlarında ise, geminin sigortacının uygun bulduğu klasa sahip olması ve sigorta süresince bu klası muhafaza etmesi gerektiği belirtilmektedir (IHC.03, m.13.1). Buna aykırılık halinde, aksi sigortacı tarafından yazılı olarak kabul edilmedikçe, sözleşme ihlal anından itibaren kendiliğinden sona erer; şayet ihlal anında gemi seferde ise, sona erme geminin ilk limana vardığı tarihte olur (IHC.03, m.13.2)[330]. Bu düzenlemenin garanti niteliği taşımamakla birlikte, garantiye benzer bir tarzda formüle edildiği belirtilmektedir[331]. Zira, kusur, esaslılık ve nedensellik gibi unsurlara yer verilmemiştir. Ayrıca, diğer açık garantilerde olduğu gibi "held covered" klozuna yer verilmemiş olması, klas hükümlerini garantiden daha sert hale getirmektedir[332]. İngiliz tekne klozları yerine kendi tekne klozlarını kullanan ülkelerin de yine benzer çözümler kabul ettikleri belirtilmektedir[333].

---

329 Klas kuruluşları hakkında geniş bilgi ve hukuki sorumlukları hakkında tartışmalar için bkz. Colleen E. Feehan, "Liability of Classification Societies from the British Perspective: The Nicholas H", **Tulane Maritime Law Journal**, No.22, 1997, s.164 vd.; Machale A. Miller, "Liability of Classification Societies from the Perspective of United States Law", **Tulane Maritime Law Journal**, No.22, 1997, s.75 vd.

330 Aynı yönde bkz. IHC.02, m.13. ITCH.95'te ise yaptırım olarak, sigortacının ihlal anından itibaren sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiş (m.4.2), ancak bir sonraki maddede bu kez ihlal anından itibaren sözleşmenin sona ereceği belirtilmiştir (m.5.1). ITCH.95 ile ITCH.83 düzenlemesi konusunda bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.247 vd.

331 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.395.

332 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.395.

333 Bu ülkeler arasında Norveç, İsveç, Finlandiya, Danimarka, Belçika ve Çin'i sayabiliriz. Bunlara ait tekne klozlarında da geminin sigortacının uygun gördüğü bir klasa sahip olması gerektiği, sigortacının onayı olmaksızın klas değişikliği veya kaybı halinde ise sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği belirtilmektedir. Kimi zaman garanti kimi zaman rizikonun değiştirilmesi başlıkları altında düzenlenen bu kurallardan, Alman tekne klozları durumun bu kez geminin elverişliliği çerçevesinde değerlendirildiği en yumuşak düzenlemedir. Fransız düzenlemesi ise beyan görevi ile rizikonun değiştirilmesi kurallarının bir kombinasyonudur. Geniş bilgi için Bkz. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.395. TTPGŞ, A2'de ise, geminin (kullanılan ifadeye göre herhangi) bir sınıflama belgesine sahip olması ve bu belgenin sigorta süresince geçerliliğini koruması gerektiği belirtilmekte, buna aykırılığın sonucunun ne olduğu ise belirtilmemektedir. Bu çerçevede düşünülebilecek "iyiniyet yükümlülüğü" kenar başlıklı C.1'de ise, MIA.17'yi hatırlatmakla

Kulüp kurallarında da, İngiliz tekne klozlarına benzer bir düzenleme yapılmaktadır. Buna göre: Gemi, kulüp yöneticilerinin uygun bulduğu bir klasa sahip olmalı ve sigorta süresince bu klasta kalmalıdır. Geminin klasında herhangi bir değişiklik olduğunda, bu değişiklik klas kuruluşunun gemi ile ilgili tavsiye ve değerlendirmeleriyle birlikte kulübe bildirilmelidir[334].

Buna aykırılığın sonuçlarını ise ikiye ayırabiliriz: Birincisi, konuyu yukarıda belirttiğimiz genel çerçevede, yani başvuru formunda yazılı hususlarda kulübün bilgisi dışındaki bir değişiklik olarak değerlendirmektir. Bu ihtimalde, garanti ve azami iyiniyet hükümleri birlikte uygulama alanı bulur. Kulübün değişiklik anından itibaren her türlü sorumluluktan kurtulması, ayrıca kulübün sözleşmeden cayması sözkonusudur. İkincisi ise, konuyu klas hakkındaki özel hükümler çerçevesinde ele almaktır. Zira, aşağıda inceleyeceğimiz bu özel hükümler klas değişikliğini de kapsayacak şekilde kaleme alınmaktadır. Ancak, bu özel kurallar kulüpten kulübe değişebilmektedir.

c. Bayrak Değişikliği

Çeşitli ekonomik nedenlerle, gemilerin yabancı bayrak altında işletilmesi ve yabancı gemiadamı ile donatılması son derece yaygındır. Ancak, bir geminin başka bir ülkenin bayrağına geçmesi, sadece o ülkenin mali mevzuatına tabi olduğu anlamına gelmez. Daha önemlisi, geminin güvenlik ve kalite standartları gibi pek çok konuda da o ülke hukukuna tabi olması anlamı taşır. Gerçi, gerek seyir güvenliği gerekse sorumluluk ve sigorta konusunda küresel bir birlik sağlamaya yönelik konvansiyonlar, amaçlarına büyük ölçüde ulaşmış durumdadır. Ne var ki, bu konuda tamamen yeknesak bir uygulama bulunduğunu söylemek veya bunu beklemek de pek gerçekçi olmaz. Zira, her ülkenin taraf olduğu konvansiyonlar ve dolayısıyla kabul

---

birlikte, "esaslılık" unsuruna yer veren, ayrıca TTK'ya atıf yapan (ve konumuz açısından m.1372 vd. olduğu anlaşılan) bir düzenleme yer almaktadır. Uygulamada, bu genel şartlara İngiliz tekne klozları eklenerek sigorta yapıldığı da düşünülürse, ortaya çıkan tablonun pek tutarlı olmadığı anlaşılmaktadır. Geniş bilgi için bkz. Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.247 vd.

[334] İngiliz-Amerikan kulüpleri bu konuda daha ayrıntılı kurallar koymaktadır. Bkz. British, Rule 42; North of England, Rule 29; West of England, Rule 20; South of England, Rule 21; Southern, Clause 19; Shipowners, Rule 32; UK Club, Rule 4.K; Standard, Rule 21.1; Markel, Sec.B.11; American, Rule 1 Sec. 4.14; Navigators, Sec.C.8. Ancak diğer kulüplerin düzenlemeleri de benzerdir. Bkz. Gard, Rule 8; Skuld, Rule 28.4; Intercoastal, Part I Sec.18; Swedish, Rule 10.1; Korea, Rule 16; Russian, Rule 4.4; Arab, Rule 4.2.

edip uyguladığı güvenlik standartları birbirinden farklıdır. Bu nedenle de, Paris MOU gibi, ülkeleri taşıdıkları riske göre sınıflandıran çeşitli listeler vardır[335].

Bu durum, bütün deniz sigortacıları gibi P&I kulüpleri için de çok önemlidir. Çünkü, bir geminin, örneğin Paris MOU kara listesindeki bir ülkenin bayrağını taşıyor olması, o geminin güvenlik ve kalite standartlarının düşük, dolayısıyla taşıdığı riskin yüksek olduğu izlenimini uyandırır. Dolayısıyla, böyle bir geminin liman devleti kontrollerinde *(port state control)* daha sıkı bir denetime tabi tutulması veya alıkonulma ihtimalinin daha yüksek olduğu söylenebilir[336]. Bu nedenle, geminin bayrağı başvuru formunda belirtilen hususların en önemli olanlarındandır.

MIA, m.37'ye göre; geminin milliyeti veya bunun değişmeyeceği konusunda bir zımni garanti yoktur. Bununla birlikte, geminin bayrağı ve bayrak değişikliği çoğu zaman açık garanti olarak düzenlenebilmektedir. Tekne klozlarında da yine klas hükümlerine benzer sert düzenlemeler yer almaktadır. IHC 03, m.14'te; ne sebeple olursa olsun bayrak değişikliği anında sigortanın otomatik olarak sona ereceği, ancak bu anda gemi yüklü halde seferde bulunuyorsa sona ermenin gemi varma limanına ulaştığı anda geçerli olacağı belirtilmektedir. Şayet, bayrak değişikliği iradi ise, sona erme her halükarda bayrak değişikliği anında olacaktır[337].

Kulüp sigortası açısından ise, yine ikili bir ayrım sözkonusudur: Birincisi, konu yine yukarıda belirttiğimiz genel çerçevede, yani başvuru formunda yazılı hususlarda kulübün bilgisi dışındaki bir değişiklik olarak değerlendirilebilir. Bu halde, garanti ve azami iyiniyet hükümleri birlikte uygulama alanı bulur. İkincisi ise, sona erme hükümlerinden hatırlanacağı üzere, üyenin o gemiye ilişkin sigortası kendiliğinden sona erer.

---

335 Bu konuda bkz. Sedef Yavuz, "Dünyada Liman Devleti Denetimi ve Liman Devleti Denetimi ile İlgili Türk Mevzuatının AB Müktesebatıyla Uyumlaştırılması için Gerekli Düzenlemeler", Uzmanlık Tezi, TC. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, Yayın No.2667, Ocak 2003, s.76. Ayrıca http://www.parismou.org.

336 Paris Mutabakat Zaptı çerçevesinde Türk bayraklı gemilerin son alıkonulma oranları şöyledir: 2001 yılı: %24,5; 2002 yılı: 18,8; 2003 yılı 17,5; 2004 yılı: %8,63. Örneğin, 2003 yılı için AB ortalamasının %2,76 olduğunu belirtelim. Bkz. Türkiye 2004 İlerleme Raporu, s.87; Türkiye 2005 İlerleme Raporu, s.99.

337 Karş. IHC 02, m.14; ITCH 95, m.5.2; ITHC 83, m.4.2. Bu yöndeki sert çözümlerin kendi tekne klozlarını kullanan ülkelerde de yaygın olduğu, Norveç, İsveç ve Japonya'da konunun mülkiyet değişikliği içerisinde değerlendirildiği, Fransa'da ise bayrak değişikliğinin sigortacıya ihbar edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.406-407.

d. Mülkiyet ve Yönetim Değişikliği

Sigortalanabilir menfaat *(insurable interest)* konusundaki genel hükümler (m.4 vd.) bir kenara bırakılacak olursa, MIA'da mülkiyet değişikliği ile ilgili özel bir hüküm yoktur. MIA, m.37'de ise, geminin milliyeti ve bunun değişmeyeceği ile ilgili zımni bir garanti bulunmadığı belirtilmektedir. Yönetim, daha yeni bir kavram olduğundan MIA'da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, her iki konu da aynı çerçevede değerlendirilmekte ve açık garantilere konu olmaktadır. Ayrıca, tekne klozlarında, yine her iki konudaki değişiklik anından itibaren sözleşmenin otomatik olarak sona ereceği yönünde genel bir eğilim bulunduğu görülmektedir[338].

Bayrak, mülkiyet ve yönetim değişikliği *The Tiburon* kararında hep birlikte ele alınmıştır[339]. Mahkeme, geminin bayrak, mülkiyet ve yönetiminin Alman olup olmadığını uzunca tartıştıktan sonra olumsuz sonuca varmış, bunun ise bir garanti ihlali olduğuna karar vermiştir. Bundan sonra, sigortacının sözleşmeden cayma *(avoid)* hakkı bulunduğu ve dolayısıyla sigortalıya karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı sonucuna varmıştır[340].

---

338 Bkz. bu yönde IHC 03, m.14; IHC 02, m.14; ITCH 95, m.5.2; ITCH 83, m.4.2. Alman, Norveç, İsveç, Fransa ve Japonya tekne klozları da aynı yöndedir. Ancak, Alman, İsveç ve Norveç klozlarında konu rizikonun değiştirilmesi ve ihbar görevi çerçevesinde değerlendirilmektedir. Wilhelmsen, **Singapore I**, s.407.

339 Karara konu olayda, Alman kökenli olmakla birlikte daha sonra evlilik nedeniyle Fransız vatandaşlığı kazanmış olan, Alman pasaportunu ise hukuka aykırı şekilde elinde bulundurmaya devam eden Werner Mehlber, Liberya bayraklı Tiburon gemisini satın almaya karar verir. Bunun için önce Panama'da tescilli olan "Seavision" şirketinin paylarını alır, daha sonra da gemi bu şirket adına satın alınır. Daha sonra, İsviçre'de tescilli SOR şirketi ile bir gemi yönetimi sözleşmesi yapılır. Bu ikinci şirketin ise bütün payları yine İsviçre'de tescilli üç ayrı şirkete aittir. Ardından, SOR gemiyi sigorta ettirmek için Llyod brokerleri ile temasa geçer ve brokerler durumu inceleyerek "German open cover" teminatının uygun olduğuna karar verirler. Bunun anlamı, başta prim miktarı olmak üzere sigorta şartlarının Alman ticari hayatının özellikleri dikkate alınarak önceden düzenlenmiş olan bir standart hizmet paketine göre belirlenmesidir. Ayrıca, sözleşmede geminin bayrak, mülkiyet ve yönetiminin Alman olacağı anlamına gelen "Warranted German FOM *(flag, ownership, management)*" klozu yer almaktadır. Ancak, bu durum tamamen brokerlere ait bir değerlendirme hatasıdır. Zira, Seavision şirketinin Llyod'un güvenli Alman şirketlerini gösteren listede yer alan bir şirketler grubuna dolaylı yoldan ait olduğunu sanmışlardır. Ne var ki, brokerlerin bu teklifi sigortacı tarafından da kabul edilir ve gemi savaş rizikosuna karşı sigortalanmış olur. Daha sonra geminin bir Avusturya şirketi için İran Körfezi'nden Rotterdam'a ham petrol taşıması için bir çarter sözleşmesi yapılır ve bu sefer esnasında İran-Irak savaşı nedeniyle roketli saldırıya uğrayarak ağır hasar görür. Seavision, gemiyi sigortacıya terk etmek suretiyle sigorta tazminatı talebinde bulunur ise de, sigortacı garanti ihlalini ileri sürerek bu talebi geri çevirir. *The Tiburon* [1990] 2 Llyod's Rep.418 (QB).

340 Geminin Liberya bayraklı, yöneticinin ise İsviçreli olduğu sabittir. Ancak, mahkeme mülkiyet konusu üzerinde uzunca durmuştur. Gerçi, geminin maliki bir Panama şirketi ise de, paylarının

Kulüp sigortası açısından ise yine iki ihtimalden söz edebiliriz: Birincisi, konunun genel çerçevede ele alınarak başvuru formunda yazılı hususlarda değişiklik olarak değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak, garanti ve azami iyiniyet kuralına aykırılığa ait sonuçların birlikte uygulama alanı bulması sözkonusu olabilir. İkincisi ise, sona erme hükümlerinden hatırlanacağı üzere, üyenin o gemiye ilişkin sigortasının kendiliğinden sona ermesidir.

2. Güvenli ve Hukuka Uygun Yönetim

a. Meşruluk Garantisi

MIA, m.41'e göre; seferin hem amacının hem de yürütülme şeklinin hukuka uygun olması gerektiğini, buna meşruluk garantisi dendiğini belirtmiştik[341]. İşte seferin yürütülmesi konusundaki zımni garanti, güvenli ve hukuka uygun yönetime ilişkin aşağıdaki alt başlıkları kapsadığı gibi, Avustralya'da çok daha geniş yorumlanmaktadır[342]. İngiltere ve diğer common law ülkelerinde ise bu kavram daha dar yorumlanmaktadır.

Belirtelim ki, Avustralya Hukuk Komisyonu, konuyla ilgili Au MIA, m.47'de yine Norveç Planı[343] ve Derrington'a atıfla bir değişiklik teklifi sunmuştur.

Alman vatandaşı Mehlber'e ait olması nedeniyle tüzel kişilik perdesinin kaldırılıp kaldırılamayacağı tartışılmıştır. Bu çerçevede, Mehlber'in Almanya ile ticari ve kişisel ilişkileri uzunca incelenmiş, sonuçta evlilik nedeniyle Fransız vatandaşlığına geçmesi nedeniyle Alman vatandaşlığını kaybettiği ve Alman pasaportunu hukuka aykırı şekilde taşıdığı, bu nedenle Alman vatandaşı olarak kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir. Bu da bir garanti ihlali olarak değerlendirilmiştir. [1990] 2 Llyod's Rep.420-423. Belirtelim ki, (gerekçede ifade edilmemekle birlikte) burada bir durum garantisi *(factual warranty)* sözkonusu olduğundan, mahkemenin caymadan *(avoid)* bahsederken bunu beyan görevine aykırılığın yaptırımına bağlamayı tercih ettiği anlaşılmaktadır. Kararda, ayrıca (davaya dahil edilen) brokerin sigortalıya karşı sorumlu olabileceği belirtilmiş, yargılama giderleri de brokere yüklenmiş, karar bu yönüyle bir üst mahkemece incelenmiştir. *The Tiburon* [1992] 2 Llyod's Rep.26 (CA).

341 Dördüncü Bölüm, I, C.2.b.

342 İki kararda geminin eksik sayıda gemiadamı ile donatılmış olması, meşruluk zımni garantisinin ihlali olarak değerlendirilmiştir. *Switzerland Insurance Australia Ltd v. Mowie Fisheries Pty Ltd* [1997] 74 FCR 205; [1997] 144 ALR 234. *Doak v. Weekes* [1986] 82 FLR 334. İngiliz kararlarında ise böyle bir görüşe rastlayamadık. İngiliz uygulamasında, eksik veya niteliksiz gemiadamı denize elverişsizlik çerçevesinde değerlendirilmektedir.

343 Plana göre: Sigortacı geminin hukuka aykırı amaç için kullanılmasından doğan zararlardan sorumlu değildir. Ancak, sigortalının duruma müdahale etmesi mümkün olan zamanda bunu bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesi hali bundan müstesnadır. Ayrıca, geminin sigortalının rızası ile hukuka aykırı amaç için kullanılması, sigortanın sona ermesi sonucunu doğurur (Nor.Plan, Cl.3-16). Seferin yürütülmesindeki hukuka aykırılık konusunda ise ayrı bir düzenleme

Komisyona göre; seyir güvenliği konusunda dünyanın dört bir yanındaki çeşitli liman devletlerinin her birinin diğerlerinden farklı ayrıntılı kuralları bulunmaktadır. Bu düzenleme bolluğunda, sigortalının kolayca ve farkına bile varmadan meşruluk garantisini ihlal etmesi mümkündür. Bu halde ise, sigortacı sözkonusu garanti ihlalinin zarara hiçbir katkısı olmasa bile sorumluluktan kurtulabilir. Bu durum, sadece sigortalı açısından değil ayrıca rehin alacaklıları gibi üçüncü kişiler açısından da yakışıksız ve adalete aykırıdır[344]. Bu nedenle, meşruluk garantisi seferin hukuka aykırı amaç taşıması hali ile sınırlanmalıdır. Güvenlik kurallarının ihlali gibi seferin yürütülmesindeki hukuka aykırılıkta ise, sigortacının sorumluluktan kurtulabilmesi konusunda nedensellik bağına yer verilmelidir[345].

b. Klas Kurallarına Uyma

Geminin klasının sigortacılar ve özel olarak da P&I kulüpleri açısından taşıdığı önemi belirtmiştik. Geminin, kulübün kabul ettiği bir klasa sahip olması ve bunun kulübün onayı olmadan değişmemesine ilave olarak, kulüp kurallarında konu şöyle düzenlenmektedir[346]:

1. Üye, klas kuruluşunun bütün kural, tavsiye ve gerekliliklerine klas kuruluşu tarafından belirtilen zamanda uymalıdır.
2. Geminin klasını etkileyebilecek veya klas kuruluşunun geminin tamiri gibi tavsiyelerde bulunmasını gerektirebilecek her olay klas kuruluşuna uygun şekilde ihbar edilmelidir.
3. Üye, geminin klası ile ilgili kulübün gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri kulübe sağlamalı ve kulübün gerekli gördüğünde klas kuruluşu ile doğrudan temasa geçerek bunları incelemesi ve örneklerini alabilmesi için gerekli yetkileri vermelidir.

Bu kurallara aykırılığın sonucu ise şöyle düzenlenmektedir[347]: Bazı sabit prim sigortacıları, klas hükümlerini açıkça garanti olarak nitelemekte, garanti yaptırımına tabi olduğunu belirtmekte veya MIA hükümlerine açık bir gönderme yapmaktadırlar[348]. Bazıları ise, bunu bir riziko istisnası *(exception)* şeklinde

---

yapılmıştır. Buna göre; sigortalı güvenlik kurallarını ihlal ettiğinde, sigortacı ancak zararın bu ihlalden kaynaklanmadığının veya sigortalının bu ihlalden sorumlu olmadığının kanıtlanması halinde sorumlu olur (Nor.Plan, Cl.3-24, 3-25).

344 Au Law Com, **Rep.91**, s.173; Derrington, s.245.

345 Au Law Com, **Rep.91**, s.175; Au Law Com, **DP.63**, no.5.86.

346 İngiliz-Amerikan kulüpleri bu konuda daha ayrıntılı kurallar koymaktadır. Bkz. British, Rule 42; North of England, Rule 29; West of England, Rule 20; South of England, Rule 21; Southern, Clause 19; Shipowners, Rule 32; UK Club, Rule 4.K; Standard, Rule 21.1; Markel, Sec.B.11; American, Rule 1 Sec. 4.14; Navigators, Sec.C.8. Ancak diğer kulüplerin düzenlemeleri de benzerdir. Bkz. Gard, Chap.3 Rule 8; Skuld, Rule 28.4; Intercoastal, Part I Sec.18; Swedish, Rule 10 Sec.1; Korea, Rule 16; Russian, Rule 4.4; Arab, Rule 4.2.

347 Tekne klozlarındaki sonuçlar için karş. IHC 03, m.13; IHC 02, m.13; ITCH 95, m.4.

348 Bu yönde düzenlemeler için bkz. Navigators, Sec.C.8; Markel, Sec.B.11; British, Rule 42; Intercoastal, Part I Sec.18; Korea, Rule 16.

düzenlemektedirler[349]. Genel eğilim ise, bu iki çözümün arasıdır. Klas hükümlerine aykırılık esnasında ortaya çıkan zararlara bağlı taleplerden dolayı herhangi bir tazminat ödenmeyeceği şeklindeki kural daha yaygındır[350]. Dolayısıyla, mütüel kulüplere ait çözümde, klas hükümlerinin garanti niteliği mi taşıdığı yoksa bunlara aykırılığın bir riziko istisnası mı oluşturduğu yoruma kalmaktadır. Bu çözümlerden hangisi kabul edilirse edilsin, kulübün o gemiye ilişkin sigortayı sona erdirmesi yine genel bir eğilimdir[351]. Bunun yanında, yine ilave ve alternatif bir çözüm olarak, sigorta tazminatında indirim yapılmasını öngören bazı kulüpler de bulunmaktadır[352].

c. Bayrak Devleti Kuralları, Yönetim ve Güvenlik Kurallarına Uyma

Kulüplerin bir geminin belli bir devletin bayrağını taşımasından beklediği faydalar ancak bayrak devletinin kurallarına uyulması halinde elde edilebileceğinden, bu kurallara uyulması özel olarak düzenlenmektedir. Bayrak devleti kurallarına uyulması geminin yönetimi konusu ile de yakından ilgilidir. Bunun yanında, kulüplerin güvenli ve kaliteli yönetim konusunda, genellikle ISM Kodu ve ISPS Kodu'na doğrudan atıf yaptıkları da görülmektedir[353]. Bu kurallar, dünyada yaygın kabul görmekle birlikte, uyulması gereken güvenlik kuralları bunlarla sınırlı değildir.

---

349 Russian, Rule 4.4; Arab, Rule 4.2.

350 American, Rule 1 Sec. 4.14; Standard, Rule 21.1; UK Club, Rule 4.K; Shipowners, Rule 32; Southern, Clause 19; Gard, Chap.3 Rule 8; Skuld, Rule 28.4.

351 Navigators, Sec.C.8; Markel, Sec.B.11; British, Rule 42; Korea, Rule 16; Standard, Rule 21.1; UK Club, Rule 4.K; Shipowners, Rule 32; Southern, Clause 19.

352 Korea, Rule 16; Swedish, Rule 10 Sec.1.

353 SOLAS'ın IX nolu bölümü olan ISM Kodu bugün itibarıyla 128 ülke tarafından kabul edilmiş olup, bu rakam ticaret gemilerine ait dünyadaki toplam tonajın % 97'sini oluşturmaktadır. ISM Kodu, gemilerin güvenli yönetimi ve kirlenmenin önlenmesi konusunda uluslararası standartlar getirmektedir. Kod gereğince, gemilerin uygunluk belgesi *(document of compliance)* ve güvenli yönetim sertifikası *(safety management certificate)* gibi belgelere sahip olması gerekmektedir. Bu belgeleri uygulamada klas kuruluşları verir. Dolayısıyla, gemilerin bir klas elde etmesinde ve o klası muhafaza etmesinde, ISM Kodu'ndaki gerekliliklere uygun olması fiili bir zorunluluktur. Aynı şekilde, ISM Kodunda öngörülen bazı sertifikaların taşınması bugün itibarıyla standart tekne klozlarına da girmiş ve sigorta açısından da bir zorunluluk halini almıştır. Au Law Com, **Rep.91**, s.176; Christopher South, "Managing Safety in Shipping, Hull and P&I Insurance & The ISM Code", Damascus Monday 29th January 2001, s.1 vd. ISM Kodu konusunda geniş bilgi için bkz. Özlem Gürses, "Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun İncelenmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimle Enstitüsü, İstanbul, 2004, 13 vd. Gemi yönetimi ile ilişkisi için bkz. Şeker, **Gemi Yönetimi**, s.22 vd.

Bayrak devletinin taraf olduğu seyir güvenliği konusundaki diğer konvansiyonlar da önemlidir. Bu üç konu tek bir kural halinde genellikle şöyle öngörülmektedir:

1. Üye, bayrak devletinin; geminin genel yapısı *(construction)*, şartları *(conditions)*, donanımı *(fitment)*, ekipmanları *(equipments)*, gemiadamları ile donatılması *(manning)*, güvenli işletilmesi *(safe operation)*, güvenlik *(security)* ve yönetimi *(management)* ile ilgili bütün düzenlemelerine uymalıdır. Bu hüküm bütün kulüp kurallarında bu şekilde yer almakla birlikte, genellikle "ISM Kodu ve ISPS Kodu'nun uygulanması ile ilgili olarak" ve "diğer güvenlik kuralları" şeklinde bir ibareye de yer verilmektedir[354].
2. Üye, bayrak devleti tarafından veya onun adına verilen ve geminin yukarıdaki konularda bayrak devletinin düzenlemelerine uygun olduğunu gösteren bütün sertifikaların her zaman geçerli şekilde kalmasını temin etmelidir. Yine genel bir eğilim olarak, "geminin ISM Kodu ve ISPS Kodu'na uygunluğunu gösteren sertifikalar" ve "diğer güvenlik kuralları ile ilgili sertifikalar" şeklinde bir ibare ile bunlar arasında bağlantı kurulduğu görülmektedir[355].

Kulüp kurallarında genellikle her iki görev de aynı çerçevede değerlendirilmektedir. Buna göre, görevin nitelendirilmesi konusundaki ağırlıklı eğilim; şart[356], taliki şart[357] ve garanti[358] kelimelerinin kullanılmasıdır. Zayıf bir eğilim olarak, istisna[359] olarak nitelenmekle birlikte, bu niteleme sonuçları açısından genel eğilime nazaran pek bir fark yaratmamaktadır. Nitekim, bu görevlere aykırılık konusunda MIA hükümlerine atıf yapan kulüplerle birlikte[360], genel eğilim; aykırılık süresince meydana gelen hiçbir olay nedeniyle ileri sürülen hiçbir talebin ödenmeyeceği yönündedir[361]. Bu konuda nedensellik bağı dahil hiçbir unsura yer verilmemektedir. Konuyu riziko

---

354 American, Rule 14; Navigators, Sec.C.9; South of England, Rule 21; West of England, Rule 20; Markel, Sec.B.12; North of England, Rule 29; Standard, Rule 21.1; UK Club, Rule 5; Shipowners, Rule 32; British, Rule 43; Intercoastal, Part I Sec.17; Gard, Rule 8; Skuld, Rule 28.4; Swedish, Rule 10.1; Russian, Rule 4, Arab, Rule 4; Korea, Rule 16.

355 American, Rule 14; Navigators, Sec.C.9; South of England, Rule 21; West of England, Rule 20; Markel, Sec.B.12; North of England, Rule 29; Standard, Rule 21.1; UK Club, Rule 5; Shipowners, Rule 32; British, Rule 43; Intercoastal, Part I Sec.17; Gard, Rule 8; Skuld, Rule 28.4; Swedish, Rule 10.1; Russian, Rule 4, Arab, Rule 4; Korea, Rule 16.

356 American, Rule 14; West of England, Rule 20; North of England, Rule 29; Standard, Rule 21.1; UK Club, Rule 5; Shipowners, Rule 32; Gard, Rule 8; Swedish, Rule 10.1.

357 Navigators, Sec.C.9; South of England, Rule 21; Markel, Sec.B.12; British, Rule 43; Skuld, Rule 28.4.

358 Navigators, Sec.C.9; Markel, Sec.B.12; Intercoastal, Part I Sec.17; Korea, Rule 16.

359 Russian, Rule 4, Arab, Rule 4.

360 Navigators, Sec.C.9; Markel, Sec.B.12; British, Rule 43.

361 American, Rule 14; South of England, Rule 21; West of England, Rule 20; North of England, Rule 29; Standard, Rule 21.1; UK Club, Rule 5; Shipowners, Rule 32; Gard, Rule 8; Skuld, Rule 28.4.

istisnası olarak düzenleyen kulüpler de yine nedensellik bağından söz etmeksizin talebin ödenmeyeceğini belirtmektedirler[362]. Bunun yanında, bazı kulüplerin ilave bir yol olarak, kulübün ihbar anından itibaren geçerli olmak üzere sözleşmeyi sona erdirebileceğini öngördükleri görülmektedir[363]. Başka bir ilave yol da, diğer kulüp kurallarında yer alan tazminatın indirilmesi gibi hükümlere atıf yapmaktır[364].

Belirtelim ki, bu kuralların değerlendirildiği bir karar henüz bulunmamaktadır. Tekne klozlarında da, aykırılığın sonucunun; ihlal anından itibaren sözleşmenin otomatik olarak sona ermesi olduğu, şayet bu esnada gemi seferde ise sona ermenin geminin ilk limana vardığı tarihte olacağı belirtilmektedir (IHC.03, m.13.2)[365]. Dolayısıyla, bu konudaki kulüp kurallarının daha sert oldukları görülmektedir. Aslında, bu güvenlik kurallarına uyulması ile denize elverişlilik arasında yakın bir ilişki vardır. Zira, bunların ihlali birçok halde gemiyi denize elverişsiz hale getirir[366]. Bu nedenle, South bu konudaki kulüp kurallarının değerlendirilmesinde MIA, m.39/5'de öngörülen sigortalının bilgisi *(privity)* ölçüsünden yararlanılabileceğini belirtmektedir[367].

3. Olay ve Taleplerin İhbarı

MIA'da bu konudaki ihbar görevini düzenleyen herhangi bir hüküm yoktur. Dolayısıyla, ihbar görevi kulüp kuralları ile düzenlenen bir görevdir. Buna göre; üyenin üçüncü kişiye karşı sorumluluğunu, dolayısıyla kulübün üyeye karşı sorumluluğu sonucunu doğurabilecek her türlü olayın, usulüne uygun şekilde kulübe ihbar edilmesi gerekir. Aslında, ihbar görevi taraflar arasında ilişkinin tabiatı gereğidir. Çünkü, üyenin herhangi bir olay nedeniyle kulüpten tazminat alabilmesi için bunu kulübe ihbar etmesi gerekir. Aynı şekilde, geminin herhangi bir nedenle tutuklanması halinde de, kulübün mali güvence sağlaması için, sözkonusu olayın

---

362 Russian, Rule 4, Arab, Rule 4.

363 Navigators, Sec.C.9; British, Rule 43.

364 Navigators, Sec.C.9; British, Rule 43.

365 Aynı yönde bkz. IHC.02, m.13. ITCH.95'te ise bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır.

366 Wilhelmsen, **Singapore I**, s.402-403.

367 South, s.14 vd. Belirtelim ki, yazar bu sonuca yukarıda açıkladığımız konuyla doğrudan ilgili kurallardan ziyade, üyenin tedbirsiz *(imprudent)* veya uygunsuz *(improper)* davranması ile ilgili kulüp kurallarına dayanarak varmaktadır.

yine kulübe ihbar edilmesi gerekecektir. İhbar görevi iki nedenle kulübün menfaatlerini yakından ilgilendirmektedir[368]:

Birincisi, kulübün halefiyet hakkının korunmasıdır. Kulüp, üyenin sorumluluğunu doğurabilecek bir olaydan ne kadar erken haberdar olursa, halefiyet hakkını koruyan önlemleri de o kadar çabuk alabilir. Ayrıca, sözkonusu olay nedeniyle açılan bir dava sonucunda üye sorumlu bulunur ise, onu sonuçta ödeyecek olan kulüptür. Bu nedenle, üyeye karşı açılan dava üzerinde kulübün idare hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Kulübü "dominus litis" veya "master of suit" şeklinde adlandıran bu anlayışa göre; kulüp davaya resmen taraf olmasa bile, davanın bütün detaylarına vakıf olma ve davanın gidişatına yön verebilme yetkisine sahiptir. Bu yetki, açılmış olan davalar için hangi savunmaların kullanılacağı, muhtemel davalar için ise hakların saklı tutulması, delillerin toplanması gibi hazırlık çalışmalarını kapsar. İşte, üye ihbar görevini yerine getirmediğinde, kendi sorumluluğunu ağırlaştırmak suretiyle neticede kulübün sorumluluğunu ağırlaştırabilir. Ayrıca, kulübün halefiyet hakkına zarar vermesi de sözkonusu olabilir[369]. İlerde, taleplerin halli *(claims handling)* kuralını incelerken, buna yeniden temas edeceğiz.

İkincisi ise, ihbar görevi kulüp kayıtlarının oluşturulması bakımından önemlidir. Nitekim, kulüpler bütçe planlarının hazırlanması, dolayısıyla talepler için ne kadar kaynak ayrılacağı ve üyelerden toplanacak prim ve katkıların belirlenmesi kararlarını talep kayıtlarına bakarak alırlar. Bu konuda yürütülecek tahminlerde, üyelerin ödenmiş talepleri kadar, devam eden davalar ve muhtemel davalar da oldukça önemlidir. Dolayısıyla, kulübün mali tahminlerinin isabeti, üyeler ile kulüp arasındaki bilgi akışının ne kadar sağlıklı olduğuna bağlıdır. Ayrıca, dünyanın farklı bölgelerinden gelerek tek merkezde toplanan bu bilgiler sirkülerler aracılığı ile bütün üyelere duyurulduğundan, bu sonuçta diğer üyelerin daha dikkatli olmasına ve dolayısıyla kulübe yansıyan tazminat taleplerinin azalmasına hizmet eder[370].

---

[368] İşveren sorumluluk sigortası ile ilgili bir kararda da; sigortalı aleyhine bir dava açıldığında, sigortalının bunu sigortacıya ihbar etme görevi altında olduğu, sigortacının ancak bu şekilde durumu değerlendirme fırsatı bulacağı belirtilmiştir. *Hassett v. Legal and General Assurance Society Ltd.*, (1939) Ll.L.Rep.278.

[369] Hazelwood, **P&I**, s.293. Türk hukuku için ayrıca bkz. Karayalçın, **İşletme Kazaları**, s.50-51.

[370] Hazelwood, **P&I**, s.294.

a. Kapsamı

Hangi hususların kulübe ihbar edileceği ile ilgili kulüp kuralları genellikle şöyledir:

1. Kulüp teminatına dahil olan ve üyenin üçüncü kişiye karşı sorumluluğunu doğurabilecek her türlü olay *(happening, occurrence, event, matter or incident)* veya kulüp teminatına dahil olan herhangi bir ücret veya masrafa yol açabilecek her türlü olay kulübe bildirilmelidir[371].
2. Üyeye karşı açılan davalar veya başlatılan tahkim süreçleri kulübe bildirilmelidir[372].
3. Kulübe ihbarı gereken olaylarla ilgili olarak, üyenin veya (avukatlar da dahil olmak üzere) her türlü temsilcisinin *(agent)* elinde bulunan bütün bilgi, belge ve raporlar kulübe bildirilmelidir. Ayrıca, kulüp tarafından istenildiğinde, kulübün veya temsilcilerinin bu bilgi ve belgelere ulaşması ve örneklerinin alınması konusunda yetki verilmelidir[373].

Aralarında sebep olayı, sonuç olayı gibi farklar bulunan bu olayların ne anlama geldiklerini ilerde ele alacağız. Ancak, bu görevin kapsamının çok geniş olduğunu ve üyenin sorumluluğunu doğurabilecek her türlü olayın kulübe bildirilmesi gerektiğini belirtelim. Bunun için, o olay nedeniyle üyeye karşı bir dava açılması şart olmayıp, dava açılma ihtimalinin bulunması yeterlidir. Zaten üyeye dava açılması hali, özel olarak belirtilmektedir. Üyenin, olayın niteliğinde hataya düşerek bunu ihbar etmemesinin riski ise kendi üzerindedir[374]. İhbar görevi, üyenin sorumluluğunu doğurabilecek bir olayın, örneğin bir kazanın gerçekleştiğinin ihbarı ile sona ermez. Aksine, sorumluluk doğurabilecek bir olayın gerçekleşmesi ile başlayıp, o sorumluluk gereği fiilen ödeme yapmakla sona eren bir sürecin bütün aşamalarının ayrı ayrı ihbar edilmesi gerekmektedir. Bunun, kulübün dava üzerindeki idare hakkının *(dominus litis)* bir uzantısı olduğu kabul edilmektedir[375].

---

[371] American, Rule 1.4.17; Navigators, Sec.D; Britannia, Rule 30; South of England, Rule 19; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; Standard, Rule 28; UK Club, Rule 5.N; Shipowners, Rule 8; Gard, Rule 82; Skuld, Rule 36.2; Swedish, Rule 4; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.2; Arab, Rule V.2; Korea, Rule 41.

[372] American, Rule 1.4.17; Navigators, Sec.D; Britannia, Rule 30; South of England, Rule 19; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; Standard, Rule 28; UK Club, Rule 5.N; Shipowners, Rule 8; Gard, Rule 82; Skuld, Rule 36.2; Swedish, Rule 4; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.2; Arab, Rule V.2; Korea, Rule 41.

[373] American, Rule 1.4.18; Navigators, Sec.D; Britannia, Rule 30; South of England, Rule 19; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; Standard, Rule 28; UK Club, Rule 5.N; Shipowners, Rule 8; Gard, Rule 82; Skuld, Rule 36.2; Swedish, Rule 4; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.2; Arab, Rule V.2; Korea, Rule 41.

[374] Hazelwood, **P&I**, s.295. Bu konuda açık bir kural için bkz. American, Rule 1.4.18.

[375] Hazelwood, **P&I**, s.295.

b. Usulü

Kulüp kurallarında, ihbarı gereken bir olay meydana geldiğinde, bunun usulüne uygun şekilde ihbar edilmesi *(promptly notify)* gerektiği belirtilmektedir. İhbarın usulü konusunda özellik taşıyan üç nokta bulunmaktadır:

Birincisi; ihbarın yazılı şekilde yapılması gerekir[376]. Bunun detaylarını beşinci bölümde ele alacağız.

İkincisi, ihbarın üye tarafından kulübe yapılması gerekir. İhbarın yapılacağı yer önemlidir ve bu konuda kimi kurallarda kulüp, kimilerinde ise kulüp yöneticileri gösterilmektedir[377]. İhbarın bizzat üye tarafından mı yapılacağı, yoksa kulübün olayı veya üyeye karşı açılan davayı öğrenmiş olmasının mı önemli olduğu ise tartışmalıdır[378]. Önemli deniz kazalarında, üye ihbar görevini yerine getirmemiş olsa bile, kulüp kamu makamlarının bildirmesi üzerine veya basını takip ederek bundan haberdar olabilir. Aynı şekilde, kulüp zarar gören üçüncü kişinin yaptığı bildirim ile de sözkonusu olaydan haberdar olabilir. Öğretide, ihbar görevinin kulübün dava üzerindeki idare hakkının bir uzantısı olduğu ve her halukarda yerine getirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, kulübün bir olay veya davanın varlığı hakkında herkes kadar malumatı olması ile o dava ile ilgili bütün ihbarlar, ileri sürülen iddialar, yapılan savunmalar, toplanan deliller, verilen ara kararlar gibi davanın bütün ayrıntıları konusunda bilgi sahibi olması başka şeylerdir. Zira, birinci ihtimalde; kulübün önüne tamamen kendisi dışında gelişen bir sürecin sonunda verilmiş ve kesinleşmiş olan bir mahkeme kararı konmaktadır. Dolayısıyla bu da kulübün elini kolunu bağlamaktadır. Halbuki, ikinci ihtimalde; kulüp sürecin her

---

[376] American, Rule 1.4.17; Navigators, Sec.D; Britannia, Rule 30; South of England, Rule 19; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; Standard, Rule 28; UK Club, Rule 5.N; Shipowners, Rule 8; Gard, Rule 82; Skuld, Rule 36.2; Swedish, Rule 4; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.2; Arab, Rule V.2; Korea, Rule 41.

[377] American, Rule 1.4.17; Navigators, Sec.D; Britannia, Rule 30; South of England, Rule 19; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; Standard, Rule 28; UK Club, Rule 5.N; Shipowners, Rule 8; Gard, Rule 82; Skuld, Rule 36.2; Swedish, Rule 4; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.2; Arab, Rule V.2; Korea, Rule 41.

[378] Örneğin, bir kararda mahkeme üyenin karısı tarafından kulübe yapılan ihbarı geçerli saymıştır. *Branford v. Howard* (1866) 35 Beav.613. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.296. Motosiklet kazası vesilesiyle verilen başka bir kararda ise, mahkeme; "hukuk, kişiyi yararsız olana uymaya zorlamaz" diyerek, kazayı polisten öğrenen sigortacıya ayrıca sigortalı tarafından ihbar yapılmasını gereksiz görmüştür. *Barrett v. Davies* [1966] 2 Llyod's Rep.1.

aşamasına dolaylı da olsa müdahale edebilecek ve bu şekilde davanın seyrini belirleyebilecek aktif bir pozisyondadır[379]. Bu nedenle, kulüp olaydan haberdar olsun olmasın, ihbar görevinin yine de yerine getirilmesi gerekir. Bu kişiye sıkı şekilde bağlı, dolayısıyla bizzat yerine getirilmesi gereken bir görev değildir. Üyenin gemiyle ilgili veya şirketi ile ilgili temsilcileri tarafından yerine getirilmesi de mümkündür. Buna karşılık, üyeye tamamen yabancı bir kimse eliyle, örneğin üçüncü kişinin ihbarı yoluyla yerine getirilemeyeceği savunulmaktadır[380].

Üçüncüsü, üyenin ihbarı gereken olaydan haberdar olduktan sonra, bunu derhal *(immediately)* veya mümkün olan en kısa sürede *(as soon as possible)* ihbar etmesi gerekir[381]. Kulüpler, ayrıca muhtemel davalardan kaynaklanan uzun süreli tehdidi bertaraf etmek için, ihbar görevi konusunda bir de süre sınırlaması koyarlar. Bu süre, kimi kulüpler için 12 ay[382], kimi kulüpler için ise 6 aydır[383]. Bazı kulüplerin ise, tahkim süreçleri için özel bir düzenleme yaptıkları ve 30 günlük bir süre kabul ettikleri görülmektedir[384]. Bu süre, genellikle üçüncü kişinin davayı üyeye ihbar ettiği tarihten başlar. Ancak, bu konuda tam bir birlik bulunmayıp, sürenin olay tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını belirten kulüpler de bulunmaktadır. Öğretide, sürenin başlangıcı konusundaki birinci çözümün daha adil olduğu savunulmaktadır[385].

c. Aykırılığın Sonuçları

Eski tekne kulüplerinin ve bugünkü bazı kara sigortacılarının, ihbar görevini poliçede sigortacının sorumluluğu için bir taliki şart olarak düzenledikleri belirtmektedir[386].

---

379 Hazelwood, **P&I**, s.298.

380 Hazelwood, **P&I**, s.298. Buna doğrudan dava bölümünde yeniden temas edeceğiz.

381 American, Rule 1.4.17; Navigators, Sec.D; South of England, Rule 19; Britannia, Rule 30; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; Standard, Rule 28; Korea, Rule 41; Skuld, Rule 36.2.

382 Britannia, Rule 30; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; Standard, Rule 28; Korea, Rule 41.

383 American, Rule 1.4.17; Navigators, Sec.D; South of England, Rule 19; Skuld, Rule 36.2.

384 Britannia, Rule 30; Korea, Rule 41.

385 Hazelwood, **P&I**, s.300.

386 Hazelwood, **P&I**, s.292. Örneğin bkz. *Pioneer Concrete (UK) Ltd. v. National Employers Mutual General Insurance Association Ltd.* [1985] 1 Llyod's Rep.274.

Bugün için, az sayıda kulübün konuyu taliki şart şeklinde vasıflandırdığı görülmektedir[387]. Ancak, bunların kabul ettiği çözüm de diğerlerinden farklı değildir. Kulüp kurallarındaki genel kabule göre; ihbar görevine aykırılık halinde, kulübün aykırılığa konu taleple ilgili olarak hiçbir sorumluluğu yoktur ve bu talebi reddedebilir[388]. Bazı kulüplerin ise, ilave bir çözüm olarak; talebin kısmen kabul edilebileceği veya ödenecek tazminatta indirim yapılabileceği yönünde düzenleme yaptıkları görülmektedir[389]. Her iki ihtimalde de, kulübün takdir yetkisi saklı tutulmaktadır. Zayıf bir eğilim olarak ise, üyeye ihbar görevine aykırılığın sorumluluğu üzerinde bir etkisi olmadığı veya ihbar görevine aykırı hareket etmede kusurunun bulunmadığını ispat ederek, kulübü sorumlu tutabilme imkanı verilmektedir[390].

İhbar görevi ile ilgili çeşitli sorunların tartışıldığı *The Vainqueur José* kararında da, ilke niteliğinde bazı sonuçlara varılmıştır[391]. Buna göre: Dava ve taleplerin ihbarı kulübe yapılmalıdır. Kulüp muhabirlerine yapılan ihbar geçerli değildir. Olaydaki hukuk firması olan muhabir her ne kadar kulüp kitapçığında yer alan devamlı muhabirlerden olsa da, fonksiyonu hukuki yardımda bulunmakla sınırlı olup kulüp adına dava veya ihbar kabulüne yetkili değildir[392]. İkinci olarak; ihbar, üye veya

---

387 American, Rule 1.4.28; Steamship, Rule 28; Intercoastal, Part I Sec.10.

388 American, Rule 1.4.18; Navigators, Sec.D; Britannia, Rule 30; South of England, Rule 19; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; Standard, Rule 28; UK Club, Rule 5.N; Gard, Rule 82; Skuld, Rule 36.2; Swedish, Rule 4; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.2; Arab, Rule V.2; Korea, Rule 41.

389 American, Rule 1.4.18; Navigators, Sec.D; Steamship, Rule 28; West of England, Rule 24; North of England, Rule 33; UK Club, Rule 5.N; Gard, Rule 82; Skuld, Rule 36.2; Swedish, Rule 4; Korea, Rule 41.

390 Russian, Rule V.2; Arab, Rule V.2.

391 Olayda, üye ile kulübün bir hukuk firması olan New York muhabiri *(correspond)* arasında karşılıklı bilgi alışverişinde bulunulmuştur. Olay ve dava bu firmaya ihbar edilmiş, kulüp de davadan muhabir vasıtası ile haberdar olmuştur. Daha sonra, mahkemenin üyenin sorumluluğuna karar vermesi ve üyenin de tasfiyeye girmesi neticesinde, yük sahibi olan üçüncü kişi bu kez TPA hükümlerine göre kulübü dava etmiştir. Olaydaki kulüp kuralı ise şu şekildedir: "Bütün talepler mümkün olan en kısa süre içerisinde kulübe ihbar edilecektir. Ancak, bu ihbar her halükarda üyenin dava edildiğini veya edilebileceğini öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak 12 aylık süre içerisinde olmalıdır. Aksi halde, kulüp üyenin tazmin talebini tamamen veya kısmen reddetme hakkına sahiptir". Nitekim kulüp, üyenin ihbar görevine aykırı davrandığına karar vererek, doğrudan davada bunu yük sahibi üçüncü kişiye karşı ileri sürmüştür. *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep.557.

392 [1979] 1 Llyod's Rep.564-565.

yetkili temsilcisi tarafından yapılmalıdır. Üçüncü kişi tarafından yapılması ise mümkün değildir. Mahkemeye göre, bunun nedeni; üyelerin çoğu zaman gelecek yıla ait prim veya katkılarının yüksek olmaması amacıyla bazı talepleri kulübe hiç bildirmeyerek bunları kendilerinin halletmesi, kulüpten de bu konuda herhangi bir talepte bulunmamaları, dolayısıyla kulüp teminatı isteyip istememe konusuna üyenin karar vereceği, ancak istemesi halinde bunun şartının ihbar görevinin üye tarafından yerine getirilmesi gerektiğidir[393].

4. Sigortalı Olmayan Tedbirli Bir Donatan Gibi Davranma

Üye, sorumluluk doğurabilecek bir olay meydana geldikten sonra, bunu kulübe yalnızca ihbar etmekle yetinip, arkasına yaslanamaz. Aksine, sigortalı olmayan tedbirli bir donatan gibi davranması, kendi menfaatlerini koruması gerekir. Sigortalı olmayan tedbirli bir donatanın menfaati ise; sözkonusu zararı bertaraf etmek veya en az seviyede tutmak ve buna yeni zararların eklenmesine engel olmak için gerekli her türlü tedbiri almaktır[394].

a. Kavram

MIA, m.78/4'e göre; her durumda, zıyayı bertaraf edecek veya en aza indirecek makul önlemlerin alınması, sigortalı ve temsilcilerinin görevidir. Dava ve emek klozu *(suing and labouring clause)* kenar başlıklı bu hüküm, deniz sigortalarında aynı isimle bilinir. Bu görev çerçevesinde yapılan masraflar da, ayrı bir başlık halinde kulüp teminatına dahildir. Bununla birlikte, maddenin sorumluluk sigortaları için uygulama alanı olup olmadığı konusunda çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Eski tarihli bir kararda; İngiliz Temyiz Mahkemesi, bir sorumluluk poliçesine dava ve emek klozu eklenmesini yakışıksız bularak, bu klozun uygulanmayacağına karar vermiştir[395].

---

393 [1979] 1 Llyod's Rep.565.

394 Hazelwood, **P&I**, s.305.

395 *Cunard Steamship Company v. Marten* [1903] 2 KB.511. Ayrıca bkz. *Holman & Sons Limited, for Owner of the SS. "Nefeli" v. Merchants' Marine Insurance Company Limited* [1919] 1 KB.383.

Hazelwood, bu konudaki belirsizliklerin önlenmesi amacıyla, konunun kulüp kurallarında açıkça ve başka görevlerle birlikte düzenlendiğini belirtmektedir[396]. Bugünkü kulüp kurallarında, konu üç şekilde ele alınmaktadır: Birincisi, sigortalı olmayan tedbirli bir donatan gibi davranma görevidir *(duty to act as a prudent uninsured shipowner)* [397]. İkincisi, zararı hafifletme görevidir *(duty to mitigation of loss)* [398]. Üçüncüsü ise, dava ve emek görevidir *(duty to sue and labour)* [399]. Görevin adı kulüpten kulübe değişiklik gösterebilmekle birlikte, içeriği pek farklı değildir.

b. Kapsamı

Dava ve emek görevi ile zararın hafifletilmesi görevi, kulüp kurallarında benzer şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre; üyenin, sorumluluğunu doğurabilecek bir olay meydana geldiğinde, üye, zararı ve buna bağlı harcamalar ile bunlardan doğan sorumluluğunu bertaraf etmek veya en aza indirmek amacına yönelik olarak bütün gerekli adımları makul şekilde atmalıdır[400]. Sigortalı olmayan tedbirli bir donatan gibi davranma görevi ise, biraz daha geniş bir şekilde tanımlanmaktadır. Buna göre; üye, benzer bir durum ile karşılaşan sigortalı olmayan tedbirli bir donatan kendi menfaatlerini korumak için ne şekilde davranacak ise, işte öyle hareket etmelidir[401].

Bu kapsamda alınacak tedbirler, teknik ve hukuki tedbirler olmak üzere ikiye ayrılır. Teknik ve hukuki tedbirlere, çalışmamızın üçüncü bölümünde her talep açısından "önleyici tedbirler" başlığı altında yer vermiştik. İlerde, taleplerin halli bölümünde, konunun diğer yönlerini ele alacağız.

---

396 Hazelwood, **P&I**, s.305.

397 American, Rule 1.4.17; South of England, Rule 20; Steamship, Rule 27.

398 Britannia, Rule 30.2; North of England, Rule 33.

399 West of England, Rule 23; UK Club, Rule 5.M; Shipowners, Rule 7; Russian, Rule V.1; Arab, Rule V.1.

400 American, Rule 1.4.17; Britannia, Rule 30.2; North of England, Rule 33; UK Club, Rule 5.M; Shipowners, Rule 7; Gard, Rule 82; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.1; Arab, Rule V.1.

401 South of England, Rule 20; Steamship, Rule 27; West of England, Rule 23; Shipowners, Rule 7.

c. Zamanı

Dava ve emek klozunun sigorta sözleşmesinin şartlarına yeni bir şey eklemediği, örneğin sigortalıya zararın meydana gelmesinden önceki dönem için ilave bir özen görevi yüklemediği kabul edilmektedir. Buna göre, kloz yalnızca zararın meydana gelmesinden sonraki dönem ile ilgilidir[402]. Bununla birlikte, bu anın tespiti kulüp sigortasında mal sigortaları ve klasik sorumluluk *(liability)* sigortalarından farklıdır. Zira, üye ancak üçüncü kişiye fiilen ödeme yaptığı anda kulübe karşı tazmin *(indemnity)* hakkı kazanır. Bu nedenle, dava ve emek klozunun *Xenos v. Fox* kararında olduğu şekliyle kabul edilmesinin, klozdan beklenen faydayı ortadan kaldıracağı savunulmaktadır. Çünkü, üye üçüncü kişinin açtığı davada sorumlu bulunup ona fiilen ödeme yaptıktan sonra, artık bütün iş bitmiş ve kulübe ödeme yapmaktan başka bir şey kalmamış demektir[403]. Bugünkü kulüp kurallarında ise, dava ve emek görevi ile zararı hafifletme görevinin, üyenin üçüncü kişiye karşı sorumluluğunu doğurabilecek olan bir olayın meydana gelmesi ile harekete geçeceği genellikle kabul edilmektedir. Yine genel kabule göre; bu görev, sürecin her aşamasında, üye üçüncü kişiye fiilen ödeme yapıncaya kadar devam eder[404].

Şu halde, üye sorumluluk doğurabilecek olayın meydana gelmesinden önceki aşamada dikkatsiz davranmakta özgür değildir. Aslında, klas kuralları, bayrak devleti ve diğer güvenlik kuralları, denize elverişlilik, kast veya pervasızlık ve son olarak garantiler bu özgürlüğü büyük ölçüde ortadan kaldırır. Buna rağmen, özellikle konuyu "sigortalı olmayan tedbirli bir donatan gibi davranma" çerçevesinde ele alan kulüplerin, önceki dönemi de kapsayan bir görev kabul ettikleri görülmektedir. Buna göre; üye sorumluluk doğurabilecek olayın meydana gelmesinden önceki aşamalarda da sigortalı olmayan tedbirli bir donatan gibi hareket etmelidir[405].

---

402 *Xenos v. Fox* (1968) LR. 4 CP.655 (Ex.Ch.) Karar için bkz. Hazelwood, **P&I**, s.306.

403 Hazelwood, **P&I**, s.306.

404 American, Rule 1.4.17; Britannia, Rule 30.2; South of England, Rule 20; Steamship, Rule 27; North of England, Rule 33; UK Club, Rule 5.M; Shipowners, Rule 7; Gard, Rule 82; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.1; Arab, Rule V.1.

405 South of England, Rule 20; Steamship, Rule 27; Shipowners, Rule 7.

Kuşkusuz, üyenin dikkatsiz davranmasını önleyen diğer kulüp kurallarına aykırı davranması halinde, bu kuralların sonuçları uygulama alanı bulacaktır. Ne var ki, üyenin, bu kuralların hiçbirinin kapsamına girmeyen bir hareketi nedeniyle üçüncü kişiye karşı sorumlu olması durumunda, bu kez sigortalı olmayan tedbirli bir donatan gibi hareket etme görevinin uygulama alanı olup olmadığı akla gelebilir. Gerçekten, üçüncü kişiye karşı sorumluluk doğuran hareketlerin çoğu, aynı zamanda bu görevin ihlali anlamına gelir. Bu nedenle, bu konudaki kulüp kurallarının harfiyen uygulanması, üyenin kulüp sigortasından beklediği faydayı tamamen ortadan kaldırabilir. Nitekim, Hazelwood da, *The Eurysthenes* kararına dayanarak bu görüşü savunmakta, bu tür kuralların sorumluluk doğurabilecek olayın meydana gelmesinden sonraki aşamada gerekli adımların atılması ile sınırlı olarak geçerli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir[406].

d. Aykırılığın Sonuçları

MIA, m.78/4'e aykırılığın sonucu kanunda açıkça belirtilmediğinden, bu konuda bir belirsizlik olduğu ifade edilmektedir[407]. Kulüp kurallarındaki genel kabul ise; kulübün aykırılığa konu taleple ilgili olarak hiçbir sorumluluğu bulunmadığı ve bu talebi reddedebileceği yönündedir[408]. Bazı kulüpler taliki şart terimini kullanmakla birlikte, bunların kabul ettikleri sonuçlar ile diğer kulüplerin düzenlemeleri arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bazı kulüplerin ise, yine ilave bir çözüm olarak; talebin kısmen kabul edilebileceği veya ödenecek tazminatta indirim yapılabileceği yönünde düzenleme yaptıkları görülmektedir[409]. Her iki ihtimalde de, kulübün takdir yetkisi yine saklı tutulmaktadır. Zayıf bir eğilim olarak ise, üyeye nedensellik bağı veya kusurun bulunmadığını ispat ederek, kulübü sorumlu tutabilme imkanı

---

[406] Hazelwood, **P&I**, s.307-308. Gerçi sözkonusu kararda bu sonuca götürecek bir tartışma bulunmamaktadır. Bkz. *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.171. Bununla birlikte, işveren sorumluluk sigortasıyla ilgili bir olayda, İngiliz Temyiz Mahkemesi aynı sonuca varmıştır. Mahkemeye göre; poliçede yer alan kazaların önlenmesiyle ilgili tedbir alma görevi sıkı şekilde uygulandığında, dikkatsizlikten kaynaklanan pek az talep poliçe kapsamında kalacaktır. *Woolfall and Rimmer v. Moyle* [1942] 1 KB.66.

[407] Hazelwood, **P&I**, s.308.

[408] American, Rule 1.4.17; Britannia, Rule 30; Steamship, Rule 27; North of England, Rule 33; UK Club, Rule 5.M; Gard, Rule 82; Intercoastal, Part I Sec.10; Russian, Rule V.1; Arab, Rule V.1.

[409] American, Rule 1.4.17; Steamship, Rule 27; North of England, Rule 33; UK Club, Rule 5.M; Gard, Rule 82.

verilmektedir[410]. Ayrıca, aşağıda inceleyeceğimiz taleplerin halli kuralında da, buna ilişkin bazı sonuçlar yer almaktadır.

II. KULÜBÜN BORÇ VE GÖREVLERİ

A. Talepleri Halletme

Bir P&I kulübüne üye olmanın belki de en önemli faydası, kulüp tarafından sağlanan iyi bir taleplerin halli *(claims handling)* hizmetinden yararlanmaktır. Taleplerin halli, üyenin sorumluluğunu doğurabilecek bir olayın meydana gelmesinden başlayarak, bu sorumluluğun ortadan kaldırılmasına kadar devam eden sürecin yönetilmesini ifade etmek için kullanılan bir kavramdır. Bunun içerisinde, koruma önlemlerinin alınması, gerekli tespitlerin yapılarak delillerin toplanması, gerekli davaların açılması veya devam ettirilmesi, üçüncü kişi ile uzlaşma yolları aranması gibi, teknik, hukuki ve ticari çalışmalar bulunmaktadır. Üye, böyle bir olayla çoğu zaman yabancı bir limanda karşılaşır ve bir olay çoğu halde birden fazla değişik türde taleplere sebebiyet verebilir. Bu nedenle, bu olayı en az zararla kapatabilmesi, bütün bu çalışmaların süratle yapılmasına, bu da üyenin doğru kişileri bulmasına bağlıdır. Aksi halde, o anda toplanamayan delillerin veya atılmayan hukuki adımların telafisi olmayabilir. Talep sahipleri ise, ev sahibi avantajına sahip olduklarından, kendi paylarına düşen çalışmaları daha kolay yaparlar ve ilk önce de gemiyi tutuklatırlar. Üyenin, yabancı bir ülkede ve böyle bir zaman baskısı altındayken, doğru kişileri bulabilme şansı ise, gerçekte pek de fazla değildir.

Demek oluyor ki, taleplerin halli bir kriz yönetimidir. Bir kriz, her iki taraf için de krizdir ve ondan kazançlı çıkan onu iyi yönetendir. Kötü yönetilmiş bir krizin faturasını sonuçta ödeyecek olan ise, yine kulüptür. Bir başka deyişle, kulüplerin bu hizmeti vermesinin sebebi, üyelerin karşılaştıkları talepleri gerektiğinden pahalı şekilde kapatmasını önlemek, mümkünse bunları gerektiğinden ucuza halletmektir. Kulüplerin verdikleri bu hizmet o kadar etkilidir ki, bundan sadece üyeler yararlanmazlar. Örneğin, çatma sorumluluğunun 3/4'ü için sigorta teminatı sağlayan tekne sigortacıları, taleplerin halli işini genellikle kulüplere bırakırlar[411].

---

410 Russian, Rule V.1; Arab, Rule V.1.

411 Hazelwood, **P&I**, s.237.

Hatırlanacağı üzere, IOPC Fonları da 2006 tarihli MOU ile kirlenme olayları için taleplerin halli konusunda P&I kulüplerinin yetkisini resmen tanımış idi.

Kulüplerin taleplerin halli konusunda uzun kuralları vardır. Bunlardan bazılarını, yukarıda "Olay ve Taleplerin İhbarı" ve "Sigortalı Olmayan Tedbirli Bir Donatan Gibi Davranma" başlıkları altında inceledik. Ayrıca, üçüncü bölümden hatırlanacağı üzere, üyenin üçüncü kişiye karşı sözleşme ile sorumluluk üstlenmesi veya sorumluluğunu ağırlaştırması da yasaklanmaktadır. Bunlara ilave olarak öngörülen kurallar ise, genellikle şöyledir[412]:

1. Yöneticiler, üyenin tamamen veya kısmen sigortalı olduğu veya olabileceği herhangi bir sorumluluk, zıya veya hasarla ilgili herhangi bir talep veya hukuki ya da diğer süreçler üzerinde karar verme ve bu kararı uygulama hakkına sahipmiş gibi kabul edilecektir ve üyenin sözkonusu talebi veya süreci yöneticilerin kendi uygun gördükleri hükümler üzerinden halletme, uzlaşma veya başka şekilde ortadan kaldırmasını gerekli kılma hakkına sahip olacaklardır.
2. Şayet üye bir talebi veya süreci kulübün bu şekilde gerekli kıldığı şekilde halletme, uzlaşma veya başka türlü ortadan kaldırma yolunu takip etmezse, üyenin o talep veya sürece ilişkin olarak kulüpten alacağı tazminat, şayet kulübün gerektirdiği şekilde davransa idi ne kadar olacak idiyse o meblağ ile sınırlı olacaktır.
3. Bu kuralların diğer herhangi bir hükmüne halel gelmemek ve kulübün oradaki haklarından feragat ettiği anlamına gelmemek üzere, yöneticiler, herhangi bir zamanda, üyenin sorumlu olabileceği bir talep doğurabilecek bir olayı incelemesi, bununla ilgili tavsiyelerde bulunması veya konuyla bağlantılı hukuki ve diğer işlemlerin yapılması için avukat, sörveyör veya diğer kimseleri kendi uygun gördükleri hükümler üzerinden üye adına atayabilir veya istihdam edebilirler. Yöneticiler, ayrıca atanmış olan bu kimselerle olan ilişkiyi herhangi bir zaman sona erdirebilirler.
4. Yöneticiler tarafından üye adına atanmış olan veya üye tarafından önce yöneticilerin rızası alınarak atanmış olan avukat, sörveyör veya diğer kimseler daima şu hükümler üzerinden atanmış veya istihdam edilmiş olacak ve böyle olduğu addolunacaktır: Bu kimseler, her zaman (hem görevlerini yaptıkları sırada hem de görevleri sona erdikten sonra) üyenin önceden rızasını almaksızın kulübe konuyla ilgili olarak tavsiye ve rapor vermek ve üyenin önceden rızasını almaksızın ellerinde bulunan bilgi ve belgeleri veya konu ile ilgili yetkilerini kulübe vermek, daima sanki kulüp tarafından ve kulüp adına atanmışlar gibi hareket etmek konusunda üye tarafından kendilerine talimat verilmiş olacaktır.

Görüldüğü üzere, taleplerin halli, sanki kulübe ait bir borç veya görev gibi değil de, üyeye ait bir görev imiş gibi kaleme alınmaktadır. Buna göre, üye maruz kaldığı bir talebi kendi bildiği yoldan halledemez. Bunu kulübe bildirmesi ve kulübün tavsiyeleri doğrultusunda, kulübün uygun gördüğü yoldan halletmesi gerekir. Üyenin

---

412 UK Club, Rule 36-37; Britannia, Rule 31-32; Steamship, Rule 31; West of England, Rule 26-27; North of England, Rule 34-35; Standard, Rule 24-26; Shipowners, Rule 12-13; American Rule 1.15-25; Gard, Rule 82.

kurala uygun şekilde hareket etmemesi ise, kulüpten alacağı tazminatı etkiler. Kulüp, ödeyeceği tazminatı şayet tavsiye etmiş olduğu yol kullanılsa idi ne kadar ödemek gerekecek idiyse o meblağ ile sınırlayabilir. Kuralın kulüp açısından ise herhangi bir bağlayıcılığı yoktur. Yani, kulüp bir talebi halletmek istemiyorsa, bunu yapmak zorunda değildir. Şayet, kulüp takdir yetkisini bu şekilde kullanmışsa, üye kulübü o talebi halletmeye zorlayamaz. Buna karşılık, kulüpler, katkıların ödenmemiş olması, üyenin kast veya pervasızlığı gibi zaten tazminat ödemeyecekleri istisnai durumlar dışında, talepleri hallederler[413].

Taleplerin hallinde üç nokta önemlidir: Birincisi, kulüp sözkonusu talebe sanki kendisi maruz kalmış gibi, bununla ilgili bütün yetkiyi elinde tutar. Bütün kararları kendi verir, bütün yolları kendi çizer, bütün uzmanları kendi atar. Yani, kulüp sözkonusu talebi fiilen devralır. İkincisi, bütün bunlar resmiyette kulüp adına değil, üye adına yapılır. Tespitler üye adına yapılır, davalar üye adına açılır, avukatlar ve uzmanlar üye adına atanır. Kulüp ise, hiçbir ilişkinin resmi olarak tarafı değildir. Üçüncüsü, kulüp bütün bunları yaparken hiç kimseye karşı hiçbir sorumluluk üstlenmez. Sözkonusu sürecin gerek zarar gören üçüncü kişi ile ilgili sonuçları, gerekse talebin halli için atanan uzmanların ücretleri veya kusurları gibi sonuçları üye üzerinde doğar. Kulübün bir talebin hallini üstlenmesi, o talebi ödeyeceği anlamına da gelmez. Bu tür ilişkiler, uygulamada "without prejudice/non-waiver agreement" olarak bilinir[414]. Bu üç nokta üzerindeki belirleyici unsur, yine kulübün takdir yetkisidir[415].

Kulübün üye adına avukat ataması çeşitli hukuklarda bazı problemlere yol açabilir. Örneğin, İngiliz hukukunda birinin adına bir başkasının avukat ataması belirli şartlarla mümkündür. Eski bir Amerikan kararında, mahkeme bu konudaki usuli problemlere işaret etmiştir[416]. Hukukumuz açısından da, bu şekilde avukat tayini mümkün değildir. Fakat, kulüp kuralları bu tür problemlerin kolayca aşılmasını sağlayabilecek genişlikte olup, kulüp muhabirleri de gerekli işlemler konusunda

---

413 Hazelwood, **P&I**, s.237.

414 Hazelwood, **P&I**, s.237.

415 Hazelwood, **P&I**, s.239.

416 Hazelwood, **P&I**, s.243.

kulübü bilgilendirir. Örneğin, kulübün tavsiye ettiği avukat için noter veya konsolosluktan bir dava vekaleti düzenlenmesi üyeden talep edilebilir.

Taleplerin halli, kulüp yöneticileri ve kulübün merkezi talep biriminin talimatları doğrultusunda hukuki ve ticari muhabirler tarafından yapılır. Bu sürecin sonunda, sözkonusu sorumluluğun ve buna ilişkin talebin ortadan kaldırılması bulunmaktadır. Bu da yine en çabuk ve ucuz yoldan yapılır. Sürecin yönetilmesindeki başarı ölçüsünde, üye ve dolayısıyla kulüp üçüncü kişi karşısında bir pazarlık avantajı elde eder. Bu avantaj kullanılarak, üye lehine bir uzlaşmaya gidilir. Şayet uzlaşılamazsa, tahkim veya mahkeme yolu kullanılarak bir çözüme varılır. Bundan sonra, üye kulüpten geri almak üzere üçüncü kişiye ödeme yapar veya ödeme doğrudan kulüp tarafından üçüncü kişiye yapılır.

B. Mali Güvence Sağlama

Kulüplerin en önemli hizmetlerinden biri de, tutuklanmış gemilerin serbest kalmasını sağlamak konusundaki yardımlarıdır. Gerek özel hukuka gerekse kamu hukukuna ilişkin taleplerde, talep sahiplerinin ilk yapacakları iş gemiyi tutuklatmak olur[417]. Bu konudaki acele, haklı endişelere dayanmaktadır. Denizdeki çoğu talepte; husumet, uygulanacak hukuk ve yetkili mahkeme gibi ilk karşılaşılacak sorunların çözümü güç olabilmekte, yabancı bir muhataba açılan bir davanın tebliği bile çok uzun zaman alabilmekte, zamanaşımı sürelerinin kısalığı nedeniyle bu konulardaki hataların telafisi mümkün olmamakta, ayrıca şayet davalıdan yeterli bir mali güvence alınmamışsa bu kez de lehe verilen bir hükmün icrası fiilen mümkün olamamaktadır.

Geminin tutuklanması ise talep sahibine önemli bir avantaj sağlar. Bu yolla, hem yukarıdaki usuli sorunları çözmesi mümkün olabilir, hem de lehine verilebilecek bir kararın icrasını sağlayacak bir güvence elde eder. Ayrıca, bu önemli bir pazarlık gücü sağlar. Gemi donatanın en önemli sermayesi olduğundan, tutuklu kaldığı her gün onun için kazanç kaybı demektir. Kazanç kaybına, liman ücretleri, yakıt, maaşlar gibi bu süre içinde ödenmesi gereken işletme bedelleri eklendiğinde, zarar daha da

---

[417] Tutuklama, Türkiye gibi ülkelerde bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı ile olabilir. Geniş bilgi için bkz. Atamer, **Cebri İcra**, s.264 vd. Common law ülkelerinde ise ayni dava sürecinin başlangıcıdır. Bkz. William Tetley, "Arrest, Attachment, and Related Maritime Law Procedures", **Tulane Law Review**, Vol.73, 1999, s.1900 vd. Para cezaları gibi kamu hukukuna ilişkin sorumluluk hallerinde de, yetkili makamlar önce gemiyi tutuklar veya alıkoyarlar.

büyür. Bunu talep sahibi de bilir ve donatan bu kimseden anlayışlı olmasını bekleyemez. Bu yüzden, sorunun çözülmesi bazen haksız bir uzlaşma sonucunda mümkün olur[418]. Bundan sonuçta zararlı çıkacak olan taraf yine kulüp olduğundan, kulüplerin bu hizmeti vermeleri bir bakıma kendi menfaatleri gereğidir.

1. Şartları

Bu konudaki kurallar, kulüpten kulübe değişebilmekle birlikte uygulama açısından herhangi bir farklılık yoktur. Biz örnek bir kuralı naklettikten sonra, kulübün mali güvence sağlamasının şartlarını inceleyeceğiz[419]:

1. Kulüp, herhangi bir üye adına kefalet veya diğer güvence sağlamak borcu altında değildir. Kulüp herhangi bir üye adına kefalet veya diğer güvence sağladığında, yöneticiler, bu güvencenin sağlandığı anda veya sözkonusu güvence iptal edilmek üzere kulübe dönünceye kadar herhangi bir anda:
   a. Şayet talep sahibi tarafından kabul edilirse, kulüp tarafından sağlanmış olan güvencenin yerine geçecek bir güvenceyi derhal sağlamasını veya yöneticilerin uygun görecekleri hükümler üzerinden kulübe bir karşı güvence sağlanmasını üyeden isteyebilirler,
   b. Kulüpten üyeye yapılacak olan ödemelerden kulüp tarafından sağlanmış olan güvence tutarına kadar olan meblağı alıkoyabilirler.
2. Kefalet veya diğer güvence sağlamak tamamen yöneticilerin takdir yetkisindedir ve kulüp, kefalet veya diğer güvence sağlanmamasının veya geç sağlanmasının sonucunda, güvence sağlanan geminin, üyenin sahip olduğu diğer gemilerin veya diğer varlıkların gecikmesinden veya alıkonulmasından veya her ne sebeple ve her nasıl çıkarsa çıksın diğer kayıplardan sorumlu olmayacaktır.
3. Üye adına kefalet veya diğer güvence sağlandığında, üyenin mülkiyetine, yönetimine veya kontrolüne tamamen veya kısmen sahip olduğu her gemi üzerinde, bunlar kulübe girmiş olsun olmasın, kulüp tarafından sağlanmış olan kefalet veya güvence tutarında, kulübün sözleşmesel rehin hakkı olacaktır; bunun hükümleri yöneticilerin takdir yetkileri çerçevesinde uygun gördüğü şartlar üzerinden olacaktır ve kulüp yöneticilerin uygun gördüğü herhangi bir anda bunu kulanma hakkına sahip olacaktır.
4. Kulüp tarafından kefalet veya güvence sağlanması kefalet veya güvence sağlanmış olan herhangi bir talep için sorumluluk kabulü anlamına gelmeyecektir. Şu kadar ki, kulüp sağlanan güvence altında veya buna uygun olarak bir ödeme yaparsa, üye kulübü derhal tazmin edecektir ve sözkonusu güvence ile ilgili maruz kalınan bedelleri ödeyecektir.

---

418 Hemen bütün ülkelerde, haksız tutuklanan gemiler için uğranılan zararın tazminine ilişkin düzenlemeler var ise de, hiçbir ülkede böyle bir talepten olumu bir sonuç almak o gemiyi tutuklatmak kadar kolay değildir. Örneğin, 18 ülkeye ait toplu bir değerlendirme için bkz. Shiparrested, **Members Publication No.2**, s. 3-50. Nitekim, bir kulüp özellikle Ortadoğu limanlarında aslında sağlıklı olmayan talepler için gemilerin hukuka aykırı şekilde tutuklandığını, nakit ödeme dışında hiçbir uzlaşmaya yanaşılmadığını belirtmekte, bu konuda çeşitli uyarılar yapmaktadır. American Club, **Currents**, November 2004, s.3-5.

419 Karş. Steamship, Rule 43; North of England, Rule 34.5; Standard, Rule 25; West of England, Rule 28; Shipowners, Rule 14; Britannia, Rule 31.5; UK Club, Rule 37.C; American, Rule 1.36; Gard, Rule 88; Skuld, Rule 38.

a. Takdir Yetkisi

Kulübün bir gemi için mali güvence sağlaması, tamamen kulübün takdir yetkisine bağlıdır. Bu, kulüp için bir borç olmayıp, kulüp istemediği takdirde bu güvenceyi sağlamak zorunda değildir. Böyle bir halde, üyenin kulübü zorlama hakkı yoktur[420]. İngiliz Yüksek Mahkemesi de, iki kararında, aynı hususa değinmiştir. Bunlardan birinde; kulübün verdiği taahhüt mektubunu bir dostluk hareketi *(act of friendship)* şeklinde adlandırmıştır[421]. Diğer bir kararda ise; "olaydaki kulüp her ne kadar diğer P&I kulüplerinin uygulamada yaptığı gibi mali güvence sağlıyor ise de, kulüp kurallarına göre kulübün üyeye karşı böyle bir borcu yoktur" demiştir[422]. Konuya dolaylı şekilde değinilen bu kararlar dışında, İngiliz mahkemelerine yansımış bu tür bir uyuşmazlık yoktur. Bir Amerikan kararında ise, mahkeme; kulübün geminin salıverilmesi için güvence sağlamak borcu altında bulunmadığı, bu nedenle güvence sağlamayı reddetmesi veya bunu sağlamakta gecikmesi nedeniyle geminin gecikmesinden kaynaklanan kazanç kaybından da sorumlu olmayacağına karar vermiştir[423].

Kulüplere göre, bunun sebebi ilk önce ödeme kuralıdır[424]. Hazelwood da, bu hizmetin takdire bağlı oluşunu, geminin gecikmesinden kaynaklanan kazanç kaybının P&I teminatına dahil olmamasına bağlamaktadır[425]. Bununla birlikte, kulüpler, tutuklanmış gemilerin salıverilmesi için rutin bir şekilde güvence sağladıklarını ifade etmektedirler[426].

---

420 Sadece kurallarda değil diğer kulüp yayınlarında da buna dikkat çekilmektedir. Bkz. American Club, **Currents**, November 2004, s.4; Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.1.

421 *Gregory Maritime, Ltd. v. Thomas Miller & Son, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association, Ltd., and United Kingdom Freight, Demurrage and Defence Associaion, Ltd.* [1966] 1 Llyod's Rep.299.

422 *The Zuhal K and Selin* [1987] 1 Llyod's Rep.155.

423 *George A. Landry v. The Steamship Mutual Underwriting Association Limited*, 1960 AMC.54. Hazelwood, **P&I**, s.262.

424 Örneğin bkz. American Club, **Currents**, November 2004, s.4.

425 Hazelwood, **P&I**, s.258.

426 Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.2.

b. Tutuklamanın Kulüp Teminatı Kapsamındaki Bir Sebebe Dayalı Olması

Kulüpler, zaten ödemeyecekleri bir talep nedeniyle tutuklanmış olan geminin salıverilmesi için kural olarak güvence sağlamazlar. Bununla birlikte, bu tür hallerde bazı kulüplerin belirli bir komisyon karşılığında güvence sağlayabildikleri veya bankaların tatilde olması gibi acil durumlarda yine güvence sağlayabildikleri belirtilmektedir[427]. Bunun dışında, kulübün bir gemi için güvence sağlaması şu şartlara bağlıdır:

Birincisi, sözkonusu talebi doğuran olay, o geminin giriş (sigorta) süresi içerisinde meydana gelmiş olmalıdır. Geminin tutuklanmasına neden olan olay meydana geldikten sonra gemi kulübe girmiş olsa ya da sözkonusu olay gemi kulüpten ayrıldıktan sonra meydana gelse, kulüp bunun için güvence sağlamaz[428]. İkincisi, güvence kulübe girmiş olan gemiler için verilir. Örneğin, sigortalı geminin neden olduğu bir talepten dolayı, o gemi yerine bir kardeş geminin tutuklanması sözkonusu olabilir. Benzer şekilde, geminin belirli bir tonajı bir kulüp, geri kalan tonajı ise diğer bir kulüp tarafından sigortalanmış olabilir. Bu tür gemiler için hangi kulübün güvence sağlayacağı sıkıntı yaratabilir ve bu tür sorunlar üye ile kulüpler arasında yapılan görüşmeler yoluyla çözülür. Üçüncüsü, kulüp teminatına dahil olmayan talepler nedeniyle tutuklanan gemiler için mali güvence verilmez. Örneğin, geminin aldığı yakıt, kumanya gibi şeylerin bedellerinden kaynaklanan taleplerde durum böyledir[429]. Dördüncüsü, kulübün mali güvence sağlaması için, üyenin prim, katkı veya kulüp tarafından istenen diğer paraları ödemiş olması gerekir[430]. Beşincisi, kulübün herhangi bir nedenle ödemekten kaçınabileceği taleplerle ilgili güvence verilmez. Örneğin, üyenin kulübün klas kurallarını ihlal etmesi, kast veya pervasızlığının bulunması gibi hallerde durum böyledir.[431]

---

427 Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.8; Hazelwood, **P&I**, s.260.

428 American Club, **Currents**, November 2004, s.4; Hazelwood, **P&I**, s.259.

429 Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.8.

430 Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.4; Hazelwood, **P&I**, s.262.

431 Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.2.

c. Karşı Güvence Alınması

Uygulamadaki sürat ihtiyacı, geminin tutuklanmasına neden olan olayın kulüp teminatına dahil olup olmadığı konusunda tam anlamıyla bir inceleme yapılmasına fırsat vermeyebilir. Örneğin, geminin klasından gerekli bilgilerin edinilmesi, prim ve katkıların, teminatın kapsamının ve benzer hususların incelenmesi zaman alır. Bunun gibi, geminin bile bile denize elverişsiz bir şekilde sefere çıkarılmış olduğu gibi hususlar, çoğu zaman yargılamanın ilerleyen safhalarında ortaya çıkar. İşte, acele sağlanan böyle bir güvence nedeniyle, zaten ödemeyecek bir talep için, kulüp üçüncü kişiye ödeme yapmak zorunda kalabilir. Halbuki, tutuklanan bir geminin salıverilmesi için güvence sağlamanın, buna neden talebin kulüp tarafından ödeneceğine ilişkin bir sorumluluk kabulü anlamına gelmediğini belirtmiştik. Bu nedenle, kulüp güvence sağlamadan önce, üyeden bir karşı güvence isteyebilir. Bu güvencenin şeklini takdir yetkisi çerçevesinde kulüp belirler. Bir taahhüt veya karşı garanti şeklinde olabileceği gibi, banka teminat mektubu veya nakit şeklinde de olabilir. Bunun gibi, bazı kulüplerin kurallarında; üyenin böyle bir halde kulübü tazmin edeceği veya kulübün üyeye ödenecek olan herhangi bir parayı bu amaçla alıkoyabileceği gibi hükümler de yer almaktadır. Bütün bunların amacı, kulübün sorumlu olmadığı bir meblağı ödemesini önlemek, şayet ödemişse kulübü tazmin etmektir[432].

Karşı güvence sadece üyeden istenmez. Çatma olaylarında, taleplerin hallinde olduğu gibi, geminin salıverilmesi için güvence sağlanması da çoğunlukla kulüp tarafından yapılır. Bu sorumluluğun 3/4'ünün tekne sigortacısına ait olduğundan, kulübün bu kez tekne sigortacısından karşı güvence alması gerekir. Tekne sigortacıları birçok halde birden fazladır ve şayet bunlar bir de birbirlerinden farklı yerlerde bulunuyorlarsa, kulübün sağlayacağı güvencede gecikme yaşanabilir[433].

2. Çeşitleri

Kulüplerin kirlenme zararları ile ilgili olarak, bir mavi kart *(blue card)* verdiklerini daha önce belirtmiştik. Bu özel hal, konumuzun dışında olup burada

---

[432] American Club, **Currents**, November 2004, s.4; Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.8.

[433] Hazelwood, **P&I**, s.261; Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.8.

incelenmeyecektir. Aynı şekilde, tazmin mektupları da (LOI) kulüp tarafından verilen mektuplar değil, üyelerin kullanması için kulüp tarafından tavsiye edilen mektuplar olduklarından konumuzun dışındadır. Kulüplerin genel olarak sağladıkları güvence ise, kural olarak, LOU ve LOG olarak adlandırılan mektuplar ile olur. Şayet bunlar kabul edilmezse; bir kulüp muhabiri tarafından doğrudan, banka teminat mektubu şeklinde dolaylı olarak veya bir sigorta şirketi ya da diğer bir şirketin kefalet senedi şeklinde dolaylı olarak güvence sağlanabilir. Bu üç halde, kulüp güvenceyi sağlayana bir karşı güvence verir. Son olarak ve ancak istisnai hallerde tercih edilen bir yol olarak, kulüp mahkemeye nakit depo edebilir[434].

a. "Kefalet veya Diğer Güvence" Kavramı

Gerek gemilerin tutuklanması ile ilgili 1952 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda[435], gerekse sorumluluğun sınırlanması ile ilgili 1957 tarihli Brüksel Konvansiyonu'nda[436], mahkemenin "bail or other security" verildiğinde tutuklanmış olan gemiyi serbest bırakabileceği belirtilmektedir[437]. Düzenleme, İngiliz mevzuatına aynı şekilde girmiştir. Buradaki "bail" kefalet demektir. Fakat, bununla ilgili uygulama hukukumuzdaki kefalet sözleşmesinden biraz farklıdır. Şöyle ki, bu kefalet "bail bond" denilen bir kefalet senedi üzerinde yer alır[438]. Bununla, kefiller *(sureties)*, şayet davalı mahkemenin hükmedeceği tazminatı ödemezse, sözkonusu tazminatı belirli bir meblağa kadar ödemeyi taahhüt ederler. Kefalet senedi, tarafların kendi aralarında yaptıkları bir kefalet sözleşmesi değil, kefillerin mahkeme nezdinde hazırlayarak mahkemeye verdikleri bir taahhüttür. Bu nedenle, sözkonusu senet eşya hukuku anlamında bir şey *(res)* sayılır[439]. Dolayısıyla, şey, ayni dava *(action in rem)*

---

434 Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.5.

435 International Convention Relating to the Arrest of Sea-Going Ships, Brussels, 1952, m.3.3.

436 International Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-Going Ships, Brussels, 1957, m.5.

437 Hazelwood, **P&I**, s.252.

438 Örnek bir bail bond metni için bkz. *The Majfrid* [1943] 77 Ll.L.Rep.129.

439 *Res*, Lord Mansfield döneminde Roma hukukundan İngiliz hukukuna alınan kavramlardan biridir. Roma hukukunda, *res* kavramı iki anlamda kullanılıyordu: "Geniş anlamda *res*, … maddi bir mevcudiyeti ve aynı zamanda hukuki varlıkları bulunan eşyayı ifade eder; umumiyetle kullanıldığı dar manasında ise, sadece maddi mevcudiyeti olan eşyayı kasteder". Geniş bilgi için bkz. di Marzo, s.229. Türk hukukunda aynı yönde olan "şey" kavramı için bkz. Kemal T. Gürsoy/Fikret Eren/Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**, Sevinç Matbaası, Ankara 1978, s.19 vd.

sürecinde salıverilmiş olan geminin yerini alır. Yani, gemiye karşı açılan dava kefalet senedi aleyhine devam eder ve karar sonucunda senet paraya çevrilir. Tabiatıyla, ayni dava donatanın dahil olmasıyla bir şahsi davaya *(action in personam)* çevrilebilir ve bu halde donatanın senet bedelini aşan meblağ ile şahsen sorumlu tutulması sözkonusu olabilir[440].

Kefalet kelimesi sonraki tarihli konvansiyonlarda metinden çıkarılmış olup, bunlar sadece "security" kavramına yer vermektedirler[441]. Bununla birlikte, kefalet senedi, common law ülkelerinde halen geçerli bir güvence olarak kullanılmaktadır[442]. Bu senet, sigorta şirketleri ya da senetleri bu konuda muteber kabul edilen diğer şirketler tarafından düzenlenir. P&I kulüpleri, eski tarihlerde bir ara kefalet senedi düzenlemiş iseler de bugün bu yolla güvence sağlamamaktadırlar[443]. Kulüplerin yaygın olarak kullandıkları mektuplar ise, kefalet senedi, yani "şey" niteliğinde değildir. "Security" kavramı ise, dar anlamıyla tahvil gibi menkul kıymetleri ifade etmek için, yani yine "şey"ler için kullanılmaktadır. Aşağıda göreceğimiz bazı kararlarda kulüp mektupları "security" olarak kabul ediliyor ise de, bu sözkonusu nitelendirmeye eşya hukuku anlamında bir sonuç bağlamak amacıyla yapılmamaktadır.

b. Kulüp Mektupları

Kulüp mektupları, tutuklanmış gemilerin serbest bırakılması konusunda kulüplerin en çok ve ilk tercih ettikleri yoldur. Bunun üç nedeni vardır. Birincisi, bunun en hızlı yol olmasıdır. Çünkü, diğer yollarda araya banka veya diğer sigorta şirketleri ya da

---

440 Karara konu olayda, donatan sorumlu bulunmuş fakat kefalet senedi borcu karşılamaya yetmemiştir. Kulüp alacaklıya kefalet senedinde yazılı tutarı ödemiştir. Alacaklı ise, bu ödemenin senet adına (gereğince) değil, donatan adına yapılmış bir ödeme olduğunu iddia etmiş, ayrıca senet üzerinde yer alan kefillerin kendilerini mahkemenin yargı yetkisine tabi tuttukları şeklindeki kayıttan da hareketle, bunların kalan meblağ ile de şahsen sorumlu olduklarını savunmuştur. Mahkeme, bu iddiaları kabul etmemiş, yapılan ödemenin donatan adına değil senet gereğince olduğuna, ayrıca somut olaydaki senet üzerindeki kaydın kefillerin kendilerini donatan adına mahkemenin yargı yetkisine tabi tuttukları anlamına gelmediğine karar vermiştir. *The Majfrid* [1943] 77 Ll.L.Rep.131-132. Sonuçta, kulüp senette yazan meblağı ödemiş, kalan kısımdan ise donatan şahsen sorumlu bulunmuştur.

441 Örneğin bkz. "tatmin edici bir formda hazırlanmış yeterli bir güvence" diyen International Convention on the Arrest of Ships, 1999, m.4; "herhangi bir güvence" diyen Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976, London,1976, m.13.2.

442 İngiltere, Amerika ve Kanada için bkz. Tetley, **Arrest**, s.1914, 1925, 1937.

443 Örneğin, alıntı yaptığımız karardaki kefalet senedi bir P&I kulübü tarafından düzenlenmiştir. *The Majfrid* [1943] 77 Ll.L.Rep.127.

mahkemeler girdiği için geminin salıverilmesi zaman alır. Halbuki, kulüp mektupları sayesinde geminin aynı gün salınması mümkündür. Ayrıca, kulüpler sadece tutuklanmış gemiler için değil, tutuklanma ihtimali yüksek gemiler için de mektup verirler ve böylece gemi hiç tutuklanmaz[444]. İkincisi, diğer yollar masraflı olduğu halde, mektup vermenin kulübe bir maliyeti yoktur[445]. Örneğin, 1 milyon USD güvence sağlayan bir bankanın aldığı komisyon ve masraf toplamının yıllık %1 olduğu, bu güvencenin üç yıl mahkemede kaldığı düşünülürse, bunun hem donatan açısından (30.000 USD) hem de binlerce gemiyi sigortalayan kulüp açısından önemli bir mali yük getirdiği anlaşılır. Üçüncüsü ise, mektupta yer alan taahhüdün yerine getirilmesi ile ilgili aşağıda açıklayacağımız diğer avantajlardır.

Uygulamada kullanılan iki çeşit kulüp mektubu bulunmaktadır. Birincisi, LOU denilen taahhüt mektubudur *(letter of undertaking)*. İkincisi ise, LOG adı verilen garanti mektubudur *(letter of guarantee)*. Bunlardan daha çok bilineni olan LOU'nun aslında standart bir metni yoktur[446]. LOG için ise, tavsiye edilen çeşitli metinler bulunmaktadır[447]. Bununla birlikte, her iki mektup metni arasında taahhüdün niteliğine dair özel bir farklılık olmadığı gibi, uygulamada LOG için de LOU tabirinin kullanıldığı görülebilmektedir[448]. Bu nedenle, bunların ikisini birden ifade etmek için "kulüp mektupları" tabirini kullanacağız.

Kulüp mektuplarının metinlerinde yer alan bazı farklılıklar, her somut olayın farklı özellikler taşımasından kaynaklanmaktadır. Geminin halihazırda tutuklanıp tutuklanmadığı, tutuklanmış ise bu işlemin yapıldığı mahkemenin uygulayacağı hukukun taşıdığı farklı özellikler, mektubun hangi şartları taşıyacağı konusunda

---

444 Zira, alacaklı gerek ilk mahkeme masraflarını kendisi yapmak zorunda olduğu için, gerekse ticari ilişkilerini korumak nedeniyle gemi hakkında resmi bir tedbire başvurmadan önce genellikle donatanı uyarır. American Club, **Currents**, November 2004, s.4.

445 American Club, **Currents**, November 2004, s.4.

446 Çeşitli örnekler için bkz. *The Berny* [1977] 2 Llyod's Rep.550; *The Vasso (formerly "Andria")* [1984] 1 Llyod's Rep.235; *The ICL Vikraman* [2004] 1 Llyod's Rep.21; *Canmer International Inc. v. UK Mutual Steamship Assurance Association (Bermuda) Limited* [2005] EWHC.1694 (Comm); *Primetrade AG. v. Ythan Limited* [2005] EWHC.2399 (Comm); *The Tutova* [2007] 1 Llyod's Rep.4 (Plus).

447 Örnek bir LOG için bkz. EK 15. Ayrıca IG tarafından IMO'ya teklif edilen bir metin için bkz. IMO, LEG 90/8/2.

448 Karş. *The Pia Vesta* [1984] 1 Llyod's Rep.169 ve *The Lloydiana* [1983] 2 Llyod's Rep.316 ile önceki dipnotunda yer verdiğimiz kararlarda yer alan metinler.

taraflar arasında yapılan pazarlık gibi faktörler bu farklılıklar üzerinde etkilidir. Dolayısıyla kulüpler de standart bir metin belirlemek yerine, bu metinlerin hazırlanmasında uyulacak ilkeleri belirlemektedir.

Buna göre, mektuplar kaleme alınırken şu hususlara dikkat edilmelidir[449]: Birincisi, mektup doğru kişiye verilmelidir; bu kimse dava açma konusunda gerçek hak sahibi olmalıdır. İkincisi, mektup mutlaka belirli bir meblağ ile sınırlı olmalı, bazı ülkelerdeki yüksek enflasyon nedeniyle faiz konusu dikkate alınmalıdır. Üçüncüsü, mektubun sınırlanacağı meblağ dikkatle hesaplanmalı, üyenin (malik/donatan veya taşıyan sıfatı nedeniyle) sorumluluğunu sınırlama hakkı bunu yaparken göz önünde bulundurulmalı, şayet yüksek bir meblağda ısrar ediliyorsa mahkemeden bu konuda bir tespit istenmelidir. Dördüncüsü, meblağ sınırlamasına ilave olarak, sorumluluk mutlaka mahkemenin hükmedeceği meblağ veya tarafların uzlaşacakları meblağ ile de sınırlanmalıdır. Beşincisi, ödeneceği taahhüt edilen tazminatın, mahkemenin hükmedeceği ilk tazminat mı yoksa temyizden geçtikten sonra kesinleşmiş olan meblağ mı olduğuna dikkat edilmelidir. Altıncısı, mektupta yer alan taahhüdün hangi hukuka tabi olacağına çok dikkat edilmeli, değişik ihtimallerden lehe olan hukuk tercih edilmelidir.

Bu şartlar, kulüp ile talep sahibi üçüncü kişi arasında yapılan pazarlığa göre şu veya bu yönde olabilir. Bundan başka, mektubun başına bir *consideration* eklenir. Bu genellikle şöyledir: "Yukarıda adı yazılı olan gemiyi veya tamamen veya kısmen mülkiyeti ya da yönetimi aynı olan diğer herhangi bir gemiyi veya mülkü salıvermeniz ve/veya tutuklatmaktan veya yeniden tutuklatmaktan ve/veya kullanılmasına veya ticaret yapmasına diğer herhangi bir yolla müdahale etmekten kaçınmanız karşılığında …". Bunun karşılığında, mektup ile kulüp tarafından bir ödeme taahhüdü yapılır. Bu taahhüt, mahkeme tarafından hükmedilen veya taraflarca uzlaşılan meblağın kulüp tarafından üçüncü kişiye ödeneceğine dairdir. Ayrıca, bazı LOU'larda kulüp üyeye karşı açılacak olan davanın tebligatını kabul etmesi ve onu savunması için bir avukat atayacağını da taahhüt eder. Bu şekilde hazırlanan mektup, bunun hangi hukuka göre yorumlanacağı ve bundan çıkacak uyuşmazlıkları hangi mahkemenin çözeceğini belirten bir kural ile bağlanır.

---

[449] American Club, **Currents**, November 2004, s.4; Thomas&Miller, **Arrest of Ships**, s.6.

Kulüp mektupları ile ilgili çok sayıda karar bulunduğundan, bunlarla ilgili sorunları bu kararlar üzerinden açıklayacağız:

The Berny kararında, kulüp mektuplarında yer alan avukat atama ve ödeme taahhütlerinin niteliği şöyle tartışılmıştır[450]:

> Mektuptaki birinci taahhüdün, yük sahiplerinin donatan aleyhine alacakları herhangi bir hükümde veya taraflar arasında varılacak anlaşmada belirlenen meblağı mektupta belirlenen limite kadar olmak kaydıyla ödemenin, kulüp tarafından asıl olarak *(principal)* verildiğini; ikinci taahhüdün, başlatılacak işlemler için donatan adına … bir avukat atamanın ise, donatanın temsilcisi olarak verildiğini düşünüyorum. Hiç kimse, bir tarafça yetkilendirilmiş olmadıkça, bir davada o tarafın adına hareket etmek üzere avukat atama hakkına sahip değildir. Bu nedenle, kulübün yük sahipleri tarafından açılan davada donatan adına hareket etmesi için avukat atamayı taahhüt ederken, bunu donatan için onun temsilcisi sıfatıyla yapmış olduğunu düşünüyorum. Bana öyle görünüyor ki, kulüp kurallarının 38. maddesine göre, kulüp bunu yapma yetkisine sahiptir.

Görülüyor ki, kulüp avukat atama taahhüdünde bulunurken, kulüp kurallarından aldığı yetkiye dayanarak, üyenin temsilcisi sıfatı ile hareket etmektedir. Fakat, bu taahhüt için seçilen kelimeler son derece önemlidir. Karara göre; avukat atama taahhüdü şartlı verildiğinde geminin tutuklanması konusunda verilen emirdeki *(writ)* veya bunun yenilenmesindeki usulsüzlüklere donatanın itiraz hakkına halel gelmemekte, bu taahhüt şartsız verildiğinde ise donatan sözkonusu haktan feragat etmiş sayılmaktadır[451].

Avukat atama taahhüdünde kullanılan ifadeler mahkemenin yetkisi konusunda da önem taşımaktadır. *The Lloydiana* kararında, konişmento veya çarterparti üzerindeki hukuk seçimi ve yetki klozlarının kulüp mektupları ile değiştirilebileceği sonucuna varılmıştır. Bu karardaki mektupta kulüp yine şartsız bir avukat atama taahhüdünde bulunduğundan, üye sonradan İngiliz mahkemesinin yetkisine itiraz edememiştir[452].

---

450 *The Berny* [1977] 2 Llyod's Rep.551-552.

451 "Appearance" konusundaki usuli düzenleme (RSC. Ord.12) sonradan değiştiğinden, kulüp mektuplarında bu konuda yer alan ifadeler de değiştiğinden, bu tartışmanın detayları konumuzun dışındadır. Geniş bilgi için bkz. *The Berny* [1977] 2 Llyod's Rep.533.

452 Olayda, yük sahibi gemiyi tutuklatacağı konusunda geminin P&I kulübünü uyarmış, kulüp de bunu önlemek için bir LOG vermiştir. Bununla, İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin hükmedeceği tazminatı donatan adına ödemeyi, ayrıca aynı mahkemede açılacak bir davaya ilişkin tebligatı kabul etmesi için donatan adına bir avukat atayacağını taahhüt etmiştir. Mektupta, bu ikinci taahhütle ilgili olarak "enter an unconditional appearance" ibaresi yer almaktadır. Donatan daha sonra, açılan davada İngiliz Amirallik Mahkemesi'nin yetkisine itiraz etmiştir. Bu itiraz, taşıma sözleşmesindeki hukuk seçimi ve yetki klozuna da dayanmaktadır. Fakat, mahkeme, mektuptaki bu ibarenin böyle bir itiraz yapılmayacağı konusunda tarafların anlaştığını gösterdiği, ayrıca

Belirtelim ki, aynı taahhüdün sözkonusu hakkın saklı tutulduğu anlamına gelen bir "without prejudice" kaydı ile verilmesi de mümkündür. Bunun tersi, yani uyuşmazlığın esasına dair sadece belirli bir mahkemenin vereceği karar ile hükmedilecek olan tazminatın ödeneceğine dair bir taahhütte bulunulması da mümkündür. Nitekim, *The Pia Vesta* kararına konu olayda durum böyle olmuştur[453]. Bu tür hususlar kulüp mektuplarında *consideration* şeklinde ifade edilmektedir.

Kulüp mektupları ile ilgili bu ihtilaflar, mektubun salınması veya iptali, yani kulübün vermiş olduğu mektup ile üstlenmiş olduğu sorumluluktan kurtulmak istemesi ile ilgilidir. Bu konudaki ilk kararlar, kulüp mektuplarındaki ödeme taahhüdünün niteliği, dolayısıyla mahkemenin kulübü bu sorumluluktan kurtarma yetkisinin bulunup bulunmadığı ile ilgilidir. Zira, kefalet senedi *(bail bond)* geminin yerini alan bir "şey" olduğundan, mahkemenin tıpkı gemi gibi bunları da salıverme *(release)* yetkisi bulunmaktadır. *The Wladyslaw Lokietek* kararında[454], "bail or other security" kelimeleri ve kulüp mektuplarının bu kapsamda olup olmadıkları şöyle tartışılmıştır:

> İngiliz yük sahibine göre; "bail or other security" kelimeleri, sadece mahkemeye verilen belirli şekildeki ve üzerlerinde mahkemenin etkin bir kontrolünün bulunduğu güvenceler ile sınırlıdır. Olayda verilen garanti mektubu ise, böyle bir kontrole tabi olmayıp, tamamen sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ve mahkeme dışında kendilerine verilmiştir. Dolayısıyla, bunun mahkeme tarafından serbest bırakılması veya sona erdirilmesi de sözkonusu olamaz.

---

sonraki tarihli sözleşme ile önceki hukuk seçimi ve yetki klozunun değiştirilmiş olduğu gerekçesiyle bu itirazı reddetmiştir. *The Lloydiana* [1983] 2 Llyod's Rep.318-319.

453 Olayda, yine bir yük talebi ile ilgili olarak, geminin kulübü tarafından bir LOG verilmiştir. Mektupta kulübe ait alışılmış şekilde ödeme ve avukat tayin etme taahhütleri yer almaktadır. Ancak, *consideration* olarak eklenen hükümlerden biri şöyledir: "… sözkonusu yük sahipleri (donatan/taşıyan aleyhine) İngiliz Yüksek Mahkemesi dışında dava veya tahkim süreci başlatmaktan kaçınacaktır". Konişmentoda ise, uyuşmazlıkların taşıyanın iş merkezinin bulunduğu yer olan Danimarka'da çözüleceğine dair bir kayıt bulunmaktadır. Gerçi, olay mektupta belirtildiği gibi İngiliz mahkemesinin önüne gitmiştir. Fakat mahkeme; "davacı şayet Danimarka'da dava açsaydı sözleşmeyi ihlal etmiş olacaktı, mektup konişmentoda yer alan anlaşmayı açıkça değiştirmektedir" diyerek, hem hukuk seçimi ve yetki klozunun kulüp mektubu ile değiştirildiğine karar vermiş, hem de kulüp mektuplarında yer alan *consideration* kayıtlarının önemine işaret etmiştir. *The Pia Vesta* [1984] 1 Llyod's Rep.171.

454 Olayda, bir çatma sonucunda *Marceli Nowotko* gemisindeki yük zarar görmüş ve yük sahibi bu geminin kardeş gemisi olan *Wladyslaw Lokietek* aleyhine İngiltere'de ayni dava süreci başlatarak gemiyi tutuklatmıştır. Donatan, Polonya mahkemesine sorumluluğunu sınırlamak için müracaat ederek ve gerekli meblağı mahkemeye depo etmiştir. Ertesi gün P&I kulübü bir LOG vermiş ve gemi serbest kalmıştır. Donatan, bundan sonra, İngiliz mahkemesine başvurarak, Polonya mahkmesinde zaten bir sınırlama fonu oluşturulduğunu ve bu nedenle kulübün vermiş olduğu LOG'un serbest bırakılmasını istemiştir. *The Wladyslaw Lokietek* [1978] 2 Llyod's Rep.533. (QB).

> Mahkeme bu savunmayı iki nedenle kabul etmemiştir. Birincisi, "security" kelimesinin doğal ve olağan anlamı, ister mahkeme içinde ister mahkeme dışında verilmiş olsun, normal olarak kullanılan bütün güvence şekillerini kapsayacak genişliktedir. Olaydaki türden garantiler ise, gemilerin salıverilmesi için kullanılan yaygın yollardan biridir. Mahkemenin sözleşmelerdeki yanlış veya etkisiz hükümleri iptal etme veya sona erdirme yetkisi de vardır. Bu nedenle, sözkonusu garantinin iptal edilerek güvencenin serbest bırakılmasında bir yanlışlık yoktur. İkincisi, *The Putbus* kararında temyiz mahkemesi de aynı şekildeki bir güvencenin serbest bırakılmasına karar vermiştir[455]. Dolayısıyla, olaydaki garanti mektubu "security" tanımı içerisine girmektedir ve bu nedenle mahkemenin bunu serbest bırakma yetkisi bulunmaktadır[456].

Bugün, kulüp mektuplarının iadesi, iptali veya salıverilmesi gibi taleplerin kabulünde, şayet şartları gerçekleşmişse, bir duraksama yaşanmadığı görülmektedir. *The Rio Assu* kararı, bu yöndeki taleplerden en önemli olanlarından birine, kulüp mektuplarında bir *consideration* şeklinde sıkça yer alan "recoverable" kelimesinin nasıl yorumlanacağına ilişkindir. Karara konu olayda:

> Davalının (LB) demise çartereri olduğu *Rio Assu* gemisinde yangın çıkmış ve 24 konişmento altında taşınan yükler zarar görmüştür. Ardından, yük sahipleri LB'nin üzerinde menfaat sahibi olduğu üç gemiyi üç farklı ülkede tutuklatmışlar, LB'nin üyesi olduğu kulüp ile yapılan görüşmeler sonucunda bir LOU verilerek sözkonusu gemiler serbest bırakılmıştır. Mektupta alışılmış ifadelerle birlikte, İngiliz Yüksek Mahkemesi dışındaki bir yerde dava açılmamasına ilişkin bir şart, kulübün açılacak ayni veya şahsi dava için LB adına avukat atayacağına dair bir taahhüt ve somut olayla ilgili bazı şartlar ve garantiler yer almaktadır. Tartışma yaratacak ifadeler ise şöyledir[457]:

---

455 Bu olayda ise, davacı ve davalıya ait gemiler Hollanda sularında çarpışmış ve bunlardan davalıya ait olan *Stubbenkammer* batmıştır. Enkaz Hollanda devleti tarafından kaldırılmıştır. Ardından, davalı Hollanda mahkemesine gereken meblağı mahkemeye depo ederek sorumluluğunu sınırlamış, fakat davacı yine davalıya ait bir kardeş gemi olan *Putbus* gemisini İngiltere'de tutuklatmıştır. Ardından, davacıya verilen ve mahkemenin bazen garanti bazen LOU olarak adlandırdığı mektup karşılığında gemi salınmıştır. Bundan sonra, davalı Hollanda'da sorumluluğunu sınırlamak için zaten bir fon kurduğunu, bu nedenle İngiltere'de ikinci kere gösterdiği güvencenin salınmasını istemiş; alternatif olarak, davacının, verdiği LOU'yu bir "security" olarak kabul ederek bunu paraya çevirme hakkı bulunmadığı konusunda bir tespit istemiştir. Davacı ise, mahkemenin kendisine verilmiş olan garantiyi serbest bırakmak konusunda yetkisinin bulunmadığını, ayrıca Hollanda devletinin alacağının sınırlamaya tabi bulunmadığını, bu nedenle Hollanda'da kurulmuş olan sınırlama fonunun da kendisi açısından anlamı olmadığını iddia etmiştir. Amirallik Mahkemesi ise, bütün kusur gerçekten davalıda olduğu takdirde, bu konuda verilen hükmün icrasının Hollanda devletinin alacağı nedeniyle mümkün olamayacağı gerekçesi ile davalının bu taleplerini reddetmiştir. *The Putbus* [1968] 2 Llyod's Rep.442. Temyiz mahkemesi ise, olayı daha çok bu son açıdan tartışarak mahkemenin bu konuda vardığı sonucu yanlış bulmuştur. Mahkemenin bir LOU'yu serbest bırakma konusunda yetkisinin bulunup bulunmadığı pek tartışılmamış ama sonuçta sözkonusu güvence serbest bırakılmıştır. *The Putbus* [1969] 1 Llyod's Rep.253.

456 *The Wladyslaw Lokietek* [1978] 2 Llyod's Rep.533.

457 "… we hereby undertake … to pay … on demand such sums as may be adjudged by the English High Court of Justice … to be recoverable from Lloyd Brasileiro in respect of the said claims".

"… sözkonusu talebe ilişkin olarak İngiliz Yüksek Mahkemesi tarafından hükmedilebilecek … LB'den alınabilecek meblağı … talep edildiğinde … ödemeyi taahhüt ederiz".

Yük sahipleri bundan sonra İngiliz Yüksek Mahkemesi'nde şahsi dava açma yolunu seçmişler, fakat bir süre sonra devlet sermayeli bir Brezilya şirketi olan LB, tasfiyeye girmiş ve sonra da Brezilya devleti tarafından devralınmıştır. Bunun üzerine, LB'nin avukatları bu şirketin mevcudiyetinin sona erdiği gerekçesiyle davadan çekilmiştir. Mahkeme ise, önce kulübe davaya müdahil olmasını emretmiş, bir yandan da LB'nin Brezilya kanunları çerçevesinde varlığını halen devam ettirip ettirmediğini bekletici sorun olarak araştırmıştır. Bu araştırmada, LB'nin dava ehliyetinin bulunmadığı ve yük sahiplerinin LB'nin halefi olan Brezilya devletini dava etmeleri gerektiği anlaşılmıştır[458]. Tartışma ise burada başlamıştır: Kulüp, naklettiğimiz cümlede iki ayrı şart olduğunu, Brezilya devletinin LB'yi bütün hakları ve borçlarıyla birlikte devraldığını, dolayısıyla devlet aleyhine dava açılıp bir hüküm verilse bile bu hükmün LB üzerinde icra edilmesine imkan olmadığını, ancak Brezilya devleti üzerinde icra edilebilecek olduğunu, yani bunun LB'den "alınabilecek" meblağ olmayacağını savunmuştur. Davacı ise, kulübün yorumunun çok dar olduğunu ve mektubun ikinci kısmının LB'den veya onun haleflerinden alınabilecek olan meblağ şeklinde yorumlanması gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme ise, şöyle karar vermiştir[459]:

LB artık mevcut değildir ve bu nedenle aleyhine bir hüküm verilemez. Brezilya devleti aleyhine verilmiş bir hüküm de LB aleyhine verilmiş bir hüküm olmaz. Bununla birlikte, davacının [yük zararına ilişkin] talebi başarıya ulaşırsa bu mümkün olabilir. Çünkü, Brezilya hukukuna göre, Brezilya devleti LB'nin borçlarından sorumludur ve davacının hakları Brezilya devleti üzerinde icra edilebilir. Bu nedenle davacı Brezilya devleti aleyhine bir hüküm verilmesini isteme hakkına sahiptir. Sorun, davacı böyle bir hüküm alırsa, kulübün hükmedilen meblağı LOU çerçevesinde ödemekle sorumlu olup olmadığıdır.

Bence, ticari açıdan bu LOU'nun amacı, bir yandan davacının talebini uygun şekilde güvence altına almak iken, diğer yandan tutuklanmış olan gemilerin salıverilmesi idi. Davacı üç farklı ülkede üç farklı gemi tutuklatmıştı ve kendisine bir güvence sağlanıncaya kadar bu tutuklamalarda ısrar etme hakkına sahipti. Bir kulüp mektubu bu anlamda 1952 Brüksel Konvansiyonu m.5'de belirtilen "diğer güvence" sayılabilir. Davacı, doğal olarak, verilen güvencenin uygun bir meblağda olmasını, şahsi davada [yani LB'ye ait] tasfiye, sona erme gibi ihtimallere cevap verecek hükümler üzerinden verilmesini isteme hakkına sahipti. Hem LB hem de kulüp bunu bilmektedir. LB de, gemilerini tutuklama altında bırakmak ile "kefalet veya diğer güvence" sağlamak arasında seçim hakkına sahipti. Şayet birinci yolu seçseydi, gemileri ya mahkeme emri ile satılacak ya da dava sonuna kadar tutuklu kalacaktı. Gemiler için satış süreci başlatılırken de LB'nin halen mevcut olup olmadığına bakılmayacaktı. Şayet LB kefalet senedi sağlamak yolunu seçseydi, davacı başarıya ulaştığında bunlardan alacağını tahsil etmesi için LB'nin halen mevcut olup olmadığına yine bakılmayacaktı. Geriye kalan ihtimal, davacının sağlanan sözleşmesel güvenceyi kabul etmesidir. Bir kulüp mektubu sözleşmesel güvencenin en yaygın yoludur. Davacının, geminin tutuklu kalmasından veya kefalet senedi verilmesinden daha az koruma sağlayan kulüp mektubunu kabul etmesi için hiçbir sebep yoktur. Böyle olacağını düşünmüş olsalar veya şayet LB sona ererese kulübün LOU'dan sorumlu olmayacağı kendilerine belirtilmiş olsa, bunu kabul etmezlerdi.

Kulüp ise, olaya sadece davacının açısından bakılmaması gerektiğini, kulübün LB sona erdikten sonra onun halefi olan Brezilya devletinin sorumluluğunu karşılayacak genişlikte bir mektup sağlamayı kabul etmiş olduğunu düşünmek için bir sebep olmadığını savunmaktadır. Davalının, davacının da yabancısı olmadığını belirttiği kulüp kurallarından; buradaki birçok hüküm değerlendirildikten sonra, kısaca sadece üyelerin kulüpten talepte bulunabileceği ve

[458] *The Rio Assu* [1999] 1 Llyod's Rep.201. (QB).

[459] *The Rio Assu (No.2)* [1999] 1 Llyod's Rep.116-121.

> üçüncü kişilerin kulüp teminatından yararlanamayacakları anlaşılmaktadır. Davacı ise, kulüp kurallarına göre mali güvencenin bir borç değil tamamen kulübün takdir yetkisine bağlı olduğunu, kulübün kendilerine rızası ile mektup verdiğini savunmuştur. Benim kararıma göre, kulüp kurallarının kulübe bu konuda bir yardımı yoktur. Kulübün de doğru olarak kabul ettiği gibi, LB tasfiyeye girdiği anda mevcudiyeti henüz sona ermemiş olduğundan, kulübün LOU altındaki sorumluluğu da sona ermemişti. Kulüp, LB artık üyesi olmasa da LOU ile sorumlu olmaya devam eder ve bu sorumluluğunu üyesine karşı sınırlıyormuş gibi sınırlayamaz.
>
> Bu değerlendirmeden sonra, mektubun lafzına döndüğümde, kulübün Brezilya devleti aleyine verilen hükümdeki paranın LB'den alınabilir olmadığı şeklindeki savunmasının da güçlü olduğunu görüyorum. Sözkonusu cümlenin sadece lafzı dikkate alınsa, bunun ifade ettiği anlam kulübün savunduğu gibi yorumlanır. Taraflar şayet şu an tartışma konusu olan hususa açıklık getirmek isteselerdi, mektupta "LB'den alınabilecek" yerine "LB'den veya onun haleflerinden alınabilecek" gibi bir ibare kullanabilirlerdi ve bu o zaman istenseydi LB ve kulüp bunu yapmaya hazır olabilirdi. Gerçek, bu ibareler arasındaki farkın sonuçlarını o anda kimsenin düşünmemiş olduğudur. Sözkonusu cümle, mektubun bütünü ve ticari amacı ile birlikte yorumlandığında ise, bunun ifade ettiği anlamın davacının savunduğu şekle uygun olduğunu düşünüyorum. Bence, mektubun verildiği anda, mahkeme LB aleyhine bir karar vermeden LB'nin tasfiyeye girmesi ve sona ermesi ihtimalinde kulübün yine sorumlu olup olmayacağı sorulsa; buna "evet, tabiki çünkü davanın sebebi aynıdır ve LB'nin hak ve borçları haleflerine geçer" diye cevap verilirdi. Bence, P&I kulüplerinin taahhüt mektupları, (bu açıdan) kefalet senedi gibi kabul edilmelidir. Benim kararıma göre, sözkonusu mektuba "LB'den veya onun haleflerinden alınabilecek" şeklinde bir ibarenin zımnen eklenmesi gereklidir. Bana öyle görünüyor ki, mektupta LB'ye yapılan vurgu, Brezilya devleti gibi onun gelecekteki haleflerini de kapsamaktadır.

Karar, kulüp tarafından temyiz edilmiş ise de onanmıştır. Temyiz Mahkemesi, onama kararında, yukarıdaki yorum sorunları üzerinde durmuş, sözleşmede yer alan kelimelerin olağan ve herkes tarafından bilinen anlamlarında ve makul bir kimsenin bu kelimelerden anlayabileceği anlamında kullanıldığının kabul edilmesi gerektiğini, sözleşmede belirtilmeyen hususların yorumunda makul bir kimsenin sözleşmeden çıkaracağı sonucun dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir[460].

The Rio Assu kararı, somut uyuşmazlığa doğru bir çözüm getirmekle birlikte, önemli bir tehlikeye de işaret etmiştir. Şayet LB bütün hakları ve borçları ile birlikte devralınmak yerine, tasfiyeye girerek veya iflas ederek sonuçta bir şekilde terkin edilmiş olsaydı, kuşkusuz böyle bir sonuca varılmazdı. Bu nedenle, şayet LOU metninde "recoverable" kaydı bulunuyorsa, üyenin durumunun gözlenmesi ve şayet tasfiyeye girerse, terkin edilmemesi için uygun önlemlerin alınması gereklidir.

Kulüp mektuplarındaki ifadelerle ilgili başka bir tartışma, *The Tutova* kararına konu olmuştur. Kulüp burada, olağan ifadeleri içeren bir LOU'nun yük sahibine üye aleyhine yürüttüğü yargılamanın detaylarını kulübe bildirme görevi yüklediği

---

[460] *The Rio Assu (No.2)* [1999] 1 Llyod's Rep.122-126. (CA).

konusunda bir zımni hüküm içerdiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise bunu kabul etmemiştir[461].

LOU ile ilgili birbiriyle bağlantılı önemli sorunların tartışıldığı başka bir karar; *The ICL Vikraman*'dır. Karara konu olayda[462]:

> *ICL Vikraman* gemisi bir çatma sonucunda batmış, 26 kişi ölmüş, gemideki yük tamamen zayi olmuştur. Ardından, yük sahibi bir kardeş gemiyi Singapur'da tutuklatmış, bu arada geminin salınması için kulübün vereceği LOU'nun içereceği hükümlerde çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Konişmentolarda Londra'da tahkim klozu yer almaktadır ve yük sahibi LOU'da Singapur'da başlatılan işlemler sonucunda veya Londra tahkiminde karara bağlanacak meblağın ödeneceği konusunda açık bir hüküm talep etmektedir. Sonuçta, bu açıklık sağlanarak LOU verilmiş ve gemi salınmıştır. Fakat, LOU'da üyeye (ICL) ait sorumluluğun sınırlanması ile ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Ardından, konu Londra tahkiminde karara bağlanmış ve geminin yolculuğun başlangıcında denize elverişsiz olması nedeniyle yük sahibine 2.696.127,15 USD tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Fakat, bunlar olurken kulüp ile üye LOU'daki sözkonusu boşluğu değerlendirerek, şayet tahkimden yük sahibi lehine bir karar çıkarsa ICL'nin sorumluluğunu sınırlayabileceğine karar verirler. Nitekim, ICL, İngiltere'de bu konudaki gerekli girişimleri yaparak ve bir sınırlama fonu oluşturmuştur. Bu fondan yük sahibine düşen; 1.687.593 USD, yani tahkimde hükmedilen tazminattan epeyce azdır. ICL, ertesi gün yine İngiliz mahkemesinde yeni bir dava açarak; a) Kulübün vermiş olduğu LOU'nun salınmasını *(release)*, b) veya alternatif olarak yük sahiplerinin Singapur'da bir ayni dava açmasının veya LOU'ya dayalı bir talepte bulunmasının önlenmesi için bir tedbir talebinde bulunmuş, mahkeme de bu tedbiri vermiştir. Yük sahibi ise, buna itiraz ederek; tutuklattığı geminin salıverilmesi için sağlanan güvencede sınırlı sorumlulukla ilgili olarak LLMC 76 veya diğer bir konvansiyona atıf olmadığını, İngiltere'de başlatılan sınırlama işlemlerinin kendisini bağlamadığını, LLMC 76 ile ilgili olarak İngiliz mahkemelerinin kendisi üzerinde yargılama yetkisi bulunmadığını, Singapur'un bu konvansiyona taraf olmadığını iddia etmiştir. ICL ise, LOU'nun salınması veya iadesine ilişkin talebini LLMC 76, m.13.2'ye dayandırmaktadır.

---

461 Olayda, Mart 1993'de bir yük sahibi yük geç teslim edildiği için bir gemiyi İtalya'da tutuklatmış, kulüp geminin bareboat çartereri ve Kıbrıs'taki bir firma olan üyesi için bir LOU vermiş ve gemi serbest bırakılmıştır. Bundan sonra olaylar ağır ilerlemiş, (İtalyan kanunlarına göre zamanaşımı süresinin dolmasına kısa bir zaman kala) 1997 yılında yük sahibi İtalyan mahkemesinde üye aleyhine dava açmış, bu kez de tebligat sorunları yaşanmış, kulüp zamanaşımı nedeniyle LOU'nun iadesini istemiş, ayrıca davanın İtalyan mahkemesinde açılmış olması konusunda anlaşmazlık yaşanmış, fakat sonuçta İtaltan mahkemesi 2001 yılında Kıbrıslı üye aleyhine karar vermiştir. Bundan sonra kulüpten talepte bulunulmuş ise de kulüp ödeme yapmayı reddetmiş ve 2005 yılında yük sahibi bu kez LOU'ya dayanarak İngiliz mahkemesinde kulübe karşı dava açmıştır. Kulüp; LOU hükümlerinden İtalya'da başlatılacak olan sürecin ihbar edilmesi gerektiğinin zımnen çıktığını, İtalyan mahkemesinin kararının, ihbar ve tebligat sorunları nedeniyle kulübe karşı geçersiz olduğunu, yük sahibinin İtalya'daki süreç hakkında kulübü kasıtlı olarak bilgilendirmemesi nedeniyle şimdi LOU'ya dayanmasının kamu düzenine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Mahkemeye göre ise, LOU da böyle bir zımni hüküm yoktur. Mektup, bunun ne verip ne vermediğini bilebilecek olan taraf avukatlarının bilgisi dahilinde hazırlanmıştır ve kulüp şayet İtalya'da başlatılacak herhangi bir süreç hakkında bilgi sahibi olmak istiyor idiyse bunu belirtmesi gerekirdi. Mahkeme ayrıca, kamu düzeni ile ilgili itirazı İngiliz hukuku çerçevesinde; tebligatla ilgili itirazı bu sorunların İtalyan mahkemesi tarafından sonradan giderildiği gerekçesiyle; zamanaşımı savunmasını da yine İtalyan hukuku çerçevesinde reddetmiştir. *The Tutova* [2007] 1 Llyod's Rep.4. (Plus).

462 *The ICL Vikraman* [2004] 1 Llyod's Rep.21. (QB).

Mahkeme, ilk sorun ile ilgili olarak, ICL'nin İngiltere'de bir sınırlama fonu kurabileceğine karar vermiştir. LOU konusunda ise, şöyle karar vermiştir[463]:

> Güvence *(security)*, farklı şekillerde olabilir, bugünlerde belki de en yaygın şekli kulüp taahhüt mektuplarıdır. Benim tecrübelerime göre, gemi herhangi bir limanda henüz fiilen tutuklanmadan kulüp tarafından güvence verilmesi de alışılmamış bir şey değildir. Bu davada sürpriz sayılabilecek şey, konvansiyonun taraf devlet mahkemesine güvencenin serbest bırakılması konusunda verdiği yetkinin taşıdığı etkidir. Elimizdeki davada, kulüp Singapur'da tutuklanmış olan *ICL Raja Mahendra* gemisinin salıverilmesi için bir LOU vermiştir ve bu LOU Singapur Yüksek Mahkemesi'nin emrettiği şekle uygun olarak ve geminin salınması işlemlerinin bir parçası olarak geminin yerini almak üzere verilmiştir. Sözkonusu LOU, halen Singapur'da bekleyen dava içerisinde bir güvence olarak durmaya devam etmektedir. LOU, oradaki ayni dava içerisinde salıverilmiş olan geminin bir güvence olarak yerini almıştır. Her ne kadar Londra'da verilmiş bir tahkim kararı var ise de, Singapur'daki ayni dava halen mevcudiyetini sürdürmektedir ve düşmemiştir. Bu yüzden, Singapur mahkemesi sözkonusu işlemler üzerindeki yargılama yetkisini muhafaza etmektedir ve sözkonusu güvence üzerinde de kontrol yetkisi bulunmaktadır. Taraflar sözkonusu güvencenin Singapur'daki davayı temin etmesinin sona ereceği konusunda anlaşmış olmadıkça ve bir güvence olan LOU'nun salınmasına rıza göstermedikçe, bunun yalnızca Singapur mahkemesinin emri ile salınabileceği sonucuna varıyorum. Buna uygun olarak, LOU verilmiş olduğu mahkeme tarafından salınabilir. Bu nedenle, benim kararıma göre, LLMC 76, m.13.2 anlamında güvencenin verilmiş olduğu yer Singapur mahkemesidir.

Görüldüğü üzere, buradaki LOU, mahkeme dışında taraflar arasında yapılmış olan bir kefalet veya garanti sözleşmesi şeklinde değil, Singapur Mahkemesi'nin emrettiği şekilde düzenlenen ve bu mahkemeye verilen bir kefalettir. Bu itibarla, kararda açıkça ifade edilmemekle birlikte, bir sözleşme yerine bir kefalet senedi gibi kabul edilmiştir. Buradan da, onu serbest bırakma konusundaki yetkinin Singapur mahkemesine ait olduğu sonucuna varılmıştır.

Mahkemenin yetkisi konusundaki son kararlardan biri de; *The Jutha Rajpruek*'dir. Bu karar, kulüp mektuplarında yine sıkça rastlanan yetkili mahkeme *(competent court)* ibaresinin yorumuna ilişkindir. Karara konu olayda[464]:

> *Jutha Rajpruek* kötü bir havada yaşadığı makine arızası nedeniyle mürettebat tarafından terk edilmiş, gemi daha sonra kurtarılarak bir Çin limanına çekilmiştir. Bu arada, Japonya ve Kore'den yüklenmiş olup Vietnam, Tayland ve Malezya'ya 28 konişmento altında taşınmakta olan yüklerin de bazıları zıya veya hasara uğramış, ardından, müşterek avarya ilan edilmiştir. Konişmentoların çoğunda uyuşmazlıkların çözümü ile ilgili olarak sayılan ülke mahkemelerine atıf yapan münhasır yetki klozları bulunmaktadır. Yük sahipleri adına hareket eden firma, geminin kulübünden bir güvence istemiş ve kulüp de alışılmış şartlar içeren bir LOU vermiştir. Ardından, bu firma İngiliz Amirallik Mahkemesi'nde *Jutha Rajpruek* ve sekiz kardeş gemi aleyhine bir ayni dava açararak, kulüpten LOU gereğince tebligatları kabul edecek ve davayı takip edecek bir avukat atamasını istemiştir. Kulüp ise LOU'ya dayanarak

---

463 *The ICL Vikraman* [2004] 1 Llyod's Rep.34-35.

464 *The Jutha Rajpruek* [2003] EWCA.378.

> bu isteği reddetmiştir. Kulübe göre; avukat atamayı ve yargılaması sonucunda hükmettiği tazminatı ödemeyi taahhüt ettiği mahkeme, yetkili mahkemedir *(competent court).* Bu konuda, LOU'da özel bir mahkeme zikredilmeyip sadece "yetkili mahkeme" denilmiştir. Yetkili mahkeme, davayı başlatmak ve uyuşmazlığı karara bağlamak konusunda yargılama yetkisine sahip olan mahkemedir. Halbuki, ne *Jutha Rajpruek* ne de kardeş gemiler Amiralik Mahkemesi'nin yetki alanında bulunduğundan yargılama başlayamaz ve konişmentolardaki münhasır yetki klozları nedeniyle yargılama sonuçlanamaz.

Amirallik Mahkemesi, SCA hükümleri çerçevesinde kulübün savunmasını reddetmiş ve yetkili olduğuna karar vermiştir. Kulübün temyizi üzerine verilen kararda da, kulübün savunmaları şu gerekçe ile reddedilmiştir:

> İtiraf etmeliyim ki, bu sorunu değerlendirirken kulüp garantilerine dair tecrübemin etkisi altında kalıyorum. Birçok kulüp, [mahkemenin] yargılama yetkisi dışında ikamet ederken Londra'dan yönetilmektedir. Yük sigortacıları da genellikle Londra'dadır. Bir yük zarara uğradığında, yük sahipleri bir güvence almak ve şayet gerekli ise yetki kurmak *(found jurisdiction)* isterler. Taraflar tedbirli tacir olmanın gereği olarak bu tür hususları sözleşme ile çözdüklerinden bu genellikle gerekli olmaz. Şayet yargılama gerekli olursa, yapılan sözleşmede açık bir hüküm olsun olmasın, genellikle her iki taraf da Amirallik Mahkemesi'ni tercih eder. LOU'da kullanılan terminoloji ve "solicitors"[465] kelimesinin kullanılması da bende bu gerçeği hatırlatan bir şüphe uyandırmaktadır. Kulübün LOU'ya ilişkin yorumu verilmiş olan garantinin nasıl çalışacağı konusunda pratik açıdan çeşitli zorluklar doğurmaktadır. [Usul hukukunu ilgilendiren] bu zorluklar konusunda kulübün vermiş olduğu izah da tatmin edici olmadığından, temyiz talebinin reddedilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Görüldüğü üzere, konişmentolarda münhasır yetki klozları bulunuyorsa ve olaydaki gibi bunlar birden fazla ise, alışılmış LOU metni ihtilaf yaratabilmektedir. Bu halde, LOU metnine asıl uyuşmazlığın nerede çözüleceğine dair bir kayıt eklemek gerekmektedir. Tabiatıyla ve her halukarda İngiliz Amirallik Mahkemesi'nin yetkisi ve bu konudaki usuli konuları düzenleyen SCA hükümlerinin de bilinmesi ve ona göre hareket edilmesi gerekmektedir. Bu, verilen LOU'nun gerçek anlamda bir güvence olabilmesi için şarttır.

The Vasso kararı, bu konudaki usul hukuku problemlerinin ne kadar önemli güçlüklere yol açabileceğini göstermektedir. Karara konu olayda[466]:

> Üyenin sahibi olduğu *Andria* gemisindeki yükün zarar görmesi üzerine, yük sahibi, Lahey Kuralları'ndaki bir yıllık zamanaşımı nedeniyle herhangi bir hak kaybına uğramamak için, hem Yunanistan hem İngiltere'de dava açmıştır. Taraflar arasındaki görüşmelerde, uyuşmazlığın çözülmesi ile ilgili olarak, özel bir tahkim sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşmede Yunanistan'daki dosyaya devam edilmemesi konusunda açık hüküm var ise de, İngiltere'de açılan biri ayni biri şahsi iki dava konusunda herhangi bir hüküm yoktur. Yük

---

465 İngiltere'de bir çeşit avukat.

466 *The Vasso (formerly Andria)* [1984] 1 Llyod's Rep.235. (CA).

sahibi, bu görüşmelerde bir güvence sağlanması talebinde bulunmuş ise de, sözleşmede bu konuda da herhangi bir hüküm yoktur. Ardından, tahkim süreci olağan şekilde başlamış, fakat çok kısa bir süre sonra üye *Andria*'yı bir üçüncü kişiye satmış ve gemi *Vasso* adını almıştır. Üye, bir tek gemi şirketi olduğundan, verilebilecek tahkim kararının icra edilebilmesi açısından, bu gelişme yük sahibi için büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle, üyeye bir ihbar göndererek, İngiltere'deki ayni davanın halen derdest olduğunu, gemi hakkındaki tutuklama emrinin yenilendiğini, şayet kendisine bir kulüp mektubu verilmezse gemiyi tutuklatacağını bildirmiştir. Buna gelen cevapta ise; üyenin *Andria*'yı sattığı ve *Vasso* üzerinde hiçbir menfaati bulunmadığı, *Vasso*'nun kulübe giriş yapmadığı ve bu nedenle kulübün bu gemi için güvence sağlamayacağı, yapılan sözleşmeye göre uyuşmazlığın tahkimde çözülmesi gerektiği ve yük sahibinin sözkonusu gemiyi tutuklatma hakkı olmadığı belirtilmiştir. Yük sahibinin gemiyi tutuklatması üzerine, kulüp şartlı taahhüt mektubu vermeyi teklif etmiş, yük sahibi kabul etmiş, LOU verilmiş ve gemi salınmıştır. Bu şart; verilen mektubun sözkonusu mahkeme sürecinin durdurulması ve verilmiş olan güvencenin salınması konusundaki başvuru haklarına halel getirmeyeceği şeklindedir. Nitekim, birkaç gün sonra Amirallik Mahkemesi'ne; yük sahibinin ayni davayı devam ettirerek gemiyi tutuklatma hakkının bulunmağının tespiti ve sözkonusu güvencenin salınması talebini içeren bir başvuru yapılmıştır.

Mahkeme bu başvuruyu kabul etmiş, temyiz üzerine yapılan incelemede de karar şu gerekçeyle onanmıştır:

Olayda, yük sahibi Amirallik yargısından talep hakkında karar vermesi için değil, tamamen farklı bir amaçla yararlanmıştır. Yük sahibinin tek amacı gemiyi tutuklatmak suretiyle, lehine verilebilecek olan bir tahkim kararının icra edilebilirliğini sağlamak üzere bir güvence elde etmektir. Yoksa, Amirallik Mahkemesi'nin vereceği bir hüküm ile ya da mahkeme nezdinde varılacak bir sulh ile belirlenecek olan meblağın ödenmesini sağlamak üzere bir güvence elde etmek değildir. Bence, Amirallik Mahkemesi böyle bir talep için gemi üzerinde tutuklama kararı verme yetkisine sahip değildir, yalnızca bir mahkeme kararının icrasını güvence altına alabilmek için tutuklama kararı verme yetkisine sahiptir[467].

Taraflar arasındaki bir uyuşmazlığın sadece bir tahkim sözleşmesi kapsamına giriyor olması, onların dava açmalarını engellemez. Buna uygun olarak, sadece tahkim sözleşmesi, taraflardan birinin gemi için tutuklama kararı almasını, bunu tebliğ etmesini, gemiyi tutuklatmasını da engellemez. Fakat, tahkim sözleşmesi elbette ki bazı sonuçlar doğurur. Örneğin, dava açılmışsa diğer taraf bu dava sürecinin durdurulmasını talep edebilir. Mahkeme de, aynı talebi hem tahkime hem mahkemeye götüren taraftan bunların birini seçmesini emredebilir. Fakat, mahkemenin bir gemiyi tutuklama yetkisi, bir tahkim kararının icra edilebilirliğini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Benim kararıma göre, olaydaki yük sahibinin tek amacı bu olduğundan, kulübün sağlamış olduğu güvence salınmalıdır[468].

Bu kararlar ışığında, kulüp mektupları konusunda şu ara sonuçlara ulaşıyoruz: Kulüp mektupları, genellikle kulüp ile üçüncü kişi arasında yapılmış olan sözleşmelerdir. Nadiren, bir ülke mahkemesine o mahkemenin emrettiği şekilde verildiğinde ve o hukuk desteklediğinde, eşya hukuku anlamında "şey" sayılırlar. Kulüp mektuplarının

---

467 Bu konudaki usuli tartışmalar için bkz. *The Vasso (formerly Andria)* [1984] 1 Llyod's Rep.240. Ayrıca bkz. *The Maritime Trader* [1981] 2 Lloyd's Rep.153; *The Cap Bon* [1967] 1 Lloyd's Rep.543; *The Rena K* [1978] 1 Lloyd's Rep.545; *The Golden Trader* [1974] 1 Lloyd's Rep.378.

468 *The Vasso (formerly Andria)* [1984] 1 Llyod's Rep.239-243.

alışılmış ifadeler içeren bir şekli var ise de, bu standart bir şekil değildir. Taraflar arasında yapılan pazarlığa göre sözleşmenin şartları belirlenir. Bu sözleşme, adı ister LOU ister LOG olsun, garanti veya kefalet sözleşmesi ya da başka bir nitelik taşıyabilir. Önemli olan sözleşmenin içerdiği şartlardır. Bu şartlar ayrıntılarda gizlidir ve ayrıntılar çok önemlidir. Mektupta *consideration* olarak belirtilen hususlar, kulübün mektuptaki taahhüdü verme konusundaki iradesini oluşturan şartlardır. Dolayısıyla, mektubu alan kimsenin kulübü o taahhüt ile sorumlu tutabilmesi, bu şartlara uymasına bağlıdır. Örneğin, ne o talebi doğuran olaya sebep olan gemiyi ne de üyenin başka bir gemisini tutuklatmamak, (şayet özel olarak belirtilmişse) üye aleyhine mektupta gösterilen mahkemeden başka bir mahkemede dava açmamak gibi. Şayet bu şartlara uyulmazsa, bu ihlal *(breach)* olarak adlandırılır ve ihlalin sonucu; kulübün verdiği mektup ile sorumlu olmaktan kurtulmasıdır. Bu itibarla, kulüp mektupları, üçüncü kişinin üyeye karşı olan talep hakkını aslında sınırlar. Bu sınırlama karşılığında ve bu sınırlamaya uyulduğu ölçüde, üçüncü kişiye üye aleyhine aldığı hükmün icra edilebileceği güvencesini verirler. Bu hükmün hangi yer mahkemesinin verdiği hüküm olduğu, temyizden geçmiş olmasının gerekip gerekmediği yine mektuptan anlaşılır. Böyle bir hüküm verildiğinde, hükmü veren mahkeme, şayet mektup mahkemeye verilmiş bir "şey" niteliği taşımıyorsa, kulüp mektubunu paraya çeviremez. Üçüncü kişinin kulüpten sözkonusu mektuba dayanarak ödeme yapmasını istemesi gerekir. Kulüpler, böyle bir halde, verdikleri taahhüdün arkasında dururlar. Şayet durmazlarsa, üçüncü kişinin sözkonusu mektuba dayanarak, bu kez kulübü İngiliz mahkemesinde ve İngiliz hukukuna göre dava etmesi gerekir. Kulübün verdiği taahhüt İngiliz hukukuna göre yorumlanacağından, üçüncü kişinin mektubu bu hukuk çerçevesinde incelemesi gerekir.

Geldiğimiz noktada, kulüp tarafından verilen mektubu kabul etmenin zorunlu olup olmadığı en önemli sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Acaba, gemiye ilişkin bir talebi nedeniyle onu tutuklatmış olan üçüncü kişi, kulübün verdiği mektubu kabul etmek zorunda mıdır? Şayet kabul etmezse, mektup gemiyi tutuklayan mahkemeye verilerek, üçüncü kişinin itirazına rağmen tutuklamanın kaldırılmasını sağlamak mümkün olabilir mi?

Belirtelim ki, bütün kulüp yayınlarında, kulüp mektuplarının gemi tutuklamalarında muteber bir güvence olarak kabul edildiği, bu kabulün çok yaygın olduğu ifade edilmektedir. Tetley de, kulüp mektuplarının, İngiltere, Amerika, Kanada ve Fransa'da yaygın olarak kullanıldığını ifade etmektedir[469]. Fakat, yaygın şekilde kullanılmak başka, kabul etme zorunluluğunun bulunması başkadır. Yaptığımız incelemede, kulüp mektuplarının zorunlu şekilde kabul edilmesi gerektiği yönünde bir İngiliz kararına rastlayamadık. Bununla birlikte, konu Singapur Yüksek Mahkemesi'ni meşgul etmiştir. Bu mahkeme de peşin bir kabul yerine, kulübün mali açıdan sağlıklı olup olmadığı konusunda inceleme yapmak yoluna gitmektedir[470]. Hazelwood ise, 1982 yılında Hollanda mahkemesi tarafından verilen bir kararda kulüp mektubunun yeterli bir güvence sayılarak, yük sahibinin banka garanti mektubu konusundaki ısrarına rağmen, geminin salıverildiğini belirtmektedir. Yazar, kulübün mali yapısının yeterli olmadığının veya iyiniyetli olmadığının ispat edilmesi ayrı olmak üzere, kulüp mektuplarını yeteri bir mali güvence olarak kabul etmemek için bir neden olmadığı fikrindedir[471].

Türk mahkemeleri de, kulüp mektuplarını kabul etmemektedir. Uygulamada, bir Türk bankasından sağlanan bir garanti mektubu karşılığında gemi üzerindeki ihtiyati tedbir/haciz kaldırılmaktadır[472]. Kulüp de, (genellikle) bunun karşılığında sözkonusu bankaya bir karşı garanti vermektedir. Elbette ki, ülkemizde de tarafların verilecek güvence üzerinde anlaşmasına bir mani yoktur. Üçüncü kişi kulübün verdiği mektup karşılığında gemi üzerinde bu tür bir tedbir almaktan kaçınabilir; şayet bunu yapmışsa o takdirde kaldırılmasını sağlayabilir[473]. Bu uygulamada Tasarı

---

469 Tetley, **Arrest**, s.1914, 1925, 1937, 1946.

470 Mahkeme, bir kararında; talep sahibinin kefalet senedi konusundaki ısrarına rağmen, bunun yerine kulübün verdiği LOU'nun kabul edilmesine karar vermiştir. *The Arcadia Spirit* [1988] SLR.244. Buna karşılık, başka bir kararında; LOU veren kulübün, bir reyting kuruluşu olan Standard&Poor tarafından "BB" şeklinde sınıflandırılması nedeniyle, kulübün mali yapısında istikrar görmemiş ve LOU'yu kabul etmemiştir. *The Arktis Fighter* [2001] 3 SLR.394.

471 Hazelwood, **P&I**, s.253.

472 Bu mektuplar hakkında geniş bilgi için bkz. Nami Barlas, **Türk Hukuk Sisteminde Banka Teminat Mektupları**, Kazancı, İstanbul, 1986, s.18, 28 vd.; Seza Reisoğlu, "Banka Teminat Mektupları ve Uygulamada Çıkan Sorunlar", **Bankacılar Dergisi**, 2002, Sa.43, s.94 vd.

473 Nitekim böyle yapıldığı uygulamada da görülmektedir. Ancak, LOU konusundaki bilgi eksikliği ve bunların banka garanti mektupları ile karıştırılması nedeniyle yük ilgililerine pek bir fayda sağlamadığı görülmektedir. Örneğin, 11. HD'nin 2004 yılında verdiği bir karara konu olan

çerçevesinde değişikliğe gidilmesi teklif edilmiştir. Atamer, gemilerin serbest bırakılması için kabul edilecek teminatların arasına kulüp mektuplarının da alınması gerektiği şeklinde bir öneri geldiğini, bu önerinin çok sayıda deniz hukuku uzmanı tarafından desteklendiğini[474], fakat Komisyon tarafından benimsenmediğini ifade etmektedir. Yazar, kulüplerin yurt dışında yerleşik olduklarını, mahkemelerin hangi sigortacının güvenilir olduğu konusunda araştırma yapmasının olanaksız olduğunu, Komisyon'un bu nedenle bu mektupların kabulünü zorunlu tutan bir genel kuralın Tasarı'ya alınmasını isabetsiz bulduğunu, ayrıca bu hükümlerin alındığı 1999 tarihli Cenevre Konvansiyonu'na ilişkin görüşmelerde de bu teklifin kabul görmediğini belirtmektedir[475].

Biz de, farklı bir gerekçe ile de olsa, Komisyon'un vardığı bu sonucu doğru buluyoruz. Mavi kart *(blue card)* konusundan hatırlanacağı üzere, Kulüplerin mali yapılarının sağlam olup olmadığının bilinebilmesi tek başına önemli bir sorun değildir. Bununla birlikte, kulüp mektupları birer ayni güvence olmayıp, tıpkı banka garanti mektupları gibi birer şahsi güvencedirler. Ancak, banka mekuplarından farklı olarak, kulüp mektuplarında pek çok şart vardır ve her bir şart talep sahibi üçüncü kişinin haklarını çeşitli şekillerde sınırlar. Bir kulüp mektubunun kabul edilmesinin ekonomik sonuçları; kulübün veya üyenin banka komisyonu ödemekten kurtulması, geminin belki daha çabuk salınması ve en önemlisi; mektuba konulan sınırlamalar nedeniyle üçüncü kişinin talebinin başarıya ulaşma şansının bazı örneklerde

---

olayda, bir yük zararı nedeniyle verilen bir LOU'ya dayanarak kulüp dava edilmiş ise de, dava şu gerekçeyle reddedilmiştir: "…Dosyaya ibraz edilen ve davalı şirket tarafından düzenlenerek yük alıcısına verilen 08.01.2002 tarihli teminat belgesine göre, davalı şirket yükte meydana gelen zararı üyesi olan donatan lehine tazmin etmeyi üstlenmiş bulunmaktadır. Bu durumda teminat belgesinin lehdarı olan zarar görenlerin davalı şirketten doğrudan doğruya talep hakları bulunduğunun kabulü zorunludur. Ancak somut olayda davalı şirketten sadır olduğu çekişmesiz olan teminat belgesi genel anlamda bir taahhütname olmayıp, somut olaya özgü olarak düzenlenip, tazminat isteme koşulları, donatan aleyhine yetkili bir mahkeme veya hakem kurulu tarafından verilmiş bir karar veya taraflar arasında yazılı bir anlaşma sunulmasına bağlanmıştır. Bu durumda davalı şirketin pasif dava ehliyeti bulunmasına rağmen teminat belgesindeki koşulların gerçekleştiğinin davacı tarafından ispatlanamamış bulunmasına göre davanın bu nedenle reddi gerektiğinden sonucu itibariyle doğru olan kararın yukarıda açıklanan gerekçeler ile onanması gerekmiştir.". Bkz. Yarg. 11. HD. 24.05.2004, E.2003/12065, K.2004/5748 (Kazancı İBB). Aynı şekilde gelişen bir olay ve aynı yöndeki başka bir karar için bkz. Yarg. 11. HD. 20.12.2004, E.2004/3297, K.2004/12554 (Kazancı İBB).

474 Kirlenme nedeniyle verilen para cezaları konusunda aynı yöndeki görüşler için bkz. Aybay, **Yargıtay Kararları**, s.759; Kara, s.274.

475 Atamer, **Cebri İcra**, s.320.

azaltılmasıdır. Biz, üçüncü kişiyi böyle bir sonuca mecbur etmeye yarayacak hukuki veya ekonomik bir gerekçe göremiyoruz. Elbette ki, üçüncü kişi, bir banka mektubu yerine kulüp mektubu istemeyi menfaatleri açısından daha doğru bulabilir. Örneğin, yük sahibi veya onu yerine geçecek olan yük sigortacısının uyuşmazlığı İngiliz mahkemesi veya tahkiminde çözmek istemesi gibi. Buna ise, mevcut düzenlemeler çerçevesinde zaten bir engel yoktur.

Kulüplerin kendi yayınlarında da, kulüp mektuplarının bazı yargı çevreleri tarafından tatmin edici bir güvence olarak kabul edildiği, buna karşılık, birçok ülke hukukunun üçüncü kişiye banka garantisinde veya kefalet senedinde ısrar etme hakkı verdiği ifade edilmektedir. Böyle hallerde, kulüplerin banka garantisi de sağladıkları, fakat bunun kulüp mektubu kadar çabuk olmadığı ilave edilmektedir[476].

The Zuhal K and Selin kararı, işte bu ihtimal ile ilgilidir. Karara konu olayda:

> *Selin* gemisi ile taşınan yükün zarar görmesi nedeniyle, gemi yük sahibi tarafından Hollanda'da tutuklatılmış, geminin kulübü olan *Oceanus* bir LOU teklif etmiş ise de, yük sahibi kulübün o aralar yaşadığı mali sıkıntı nedeniyle bunu kabul etmemiştir. Sonuçta, kulübün karşı garanti verdiği bir sigorta şirketinin sağladığı bir "bond guarantee" karşılığında gemi serbest bırakılmıştır. Bundan sonra, sigorta şirketi ödediği meblağı kulüpten değil, asıl borçlu olduğu gerekçesiyle donatandan istemiştir. Donatan ise, kendisinin sigorta şirketinden garanti talep etmediğini, bunun kulüp tarafından ve kendisinin haberi olmaksızın yapıldığını, geminin salıverilmesi için güvence sağlamanın sigorta sözleşmesi gereğince zaten kulübün borcu olduğunu, sigorta şirketinin bu ikisi arasındaki çerçeve sözleşme gereğince kulübe ait bu borcu yerine getirdiğini savunmuştur.

Mahkeme ise, şu gerekçeyle sigorta şirketini haklı bulmuştur[477]:

> Olayda, sigorta şirketi bir sigorta sözleşmesi yapmamış, yük sahibi lehine bir garanti vermiştir. Sigorta şirketi bu güvenceyi verdiğinde, yük sahibi bir zarar talebinde bulunuyordu ve bunun borçlusu da donatan idi. Donatanın gemisi de bu talebi güvence altına alabilmek için tutuklanmış idi. Donatan, sözkonusu sorumluluk için üyesi olduğu kulüp tarafından sigortalanmış olduğunu düşünüyordu. Ne yazık ki, gemi tutuklandığında yük sahibi kulüp tarafından verilen mektubu kabul etmemiş, bunun üzerine bu kez sigorta şirketi tarafından sağlanan garantiyi kabul etmişti. Garanti sözleşmesi, alacaklı, borçlu ve kefil *(surety)* arasında yapılır. Kefil, asıl borçlunun borcunu yerine getirememesi ihtimali için, bir ücret karşılığında veya ücretsiz, onun durumunu güçlendirir. Öte yandan, bir sigortacı belirli bir olayın meydana gelmesi ile sigortalının maruz kaldığı zararı ödemeyi üstlenir. Olaydaki sigorta şirketinin verdiği senedin şekli ve içeriği bir garantidir. Bu şayet bir sigorta poliçesi olsaydı o zaman sigorta şirketinden risk üstlenmesi beklenebilirdi. Bundan başka, sigorta şirketi P&I kulübünden bir karşı garanti istemeyi gerekli görmezdi. Verilen karşı garantideki ifade şekli de, bir sigorta poliçesinden tamamen ayrıdır. Davalı, sigorta şirketinin (aralarındaki sözleşme gereğince) verdiği senedin bir kulüp üyesinin değil kulübün borcunu güvence altına aldığını

---

[476] American Club, **Currents**, November 2004, s.3-4.

[477] *The Zuhal K and Selin* [1987] 1 Llyod's Rep.155-156.

savunmaktadır. Oceanus her ne kadar diğer P&I kulüplerinin yaptığı gibi (üyelerinin maruz kaldığı) talepler için güvence sağlıyor ise de, kulüp kurallarına göre bunu yapma borcu altında değildir. Olaydaki gerçek durumun, sigorta şirketinin donatanın talebi üzerine değil, kulübün talebi üzerine güvence sağlamış olduğu ve sanki bunu talep eden donatanmış gibi kabul edilemeyeceği savunulmaktadır. Fakat, bana öyle görünüyor ki, bu resme sadece donatan açısından bakmak ve sigorta şirketinin rolünü tamamen göz ardı etmek olur. Oceanus şayet mali güçlük içinde olmasaydı, verdiği karşı garanti çerçevesinde sigorta şirketine geri ödeme yapabilirdi. Bu donatan açısından bir şanssızlıktır. Şayet kulüp aracı olmamış olsaydı, o zaman geminin salıverilmesi için donatan kendisi bir kefalet senedi veya banka garantisi sağlayacaktı. Ayrıca, üzerinde "gemi donatanının talebi üzerine" yazan senedin bir örneği donatana da gönderilmiş, donatan ise bunu cevaplamamış, sigorta şirketinden garanti vermesi konusunda bir talepte bulunduğunu reddetmemiştir. … Sigorta şirketi bunu sağladığı zaman, donatanın borcu için sigorta şirketi tarafından garanti sağlandığından haberdar olmadığı elbette ki doğrudur. Fakat, donatanın temsilcisi (kulüp) geminin bir an önce salıverilmesi için sigorta şirketinden garanti sağlaması konusunda yardım talep etmiştir. Bu geminin bir an önce salıverilmesini temin edebilmek için pratik bir yoldur. Herhangi bir gecikme donatan için çok pahalı olabilirdi.

C. Tazminat Ödeme

Üyenin kulüp sigortası yaptırmaktaki en önemli amacı, taleplerinin kulüp tarafından ödenmesidir. Kulüp kurallarında, bu ödeme; geri ödeme veya tazmin anlamına gelen "recovery", "reimbursement" veya "indemnify" kelimeleri ile ifade edilmekte olup, bir hak olarak düzenlenmektedir. İngiliz hukukunda da, kulüp sigortası, zarar sigortası anlamına gelen tazmin sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Şu halde, kulübün bu çerçevede ödeyeceği para bir sigorta tazminatıdır ve teknik olarak bir borçtur. Bu başlıkta, sırasıyla; bu borcun şartlarını ya da bunun hangi şartlar altında bir borç olduğunu, kapsamını ve bu konudaki meblağ sınırlamalarını, tazminatın ödeme zamanı ve zamanaşımını ve son olarak halefiyet konularını inceleyeceğiz.

1. Şartları

a. Genel Olarak

Kulübün tazminat ödemesinin şartlarının sayıldığı konsolide bir kural bulunmamakla birlikte, bu şartları yine kulüp kurallarından yararlanarak şöyle sayabiliriz[478]:

1. Üyenin maruz kaldığı sorumluluk, bedel veya harcama P&I teminatı kapsamındaki bir olaydan doğmuş olmalıdır[479].

[478] UK Club, Rule 1, 2, 5, 39; Britannia, Rule 3, 5; West of England, Rule 1, 2, 9; North of England, Rule 5; Standard, Rule 16, 20; Steamship, Rule 17; Shipowners, Rule 1, 17; Gard, Rule 2; Skuld, Rule 33; American, Rule 1.1.

2. P&I teminatı kapsamındaki talepler, daima üyenin borç ve görevlerini yerine getirmiş olmasına bağlıdır; özel olarak kulüp tarafından istenmiş olan prim veya katkıların tamamen ödenmiş olması gerekir[480].
3. P&I teminatı kapsamındaki taleplerden, yalnızca geminin kulüpteki giriş (sigorta) süresi içerinde meydana gelen bir olaydan çıkanlar için kulüp tazminat öder[481].
4. Kulüpten alınabilecek olan meblağ, muafiyet ve sınırlama kuralına tabidir[482].
5. Şayet, gemi belirli bir tonaj üzerinden kulübe giriş yapmışsa, kulübün ödeyeceği meblağ; sözkonusu talebin geminin kulübe girmiş olan tonajının toplam tonajına olan oranı nispetindedir.

Görülüyor ki, kulüp kurallarının ve dolayısıyla çalışmamızın neredeyse tamamı tazmin hakkının şartlarını ve sınırlarını ortaya koymaktadır. Fakat, bütün bu şartların yerine gelmiş olması, kulübün o talebi ödemesi için yeterli değildir. Bunun için iki önemli şartın daha yerine gelmiş olması gerekir. Bunlar: İlk önce ödeme kuralı ve kulübün takdir yetkisidir.

b. İlk Önce Ödeme Kuralı

"Payment first" veya "pay to be paid" şeklinde ifade edilen ilk önce ödeme kuralı, kulüp kurallarının belki de en ünlü olanıdır. Bu kural, kulüp sigortasına özgüdür ve benzer sigortalarda bu tür bir kural yoktur[483]. İngiliz kulüplerine ait ilk önce ödeme kuralı şöyledir[484]:

> İdareciler takdir yetkilerini aksi yönde kullanmadıkça, üyenin herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcamaya ilişkin olarak kulüp fonlarından tazmin hakkı için şu bir taliki şarttır ki;

---

479 Bu kapsam için bkz. Üçüncü Bölüm, I; koruma ve tazmin paketi dışında kalmakla birlikte ilave veya özel bir teminat kapsamında sigortalanabilecek rizikolar için bkz. Üçüncü Bölüm, II-III.

480 Bu konuda bkz. Dördüncü Bölüm, I.

481 Bu konuda bkz. Dördüncü Bölüm, II, C.3.b.

482 Muafiyetler için bkz. Üçüncü Bölüm, II, J; sınırlama kuralı için bkz. Dördüncü Bölüm, II, C.2.c.

483 Tespitlerimize göre, aksi yönde sadece iki örnek bulunmaktadır: Birincisi, direkt taşımalar için ve taşıyanın sorumluluğu konusunda sigorta teminatı sağlayan TT Club'ın kurallarıdır. Bu kural yakın zamanda bir uyuşmazlığa da konu olmuştur. Bkz. *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) v. New India Assurance Co. Ltd.* [2005] 1 Llyod's Rep.71 (CA). Ancak, bu kulüp zaten P&I teminatını tamamlayan ve onun bazı boşluklarını dolduran nitelikte bir sigorta teminatı sağladığından, kuralları da zorunlu olarak P&I kulüpleri ile paraleldir. Aksi halde, bu sigortacı kendisi için çok tehlikeli bir arka kapı açmış olurdu. İkincisi ise, bir reasürans poliçesine konulmuş olan benzer bir hükümdür. Bkz. *Hong Kong Borneo Services Co. Ltd. and Others v. Anthony David Pilcher* [1992] 2 Llyod's Rep.593. Fakat, bu da neticede bir savaş-grev kulübünün teminatı ile bağlantılı bir reasürans olduğundan, aynı değerlendirme bu örnek için de geçerlidir.

484 UK Rule 5. Britannia, Rule 5.1; Steamship, Rule 17.i; West of England, Rule 10; Shipowners, Rule 16; Standard, Rule 16.7.

bunlar üyeye şartsız şekilde ait olan fonlardan yapılmış veya ödenmiş olacaktır ve ödünç veya başka bir yolla yapılmamış veya ödenmemiş olacaktır.

İskandinav kulüplerine ait ilk önce ödeme kuralı ise şöyledir[485]:

> Kulüp takdir yetkisini aksi yönde kullanmış olmadıkça, üyenin herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcamaya ilişkin olarak kulüp fonlarından tazmin hakkı için şu bir taliki şarttır ki; bunlar önce üye tarafından yapılmış veya ödenmiş olacaktır.
>
> Kulüp üçüncü kişiye yapılan ödeme için bu ödeme şu şekilde belirlenmiş olmadıkça üyeyi tazmin etmek borcu altında değildir:
>
> a. yetkili bir mahkemenin kesin (temyiz edilemeyecek) bir kararı veya bir emri ile, veya
>
> b. (kulübün rızasıyla götürülmesi sonucunda alınan) kesin bir tahkim kararı ile, veya
>
> c. kulüp tarafından kabul edilmiş kesin bir uzlaşma ile.

Hemen belirtelim ki, kuralın bu ikinci kısmının uygulaması İngiliz kulüpleri için de zaten aynı olup aralarında bir fark yoktur. Sabit prim üzerinden kulüp sigortası yapan bazı sigortacıların poliçe şartlarında da aynı kural görülmektedir[486].

İlk önce ödeme kuralı, İngiltere'de en üst seviyede iki değerlendirmeye konu olmuştur. Birincisi, doğrudan davaya ilişkin ünlü *The Fanti and Padre Island* kararı olup, burada kural hakkında şu sonuca varılmıştır:

> "pay to be paid" hükmü içeren bu kulüplere ait kuralların olağan ve doğal yorumundan; bu üyelerin üçüncü kişilere karşı maruz kaldıkları sorumluluklara ilişkin olarak, bu sorumlulukları sona erdirmeden ve sona erdirdikleri ana kadar kulüpten tazmin hakları olmadığı anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle, üyelerin üçüncü kişilere ödeme yapmış olmaları, kulüplerin üyelere ödeme yapmaları için bir taliki şarttır. İlgili kuralların bu şekildeki yorumu daha önce Hakim Staughton[487] ve Hakim Saville[488] tarafından da kabul edilmişti[489]. … Şayet şart yerine gelmezse üye kulübe karşı tazmin hakkına sahip değildir[490]. … Elimizdeki davada ilk önce ödeme şartı kusursuz şekilde açıktır. Kulüp üyeyi yalnızca ödemekle sorumlu olduğu ve gerçekte ödediği taleplere karşı tazmin etmekle bağlıdır[491]. … İlgili kuraldaki kelimeler açıktır. Genel hükümlerle şartsız bir tazmin sağlanmamakta, fakat (üyenin) sorumlu olduğu ve fiilen ödediği "zıyalar veya talepler" veya "talepler ve harcamalar" ile sınırlanmaktadır. Bu hükümlerin common lawda nasıl yorumlanacağında şüphe yoktur; sigortalı ödeme yapıncaya kadar sigorta sözleşmesi altında sigortacıya karşı bir talep hakkı yoktur[492].

---

485 Gard, Rule 87; Skuld, 28.5.

486 Örneğin, bkz. Markel, Sec.C.1.

487 *The Fanti* [1987] 2 Llyod's Rep.299. (QB).

488 *The Padre Island* [1987] 2 Lloyd's Rep.529. (QB).

489 *The Fanti and Padre Island* [1990] 2 Llyod's Rep.197. (HL). (Lord Brandon).

490 [1990] 2 Llyod's Rep.199. (Lord Goff).

491 [1990] 2 Llyod's Rep.202. (Lord Goff).

492 [1990] 2 Llyod's Rep.206. (Lord Jauncey).

İkincisi ise, doğrudan davayı düzenleyen 1930 tarihli Third Parties *(Rights Against Insurers)* Act'ta kapsamlı bir reform yapan İngiliz Hukuk Komisyonu'na ait değerlendirmedir. Komisyona göre[493]:

> *Pay first* (veya *pay to be paid*) klozları, sigortalının, sigortacıya karşı bir tazmin hakkı kazanmadan önce, sözkonusu sorumluluğuna ilişkin olarak üçüncü kişiye fiilen ödeme yapmış olmasını gerektirir. Bu klozlar, -bazı temsilciler mütüel sigorta şirketleri tarafından yaygın şekilde kullanıldığını belirtmekle birlikte- genellikle yanızca P&I kulüplerinin kurallarında bulunurlar. … Pratikte, kulüpler üyeleri tazmin etmeden önce ödeme yapmış olmalarını gerekli kılamaz, fakat şayet üçüncü kişi tarafından kendilerine bir talep getirilmişse ilk önce ödeme klozlarından yararlanabilirler. Bazı hallerde, kulüp kuralları, üye tarafından fiilen ödeme yapılmadan önce bir tazminat ödenmesini kabul edebilir. Örneğin, kulüp idare kurulu takdir yetkilerini mahkeme dışı bir uzlaşma yapmak yönünde kullanabilir veya kurallar üyenin kanunen ödemekle emredildiği paralar için veya buna dair makul bir beklenti bulunması halinde kulübün üyeyi tazmin etmesini destekleyebilir.

Görüldüğü üzere, kural iki kısımdan oluşmaktadır: Birincisi, üyenin üçüncü kişiye karşı kanunen sorumlu *(legally liable)* olmasıdır. Üyenin sorumlu olup olmadığı ve şayet sorumlu ise bunun hangi meblağ üzerinden olduğu yetkili mahkeme tarafından belirlenir ve bu karar da temyizden geçtikten sonra kesinleşir. İşte, üyenin üçüncü kişiye, kulübün de üyeye ödemesi gereken meblağ bu meblağdır. Şayet, üye üçüncü kişiye bundan başka bir ödeme yaparsa, kulüp üyeye hiçbir şey ödemek zorunda değildir. Bununla birlikte, kulüpler böyle hallerde takdir yetkileri çerçevesinde talebi kısmen ödeyebilirler. Üyenin üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğu, kulübün bilgisi dahilinde gerçekleşmek kaydıyla, tahkim veya uzlaşma yoluyla da belirlenebilir. Aslında, taleplerin halli kuralı gereğince bu işler zaten kulüp tarafından yürütülür ve özellikle üyenin sorumluluğunun açık olduğu hallerde kulüpler uzlaşma yolunu tercih ederler. Çünkü, aksi şekilde hareket edilmesi, boş yere faiz, mahkeme masrafı ve avukat ücreti ödemek anlamına gelmektedir.

İkincisi ise; bu şekilde belirlenmiş olan meblağın üye tarafından üçüncü kişiye ödenmiş olmasıdır. Bu bir taliki şart *(condition precedent)* olduğundan, ödeme yapılmış olmadıkça üye kulübe karşı tazmin hakkına sahip değildir; kulüp de üyeye herhangi bir ödeme yapma borcu altında değildir. Bununla birlikte, kulüpler üyeleri ile olan ilişkilerinde genellikle ilk önce ödeme kuralını sıkı şekilde yorumlamazlar.

---

[493] 2001 JP, s.59-60.

Bunun nedeni de, kulüplerin genellikle taleplerin hallini baştan sona üstlenmeleridir. Örneğin, uzlaşmada kulüp üye yerine direkt olarak üçüncü kişiye de ödeme yapabilir. Üçüncü kişi kulübün istediği hükümleri içeren bir ibranameyi ancak ödeme karşılığında vereceğinden, bu gayet doğaldır. Aynı şekilde, üyenin mali durumu üçüncü kişiyi tamamen tazmin etmek ve kulüp katkılarını tamamen ödemek için yeterli olmayabilir. Böyle hallerde, kulübün sözkonusu meblağı takas ettikten sonra talebi ödemesi çok daha pratiktir. Fakat, bütün bunlar kulübün takdir yetkisini üye lehine kullanmasına bağlıdır. Yoksa, konuya hak ve borç çerçevesinden bakılırsa, üye üçüncü kişiye ödeme yapmış olmadıkça, kulüp üyeye hiçbir şey ödemek zorunda değildir.

Belirtmeliyiz ki, bu kuralı yalnızca üye-kulüp ilişkisi açısından ele alan ne bir karar ne de öğretide bir görüş vardır. Bunun nedeni, üye-kulüp ilişkisinin karşılıklı anlayış içerisinde sorunsuz yürümesi ya da sorun çıksa bile kuraldaki açıklık karşısında bunu üye lehine çözebilmek için bir umut bulunmaması olabilir. Kuralla ilgili bütün ihtilaflar, doğrudan davada üçüncü kişi ile kulüp arasında yaşanmaktadır. Kuralın şöhreti de aslında buradan gelmektedir.

İngiliz mahkemeleri, üçüncü kişinin sigortalının halefi olduğunu, poliçe hükümlerinin tıpkı sigortalının kendisine olduğu gibi üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Dolayısıyla, kural doğrudan davada üçüncü kişiye karşı geçerli sayılmaktadır. Ne var ki, TPA'ya göre, üçüncü kişinin sigortalıya halef olabilmesi ve dolayısıyla sigortacıyı doğrudan dava edebilmesi için, sigortalıyı acze düşürmüş olması gerekir. Üye acze düştüğünde ise, üçüncü kişiye ödeme yapması mümkün olamayacağından, üye kulübe karşı tazmin hakkı kazanamaz. O zaman, onun halefi olan üçüncü kişi de kazanamaz. İngilizlere nazaran daha kestirme ifadeler kullanmayı tercih eden Amerikan mahkemeleri, bu kuralı "no action" klozu şeklinde nitelendirmektedir. Amerikan mahkemeleri, doğrudan davanın kanun ile verilen ve kamu düzeninden bir hak olduğunu, üçüncü kişinin kanunun verdiği haktan taraf olmadığı bir sözleşme hükmü ile mahrum bırakılamayacağını kabul etmekte, doğrudan davada ilk önce ödeme kuralını geçersiz saymaktadırlar.

Amerikan mahkemelerine ait bu yorum farkı, kulüplerin yüksek tazminatlar ödemesine yol açtığı için Amerika'ya özgü bir teori geliştirilmiş olduğunu

belirtmiştik. Bu teori, kulüp sigortasının geleneksel olarak bir sorumluluk sigortası *(liability insurance)* değil, tazmin sigortası *(indemnity insurance)* olduğuna ilişkindi. Buna göre; kulüp üyenin maruz kaldığı sorumluluklara karşı sigorta teminatı sağlamayı değil, bu sorumluluk nedeniyle üçüncü kişiye yaptığı ödeme sonucunda üyenin malvarlığında meydana gelen zararı gidermeyi üstlenmektedir[494]. Görüşümüzce, bu üye ile kulüp ilişkisi açısından kendi içinde tutarlı bir teoridir. Kanundaki sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla, poliçe şartlarının istenildiği gibi belirlenebilmesi sözleşme özgürlüğünün bir gereğidir. İngiliz-Amerikan hukuklarında bir sigortacı ile sigortalının böyle bir poliçe hükmü üzerinde anlaşmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığı gibi, bu çalışmada temas ettiğimiz civil law ülkelerinde de bir sorumluluk sigortasının mutlaka pasif sigortası şeklinde yapılması gerektiği konusunda emredici bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Dolayısıyla, P&I kulüplerinin böyle bir kural koymalarının ve bunun sonucunda kendilerini tazmin sigortacısı olarak nitelendirmelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Biz de, aynı nedenle kulüp sigortasını bir pasif sigortası değil, bir aktif sigortası olarak nitelendirmiştik[495]. Bununla birlikte, biz sözkonusu teoriye üç çekince koyuyoruz:

Birincisi, sigorta hukukuna ait genel ayrımlar içerisinde, kulüp sigortasının bir zarar sigortası ve bir sorumluluk sigortası olduğu noktalarında herhangi bir kuşku yoktur[496]. Genel teori içerisinde sigorta sözleşmelerine ilişkin tazmin sigortası şeklinde bir ayrım bulunmadığı gibi, bu kavramın kulüp sigortası dışında bir geleneği de yoktur. Diğer bir deyişle, tazmin sigortası kavramı yine kulüp sigortasına özgü olan ilk önce ödeme kuralından türetilmiş olan bir kavramdır. İkincisi, kulüpler üyeleri ile olan ilişkilerinde, kendi koymuş oldukları bu kurala başta kendileri uymazlar. Takdir yetkileri çerçevesinde bu kuralın istedikleri kadar dışına çıktıklarından, pratikte diğer sorumluluk sigortacılarından herhangi bir farkları

---

494 Sorumluluk sigortası-tazmin sigortası ayrımı için bkz. Hazelwood, **P&I**, s.323, 287; Gregory Fossion, **An Eternal Triangle At Sea: Loss Of Insurance Cover Under a Direct Action in Marine Liability Insurance**, Masters of Laws Thesis, Jura Falconis, No.2 of the Katholieke Universiteit Leuven, Belgium, 2003, s.6. Ayrıca bkz. Birinci Bölüm, II/C ve Beşinci Bölüm, II/E.4.b'deki açıklamalarımız ve orada anılan yazarlar.

495 Bkz. Birinci Bölüm, II/C.

496 Bu kavramlar için bkz. Colinvaux, s.397 vd.; Clarke, s.22-23.

yoktur. Hatta üye kulübe sormadan kendisine avukat bile tutamayacağından, kulüpler bütün sorumluluk sigortacılarından daha fazla sorumluluk sigortacısıdır. Buna karşılık, kulübün ilk önce ödeme kuralını uygulamamayı seçtiği her adım bir ihtirazi kayıt *(without prejudice)* ile atıldığı gibi, kusursuz bir açıklıkla kaleme alınmış olan feragat sayılmama kuralı da kulübün bu kuralı istediği an sıkı şekilde yorumlama hakkını saklı tutmaktadır. Üçüncüsü, ilk önce ödeme kuralı pratikte daima üçüncü kişiye karşı ileri sürülmektedir. Tazmin sigortası kavramı da ilk önce ödeme kuralını geçersiz sayan Amerikan mahkemelerini eleştirmek için ortaya atılmış bir teoridir. Louisiana, Puerto Rico gibi doğrudan dava kanunları sorumluluk sigortalarını konu aldıkları için, kulüp sigortasının bir tazmin sigortası olduğu teorisini savunarak bu kanunların kapsamı dışında kaldığı ve dolayısıyla kulüplerin üçüncü kişiler tarafından dava edilemeyecekleri kabul ettirilmek istenmektedir. Halbuki, bir sözleşme hükmünden türetilmiş olan bir kavramın, teorik destek sağlamak suretiyle o sözleşme hükmünü güçlendirmesi mantık kurallarına aykırıdır. Nitekim, bu teoriyi kabul etmeyen Amerikan mahkemelerinin gerekçesi de, kamu düzeninden görülen bir kanuna aykırı olan sözleşme hükmünün geçersiz olacağı şeklindedir. Biz de, üye-kulüp ilişkisinde geçerli olan bu kuralın, doğrudan davada üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğini çalışmamızın beşinci bölümünde savunacağız.

İngiliz kulüplerinin kurallarında görülen ve İskandinav kulüplerinin kurallarında yer almayan bir başka şart ise; üyenin sözkonusu ödeme veya harcamayı şartsız şekilde kendine ait olan para ile yapmasıdır. Yani, üçüncü kişinin talebi üyeye ait olmayan bir para ile ödenirse veya üyeye şartlı şekilde ait olan bir para ile ödenirse, bu ilk önce ödeme kuralı açısından tatmin edici bir ödeme değildir. Örneğin, üyenin (veya onun adına tasfiye masasının) bankadan veya üçüncü kişiden ödünç alarak ödediği taleplerde durum böyledir. Bu halde, şart gerçekleşmediğinden, kulüp üyeyi tazmin etmek borcu altında değildir. Kuralının bu kısmı da, yine doğrudan davanın önünü kapamak için kulüplerin buldukları yaratıcı çözümlerdendir.

İlk önce ödeme kuralının iki istisnası bulunmaktadır: Birincisi, kulübün takdir yetkisi çerçevesinde bunun dışına çıkmasıdır. İkincisi ise, kulüp mektuplarıdır. Kulüpler bu mektuplarda üçüncü kişilere bir taahhüt vermekte, bunun sonucunda da onlara karşı doğrudan sorumluluk altına girmektedirler.

c. Kulübün Takdir Yetkisi

Kulüpler, üyeleri ile (ve İngilizlerin halefiyet doktrini dolayısıyla üçüncü kişiler ile) olan ilişkilerinde, neredeyse "sınırsız" bir takdir yetkisi ile donatılmışlardır. Dolayısıyla, bu konu kulüp sigortası içerisinde kilit bir öneme sahiptir. Ancak, ait oldukları konular içerisinde buraya kadar yer verdiğimiz küçük bilgiler dışında, uygulama ve öğretide kulüplerin takdir yetkilerine ilişkin bir değerlendirme yoktur. Bu nedenle, burada bizce önemli olan bazı sorular soracak ve bunlara cevap arayacağız.

Belirtelim ki, hiçbir kulübün takdir yetkisini düzenleyen konsolide bir kuralı yoktur. Bunun yerine, genellikle "discretion" kelimesi ile ifade edilen takdir yetkisi, her kuralın içerisine "kulüp takdir yetkisini aksi yönde kullanmış olmadıkça" şeklinde bir ihtirazi kayıt olarak serpiştirilmiş durumdadır. Bunun yanında, bazı kulüpler, "omnibus rule" adı altında, takdir yetkisini bazı yönleri ile düzenleyen ayrı bir kurala da sahiptirler. Bazı İngiliz kulüplerine ait *omnibus* kuralı şöyledir[497]:

> Bu kuralların içerdiği aksi yöndeki her şeye rağmen, idare kurulu, kendi takdir yetkisi çerçevesinde ve kulüp teminatı kapsamında olduğunu düşündüğü, bir üyenin malik olduğu, işlettiği veya yönettiği gemilerle ilgili sorumluluklara veya harcamalara ilişkin tazmin hakkını kabul etme gücüne sahip olacaktır. Şu kadar ki;
>
> a. Şayet herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcama diğer herhangi bir kuralda açıkça istisna olarak belirtilmişse, İdare Kurulunun o talebi kabul etmek yönündeki kararı oybirliği ile verilmelidir,
>
> b. İdare Kurulu kararı için herhangi bir gerekçe göstermek zorunda değildir.

Bir İskandinav kulübüne ait *omnibus* kuralı ise şöyledir[498]:

> Kulüp, kendi kesin takdir yetkisi çerçevesinde ve kulübün amacına uygun ve bağlı olduğunu düşündüğü ölçüde, üyeyi bu kurallar kapsamında olmayan sorumluluk, zıya, hasar, harcama veya bedeller için tazmin edebilir.
>
> Kulüp, istisnai durumlarda, bu kuraldaki takdir yetkisi çerçevesinde, açıkça istisna olarak belirtilmeyen sorumluluk, zıya, harcama veya bedelleri tazmin edebilir.
>
> Kulüp, bu kuraldaki veya diğer kurallardaki takdir yetkisini kullanırken, şayet böyle yapmak isterse, IG üyesi diğer kulüplerin kurallarını veya bu kulüpler arasındaki Havuz Sözleşmesi hükümlerini ve rehberlerini dikkate alabilir, fakat, kulüp kendisinin veya diğer herhangi bir kulübün önceki olaylarda özel bir husus için kullandığı takdir yetkisini dikkate almak borcu altında değildir.

---

[497] West of England, Rule 5; Shipowners, Rule 5.

[498] Skuld, Rule 46.

> Bu kurallar altındaki takdir yetkisi İdare Kurulu tarafından kullanılacaktır, bu, İdare Kurulu öyle yapmak istemişse kulüp müstahdemleri veya yöneticileri eliyle olacaktır.

Bu çalışmada incelenen kulüp kuralları ve poliçe hükümleri arasında bir sıralama yapacak olursak; sabit prim sigortacıları takdir yetkisine en az yer verenler olup, bunların kuralları açık ve nettir. Mütüel kulüpler ise, takdir yetkisine çok daha fazla yer vermektedir. Bunlar arasında da; İskandinav kulüpleri ile Amerikan kulübünün kuralları hem dil açısından daha net hem de takdir yetkisine daha az yer vermektedir. İngiliz kulüpleri ise, daha dolambaçlı ifadeler kullanmayı ve her cümlenin sonunu kulübün takdir yetkisine bağlamayı tercih etmektedirler.

Takdir yetkisi ile ilgili birinci sorumuz; kulübün hangi konularda takdir yetkisinin bulunduğudur. Bunu ikiye ayırabiliriz:

İlk olarak; üyelik ve üyelik şartlarının belirlenmesi ile ilgili konularda kulübün takdir yetkisi kesin ve tartışmasızdır. Kulüp, istediği kimseyi üyeliğe kabul eder, istemediği kimseyi ise kabul etmez; istediğini sigortalar, istemediğini sigortalamaz. Aynı şekilde, bir kimsenin kulübe giriş hükümlerini istediği şekilde belirleyebilir, bundan sonra da istediği kimsenin giriş hükümlerini istediği şekilde değiştirebilir. Nihayet, kulüp dilediği kimseyi üyelikten çıkarabilir, dilediği kimsenin sigortasını sona erdirebilir. Kulüp bunlar için bir gerekçe göstermek zorunda değildir.

İkinci olarak; sigorta teminatı sağlamak konusunda da kulübün takdir yetkisi benzer bir kesinlik taşımaktadır. Gerek taleplerin halli gerekse mali güvence sağlamak kulüp açısından bir borç değildir. Kulüp, istemediği takdirde veya istemediği kimseye bu hizmetleri vermeyebilir. Taleplerin ödenmesi konusunda da, kulübün takdir yetkisi iki yönlü ve çok geniştir: Birinci yönü; kulübün hiç ödenmeyecek bir talebi takdir yetkisine dayanarak ödeyebilmesidir. Üçüncü bölümde incelediğimiz bütün istisnalarda, "kulüp takdir yetkisini aksi yönde kullanmış olmadıkça şu bedellerden veya harcamalardan sorumlu değildir" şeklinde takdir yetkisinin saklı tutulmuş olduğu hatırlanacaktır. İşte, bu örneklerin tamamında kulüp takdir yetkisini aksi yönde kullanabilir ve o talebi ödeyebilir. İlgili kuralda böyle bir ihtirazi kayıt bulunmasa bile, kulüp *omnibus* kuralı gereğince o talebi yine de ödeyebilir. Aynı sonuç, üyenin borç ve görevleri açısından da geçerlidir. Kulüp, üyenin ihlalleri

nedeniyle ödememesi için onlarca sebep bulunan bir talebi, takdir yetkisine dayanarak ödeyebilir. Bu nedenle, bazı yazarlar ve kulüpler, bu şekilde yapılan lutuf *(ex gratia)* ödemelerini ifade etmek için "omnibus cover" tabirini kullanırlar ve bunu sanki P&I kapsamındaki ayrı bir teminat gibi sayarlar. İkinci yönü ise; kulübün birinci ihtimaldeki talepten çok daha sağlıklı olan bir talebi ödemekten kaçınabilmesidir. Üyenin borçları ve görevlerini düzenleyen hükümlerin çok sert olduklarını belirtmiştik. Gerçekten, kulübün bir talebi ödemeye niyeti yoksa, onu bu sonuca ulaştırabilecek onlarca sebep bulabilir. Teorik açıdan, kulüp kurallarındaki bütün şartlar kusursuzca yerine getirilerek yöneltilen bir talebi ödemek kulüp için bir borç ise de, hak ve borç ilişkisinden yola çıkarak kulübü ifaya zorlayabilmek pratik açıdan çok zordur. Çünkü, kulüpten talepte bulunan üyeler zaten bir şeyleri eksik veya yanlış yaptıkları için üçüncü kişiye karşı sorumluluk altına girerler.

Şu halde, ilk sorumuz açısından, takdir yetkisinin kulüp sigortası ile ilgili her konuyu kapsadığı sonucuna varıyoruz. Şayet, kulüpler kendilerini sigortacı olarak tanıtmasalar, bunun sonucu olarak uygulama ve öğreti tarafından da sigortacı olarak kabul edilmeseler, kulüplerin sigortacı olduklarından bile kuşku duyulabilir.

Takdir yetkisi ile ilgili ikinci sorumuz, bu yetkiyi kimin kullanacağıdır. Bu sorunun cevabı, bundan sonraki bazı sorularımızın da cevabıdır. Her kulüpte bu yetkinin kural olarak idarecilere ait olduğunu, fakat yöneticilere devredilebileceği gibi, bazı konulardaki kuralların takdir yetkisini doğrudan yöneticilere verdiğini belirtmiştik.

Hatırlanacağı üzere, idare kurulu üyeleri, genel kurulda üyeler tarafından seçilmekte ve yine üyelerden oluşmaktaydı. Bu seçim elbette ki Antik Yunan demokrasilerinde olduğu gibi yapılmaz. Gerçekte, dünyanın dört bir yanındaki üyelerin çoğu kulübü idare etmeyi düşünmez; düşünse de Bermuda'da yapılan bir genel kurul toplantısına katılmaz; katılsa da kendini idare kuruluna seçtirecek kadar oy hakkı yoktur. İdarecilerin bu anlamda tek ortak yanı, dünyanın önde gelen denizcilik şirketlerinin temsilcileri olmalarıdır ve bu bir tesadüf değildir. Öyleyse, belki de doğru soru; bu kimselerin niçin idareci olduklarıdır. Bunun cevabı boş zaman değerlendirmek veya para kazanmak olamaz. Çünkü, bu ölçekli şirketleri yönetenler zaten yeterince meşguldürler. Ayrıca, kulüpler idarecilere ciddi ücretler vermedikleri gibi, onlar da kulübün vereceği maaşa muhtaç değildir. Peki, böyle birini en az ayda bir yabancı bir

ülkeye gitmeye ve oradaki kulübün işlerine zaman ayırmaya ikna eden sebep ne olabilir? Bize göre, kulüp idarecisi olmanın sağladığı itibar ve bu itibara bağlı dolaylı ekonomik kazançlar çok iyi bir sebeptir. Dolaylı kazançtan kastımız, kişinin bu vesileyle gerek kendi ülkesinde gerekse başka ülkelerde kurduğu bağlantılar ve iyi ilişkiler sayesinde, asıl işini geliştirme fırsatı bulmasıdır. Bu itibarla, prensipte meşru olmayan bir yanı yoktur ve aslında gerek ülkemizdeki gerekse başka ülkelerdeki kâr amacı gütmeyen organizasyonlara olan rağbetin de nedeni aynıdır[499].

Şu halde, ikinci sorumuz açısından, takdir yetkisinin kulüplerin yine kendi üyeleri tarafından, daha doğrusu büyük üyeleri tarafından kullanıldığı sonucuna varıyoruz.

Takdir yetkisi ile ilgili üçüncü sorumuz; bu yetkinin kötüye kullanılıp kullanılmadığıdır. Belirtelim ki; takdir yetkisinin kötüye kullanıldığı sonucuna varmayı gerektirecek sayıda somut örnek yoktur[500]. Bu nedenle iki faraziye üzerinde duracağız:

Birincisi, takdir yetkisinin kötüye kullanılması pekala mümkündür. Şöyle ki; bu sayede idare kurulu üyelerine ait hiç ödenmeyecek talepler kulüp tarafından ödenebilir. Örneğin, yüz gemilik bir filoya sahip olan bir idarecinin her yıl birkaç gemisine ilişkin olarak kulüpten çeşitli taleplerinin olması doğaldır. P&I taleplerinin çok yüksek meblağlara ulaşabildiğini herhalde açıklamaya gerek yoktur. Bir kimsenin başka bir sigortacıya normalde ödetemeyeceği bir talebi, idarecisi olduğu kulübe ödetmesi başlı başına çok büyük bir kazançtır. Gerçi, idarecilerin kendileri ile kulüp arasındaki işlerde oy hakları bulunmadığı hatırlanacaktır. Fakat, bu zaten şirketler hukukuna tabi olmanın bir sonucu olup, kanundan kaynaklanmaktadır. Her biri aynı durumda olan idarecilerin ise, birbirleri ile kulüp arasındaki işlerde birbirlerinin talepleri için gerektiğinden fazla hoşgörülü olmaları ihtimal

---

499 İngiltere ve Amerika'daki, birçok ticaret şirketinden çok daha büyük fonlara hükmeden association, non-profit company, fund, club gibi bazı organizasyonlar; ülkemizdeki siyasetçi ve iş adamları dernekleri ile futbol kulüpleri buna örnek gösterilebilir.

500 Hatırlanacağı üzere, bir karara konu olan olayda; üye kulüp yöneticisi ile tartışmış, üyeliğine bu nedenle son verilmişti. Üye buna itiraz ederek dava açmış ise de bundan olumlu bir sonuç alamamıştı. *Gregory Maritime, Ltd. v. Thomas Miller & Son, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association, Ltd., and United Kingdom Freight, Demurrage and Defence Associaion, Ltd.* [1966] 1 Lloyd's Rep.296. Bkz. İkinci Bölüm, I/A.2.c.

dahilindedir[501]. Aynı şekilde, idarecilerin kendilerine yakın kimselere ait taleplerin ödenmesini sağlamaları da pekala mümkündür. Bunlar, acımasız komplo teorileri değildir. Çünkü, sigortacıların en büyük probleminin hileli talepler olduğu, bugün İngiltere'de hem resmi makamlar tarafından belirtilmekte, hem de bizzat sigortacılar tarafından bundan şikayet edilmektedir[502]. İdaciler ise, o kulübün üyeleri arasından çıkmaktadırlar; yani hilesinden korkulan sigortalıların ta kendisidirler. Peki, böyle bir güce sahip olan idareciler bu gücü niçin kullanmasınlar?

İkincisi ve aslında bu sorunun cevabı; takdir yetkisini kötüye kullanmak, en azından bunu abartmak pek de kolay değildir. Kulüplerin takdir yetkilerini nasıl kullandıkları, idareciler, yöneticiler ve kulübün talep biriminin bildiği bir sırdır. Bununla birlikte, gerçeğin mutlaka ortaya çıkmak gibi bir huyu vardır. Kötü haberler yayıldıkça abartılırlar ve düzeltilmeleri de zor olur. Ayrıca, sessiz çoğunluk, yani kulüp idaresi ile ilgisi olmayan üyeler sadece iki şeye dikkat ederler: Taleplerinin ödenip ödenmediği ve bunun karşılığında kulübe ne kadar katkı ödedikleri. Dolayısıyla, şaibenin üzerine memuniyetsizlik eklenirse, üyeler farklı kulüplere yönelirler. Hatta, idareciler bile filolarıyla birlikte başka bir kulübe geçebilir ve belki oy güçleri sayesinde orada da idareci olabilirler. Fakat, bunun sonu kulübün sonu, o da yöneticilerin sonu demektir. İltimasların uzun vadeli zararlarını en iyi yöneticiler bilirler. Bu nedenle, aşırılıklara meydan vermemek, idarecileri de sessiz çoğunluğu da bir şekilde memnun etmek zorundadırlar.

Şu halde, üçüncü sorumuz açısından; takdir yetkisinin kötüye kullanılmasının mümkün olduğu, fakat bunun abartılmasının zor olduğu ve bu fikre kapılmaya neden olacak somut işaretler bulunmadığı sonucuna varıyoruz.

---

501 Ortak bir ekonomik menfaat sözkonusu olduğunda, parlamenterlerin bile iktidar-muhalefet kavgasını bir kenara bırakarak birlikte hareket ettikleri gizli bir bilgi değildir. Bkz. "Milletvekilleri Zam Peşinde", **Radikal**, 18.03.2006. http://www.radikal.com.tr, (Son ziyaret: 23.02.2007). Bu anlamda, idarecilerin birbirlerine açıkça iltimas yapmalarına gerek bile yoktur. Örneğin, gemisindeki yük zarar görmüş bir idareci, o gemide inceleme yapan sörveyden ricada bulunsa, bu kimsenin o idareciyi kırması zor olabilir. Böylece, normalde kast veya pervasızlık sayılabilecek bir kusur, deliller farklı değerlendirildiği için, öyle sayılmayabilir. Zira, kulüpler sınavla sörvey almazlar ve bu kimselerin kulübün işlerini yapmaları, kulüp idarecileri ve yöneticileri ile olan iyi ilişkileri sayesindedir.

502 Joint Scopic Paper, s.17-18.

Takdir yetkisi ile ilgili dördüncü sorumuz; bu genişlikte bir yetkiye niçin gerek duyulduğudur. Gerçekten, takdir yetkisi idarecilere hiç olmayacak şeyleri oldurmak gücü vermektedir. Bunun iki nedeni olabilir:

Birincisi, donatanlara mümkün olduğunca geniş bir sigorta himayesi sağlayabilmektir. Bunun da iki yönü vardır: İlk olarak, P&I ortaya çıkışından bu yana yenilikçi ve geçerli kabulleri zorlayan bir sigorta olmuştur. Sorumluluk sigortasının geçerli bir sözleşme olduğu ve cezai sorumluluğun sigorta edilebileceğinin kabulünde, kulüplerin önemli katkıları vardır. Ticari sigortacıların kârlı bulmadıkları veya muhafazakâr olduklarından çekindikleri rizikoları sigortalamak da kulüplerin işidir. Kulüp sigortasına daima donatanların ihtiyaçları yön vermektedir[503]. Bu ihtiyaçlara cevap verebilmek ise esneklik ve belki biraz da gizem gerektirmektedir. Kulüpler, kamu düzeni kavramının çok daha sert yorumlandığı dönemlerde bile, bu esneklik sayesinde muhtemelen yine bugünkü gibi çalışıyorlardı. İkinci olarak, kulüplerin işi sorun çözmektir. Fakat, her çözülen sorunun çözüldüğü şekilde fatura edilmesi mümkün olmayabilir. Bundan, kulüplerin sorunları yasa dışı yollardan çözdükleri anlaşılmamalıdır. Buna haklı örnekler verilebilir[504]. Şayet, kulübün sorunları çözmesinin yolu geniş bir takdir yetkisini gerekli kılıyorsa, buna üyelerin itiraz etmeleri için bir sebep yoktur.

İkincisi ise, doğrudan davanın önünü kesmektir. Ekonomik açıdan bakıldığında, üçüncü kişilerin gördüğü zararlar aslında kulüp kasasından ödenmekte ve bu paralar sonunda kulüp katkısı olarak bütün üyelere paylaştırılmaktadır. Öyleyse, üçüncü

---

503 Örneğin, yakıtın kullanılmakla tükendiği ve yükle ilgili kuralların kapsamına girmediği, dolayısıyla çarterere ait yakıttaki zıyadan kaynaklanan sorumluluğun kulüp teminatı dışıda kaldığı, buna karşılık kulüplerin takdir yetkileri çerçevesinde bunu yük kuralları kapsamında değerlendirebildiklerini belirtmiştik. Standard, **Guide to P&I**, s.94.

504 Örneğin, bir gemiadamı yabancı bir limanda gittiği barda kavga çıkardığı veya üzerinde esrar bulunduğu için gözaltına alınsa, o ülkenin mevzuatına göre muhtemelen birkaç bin dolar kefalet ile serbest kalması mümkündür. Bu para kulüp teminatı kapsamına girmez. Bunu kulüp teminatı kapsamına alan bir kural da belki kamu düzenine aykırı bulunur. Fakat, geminin eksik personel ile limandan ayrılmasına müsaade edilmeyeceğinden, donatan genellikle kendi ülkesinden aynı nitelikte bir gemiadamı bulup onu uçakla geminin bulunduğu limana gönderir. Bu halde hem geminin gecikmesi nedeniyle donatan zarar eder hem de kulüp zarar eder. Çünkü, yeni gemiadamının ikame masrafları ile (uygulanacak hukuka göre muhtemelen) eski gemiadamının iade masrafları, ödenecek kefaletten fazla olabilir. Şu halde, donatanın kefaleti ödemesi herkesin menfaatinedir. Fakat, donatan bu parayı şayet kulüpten geri alamayacaksa ve acelesi de yoksa, bunu ödemesi için iyi bir neden yoktur.

kişilere ne kadar az para ödenirse üyeler için o kadar iyidir. Kulüp sigortasıyla ilgili her türlü ihtilaf çoğunlukla İngiliz hukukuna göre çözülmektedir ve bu hukukta üçüncü kişiye kulüpten talepte bulunabilmesi için tanınan tek yol halefiyettir. Bu şu anlama gelir: Üye kulübe karşı ne kadar hakka sahipse, onun halefi olan üçüncü kişinin sahip olduğu hak da işte o kadardır. Demek ki, kulüp kuralları üyeye hiçbir hak vermiyorsa, o zaman kulüp de üçüncü kişiye hiçbir şey ödemek zorunda kalmayacaktır. Yani, bu çözüm aslında bütün üyelerin lehinedir. Çünkü bu sayede daha az para öderler. Elbette ki, kulüplerin kendi üyeleri ile olan ilişkileri, üçüncü kişilere muamele ettikleri gibi değildir. Kulüpler, üyelerine daima ihsanda bulunurlar ve onların hukuken kulübü ifaya zorlayamayacakları taleplerini bile öderler. Başka türlü olması da zaten beklenemez; çünkü donatanlar her yıl o kadar parayı kulüp kendilerine sigorta himayesi sağlasın diye verirler. Kulüp himaye sağladıktan sonra, bunun adının ifa mı yoksa ihsan mı olduğunu kimse sormaz. İşte geniş bir himaye sağlamanın en ucuz yolu; üyelerin kendisine karşı hiçbir hakka sahip olmadığı, sınırsız bir takdir yetkisiyle donatılmış, kadiri mutlak bir kulüp kurmaksa, buna üyelerin itiraz etmeleri için mantıklı bir sebep yoktur. Gerçekte, üyeler genel kurul kararı ile kulüp kurallarını bir günde değiştirerek, bunların yerine çok daha adil kurallar kabul edebilirler. Bu yapılmadığına göre, demek ki yüz yılık uygulamadan – üçüncü kişi hariç- herkes memnundur.

Şu halde, dördüncü sorumuz açısından; takdir yetkisinin hem geniş bir sigorta himayesi sağlamak hem de bunu ucuza getirmek için gerekli olduğu sonucuna varıyoruz. Teorik olarak; takdir yetkisi bütün üyelerin menfaatine olup, üyeler istedikleri takdirde bu yetkiyi kulüp kurallarından tamamen çıkarabilirler.

Takdir yetkisi ile ilgili beşinci sorumuz; bu yetkinin hangi esaslara göre kullanılması gerektiğidir.

Kulüp kurallarına göre, bu yetki kesin ve mutlak olduğu gibi, kulüp verdiği karara gerekçe göstermek zorunda da değildir. Fakat, vicdanları tatmin etmek sözleşme yazmak kadar kolay değildir ve aslında işin bu kısmı en önemli yanıdır. Çünkü, sigorta güven satan bir müessesedir. Bu nedenle, kulüpler takdir yetkilerine gerekçe bulurlar. Örneğin, yayınladıkları sirkülerler ve rehber kitaplar bunun içindir. Kulübün açık uyarılarını dikkate almaması sonucunda zarara uğrayan bir üye,

kulübün bu uyarıya dayalı şekilde kullandığı takdir yetkisine vicdani olarak herhalde itiraz edemez. Kulüpler, takdir yetkilerini kullanırlarken, daha önce hallettikleri taleplerde verdikleri kararları ve hatta diğer kulüplerin uygulamalarını da emsal olarak kabul edebilirler. Fakat, bunu yapmak zorunda değildirler. Bütün bunlar, takdir yetkisinin objektif temellere dayalı olarak kullanılmasının, dolayısıyla herkes için vicdani bir rahatlık sağlamanın yollarıdır. Nitekim, İngiliz Temyiz Mahkemesi de, bir kararında buna işaret etmiştir[505].

Takdir yetkisi ile ilgili son sorumuz; üyenin takdir yetkisine karşı herhangi bir itiraz imkanına sahip olup olmadığıdır.

Bunu ikiye ayırabiliriz: Birincisi, *omnibus cover* olarak adlandırılan hallerde, yani sözkonusu sorumluluk, bedel veya harcamanın kulüp sigortası kapsamında olmaması ve kulübün ancak ihsanda bulunmak suretiyle ödeyebileceği taleplerde, takdir yetkisi mutlaktır. Kulüp bunlar için hiçbir borç altında olmadığı için, üye de kulübe karşı hiçbir hak ileri süremez. Benzer şekilde, taleplerin halli ve mali güvence verilmesi hizmetleri de mutlak şekilde kulübün takdir yetkisine bağlı olduğundan, üye ne kulübe karşı ileri sürebilecek bir hakka ne de kulübün takdir yetkisine itiraz imkanına sahiptir[506]. İkincisi ise, kulübün normal olarak ödemesi gereken bir talebi reddi halinde, takdir yetkisi mutlak değildir. Bu, üyeye ait görevlerdeki önemsiz ihlaller neticesinde, kulübün takdir yetkisini olumsuz yönde kullanması halinde sözkonusu olur. Bu tür uyuşmazlıklar için, doğrudan mahkeme yolu kapalıdır. Üyenin önce idare kuruluna başvurması gerekir. Sonra tahkime, en son mahkemeye gidilir. Belirtelim ki, şayet silahlar kuşanılmışsa, bunun adil bir savaş olmayacağını herkes görebilir. Kulüp, gerek maddi hukuk gerekse usul hukuku anlamında, her halukarda

---

[505] Denize elverişsizliğin tartışma konusu olduğu *The Eurysthenes* kararında, kulübün diğer savunmalarını desteklediği bir argüman da takdir yetkisi olmuştur. Lord Roskill'e ait gerekçede, bu konuda şöyle denilmiştir: "… Dolayısıyla, MIA.39/5 gereğince sorumluluktan kurtulmak isteyen kulüp, sigortalının bilgisi ile geminin denize elverişsiz olarak sefere çıkarıldığını kanıtlamaktan "boşversene, idare kurulumuz senin gemiyi denize elverişsiz olarak sefere yolladığını ve sanki sigortalı değilmiş gibi kendi menfaatini korumak için gerekli adımları atmadığını düşünüyor" diyerek sorumluluktan kurtulamaz.". *The Eurysthenes* [1976] 2 Llyod's Rep.187. (CA).

[506] *Gregory Maritime, Ltd. v. Thomas Miller & Son, United Kingdom Mutual Steamship Assurance Association, Ltd., and United Kingdom Freight, Demurrage and Defence Associaion, Ltd.* [1966] 1 Llyod's Rep.299; *The Zuhal K and Selin* [1987] 1 Llyod's Rep.155. Hazelwood, **P&I**, s.237, 262.

kullanabileceği üstün silahlara sahiptir. Üye ise, hiçbir zaman bembeyaz değildir ve mutlaka gri yanları vardır. Ayrıca, kulübün somut uyuşmazlıkla hiç ilgisi olmayan önemli kartları da vardır. Örneğin, üyenin diğer gemilerinin sigortasını sona erdirmek, giriş hükümlerini değiştirmek, katkı oranlarını yükseltmek, üyeye ödenecek diğer paraları alıkoymak gibi. Her iki taraf da kulübün bu avantajlarının farkındadır. Kulüp, aynı zamanda, kısmi ödeme yaparak uzlaşmaya gitme kapısını da daima açık tutar. Bütün bunlar, kulübün geniş takdir yetkisi içerisindedir. Dolayısıyla, takdir yetkisi ile ilgili uyuşmazlıkların mahkeme önüne gitmemesinin şaşılacak bir yanı yoktur. Fakat bu durum, ne takdir yetkisinin kullanılması konusunda hiçbir uyuşmazlık yaşanmadığına ne de takdir yetkisinin kötüye kullanıldığına dair yeterli bir delil olabilir.

Şu halde, son sorumuz açısından; üyenin takdir yetkisine itiraz konusunda kayda değer bir imkanının bulunmadığı, kulübün gazabından korunmak için yine kulübün merhametine sığınması gerektiği sonucuna varıyoruz.

2. Miktarı

Kulüp sigortası hakkındaki belki de en yaygın inanış; kulüplerin üyelerine sınırsız bir sigorta teminatı sağladıklarıdır. Konu belirli bir sigorta bedeli ile sınırlı olmayan bir sigorta teminatı vaad etmek olduğunda, P&I kulüpleri bunun tek ünlü örneğidir. Bu nedenle, sigorta hukukuna ait genel kurallar çerçevesinden, bu vaadin anlaşılmasında bazı güçlükler yaşanabilir[507]. Aslında, "sınırsız sigorta teminatı" yanıltıcı olabilecek bir pazarlama sloganından ibarettir[508]. Hazelwood, kulüplerin sorumluluğunun (ancak) teorik olarak sınırsız olduğunu ifade etmektedir[509]. Biz, teorik olarak da yazarla aynı fikirde değiliz. Kulübün sorumluluğunu sınırlayan kuralları; genel

---

[507] Örneğin bkz. Mehmet Zeki Akın/Mehmet Yazıcı ve James Bowyer tebliğlerinden sonra yapılan tartışmalar. **Sorumluluk ile Sigorta Hukuku ve Uygulama Açısından Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu**, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, Ankara 1983, s.283-299, 311-318.

[508] Sloganlar, maksadı en çabuk ve en akılda kalıcı şekilde anlatmayı amaçlayan bir pazarlama yöntemidir. Bunlar, nispi bir gerçeklik ifade ederler ve mutlak gerçeği ifade etmeleri gerekli değildir. Mesela, "alsak alsak bedavaya ne alsak" sloganında durum böyle olup, hiçbir kredi kartıyla aslında bedava alışveriş yapılmaz.

[509] Hazelwood, **P&I**, s.244.

sınırlamalar, özel meblağ sınırlamaları, sınırlı sorumluluk kuralı, olağanüstü talepler ve faiz kuralı şeklinde beşe ayıracağız.

Belirtelim ki, sabit prim üzerinden kulüp sigortası yapan sigortacıların bilinen diğer sorumluluk sigortacılarından herhangi bir farkı yoktur. Bunlar, çatma, yük zararları gibi her talep türü için ayrı bir sigorta bedeli belirler ve bununla sınırlı bir sigorta teminatı vaad ederler. Bu değerler, taraflar arasında serbestçe kararlaştırılır ve poliçeye ya da giriş sertifikasına yazılır[510]. Bununla birlikte, denizdeki sorumluluklar genellikle sınırlı sorumluluk rejimine tabi olduğundan, sabit prim sigortacılarının bu rejime atıfla, ikinci bir sınır koydukları görülmektedir. Buna göre, kulübün sorumluluğu için küçük olan meblağ dikkate alınır. Sigortalının çarterer olması hali için ise, bu kimse şayet donatan olsaydı sorumluluğunu sınırlayabileceği meblağ üzerinden, kulübün sorumluluğunu sınırlamaktadırlar[511].

a. Genel Sınırlamalar

Kulüp teminatını meblağ yönünden sınırlayan üç genel kural bulunmaktadır:

Birincisi, taleplerin halli kuralıdır. Hatırlanacağı üzere; üyenin, kendisine yöneltilen talepleri kulübün uygun gördüğü yollardan halletmesi gerekiyordu. İşte, üyenin bu kurala uymamasının sonucu, kulüp teminatının sınırlanmasıdır. Bu halde, kulüp, şayet kendi gösterdiği yol takip edilse idi üye ne ödemek zorunda olacak idiyse, üyeye ödeyeceği tazminatı o meblağ ile sınırlayabilir.

İkincisi, ilk önce ödeme kuralıdır. Bu kural sadece kulübün sorumluluğunun doğduğu anı değil, bu sorumluluğun kapsamını da belirlemeye yarar. Kulübün ödeyeceği tazminat; üyenin fiilen ödemiş olduğu, üyenin cebinden çıkan *(out of pocket)* meblağ ile sınırlıdır. Üye birçok önemli halde sorumluluğunu sınırlar ve üçüncü kişiye aslında ödemesi gerekenden çok daha az bir meblağ öder. Ayrıca, üye bir tek gemi şirketi ise ve gemi de eski ise, sorumluluğunu sınırlamak için kuracağı fon geminin değerini aşabilir. Dolayısıyla, üyenin iflas ettirilmesi veya geminin cebri

---

[510] Markel, Sec.B.10; Navigators, Sec.C.6; British, Rule 62; Intercoastal, Part I, Sec.11; Russian, Rule 3.2; Arab, Rule 3.2.

[511] Markel, Sec.B.10; Navigators, Sec.C.6; British, Rule 62; Intercoastal, Part I, Sec.11; Korea, Rule 38.3.

icra yoluyla satılması halinde ödenecek meblağ daha da düşer. İşte, bu halde de kulübün sorumluluğu, üyenin cebinden ne çıkmış ise, yine o meblağ ile sınırlıdır[512].

Üçüncüsü, çartererler hakkındaki aşağıda temas edeceğimiz meblağ sınırlamasıdır.

b. Özel Sınırlamalar

Kulüp teminatının belirli bir meblağ ile sınırlandığı iki hal bulunmaktadır:

Birincisi, kirlenme talepleridir. Kulüplerin bu konuda; malik için 1.050 milyon USD, çarterer için ise 350 milyon USD ile sınırlı bir teminat sağladıklarını belirtmiştik. Bu meblağın grup kulüpleri arasında nasıl paylaşıldığını aşağıda göreceğiz.

İkincisi ise, 2002 Atina Protokolü sebebiyle konulan meblağ sınırlamasıdır. Buna göre; yolcular ve gemiadamları için belirlenen kombine meblağ sınırlaması 3.000 milyon USD'dir. Sadece yolcular için belirlenen meblağ sınırlaması ise 2.000 milyon USD'dir.

Görüldüğü üzere, kulüpler her konuda sınırsız bir sigorta teminatı vaad etmemektedir. Bu iki konu dışında kalan taleplerin bu meblağlara yaklaşabilmesi, pratik açıdan mümkün değildir. Hatırlanacağı gibi, CLC-FC ve Atina Konvansiyonu'ndaki gelişmelerin her ikisinde de, kulüpler işin mutfağında bizzat yer alarak gemicilik sektörünün menfaatlerini korumak için ellerinden gelenin en iyisini yapmışlardı. Sisler çekilip yüksek bir sorumluluk ortaya çıktığında ise, bu kez kendi içlerine dönerek bu iki meblağ sınırlamasını koymuşlardır.

c. Sınırlı Sorumluluk Kuralı

Grup kulüplerinin kurallarında, yukarıdaki özel hallerden başka, herhangi bir meblağ sınırlaması yoktur. Bununla birlikte, kulübün takdir yetkisi çerçevesinde, mütüel girişler için bile bir sigorta bedeli belirlemesi veya tarafların böyle bir bedel üzerinde anlaşmaları pekala mümkündür. Bunun dışında, kulübün sorumluluğunun sınırlanması *(limitation of liability)* konusunda özel bir kural bulunmaktadır. Bu kuralı şöyle özetleyebiliriz[513]:

---

512 Hazelwood, **P&I**, 329-340.

513 Benzer kurallar için bkz. Britannia, Rule 27; North of England, Rule 22; Shipowners, Rule 22; UK Club, Rule 5.B; West of England, Rule 8-9; Gard, Rule 30.

1. Kulübün sorumluluğu, üyenin hukuken belirlenen ve belirli bir meblağa sabitlenen sorumluluğu ile sınırlıdır.
2. Üye, sorumluluğunu belirli bir meblağ üzerinden sınırlama hakkına sahipse, kulübün sorumluluğu bu meblağı aşamaz.
3. Üyenin sorumluluğunu sınırlamak için gerekli olan makul adımları atmakta başarısız olması halinde de, kulübün sorumluluğu aynı meblağ ile sınırlıdır. Sözkonusu başarısızlığın makul olduğunu ispat yükü üyenin üzerindedir.
4. Şayet gemi belirli bir tonaj üzerinden kulübe girmişse, kulübün sorumluluğu, bu tonajın toplam tonaja olan oranı nispetinde yukarıdaki esaslara göre sınırlıdır.
5. Üye şayet çarterer ise, kulübün sorumluluğu, bu kimsenin şayet geminin kayıtlı maliki olsaydı sorumluluğunu sınırlayabileceği meblağ ile sınırlıdır. Her halukarda ve aksi kararlaştırılmış olmadıkça, kulübün sorumluluğu (petrol kirlenmesi dahil) 350 milyon USD ile sınırlıdır.
6. Çarterer şayet bir üye girişi altında birlikte sigortalı olarak gösterilmişse, kulübün (petrol kirlenmesi hariç olmak üzere) her olay için sorumluluğu şu meblağlardan hangisi az ise onunla sınırlıdır:
    a. Bu kimse geminin kayıtlı maliki olsaydı sorumluluğunu sınırlayabileceği meblağ + 50 milyon USD;
    b. 300 milyon USD.

Bu kuralları bir örnek üzerinden yorumlarsak: Bir iş kazasında üyenin sorumluluğu (şayet Türk mahkemesinde dava açılıyorsa) iş mahkemesinde belirlenecektir. Bu, üyenin zarardan hukuken sorumlu olup olmadığı, şayet sorumlu ise hesaplanan zarardan ne oranda sorumlu olduğunun belirlenmesi anlamına gelmektedir. Böylece, üyenin sorumluluğu belirli bir meblağa sabitlenmiş olur. İş mahkemesinin bu kusur-zarar hesabını yapması, iş yükü, maluliyetin kesinleşmesinin beklenmesi gibi nedenlerle birkaç yıl alır. Kulübün aynı hesabı yapması ise birkaç saat alır. Sonra bu meblağ pazarlığa esas alınarak, uyuşmazlık çoğunlukla uzlaşma yoluyla çözülür[514]. Halbuki, aynı uyuşmazlık Amerikan mahkemesinin önüne gitseydi, üyenin sorumluluğunu belirleme ölçüleri mağdurun daha lehine olabilecek, sorumluluğun sabitlendiği meblağ da çok daha yüksek olabilecekti. Fakat, bunun olabilmesi için, mağdurun Amerikan vatandaşı olması, geminin mülkiyet, işletme veya yönetiminin

[514] Tabiatıyla, bunun başarısı tahminin isabetine, bu da çeşitli faktörleri değerlendirmekteki başarıya bağlıdır. Örneğin, üyenin kusuru ve mağdurun maluliyet oranının çok yüksek olduğu bir olayda, mağdurun yaşı çok yüksek ve maaşı çok düşükse, mağdur dava açsa bile (SSK'nın ödediği meblağın zarardan düşülmesi nedeniyle) büyük ihtimalle "maddi tazminat" anlamında hiçbir şey alamayacaktır. Buna karşılık, şartların değişmesine bağlı olarak, hesaplanan meblağ da yüksek rakamlara ulaşabilecektir. Kulüpler, bu tür taleplerle sürekli karşılaştıklarından, ayrıca farklı ülkelerdeki hukuki muhabirlerinden sürekli destek aldıklarından, bu konudaki tahminleri isabetlidir.

Amerikan olması ya da iş kazasının Amerikan sularında meydana gelmesi gibi bir hukuki bağ gerekecekti. Ancak, kulüpler gemiadamlarının milliyetini daha kulübe giriş anında, başvuru formları ile sorarlar. Saydığımız diğer ihtimaller için de kulüp kurallarında daima özel istisnalar vardır. Yani, küçük taleplerde, bunların hangi meblağa ulaşabileceğini tahmin etmekte kulüpler için herhangi bir zorluk yoktur.

Buna karşılık, üyenin sorumluluğu bazı zararlarda çok yüksek meblağlara ulaşır. Bu yüzden, sorumluluğun sınırlanması gündeme gelebilir. Bunun bazı şartları bulunmaktadır: Birincisi, uygulanacak hukukun sorumluluğu sınırlamaya imkan vermesi gerekir. İkincisi, o hukuku uygulayacak olan mahkemelerin, sınırlama hakkını kabul eden bir uygulamaya sahip olmaları gerekir. Üçüncüsü ise, sorumluluğu sınırlamak üyenin menfaatine olmalıdır. Bu şartlar yerine gelmişse, kulüp zaten üyeye sorumluluğunu sınırlamasını tavsiye eder. Hatta, taleplerin halli kuralı gereğince bunu fiilen kulüp yapar. Buna karşılık, üye bazen kulübü bilgilendirmek ve ondan yardım almak yerine, kendi bildiği gibi hareket eder. Bu nedenle, olayın boyutlarını kestirmekte ve gerekli her türlü tedbiri almakta hataya düşebilir. Bunu da, genellikle sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmesi veya bunun için gerekli girişimleri yapmış olsa bile bundan olumsuz bir sonuç alması takip eder. İşte, kulübün bu tür hallerdeki sorumluluğu, üye sanki sorumluluğunu başarıyla sınırlamış gibi belirlenir ve bu meblağ ile sınırlıdır. Bunun aksini ispatlamak ise kulübün değil, üyenin üzerindedir. Zira, üyenin sorumluluğunu sınırlamaktaki başarısızlığı bazı durumlarda makul görülebilir. Örneğin, uygulanacak hukuk sınırlama hakkını kabul etmesine rağmen, sözkonusu ülke mahkemeleri sınırlama taleplerini kabul etmekte isteksiz davranıyor olabilirler.

Bazı hallerde ise, sınırlama fonu çok yüksek bir meblağ olabilir. Bu ihtimal nadiren ortaya çıkar. Kirlenme veya yolcularla ilgili taleplerde, yeni düzenlemeler nedeniyle durumun böyle olabileceğine, fakat kulüplerin bu konular için zaten birer sigorta bedeli kabul ettiklerini belirtmiştik. Gemi değerinin sınırlama fonunun altında olması ihtimali için ise, kulübün sorumluluğunun üyenin cebinden çıkan meblağ ile sınırlı olduğu hatırlanacaktır. Bu konuda karşılaşılabilecek üçüncü ihtimal olan olağanüstü talepleri ise ayrıca inceleyeceğiz.

Buradan şu sonuçlara ulaşıyoruz: Birincisi; üyenin sıfatı malik, donatan, işleten veya taşıyan da olsa, sorumluluğu bütün önemli zararlar için belirli bir meblağ ile sınırlıdır. Bu meblağ, üye sınırlama hakkını kullanmış olsun olmasın kulübün sorumluluğunu da sınırlar. Çartererler için ise, hem donatanlara ait sınırlama kuralı geçerlidir hem de bunlar için zaten bir sigorta bedeli kabul edilir. İkincisi, başvuru formunda yazan ve kulüplerin ilave olarak istedikleri bilgiler onlara rizikoyu tanımlamak için yeterli bilgiyi verir. Bu nedenle, sigortaladıkları her gemiyle ilgili olarak, hangi zarar için en fazla ne kadarlık bir taleple karşılaşacaklarını önceden bilirler. Şayet şartlar değişirse, kurallarını da ona göre değiştirirler. Üçüncüsü ve buna bağlı olarak, kulüpler primler veya katkıları bu değerlendirmelere bağlı olarak belirlerler. Dördüncüsü, alışılmış standartların dışında kalması nedeniyle böyle bir değerlendirmeyi zorlaştıracak olan özel gemiler ve yapılar ise, kulüpler tarafından zaten özel bir inceleme ile ve farklı şartlarla sigortalanırlar. Beşincisi, kulübün sorumluluğu daima üyeye karşıdır ve ilk önce ödeme kuralına tabidir. Buna bağlı olarak, üyenin üçüncü kişiye sınırlı sorumluluk limitlerinin üzerindeki bir parayı fiilen ödeme ihtimali çok zayıftır. Bu ihtimal, mahkemenin sınırlama talebini kabul etmemesi halinde sözkonusu olur. Bu durumda da, üyenin cebinden çıkan en yüksek meblağ; birçok halde ve en iyi ihtimalle (kulüp tarafından zaten bilinen) gemi değeri olacaktır.

Bu sonuçlar ışığında, kulüplerin sınırsız bir sigorta teminatı sağladıklarından değil, sigorta teminatının kolayca bilinebilecek değerler ile sınırlı olduğundan söz etmek daha doğru olur.

d. Olağanüstü Taleplerde

Kulüplerin sınırsız sigorta teminatı sağladıklarının teorik doğruluğundan bahsedilirken, olağanüstü talepler *(overspill claims)* kastedilmektedir. Fakat, aşağıda göreceğimiz üzere bu doğru değildir.

e. Faiz

Bütün kulüplerin kural kitapçıklarında, şu şekilde kısa bir faiz kuralı yer almaktadır[515]: "Kulüpten alınacak paralar üzerine hiçbir halde faiz ödenmeyecektir".

Hemen belirtelim ki, bu kural kulüpten üyeye ödenecek olan paralar için faiz yasağı koymaktadır. Yoksa, üyenin üçüncü kişiye ödemiş olduğu faiz için değildir. Örneğin, üçüncü kişi üyeye karşı dava açsa, bu dava kulübün uygun gördüğü şekilde yürütülse, sonunda davayı üçüncü kişi kazansa, mahkeme asıl alacak ile birlikte faiz ve yargılama giderlerine de hükmetse, bunların hepsi kulüp sigortası kapsamındadır. Fakat, üye üçüncü kişiye bu parayı tamamen ödese, sonra aynı meblağı kulüpten istese, kulüp ise sözkonusu meblağı altı ay sonra ödese, işte aradan geçen bu altı aylık süre nedeniyle üyeye faiz ödemesi gerekmez.

Görüldüğü üzere, kural sadece kulübün tazminat ödeme borcunu geç yerine getirmesi ile ilgilidir. Gayet kısa şekilde kaleme alınan kural, iki uyuşmazlığa konu olmuştur:

Birincisi, Londra tahkimine ait bir karardır. Olayda, üye bir yük zararı ile ilgili olarak kulüpten talepte bulunmuş, kulüp ise üyeden ilave katkı talep etmiştir. Üye, kulüp kurallarından, kulübün talepleri hallederek ödemesinin makul bir süre içerisinde gerçekleştirmesi gerektiğinin zımni şekilde çıktığını, kulübün ise bu zımni taahhüdü ihlal ettiğini iddia etmiştir. Hakemler, taleplerin halli ve ödenmesinin makul bir süre içinde yapılması gerektiği ve bu somut olayda makul sürenin aşılmış olduğu gerekçesiyle, üyenin faiz talebini kabul etmişlerdir[516]. Kararı nakleden Hazelwood da, kulübün önemli bir ihlal içerisinde olması halinde, faizin mümkün olabileceği görüşündedir[517]. Kararda sözü edilen makul sürenin, herhangi bir somut ölçüsünün bulunmadığı ve bunun somut olaya göre değerlendirileceği anlaşılmaktadır. İhlal görüşünün ise, faiz konusuna pek katkıda bulunabileceğini düşünmüyoruz. Beşinci bölümde göreceğimiz üzere, uyuşmazlıkların çözümü konusunda da üyenin hakları mümkün olduğunca kısıtlandığından, kulübün bir talebi süründemede bırakmasının oradaki kurallar çerçevesinde bir ihlal olduğunu söylemek zordur.

---

[515] UK Club, Rule 5; Britannia, Rule 32.3; Steamship, Rule 17.iv; West of England, Rule 13; North of England, Rule 35.3; Standard, 16.6. Shipowners, Rule 18, Skuld, Rule 36.

[516] London Arbitration 1/87, LMLN 188.

[517] Hazelwood, **P&I**, s.241-242.

İkincisi ise, doğrudan dava ile ilgili *The Fanti and Padre Island* kararlarıdır. *The Padre Island* kararında, mahkeme, kendisinden önce verilen tahkim kararına atıfla faiz talebini kabul etmiştir. Hakemler ise; faiz yasağının yalnızca üyenin kulübe karşı ileri süreceği talepte sözleşmesel bir hak olarak faiz isteme hakkının bulunmadığı anlamına geldiğine, buna karşılık, kulüp kurallarının kendilerinin kanuna[518] uygun şekilde faize hükmetme yetkilerini ortadan kaldırmayacağına karar vermişlerdi[519]. Temyiz üzerine verilen kararda ise, aynı konuda farklı bir sonuca ulaşılmıştır. Buna göre:

> Kulüp; kuralların hiçbir yerinde faiz ödemeyi açık veya zımni şekilde kabul etmediğini savunmaktadır. Kulübün vermeyi kabul ettiği tazminat faizi kapsayacak şekilde yorumlanamaz. Faizi düzenleyen 10. kuralda kanuni faizin istisna tutulduğunu gösteren bir atıf da yoktur. Bu kuralın anlamından "hiçbir halde" faiz ödenmesinin kabul edilmediği çıkmaktadır. Hakemlerin ve hakimin kararından büyük bir farkla ayrılarak kulübün savunmasını kabul ediyorum. Bir üye için, sigortalı olarak iyi olan sigortacı olarak kötüdür ve bunun tersi de geçerlidir. Taraflar için daha iyisi veya daha kötüsünün, 10. kuraldaki kulübe yapılan taleplerde faiz ödenmeyeceği şeklindeki açık iradede göründüğünü düşünüyorum. Bence, 10. kural tahkim sözleşmesinin bir parçası olarak değerlendirilemez, çünkü bir tahkim hükmü içermemektedir[520]. Hakemler ve hakim tarafından; faizin talep üzerine değil hüküm üzerine verildiğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu ayrımı kabul etmiyorum. Hüküm, üyenin talebinin yargısal olarak kabulüdür. Faiz, tahkimde talep ve kabul edilen para üzerine verilen bir hükümdür. Tahkim hakkındaki kulüp kurallarında aksine düzenleme yapılmamış olması da, zekice olmakla birlikte kabul edilmesi zor bir argümandır[521].

Uyuşmazlık üzerine Lordlar Kamarası'nın verdiği kararda ise, faiz konusu tartışılmamıştır[522]. Dolayısıyla, bu içtihat halen geçerlidir.

3. Ödeme Zamanı ve Süre Sınırlamaları

a. Ödeme Zamanı

İlk önce ödeme kuralı gereğince, üyenin kulüpten tazmin hakkını kazandığı tarihin, üçüncü kişiye fiilen ödeme yaptığı tarih olduğunu belirtmiştik. Kulübün tazmin

---

518 Sözü edilen kanun; 1950 tarihli The Arbitraton Act, m.19.A'dır. Bu madde, hakemin faize hükmetme yetkisini, tahkim sözleşmesinde aksine bir kayıt bulunmamasına bağlamaktadır. Yani, olaydaki faiz kuralı tahkimi düzenleyen kulüp kuralının bir parçası değilse (ki hakemler bu sonuca ulaşmıştır), tahkim sözleşmesinde kanun anlamında bir "aksine hüküm bulunmadığı" kabul edilebilecek ve hakem faize hükmedebilecektir.

519 *The Padre Island (No.2)* [1987] 2 Llyod's Rep.541.

520 *The Fanti and Padre Island* [1989] 1 Llyod's Rep.256. (CA). (Bingham, J)

521 [1989] 1 Llyod's Rep.262-263. (Stuart-Smith, J)

522 *The Fanti and Padre Island* [1990] 2 Llyod's Rep.191. (HL).

borcuyla ilgili olarak; muacceliyet, temerrüt veya ödeme şartları gibi konularda, bu kuraldan başka, herhangi bir kulüp kuralı bulunmamaktadır. Bunun, faiz yasağı nedeniyle bu kavramların pratik bir öneminin bulunmamasından kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Pratik açıdan bakıldığında ise, üyelerin kulübe bildirdikleri küçük taleplerin yöneticiler tarafından ödenebildiği, büyük taleplerin ise idare kurulu kararı ile ödendiği görülmektedir. İdare kurulları, ayda bir veya üç ayda bir toplandıklarına göre, üyelerin kulübe yönelttikleri taleplerin en geç üç ay içerisinde olumlu veya olumsuz yönde bir karara bağlanması beklenir.

b. Süre Sınırlamaları

Bu başlıkta, aralarındaki yakın ilişki nedeniyle, hem sigorta süresi hem de zamanaşımı ve buna benzer süre sınırlamalarını birlikte ele alacağız.

(1) Sigorta Süresi

Kulüp sigortasında, bir yıllık dönemler halinde yenilenen bir giriş/sigorta süresinin bulunduğunu belirtmiştik. İşte, sigorta teminatı bu süre içinde meydana gelen olaylarla sınırlıdır. Kurala göre[523]: Bir *Owner*, yalnızca bir geminin kulübe giriş süresi içerisinde meydana gelen olaylardan dolayı maruz kaldığı zıya, hasar, sorumluluk veya harcamalara karşı sigortalıdır. Şu halde, geminin kulübe giriş anından önce ya da bu sürenin sona ermesinden sonra meydana gelen olaylardan çıkan taleplerden kulübün herhangi bir sorumluluğu yoktur.

Bu kuralda geçen olay kelimesi, kulüp kurallarında "event" veya "incident" kelimeleri ile ifade edilmektedir. Bu iki kelime muafiyet kuralından da hatırlanacaktır. Zamanaşımı ve diğer süre sınırlamaları ile ilgili kuralda ise, yine olay anlamına gelen "occurence", bunun yanında kaza *(accident)* ve talep *(claim)* kelimeleri ile de karşılaşacağız. Bu nedenle, olay kelimesinin anlamı ve benzerlerinden farkları üzerinde kısaca durmamız gerekmektedir. Merkin, bu kelimelerin sigorta hukukunda taşıdığı anlamları şöyle açıklamaktadır[524]:

---

[523] UK Club, Rule 1, 2, 5, 39; Britannia, Rule 3, 5; West of England, Rule 1, 2, 9; North of England, Rule 5; Standard, Rule 16, 20; Steamship, Rule 17; Shipowners, Rule 1, 17; Gard, Rule 2; Skuld, Rule 33; American, Rule 1.1.

[524] Colinvaux, s.403 ve orada anılan kararlar.

Occurence, sigortalının kusurlu bir hareketini ifade eder ve bu hareketlerin neden olduğu bireysel zararlarla ilgili değildir. Örneğin, bir kararda; bir kalabalığa karşı kusurlu şekilde bir aracın sürülmesi tek bir *occurence* olarak kabul edilmiş ve bunun sonucunda kırk kişinin yaralanmış olmasına bakılmamıştır. Yine, başka bir kararda; bir avukat müvekkilini iki konuda yanlış yönlendirmiş, o da bu nedenle üçüncü kişiye dava açma hakkını kaybetmiş, mahkeme ise iki ayrı konuda yapılan yanlış yönlendirmelerin her ikisinin de birer *occurence* olduğuna karar vermiştir.

Buna karşılık, kaza *(accident)*; yanlış veya kusurlu bir hareketi değil, üçüncü kişinin gördüğü zararı ifade eden bir kelimedir. Örneğin, bir kararda; bir arabanın altında iki kişinin kalması iki kaza olarak değerlendirilmiştir. Kaza, ayrıca sigortacının sorumlu olduğu bir olayın *(event)* niteliğini tanımlamak için de kullanılmaktadır. Bu amaçla kullanıldığında, beklenmedik bir şanssızlığı ifade eder. Örneğin, bir kararda, doğal şekilde büyüyen ağaç köklerinin komşunun mülkünde zarara sebep olması kaza olarak değerlendirilmiştir.

Talep *(claim)* ise, üçüncü kişinin istediği toplam parayı ifade eder. Örneğin; bir kararda; bir hukuk bürosunda çalışan bir kimsenin müvekkillerin paraları üzerinde seri halinde yaptığı hırsızlıklar tek bir talep olarak değerlendirilmiştir.

"Event" kelimesinin anlamı ise, aslında muafiyet konusuyla ilgili olan *Caudle v. Sharp* kararında tartışılmıştır. Karara konu olan olayda; bir Llyod klanını *(syndicate)* temsil eden sigortacı, kendi hata ve ihmallerine karşı sigortalıdır ve her olay için belirli bir muafiyet oranını kendi üzerinde tutması gerekmektedir. Sigortacının klan adına akdettiği 32 reasürans sözleşmesinde böyle bir ihmal sözkonusu olur ve ortada tek bir olay mı yoksa 32 ayrı olay mı olduğu uyuşmazlık yaratır. Mahkeme, somut uyuşmazlıkta 22 olay olduğuna karar vermiş ve olay kavramına ait üç özellik belirlemiştir[525]: Birincisi, olay kelimesi bireysel zıyaları birleştirmek için kullanılıyorsa bunlar arasında ortak bir faktör olmalıdır. İkincisi, olay ile zıya arasında bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Üçüncüsü ise, zıyalar olaydan çok uzak olmamalıdır. Bu kararı doğru bulan Lordlar Kamarası da, olay kelimesini şöyle tanımlamıştır[526]: "Bir olay; belirli bir zamanda, belirli bir yerde, belirli bir yolla meydana gelen bir şeydir".

Görülüyor ki; kaza ve talep kavramları birer olay olmayıp, bu kuralın kapsamı dışındadır. Bu kavramlara aşağıda yeniden temas edeceğiz. Olay kavramı ise, birkaç farklı kelimeyle ifade edilmektedir. Bunlardan; *incident/event* kavramının sebep olayı, *occurence* kavramının ise sonuç olayı anlamına geldiği söylenebilir[527]. İşte, kural çerçevesinde, geminin giriş süresi içerisinde meydana gelmesi gereken olay;

---

525 *Caudle v. Sharp* [1995] LRLR.433.

526 *Axa Reinsurance (UK) Plc. v. Field* [1996] 2 Llyod's Rep.239.

527 Sebep olayı ve sonuç olayı kavramları için bkz. Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.78 vd.

sebep olayıdır. Bu kadar çok ayrım yapılmasının nedeni, sigortacıların rizikoyu tanımlarken kendilerini hataya düşürebilecek kör noktalardan *(blind points)* kaçmak istemeleridir[528]. Zira, bu noktalar sorumluluk sigortalarında mal sigortalarına nazaran çok daha fazladır. Şöyle ki:

Örneğin, bir gemi sigorta süresinin dolmasına bir gün kala kayalıklara otursa, üç gün sonra da batsa, tekne sigortacısı sorumlu olur. Bunun için, olayın zararın yakın sebebi olması yeterlidir ve zararın sigorta süresi sona erdikten sonra meydana gelmiş olmasına bakılmaz[529]. Fakat, kulüp sigortasında durum genellikle daha karmaşıktır. Çünkü, olayın meydana gelmesi, üçüncü kişinin zarar görmesi, üçüncü kişinin dava açması, mahkemenin karar vermesi, üyenin ödeme yapması hep farklı tarihlerde olur. Aradan geçen sürede de gemi çoktan kulüp değiştirmiş olabilir. İşte, buradaki sorun; giriş süresi içinde meydana gelmesi gereken olayın hangi olay olduğudur. Kural, bize sebep olayının esas alınması gerektiğini söylemektedir.

Şayet, sebep olayı ile sonuç olayı farklı zamanlarda meydana gelmiş, geminin giriş süresi iki olay arasında sona ermiş ve üyenin sorumluluğu için esas alınan da sonuç olayı ise, kulübün sorumluluğu biraz çetrefil hale gelir. Bu ihtimale cevap veren bazı özel kurallar vardır. Örneğin, enkaz kaldırma kuralında durum böyledir. Hatırlanacağı üzere, gemiyi enkaz haline getiren olay giriş süresi içerisinde meydana gelmişse, o gemiye ilişkin sigorta sonradan sona erse bile kulübün enkaz kaldırma teminatı bundan etkilenmiyordu. Bu örnekte, enkazın yetersiz ışıklandırılması nedeniyle başka bir geminin ona çarpması veya enkazın kaldırılmaya çalışılırken kayarak parçalanması ve kirlenme gibi başka olaylardan çıkan sorumluluklar da yine kulüp sigortası kapsamında olacaktır. Bununla birlikte, diğer teminatlar açısından yukarıdaki genel düzenleme yeterli olmayabilir. Hazelwood, yük zararları konusunda çıkabilecek güçlüklere işaret etmektedir: Örneğin, gemi sefer halinde iken kulüp değiştirmiş, yük zarar görmüş ve üye de geminin denize elverişsiz olması nedeniyle

---

528 Aynı amaçla kullanılan bir başka sınırlama da "originating cause" kavramıdır. Bu konuda bkz. *Cox v. Bankside Members Agency Ltd.* [1995] 2 Llyod's Rep.437. Lordlar Kamarası, bunun "event" kelimesi ile farklı bir anlama geldiğini belirtmekle birlikte, *Cox v. Bankside* kararında varılan sonuçları değerlendirmekten kaçınmıştır. Bkz. *Axa Reinsurance (UK) Plc. v. Field* [1996] 2 Llyod's Rep.239.

529 Hazelwood, **P&I**, s.343.

sorumlu tutulmuşsa durum böyledir. Bu halde, hangi kulübün sorumlu olacağını tespit etmek güçtür. Şayet, elverişsizlik başlangıçta ise ilk kulüp sorumlu olur. Buna karşılık, gemi sefer esnasında makinelerin kullanılmasındaki bir kusur yüzünden denize elverişsiz hale gelmişse, o zaman bunun ne zaman olduğunun tespit edilmesi gerekir. Yazar, burada zararın iki kulüp arasında paylaştırılabileceğini de ilave etmektedir[530].

Bunun ilginç örneklerinden biri de yine bir Amerikan kararına konu olmuştur. Prudential Lines, 1940-1970 yılları arasında ve 1979, 1983, 1984, 1985 hariç olmak üzere 1975-1986 yılları arasında bir kulübe üyedir. Kulüp, 1977 yılından evvel asbest zehirlenmesinden kaynaklanabilecek gelecekteki muhtemel talepleri hiç dikkate almadığından, bunun için ilave katkı toplamaz, ihtiyat fonu oluşturulmaz ve o ana kadarki bütçe fazlalıklarını kulüp üyelerine geri dağıtılarak poliçe yıllarını kapatır. Fakat bu kapanıştan on yıl sonra asbeste dayalı talepler ortaya çıkmaya başlar ve bunların sayıları beş bini geçer. Prudential Lines, 1990 yılında tasfiyeye girerek, yeniden yapılandırma planı çerçevesinde, içinde çeşitli sigorta poliçelerinin de bulunduğu bir "Fon" oluşturur. Plan çerçevesinde, Fon iflas mahkemesine başvurarak kulüp hakkında işlem başlatır. Fon, 1993 yılında talep sahipleriyle belirli bir meblağ üzerinden uzlaşır; kulüp bu meblağı ödemeyi reddeder. Kulübe göre, zarar gören üçüncü kişiler aradan geçen sürede birçok farklı işverenin emrinde çalışmıştır, asbeste kimin ne zaman maruz kaldığı belli değildir ve kulüp sanki diğer işverenleri de sigortalamış gibi binlerce kişinin zararından sorumlu tutulmak istenmektedir. Mahkeme, bu konudaki ispat yükünü kulübe yüklemiş ve kulübün bu savunmasını da reddetmiştir. Sonuçta, kulübün yüklü bir tazminat ödemesine karar verilmiştir[531].

Görüldüğü üzere, olay kavramı somut örneklerde hem kulüp, hem üye hem de üçüncü kişi açısından karmaşık bir hal alabilmektedir. Kuşkusuz, kulüp kuralları ile bu kelimelerin her biri tanımlanarak bunun önüne geçilebileceği düşünülebilir. Nitekim, *Prudential Lines* kararında da "occurence" kelimesinin anlamı üzerinde

---

530 Nitekim, naklettiği eski bir Amerikan kararında da durum böyle olmuştur. Hazelwood, **P&I**, s.345.

531 *Prudential Lines*, 170 B.R.222, 1995 AMC.911 (S.D.N.Y. 1994). Geniş bilgi için bkz. Brancato, s.106 vd.

durulmuş ve kulüp kurallarında tanımlanmaması nedeniyle ne anlama geldiği tartışma konusu olmuştur[532]. Fakat, bugünkü kulüp kurallarında da bu kelimeler için herhangi bir tanım bulunmamaktadır. Bunun, kuralın konuluş amacı olan "kulübü kör noktalardan gelecek tehlikelerden korumak" düşüncesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Çünkü, olay kavramının önemli bir uygulama alanının da muafiyetler olduğunu belirtmiştik ve sınırlayıcı bir kuralın kulüpleri bu kez başka bir tehlike ile karşı karşıya bırakması da mümkündür[533].

(2) Diğer Süre Sınırlamaları

İngiliz hukukunda, zamaşımı süreleri 1980 tarihi Limitation Act'ta düzenlenmektedir. Bu kanunun 5. maddesinde sözleşmeler için kabul edilen altı yıllık genel zamanaşımı süresi, sigorta sözleşmeleri ve dolayısıyla kulüp sigortası için de geçerlidir. Bununla birlikte, kulüplerin zamanaşımı konusunu kapsayan, ancak bununla sınırlı olmayan kombine bir kuralları vardır. Farklı şekillerde kaleme alınan bu kural genel olarak şöyledir[534]:

> 1. Bir *Owner*, herhangi bir kaza, olay veya talebi, bunu öğrendiği tarihten itibaren, mümkün olan en kısa sürede ve her halde bir yıl içerisinde yöneticilere ihbar etmekte başarısız olursa [bazılarında, aleyhine başlatılan tahkim veya mahkeme sürecini haber aldığı tarihten itibaren en kısa sürede ve her halde 30 gün içinde bildirmezse], veya
> 2. Bir *Owner* herhangi bir sorumluluk, bedel veya harcamaya ilişkin tazmin talebini, ödeme yaptığı tarihten itibaren bir yıl içinde yöneticilere ileri sürmekte başarısız olursa [bazılarında altı ay içinde ileri sürmezse, bazılarında idare kurulunun talebi reddetmesinden itibaren altı ay içinde dava açmazsa, bazılarında olayın meydana geldiği tarihin üzerinden bir, üç veya on yıl geçmişse],
>
> O *Owner* kulübe karşı olan tazmin hakkını kaybedecektir ve kulüp takdir yetkisini aksi yönde kullanmış olmadıkça o talebe ilişkin hiçbir sorumluluk altında olmayacaktır.

Görüldüğü üzere, kural iki kısımdan oluşmaktadır: Birincisi, üyeye üçüncü kişi tarafından yapılan taleplerin veya talep doğurabilecek olayların *(event)* kulübe ihbar edilmesi gerekmektedir. Bu ihbar, sözkonusu olayın veya talebin öğrenildiği tarihten

---

532 Brancato, s.118.

533 Örneğin, *Prudential Lines* kararında kulübün savunmalarından biri de muafiyetler konusunda olmuş, kulüp her cismani zararın ayrı bir olay olduğunu ve bu nedenle muafiyetlerin bu taleplerin her birine ayrı ayrı uygulanması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme bu savunmayı da reddetmiştir. Brancato, s.119.

534 Karş. UK Club, Rule 5.O; North of England, Rule 33; Britannia, Rule 30.4-5; West of England, Rule 25; Shipowners, Rule 11; Gard, Rule 81; Skuld, Rule 37; American, Rule 1.26.

itibaren mümkün olan en kısa süre içerisinde ve her halde belirli bir süre içerisinde kulübe yapılmalıdır. Buna üyenin ihbar görevi içerisinde de temas etmiştik. Hatırlanacağı üzere, buna aykırılığın sonucu, genellikle riziko istisnası şeklinde öngörülüyordu[535].

İkincisi ise, üyenin kendi talebini kulübe karşı ne zamana kadar ileri sürmesi gerektiği ile ilgilidir. Bu konudaki süreler ve bunların başlangıcı konusunda çeşitli farklılıklar taşıyan kuralları iki grupta toplayabiliriz: Birincisi, üyenin üçüncü kişiye ödeme yaptığı, şayet bir harcama sözkonusu ise bu harcamayı yaptığı tarihten itibaren işleyecek belirli bir süredir. Bu süre, daha çok altı ay veya bir yıldır. İkincisi ise, sorumluluğa veya harcamaya neden olan olayın meydana gelmesinden itibaren işlemeye başlayacak belirli bir süredir. Bu süre genellikle üç yıldır.

Belirtelim ki, bu farklılıkların kulüpler arasındaki hukuk farkından kaynaklanmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü, aynı hukuka atıf yapan kulüplerin de birbirlerinden farklı süreler benimsedikleri görülmektedir. Kulüp kurallarındaki bu hükümleri birlikte değerlendirdiğimizde, en fazla üç yıl olan süre sınırlamasının kulüplerin mali planlarından kaynaklandığı anlaşılmaktadır[536]. Zira, kulüplerin her poliçe yılını, o poliçe yılının başlangıcından itibaren 36 ay açık tuttuklarını, bu süre sonunda poliçe yılının kapanmasının artık (kural olarak) o poliçe yılına ilişkin ilave katkı toplanmayacağı anlamına geldiğini belirtmiştik. Dolayısıyla, artık kapatılmış olan bir poliçe yılına ilişkin bir talep sonradan kulübe yöneltildiğinde, bunu ödemek için kaynak bulmak noktasında çeşitli sıkıntılar yaşanabilir.

---

535 Burada, sorumluluk sigortalarında görülen "occurence base" ve "claims made" ayrımına da temas etmek gerekir. Bu da yine rizikoyu sınırlamada ve dolayısıyla sigortanın kapsamını belirlemede kullanılan genel bir ayrımdır. Birincisinde, sorumluluğa neden olan olayın sigorta süresi içerisinde meydana gelmesi, ikincisinde ise üçüncü kişinin talebini sigorta süresi içerisinde ileri sürmesi gerekir. Özellikle, mesleki sorumluluk *(professional indemnity)* poliçelerinde ikinci esas yaygındır. Fakat, bu da neticede sürekli gelişen bir süreçtir ve her iki esas da saf bir şekilde kullanılmamaktadır. Bugün, "claims made and notified" denilen, talebin yanına bir de ihbar sınırlaması ekleyen poliçeler daha yaygındır. Common law uygulaması hakkında geniş bilgi için bkz. Mance/Goldrein/Merkin, s.347-348; Au Law Com, **Rep.91**, s.144 vd. Türk, Alman ve İsviçre sistemi için bkz. Ünan, s.99 vd.; Şenocak, **Mesleki Sorumluluk**, s.139 vd. Görüldüğü üzere, kulüp sigortasında da karma bir usul geçerlidir.

536 Sorumluluk doğuran olayın meydana gelmesinden itibaren işlemeye başlayacak on yıllık süre sadece bir kulübün kurallarında yer almaktadır. Bkz. Skuld, Rule 37.

Bununla birlikte, yukarıdaki 2 nolu kuralın niteliği pek açık değildir. Kuralın bir şart *(condition)* veya istisna *(exclusion)* olarak nitelendirilmesi gerektiği düşünülebileceği gibi, niteliği ne olursa olsun bunun sonuçları açısından kanundaki zamanaşımı süresinin kısaltılmasından başka bir şey olmadığı da söylenebilir. Limitation Act'ta, burada yer alan zamanaşımı sürelerinin emredici olup olmadığına ilişkin bir hüküm yoktur. Tespitlerimize göre, üye-kulüp veya sigortalı-sigortacı ilişkisinde bu sürelerin kısaltılıp kısaltılamayacağına ilişkin bir tartışma da bulunmamaktadır[537]. Amerikan hukukunda ise, kulüp sigortasına özel bir tartışma bulunmamakla birlikte, tekne ve yük poliçelerinde görülen benzer sınırlamaların geçerli kabul edildiği ve bunların kulüp sigortasına da kıyasen uygulanabileceği belirtilmektedir[538].

4. Halefiyet

Kulüp sigortasında, halefiyetin iki yüzü bulunmaktadır: Birincisi, kulübün üyeye halef olmasıdır. İkincisi ise, üçüncü kişinin üyeye halef olmasıdır. Bunlardan ikincisini doğrudan dava bölümünde ele alacağız. Kulübün üyeye halef olması ise, kanun ve kulüp kurallarına göre olmaktadır. MIA'nın "halefiyet hakkı" kenar başlıklı 79. maddesi şöyledir:

> Sigortacı sigorta konusunun tamamının veya mallara ilişkinse bölünebilir herhangi bir kısmının tam zıyası için [tazminat] ödediğinde, derhal sigortalının sigorta konusu üzerinde geriye kalan her türlü menfaatlerini devralma hakkı kazanır, ve bu suretle sigortalının sigorta konusundaki ve ona ilişkin bütün hak ve imkanlarına zıyanın sebebi olan olay tarihinden itibaren halef olur.
>
> Yukarıdaki hükümlere tabi olmak üzere, sigortacı kısmi zıya için [tazminat] ödediğinde, sigorta konusu veya bunun geriye kalan sözkonusu parçası üzerinde hiçbir tasarruf hakkı kazanmaz, fakat sigortalı zıya için yapılan ödeme ile bu kanuna uygun olarak tazmin edilmiş olduğunda, derhal sigortalının sigorta konusundaki ve ona ilişkin bütün hak ve imkanlarına zıyanın sebebi olan olay tarihinden itibaren halef olur.

---

537 Bununla birlikte, ihbar görevi içerisinde yer verdiğimiz bir kararda, kulübün bu konudaki kuralın üçüncü kişi açısından ve dolayısıyla üye açısından geçerli sayılmış olduğu hatırlanacaktır. Bkz. *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep.557. Ayrıca, yine doğrudan davada, 6 yıllık kanuni sürenin üçüncü kişi açısından uygulama alanı bulunup bulunmadığı ve şayet varsa bunun ne zaman işlemeye başlayacağı konusunda bir tartışma bulunmaktadır. Karş. *The Felicie* [1990] 2 Llyod's Rep.21 ile *Lefevre v. White* [1990] 1 Llyod's Rep.569.

538 Dennis J. Seider, "Actions Against Insurers and Time Limitation", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer, 2001, s.98-104.

Bu konudaki örnek bir kulüp kuralı ise şöyledir[539]:

> Kulüp, üyeye bu kurallar altındaki haklarına uygun olarak ödeme yaptığında ve üye üçüncü kişiye karşı haklara sahip olduğunda, bu ister kulübün üyeye yapmış olduğu sözkonusu ödemeye ilişkin katılma veya tazmin için ister başka şekilde çıkan bir talep olsun, kulüp üyenin o talebe ilişkin haklarına yaptığı ödeme tutarına kadar bu ödemeden önce işlemiş olan faiz ve bu hakların kullanılmasına bağlı bedeller de dahil olmak üzere halef olacaktır.
>
> Üye bu hakları kulüp için yedi emin olarak tutacağını ve kulübün bunları kullanması için gerekli adımları atacağını kabul etmektedir. Sözkonusu bütün tazminatlar her nasıl ve her ne zaman ödenmiş olursa olsun faiz ve buna bağlı bedellerle birlikte kulübe ödenecektir. Şu kadar ki, sözkonusu herhangi bir ödeme, faiz ve üçüncü kişiye ödenen veya kulüp tarafından sarf edilen bedeller dahil olmak üzere, kulüp tarafından ödenmiş olan tazminatı aşarsa, bakiye üyeye ödenecektir.
>
> Şayet kulüp tarafından istenmişse, üye haklarının kulübe devri için gerekli yasal işlemleri yapacaktır. Sözkonusu haklar hukuken devir veya temlik edilemiyorsa, üye sözkonusu hakları ortadan kaldırmayacağını veya kullanılmaz hale getirecek şekilde bunlara zarar vermeyeceğini taahhüt eder.

MIA, m.79/2'nin sigorta konusu üzerinde tasarruf hakkından *(title)* bahsetmesi nedeniyle olsa gerek, halefiyet ile terk *(abandonment)* kavramlarının karıştırılabildiği ifade edilmektedir[540]. Bununla birlikte, bazı detaylar hariç, İngiliz hukukundaki halefiyetin Türk hukukundaki anlayıştan pek de farkı yoktur[541]. Buna göre:

İngiliz hukukunda, halefiyet kanunda düzenlenmekle birlikte, kaynağını aslında kanundan daha eski olan *equity* doktrininden almaktadır[542]. Bu doktrin, eski tarihli bir kararda şöyle ifade edilmektedir[543]: "Sigorta hukukunun temel kuralı; bir deniz sigorta poliçesinde yer alan sigorta sözleşmesinin bir tazmin sözleşmesi olmasıdır, ve sadece tazmin [için] olmasıdır, ve bu sözleşmenin anlamı poliçenin yapıldığı zıyaya karşı sigortalının tazmin edileceği, fakat asla tam tazminden fazlası olmayacağıdır.". Aksi durumun ise, sigortalının uğradığı zarardan kazanç sağlaması anlamına

---

539 Karş. Steamship, Rule 42; West of England, Rule 10; UK Club, Rule 5; American, Rule 1.12-13; Skuld, Rule 39; Gard, Rule 84.

540 Dover/Farrow, s.123

541 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Merih Kemal Omağ, **Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti**, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği Yayını, İstanbul, 1983, s.53 vd.; Serdar Acar, "Sorumluluk Sigortalarında Sigortacının Halefiyeti Konusunda Bazı Sorunlar ve Yeni Gelişmeler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.79, Sa.2005/5, s.1539 vd.

542 Geniş bilgi için O'may, s.463 vd.; Colinvaux, s.173 vd.; John Birds, **Modern Insurance Law**, Sweet&Maxwell, London 1997, s.288 vd. Amerikan hukukunda da halefiyet aynı doktrine dayalıdır. Bkz. George W. Nowell, "Subrogation", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.72 vd.

543 *Castellain v. Preston* (1883) 11 QBD.380.

geleceği, bunun da sebepsiz zenginleşme olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle, sigortalının sigorta konusu üzerindeki menfaatinin onu tamamen tazmin etmiş olan sigortacıya ait olması gerekmektedir[544]. Halefiyet doktrini, bütün tazmin sözleşmelerinin, yani zarar sigortalarının, zımni bir hükmü olarak kabul edilmektedir[545]. Meblağ sigortalarında ise halefiyet sözkonusu değildir[546].

Görüldüğü üzere, halefiyet bir yönüyle sigortalının kendi zararından kazanç sağlamasını önlerken, diğer yönüyle üçüncü kişideki menfaatin sigortacıya devrini gerektirmektedir. Bizi daha çok halefiyetin bu ikinci yönü ilgilendirmektedir. Bu menfaat, genellikle üçüncü kişiyi haksız fiil veya sözleşmeye aykırılık gibi sebeplerle dava ederek ondan tazminat almak şeklindedir. İşte, sigortacı, böyle bir dava için sigortalıdan "ismini kendisine ödünç vermesini" isteyebilir[547]. Fakat, sigortacının bunu yapabilmesi için sigortalıyı tamamen tazmin etmiş olması gerekir (MIA.79/1). Bir başka deyişle, "sigortacı poliçe altında sigortalıyı tazmin etmedikçe ve tazmin edinceye kadar halefiyet hakkına sahip değildir"[548]. Dolayısıyla, tam tazmine ne anlam verilmesi gerektiği, bunun poliçeye göre tazmin mi yoksa sigortalının zararını tamamen gidermek mi olduğu önem taşımaktadır[549]. Bu durum, özellikle muafiyetlerle de yakından ilişkilidir. İngiliz Lordlar Kamarası, şöyle bir örnekle bu soruna açıklık getirmektedir[550]:

> Sigorta bedeli olarak 125.000 £ ve muafiyet olarak 25.000 £ kararlaştırılan bir olayda, sigortalı 160.000 £ zarara uğramış, dolayısıyla sigortacı da 100.000 £ ödemiş olsun. Bundan sonra, üçüncü kişi sigortalıya karşı 130.000 £ ödemekle sorumlu bulunsun. Bu 130.000 £ sigortalı ile sigortacı arasında nasıl paylaştırılacaktır? Şayet, sigortalıya 60.000 £ sigortacıya

---

544 Birds, s.288.

545 *Yorkshire Insurance Co. v. Nisbet Shipping Co.* [1961] 1 Llyod's Rep.479.

546 Colinvaux, s.178; Birds, s.284.

547 *King v. Victoria Insurance Co.* [1896] AC.250.

548 *Page v. Scottish Insurance Corporation* (1929) 98 KB.308. Amerikan hukuku için aynı yönde bkz. Nowell, s.73-74. Türk hukuku için bkz. Omağ, **Kanuni Halefiyet**, s.83 vd.

549 Birds, bu konuda "fully indemnified" ve "fully compensated" şeklinde bir ayrım yaparak, bunların birincisinin yeterli olduğunu belirtmektedir. Birds, s.289. İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin aksi sonuca varan bir kararı bulunmakla birlikte, bu genel bir kural koymayan ve somut olaydaki özelliklerin o sonuca götürdüğü bir karardır. Bkz. *Scottish Union & National Insurance Co. v. Davis* [1970] 1 Llyod's Rep.1. (CA).

550 *Lord Napier and Ettrick and Another (Respondents) "and" Hunter and Others (Appellants) / Lord Napier and Ettrick (Cross-Appellant) "and" R.F. Kershaw Ltd. and Others (Cross-Respondents)* [1993] AC.713.

ise 70.000 £ verilirse, sigortalının zararı tamamen karşılanmış olacaktır. Fakat, mahkemenin çözümüne göre, sigortalıya 35.000 £ sigortacıya ise 95.000 £ vermek gerekmektedir. Mahkemeye göre, olaydaki muafiyetin etkisi, sigortalının muafiyet oranında kendi kendinin sigortacısı olarak addolunmasıdır. Yani, aslında ortada üç tane sigorta vardır. Birincisi, 25.000 £'e kadarki herhangi bir zarar için olan, ikincisi bunu aşan 100.000 £'lik zarar için olan ve üçüncüsü ise 125.000 £'i aşan zarar için olandır. Sigortalı 160.000 £ zarara uğraması üzerine, bu sigortacılardan sırasıyla; 25.000 £, 100.000 £ ve 35.000 £ almaya hak kazanmaktadır. O zaman üçüncü kişiden alınan 130.000 £ bu sigortacılara aynı sıraya göre sondan başa doğru paylaştırılacaktır. Yani, üçüncüye 35.000 £, ikinciye ise geri kalan 95.000 £ verilecektir (Bu durumda birinciye bir şey kalmamaktadır). Görüldüğü üzere; sigortacı son durumda 95.000 £ ödemiş, sigortalı ise sigortacı ile üçüncü kişiden toplam 135.000 (100.000+35.000) £ alarak, 25.000 £'lik kısım için tazmin edilmemiş olarak kalmıştır. Mahkeme, hesabın sağlamasını da şöyle yapmıştır: Sigortalının uğradığı zarardan (160.000 £) üçüncü kişiden alınan (130.000 £) düşüldüğünde, sigortalının son durumda uğradığı zarar 30.000 £'dir. Bunun 25.000 £'i muafiyet olduğuna göre sigortacının 5.000 £ ödemesi gerekecekti.

Şu halde, sigortacının halefiyete hak kazanması için gerekli olan tam tazmin, poliçeye göre tazmindir ve sigortalının gerçekteki bütün zararının giderilmiş olması şart değildir. İşte, bu şartı yerine getirmiş olan sigortacı, sigortalıdan "ismini ödünç vermesini" isteyebilir. Zira, sigortacı tarafından tamamen tazmin edilmiş olmadıkça, sigortalının dava açmak ve bu davayı kontrol etmek hakkına sahip olduğu, bununla birlikte sigortalının iyiniyetle davranması ve üçüncü kişiyi zararın tamamı için dava etmesi gerektiği kabul edilmektedir[551]. Sigortalı tamamen tazmin edildikten sonra da, üçüncü kişiyi dava edebilir ve sigortacı onu bu konuda engelleyemez[552]. Dolayısıyla, üçüncü kişiye açılacak olan dava sigortacı tarafından değil, her durumda sigortalı tarafından açılacaktır[553]. Fakat, sigortacı sigortalıyı tazmin ettiği anda, sözkonusu davadan elde edilen menfaat ile bu davanın masrafları halefiyet gereğince sigortacıya ait olur[554]. Sigortalının ismini ödünç vermesinin anlamı budur. Kanuna göre, bu hak zıyaya sebep olay gerçekleştiği andan itibaren hüküm doğurur (MIA.79).

---

551 *Commercial Union Assurance Co. v. Lister* (1874) LR 9 Ch.483.

552 *Morley v. Moore* [1936] 2 KB.359.

553 Colinvaux, s.182. Nitekim, bu başlıkta atıf yaptığımız bütün kararlarda da durum böyledir. Hukukumuzda ise, bu davayı sigortalı değil sigortacı açar. Şayet sigorta tazminatı ödenmeden evvel sigortalı dava açmışsa, ödeme yapan sigortacı sigortalının yerine geçer ve davayı kaldığı yerden devam ettirir. HUMK.186'nın lafzına aykırı olan bu çözüm, "usul ekonomisi ve cüz'i halefiyet ilkesine uygun olduğu" gerekçesiyle Yargıtay'ın yerleşik uygulamasını oluşturmakta ve öğretide de kabul görmektedir. Örneğin, Yarg. HGK. 17.10.2001, 2001/1-943 E. 2001/724 K. Tasarı ise, 1459/2. maddesinde bu çözümü açık bir hükümle kabul etmektedir. Geniş bilgi için bkz. Acar, **Halefiyet**, s.1547 vd.

554 Amerikan kararlarında, sigortacının geç ödeme yapması veya sigortalıya karşı çeşitli savunmalar ileri sürmesinin ödeme yaptığında sigortalıya halef olasını engellemeyeceği kabul edilmektedir. Nowell, s.75.

Sigortalı üçüncü kişiye karşı dava açtığında, sigortacı tarafından kısmen tazmin edilmiş olsa bile, bunu zararın tamamı için açmalıdır. Aksi halde, azami iyiniyet kuralına aykırı hareket etmiş olduğu kabul edilir[555]. Bunun gibi, sigortalının üçüncü kişi ile yaptığı uzlaşmaların, ister sigorta tazminatı ödenmeden önce ister bundan sonra yapılmış olsun, sigortacıyı bağladığı kabul edilir. Dolayısıyla, sigortalı böyle bir uzlaşmada sigortacının halefiyet haklarına zarar verirse, bu da azami iyi niyet kuralına aykırı bir hareket olarak kabul edilir[556]. Hatırlanacağı üzere, bunun sonucu sigortacıya sözleşmeden cayma hakkı vermesi idi.

Halefiyet konusundaki bu hükümler sözleşme ile değiştirilebilir. Bu yolla, halefiyet için tazmin şartını kaldırmak veya davadan elde edilecek bütün tazminatın sigortacıya ait olacağını kabul etmek mümkündür[557]. Nitekim, kulüp kurallarında tazmin şartı kaldırılmış olup, kulübün üyeye değil doğrudan üyeden talepte bulunan kimseye yaptığı ödemeler için de üyeye halef olacağı belirtilmektedir. Üçüncü kişiden alınan tazminatın üye ile kulüp arasında paylaştırılması konusunda ise, genel düzenlemeye nazaran bir fark görülmemektedir. Bu paylaştırma, yukarıda naklettiğimiz örnekteki gibi olacaktır. Genel hükümlerde olduğu gibi, kulüp kurallarında da üyenin kulübün halefiyet hakkına zarar vermemesi gerektiği öngörülmektedir. Dolayısıyla, üye kulüpten tazminat aldıktan sonra, kulübün halefiyet hakkına zarar verecek şekilde üçüncü kişilerle uzlaşamaz ya da onları ibra edemez. Hatırlanacağı üzere, üye bunları kulüp tazminat ödemeden önce de, kulübün rızası olmaksızın yapamıyordu. Uygulamada, kulüpler herhangi bir talep için ödeme yaparken, üyeden o talebe konu olayla ilgili olarak üçüncü kişilere karşı olan bütün başvuru haklarını devrettiğini gösteren bir beyan alırlar. Kulüp kurallarında da belirtilen bu beyan iki açıdan önemlidir: Birincisi, üyeye bu hakların kulübe ait olduğunu hatırlatır. İkincisi ise, bunu geçerli bir temlik sayan ülkelerde, kulüp üçüncü kişiyi kendi adına dava edebilir ve dolayısıyla sözkonusu davanın üye adına yürütülmesi gerekmez. Fakat, bu yapılmasa bile bu hakların halefiyet gereğince kulübe ait olacağı kanunda ve kulüp kurallarında yer almaktadır. Böyle bir temlikin

---

555 *Commercial Union Assurance Co. v. Lister* (1874) LR 9 Ch.483.

556 Birds, s.298.

557 Birds, s.297. Amerikan hukukunda da halefiyet sözleşme ile düzenlenebilir. Bkz. Nowell, s.73 vd.

kulübün üçüncü kişiyi kendi adına dava etmesini sağlamayacağı yargı çevrelerinde ise, üye zaten kulübün halefiyet hakkını korumak ve kulübün isteği üzerine bunu hayata geçirmek için üçüncü kişiye dava açmak ya da kulübün gösterdiği avukata vekalet vermek gibi gerekli adımları atmakla yükümlüdür.

Halefiyetin diğer bir yanı, üçüncü kişi ile kulüp arasındaki ilişkilerdir. Halefiyetin sigortacıya sağladığı hak; "sigortalının yerine geçmek", "sigortalının ayakkabılarını giymek" ya da "sigortalının ayakkabıları içinde dikilmek" şeklinde ifade edilir. Bunun anlamı, sigortacının, üçüncü kişiye karşı sigortalının sahip olduğu haktan fazlasına sahip olamayacağıdır. Bir başka deyişle, halefiyette hak aynı hak olup sadece el değiştirmesi sözkonudur. Dolayısıyla, sigortacıya üzerindeki bütün sınırlamalarla birlikte, olduğu gibi intikal eder[558]. Bundan şu sonuçlar çıkmaktadır:

Sigortacının kendi sigortalısına karşı halefiyet hakkı yoktur. Bu, sigortalının kendi kendinden alacaklı olması anlamına geleceğinden; "bir absürdlük, hukukun bilmediği bir şey" olarak kabul edilmekte ve mümkün görülmemektedir[559]. Öyleyse, kulübün halefiyete dayanarak üyeden talepte bulunabilmesi mümkün değildir. Aynı poliçede birlikte sigortalı olarak gösterilen kimseler açısından ise, durum biraz daha değişiktir. Bu ihtimal, birlikte sigortalı olarak gösterilen veya yorum yoluyla birlikte sigortalı olduğu sonucuna varılan taşeronlar vesilesi ile birkaç kararda tartışılmıştır. Bir petrol platformu inşaatıyla ilgili olarak müteahhit tarafından yaptırılan bir "all risks" sigortasında, mahkeme, taşeronun poliçedeki "sigortalı" tanımına girdiği

---

558 *Castellain v. Preston* (1883) 11 QBD.380; *The Fanti and Padre Island* [1990] 2 Llyod's Rep.191. (HL). *Lord Napier and Ettrick and Another (Respondents) "and" Hunter and Others (Appellants) / Lord Napier and Ettrick (Cross-Appellant) "and" R.F. Kershaw Ltd. and Others (Cross-Respondents)* [1993] AC.713. (HL). Amerikan hukuku için aynı yönde bkz. Nowell, s.77. Türk hukuku için bkz. Omağ, **Kanuni Halefiyet**, s.127 vd.

559 Bu karara konu olayda; aynı sigortalıya ait iki gemi, bunlardan birinin kaptanının kusuru nedeniyle çarpışmış, sigortacılar da kusurlu gemiye ilişkin olarak çatmadan doğacak çeşitli kimselere ait talepler için mahkemeye belirli bir meblağ depo etmiştir. Bundan sonra, sigortacılar sözkonusu fon üzerinde talepte bulunmuşlardır. Mahkeme, şayet sigortalının dava hakkı yoksa sigortacının ondan daha iyi bir pozisyonda olamayacağını, bunun sigortalının kendi kendini dava etmesi anlamına geleceği, bunun mümkün olamayacağı gerekçesiyle sigortacıların böyle bir hakkının bulunmadığına karar vermiştir. *Simpson v. Thomson* (1877) 3 App.Cas.279. Amerikan hukukunda da; sigortacının kendi sigortalısına karşı halefiyet hakkı bulunmadığı, sözleşmede aksine hüküm olmadıkça birlikte sigortalılara karşı da olmadığı, sigortacının direkt olarak yapamayacağını endirekt olarak da yapamayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Nowell, s.82-83. Türk hukukunda da halefiyetin sigortalının zararına olarak ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir. Bkz. Omağ, **Kanuni Halefiyet**, s.136 vd.

gerekçesiyle sigortacının halefiyetini kabul etmemiştir[560]. Gemi inşaatıyla ilgili başka bir kararda, mahkeme, müteahhit adına taşerondan talepte bulunan sigortacının halefiyet hakkını farklı bir gerekçeyle reddetmiştir. Bu kararda taşeronun sigorta edilebilir menfaati üzerinde durulmuştur[561]. Belirtelim ki, bu kararların hepsinde yapılan sigortanın kapsamı belirleyici bir rol oynamıştır. Kulüp kurallarında ise, bu konuda açık hükümler bulunmaktadır. Hatırlanacağı üzere, birlikte sigortalı olarak gösterilecek çarterer veya diğer kimseler ile üye arasındaki ilişkinin *knock for knock* esasına dayalı olması gerekiyordu[562]. Yani, herkes kendisinin ve kendi adamlarının zararına katlanacak idi. Bunun gibi, zaman çarterinde zararın çarterer ile donatan arasında nasıl paylaştırılacağı da Interclub Agreement hükümlerine göre belirleniyordu. Dolayısıyla, aksi kararlaştırılmadıkça, münhasıran birlikte sigortalı üzerinde olan sorumluluklar kulüp sigortasının kapsamı dışında kalıyordu. Çünkü, bunlar için yaptırılabilecek ayrı sigortalar vardır ve şayet istenirse bunu ilave bir teminat olarak P&I kulüpleri de verebilirler. Şu halde, kulüp sigortasının birlikte sigortalı olarak gösterilen kimselere "ne vermediği" bellidir. İşte bu netlik, yukarıdaki kararlardan farklı bir sonuca varmayı gerektirir. Böyle hallerde, tazminatın tamamını üye veya onun adına kulüp ödemişse, bu tazminatın münhasıran birlikte sigortalının üzerinde olan kısmı için kulübün halefiyet hakkını kullanmasına bir engel olmadığını düşünüyoruz. Bu konuda düşünülebilecek diğer bir ihtimal de, kulübün kaptan veya gemiadamlarına karşı halefiyet hakkını kullanıp kullanamayacağıdır. Zira, üye birçok halde bunların kusurlu hareketleri sonucunda üçüncü kişiye tazminat ödemek zorunda kalmaktadır. Bu konuda hukuken kesin bir engel bulunmamakla birlikte, işveren sorumluluk sigortacılarının, tekne sigortacılarının ve kulüplerin bu yola gitmedikleri görülmektedir[563].

---

560 *Petrofina (UK) Ltd. and Others v. Magnaload Ltd. and Others* [1983] 2 Llyod's Rep.91.

561 *Stone Vickers Ltd. v. Appledore Ferguson Shipbuilders Ltd.* [1991] 2 Llyod's Rep.288. (QB); [1992] 2 Llyod's Rep.578. (CA). Benzer sonuçlar için bkz. *National Oilwell (UK) Ltd. v. Davy Offsore Ltd.* [1993] 2 Llyod's Rep.582.

562 Bu esas, eskiden motorlu araç sigortalarında da kullanılmakla birlikte, 1995 yılında terk edildiği belirtilmektedir. Colinvaux, s.185.

563 Eski bir kararda benzer bir olay tartışma konusu olmuştur. Olayda, aynı işyerinde çalışan baba-oğuldan baba cismani zarara uğramış ve oğul 2/3 kusurlu bulunmuştur. Sigortacı tazminat ödedikten sonra, oğlun hizmet sözleşmesine göre üzerine düşen özeni göstermediğini ileri sürerek işveren adına dava açmıştır. Dava sonuçta kabul edilmiştir. Fakat, oğlun, bu özenin ihlal edilmesi

Halefiyet, mevcut hakkın el değiştirmesinden ibaret olduğundan ve halefin seleften daha fazla hakka sahip olması düşünülemeyeceğinden, üçüncü kişi sigortalıya karşı ileri sürebileceği bütün savunmaları sigortacıya karşı da ileri sürebilir. Buna karşılık, üçüncü kişinin ileri süremeyeceği bazı savunmalar da vardır. Birincisi, üçüncü kişi, sigortalının sigortacı tarafından tazmin edilmiş olduğu ve dolayısıyla herhangi bir zararının bulunmadığını ileri süremez[564]. Zira, sigortalının sigortacı tarafından tamamen tazmin edilmiş olması ve üçüncü kişiden aldığı tazminatı da sigortacıya ödememesi halinde bile, bu üçüncü kişinin değil sigortacının aleyhine bir sebepsiz zenginleşmedir ve üçüncü kişiyi sorumluluktan kurtarmaz. İkincisi ise, P.P.I. gibi hukuken bir bağlayıcılığı bulunmayan, sigortacının sadece ahlaki *(honor)* olarak bağlı olduğu poliçeler, nitelik olarak bir tazmin sözleşmesi sayılmazlar ve dolayısıyla lutfen *(ex gratia)* ödeme yapan sigortacıya halefiyet hakkı vermezler[565]. Fakat, geçerli bir tazmin sözleşmesi bulunduğunda, sigortacının sigortalıyla bu sözleşmeye göre tazminat ödemekle bağlı olmadığı, örneğin sözleşmeden cayma hakkının bulunduğu üçüncü kişi tarafından ileri sürülemez[566]. Kulüp sigortasıyla ilgili bu

---

nedeniyle doğacak sorumluluk için işverenin sigortalı olduğu ve kendisinin bu sigortadan yararlanması gerektiği şeklindeki savunması da Lordlar Kamarası'ndaki azınlık tarafından daha ikna edici bulunmuştur. *Romford Ice & Cold Storage Company, Ltd. v. Lister* [1955] 2 Llyod's Rep.325. (CA); [1956] 2 Llyod's Rep.505. (HL). Bu karardan sonra, Llyod ve BIA üyesi sigortacılarının bu tür olaylarda kusurlu işçiye dava açmamak şeklinde bir uygulama geliştirdikleri belirtilmektedir. Birds, s.307. Tekne sigortası şartları ve kulüp kurallarında da, gemiadamına başvurulmayacağı yönünde açık bir hüküm bulunmadığından, halefiyet hakkının bunlara karşı kullanılması teorik olarak mümkündür. Fakat, meblağlar genellikle gemiadamından fiilen alınamayacak kadar yüksektir ve tespit edebildiğimiz kadarıyla mahkemelere yansımış böyle bir uyuşmazlık da bulunmamaktadır.

564 Birds, s.299. Hukukumuzda ise, ödemenin, sigortalının haklarını *ex lege* sigortacıya geçirdiği ve dolayısıyla sigortalının bu hakları aynı anda yitirdiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla, sigorta tazminatı sigortalıyı şayet tamamen tazmin ediyorsa, sigortalı üçüncü kişiye karşı olan hakkını tamamen kaybetmektedir. Bkz. Omağ, **Kanuni Halefiyet**, s.115-116. Bu nedenle, davanın sigortacı tarafından açılması gerekir ve şayet sigorta tazminatı sigortalı tarafından dava açıldıktan sonra ödenmişse, durum artık HUMK.186 kapsamına girer. Ancak, belirttiğimiz gibi yerleşik Yargıtay uygulaması, sigortacının bu davaya kaldığı yerden devam edebileceği şeklindedir.

565 *The Gregorius* [1922] 12 Ll.L. Rep.445; O'may, s.493; Colinvaux, s.179. Türk hukukunda da, lütuf ödemelerinin sigortacıya halefiyet hakkı vermediği kabul edilmektedir. Bkz. Omağ, **Kanuni Halefiyet**, s.86-87. Belirtelim ki, biz lütuf ödemesinin dar yorumlanmasını daha doğru buluyoruz. Yani, sigortacının sigortalıya ait ve kendisini sorumluluktan kurtaran herhangi bir sözleşmeye aykırı hareketine müsamaha göstererek ödeme yapması değil de, tamamen sigorta teminatı dışındaki bir talebin ödenmesi şeklinde anlaşılmalıdır. Örneğin, Omağ'ın 154 nolu dipnotunda naklettiği ve Yargıtay'ın sigortacının halefiyet hakkını kabul etmediği iki kararda durum böyle olmuştur. Sigortacı, birinci olayda açıkça sigorta teminatı dışında kalan bir pres makinesini ödemiş, ikinci olayda ise ehliyetsiz bir kimsenin kullandığı araçtaki zararı ödemiştir.

566 *King v. Victoria Insurance Co.* [1896] AC.250.

konuya ait bir karar bulunmamakla birlikte, bunun dar yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz[567]. Yani, P&I teminatı dışında olup, tamamen *omnibus cover* olarak nitelendirilen ödemelerin halefiyet hakkı vermediği savunulabilir. Buna karşılık, P&I teminatı içinde olup da kulüp kurallarına çeşitli aykırılıklar sözkonusu ise, kulübün bu kuralları sert bir şekilde uygulamak yerine takdir yetkisini üyenin talebini ödemek yönünde kullanması halinde, halefiyet hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir.

D. Olağanüstü Talepleri Ödeme

Olağanüstü talep *(overspill claim)* kavramı, çalışmamızın çeşitli bölümleri ile bağlantılı olması ve onları tamamlaması nedeniyle önemlidir. Bu kavram, Havuz Sözleşmesi, Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi ve diğer reasürans düzenlemeleri içerisinde bir anlam kazanmaktadır. Bu nedenle, önce Havuz Sözleşmesi ve reasürans düzenlemeleri ile kulüplerin olağanüstü taleplerle ilgili kuralını nakledecek, sonra bunları topluca ele alacağız.

1. Havuz Sözleşmesi ve Reasürans Düzenlemeleri

a. Havuz Sözleşmesi

1890'lı yıllarda, gemi tonajları o zaman için büyük sayılan 4.000 tona ulaşmış, ayrıca petrol tankerleri ve gemilerde motorlu araç taşınması yaygınlaşmaya başlamış, bu da kulüplere daha büyük ve daha farklı taleplerin yapılacağı endişesini doğurmuştu. Bu nedenle, 1899 yılında, altı kulüp arasında ilk Havuz Sözleşmesi *(The Pooling Agreement)* imzalanmıştı. Bunlar; UK Club, Britannia Club, Standard Club, London Club, Newcastle Club ve Sunderland Club'tı. Bu sözleşme ile bir reasürans zinciri oluşturulmuş ve bir kulübün maruz kalacağı bir talebin 10.000 £'i aşan kısmının diğer kulüpler arasında paylaştırılacağı öngörülmüştü. Bu paylaştırma, sözkonusu kulüplerin havuzdaki payları oranında olacaktı. 1899 tarihli bu sözleşme bir centilmenlik sözleşmesiydi[568]. 1949 devaluasyonu, devam eden ekonomik buhran ve yükselen talepler Havuz Sözleşmesi'nin yeniden gözden geçirilmesine neden

---

567 Nowell, detaylarını nakletmediği P&I konusunda verilmiş bir kararda, kulübün yaptığı gönüllü ödemenin halefiyet hakkı vermediğine karar verildiğini ifade etmektedir. *Insurance Company of North America v. West of England*, 890 F. Supp. 1302 (E.D. La. 1995). Nowell, s.76.

568 Young, **Mutuality**, Chap.3; AON, **P&I Mid-term Review 2006**, s.57-58.

olmuştur. Böylece, 10.000 £ olan limit 20 Şubat 1953'de 20.000 £'e yükseltilmiştir[569]. Bu limit, sonraki tarihlerde de yükselmiş, 1994 yılında 4 milyon USD'ye, 2005 yılında 6 milyon USD'ye, 2007 yılında ise 7 milyon USD'ye ulaşmıştır. Havuz tarafından paylaşılan kısım ise, 1951 yılında 275.000 £ ile sınırlanmış, bu sınır 1994 yılında 30 milyon USD'ye, 2005 yılında ise 50 milyon USD'ye yükseltilmiştir[570].

Havuz Sözleşmesi, Roma Andlaşması'nın 85. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle 1975 tarihte Avrupa Komisyonu'nun önüne gitmiş, sonradan Uluslararası Grup Sözleşmesi *(The International Group Agreement)* adını taşıyan ve (bazı kaynaklarda) Havuz Sözleşmesi'nin yerini aldığı belirtilen 1985 tarihli yeni bir sözleşme yapılmıştır. Bundan sonra, IG'ye 1989 yılından başlamak üzere on yıllık bir muafiyet tanınmış, 1999 yılında bu muafiyet on yıl için uzatılmıştır. Bu arada, 1999 tarihli yeni bir Uluslararası Grup Sözleşmesi imzalanmıştır[571]. Bu sözleşme halen yürürlüktedir.

Fakat, Havuz Sözleşmesi ile Uluslararası Grup Sözleşmesi'nin aynı sözleşme olmadığı anlaşılmaktadır. Farklı kulüplerin kurallarındaki tanım maddelerinde de, Havuz Sözleşmesi'nin karşılığı farklı görünmektedir. Örneğin, "kulübün tarafı olduğu belirli P&I kulüpleri arasındaki 17 Kasım 1992 tarihli metin"[572], 18 Eylül 1975 tarihli metin[573], 20 Şubat 1998 tarihli metin[574], 20 Şubat 1989 tarihli metin[575], 20 Şubat 1999 tarihli metin[576] gibi. Belirtelim ki, bu metinlerin hiçbiri yayınlanmamıştır. Aynı şekilde, yayınlanmış olan "Havuz Sözleşmesi" başlıklı konsolide bir metin de bulunmamaktadır. Görünüşe göre, kurallarda sözü edilen metinler Uluslararası Grup Sözleşmesi'ne bağlı ya da ondan ayrı bir metne atıf

---

569 Young, **Mutuality**, Chap.6.

570 Young, **Mutuality**, Chap.14; Jardine Llyod Thompson, **Insurance Market Overview**, February 2005, s.53; AON, **P&I Mid-term Review 2006**, s.57-58.

571 Young, **Mutuality**, Chap.14; AON, **P&I Mid-term Review 2006**, s.57-58.

572 UK Club, Rule 44.

573 Steamship, Rule 2.

574 North of England, Rule 2.

575 Standard, Rule 1.

576 Shipowners, Rule 65.

yoluyla dahil olan protokollerdir. IG'nin Havuz Sözleşmesi ile ilgili kendi açıklaması ise; bunun 7 milyon USD ile (yaklaşık) 5.500 milyon USD arasındaki taleplerin paylaşılmasına yarayan bir mekanizma kurduğu, kulüpler arasındaki her birinin diğerlerini mütüel esasa göre sigortaladığı bir sözleşme olduğu, sözleşme altında herhangi bir primin ödenmediği, taleplerin taraflar arasında basit bir formüle göre belirli oranlarda paylaştırıldığı şeklindedir[577]. Bu paylaştırmanın hüküm ve şartları konusunda ise herhangi bir netlik bulunmamaktadır. Aynı şekilde, Havuz Sözleşmesi'nin hala bir centilmenlik sözleşmesi mi olduğu, yoksa tarafları için hukuken bağlayıcı haklar ve borçlar mı öngördüğü konusunda bir kesinlik yoktur.

İlave edelim ki, "IG üyesi olmak" ve "Havuz Sözleşmesi'ne taraf olmak" aynı şey değildir. IG üyesi olmakla birlikte Havuz Sözleşmesi'ne taraf olmayan kulüpler, Havuz Sözleşmesi'ne taraf olan diğer kulüpler tarafından reasüre edilmek suretiyle bu sözleşmeden ve IG'nin diğer reasürans düzenlemelerinden yararlanırlar. IG üyesi olmayan kulüpler de, Havuz Sözleşmesi ve bu düzenlemelerden aynı şekilde yararlanırlar. Dolayısıyla, "IG üyesi kulüpler" veya "Havuz Sözleşmesi'nin tarafları" derken, farklı şeyleri kastediyoruz.

b. Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi

1950'lerin başında potansiyel felaket tehlikeleri (dışarıdan yapılacak bir) reasüransı gerekli kıldı. Çeşitli tartışmalardan sonra, 20 Haziran 1951'de, ilk Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi *(Group General Excess of Loss Reinsurance Contract)* imzalandı[578]. Thomas Miller önderliğinde yapılan bu sözleşme, dünyanın en büyük reasürans sözleşmesi şeklinde adlandırıldı. Buna göre, IG'nin bir gemi için bir olayda üzerinde tuttuğu toplam meblağ 275.000 £ idi. Bu kısım Havuz Sözleşmesi çerçevesinde kulüpler arasında paylaştırılıyordu. Talebin bunu aşan kısmı ise 1.500.000 £'e kadar reasüre ediliyordu. Gerçekten de, 25 Haziran 1956'da iki yolcu gemisi çarpışmış ve bunlardan Andrea Doria batmıştır. Bu olaydan çıkan taleplerin toplamı 650.000 £'e ulaşmıştır ve bu nedenle Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans

---

577 http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 05.03.2007).

578 *Excess of loss* kavramı ve bunun reasüransı konusunda bkz. Reşat Atabek, **Reasürans Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1974, s.37 vd.; Karayalçın, **Risk Yönetimi**, s.78.

Sözleşmesi primleri %28 yükselmiştir[579]. Sözleşmedeki limitler, zaman içerisindeki gelişmelere bağlı olarak yükselmiştir. 1994 yılındaki düzenlemeye göre; 30-1.000 milyon USD arasındaki zıya fazlası sözleşme kapsamına girmekteydi[580]. Bugünkü limitler de aşağıdaki tabloda görüleceği üzere daha yüksektir.

Bu sözleşmenin faydası reasürans primlerini düşürmesidir. Zira, dünya deniz ticaret filosunun önemli bir bölümü blok halinde hareket ettiğinden, tek bir donatanın veya tek bir kulübün alamayacağı fiyattan reasürans satın alınmaktadır. Halen, "tek slip üzerindeki dünyanın en büyük reasürans sözleşmesi" olarak adlandırılan bu sözleşmenin öngördüğü teminat dünya sigorta piyasasından sağlanmaktadır. Aşağıda dörde ayrılan her kademe için, her reasürör bu kademenin belirli bir yüzdesini reasüre etmeyi üstlenir. Tabiatıyla, kademe değiştikçe yüzdeler de değişir. Ancak, bütün kademelerde Llyod sigortacılarının önemli bir ağırlığı vardır. Diğerleri de dünyanın önde gelen sigorta ve reasürans şirketleridir[581]. Bunlar için ödenecek pimler de kademeden kademeye göre değişir ve yukarı doğru çıktıkça azalır. Çünkü, bir talebin en üst kademe kapsamına girecek büyüklüğe ulaşabilme ihtimali oldukça düşüktür.

c. Hydra

Reasürans, diğer sigortacılar için olduğu gibi P&I kulüpleri için de önemli bir masraftır[582]. Bu yüzden, IG üyesi kulüpler tarafından Bermuda'da Hydra Insurance Company Ltd. unvanlı bir şirket kurulmuştur. 2005 yılında faaliyete başlayan bu şirket, sınırlı amaçlı *(captive)* ve hücre tipi bir sigorta şirketidir[583]. Burada, her

---

579 Young, **Mutuality**, Chap.6.

580 Young, **Mutuality**, Chap.14.

581 Örneğin, Munich Re, Allianz Re Group, Berkshire Hathaway Re, Everest Re, GE Insurance Solutions, Hannover Re, Partner Re, Swiss Re, Transatlantic Re gibi. AON, **P&I Mid-term Review 2006**, s.39

582 Örneğin, Standard Club, 2004-2005 poliçe yılında topladığı primlerin %15'ini ticari reasürans sözleşmelerine harcadığını ifade etmektedir. John Reily, "Reinsurance and The International Group Pool", **Marine Matters**, Issue 24, March 2005, s.3.

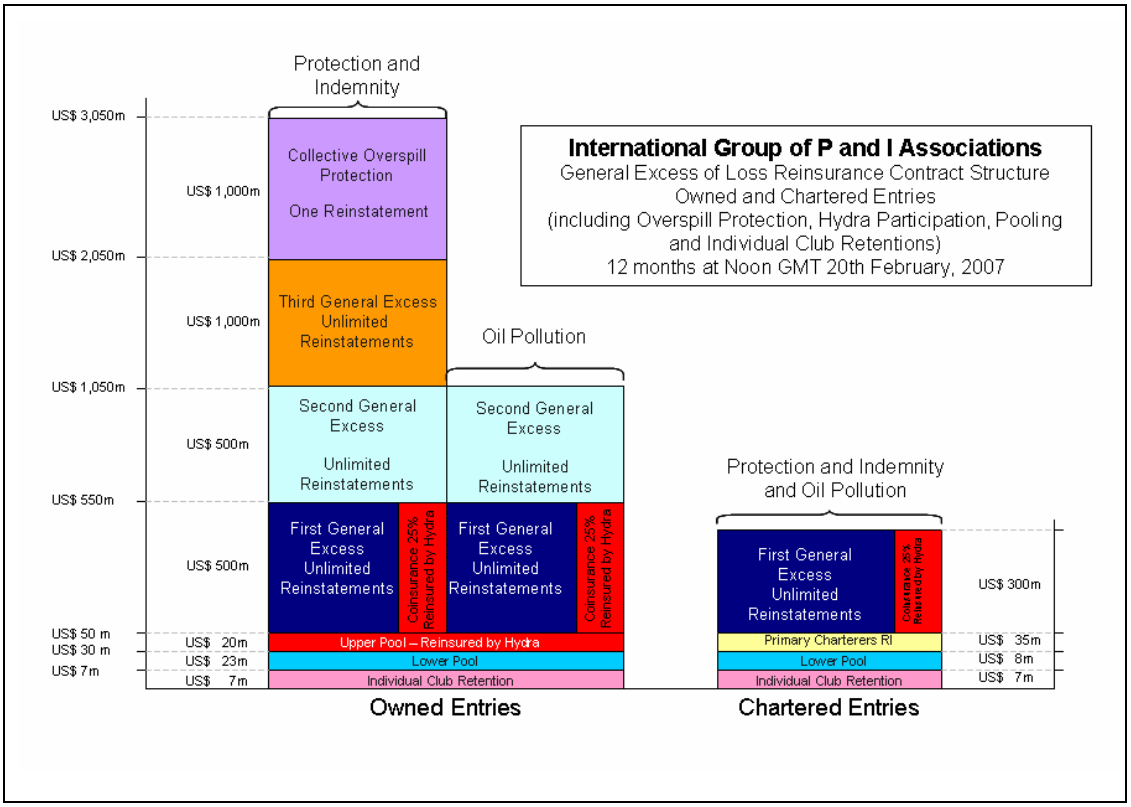
583 Bu şirket tipi; korunan hücre *(protected cell)*, ayrılmış portföy *(segregated portfolio)* veya ayrılmış hesaplar şirketi *(segregated accounts company)* gibi isimlerle bilinir. Şirket birbirinden bağımsız hücrelerden veya portföylerden oluşur. Her hücrenin ayrı bir malvarlığı vardır ve sorumluluk da buna göredir. Yani bir hücrenin alacaklısı kural olarak diğer hücreye başvuramaz; alacağını o hücre üzerinden alması gerekir. Fakat, şirket bir tek tüzel kişiliğe sahiptir; yani her hücrenin ayrı tüzel kişiliği yoktur. Bir şirket dilediği sayıda hücreden oluşabileceği gibi, bir kimse

kulübün bir hücresi bulunmakta ve her kulüp o hücreye prim ödemektedir. Kulüpler, hücrelerindeki malvarlıkları ile Hydra'ya karşı sorumludurlar. Hydra'nın uzun vadede iki stratejik hedefinin bulunduğu belirtilmektedir: Birincisi, IG üyesi kulüplerin reasürans masraflarını düşürmektir. İkincisi ise, kulüpler kendi üzerlerinde tutacakları kısmı Hydra'ya reasüre ettireceklerinden, eski poliçe yıllarına ait henüz ödenme aşamasına gelmemiş sorumluluklar için daha az kaynak ayırmaları suretiyle kulüplerin yıllık masraflarını düşürmektir[584].

d. 2007-2008 Reasürans Düzenlemeleri

IG'nin 2007-2008 poliçe yılı için belirlediği reasürans düzenlemeleri şöyledir:

Tablo10. 2007-2008 Poliçe Yılı IG Reasürans Programı ve Havuz Sözleşmesi



de birden fazla hücrenin sahibi olabilir. İlk örnekleri Guenrsey ve Delaware'de görülmekle birlikte, bugün Bermuda, British Virgin Islands ve Cayman Islands gibi deniz aşırı merkezlerde yaygındırlar. Mütüel yatırım fonları, şemsiye fonları, sınırlı amaçlı sigortacılık *(captive insurance)* gibi alanlarda yaygın olup, bazı gemicilik veya havacılık şirketlerinin de bu örgütlenme şeklini seçtikleri görülmektedir. DC Risk Solutions, **Segregated Portfolio Companies: An Overview**, 2004. Ayrıca bkz. Karayalçın, **Risk Yönetimi**, s.88-89.

584 Peter Spendlove, "Hydra Reinsurance Company Ltd.", **Benfield Corporate Risk Report: P&I Special Report**, 26 October 2005, s.28.

Görüldüğü üzere, tabloda beş basamak bulunmaktadır:

1. Havuz Üzerindeki Kısım

0-50 milyon USD arasındaki talepler için olan bu kısım, Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan kulüpler üzerindedir ve Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi'nin dışındadır. Bu kısım kendi içinde üçe ayrılır:

Birinci bölüm, 0-7 milyon USD arasındaki talepler içindir. Bu büyüklükteki talepler, her kulübün kendi kaynaklarından ödenir ve herhangi bir paylaştırmaya konu olmazlar. Her kulüp bu kısmı kendi üzerinde tutar. Bu bölümün sınırları zaman zaman değişir. Örneğin, 2006 yılı için 6 milyon USD iken, 2007-2008 poliçe yılı için 7 milyon USD'ye yükseltilmiştir. Bu artışın ana sebebi, Atina Konvansiyonu ile ilgili gelişmeler olmuştur[585]. Hatta büyük kulüpler bunu 10 milyon USD'ye yükseltmek istemişler ve bu konuda çeşitli tartışmalar yaşanmıştır[586]. Kulüpler, kendi üzerlerindeki bu bölüm için özel reasürans sözleşmeleri yapabilirler. Örneğin, her talebin 2 milyon USD'yi aşan kısmının reasüre ettirilmesi gibi[587].

İkinci bölüm, 7-30 milyon USD arasındaki talepler içindir. Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan bir kulübün maruz kaldığı bir talebin "alt havuz" olarak adlandırılan bu bölüm içinde kalan 23 milyon USD'lik kısmı, Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan bütün kulüpler arasında paylaştırılır. Bu paylaştırma, Havuz Sözleşmesi'nde her kulüp için belirlenen oranlar çerçevesinde olur. Böylece, sözkonusu talebe maruz kalan kulüp bu büyüklükteki bir meblağı tek başına ödemekten kurtulurken, diğer kulüpler de başka bir kulübün maruz kaldığı talebin ödenmesine katkıda bulunurlar. Tabiatıyla, bu durum hesapta olmayan bir paranın ödenmesini gerektirdiğinden, bütün kulüpler açısından bütçe açığı yaratabilir ve dolayısıyla ilave katkı toplanmasını gerektirebilir. Kulüpler, bunun önüne geçmek için yine özel reasürans sözleşmeleri yaparlar. Böylece, sözkonusu kulübün payına düşecek olan katkı reasürör tarafından ödenmiş olur ve kulübün kendi üyelerinden ilave katkı toplaması gerekmez.

---

585 Skuld, Circular 22 Feb 2007, http://www.skuld.com, (Son ziyaret: 22.02.2007); UK Club, Circular Ref. 05/07, 06/07, http://www.ukpandi.com, (Son ziyaret: 22.02.2007).

586 HSBC, **P&I Review 2007**, s.17.

587 Reily, s.3-4.

Üçüncü bölüm, 30-50 milyon USD arasındaki talepler içindir. Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan bir kulübün maruz kaldığı bir talebin "üst havuz" olarak adlandırılan bu bölüm içinde kalan kısmı, yani 30 milyon USD'nin üzerindeki 20 milyon USD'lik kısım, *Hydra* tarafından reasüre edilir.

2. Birinci Kademe

Bu kademe, 50-550 milyon USD arasındaki talepler içindir. Şayet, Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan bir kulübün maruz kaldığı bir talep 50 milyon USD'yi aşıyorsa, bunu aşan 500 milyon USD'lik kısım bu kademe içinde yer alır. Bu kademe tamamen reasüre edilir. Bunun %25'i yine *Hydra* tarafından, geriye kalan %75'lik kısımı ise, Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi çerçevesinde reasüre edilir.

3. İkinci Kademe

Bu kademe, 550-1.050 milyon USD arasındaki talepler içindir. Şayet, Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan bir kulübün maruz kaldığı bir talep 550 milyon USD'yi aşıyorsa, bunu aşan 500 milyon USD'lik kısım bu kademe içinde yer alır. Bu kademe, Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi çerçevesinde tamamen reasüre edilir.

4. Üçüncü Kademe

Bu kademe, 1.050-2.050 milyon USD arasındaki talepler içindir. Şayet, Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan bir kulübün maruz kaldığı bir talep 1.050 milyon USD'yi aşıyorsa, bunu aşan 1.000 milyon USD'lik kısım bu kademe içinde yer alır. Bu kademe, Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi çerçevesinde tamamen reasüre edilir.

5. Dördüncü Kademe

Bu kademe, 2.050-3.050 milyon USD arasındaki talepler içindir. Şayet, Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan bir kulübün maruz kaldığı bir talep 2.050 milyon USD'yi aşıyorsa, bunu aşan 1.000 milyon USD'lik kısım bu kademe içinde yer alır. Bu kademe, Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi çerçevesinde tamamen reasüre edilir. Belirtelim ki, bu kademe 2007 yılında yapılan yeni reasürans

düzenlemeleri ile oluşturulmuştur. Bunun nedeni, Atina Konvansiyonu'nun son değişikliklerinde, sorumluluk limitinin gemi başına USD cinsinden yaklaşık 3.000 milyona yükseltilmiş olmasıdır. Bu kademenin diğer üç kademeden başka bir farkı sınırsız değil, bir kereye mahsus olmasıdır[588]. Bu kademeyi aşan talepler ise, olağanüstü talep kategorisine girer.

2. Olağanüstü Talep ve Olağanüstü Katkı Kuralı

Bu kural, Havuz Sözleşmesi'ne taraf olan kulüplerin kurallarında, bazı ifade farklılıkları hariç, aynıdır. Biz, kuralın bütünlüğünü bozmamak için bunlardan birini esas alacağız. Kuralda geçen kavramlara ait tanımlar şöyledir[589]:

> **Grup Reasürans Limiti** ***(Group Reinsurance Limit)*** kulübün veya Havuz Sözleşmesi'nin diğer herhangi tarafının maruz kaldığı, Havuz Sözleşmesi'nin tarafları ve diğerleri tarafından Grup Genel Zıya Fazlası Reasürans Sözleşmesi ile zaman zaman kabul edilen (petrol kirlenmesinden çıkan herhangi bir talep hariç) herhangi bir talep türü için en yüksek limiti aşan (petrol kirlenmesinden çıkan herhangi bir talep hariç) en küçük talebin tutarını ifade eder.
>
> **Havuz Sözleşmesi** ***(Pooling Agreement)*** kulübün bir tarafı olduğu belirli P&I kulüpleri arasındaki 20 Şubat 1996 tarihli, tarafların her birinin sigortacılık işlerine ait taleplerin yükünü kararlaştırılan oranda paylaşmayı taahhüt ettikleri sözleşmeyi, sözkonusu sözleşmede zaman zaman yapılabilecek değişiklikleri ve ilaveleri ifade eder.
>
> **Konvansiyon Limiti** ***(Convention Limit)*** bir gemiye ilişkin o geminin donatanının (can kaybı ve cismani zararlar hariç) talepler için Olağanüstü Talep Günü'nde LLMC 76'nın sonraki tarihli bir protokol ie değişmemiş ve gözden geçirilmemiş 19 Kasım 1976 metninin 6. maddesinin 1.b paragrafına uygun şekilde hesaplanan sorumluluk limitini ifade eder. … Bir gemi yalnızca belirli bir tonaj üzerinden kulübe girmiş olduğunda, Konvansiyon Limiti o tonaja göre hesaplanacaktır.
>
> **Olağanüstü Katkı** ***(Overspill Call)*** kulüp tarafından bir Olağanüstü Talep'i ödemek için fon sağlamak amacıyla kural 47.A'nın 5. paragrafına göre toplanan bir katkıyı ifade eder.
>
> **Olağanüstü Talep** ***(Overspill Claim)*** kulübün veya Havuz Sözleşmesi'nin diğer herhangi tarafının bir geminin giriş hükümleri altında maruz kaldığı (petrol kirlenmesinden çıkan bir talepten başka) bir talebin (varsa) Grup Reasürans Limiti'ni aşan ve aşabilecek kısmını ifade eder.
>
> **Olağanüstü Talep Günü** ***(Overspill Claim Date)*** herhangi bir Olağanüstü Katkı ile ilgili olarak o Olağanüstü Katkı'ya ilişkin Olağanüstü Talep'i çıkaran sebep olayının meydana geldiği tarih ve zamanı, veya sözkonusu olayın meydana geldiği poliçe yılı kural 47.A'nın 6.1 ve 6.2. paragraflarına uygun şekilde kapatılmış bulunuyorsa kulübün sözkonusu kuralın 6.3. paragrafına göre deklarasyon yaptığı poliçe yılının 20 Ağustos günü gece yarısını ifade eder.

---

588 Bunun anlamı, bu büyüklükte bir talep yaşanırsa bu kademenin yeniden gözden geçirileceğidir. HSBC, **P&I Review 2007**, s.17.

589 West of England, Rule 60. Aynı tanımlar ve farklı tarihli Havuz Sözleşmeleri için bkz. UK Club, Rule 44; Steamship, Rule 2; North of England, Rule 2; Standard, Rule 1; Shipowners, Rule 65; Gard, Appendix IV; Skuld, Appendix III.

Olağanüstü talepler ve olağanüstü katkıları düzenleyen asıl kural ise şöyledir[590]:

Olağanüstü Talepler ve Katkılar

1.1. Kulübün veya Havuz Sözleşmesi'nin diğer herhangi bir tarafının maruz kaldıkları herhangi bir geminin girişi altında herhangi bir sebep olayından veya sonuç olayından *(incident or occurence)* çıkan herhangi bir enkazın kaldırılması veya bunun dışındaki sorumluluğa ilişkin bütün talepler, bu kural açısından sanki tek bir talepmiş gibi kabul edilecektir.

1.2. Kulübün veya Havuz Sözleşmesi'nin diğer herhangi bir tarafının maruz kaldıkları bir talebe yapılan bütün atıfların o talebe bağlı bedel ve harcamaları da kapsadığı addolunacaktır.

2.1. Başvurulabilecek diğer herhangi bir limite halel gelmemek üzere, kulüp tarafından maruz kalınan herhangi bir Olağanüstü Talep'in toplamda şunu aşan kısmı kulüpten alınabilir olmayacaktır.

a. Olağanüstü Talep'in Havuz Sözleşmesi altında paylaştırma için uygun, fakat Havuz Sözleşmesi hükümleri altında kulübün [kendi] üzerinde doğan kısmı; ve

b. kulübün Havuz Sözleşmesinin diğer taraflarından onların Olağanüstü Talep'e katkıları olarak alabileceği maksimum tutar.

2.2. Bu kuralın 2.1. paragrafında anılan toplam tutardan kulüp [şunları] kanıtlayabildiği ölçüde [şunlar] indirilecektir:

a. şunları toplamak veya toplamaya çalışmak yüzünden makul olarak maruz kalınan bedeller:

i. Olağanüstü Talep'in paragraf 2.1.a'da anılan kısmını ödemek için toplanan Olağanüstü Katkılar, veya

ii. paragraf 2.1.b'de anılan tutar, veya

b. Olağanüstü Talep'in Olağanüstü Katkılar toplayarak ödenmesi düşünülen paragraf 2.1.a'da anılan kısmına eşit bir meblağın Olağanüstü Katkılar'ın ekonomik olarak tamamen veya kısmen toplanamaz olması nedeniyle tamamlanamaz olduğu; şu kadar ki, şayet durumda değişiklik olur da sözkonusu meblağ ekonomik olarak toplanabilir hale gelirse, paragraf 2.1'de anılan toplam tutar bu oranda tamamlanır.

2.3. Paragraf 2.2.b'deki hususları kanıtlamak için kulübün şunları göstermesi gerekir:

a. paragraf 2.1'de anılan Olağanüstü Talep'e ilişkin olarak üyelerden paragraf 5'e göre ve orada izin verilen maksimum tutarda Olağanüstü Katkı'nın toplandığı; ve

b. bu Olağanüstü Katkılar'ın zamanında toplanmış olduğu, herhangi bir üyenin bu katkıları ödeme borcundan ibra veya bundan herhangi bir şekilde feragat edilmemiş olduğu ve bu katkıları toplamak için bütün makul adımların atılmış olduğu.

3.1. Kulüp tarafından maruz kalınan herhangi bir Olağanüstü Talep'i karşılamak için gereken fonlar şöyle sağlanacaktır:

a. kulübün Havuz Sözleşmesi'nin diğer taraflarından Olağanüstü Talep'e bunların katkıları olarak alabileceği paralardan, ve

b. kulübün takdir yetkisi çerçevesinde yaptırabileceği kulübü Olağanüstü Taleplerin ödenmesi riskine karşı koruyan özel sigortalardan alabileceği paralardan, ve

c. kulübün takdir yetkisi çerçevesinde kurabileceği fonlar içerisinde bu amaçla kullanılacağını belirlediği paylardan, ve

---

590 West of England, Rule 47.A. Aynı yönde bkz. UK Club, Rule 22; Steamship, Rule 39; North of England, Rule 36; Standard, Rule 15.4, 16.9; Shipowners, Rule 52; Gard, Appendix IV; Skuld, Appendix III.

d. kulübün paragraf 3.1.b'de anılan paraları tamamen veya kısmen almış veya almaya çalışmış olmasına bakılmaksızın fakat kulübün paragraf 3.1.c'de anılan belirlemeyi öncelikle yapmış olması gerekerek, paragraf 5'e göre bir veya daha fazla toplanacak Olağanüstü Katkı'lardan, ve

e. kulübün herhangi bir fonunun getirdiği faizlerden.

3.2. Havuz Sözleşmesi'nin diğer herhangi bir tarafının maruz kaldığı herhangi bir Olağanüstü Talep'in Havuz Sözleşmesi hükümleri altında kulübün katkıda bulunmakla sorumlu olduğu kısmını ödemek için gereken fonlar paragraf 3.1.b-e'de belirtilen şekilde sağlanacaktır.

3.3. Kulüp paragraf 3.1.d'de anılan durumda maruz kaldığı herhangi bir Olağanüstü Talep'i ödemeye gereken fonları sağlamak niyetinde olduğunda, kulübün sözkonusu Olağanüstü Talep'i yalnızca sözkonusu fonları almış olduğunda ödemesi gerekir; şu kadar ki, bu [an] zaman içerisinde sözkonusu fonları toplamaya çalışılırken, paragraf 2.3.a-b'de anılan adımlar atılmış olduğunda gerçekleşebilir.

4.1. Paragraf 4.2'de anılan kulüp ile üyenin anlaşamadıkları herhangi sorunlar Havuz Sözleşmesi ve düzenlemelerine göre kurularak bir tahkim kurulu olarak değil bir uzman kurulu olarak hareket eden bir Panel'e götürülecektir.

4.2. Bu 4. paragraf herhangi bir Olağanüstü Talep'le ilgili paragraf 2.2, 2.3 veya 3.3'e başvurulmasıyla ilgili herhangi bir soruna uygulanacaktır.

a. Olağanüstü Katkı'ları toplamak veya toplamaya çalışmak için makul olarak maruz kalınan bedeller, veya

b. herhangi bir Olağanüstü Katkı veya bunun ekonomik olarak alınabilir kısmı, veya

c. paragraf 3.3'de anılan fonları toplamaya çalışırken kulübün bu alt paragrafta anılan atmış olduğu adımlar.

4.3. Üye bir sorunu götürmek istediği anda henüz Panel kurulmamışsa, kulüp, üyenin talebi üzerine, Havuz Sözleşmesi altında gerektiği şekilde Panel'in kurulması için bir direktif verecektir.

4.4. Kulüp Havuz Sözleşmesi altında gerektiği şekilde Panel'in herhangi bir sorunu incelemesi ve mümkün olan en kısa sürede tanımlama yapması için kurulması için sözkonusu direktifi verebilir (ve üye istemişse verecektir).

4.5. Panel kendi takdir yetkisi çerçevesinde sorunu tanımlamak için hangi bilgilerin, dokümanların, delillerin ve sunuşların gerekli olduğuna ve bunların nasıl elde edileceğine karar verecektir, kulüp ve üye Panel ile tam bir işbirliği içinde olacaktır

4.6. Panel, bu paragraf altında kendisine götürülen herhangi bir sorunu tanımlarken, Havuz Sözleşmesi'nde gösterilen prosedürleri takip etmeye gayret gösterecektir.

4.7. Panel üyeleri bir sorunu tanımlarken

a. kendi bilgi ve uzmanlıklarından yararlanacaklardır, ve

b. kulüp veya üye tarafından sağlanan herhangi bir bilgi, doküman veya sunuştan Panel'in uygun gördüklerine güvenebilirler.

4.8. Şayet Panel üyelerinden üçü bir hususta anlaşamazlarsa, çoğunluğun görüşü üstün olacaktır.

4.9. Panelin herhangi bir tanımlaması için sebep göstermesi gerekli olmayacaktır.

4.10. (Sadece paragraf 4.11'e tabi olmak üzere) Panelin tanımlaması kesin ve kulüp ile üye üzerinde bağlayıcı olacaktır ve bu tanımlamaya karşı hiçbir temyiz hakkı olmayacaktır.

4.11. Şayet Panel paragraf m.4.2.b veya 4.2.c de anılan bir sorun üzerine bir tanımlama yapmışsa, paragraf 4.10 a rağmen, şayet bu tanımlamadan sonra durumda esaslı bir değişiklik meydana geldiği düşünülüyorsa, kulüp veya üye sorunu panele geri götürebilir.

4.12. Panele ait bedeller kulüp tarafından ödenecektir.

4.13. Bir Olağanüstü Talep'le ilgili olarak, kulüp tarafından Panele ödenecek bedeller, tazminatlar ve diğer paralar, bunun Panele götürülmesi ister bu 4. paragraf altında ister Havuz Sözleşmesi altında olsun, paragraf 2.2.1 anlamında kulüp tarafından Olağanüstü Talep'e ilişkin olarak makul şekilde maruz kalınan bedellerden addolunacaktır.

5.1. Şayet

a. kulüp, herhangi bir anda (kendisinin veya Havuz Sözleşmesi'nin herhangi diğer bir tarafının maruz kaldığı) bir Olağanüstü Talep'in bir parçasını ödemek için gerekli olan veya gelecekte gerekli olabilecek fonları belirlemişse, ve

b. kulüp paragraf 6.1 veya 6.3 altında bir poliçe yılının o Olağanüstü Talep'e ilişkin Olağanüstü Katkı veya Katkılar toplamak amacıyla açık kalacağı konusunda bir deklarasyon yapmışsa, kulüp takdir yetkisi çerçevesinde, bu deklarasyonun yapılmasından sonra herhangi bir zamanda veya zamanlarda paragraf 5.2'ye göre o Olağanüstü Talep'e ilişkin bir veya daha fazla Olağanüstü Katkı toplayabilir.

5.2. Kulüp herhangi bir Olağanüstü Katkı'yı;

a. Olağanüstü Talep Günü'nde kulübe girmiş bulunan bütün üyeler üzerinden bunlar tarafından sözkonusu tarihte giriş yaptırılmış olan gemilere ilişkin olarak, Olağanüstü Talep Günü'nün kulübün paragraf 6.3 altında bir deklarasyon yapmış olduğu poliçe yılı içinde olmasına, sözkonusu gemilerin sözkonusu sebep olayı veya sonuç olayı meydana geldiğinde kulübe girmemiş olmasına bakılmaksızın, ve

b. sözkonusu her geminin Konvansiyon Limiti'nin kulübün belirleyeceği bir yüzdesi oranında

toplayacaktır.

5.3. Bir üye tarafından Olağanüstü Talep Günü'nde Grup Reasürans Limiti'ne eşit veya bundan daha az bir limitle kulübe giriş yaptırılan herhangi bir gemiye ilişkin bir Olağanüstü Katkı toplanmayacaktır.

5.4. Bir Olağanüstü Talep'e ilişkin olarak bir gemiyle ilgili olarak üyeden o geminin Konvansiyon Limiti'nin 2.5 katını aşan Olağanüstü Katkı toplanmayacaktır.

5.5. Şayet üyeler üzerinden herhangi bir poliçe yılında kulübe giriş yaptırılan gemilere ilişkin bir Olağanüstü Katkı toplandıktan sonraki herhangi bir tarihte, sözkonusu Olağanüstü Katkı'nın tamamının Olağanüstü Talep'i karşılamak için gerekli olmadığı kulübe görünecek olursa, kulüp gerekli olmadığını düşündüğü sözkonusu fazlalık üzerinde şu yollardan biri veya ikisini kullanarak tasarruf edebilir:

a. fazlalığı tamamen veya kısmen diğer fonlara transfer etmek, veya

b. fazlalığı tamamen veya kısmen, Olağanüstü Katkı ödemiş bulunan üyelere yaptıkları ödemeyle orantılı şekilde geri dağıtmak.

6.1. Şayet bir poliçe yılının başlangıcından itibaren 36 aylık bir periyodun dolmasından önce herhangi bir tarihte (İlgili Poliçe Yılı), Havuz Sözleşmesi'nin herhangi bir tarafı Havuz Sözleşmesi'ne uygun şekilde İlgili Poliçe Yılı içerisinde bir Olağanüstü Talep çıkaran veya herhangi bir tarihte çıkarabilecek bir sebep olayı meydana geldiğini bildiren bir Olağanüstü Talep İhbarı gönderirse, kulüp mümkün olan en kısa sürede İlgili Poliçe Yılı'nın bu talebe ilişkin Olağanüstü Katkı veya Katkılar toplamak amacıyla açık kalacağını ve İlgili Poliçe Yılı'nın bu talebe ilişkin Olağanüstü Katkı veya Katkılar toplamak amacıyla kulübün belirleyeceği bir tarihe kadar kapatılmayacağını deklare edecektir.

6.2. Şayet paragraf 6.1'deki 36 aylık periyod dolduğunda orada belirtilen hiçbir Olağanüstü Talep İhbarı gönderilmemiş olursa, İlgili Poliçe Yılı yalnızca Olağanüstü Katkı toplamak amacı için otomatik olarak kapanacaktır, diğer herhangi bir amaç için kapanmış olsun olmasın, bu kapanış İlgili Poliçe Yılı'nın başlangıcından sonraki 36. ayın sonundan itibaren hüküm doğurur.

6.3. Bir poliçe yılı paragraf 6.1 veya 6.2 hükümlerine uygun şekilde kapandıktan sonra herhangi bir tarihte, sözkonusu kapalı poliçe yılı içinde meydana gelen bir sebep olayı veya sonuç olayının o tarihte veya gelecekteki herhangi bir tarihte bir Olağanüstü Talep çıkarabileceği kulübe görünürse, kulüp en yakın açık poliçe yılının bu talebe ilişkin Olağanüstü Katkı veya Katkılar toplamak amacı için açık kalacağını ve sözkonusu açık poliçe yılının bu talebe ilişkin Olağanüstü Katkı veya Katkılar toplamak amacı için kulübün belirleyeceği bir tarihe kadar kapatılmayacağını mümkün olan en kısa sürede deklare edecektir.

6.4. Bu 6. paragrafa uygun durumlar saklı kalmak üzere bir poliçe yılı Olağanüstü Katkı veya Katkılar toplamak amacı için kapatılmayacaktır.

7.1. Şayet

a. kulüp paragraf 6.1 veya 6.3'e göre bir poliçe yılının Olağanüstü Katkı veya Katkılar toplamak amacı için açık kalacağına dair bir deklarasyon yaparsa, ve

b. paragraf 5'e göre kulüp tarafından toplanabilecek olan sözkonusu Olağanüstü Katkı veya Katkıları ödemekle sorumlu bir üyenin Kulüp tarafından yapılan sigortası herhangi bir nedenle sona ererse *(cease)* veya sona ermiş bulunursa veya kulüp sözkonusu üyenin sigortasının sona erebileceğini belirlerse, kulüp sözkonusu üyenin Olağanüstü Katkı veya Katkılar için tahmin edilen gelecekteki sorumluluğuna ilişkin bir garanti veya diğer bir güvenceyi kulübün belirleyeceği tarihte kulübe vermesini gerekli kılabilir, sözkonusu garanti veya diğer güvence kulübün takdir yetkisi çerçevesinde duruma uygun gördüğü şekil, miktar ve hükümler üzerinden olacaktır.

7.2. Sözkonusu garanti veya diğer güvence kulüp tarafından gerekli kılınan şekilde üye tarafından sağlanmadıkça ve sağlanıncaya kadar, üye herhangi bir poliçe yılında kulübe giriş yaptırdığı veya onun adına giriş yaptırılan herhangi bir veya bütün gemilere ilişkin her ne sebeple ve her ne zaman çıkarsa çıksın hiçbir talep için kulüpten tazmin hakkına sahip olmayacaktır.

7.3. Şayet sözkonusu garanti veya diğer güvence kulübün belirlediği tarihte üye tarafından sağlanmazsa, sözkonusu tarihteki garanti tutarına eşit bir paranın üye tarafından kulübe ödenmesi bu tarihte muaccel olacaktır, ve kulüp tarafından kulübün takdir yetkisi çerçevesinde duruma uygun gördüğü hükümler üzerinden bir güvence olarak alıkonulacaktır.

7.4. Kulüp tarafından gerekli kılınan garanti ve diğer güvenceyle ilgili hükümler (paragraf 7.3'e uygun bir ödeme de dahil), üyenin kulüp tarafından paragraf 5'e göre toplanabilecek sözkonusu Olağanüstü Katkı veya Katkıları ödeme sorumluluğunu hiçbir yolla sınırlamayacaktır.

3. Kuralın Değerlendirilmesi

Olağanüstü talep, bir talebin, Tablo 10'daki dördüncü kademeyi (2007-2008 poliçe yılı için 3.050 milyon USD) aşan kısmını ifade eder. Bu limitin altındaki talepler ise olağan taleptirler. Örneğin, bir olaydan çıkan talepler toplamı 4.050 milyon USD ise; bunun 1.000 milyon USD'si olağanüstü talep, 3.050 milyon USD'si ise olağan taleptir. Olağan taleplerin nasıl ödendiklerini yukarıda açıklamıştık. Bunlar farklı kademeler halinde ama tamamen reasüre ediliyordu. Olağanüstü talepler ise, Havuz Sözleşmesi tarafı olan kulüpler arasında belirli oranlar dahilinde paylaşılır. Dolayısıyla, Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan bir kulüp böyle bir talebe maruz kaldığında, bu diğer bütün kulüpler için de bir olağanüstü taleptir. Kulüp, bu talebe

bir geminin giriş hükümleri altında maruz kalmış olmalıdır. Bu giriş, sigorta için olabileceği gibi reasürans için de olabilir.

Bununla birlikte, petrol kirlenmesinden kaynaklanan talepler bir felaket *(catastrophe)* büyüklüğüne ulaşsalar bile, kulüp kurallarındaki olağanüstü talep *(overspill claim)* tanımı dışında kalırlar. Tablo 10'da görüldüğü üzere, bu konudaki sigorta teminatı 1.050 USD ile ve birinci kademe ile sınırlıdır. Hatırlanacağı üzere, bu talepler için kulüplerin sorumluluklarını sınırlamak için belirledikleri meblağ da aynı idi. Petrol kirlenmesi konusunda, kısa süre önce TOPIA ve STOPIA'dan oluşan daha farklı bir düzen kurulduğunu belirtmiştik.

Benzer bir durum çartererlere verilen teminat için de geçerlidir. Tablo 10'da görüldüğü üzere, bu konudaki sigorta teminatı da 350 milyon USD ile sınırlıdır. Bu talepler için de, kulüplerin kendi sorumluluklarını aynı meblağ ile sınırladıklarını daha önce açıklamıştık. Bu meblağ da bir çeşit sigorta bedelidir. Bunu aşan kısımlar olağanüstü talep sayılmazlar.

a. Olağanüstü Taleplerin Ödenmesi

Kulübün, maruz kaldığı bir olağanüstü talebi ödemek için kullanacağı fon, kuralın 3.1. paragrafına göre, beş kaynaktan elde edilir: Birincisi, Havuz Sözleşmesi'ne taraf olan diğer kulüplerden gelecek katkı paylarıdır. İkincisi, olağanüstü talepler için kulüplerin yaptırdığı reasürans sözleşmelerinden gelen tazminatlardır. Belirtelim ki, bu seviyedeki reasürans sözleşmeleri bazı kulüpler tarafından yaptırılmakta olup, pek yaygın değildir[591]. Üçüncüsü, kulübün bu amaçla ayırdığı fonlardır. Bunlar, Katastrof Rezerve Fonu şeklinde adlandırılan her kulübün kendi fonlarıdır[592]. Dördüncüsü, kulübün fonlarının getirdiği faiz gelirleridir. Sonuncusu ise, kulübün üyelerinden toplayacağı olağanüstü katkılardır. Şayet, kulübün Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan başka bir kulübün maruz kaldığı bir olağanüstü talep nedeniyle, bu talebin ödenmesine katkıda bulunması gerekiyorsa, bunun için kullacağı fonlar için de yine aynı kaynaklardan finansman sağlanır (par. 3.2).

---

591 Bu konuda bir örnek için bkz. UK Club, Circular Ref. 09/06, http://www.ukpandi.com, (Son ziyaret: 22.02.2007).

592 Diğer sigortacılar ve hatta bazı devletler de (özellikle 9/11 olayı ve Katrina Kasırgası'ndan sonra kurdukları) aynı isimli fonlara sahiptirler.

Olağanüstü taleplerin ödenmeleri konusunda çeşitli sınırlamalar bulunmaktadır:

Birincisi, olağanüstü taleplerin üst limiti 5.500 milyon USD'dir. Bu tahmini bir rakamdır. Bugün, grup kulülerine giriş yapmış olan gemilerinin konvansiyon limitlerinin (LLMC 76'ya göre sınırlı sorumluluk limitlerinin) 2,5 katının, bu rakama tekabül ettiği tahmin edilmektedir. Diğer bir deyişle, olağanüstü talepler, 3.050-5.500 milyon USD arasındaki 2.450 milyon USD'lik dilimi ifade etmektedir. Şu halde, 5.500 milyon USD, olağanüstü talepler için bir çeşit doğal sigorta bedeli olmaktadır.

İkincisi, taleplerin toplanması ilkesidir (par. 1.1). Buna göre, olağanüstü talep kuralı kapsamında, bir sebep olayından veya sonuç olayından çıkan bütün talepler toplanır. Hatırlanacağı üzere, taleplerin toplanması ilkesi kirlenme kuralı için de geçerliydi ve karmaşık örneklerde bunun doğurabileceği sakıncalara işaret etmiştik. Buna ilerde doğrudan dava bölümünde yeniden temas edeceğiz. Burada belirtelim ki, Atina Konvansiyonu 2002 Protokolü çerçevesinde, iki yolcu gemisinin çarpışarak batması gibi bir felakette, sadece yolcular ve gemiadamlarından gelen taleplerin toplamı bile 5.500 milyon USD'yi aşabilir. Ancak, enkaz kaldırma gibi diğer bütün talepler de dahil olmak üzere, ödenecek rakam bu meblağ ile sınırlıdır[593].

Üçüncüsü, olağanüstü talep kuralı, kulüp kurallarındaki diğer hiçbir limite halel getirmez (par. 2.1). Yukarıda, tazminatın miktarı ile ilgili açıklamalarımızda, kulübün sorumluluğunun çeşitli şekillerde sınırlı olduğunu açıklamıştık. Kulüp, bir olağanüstü talepte de bu sınırlamalara aynı şekilde dayanabilir. Paragraf 2.1 ise, ayrı bir sınırlama daha getirmektedir. Buna göre, kulübün sorumluluğu bundan başka iki meblağın toplamı ile sınırdır: Birincisi, olağanüstü talep için Havuz Sözleşmesi çerçevesinde kulübün kendi payına düşen katkı payıdır. İkincisi ise, kulübün Havuz Sözleşmesi çerçevesinde diğer kulüplere düşen katkı paylarından tahsil edebileceği kısımdır. Dolayısıyla, kulübün diğer kulüplerden çeşitli nedenlerle tahsil edemediği kısım ödenmeyecektir.

Dördüncüsü, kuralın 1.2 ve 2.2. paragraflarına göre, olağanüstü talepten düşülecek masraflardır. Kulüp, gerek diğer kulüplere düşen katkı paylarını ve gerekse kendi

[593] Tabiatıyla, bu, kuralı açıklayabilmek için kurulan hayali bir senaryodur. Bununla birlikte, mali güvence sertifikasının önemini de göstermektedir.

üyelerine düşen katkıları toplamak için maruz kaldığı bedelleri, ödenecek tazminattan düşebilir. Bunlar; kulüplerin birbirleri arasındaki ihtilaflarda Panel, tahkim veya avukat ve uzmanlara ödenecek olan ücret ve masraflardır. Üyelerden toplanacak olağanüstü katkılarda ise, binlerce üyenin farklı ülkelerde dava edilmesi gerekebilir. Bunu tek bir kulübün değil, bütün kulüplerin yapacağı ve olağanüstü talebe maruz kalan kulübe diğer kulüplerin ödeyecekleri katkılardan bu masrafları paragraf 2.1'e göre düşecekleri düşünüldüğünde, sözkonusu masrafların hafife alınmayacak bir kalem olduğu anlaşılır. Buna bağlı olarak, paragraf 2.2.b'de, kulübe bazı olağanüstü katkıların ekonomik olarak tahsil edilemez olduğunu varsayarak, bunları tazminattan düşme hakkı da tanınmıştır.

Beşincisi, kuralın 3.3. paragrafındaki zaman sınırlamasıdır. Buna göre, kulüp olağanüstü talebi ödemeye yetecek olan kaynağı ne zaman toplarsa, o zaman ödemesi gerekir. Gerçekten, reasürörlerin ödeyecekleri tazminatları, diğer kulüplerin yapacakları katkıları ve en önemlisi üyelerin ödeyecekleri olağanüstü katkıları toplamak uzun bir zaman alabilir.

b. Olağanüstü Katkılar

Olağanüstü katkı toplamak, kulübün bir olağanüstü talebi ödemek için tercih edeceği en son yoldur (par.5.1.a). Kulüp şayet olağanüstü katkı toplayacaksa, ilgili poliçe yılının olağanüstü katkı toplamak amacıyla kapatılmayacağını ilan eder. İlgili poliçe yılı, olağanüstü talebi doğuran olayın meydana geldiği poliçe yılıdır. Bunun yanında, Havuz Sözleşmesi'nin tarafı olan diğer kulüplere de, bir olağanüstü talep ihbarı yapılır. İhbar üzerine, onlar da ilgili poliçe yılının kapatılmayacağını ilan ederler. Şayet, kapatılmış bir poliçe yılında meydana gelen bir olayın olağanüstü talebe sebep olduğu veya olabileceği anlaşılırsa, bu takdirde açık olan poliçe yıllarından en yakın olanın, aynı amaçla kapatılmayacağı aynı şekilde ilan edilir. Sözkonusu poliçe yılı, ikinci bir ilana kadar olağanüstü katkı toplanması amacıyla açık kalır.

Bu amaçla açık bırakılan bir poliçe yılında, bir veya daha fazla olağanüstü katkı toplanabilir. Olağanüstü katkı, bütün üyelerden ve her bir gemi üzerinden toplanır. Fakat, sabit bir prim karşılığı sigortalanan gemiler üzerinden olağanüstü katkı toplanmaz. Bir gemi için toplanacak olan olağanüstü katkı, o gemiye ilişkin

konvansiyon limitinin 2,5 katıdır. Bir olağanüstü talep için toplanacak olan bütün katkılar bu tutarı aşamaz. Şayet bundan daha az katkı toplanması gerekiyorsa, o zaman her gemi için o geminin konvansiyon limitinin belirli bir yüzdesi oranında olağanüstü katkı toplanır. Sözkonusu gemilerin, olağanüstü talep gününde kulübe kayıtlı gemiler olması gerekir. Bunda kural olarak olağanüstü talebi çıkaran sebep olayının meydana geldiği an esas alınır. Fakat, kapatılmış bir poliçe yılında meydana gelen bir olay nedeniyle olağanüstü katkı toplamak gerektiğinde, bu tarih değişebilir.

Donatanların P&I kulüplerine üye olmak suretiyle kendilerini korumak istedikleri talepler, çoğu zaman konvansiyon limitinin altındadır. Dolayısıyla, konvansiyon limitinin 2,5 katı sadece ciddi bir meblağ değil, her donatan için bireysel bir yıkımdır. Dünyadaki bütün donatanların bunu ödemesi ise küresel bir kriz anlamına gelir.[594]. Durumun bu kadar ciddi olmadığı, daha düşük olağanüstü katkı toplanan hallerde de, bazı üyeler bunu ödemekten kaçınabilirler. Bu nedenle, olağanüstü katkıların ödenmesi konusunda sert tedbirler alındığı görülmektedir.

Şayet, olağanüstü katkı ödemesi gereken bir üyenin sigortası herhangi bir sebeple sona ererse ya da daha önce sona ermiş bulursa yahut da kulüp tarafından ilerde sona ereceği tahmin edilirse, sözkonusu üyeden bir mali güvence göstermesi istenir. Bu mali güvence, üyeden istenmiş veya istenebilecek olan olağanüstü katkılara karşılık teminat oluşturması için olup, miktarı ve şekli kulüp tarafından belirlenir. Şayet bu güvence kulüp tarafından istenen tarihte ve kulüp tarafından belirlenen şekilde gösterilmezse, bunun sert sonuçları vardır. Birincisi, sözkonusu üyenin kulüpten herhangi bir sebeple alması gereken hiçbir para, bu güvence gösterilmedikçe ve gösterilinceye kadar kendisine ödenmez. Üyenin hiçbir gemisiyle ilgili hiçbir talebiyle ilgili olarak tazmin hakkı yoktur. İkincisi ise, bu paraların kulüp tarafından belirlenen güvence miktarına eşit tutarı muaccel olur. Yine, kulüp bu meblağı bir

---

[594] Nitekim, Oceanus örneğinde, tasfiye masasının, tek bir kulübün üyelerinden bile 23 yılda ancak birkaç yüz bin dolar katkı toplayabildiğini görmüştük. Gerçekçi olmak gerekirse, bir olağanüstü talep meydana geldiğinde, bu kuralların çalışıp çalışmayacağı son derece şüphelidir. Kulüp sigortası tarihinde de, olağanüstü katkı toplandığı vaki değildir. IG'nin stratejisi, olağanüstü talep ihtimalini ortadan kaldırmak üzerine kuruludur. Kirlenme ve yolcu talepleri gibi bu limitleri aşma ihtimali en yüksek olan talepler için meblağ sınırlaması konulması, reasürans limitlerinin sürekli yükseltilmesi ve bütün bu kurallar, bunun içindir. Dolayısıyla, olağanüstü talep konusunu, bütün imkanların tükenmesi ihtimalinde devreye girecek bir centilmenlik mekanizması olarak değerlendirmek en doğrusudur. Yoksa gerçekte sınırsız sigorta teminatı diye bir şey yoktur.

güvence olarak da alıkoyabilir. Bu hükümler birbirinden bağımsız olup, biri veya birkaçı birlikte uygulanabilir. Aynı şekilde, bu hükümlerin uygulanmış olması, üyenin olağanüstü katkılardan sorumluluğunu hiçbir şekilde sınırlamaz. Ayrıca, kulüp katkılarının ödenmemiş olmasının diğer sonuçları ile sona ermeye bağlı diğer sonuçlar burada da uygulama alanı bulur.

c. Olağanüstü Taleplerle İlgili Uyuşmazlıklar

Kuralda, olağanüstü taleplerle ilgili üye ile kulüp arasındaki bazı uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin özel bir usul öngörülmektedir. Buradaki üyenin, bütün üyeler değil yalnızca olağanüstü talebi kulübe yönelten üye olduğu, sözkonusu sorunların da yalnızca belirli türdeki sorunlar olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar, Panel adı verilen özel bir kurul tarafından çözülür.

Panel'in çözeceği uyuşmazlıklar, kulübün olağanüstü talebi tamamen ödeyememesi ile ilgilidir. Talebin ödenememesi, kulübün bunun için kullanılacak kaynakları, reasürörler, diğer kulüpler ve diğer üyelerden tamamen veya kısmen toplayamaması halinde sözkonusu olur. Kulübün topladığı kaynaklardan masraf olarak düştüğü meblağlar da uyuşmazlık çıkarabilir. Bu durumda, olağanüstü talebi yönelten üye tamamen tazmin edilememiş olacaktır. Kulübün, bu halde sözkonusu kaynakları toplamak için gerekli olan bütün makul adımları atmış olduğunu ispat etmesi gerekir. Özellikle, toplanacak olan olağanüstü katkıları bütün üyeler üzerinden toplaması, bazı üyelere ayrıcalık tanımaması, onları ibra etmemesi veya sözkonusu katkılardan hiçbir şekilde feragat etmemesi gerekir. Kulübün bu kapsamdaki çalışmaları için yaptığı masrafların da yine makul olması gerekir. Zira, bazı üyelerden katkı toplamaya çalışmak ekonomik açıdan kötü bir seçim olabilir. Gerçekten, konvansiyon limitinin 2,5 katı gibi ciddi bir meblağ sözkonusu olduğuna, bir üyenin bundan kaçmak için işleri arap saçına çevirmesi hiç de zor değildir. Dolayısıyla, bu tür üyeleri takip etmek için ayrılan zaman ve para makul bulunmayabilir. İşte, bu konularda herhangi bir uyuşmazlık varsa, bunu Panel çözecektir.

Paragraf 4.1'de, Panelin bir tahkim kurulu *(arbitration tribunal)* değil, bir uzmanlar kurulu *(body of experts)* olduğu ifade edilmektedir. Buna karşılık, paragraf 4.10'da Panel'in yaptığı tanımlamanın *(determination)* üye ile kulüp üzerinde bağlayıcı ve

kesin olduğu, buna karşı hiçbir temyiz hakkının bulunmadığı belirtilmektedir. Dolayısıyla, gerek Panel'in ve gerekse yaptığı tanımlamanın mahiyeti pek net olmayıp, eksik parçanın Havuz Sözleşmesi'nde yer aldığı anlaşılmaktadır. Zira, Panel'in kulübün talebi üzerine, Havuz Sözleşmesi hükümlerine göre kurulacağından bahsedilmektedir (par.4.4). Panel, sorunların çözülmesinde, tarafların yaptıkları savunmaları ve gösterdikleri delilleri değerlendirir. Ancak, Panel üyeleri, kararlarını kendi uzmanlıklarına dayanarak verirler ve herhangi bir gerekçe göstermek zorunda da değildirler. Panele ait bütün masraflar kulüp tarafından ödenir ve bu masraflar, kulübün olağanüstü talepten düşebileceği masraflardandır.

BEŞİNCİ BÖLÜM

KULÜP SİGORTASI UYUŞMAZLIKLARI

I. ÜYE İLE KULÜP ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLAR

Bu başlık altında, önce kulüp ile üye arasında çıkabilecek olan uyuşmazlıklar için kulüp kurallarında belirlenmiş olan çözüm usulünü açıklayacağız. Daha sonra, bu uyuşmazlıklar üzerinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi ile Türk hukukunun uygulama alanı bulunup bulunmadığını ve tahkim konusunu ele alacağız. Son olarak, üye ile kulüp arasında yapılacak ihbarlar ve tebligatlara ilişkin kulüp kurallarında belirlenmiş olan usulü nakledeceğiz.

A. Kulüp Kurallarındaki Çözüm Usulü

Uyuşmazlıkların çözüm usulü konusunda, kulüplerin kuralları arasında çeşitli farklılıklar vardır. Biz, bunları; IG üyesi İngiliz kulüpleri, IG üyesi İskandinav kulüpleri ve diğerleri şeklinde bir ayrıma tabi tutacağız.

IG üyesi İngiliz kulüplerinin kuralları şöyledir[1]:

1. Bu kurallar ve kulüp ile üye arasında her nasıl olursa olsun yapılmış olan bütün sigorta sözleşmeleri, bu kurallarda veya sözkonusu sözleşmede aksi açıkça belirtilmiş olmadıkça, İngiltere'de [veya Bermuda'da] kurulmuş addolunacak, İngiliz hukuku tarafından yürütülecek ve İngiliz hukukuna göre yorumlanacaktır [veya İngiliz hukukuna tabi olacaktır].
2. Üye, kulüp tarafından ödemesine karar verilen herhangi bir paraya ilişkin olarak açılacak herhangi bir davada, kendisini İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin yargılama yetkisine tabi kılmaktadır. Kulübün sözkonusu paraya ilişkin herhangi bir davayı herhangi bir yargıda açmak veya devam ettirmek hakkı saklıdır.
3. Olağanüstü katkılarla ilgili uyuşmazlıklar saklı kalmak üzere, idareciler tarafından bu yetkiden feragat edilmiş olmadıkça, kulüp kurallarından veya üye ile kulüp arasında yapılan herhangi bir sözleşmeden ya da bunlarla bağlantılı olarak ya da tarafların bunlarda düzenlenen hak ve borçlarıyla ilgili olarak, üye ile kulüp arasında çıkabilecek bütün uyuşmazlıklar önce idarecilere götürülecek ve idareciler tarafından karara bağlanacaktır. İdarecilere başvuru ve bunlar tarafından verilen karar yazılı olacaktır. İdarecilerin kararı üzerine ya da bu yetkiden feragat etmeleri üzerine, üye bunu tahkime götürme hakkı kazanacaktır.

---

[1] Bkz. ve karş. UK Club, Rule 40,42; Steamship, Rule 47; North of England, Rule 49,51; West of England, Rule 21,54; Standard, Rule 2,32; Shipowners, Rule 1,64. Amerikan kulübünün kuralları da bunlara paraleldir. Bkz. American, Rule 1.43,44,45.

4. Şayet idareciler No.3'deki yetkilerinden feragat ederlerse veya üye idarecilerin kararını kabul etmezse, uyuşmazlık Londra'da biri üye biri kulüp tarafından seçilen ve bu ikisinin üçüncüyü seçtiği hakem heyetine götürülecektir. Tahkimle ilgili bütün işlemler 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu ve bunda sonradan yapılabilecek değişikliklere göre yapılacaktır.
5. Herhangi bir uyuşmazlık ya da anlaşmazlık üzerine, hiçbir üye, kulüp aleyhine herhangi bir dava veya diğer yasal işlemler başlatma veya bunları devam ettirme hakkına sahip olmayacaktır;
   a. bunu No.3'e göre idarecilere götürmüş ve idareciler bu konudaki kararını vermiş veya idareciler bu yetkilerinden feragat etmiş olmadıkça ve bu ana kadar, ve
   b. şayet idarecilerin kararı üye tarafından kabul edilmemiş veya idareciler bu yetkiden feragat etmişlerse, uyuşmazlık ya da anlaşmazlık No.4'e göre tahkime götürülmüş ve tahkim kararı yazılmış olmadıkça ve bu ana kadar, ve
   c. o zaman (varsa) sadece tahkim kararına göre kulüp tarafından ödenecek para için, ve
   d. kulübün sözkonusu üyeye karşı bu kurallar veya onunla arasındaki herhangi bir sözleşme ya da başka bir esasa göre tek borcu, tahkim kararında belirlenen parayı ödemek olacaktır.

Görüldüğü üzere, üye ile kulüp arasındaki her türlü uyuşmazlığın idare kurulu tarafından karara bağlanması gerekmektedir. Belirtmeliyiz ki, kuraldaki "yazılılık", idare kurulu usulüne bir nevi yargılama usulü niteliği kazandırmak içindir. Kulüp ile üye arasında bir uyuşmazlıktan bahsedebilmek için, elbette ki üyenin kulübe bir talep yöneltmesi ve bu talebin yöneticiler ya da idareciler tarafından reddedilmesi gerekir. İşte, idare kuruluna başvurma usulü bu andan sonra işlemeye başlayacak olan ayrı bir süreçtir. İdare kurulu, bu başvuruyu da yine takdir yetkisi çerçevesinde karara bağlar; yoksa yazılılık gerekçe gösterme mecburiyeti yüklemez. İdare kurulunun böyle bir başvuruyu ne kadar süre içerisinde sonuçlandırması gerektiği konusunda ise, bir sınırlama yoktur. Hatırlanacağı üzere, kulübün üyenin başvurusunu sürüncemede bıraktığı bir olaya ilişkin verilen tahkim kararında, kulübün başvuruyu makul sürede sonuçlandırması gerektiği sonucuna varılarak üye lehine faize hükmedilmişti. Fakat, bugünkü kulüp kurallarında, faiz açıkça yasaklandığı gibi, makul süre diye bir sınırlama da yoktur. Kurala göre, üye bu süreci işletmeden tahkime gidemez. İdareciler istedikleri takdirde, uyuşmazlığın direkt olarak tahkime götürülmesine izin verebilirler.

Tahkim, üç hakem tarafından yapılır ve hakemlerin seçim usulü ile tahkim yeri bütün kulüplerde aynıdır. Bununla birlikte, bazı kulüpler hakemlerin kimler arasından seçileceğini de özel olarak belirtmektedirler. Tahkimdeki bütün usuli

işlemler İngiliz düzenlemelerine göre yapılır. Buradaki tahkim de, mahkemeye gidebilmenin ön şartıdır. Üye, ancak tahkim sürecini işlettikten sonra mahkemeye gitme hakkı kazanır. Bunun yanında, mahkemeye gitme hakkı başka sınırlamalara da tabidir. Şöyle ki:

Üye uyuşmazlığı sadece İngiliz Yüksek Mahkemesi'ne götürebilir. Başka yerde dava açamaz. Kulübün kendisine açacağı davalarda da aynı mahkemenin yargılama yetkisini kabul etmektedir. Kulüp ise herhangi bir sınırlamayla bağlı değildir ve istediği yerde dava açabilir[2]. Prim konusundan hatırlanacağı üzere, üyenin hukuku daha lehlerine ise, kulüpler bu tür davaları üyenin ülkesinde açıyorlardı. Başka bir sınırlama ise, üyenin sadece tahkimde hükmedilen meblağ için dava açabileceğidir. Anlamsız gibi görülebilecek olan bu kural önemli bir sınırlama getirmektedir. Örneğin; üye kulüpten 200 USD istemiş, idare kurulu 100 USD vermeyi teklif etmiş, tahkimde ise 150 USD ödenmesine karar verilmişse; kulüp istemiyorsa bunu ödemez. Bundan sonra üyenin dava açması gerekir. Fakat, üye bu davada tahkim kararı ile bağlıdır ve 150 USD'den fazla dava açamaz. Kulüp ise bağlı değildir ve mahkemede bunu 100 USD'ye düşürebilmesi, kurala göre mümkündür.

İlave edelim ki, olağanüstü taleplerle ilgili uyuşmazlıklar için, IG üyesi olan bütün kulüpler için yukarıda incelediğimiz özel bir usul bulunmaktadır ve bu usulle ilgili hükümler saklıdır.

IG üyesi İskandinav kulüplerinin kuralları da benzer olmakla birlikte, yukarıdaki kurallara nazaran daha adildir[3]. Grup kulüpleri dışında kalan mütüel kulüpler ve sabit prim sigortacılarının ise daha basit düzenlemeler yaptıkları görülmektedir. Bunlardaki genel yaklaşım da bir hukuk seçimi yapmak ve üç kişiden oluşacak bir

---

[2] Kural çerçevesinde, bu ülke kulübün ve üyenin ilgisinin bulunmadığı bir ülke de olabilir. Örneğin, Güney Afrika'da gemi tutuklamak son yıllarda bir sektör haline gelmiştir. Bu hukuk desteklediği takdirde, kulübün prim alacağı için üyenin herhangi bir gemisini tutuklatması ve ayni dava içerisinde sattırması sözkonusu olabilir.

[3] Bunlar, uygulanacak hukuk olarak Norveç Hukuku'nu seçmekle birlikte, 1989 tarihli Nor.ICA'yı bundan istisna tutmaktadırlar. Bu kulüplerin kurallarında da tahkim klozu bulunmakla birlikte, idare kurulu süreci yoktur. Tahkim, Oslo'da, Norveç usuli düzenlemelerine göre, üç kişilik heyet tarafından yapılır ve kararın gerekçeli olması gerekir. Bundan sonrası için ise, özel bir sınırlama yoktur. Üyenin istediği meblağ için dava açabileceği ve kurallarda yer alan genel hukuk seçimi dışındaki hususların genel devletler özel hukuku prensiplerine göre çözüleceği anlaşılmaktadır. Bkz. Gard, Rule 90,91; Skuld, Rule 2.1,47.

tahkim klozu koymaktır. İngiliz sigortacıların düzenlemeleri diğerlerine nazaran yine daha detaylıdır. Hukuk seçimi konusundaki eğilimler ise şöyledir[4]: İngiliz hukuku[5], Hollanda hukuku[6], İsveç hukuku[7], Rus hukuku[8], Kıbrıs Rum Kesimi hukuku[9], Alman hukuku[10] ve Kore hukuku[11].

B. Devletler Özel Hukuku Sorunları

Ülkemizde bir P&I kulübü olmadığından, Türk donatanlar yabancı kulüpler tarafından sigortalanmaktadırlar. Yukarıda her ne kadar birçok farklı hukuka atıf yapıldığı görülüyor ise de, pratikte ortaya çıkabilecek ihtimaller çok daha azdır. Çünkü, İngiliz hukukuna atıf yapan kulüpler, gerek sayısal olarak gerekse pazar payı açısından ezici bir üstünlüğe sahiptirler. Bundan sonra da İskandinav kulüpleri gelmektedir. Türk donatanların ticari tercihleri de bu tablodan pek farklı değildir. Örneğin, ülkemizde Uzakdoğu kulüplerini tercih eden yoktur. Dolayısıyla, pratik açıdan konumuzu ilgilendiren hukuklar, önem sırasına göre; İngiliz hukuku, Norveç hukuku ve Amerikan hukukudur.

Bu başlıkta cevap arayacağımız soru şudur[12]: Üye ile kulüp arasındaki uyuşmazlıklarda, Türk mahkemelerinin yetkisi ve Türk hukukunun uygulama alanı var mıdır? Şayet, bu soruların ikisine de olumlu cevap verilemiyorsa, o zaman kulüp sigortası hakkında Türk hukuku çerçevesinde yapılacak yorumların hiçbir kıymeti olmayacaktır. Bu ihtimalde, "oyunun kurallarını" açıklamak ve bunlar üzerinde fikir yürütmek, belki de herkes için daha yararlıdır. Bu açıdan, buradaki açıklamalarımız,

---

4 Yukarıda kurallarına temas ettiğimiz kulüpleri yeniden saymıyoruz. Ayrıca, Japon ve Çin kulüplerinin (muhtemelen bu hukuklara atıf yapan) kuralları yayınlanmadığından dikkate alınmamıştır. Yine kuralları yayınlanmayan Osprey'i ise İngiliz kulüpleri arasına eklemek gerekir.

5 Britannia, Rule 46; South of England, Rule 55; ITIC, Rule 40; Markel, Sec.D.2; Navigators, Sec.C.7; Intercoastal, Part I Sec.25; MMIA, Rule 40.

6 NNPC Art.13.

7 Swedish, Rule 18.

8 Russian, Rule 13.

9 Arab, Rule 13.

10 Hanseatic, Rule 41.

11 Korea, Rule 47.

12 Giriş, No.7.

çalışmamızın bütününde hangi hukuka nerede ve hangi ölçüde yer verdiğimizin gerekçesini oluşturmaktadır.

1. Türk Hukuku Açısından

a. Milletlerarası Yetki

Türk mahkemesinin, bir uyuşmazlık üzerinde milletlerarası yetkisinin bulunup bulunmadığına karar verebilmesi için önce bir vasıflandırma yapması gerekir[13]. Vasıflandırma, uyuşmazlığın neye ilişkin olduğuna karar vermek anlamına gelir ve bu konudaki genel kabul; bunun hakimin hukukuna *(lex fori)* göre yapılacağı şeklindedir[14]. Kulüp sigortasında, taraflar arasındaki ilişki bir sigorta sözleşmesidir ve hakimin başka türlü bir vasıflandırma yapması bize mümkün görünmemektedir. Hakim, bundan sonra, yetkili olup olmadığına MÖHUK'ta cevap arayacaktır. Bu kanunun 27. maddesine göre; "Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder".

Şayet kulüp bir Türk üyeyi Türk mahkemesinde dava etmişse, mahkemenin yetkisi konusunda bir sorun yoktur. Bu, hem "Her dava, kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, … davalının Türk Kanunu Medenisi gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde görülür." (HUMK.9/1.1) şeklindeki genel yetki kuralının hem de kulüp kurallarındaki yetki sözleşmesinin bir gereğidir. Aslında, bu durum üyenin de menfaatine olacağından, pratikte yetki itirazında bulunması düşük bir ihtimaldir. Yabancı bayraklı Türk gemileri açısından da sonuç benzerdir. Bunlar, Panama gibi ülkelerde tescilli olan kağıt üzerindeki sermaye şirketleridir. Genel kurallar çerçevesinde, Türk mahkemesi yetkili olmasa bile, yetki sözleşmesi geçerli sayıldığı takdirde, mahkemenin bu konuda yetkili olduğunu kabul etmek gerekir[15].

Buna karşılık, bir Türk üyenin kulübü Türk mahkemesinde dava edebilmesi pek kolay değildir. Böyle bir dava için Türk mahkemelerine kamu düzeninden bir yetki

---

[13] Milletlerarası yetki kavramı konusunda geniş bilgi için bkz. Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, Beta, İstanbul, 1996, s.21 vd.

[14] Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.29 vd.; Aysel Çelikel, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta, İstanbul, 1995, s.255.

[15] Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.108; Çelikel, s.313.

veren herhangi bir kural bulunmamaktadır[16]. MÖHUK, m.31 ise şöyledir:

> "Yer itibarıyla yetkinin kamu düzeni veya münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde taraflar, aralarında yabancılık unsuru taşıyan borç ve ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler.".

Hukuk Genel Kurulu da, 1998 yılında, yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin yetkisinin kaldırılamayacağı yönündeki eski içtihadından dönmüştür[17]. Dolayısıyla, mahkemenin kanundaki diğer yetki kuralları içerisinde bir çözüm arayabilmesi için, öncelikle kulüp kurallarında yer alan yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını incelemesi ve bu konuda olumsuz sonuca ulaşması gerekir[18]. Belirtelim ki, hukuk seçimi ve yetkiye dair kulüp kuralları başvuru formlarında da yer almakta ve/veya bunların kabul edildiğine ilişkin bir taahhüt bulunmaktadır. Bu açıdan, bu kulüp kuralının bilinmediği, imzalanmadığı, kabul edilmediği yönünden bir çıkış noktası bulabilmek güçtür. Ancak, yine de konuyla ilgili olabilecek kamu düzeninden olmayan iki yetki kuralı üzerinde durmamız gerekmektedir:

Birincisi, "sözleşmenin ifa yeri mahkemesi" kuralıdır. Tali bir yetki kuralı koyan HUMK, m.10'a göre; "Dava, mukavelenin icra olunacağı … mahal mahkemesinde de bakılabilir.". Mahkemenin ifa yerini tespit edebilmesi için yine bir vasıflandırma yapması gerekmektedir. Şayet bunun Türk hukukuna göre yapılacağı kabul edilirse[19], bu takdirde kulübün borcunun ifa yerini tespit etmek gerekecektir[20].

---

16 HUMK, m.19'da sigorta sözleşmeleri için kamu düzeninden olan bir tali yetki kuralı konulmuş ise de (Bu konuda bkz. Çelikel, s.300.), maddenin son fıkrasında; "Bu madde bahri sigortalara şamil değildir." denilmektedir. Kulüp sigortasını da başka türlü vasıflandırabilmek mümkün değildir.

17 Yarg. HGK. 06.05.1998, E.1998/12-287 K.1998/325.

18 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.109 vd.; Fügen Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Yetkin, Ankara, 1996, s.166 vd.

19 Çelikel, "İfa yerinin neresi olduğu konusunda çıkan vasıf ihtilafı lex foriye göre çözülür" demektedir. Bkz. Çelikel, s.299.

20 Zira, "ifa yeri[nin] her münferit borç ve alacak yönünden müstakilen aranıp bulunmak zorunluluğu vardır". Bkz. Yarg. 13. HD. 06.04.1995, E.3569 K.3653, **YKD**, Yıl.1995, Sa.8, s.1249. Çünkü, "Bir sözleşmeden birden fazla münferit alacak ve borçlar doğabilir. Bunun sonucu olarak da ifa sözü sadece borç ilişkisine değil, bu borç ilişkisinden doğan her bir münferit borca ilişkindir. O nedenle akdin ifa yerinin birden çok yer olması mümkündür". Bkz. Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Alkım, 2005, s.105. MÖHUK, m.24/2 ise; "borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku … uygulanır" demektedir. Şu halde, buradaki karakteristik edim de kulübün edimidir ve bunun ifa yerini belirlemek gerekmektedir.

Burası da BK, m.73/1'e göre alacaklının, yani üyenin ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir[21]. Çünkü, sigorta tazminatı aranacak bir borç değil, götürülecek bir borçtur[22]. Ancak, bunun için mahkemenin sözleşmenin İngiliz hukukuna göre yorumlanacağı şeklindeki kulüp kuralını göz ardı etmesi gerekmektedir. İlerde açıklayacağımız üzere, ifa yeri İngiliz hukukuna göre tespit edildiğinde İngiltere olacaktır. Ayrıca, HUMK, m.10 kamu düzenine ilişkin olmadığından, sözleşmede bir ifa yeri kararlaştırılmış ise bu geçerlidir[23]. Kulüp kurallarında her ne kadar ifa yerinin kararlaştırıldığı bir düzenleme yok ise de, Türk üyelerden alınacak başvuru formları üzerine bu yönde bir ibare ekleyerek bu kural kolayca bertaraf edilebilir. Dolayısıyla, yetki sözleşmesi geçersiz sayılsa bile, HUMK, m.10 oldukça zayıf bir yetki kuralıdır.

İkincisi ise, genel bir yetki kuralı koyan HUMK, m.16'dır. Buna göre:

> "Türkiye dahilinde malum ikametgahları olmayanlar aleyhindeki mal davaları Türkiye'de sakin oldukları mahal mahkemesinde, ve Türkiye'de malum meskeni yoksa emvalinin veya münazaalı şeyin veya teminatı varsa o teminatın bulunduğu mahal mahkemesinde bakılır.".

Kanun, "mal davaları" demekle birlikte, bu kavram malvarlığı haklarına ilişkin bütün mal ve alacak davalarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Kuru/Arslan/ Yılmaz'a göre[24]:

> "Bu davalar … yalnız mal davaları olmayıp, malvarlığı haklarına ilişkin yani mamelek hukukundan doğan her türlü mal ve alacak davalarıdır. … Buradaki mal (emval) terimini mamelek (malvarlığı) hakkı şeklinde anlamak gerekir. Buna göre, davalının Türkiye'de menkul veya gayrimenkul bir malı, hisse senedi, poliçe veya bono gibi bir kıymetli evrakı, telif hakkı veya ihtira beratı gibi bir hakkı varsa, ona karşı Türkiye'de bu mal, senet ve hakların bulunduğu yerde dava açılabilir. Davalının üçüncü kişideki alacakları da onun malvarlığına dahil bir haktır. Bu nedenle, davalı Türkiye'de ikametgahı olan veya Türkiye'de oturan bir üçüncü kişiden alacaklı ise, davalının Türkiye'de malı var demektir ve davalıya borçlu olan üçüncü kişinin Türkiye'deki ikametgahında (yoksa oturduğu yerde) davalıya karşı dava açılabilir. Türkiye'de oturmayan davalının Türkiye'de (rehin, ipotek, hapis hakkı gibi) bir teminatı varsa ona karşı teminatın bulunduğu yerde dava açılabilir; davalının teminatın kendisine ait olması şart değildir; üçüncü kişilerin davalı için göstermiş oldukları teminat da buraya dahildir.".

---

21 Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2005, s.173.

22 Yazıcıoğlu, **Tekne Sigortası**, s.271.

23 Çelikel, s.298; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.105.

24 Kuru/Arslan/Yılmaz s.165-166; Aynı yönde bkz. Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, C.1-2, İstanbul, 2000, s.229; Ergin Nomer/Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, Beta, İstanbul, 2005, s.403.

Kulüplerin, nadir de olsa Türk mahkemelerine depo edebilecekleri nakit teminatların, Türk alacaklılara verdikleri LOU'ların veya Türk bankalarına verdikleri karşı garantilerin bu kapsamda olup olmadığı tartışılabilir. Fakat, bunlardan daha önemli ve tartışmasız olanı; kulüplerin birçok Türk donatanda daima bulunan prim alacaklarıdır. Bugün, bir P&I kulübünün Türkiye'de kimlerden prim alacağının olduğunu tespit edebilmek de, bu tür teminat veya garantileri tespit edebilmekten çok daha kolaydır. Dolayısıyla, bu kural Türk üye açısından son derece önemlidir. Bununla birlikte, kuralın iki eksiği vardır: Birincisi, bunun en genel yetki kuralı olması ve "aşırıya kaçtığı" şeklindeki bazı eleştirilerdir[25]. İkincisi ise, bu genellik nedeniyle yetki sözleşmesi karşısında bir değeri olmamasıdır[26].

Bu noktada, kulüp muhabirlerinin durumu ve yetki sorununu bunlar üzerinden çözen bir yolun bulunabileceği düşünülebilir. Bu konuda birkaç ihtimal vardır:

Birincisi, Sigorta Murakabe Kanunu idi. Kanunda; "… yabancı ülkelerde kurulmuş bir sigorta veya reasürans şirketinin Türkiye'de faaliyette bulunması Bakanlığın iznine tabidir." (SMK.2/1); "Yabancı sigorta şirketleri Türkiye'de ancak şube açmak suretiyle faaliyet gösterebilirler." (SMK.2/4) deniliyordu. SMK, m.29/1-2.c ise şöyle idi: "Türkiye'de yerleşik gerçek veya tüzel kişiler, Türkiye'deki sigortalarını, münhasıran Türkiye'de faaliyette bulunan ruhsatlı sigorta şirketlerine ve Türkiye'de yaptırmak zorundadırlar. Ancak … gemilerin sorumluluk sigortaları … yurt dışında da yapılabilir."[27]. Dolayısıyla, bu düzenleme çerçevesinde, P&I kulüplerinin Bakanlıktan izin ve ruhsat almak, Türkiye'de şube açmak ve murakabe kanunundaki diğer şartları yerine getirme zorunlulukları yoktu. Kulüp muhabirlerini de, gerek TTK ve gerekse SMK anlamında şube olarak nitelendirebilmek mümkün değildi. Belirtelim ki, SMK'nın yerine geçen SK çerçevesinde de sonuç aynıdır. Kanunda; "Yabancı sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin Türkiye'de faaliyet göstermesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir."

---

[25] Nomer/Şanlı, bu eleştirileri açıklamakla birlikte, bunlara katılmamaktadırlar. Bkz. Nomer/Şanlı, s.404.

[26] Yarg. HGK. 06.05.1998, E.1998/12-287 K.1998/325.

[27] Belirtelim ki, bu istisna, Türkiye'nin GATS çerçevesinde WTO'ya verdiği 22.03.2007 tarihli Konsolide Taahhüt Listesi'nde de aynı şekilde yer almaktadır. Bkz. WTO, S/DCS/W/TUR/Rev.1.

denilmektedir (SK.3/5). SMK, m.29/1-2.c'ye karşılık gelen SK, m.15/1-2.c'de de aynı kural korunmuş, ayrıca Bakanlar Kurulu'nun yurt dışında yaptırılabilecek sigortaların kapsamını genişletmeye yetkili olduğu da belirtilmiştir (SK.15/3). Her iki maddeye ait gerekçede, Bakanlar Kurulu'na böyle bir yetki verilmesinin nedeninin Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlanabilmesi için gerekli esnekliğin sağlanması olduğu belirtilmektedir[28]. Şu halde, murakabe düzenlemeleri içerisinde, yetki sorununun çözümüne katkısı olabilecek bir yol yoktur.

İkincisi, hukuki muhabirler için Avukatlık Kanunu ve vekalet hükümleridir. Hatırlanacağı üzere, bu muhabirler genellikle avukat idiler. Dolayısıyla, kulüpler adına ya da kulüplere karşı Türkiye'de açılacak davalarda, kulüpleri temsil yetkisine sahiptirler. Fakat bu da uygun bir çıkış yolu değildir. Çünkü, bir avukat elindeki genel vekaletname ile aynı müvekkil adına yüz dava takip etmiş olsa, bu yüz birinci davayı da takip edeceği anlamına gelmez. Bu yüzden, yeni bir davanın vekile değil asile tebliğ edilmesi gerekir. Ayrıca, aynı avukatın sözkonusu dosyaların doksan dokuzundan çekilmesi, elindeki genel vekaletnameye halel getirmez ve bununla geriye kalan tek davayı devam ettirebilir. Kaldı ki, bu yol çalışması ihtimalinde bile sadece davanın tebliği ile ilgili sorunları çözer; mahkemenin yetkisine ise zaten bir katkısı yoktur.

Üçüncüsü, ticari muhabirler için TTK'nın acente hakkındaki hükümleridir. TTK, m.117'ye göre;

> Hususi kanunlardaki hükümler mahfuz kalmak üzere bu fasıl hükümleri şunlar hakkında da tatbik olunur:
>
> 1. Mukaveleleri yerli veya yabancı bir işletme hesabına ve kendi adına akdetmeye daimi olarak selahiyetli bulunanlar,
> 2. Sigorta mukavelelerinin akdi hususunda aracılık edenler,
> 3. Türkiye Cumhuriyeti içinde merkez veya şubesi olmayan ecnebi ticari işletmeleri nam ve hesabına memleket içinde muamelelerde bulunanlar.

Buna olumlu cevap verildiği takdirde, TTK, m.119'a göre kulübe izafeten muhabire dava açmak ve bu şekilde yargılamayı başlatmak mümkün olabilir. Nitekim, ilk

[28] Bkz. SK, m.3 ve 15'e ait madde gerekçeleri.

derece mahkemelerinde bu tür davalar açılabildiği görülmektedir[29]. Fakat, bu ihtimal de pek güçlü değildir. Çünkü, birinci bend çerçevesinde muhabirlerin daimi değil, hiç yetkileri yoktur. Ayrıca, şayet böyle bir uygulama bulunsaydı, bu murakabe düzenlemelerinin kapsamına gireceğinden, TTK, m.117'yi yorumlamaya gerek kalmazdı. İkinci bend de, konumuz için olumlu bir sonuç çıkarmaya müsait görünmemektedir. Çünkü, madde özel kanun hükümlerini mahfuz tutmaktadır ve SK'da sigorta aracıları için özel düzenlemeler vardır. Dolayısıyla, muhabirler husumet yöneltilebilen türden bir sigorta aracısı sayılsalar, bu zaten gizli bir bilgi olmayacak ve sorun çözülecektir[30]. Üçüncü bend de, diğerlerinden farklı değildir. Her ne kadar konu sınırlaması yapılmamış ve ticari muhabirlerin kulüplerle bağlantılı işleri çok çeşitli olabilmekte ise de, kanun kulübün "nam ve hesabına" diyerek bunun sınırını çizmiştir. Muhabirlerle kulüp arasında yapılan sözleşmelerde ise, temsil yetkisi verilmez. Aksine, İngilizlerin yaptıkları her türlü sözleşmede, kendini temsilci, acente …vs. şeklinde tanıtmak standart şekilde yasaklanarak cezai şart gibi yaptırımlara da bağlanır. Dolayısıyla, muhabirler için acente hükümlerini uygulamak bizce mümkün değildir.

Geldiğimiz noktada, bir Türk üyenin bir İngiliz kulübüne karşı Türk mahkemesinde dava açması halinde, mahkemenin yetkisi konusunda olumlu bir sonuca varabilmenin kolay olmadığı görülmektedir. Bu, yetki sözleşmesine itibar etmeyip, HUMK, m.16 üzerinden veya ifa yeri kuralını zorlayarak mümkün olabilir. Bunun yapıldığı varsayımından hareket edersek, bundan olumlu bir sonuç almanın da pek kolay olmadığı görülür. Çünkü, böyle bir yargılamayı başlatmak için önce kulübe davanın tebliğ edilmesi gerekir. Fakat, gerçekte yurt dışına noterden ihtar çekmek bile zaman alan bir iştir[31]. Kulüp bu güçlüğü kullanarak yargılamayı sürüncemede

---

[29] Örneğin, bir olayda bir LOU olduğu anlaşılan kulüp mektubu vesilesiyle kulübe izafeten muhabire karşı dava açılmış, muhabir de; "(kendisinin) temsilci ve her ne sıfatla olursa olsun adı geçen sigorta şirketine izafeten dahi olsa dava evrakı tebliğinin yasaya aykırı olduğunu, [kendisinin] adına izafeten dava edilen şirket ile TTK.nun 119. maddesi anlamında, aracılık faaliyetinde bulunmak suretiyle acente sıfatı ile adına tebligatları kabul etmeye ve savunmada bulunmaya yetkili olmadığını" savunmuştur. Mahkeme ise, pasif husumet yokluğundan davayı reddetmiştir. İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi, 11.07.2006, E.2005/483 K.2006/193.

[30] Her sigorta aracısına sigortacı adına husumet yöneltilemez. Örneğin, broker sigortacının değil sigortalının temsilcisidir.

[31] Bu, sözkonusu ülke ile bir ikili anlaşma varsa ya da bir konvansiyon varsa buna göre yapılır; yoksa nezaket kurallarına göre yürür. Gerçi, P&I kulübü olan ülkelerle aramızda ya ikili bir

bırakmak istediğinde, kendisine her biri zaman alan birçok tebligat yapmak gerekebileceğinden, bunu kolayca sağlayabilir. Buna rağmen, mahkemenin üye lehine bir hüküm vermesi halinde ise, bu kez bunun icrası sorun çıkarır. Çünkü, bu kararın İngiltere'de icraya konabilmesi için önce İngiliz mahkemesi tarafından tenfiz edilmesi gerekir. Tespitlerimize göre, bu konuya uygulanabilecek bir konvansiyon olmadığı gibi, İngiltere ile aramızda bir ikili andlaşma da yoktur. Dolayısıyla, bunu kendi iç hukukuna göre değerlendirecek olan İngiliz mahkemesi, tebligatların usulüne uygun yapılmaması, kararın kamu düzenine aykırı bulunması ya da kendi yetkisini kamu düzeninden görmesi gibi birçok gerekçe ile bundan kaçınabilir. Şu halde, genel yetki kurallarına güvenerek, bir P&I kulübünü Türk mahkemesinde dava etmenin çürük bir ipliğe hülya dizmekten farkı yoktur.

Bu genel açıklamalar, sadece bunu tespit edebilmek için değildi. Bunlara doğrudan dava bölümünde bu kez üçüncü kişi için ihtiyacımız olacak. Üye açısından ise, hem genel yetki kurallarını destekleyebilecek, hem de bunlardan bağımsız olarak düşünülebilecek iki yol daha olabileceğini düşünüyoruz:

Birincisi, karşı davadır. Kulübün ödenmeyen primler için üyeyi Türk mahkemesinde dava etmesinde hiçbir sorun olmadığını söylemiştik. MÖHUK, m.27'nin atfı ile uygulama alanı bulan HUMK, m.14'e göre; "Davayı asliyenin ikame olunduğu mahkeme davayı mütekabileye dahi bakmaya selahiyettardır.". Yani kulüp böyle bir dava açtığında, üye buna şayet karşı dava ile cevap verirse, Türk mahkemesi yetki kazanmaktadır. HUMK, m.14, ifa yerinden de HUMK, m.16'dan da daha güçlü bir yetki kuralıdır[32]. Gerçi, kulübün tazminat ödememe nedeninin haksız bir takas olabileceği, dolayısıyla bu ihtimalin pratikte zaten gerçekleşmeyeceği düşünülebilir. Fakat, aksi yönde çeşitli örnekler de bulunabilir. Mesela, bir üyenin aynı kulüpte birkaç gemisi varsa ve bir gemisine ilişkin tazminat talebi haksız şekilde

---

anlaşma ya da bir konvansiyon vardır. Fakat, mevcut düzenlemeler uygulamadaki aksaklıkları gidermemektedir. AB ülkelerinin kendi aralarında yeni Direktifler sayesinde bu konuda bir iyileşme sağlanmıştır. Geniş bilgi için bkz. Ahmet Cemal Ruhi, "Yurt Dışına Yapılan Tebligat", **AÜEHFD**, C.7, sa.1-2, Haziran 2003, s.523 vd.; Astrid Staedler/Ahmet Cemal Ruhi, "Yeni Avrupa Tebligat Hukuku", **AÜEHFD**, C.6, Sa.1-4, 2002, s.353 vd.; Ahmet Cemal Ruhi, "Yurt Dışı Tebligat ve İstinabe İstemlerinde Masraf Gerektiren Durumlar", **AÜEHFD**, C.9, Sa.3-4, s.417 vd.

[32] Çelikel, s.301. Bkz. "özel görev hükmü" diyen Kuru/Arslan/Yılmaz, s.174; "mutlak yetki kaideleri" arasında sayan Üstündağ, s.210.

reddedilmişse, üye pekala bütün gemilerini derhal o kulüpten çekebilir. O zaman da, kulübün bütün gemilere ait primler için Türk mahkemesinde dava açmaması için hiçbir sebep yoktur. Belirtelim ki, karşı dava yoluyla amaca ulaşmak da daha kolay olabilir. Çünkü, kulübün kendi açtığı davayı sürüncemede bırakması sözkonusu olmaz. Ayrıca, MÖHUK, m.32 gereğince kulübün bu davayı açarken mahkemeye teminat vermesi gerekmektedir. Dolayısıyla, hükmün bir kısmının bu teminat üzerinde icrası mümkün olabilir. Kalan kısım açısından ise, üye bunu İngiltere'de icra etmek istiyorsa, yine İngiltere'de tenfiz düşünülebilir. İngiliz mahkemesinin, yetki konusu ile sınırlı olarak, tenfiz talebini reddetme ihtimali daha düşük olabilir[33].

İkincisi ise, ihtiyati hacizdir. MÖHUK, m.27 atfı ile, HUMK, m.12'ye göre; "Haczi ihtiyatiden sonra haciz kararının müstenidi olan alacak davası haciz kararını veren mahkemede de ikame olunabilir.". İİK, m.257'ye göre ise; "vadesi gelmiş bir borcun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan menkul ve gayrimenkul malları ve alacaklarıyla diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir. Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir: 1. Borçlunun muayyen ikametgahı yoksa …". Şu halde, kulübün Türkiye'de bu kapsamdaki bir varlığı bulunarak ihtiyaten haczedilirse, esas hakkında açılacak davayı görme konusunda Türk mahkemesi yetkili olmaktadır. Fakat burada çeşitli sorunlarla karşılaşılabilir:

Bunların ilki; kulüplerin Türkiye'de ihtiyati hacze konu olabilecek bir menkul, alacak veya diğer bir hakkını bulabilmektir. Bu amaç için en uygun olan yol, kulübün prim alacaklarını haczettirmektir. Bunların haczine İİK açısından bir mani olmadığı gibi, kulübün Türkiye'de "muayyen ikametgahı" olmadığından, vadesi gelmemiş primlerin haczi de mümkün olabilir.

Bunların ikincisi ise, ihtiyati hacze karar verecek olan mahkemenin yetkisidir. İİK, m.258'in atfıyla aynı kanunun 50. maddesine göre; "Para veya teminat borcu için takip hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yetkiye dair hükümleri kıyas yolu ile tatbik olunur. Şu kadar ki, takibe esas olan akdin yapıldığı icra dairesi

---

[33] Bu konuda ayrıca tahkim itirazı kısmındaki açıklamalarımız ile *anti-suit injunction* konusuna bakılmalıdır. Bkz. Beşinci Bölüm, I/B.2-C.

de takibe yetkilidir.". Yani, burada da mahkemenin yetkisi; yukarıda incelediğimiz ifa yeri kuralı veya HUMK, m.16'ya göre belirlenecektir. Öyleyse, ihtiyati haciz kuralının bu iki genel yetki kuralından daha güçlü bir dayanağa sahip olmadığı söylenebilir. Bunu söyleyebilmek için, Hukuk Genel Kurulu'nun 1998 tarihli içtihadına geri dönmemiz gerekmektedir. Burada HGK eski içtihadından dönmüş ve yeni içtihadını şöyle ortaya koymuştur[34]:

> "Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetki kaidelerinin kamu düzeni veya münhasır, kesin yetki esasına dayanılarak tayin edildiği hallerde, taraflar, yabancı bir ülke mahkemesini yetki anlaşması ile yetkili kılamazlar. Bu durumda yetki şartı Türk hukuku bakımından hukuki bir sonuç doğurmaz. … Ahlak ve dürüstlük kurallarına, toplumun, hukukun, temel ilke ve değer yargılarını, adaleti, ahlak anlayışını, Anayasada yer alan temel hakları, ciddi şekilde sarsan ve aykırılık oluşturan olaylar kamu düzenini ihlal eden olgulardır. Yabancılık unsuru ile borç içeren ve yabancı bir devlet mahkemesine yetki tanıyan bu anlaşma kamu düzenine veya münhasır yetki esasına dayanmadığı takdirde, Türk hukuku bakımından geçerli olacağı çok açıktır."

Fakat, HGK, somut uyuşmazlık açısından şu gerekçeyle aksi sonuca ulaşmıştır:

> "Ne var ki, bu dava anlatılan türde bir dava olmayıp tamamen farklı hukuki prosedür ve hüviyete sahiptir. Dava hukuksal nitelikte cebri icra hukukundan kaynaklanmaktadır. Diğer bir anlatımla, yetki itirazı asliye hukuk mahkemesince verilen ihtiyati haciz kararının, Serik İcra Müdürlüğü nezdinde uygulanması safhasına aittir. O nedenle, bu ihtiyati haciz kararının infazının, hukuki sonuç ve hükümlerinin bir cebri icra olduğunda duraksama olmamalıdır. Cebri icra her devletin kendi ülke ve sınırları içerisinde haiz olduğu mutlak güç ve yetkilerdendir. Yine cebri icra devletin egemenlik ve hükümranlık haklarının kullanılmasının doğrudan bir sonucudur. O nedenle devletin nüfuz ve iktidarını simgeleyen bir hakimiyet tasarrufudur denilebilir. … Şu durum karşısında, Türk mahkemesinde alınan ihtiyati haciz kararının cebri icra yoluyla uygulanmasına dair yetki her devletin kendi ülkesi üzerinde hakimiyet tasarruflarında bulunabilme iktidarının bir görünümü olduğundan, münhasır (kesin) yetkilerdendir. Hal böyle olunca, davanın sadece belirtilen hukuki nitelik ve kapsamı içinde ve kamu düzeni, münhasır yetki esaslarının etkisi altında değerlendirildiğinde, Türk mahkemesinin ülke içi yetkisinin ve ona bağlı olarak milletlerarası yetkisinin varlığının kabulü kaçınılmazdır."

---

[34] Olayda; bir Alman bankası, aralarındaki kredi sözleşmesine dayanarak Türk borçlu aleyhine Türk mahkemesinden ihtiyati haciz kararı aldırmış, ardından fiili haciz yapmış ve ilamsız takip başlatmıştır. Borçlu ise, İTM'de kredi sözleşmesinde yer alan; "Bu anlaşma ve buradaki tarafların hak ve yükümlülükleri Alman yasalarına göre yürütülecek ve yorumlanacaktır" şeklindeki hükme, ayrıca uyuşmazlıkların çözümünde Alman mahkemelerinin yetkili olduğu konusundaki hükme dayanarak icra dairesinin yetkisine itiraz etmiştir. İTM ise; "Kanunlardaki genel yetki kuralının yetki anlaşması ile kaldırılamayacağı, kanunen yetki verilmiş Türk mahkemesine güvensizlik yaratacak böyle bir davanın kabul edilemeyeceği" şeklindeki gerekçesi ile, itirazın kaldırılmasına ve takibin devamına karar vermiştir. Temyiz üzerine, Yargıtay 12. HD. 09.07.1997, 6906/8220 sayılı kararı ile bunu bozmuş, İTM ilk kararında ısrar etmiş ve uyuşmazlık Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiştir. Bkz. Yarg. HGK. 06.05.1998, E.1998/12-287 K.1998/325. Dönülen içtihat için ise bkz. HGK. 26.03.1975, E.60 K.394; HGK. 15.06.1988, E.11 K.246-476.

Görülüyor ki, HGK'ya göre cebri icra bir hakimiyet tasarrufudur ve yetki sözleşmelerinin bu konuda bir etkisi yoktur. Bununla birlikte, HGK, ihtiyati hacze karar veren mahkemenin yetkisinin değil, bu kararın icra edilmesi safhasının kamu düzeninden olduğunu söylemektedir. Gerçekten de, "HUMK, m.12'deki yetki kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi, kesin de değildir"[35]. Somut olayda da, ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yetkisi değil, bu kararı uygulayan icra dairesinin yetkisi tartışılmıştır. Şu halde, aslında bu yolun da, ihtiyati hacze karar veren mahkemenin ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verecek olan mahkemenin yetkisine gerçek bir katkısı yoktur. Diğer bir deyişle, kulüp İİK, m.265 çerçevesinde ihtiyati haciz kararı veren mahkemenin yetkisine pekala itiraz edebilir. Buna karşılık, kulüp İİK, m.265 çerçevesinde bir itirazda bulunmamışsa ve üye de yoluna dava açmak yerine icra takibi ile devam etmişse, aksi sonuca varılabilir. Karar çerçevesinde, kulübün bundan sonraki safhada ve başka şekillerde yetki itirazında bulunamayacağı söylenebilir.

İhtiyati haciz yoluna doğrudan dava bölümünde de temas edeceğimizden, bunun pratik açıdan faydaları ve sakıncalarını burada belirtmek gerekir. Bu yolun iki pratik faydası olabilir: Birincisi, alacağı haczedilmiş olan kulübün böyle bir davayı sürüncemede bırakma ihtimalinin zayıflamasıdır. İkincisi ise, mahkemenin vereceği karar sonuçta Türkiye'de icra edileceğinden tenfize gerek olmamasıdır. Tabiatıyla, ihtiyati haczin uygulama alanı sadece yetki konusuyla sınırlı değildir. Kulübe karşı genel kurallara göre açılmış olan bir dava içerisinde ya da kulübe karşı Türk mahkemesinden alınmış olan bir ilamın Türkiye'de icrası için de ihtiyati hacizden yararlanmak mümkündür.

İhtiyati haczin hem kulübün prim alacağını haczettiren üye hem de kulübe olan prim borcu üzerine haciz konulan üye açısından bazı sakıncaları olabilir. Prim alacağına haciz koydurmak isteyen üye açısından, mahkemelerin böyle bir konuda ihtiyati haciz kararı vermekte çekingen davranacağı söylenebilir. Bununla birlikte, derdest bir dava içerisinde onu sürüncemeden kurtarmak için ya da verilmiş bir ilamın icrası için istenen ihtiyati hacizlerde, bu üye daha şanslı olabilir. Diğer üye açısından ise, bunu kulübe anlatmakta güçlük çekilebilir. Çünkü, kulüp primin taliki şart olduğunu

[35] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.174.

söyleyerek her halukarda ödenmesi gerektiğini savunabilir. Üye, kanuni bir zorunluluk nedeniyle kulübe ait bir borcu ödediğini savunsa bile, kulüp ona karşı bu kez de takas yasağı kuralını ileri sürebilir.

Sonuç olarak, P&I kulüpleri centilmenlik üzerine kurulu olduklarından, elbette ki kötü niyetli davranmazlar. Bununla birlikte; tek centilmenin kendileri oldukları, üyede olan alacaklarını her mecrada arayabilecekleri, üyenin alacağı konusunda ise kendi mahkemelerine bile güvenmedikleri şeklindeki peşin tavır, buna bir arka kapı bulmayı gerekli kılmaktadır. Herhalde bu tavır için kulüplerin haklı sebepleri vardır. Bizce, eğer en kötü ihtimal gerçekleşirse, üye de tamamen çaresiz değildir ve elinde kullanabileceği bazı imkanlar vardır.

b. Uygulanacak Hukuk

Türk mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıkta şayet kendini yetkili görmüşse, buna uygulanacak olan hukuku tespit etmesi gerekir. Hakimin bunu neye göre belirleyeceğine ilişkin tartışmalar konumuzu ilgilendirmemektedir. Çünkü, bunu doğrudan kendi hukukuna göre belirlemek istediğinde bile; "Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabidir." diyen MÖHUK, m.24 uygulama alanı bulmaktadır. Hatırlanacağı gibi, bütün kulüplerin kurallarında açık ve seçik bir hukuk seçimi bulunmaktadır.

MÖHUK, m.2'ye göre ise;

> Hakim, Türk Kanunlar İhtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygular, hakim, yetkili yabancı hukukun muhtevasının tespitinde tarafların yardımını isteyebilir.
>
> Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde, Türk hukuku uygulanır.

Görülüyor ki, Türk mahkemesinin kendini yetkili gördüğü uyuşmazlıklarda, bunu kulübün gösterdiği hukuka göre çözmesi gerekmektedir. Bu da, genellikle İngiliz hukuku, bazı hallerde de Norveç veya Amerikan hukuku olacaktır. Gerçi, mahkemelerimizin önlerine gelen bir uyuşmazlığı yabancı hukuka göre çözdükleri pek vaki değildir. Fakat, düzenleme de açıktır. Hakimin bunu re'sen yapması gerekir. Aslında, bu zor bir iş değildir. Çünkü, kulüp kuralları her türlü uyuşmazlık için detaylı hükümler içermektedir. Taraflar da, hakimin yardım istemesine gerek

kalmadan, kendi iddialarını gerek kulüp kuralları ve gerekse yabancı hukuka ait diğer argümanlar ile destekleyeceklerdir. Elbette ki, dayandıkları metinlerin tercümelerini de mahkemeye sunmak kaydıyla. Böylece, hakimin üç kaynaktan bunların sağlamasını yapması mümkün olacaktır. Ayrıca, üniversitelerden görüş istenebilir. Dolayısıyla, "Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi" sözkonusu değildir.

Bununla birlikte, MÖHUK, m.5'e göre; "Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır.". Yani, kamu düzeni yabancı hukukun ne ölçüde uygulanacağının sınırlarını çizmektedir. Elbette ki, sınır denildiğinde önce "kamu düzeni" kavramının kendi sınırlarını tartışmak gerekir. Sadece konumuz için belirtelim ki; bu madde istisnai durumlarda işletilmelidir. Çünkü, burada sözkonusu olan "yabancı hukukun" Türk kamu düzenine "açıkça aykırı" olmasıdır. Yoksa, kulüp kuralının aykırı olması değildir. Biz, bu üç ülkeye ait incelediğimiz kanunlarda, kulüp ile üye arasındaki ilişki bakımından, böyle bir aykırılık göremedik. Gerçekten, her kulüp kuralını bu madde çerçevesinde kamu düzeni süzgecinden geçirdikten sonra, yetkili hukuk olarak yabancı hukuku belirlemiş olmanın bir anlamı kalmaz. Dolayısıyla, tarafların tacir ve kulüp kurallarının da onların arasındaki sözleşme olduğu unutulmamalıdır.

c. MÖHUK Tasarısı

MÖHUK Tasarısı, bizim konumuz açısından, Türk üyelerin aleyhine olabilecek bazı hükümler içermektedir. Örneğin, "sözleşmeden doğan borç ilişkileri" kenar başlıklı 23. maddesine eklenen 2. fıkrada; "Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler." denilmektedir. Böylece, prim konusu içerisinde temas ettiğimiz, yetki ve uygulanacak hukuk konusundaki tek taraflı kulüp kuralları üzerine yapılabilecek olan muhtemel bir tartışma ortadan kalkmış olmaktadır. Bu çerçevede, Tasarı'nın 23/4. maddesi de tartışılabilir.

Konumuzla doğrudan ilgili olan "sigorta sözleşmesine ilişkin davalar" kenar başlıklı 45. madde de şöyledir:

> Sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda, sigortacının esas işyeri veya sigorta sözleşmesini yapan şubesinin ya da acentasının bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. Ancak

> sigorta ettirene, sigortalıya veya lehdara karşı açılacak davalarda yetkili mahkeme, onların yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemesidir.

Tasarı'nın 45. maddeye ait gerekçesi ise şöyledir:

> 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Sigorta sözleşmesine ilişkin davalar" başlıklı yeni bir maddedir.
>
> Tasarıda düzenlenen 45 inci maddeyle sigorta sözleşmesinden doğan ihtilâflarda yetkili mahkemenin belirlenmesine ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. Çok yönlü menfaatlerin yer aldığı sigorta sözleşmelerinde, güçlü menfaati temsil eden sigorta şirketlerinin sözleşme serbestisinden yararlanarak ve özellikle genel işlem şartları yoluyla karşı tarafın hukukî bazı imkânları kullanmasını zorlaştırdığı hatta ortadan kaldırdığı bilinmektedir.
>
> 45 inci maddeyle ekonomik ve sosyal açıdan zayıf tarafı koruma amacıyla sigorta sözleşmesinden doğan ihtilâflarda sigortacıya karşı açılacak davalarda onun esas işyeri mahkemesi yanında sigorta sözleşmesini yapan şubesi veya acentasının bulunduğu yer mahkemeleri yetkili iken, sigorta ettiren kişiye, sigorta edilene veya sigortadan istifade edene karşı açılacak davalarda onların yerleşim yeri veya mutad meskeni mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Sigortacıya karşı açılacak davalarda "esas işyeri", sigorta faaliyetinin fiilen ifa edildiği yer olması sebebiyle özellikle tercih edilmiştir. Burada acenta ve şubenin de bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisi kabul edilirken, birden fazla şube ve acentanın olacağı düşünülerek sigorta sözleşmesini yapan şube veya acentanın bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı ifade edilmiştir.
>
> Tasarının 46 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yetkili mahkemenin, yetkisinin anlaşma ile bertaraf edilemeyeceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Gerekçenin ikinci paragrafına katılmamak mümkün değildir. Üçüncü paragraf ise, SK'ya tabi olan sigortacılar için doğrudur. Fakat, konumuz açısından, Tasarı'nın 45. maddesinin üyeye pek bir faydası olmayacağı da ortadadır. Çünkü, P&I kulüpleri SK'ya tabi olmadıklarından Türkiye ile hiçbir bağları yoktur. Bu itibarla, yine konumuz açısından, gerekçenin son paragrafı da anlamsız kalmaktadır. Şayet kulüp Türkiye'de dava edilemeyecekse, prim alacağı için üyeyi Türk mahkemesinde Türk hukukuna göre dava etmek de zaten kendi menfaatine ise, bunu bertaraf etmesi için bir neden yoktur. Buna karşılık, mütüel katkılar için bu madde anlamlıdır. Tasarı'nın bu maddesinin yukarıda tartıştığımız yolların önünü kapayıp kapamadığı ise tartışılabilir.

Tasarı'nın bütün güncel düzenlemelerleparalellik taşıdığı ve genel olarak olumlu yenilikler getirdiği bir gerçektir. Fakat AB'nin murakabe düzenlemeleri ile SK arasında önemli farklılıklar vardır. Dolayısıyla, ya SK'da da paralel değişiklikler

yapılması, şayet bu yapılamıyorsa[36], o zaman Tasarı'nın gözden geçirilmesi yararlı olacaktır. SK'ya tabi olmayan tek sigorta kulüp sigortası değildir ve 45. maddede asıl bunların düzenlenmesi gerekirdi[37].

2. İngiliz Hukuku Açısından

İngiliz hukukunda, mahkemenin yetkisi ve uygulanacak hukuk konularında herhangi bir sorun yoktur. Kulüp kurallarında yapılan seçimlerin geçerli olduğu konusunda da herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Aslında, kulüp kurallarında böyle bir seçim bulunmasa bile, İngiliz devletler özel hukuku kuralları yine aynı sonuca götürmektedir[38]. Aynı sonuç, başka hukuklara atıf yapan diğer kulüpler açısından da geçerlidir. Bu yüzden, bu konuyu detaylandırmayı gerekli görmüyoruz.

Ancak, bu başlık kapsamındaki anti-dava tedbiri *(anti-suit injunction)* çok daha önemli bir konudur. Anti-dava tedbiri, İngiliz mahkemesi tarafından verilen bir tedbir kararı/emri ile uyuşmazlığın taraflarından birinin kısıtlanmasını ifade etmektedir. Bu, kısıtlanan tarafın yabancı bir ülke mahkemesinde dava açmasını önlemek, şayet açmışsa bu davayı geri çekmesini sağlamak için verilir. Anti-dava tedbiri, bugünkü kaynağını SCA, m.37/1'den almakla birlikte, İngiliz mahkemeleri çok uzun süredir bu tür tedbir kararları vermektedirler[39]. Aynı uygulama diğer common law ülkeleri için de geçerlidir[40].

---

36 Herhalde GATS çerçevesinde verilen 22.03.2007 tarihli Konsolide Taahhüt Listesi'ne göre SK'daki istisnaların değiştirilmesi sıkıntı yaratabilecektir. Bkz. WTO, S/DCS/W/TUR/Rev.1. Nitekim, SMK, m.29/2.c'deki istisna, SK, m.15/2.c'ye aynen alınmıştır.

37 Ayrıca bkz. ve karş. Beşinci Bölüm, II/F.1'deki düzenlemeler.

38 Geniş bilgi için bkz. Lawrence Collins (Ed.), **Dicey&Morris on the Conflict of Laws**, Sweet&Maxwell, London, 2000, s.1137 vd.

39 Geniş bilgi için bkz. Serdar Acar, "Son Gelişmeler Işığında "Anti-Suit Injunction"", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s.1609 vd.; Dicey/Morris, s.386, 414 vd.; Clare Ambrose, "Can Anti-Suit Injunctions Survive European Comunity Law?", **International and Comparative Law Quarterly**, 2003, Vol.52, s.407 vd.; Sir Anthony Clarke, "The differing approach to commercial litigation in the European Court of Justice and the courts of England and Wales", Institute of Advanced Legal Studies, London, 23 February 2006, s.1 vd.; Sir Jonathan Mance, "Civil Jurisdiction in Europe: Choice of Court Clauses, Competing Litigation and Anti-Suit Injunctions", Second Conference of European Commercial Judges, Paris, 14 th October 2004, s.1 vd.

40 Amerika için bkz. Michael David Schimek, "Anti-Suit and Anti-Anti-Suit Injunctions: A Proposed Texas Approach", **Baylor Law Review**, 1993, Vol.45, s.499 vd.; Andrew S. Weinstein, "Avoiding the Race to Res Judicata: Federal Antisuit Injunctions of Competing State Class Actions", **New York University Law Review**, Vol.75, October 2000, s.1085 vd.; Avustralya için

Bir İngiliz mahkemesinin böyle bir tedbir kararı vermesi için iki şart gereklidir: Birincisi, kısıtlanacak olan kimsenin İngiliz mahkemesinin yetki alanı içinde olmasıdır. Kendileri için "kolu uzun" *(long arm)* yakıştırmasını yapan İngiliz mahkemelerinin, yetki alanları oldukça geniştir. İkincisi ise, o kimseyi kısıtlamakta bir hukuki yarar bulunmasıdır. Böyle bir yararın varlığını kabul edebilmek için yine iki şart gerekir: İlk olarak, İngiliz mahkemesi o uyuşmazlığın çözümü için uygun bir forum *(forum conveniens)* olmalıdır[41]. İkinci olarak, yabancı mahkemede işlem başlatan tarafın bu davranışı, mahkeme tarafından insafsızca *(unconscionable)* ya da sinir bozucu ve zalimane *(vexatious and oppressive)* şeklinde nitelendirilmelidir[42]. Bunlar, her olayda geçerli olacak olan genel şartlardır. Bununla birlikte, iki konudaki "sözleşme ihlalinin bizatihi kendisi sinir bozucu ve zalimane harekettir"[43]. Bunlar; bir münhasır yetki *(exclusive jurisdiction)* veya bir tahkim klozunun ihlalidir. Zira, "… sözleşmede, bunu yapmayacağını vaad etmiş olmasına rağmen, bu vaadi ihlal ederek yabancı mahkemede dava açan kimseyi kısıtlamaktan çekinmek için iyi bir neden yoktur"[44].

Hem konuyu somutlaştırmak, hem de önemli bir tartışmayı yansıttığı için *Turner v. Grovit* kararına yer vereceğiz. Burada şöyle bir anti-dava tedbiri verilmiştir[45]:

---

bkz. Hugh Williams, "Anti-Suit Injunctions: Damp Squib or Another Shot in the Maritime Locker?", Frank Stuart Dethridge Memorial Address 2005, Address To The 32nd Annual MLAANZ Conference 6 October 2005, **Australian and New Zealand Maritime Law Journal**, 2006, Vol.20, s.4 vd.; Bermuda için bkz. *Skandia International Insurance Company v. Al Amana* [1994] Bda LR 30; *ACE Bermuda Insurance Ltd v. Pedersen* [2005] Bda LR 44; Hong Kong için bkz. *Kara Mara Shipping Co. Ltd. v. World Tanker Carriers Corporation and Another* [1996] 2 HKLRD 8; Kanada için bkz. *Amchem Products Inc v. British Columbia (Workers' Compensation Board)* (1993) 102 DLR (4th) 96.

41 *Forum (non) conveniens* doktrini konusunda geniş bilgi için bkz. Ekşi, **Milletlerarası Yetki**, s.52 vd. Ayrıca bkz. *The Atlantic Star* [1973] QB 364; *The Abidin Daver* [1984] 1 Llyod's Rep.339 (HL).

42 *British Airways v. Laker Airways* [1985] AC 58. (Diplock, L).

43 *Sohio v. Gatoil* [1989] 1 Llyod's Rep.588.

44 Bu olayda kısıtlanan taraf sözleşmedeki tahkim klozuna rağmen İtalyan mahkemesinde dava açmıştı. *The Angelic Grace* [1995] 1 Llyod's Rep.87. Bir münhasır yetki klozuna rağmen Yunan mahkemesinde dava açan tarafın kısıtlandığı bir örnek için ise bkz. *Continental Bank NA. v. Aekos Compania Naviera SA.* [1994] 1 WLR 588.

45 Karara konu olayda; Turner bir İngiliz avukattır. Grovit ise, İngiltere, İspanya ve bazı Avrupa ülkeleri ile bazı vergi cennetlerindeki çeşitli şirketlerden oluşan Chequepoint Group'un sahibidir. Turner, 1990 yılında Chequepoint Group şirketlerinden biri ile bir hizmet sözleşmesi imzalamış, sonra sözleşme gruptaki başka şirketlere devredilmiş, ancak bu süre içerisinde sözkonusu grubun

Davalıların ve her birinin:

1. davacı aleyhine Madrit X Mahkemesi'nde Y nolu dosya ile başlatılmış olan işlemlerin devam ettirilmemesi veya devam ettirilmemesinin sağlanması konusunda derhal bütün gerekli adımları atmaları,
2. No.1'deki Emrin *(Order)* yerine getirilmesi hariç, Madrit X Mahkemesi Y nolu dosyası ile başlatılan işlemlerde herhangi diğer kişi veya kişilerce herhangi bir adım atılması veya bunun sağlanması konusunda gelecek bir Emre kadar kısıtlanmaları,
3. İspanya veya hiçbir yerde davacı aleyhine (onun hizmet sözleşmesinden çıkan) yeni veya diğer işlemlerin başlatılması veya devam ettirilmesi veya herhangi diğer kişi veya kişilerce (davalılar veya herhangi biri tarafından doğrudan veya dolaylı şekilde kontrol edilen herhangi bir şirket, veya Chequepoint Group içindeki veya ona bağlı olan herhangi bir şirket, veya davalıların idareci oldukları herhangi bir şirket dahil olmak üzere) başlatılması veya devam ettirilmesinden gelecek bir Emre kadar kısıtlanmaları, şu kadar ki bu paragraf İngiltere'de başlatılmış veya devam eden işlemlere uygulanmaz.

Grovit'in itirazı üzerine, bu kez Lordlar Kamarası şu açıklamayı yapmıştır[46]:

Bu tür kısıtlayıcı emirler genellikle bir anti-dava tedbiri *(anti-suit injunction)* olarak anılmaktadır. Bu terminoloji yanıltıcıdır çünkü bu emrin diğer bir mahkemeye yöneltildiği ve onu bağlamak istendiği izlenimi uyandırmaktadır. Yabancı mahkemenin yetkisinin sorgulandığı ve bu tedbirin yabancı mahkemeye kendi iç hukukunun verdiği yetkiyi kullanmaktan feragat etmesi için bir emir olduğu savunulmaktadır. Bunların hiçbiri doğru değildir. Bir İngiliz mahkemesi bir kısıtlayıcı emir verdiğinde, bu sadece bir tarafa yöneltilmiş olan bir emirdir. Emir yabancı mahkemeye yöneltilmemiştir. Emir sadece o tarafı, şahsi olarak *(in personam)* bağlar, ve yalnızca bu taraf İngiliz mahkemelerine tabi olabildiği, dolayısıyla emir ona karşı icra edilebildiği ölçüde etkilidir[47]. …

Emir verme gücü kısıtlanan tarafa ait bir yanlış davranış *(wrongful conduct)* bulunuyor olmasına bağlıdır… Kısıtlanan tarafa ait bu davranışın şuna uygun olması gereklidir; "[bu] davranışa ait genel tanım şudur ki; İngiliz hukukunun gözünde insafsızca *(unconscionable)* olsun"[48]. İnsafsızca kelimesinin kullanılması İngiliz *equity* hukukundan çıkmaktadır. … ilgili kimsenin davranışını tanımlamak için zaman zaman kullanılan diğer ibareler, örneğin sinir bozucu ve zalimanedir *(vexatious and oppressive)* fakat bunlar sınırlayıcı tanımlamalar değildir; bunlar "adaletin temel prensiplerinden" çıkarlar. Bazen, bu davada olduğu gibi, işlemlerin suistimali *(abuse of process)* ibaresi aynı genel fikri vurgulamak için kullanılmaktadır fakat bu insafsızca davranışın derdest İngiliz işlemleri üzerindeki etkisine özel bir atıfla.

İngiliz hukuku altında, bir kimse, ona bu hakkı veren bazı özel faktörler bulunmadıkça, ulusal veya yabancı bir özel forumda dava edilmeme hakkına sahip değildir. Bir sözleşmesel tahkim

---

avukatlığını yapmıştır. 1997 yılında, Turner İspanya'ya yerleşmek istemiş; Grovit isteksiz de olsa kabul etmiş ve Londra'daki işleri İspanya'daki ofisten takip etmesini söylemiştir. Fakat, kısa süre sonra Turner'in sözleşmesini feshetmiştir. Bunun haksız olduğunu düşünen Turner İngiltere'ye dönerek iş mahkemesinde dava açmış ve kazanmıştır. Grovit ve şirketleri kararı temyiz ederler ise de bu başarıya ulaşamayacaktır. Bu işlemler sürerken, Grovit ve bazı şirketleri bu kez Madrit mahkemesinde dava açmışlar ve Turner'dan İngiliz mahkemesinin hükmettiği tazminatın birkaç katı tutarında tazminat istemişlerdir. Turner, yapılan tebligatı almamış, İspanyol mahkemesinin yetkisini kabul etmediği anlamına gelen bir protesto yollamış ve bu yargılamaya hiçbir şekilde dahil olmamıştır. Turner'ın talebi üzerine İngiliz mahkemesi bir anti-dava tedbiri vermiş, Grovit'in temyizi üzerine de bu tedbir yukarıdaki şekilde kabul edilmiştir. *Turner v. Grovit and Others* [2001] UKHL 65 (HL).

46 *Turner v. Grovit and Others* [2001] UKHL 65 (HL).

47 *SNI Aerospatiale v. Lee Kui Jak* [1987] AC 871. (Goff, L).

48 *British Airways v. Laker Airways* [1985] AC 58. (Diplock, L).

veya münhasır yetki klozu, o klozu kullanma hakkından yararlanmak için böyle bir zemin sağlar. Davacı sözleşmesel forumun herhangi diğerinden daha uygun olduğunu göstermiş bulunmuyorsa; tarafların sözleşmesi bunu onun için yapar. Benzer şekilde, bu davada olduğu gibi, kısıtlanmak istenen tarafın açık bir insafsızca davranışı varsa, bu davranış [bundan] etkilenen tarafın sözkonusu davranışı kısıtlayan bir emir için başvurusunu destekleyen yeterli güçlü bir unsurdur. … Nezaket nedenleriyle bir İngiliz mahkemesi yabancı forumun uygun bir forum olmadığına karar vermekte isteksizdir… ve [sözkonusu] yabancı ülke bir Brüksel Konvansiyonu ülkesiyse bunu yapmaz.

… Kısıtlayıcı emirler … yabancı mahkemenin yetkisi üzerine bir karar içermez fakat bu yargıdan yararlanan ilgili tarafın davranışına ait bir değerlendirmedir. İngiliz hukuku bu ayrımları yapmaktadır.

Bir kısıtlayıcı emir için başvuran bu başvuruyu yapmakta hukuki bir menfaate sahip olmalıdır ve bu menfaatin korunması bu emri vermeyi gerekli kılmalıdır. Başvuran yabancı ülkede (bir münhasır yetki klozu veya tahkim klozu nedeniyle) dava edilmemek üzerine bir sözleşmesel hakka güveniyorsa, o zaman, özel bir husus yoksa, bu kimse sözleşmesi nedeniyle bu hakkı sözleşmenin diğer tarafına karşı icra etmekte bir hukuki menfaate sahiptir. Fakat diğer kimsenin sözleşmesel olmayan bazı insafsızca davranışlarına güveniyorsa, İngiliz hukuku, [bu] hukuki menfaatin bir kısıtlayıcı emir verilmesiyle korunmaya ihtiyacı olan bu ülkedeki mevcut işlemlerin olmasını gerektirir. …

Benzer şekilde, İngiliz hukuku uluslararası nezakete yüksek bir önemle bağlıdır… ve İngiliz mahkemesi kısıtlayıcı emrin yabancı mahkemeler tarafından nasıl anlaşılacağını akılda tutmaktadır. Yabancı bir mahkemedeki işlemlerin tarafı olan bir kimseye karşı bir emir vermenin yabancı işlemlere (dolaylı da olsa) bir karışma olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir. Bu yüzden İngiliz hukuku başvuranın mevcut İngiliz işlemlerinin korunmasına açık bir ihtiyaç olduğunu göstermesini gerektirmektedir. İngiliz işlemlerinin korunması, anlaşılabileceği gibi, bir İngiliz mahkemesi için hukuka uygun bir mesele olarak kabul edilmektedir. Bu herhangi diğer bir mahkemenin kaygısı değildir.

1968 tarihli Brüksel Konvansiyonu, hukuki ve ticari konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve verilen kararların tenfizi konularını düzenlemektedir[49]. Grovit, verilen kararın konvansiyona aykırı olduğunu savunmuş, Lordlar Kamarası da yukarıdaki açıklamayla birlikte dosyayı Avrupa Adalet Divanı'na *(European Court of Justice)* göndermiştir. Adalet Divanı ise, şu gerekçe ile Grovit'i haklı bulmuştur[50]:

… Konvansiyon bir mahkemenin yetkisinin diğer bir taraf devletteki bir mahkeme tarafından gözden geçirilmesine izin vermemektedir. …

… bir mahkeme tarafından bir cezaya dayalı olarak yüklenen bir yasaklama, bir tarafın bir yabancı mahkemede işlemler başlatmaktan veya devam ettirmekten kısıtlanması ikinci mahkemenin uyuşmazlığı belirleme yetkisinin altını oyar. Bir talep sahibini sözkonusu bir davayı getirmekten yasaklayan herhangi bir tedbir yabancı mahkemenin yetkisine Konvansiyon'un sistemiyle bağdaşmayan bir karışma olarak görülmelidir.

… sözkonusu karışma, bunun sadece dolaylı olduğu ve yabancı devlette işlem başlatan davalı tarafından [tedbir emrini veren devletteki] işlemlerin baltalanmasının önlenmek istenmesi ile haklı çıkarılamaz. Şöyle ki, davalının irdelenen davranışı diğer taraf devlet mahkemesine

---

[49] Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters, 1968. OJ, C.027, s.1-27, (26.01.1998). (Consolidated version).

[50] *Turner v.Grovit and Others* [2004] EUECJ C-159/02.

> başvurmaktan ibarettir, bu davranışın suistimal olduğu konusunda verilen hüküm, işlemlerin diğer taraf devletin bir mahkemesine getirilmesinin uygunluğuna ait bir değerlendirme ima eder. Böyle bir değerlendirme, … [yukarıda işaret edilen] Konvansiyon'un desteklediği karşılıklı güven prensibine ve [konvansiyonun] bir mahkemeyi bu davada uygulama alanı bulunmayan özel hususlar hariç, diğer bir üye devlet mahkemesinin yetkisini gözden geçirmekten yasaklamasına aykırıdır.
>
> İddia edildiği gibi, bir tedbirin usuli niteliğinin onu veren mahkemede bekleyen işlemlerin güvenliğini sağlamayı amaçlayan bir önlem olarak sayılabileceği, ve bu yüzden yalnızca ulusal hukuka ait bir mesele olduğu varsayılsa bile, ulusal usuli hükümlerin uygulanmasının Konvansiyon'un etkisini zayıflatamayacağı akla gelmelidir[51]. Bununla birlikte, yukarıdaki çeşit bir sorunda bir tedbir verilmesini takip eden sonuç Konvansiyon'un yetki hakkındaki hükümlerinin uygulanmasını sınırlayıcı etki taşımaktadır.
>
> Verilen tedbirlerin çelişkili karar riskini en aza indirerek ve [farklı ülkelerde başlatılan] işlemlerin çokluğunu önleyerek Konvansiyon'un amacına ulaşmasına katkıda bulunabileceği argümanı kabul edilemez. … Bir taraf devlette bir tedbir verilmiş olsa bile, diğer taraf devletin bir mahkemesi tarafından bir karar verilebileceği ihtimali göz ardı edilemez. Benzer şekilde, iki taraf devletin mahkemelerinin çelişkili tedbirler verme şeklindeki önlemleri kabul etme ihtimali göz ardı edilemez.
>
> Sonuç olarak, ulusal mahkemeye verilen cevap, Konvansiyon'un, bir taraf devlet mahkemesinin bir tedbir vermek sayesinde bir tarafı diğer taraf devletin bir mahkemesinde kanuni işlemler başlatmak veya devam ettirmekten yasaklamasını, bu taraf mevcut işlemleri baltalamak açısından kötü niyetle davransa bile, önlediği şeklinde yorumlandığı olmalıdır.

Böylece, Adalet Divanı, şayet davalının İngiltere'deki işlemleri baltalamak şeklinde kötü niyetli bir davranışı varsa, İspanyol mahkemesinin hem bu davranışı hem de kendi yetkisini değerlendirebileceği, bunun Konvansiyon'un getirdiği karşılıklı güven ilkesine daha uygun olduğu, tedbir emrinin sadece davalıya yöneltildiği ve yabancı ülke mahkemesinin yetkisine müdahale edilmediği iddiasının doğru olmadığı, davalı kötü niyetli olsa bile böyle bir tedbir emri verilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Adalet Divanı, bu karardan kısa süre önce de, Lugano Konvansiyonu çerçevesinde vermiş olduğu *Erich Gasser v. MISAT* kararında; taraf devlet mahkemeleri arasındaki karşılıklı güvenin önemini yine vurgulamış ve uyuşmazlığın tarafları arasında bir münhasır yetki sözleşmesi bulunsa bile, tarafları ve dava sebebi aynı olan bir uyuşmazlık iki farklı akit devlet mahkemesi önüne götürüldüğünde, ikinci mahkemenin konvansiyonun 21. maddesine göre işlemleri durdurarak ilk

---

[51] *Kongress Agentur Hagen GmbH v. Zeehaghe BV.* [1990] ECR I-1845 C-365/88.

mahkemenin kararını beklemesi ve şayet ilk mahkeme yetkili olduğuna karar verirse bu takdirde davayı reddetmesi gerektiği sonucuna varmıştı[52].

Bu iki karar, kulüpler tarafından, İngiliz mahkemelerinin yetkilerinin kısıtladığı şeklinde yorumlanmıştır[53]. Ancak, kısa süre sonra, İngiliz mahkemeleri yeni uygulamalarını yansıtan iki karar daha vermişlerdir.

Bristow v. Sikorsky kararında, Brüksel ve Lugano konvansiyonlarına taraf olmayan Amerika'da dava açmasından korkulan kimselere karşı, *forum non-conveniens* testi yapılarak bir anti-dava tedbiri verilmiştir[54]. *OT Africa v. Magic Sportswear* kararında ise, Kanada mahkemesinde dava açan bir kimse aleyhine, bu kez konişmentodaki münhasır yetki *(exclusive jurisdiction)* klozuna[55] dayanarak bir tedbir kararı verilmiştir. Temyiz üzerine karar şu gerekçeyle onanmıştır[56]:

> Münhasır yetki klozlarında … nezaket daha küçük bir role sahiptir. … şayet taraflar bir yabancı mahkemenin herhangi bir uyuşmazlık üzerinde tek yetkili olduğunda gerçekten anlaşmışlarsa, nezaketin doğru rolü tarafların anlaşmasının dikkate alınmasını sağlamaktır. … bir İngiliz mahkemesi tarafların uyuşmazlıklarını çözüm için götürmekte anlaştıkları ülke hangisi olursa olsun o mahkemeye götürülmesini destekler ve bunu sağlar. Bu taraf iradelerini desteklemektir, herhangi özel bir ülke mahkemelerini desteklemek değil.

---

52 *Erich Gasser GmbH v. MISAT Srl.* [2003] EUECJ C-116/02.

53 "European Court of Justice rules on exclusive jurisdiction clauses and anti-suit injunctions", **Gard News**, Issue 176, November 2004/January 2005.

54 Olayda; İngiliz sularında Sikorsky tipi bir helikopter düşer ve helikopterdeki yolcular ile mürettebat ölür. Bunun üzerine, helikopterin sahibi ve işleteni olan Bristow, İngiliz mahkemesinden bir tedbir ister. Sözkonusu kazadan dolayı (içlerinde mürettebatın da bulunduğu) Amerika'da dava açması muhtemel kişilere husumet yöneltilen bu davada; Bristow'un şayet bu kimselere karşı bir sorumluluğu varsa bu sorumluluğun İngiliz hukukuna tabi olduğu ve İngiliz kanunları ile sınırlı olduğu yönünde bir tespit talep edilir. Davanın amacı, bu kimselerin cismani zararlar için gerçekten çok yüksek tazminatlara hükmeden Amerikan mahkemelerinde dava açmasını önlemektir. Davalılar ise, İngiliz mahkemesine bu davanın durdurulması için başvururlar. Bu başvuruda, ölen mürettebat için Amerika'da Sikorsky'e karşı dava açma niyetinde olduklarını ve Bristow'un açtığı davanın, Amerika'da sadece Bristow'u dava etmelerini değil, ayrıca Sikorsky'i de dava etmelerine engel olabileceğini belirtirler. Mahkeme ise; kazanın İngiliz sularında meydana geldiğini, helikopterin İngiliz siciline kayıtlı olduğunu, davacının İngiliz olduğunu, ölen mürettebatın İngiliz hukukuna tabi kılınmış olan bir hizmet sözleşmesi ile çalıştığını, kazaya ilişkin bütün tespit ve incelemelerin İngiltere'de yapıldığını ve bu raporların İngiltere'de bulunduğunu gerekçe göstererek, Amerika'nın uygun olmayan bir forum *(forum non conveniens)* olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme, Bristow'un talebinin bir menfi tespit *(negative declaration)* olduğunu, bunun istenmesinde de hiçbir uygunsuzluk görmediğini belirtmiş ve istenen kararı vermiştir. *Bristow Helicopters Ltd v. Sikorsky Aircraft Corporation* [2004] 2 Lloyd's Rep.150.

55 Konişmentodaki bu klozlar hakkında geniş bilgi için bkz. Ülgener, **Çarter Sözleşmeleri**, s.602 vd.

56 *OT Africa Line Limited v. Magic Sportswear Corporation and Others* [2005] EWCA Civ.710 (CA). (Longmore, LJ).

> Biri önce bunu anlarsa, hakim tarafından verilen tedbirin Kanada mahkemelerine herhangi bir yoldan bir saldırı veya uluslararası nezaketin ihlali olmadığını görebilir; bu sadece bir sözleşmeye göre bazı şeyleri yapması gereken [fakat] vaad ettiğini yapmayan bir tarafın kısıtlanmasıdır. Bu mahkeme kısa süre önce bir tarafı münhasır olmayan bir yetki klozuna aykırı davranmaktan kısıtlayan bir tedbir vermiştir[57]; bir münhasır yetki klozunu ihlal eden bir taraf aleyhine bir tedbir verilmesi bundan daha güçlüdür.
>
> Bu davada, Kanada mahkemelerinin yetkili olduğunda kuşku yoktur; tek soru bir tarafın bu kuşkusuz yetkiyi istediğinin kabul edilip edilemeyeceğidir. Şayet o böyle yapmak istemiyorsa, [diğer tarafın kısıtlanmasında] hiçbir uygunsuzluk yoktur ve … [eski uygulama] Avrupa dışı bağlamda hala doğrudur. Gerçekten, Mr. Grovit bir sözleşmeyi ihlal etmemiş zalimane davranmıştı, bu davada [verilen] bir tedbir *Turner v. Grovit*'te olduğundan daha güçlüdür.

Bu kararlar ise, kulüpler tarafından anti-dava tedbirinin yeniden doğuşu olarak değerlendirilmiştir[58]. Belirtmeliyiz ki, Türkiye Brüksel ve Lugano konvansiyonlarına taraf değildir. Dolayısıyla, bir P&I kulübü aleyhine Türk yargısında (dava, icra takibi gibi) herhangi bir işlem başlatacak olan bir Türk üyenin, *anti-suit injunction* riskini göze alması gerekmektedir. Bu konuya tahkim ve doğrudan dava başlıkları içerisinde yeniden temas edeceğiz. Ancak, İngiliz mahkemesinin verdiği bir anti-dava tedbirine uymamanın sonucunu burada ele almak gerekir.

Böyle bir tedbire rağmen yabancı mahkemeden alınan bir kararın İngiltere'de tenfizine imkan olmadığını açıklamaya sanırız gerek yoktur. Fakat, bunun daha önemli bir sonucu vardır ki, İngiliz öğretisinde ve mahkeme kararlarında nedense hep göz ardı edilmektedir[59]. Clift ise bu konuya şöyle açıklık getirmektedir:

> Bu kesinlikle İngiliz mahkemesine bir saygısızlık anlamına gelir ve saygısızlığın sonuçları [tedbire] uymayan tarafa hapis veya para cezası verilmesi olabilir. Bu İngiltere'de mukim veya sakin olan veya burayı düzenli olarak ziyaret eden taraf için güçlü bir caydırılıcıktır. Fakat, şayet davalı dışarıda ikamet ediyor, İngiliz mahkemesinin fiziksel yetkisine girmiyor ve burada nakit veya mülk [gibi] hiçbir varlığı yoksa ve asla olmayacaksa, ihlalin sonuçlarının boş olduğu söylenebilir mi? Bu dikkatle ve akıllıca hareket edilmesi gereken bir

---

57 *Sabah Shipyard (Pakistan) Ltd v. Islamic Republic of Pakistan* [2003] 2 Lloyd's Rep.571.

58 "English law - The re-birth of the anti-suit injunction?", **Gard News**, Issue 177, February-April 2005.

59 Belirtmeliyiz ki, bu sonuç diğer common law ülkeleri için de aynıdır. Bu çerçevede, tedbirin yerine getirilmediği her gün için yüksek para cezaları verilebilmekte, şayet tedbir bir ticaret şirketi aleyhine verilmişse, şirketin idarecileri de aynı ceza ile müteselsilen sorumlu tutulabilmektedir. Tedbire aykırılık devam ettiğinde sözkonusu ceza yükseltilmekte, son çare olarak ise hapis cezası verilmektedir. Örneğin, Amerika için bkz. *Paramedics Electromedicina Comercial, Ltda. v. GE Medical Systems Information Technologies, Inc.* (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7672, 03-7896; *Motorola Credit Corporation and Nokia Corporation v. Kemal Uzan and Others* (2004) 2. Cir. Docket No. 03-7792(L), 03-7794(CON), 03-7796(CON), 03-7878(XAP). Kanada için bkz. Ontario Rules of Civil Procedure, Rule 60.11.

alandır. Bir tedbirin ihlalinin sonuçları asla hafife alınacak bir şey değildir."[60]. Ayrıca, bir münhasır yetki veya tahkim klozu ihlal edilerek yabancı ülkede dava açılmışsa, bu dava nedeniyle uğranılan zarar için İngiliz mahkemesinde dava açılabilir[61].

Fransa'da, İngiliz mahkemeleri tarafından verilen bu tür tedbirler; yabancı mahkemenin işine karışmak, onun yetkisinin içini boşaltmak, egemenlik hakkının ihlali, temel bir hak olan dava açma hakkının ihlali olarak değerlendirilmektedir[62]. Almanya'da da, yabancı mahkemenin işine karışmak, egemenliğe müdahale gibi gerekçelerle, bu tedbirlerin gerek Almanya'da tebliğine ve gerekse tenfizine ilişkin talepler reddedilmektedir[63]. Biz de, Türk hukuku açısından, bu tür tedbirlerin tebliğ edilmemesi, tenfizine ilişkin taleplerin de reddedilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Ne var ki, böyle bir tedbirin İngiliz yargı çevresi içerisinde geçerli olması bile çok güçlü bir caydırılıktır[64].

C. Tahkim Klozu

Tahkim yeri ve tahkimin tabi olacağı hukuku da belirleyen kulüp kuralı, yetki konusundan daha önemlidir. Çünkü, yetki konusundaki bazı boşlukları da doldurmaktadır. Bunu da yine önce Türk hukuku sonra İngiliz hukuku çerçevesinde inceleyeceğiz.

1. Türk Hukuku Açısından

Hukukumuzda, konumuzu doğrudan ilgilendiren düzenleme; Milletlerarası Tahkim

---

60 Rhys Clift, "Forum Shopping, Anti-Suit Injunctions and EU Law: A Brief Overview (and update)" **Hill Dickinson LLP**, February 2007, s.6.

61 Clift, s.7. Nitekim, bir Fransız kararında bu tartışma konusu olmuştur. Bir yük zararı ile ilgili olan olayda, yük ilgileri Marseille ticaret mahkemesinde dava açmışlar, donatan ve onun için LOU vermiş olan P&I kulübü de İngiliz mahkemesinden bir *anti-suit injunction* almışlardır. Sonuçta, yük ilgilileri bu davayı geri çekmek zorunda kalmışlardır ama donatan bu kez de Marseille mahkemesinde dava açılması nedeniyle zarar gördüğünü iddia ederek karşı dava açmıştır. *Marseille Fret SA v. Seatrano Shipping Company Ltd.* [2002] EUECJ C-24/02.

62 Philippe Delebecque, "Anti-suit injunction et arbitrage", **Gazete de la Chambre**, Lettre d'information de la Chambre arbitrale maritie de Paris, No.12-Hiver 2006-2007, s.2-4; Sophie Cordonier, "L'anti-suit injunction au sein de l'escape judiciaire européen", Centre de Droit Maritime et des Transport, Universite de Droit D'economie et des Sciences D'aix-Marseille III, 2005, s.5 vd.

63 Florian Anselm, "Der englische Arbitration Act 1996: Dargestellt und erläutert anhand eines Vergleichs mit dem SchiedsVfG 1997", Dissertation, Universität Konstanz Fachbereich Rechtswissenschaft, München, 2004, s.22 vd.

64 Acar, **Anti-Suit**, s.1638 vd.

Kanunu'dur[65]. Kanunun kapsamını belirleyen 1/2-3. maddesine göre; "Bu kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği … uyuşmazlıklar hakkında uygulanır[66]. Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır."[67]. Şu halde, kulüp kurallarında yer alan tahkim sözleşmeleri kural olarak bu kanuna tabi değildir. Bununla birlikte, kanunun 5. ve 6. maddeleri konumuzu ilgilendirmektedir.

Kanunun, kenar başlığında; "tahkim itirazı" şeklinde adlandırdığı itirazı düzenleyen 5. maddesi şöyledir:

> Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder.

"İhtiyati tedbir veya ihtiyati haciz" kenar başlıklı 6. madde ise şöyledir:

> [m.6/1] Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez.
>
> [m.6/4] Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır.
>
> [m.6/5] Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar.

---

65 21.06.2001 tarih ve 4686 nolu kanun için bkz. 05.07.2001 tarih ve 24453 sayılı RG.

66 Maddenin ilk Taslak'taki halinin UNCITRAL Düzenlemesi'nden (m.1) aynen iktibas olunduğu, sonra kendisinin teklifi üzerine İsviçre Kanunu, m.176'nın tercih edildiği, fakat Hükümet Teklifinde bunun da değiştirildiği, mevcut hükmün ise ne UNCITRAL ne de İsviçre hukukuna uygun olduğu yönünde bir açıklama için bkz. Turgut Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 2007, s.16. Sözü edilen metinler için bkz. UNCITRAL, Model Law on International Commercial Arbitration (1985). Türkçe çevirisi için bkz. Mahmut T. Birsel/Ali Cem Budak, "Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve Uncitral Kanun Örneği", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s. 224-237. 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu ilgili hükümlerinin çevirisi için bkz. Turgut Kalpsüz, "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.52-58. Belirtelim ki, aşağıda karşılaşacağımız açmazların çoğu bu tür ahenksizliklerden kaynaklanmaktadır.

67 Bu hükmü gereksiz bulan bir görüş için bkz. Kalpsüz, **MA Tahkim**, s.27.

Görülüyor ki, üye şayet tahkime gitmeden kulübü direkt olarak Türk mahkemesinde dava ederse, kulüp tahkim itirazında bulunarak davanın usulden reddini sağlayabilir. Kanuna göre, bu; "itirazın kabulü halinde" verilecek olan karardır. Öyleyse, itirazın kabul edilmemesi ihtimali de açıktır. Bunun gibi, tahkim itirazı HUMK'daki ilk itiraz hakkındaki hükümlere tabi kılınmıştır. O halde, kulüp tahkim itirazında bulunmadığında, mahkeme uyuşmazlığın esasına girebilecektir.

Konumuz açısından, tahkim itirazı üç halde görülebilir: Birincisi, üyenin ifa yeri yetki kuralı veya HUMK, m.16'ya dayanarak kulübü Türk mahkemesinde dava etmesidir. Kulüp, bu davada ilk duruşmaya kadar tahkim itirazında bulunabilir.

İkincisi, üyenin ihtiyati haciz yoluyla mahkemeye yetki kazandırmak istemesidir[68]. Kanunun 6/1. maddesine göre, üyenin ihtiyati haciz istemesi tahkim sözleşmesine bir aykırılık oluşturmamaktadır[69]. Kanun, 6/4. maddesi de bu hakkı saklı tutmuştur. Şu halde, tahkim sözleşmesi, üye tarafından kulübün prim alacaklarına ihtiyati haciz koydurulmasına engel değildir. İhtiyati hacizden sonra, kulübün takip edebileceği yol şöyledir: Önce, ihtiyati haciz kararı ile ilgili olarak, İİK, m.265'e göre; "mahkemenin yetkisine ve teminata karşı" itiraz edebilir. Mahkemenin bu itiraz üzerine değerlendireceği husus; yetkidir ve tahkim itirazı değildir. Çünkü, MTK, m.6 tahkim sözleşmesini ihtiyati hacze engel görmemektedir. Üyenin ise, ihtiyati haczin hükümsüz kalmaması için asıl davasını vakit geçirmeden açması gerekmektedir (İİK.264). Kulüp, işte bu asıl davada tahkim itirazında bulunabilir. Mahkeme, kulübün bu itirazını kabul ettiği takdirde, asıl davayı usulden reddedecektir.

Fakat, bu ihtimal için, hakim davayı usulden reddettiği takdirde, acaba ihtiyati

---

68 Üye tahkime gitmeden önce de, tahkime gittikten sonra da, tahkim sırasında da ihtiyati hacze başvurabilir. Buradaki açıklamalar, öncelikle tahkime gitmeden evvel ihtiyati haciz istemesi ihtimaliyle ilgili, ancak diğer ihtimaller açısından da büyük ölçüde geçerlidir.

69 Kanunun kullandığı ifade, aslında şu açıdan ilginçtir: Tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşmeye "neyin aykırı olmadığı" belirlenmiştir. Zira, karşı taraf bu yüzden yapmak zorunda kaldığı avukat ücreti gibi masraflar için sözleşmeye aykırılığa dayanarak talepte bulunmak isteyebilir ya da bu ihtimal için sözleşmede bir cezai şart öngörülmüş, hatta bu durum bir infisahi şart olarak düzenlenmiş olabilir. Kanun ise, taraflar arasındaki sözleşmeye müdahale ederek bütün bu ihtimallerin önünü kapamaktadır. UNCITRAL Düzenlemesi'nden (m.9) gelen bu ifade şekli gerek 17 Nisan 1997 tarihli sempozyumda gerekse 25-28 Eylül 1997 (Abant) ve 06 Haziran 1998 (Ankara) toplantılarında tartışılmamıştır.

haczin durumu ne olacaktır?[70] MTK, m.6/2'ye göre:

> "Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir. … Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı … veremez.".

Tahkim kurulu, yargı organlarını bağlayıcı nitelikte bir ihtiyati haciz kararı veremiyorsa, yargı organlarının verdiği bir ihtiyati haciz kararının kaldırılması için yargı organlarını bağlayıcı bir karar da verememesi gerekir. Nitekim, tarafların ihtiyati haciz konusunda HUMK ve İİK hükümlerine göre talepte bulunma hakkını, tahkime rağmen saklı tutan MTK, m.6/4 de bu sonucu desteklemektedir. Öyleyse, bu sorunun cevabının yine HUMK ve İİK hükümleri içerisinde aranması gerekmektedir.

İİK, m.264/4'e göre; "Alacaklı … davasında haksız çıkarsa ihtiyati haciz hükümsüz kalır…". Acaba, hakimin MTK, m.5'e göre davayı usulden reddetmesi davacının "haksız çıkması" olarak değerlendirilerek, ihtiyati haczin hükümsüz kalacağı söylenebilir mi? Bu konuda ne İİK'da ne de MTK'da bir açıklık yoktur. Öğretide ise, Kuru/Arslan/Yılmaz şöyle demektedir[71]:

> "Davacı bu red kararının kesinleşmesinden itibaren (m.193'de öngörülmüş süreye göre) on gün içinde tahkim yoluna başvurursa, bu halde hakemlerde açılan dava (m.523), mahkemede açılmış olan davanın devamıdır. Davacı on gün içinde tahkim yoluna başvurmazsa, davacının mahkemede açmış olduğu dava açılmamış sayılır."

Fakat, yazarların açıklaması, orada belirtildiği gibi, HUMK, m.516-536'da düzenlenmiş olan tahkim içindir. Bu açıklama belki MTK için de geçerli kabul edilebilir. Ne var ki, konumuz Türkiye dışında yapılacak olan ve bu nedenle MTK'nın bile sadece iki maddesine tabi olan bir tahkim ile ilgilidir. Dolayısıyla, tahkim yargılamasının mahkemedeki yargılamanın devamı sayılacağı şeklindeki yorum, hem Türk hukuku hem de İngiliz hukuku açısından anlamsız kalmaktadır.

---

[70] Abant ve Ankara toplantılarında bu konunun üzerinde durulmamış olması, hazırlanan üç Taslak'taki ilgili hükümlerin de bugünkü düzenlemeden farklı oluşu ilginçtir. Bu metinler için bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Taslaklar – Tartışmalar - Öneriler, Abant (25-28 Eylül 1997) Ankara (06 Haziran 1998), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.325 vd.

[71] Kuru/Arslan/Yılmaz, s.963. Aynı yönde bkz. Hakan Pekcanıtez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2006, s.649.

Şu halde, MTK, m.5 ve İİK, m.264/4 çerçevesinde, hakimin tahkim itirazını kabul ederek davayı usulden reddetmesinin ihtiyati haczi hükümsüz hale getireceği düşünülebilir. Ancak, bu yorum da MTK, m.6'yı külliyen anlamsız hale getirmektedir. Şayet kanuna haşiv isnat etmeyecek isek, kanun koyucunun bu madde ile ihtiyati haczin tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil etmediğini, hatta uyuşmazlık tahkimde iken bile ihtiyati haciz istenebileceğini kabul etmesinin bir anlamı olmalıdır. Aynı şekilde, davacının tahkime gitmek yerine, mahkemenin red kararını temyiz etmesi ihtimali için de, buna bir çözüm bulmak gerekmektedir. Bizce, mahkemenin ihtiyati haciz konusunda da bir karar vermesi gerekir. Bu karar, üye için gerekli olduğu kadar, kulüp için de gereklidir. Çünkü, böyle bir belirsizlikte haczi tatbik eden icra dairesi de ikilemde kalacak ve olumlu ya da olumsuz bir karar bekleyecektir. Bu çerçevede, hakimin İİK, m.266 çerçevesinde, ihtiyati haczi teminat karşılığında kaldırması mümkündür. Aksi yönde, yani MTK, m.6'ya olumlu bir anlam yükleyerek, ihtiyati haczin devamına karar vermesi de mümkün gibi görünmektedir.

Üçüncüsü ise, kulübün ödenmeyen prim için açtığı davaya üyenin bir karşı dava ile cevap vermesidir. Burada da, kulüp pekala tahkim itirazında bulunabilir. Peki, acaba mahkeme bu itirazı kabul edebilir mi? Yani, kulübün davasını görmeye devam ederken, karşı davayı bundan ayırarak usulden reddetmesi mümkün müdür? Bu söyleyebilmek için, diğer iki ihtimal için de geçerli olan, tahkim itirazının neye göre kabul edileceği ve neye göre reddedileceği konusunu açıklığa kavuşturmak gerekmektedir.

MTK, m.5'den hakimin buna "tahkim anlaşmasının geçerliliğine" göre karar vereceği anlaşılmaktadır. Fakat, kanunun geçerli bir tahkim sözleşmesinin nasıl olacağını düzenleyen maddeleri, konumuz üzerinde doğrudan uygulama imkanına sahip değildirler (MTK.1/2-3). Dolayısıyla, hakimin yine MÖHUK'a gitmesi gerekmektedir. O zaman da, işe yine vasıflandırma ile başlayacak, yukarıda MÖHUK ile ilgili açıkladığımız yol ayrımlarının bazılarından geçecek ve fakat varacağı yer bizce değişmeyecektir. Çünkü, tamamen İngiliz hukukunu takip ettiğinde zaten tahkim sözleşmesini geçerli bulacaktır. Vasıflandırmaya *lex fori* ile başladığında ise, tahkim sözleşmesini ister hakim görüşe uyarak bir usul hukuku

sözleşmesi olarak kabul etsin, isterse bir maddi hukuk sözleşmesi olarak kabul etsin, sonuçta MÖHUK, m.24'e varacaktır[72]. Dolayısıyla, bunu İngiliz hukukuna göre değerlendirmesi gerekecektir. Bunu göz ardı ederek Türk hukukunda ısrar etse bile, bu kez varacağı yer; MTK, m. 1/2-3'ün açık lafzına rağmen, MTK, m.4 ve m.3/2'dir. Buna göre ise;

> [m.4/1] Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir.
>
> [m.4/2] Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.
>
> [m.4/3] Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir.
>
> [m.3/2] Milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler.

MTK, m.4 ve 3/2'den, hakimin tahkim itirazında bulunan taraftan geçerli bir tahkim sözleşmesinin bulunduğunu ispat etmesini isteyeceği çıkmaktadır. Fakat, bu ispatın yerine getirilmesinin zor bir külfet olmadığı görülmektedir. Kulüp kurallarındaki tahkim klozunun tahkim sözleşmesinin varlığını kanıtlamak için tek başına yeterli olmadığı üzerine bir tartışma açılabileceği düşünülse bile, somut uyuşmazlık üzerine yapılan yazışmalarla ve hatta cevap dilekçesinde[73] itiraz edilmemiş

---

[72] Hakim görüş bir usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir. Bkz. Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s.646 vd.; Üstündağ, s.933 vd. MÖHUK, m.6 ise hukuki işlemlerin o hukuki işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekle uygun olarak yapılabileceğini kabul etmektedir.

[73] Maddedeki cevap dilekçesi "cevaba cevap", davalı da "davacı" şeklide anlaşılmalıdır. Çünkü, bir kimse mahkemeye tahkim itirazında bulunuyorsa, tahkim sözleşmesine rağmen mahkemede dava edilmiş demektir. Öyleyse, tahkim itirazında bulunan kimse davalı olacaktır. Dolayısıyla, davacının dava dilekçesinde tahkim sözleşmesinin varlığını iddia etmesi, (tahkim itirazında bulunması gereken) davalının ise cevap dilekçesinde buna itiraz etmemesi nedeniyle tahkim sözleşmesinin varlığının kabul edilmesi diye bir şey olamaz. Karşı dava ise ayrıdır. Bu ifade bozukluğunun öğretinin gözünden kaçtığı, maddenin daha çok yabancı ülkeden alınan bir tahkim kararının Türkiye'de icrası için yapılan işlemlere, karşı tarafın geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığını savunarak engel olmak istemesi ihtimali ile sınırlı şekilde değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Örneğin bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Taslaklar – Tartışmalar - Öneriler, Abant (25-28 Eylül 1997) Ankara (06 Haziran 1998), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.104 vd. (Ziya Akıncı).

olmasıyla bile başvuru formu ve kulüp kurallarındaki tahkim klozunu destekleyerek geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunduğunu ispat etmek mümkündür. Tabii, bu ihtimalde de tahkim sözleşmesinin İngiliz hukukuna göre geçerli olması m.4/3 gereğince yine yeterli sayılacaktır.

Sonuç olarak, üyenin kulübe karşı Türk mahkemesinde dava açtığı her ihtimalde, kulüp HUMK'un ilk itiraz hükümlerine göre tahkim itirazında bulunabilir. Bu takdirde, mahkemenin davayı usulden reddetmesi gerekir. Kulüp bu itirazda bulunmadığı takdirde ise, mahkeme davanın esasına girebilir. İhtiyati hacizlerin ise, mahkeme ister davayı usulden reddetsin ister davanın esasına girsin, mahkeme tarafından kaldırılmasına karar verilmedikçe devam edeceği kabul edilebilir. Karşı davaya gelince, bunun da net bir cevabı yok gibi görünmektedir. Yani, kulübün açtığı davaya üyenin bir karşı dava ile cevap vermesi halinde kulüp tahkim itirazında bulunmuşsa, mahkemenin bunu nasıl karara bağlayacağı açık değildir.

2. İngiliz Hukuku Açısından

İngiltere'de tahkim konusundaki temel düzenleme, 1996 tarihli Arbitration Act'tır[74]. Hemen belirtelim ki, kulüp kurallarındaki tahkim hükümlerinin bu kanun çerçevesinde geçerli olduğu tartışmasız olarak kabul edilmektedir[75]. Bununla birlikte, üç noktanın bilinmesi konumuz açısından son derece önemlidir:

Birincisi, tahkim konusundaki kulüp kuralının, *Scott v. Avery* kararı ile mahkeme denetiminden geçmiş ve halen bu isimle bilinen türdeki bir kloz olduğudur[76]. Bu kararda, tarafların sigortacının borcu bir tahkim kararı ile belirleninceye kadar dava

---

Görünüşe göre, sözkonusu aksaklık UNCITRAL Düzenlemesi, m.7/2'nin bu bakış açısıyla farklı şekilde tercüme edilmesinden kaynaklanmıştır. Zira metnin orijinal hali bu dipnottaki ihtimallerin tümüne cevap verebilecek şekilde kaleme alınmıştır.

[74] Kanuna ilişkin toplu bir değerlendirmeiçin bkz. Erdoğan Yeşin, "İngiliz Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.107 vd.

[75] Geniş bilgi için bkz. Robert Merkin, **Arbitration Law**, LLP, London, 2004, 69 vd.; Andrew Tweeddale/Keren Tweeddale, **Arbitration of Commercial Disputes, International and English Law and Practice**, Oxford University Press, 2007, s.477 vd. Buna karşılık, tüketici sözleşmelerindeki tahkim klozlarının; 93/13/EC, Unfair Contract Terms Act, 1977 ve Consumer Arbitration Agreements Act, 1988 çerçevesinde adil olup olmadıkları konusunda çeşitli tartışmalar vardır.

[76] *Scott v. Avery* (1856) 10 ER.1121.

hakkı olmadığı konusunda anlaşabilecekleri, böyle bir taliki şartın geçerli sayılacağı sonucuna varılmıştır. Yani, kulüp kurallarındaki kloz bir taliki şarttır ve kulübün borcu için dava hakkı ancak kurallardaki tahkim süreci işletildikten sonra doğmaktadır[77]. Buna doğrudan dava bölümünde tekrar temas edeceğiz.

İkincisi, tahkim klozuna rağmen taraflardan birinin (dava veya takip gibi) yasal işlemler başlatması halinde, İngiliz mahkemesinin bu işlemleri durdurma *(stay of legal proceedings)* yetkisidir (m.9-11). Belirtelim ki, Arbitration Act'ın bu maddeleri emredicidirler ve aksine sözleşme olsa bile uygulanırlar (m.4). Buna göre; tahkim sözleşmesi kapsamındaki bir hususta, ister dava ister karşı dava yoluyla olsun, bir taraf aleyhine yasal işlem başlatılmışsa, bu taraf mahkemeye başvurarak sözkonusu işlemin durdurulmasını isteyebilir (m.9/1). Mahkeme, tahkim sözleşmesinin yokluğu, geçersizliği veya buna uymanın imkansızlığı sözkonusu olmadıkça, başvuru üzerine durdurma kararını verir (m.9/4). Şayet, mahkeme yasal işlemleri durdurmayı reddederse, tahkim kararının yasal işlem başlatabilmek için taliki şart olduğu konusundaki sözleşme hükümlerinin, sözkonusu işlemler üzerinde hiçbir etkisi yoktur (m.9/5)[78].

Kanun, Amirallik Mahkemesi'ndeki işlemlerin durdurulmasını da özel olarak düzenlemektedir (m.11). Buna göre; mahkeme Amirallik işlemlerini durdurduğunda, sözkonusu işlemler içerisinde bir mülk tutuklanmış veya tutuklamayı önlemek ya da kaldırmak için bir kefalet veya diğer güvence verilmiş bulunuyorsa; bu işlemleri durduran mahkeme şuna karar verebilir: a) Tutuklanmış olan mülkün uyuşmazlık hakkında verilecek tahkim kararının tatmini için güvence olarak alıkonulmasını emretmek, veya b) Durdurmanın, tahkim kararının tatmini için, sözkonusu güvence üzerinde şart oluşturmasını emretmek.

Görüldüğü üzere, MTK'dan farklı olarak, burada karşı dava ihtimali açıkça düzenlenmiştir[79]. Kanunun 11. maddesi ise, daha çok, yükle ilgili uyuşmazlıklarda çarterpartideki tahkim klozuna rağmen geminin Amirallik Mahkemesi'nce tutuklatılması gibi ihtimaller için konulmuş gibi görünmektedir. Hatırlanacağı üzere,

---

77 Merkin, **Arbitration**, s.283 vd.; Tweeddale/Tweeddale, s.589 vd.

78 Geniş bilgi için bkz. Merkin, **Arbitration**, s.235 vd.; Tweeddale/Tweeddale, s.722 vd.

79 Geniş bilgi için bkz. Merkin, **Arbitration**, s.254-257.

İngiltere'de gemi tutuklama ayni dava *(action in rem)* formunda yapılıyordu ve bunun dışında (hukukumuzda olduğu gibi) bir ihtiyati haciz prosedürü yoktu. Dolayısıyla, konumuz açısından, 11. madde ile ihtiyati haciz konusundaki açıklamalarımız arasında benzerlik kurulabileceğini düşünüyoruz. Bu açıdan, 11. maddenin mahkemeye *(Commercial Court)* ihtiyati haczi kaldırma yetkisi vermediği, bu yetkinin ihtiyati hacze karar veren mahkemeye *(Admiralty Court)* ait olduğu anlaşılmaktadır. Aksine, işlemlerin durdurulması kararını veren mahkemenin *(Commercial Court)*, ihtiyati hacze konu olan şeyin ya da bunun yerine geçen güvencenin salınmaması ve tahkim kararının icrası amacıyla muhafazasına emredebileceği anlaşılmaktadır[80].

Üçüncüsü ise, burada da karşımıza çıkan anti-dava tedbirleridir. Avrupa Adalet Divanı'nın son kararları ile yetkileri sınırlanan İngiliz mahkemelerinin, bu yetkiyi elden bırakmaya pek de niyetli olmadıklarını belirtmiştik. 2003 yılında, tahkim klozu ile ilgili bir uyuşmazlıkta, tahkimin Brüksel-Lugano rejimi dışında kaldığı belirtilerek bir anti-dava tedbiri verilmiştir. Bu kararı doğrudan dava bölümünde ele alacağız[81]. 2005 yılında verilen *The Front Comor* kararı ile de bu içtihat takip edilmiştir. Kararda; tahkimin Brüksel Konvansiyonu dışında kaldığı, ayrıca SCA, m.31/1 ile Arbitration Act, m.2/e, 44//1'in mahkemeye bu yetkiyi verdiği belirtilmiştir[82].

---

80 Geniş bilgi için bkz. Merkin, **Arbitration**, s.566-570.

81 *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2003] EWHC 3158 Comm (QB); [2004] EWCA Civ.1598 (CA).

82 Olayda; West Tankers'e ait bir gemi, geminin çartererine ait petrol rafinerisindeki iskeleye çarparak büyük zarar vermiştir. Çarterpartide (Asbatankvoy) yine İngiliz hukukuna atıf yapılmakta ve tahkim klozu bulunmaktadır. Çarterer, hem sigortacılarından talepte bulunmuş hem de zararının sigortalı olmayan kısmı için West Tankers'e karşı Londra'da tahkim başlatmıştır. Daha sonra, sigortacılar poliçe altında çarterere ödedikleri meblağ için halefiyet haklarına dayanarak ve kendi adlarına West Tankers'e karşı Sicilya mahkemesinde dava açmışlardır. *The Front Comor* [2005] EWHC 454 Comm (QB). Bundan sonra, West Tankers İngiliz mahkemesine başvurarak sigortacıların çartererin halefi olması nedeniyle çarterpartideki tahkim klozu ile bağlı olduklarını savunmuş ve bir anti-dava tedbiri istemiş, mahkeme de bunu kabul ederek istenen tedbiri vermiştir. Bunun üzerine, sigortacılar itiraz ederek; Sicilya mahkemesinin uyuşmazlık üzerinde yetkili olduğunu, *Turner v. Grovit* kararına göre İngiliz mahkemesinin böyle bir tedbir emri veremeyeceğini, *Through Transport v. New India* kararının ise hatalı olduğunu savunmuşlar ve tedbirin kaldırılmasını istemişlerdir. Mahkeme ise; sigortacıların hem İngiliz hem de İtalyan hukukunun halefiyet hükümlerine göre çarterpartideki tahkim klozu ile bağlı oldukları, kendisinin de *Through Transport v. New India* kararı ile bağlı olduğu gerekçesiyle bu itirazı reddetmiştir. Mahkemeye göre; tahkim Brüksel Konvansiyonu'nun 1/1.4 maddesine göre (Atıf yapılan orijinal

Fakat, sigortacıların itirazı üzerine uyuşmazlık yine Lordlar Kamarası'na gitmiştir. Lordlar Kamarası ise, bu konuyu da Avrupa Adalet Divanı'na sormaya karar vermiştir[83]. Ayrıca; İngiliz mahkemelerinin çok uzun zamandan beri bu tür kısıtlayıcı kararlar verdikleri, bunun genellikle tahkimin kollanması için mahkemenin elindeki önemli ve güçlü bir silah olarak kabul edildiği, hukuki kesinliği geliştirdiği ve hakem kararları ile ulusal mahkemelerin kararları arasındaki farklılık ihtimalini azalttığı, kimsenin tahkim için Londra'yı seçmek ve kendini İngiliz yargısına tabi kılmak zorunda olmadığı, bunun tamamen tarafların kendi sorunu olduğu, tahkimin Brüksel Konvansiyonu kapsamına girmediği, fakat akit devletler nasıl ki birbirlerinin mahkemelerine güveniyorlarsa birbirlerinin tahkimine de güvenmeleri gerektiği, öte yandan AB'nin sadece üye devletler arasındaki ticareti düzenlemek açısından değil, ayrıca dünyanın geri kalanı ile de rekabet halinde olduğunun da göz önüne alınması gerektiğini, çünkü New York, Bermuda ve Singapur'un da önde gelen tahkim merkezleri olduğu, AB kendi mahkemelerini bu tür tedbirler vermekten yasaklasa bile aynı şeyi bunların yapabileceğini, dolayısıyla kendi mahkemelerini böyle bir handikap içine sokmanın bir anlamı olmadığını da belirtmiştir[84].

Belirtelim ki, Adalet Divanı bu konudaki kararını henüz vermemiştir. Ancak, biz bu konuda İngiliz uygulamasını değiştirecek bir karar çıkacağını tahmin etmediğimiz gibi, Türkiye Brüksel-Lugano rejimine taraf olmadığı için, kararın şu ya da bu yönde olmasının pratik bir önemi yoktur.

D. İhbarlar ve Tebligat

Kulüp kurallarında, üye ile kulüp arasında yapılacak ihbarlar ve tebligatlar konusunda da bir düzenleme bulunmaktadır. IG üyesi İngiliz kulüplerine ait örnek

---

metin için bkz. Council Regulation (EC) No 44/2001, OJ, L.12/1, (16.01.2001). Art. 1(2) (d)) bu konvansiyonun kapsamı dışında kalmaktadır. İç hukuka bakıldığında ise, SCA, m.37/1 İngiliz mahkemesine bu konuda tedbir kararı verme yetkisi tanımaktadır. İngiliz mahkemeleri de, tahkim sözleşmesinin taraflarını başka ülke mahkemelerinde işlem başlatmaktan kısıtlama konusunda, bu yetkiyi düzenli olarak kullanmaktadırlar. Ayrıca, Arbitration Act, m.44/1 ve 2/e tahkim işlemleriyle ilgili olarak mahkemeye bu yetkiyi vermektedir. *The Front Comor* [2007] UKHL 4 (HL).

83 *The Front Comor* [2007] UKHL 4 (HL).

84 *The Front Comor* [2007] UKHL 4 (HL).

bir kural şöyledir[85]:

1. Bu kurallar altında kulübe tebliğ edilmesi gereken bir ihbar veya diğer evrak; kuryeyle veya posta yoluyla veya telegram, cable, telgraf veya faks yoluyla kulübün tescilli ofisinin bulunduğu o zamanki adresine gönderilerek tebliğ edilebilir.
2. Bu kurallar altında üyeye tebliğ edilmesi gereken bir ihbar veya diğer evrak; kuryeyle veya posta yoluyla veya telegram, cable, telgraf veya faks yoluyla sözkonusu üyenin şu adresine gönderilerek tebliğ edilebilir;
   a. Üyenin kulübe açıkça tebligat adresi olarak bildirdiği yere, veya
   b. Böyle bir adres bildirilmemişse, Üye Sicili'ndeki adrese, veya
   c. Sözkonusu kimse üye olarak kabul edilmemişse, yöneticiler tarafından bilinen en son adrese.

   Birlikte üyelerle ilgili olarak, bütün ihbarlar ve diğer evraklar (a) paragrafına göre bildirilen adrese, böyle bir adres yoksa, asıl üyeye tebliğ edilecek ve bu tebliğ bütün birlikte üyeler için yeterli olacaktır. Asıl üyenin belirlenmesinde Üye Sicili'nde adı yazan kişi esas alınacaktır.
3. Üyenin ölümü, ehliyetsizliği veya iflası halinde, kulüp bu konuda bilgilendirilmiş olsun olmasın, yukarıdaki şekilde yapılan tebliğler üyenin haleflerini bağlayacaktır.

II. ÜÇÜNCÜ KİŞİ İLE KULÜP ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLAR (DOĞRUDAN DAVA)

Doğrudan dava, kulüp sigortasının en çetin konusudur. Bu, ilk bakışta zarar gören üçüncü kişinin kulübe karşı açtığı bir davadır. Ancak, doğrudan dava, daha çok üyeyi de içine alan karmaşık menfaat ihtilafları şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu ihtilaflarda, çatışan menfaatler ne kadar büyükse, bunları çözecek kurallar da o kadar azdır. Bununla birlikte, çalışmamızın ilk dört bölümünde incelemiş olduğumuz bazı ilginç kulüp kuralları, burada karşımıza çıkacaklardır.

Bu başlıkta, önce ilgili taraflar arasındaki ilişkiyi kısaca gözden geçireceğiz. Bundan sonra, çeşitli sistemlerde doğrudan davanın nasıl düzenlendiği ve hangi temellere oturtulduğunu inceleyeceğiz. Ardından, kulübün doğrudan davada kullanmak isteyebileceği savunmaları ele alacağız. Daha sonra, doğrudan davadaki devletler özel hukuku problemlerini inceleyeceğiz. Son olarak, bütün bu açıklamalara ilişkin kendi değerlendirmemizi ve önerilerimizi yapacağız.

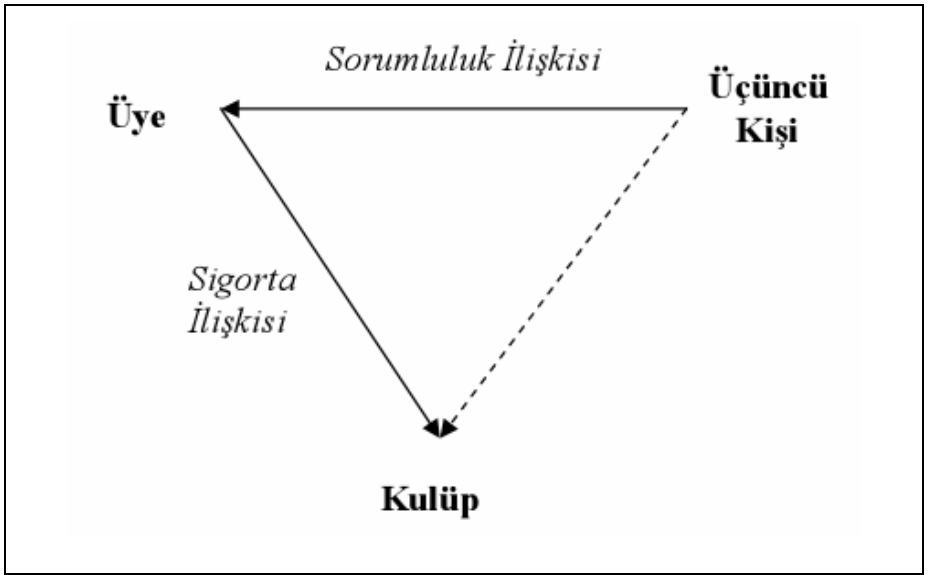
---

[85] UK Club, Rule 41; West of England, Rule 52; North of England, Rule 50; Standard, Rule 31; Shipowners, Rule 64.

A. Genel Olarak

Doğrudan davada, üçlü bir ilişki bulunmaktadır (Bkz. Tablo 11). Üye ile üçüncü kişi arasındaki ilişki, sorumluluk ilişkisidir. Bu sorumluluğun hangi sebeplere dayalı olabileceğini çalışmamızın üçüncü bölümünde ele almıştık. Buna göre; yük zararları gibi durumlarda (genellikle) sözleşmeye, çatma gibi durumlarda haksız fiile, kirlenme gibi durumlarda doğrudan kanuna dayalı olabilirdi. Cezalarda ise yine kanuna dayalı olabilir; fakat bu kez kamu hukukundan kaynaklanabilirdi. Tabiatıyla, çeşitli ihtimallerde birden çok hukuki sebebin birbiri ile yarışması da mümkündü. İşte, üçüncü kişi bu sorumluluk sebeplerinden birine dayanarak, üyeye bir borç ya da ceza yükler. Kulüp ile üye arasındaki ilişki ise, konumuzu ilgilendiren yanıyla, bir sigorta ilişkisidir. Bu sigortanın konusu üyenin üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğudur. Böyle bir sorumluluk doğmadıkça, kulübün sigorta sözleşmesi altındaki borcu da harekete geçmemektedir. Bununla birlikte, görünüşte, üçüncü ile kulüp arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmamaktadır.

Tablo 11. Doğrudan Dava



B. Çeşitli Hukuklardaki Durum

1. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda, konu ilk defa sözleşmenin nispiliği *(privity of contract)* ilkesi çerçevesinden ele alınmıştır[86]. *Privity* doktrini, "bir sözleşmenin ancak ona taraf olan kimselere haklar vermesi ve borçlar yüklemesini" ifade eder[87]. "Bir sözleşmeye taraf olmayan kimse o sözleşmenin kendisine vermeyi amaçladığı herhangi bir hakkı icra edemez"[88]. Tabii, bu kuralın çeşitli istisnaları da vardır[89]. Belirtelim ki, *privity* kelimesi burada nispilik yanında mahremiyet anlamı da katmaktadır. Bu anlamına göre, bir sözleşme iki kişinin arasındadır ve üçüncü kişiyi ilgilendirmez. Dolayısıyla, bunun önemli bir etkisi de üçüncü kişinin taraf olmadığı bir sözleşme hakkında kural olarak bilgi sahibi olamaması, onun detaylarını öğrenme hakkının bulunmamasıdır.

Bu çerçevede, üçüncü kişi sigortacıyı dava edemediği gibi, kendisine zarar veren sigortalının geçerli bir sigortasının bulunup bulunmadığını ve varsa bunun detaylarını sigortacıdan soramıyordu. Bunun yerine sigortalıyı dava etmesi gerekiyordu. Bir başka deyişle, sigortanın "primi ödeyen ve sözleşmenin tarafı olan kim ise onu koruduğu" kabul ediliyordu[90]. Dolayısıyla, sigortacı sigortalıya karşı sorumlu idi. Fakat, sigortalı üçüncü kişiyi tazmin etmeden iflas ettiğinde, bundan adil olmayan sonuçlar ortaya çıkabiliyordu. Bu halde, üçüncü kişi alacağını iflas masasına

---

86 Bu ilke, hukukumuzda daha çok borçların veya alacakların nispiliği şeklinde ifade edilmektedir. Örneğin, Oğuzman borç üzerinden izah etmektedir. Bkz. Oğuzman/Öz, s.21; Akyol, alacak üzerinden açıklamaktadır. Bkz. Şener Akyol, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1995, s.21. von Tuhr ise, alacak kavramı üzerinden ayni hak-şahsi hak ayrımı çerçevesinde bir açıklama yapmaktadır. Bkz. Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku 1-2**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, (Çev. Av. Cevat Edege), s.9. Tandoğan, sözleşmenin nispiliği ilkesinin Fransız Medeni Kanunu'nda açıkça düzenlendiğini belirttikten sonra; "… Türk-İsviçre ve Alman hukukunda kanunda sarahaten ifade edilmiş olmamakla beraber borçlar hukukunun sistemi bu prensibe dayanmaktadır." demektedir. Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk, Hususiyle Türk – İsviçre ve Alman Hukuku Bakımından Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini**, Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1963, s.20-21.

87 *Tweddle v. Atkinson* (1861) 1 B&S 393; *Dunlop Tyre Co v. Selfridge* [1915] AC.847.

88 1998 JCP, s.3.

89 *Consideration* gibi diğer doktrinlerle ilişkisi, özel istisnalar ve üçüncü kişi lehine sözleşme çerçevesinde yapılan reform çalışması için bkz. The Law Comission, **Privity of Contract: Contracts for the Benefit of Third Parties**, No.242, s.1 vd. Geniş bilgi için ayrıca bkz. Robert Merkin (Ed.), **Privity of Contract, The Impact of The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999**, LLP, London, 2000, s.1 vd., 44 vd.

90 Hazelwood, **P&I**, s.275.

yazdırıyor, sigortacı da sigorta tazminatını iflas masasına ödüyordu. İflas masası ise, sözkonusu sigorta tazminatını genel kurallara göre bütün alacaklılara dağıtıyordu. Bu dönemde, üçüncü kişinin sigorta tazminatı üzerinde hiçbir önceliği yoktu[91]. Böylece, diğer alacaklılar üçüncü kişinin gördüğü zarardan bir bakıma kazanç sağlamış oluyorlardı[92].

a. Mevcut Durum (TPA)

1930 tarihli Third Parties (Rights Against Insurers) Act, yukarıdaki anlayışı değiştirmiştir. Bu kanun ile aynı yıl yürürlüğe giren ve zorunlu sigorta öngören Road Traffic Act arasında yakın bir ilişki vardır[93]. Çünkü, bu tarihlerde, trafik kazası mağdurlarının tazmin edilememesi tepki çekmeye başlamıştı[94]. TPA, 1906 tarihli Workmen's Compensation Act'ı model alıyordu ve özellikle sigortalının iflası hali için üçüncü kişiye daha etkin bir koruma sağlamayı amaçlıyordu[95]. Fakat, kanunun kapsamı trafik kazaları ile sınırlanmayarak oldukça geniş tutuldu. Kulüpler ise, kanunu potansiyel bir tehdit olarak algıladılar. Çünkü o tarihlerde P&I talepleri de yükselişe geçmişti[96]. Ayrıca, yine o tarihlerde yaygınlaşmaya başlayan tek gemi

---

91 *Harrington Motor Co. Ltd.* [1928] Ch. 105; *Hood's Trustees v. Southern Union General Insurance Co. of Australasia Ltd.*, [1928] 1 Ch. 793; *Ward v. British Oak Insurance Co Ltd* [1932] 1 KB 392. Ayrıca bkz. Birds, s.340; Colinvaux, s.406.

92 1998 JCP, s.3.

93 Colinvaux, s.406; 1998 JCP, s.9.

94 Daniel Shapiro, "The Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930: A Beter Interpretation?" **Crown Office Chambers**, 2006, s.3; Merkin, **Privity of Contract**, s.48.

95 2001 JR, s.25. Belirtelim ki, 1906 tarihli kanun, İngiltere'de işçi partisinin baskısı ile geçmişti. Bugün ise, trafik kazaları ve işçilerin gördüğü zararlar ile zorunlu sigorta konusunda ayrı özel düzenlemeler vardır. Örneğin, bkz. National Insurance (Industrial Injuries) Act, 1946; Social Security Act, 1998; European Communities (Rights Against Insurers) Regulations, 2002.

96 Bunun üç önemli nedenini şöyle sıralayabiliriz: Birincisi, kulüpler yük sigortacıları karşısındaki savaşı Brüksel'de kaybettiler. Lahey Kuralları kabul edildi ve Carriage of Goods by Sea, 1924 ile İngiliz ulusal mevzuatına girdi. İkincisi, Bolşevik tehlikesi kulüpleri telaşlandırıyordu. Üyeler, Rus limanlarında eğlence vaadiyle karaya çıkarılan gemiadamlarının Sovyet propogandacılar tarafından doldurulduklari ve National Union of Seamen tarafından İngiltere'de yapılan aynı doğrultudaki legal çalışmalar konusunda uyarılıyordu. Kulüpler, ücretlerin yükselmesi ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi konusundaki grev baskısından korkuyorlardı. Çünkü, o tarihte çalışma koşulları gerçekten kötüydü. Üçüncüsü, kulüplere yansıyan cismani zarara dayalı talepler son derece yükselmişti ve çeşitli ülkelerdeki özellikle jurili mahkemeler çok yüksek tazminatlara hükmetmeye başlamışlardı. Özellikle Amerika'da avukatlar ambülansların önünü kesiyorlardı. Kulüpler bütün bu gelişmeleri hiç liberal bulmuyor ve karşı çalışmalar yapıyorlardı. Örneğin, Amerikan Parlamentosu'nda yaptıkları lobi faaliyeti sonucunda, kulüplerin o gün için adil buldukları çözümü getiren Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act 1927 yılında yürürlüğe girdi. Bkz. Young, **Mutuality**, Chap.5.

şirketleri nedeniyle de, konu kulüpleri yakından ilgilendiriyordu[97]. Çünkü, üye iflas ettiğinde bütün zararı kulüp ödeyecekti. Gerçekten, P&I taleplerinin büyüklüğü düşünüldüğünde, sigortalının iflası meselesinin trafik kazalarından çok kulüpleri ilgilendirdiği anlaşılır.

TPA, *privity* doktrini ışığındaki eski uygulamayı değiştirerek üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı tanıdığından, o tarihlerde "victims' charter" şeklinde adlandırıldı[98]. Fakat, şartları incelendiğinde görüleceği üzere, doktrin aslında terk edilmemiş, sadece olumsuz yanlarının giderilmesi için üçüncü kişi lehine küçük bir istisna tanınmıştı. Buna göre, kanunun ana hatları şöyledir:

TPA, sigortalının acze düşmesi halinde, üçüncü kişinin sigortacıya karşı sahip olduğu hakları düzenler (TPA Başlangıç ve m.1.1). Kanunun kapsamı belirlenirken bir olumlu, bir de olumsuz iki kriter kullanılmıştır: Birincisi, sigortalının üçüncü kişiye karşı sorumluluğunu konu alan bir sigorta sözleşmesinin varlığıdır (TPA.1.1). İkincisi ise, bu sigorta sözleşmesinin bir reasürans sözleşmesi (TPA.1.5) veya işveren sorumluluk sigortası (TPA.1.6.b) olmamasıdır.

Doğrudan dava için gereken ilk şart; sigortalının kanunda öngörülen şekilde acze düşmüş olmasıdır[99]. Bunlar; gerçek kişiler ve tüzel kişiler açısından kanunda ayrı ayrı sayılan iflas, konkordato, zorunlu ya da rızaen tasfiyeye girmek gibi ödeme güçlüğü halleridir (TPA.1.1). Sigortalı, ister acze düşmeden önce isterse düştükten sonra olsun, üçüncü kişiye karşı bir sorumluğa maruz kalırsa *(incur)*, sigortacıya karşı sahip olduğu haklar üçüncü kişiye geçer (TPA.1.1). Sigortacı, bu devir üzerine, üçüncü kişiye karşı tıpkı sigortalıya karşı sorumlu olduğu gibi sorumludur (TPA.1.4). Kanun, devirden *(transfer and vest)* bahsetmekte birlikte, bunun bir kanuni halefiyet *(statutory subrogation)* olduğu konusunda uygulama ve öğretide herhangi bir kuşku

---

97 Hazelwood, **P&I**, s.277.

98 Hazelwood, **P&I**, s.276.

99 Kanunda sayılan terimlerin bugünün iflas hukukunun gerisinde kaldığı kabul edilmekte ve bu açıdan İngiliz Hukuk Komisyonu tarafından bunlar gözden geçirilmektedir. Uygulama ve öğretinin TPA ile ilgili açıklamalarında ise bütün bu haller kısaca "insolvency" kelimesi ile ifade edilmektedir. Örneğin, bkz. Shapiro, 4 vd. Biz, bu kavram için "aciz" kelimesini kullanacağız. Kavram ve aynı yönde çeviri için bkz. Nuray Ekşi/Ali Cem Budak, "Uluslararası Aciz Usulüne İlişkin Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü", **Dokuzeylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2003, C.5, Sa.1, s.42 vd.

bulunmamaktadır[100]. İşte, üçüncü kişinin bu iki şart yerine geldiğinde sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı bulunmaktadır.

Kanunda, üçüncü kişinin bilgi alma hakkı da ayrıca düzenlenmiştir. Sigortalı ile iflas masası ve tasfiye memurları gibi kanuni temsilcileri, üçüncü kişiye sigorta konusunda gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür (TPA.2.1). Aynı görev sigortacıya da yüklenmiştir (TPA.2.2). Verilecek bilgiler, üçüncü kişinin TPA kapsamında halefiyete konu herhangi bir hakkı olup olmadığı ve şayet var ise, bu hakkın icrası ile ilgili makul şekilde gerekli olan bilgilerdir (TPA.2.1). Bunlar, sigorta sözleşmeleri, prim makbuzları ve diğer gerekli bilgi ve belgeler şeklinde sayılmıştır (TPA.2.1). Kanunda, bilgi alma hakkını ortadan kaldıran veya etkisini azaltan poliçe şartları hükümsüz sayılmıştır (TPA.2.1). Aynı şekilde, bilgi alma için de halefiyet kuralı geçerlidir.

TPA, bu kuralların etkisiz bırakılmasını önlemek için bazı koruma mekanizmaları da öngörmüştür: Birincisi, halefiyet kuralı diğer kanunların aksi yönde olan hükümlerine göre öncelikle uygulanır (TPA.1.1). İkincisi, kanunda düzenlenen halefiyet kuralını (TPA.1.1.a-b) doğrudan veya dolaylı şekilde ortadan kaldıran veya etkisiz bırakan poliçe şartları geçersizdir (TPA.1.3). Üçüncüsü, sigortalının acze düşmesinden sonra, sigortacının sigortalıya yaptığı ödeme veya sigortacı ile sigortalı arasında yapılan sulh, feragat, ibra, temlik gibi işlemler üçüncü kişiye karşı hiçbir hüküm doğurmaz. Halefiyet kuralının uygulanmasında, bu ödeme veya işlemler hiç yapılmamış gibi kabul edilir (TPA.3).

Görüldüğü üzere, TPA'nın sistemi halefiyet mantığı üzerine kuruludur. Üçüncü kişi sigortalıya halef olmakla, onun yerine geçerek sigortacıdan talepte bulunmaktadır. Yoksa, sigortacı ile üçüncü kişi arasında doğrudan bir sorumluluk ilişkisi kurulmamıştır. Dolayısıyla, sigortacının sorumluluğu yine sözleşmede olduğu gibidir ve sigortacıya karşı sigortalının durumu neyse üçüncü kişinin durumu da odur. Bunun anlamı, sigortacının savunmaları incelenirken daha iyi anlaşılacaktır. Üçüncü kişinin sigortalıya halef olması ise iki şarta bağlıdır. Bunlar; sigortalının acze düşmesi ve sigortalı ile arasında bir sorumluluk ilişkisi kurmuş olmaktır.

---

[100] Hazelwood, **P&I**, s.276; Colinvaux, s.407-409.

(1) Aciz Şartı

Kanuna göre, sigortalı acze düşmüş olmadıkça halefiyet gerçekleşmez. Zira, bu ihtimalde üçüncü kişi sigortalıyı dava ederek ondan tazminat alabilecek demektir. Bu nedenle, sigortacı ile sigortalı arasındaki ilişkiye üçüncü kişiyi sokmaya gerek görülmemiştir. Dolayısıyla, üye şayet kanunda sayılan hallerden biri nedeniyle acze düşmüşse, üçüncü kişi açısından bir sorun yoktur. Fakat, bu olmamışsa, üçüncü kişinin önce üyeyi acze düşürmesi gerekir. Bu, üyeyi iflas ettirmek, tasfiyeye sokmak veya diğer yolları kullanmak suretiyle yapılacaktır (TPA.1.1).

Fakat, P&I uyuşmazlıklarında, bu şartı yerine getirebilmek pek de kolay değildir. Çünkü, çoğunlukla üye ile üçüncü kişi farklı ülkelerdedir. Gerçekte, aynı ülkede bulunsalar bile üye kağıt üzerinde Panama gibi bir ülkede tescilli olan bir ticaret şirketidir. Öte yandan, burada tek önemli olan üyeyi acze düşürmek değil, onu İngiltere'de acze düşürmektir. Üyenin başka bir ülkede acze düşmüş olması TPA'nın uygulanabilmesi için yeterli değildir[101]. Fakat, böyle bir halde, uzun ve masraflı olsa da, üçüncü kişinin üyeyi İngiltere'de acze düşürmesi mümkün olabilir. Çünkü, İngiliz mahkemelerinin milletlerarası yetkileri oldukça geniştir.

1985 tarihli Companies Act, İngiliz mahkemelerine, kendi yetki alanları içerisinde varlığı *(asset)* bulunan yabancı şirketler için tasfiye kararı verme yetkisini açıkça tanımıştır[102]. 1986 tarihli Insolvency Act, m.221'de de paralel bir düzenleme bulunmaktadır. İlerde açıklayacağımız üzere, burada yabancı ülkedeki şirketin İngiliz şirketler siciline tescil edilmesi *(restore)*, sonra da feshedilerek bir tasfiye masası kurulması sözkonusudur. Bu açıdan, üye Panama'da tescilli bir şirket olsa bile, gemisinin İngiltere'de tutuklanmış olması, onun mahkemenin yetki alanı içinde bir varlığının bulunduğunu kabul etmek için yeterlidir. Hatta, üyenin İngiltere'de hiçbir

---

[101] Bu konuda ayrıca bkz. Beşinci Bölüm, II/F.2.a.

[102] Madde şöyledir: m.666/1: [İngiltere'de] tescil edilmemiş bir şirket hakkında bu kanun hükümlerine göre tasfiye kararı verilebilir. Bu halde, bu kanunun tasfiye ile ilgili bütün hükümleri aşağıdaki özel durumlar dikkate alınmak kaydıyla tescil edilmemiş bir şirket hakkında uygulanır. m.666/5: Aşağıdaki hallerde, tescil edilmemiş bir şirket hakkında tasfiye kararı verilebilir: a) Şirket dağılmış, faaliyeti sona ermiş veya tasfiye amacı ile sınırlı olarak faaliyet gösteriyorsa, b) Şirket borca batıksa, c) Mahkeme, şirket için tasfiye kararı verilmesini adalet ve hakkaniyete uygun buluyorsa. Belirtelim ki, önceki tarihli Companies Act hükümlerinden de mahkemeler yorum yoluyla aynı sonuca ulaşıyorlardı.

varlığı olmasa, kulüpten alacağı tazminatın İngiltere'de ödenecek olması ve bu konudaki dava hakkı yeterli bir "varlık" olarak kabul edilmektedir[103]. Fakat, bu mahkemenin takdirine bağlıdır ve üyenin İngiltere'deki tek varlığı olarak kulübe karşı sahip olduğu alacağa ilişkin dava hakkı gösteriliyorsa, bunun başarı şansı olan bir hak olduğu konusunda mahkemede makul bir kanaat uyanmalıdır[104]. Belirtelim ki, denizaşırı kulüplerle birlikte bu durum biraz şüpheli olmuştur[105].

(2) Sorumluluk Şartı

Kanuna göre, sigortalının, acze düşmeden önce veya acze düştükten sonra, üçüncü kişiye karşı bir sorumluluğa maruz kalmış olması *(incur)* gerekir. Buradaki "incur" kelimesi, sorumluluğun bir mahkeme veya tahkim kararı veya bir sözleşme ile kesin olarak belirlenmesini ifade etmektedir ve buna genellikle "sorumluluk kurmak" denilmektedir. Sigortalı bu andan önce sigortacıdan tazmin hakkına sahip değildir[106]. Bu nedenle, üçüncü kişinin de sigortalıya halef olarak sigortacıdan talepte bulunması mümkün görülmemektedir.

Post Office kararına konu olayda; sigortalı davacının telefon kablolarına zarar verdikten sonra iflas etmiş, *Post Office* ise sigortalıyı dava etmeksizin TPA hükümlerine göre doğrudan sigortacıyı dava etmiştir. Temyiz Mahkemesi; sigortalının üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğu kuruluncaya kadar herhangi bir zararının olmadığı, bu nedenle tazminat için sigortacıyı dava edemeyeceğine karar vermiştir. Buna göre, üçüncü kişi sigortacıyı ancak sigortalı bunu yapabildiği takdirde TPA, m.1'e göre dava edebilir. Dolayısıyla, üçüncü kişinin sigortacıyı dava etmeden önce sigortalı ile arasında bir sorumluluk kurması gerekir; bu da ancak bir mahkeme veya hakem kararı ya da bir sözleşme ile olabilir[107].

---

[103] *Re: Compania Merabello San Nicholas S.A.,* [1973] Ch.75; *The Vainqueur Jose* [1979] 1 Llyod's Rep.557; *Re: Eloc-Electro Optieck & Communicatie BV.* [1981] 2 All ER.1111.

[104] *The Allobrogia* [1979] 1 Llyod's Rep.190.

[105] Zira, tazminatın ifa yeri tartışma konusu edilebilir ve İngiltere olmadığı savunulabilir. Hazelwood, bu sorun için kulüplerin Londra temsilcilikleri aracılığı ile aynı sonuca varılabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.279.

[106] Bkz. "Tazmin klozunun özü, sigortalının zararı kanıtlamasıdır. Bu nedenle, sigortalı sorumluluğu kanıtlanıncaya kadar sigortacıdan hiçbir talepte bulunamaz." diyen *West Wake Price & Co v. Ching* [1956] 2 Llyod's Rep.618.

[107] *Post Office v. Norwich Union Fire Insurance Society Ltd* [1967] 1 Llyod's Rep.216.

Bu sonuç, *Bradley v. Eagle Star* kararında Lordlar Kamarası tarafından da doğru bulunmuştur. Bu olayda ise; davacı bir süre çalışmış olduğu sigortalıya ait fabrikada bir akciğer hastalığına yakalanmıştır. Bu arada sigortalı tasfiyeye girmiş, sonra da terkin edilmiş, yaklaşık on yıl sonra sigortacıya karşı dava açılmıştır. Davanın asıl amacı, tasfiyeye bağlı olarak TPA'nın verdiği bilgi alma hakkından yararlanmak ve sigortalının davacıyı tatmin edecek bir sigortasının bulunup bulunmadığını öğrenmektir. Lordlar Kamarası; şirketler sicilinden terkin edilmiş olan sigortalının olaydaki şartlara ve Companies Act hükümlerine göre yeniden ihyasının artık mümkün olmadığı, dolayısıyla bunu dava ederek sorumluluk kurmanın da mümkün olmadığı, bu şart yerine gelemeyeceğine göre TPA anlamında bir halefiyetten söz edilemeyeceği, buna uygun olarak bilgi alma hakkı açısından da kanundaki şartların yerine gelmediğine karar vermiştir[108].

Görülüyor ki; üçüncü kişi ile üye arasındaki sorumluluk ilişkisi kesinleşmedikçe, TPA anlamında bir halefiyet sözkonusu olmamaktadır. Halefiyet, sorumluluk kesinleştikten sonra, üye acze düşürüldüğü anda doğmaktadır. Tabiatıyla, önce aciz meydana gelmişse, durum biraz daha karışıktır. Çünkü, üye şayet bir ticaret şirketi ise ve sicilden terkin edilmişse artık dava ehliyeti yok demektir[109]. Bu nedenle, üyenin önce üçüncü kişi tarafından yeniden ihya edilerek şirketler siciline tescil edilmesi, bu şekilde tüzel kişilik kazandırılan üyenin dava edilmesi gerekir[110]. Bu da bazen İngiliz hukuku açısından mümkün olmaz[111], bazen üyenin bulunduğu ülkenin hukuku bunu desteklemeyebilir[112], fakat her halukarda üçüncü kişi için uzun ve masraflı bir iştir.

(3) Bilgi Alma Hakkı

Bilgi alma hakkı, TPA'nın halefiyet sisteminin daha sıkı sorgulanmasına vesile olmuştur. Özellikle sigortalı sorumluluk kurulmadan önce acze düşmüşse, bilgi alma

---

108 *Doris Bradley v. Eagle Star Insurance Co.Ltd.* [1989] 1 Llyod's Rep.465. Ayrıca bkz. *Thornton Springer v. NEM Insurance Co. Ltd and others* [2000] 2 All ER.489.

109 *The Rio Assu* [1999] 1 Llyod's Rep.201.

110 1998 JCP, s.31-35.

111 Örneğin, *Doris Bradley v. Eagle Star Insurance Co. Ltd.* [1989] 1 Llyod's Rep.465. Belirtelim ki, Companies Act'ta yapılan sonraki tarihli değişiklikler ile bu konudaki süreler uzatılmıştır.

112 Türkiye'deki bir ticaret şirketinin İngiltere'de acze düşürülemeyeceğini ilerde göreceğiz.

hakkı önemini ciddi şekilde hissettirmektedir. Gerçekten, olmayan bir muhatabı yeniden ihya yoluyla yaratmak, sonra da onu dava ederek aleyhine bir hüküm almak, şayet yolun sonunda ciddi bir umut ışığı yoksa göze alınacak bir iş değildir. Üçüncü kişinin bunları yerine getirdikten sonra öğreneceği şey; sigortalının gerçekte işe yarar bir poliçesi olmadığı ise, bütün emekleri boşa gitmiş demektir.

Gerçi, *Bradley v. Eagle Star* kararında, bilgi alma hakkı açısından da halefiyetin sorumluluğun kurulduğu anda doğduğu sonucuna varılmıştır. Bu sonuç, alt derecedeki iki kararda da takip edilmiştir. *Nigel Upchurch* kararında; sorumluluk kurulmadan önce sigortalının tazmin hakkı bulunmadığı gerekçesine, bu andan önce şarta bağlı *(contingent)* bir tazmin hakkı da bulunmadığı gerekçesi eklenmiştir[113]. *Woolwich Building* kararında ise, lafzi yorumla, farklı gerekçelerden yine aynı sonuca varılmıştır[114]. Fakat, *The Fanti and Padre Island* kararında, bilgi alma hakkı için olmamakla birlikte, Lordlar Kamarası tarafından yeni bir yorum yapılmıştır. Kulüp sigortası için verilen bu kararda, üyenin sorumluluk kurulmadan önceki aşamadaki kulübe karşı olan hakkı; şarta bağlı bir tazmin hakkı şeklinde nitelendirilmiştir[115]. Böylece, sigortalının iflası ile birlikte, üçüncü kişinin şarta bağlı bir tazmin hakkına halef olabileceğinin sinyali verilmiştir[116]. Şarta bağlı tazmin hakkı görüşü daha sonra *Cox v. Bankside* kararında da kabul edilmiştir[117].

TPA'nın bilgi alma hakkı konusundaki hükümlerinin başka noktalarda da yetersiz olduğu, bugün İngiliz Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilmektedir. Komisyon'un eleştirileri şöyledir: Birincisi, üçüncü kişiyi gereksiz şekilde zaman ve para harcamaya mecbur etmesidir[118]. İkincisi, kanundaki üçüncü kişiye hangi bilgilerin verileceği ile ilgili ifadelerin çok genel ve belirsiz olmasıdır. Bu husus, her iki taraf için de sakıncalı bulunmakta ve genel ifadeler kullanmak yerine, verilecek

---

113 *Nigel Upchurch Associates v. Aldridge Estates Investment Co. Ltd.* [1993] 1 Lloyd's Rep.535.

114 *Woolwich Building Society v. Taylor* [1995] 1 BCLC.132.

115 *The Fanti and Padre Island* [1990] 2 Llyod's Rep.191.

116 1998 JCP, s.21.

117 *Cox v. Bankside Members Agency Ltd.* [1995] 2 Llyod's Rep.437.

118 Örneğin, *Banque Bruxelles Lambert v. Eagle Star Insurance* davasında yapılan dava masraflarının on milyonlarca paunda ulaştığı belirtilmektedir. Bkz. 1998 JCP, s.29-30.

bilgilerin liste şeklinde gösterilmesinin daha faydalı olacağı belirtilmektedir[119]. Üçüncüsü, bilgi vermekle yükümlü kişiler arasında havuz yöneticileri, brokerler ve diğer sigorta aracılarının sayılmamış olmasıdır. Bu kimselerin sigortacının kimliği ve sigorta sözleşmesinin içeriği konusunda, örneğin bir tasfiye memurundan çok daha fazla bilgi sahibi olacakları, fakat kanunda sayılmadıkları için bilgi alma talebine muhatap olmayacakları belirtilmektedir[120]. Dördüncüsü, bilgi verme yükümlülüğünün tasfiye veya iflas masası memurları gibi resmi görevliler için doğurduğu sıkıntılardır. Görevleri icra iflas mevzuatında belirlenmiş olan bu kimseler, üçüncü kişiye bilgi verme konusunda görevli olup olmadıkları noktasında kimi zaman kuşku duymaktadır. Bununla ilgili masrafların borçlu masadan karşılanması da diğer alacaklılar ile resmi görevliler arasında ayrı bir sıkıntı doğurmaktadır[121]. Beşincisi, kanunun bilgi verme yükümlülüğünü sigortalı ve sigortacıya eşit olarak yüklemek yerine; asıl olarak sigortalı ve temsilcilerine yüklemesi, sigortacıyı ise bu hükümlere tabi tutmasıdır. Bu, üçüncü kişinin önce sigortalıya sonra sigortacıya başvurması, yani iki aşamalı bir süreç anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle, sigortacıya ait yükümlüğün kapsamını sigortalının hangi bilgileri verdiği belirlemektedir. Dolayısıyla, sigortalı bilgi verme yükümlülüğünü savsakladığı takdirde, üçüncü kişinin sigortacıdan bilgi almasına imkan yoktur. İflas etmiş bir sigortalı ise, bilgi verme konusunda genellikle pek istekli olmaz[122].

Bilgi alma hakkı, 2004 yılında ve bu gelişmeler ışığında, İngiliz Temyiz Mahkemesi tarafından yeniden ele alınmıştır. Burada, üçüncü kişinin sigortalının iflası ile birlikte bilgi alma hakkını kazandığına karar verilmiştir[123]. Mahkemeye göre: Sigortalının

---

119 1998 JCP, s.56; 2001 JR, s.40.

120 1998 JCP, s.57; 2001 JR, s.40.

121 1998 JCP, s.58-59.

122 1998 JCP, s.58; 2001 JR, s.40.

123 Karara konu olayda; *OT Computers* 3-5 yıl garanti ile bilgisayar satmaktadır; *First National* ise tüketicilere bunun için kredi sağlamaktadır ve Consumer Credit Act, 1974 gereğince tüketicilere karşı *OT Computers* ile birlikte sorumludur. 2002 yılında, *OT Computers* iflas etmiş; *First National* tüketicilere karşı verilen sözkonusu garantiler ile ilgili olarak bir poliçenin varlığından haberdar olmuş ise de bunun detayları hakkında ne iflas memurlarından ne de sigortacıdan bilgi alamamıştır. Bunun üzerine mahkemeye başvurarak; iflas memurlarının ellerindeki bilgileri açıklamaları için bir emir verilmesini istemiştir. *First National,* tüketicilerin halefi olduğunu

iflası ile birlikte sahip olduğu şarta bağlı haklar üçüncü kişiye geçer. Fakat bu haklar sorumluluk kurulduğu anda ikmal *(crystallise)* olur. Yani, üçüncü kişi sigortacıdan sorumluluk kurulduktan sonra talepte bulunabilir. Fakat, bilgi alma hakkı açısından şarta bağlı hakkın devrini yeterli saymak gerekir. Mahkeme, bu sonuca TPA, m.1/2, 2/1 ve 2/2'nin lafzi yorumundan, ayrıca SCA, m.33/2 ve CPR.31/16'dan yararlanarak varmıştır. Mahkemeye göre, TPA bilgi alma hakkını sorumluluk kurma şartına bağlamamaktadır. SCA ve CPR ise yargılamanın çabuk ve etkili olması için tarafların "kartlarını masaya açması" şeklinde bir çözüm benimsemektedir. Üçüncü kişinin erken bilgi almakta hukuken korunması gereken bir menfaati vardır[124]. *Centre Re v. Freakley* kararında da benzer sonuçlara ulaşılmıştır[125].

(4) Çok Davalı Usul

Bilgi alma hakkı açısından son yıllarda değişmekle birlikte, doğrudan dava hakkının kazanılması iki ayrı sürecin işletilmesi sonucunda olmaktadır. Bunlar; sorumluluk kurmak (veya kesinleştirmek) ve aczin tespitidir. Bu iki şart yerine geldiğinde, üçüncü kişinin halefiyet hakkı artık ikmal olmaktadır. Yani, üçüncü kişinin iki dava (veya süreç) sonucunda elde ettiği şey tazminat değil, halefiyet hakkıdır. Bundan sonra, sigortalının yerine geçerek sigortacıdan talepte bulunma hakkını elde etmiş olmaktadır. Şayet, sigortacı talep üzerine tazminat ödemezse, üçüncü kişinin tıpkı sigortalı gibi bütün poliçe hükümleri ile bağlı şekilde sigortacıyı dava etmesi gerekir. Buna, bizim "çok davalı usul" şeklinde adlandırdığımız "multiple proceedings" denilmektedir[126].

İngiliz Hukuk Komisyonu'na göre, çok davalı usulün şu sakıncaları bulunmaktadır[127]: Birincisi, bu usul zaman kaybına neden olmaktadır. Gerçekten, her biri kimi zaman yıllar süren davaların birini açabilmek için bir öncekinin

---

savunmaktadır. *OT Computers* iflas etmiştir ama henüz tüketicilerle arasında bir sorumluluk kurulmamıştır. Mahkeme, bu bilgi alma talebini reddetmiş; karar temyiz edilmiştir.

124 *First National Tricity Finance Ltd. v. OT Computers Ltd. (In Administration)* [2004] EWCA.653 (CA).

125 *Centre Reinsurance International Company v. Simon Freakley and Others* [2005] EWCA.115 (CA).

126 1998 JCP, s.24 vd.

127 2001 JR, s.23 vd.; 1998 JCP, s.25 vd.

sonuçlanmasını beklemek gerekmektedir. İkincisi, her dava için gerekli olan dava masrafları ve avukat ücretleri üçüncü kişi için doğrudan davanın maliyetini arttırmaktadır. Bu masraflar son ana kadar üçüncü kişinin omuzlarında olacaktır. Üçüncüsü, bu davaları farklı avukatlar eliyle takip etme mecburiyeti, etkili bir savunmayı güçleştirmektedir. Çünkü, her bir dava için farklı ülke mahkemeleri yetkili olabilmektedir. Dördüncüsü, aynı maddi olaylar her davada yeniden tartışıldığından, bu usul önemli bir emek kaybına yol açmaktadır. Buna bağlı olarak beşincisi, sigortalının sorumluluğuna dair karar sigortacı bakımından kesin hüküm sayılmadığından, sigortalının sorumluluğunun sigortacı tarafından yeniden tartışmaya açılabilmesidir. Altıncısı, bilgi alma hakkı konusundaki yetersizliktir. Çünkü, üçüncü kişi yolun bundan sonraki kısmında bağlı olacağı poliçe hükümlerini bu ana kadar bilmemektedir.

b. Yeni Gelişmeler

Son yıllarda, İngiltere'de TPA konusunda iki önemli gelişme olmuştur. Bunlar; TPA Reformu ve 1999 tarihli The Contracts (Rights of Third Parties) Act'tır.

(1) TPA Reformu

İngiltere'de doğrudan dava konusunda reform yapmak ve bu konudaki uygulamayı birleştirmek üzere, son on yılda toplanan "England and Wallace" ile "Scotland" bölgelerine ait Hukuk Komisyonları ile bunların birleşmesinden meydana gelen Ortak Komisyon çeşitli çalışmalar yapmışlardır. Bu çalışmalar sonucunda, 1998 Ortak Raporu[128], 2001 Ortak Raporu[129] ve bu ikincisinin devamı olan ve TPA'nın yerine geçmesi düşünülen Taslak'tan *(draft bill)* ibaret olan üç önemli belge ortaya çıkmıştır.

1998 Ortak Raporu'nda, yukarıdaki sakıncaların bazılarına dikkat çekilmekle birlikte, çok davalı usulünün terk edilmesi gündeme gelmemiştir[130]. Aslında, bu

---

[128] The Law Comission Consultation Paper No.152 and The Scottish Law Comission Discussion Paper No.104 in a Joint Consultation Paper of 1998 on Third Parties (Rights Against Insurers) Act 1930.

[129] The Law Comission and The Scottish Law Comission (Law Com No.272) (Scot Law Com No.184), **Third Parties - Rights Against Insurer**, Joint Report of July 2001.

[130] 1998 JCP, s.24-28.

sakıncalar daha önce de çeşitli vesilelerle öğreti ve uygulamayı meşgul etmiş, ancak genel eğilim üçüncü kişinin kendi sıkıntıları yüzünden sigortacının sözleşme ile üstlendiği borcun ağırlaştırılamayacağı yönünde olmuştur[131]. 1998 Ortak Raporu'nda, bu eğilim nispeten yumuşayarak, davanın ihbarı[132] ve müdahale[133] gibi usul hukuku çareleri ile bu sakıncaların bertaraf edilip edilemeyeceği tartışılmıştır[134].

2001 Ortak Raporu'nda ise, çok davalı usul yanında ve ona alternatif olarak, tek dava usulü (*single proceeding*) benimsenmiştir. Buna göre; üçüncü kişi, sorumluluk ilişkisi kurmasına gerek olmadan sigortacıyı dava edebilecek ve sigortalının sorumluluğu bu (doğrudan) dava içerisinde kurulabilecektir[135]. Ortak Komisyona göre; çok davalı usul, üçüncü kişiyi sıkıntıya sokmaktan başka hiçbir amaca hizmet etmemektedir. Çünkü, üçüncü kişiyi iflas mevzuatından kaynaklanan bir dizi fuzuli prosedürü de yerine getirmek zorunda bırakmaktadır. Bunun, üçüncü kişi için doğurduğu sakıncalar bir yana, sigortalının yararına hizmet edip etmediği bile kuşkuludur. Aynı sonuç, sorumluluk kurma şartı için de geçerlidir. Çünkü, sigortalının sorumluluğu doğrudan dava içerisinde yeniden tartışma konusu yapılabilmektedir[136]. Kaldı ki, bu tür davalar genellikle resmen taraf olmamakla birlikte poliçe hükümleri gereğince fiilen sigortacı tarafından yürütülmektedir. Bir an için, doğrudan davaya ait bu iki şartın da bulunmadığı kabul edilirse, sigortacının

---

131 Fossion, s.5 ve orada anılanlar.

132 Eski bir kararda, sigortalıya karşı açılan davayı sigortacıya ihbar etmek suretiyle çok davalı usulü bertaraf etmek isteyen üçüncü kişinin talebi reddedilmiştir. Mahkeme, ilk açılan davada sigortacı ile sigortalı için konu birliği bulunmadığının ve dolayısıyla sigortacının kendisine ihbar edilen bu davayı kabul etme mecburiyeti olmadığının üzerinde durmuştur. *Carpenter v. Eblewhite,* [1939] 1 KB.346. Başka benzer kararlar da üçüncü kişinin davayı sigortacıya ihbar ederek, sigortacı ile sigortalının sorumluluklarının tek bir davada çözümlenmesine imkan olmadığını göstermektedir. Bkz. *Gouriet v. Union of Post Office Workers* [1978] AC.501; *Meadows Indemnity Co. Ltd. v. Insurance Corporation of Ireland plc.* [1989] 2 Lloyd's Rep.298; *Doris Bradley v. Eagle Star Insurance Co. Ltd.* [1989] 1 Lloyd's Rep.465. Fakat, başka bir kararda mahkeme; yine üçüncü kişi tarafından sigortalıya karşı açılan davanın, bu kez sigortalı tarafından sigortacıya ihbar edilmesini kabul etmiştir. Bu kararda da çok davalı usulün sakıncaları üzerinde durulmuştur. Bkz. *Brice v. Wackerbarth* [1974] 2 Lloyd's Rep.274.

133 Bir kararda, mahkeme üçüncü kişinin sigortalıya açtığı davaya sigortacının müdahalesini kabul etmiştir. Bkz. *Wood v. Perfection Travel* [1996] LRLR.233.

134 1998 JCP, s.25-26.

135 2001 JR, s.4.

136 Örnek olarak bkz. *Cheltenham and Gloucester plc v. Royal and Sun Alliance Insurance Co.* [2001] SLT.347.

durumunda herhangi bir kötüleşme olmamaktadır. Üçüncü kişi sigortalının halefi olduğuna göre, talebi de yine poliçe doğrultusunda olacak, sigortacının sorumluluğu da yine sigorta poliçesi ile sınırlı kalacaktır[137]. Ayrıca, çok davalı usul yerine tek dava usulünün kabul edilmesinin, kanun koyucunun amacına da uygun olduğu düşünülmektedir[138]. Böylece, çok davalı usulün terk edilmesi fikri, Ortak Komisyon'da büyük bir destek görmüş, onun yanında daha basit ve daha ucuz olan tek dava usulü benimsenmiştir[139].

Bununla birlikte, tek dava usulünün de başka bazı sakıncaları bulunduğuna yine aynı raporda işaret edilmektedir. Bu usulde, sigortalıya ait haklar, üçüncü kişi ile sigortacı arasında deyim yerinde ise bölüşülmektedir. Zira, üçüncü kişi nasıl ki sigortalının poliçeden doğan haklarını devralıyorsa, aynı şekilde sigortacı da sigortalının üçüncü kişiye karşı sahip olduğu savunmaları devralmaktadır. Bu durumda ise, belki de davanın kaderini sigortalının tutumu belirlemekte ve sigortacı şu ikilemde kalmaktadır: Ya sigortalının üçüncü kişiye karşı sorumlu olmadığını kanıtlayarak sorumluktan kurtulmak; yahut da zararın örneğin sigortalının kastından doğduğunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulmak[140]. Ayrıca, üçüncü kişi poliçe şartlarına vaktinden evvel nüfuz ettiğinden, belki de sandığından başka bir başlık altında sigortacıyı sorumlu tutabileceğini fark edecektir. Çünkü, TPA, sigortalı ile sigortacının sorumluluk kuruluncaya kadar sözleşme şartlarını üçüncü kişiden gizlemesine imkan vermektedir[141]. Yine de, yapılan reformun, üçüncü kişiyi uğradığı zararın "sanki sigortalı değilmiş gibi" tekrar tekrar tartışılması ve kanıtlanması konusunda zaman ve para israfından kurtardığı düşünülmektedir[142].

---

137 2001 JR, s.23-24.

138 Ortak Komisyon'a göre; Parlemento'nun sorumluluk kurmayı bir ön şart haline getirmek şeklinde bir amacı yoktur. Çünkü: 1. TPA'da sigortacının sorumluluğunun hangi anda doğduğuna dair açık bir hüküm yoktur. 2. İlgili tutanaklarda da bunun ön şart olduğu yönünde bir işaret yoktur. 3. TPA'nın model aldığı Workmen's Compensation Act 1906'da böyle bir ön şart olmadığı gibi, durum tersinedir. Bkz. 2001 JR, s.25.

139 Aslında, bir adım daha atılarak, halefiyet sisteminin de terk edilmesi ve bunun yerine yeni bir sorumluluk rejimi benimsenmesi de teklif edilmiş, ancak bu teklif Ortak Komisyon'da kabul görmemiştir. Bkz. 2001 JR, s.25.

140 2001 JR, s.26-27.

141 2001 JR, s.27-28.

142 2001 JR, s.28.

Ortak Raporlar ve Taslak ile bilgi alma hakkı konusunda da yeni bir usul benimsenmiştir. Üçüncü kişinin durumu güçlendirilmiş, sorumluluk kurma şartına bağlı olmaksızın bu hakkın kullanılabileceği kabul edilmiştir. Bununla, üçüncü kişinin dava açıp açmama konusunda karar verirken, önünü görebilmesi amaçlanmıştır[143]. Bu yeni usule göre, üçüncü kişiden bu yönde bir talep geldiği anda bilgi verme yükümlüğü ortaya çıkmaktadır[144]. Üçüncü kişiye hangi bilgilerin verileceği ise şu şekilde sayılmıştır[145]:

1. Bir sigortanın bulunup bulunmadığı, şayet varsa;
2. Sigortacının kimliği,
3. Poliçe şartları,
4. Sigortacının poliçeyi veya teminat sağlamayı kabul etmeme niyetinin olup olmadığı[146],
5. Üçüncü kişinin iddiası ile ilgili olarak sigortacı ile sigortalı arasında yapılan işlemler,
6. (Varsa) benzer durumdaki diğer iddia sahiplerine ne kadar ödendiği,
7. Sigorta işlemlerinin "fixed charge" konusu olup olmadığı[147].

Sonuç olarak; TPA Reformu ile halefiyet sistemi sadece ıslah edilmiştir. Yoksa, yine terk edilmemiş ve sigortacı ile üçüncü kişi arasında farklı bir esasa dayalı yeni bir sorumluluk ilişkisi kurulmamıştır. Tek dava usulünde, tartışılan şey yine sigortalının üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğudur. Sigortalının sorumluluğu bu dava içinde kurulmaktadır. Üçüncü kişinin sigortacıya karşı olan hakkı ise, yine halefiyete,

---

143 Komisyonda azınlık görüşü, bu çözümün gizlilik temel prensibini bozduğu, ayrıca zenginleşme amaçlı spekülatif davaların önünü açacağı, İngiliz hukukunda davalının kendi mali gücü hakkında bilgi verme mecburiyeti bulunmadığı, sigorta teminatının ise bu kapsamda olduğu şeklinde olmuştur. Ancak bu eleştiriler çoğunluk tarafından kabul görmemiştir. Bkz. 2001 JR, s.44.

144 2001 JR, s.45.

145 1998 Ortak Raporu'nda hem bilgi hem de ilgili dokümanların verilmesi teklif edilmiştir. 2001 Ortak Raporu'nda ise, üçüncü kişinin bu aşamada sadece bilgiye ihtiyacı olduğu, hangi bilgilere ihtiyacı olduğunun da listelendiği gerekçesiyle bu öneriden vazgeçilmiştir. Dolayısıyla, ilgili dokümanların verilmesi sigortacının tercihine bırakılmıştır. Bkz. 1998 JCP, s.125; 2001 JR, s.50.

146 1998 Ortak Raporunda, sigortacının bu yönde hareket edeceğini bildirmesi durumunda bunun sebeplerini de açıklamasının yerinde olacağı belirtilmiştir. Bkz. 1998 JCP, s.123. 2001 Ortak Raporunda ise, sigortacının bu anda olaya tam anlamıyla vakıf olamayabileceği, olsa bile bunu açıklamak istemeyebileceği ve ilerde değiştirmek isteyebileceği gerekçesi ile sebeplerin açıklanmasından vazgeçilmiştir. Bkz. 2001 JR, s.47.

147 İflas hukukuyla ilgili kavram hakkında geniş bilgi için bkz. *Siebe Gorman v. Barclays Bank* [1979] 2 Lloyd's Rep.142. Bu ihtimalde, üçüncü kişi halefiyet sonucunda hiçbir şey alamaması sözkonusu olabileceğinden, üçüncü kişinin bunu bilmeye hakkı olduğu kabul edilmiştir. Bkz. 2001 JR, s.48.

dolayısıyla sigorta sözleşmesine dayalıdır. Bu sorumluluk da aynı dava içinde kurulmaktadır[148]. Üçüncü kişinin bilgi alma hakkında ise önemli değişiklikler yapılmıştır. İlave edelim ki, 2001 tarihli Taslak henüz kanunlaşmış değildir.

(2) CTPA

1999 tarihli The Contracts (Rights of Third Parties) Act, *privity* doktrinini bazı noktalarda yumuşatmaktadır. Kanun, BK, m.111'e benzer olmakla birlikte daha ileri bir sistem kurmakta, bu konudaki güncel gelişmelerle paralellik taşımaktadır[149]. Buna göre; iki kişi arasındaki bir sözleşmeye dayalı olarak o sözleşmeye taraf olmayan bir üçüncü kişinin belirli şartlarla talepte bulunabilmesine imkan verilmektedir. Belirli sözleşme tipleri kanunun kapsamı dışında bırakılmakta (m.6), kanun kapsamına giren sözleşmeler için bunun şartları belirlenmekte ve bu hallerde de sözleşmenin üçüncü kişiye herhangi bir hak tanımadığının kararlaştırılmasına imkan verilmekte (m.2), ayrıca üçüncü kişiye karşı hangi savunmaların ileri sürülebileceği de belirlenmektedir (m.3)[150].

İngiliz Hukuk Komisyonu, sigorta sözleşmeleri ile ilgili olarak, üçüncü kişilerin gelecekte bu kanuna dayalı bazı taleplerde bulunmalarını muhtemel görmektedir[151]. Fakat, kulüplerin bu kanuna karşı gerekli tedbirleri alıp, şöyle bir kural geliştirdiklerini belirtmiştik: "Kulüp tarafından bu kurallarda düzenlendiği gibi sağlanan teminat, yalnızca üye ve herhangi bir birlikte üye veya diğer bir kulüp ya da sigortacı veya devrine izin verilmiş kişi içindir ve bu kurallarda kabul edilen ölçüdedir. Birleşik Krallık'ın The Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 veya benzer kanunların işletilmesi yoluyla, bu hakların herhangi bir üçüncü kişi tarafından kazanılması niyet edilmemiştir". Bu kural, kulüp sigortasını CTPA kapsamı dışına çıkarmak için yeterli ve geçerli bir kuraldır.

---

148 2001 JR, s.28.

149 Benzer bir çalışma için bkz. UNIDROIT, "Principles of International Commercial Contracts", Working Group for Preparation of Principles of International Commercial Contracts, Final Draft, Study L – Doc.98, Rome, February 2004. Chap.5, Sec.2, s.144-150.

150 Geniş bilgi için bkz. Merkin, **Privity of Contract**, s.95 vd.

151 2001 JR, s.3. Geniş bilgi için bkz. Christopher Henley, "Insurance", **Privity of Contract**, (Ed. Merkin), s.213 vd., 243-245; John Barlow, "Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999: Application of the Act to Insurance", http://www.dentonwildesapte.com, (Son ziyaret: 24.10.2005).

2. Amerikan Hukukunda

Amerika'nın federal bir deniz sigortaları kanunu yoktur[152]. Federal deniz hukuku kuralları ise, doğrudan dava hakkını ne açıkça kabul etmekte ne de açıkça yasaklamaktadır[153]. Bununla birlikte, eyalet kanunlarında üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı veren hükümler bulunması halinde, buna aykırı poliçe kayıtları göz ardı edilerek sigortacının dava edilebileceği kabul edilmektedir[154]. Eyaletlerde henüz doğrudan dava kanunları yapılmadan önce, *privity* doktrini Amerika'da da hakimdi[155]. Bugün ise, Amerika'nın 22 eyaletinde doğrudan davayı kabul eden çeşitli kanunlar bulunmaktadır[156]. Buna karşılık, bazı eyalet kanunları ise doğrudan dava hakkı tanımamaktadır.

Belirtelim ki, "doğrudan dava kanunları" şeklinde adlandırılan bu düzenlemeler P&I ya da deniz sigortaları ile ilgili olmayıp, tamamı genel sigorta kanunlarıdır. Bu nedenle, kulüp sigortasına kimileri uygulanırken kimileri uygulanmamaktadır. Bunun gibi, her kanunun doğrudan davayı kabul etme şartları da birbirinden farklıdır. Kimileri doğrudan dava hakkını İngiliz hukukuna paralel şartlarla tanırken, kimileri aciz şartını bile ortadan kaldırmaktadır. Bazı doğrudan dava kanunları sertlikleri ile ün salmışlar, kamu düzeni gerekçesi ile hareket ederek ilk önce ödeme, sorumluluk sınırlama gibi en önemli kulüp kurallarını geçersiz saymışlardır. Bu nedenle, sözkonusu kanunlar, kulüplerin, İngiliz ve bazı Amerikan öğretisinin eleştiri

---

152 Bu konudaki tartışmalar için bkz. Edward V. Cattdell, "An American Marine Insurance Act, An Idea Whose Time Has Come", **Tulane Maritime Law Journal**, No.20, 1995-1996, s.1-4.

153 Michael J. Maginnis/José R. Cot, "Direct Actions Statutes and P&I Insurance", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.169.

154 *Continental Oil Co. v. Bonanza Corp.* 677 F.2d 455 (5. Cir. 1982); *Cf. Aasma v. American S.S. Owners Mutual Protection and Indemnity* 95 F.3d 400 (6. Cir. 1996); *Kiernan v. Zurich Companies* 150 F.3d 1120 (9. Cir. 1998). Geniş bilgi için bkz. Maginnis/Cot, s.169; Jennifer Ancona, "The Price of Uniformity: Aasma and Third-Party Rights of Direct Action in the Maritime Context: Aasma v. American Steamship Owners Mutual Protection & Indemnity Association", **Tulane Maritime Law Journal**, No.21, 1997, s.593 vd.

155 Kierr, s.650.

156 Mark Christian Elmer, "Marine P&I Insurers No Longer Safe From the Louisiana Direct Action Statute (If They Were): Grubbs v. Gulf International Marine, Inc", **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.18, 1993-1994, s.373.

oklarının hedefi olmuşlardır. Yine, ilerde göreceğimiz üzere, kulüpler bu kanunlara karşı çeşitli tedbirler almışlardır.

Doğrudan dava ile ilgili en ünlü kurallar Louisiana düzenlemesi (RS.22:655) ve bu eyalet mahkemelerinin verdiği kararlardır[157]. Louisiana sınırları içinde meydana gelen kazalar ile bu eyalette hazırlanan veya teslim edilen poliçeler bu kanunun kapsamına girmektedir. Her ne kadar RS.22:611'e göre "ocean marine" poliçeler kanunun kapsamı dışında tutuluyor ise de, RS.22:655'deki "bütün sorumluluk poliçeleri" ibaresi geniş yorumlanarak P&I poliçeleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Gerçi, bu kez de P&I poliçelerinin bir sorumluluk poliçesi *(liability policies)* değil, tazmin poliçesi *(indemnity policies)* olduğu tartışma konusu olmuştur. Fakat, kamu düzeni gerekçesinden hareket eden mahkemeler bu ayrımı kabul etmemekte, aynı gerekçe ile sorumluluk poliçesinin üçüncü kişiyi koruma fonksiyonunu ön planda tutmaktadırlar. Kanuna göre, üçüncü kişinin sigortacıyı dava edebilmesi için sorumluluk kurma şartı yoktur. Üçüncü kişi, sigortalıyı, sigortacıyı veya ikisini birlikte dava edebilir. Sigortacı yine poliçeye göre sorumludur. Fakat, kamu düzeni nedeniyle ilk önce ödeme kuralı gibi savunmaları ileri süremez. "No action" şeklinde adlandırılan, doğrudan dava hakkını ortadan kaldıran veya kullanılamaz hale getiren bu kayıtlar geçersiz sayılır[158].

Puerto Rico düzenlemesi (PR. Laws Ann., Title 26, Sec.2001) ve uygulaması da Louisiana ile paraleldir. Burada da sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı tanınmaktadır, P&I poliçeleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir ve yine sorumluluk-tazmin poliçesi ayrımı yapılmamaktadır[159]. Aynı şekilde, Alabama[160],

---

[157] Geniş bilgi ve tarihi gelişim için bkz. Kierr, s.1968 vd.; Elmer, s.374 vd.; Viqar M. Shariff, "Recent Development: Grubbs v. Gulf International Marine Co.: The Louisiana Supreme Court Declares The Direct Action Statute Applicable to Marine P&I Insurance", **Tulane Law Review**, Vol.68, 1994, s.1653 vd.

[158] Geniş bilgi için bkz. *Zimmerman v. International Cos. and Consulting Inc.*, 107 F.3d 344, (5. Cir. 1997); *Grubbs v. Gulf International Marine Inc.*, 625 So.2d.495 (La.1993). Holstein-Childress, s.208; Shariff, s.1653 vd.; Maginnis/Cot, s.174-175; Ronald R. Houdlett, "Direct Action Statutes and Marine P&I Insurance", **Journal of Maritime and Commerce**, Vol.3, No.3, April, 1972, s.566 vd.; Gordon P. Gates, "Crown Zellerbach Dethrones Nebel Towing: Shipowner's Limitation of Liability is Available to Insurers," **Tulane Law Review**, No.62, February, 1988, s.616; Elmer, s.374 vd.

[159] *Morales-Melendez v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.*, 763 F.Supp.1174 (DPR.1991); *Reifer-Mapp v. 7 Maris Inc.*, 830 F. Supp.72 (DPR.1993);

California[161], Connecticut[162] ve Massachusetts[163] eyaletlerine ait düzenlemeler de doğrudan dava hakkı hakkını desteklemekte ve kulüp sigortası da bu çerçevede kabul edilmektedir.

Bununla birlikte, bazı eyaletlerde kulüplere karşı doğrudan dava hakkı çeşitli nedenlerle kabul edilmemektedir. Örneğin, Teksas'ta sadece üçüncü kişi yararına yapılan sigortalarda doğrudan dava hakkı tanınmaktadır. Kulüp sigortası bu kapsam dışında değerlendirilerek, aralarında (kefalet veya garanti gibi) başka bir ilişki bulunmadıkça üçüncü kişinin kulübü doğrudan dava etmesi mümkün görülmemektedir[164]. New York'da ise, sigortalının acze düşmüş olması şartıyla, üçüncü kişinin sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Bu eyalette sorumluluk-tazmin poliçesi ayrımı da yoktur. Fakat, kanunun kapsamı kara sigortaları ile sınırlı olup, kulüp sigortası bunun dışında kalmaktadır[165]. Florida'da da 1982 tarihli özel bir kanun ile doğrudan dava yasaklanmıştır. Bu kanundan önce ise, doğrudan davayı kabul eden mahkeme kararları bulunmaktaydı. 1982'den sonra görülen bir davada ise, P&I poliçesinin bir sorumluluk poliçesi değil tazmin poliçesi olduğu, bu nedenle üçüncü kişinin sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı bulunmadığına karar verilmiştir[166]. Michigan'da da doğrudan dava kabul edilmemektedir[167].

Maginnis/Cot, s.177; Holstein-Childress, s.208; Mark Mese, "Direct Action Statutes", **CGL Reporter**, 2003, (15) 520, s.7.

160 *Morewitz v. West of England Shipowners Mutual Protection & Indemnity Association*, 62 F.3d 1356, (11. Cir. 1995). Maginnis/Cot, s.177.

161 *Williams v. Streamship Mutual Underwritting Ass. Ltd.*, 273 P.2d 803; *Kiernan v. Zurich Companies*, 150 F.3d 1120, (9. Cir. 1998). Maginnis/Cot, s.173.

162 *State Trading Corp. of India Ltd., v. Assurance Foreningen Skuld*, 921 F.2d 409, (2. Cir. 1990). Maginnis/Cot, s.173.

163 *Szafrowicz v. Gotterup*, 68 F. Supp. 2d. 38, (D. Mass. 1999). Maginnis/Cot, s.176.

164 *Psarianos v. Standard Marine, Ltd. Inc.*, 12 F.3d 461, (5. Cir.). Maginnis/Cot, s.178.

165 *Miller v. American S.S. Owners Mutual Protection & Indemnity Association*, 509 F.Supp. 1047, S.D. (N.Y. 1981); *Cucurillo v. American S.S. Owners Mutual Protection & Indemnity Association*, (N.Y. Supp. 1969). Maginnis/Cot, s.176; Houdlett, s.570 vd.

166 *Weeks v. Beryl Shipping Inc.*, 845 F.2d 304, (11. Cir. 1988). Maginnis/Cot, s.173.

167 *Itrich v. Huran Coment Div. Of Nat. Gypsum Co.*, 670 F.Supp. 199, (ED. Mich. 1987). Maginnis/Cot, s.176.

Bunun dışındaki bazı eyaletlerde, bütün sorumluluk poliçeleri için doğrudan dava hakkı tanınmaktadır. Wisconsin (§ 632.24) ve Iowa (§ 516.1) düzenlemelerinde durum böyledir[168]. Buna karşılık, bazı doğrudan dava kanunları ise sadece trafik kazaları ile sınırlıdır. Georgia (§ 46-7-12), Kansas (§ 66-1-128), Nebraska (§ 44-508), New Jersey (§ 17:28-2) düzenlemelerindeki durum böyledir[169]. Belirtelim ki; Amerikan Kulübü uygulanacak hukuk olarak New York eyaletinin düzenlemelerine atıf yapmaktadır[170].

3. İskandinav Hukuklarında

İskandinav ülkelerindeki temel düzenleme 1927 tarihli Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'dur. İsveç ve Danimarka'da, bazı değişiklikler yapılmış olmakla birlikte halen aynı kanun yürürlüktedir. Norveç ve Finlandiya ise yeni bir kanun yapmıştır. Sözleşme özgürlüğü prensibine dayalı ve az sayıda emredici hüküm içeren 1927 tarihli kanuna göre, doğrudan dava hakkı için dört şart öngörülmüştür. Bunlar: Sigortalının acze düşmüş olması, sigortalının sigortacıya karşı bir dava hakkı bulunması, sigorta tazminatının henüz ödenmemiş olması ve üçüncü kişinin sigortalının dava hakkını devralmış olmasıdır. Kanun, özellikle dava hakkının devrini öngörmüş olması nedeniyle, doğrudan davayı ağır şartlara bağlamış gibi görünse de, mahkemelerin bu hükümleri geniş yorumlama eğiliminde olduğu ifade edilmektedir[171].

1989 tarihli Norveç Sigorta Sözleşmeleri Kanunu ise, üçüncü kişiye genel olarak daha güçlü bir koruma sağlamaktadır (Sec.7-6). Düzenlemede aciz şartı bulunmamakta ve sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı tanınmaktadır. Yani, üçüncü kişi ile sigortacı arasında doğrudan bir sorumluluk ilişkisi kurulmaktadır. Sigortacı, sigortalının sahip olduğu savunmalar ile (sigortalının olay meydana geldikten sonraki hallerine ilişkin olmamak kaydıyla) sigortalıya karşı sahip olduğu kendi savunmalarını üçüncü kişiye karşı kullanabilmektedir. Fakat, sigortalının iflası savunması kullanılamamaktadır. Şayet, zorunlu bir sigorta sözkonusu ise bu

---

168 Mese, s.3-7.

169 Mese, s.3-7.

170 American, Rule 1.45.

171 Fossion, s.5 ve orada anılanlar.

sigortacının kullanabileceği savunmalar sınırlanmaktadır (Sec.7-7). Fakat, deniz sigortalarının bu düzenlemenin kapsamı dışında kaldığı kabul edilmektedir[172]. Bununla birlikte, Sec.7-8'deki emredici olduğu belirtilen düzenlemenin deniz sigortalarını kapsadığı ifade edilmektedir[173]. Buna göre, üçüncü kişiyi tazmin ettiğini ispatlamış olmadıkça sigortalıya tazminat ödenemez ve aksi halde sigortacı üçüncü kişiye karşı sorumlu olur. Ayrıca, sigortalı şayet iflas etmişse, Sec.7-6 ve 7-7 deniz sigortaları için de uygulama alanı bulur.

1995 tarihli Finlandiya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda, Norveç düzenlemesi aynen iktibas edilmiştir. Danimarka'da ise, doğrudan dava konusunda daha ağır bir usul benimsenmiştir. Burada tıpkı İngiliz hukukunda olduğu gibi, sigortacıyı dava edebilmek için sigortalı ile bir sorumluluk ilişkisi kurmuş olma şartı bulunmaktadır. Fakat, Danimarka mahkemelerinin de kanun hükümlerini üçüncü kişi lehine geniş yorumlama eğiliminde oldukları belirtimektedir[174].

İlave edelim ki; Norveç kulüpleri uygulanacak hukuk olarak Norveç hukukuna atıf yapmakla birlikte, 1989 tarihli kanunun bu sigortaya uygulanmayacağı konusunda özel bir kural koymaktadırlar[175]. İsveç kulübü ise İsveç hukukuna atıf yapmaktadır[176].

4. Fransız Hukukunda

Fransız hukukunda, konunun genel çerçevede tartışıldığı, P&I konusunda ise İngiliz ve Amerikan uygulamasının nakledilmekle yetinildiği görülmektedir[177]. Bu konudaki genel düzenleme; Code des Assurances Art. L. 124/3'tür. Madde, sigortacıya, üçüncü kişinin güncel bir menfaati bulundukça, sigortalının neden olduğu zararın mali sonuçlarını kısmen veya tamamen tazmin etme borcu yüklemektedir. Bu çerçevede,

---

172 Nor.Plan (Comm.) § 4-17.

173 Nor.Plan (Comm.) § 4-17.

174 Fossion, s.5 ve orada anılanlar.

175 Gard, Rule 90; Skuld, Rule 2.1.1.

176 Swedish, Rule 18.

177 Geniş bir inceleme için bkz. Nathalie Mlle Rautureau, **L'action Directe Contre les Assureurs Maritimes**, Universite de Droit, D'economie et des Sciences D'aix-Marseille, Droit Maritime et des Transports, Année universitaire 2002-2003.

üçüncü kişinin doğrudan davada iki şeyi kanıtlaması gerekir: Birincisi, hukuki yararının bulunduğu, ikincisi ise taleplerinin poliçe kapsamına girdiğidir. Bu düzenleme deniz sigortaları için de geçerlidir. Tabiatıyla, sigortacının tazminat ödemesi, burada da sigortalının üçüncü kişiye karşı sorumlu olmasına bağlıdır. Fakat, sorumluluk kurmak İngiliz hukukunda olduğu gibi doğrudan dava için bir ön şart değildir. Üçüncü kişinin, açılan davada sigortalı ile sigortacıyı birlikte hasım göstermesi mümkündür. Sigortacı ile sigortalının sorumlulukları her ne kadar farklı hukuki sebeplerden doğuyor ise de, ortada tek bir zarar olduğu ve sorumluluk sigortalarında bu zararı giderme amacının ön planda olduğu kabul edilmektedir[178]. Fransa'da kararlılık kazanmış uygulamanın; üçüncü kişinin tazmini amacına sözleşmenin nispiliği ilkesi karşısında öncelik tanımak şeklinde olduğu ifade edilmektedir.

5. Türk Hukukunda

Hukukumuzda, doğrudan dava konusundaki tartışmaların çoğu Karayolları Trafik Kanunu ve ihtiyari mali sorumluluk sigortası etrafında yapılmıştır[179]. Bunların kulüp sigortasına pek bir katkısı olmadığından, büyük ölçüde konumuzun dışındadırlar[180]. Bu yüzden, 1970 yılından günümüze, doğrudan dava konusundaki gelişmelerin ana hatlarına temas edecek ve daha sonra, TTK Tasarısı'ndaki düzenleme hakkında bilgi vereceğiz. Bundan sonra, 1983'te hazırlanmış olan, kanunlaşmamış olmakla birlikte konumuzu doğrudan ilgilendiren üç Tasarı üzerinde duracağız. Son olarak, 5312 sayılı Kanun ve Uygulama Talimatı hükümlerini gözden geçireceğiz.

---

178 Cass. 1ére Ch. Civ. 7 Novembre 2000, RCA 2001, No.29. Bkz. Fossion, s.4; Rautureau, s.10 vd.

179 Bu konudaki zorunlu sigorta ve buna bağlı olarak doğrudan dava konusunun Türk öğretisinin gündemine de erken girdiği görülmektedir. 1938 tarihli bir Kanun Taslağı ve bununla ilgili tartışmalar için bkz. Münip Hayri Ürgüblü, "Motorlu Nakil Vasıtalarının Kazalarına Karşı Mecburi Sigorta", **Hukuki Bilgiler Mecmuası**, 1938, Sa.9, s.5638 vd., B. N. Esen, "Mecburi Otomobil Sigortaları ve Kanun Projesi", **İzmir Barosu Dergisi**, 1938, Sa.3-11, s.165 vd.

180 Çünkü, bu tartışmalar karada meydana gelen ve daha çok cismani kısmına odaklanılan bir zararın bir kara sigortacısı tarafından giderilmesine ilişkindir. Bugün, dünyanın büyük kısmında bu konu zaten özel kanunlar ile düzenlenmiştir. Aynı durum, kimi ülkelerde sosyal kimilerinde özel sigorta olarak düzenlenen işveren zorunlu sorumluluk sigortası için de geçerlidir. Kulüp sigortası ihtilafları ise, iki noktada bunlardan ayrılmaktadır: Birincisi, kapsamı cismani zararlarla sınırlı olmayıp çok daha geniştir. İkincisi, hem deniz sigortasıdır hem de uluslararası nitelik taşımaktadır.

a. Mevcut Durum (TTK)

Yargıtay Ticaret Dairesi, 1968 tarihli bir kararında; ihtiyari mali sorumluluk sigortasının Karayolları Trafik Kanunu'nun kapsamı dışında kaldığı ve genel hükümlere tabi olduğu gerekçesiyle, üçüncü kişinin sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı bulunmadığı sonucuna varmıştır[181]. Fakat, 1971 tarihli bir kararında; bu içtihadını değiştirmiştir. Bu ikinci kararda, "zarar gören üçüncü şahsın hukukunu korumak" ana fikrinden hareket edilmiştir[182].

Öğretide; Atabek, konuyu daha çok zorunlu trafik sigortası açısından ele almıştır. Yazar, dayanak konusunda sözleşme ve haksız fiil görüşlerinin konuyu açıklamaktaki yetersizliğine temas etmiş, sonra Fransız ve İsviçre öğretisinde yine aynı konuda savunulmuş olan diğer çeşitli görüşler üzerinde durmuştur[183]. Fakat, bu görüşlerin hepsini eksik bulan yazar, şu sonuca varmıştır: "… hususi hukukumuzda esaslı bir mesnedin bulunamaması sebebile ve yine teessüs eden hukuk cereyanlarının önem kazanmasını intizaren, kanun vazıının kabul ettiği ve ayarladığı hudutlar dahilinde kalmak şartı ile, mağdurun (zorunlu trafik sigortasında) mali sigorta kuvertürü veren sigortacı aleyhine doğrudan doğruya dava ikame hakkının tanınmasını, diğer mali mesuliyet sigortaları için bu hakkın tanınmamasını ve binnetice Yargıtay'ın (1968 tarihli) kararının isabetli olduğunu tasvip etmek gerekir"[184].

Kender de, Yargıtay'ın 1971 tarihli kararını sert bir dille eleştirmiştir[185]. Ayrıca İmre ve Özsunay'ın da doğrudan davayı savunduklarını nakletmiş, fakat bunları da bir

---

181 19.04.1968 tarih, E.1967/2272, K.1968/2298. **Batider**, C.5, s.129.

182 13.07.1971 tarih, E.1971/1376, K.1971/5339. Kendi içinde pek tutarlı bir gerekçeye sahip olmayan karar metni için bkz. **Batider**, C.6, s.422.

183 Bunlar; halefiyet, başkası lehine şart, havale, nakıs teselsül, alacağın temliki, diğer kimse namına yapılan sigorta, mücerred sigorta ve çifte sigorta görüşleridir. Geniş bilgi için bkz. Reşat Atabek, "Zarar Görenin Doğrudan Doğruya Sigortacıya Müracaat Hakkı", **Batider**, 1971, C.6, s.122-130.

184 Atabek, **Doğrudan Müracaat**, s.131.

185 Rayegan Kender, "Motörlü Kara Nakil Vasıtalarının İhtiyari Mali Mesuliyet Sigortasında Zarar Gören Şahıs Türk Hukukunda Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Dava Hakkına Sahip midir?", **İÜHFM**, C.39, Sa.1-4, s.236 vd.

gerekçe göstermedikleri için eleştirmiştir[186]. Yazar, daha çok Fransız, İsviçre-Alman hukukları ve Türk hukukunda zorunlu trafik sigortasının amacını ve dayanağını incelemiş, bu konudaki çeşitli görüşlerden doğrudan davanın kanundan doğan bir hak olduğu görüşüne katılmış, ihtiyari mali sorumluluk sigortası açısından ise doğrudan dava fikrini açıkça reddetmiştir. Yazar, doğrudan davanın, zorunlu trafik sigortası için kanun ile tanındığı için var olduğu, ihtiyari mali sorumluluk sigortası için ise kanunda düzenlenmediği için olmadığı fikrindedir. Bunun yanında ve isabetli olarak, üçüncü kişiyi korumak açısından asıl önemli sorunun; sigortacının hangi savunmalardan yararlanıp hangilerinden yararlanamayacağı olduğu tespitini yapmıştır[187].

O tarihteki tartışmalarda, üçüncü kişinin daha etkili bir biçimde korunması gerektiği konusunda bir fikir birliği bulunmakla birlikte, sözleşme ve haksız fiil esaslarının gerek etkili bir sorumluluk sisteminin kurulmasında gerekse doğrudan davayı gerekçelendirmekte yetersiz kaldıklarının itiraf edildiği görülmektedir[188]. Bu çerçevede, tehlike sorumluluğu ve mecburi sigorta yükselen kavramlar olmuştur. Doğrudan dava ise, bu ikisinin icra şekli olarak görülmüş, en doğru çözümün de bunun kanunla öngörülmesi olduğu ifade edilmiştir.

Bugün, ihtiyari mali sorumluluk sigortası konusundaki tartışmanın ortadan kalktığı görülmektedir. Zira, Motorlu Kara Taşıtları İhtiyari Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın 1. ve 4. maddelerinde, doğrudan dava kabul edilmekte ve sigortacının savunmaları da özel olarak düzenlenmektedir. Yargıtay'ın konuyla ilgili yakın tarihli

---

186 Kender, **Doğrudan Dava**, s.233-235. Bu yazarlar da üçüncü kişiyi korumak fikrinden hareket ediyorlardı. Bkz. Zahit İmre, "Motorlu Taşıt Araçlarının Mecburi Mesuliyet Sigortası ve Kapsamı", Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 25-28 Nisan 1973, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1975, s.268; Ergun Özsunay, "Trafik Kazasında Zarar Gören Üçüncü Kişinin Sigortacıya Karşı Doğrudan Doğruya Alacak Hakkı", Trafik Sigortası V. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 25-28 Nisan 1973, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1975, s.400, 414-430 (Tartışmalar).

187 Geniş bilgi için bkz. Kender, **Doğrudan Dava**, s.221 vd.

188 Bu yönde başka incelemeler için bkz. Erhan Adal, "İsviçre Türk Mevzuatında Hukuki Sorumluluk ve Sorumluluk Sigortasının Kaydettiği Son Gelişmeler", **Batider**, 1965, C.3, Sa.1, s.549 vd.; Mevci Ergün, "Sorumluluk Hukuku ile Sorumluluk ve Genel Sigortaların İlişkisi", **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 1984, C.10, Sa.1-2, s.507.

kararlarında da, doğrudan dava herhangi bir tartışmaya konu olmaksızın kabul edilmektedir[189].

Fakat, doğrudan dava, CMR vesilesi ile bu kez Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nu meşgul etmiştir. HGK, yukarıda yer verdiklerimiz dışında kalan, öğretideki görüşleri de özetlediği 1996 tarihli kararında şu tespitleri yapmıştır[190]:

> "…Kural olarak, mali sorumluluk sigortası, sigortalı tarafından ileride zarara uğrayacak kimseler lehine değil bizzat kendi menfaatine ve ileride üçüncü şahıslara ödemek zorunda kalacağı tazminattan dolayı mamelekinde meydana gelebilecek eksilmeyi güvence altına almak amacıyla yapılan bir sigorta türü olarak kabul edilmektedir. Son yüzyıldaki olağanüstü teknik gelişmeler, … onun getirdiği olanaklar, diğer tarafta bunların yarattığı tehlikeler, sorumluluk hukukunun gelişmesiyle birlikte, sorumluluk sigortasının da gelişmesini zorunlu kılmıştır.
>
> … Yapılan CMR sigortasının, taşıyıcının yükü zayi ve hasara uğramasından dolayı gönderen ve gönderilene karşı doğabilecek tazmin sorumluluğu nedeniyle kendi mal varlığında meydana gelecek zararı gidermeye yönelik ihtiyari mali sorumluluk sigortası olduğu anlaşılmaktadır. CMR sözleşmesinde taşıyıcılara zorunlu sigorta yaptırma zorunluluğu getirilmemiş ise de Avrupa ülkeleri bu sigortayı yaptırmamış TIR araçlarını ülkelerine kabul etmedikleri ve taşıyıcıların bu ülkelere girebilmeleri için CMR sigortasını yaptırmaları zorunluluk haline gelmiş adeta taşıyıcılar bakımından zorunlu bir mali sorumluluk sigortası şekline dönüşmüştür.
>
> Genel olarak kişiler, özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini var olan hukuk düzeni içinde kalmak koşuluyla diledikleri gibi düzenlemek, diledikleri konuda diledikleri ile diledikleri tipte sözleşme yapma hak ve özgürlüğüne sahiptir. Bir sözleşmenin ya da irade bildiriminin geçersiz olacak şekilde değil, hukuki sonuçlar meydana getirecek şekilde söze göre değil, gerçek ve ortak amaca göre bütünü içinde değerlendirilip, yorumlanması gerekir. Sorumluluk sigortasını da bu ilkeler göz önünde bulundurularak şu veya bu sözleşme türlerinden ziyade kendine özgü, modern çağın ihtiyaçlarından doğan bir sözleşme tipi olarak değerlendirmek gerekir. Nitekim, öğretide de bu konu tartışılmıştır. (Prof. Dr. Rayegan Kender zarar gören, eğer kanun hükmü veya mukaveledeki bir şartla sigortacıya karşı doğrudan doğruya dava hakkına sahip kılınmamışsa, sigortacıdan tazminat talebinde bulunamaz onun muhatabı zarar faili sigorta ettirendir. Mesuliyet sigortaları III. Sigorta Semineri İst. 4-7 Nisan 1977, sh.9). Prof. Selahattin Sulhi Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, 7. Bası, 1993 isimli kitabında (sigortalıdan tazminat isteme hakkına sahip olan üçüncü kişiler, BK.nun 111. maddesinde yazılı başkası lehine akit hükmüne dayanarak sigortacıdan herhangi bir talepte bulunamazlar derken yine doğal olarak özel sigorta sözleşmesinden zarar gören 3. kişinin doğrudan sigortacıya başvurabileceği kararlaştırılmışsa ortada sorun yoktur) anılan eser sh.222 ve 223. Diğer bazı yazarlar ise (BK.nun 111. maddesinde yazılı üçüncü şahıslar yararına sözleşme, sözleşmenin ancak taraflar arasında hüküm ve neticeler doğurabileceği şeklinde tanımlanan sözleşme ilkesine istisnadır. İki taraflı bir işlem olduğu halde üçlü bir ilişki tesis eder. Sigorta ettirenin

---

189 Örneğin, bkz. Yarg. 11 HD. 12.10.1995, E.1995/6257, K.1995/7434; Yarg. 19. HD. 24.10.1996, E.1996/2493, K.1996/9438; Yarg. 11. HD. 15.10.2001, E.2001/5035, K.2001/7952. Mustafa Çeker, **Yargıtay Kararları Işığında Sigorta Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana, 2003, s.503 vd.

190 Olayda, CMR hükümlerine göre taşınmakta olan yük yanarak zayi olmuş, gönderilen taşıyıcı ile onun sorumluluk sigortacısını birlikte hasım göstererek dava açmış, yerel mahkeme ile özel daire arasında davacının sigorta sözleşmesine taraf olmaması nedeniyle sigortacıyı doğrudan dava edip edemeyeceği konusunda görüş farklılığı çıkmıştır. Yarg. HGK. 31.01.1996, E.1995/11-980 K.1996/18, **YKD**, C.22, Sa.2, s.946-952.

uğrayacağı kazadan dolayı bir üçüncü şahsa ödemeye mecbur olacağı tazminatı telafi etmek maksadı ile yapılabilen bu sigorta, zarara uğrayan 3. şahsın sigorta şirketine karşı dava hakkı tanınması daha kolay ve doğrudan bir çözüm olacaktır – Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Prof. Dr. Şener Akyol, 1976, sh.46 vd.), (Üçüncü şahıslara haksız bir fiille iras olunacak zararların tazminini temin maksadıyla yapılan mesuliyet sigortalarında da, üçüncü şahsın sigortacıya karşı talep ve dava hakkını haiz olacağını kabul etmek akdin maksat ve gayesine uygundur – Prof. Gönensay, Borçlar Hukuku, s.154; Dr. Reşat Atabek, Sigorta Hukuku, sh.289 ve anılan sempozyumdaki bildiri sh.306).

… bir sigorta sözleşmesi olması itibarıyla sorumluluk sigortasının, TK'da ayrı bir bölüm halinde düzenlenmesi gerekirken yapılmadığı, ancak menfaat sahibi bakımından TK'nın 1269, rizikonun gerçekleşmesiyle ilgili ihbar yükümlülüğü bakımından TK'nın 1292 ve yangın sigortası dolayısıyla 1309 ve 1310. maddelerinde, hırsızlık dolayısıyla TK'nın 1320. ve kaza dolayısıyla TK'nın 1335/ilk maddelerinde sorumluluk sigortalarına değinilmiştir.

Bilindiği gibi kanunun tamamlayıcı kuralları, sözleşme boşluğunun doldurulmasında bir araçtır. Hakim, MK.1/1'e göre, önce kanunun hükmünü uygulamak zorunda bulunduğundan, önce kanunda uygulanabilecek bir hüküm bulunup bulunmadığını veya en azından kanunun başka bir hükmüne atfın mevcut olup olmadığına bakacaktır. Bu kabulün doğal sonucu olarak da TK'ya bakmak gerekir. Yangın dolayısıyla sorumluluk sigortası TK'nın 1309 ve 1310. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddeleri Eski Ticaret Kanunundan aynen alınmış olup sorumluluk sigorta türüne ilişkin temel sorunları ayrıntılı ve doyurucu bir biçimde hükme bağlamıştır. 1310. maddede de doğrudan doğruya dava hakkına ve bunun sonuçlarına yer verilmiştir. Anılan madde hükmüne göre zarara maruz kalan üçüncü şahıs, doğrudan doğruya sigortacıya başvurabilmektedir. TK'nın 1309 ve 1310. maddeleri tartışılan sigorta türü bakımından bir genel hüküm niteliğinde değil ise de, bu hükümlerin diğer sorumluluk sigortası türlerinden gelen uyuşmazlıklarda kıyas yolu ile uygulanabileceği kabul edilmelidir. Nitekim sözleşmelerin değişen hal ve şartlara uyarlanmasında hakimin, genel hükümler içinde yer almamasına rağmen, BK.365/2. maddesinden yararlanması uygulama ve öğretide oy birliğine yakın bir çoğunlukla kabul edilmektedir.

… Diğer taraftan öğretide hemen ittifakla benimsendiği gibi, sigorta sözleşmesinin özel ve genel şartlarından zarar gören üçüncü kişinin doğrudan sigortacıya başvurabileceği karlaştırılmışsa, ortada hiçbir sorun bulunmadığı açıktır. Düzenlenen sigorta poliçesinin genel şartlarında 10/1, 6, 13/2, 17/2, ek şartnamenin 4. maddesinde üçüncü şahsın, doğrudan sigortacıya başvurma hakkı bulunduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Tarafların uygun iradesi ile kabul edilen ve geçerliliği hususunda tartışma bulunmayan bu özel hükümler göz ardı edilerek davacı gönderilenin dava hakkının bulunmadığı yolundaki mahalli mahkemenin kabulü bu nedenle de doğru olmamıştır.

Ayrıca uygulamada kısaca husumet kelimesi ile anılan, bir davada taraf olma ehliyeti (sıfatı), kural olarak ancak bu hakkın sahibine aittir. Bu kuralın uygulanması olarak sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda ancak sözleşmenin taraflarının dava açabileceği üçüncü kişilerin dava hakkının bulunmadığı kabul edilmekte ve fakat özel kanun hükümleri, iki tarafın niyeti, sözleşme hükümlerinin kabulü örf ve adete uyduğu takdirde üçüncü şahısların da dava hakkı bulunduğu kabul edilmektedir. Nitekim, HGK da iki tarafın niyetine, BK'nın 18 ve MK'nın 2. maddesindeki objektif iyi niyet kurallarının ışığı altında kanunda açık hüküm bulunmasa bile üçüncü şahsın aktif husumet yetkisine (davacı olma sıfatına) sahip olduğunu kabul etmektedir (Yarg. HGK. 07.11.1962 tarih ve T/35-41, AD 1963/3-4 s.435-437, Yarg. 11. HD, 25.04.1989 tarih ve 88-5101/2606). Yukarıda anılan gerekçelerle Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru değildir.".

Karar, HGK tarafından verilmiş olması ve cismani zarara değil yük zararından kaynaklanan ticari bir uyuşmazlığa ilişkin olması nedeniyle önemlidir. Gerçi, karardan; olaydaki poliçede üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı tanıyan hükümler

bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, somut olay açısından, aslında çetrefil bir durum yoktur. Fakat, HGK gerekçesinde şunu anlatmak istemektedir: Sorumluluk poliçelerinde doğrudan dava konusunda hüküm olmaması bir sözleşme boşluğu olarak değerlendirilebilir ve bu takdirde sözkonusu boşluğun TTK, m.1309 ve 1310 kullanılarak doldurulması gerekir. Bu şekilde, üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı tanınabilir. Özellikle CMR sigortası gibi yaptırılması fiili bir zorunluluk haline gelmiş sigortalarda durum böyledir. Üçüncü kişinin poliçede gösterilmemiş olması da, böyle bir halde dava ehliyetini ortadan kaldırmaz. Peki, herhangi bir sözleşme boşluğu yoksa, aksine poliçede "üçüncü kişiye herhangi bir hak tanınmanın amaçlanmadığı" belirtiliyorsa durum ne olacaktır? Karardaki olayda böyle bir durum sözkonusu olmadığından, bu sorun ele alınmamıştır.

Öğretide ise, Algantürk, yukarıda görüşlerine yer verdiğimiz yazarlara atıfla; "Türk hukukunda doğrudan doğruya dava hakkının kulüp sigortasında uygulanabilmesi için öncelikle kulüp ile üye arasında kanunen geçerli bir sözleşmenin kurulmuş olması ve bu sözleşme şartları gereğince zarar gören üçüncü şahsa doğrudan doğruya dava hakkının tanınmış olması gereklidir" demektedir[191]. Hiçbir kulübün kuralında böyle bir hak tanınmadığı yazarın açıklamalarında da yer aldığından, yazarın kulüplere karşı doğrudan dava hakkının bulunmadığı görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

b. TTK Tasarısı

Tasarı'nın 1473-1486. maddelerinde sorumluluk sigortaları düzenlenmekte, ayrıca üçüncü kişiye doğrudan dava hakkı tanımaktadır. Tasarı'nın ana kaynağı Alman Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'dur[192]. TTK'daki deniz sigortalarına ilişkin hükümler ise, uygulamada zaten kullanılmadığı gerekçesiyle, tamamen çıkarılmıştır[193]. Fakat, deniz sigortalarının Tasarı kapsamına girdiği ya da girmediği yönünde Tasarı ve Gerekçe'de herhangi bir açıklık yoktur. Yazıcıoğlu, deniz sigortalarının hiç düzenlenmemiş olmasını eleştirmekle birlikte, deniz sigortalarının Tasarı kapsamına

---

191 Algantürk, **P&I**, s.141.

192 Tasarı, **Genel Gerekçe**, s.64.

193 Tasarı, **Genel Gerekçe**, s.66.

gireceği fikrindedir[194]. Ünan'ın da aynı fikirde olduğu anlaşılmaktadır[195]. Biz de, mevcut durum çerçevesinde, deniz sigortalarını bu kapsamda gördüğümüzden Tasarı hükümleri üzerinde durmayı gerekli görüyoruz.

Tasarı'ya göre; genel hükümler ile başkası lehine sigortaya ilişkin hükümler (m.1454) sorumluluk sigortalarına da uygulanır (m.1485). Tazminat da, aksine sözleşme yoksa, zarar görene ödenir (m.1473/1). Gerek m.1454 ve gerekse m.1473/1 çerçevesinde, tazminatın sigortalıya ödeneceği kararlaştırabilir ve dolayısıyla sigortalı sigortacıyı dava edebilir. Fakat, sorumluluk sigortasının m.1454. maddeye tabi olduğu kuralının aksi kararlaştırılamaz (m.1485, m.1486/2). Yani, atıf emredicidir ama her iki maddenin kendi tanıdıkları alan içerisinde hareket serbestisi vardır. Sigorta, aksine sözleşme yoksa, sigortalının temsilcisi ve işletmede çalışanların sorumluluklarını da kapsar (m.1473/2). Sigortacı, sigortalı aleyhine ileri sürülen taleplere ilişkin makul giderleri karşılamak ve sigortalı talep etmişse bunlar için avans vermek zorunda olup (m.1474); bu sigortalı aleyhine değiştirilemez (m.1486/3).

Görüldüğü üzere, Tasarı'da üçüncü kişinin tazmin edilmesi amacı son derece ön planda tutulmuştur. Kanun, sigortacı ile üçüncü kişi arasında doğrudan bir sorumluluk ilişkisi kurmuştur. Doğrudan dava için; aciz, sorumluluk kurmak gibi şartlar ise sözkonusu bile değildir. Çünkü, mantık *privity* doktrininden tamamen farklı olup, başkası lehine sigorta fikrine dayalıdır. Doğrudan dava konusundaki 1478. madde ise şöyledir:

> Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan doğruya sigortacıdan isteyebilir.

---

194 Yazar, deniz sigortalarının kendisine has özellikleri nedeniyle düzenlenmeleri ve bunun sözleşme özgürlüğüne dayalı bir düzenleme olması gerektiğini, Alman Kanunu'nun Almanya'da deniz sigortalarına uygulanmadığını belirtmektedir. Emine Yazıcıoğlu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sigorta Hukuku Kitabındaki Hükümler Hakkında Bazı Değerlendirmeler", **Sigorta Hukuku Dergisi**, Yıl: 2005, Türk Ticaret Kanunu Taslağı Özel Sayısı:1, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, s.79-82.

195 Yazar, doğrudan davayı düzenleyen madde için yaptığı yorumda P&I kulüplerinin Türkiye'de dava edilmeleri gerektiğini, sorumlulukla ilgili teminatlar açısından da tekne sigortacılarının aynı madde çerçevesinde dava edilebileceğini savunmaktadır. Samim Ünan, "Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın Sigorta Hukuku Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler", **Sigorta Hukuku Dergisi**, Yıl: 2005, Türk Ticaret Kanunu Taslağı Özel Sayısı:1, Sigorta Hukuku Türk Derneği Yayını, s.164.

Sigorta Hukuku Türk Derneği, Tasarı Taslağı için yaptığı doğrudan dava konusundaki eleştiride şunları ifade etmiştir[196]:

> Sigortacının, kendisine karşı doğrudan doğruya dava açan üçüncü kişiye (zarara görene) karşı hangi savunmaları ileri sürebileceği, hangilerini ileri süremeyeceği hususunda hüküm olmaması çok önemli bir eksikliktir (Taslak sadece sigortalının kastı halinde sigortacının sorumlu olmayacağını -m.1455- ve prim alacağı bakımından takas savunmasının ileri sürülemeyeceğini -m.1458- hükme bağlamakla yetinmiştir). Sigortacı zarar gören üçüncü kişiye karşı mesela sözleşme öncesi tam ve doğru bildirimde bulunulmadığını, rizikonun ağırlaştırılmış olduğunu, zararı azaltıcı önlemlerin ihmal edildiğini (kısaca görevlerin ihlâl edildiğini) yahut bazı hususların teminat kapsamı dışında bırakıldığını (istisna hükümlerini) savunma olarak ileri sürebilecek midir; yoksa, Trafik Sigortasında olduğu gibi kanundan veya sözleşmeden doğan hiç bir savunma ileri süremeyip sadece sonradan sigorta ettirene veya sigortalıya rücu mu edecektir?

Gerçekten de, doğrudan davanın en önemli noktası; sigortacının savunmaları meselesidir. Bizim de incelediğimiz değişik düzenlemelerdeki en doğru bulduğumuz yaklaşım, sigortacının savunmalarının açıkça gösterilmesi şeklindedir. Bu konudaki en güncel ve yine doğru bulduğumuz temel ayrım da; sigortalıya ait savunmalar ve sigorta sözleşmesinden doğan savunmalar ayrımıdır. Tasarı bu yoldan gitmemiştir. Fakat, biz Tasarı'nın çeşitli maddelerinden doğrudan davada ileri sürülebilecek başka savunmalar da çıkarmanın mümkün olabileceğini düşünüyoruz. Bizce, sigortacıyı üçüncü kişiye karşı doğrudan sorumlu tutan Tasarı'nın, bundan kurtulma konusunda da yine doğrudan sigortacının sorumluluğunun altını çizen ifadelerinden, zorunlu sigorta hariç olmak üzere, sigortacının doğrudan davada şu savunmaları ileri sürebileceği sonucu çıkmaktadır:

1. Sigortacı, sigorta bedeli ile sınırlı şekilde sorumludur (m.1478).
2. Sigortacı, sigortalının kasten neden olduğu zararlardan sorumlu değildir (m.1477). Buna aykırı sözleşmeler geçersizdir (m.1486/1).
3. Sigortacı, sigorta sözleşmesinden doğan alacaklarını zarar görene ödeyeceği tazminat ile takas edemez (1480). Buna aykırı sözleşme şartları geçersizdir (m.1486/2).
4. Sigortacıya yöneltilecek tazminat talepleri, sigorta konusu olaydan itibaren beş yılda zamanaşımına uğrar (m.1482, 1478). Buna aykırı sözleşme şartları geçersizdir (m.1486/2).
5. Sigortalı, sorumluluğunu gerektirecek olaylara ilişkin bildirim yükümlülüğüne uymazsa, bu da ödenecek tazminatta bir artışa neden olursa, sigortacının rizikonun gerçekleştiğini daha önce fiilen öğrenmemiş olması kaydıyla, ödenecek tazminattan kusurun ağırlığına göre indirim yapılır (m.1475, 1446/2-3).

---

[196] Sigorta Hukuku Türk Derneği, "Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın Sigorta Hukuku'na İlişkin Düzenlemesi Hakkında Düşünceler", İstanbul, Nisan 2005. No.24.1. http://www.shtder.org, (Son ziyaret: 05.03.2007).

6. Zarar gören, sigortacının olayın ve zarar miktarının belirlenmesi amacıyla istediği bilgileri sigortacıya vermezse, sigortacının sorumluluğu bu bilgiler verilmiş olsaydı ödemek zorunda olacağı meblağ ile sınırlıdır (m.1479). Buna aykırı sözleşme şartları geçersizdir (m.1486/2).
7. Sigortalı, sigortacının onayı veya koruma önlemleri hariç, zarar konusu yer veya malda ya da zararın belirlenmesini güçleştirecek değişiklikler yapamaz (m.1485, 1471).

Biz, Tasarı'dan sigortacının bu çerçevedeki savunmaları üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceğini anlıyoruz. Bunun dışında kalan konularda ise, sigortacının sigortalıya rücu etmesi gerekir. Örneğin, tazminatın sigortalıya ödeneceği hallerde takasa bir engel yoktur. Fakat, tazminatın üçüncü kişiye ödeneceği kararlaştırılmış ya da doğrudan dava sözkonusu ise, sigortacı alacağını ödeyeceği tazminat ile takas edemez; alacağını sigortalıdan ayrıca talep etmesi gerekir. Görevler konusunda da, No.5'den sigortalı tarafından ihlal edilen görevin, No.6'dan ise üçüncü kişi tarafından ihlal edilen görevin doğrudan davada sigortacı tarafından ileri sürülebileceği anlaşılmaktadır. No.7'deki görevin ihlalinin ise, üçüncü kişi açısından bir sonucu yok gibi görünmektedir.

Zorunlu sigortalarla ilgili m.1484/1 ise, bazı şüphelere açık gibidir. Fıkraya göre; "Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da, zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder.". Buna aykırı sözleşme şartları geçersizdir (m.1486/2). Buradan, zorunlu sigorta limitleri içerisinde kalan bir meblağ için, sigortacının üçüncü kişiye karşı yukarıdaki savunmaları kullanamayacağı anlaşılmaktadır. Acaba, bu yukarıdaki bütün savunmalar için, örneğin sigortalının kasten neden olduğu zararlar için de geçerli midir? Zira, m.1486/2'ye göre her iki madde de aynı emredici güce sahiptir. Mefhumun muhalifinden hareketle, acaba m.1484/1; "Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuşsa, zorunlu sigorta miktarını aşan kısım için zarar gören bakımından da ifa borcundan kurtulur." şeklinde yorumlanabilir mi? Fıkranın bu ters yorumunun da m.1486/2'deki emredici güce sahip olması gerekeceğinden, o zaman sigortacılar zorunlu sigorta limitlerini aşan kısım için, gerek yukarıda saydığımız ve gerekse bunlar dışında kalan savunmaları doğrudan davada üçüncü kişiye karşı ileri sürmek isteyebilirler.

c. 1983 Tasarıları

1979 yılında, Haydarpaşa açıklarında, Romen tankeri Independenta ile bir Yunan kuru yük gemisi çarpışmıştır. Çatma sonucunda, tanker infilak etmiş, Kadıköy'deki ev ve iş yerlerinin camları kırılmış, 95.000 ton petrol denize dökülmüş, yangın ancak bir ayda söndürülebilmiştir[197]. Kaza vesilesiyle, o zamanki hükümetin (Milli Güvenlik Konseyi) isteği üzerine bir değişiklik paketi hazırlanmıştır[198]. Bu paket, Türk Ticaret Kanunu, Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun ve Limanlar Kanunu'da bazı değişiklikler yapılmasını öngörüyordu. Sözkonusu değişikliklerin önemli kısmı konumuzu doğrudan ilgilendirmektedir[199].

Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun'a eklenmesi düşünülen maddeler şöyleydi:

> Ek Madde 1. Türk limanlarına giren veya liman sınırlarının içinde kalan alanlardan geçen ve özellikleri yönetmeliğinde tespit edilecek Türk ve yabancı gemilerin donatanlarının bu Kanun'un Ek 3 üncü maddesinde ve Türk Ticaret Kanunu'nun 947 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen zararları ve giderleri karşılamak üzere yönetmelik hükümlerine uygun olarak mesuliyet sigortası yaptırmaları veya teminat vermeleri zorunludur.
>
> Bu zorunluluğun yerine getirildiğini gösteren belgelerin Liman Başkanlığı'na veya yetkili kılacağı makama ibraz edilmek üzere gemilerde bulundurulması ve Türk limanlarına girecek veya liman sınırlarının içinde kalan alanlardan geçecek gemi kaptanlarının mesuliyet sigortası tutarını, süresini, mesuliyet sigortasını yapan sigorta kuruluşunu adını veya teminatın tutarını, teminatı veren devletin veya kuruluşun adını ve diğer gerekli bilgileri Liman Başkanlığı'na veya yetkili kılacağı makama bildirmeleri zorunludur.
>
> Ek Madde 2. Limanlar Kanunu'nun 7 nci maddesinde ve Türk Ticaret Kanunu'nun 947 nci maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen zarar ve giderler dolayısıyla gerçek ve tüzel kişiler zararın ödenmesi için mesuliyet sigortacısına veya teminatı veren kuruluşa da doğrudan doğruya dava müracaat edebilir veya dava açabilir.
>
> Ek Madde 3. Ek 1 inci maddede yazılı mesuliyet sigortasını yapabilecek sigorta kuruluşlarında aranacak özellikler, mesuliyet sigortasının kapsamı, asgari tutarı, süresi, şartları, yerli ve yabancı gemi donatanlarınca verilecek teminatların asgari tutarı, cinsi, hangi gemilerin Ek 1 inci madde hükümlerine tabi olacağı ve diğer hususlar Ulaştırma Bakanlığı'nın görüşü alınarak Ticaret Bakanlığı'nca hazırlanacak bir yönetmelikle tesbit olunur.
>
> Ek Madde 4. Bu Kanunun Ek 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasında belirtilen yükümlülüğe uymayan gemilerin kaptanlarının Türk limanlarına girmeleri, liman sınırları içindeki alanlardan geçmeleri, Türk limanlarından çıkmaları Liman Başkanlıklarınca menedilecektir.

---

197 Cahit İstikbal, **Boğazlarda Tarihsel Perspektif ve Rusya'nın Kağıdı**, Mayıs 2003, http://www.turkishpilots.org.tr, (Son ziyaret: 05.04.2007).

198 SHTD, **Deniz Kazaları Sempozyumu**, s.XII. (Karayalçın – Açış Konuşması).

199 Üç ayrı Tasarı şeklinde hazırlanan metinler için bkz. SHTD, **Deniz Kazaları Sempozyumu**, s.397-404.

TTK, m.947'ye eklenmesi düşünülen 2. fıkra ise şöyleydi:

> Donatan, ayrıca, aşağıdaki hallerde geminin ve kusurlu olmasalar da vazifelerini yaparken gemiadamlarının üçüncü şahıslara verdiği zararlardan mesuldür.
>
> a. Geminin veya yükün, gemi vasfını haiz olmayan araçlar içerisindeki veya kara veya havadaki insan ve mallara verdikleri zararlar,
>
> b. Denizdeki canlı kaynaklar da dahil olmak üzere geminin veya yükün çevreyi kirletmesinden doğan zararlar,
>
> c. Nükleer enerji ile çalışan gemilerin veya yükün sebep olduğu zararlar,
>
> d. Oturmuş veya batık gemilerin veya malların limandan veya tehlike arzeden geçiş yollarından kaldırılması ve çıkarılması giderleri.

TTK, m.949'un ise, şu şekilde değiştirilmesi düşünülüyordu:

> Donatanın 947 nci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen zarar ve giderler ile gemiadamlarının hizmet ve iş mukavelelerinden doğan alacaklarından yalnız gemi ve navlun ile değil şahsen de mesuldür.

Bunun yanında, TTK, m.1259'da bir değişiklik yaparak, TTK, m.947/2'den doğan alacaklar için beş yıllık zamanaşımı süresinin kabul edilmesi düşünülüyordu.

Limanlar Kanunu'nun ise, enkaz kaldırma konusunu düzenleyen 7. maddesinde esaslı bir değişiklik düşünülüyordu.

Görüldüğü gibi, Tasarılar donatanın sorumluluğunu ağırlaştırıyordu. Karadaki zararlar, kirlenme zararları, nükleer zararlar ve enkaz kaldırma konularında kusursuz sorumluluk kabul edilmişti. Ayrıca, bu zararlar için sınırlı sorumluluk kaldırılmış, zamanaşımı süresi de uzatılmıştı. Bütün bunlar için bir de zorunlu sigorta öngörülüyordu.

Zorunlu sigorta konusunda CLC 92'nin sertifika sistemine benzer bir sistem düşünülmüştü. Buna göre, Türk limanlarına girmek isteyen donatan devletin uygun gördüğü bir sigortacıya ait bir mali güvence göstermek zorundaydı. Aksi halde liman sınırlarına giremeyecek, dolayısıyla boğazlardan da geçemeyecekti. Ayrıca, sözkonusu sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı tanınıyordu. Anlaşıldığı gibi, doğrudan davanın dayanağı kanun olacaktı. Gerek Tasarılar'ın metinlerinde gerekse bunlar üzerinde yapılan tartışmalarda, sigortacının doğrudan davada hangi savunmaları kullanabileceğine değinilmemiştir. Bununla birlikte, donatan için kusursuz sorumluluk öngörüldüğüne göre, herhalde sigortacının da aynı rejime tabi

olması amaçlanmıştı. Benzer şekilde, devletler özel hukuku sorunlarına ilişkin bir düzenleme de yapılmamıştır. Bununla birlikte, TTK, m. 1472'ye eklenmesi düşünülen hükümle donatanın sorumluluğu konusu için yetki ve göreve ilişkin özel bir düzenleme yapılmış, muhtemelen bunun MÖHUK, m.27 atfı ile sigortacı için de yeterli olacağı varsayılmıştı. Sertifikayla ilgili düzenlemenin ise yönetmelik ile belirleneceği kabul edilmişti.

Belirtelim ki, bu Tasarılar kanunlaşmamıştır. Karayalçın ve Kalpsüz tarafından hazırlandığı ya da önemli katkılarda bulunulduğu anlaşılan Tasarılar'a, tartışmalarda "İstanbul Grubu" şeklinde adlandırılan Çağa, Kender ve Toluner tarafından karşı çıkılmış, bunun üzerine 1983 yılında dört gün sürecek bir sempozyum düzenlenerek Tasarılar tartışmaya açılmıştır. Burada, 400 sayfalık bir eser haline getirilen bu sempozyumu özetleyebilmemiz mümkün değildir. Bu yüzden, çok değerli tebliğler ve o döneme ışık tutan yararlı tartışmalar içerdiğini söyleyerek atıf yapmakla yetiniyoruz. Fakat, oradaki tartışmalara ek olarak düşünülmesi kaydıyla, bazı noktaların sadece altını çizeceğiz.

1. Tasarı'yı kaleme alanların hareket noktası, Independenta benzeri kazaların yol açtığı adaletsizliği gidermekti. Bu adaletsizlik, mağdurlar tazmin edilemediği gibi, geminin enkazını kaldırmanın bile devletin üzerine kalması şeklindeydi. Bunun için buldukları çözüm de yukarıda naklettiğimiz gibidir. Muhaliflerin amacı da aynı, ancak çözümleri farklıydı. Onlar ise, sorunun mevcut konvansiyonlara taraf olunarak bu çerçevede halledilmesi gerektiğini, Tasarı'daki çözümün çalışmasının mümkün olmadığını düşünüyorlardı.
2. Tasarılar şayet o şekilde kanunlaşsaydı, bizce de uygulanamayacaktı. Çünkü, çözüm P&I üzerine kuruluydu. Fakat, tartışmalar o tarihte kulüp sigortası hakkındaki bilgilerin önemli ölçüde ve temel noktalarda eksik olduğunu göstermektedir[200]. O tarihlerde kulüp sigortası başka ülkelerde de bugünkü kadar bilinmiyordu; belki de İngiliz uygulama ve öğretisinden başka bunu tam anlamıyla bilen yoktu. Nitekim, bu hukukçu katılımcılar tarafından açıkça kabul edilmiş, hareket noktası oluşturabilmek amacıyla, sempozyuma davet edilmiş olan sigorta sektörü temsilcilerine çok doğru sorular sorulmuştur. Ancak, bunlara tatmin edici cevaplar alınamamıştır. Bu nedenle, sözkonusu paketin eksik noktalarının görülebilmesi mümkün olmamıştır.
3. Muhalifler ise, Tasarılar'ın uygulanamayacağı konusundaki eleştirilerinde ve teklif ettikleri konvansiyonlara taraf olunmasını istemekte haklıdırlar. Fakat, bunlar da sadece yanlışı buldukları ama çözümü göstermedikleri için eleştirilmişlerdir. Gerçekten, teklif ettikleri gibi, CLC 69'a taraf olmak önemli bir adımdı. Fakat, bu ne karadaki zararlar ne enkaz kaldırma ne de diğer zararlar için bir çözümdü ve aslında bulaşmadan kaynaklanan kirlenme zararları dışında hiçbir şeyi çözmüyordu.

[200] Örneğin bkz. SHTD, **Deniz Kazaları Sempozyumu**, s.283-289; 311-318.

4. Tartışmaların üzücü yanı, bazı önemli noktaların polemiğe kurban gitmesidir[201]. Sonuçta, sempozyumdan bir çözüm çıkmamış, sonra da ne Tasarılar kanunlaşmış ne de sözkonusu konvansiyonlara taraf olunmuştur. 1994 yılında ise, İstanbul Boğazı'nda bu kez Nassia tankeri patlamış, bu da ancak bir haftada söndürülebilmiş ve boğaza 25.000 ton petrol dökülmüştür. Bu da, kararsızlığın pekiyi bir karar olmadığını göstermiştir[202].

5. Independenta, dünyanın gelmiş geçmiş en büyük kirlenme zararlarındandır. Dünyayı ayağa kaldırmış, milyar dolarların telaffuz edildiği ve ödendiği birkaç örnek verirsek: 1989'da Amerika'da meydana gelen Exxon Valdez kazasında 37.000 ton; 1999 yılında Japonya'da meydana gelen Nakhodka kazasında 19.000 ton; 1999 yılında Fransa'da meydana gelen Erika kazasında 25.000 ton; 2002 yılında İspanya'da meydana gelen Prestige kazasında 63.000 ton petrol dökülmüştür[203]. İncelememizde, Independenta'nın akıbeti konusunda ulaşabildiğimiz bilgiler ise, birkaç rivayetten ibarettir[204].

6. Tartışmalarda "dil ısırılarak" ifade edilen beyanlardan, "bunu burada söylemeye mezun değilim" şeklindeki ifadelerden ve bütün satır aralarından; herkesin en büyük endişesinin Montrö olduğu anlaşılmaktadır[205]. Elbette ki, Çağa'nın; "… efendim asıp keselim, versinler paraları, mesuliyet de sınırsız olsun [diyorlar] …" şeklindeki eleştirisinde haklılık payı vardır[206]. Yani, öfkeyle yol alınamaz. Fakat korkuyla da alınamaz. Montrö'nün, özellikle sorumluluk-sigorta-güvenlik düzenlemeleri üçgeninde, öyle el altından değil, açık açık tartışılmasında geç kalındığı görülmektedir.

d. 5312 Sayılı Kanun ve Uygulama Talimatı

5312 sayılı "Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun",

---

201 Örneğin bkz. SHTD, **Deniz Kazaları Sempozyumu**, s.338 vd.

202 CLC'nin 92 haline 2001 yılında ve AB'ye uyum çerçevesinde taraf olunmuştur.

203 http://www.itopf.com, (Son ziyaret: 05.04.2007).

204 İstikbal, Independenta'nın tekne sigortası değerinin 40,26 milyon USD olduğunu, 1983 yılında bir arabalı vapuru çarpıncaya kadar Haydarpaşa açıklarında yattığını, bunun üzerine enkaz kaldırmanın bir şirkete ihale edildiğini, bu şirketin daha sonra iflas ettiğini, 1986 yılında yeni bir ihale yapıldığını, sonuçta çıkarılarak Aliağa söküm tesislerine götürüldüğünü, çatmaya karışan diğer geminin değerinin de 2,5 milyon USD olduğunu, bunun da 1986 yılına kadar Tuzla'da yattıktan sonra Aliağa söküm tesislerine götürüldüğünü belirtmektedir. Bkz. İstikbal, **Boğazlarda Tarihsel Perspektif ve Rusya'nın Kağıdı**. Kahraman Sadıkoğlu ise, devletin enkaz kaldırmaya o zamana kadar 15 milyon USD harcadığını, 1986 yılında ihaleyi alarak enkazı kendisinin kaldırdığını ifade etmektedir. Bkz. 25.12.2006 tarihli söyleşi. http://www.virahaber.net, (Son ziyaret: 05.04.2007). Görünüşe göre, kimse tazminat alamamış, tekne sigortası tazminatına da dokunulamamış, enkaz para etmemiş, devlet enkazı kaldırmak için 7 yılda en az 15 milyon USD harcamış ve kirlenmiş boğaz kaderine terk edilmiştir.

205 Örneğin; Çağa: "… boğazlar sözünü telaffuz etmiyorlar ama –liman sınırı içinde kalan sahadan geçmeleri- ibaresinden maksat boğazdır…"; Karayalçın: "… kastettiğiniz Montrö Anlaşmasıdır … burada bu konulara girmeyelim …"; Tandoğan: "… Boğazlardan bahsedilmiyor. Acaba buraya boğazlar ilavesini yapmaya lüzum var mı yoksa …"; Karayalçın: "Sayın Tandoğan … özellikle bu terimin kullanılmasına imtina gösterilmiştir. Onu da kapsamaktadır.". Bkz. SHTD, **Deniz Kazaları Sempozyumu**, s.361-362.

206 SHTD, **Deniz Kazaları Sempozyumu**, s.356.

11.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir[207]. Sorumluluk ve sigorta konularını da düzenleyen kanunun, oldukça geniş kapsamlı hükümler içerdiği görülmektedir. Bu kapsamın bizi ilgilendiren bölümü kanunun 2. maddesinde şöyle ifade edilmektedir:

> Bu Kanun, Uygulama Alanları'nda bulunan veya herhangi bir nedenle Uygulama Alanları'na girmek isteyen, beşyüz groston ve daha büyük Petrol ve Diğer Zararlı Maddeler'i taşıyan gemiler[in] … Sorumlu Tarafları'nın, … görev ve sorumluluklarını kapsar.
>
> Savaş gemileri ve yardımcı savaş gemileri ile herhangi bir devlete ait veya devlet tarafından işletilen ve ticarî faaliyetler dışında kullanılan gemiler Kanun kapsamı dışındadır.

Kanunun "tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinde ise, kanunda kullanılan özel ibarelerin şu anlamları ifade ettiği belirtilmektedir[208]:

> d) Diğer Zararlı Maddeler: Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşmenin (MARPOL 73/78) II nci ekinin II nci ve III üncü eklentilerinde listelenmiş maddeler ile bu liste ile sınırlı olmaksızın deniz ortamına karıştığında kirlenme yaratan radyoaktif maddeler hariç her türlü maddeyi,
>
> e) Garantör: Bu Kanunda belirtilen hükümlere göre Sorumlu Taraf adına, Sorumlu Taraf dışında Zararlar'ın tazminine ilişkin malî sorumluluk üstlenen ve malî sorumluluk belgesini sağlayan kişi, kuruluş veya devleti,
>
> h) Kirlenme: Olay sonucunda, Petrol ve Diğer Zararlı Maddeler'in; canlı kaynaklara ve deniz yaşamına zarar verecek, insan sağlığı için tehlike oluşturacak, balıkçılık ve denizlerin diğer yasal amaçlarla kullanımı da dahil olmak üzere, denizcilik faaliyetlerini engelleme, deniz suyunun niteliğini değiştirme ve ekolojik dengeyi bozma gibi zararlı etkiler yaratacak şekilde deniz çevresine karışmasını,
>
> j) Olay: Acil Müdahale Plânları'nın uygulanmasını veya acil müdahaleyi gerektiren çarpışma, kırılma, yangın, patlama veya diğer nedenlerle gemilerden … kaynaklanan kirlenme veya zarar ortaya çıkaran veya ortaya çıkma tehlikesi yaratan bir durumu,
>
> m) Petrol: Denizlerin Gemiler Tarafından Kirletilmesinin Önlenmesine Ait Uluslararası Sözleşmenin (MARPOL 73/78) I inci ekinin I inci eklentisinde listelenen maddeler ile bu liste ile sınırlı olmaksızın ham petrol, akaryakıt, slaç, rafine ürünler ve toprak altında doğal olarak meydana gelen her türlü sıvı hidrokarbon karışımını,
>
> n) Sorumlu Taraf: Zarar'ın tazmini ve Koruyucu Önlemler'in karşılanması konusunda yükümlülük atfedilebilecek, beşyüz groston ve daha büyük Petrol ve Diğer Zararlı Maddeler'i taşıyan gemiler[in] … sahipleri, işletenleri, kaptanları, idare edenleri, kiracıları, zilyetleri ve Garantörler'i,
>
> p) Uygulama Alanları: Bu Kanunun uygulanması bakımından, Türkiye'nin iç suları, karasuları, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgesinden oluşan deniz yetki alanlarını ve bu Kanunda öngörülen acil durumlarda, bu durumlara Müdahale ve zararların tazmini amaçlarıyla sınırlı kalmak kaydıyla, Müsteşarlığın, Bakanlık, Dışişleri Bakanlığı ve ilgili diğer kamu kurum ve kuruluşlarının görüşlerini alarak vereceği karara bağlı olarak karasularının ötesindeki açık deniz alanlarını,

---

[207] 11.03.2005 tarih 25752 sayılı RG. Kanunun 27. maddesine göre; "Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe girer.".

[208] Biz, bu kanuna ilişkin alıntılarda ve bunlara ilişkin açıklamalarımızda, bu ibareleri özel isimlere ait kurallar çerçevesinde düzelterek yazacağız. Örneğin, "Sorumlu Taraf"gibi.

> r) Zarar: Bu Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilenler ile zararın tespit, tazmin ve uyuşmazlıkların giderilmesine ilişkin masrafları,
>
> s) Zararsız Geçiş: Türk iç sularına girmeksizin veya iç sular dışında bulunan bir demirleme yerine veya liman tesisine uğramaksızın karasularını katetme amacıyla veya Türk iç sularına ulaşmak veya ayrılmak, iç sular dışında bulunan bir demirleme yerinde veya liman tesisinde durmak veya bunlardan ayrılmak amacıyla Türk karasularında seyretmeyi,
>
> İfade eder.

"Zararlardan dolayı sorumluluk" kenar başlıklı 6. maddede, şöyle bir düzenleme yapılmıştır:

> Bu Kanun kapsamına giren gemi[lerin] … Sorumlu Tarafları, Uygulama Alanları'nda gemi[lerden] … kaynaklanan Olay sonucu ortaya çıkan Kirlenme'nin veya Kirlenme tehlikesinin neden olduğu; temizleme masraflarını, Koruyucu Önlemler'e ilişkin masrafları, canlı kaynaklar ve deniz yaşamına verilen zararları, bozulan çevrenin yeniden oluşturulması, toplanan atıkların taşınması ve bertarafı için yapılacak masrafları, geçim için kullanılan doğal ve canlı kaynaklarda meydana gelen zararları, özel mallardaki zararları, şahısların yaralanması ve ölümünden kaynaklanan zararları, gelir kayıplarını, gelir ve kazanç kapasitelerine verilen zararları ve diğer kamu zararlarını tazmin etmekle müteselsilen sorumludur.
>
> Garantör'ün sorumluluğu, diğer Sorumlu Taraflar'ın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Garantör'ün tazmin etmediği Zarar'lar diğer Sorumlu Taraflarca tazmin edilir.
>
> İki veya daha fazla geminin karışmasıyla meydana gelen bir Olay'da ortaya çıkan Zarar'dan tüm gemilerin Sorumlu Tarafları müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Maddenin öngördüğü sistemi kısaca gözden geçirirsek: Birincisi, maddedeki sorumluluk oldukça geniş bir kesime yöneltilmiştir. Bir geminin; "sahip", "işleten", "kaptan", "idare eden", "kiracı", "zilyet" ve "Garantör"ü, Sorumlu Taraf şeklinde nitelendirilmektedir. Bunlardan, aşağıda ele alacağımız Garantör dışında kalan kimselerin kimler oldukları tanımlanmamıştır. Bir geminin sicilde kayıtlı olan maliki o geminin sahibidir. Ancak, bu şekilde bir daraltıcı tanım verilmediğine göre; bir geminin üzerinde birden fazla kimsenin mülkiyet hakkının bulunduğu hallerde veya bir ticaret şirketi üzerinde kayıtlı olan gemiler için o şirketin çok yüksek orandaki paylarının tek bir kişiye ait olması gibi durumlarda, "sahip" kavramı genişletici yorumlara konu olabilecek gibi görünmektedir. "İdare eden" kavramı ile herhalde gemi yöneticileri kastedilmiş olmalıdır. Çartererin Sorumlu Taraf sayılıp sayılmayacağının ise, yapılan çarterin türüne ve bunun "kiracı" ve "zilyet" kavramları çerçevesindeki yorumuna göre belirleneceği anlaşılmaktadır.

İkincisi, maddedeki sorumluluğun müteselsil olacağı belirtilerek, bu sorumluluk Sorumlu Taraflar'ın tümüne, aynı anda yöneltilmiştir. Ayrıca, bir Olay birden fazla

geminin karışması ile meydana gelmişse, müteselsil sorumluluk toplam Zarar'ı kapsayacak şekilde genişler ve bir geminin Sorumlu Taraflar'ı diğer gemiden kaynaklanan Zarar için de müteselsilen sorumlu tutulabilirler.

Üçüncüsü, kanunda sorumluluğun niteliğini belirtmeye yarayacak açık bir ifade veya açıkça kabul edilmiş bir kurtuluş beyyinesi yer almamaktadır. Bununla birlikte, öngörülen sorumluluktan çeşitli şekillerde tamamen veya kısmen kurtulmak mümkün olabilir: İlk olarak, kanunun 3.n bendinde verilen Sorumlu Taraf tanımında geçen; "beş yüz groston ve daha büyük" ile "Petrol ve Diğer Zararlı Maddeler'i taşıyan" ibarelerinden bu amaçla yararlanılabilir. Buna göre, bir Olay'a "sebep olan" ya da "karışan" bir geminin 500 GT'den küçük olması halinde, yahut da öngörülen maddeleri taşıyan bir gemi olmaması halinde durum böyledir. Bunun iki sonucu vardır: (1) 500 GT'den küçük gemilerin sebep olduğu veya karıştığı Olay'larda ortaya çıkan Zarar'dan bu gemilerin Sorumlu Taraf'larının sorumlulukları, bu kanunun kapsamı dışındadır. (2) Bir konteyner gemisi ile bir tankerin çarpışması örneğinde olduğu gibi, ortaya çıkan toplam Zarar'dan her iki geminin Sorumlu Tarafları'nı yukarıda açıkladığımız şekilde müteselsilen sorumlu tutmak, kanun çerçevesinde sözkonusu değildir. İkinci olarak, kanunun 6/1. maddesine göre; Sorumlu Taraflar "… gemi[lerden] … kaynaklanan Olay sonucu ortaya çıkan Kirlenme'nin veya Kirlenme tehlikesinin neden olduğu" zarar ve masraflardan sorumludurlar. Dolayısıyla, ortada illiyet bağının bulunmadığı hallerde, bir Sorumlu Taraf'ın sorumlu tutulamayacağından kuşku duymamak gerekir. Bununla birlikte, illiyet bağı konusunun iki noktada oldukça bulanık olduğu söylenebilir: (1) Bu konudaki ispat yükünün kimin üzerinde olduğu belirtilmemiştir. İlliyet bağı ile ilgili hangi hususu, kimin, hangi şartlar altında ve ne şekilde ispat etmesi gerektiğinin belirtilmesi daha doğru bir düzenleme olabilirdi. (2) Olay, Kirlenme ve Zarar kavramlarının yeterince açık olmaması ve birbirlerine ait unsurlar içermesinin, ispat yükü konusunda son derece karmaşık problemlere yol açabileceğini düşünüyoruz. Üçüncü olarak, kanunun 7. maddesinde; "Gemi başına Sorumlu Taraf yükümlülüğünün toplamı ve Sorumlu Taraf'a yüklenecek azamî tazminat miktarı konusunda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır." denilmektedir. Sözü edilen uluslararası sözleşmeler; CLC 92 ve LLMC 76'dır. Bu iki

konvansiyonun aynı anda uygulama alanına giren bir olaydan çıkan taleplerin halli ve bu konudaki sınırlama fonlarının belirlenmesi, gerçekten önemli bir sorundur[209]. LLMC 76 kapsamındaki talepler açısından belirtelim ki, burada kabul edilen sınırlama limitleri ile kanunda öngörülen taleplerin ödenebilmesi çoğu olayda mümkün olmayabilir.

Kanunun; 10. maddesinde "zararların belirlenmesi", 11. maddesinde "tazminat ve ücret talepleri ve ödenmesi" ve 20. maddesinde de "uyuşmazlıkların çözümü için hakem tayini" konularında, sözkonusu süreçleri hızlandırmak amacına yönelik olduğu anlaşılan, çeşitli düzenlemeler yapılmıştır[210]. 12. maddede de, zamanaşımı süreleri uzatılmıştır. Kanunun 8. ve 9. maddeleri ise, "mali sorumluluk garantileri" ve bunların bildirilmesine ilişkindir. Buna göre:

> [m.8/1] Uygulama Alanları'na girmek isteyen Petrol ve/veya Diğer Zararlı Maddeler'i taşıyan gemiler, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca kendilerinden istenen malî sorumluluk belgelerine sahip olmak, bunları ilgili makamlara bildirmek ve talep edildiğinde göstermek zorundadırlar.
>
> [m.8/2] Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde öngörülen malî sorumluluk garantilerine sahip olmadıkları belirlenen bu Kanun kapsamındaki yabancı bayraklı gemilerin, can kurtarma hizmetlerinden kaynaklanacak mücbir sebepler dışında, Türk iç sularına veya iç sular dışındaki bir demir yeri veya liman tesislerine uğramak amacıyla Türk karasularına ve iç sularına girmesine izin verilmez; girmiş olan gemiler derhal buralardan çıkartılır veya şartları sağlaması için en fazla otuz gün süre verilir. Bu süre sonunda şartları sağlamadığı tespit edilen gemiler derhal karasuları dışına çıkartılır. Şartlara uymayan bu Kanun kapsamındaki Türk bayraklı gemiler ise şartları sağlayıncaya kadar bağlanarak seferden yasaklanır. Bu durumdaki gemilerin yükü, gemi veya yük sahibince şartlara uygun başka bir gemiye nakledilir ve mevzuat uyarınca bertaraf edilmesi gereken yüklerin uygun bir şekilde bertarafı sağlanır.
>
> [m.9/1] Herhangi bir Türk limanına gitmek üzere Türkiye'nin karasularına girmek isteyen ve bu Kanuna göre malî sorumluluk garantileri bulundurmakla yükümlü gemilerin 8 inci maddede belirtilen belgelerinin sureti, gidecekleri liman başkanlıklarına, Türk karasularına girişten önce, Türkiye'de mukim bir acente vasıtası ile ulaştırılır.
>
> [m.9/2] Türk boğazlarından uğraksız geçiş amacıyla Türkiye'nin karasularına girmek isteyen gemiler için bildirim yükümlülükleri Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Tüzüğü ile belirlenir.
>
> [m.9/3] Zararsız geçiş amacıyla Türkiye'nin karasularını kullanacak gemiler, her türlü muhabere aracı ve malî sorumluluk belgelerindeki bilgiler ile geminin adı, çağrı adı, bayrağı, tescil limanı, geminin sahibinin adı ve idare merkezinin yeri, geminin Uluslararası Denizcilik Örgütü numarası (IMO No), teminat türü, teminat geçerlilik süresi, sigortacının adı ve merkezinin bulunduğu yer, tazmin limitleri ve geminin yükü ve miktarı, geminin tipi, kalkış ve varış limanına ilişkin bilgi ve belgeleri en yakın liman yetkilisine bildirmek zorundadır.

---

[209] Bu konu çalışmamızın sınırlarını oldukça aştığından, burada konunun önemine işaret etmekle ve bu konuda tespit edebildiğimiz kadarıyla yabancı öğretide de yayın eksikliği bulunduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

[210] Çeşitli noktalarda eleştirilebilecek olan bu maddeleri de çalışmamızın kapsamı dışında tutuyoruz.

Görüldüğü üzere, kanunun 3.e bendinde sözü edilen Garantör; "Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca kendilerinden istenen malî sorumluluk belge[sini]" verecek olan kimsedir (m.8/1). Bu çerçeveye girebilecek olan tek "uluslararası sözleşme" CLC 92'dir. CLC sertifikası taşımak zaten bu düzenlemenin bir gereği olduğuna ve bu düzenleme de Resmi Gazete'de yayınlanmakla[211] AY, m.90 gereğince iç hukuk açısından "kanun hükmünde" olduğuna göre, CLC sertifikası için ayrı bir kanun çıkarmaya gerek yoktu[212]. Ayrıca, yine bu çerçeveden bakıldığında, kanunun Garantör hakkındaki hükümlerine herhangi bir anlam yükleyebilmenin güç olduğu da söylenebilir. Çünkü, CLC sertifikası ve mavi kart *(blue card)*, sadece; CLC kapsamındaki bir geminin sicile kayıtlı malikine ait CLC'de düzenlenen sorumluluk için ve yine CLC'de kabul edilmiş sınırlı sorumluluk limitleri çerçevesinde verilen bir mali güvencedir. Bunu, kanunun düzenlediği diğer sorumluluklara teşmil edebilmeye imkan ve ihtimal bulunmamaktadır. Garantör ile ilgili diğer bir nokta, kanunun LLMC 76'daki sınırlama hakkını saklı tutan 7. maddesidir. LLMC 76, m.1/6'ya göre, sigortacı bu konvansiyondaki sınırlama hakkından tıpkı sigortalının kendisi gibi yararlanacağından, bu konu ile ilgili yukarıdaki açıklamalarımız Garantör için de geçerlidir.

Biz, 5312 sayılı Kanun'un belirli noktalarına yönelik eleştirileri uzatmayı gerekli görmüyoruz. Sadece, bu tür düzenlemeler hazırlanırken daha dikkatli olunması gerektiğini ve şayet 5312 sayılı Kanun ile yukarıdaki sonuçlardan başka bir şey amaçlanmış ise, o zaman bu kanunun sözkonusu amaçlar çerçevesinde gözden

---

211 Bkz. 24.07.2001 tarihli RG.

212 HNS ve Bunker Konvansiyonu gibi Türkiye'nin ilerde taraf olabileceği düzenlemeler açısından da, bunlarda düzenlenen sertifika için böyle bir gereklilik yoktur.

geçirilmesi gerektiğini belirtmekle yetiniyoruz[213]. İlave edelim ki, kanuna ait uygulama yönetmeliğinde de paralel hükümler yer almaktadır[214].

5312 sayılı Kanun dışında, bugün yürürlükte olduğu anlaşılan 02.10.2002 tarihli Türk Boğazları Deniz Trafik Tüzüğü Uygulama Talimatı'nda kulüp sigortasına ilişkin bazı hükümler bulunmaktadır. Talimat'ın "P&I Poliçesi" kenar başlıklı 12. maddesi şöyledir:

> Türk Boğazları'ndan geçecek tehlikeli yük taşıyan tüm gemiler, 500 GRT ve üzeri gemiler ile SOLAS'a göre milli tonaj hakkını kullanan gemiler;
>
> a. Herhangi bir kaza durumunda gemilerin kurtarılması, batığın çıkartılması ve gemi enkazlarının kaza yerinden kaldırılması ile ilgili masrafların, hizmet bedellerinin ve çevreye verilen zararların tazminini,
>
> b. Liman, iskele, rıhtım, dalgakıran veya herhangi bir başka cisme çarpması sonucu verilen hasarlar ile ilgili zararların tazminini,
>
> c. Gemiadamları dışındaki üçüncü şahısların ölümü veya yaralanmaları ile ilgili tazminatları kapsayan P&I poliçesine sahip olacaklardır.
>
> Yukarıda belirtilen şartları içeren bir P&I poliçesi bulunmayan gemilerin Türk Boğazları'na girişlerine izin verilmeyecektir.

---

213 Bununla birlikte, Tütüncü; 5312 sayılı Kanun'un "deniz emniyetinin sağlanması ve deniz kirliliğinin önlenmesi konusundaki milletlerarası hukuk ve iç hukuktan kaynaklanan hak ve yükümlülükler göz önünde bulundurularak" yapıldığını ifade etmektedir. Bkz. Ayşe Nur Tütüncü, "Deniz Kirlenmesinin Azaltılması ve Önlenmesine Yönelik Boğazlardan Geçiş Düzeni", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.1122 vd. Ancak, yazarın açıklamalarının genel çerçevesi farklı olup, sözkonusu çalışma kanunun yukarıdaki noktalarını konu almamaktadır.

214 Buradaki düzenleme şöyledir: "Uygulama Alanları'na girmek isteyen 500 GT ve daha büyük Petrol ve Diğer Zararlı Maddeler'i taşıyan gemiler … sahip oldukları mali sorumluluk belgesini gemi kaptanları veya işletenleri tarafından Türkiye'deki acentelerine, Müsteşarlığa iletilmek üzere gönderirler. Mali sorumluluk belgelerinin aslı, istenildiği zaman ibraz edilir. Gerek görülmesi halinde, Müsteşarlık tarafından, mali sorumluluk belgelerinin gerçeğe uygunluğu bu belgeleri düzenleyen sigorta şirketinden teyit edilir. Bkz. Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanunun Uygulama Yönetmeliği, m.5/8. (21.10.2006 tarihli RG). Kabotajda Çalışan 400 Gros Tondan Küçük Petrol Tankerlerine Dair Yönetmelik, m.15'te ise şöyle denilmektedir: "Bu Yönetmelik kapsamındaki tankerlerden, MARPOL 73/78 Sözleşmesinin Ek-I, 13/G ve 13/F sayılı kurallarının gereklerini yerine getirmeyenlere; çevre kirliliğine karşı oluşabilecek zararların tazminine yönelik ilgili mevzuatta düzenlenen sigortayı yaptırmış bulunmaları ve seyir, can ve mal güvenliğine yönelik İdare tarafından yapılacak denetimlerde petrol taşımacılığında kullanılan tankerlere yönelik teknik ve idari şartlara uygun olduklarının tespit edilmesi kaydıyla, ulusal mevzuatımız gereğince kabotaj hattında çalışmaları için İdare tarafından izin verilebilir.". (14.04.2007 tarihli RG.). Belirtelim ki, bu gemilere sigorta yaptırma mecburiyeti getiren bir "ilgili mevzuat" da bildiğimiz kadarıyla yoktur.

Devlet Denetleme Kurulu'nun 2004/6 sayılı raporunda da, bu Uygulama Talimatı'ndan bahsedilmekte, ayrıca "Sigorta Sorunları" başlığı altında şu tespitler yapılmaktadır[215]:

> Boğazlarda meydana gelen gemi kazaları sonucu denizlerimiz kirlenmekte, deniz ekolojisi zarar görmekte, deniz trafiği aksamakta, kazaların etkilerini ortadan kaldırmak için bir takım masraflar yapılmaktadır. Bütün bu zarar ve masrafların, neden olanlar tarafından karşılanmasının güvencesini oluşturacak bir sistem gereklidir.
>
> Denizcilik sektöründe 3. kişilere verilecek zararlara ilişkin sigorta hizmetleri, büyük ölçüde Protect and Identity (P&I) kulüpleri tarafından sağlanmaktadır[216].
>
> P&I sigortalarınca bir dizi risk tümüyle karşılanmakta, yalnız deniz kirlenmesinde güvence sınırlaması konulabilmektedir.
>
> Ülkemiz, bu konuda IMO çerçevesinde 2 ayrı konvansiyona katılmış bulunmaktadır. Bunlardan biri (SAS Konvansiyonu) 2000 tondan fazla yük taşıyan gemilere ilişkin sınırlı bir güvence içermekte; öteki (FUNT Konvansiyonu) ise SAS Konvansiyonunun kapsamadığı limitlerin üstünü güvence altına almaktadır[217]. Her iki konvansiyon da uğraksız geçişleri kapsamadığından, uğraksız gemiler için; geçerli bir sigorta poliçesi olup olmadığı, bu poliçelerin içerdiği güvencelerin türü ve limitleri konusunda KEGKİ'yi zamanında ve tam olarak bilgilendirecek etkili bir denetim sistemi kurulması gerekmektedir.

Uygulama Talimatı'nda her ne kadar belirtilmese de, bu talimatın dayanağının Türk Boğazları Deniz Trafik Tüzüğü[218] olduğu anlaşılmaktadır. Bu tüzüğün dayanağı da Limanlar Kanunu'dur. Fakat, gerek tüzükte ve gerekse dayanağı olan kanunda zorunlu sigorta diye bir şey yoktur. Uygulama Talimatı'nı 5312 sayılı Kanun ile ilişkilendirebilmek de mümkün değildir[219]. Kısacası, Talimat'taki sigorta mecburiyetinin dayanağı kendisinden menkuldür. Talimat'ın 12. maddesinde, belirli tipteki gemilerin boğazlara girmeden belirli bir süre öncesinden "SP 1" olarak adlandırılan bir form vermeleri gerektiği belirtilmektedir. Bunun içerisinde, geminin

---

215 TC. Cumhurbaşkanlığı, Devlet Denetleme Kurulu, "Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü'nün 2001, 2002, 2003 Yıllarındaki Eylem ve İşlemleriyle, Denizcilik Müsteşarlığı'nın Eylem ve İşlemlerinin Araştırılıp Denetlenmesine İlişkin Rapor Özeti", Sayı: 2004:6, Tarih: 06.07.2004, http://www.cankaya.gov.tr, (Son ziyaret: 05.04.2007).

216 "Protection and Indemnity" şeklinde anlaşılmalıdır. Çünkü "identity" kimlik demektir.

217 Herhalde CLC 92 ve FC 92 kastedilmiş olmalıdır.

218 Bkz. 06.11.1998 tarih ve 23515 (Mükerrer) sayılı RG.

219 5312 sayılı kanun 2005 tarihli, Uygulama Talimatı ise 2002 tarihli olduğuna göre, üç yıl sonra yürürlüğe girecek olan bir kanunun uygulaması için bir talimat çıkarılmış olması düşünülemez. Ayrıca, bir kanunun uygulaması için yapılabilecek olan idari işlemler tüzük veya yönetmelik şeklinde olmalı ve bunlar her halukarda bir kanuna dayanmalıdır (AY.115, 124). Bundan sonra ve bunlara dayanan bir talimat yapmakta ise hiçbir engel yoktur. Sonradan çıkarılan 5312 sayılı Kanun'un Uygulama Talimatı'nı hukuka uygun hale getirmiş olduğu da düşünülemez. Zira, "her hadisenin cari olduğu zamanda mer'i olan kanun hükümleri dairesinde tetkik ve mütalaa edilmesi gerekir.". Bkz. Danıştay 5.D. 06.09.1955, E.1954/2536, K.1955/1738, **DKD**, C.71, s.52.

P&I kulüp adı, poliçe numarası ve geçerlilik tarihi de bulunmaktadır. Tabiatıyla, bu yazılı olduğu şekilde uygulanabilen bir düzenleme değildir[220]. Aslında, uygulanabilse bile doğrudan dava noktasında hiçbir faydası olmayacaktır[221]. Bu itibarla, sözkonusu "sigorta mecburiyeti"nin P&I kulüpleri için ticari açıdan bir promosyon olmak dışında pratik bir anlamı yoktur ve muhtemelen bunun için şu ana kadar herhangi bir krize neden olmamıştır[222]. Dolayısıyla, gerek 5312 sayılı Kanun ve gerekse Uygulama Talimatı'na ilişkin bütün açıklamalarımız, tarihe not düşmek ile sınırlı bir anlam ifade etmektedir.

C. IMO Konvansiyonlarındaki Durum (CLC Modeli)

Zorunlu sigorta ve doğrudan dava sistemini kuran ilk konvansiyonun; petrol kirlenmesi ile ilgili 1969 tarihli CLC olduğu hatırlanacaktır. Bu konvansiyonun son şekli CLC 92'dir. CLC, getirdiği sistem ile diğer IMO konvansiyonlarına da model olmuştur. Bunlar; yine kirlenmeyle ilgili olan HNS ve Bunker Konvansiyonu ile yolcularla ilgili olan Atina Konvansiyonu'dur (2002 Protokolü). Her üç konvansiyon da tamamlanmış olup, yeterli sayıda devlet taraf olduğunda yürürlüğe gireceklerdir. Yakın bir tarihte bunun gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Ayrıca, IMO'da halen üzerinde çalışılan ve sigorta konusunda yine CLC'yi model alan iki çalışma daha bulunmaktadır. Birincisi, enkaz kaldırma konusunda olup, konvansiyonun

---

220 Çeşitli tarihlerde bilgi aldığımız Denizcilik Müsteşarlığı ve İstanbul Bölge Müdürlüğü yetkilileri, Montrö'den kaynaklanan sıkıntılar nedeniyle bunun kanun ile düzenlenemediği, fakat tehlikenin büyüklüğü nedeniyle dayanaksız da olsa böyle bir yola gidildiği ve bu konuda henüz devletlerarası bir problem yaşanmadığını ifade etmişlerdir. Bu sigortanın denetiminde de yine Montrö nedeniyle ciddi sıkıntılar yaşadıklarını ilave etmişlerdir. Basında da, yabancı gemiler ve acentelerinin geçerliliği bulunmayan giriş sertifikaları ya da "naylon" şeklinde tabir edilen sigortalar ile yetkili makamları kandırabildikleri, bunun yanında boğaz geçişi için birkaç günlük poliçe alınabildiği ve geminin dönüşünde boğazdan tekrar geçerken poliçe süresinin çoktan dolmuş olduğu gibi haberler görülmektedir. Belirtelim ki, Uygulama Talimatı'nın iyi niyetlerle hazırlandığı açık olmakla birlikte, dayanaksız bir düzenleme ile bunu yapabilmeye imkan yoktur. Ayrıca, uygulanamayan bir düzenlemenin anlamı da yoktur.

221 Çünkü, mavi kart gibi bir taahhüt olmadıkça, giriş sertifikası kimseye hiçbir hak vermez. Dolayısıyla, yeni bir Independenta felaketi yaşansa, sözkonusu geminin kulübü bir IG kulübü bile olsa, kulüp gelip geminin enkazını kaldırmadıktan sonra, bunu yine milyonlarca dolar harcayarak devlet yapmak zorunda kalacaktır.

222 İyimser bir tahminle, bunun sigortasız gemilerin ya da örneğin Rus piyasasındaki mali güçlerinin ne olduğu pek açık olmayan bazı sigortacılardan alınan poliçelerin sayısını azaltan bir "fiili durum" yaratacağı da savunulabilir.

şekillenmiş olan metninin konumuzla ilgili hükümleri CLC ile aynıdır[223]. İkincisi ise, gemiadamlarının terk edilmeleri ile ölüm ve cismani zararlar konusunda olup, konumuzla ilgili olarak, bunun da aynı doğrultuda olacağını tahmin ediyoruz[224]. Bu nedenle, bu konudaki açıklamalarımızda CLC'yi esas alacak, diğer konvansiyonların ilgili maddelerine de atıflar yapacağız.

1. Zorunlu Sigorta

CLC 92, m.7/1'e göre; konvansiyona taraf bir devlette tescilli olan ve 2000 tondan fazla petrol yükünü dökme olarak taşıyan gemilerin maliklerine, CLC altındaki sorumluluğunu karşılayacak bir mali güvence bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Bu mali güvence, konvansiyonda belirlenen sınırlı sorumluluk limitlerini karşılayacak tutarda olmalıdır[225]. Bu mali güvence; sigorta veya bir banka garantisi ya da bir uluslararası tazmin fonundan verilmiş bir sertifika şeklinde olabilir (m.7/1)[226]. Fakat, bugüne kadar sözkonusu mali güvencenin tek sağlayıcısı P&I kulüpleri olmuştur. Görünüşe göre, gerek CLC gerekse, HNS, Bunker ve Atina konvansiyonları açısından, durum bundan sonra da aynı şekilde devam edecektir.

CLC 92, m.7/8 ise; kirlenme zararından kaynaklanan tazminat taleplerinin malik için mali güvence sağlayana, yani kulübe karşı doğrudan yöneltilebileceğini kabul etmektedir. Madde, kulübün bu talep karşısında ileri sürebileceği savunmaları da ayrıca saymaktadır. Bu savunmalara ilerde temas edeceğiz. Aynı maddenin son cümlesi de; "davalı herhangi bir olayda malikin [sözkonusu] sürece katılmasını

---

223 Taslak metni için bkz. IMO, LEG 92/4, (21.06.2006). Konuyu düzenleyen 13. maddeye ait tartışmalar için bkz. IMO, LEG 91/12.

224 2000 yılında, ITF ve ISF ile IG arasında yapılan görüşmeler ve tartışmalarda mali güvence konusunda çeşitli ihtimaller belirlenmiştir. Bkz. IMO/ILO/WGLCCS 2/6, (23.10.2000). 2001 yılında ise, IMO tarafından bir Gemiadamlarının Ölüm veya Cismani Zararlarından Donatanın Sorumluluğu Rehberi hazırlanmıştır. Burada donatanın sözkonusu sorumluluklar için bir sigorta yaptırması ve buna ilişkin sertifikayı gemide bulundurması tavsiye edilmiştir. Bkz. IMO Resolution, **Guideliness on Shipowners' Responsibilities in Respect of Contractual Claims for Personal Injury to or Death of Seafarers**, A 22/Res.931, (17.11.2001); IMO, A.931(22), (29.11.2001).

225 Aynı yönde bkz. HNS, m.12/1 (malik için - konvansiyondaki limitlerde); Bunker, m.7/1 (malik için - limitler LLMC 76'ya göredir); Atina, m.4bis/1 (taşıyan için - yolcu başına 250.000 SDR).

226 Aynı yönde bkz. HNS, m.12/1; Bunker, m.7/1; Atina, m.4bis/1.

gerekli kılma hakkına sahip olacaktır" şeklindedir[227]. CLC 92, m.7/9'da ise; sözkonusu mali güvence sayesinde sağlanacak paraların, konvansiyondan altındaki taleplerin ödenmesine tahsis edileceği belirtilmektedir[228].

Görüldüğü üzere, konvansiyonlar kulüp ile üçüncü kişi arasında doğrudan bir sorumluluk ilişkisi kurmaktadır. Üçüncü kişi, gördüğü zararının tazmini için doğrudan kulübe başvurabilir. Bunun için, üyenin aczi ya da sorumluluk kurmak gibi şartlar yoktur. Çünkü, konvansiyon üçüncü kişinin tazmini amacını ön planda tutmaktadır ve bunun sonucu olarak da zorunlu bir sigorta öngörmektedir. Kulübün, aleyhine başlatılan dava ya da dava dışındaki sürece katılma konusunda üyeyi zorlaması ise, üçüncü kişinin durumuyla ilgili olmayıp, kulüp ile üye arasındaki arasındaki rücu ilişkisinin çözülmesi içindir.

Belirtelim ki, bu sonuç taleplerin zorunlu sigorta limitleri içinde kalan kısmı için geçerlidir. Çünkü, sözkonusu mali güvence bu kısım için verilmektedir ve zararın bunu aşan kısmını CLC 92, m.7 korumamaktadır[229]. Dolayısıyla, üçüncü kişinin aşan kısım açısından takip edeceği farklı yollar bulunmaktadır. CLC açısından, üçüncü kişi IOPC Fonları'na başvuracaktır. Hatırlanacağı üzere, Fonlar da daha sonra TOPIA ve STOPIA çerçevesinde, ödedikleri tazminatın belirli bir bölümü için kulübe başvuruyorlardı. HNS ve Bunker konvansiyonları için de benzer fonlar gündemdedir. Atina Konvansiyonu açısından ise durum biraz farklıdır. Çünkü, burada konvansiyona taraf olacak devletlerin birer çekince koyarak, sınırsız sorumluluk kabul edebilecekleri belirtilmiştir. Bunun doğrudan dava konusuna yapacağı etki, önümüzdeki yıllarda görülecektir.

---

227 "The defendant shall in any event have the right to require the owner to be joined in the proceedings". Resmi Gazete'deki metin: "Davalı, her durumda, malikin duruşmalara katılımının sağlanmasını talep etme hakkına sahip olacaktır" şeklindedir. Hatırlanacağı üzere, CLC talepleri daha çok mahkeme dışı yollarla çözülüyordu. Orijinal metindeki "proceeding" kelimesi, mahkeme içindeki duruşma ile sınırlı olarak değil, tahkim ya da IOPC Fonlarının usuli düzenlemelerine göre yapılan işlemleri de kapsayacak şekilde düşünülmelidir. Aynı yönde bkz. HNS, m.12/8; Bunker, m.7/10; Atina, m.4bis/10.

228 Aynı yönde bkz. HNS, m.12/9; Atina, m.4bis/11.

229 Aynı yönde bkz. HNS, m.12; Bunker, m.7; Atina, m.4bis.

Diğer bir nokta, CLC çerçevesinde öngörülen zorunlu sigortadan gelen paranın CLC zararlarının ödenmesine tahsis edilmesidir[230]. Hatırlanacağı üzere, CLC bulaşma zararları ile sınırlı olup, yangın-patlama, enkaz kaldırma gibi konuları kapsamıyordu. Yine, kulüplerin "bir olaydan çıkan bütün taleplerin toplanarak tek bir talep gibi kabul edilmesi" şeklindeki kuralları da hatırlanacaktır. Görülüyor ki; karma zararlar açısından kulüp teminatında pek çok açık da bulunmaktadır. Örneğin, bir kirlenme olayında, kulüp CLC talepleriyle aynı olaydan çıkan diğer talepleri toplayarak sorumluluğunu sınırladığında, yangın-patlama, enkaz kaldırma gibi sorumluluklar korumasız kalabilir. Çünkü, talep çok büyükse, üye iflas edebilir; CLC gereğince kulübün vereceği tazminatın önemli kısmı bulaşmadan zarar görenlere tahsis edilir ve kulübün kabul ettiği tek limit içerisinde diğerlerine bir şey kalmayabilir. İlk gruptakiler aşan kısım için IOPC Fonlarına da başvurabilir. Fakat, ikinci gruptakileri koruyan bir konvansiyon olmadığından kulübe karşı doğrudan dava hakları da ulusal mevzuat hükümlerine tabidir. Bu durumda da, sigorta bedeli-ilk önce ödeme-iflas savunmalarının üçünü birden reddedecek bir mevzuat bulmak güç olur. Dolayısıyla, diğer IMO konvansiyonlarının da bir an önce yürürlüğe girerek bir bütün oluşturulması son derece önemlidir.

2. Sertifika Mecburiyeti

CLC sertifikasını kirlenme zararları içerisinde açıklamıştık. Buna göre; CLC 92, m.7'de öngörülen zorunlu sigortanın yaptırılmış olduğunu belgeleyen bir sertifika hazırlanması, bu sertifikanın gemide taşınması ve liman devleti kontrollerinde ibraz edilmesi gerekiyordu[231]. Sözkonusu sertifika taraf devlerin yetkili makamları tarafından düzenleniyor, diğer devletlerce de tanınıyordu. Herhangi bir taraf devlet bir gemi için bu sertifikayı düzenlerken, gösterilen sigortanın CLC 92, m.7 anlamında tatmin edici bir sigorta olup olmadığını inceliyordu. Bunun için de, uygulamada mavi kart şeklinde adlandırılan ve P&I kulüpleri tarafından hazırlanan bir belge veriliyor, yetkili makam da buna istinaden sertifika düzenliyordu. Biz, kulüp sigortasının aslında CLC 92, m.7 anlamında tatmin edici bir sigorta olmadığı, buna karşılık verilen mavi karttaki hiçbir kulüp kuralına atıf yapmayan şartsız

[230] Aynı yönde bkz. HNS, m.12/9; Atina, m.4bis/1.

[231] Aynı yönde bkz. HNS, m.12; Bunker, m.7; Atina, m.4bis.

taahhüdün tatmin edici bir taahhüt olduğu sonucuna varmıştık. Bu nedenle de, bir uygulama işlemi olan sertifika ve mavi kart meselesinin önemine işaret etmiştik[232]. Burada, "tatmin edicilik" konusuna, bunun doğrudan dava üzerindeki etkisinden devam edeceğiz.

CLC 92, m.7/5'de kabul edilen tatmin edicilik ölçüsü; sigortanın süresi ile ilgilidir ve bu çerçevede hangi sigortacının sağladığı teminatın kabul edilip hangisinin edilmeyeceğini belirlemektedir. Buna göre, sigorta mavi kartta gösterilen bitiş tarihinden önce sona ermemelidir. Şayet, herhangi bir nedenle sona erecekse, sigortacının bunu sertifikayı veren makama bildirdiği tarihten itibaren 3 ay daha geçerliliğini sürdürecek nitelikte olmalıdır[233]. İşte, şayet mavi kart ile m.7/5'e uygunluk konusunda bir taahhüt verilmiyor olsaydı, o zaman doğrudan dava tartışmalı hale gelebilirdi. Çünkü, kulüp kurallarının üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi için kapı açılmış olurdu. Gerçi, hemen m.7/8 ile sigortacının doğrudan davada ileri sürebileceği savunmaların açıkça düzenlendiği, bir istisna dışında, sigortacı ile sigortalı arasındaki sigorta sözleşmesinden kaynaklanan savunmaların üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğinin kabul edilmiş olduğu akla gelecektir. Gerçekten de, m.7/8'e göre bu mümkün değildir. Peki ya ortada geçerli bir sigorta sözleşmesi yoksa? Bu sigorta sözleşmesinden doğan bir savunma değil, sözleşmenin bizatihi kendisinin bulunmadığına ilişkin bir savunmadır. Hatırlanacağı üzere, kulüp şayet isterse, üyenin herhangi bir gemisine ya da bütün gemilerine ilişkin sigortasını bütün hüküm ve sonuçları ile birlikte geçmişe etkili şekilde iptal edebiyordu. Görülüyor ki, eğer kulüp bunu yapabiliyorsa, o zaman sorunu kökten çözerek m.7'nin tamamını anlamsız hale getirebilmektedir. Nitekim, CLC 92'nin kurduğu sistemde, sertifika vererek bir geminin konvansiyona uygun bir sigortası olduğunu belgeleyen kulüpler değil devletlerdir. Kulüplerin ise, mavi kart dışında buna ilişkin hiçbir taahhütleri yoktur. Aksine, gerek kulüp kurallarında gerekse yazılı-sözlü bütün açıklamalarında üçüncü kişiye hiçbir hak vermediklerini açıkça ifade etmektedirler. CLC dahil bütün konvansiyon çalışmalarında en önde saf tutarken de; daima

---

232 Bkz. Üçüncü Bölüm, I/H.4.a.

233 Aynı yönde bkz. HNS, m.12/5; Bunker, m.7/6; Atina, m.4bis/6.

centilmenlik üzere orada bulunduklarını vurgulamakta, hiçbir zaman bağlayıcı bir taahhütte bulunmamaktadırlar.

Belirtelim ki; herhangi bir P&I kulübünün böyle bir fırsatı bu şekilde kullanmak peşinde olduğunu düşünmek komplo teorisi olur. Çünkü, kulüpler bunun ağır sonuçları olacağını ve bu sonuçların tek bir kulüp ile sınırlı kalmayacağını bilirler. Ayrıca, mahkemeler tarafından m.7/8'in böyle bir fırsata imkan vermeyecek şekilde yorumlanabileceği de savunulabilir[234]. Fakat, bu tür düzenlemelerin tartışmalara kapı açmak yerine açık kapıları kapamak amacı taşıdığını düşünülürse, bizce m.7/5 ile yapılmak istenen bu konuda netlik sağlamaktır. Çünkü, bugün belki de tartışmasız olan tek gerçek; kulüplerin şu ya da bu nedenle mavi kart vermekten pek hoşlanmadıklarıdır.

D. Avrupa Birliği'ndeki Durum

Avrupa Birliği ülkeleri CLC 92 ve FC 92'ye taraftırlar. Bunker Konvansiyonu, HNS ve Atina Konvansiyonu 2002 Protokolü'ne de yakın tarihte taraf olacakları anlaşılmaktadır[235]. Belirtelim ki, AB ülkeleri blok halinde hareket ettiklerinde, bu konvansiyonlar için gerekli imzalar tamamlanmış olacağından, üçü de yürürlüğe girecektir. Yani, P&I ve doğrudan dava konusunda yeni kurulan bir düzene bir bakıma AB öncülük etmektedir. Çünkü, 5-6 yıl önce tamamlanmış olan bu konvansiyonlarının henüz yürürlüğe girmeyişinin nedeni, yeterli sayıda devletin taraf olmamasıdır. Bu yüzden, özellikle sertifika ve mavi kart konusundaki tartışmaların birdenbire kızıştığı görülmektedir[236]. Fakat, şu ana kadar gelinen noktada, AB bu üç konvansiyondan geriye adım atmamış, aksine daha ileri adımlar atmıştır. Konuyla ilgili 23.11.2005 tarihli iki Direktif Teklifi yapılmış, IG her ikisine de itiraz etmiş, Ekonomik ve Sosyal Komite ise 23.12.2006 tarihinde her iki teklif hakkında kısmen

---

234 Orijinal metin şöyledir: "… but the defendant shall not avail himself of any other defence which he might have been entitled to invoke in proceedings brought by the owner against him".

235 Bunker Konvansiyonu ve HNS'ye taraf olma konusunda yetkilendirme yapan Konsey Kararları için bkz. 2002/762/EC (19.09.2002) ve 2002/971/EC (18.11.2002). Ayrıca COM (2005) 593 final. Atina Konvansiyonu 2002 Protokolü için bkz. COM (2005) 590 final – 2005/0240 (COD); Opinion of the European Economic and Social Committee, OJ, C.318, (23.12.2006).

236 Bunker Konvansiyonu ile ilgili sertifika tartışmaları için bkz. Zhu, s.111 vd.

olumlu görüş bildirmiştir. Son sözü ise Parlamento söyleyecektir. Konumuzu doğrudan ilgilendirdiklerinden bu tartışmalara ana hatlarıyla temas edeceğiz.

İlk Direktif Teklifi, donatanların sorumluluğu ve mali garantiler hakkındadır[237]. Bu teklifin temeli IMO'nun 04.02.2000 tarihli Deniz Talepleri Rehberi'dir[238]. Bu rehberde şu esaslar benimseniyordu:

1. Rehbere uyma konusunda; 300 GT ve üzerindeki gemilerin donatanları uyarılmakta, 300 GT altındaki gemilerin donatanları ise cesaretlendirilmektedir (m.2),
2. Donatanlar, yük talepleri hariç, LLMC 76'daki sorumluluklar için ve donatan daha düşük sınırlama limitlerinden yararlanma hakkına sahip olmadıkça LLMC 76'daki limitleri karşılayacak şekilde bir sigortaya sahip olacaklardır (m.3-4),
3. Donatanlar, sözkonusu sigortaya ait sigortacı tarafından düzenlenmiş bir sertifikayı gemide bulunduracaklardır (m.5).

Direktif Teklifi'nde ise; donatanın sorumluluğu konusunda sınırlı sayıda devletin kabul ettiği ve sınırlı konuları düzenleyen birçok konvansiyon bulunduğu, fakat bunların ne "zararların önlenmesine" ne de "zararların tazminine" gerçek bir katkıda bulunmadıkları, bu nedenle taraf olunması planlanan diğer IMO konvansiyonları ile birlikte genel bir düzenlemenin yapılmasının bu sakıncaları ortadan kaldıracağının düşünüldüğü belirtilmektedir. Teklif'te kabul edilen esaslar ise şöyledir:

1. Düzenleme 300 GT ve üzerindeki bütün ticaret gemilerine uygulanacaktır (m.3),
2. Üye devletler mümkün olan en kısa sürede LLMC 96'ya taraf olacaklardır (m.4),
3. Üye devletler, kendi bayraklarını taşıyan gemilerin LLMC 96'daki sorumluluklar için bu konvansiyonda belirlenen sınırlı sorumluluk limitlerinin iki katı tutarında bir mali güvenceye sahip olmaları konusunda gerekli önlemleri alacaklardır. Aynı güvence üye devletlerin münhasır ekonomik bölgesine girecek yabancı bayraklı gemiler için de istenecektir (m.5),
4. Üye devletler, kendi bayraklarını taşıyan gemilerin, gemiadamlarının terk edilmesiyle ilgili sorumluluklar için IMO Resolution A 930 (22)'ye uygun bir mali güvenceye sahip olmaları konusunda gerekli önlemleri alacaklardır. Aynı güvence üye devletlerin yargılama yetkisi içindeki liman veya denizaşırı terminallere giren veya bu alanda demir atan yabancı bayraklı gemiler için de istenecektir (m.6),
5. Sözkonusu mali güvenceye sahip olunduğu üye devletlerce düzenlenecek (CLC 92, m.7'ye son derece benzer olan) sertifikalar ile ispat edilir (m.7-9),

---

237 **Proposal for a Directive of European Parliament and the Council on the Civil Liability and Financial Guaranties of Shipowners**, COM(2005) 593 final – 2005/0242 (COD). Bkz. http://www.europarl.europa.eu, (Son ziyaret: 25.11.2006).

238 IMO, **Guidelines on Shipowners' Responsiblities in Respect of Maritime Claims**, IMO, A 21/Res.898.

6. Tazminat talepleri sözkonusu mali güvenceyi sağlayana karşı doğrudan yöneltilebilir; doğrudan davada (CLC 92 ile paralel ve sadece "wilful misconduct" yerine "intentional fault" değişikliği yapan) sınırlı savunmalar ileri sürülebilir (m.10).

IG bu teklife şiddetle karşı çıkmış, bu muhalefet ECSA *(European Community Shipowners' Association)* ve ICS *(International Chamber of Shipping)* tarafından da desteklenmiş, teklife muhtelif tarihli itirazlar ve karşı teklifler yapılmıştır[239]. Bunların önemli noktaları ise şöyledir:

1. IG (ve sektör), HNS, Bunker Konvansiyonu, LLMC 96 ve ILO Maritime Labour Convention 2006'ya taraf olunmasını, IMO, A 21/Res.898'e uyulmasını desteklemektedir,
2. Donatanın sorumluluğunu sınırlama ölçüleri değiştirilmemelidir, Teklif LLMC 96'daki esasları değiştirmektedir, bununla oynamak hukuki belirsizlik yaratır,
3. Sorumluluk rejiminin ağırlaştırılmasının zararları önleyici etkisi yoktur, sorumluluk rejimi ile düşük standartlı gemiler arasında bir bağ yoktur,
4. IMO konvansiyonları, tüketici talep sahipleri *(consumer claimants)* için etkili bir tazminat sistemi kurmayı amaçlamaktadır, çünkü bunların mali yönden etkili bir korumaya ihtiyaçları vardır. LLMC ise, (çatma, yük zararları gibi) ticari talep sahipleri *(commercial claimants)* ile ilgili olduğundan bu amacın dışında kalmaktadır,
5. Teklifte öngörülen LLMC sertifikası için, devlet tarafından verilen bir sertifika yerine, kulüplerin verdikleri giriş sertifikaları kabul edilmelidir[240], kulüpler bunu zaten bütün gemiler için düzenlemektedir,
6. Direktif Teklifi'nde öngörülen sertifika devletleri ağır bir idari ve mali yük altına sokar. Çünkü, devletlerin her yıl sertifika düzenlemesi, yine sigortacı veya mülkiyet değişikliği, sigorta sözleşmesinin sona ermesi gibi hallerde de yeni sertifika düzenlemesi gerekir.

En son yapılan itirazlara kadar açık ve gerekçeli şekilde doğrudan davaya karşı çıkılmamış olmakla birlikte, bu itirazların çoğu aslında doğrudan davaya ilişkindir. Zira, önceki itirazlar ve karşı tekliflerde daha çok No.5-6 üzerinde durulmakla birlikte, Teklif'in 10. maddesini de bu gerekçelere atıfla tamamen silmek yoluna gidilmiştir. Gerçekten, kulüp sigortasında, doğrudan dava konusundaki en önemli rol

---

239 IG/ECSA/ICS, **Proposal for a Directive of the European Parliament and Council on Civil Liability and Financial Guarantees of Shipowners, Position of the International Group of P&I Clubs & ECSA & ICS**; IG, **Proposal for a Directive of the European Parliament and Council on Civil Liability and Financial Guarantees of Shipowners, Frequently Asked Questions**; IG, **Proposal for a Directive of the European Parliament and Council, IG Comments on the Amendments put Forward by the Members of the EP Tran Comittee on the Civil Liability Proposal COM (2005) 593**; IG, **Proposal for a Directive of the European Parliament and Council on Civil Liability and Financial Guarantees of Shipowners, Comments of the International Group of P&I Clubs**. Bkz. http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 25.11.2006).

240 Mavi kart *(blue card)* değil, giriş sertifikası *(certificate of entry)* teklif edilmektedir.

sertifikaya aittir. AB'nin tavrından ise, sertifikaya dayalı doğrudan davayı, CLC 92 ve yürürlüğe girecek diğer IMO konvansiyonları ile sınırlı tutmak yerine, LLMC'de yer alan sorumluluklara da teşmil etmek istediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, tablonun bütününe bakıldığında; P&I sigortasının deyim yerinde ise bir "zorunlu trafik sigortası" haline getirilmek istendiği sonucu çıkmaktadır. Bu gelişme, yüz elli yıllık kulüp sigortası uygulamasını kökünden değiştirecek niteliktedir. Dolayısıyla, kulüplerin de bu durum karşısında bütün silahlarını kuşanmaları çok normaldir.

Kulüplerin, devlet tarafından (muhtemelen yine bir mavi kart karşılığında) düzenlenecek bir sertifika yerine kendi giriş sertifikalarının yeterli sayılmasını teklif etmeleri de yine doğrudan dava ile ilgilidir. Çünkü bir giriş sertifikasının üçüncü kişiye verdiği hiçbir şey yoktur. Nitekim, IG'nin bu konuda sonradan yaptığı bir değerlendirmede de; giriş sertifikası *(certicate of entry)* ile mali sorumluluk sertifikası *(COFR-Certificate of Financial Responsibility)* arasında açık bir fark bulunduğu şöyle ifade edilmiştir: "COFR, talep sahibi üçüncü kişiye sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı sağlarken, giriş sertifikası sadece geminin o P&I kulübüne girdiğini ve dolayısıyla onun sigorta teminatı altında olduğunu gösterir". Buradan hareketle, Direktif Teklifi sertifikaları birbirine karıştırdığı gerekçesiyle eleştirilmiş, ayrıca doğrudan dava konusunda bu kez gerekçeli ve açık bir itiraz ileri sürülmüştür[241].

No.5-6'da ileri sürülen itirazların düşündürdüğü bir başka nokta da; CLC 92 sertifikasına ilişkin uygulamanın AB ülkelerinde de halen çok net olmadığıdır[242]. Şayet bu konuda CLC 69'dan beri yerleşmiş köklü bir uygulama bulunsa, buna ilişkin teşkilat da bütün üye ülkelerde çoktan kurulmuş olur, dolayısıyla kimse yeni düzenin getireceği idari ve mali yükten korkmaz, üç önemli kuruluştan oluşan koalisyon da taleplerini boş bir koza dayandırmak suretiyle abesle iştigal etmezdi.

Direktif Teklifi'ndeki diğer bir nokta; sorumluluk ve sınırlama rejimleri ile zararların önlenmesi arasında bağ kurulması, LLMC'de tanınan sınırlama kriterlerinin üçüncü

---

[241] Gerekçeleri kendi içinde tutarlı bulmadığımızdan, bunlara yer vermiyoruz. Bkz. IG, **Proposal for Directive of the European Parliament and the Council on the Civil Liability and Financial Securities of Shipowners Comments of the International Group of P&I Clubs**, http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 25.11.2006).

[242] Farklı noktalardan hareketle bu sonuç için aynı görüşte Røsæg, **Insurance Certificates**, s.2 vd.

kişi lehine sulandırılabileceğinin sinyalinin verilmesi ve mali güvence limitinin LLMC 96 limitlerinin iki katına çıkarılmasıdır. Tabiatıyla, IG (ve sektör) bunların üçüne de karşıdır. Bunun detayları konumuzun dışındadır; fakat şu nokta önemlidir: IG'nin, gerek IMO ve gerekse IOPC Fonları'nda petrol sektörünü bu kadar sıkıştırarak kazandığı İlave Fon Protokolü zaferinin bedeli ağır olmuştur[243]. OCIMF, IOPC Fonları zemininde TOPIA ve STOPIA sayesinde, AB zemininde ise buraya taşıdığı bu üç tez sayesinde, İlave Fon yenilgisinin rövanşını almıştır. IG'nin ise buna cevabı şöyle olmuştur:

> [P&I kulüplerinin petrol kirlenmesi için 1 milyar USD, bunun dışındaki zararlar için ise çok daha yüksek limitli bir teminat sağladığı savunulduktan sonra] Komisyonun, sorumluluk ve diğer piyasa şartlarına bakılmaksızın sigortanın daima kullanılabilir olacağını varsaydığı anlaşılmaktadır. Gerçekte piyasa çok akışkandır ve dış etkilere doğrudan cevap verir. Örneğin, yetmişteki sigorta şokundan sonra piyasa dramatik şekilde küçülmüştür. Keza, 1976 Diplomatik Konferansı'nda da şayet sınırlama kaldırılırsa piyasa kapasitesinin bir gecede dramatik şekilde büzüleceği gerçeği kabul edilmiştir. Günümüzün sağlam piyasa koşullarında bile benzer sonuçların yaşanması mümkündür. İşte o zaman küçülen piyasanın sağlayabileceği teminat donatanların sorumluluk limitlerine ulaşamayacağından onların mağdur ettiği kimseleri korumak da mümkün olmaz. Onun için sınırlı sorumluluk kurallarıyla oynarken çok dikkatli olunmalı bunun sonuçları düşünülmelidir[244].

Benzer tezlerin OPA-90 öncesinde Amerika için de ileri sürüldüğü, Amerikan Sahil Güvenliği'nin ise bunları "blöf" olarak değerlendirdiği ve geri adım atmadığı hatırlanacaktır[245].

Diğer Direktif Teklifi ise, Atina Konvansiyonu 2002 Protokolü hakkındadır[246]. Buna yolcularla ilgili teminat içerisinde genişçe yer vermiştik. Protokol çerçevesinde sertifikaya dayalı bir doğrudan dava öngörülüyor, ayrıca peşin ödeme gibi konularda Protokol'ün ötesine geçen bazı adımlar da atılıyordu.

---

243 IMO, LEG/CONF.14/13; IMO, LEG/CONF.14/12. Geniş bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm, I/H.3.b-c.

244 IG, "**Proposal for Directive of the European Parliament and the Council on the Civil Liability and Financial Securities of Shipowners Comments of the International Group of P&I Clubs**, http://www.igpandi.org, (Son ziyaret: 25.11.2006).

245 Bkz. Üçüncü Bölüm, I/H.4.b.

246 **Proposal for a Directive of European Parliament and the Council on the Liability of Carriers of Passengers by Sea and Inland Waterway in the Event of Accidents**, COM(2005) 592 final – 2005/0241 (COD). Bkz. http://www.europarl.europa.eu, (Son ziyaret: 25.11.2006).

Ekonomik ve Sosyal Komite, 23.12.2006 tarihinde bu iki teklif ve bunun dışındaki önleyici düzenlemelere ilişkin beş teklif için topluca görüş bildirmiştir[247].

1. 2002 Atina Protokolü hakkındaki teklifler için genel olarak olumlu ve HNS ile Bunker Konvansiyonları konusunda da olumlu görüş bildirilmiştir,
2. Gemiadamlarının terk edilmesi konusundaki ve genel sorumluluk konusundaki mali güvenceye ilişkin teklifler genel olarak olumlu karşılanmıştır,
3. Fakat, üye devletler tarafından düzenlenecek sertifikalar yerine P&I kulüplerinin düzenlediği sertifikaların yeterli görülmesi gerektiği belirtilmiştir,
4. Aynı şekilde, Teklif'in sınırlama ile ilgili hükümleri ve LLMC 96'daki limitlerin iki katı tutarında mali güvencenin, LLMC 96 ve LLMC 76'ya taraf olan devletler için probleme sebep olabileceği belirtilmiştir.

Görülüyor ki, P&I kulüpleri, Avrupa Birliği'nin tavrını yumuşatmayı şimdilik başarmışlardır. Bundan sonraki gelişmeleri ise zaman gösterecektir.

E. Kulübün Savunmaları

1. Sigorta Sözleşmesi Tartışması

TPA'nın kapsamını belirleyen ilk şart; bir sigorta sözleşmesinin *(contract of insurance)* varlığıdır (m.1.1). Fakat, bu kanunda bir sigorta sözleşmesi tanımı yapılmadığından, kulüplerin TPA kapsamına girip girmedikleri tartışma konusu olmuştur. Bu çerçevede, kulüp sigortasında iradeleri bir sigorta sözleşmesinde karşılıklı olarak birleşen bir sigortacı ile bir sigortalı değil; bunun yerine tümünün iradesi aynı yöne doğru olan, birbirlerini sigortalamayı taahhüt etmeleri itibarıyla hem sigortacı hem de sigortalı olan bir kulübün üyelerinden söz edilmesi gerektiği savunulmuştur. 1939 tarihli bir kararda, bu kabul edilmemiş ve kulüp sigortasının TPA anlamında bir sigorta sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır[248]. *The Allobrogia* kararında da yeniden ele alınan konuda yine aynı sonuca varılmıştır[249]. *The Vainqueur José* kararında ise, konu bu kez kulübün takdir yetkisi açısından ele

---

[247] Bkz. OJ, C.318/195 vd. Diğer teklifler ise şunlardı: Bayrak devleti gereklilikleri hakkında COM(2005) 586 final – 2005/0236 (COD); Sörvey kuruluşları hakkında COM(2005) 587 final – 2005/0237 (COD); Liman devleti kontrolü hakkında COM(2005) 588 final – 2005/0238 (COD); Gemi trafik ve bilgi sistemleri hakkında COM(2005) 589 final – 2005/0239 (COD); Kazalara müdahale prensipleri hakkında COM(2005) 590 final – 2005/0240 (COD).

[248] *Wooding v. Monmouthshire & South Wales Mutual Indemnity Society Ltd. Etc.* [1939] 4 All ER.570.

[249] *The Allobrogia* [1979] 1 Llyod's Rep.190.

alınmıştır. Burada, makine arızası nedeniyle seferi tamamlayamayan gemideki yükün aktarılarak gönderilmesiyle ilgili ilave masraflara *(forwarding costs)* ilişkin bir doğrudan dava açılmış, kulüp bu teminatın münhasıran takdir yetkisine bağlı olan *ex gratia* bir teminat olduğunu ileri sürmüş, TPA uyarınca ancak üyenin haklarına halef olunabileceği, üyenin ise bu ilave masraflar için kulübe karşı hukuken icra edilebilecek bir sigortası olmadığını savunmuştur. Mahkeme, davayı birçok nedenle reddetmiştir; fakat bu savunmayı da kayda değer bulmuştur[250].

İngiliz öğretisinde de, kulüp sigortasının TPA anlamında bir sigorta sözleşmesi olduğu kabul edilmekle birlikte, TPA'nın sigortacı, sigortalı, sigorta sözleşmesi gibi kalıplarını kulüp sigortasına uydurma konusunda *strictu sensu* bir güçlük bulunduğu da ifade edilmiştir[251]. Günümüzde ise, kulüp sigortasının gerek MIA gerekse TPA anlamında bir sigorta sözleşmesi olduğu konusunda artık bir duraksama görülmemektedir.

2. Zorunlu Sigorta Tartışması

Doğrudan davayı ilgilendiren diğer bir tartışma, kulüp sigortasının bir zorunlu sigorta olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Røsæg, bu konudaki tespitlerine zorunlu sigortanın 1969'dan günümüze kadar devam eden gelişimini özetleyerek başlamaktadır[252]. Bunları, daha yeni gelişmeleri de ilave ederek, özetlersek:

Zorunlu sigorta süreci, nükleer gemiler için zorunlu sigorta getiren Brüksel Konvansiyonu ve CLC 69 ile başlamıştır. Bunu uzun bir aradan sonra HNS, Bunker ve Atina konvansiyonları takip etmiştir. Bugün enkaz kaldırma ve gemiadamı talepleri için de zorunlu sigorta çalışmaları sürmektedir. LLMC 96 gözden geçirmesinde, bunun bir sorumluluk değil sınırlama konvansiyonu olması ve bu tür talepler için ihtiyaç olmadığı düşüncesiyle, zorunlu sigorta öngörülmemişti. Fakat, kısa süre sonra IMO Deniz Talepleri Rehberi ile bu konuda da zorunlu sigorta uyarısı

---

250 *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep.580. (QB) (Mocatta, J.).

251 Hazelwood, **P&I**, s.278. Yazara atıfla aynı görüşü savunmakla birlikte, bunun kulüplerin kendilerini farklılaştırma çabasından kaynaklandığı yönünde bkz. Fossion, s.6.

252 Røsæg, **Compulsory Insurance**, s.1 vd. Fossion da Norveçli yazarın tespitlerine aynen atıf yaparak katılmaktadır. Bkz. Fossion, s.6.

gelmiştir. Eski etkinliğini kaybetmiş olsa da, CMI'da da LLMC 96 ertesinde bir üçüncü kişi sorumluluk konvansiyonu üzerinde tartışılmıştır[253].

Ulusal düzenlemeler açısından da durum farklı değildir. Bugün, AB düzenlemeleri, konvansiyonlar ve IMO uyarılarının da ötesine geçmeyi planlamaktadır. Amerikan düzenlemelerinin ise, zaten bunların ötesinde olduğunu, OPA 90 ve yolcularla ilgili sorumluluklar açısından sigorta zorunluluğu bulunduğunu belirtmiştik. Norveç, IMO'daki zorunlu sigorta baskılarının öncülerinden biridir; Deniz Sigortası Planı ise hem diğer İskandinav ülkelerini hem de common law dünyasını önemli ölçüde etkilemektedir. Japonya, 2005 yılından itibaren tankerler dışındaki gemiler için zorunlu sigorta getirmiştir[254]. Avustralya'nın da benzer bir düzenlemesi bulunmaktadır[255]. Çin ise, kendi ülkesi ve etki alanı içerisinde zaten kendi kuralları ile oynamaktadır.

---

253 Bu konuda bkz. Karl-Johan Gombrii, "Third Party Liability Convention – Liability and Compensation", **CMI Yearbook 1997**, s.369-373; Jan Ramberg, "Limitation of Liability in the Context of a Third Party Liability Convention", **CMI Yearbook 1997**, s.374-376.

254 Düzenlemeye göre: 01.03.2005 tarihinden itibaren P&I sigortası olmayan tankerler dışındaki 100 GT ve üstü gemiler Japon limanlarına sokulmayacaktır (Tankerler açısından Japonya CLC 92'ye taraftır). Sigorta, bunker kirlenmesinden kaynaklanan zararlar ve enkaz kaldırma harcamaları için teminat veren bir sigorta olmalıdır. Bu sigorta LLMC 76'daki sınırlı sorumluluk limitlerini karşılayacak tutarda olmalıdır. Bir Japon limanına girileceği zaman, sigorta sertifikası gemide bulundurulmalıdır. Donatan veya acentesinin Japon makamlarına başvurması halinde, idare tarafından kendisine bir sigorta sertifikası düzenlenir. Buradaki usul CLC sertifikası ile aynıdır. Fakat, gemide idarenin kabul etmiş olduğu bir sigortacı tarafından düzenlenmiş bir sigorta sertifikası bulunuyorsa, bu sertifika yeterli kabul edilir ve idare tarafından yeni bir sertifika düzenlenmez. İdarenin kabul ettiği sigortacılar arasında, bazı Japon sigortacıları ile IG üyesi bütün P&I kulüpleri bulunmaktadır. Gemilerin sigorta sertifikası bulunup bulunmadığı Japon makamları tarafından denetlenir. Şayet, sigorta ve sertifika hakkındaki hükümlere aykırı hareket edildiği tespit edilirse; donatan ve/veya kaptan cezalandırılır ve gemi alıkonur. Donatan ve kiracı zarardan kusur aranmaksızın, birlikte ve ayrı ayrı sorumlu tutulurlar. Belirtelim ki, İngilizce rehberde geçen "shipowner" kelimesinden kastın hukukumuzdaki donatan mı yoksa kirlenme konvansiyonlarında olduğu gibi sicile kayıtlı malik mi olduğu konusunda açıklama yoktur. Aynı şekilde kiracı olarak ifade ettiğimiz kimse için de, iki rehberin birinde "lessee" diğerinde ise "charterer" denilmiştir. Bkz. Maritime Bureau, Ministry of Land, Infrastructure and Transport, **Outline of Compulsory Insurance Requirement for Non-tanker Vessels**, http://www.mlit.go.jp, (Son ziyaret: 05.04.2007).

255 Protection of the Sea (Civil Liability) Act, 1981 çerçevesinde; 06.04.2001 tarihinden itibaren Avustralya limanlarına girecek olan 400 GT ve üzerinde olup da yük veya bunker olarak petrol taşıyan gemiler için sigorta zorunluluğu getirilmiştir. CLC 92 kapsamında olan petrol tankerleri bunun dışındadır. Bu sigortanın LLMC limitleri altında olmaması gerekir ve sigorta sertifikasının gemide taşınması gerekir. Sigorta sertifikası olarak P&I kulüplerinin giriş sertifikaları kabul edilir. Gemide bu sertifikanın bulunup bulunmadığı idare tarafından denetlenir. Bkz. Australian Maritime Safety Authority, **Marine Notice 3/2006, Supercedes 03/2001**, http://www.amsa.gov.au, (Son ziyaret: 05.04.2007). Ayrıca, bu kanunun 15. maddesinde, sigorta ve sertifika ile ilgili hükümleri ihlal eden malik ve kaptan için ceza öngörülmektedir.

Røsæg, bu yükselişin nedeninin kulüplerin işlerini genişletmek için lobi yapmaları değil, devletlerin bu konudaki tepki ve baskıları olduğunu belirtmekte, kamu yararı düşüncesinin son yıllarda eskiye nazaran çok fazla ağırlık kazandığının altını çizmektedir[256]. Yazar, ayrıca, IMO'da yapılan konvansiyon çalışmalarındaki gözlemlerine dayanarak; çeşitli devletlerin temsilcilerinin en büyük endişesinin sigorta konusu olduğunu ifade etmektedir[257]. Ona göre, sigorta konusundaki endişeler, sorumluluk konvansiyonlarının içeriği üzerinde doğrudan etkili ve çok önemli bir faktördür. Bununla birlikte, sigortacıların da (yani IG'nin) sürekli kapasite yetersizliğinden yakındıklarını ilave etmektedir. Yazar, aslında sigorta sektöründe bir kapasite yetersizliği bulunmadığı, bunun kulüpler tarafından abartıldığı, sorunun sadece bir fiyat sorunu olduğu, yani sorumlulukları ağırlaştıran ve zorunlu sigorta getiren konvansiyonların donatanlar için sigortayı pahalılaştıracağı fikrindedir. Fakat, sigortacılara ait bu tezlerin devlet temsilcileri üzerinde gereğinden fazla etkili olduğunu belirtmektedir[258].

Røsæg, zorunlu sigorta ile doğrudan dava ilişkisini ise şöyle açıklamaktadır[259]:

> Zorunlu sigortanın nirengi noktası, mağdurları gerçekten tazmin edecek bir fonun güvence altına alınmasıdır. Bu genellikle mağdurun sigortacıya doğrudan başvurabildiği bir dava hakkı ile sağlanmaktadır. Bu donatanı takip etmekten daha elverişli bir yoldur. Her ne kadar sorumluluk sigortacıları doğrudan dava hakkı tanınmayan hallerde bile taleplerin halline katılma eğiliminde iseler de, açık bir doğrudan dava klozu talep sahibine daha yüksek bir pazarlık gücü verebilir. O zaman kendisine "ya sigortacının teklifini kabul edersin ya da donatanı takip edersin" ikilemi dayatılamaz. Zorunlu sigorta sistemine yapılan muhalefetlerin çoğunun doğrudan dava konusunda olduğu görülmektedir. Bunların bazıları doğrudan davanın P&I kulüplerinin kurallarına uymadığı ile ilgilidir; çünkü bunların tazmin sigortacısı oldukları kurallarında açıkça yazılıdır. Bununla birlikte, bir devletin bakış açısından sözkonusu kurallarda değişiklik yapılması önemli bir sorun değildir. Daha önemlisi, zorunlu sigortanın bir doğrudan dava selinin önünü açacağından korkulmaktadır. Bu argüman değersizdir. Çünkü; ya bugünkü sigortacılar doğrudan davanın genellikle tanınmıyor olması nedeniyle mağdurlara ödemeleri gereken paradan daha az ödemektedirler ya da doğrudan davanın tanınması sigortacıların ödediği parayı arttırmayacaktır. Şayet birincisi doğruysa,

---

256 Røsæg, **Compulsory Insurance**, s.3.

257 Bu endişede şöyle bir gerçeklik payı vardır: Değeri 500 milyon USD olan bir yolcu gemisi için 3.000 milyon USD sorumluluk kabul etmek ancak zorunlu bir mali güvence olduğunda bir anlam ifade eder. Aksi halde, şirketi iflas ettirmek varken donatan bu parayı ödemez. Bu yüzden, öngörülen sorumluluk için teminat sağlayacak olan sigorta sektörünün kapasitesi son derece önemlidir.

258 Erik Røsæg, "The Impact of Insurance Practices on Liability Conventions", Legislative Approaches in Maritime Law, Proceedings from the European Colloquium on Maritime Law: Lysebu, Oslo, 7-8 December 2000, s.2 vd.

259 Røsæg, **Compulsory Insurance**, s.9-10.

kulüp kurallarının bir açıklığa ihtiyacı var demektir; yok ikincisi doğruysa, o zaman da doğrudan dava yoluyla sözkonusu fonları talep sahipleri için daha kullanılabilir hale getirmemek için hiçbir sebep yok demektir.

Şayet sigortacı her türlü poliçe savunmasını kullanarak sorumluluktan kaçabilecekse, sigortayı zorunlu yapmanın bir anlamı yoktur. Bu nedenle, poliçe savunmalarının sınırlanması zorunlu sigorta konsepti ile yakın ilişki içerisindedir. CLC m.7'de [sigortalıya ait savunmalar yanında] sadece kast veya pervasızlık açıkça kabul edilen bir poliçe savunmasıdır. Dolaylı olarak, prim ödememe poliçe savunması da ayrıca kabul edilmiştir; çünkü sigorta belirli bir süre sonra sona erebilir, bu da primin peşin ödenmesi ihtimalinde olabilir[260]. Bununla birlikte, [buradaki] zorunlu sigorta sisteminin hiçbir poliçe savunmasını ya da geniş bir kısmını kabul etmemesi makuldür. Zorunluluk unsuru sadece açıkça belirlenen poliçe savunmalarını tanımaktadır. Bence, mağduru koruma amacını ön planda tutan zorunlu sigortada poliçe savunmalarının kabul edilmesi güçtür. Geleneksel şekilde kabul edilen kast veya pervasızlık savunması bile, [bu nedenle sigortacı korunurken] aynı kast veya pervasızlık nedeniyle zarar gören mağdur açısından sert görünüyor. Diğer tarafta ise, bunu irtikap etmeye oldukça yakın görünen düşük standartlı gemilerin donatanları ile aynı mütüel sistem içinde bulunmak zorunda olmak tedbirli bir donatan için belki de adil değildir. Bununla birlikte, onlar kendi içlerinde minimum standartlar belirleyerek ve düşük standartlı gemi donatanlarının üye olarak kalmasına izin vermeyerek bu riskten kaçınabilirler. Bu yüzden, sigorta zorunlu olduğunda ideal olan; hiçbir poliçe savunmasının, kast veya pervasızlığın bile kabul edilmemesi gerektiğidir.

Görüldüğü üzere, sigortanın zorunlu olması, kulübün ileri sürebileceği savunmalar üzerinde belirleyici bir faktör olabilir. Bu konudaki kendi görüşümüze ilerde yer vereceğiz.

3. Üyenin Sorumluluğuna İlişkin Savunmalar

Üyenin sorumluluğuna ilişkin savunmalar, üyenin üçüncü kişiye karşı sahip olduğu ve onu tamamen veya kısmen sorumluluktan kurtaran savunmalardır. Bunları ikiye ayıracak, sınırlı sorumluluk savunmasını ayrıca inceleyeceğiz.

a. Hukuki Sorumluluk

Kulüp sigortası üyenin sorumluluğunu konu aldığından, kulübün sorumluluğunun sözkonusu olabilmesi için üyenin üçüncü kişiye karşı sorumlu olması gerekir. Bu mantıki bir şarttır ve sigortalı üçüncü kişiye karşı sorumlu olmamasına rağmen, sigortacının sorumlu tutulması sözkonusu değildir[261]. Bu sorumluluk, malik, donatan,

---

[260] Konvansiyonun kabul ettiği 3 aylık süre ve kulüplerin katkı toplama usulü kastedilmektedir. Katkı ödemeyen üyenin sigortası, mavi kartın verildiği yetkili makama bildirilerek 3 ay sonrasından itibaren geçerli olmak üzere sona erdirilebilir.

[261] TPA, m.1/1'e göre halefiyet için bu sorumluluğu kesinleştirmek gerektiği hatırlanacaktır. Konvansiyonlarda da bu savunma açıkça tanınmaktadır. Bkz. CLC, m.7/8, HNS, m.12/8, Bunker, m.7/10, Atina, m.4bis/10.

taşıyan veya çarterer gibi üyenin olayda taşıdığı sıfata göre ve kusurlu ya da kusursuz sorumluk esasına dayalı olabilir. Sorumluluğun türüne göre, bundan kurtulmanın daha zor ya da daha kolay ama mutlaka bir yolu vardır. Kulübün bu yolu kullanma hakkında bir sorun yoktur. Burada özellik taşıyan husus, üyeyi sorumluluktan kurtaran savunmaların kulüp tarafından nasıl kullanılacağıdır.

Konvansiyonlardaki durum nettir. Kulüp ile üçüncü kişi arasında doğrudan sorumluluk ilişkisi kurulduğundan, bu savunmalar kulüp tarafından tek dava içinde kullanılır. Gerek mahkemenin yetkisi gerekse tenfiz konusu özel olarak düzenlendiğinden, verilen kararın İngiltere'de icrası özel bir zorluk çıkarmaz ve üyenin sorumluluğunun yeniden tartışmaya açılması sözkonusu değildir[262].

Konvansiyonların kapsamı dışında kalan hallerde ise, durum biraz karışıktır. Bu nedenle ikili bir ayrım yapacağız:

Şayet, doğrudan dava İngiltere'de açılmışsa, tek dava usulüne henüz geçilmediğinden, çok davalı usul geçerli olacaktır. Dolayısıyla, bu ihtimalde üçüncü kişi sorumluluk kurma ve aciz tespiti süreçlerini tamamlamış demektir. Eğer bunları yerine getirmemişse, zaten henüz halefiyet hakkı kazanmamış olduğundan doğrudan dava reddedilecektir. İngiliz hukukuna göre doğrudan davanın bütün şartlarını yerine getirmiş olan üçüncü kişi, artık üye aleyhine alınmış bir ilama sahip demektir. İşte bu ilam İngiliz mahkemesini bağlamaz. Diğer bir deyişle, doğrudan dava içerisinde, kulüp üyenin sorumluluğunu bu ilama rağmen yeniden tartışmaya açabilir[263]. Bunun nedeni, ilk dava ile ikinci davanın taraflarının farklı olmasıdır. Ayrıca, common law sisteminde bir mahkemenin kararı diğerini bağlamaz[264]. Sistem her ne kadar

---

262 CLC, m.10; HNS, m.40; Bunker, m.10; Atina, m.17bis.

263 Gerçi İngiliz Hukuk Komisyonu çok dava usulünü birçok yönden eleştirmektedir. Sorumluluk meselesinin yeniden tartışılması da bunlardan biridir. Bkz. 2001 JR, s.24. Fakat, bunlar eleştiriden ibaret olduğu gibi, Scotland bölgesine ait yeni bir kararda açıkça aksi belirtilmektedir. Mahkeme; sigortalı bir mahkeme kararı ile sorumlu bulunmuş olsa bile, sigortacının aynı konuyu tekrar tartışmaya açma hakkına sahip olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre, TPA çerçevesinde hakların üçüncü kişiye devri, sigortacının bu hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Bkz. *Cheltenham and Gloucester plc v. Royal and Sun Alliance Insurance Co.* [2001] SLT.347. Bununla birlikte, aczin tespitinden sonra sorumluluk kurmak için İngiliz mahkemesinde açılan davalarda, sigortacı kendi isteği ile davaya dahil olduğunda, bu sıkıntının aşılabileceğini yukarıda açıklamıştık.

264 Belirtelim ki, mahkemelerin bağımsızlığı prensibinin geçerli olduğu hukukumuz açısından da bu durum farklı değildir. İçtihadı birleştirme kararları ile tashihi karar üzerine HGK tarafından verilen karar dışında, hiçbir mahkeme diğerinin kararı ile bağlı değildir. Örneğin, temyiz üzerine

içtihatlara dayalı ise de, bunlar gerektiğinde değiştirilebilir. İlk kararı veren mahkemenin bir İngiliz mahkemesi olup olmaması teorik olarak bir fark yaratmaz. Bununla birlikte, her iki davanın da İngiltere'de görülmesi pratik bir avantaj sağlayabilir. Çünkü, Queen's Bench'in iki dairesinden doğrudan davayı görecek olan Commercial Court'un, Admiralty Court tarafından kısa süre önce verilen bir kararı baştan sona yeniden incelemesi ve aksi yönde karar vermesi ihtimali fazla değildir. Buna karşılık, örneğin bir Libya mahkemesi kararı için aynı şans herhalde geçerli olmaz. Her şeyden önce kararın İngilizceye çevrilip incelenmesi gerekir. Ne var ki, örneğin İstanbul Boğazı'nda Rus bayraklı bir geminin çarparak batırdığı bir yatın sahibinden, İstanbul mahkemesi dururken İngiliz mahkemesinde dava açmasını beklemenin bir anlamı da yoktur. Kaldı ki, bu usul hukuku problemleri veya pratik nedenlerden ötürü mümkün de olmayabilir. Belirtelim ki, bu açıklamalardan üçüncü kişinin elindeki ilamın hiçbir değeri olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır. Aynı sorumluluk hakkında verilmiş olması nedeniyle, bunun doğrudan dava ile arasında yakın bir irtibat vardır. Bu nedenle de, elbette ki göz önünde bulundurulacaktır. Fakat, doğrudan davaya bakan İngiliz mahkemesini bağlamayacağı gibi, kulübün aynı konuyu tekrar tartışmaya açmasına ve aynı konuda farklı bir sonuca ulaşılmasına hiçbir engel yoktur.

Şayet, doğrudan dava İngiltere dışındaki bir ülkede açılmışsa, bu savunmanın ne şekilde kullanılacağı o ülke mahkemesi tarafından ve çoğunlukla o ülkenin hukukuna göre belirlenecektir. Örneğin, bu ülke Türkiye ise, iki ihtimal düşünülebilir: Şayet, doğrudan kulüp dava edilmiş ya da üye ile kulübe aynı dava içerisinde husumet yöneltilmişse, sözkonusu savunma bu dava içinde kullanılacaktır. Şayet, önce üye dava edilerek buna karşı bir karar alınmış ve bundan sonra kulüp dava edilmişse, durum İngiliz hukukunda olduğu gibidir. Bu ihtimalde, iki dava arasında taraf birliği bulunmadığından, kesin hükümden de sözedilemez. Ancak, buradaki asıl sıkıntı, ilerde inceleyeceğimiz devletler özel hukuku problemleridir. Her ne şekilde olursa olsun, kulübe karşı Türk mahkemesinden bir karar alınmış ve bu karar İngiltere'de

---

verilen bozma kararına ilk derece mahkemesi uymak zorunda değildir ve kendi kararında ısrar edebilir. Aynı şekilde, hukuk hakimi ceza hakiminin kararı ile bağlı değildir. Yine, kesin hüküm tarafları, konusu ve neticei talebi aynı olan davalar içindir. Mesela, tarafları ve konusu aynı olan bir tespit kararı, aynı taraflar ve konuya ilişkin eda kararı verecek olan hakimi bağlamaz.

tenfiz edilmek isteniyorsa, İngiliz mahkemesi birçok nedenle bu talebi reddedebilir. Böyle bir halde ise, tam anlamıyla başa dönülmüş demektir. TPA'daki halefiyet hakkını kazanabilmek için üyeyi İngiltere'de acze düşürmek gerekecek, bundan sonra kulübe karşı açılan davada, Türk mahkemesinin üyenin sorumluluğu hakkında verdiği karar İngiliz mahkemesini bağlamayacaktır.

Bu konuda, İngiliz hukuku dışında ilgili olabilecek üç hukuk daha vardır: Amerikan hukuku açısından, çeşitli eyaletlerde üyenin sorumluluğu meselesini doğrudan dava içerisinde ve bir kerede halletme imkanı vardır. Norveç Sigorta Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde de bu sorunu aşmak mümkündür (Sec.7-6, 7-8). Bir P&I kulübüne sahip diğer İskandinav ülkesi olan İsveç'te de, mahkeme önüne gelen bir olayda üyenin sorumluluğunu yeniden tartışmayı gereksiz bulmuştur[265].

b. Sınırlı Sorumluluk

Hatırlanacağı üzere; "üye sorumluluğunu başarıyla sınırlamış olsun olmasın, kulübün sorumluluğu üyenin sınırlı sorumluluk limitleri ile sınırlıdır" şeklinde bir kulüp kuralı bulunuyordu. Bu şekilde, giriş sertifikasında bir sigorta bedeli bulunmasa bile, kulüp sorumluluğunu kolayca belirlenmesi mümkün olan bir sigorta bedeli ile sınırlamış oluyordu. Belirtelim ki, kural bu hale gelinceye kadar çeşitli değişikliklere uğramıştır ve bu şekli de Amerika'da *Crown Zellerbach* klozu olarak bilinmektedir. Önceki kurallar daha farklıydı ve kulübün bu savunmayı kullanıp kullanamayacağı Amerika'da tartışmalı idi. Biz, soruna yine konvansiyonlardan başlayarak sondan başa doğru bakacağız.

CLC 92, m.7/8'de; doğrudan davada, malik sorumluluğunu m.5/2'ye göre sınırlama hakkına sahip olmasa bile, kulübün m.5/1'de belirlenen sınırlı sorumluluk limitlerinden yararlanabileceği kabul edilmektedir[266]. Aynı şekilde, m.7/1'de de kulübün sağlayacağı mali güvencenin m.5/1'deki sınırlı sorumluluk limitlerini

---

[265] 1996 tarihli olan bu kararda *(Degerö)*; Danimarka ile Avustralya arasında taşınan yük zarar görmüş, Avustralya mahkemesi 1974'te üyeyi sorumlu bulmuş, 1985'te Londra'da yapılan tahkimde de aynı sonuca ulaşılmış, daha sonra üye iflas etmiş ve yük sahibi bu kez İsveç mahkemesinde kulüp aleyhine dava açmıştır. İsveç Mahkemesi, üyenin sorumluluğunu tartışmayı gereksiz görmüş ve davayı kabul etmiştir. Bkz. Fossion, s.8.

[266] Aynı yönde bkz. HNS, m.12/8; Bunker, m.7/10; Atina, m.4bis/10.

karşılayacak tutarda olması gerektiği belirtilmektedir[267]. Şu halde, kulüp sınırlı sorumluluk limitleri kadar mali güvence sağlar ve üye sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybederek bu limitlerden yararlanamasa bile, bu kulübün sorumluluğunu etkilemez.

Fakat CLC 92 için özel bir durum vardır. Hatırlanacağı üzere, TOPIA'ya göre, 304 milyon USD ile 1.125 milyon USD arasındaki üçüncü kademenin yarısından malik sorumlu tutuluyordu. STOPIA'ya göre ise, CLC 92, m.5/1'e göre 6,7 milyon USD'den başlayarak tonaja göre artan sınırlama limitleri 30 milyon USD'ye çıkarılmış ve bu farktan yine malik sorumlu tutuluyordu. Kulüp kurallarında yapılan yeni değişiklikle, TOPIA ve STOPIA'dan kaynaklanan sorumluluklar kulüp teminatına dahil edilmiştir. 2006 tarihli MOU ise, IOPC Fonları'na TOPIA ve STOPIA'dan kaynaklanan alacaklar için doğrudan dava hakkı tanımaktadır. Şu halde, kulübün üçüncü kişiye karşı sorumluluğu yine CLC 92, m.5/1'deki limitlerle sınırlıdır ve sertifikanın sınırlı olduğu meblağ da budur. Üçüncü kişi bunun üzerinde kalan zararı için yine IOPC Fonları'na başvuracaktır. Fakat, Fonlar üçüncü kişiye ödedikleri meblağın yukarıda açıkladığımız kısmı için kulübü doğrudan dava edebilirler.

Atina konvansiyonu için ise, sınırsız sorumluluğa açık kapı bırakıldığını belirtmiştik. Bunun uygulamasının nasıl gelişeceğini zaman gösterecektir ve kulübün sınırlı sorumluluğu meselesi üzerinde bundan alınacak mavi kart belirleyici olacaktır.

Donatan için genel sınırlama rejiminin düzenlendiği konvansiyon ise, LLMC 76'dır. Bunun 1/6. maddesinde de; "bu sözleşme hükümleri uyarınca sınırlamaya tabi alacaklar için sorumluluğu sigorta etmiş olan sigortacı, tıpkı sigortalı gibi bu sözleşme hükümlerinden yararlanma hakkına sahiptir" denilmektedir. Bu konvansiyon halen dünyada en yaygın uygulama alanı olan konvansiyondur[268]. Dolayısıyla, genel rejim açısından, kulübün donatanın sorumluluğunu sınırlama limitlerinden yararlanabileceğinin dünyanın büyük kısmında kabul edildiğini söyleyebiliriz.

---

[267] Aynı yönde bkz. HNS, m.12/1; Bunker, m.7/1; Atina, m.4bis/1.

[268] Şu an 50 tarafı vardır ve Türkiye, Avrupa ve İskandinav ülkeleri, Japonya ve Çin bunlar arasındadır. Bkz. http://www.comitemaritime.org, (Son ziyaret: 10.03.2007).

İngiltere LLMC 76'ya taraftır. Dolayısıyla, bugün için herhangi bir tartışma yoktur. Aslında, halefiyet sistemi içerisinde sonuç daha önce de farklı değildi. Halefin seleften daha fazla hakka sahip olamayacağı, kulübün sınırlı sorumluluk savunmasını üçüncü kişiye karşı tıpkı üyeye karşı olduğu gibi kullanabileceği kabul ediliyordu.

Amerika ise, LLMC 76'ya taraf değildir. Burada sınırlı sorumluluk 1851 tarihli Limitation Liability Act ile düzenlenmiştir[269]. Pratikte, mahkemelerin sorumluluk sınırlamayı kabul etme noktasında pek istekli olmadıkları görülmektedir[270]. Kulüplerin bu kanundan yararlanmalarına ise 1986 yılına kadar hiç izin verilmiyordu. Bunun gerekçesi, kanunun donatan menfaatine sıkı şekilde bağlı olmasıydı. Çünkü, sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olanlar, kanunda "owner" ve "demise charterer" şeklinde gösterilmiştir. Dolayısıyla, diğer kimselerin ve bu arada P&I kulüplerinin menfaat eksikliği nedeniyle bu kanundan yararlanamayacakları kabul ediliyordu. Bu sonucu deklare eden *Olympic Towing* kararından sonra, üyenin halefi olarak onun sorumluluğu sınırlama hakkından yararlanacaklarına güvenen kulüplerin sorumluluklarında beklenmedik bir patlama yaşandığı ifade edilmektedir[271]. Zira, bu karar, sınırlı sorumluluk limiti ile tam tazminat arasındaki meblağın üyeden istenememesine rağmen kulüpten alınabileceği sonucuna götürmüştür[272]. Buradaki, "kulübün üyeye halef olması" ise yeni bir fikirdir. Zira, Louisiana gibi kanunlar üçüncü kişinin üyenin halefi olarak kulüpten talepte bulunacağı, dolayısıyla bütün kulüp kurallarının üçüncü kişiye karşı sürülebileceği şeklindeki yorumu kabul etmiyor, doğrudan dava hakkını sınırlayan kulüp kurallarını geçersiz sayıyordu. Bunun için, kulübün üyenin sınırlama hakkına halef olduğu şeklinde bir yoruma gidildi.

---

269 46 USC. § 181-195.

270 Bu konuda LLMC dahil çeşitli düzenlemeler üzerinde tartışmalar yapılıyor ise de, çözümde bir uzlaşma bulunmadığı, limitlerin çok düşük olduğu, sınırlama kriterlerinin ağırlaştırılması, sınırlı sorumluluğun toptan kaldırılması gibi konularda güçlü bir muhalefet olduğu hatırlanacaktır. Bkz. Buglass, **Limitation of Liability**, s.1387.

271 *Olympic Towing Corp. v. Nebel Towing Co.*, 419 F.2d 230, (5. Cir. 1969). Bkz. Robert T. Lemon, "Limitation Of Liability To That Of Shipowner", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.115; Maginnis/Cot, s.170.

272 Gates, s.618.

Kulüpler, bu sorunu aşabilmek için yeni kurallar geliştirmişler, fakat bu çalışmaların meyve vermesi 20 yıl almıştır. *Crown Zellerbach* kararı ise, bugünkü uygulamayı yansıtmaktadır[273]. Bu kararda, kulüp kurallarındaki değişikliğe bağlı olarak, tartışmanın zemini de kaymıştır. Kuralı mercek altına alan bazı hakimler; kulübün iddiasının sigortalısı olan donatanın sorumluluğunu sınırlama konusundaki hakkını devralarak kanundan faydalanmak olmadığı, fakat sigortalısına vaad ettiği teminatın üst sınırının sigortalının sınırlanmış sorumluluğu olduğu, dolayısıyla poliçenin meblağ olarak sınırlı bir teminat sağladığı, sigortacının sigortalı ile yaptığı sözleşmede sorumluluğunu bir meblağ ile sınırlamasına ise bir mani bulunmadığı ve bu sınırın üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebileceğini savunmuşlardır[274]. Diğer hakimler ise, bunun mugalata olduğunu savunmuş, ayrıca klozun bu kez başka bir nedenle, bu tür poliçe hükümlerini kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz kılan Louisina doğrudan dava kanunu karşısında anlamsız kaldığını belirtmişlerdir. Bundan sonra, Limitation Act'daki hakkın kişiselliği ile Louisiana Civil Code'daki kişisel savunmanın aynı anlama gelip gelmediği tartışılmış ve olumsuz sonuca varmıştır. Mahkemeye göre, sigortacının sınırlı sorumluluğu ileri sürmesi sigortalıya ait kişisel bir savunmanın ileri sürülmesi değil, temel ilişkiden doğan *(arise from the nature of the obligation)* bir savunmadır. Sonuçta, sınırlama hakkı kabul edilmiştir. Fakat, çözümün esası konvansiyonlardan farklı olduğu gibi çeşitli noktalarda da tartışmalıdır[275].

4. Kulüp Kurallarından Kaynaklanan Savunmalar

a. Tahkim Kuralı

Kulüp kurallarında, kulüp ile üye arasındaki uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir tahkim usulü bulunduğunu, bunun da bir *Scott v. Avery* klozu olduğunu belirtmiştik. Kloz, bir taliki şart şeklinde öngörülmüştü ve kulübün sorumluluğu bir tahkim

---

[273] *Crown Zellerbach Corp. v. Ingran Industries Inc.* 783 F.2d 1296, (5. Cir. 1986).

[274] Lemon, s.116-117.

[275] Örneğin, kulübün üyenin sınırlama hakkına halef mi olduğu, bunun üyeye ait kişisel bir savunma mı olduğu ya da sigorta sözleşmesinden doğan bir savunma mı olduğu yoksa konunun sigorta bedeli çerçevesinde mi ele alınması gerektiği konusunda bir netlik yoktur. Çeşitli görüşler için bkz. Gates, s.623, 629; Maginnis/Cot, s.170; Houdlett, s.565-566; Buglass, **Limitation of Liability**, s.1389-1390.

kararı ile belirleninceye kadar üyenin kulübü dava etme hakkı bulunmuyordu. Acaba, kulüp kurallarındaki bu tahkim klozu ile üçüncü kişi de bağlı mıdır?

İngiliz hukukunda, konu ilk kez *Freshwater v. Western Australia* kararı ile mahkeme önüne gitmiştir. Burada, bir trafik kazası sonrasında, üçüncü kişi TPA'nın şartlarını yerine getirerek sigortacıya karşı dava açmış, fakat poliçede *Scott v. Avery* klozu bulunmaktadır. Sigortacı, 1889 tarihli The Arbitration Act çerçevesinde itiraz etmiş ve davanın durdurulmasını *(stay action)* istemiştir. Mahkeme ise; "üçüncü kişi şayet poliçeye dayanmak istiyorsa tahkim klozu içeren poliçe hükümleriyle bağlıdır ve bunu bertaraf edemez" diyerek bu itirazı kabul etmiştir[276]. Aynı çözüm, *Dennehy v. Bellamy* kararında da kabul edilmiştir[277]. Bunun nedeni, üçüncü kişinin sigortalının halefi olması, dolayısıyla poliçe hükümleri ile tıpkı sigortalının kendisi gibi bağlı olmasıdır.

Tahkimin üçüncü kişi için en önemli sakıncası masraflı oluşudur. Nitekim, buna iki kararda dikkat çekilmektedir. *Smith v. Pearl Assurance* kararına konu olan olayda; yine bir trafik kazasından sonra, üçüncü kişi TPA şartlarını yerine getirmiş, fakat tahkim sürecini başlatacak parası olmadığı için direkt olarak dava açmış, sigortacı da yine itiraz etmiştir. İngiliz Temyiz Mahkemesi, üçüncü kişinin fakirliğinin sigortacı ile sigortalı arasındaki sözleşmenin şartlarına müdahale etmek için yeterli bir sebep olmadığına karar vermiştir[278]. Daha düşük seviyedeki *Fakes v. Taylor Woodrow* kararında ise, sorun ortaya şöyle konulmuştur[279]:

> Fakir bir adam için bir tahkim klozu ile karşılaşmak yeterince kötüdür, özellikle de onun asla okumamış olduğu bir formda yazılmışsa. Bundan daha kötüsü adli yardımın olmadığı bir yerde mahkemelerin ona tahkime gitmeyi dayatmasıdır. Tahkime gücü yetmeyen fakir adamın hiçbir çaresi yoktur. Bunu yapamaz. Eğer fakir adamın tahkime gücü yetmiyorsa, oraya gitmeye zorlanmamalıdır. Mahkemedeki davasına devam etmesi kabul edilmelidir.

Konuyu ele alan İngiliz Hukuk Komisyonu, artık tahkim için de adli yardımın kabul edildiğini belirtmektedir[280]. Ayrıca, İngiltere'deki sigortacıların kendi aralarındaki

---

[276] *Freshwater v. Western Australia Assurance Co. Ltd.* [1935] 1 KB.515.

[277] *Dennehy v. Bellamy* [1938] 2 All ER.262.

[278] *Smith v. Pearl Assurance Co. Ltd.* [1939] 1 All ER.95. (CA).

[279] *Fakes v. Taylor Woodrow Construction Ltd.* [1973] 1 QB.436. (Denning, MR).

[280] 1998 JCP, s.47. Belirtelim ki, AB ülkelerinin kendi aralarında adli yardım konusunda çeşitli

bir sözleşme olan ABI/Llyod's Arbitration Agreement çerçevesinde, şayet üçüncü kişi sorumluluğun mahkemede belirlenmesini tercih ediyorsa, birçok sigortacının tahkim klozuna dayanmadıklarını ifade etmektedir[281]. Fakat, bunun sigortacılar için bağlayıcılığı olmadığı gibi, tüketici sözleşmesi niteliğinde sayılabilecek olan sigorta sözleşmelerinde bu klozun geçerli sayılıp sayılmayacağı konusunda zaten çeşitli tartışmalar vardır[282]. Raporda, P&I kulüpleri örnek gösterilerek, bazı sigortacılar için ise tahkim klozunun hayati önem taşıdığı belirtilmektedir[283].

Sonuç olarak, bu konuda bir reform yapmaya gerek görülmemiştir. Komisyona göre; kloz sigortacının sorumluluğu için bir taliki şarttır. Sigortalı nasıl bununla bağlıysa, ona halef olarak onun yerine geçen üçüncü kişi de tahkim klozu ile aynı şekilde bağlıdır[284]. Şu halde, TPA'nın şartlarını yerine getirmiş olan üçüncü kişinin, dava açmadan önce tahkime gitmesi gerekmektedir. Üçüncü kişinin direkt olarak İngiliz mahkemesinde dava açması halinde ise, kulüp 1996 tarihli Arbitration Act çerçevesinde itiraz ederek sözkonusu davanın durdurulmasını sağlayabilir. Bu çerçevedeki bir başvuru üzerine; mahkemenin, tahkim sözleşmesinin yokluğu, geçersizliği, veya buna uymanın mümkün olmadığı konusunda tatmin olmadıkça, durdurma kararını vermesi gerekir (Sec.9).

Kulüp sigortası açısından ise, bu konuda iki önemli karar bulunmaktadır. Bir yük zararı ile ilgili olan *The Padre Island* kararında, yük sahibi Amerikan mahkemesinden üyenin sorumluluğuna ilişkin bir karar aldıktan ve TPA'daki diğer şartları yerine getirdikten sonra, İngiliz mahkemesinde direkt olarak kulübü dava etmiştir. Kulüp ise, *Scott v. Avery* klozu gereğince sorumluluğu bir tahkim kararı ile belirleninceye kadar dava edilemeyeceğini savunmuştur. Mahkeme de; davacının kulübe karşı TPA dışında hiçbir dava hakkının olmadığı, bu hakkın da üyenin

---

düzenlemeler vardır. Fakat, İngiltere'deki böyle bir tahkim için bir yabancıya adli yardım sağlanıp sağlanmayacağı şüphelidir. Bkz. European Comission, **Guide to Legal Aid and Advice in the European Economic Area**, Luxembourg, 1996, s.121 vd. Cismani zararlar için bu konu oldukça önemlidir.

281 2001 JR, s.63.

282 Örneğin bkz. 93/13/EC, Unfair Contract Terms Act, 1977 ve Consumer Arbitration Agreements Act, 1988.

283 1998 JCP, s.140.

284 1998 JCP, s.46 vd.; 2001 JR, s.62 vd.

sigorta sözleşmesi altındaki haklarının davacıya devri anlamına geldiği, bu devrin ise tahkim klozuna tabi olduğu gerekçesiyle bu itirazı kabul etmiştir[285]. Sonuçta, üçüncü kişi tahkime gitmiş ve bundan sonra kulübü tekrar dava etmiştir[286].

İkinci karar ise, hem tahkim klozu hem de *anti-suit injunction* ile ilgili *Through Transport v. New India* kararıdır. Karara konu olayda[287];

> 1999 yılında, Kalküta'dan Moskova'ya tek konişmento altında yapılan bir direkt taşıma çerçevesinde, bir konteyner yük önce gemiyle Finlandiya'ya taşınmış, buradan bir CMR yük senedi *(waybill)* ile bir kamyona yüklenmiş, fakat konteyner Rusya'nın bir yerlerinde kaybolmuştur. Yük sigortacısı olan New India sigorta tazminatını ödeyerek, yük sahiplerinin haklarını devralmıştır. Konişmento ile yük senedi aynı grubun iki farklı şirketi tarafından düzenlenmiştir ve bunlardan BMO 2002 yılında iflas ederek sicilden terkin edilmiştir. TT Club ise, bu grubun sözkonusu iki şirketinin sorumluluk sigortacısıdır. Bu ikinci sigortanın şartlarında ise, ilk önce ödeme kuralı[288] ile bilinen hukuk seçimi, yetki sözleşmesi ve Londra'da tahkim klozu bulunmaktadır.
>
> New India, 2002 yılında TT Club aleyhine Finlandiya mahkemesinde dava açmıştır. Finlandiya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu, m.67; sigortalının iflas etmesi şartıyla sorumluluk sigortacısına karşı doğrudan dava hakkı vermektedir. TT Club, Finlandiya mahkemesinin yetkisine itiraz etmiş ise de, mahkeme bu itirazı reddetmiştir. Mahkeme, zararı doğuran olayın meydana geldiği ülke mahkemesine sigortacıya karşı yöneltilecek olan taleplerde yargılama yetkisi tanıyan 44/2001/EC, m.10'a dayanmıştır. Ayrıca, ne yük ilgilileri ne de New India'nın (TT Club tarafından yapılan) sigorta sözleşmesinin tarafı olmadığını, dolayısıyla burada yer alan tahkim klozunun da bu kimseleri bağlamadığına karar vermiştir[289].
>
> TT Club, aynı zamanda İngiliz mahkemesine başvurarak, New India aleyhine bir *anti-suit injuction* istemiştir. Burada, Finlandiya mahkemesindeki talebin BMO ile yapılan sigorta sözleşmesinden kaynaklanan tazmin hakkından yararlanmak olduğunu, New India'nın BMO'ya halef olduğu ve BMO'nun sözleşme altındaki haklarının üzerindeki bütün sınırlamalarla birlikte ona intikal edeceği, dolayısıyla New India'nın bunlardan biri olan tahkim klozu ile bağlı olduğunu iddia etmiştir. New India ise, talebinin halefiyete dayalı olmadığını ve Finlandiya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'ndan doğan bağımsız bir hakkın ileri sürülmesi olduğunu, bu nedenle de tahkim klozu ile bağlı olmadığını savunmuştur. Mahkeme ise; New India her ne kadar kanundan doğan bir hakkı kullandığını savunsa da, kulübün borcunun İngiliz kanunlarına tabi kılınan bir sigorta sözleşmesinden doğduğu ve Finlandiya kanununun bu borcu değiştirmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle sözleşmenin İngiliz hukukuna göre yorumlanması gerektiği ve New India şayet kulübü sorumlu tutmak istiyorsa bunu tahkim klozunun da dahil olduğu sigorta sözleşmesine göre yapması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu gerekçe ile; (1) New India'nın sözkonusu tahkim klozu ile bağlı olduğu, (2) Finlandiya'da dava açmakla bunu ihlal ettiği, ve (3) Finlandiya mahkemesindeki

---

285 *The Padre Island (No.1)* [1984] 2 Llyod's Rep.408. (QB).

286 *The Padre Island (No.2)* [1987] 2 Llyod's Rep.529. (QB).

287 *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2005] 1 Llyod's Rep.67.

288 TT Club, direkt taşımalar üzerine yoğunlaşmış, kulüp sigortası teminatının açıkta kalan yanları için sigorta teminatı sağlayan bir sigortacı olduğundan, kuralları P&I kulüplerinin kuralları ile paraleldir.

289 *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2004] EWCA Civ.1598 (CA).

davaya devam etmemesi gerektiği konusunda iki tespit bir de tedbir kararı vermiştir[290].

New India, Brüksel Konvansiyonu'na da dayanarak kararı temyiz etmiştir. Temyiz Mahkemesi ise, şöyle bir karar ile temyizi kısmen kabul etmiştir[291]:

1. Uyuşmazlığın ilk defa Finlandiya mahkemesi önüne gittiği doğrudur. Fakat, tahkim konusu Brüksel Konvansiyonu'nun kapsamı dışında kalmaktadır. Bu nedenle, hakimin durumu bu şekilde değerlendirmesi doğrudur.
2. New India'nın kulüp kurallarında yer alan tahkim sözleşmesine taraf olmadığı doğrudur. Fakat, Finlandiya Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda; "sigortalının sigorta sözleşmesi altında sigortacıdan olan tazminat hakkından" bahsedilmektedir. Yani, oradaki hak da sigorta sözleşmesinden bağımsız bir hak değil, o sözleşme altında ve onun hükümlerine göredir. Bu nedenle, hakimin bunu kanuna değil sözleşmeye dayanan bir talep olarak vasıflandırması doğrudur. Dolayısıyla, kulüp tahkim kuralına dayanma hakkına sahiptir ve New India şayet Finlandiya kanununa göre talepte bulunmak istiyorsa, bunu Londra'da tahkimde yapmalıdır. Yani tahkim klozu ile bağlıdır.
3. Kulübün ikinci tespiti istemekteki hakkı bu kadar açık değildir. New India bir ihlal içinde değildir ve dolayısıyla kulüp örneğin Finlandiya'da dava açılmış olması nedeniyle zarar ettiğini söyleyerek bizce dava açamaz. Birinci tespit kulübü yeterince korumaktadır ve ikincisini istemeye hakkı yoktur.
4. Tedbir kararı kaldırılmalıdır; çünkü Finlandiya'da açılmış olan dava sinir bozucu ve zalimane *(vexatious and oppressive)* değildir. New India sadece kanunun düzenlediği bir hakkı kullanmıştır. Bu kanun da tıpkı TPA gibi kamu düzeni düşüncesi ile geçmiştir ve sigortalının aczi halinde sigortacıya karşı doğrudan dava hakkı tanımaktadır. Görünüşe göre, aradaki tek fark ilk önce ödeme kuralının orada geçerli sayılmamasıdır. Gerçi, her ne kadar Finlandiya mahkemesi bu konudaki kararını vermemiş olsa da, bu kanunun 67. maddesinden, deniz ve taşıma sigortalarına uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görünüşe göre, New India, tahkim klozu ile ilk önce ödeme kuralının kombine etkisinin sonuçta kulüpten hiçbir şey alamaması olduğunu, buna karşılık Finlandiya mahkemesindeki davasını devam ettirdiğinde talebinin başarıya ulaşabileceğini düşünüyordu. Kulüp ise, onu sonunu çok iyi bildiği bir koşu yoluna sokmak istemişti. Hatırlanacağı üzere, *Through Transport v. New India* kararı geçerli bir içtihat olarak *The Front Comor* kararı ile de takip edilmiş, 2007 yılında ise Lordlar Kamarası bunu da Avrupa Adalet Divanı'na sormaya karar vermişti[292]. New India – TT Club çekişmesi ise, sözkonusu karardan sonra da devam etmiştir. New India, yukarıdaki karara güvenerek davasını devam ettirmiş ve tahkime gitmemiştir. Kulüp

---

290 *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2003] EWHC 3158 Comm (QB).

291 *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2004] EWCA Civ.1598 (CA).

292 *The Front Comor* [2005] EWHC.454 (Comm); [2007] UKHL.4 (HL).

ise, yine aynı karara dayanarak, kulübün tahkim hakkındaki kurallarına göre hakem atanması için İngiliz mahkemesine başvurmuştur. Mahkeme, New India'nın kulüp kuralları ile bağlı olduğu gerekçesiyle, bu talebi kabul etmiştir[293].

Amerikan hukukunda ise; The Federal Arbitration Act üçüncü kişiyi tahkim klozuna uymaya zorlamamaktadır. Doğrudan davayı kabul eden eyaletlerde, bu konuda ikili bir ayrım yapılmaktadır. Şayet, üçüncü kişi dava hakkını kanuna dayandırıyorsa, tahkim klozu ile bağlı değildir. Çünkü, sigortacı ile sigortalı arasındaki sözleşmenin üçüncü kişinin kanundan doğan haklarını sınırlayan ya da kaldıran hükümleri geçersizdir. Louisiana, Puerto Rico ve Alabama'daki uygulama bu şekildedir[294]. Buna karşılık, üçüncü kişi şayet talebini poliçenin kendisine dayandırıyorsa, o zaman poliçedeki tahkim klozu ile bağlıdır[295].

Fransız hukukunda da, Irini M kararına atıf yapan Fossion, doğrudan dava sözkonusu olduğunda, mahkemelerin poliçelerdeki tahkim klozlarını daima göz ardı ettiklerini belirtmektedir[296].

b. İlk Önce Ödeme Kuralı

Doğrudan dava konusundaki en ünlü kulüp kuralı; ilk önce ödeme kuralıdır. Kurala göre; üye üçüncü kişiye fiilen ödeme yapmadan önce, kulüp üyeye karşı hiçbir borç altında değildi. Sözkonusu ödemenin kulübün borcu için bir taliki şart olduğu belirtiliyordu. Kuralda, yine; bu ödemenin şartsız şekilde üyeye ait olan fonlardan yapılması gerektiği ve banka kredisi gibi yollardan yapılmaması gerektiği de şarta dahil ediliyordu. İlk önce ödeme kuralının, kulüp sigortasına özgü olduğunu, kuralın Amerika'da tazmin sigortası teorisi ile desteklendiğini de buraya kadar tespit

---

293 *Through Transport Mutual Insurance Association (Eurasia) Ltd. v. New India Assurance Co.Ltd.* [2005] EWHC 455 Comm (QB).

294 *Zimmerman v. International Cos. and Consulting Inc.*, 107 F.3d 344 (5. Cir. 1997) (Louisiana); *Ocean Eagle – Limitation Proceedings*, (D. PR. 1974) (Puerto Rico); *Morewitz v. West of England Ship Owners Mutual Protection and Indemnity Association*, 62 F.3d 1356 (11. Cir. 1995) (Alabama). Bkz. Maginnis/Cot, s.171. Geniş bilgi için bkz. Michael H. Bagot/Dana A. Henderson, "Not Party, Not Bound? Not Necessarily: Binding Third Parties to Maritime Arbitration", **Tulane Maritime Law Journal**, No.26, 2002, s.431.

295 *Aasma v. American Steamship Owners Mutual Protection and Indemnity*, 95 F.3d 400 (6. Cir. 1996).

296 Fossion, s.14.

etmiştik[297]. Burada, yine İngiliz hukukundan başlayarak, kuralın bu başlığa bıraktığımız yönlerini ele alacağız.

Konu, *The Allobrogia* kararı ile önce İngiliz Şirketler Mahkemesi'ni meşgul etmiştir[298]. Belirtelim ki, o tarihteki kuralda "şartsız şekilde kendisine ait fonlardan ödemiş olma" kısmı yoktu. Mahkemenin tespitleri ise şöyle olmuştur[299]:

> Kuraldaki taliki şart temel bir problem olsa da, bunun bir imkansızlık anlamına geldiğine ikna olmadım. Örneğin, davacı ile tasfiye memurları arasında işbirliği yapılarak, tasfiye memurlarının davacının parasını davacıdan ödünç aldıkları para ile ödemelerinin mümkün olmadığından emin değilim. Bu belki de, kuraldaki taliki şartın yerine gelmiş sayılması için yeterli olur ve o zaman kulüpten tazminat alma hakkı sağlar. Bu ihtimaller hep şüpheli olduğundan bu konuda bir sonuca varmıyorum. … TPA, m.1/3'e göre; "… İster doğrudan ister dolaylı şekilde, sigortalının [m.1.1'de sayılan şekilde] acze düşmesi üzerine sözleşmeden caymak veya tarafların sözleşmedeki haklarını ortadan kaldırmak anlamına gelen hükümlerden sözleşme etkilenmez.". … Maddenin amacı, sigortalının acze düşmesi üzerine üçüncü kişinin sigortacıya karşı bütün haklardan yararlanabilecek hale geldiğini, sözleşmedeki hükümlerin bu hakları kaldıramayacağı ve azaltamayacağı, doğrudan veya dolaylı şekilde sigortalının acze düşmesi üzerine sözleşmeden cayılacağı veya sözkonusu hakların zarar göreceği ya da azalacağı anlamına gelen sözleşme hükümlerinin bir etki taşımayacağını açıklığa kavuşturmaktır. "Doğrudan veya dolaylı" ibaresinin kullanılması, sözkonusu sözleşmenin bunu açık bir hükümle yapmasa bile madde kapsamına gireceğini göstermektedir. Bence "dolaylı" kelimesinin etkisi, sözleşme hükümleri bunu belirtmese bile, temel etkisi sigortalının acze düşmesi üzerine sözleşmeden caymak veya tarafların haklarını kaldırmak olan sözleşme hükümlerini kapsamasıdır. Bu test uygulandığında, acaba sözkonusu kulüp kuralının temel etkisinin bu olduğu söylenebilir mi?

---

297 Bu konular için bkz. Birinci Bölüm, II/C; Dördüncü Bölüm, II/C.1.b.

298 Olayda; Liberya'da tescilli bir tek gemi şirketi olan üyeye ait gemide 1968 yılında taşınan yük zarar görmüştür. Yük ilgililerinin 1976-1977 yıllarında İngiliz mahkemesinde açtıkları davalarda, üye 246,000 £ üzerinden sorumlu bulunmuştur. Üye 1974 yılında dağılmış, fakat Liberya hukukuna göre sınırlı amaçlar için üç yıl daha şirketler sicilinde kayıtlı olarak kalması gerekmektedir. Sonuçta, yük ilgilileri ellerindeki ilamlara rağmen alacaklarını tahsil edememiştir. 1978 yılında ise bu kez TPA'daki aciz şartını yerine getirebilmek için İngiliz mahkemesinde dava açmıştır. Kulüp bu davaya müdahale ederek itiraz etmiş, kendisinin de üyeden 10,871 £ katkı alacağı olduğunu iddia etmiştir. Davada kulübün iki önemli itirazı olmuştur: Birincisi, kulüp sigortasının TPA anlamında bir sigorta sözleşmesi olmadığıdır. İkincisi ise, İngiliz mahkemesinin Liberya'daki şirket hakkında tasfiye kararı veremeyeceğidir. Bu konuları daha önce ele almıştık. İlk önce ödeme kuralının bununla bağlantısı ise; İngiliz mahkemesinin tasfiye kararı verebilmesi için üyenin mahkemenin yetki alanı içerisinde varlığının bulunması, fakat tek gösterilen varlığının üyenin kulüpten olan tazminat alacağı konusundaki dava hakkı olmasıdır. O zamanki Companies Act, 1948'e göre, hakim ancak bunun başarı şansı olan bir dava hakkı olduğuna makul şekilde kanaat getirirse, takdir yetkisini kullanarak yeterli bir varlık olarak kabul edebilecekti. Kulüp ise, üyenin üçüncü kişiyi tazmin etmediğini, ilk önce ödeme kuralı nedeniyle de üyenin kulübe karşı hiçbir hakkının doğmadığını, bu nedenle üçüncü kişi kulübü dava etse bile kulüpten para almasına imkan olmadığını, dolayısıyla başarıya ulaşma konusunda makul bir şans taşıyan bir dava hakkından söz edilemeyeceğini, o zaman da İngiliz mahkemesinin üye hakkında tasfiye kararı veremeyeceğini savunmuştur. Bkz. *The Allobrogia* [1979] 1 Llyod's Rep.190. (Ch. Comp. Ct.).

299 [1979] 1 Llyod's Rep.197-198.

Mahkeme, somut olayda bunun bir tali sorun olması nedeniyle kesin bir sonuca varmayı gerekli görmemiştir. Bu konu için verdiği karar, kulübün iddiasının tartışılabilir bir iddia olduğudur.

The Fanti kararında ise, TPA'nın bütün şartlarını yerine getiren bir yük sahibi, kulübe karşı doğrudan dava açmış ve kulüp de ilk önce ödeme kuralına dayanmıştır. Mahkeme, kişinin kendi kendine ödeme yapmasını anlamsız bulmuş ve bunun halefiyet hakkını kullanılamaz hale getireceğini belirtmiş, ilk önce ödeme kuralını TPA, m.1/3'ün gerek lafzı gerekse ruhu yönünden geçersiz bulmuştur[300]. Fakat, bir hafta sonra aynı seviyedeki bir mahkeme tarafından aynı özellikler taşıyan başka bir olay için verilen *The Padre Island* kararında, aksi yönde sonuca varılmış ve kural geçerli sayılmıştır[301]. Burada da, halefiyetin üçüncü kişiye "üyenin ayakkabıları içinde durma" hakkı verdiği, üçüncü kişinin üyenin sahip olduğu haktan fazlasına sahip olamayacağı belirtilmiştir. Bu iki kararın temyizi üzerine, *The Fanti and Padre Island* kararında karmaşık bir sonuca ulaşılmıştır[302]. Uyuşmazlık, bundan sonra Lordlar Kamarası'na gitmiş ve kural şu gerekçeyle geçerli sayılmıştır[303]:

> Bence bu davada cevaplanması gereken üç soru bulunmaktadır: Birincisi, üyenin aczinin tespitinden hemen önce sigorta sözleşmesi altında kulübe karşı sahip olduğu hakkın (varsa) ne olduğudur. İkincisi, üye ile kulüp arasındaki sigorta sözleşmesinin bir hükmü olan ilk önce ödeme kuralı, TPA, m.1/3 karşısında geçerli midir? Üçüncüsü, birinci ve ikinci sorular ışığında, üyenin aczi üzerine ondan üçüncü kişiye geçen kulübe karşı olan hakların (varsa) ne olduğudur[304].
>
> Birinci soruyla ilgili olarak; kuralın yorumundan, bunun bir taliki şart olduğu ve üçüncü kişi tazmin edilmeden önce üyenin kulübe karşı tazmin hakkı kazanmadığı anlaşılmaktadır. Bu daha önceki yargılamalarda da kabul edilmekle birlikte, hakkaniyet *(equity)* çerçevesinde üyenin tazmin hakkını daha önce kazanıp kazanmadığı tartışılmıştır. [Bu, ilk önce ödeme kuralı gibi açık bir hüküm olmayan tazmin sözleşmelerinin yorumlanmasında *equity* doktrininin kullanılmasına ilişkin bir tartışmaydı]. Bununla birlikte, bu argümanın üçüncü kişi için taşıdığı zorluk, burada ilk önce ödeme kuralı gibi açık bir sözleşme hükmü bulunmasıdır. Hakkaniyetin açık bir sözleşme hükmünün önüne nasıl geçebileceğine karar vermek güç olduğu gibi, bunun mümkün olabileceği yönünde hiçbir delil de getirilememiştir.

---

300 *The Fanti* [1987] 2 Llyod's Rep.299. (QB – Staughton, J).

301 *The Padre Island (No.2)* [1987] 2 Llyod's Rep.529. (QB – Saville, J).

302 *The Fanti and Padre Island* [1989] 1 Llyod's Rep.239. (CA). Hazelwood, bu kararın bilim ve yargı çevrelerinde pek kabul görmediğini ve *The Fanti* kararındaki şüpheleri ortadan kaldırmadığını ifade etmektedir. Bkz. Hazelwood, **P&I**, s.285. Belirtelim ki, 2001 Ortak Raporu'nda Temyiz Mahkemesi'nin kararı bazı açılardan Lordlar Kamarası'nın çözümünden daha tatmin edici bulunmuştur. Bkz. 2001 JR, s.61.

303 *The Fanti and The Padre Island* [1990] 2 Llyod's Rep.191. (HL).

304 [1990] 2 Llyod's Rep.196. (Brandon, L).

> Bu nedenle, Temyiz Mahkemesi'nin bu argümanı reddetmesini doğru buluyorum. Buradan, ilk soru açısından, üyenin sadece şarta bağlı *(contingent)* bir hakka sahip olduğu sonucuna varıyorum[305].
>
> İkinci soruyla ilgili olarak; kuralın TPA, m.1/3'e aykırı olduğu sonucuna varmak güçtür. Kural, üye ile kulüp arasında yapılan sözleşme çerçevesinde, kulübün üyeyi tazmin etmekle sorumlu olması için yerine getirilmesi gereken bir şartı düzenlemektedir. Sadece TPA, m.1/3'de sayılan olayların gerçekleşmesi haline uygulanacak bir kural olmayıp, bu olaylar gerçekleşmeden önce de gerçekleştikten sonra da uygulama alanına sahiptir. Kuşkusuz, üyenin acze düşmesi üzerine üçüncü kişiyi tazmin edemeyeceği doğrudur. Bununla birlikte, kural üyenin acze düşmesi halinde sigorta sözleşmesi altında sahip olduğu hakları doğrudan ya da dolaylı şekilde kaldırmamaktadır. Bu sonuç, üyenin acze düşmesi nedeniyle bu hakları kullanamamasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, ilk önce ödeme kuralı TPA, m.1/3'e aykırı değildir[306].
>
> Üçüncü soruyla ilgili olarak; iki görüş bulunmaktadır: Birincisi, Staughton ve CA tarafından savunulan, ilk önce ödeme şartına bağlı tazmin hakkının üçüncü kişiye geçtiği, bu çerçevede üçüncü kişinin kendi kendine ödeme yapması gerektiği, bu taliki şartın üçüncü kişi için imkansız olduğu, bu nedenle de uygulanamayacağı ve dolayısıyla üçüncü kişinin kulüpten tazmin hakkını kazandığıdır *(accrued)*. İkincisi ise, Saville tarafından savunulan, üyenin taliki şartı yerine getirmeden kulüpten tazmin hakkı kazanmadığı, halefin seleften daha fazla hakka sahip olamayacağı ve dolayısıyla üçüncü kişinin de tazmin hakkı bulunmadığıdır. İkinci görüşün doğruluğundan kuşku duymuyorum. İlk önce ödeme kuralına uygulanmayacağı sonucuna vardığım TPA, m.1/3 dışında, kanun koyucunun amacı üçüncü kişiyi sigortacı karşısında sigortalının kendisinden daha iyi bir duruma koymak değildi. Sigortacı kanuni devirden önce sigortalıya karşı iyi bir savunmaya sahipse, aynı savunmaya devirden sonra üçüncü kişiye karşı da sahiptir[307].

Sonuçta, ilk önce ödeme kuralının bir taliki şart olduğu ve bu nedenle üyenin üçüncü kişiyi tazmin etmeden önce kulübe karşı tazmin hakkının olmadığı; bunun üyenin acze düşmesi ihtimali için öngörülen bir kural değil üyenin tazmin hakkını düzenleyen genel bir kural olduğu, bu nedenle de TPA, m.1/3'e aykırı olmadığı; üyenin üçüncü kişiyi tazmin etmeden önce kulübe karşı sadece şarta bağlı bir tazmin hakkının bulunduğu, halefiyet hakkının konusunun da bu şarta bağlı hak olduğu; üyenin acze düşmesinin kulübe karşı olan haklarını arttırmayacağı; halefin seleften daha fazla hakka sahip olamayacağı; bütün bu nedenlerle ilk önce ödeme kuralının üçüncü kişiyi de bağladığına karar verilmiştir[308]. Bununla birlikte, kulüplerin cismani zararlar açısından ilk önce ödeme kuralının arkasına saklanmamaları gerektiği ve bu takdirde gerekli yasama çalışmaları yapılabileceği uyarısı yapılmıştır[309].

---

305 [1990] 2 Llyod's Rep.197. (Brandon, L).

306 [1990] 2 Llyod's Rep.197. (Brandon, L).

307 [1990] 2 Llyod's Rep.198. (Brandon, L).

308 Ek gerekçeler için bkz. [1990] 2 Llyod's Rep.199 vd. (Goff, L).

309 [1990] 2 Llyod's Rep.204 vd. (Goff, L).

Bundan sonra, durum İngiliz Hukuk Komisyonu tarafından değerlendirilmiş ve 1998 Ortak Raporu'nda üçüncü kişiyi korumak için iki çözüme yer verilmiştir: Birincisi, üçüncü kişinin üyeye borç vermesi, üyenin bu parayla üçüncü kişiyi tazmin etmesi ve bu şekilde taliki şartın yerine getirilmesidir. İkincisi ise, tasfiye veya iflas masasında üçüncü kişiye az da olsa bir şeyler ödenebileceği, bu kısım açısından şartın yerine gelmiş olması nedeniyle kulübün bu tutardaki tazminatı masaya ödemesi ve bunun bu şekilde devam etmesidir[310]. 2001 Ortak Raporu'nda da, çoğunluk görüşü doğrultusunda, Lordlar Kamarası'nın çözümü kabul edilmiş, fakat cismani zararlar açısından kuralın üçüncü kişiye karşı ileri sürülmemesi gerektiği sonucuna varılmıştır[311].

Belirtelim ki, *The Allobrogia* kararı ile gündeme gelen birinci çözüm için; kulüpler, kurala "şartsız şekilde kendine ait olan fonlardan ödemiş olma" şeklinde bir ilave yapmışlar ve mahkemeleri bu çözümün doğuracağı sorunları çözmekten kurtarmışlardır. İkinci çözüm ise, kulüp tarafından masaya yapılan her ödemeye ayrı ayrı muafiyet uygulanarak etkisiz hale getirilebilir. Ayrıca, bu sistemin çalışması, tasfiye memurları, kulüp ve üçüncü kişi arasında bir işbirliği bulunmasına bağlıdır. Kulüp işbirliği yaptıktan sonra zaten sorun yoktur; aksi ihtimalde ise bunun Oceanus Club'ın tasfiyesine benzeyeceği anlaşılmaktadır.

Diğer bir nokta; TPA, m.1/3'ün ilk önce ödeme kuralı için ince bir çizgi oluşudur. Dikkat edilirse, bu engele takılmamak için, kurallarda üçüncü kişinin hakları sınırlanmak bir yana adı bile anılmamakta, aynı şekilde üyenin aczi üzerine üçüncü kişiye yönelik hiçbir faraziye kurulmamaktadır. Gerçekten, kulüp kurallarında üçüncü kişinin adının geçtiği tek yer; CTPA ile ilgili kuraldır. Dolayısıyla, üyenin hakları genel olarak ve sonuna kadar kısıtlanmakta, bu kısıtlamalar doğrudan davada üçüncü kişi için de aynen geçerli olmaktadır. Tabii tek farkla: Takdir yetkisi konusundaki açıklamalarımızdan hatırlanacağı üzere, kulüpler üyeleri ile olan ilişkilerinde bu kısıtlamaların çoğuna uymayabiliyorlardı.

---

310 1998 JCP, s.53-54.

311 Burada kirlenme konvansiyonları ve IMO'da zorunlu sigorta konusunda yapılan çalışmalara da değinilmiştir. Bkz. 2001 JR, s.61.

Kanada'da da aynı çözüm geçerlidir. 2002 tarihli bir kararda, ilk önce ödeme kuralının üçüncü kişiye karşı ileri sürülebileceği sonucuna varılmıştır[312].

Amerika'da ise, yine birbirinden farklı çözümler görülmektedir. Burada, bazı eyaletlerde kulübe karşı doğrudan dava hakkının zaten kabul edilmediğini, buna karşılık Louisiana gibi eyaletlerde "no action" klozu olarak adlandırılan ilk önce ödeme kuralının kamu düzenine aykırı bulunarak geçersiz sayıldığını belirtmiştik. Bu tür Amerikan kararlarını eleştirmek için, sorumluluk poliçesi *(liability policy)* ve tazmin poliçesi *(indemnity policy)* şeklinde ikili bir ayrım ortaya atılmış olduğu da hatırlanacaktır. Amerika'da, P&I çerçevesinde doğrudan davayı ilk ele alanlardan Kierr, bu sorunu şöyle ortaya koymaktadır[313]:

> P&I poliçesi tarihi olarak sorumluluk poliçesi değil tazmin poliçesi olmuştur. Bir *casualty contract*'ın tersine, daima kulübün yalnızca üyenin bir geminin donatanı olarak hukuken ödemekle sorumlu olduğu ve fiilen ödediği meblağın ödeneceğine dair bir hüküm içermiştir. Bu yüzden, sigortalının açtığı davada bu sözleşme hükümleri sigortacı tarafından ileri sürülebilir. O zaman üçüncü kişinin açtığı davada, sözleşmenin ona böyle bir hak tanımadığı ve sorumluluğunun donatanın sorumluluğu ile sınırlı olduğu sigortacı tarafından tartışma konusu yapılabilir. Sigortacı, sadece bir tazmin poliçesi düzenleyerek, üçüncü kişi lehine herhangi bir hak tanınmasını engellemek isteyebilir.

Kierr, 1968 tarihli çalışmasında, o ana kadarki kararlarda bu sorunun tam olarak çözüme kavuşturulmamış olduğunu belirtmektedir. İngiltere'den Hazelwood ise, 1994 tarihli çalışmasında; P&I kulüpleri tarafından sağlanan teminatın her ne kadar sıklıkla sorumluluk sigortası olarak adlandırılsa da, aslında bir tazmin sigortası olduğunu belirtmektedir. Yazara göre; bir sorumluluk sigortacısı, sorumluluklara karşı sigorta sağlamayı üstlenir. Tazmin sigortacısının ise, o sorumluluğu ödeyerek sona erdiren sigortalıyı tazmin etmesi gerekir. Tazmin poliçeleri ile sorumluluk poliçeleri arasındaki fark, birincisinde sigortalının ödeme yapmış olması sigortacının

---

312 Karara konu olayda; *Lady Brittany* gemisi demirde olan *Cape Light II* gemisine çarpar. Çarpan geminin kaptanının kanında yasal limitlerin üzerinde alkol bulunur. Ardından, *Lady Brittany* aleyhine dava açılır, bu geminin sigortacısı tazminat ödemeyi reddeder, *Lady Brittany* donatanı sorumluluğu kabul eder ve sigortacısına karşı olan bütün haklarını *Cape Light II* donatanı ve onun sigortacısına devreder. Bundan sonra, *Lady Brittany* gemisinin sigortacısı dava edilir; sigortacı ise dört savunma ileri sürer: Birincisi, Ca MIA.34'deki meşruluk zımni garantisinin ihlal edildiğidir. İkincisi, Ca MIA.53'deki kast veya pervasızlık istisnasıdır. Üçüncüsü, poliçedeki alkol konusundaki özel istisnadır. Dördüncüsü ise, ilk önce ödeme kuralıdır. Mahkeme, bu savunmaların ilk üçünü reddetmiştir. Buna karşılık, dördüncü savunmayı kabul etmiştir. Karar, davacı tarafından temyiz edilmiş ise de onanmıştır. Bkz. *Conohan v. The Cooperators* [2002] FCA.60.

313 Kierr, s.669-670.

onu tazmin etmesi için şart iken, ikincisinde bunun gerekli olmamasıdır[314]. Bu ikili ayrım, başka yazarlar tarafından da yapılmakta, ancak bunlar daha fazla veya farklı bir açıklama yapmak yerine, genellikle bu iki yazara atıfla yetinmektedir[315].

Biz, bu ayrımın ilk önce ödeme kuralına teorik bir derinlik kazandırabilmek için ortaya atıldığını daha önce tespit etmiştik. Amerika'da bu teoriye gerek vardır; çünkü mahkemeler ilk önce ödeme kuralını geçersiz saymaktadırlar. Amerikan mahkemelerine göre, kanunun verdiği hak kamu düzenindendir ve bu hakkı ortadan kaldıran veya kullanılamaz hale getiren poliçe hükümleri geçerli değildir. İlk önce ödeme kuralı da poliçe hükmünden başka bir şey değildir. Dolayısıyla, kanunun sorumluluk poliçelerini düzenlediği, halbuki kulüplerin verdikleri poliçenin bir tazmin poliçesi olduğu, bu nedenle kulüplerin kanunun kapsamı dışında kaldığını savunmak Amerika için anlamlıdır. İngiltere'de ise, bu teoriye ihtiyaç duyulmamaktadır; çünkü mahkemeler ilk önce ödeme kuralını üçüncü kişiye karşı zaten geçerli kabul etmektedirler[316].

Şayet, sorumluluk sigortası ile tazmin sigortası olarak adlandırılan sözleşmelerin hukuki nitelikleri birbirinden farklı olsaydı, bu teori anlamlı olabilirdi. Halbuki, sorumluluk sigortası da *(liability insurance)*, (hukukumuzda zarar sigortası olarak bilinen) tazmin sözleşmesinden *(contract of indemnity)* başka bir şey değildir. Tazmin sigortası *(indemnity insurance)* kavramı ise, sigorta hukukuna ait genel bir ayrım olmadığı gibi, bu kavramın dünyada P&I kulüpleri dışında bir tarihi veya geleneği de yoktur. Daha açık bir deyişle, bu kavram ilk önce ödeme kuralından türemektedir. Bu durumda, ilk önce ödeme kuralına dayanak olması ve bu şekilde onu güçlendirmesi mantık kurallarına aykırıdır. Nitekim, bu ikili ayrımı kullanan

---

314 Hazelwood, **P&I**, s.323.

315 Örneğin bkz. Houdlett, s.566 vd.; Gates, s.616; Elmer, s.374 vd.; Shariff, s.1653 vd.; Holstein-Childress, s.208 vd.

316 Hatırlanacağı üzere, kulüpler İngiltere'de de TPA'nın kapsamına giren bir sigorta sözleşmesi *(contract of insurance)* yapmadıklarını savunmuşlardı. Ancak, bu kabul edilmemiş ve kulüplerin TPA anlamında bir sorumluluk sigortacısı *(liability insurer)* olduğu sonucuna varılmıştı. Bkz. *Wooding v. Monmouthshire & South Wales Mutual Indemnity Society Ltd. Etc.* [1939] 4 All ER.570; *The Allobrogia* [1979] 1 Llyod's Rep.190; *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep.580. Bununla birlikte, bir sözleşme hükmü olan kural yukarıdaki kararlar ile üçüncü kişiye karşı da geçerli kabul edildiğinden, kulüpler artık tazmin sigortacısı olduklarını savunmamışlardır.

yazarların hiçbiri böyle bir değerlendirme yapmamakta ve birbirlerine atıf yapmakla yetinmektedirler. Atıfların ulaştırdığı Kierr'in ise, yapmış olduğu kıyas pek de net değildir. Çünkü, *casualty insurance* kavramı, kaza sigortası diyebileceğimiz, sorumluluktan mal zararlarına ve hırsızlıktan asansör kazalarına kadar geniş bir kategori içerisinde yapılan sigorta sözleşmelerini ifade eden genel bir kavramdır. Yazarın bu çerçevede yaptığı açıklama da, ilk önce ödeme kuralının kendisinden daha farklı bir açıklama değildir. Bu nedenle, tazmin sigortası kavramının bir "kendini doğrulayan kabul" olduğunu düşünüyoruz[317].

Nitekim, Louisiana ve Puerto Rico mahkemeleri bu teoriyi ve dolayısıyla ilk önce ödeme kuralını kabul etmemişlerdir[318]. Alabama, California, Connecticut ve Massachusetts eyaletleri için de aynı sonuç geçerlidir[319]. Bununla birlikte, bu savunmanın Amerika'nın bazı eyaletlerinde etkili olduğu görülmektedir[320].

İskandinav ülkelerinde, 1954 tarihli *Skogholm* kararının bugün de geçerli bir içtihat olarak kabul edildiği belirtilmektedir. Kararda, doğrudan dava ile ilgili düzenlemenin emredici olduğu ve üçüncü kişiyi sigortalının aczinden doğan tehlikelerden korumayı amaçladığı belirtilmiş, bu korumayı etkisizleştiren klozların ise geçersiz olduğu ve üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği sonucuna varılmıştır. 1996 tarihli *Degerö* kararında da aynı sonuca varılarak, emredici olan düzenlemenin sözleşme ile

---

317 Psikolojide uzun süre geçmekle artık gerçek olduğuna inanılan söylentilere "kendini doğrulayan kabul" denir. Bununla birlikte, biz ilk önce ödeme kuralının üye-kulüp ilişkisi açısından geçerli bir sözleşme hükmü olduğu sonucuna varmış, hatta bu nedenle kulüp sigortasını bir aktif sigortası olarak nitelendirmiştik. Bu, sözleşme özgürlüğünün gereği olan bir kabuldür ve tamamen ayrı bir sorundur. Bu konuda bkz. Birinci Bölüm, II/C; Dördüncü Bölüm, II/C.1.b. Doğrudan davadaki sorun ise, iki tarafın aralarında yaptıkları sözleşmenin bir hükmü ile üçüncü kişinin kanundan doğan bir hakkının kısıtlanıp kısıtlanamayacağıdır.

318 *Zimmerman v. International Cos. and Consulting Inc.*, 107 F.3d 344, (5. Cir. 1997); *Grubbs v. Gulf International Marine Inc.*, 625 So.2d.495 (La.1993); *Morales-Melendez v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd.*, 763 F.Supp.1174 (DPR.1991); *Reifer-Mapp v. 7 Maris Inc.*, 830 F. Supp.72 (DPR.1993). Holstein-Childress, s.208; Shariff, s.1653 vd.; Maginnis/Cot, s.174-175, 177; Houdlett, s.566 vd.; Gates, s.616; Elmer, s.374 vd.; Mese, s.7.

319 Maginnis/Cot, s.173-177.

320 Örneğin, Florida'da bu nedenle doğrudan dava reddedilebilmektedir. Bkz. *Weeks v. Beryl Shipping Inc.* 845 F.2d 304, (11. Cir. 1988); *Continental Oil Co. v. Bonanza Corp.* 677 F.2d 455, (5. Cir. 1982). Maginnis/Cot, s.173; Daniel J. Dougherty, " The Impact of a Member's Insolvency or Bankruptcy on a Protection & Indemnity Club," **Tulane Law Review**, Vol.59, June, 1985, s.1480; Calder/Lucas, s.16; Simon Harter, "The Insuring Clause", **MLA Special Report: Marine Protection & Indemnity Policy Annotations Project**, Maritime Law Association of the United States, Summer 2001, s.5-6.

etkisizleştirilemeyeceğini belirtmiştir[321]. 1989 tarihli Norveç Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nun ise, bu savunmayı açıkça yasakladığına temas etmiştik.

Fransa'da ise, 1995 tarihli *Irini M* kararında, konuya açık uçlu, muğlak ve pek de tutarlı olmayan bir çözüm bulunduğu belirtilmektedir. Zira, mahkeme uygulanacak hukukun sigorta sözleşmesinin tabi olduğu hukuk, yani İngiliz hukuku olduğu tespitini yaptıktan sonra, ilk önce ödeme kuralının üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği sonucuna varmıştır. Gerekçe olarak, P&I kulüplerinin İngiltere'de özel bir karaktere sahip olan mütüel sigortacılar olması, Fransa ise böyle bir fark olmadığından sıradan bir sigorta şirketi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir[322].

Arjantin Yüksek Mahkemesi'nin de, bir P&I kulübü aleyhine açılan doğrudan davada ilk önce ödeme kuralı savunmasını kabul etmediği belirtilmektedir[323].

Konvansiyonlardaki düzenleme ise, yine net ve üçüncü kişi lehinedir. CLC 92'de kulüp ile üye arasında doğrudan bir sorumluluk ilişkisi kurulduğundan, önce üyenin dava edilmesi zaten sözkonusu değildir. Her ne kadar m.7/8'de üyeye ait savunmaların kulüp tarafından kullanılabileceği belirtilmiş ise de, iflas ve tasfiye savunmaları bunun dışında tutulmuştur. Dolayısıyla, kulübün üyenin aczini ileri sürerek sorumluluktan kaçması mümkün değildir. Diğer konvansiyonlar açısından da durum aynıdır[324]. Aynı sonuç, AB'deki LLMC 96 çerçevesinde öngörülecek mali güvence konusundaki 23.11.2005 tarihli Direktif Teklifi için de geçerlidir[325].

c. Kast veya Pervasızlık

MIA, m.55/2.a'ya göre, üyenin kast veya pervasızlığına *(wilful misconduct)* izafe edilebilen zararlardan kulübün sorumlu olmadığını belirtmiştik. Bunun üçüncü kişiye

---

321 Fossion, s.13.

322 Fossion, s.13. Yazar, daha eski tarihli kararlarda ise uygulanacak hukukun Fransız hukuku olarak belirlenmiş olduğunu da ifade etmektedir. Fossion, s.14.

323 Mayela Rosas, "Argentina: A New Development in Direct Actions Against Indemnity Insurers", **Tulane Maritime Law Journal**, Vol.22, 1997-1998, s.191-197.

324 HNS, m.12/8; Bunker, m.7/10; Atina, m.4bis/10.

325 Bkz. 2005/0242 (COD), m.10.

karşı ileri sürülüp sürülemeyeceğini incelemeye yine İngiliz hukukundan başlayacağız.

TPA'nın halefiyet sistemi içerisinde, bu savunmanın üçüncü kişiye karşı ileri sürülebileceğinden kuşku duyulmadığı görülmektedir. İngiliz öğretisinde, kimsenin kast veya pervasızca hareketinden fayda elde edemeyeceği, bunun kamu düzeni ile ilgili olduğu, kulübün bu halde üyeye karşı sorumlu olmadığı, onun halefi olan üçüncü kişiye karşı da sorumlu olmayacağı ifade edilmektedir[326]. Bununla birlikte, kast veya pervasızlık kavramın pek net bir kavram olmadığı, kamu düzeni ile ilgili kabullerin *Hardy v. Motor Insurers'* kararına dayalı olduğu, burada kamu düzenine aykırı bulunan şeyin ise kast unsuruyla işlenen bir suç teşkil eden hareketin sigortası olduğu hatırlanacaktır[327].

Amerikan hukukunda da, sigortacının, sigortalının kusurundan doğan zararlardan sorumlu olduğu, kast veya pervasızlıktan kaynaklanan zararlardan ise sorumlu olmadığı kabul edilmektedir[328].

Sigortacıların konvansiyonlar üzerindeki etkilerine temas etmiştik[329]. Bu nedenle, MIA'ya ait bir kavram olan kast veya pervasızlığın bütün sorumluluk ve sınırlama konvansiyonlarına girdiği görülmektedir[330]. Nitekim, CLC 92, m.7/8'de kulübün bu savunmayı üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği açıkça kabul edilmiştir[331]. Konumuzla ilgili diğer konvansiyonlar açısından da durum aynıdır[332].

---

326 Hazelwood, **P&I**, s.282-283; Fossion, s.15; Patrick J. Bonner, "Marine Insurance Consideration", **Maritime Law Reporter**, Vol.11, No.4, s.42.

327 *Hardy v. Motor Insurers' Bureau* [1964] 2 QB.745. (CA). Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm, II/H.3.

328 *Youell v. Exxon Corp.*, 48 F.3d 105 (2. Cir. 1995), *overruling recognized by*, 74 F.3d 373 (2. Cir. 1996). MLA Doc. No.765, May 3, 2002; *M/G Transport Services v. Water Quality Ins. Syndicate*, 234 F.3d 974 (6. Cir. 2000), Marine Insurance & G.A. Spring 2001 Newsletter.

329 Geniş bilgi için bkz. Røsaeg, **Influence of Insurance**, s.2 vd.

330 Kavramı çeşitli konvansiyonlar içinde araştıran ve Resmi Gazete'deki çevirileri ile karşılaştıran bir inceleme için bkz. Damar, s.379-395.

331 Orijinal metin şöyledir: "… the defendant may avail himself of the defence that the pollution damage resulted from the willful misconduct of the owner himself". Resmi Gazete'deki metin ise şöyledir: "… kirlenme zararlarının bizzat malikin kasdi bir hareketi neticesi olduğu iddiasını ileri sürebilir". Ünan da; "davalı ayrıca kirlenme zararının malikin kasdi bir hareketinden doğduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir" demiş, ancak eklediği dip notunda orijinal metninde "wilful misconduct" kavramının kullanıldığı ve bunun ne ifade ettiği konusunda bir açıklama yapmıştır. Bkz. Ünan, **CLC**, s.143 dip.7. Belirtmeliyiz ki; Resmi Gazete'deki metnin doğrudan davadaki savunmayı kast hali ile sınırlayarak üçüncü kişi lehine bir düzenleme yaptığı sanılabilir.

Atina Konvansiyonu 2002 Protokolü çalışmalarında, kast veya pervasızlık savunması başında çetin tartışmalar yaşanmış, P&I kulüpleri bu konudaki etkisini bir kez daha hissettirmiştir. Avustralya ve Norveç tarafından verilen ortak teklifte bu savunmanın metinden çıkarılması şu gerekçelerle savunulmuştur[333]:

1. Yaşanan son deniz kazalarına bakıldığında, bu somut olaylarda kast veya pervasızlık savunmasının kullanılıp kullanılamayacağını, dolayısıyla zarar gören yolcuların tazmin edilmeden mi kalacakları konusunda bir belirsizlik olduğu görülmektedir.
2. P&I kulüpleri, kast veya pervasızlık için sigorta teminatı sağlamayacak gibi görünmektedir. Brokerler aracılığı ile yaptırdığımız araştırmalar, kast veya pervasızlığı da kapsayan ve düşünülen tutardaki sigorta teminatının pazardan sağlanabileceğini, bu konuda kapasite problemi olmadığını göstermektedir.
3. Kirlenme konvansiyonlarında en büyük talep sahibi genellikle devlettir. Fakat cismani zarar gören yolcuları (kirlenme konvansiyonları ile benzerlik kurularak) bu savunma karşısında korunmasız bırakmak doğru değildir.
4. Kast veya pervasızlık savunması MIA'dan gelmektedir. Diplomatik konferansı bununla bağlayan bir kural olmadığı gibi, kara ve hava yolu taşımalarında birçok milli mevzuat bu savunmayı yasaklamaktadır. Bu kavramın gerçekte ne anlama geldiği konusunda da belirsizlikler vardır.
5. Bir kimsenin kendi kast veya pervasızlığının sonuçlarını sigorta ettirmesi ile kamu düzeni arasında ilişki kurulmakla birlikte, MIA'nın bu konudaki hükmü emredici olmadığı gibi, buradaki sorun sigortadan sigortalının değil yolcuların yararlanmasıdır. Ayrıca sigortacının sigortalıya rücu etmesine bir mani olmadığı gibi, kamu düzenini düşüncesini bu şekilde tatmin etmek mümkündür.
6. Konvansiyonun amacı yolcular için etkili bir tazminat sistemi kurmak ve bunu güvence altına almak için zorunlu sigorta öngörmek olmasına rağmen, yolcuların bu hakkı kast veya pervasızlık savunması ile sınırlanmakta, sigorta teminatı kaldırılarak yolculara iflas edebilecek veya ortadan kaybolabilecek olan taşıyanı takip etme yolu gösterilmektedir. Kamu düzeni, taşıyanın kast veya pervasızlığına rağmen yolcuların korunmasını gerektirmektedir.

IG ise, bu teklife şöyle cevap vermiştir[334]:

1. MIA.55/2.a, kamu düzeniyle ilgilidir ve bir kimsenin kendi kasdi hareketlerinden *(deliberate wrongdoing)* çıkan sorumluluklar için sigorta yaptırmasını kabul etmemektedir. Başka birçok ülke hukukunda da kamu düzeninden görülen benzer düzenlemeler bulunmaktadır.
2. P&I kulüpleri donatanların taleplerinin karşılıklı yardımlaşma esasına göre halli için kurdukları birliklerdir. Çok az donatan diğerinin kast veya pervasızlığı için para ödemek

---

Bununla birlikte, konvansiyonun 18. maddesinde belirtilen resmi diller arasında Türkçe yoktur. Bize göre, özellikle aynı maddedeki diğer önemli çeviri hataları da dikkate alındığında, orijinal metnin üstün tutulması en doğrusudur.

332 HNS, m.12/8; Bunker, m.7/10; Atina, m.4bis/10.

333 IMO, LEG/CONF.13/9, (30.08.2002).

334 IMO, LEG/CONF.13/11, (30.08.2002). IG'ye bu konuda sektörden de destek gelmiştir. Bkz. IMO, LEG/CONF.13/14, (18.09.2002 - International Council of Cruise Lines).

ister. Grup kulüpleri, herhangi bir üyesinin kast veya pervasızlığı için teminat sağlamaya hazır değildir.

3. IG, son on yıldır ulusal ve uluslararası bütün platformlarda güvenlik ve gemicilik standartlarının geliştirilmesi için çalışmaktadır. Kast veya pervasızlık için sigorta teminatı sağlamak bu amaçtan açıkça sapmak olur.
4. Yolcular, kamu düzenine dayalı bu savunmadan korunmak için, kaza sigortası yaptırabilirler.
5. Kast veya pervasızlık savunması, CLC, HNS ve Bunker konvansiyonlarında da kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere, IG'nin savunması teklifte savunulan tezler karşısında, aslında zayıf kalmıştır. Birkaç hatırlatma yaparsak; teklifin Røsaeg'in zorunlu sigorta konusundaki örüşlerine paralel olduğu dikkat çekmektedir. Aslında, kulüpler sınırlama limitlerinin yüksekliği nedeniyle bu yükseklikte bir sigorta teminatı vermeyeceklerini deklare ettikleri zaman, alternatif olarak kaza sigortası gündeme gelmişti[335]. No.1-2 ile ilgili olarak da; takdir yetkisi konusundaki tespitlerimiz hatırlanacaktır. Kulüp kurallarının bu kadar geniş bir takdir yetkisi vermesindeki nedenlerden birinin de; kulüplerin çeşitli milli hukukların kamu düzeni düşüncesiyle sigorta edilemeyeceğini kabul ettikleri zarar ve sorumluluklara karşı üyelerine sigorta teminatı sağlayabilmekti. Nitekim, müsadere, para cezaları ve *omnibus cover* buna örnek oluşturuyordu. Ayrıca, kasten yapılmış ya da suç teşkil eden fiiller ile *wilful misconduct* arasındaki farkı da daha önce açıklamıştık. IG'nin No.3 konusundaki çalışmasının da; aslında, sorumluluk ve sigorta düzenlemeleri ile güvenlik düzenlemeleri arasında bağ kurulmasına şiddetle karşı çıkmak olduğu ve sorumluluğun ağırlaştırılmasının güvenlik standartlarını yükseltmeyeceğini savunmak olduğu yine hatırlanacaktır. Fakat, bu konuda sonuçta kulüplerin istediği olmuş ve kast veya pervasızlık savunması Atina Konvansiyonu'nda da yerini almıştır[336].

---

[335] Tabiatıyla, bu ihtimal gerçekleşseydi, kamu düzeni konusunda herhangi bir tartışma yaşanmayacaktı. Tabii, kaza sigortasının taşıdığı meblağ sigortasına ait özellikler nedeniyle, sigortacının tazminat ödediği bazı zararlar için taşıyanın ve dolayısıyla kulüplerin sorumluluğunun baki kalması sözkonusu olabilecekti.

[336] Bu konuda diğer tartışmalar için bkz. IMO LEG 83/4/2; IMO LEG 83/4/3; IMO LEG 83/4/7; IMO LEG 83/4/8; IMO LEG 83/4/9; IMO LEG/CONF. 13/9; IMO LEG/CONF. 13/13; IMO, LEG/CONF.13/16. Geniş bir inceleme için bkz. Soyer, **Athens**, s.1-22.

d. Zamanaşımı

Buradaki sorun, sigorta sözleşmesinin tabi olduğu zamanaşımı süresi ile üçüncü kişi ile üye arasındaki sorumluluk ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımı sürelerinin birbirinden farklı olması halinde, doğrudan davaya hangi sürenin uygulanacağıdır. Bunu incelemeye yine İngiliz hukukundan başlayacağız.

The Felicie kararında konu hakem seçimi çerçevesinde ele alınmış olup, üçüncü kişi lehine bir sonuca varılmıştır[337]. *Lefevre v. White* kararında ise, konu direkt olarak zamanaşımı açısından ele alınmış ve üçüncü kişinin sigortalı için geçerli olan zamanaşımı süresi ile bağlı olduğuna sonucuna varılmıştır[338].

İngiliz Hukuk Komisyonu, ilk kararın tatmin edici bir gerekçesi olmadığı ve *Lefevre v. White* kararındaki çözümün bu şekilde devam etmesi gerektiğine karar vermiştir. Buna göre, doğrudan dava, sigorta sözleşmesinin tabi olduğu zamanaşımı süresine tabi olmalıdır. Bunun nedeni, sigortalının haklarının üzerindeki bütün sınırlamalarla birlikte üçüncü kişiye intikal etmesi, sigorta sözleşmesinden kaynaklanan

---

[337] Eylül 1976'da, kulübe kayıtlı gemide taşınan yük zarar görmüş, 21 Haziran 1981'de Singapur mahkemesi yük sahibini haklı bulmuş, yük sahibi bu ilam üzerine kulüpten talepte bulunmuş, kulüpse Nisan 1982'de takdir yetkisine dayanarak talebi reddetmiştir. Üyeden de alacağını tahsil edemeyen yük sahibi, sonunda üyeyi acze düşürerek TPA hükümlerini işletmeye karar vermiş, talep üzerine Haziran 1987'de üye için tasfiye memuru atanmıştır. Bundan sonra, tahkim için hakem seçimine gidilmiştir. 17 Haziran'da tasfiye memuru tarafından üye adına bir hakem seçilmiş ve kulüpten hakem seçmesi istenmiştir. Kulüp kendi hakemini seçmekle birlikte diğer seçimin geçersiz olduğunu tespit için mahkemeye başvurmuştur. Bunun üzerine, halef olması nedeniyle hakemi kendisi seçmesi gereken üçüncü kişi tarafından 29 Haziran'da bu kez kendi adına aynı hakem tekrar seçilmiştir. Kulüp bu kez de altı yıllık zamanaşımı süresinin dolduğunu iddia etmiştir. Olaydaki kurallarda zamanaşımı konusunda özel bir süre öngörülmediği anlaşılmaktadır. Mahkeme, olayda üyenin zamanında hakem seçimi yapmış olması nedeniyle, üçüncü kişinin yeni bir tahkim başlatabileceğine karar vermiştir. Bkz. *The Felicie* [1990] 2 Llyod's Rep.21.

[338] Olayda, sigortalı tarafından kullanılan aracın 1972 yılında kontrolden çıkması üzerine üçüncü kişi cismani zarara uğramıştır. Üçüncü kişi Fransa'da dava açmış ise de, bu başarıya ulaşamış ve 1977 yılında bu kez İngiltere'de dava açmıştır. 1981 yılında sorumluluk kurulmuş, 1987 yılında ise sigortalı sigortacıdan talepte bulunmuştur. Kısa süre sonra, sigortalı üçüncü kişi tarafından iflas ettirilmiş ve 1988 yılında (sorumluluk kurulduktan yaklaşık altı buçuk yıl sonra) sigortacıya karşı doğrudan dava açılmıştır. Belirtelim ki, Road Traffic Act o tarihte yolcular için zorunlu sigorta öngörmüyordu. Üçüncü kişinin zamanaşımı konusunda iki iddiası vardır: Birincisi, sigortalının sigortacıdan zamanında talepte bulunduğu ve kendisinin onun ayakkabıları içerisinde durarak davaya kendi adına devam edebileceğidir. İkincisi ise, sigortalıya onu iflas ettirdiği anda halef olduğu ve zamanaşımı süresinin bu andan itibaren işlemeye başlayacağıdır. Mahkeme, üçüncü kişinin dava hakkının kanunda düzenlendiği ve bunun kendi adına kullanacağı bir hak olduğunu, iflas tarihinden itibaren işleyecek yeni bir zamanaşımı süresi iddiasının ise mantıklı bir tarafı olmadığını belirterek davayı zamanaşımı nedeniyle reddetmiştir. Bkz. *Lefevre v. White* [1990] 1 Lloyd's Rep 569-578.

savunmaların üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilmesi ve zamanaşımının da bunlardan biri olmasıdır. Üçüncü kişinin çok davalı usulü kullanması halinde durum böyledir. Zamanaşımı problemi, üçüncü kişinin tek dava usulünü kullanması halinde de ortaya çıkabilir. Çünkü, bu ihtimalde üçüncü kişi henüz sorumluluk kurmamış olduğundan sigortalının sigortacıdan tazmin hakkı da doğmamıştır. Bu ise, sorumluluk ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımı süresinin daha kısa olması durumunda sigortacıyı güç duruma sokabilir. Bu nedenle, sigortacının bu davada sigortalıya ait zamanaşımı savunmasını kullanabileceğini kabul etmek gerekir[339]. Üçüncü kişiye bir alternatif olarak sunulan bu tek davalı usulün henüz kanunlaşmamış olduğu hatırlanacaktır.

Amerikan hukukunda, zamanaşımı konusunda kulüp sigortasıyla ilgili pek karar bulunmamakla birlikte, tekne ve yük poliçelerinde zamanaşımı konusunda benzer sınırlamaların geçerli kabul edildiği, kulüp sigortası için de üye açısından aynı sonucun kabul edilebileceği ifade edilmektedir[340]. Bununla birlikte, *The Prudential Lines* kararında, on yıl önceki asbest zehirlenmesine bağlı olarak tasfiyeye giren bir üye aleyhine binlerce talep yöneltildiği ve bir kulübün bu yüzden güç durumda kalmış olduğu hatırlanacaktır. Fakat, bu zamanaşımından çok sigorta süresi ile ilgili bir uyuşmazlıktı[341].

Fransız hukukunda ise, sigorta sözleşmeleri için geçerli olan zamanaşımı süresi iki yıldır. Bununla birlikte, doğrudan davada üçüncü kişinin bu zamanaşımı süresi ile bağlı olmadığı, sorumluluk ilişkisinin tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde sigortacıyı dava edebileceği, sigorta sözleşmesinin tabi olduğu zamanaşımı süresinin daha uzun olması halinde ise üçüncü kişinin bundan yararlanabileceği belirtilmektedir[342].

Konvansiyonlarda ise, yine basit bir düzenleme yapılmıştır. CLC 92, m.8'e göre; "konvansiyon altındaki tazminat hakları zararın meydana geldiği tarihten itibaren üç yıl içinde bir dava ile ileri sürülmedikçe düşerler. Bununla birlikte, hiçbir halde

---

339 2001 JR, s.67-68.

340 Seider, s.98-104.

341 Bkz. Dördüncü Bölüm, II/C.3.b.

342 Rautureau, s. 31 vd.; Fossion, s.14.

zarara sebep olan olay tarihinden itibaren altı yıl sonra bir dava açılamaz. Bu olay bir olaylar zincirinden oluşuyorsa, altı yıllık süre ilk olayın tarihinden itibaren işlemeye başlar". Bu sürelerin hak düşürücü süreler olduğu kabul edilmektedir[343]. Konvansiyonun 7. maddesinde ayrı bir süre belirtilmemekle birlikte, bu da konvansiyon altındaki bir tazminat hakkı olduğundan, kulüp için de aynı sürenin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Bu sistem diğer konvansiyonlarda da benzerdir[344].

e. Prim Ödememe ve Muafiyetler

Kulübün istediği prim veya katkıların ödenmemesinin sert sonuçları olduğunu açıklamıştık. Bu sonuçların bazıları sadece üyeyi ilgilendirmekle birlikte, bazıları ise üçüncü kişiyi de ilgilendirmektedir. Bunlar; primin bir garanti veya taliki şart olması, yani primler tamamen ödenmiş olmadıkça kulübün hiçbir sorumluluk altında olmaması veya her türlü sorumluluktan kurtulması; bundan bağımsız olarak, sigortanın sona erdirilmesi veya geçmişe etkili şekilde iptali ve takastır. Bir diğer savunma da giriş sertifikasındaki muafiyetlerdir.

İngiliz mahkemelerini önce takas konusu meşgul etmiştir. *Murray v. General Assurance* kararına konu olan olayda; üçüncü kişi gördüğü cismani zarar nedeniyle işvereni olan sigortalıyı dava ederek kazanmış, sigortalının tasfiyeye girmesi üzerine de TPA'ya göre sigortacıyı dava ederek 1936 £ talep etmiştir. Sigortacı ise, geçmiş dönemlerden ödenmemiş olan 1665 £ prim alacağını takas etmek istemiştir. Mahkeme, primin sigortalının sigortalıya karşı sorumluluğuna ilişkin bir poliçe hükmü olmadığı gerekçesiyle takası kabul etmemiştir[345]. *Cox v. Bankside* kararında ise, Temyiz Mahkemesi tarafından bu kararın takip edilmeyeceği açıkça belirtilerek, aksi yönde hüküm kurulmuştur. Bunun gerekçesi de, yine üçüncü kişinin "sigortalının ayakkabıları içinde durması" nedeniyle, hakkın tabi olduğu bütün sınırlamalarla birlikte intikal edeceği olmuştur[346]. İngiliz Hukuk Komisyonu da, *Cox v. Bankside* kararındaki çözümü doğru bulmuş ve bu konuda bir reform yapmayı

---

343 Ünan, **CLC**, s.151; Abdullayev, s.259.

344 HNS, m.37 (süreler beş ve on yıllıktır); Bunker, m.8. Atina Konvansiyonu'nda ise iki ve üç yıllık süreler kabul edilmektedir ve düzenleme farklıdır. Bkz. m.16.

345 *Murray v. Legal and General Assurance Society, Ltd.* [1969] 2 Llyod's Rep.405. (QB).

346 *Cox v. Bankside Members Agency Ltd.* [1995] 2 Llyod's Rep.451. (CA).

gereksiz görmüştür. Komisyona göre, halefiyetin doğal sonucu olarak, üçüncü kişi prim konusundaki sözleşme hükümleri ile aynı şekilde bağlıdır[347]. Temyiz Mahkemesi ve Hukuk Komisyonu, muafiyetler konusunda da aynı gerekçe ile aynı sonuca varmıştır.

Buradan, ödenmemiş primlerin kulüp tarafından takas edilebileceği, giriş sertifikasındaki muafiyetlerin de üçüncü kişiyi bağladığı anlaşılmaktadır. Hatırlanacağı üzere, kulüplerin takas konusundaki kuralları oldukça geniş kapsamlı idi ve bir kararda da geçersiz sayılmıştı[348]. Bu çerçevede, üyenin başka bir gemisine ilişkin prim veya katkının üçüncü kişiye ödenecek tazminat ile takas edilip edilemeyeceği şüphelidir. Çünkü, *The Evelpidis Era* kararındaki olayda, kulübün yaptığı takas hem bu ihtimale göre daha karmaşıktı hem de takas kuralında sözkonusu karar dikkate alınarak gerekli değişiklikler yapılmıştır.

Fakat, üçüncü kişi açısından daha kötüsü, kulübün ödenmemiş primlerin bir garanti ihlali olduğunu savunması ya da üyenin sigortasını geçmişe etkili şekilde iptal etmesidir. Daha önce temas ettiğimiz bu sorun, *The Padre Island* kararında ortaya çıkmış ve kulüp tarafından üçüncü kişiye karşı ileri sürülmüştür. Mahkeme, olaydaki kulüp kuralının niteliğinin ne olduğunu araştırmış, bir cezai şart ya da "forfeiture" klozu olup olmadığını tartışmış ve ikisi de olmadığına karar vermiştir[349]. Temyiz Mahkemesi'nde ise, çoğunluk görüşü, kuralın bir cezai şart olarak geçersiz olduğu yönünde olmuştur. Bunun yanında, kulübün önceki sorumluluğunun üyenin prim konusundaki daha sonraki tarihli ihlalinden etkilenip etkilenmeyeceği de tartışılmış, kuralın bir taliki şart ya da infisahi şart şeklinde öngörülmesi halinde bunun mümkün olabileceği belirtilmiş, fakat olaydaki kuralın bu niteliği de taşımaması nedeniyle olaydaki üçüncü kişinin doğrudan dava hakkını engellemediği sonucuna varılmıştır[350]. Karar, bu yönden Lordlar Kamarası'na gitmemiş ve bu içtihat halen geçerlidir.

---

347 2001 JR, s.58; 1998 JCP, s.51.

348 *The Evelpidis Era* [1981] 1 Llyod's Rep.54.

349 *The Padre Island* [1987] 2 Llyod's Rep.539.

350 *The Fanti and The Padre Island* [1989] 2 Llyod's Rep.239. (CA).

Kulüplerin ise, bu karardan sonra, prim konusundaki kuralı garanti ve taliki şart şeklinde kaleme aldıklarını, bundan bağımsız olarak sigortanın iptali konusunu da yeniden düzenlediklerini belirtmiştik. Hazelwood, kuralın iptal kısmının TPA, m.1/3 karşısında geçerli olup olmadığını son derece şüpheli görmektedir[351]. Gerçekten, kuralın bu açıdan dikkatle kaleme alındığını söyleyebiliriz. Fossion ise, üyenin halefi olan üçüncü kişinin, ödenmemiş primleri ödeyerek sigorta teminatını devam ettirip ettiremeyeceği veya primlerin tazminattan indirilmesinin mümkün olup olmadığını sormuş ve olumsuz cevap vermiştir[352]. Gerçekten, garanti ihlalinin tamiri mümkün olmadığı gibi, üyenin kulübe karşı takas hakkı bulunmadığına da temas etmiştik. Bu iki sonuç da ancak kulüp istediği takdirde değişebilir. Dolayısıyla, üyenin prim konusundaki kuralı ihlal etmiş olması halinde, üçüncü kişinin durumunun epey güç olduğu anlaşılmaktadır.

f. Diğerleri

Kulüp kurallarından kaynaklanan savunmalar, sadece yukarıda yer verdiklerimiz değildir. Üyeye karşı ileri sürülebilecek başka önemli savunmalar da vardır. Bunlar; beyan, ihbar, güvenlik tedbirleri ve koruma önlemleri alma gibi, genellikle garanti yaptırımı ile de güçlendirilen ve ihlali sert sonuçlara bağlanan görevlerdir. Ayrıca, riziko istisnaları ve onun içerisinde denize elverişsizlik de önemli bir savunmadır. Acaba, kulübün bunları üçüncü kişiye karşı ileri sürmesi mümkün müdür?

İngiliz hukukunda, bu konudaki çözümlerin de halefiyet çerçevesinde olduğu görülmektedir.

Beyan görevi konusunda, eski bir kararda üçüncü kişi açısından olumsuz sonuca varılmıştır. Burada, üçüncü kişi; beyan edilmeyen hususun esaslı olmadığını savunmuş, ayrıca kendisinin sigortalı değil sigortalının fiili nedeniyle zarar gören kimse olduğunun göz önünde bulundurulmasını istemiş ise de, sonuçta sigortacının savunması kabul edilmiştir[353]. İngiliz Hukuk Komisyonu da, sigortacının beyan görevinin ihlaline dayanmaya hakkı olduğunu belirtmiş, fakat üçüncü kişinin

---

[351] Hazelwood, **P&I**, s.282.

[352] Fossion, s.16.

[353] *Cleland v. London General Insurance Company Ltd.* [1935] 51 Ll.L. Rep.156.

sigortacıya neyin beyan edilip neyin edilmediğini bilemeyeceğine de işaret etmiştir. Komisyon, genel reform çağrılarına atıfla bu konuda bir sonuca varmamıştır[354]. Hazelwood ise, aynı karara atıfla, sigorta beyan görevi ihlal edilerek elde edilmişse, kulübün bunu üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceğini savunmaktadır[355]. Bu daha çok hileyi çağrıştıran bir yorumdur. Biz, bu yazarın görüşlerini, beyan görevinin kapsamını kulüp sigortası açısından hudutsuz şekilde genişlettiği gerekçesiyle eleştirmiştik. Beyan görevi konusundaki sorunun ise, bunun kendi yaptırımı sanki çok sert değilmiş gibi, başvuru formları ile beyan görevinin bir durum garantisi *(factual warranty)* haline getirilerek, "esaslılık" unsurunun da ortadan kaldırılması olduğuna temas emiştik. İngiliz Hukuk Komisyonu'nun da beyan görevi konusunda ayrı bir reform çalışması olduğu hatırlanacaktır. Fakat, mevcut durum açısından, kulübün beyan görevine aykırılığa bağlanan bütün sonuçları üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği anlaşılmaktadır.

İhbar görevi konusunda ise, daha çok tartışma yaşanmıştır. Hatırlanacağı üzere, kulüp kurallarında bu görevin bizzat üye tarafından kulüp kurallarında gösterilen yere (genellikle yöneticiler) derhal ve herhalde belirli bir süre içerisinde yerine getirilmesi gerekiyordu. *Barrett v. Davies* kararına konu olayda, trafik kazasını sigortalıdan değil polisten ve üçüncü kişinin avukatından öğrenen sigortacı, ihbar görevinin ihlal edildiğini savunmuştur. Mahkeme, "hukuk kişiyi yararsız olana zorlamaz" diyerek sigortacının savunmasını reddetmiştir[356]. Fakat, kulüp sigortasıyla ilgili *The Vainqueur José* kararındaki sonuç, üçüncü kişinin bu kadar lehine olmamıştır. Bu olayda, bir yük ihtilafı ile ilgili olarak, üye kulübün o an kendisine en yakın olan New York muhabirine ihbarda bulunmuş ve ondan bazı tavsiyeler almıştır. Fakat, üyenin kulüp kurallarına uygun bir ihbar yapması talepten beş yıl sonra olmuştur. Gerçi, kulüp gerek muhabir gerekse üçüncü kişi tarafından olay konusunda bilgilendirilmiştir. Üçüncü kişi, TPA'daki şartları tamamlayıp kulübe doğrudan dava açtığında ise, kulüp ihbar görevine aykırılık savunmasına dayanmıştır. Mahkeme, burada kulüp kurallarını sert bir şekilde yorumlamıştır.

---

354 1998 JCP, s.40-41, 139.

355 Hazelwood, **P&I**, s.283.

356 *Barrett Bros (Taxis) Ltd. v. Davies* [1966] 2 Llyod's Rep.1.

Üyenin muhabire yaptığı ihbarı bunun yöneticilere yapılması gerektiği gerekçesiyle geçersiz saymış, üyenin sonradan yaptığı ihbarı ise kulüp kurallarına göre bunun en geç bir yıl içinde yapılması gerektiği gerekçesiyle geçersiz bulmuştur. Üçüncü kişi tarafından yapılan ihbarın da, yine ihbarın üye ya da tam yetkili temsilcisi tarafından yapılmasını öngören kulüp kuralına dayanarak geçersiz olduğuna karar vermiştir[357]. *Pioneer Concrete* kararında da, ihbar görevinin olaydaki poliçede bir taliki şart şeklinde düzenlendiği ve üçüncü kişinin sigortacıya yaptığı ihbarın bu şarta uygun olmadığı sonucuna varılmıştır[358].

İngiliz Hukuk Komisyonu da, mahkemelerin ihbar görevi ile ilgili poliçe hükümlerini sert yorumladıklarını, sigortacının ihlalden hiç zarar görmediği hallerde bile bu savunmayı kabul ettiklerini belirtmektedir. Bu yorum karşısında da üçüncü kişinin karşı karşıya kalabileceği problemlere işaret etmektedir. Buna göre, sigortalı şayet iflasa doğru gidiyorsa poliçedeki ihbar görevine uymakla pek ilgilenmeyebilir. Dolayısıyla, üçüncü kişinin eline geçecek hak bu aşamada zarar görebilir. Mevcut yoruma göre, üçüncü kişinin yaptığı ihbar geçerli kabul edilmediği gibi, zaten TPA'nın şartlarını yerine getirmeden poliçe şartları konusunda bilgi alabilmesi de sözkonusu değildir[359]. Komisyon, daha sonra da üçüncü kişi tarafından sigortacıya ihbar yapılabileceğine karar vermiştir. Bu, şayet üçüncü kişi yerine getiriyorsa, sigortacının poliçe şartlarının bizzat sigortalı tarafından yerine getirilmiş olması şeklindeki savunmasının kabul edilmemesi gerektiği şeklindeki genel yaklaşımın sonucudur[360]. Fakat, şu an için geçerli olan uygulama *The Vainqueur José* kararında olduğu gibidir.

The Vainqueur José kararında, koruma önlemlerine de değinilmiş ve ihbar görevinin ihlali nedeniyle sorumluluktan kurtulma hakkı kabul edilmediği takdirde kulübün zarara uğrayacağı sonucuna varılmıştır. Zira, olaydaki gemi makine arızası yapmış, bunun üzerine yük başka bir gemiye aktarılarak gönderilmiş, fakat yükleme-

---

357 *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep.557.

358 *Pioneer Concrete (UK) Ltd. v. National Employers Mutual Insurance Association* [1985] 1 Llyod's Rep.274.

359 1998 JCP, s.44-45.

360 2001 JR, s.57.

boşaltma, demuraj gibi masraflar eklenince bu oldukça pahalıya gelmiş ve üçüncü kişi sonuçta 280.635 USD talep etmiştir. Kulüp ise, şayet talebi kendi halletseydi aktarma yerine gemiyi çektirmek suretiyle 100.000 USD masrafla bunu kapatabileceğini, ayrıca sorumluluğu sınırlayarak masrafları daha da düşürebileceğini savunmuştur. Sonuçta kulüp üyenin kendi menfaatlerini koruma noktasında tedbirsiz *(imprudent)* davrandığı sonucuna varmış ve takdir yetkisine dayanarak talebi tamamen reddetmiştir. Üçüncü kişi, kulübün takdir yetkisini bu şekilde kullanmasına itiraz etmiş ise de, kulüp bu kez de yük ulaştırma bedellerine *(forwarding costs)* ilişkin herhangi bir talebi kendi kayıtlarına göre zaten 20 yıldır ödemediğini ve bunun *ex gratia* bir teminat olduğunu savunmuştur[361]. Görülüyor ki, koruma önlemleri alma görevi, sigortalı olmayan tedbirli bir donatan gibi davranma görevi ve taleplerin halli kuralı da, doğrudan ya da dolaylı şekilde üçüncü kişinin karşısına çıkabilmektedir.

Denize elverişsizliğin de önemli bir savunma olduğu ve belirli şartlarla kulübü üyeye karşı sorumluluktan kurtardığı hatırlanacaktır. Denize elverişsizlik, aslında bir riziko istisnası olmakla birlikte, kendinden başka üç önemli sorunla da yakın ilişki içerisindedir. Bunlar; başka bir istisna olan kast veya pervasızlık, garanti şeklinde kaleme alınan güvenlik düzenlemeleri, son olarak üyenin sorumluluğunu sınırlama hakkını kaybetmesidir. Fossion, İngiliz Hukuk Komisyonu'na atıfla, denize elverişsizlik savunmasının ve güvenlik düzenlemeleri ile ilgili kulüp kurallarının üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır[362]. Fakat, biz Komisyon'un tavrından bu sonucu çıkaramadık. Çünkü, bu genel hukuk reformunda, denize elverişsizlik hiç ele alınmamış, sigortalının güvenlik düzenlemelerine aykırı davranmasının ise, sigortacının üstlendiği rizikoyu ağırlaştırması nedeniyle onun açısından hayati bir önem taşıdığı belirtilmiştir[363]. Bu aykırılıkların üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesi konusunda ise, bunun sakıncasına dikkat çekilmiş, sigortanın zorunlu olması halinde bu savunmanın sınırlanabileceği ve bu konuda dikkate alınacak güvenlik düzenlemelerinin bir liste halinde belirlenebileceği ifade

---

361 *The Vainqueur José* [1979] 1 Llyod's Rep.557.

362 Fossion, s.16.

363 1998 JCP, s.136.

edilmiştir[364]. Dolayısıyla, biz bu savunmayı da üçüncü kişi açısından oldukça tehlikeli buluyoruz.

Diğer hukuklarda ise, konunun bu kadar kapsamlı bir şekilde ele alınmadığı görülmektedir.

Amerikan hukukunda, Louisiana düzenlemesi çerçevesinde verilen iki kararda; sigortalının ihbar görevi konusundaki poliçe hükümlerini ihlal etmesinin üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği sonucuna varılmıştır. Mahkemeye göre, üçüncü kişinin talep hakkı zarar anında doğmaktadır ve bu tarihten sonra sigortalının poliçe hükümlerini ihlal etmesinin üçüncü kişinin talep hakkı üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Bu kabul, kamu yararının bir gereğidir. Bununla birlikte, ihbar görevine aykırı davranışlar sigortacının sorumluluğunu önemli surette ağırlaştırıyorsa, bu aykırılık üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebilir[365].

Norveç Sigorta Sözleşmeleri Kanunu'nda da; sigortalının olay meydana geldikten sonraki hallerine ilişkin olup da sigortacının sigortalıya karşı kullanabileceği savunmaların üçüncü kişiye karşı ileri sürülemeyeceği kabul edilmektedir (Sec.7-6, 7-8). Dolayısıyla, bu başlıktaki savunmaların önemli bölümünün doğrudan davada kullanılamayacağı anlaşılmaktadır. Güvenlik düzenlemelerinin ihlali konusunda da, Norveç Planı'nın daha adil çözümler kabul ettiğine ve bu yönüyle common law ülkelerindeki hukuk reformlarında model alındığına temas etmiştik.

Son olarak, konvansiyonlardaki düzenleme yine nettir. CLC 92, m.7/8'de, kulübün kast veya pervasızlık savunmasını kullanabileceği kabul edildikten sonra; "… fakat davalı, malik tarafından kendisine karşı başlatılmış süreç içerisinde başvurma hakkının olabileceği herhangi diğer bir savunmadan yararlanamaz" denilmektedir. Yani, özellikle sigorta sözleşmesinden kaynaklanan, sigortacının malike karşı ileri sürebileceği her türlü savunma yasaklanmış ve bunun tek istisnasının kast veya pervasızlık olduğu kabul edilmiştir[366]. Dolayısıyla, bu düzenleme karşısında, kulüp

---

364 1998 JCP, s.136.

365 *West v. Monroe Bakery Inc* 217 La. 189, 46 So. 2d. 122 (1950); *Elrod v. P.J. St. Pierre Marine Inc.* 663 So. 2d. 859, La. App. (5. Cir. 1995). Bkz. Maginnis/Cot, s.175.

366 Belirtmek zorundayız ki, bu cümlenin çevirisi konusunda önemli bir karışıklık yaşanmıştır. Orijinal metinde; "… but the defendant shall not avail himself of any other defence which he might have been entitled to invoke in proceedings brought by the owner against him."

kurallarında yer alan hiçbir savunmanın üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, Røsaeg'in sadece prim için bahsettiği dolaylı savunmanın bütün sona erme halleri için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir[367]. Şöyle ki; sertifika ile ilgili m.7/5'de kabul edilen 3 aylık sürenin aksi yorumundan, kulübün üyenin sigortasını ileriye etkili olarak sona erdirebileceği, bunun yetkili makama bildirmesinden itibaren 3 ay sonra hüküm doğuracağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, kulübün gerek sertifikanın süresinin dolmasına, gerekse (m.7/5'e uygun şekilde) prim ödememe veya diğer sebeplerle üyenin sigortasının sona erdirmesi haline dayanabileceğinden kuşku duymamak gerekir. Diğer konvansiyonlar için de aynı sonuç geçerlidir. Sona erme ve kast veya pervasızlık dışında kalan kulüp kurallarının üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilmesi ise mümkün değildir[368].

F. Devletler Özel Hukuku Sorunları

Doğrudan dava, üçüncü kişi, üye ve kulübün çoğu zaman farklı ülkelerde bulunması nedeniyle devletler özel hukuku problemlerini beraberinde getirmektedir. Bu konu, mahkemenin yetkisi ve uygulanacak hukuk ile ilgilidir. Dolayısıyla, doğrudan davanın birinci ve belki de en önemli yol ayrımıdır. Çünkü, bu ayrımdaki yollardan hangisine girilirse, sonuçta varılacak olan yer diğer yolların götüreceği yerlerden farklı olacaktır. Bu konuyu sırasıyla; kanunlar ihtilafı konvansiyonları, çeşitli

---

denilmektedir. Resmi Gazete'de yayınlanan metin ise; "… bununla beraber davalı, malik tarafından davalıya karşı başlatılan yargılama sürecinde, başvurmaya hakkı olabilecek savunmalar dışında herhangi bir başka savunmadan yararlanamaz." şeklinde, yani bunun tam tersidir. Sözkonusu karışıklığın, konvansiyonun Çağa tarafından yapılan tercümesindeki hatadan ve Kender tarafından da Çağa'nın çevirisi doğrultusunda yapılan açıklamadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Bkz. Rayegan Kender, "Uluslararası Deniz Hukukunda Kirlenme Zararlarından Doğan Sorumluluk İçin Mecburi Sigorta", **MHB**, Sa.2, 1982, s.21. Fakat, Ünan'ın 1987 tarihli çalışmasında bu hata düzeltilmişti. Yazar, aksi halde sözkonusu sigorta kağıt üzerinde kalabilir diyerek, bunun sebebini de belirtmişti. Bkz. Ünan, **CLC**, s.144. Biz, sigortanın nasıl kağıt üzerinde kalabileceğini ayrıca açıklamayacağız. Çünkü, kulüp kurallarında yer alan savunmaların ne tür sorunlara yol açtığının, bunlardan sadece biri olan "wilful misconduct" için tanınan istisna başında hangi tartışmalar yaşandığının açıklığa kavuştuğunu düşünüyoruz. Bu yüzden, 2001 yılında Resmi Gazete'de yayınlanan metin talihsiz olmuştur. Ayrıca, Bunker Konvansiyonu için yapılan 2003 tarihli bir hatalı çeviri için bkz. Canan Özlem Ilgın, **Bunker Konvansiyonu ve Konvansiyon'un Türkiye Açısından Değerlendirilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2003, s.115. CLC için 2005 tarihli doğru bir çeviri için bkz. Abdullayev, s.257.

367 Røsaeg, **Compulsory Insurance**, s.9.

368 HNS, m.12/5-8; Bunker, m.7/6-10; Atina, m.4bis/6-10.

ülkelerin kanunlar ihtilafı kuralları ve IMO konvansiyonlarındaki özel düzenlemeler çerçevesinde inceleyeceğiz.

1. AB ve EFTA Ülkeleri Açısından

a. Brüksel ve Lugano Konvansiyonları

Hukuki ve ticari konularda mahkemelerin milletlerarası yetkisi ve kararlarının tenfizi için bir konvansiyon düşüncesi 1960'lı yıllara uzanmaktadır. Bu çalışmalar 1968 yılında Brüksel Konvansiyonu olarak şekillenmiştir[369]. Fakat bunun yaygınlaşması 2001 yılında olmuştur. Bu tarihte, AB'de konvansiyon olduğu gibi bir Konsey Tüzüğü haline getirilmiştir[370]. Dolayısıyla, Brüksel Konvansiyonu bugün AB ülkeleri arasında yürürlüktedir[371]. EFTA üyesi ülkeler açısından ise, yine bu konvansiyona paralel hükümler içeren Lugano Konvansiyonu yürürlüktedir[372]. Her iki konvansiyonun konumuzla ilgili hükümleri aynıdır.

Konvansiyonun 7-12A maddelerinde sigorta sözleşmeleri konusunda özel hükümler öngörülmüştür. Bunlar, sigortalının sigortacı karşısındaki pazarlık gücünün daha az olduğu esasına dayalıdır. Buna göre; sigortacı kendi ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde veya sigortalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde dava edilebilir (m.8). Sigortacı ise, yalnızca sigortalının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesinde sigortalıyı dava edebilir. Sorumluluk sigortalarında, sigortalı ayrıca sorumluluğa neden olan olayın meydana geldiği yerde de dava açabilir (m.9). Ayrıca, şayet mahkemenin hukuku izin veriyorsa, sigortacı sorumluluk sigortasında sigortalı aleyhine başlatılan işlemlere dahil edilebilir (m.10/1). Konvansiyonun 10/2. maddesine göre ise; doğrudan dava kabul ediliyorsa, konvansiyonun 7, 8 ve 9. maddeleri üçüncü kişi tarafından sigortacıya karşı açılacak doğrudan davaya da uygulanır.

---

369 Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters.

370 Council Regulation (EC) No.44/2001. Bkz. OJ, L.12, s.1-23, (16.01.2001). Geniş bilgi için bkz. Ata Sakmar/Nuray Ekşi, "Hukuki ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması Tenfizi Hakkında AB Konsey Tüzüğü", **Ergin Nomer'e Armağan**, İstanbul 2003, s.721-745.

371 İngiltere için bkz. Civil Jurisdiction and Judgements Act, 1982.

372 EC EFTA Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters Lugano, 16 September 1988.

Fakat, konvansiyonun 12/5. maddesine göre; bazı rizikolarla ilgili sigorta sözleşmelerinde, konvansiyonun bu hükümleri bir yetki sözleşmesi ile bertaraf edilebilir. 12/A.2.a maddesinde ise; gemilerin kullanılması veya işletilmesinden çıkan sorumluluklara ilişin olan sigorta sözleşmeleri, yolculara ait cismani zarar ve bagaj zararları hariç, bu kapsamdadır. Görülüyor ki, kulüp sigortası Brüksel ve Lugano konvansiyonlarının kapsamı dışında kalmaktadır.

b. Roma II Konvansiyonu

Brüksel Konvansiyonu, hem sözleşmeden doğan hem de sözleşme dışı borçlarla ilgilidir. Sözleşmeden doğan borçlara uygulanacak hukuk konusunda ise, Roma (I) Konvansiyonu bulunuyordu[373]. Aradaki uyumu sağlaması için, 2003 yılında bu kez sözleşme dışı borçlara uygulanacak hukuk hakkında bir düzenleme üzerinde çalışılmaya başlanmıştır. Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan Teklif'in 14. maddesi şöyledir[374]:

> Zarar gören kimselerin sorumlu olduğu iddia edilen kimsenin sigortacısına karşı doğrudan dava hakları, zarar gören kimse talebini sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuka dayandırmayı tercih etmedikçe, sözleşme dışı borca uygulanacak hukuk tarafından yürütülecektir.

Maddeye ilişkin açıklamada, zarar gören kimseye iki hukuk arasında seçim yapma hakkı verildiği, fakat sigortacının borcunun kapsamının her halukarda sigorta sözleşmesinin tabi olduğu hukuka göre belirleneceği ifade edilmektedir[375]. Teklif, bir süre tartışıldıktan sonra, 2006 yılında bazı değişikliklere uğramıştır. Bu çerçevede, madde numarası 15 olarak değiştirilen Teklif şu hali almıştır[376]:

---

373 Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, Rome 19 June 1980, OJ, L.266, s.1-19, (09.10.1980). Türkçe metin ve geniş bilgi için bkz. Nuray Ekşi, **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, Beta, İstanbul, 2004, s.237 vd.

374 Proposal for a European Parliament and Council Regulation on Law Applicable to Non-contractual Obligations ("Rome II"), COM(2003) 427 final, 2003/0168 (COD), (22.07.2003).

375 COM(2003) 427 final, s.25.

376 Amended Proposal for a European Parliament and Council Regulation on Law Applicable to Non-contractual Obligations ("Rome II"), COM(2006) 83 final, 2003/0168 (COD), (21.02.2006). Ayrıca bkz. Hamburg Grubu'nun çalışması. Comments on the European Comission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-contractual Obligations, Coord. Jürgen Basedow, 29.10.2002.

Zarar gören kimseler, sözkonusu dava sözleşme dışı borca uygulanacak hukuk veya sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk tarafından kabul ediliyorsa, zarardan sorumlu olduğu iddia edilen kimsenin sigortacısına karşı doğrudan dava açabilirler.

Avrupa Parlamentosu, 06.07.2006 tarihinde, Roma II Teklifi'ni değişik şekli ile kabul etmiştir[377]. Belirtelim ki, İngiliz hukuku hakkındaki aşağıdaki açıklamalarımıza Roma II dahil değildir. Tespitlerimize göre, bunun aşağıdaki durum üzerinde nasıl bir etkisi olacağına dair İngilizlerin henüz bir değerlendirmeleri yoktur.

2. İngiliz Hukuku Açısından

İngiltere'de konu ilk kez *The Irish Rovan* kararı ile mahkeme önüne gitmiştir[378]. Burada sınırlı bir şekilde ele alınan konu hakkında, hakimlerden sadece biri görüş bildirmiş, diğerleri ise herhangi bir tespitte bulunmamıştır. Hakim, TPA'da özel bir kanunlar ihtilafı kuralı bulunmadığını belirttikten sonra, cevabın genel kurallar içerisinde aranması gerektiğini ifade etmiş, bundan sonra Dicey&Morris'e atıfla *lex situs* kuralının uygulanması gerektiği, yani sigorta tazminatının ödeneceği yer hukukunun yetkili olduğu sonucuna varmıştır[379]. Fakat buradaki sonuçlar daha sonra İngiliz Hukuk Komisyonu tarafından çelişkili bulunmuştur[380].

1990 yılında, devletler özel hukuku konusunda reform yapan Hukuk Komisyonu, bu konuda mahkemelere yansıyan pek uyuşmazlık bulunmadığı gerekçesiyle, doğrudan dava konusuna bir açıklık getirmeye gerek olmadığı sonucuna varmıştır[381]. TPA Reformunda ise, bu konu da özel olarak ele almıştır. Bunun ilk nedeni, AB aciz düzenlemelerinin yürürlüğe gireceği beklentisidir[382]. İkinci nedeni ise, sınır ötesi

---

377 OJ, C.157, E/370.

378 *The Irish Rovan* [1989] 2 Llyod's Rep.144. (CA).

379 "the law of the place where the insurance proceeds are payable". [1989] 2 Llyod's Rep.146 vd. (Staughton, J).

380 1998 JCP, s.70-71.

381 The Law Comission and The Scottish Law Comission, **Private International Law Choice of Law in Tort and Delict**, (Law Com. No.193; Scot. Law Com. No.129), 11 December 1990, s.26-27. Belirtelim ki, burada önemli tespitler de yapılmış, fakat varılan sonuç doğrultusunda 1995 tarihli Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act içerisinde özel bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun, Roma I Konvansiyonu'nun iç hukuka alınması ile sınırlı kalmıştır.

382 Council Regulation (EC) No.1346/2000. Bkz. OJ, L.160, s.17, (30.06.2000). Geniş bilgi ve Türkçe çevirisi için bkz. Ekşi/Budak, s.41 vd.

(cross-border) sigortalardaki artıştır[383]. Nitekim, 1998 Ortak Raporu'nda bu konudaki somut uyuşmazlıkların artacağı tespit edilmiş, 2001 Ortak Raporu'nda ise TPA'nın uygulama alanına bir netlik sağlanmasının gerekli olduğu sonucuna varılmıştır[384].

Bu çerçevede, önce doğrudan davanın Brüksel Konvansiyonu kapsamına girip girmediği tartışılmıştır. Bunun nedeni, TPA ile aciz arasındaki yakın ilişkidir. Hatırlanacağı üzere, TPA yalnızca İngiltere'de iflas veya tasfiye ettirilen sigortalılar için üçüncü kişiye halefiyet hakkı veriyordu. Aksi halde doğrudan dava mümkün değildi. Brüksel Konvansiyonu ise, iflas ile ilgili konuları açıkça kapsamı dışında bırakmaktadır[385]. Sonuçta, İngiliz Hukuk Komisyonu, TPA'nın iflas konusundaki uygulanabilirliği ne olursa olsun, doğrudan davanın ancak yetkili mahkemede açılabileceğine karar vermiştir. Buna göre; şayet dava konvansiyon kapsamına giriyorsa, yetki konvansiyona göre belirlenir ve common law kuralları uygulanmaz. Yok, eğer doğrudan dava konvansiyonun kapsamı dışında kalıyorsa, bu takdirde yetki common law kanunlar ihtilafı kurallarına göre çözülür[386]. Kulüp sigortasının ise, konvansiyonun kapsamı dışında kalan bir sigorta olduğunu belirtmiştik.

Brüksel Konvansiyonu dışında kalan sigorta sözleşmeleri için ise, yetki ve TPA'nın uygulama alanı kazanmasıyla ilgili olarak, beş ihtimal üzerinde durulmuştur:

a. Sigortalının İngiltere'de İflas veya Tasfiye Ettirilmesi

1998 Ortak Raporu'nda, sigortalının iflası veya tasfiyesinin sağlanmasının üçüncü kişi için iki açıdan önemli olduğuna işaret edilmiştir: Birincisi, bu üçüncü kişinin TPA'nın verdiği hakları kazanabilmesinin ön şartıdır. İkincisi ise, iflas veya tasfiyenin İngiltere'de gerçekleşip gerçekleşmediği, TPA'nın kapsamı açısından

---

383 Komisyon'a göre, Dünya Ticaret Örgütü (WTO) çatısı altında 1999 yılında tamamlanan Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS – General Agreement on Trade in Services) bu süreci desteklemektedir. Türkiye'yi de bağlayan GATS konusunda yapılan çalışmalar ve metinler için bkz. http://www.hazine.gov.tr.

384 1998 JCP, s.152; 2001 JCP, s.90.

385 Bunun nedeni de, iflas konusunda ayrı bir konvansiyon hazırlanmış olmasıydı. Fakat, İngiltere iflas konusundaki konvansiyonu sürüncemede bırakmış, bu daha sonra EC No.1346/2000 olarak yürürlüğe girebilmiştir. Bu konuda bkz. Ekşi/Budak, s.42-43.

386 1998 JCP, s.76; 2001 JP, s.94.

belirleyicidir[387]. Çünkü, TPA sigortalının yalnızca İngiltere'de iflası veya tasfiyesine atıf yapmaktadır ve başka bir yerde iflas etmiş ya da tasfiye edilmiş olmak bu kanun açısından yeterli değildir. Bununla birlikte, başka bir ülkede tasfiye edilmiş olan bir şirketi, İngiltere'de tekrar tasfiye ettirmek belirli hallerde mümkün olmaktadır[388].

Bununla birlikte, Komisyon, güncel iflas düzenlemelerinin İngiliz mahkemelerinin bu yetkisini sınırlayabileceğine de işaret etmiş, özellikle sigortalı AB ülkelerinden birinde bulunduğu takdirde üçüncü kişinin TPA hükümlerini işletmesinin zor olabileceğini ifade etmiştir. Fakat, gerek 1998 gerekse 2001 Ortak Raporu'nda, İngiliz mahkemelerinin iflas ve tasfiye konusundaki yetkisi yeterince geniş bulunmuştur. Böylece TPA'nın uygulama alanı konusundaki en çok desteklenen ihtimal bu ihtimal olmuştur[389].

b. Sigorta Tazminatının İngiltere'de Ödenecek Olması

Bu ihtimal de, yine iflas ve tasfiye ile olan yakın ilişkisi nedeniyle Komisyon'da destek görmüştür. Komisyon'a göre; tazminatın İngiltere'de ödenecek olması, mahkemelerin İngiltere'de hiçbir varlığı bulunmayan sigortalılar için iflas veya tasfiye kararı vermesinde önemli rol oynamaktadır. Bu çözüm, üçüncü kişiyi ulusal iflas mevzuatlarının doğurabileceği sıkıntılardan kurtarmak için en uygun çözümdür[390].

Bununla birlikte, 2001 Ortak Raporu'nda, güncel iflas düzenlemelerinden çıkabilecek sıkıntılara bu ihtimal için de işaret edilmiştir. Çünkü, aradan geçen sürede 2000 tarihli Insolvency Act yürürlüğe girmiş, bu kanunun 13. maddesi ile

---

387 1998 JCP s.71.

388 Hatırlanacağı gibi, 1986 tarihli Insolvency Act, m.221/5'e göre; tescilli olmayan bir şirket, şayet dağılmış veya faaliyeti terk etmiş veya tasfiye amacı ile sınırlı şekilde faaliyet gösteriyorsa, ve şayet borçlarını ödeyemiyorsa veya mahkeme şirketin tasfiye edilmesini hakkaniyete uygun görüyorsa, bu şirket yabancı bir ülkede olsa bile mahkeme tarafından tasfiye ettirilebiliyordu. 1985 tarihli Companies Act, m.666'ya göre de bu mümkündü ve bunun için sadece sigortalının İngiltere'de bir varlığı bulunması yetiyordu. Mahkemeler de öteden beri varlık *(asset)* kavramını oldukça geniş yorumluyordu ve sigortalının sigortacıdaki tazminat alacağına ilişkin dava hakkını da bu kapsamda değerlendiriyordu. Bkz. *The Vainqueur Jose* [1979] 1 Llyod's Rep.557; *The Allobrogia* [1979] 1 Llyod's Rep.190.

389 1998 JCP, s.74-75, 152; 2001 JP, s.90.

390 1998 JCP, s.153; 2001 JP, s.90.

iflas konusundaki UNCITRAL düzenlemesini kanuna alma yetkisi verilmiş[391], ayrıca iflas konusundaki AB düzenlemesi olan EC No.1346/2000 için de yürürlük tarihi olarak 31.05.2002 belirlenmiştir. Bu nedenle, Komisyon, bu gelişmelerin üçüncü kişinin TPA altındaki halefiyet hakkını kazanmasına engel olup olmadığını ve TPA çerçevesinde kazanabileceği hakları kullanmasına bir engel oluşturup oluşturmadığını değerlendirmiştir. UNCITRAL düzenlemesi için bunun üçüncü kişi üzerinde olumsuz bir etkisi olmayacağı sonucuna varmıştır. AB düzenlemesi için ise, başka bir AB ülkesinde verilen iflas kararının tanınmasının, TPA anlamında bir halefiyet hakkı kazandırmayacağı sonucuna varmıştır. Fakat, bu tespitlere rağmen, bu ihtimal Komisyon'da destek görmüştür[392].

c. Sigortalının Sorumluluğu Üzerinde Yetkili Mahkeme

Bu ihtimal, 1990 tarihli devletler özel hukuku reformunda Komisyon tarafından ortaya atılmıştır. Bu çözüm, sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil esasına göre sigortalının üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğu üzerinde karar verme yetkisine sahip olan mahkemenin, doğrudan dava konusunda da yetkili olduğunu kabul etmek üzerine kuruludur. Komisyona göre; doğrudan dava sözleşmeye dayalı değildir, çünkü sigortacı ile üçüncü kişi arasında bir sözleşme yoktur. Sigortacı üçüncü kişiye karşı bir haksız fiil işlemiş de değildir. Bununla birlikte, üçüncü kişi ile sigortacı arasındaki ilişki, sözleşmeden çok haksız fiile yakındır, çünkü üçüncü kişinin sigortalıya karşı talebi genellikle haksız fiile dayalıdır. Her ne kadar, bir sigorta sözleşmesinin bulunmadığı yerde doğrudan davanın da sözkonusu olamayacağı söylenebilir ise de, haksız fiilin olmadığı yerde de doğrudan dava olmayacaktır. Sigorta sözleşmesinin hukukundan başka bir hukukun uygulanması, sigortacıya

---

391 Geniş bilgi için bkz. UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, http://www.uncitral.org.

392 2001 JR, s.92. Belirtmeliyiz ki, biz UNCITRAL konusundaki yorumu da çok iyimser bulduk. Çünkü, buradaki sonucu; "üçüncü kişiyi olumsuz etkilemeyecek" yerine "üçüncü kişiyi olumsuz etkilememe ihtimali var" şeklinde anlamak daha doğru olur. Eğer üçüncü kişi, sigortalının bulunduğu ülkedeki iflas düzenlemeleri ile İngiliz ve UNCITRAL iflas düzenlemelerinin inceliklerine vakıfsa, o zaman uygun manevralarla TPA'dan yararlanabilir. AB iflas düzenlemesinin ise, İngiliz mahkemelerinin yetkisini sınırlayacağını kabul ettikten sonra, TPA'nın uygulama alanını belirlemekte hala iflas ihtimaline ağırlık verilmesini şaşırtıcı bulduk. Çünkü, bu ihtimal; "İngiliz mahkemelerinin geniş yetkisi sayesinde üçüncü kişiyi ulusal iflas mevzuatlarının doğuracağı sıkıntılardan kurtarmak" şeklinde lanse edilmektedir. Halbuki, üçüncü kişinin bu konuda sıkıntı yaşadığı iflas mevzuatı, görünüşe göre İngiliz mevzuatıdır.

düşündüğünden ağır bir sorumluluk yüklese de, sigortacıdan sigortalının sadece bu hukuk altındaki sorumluluğunu değil, ayrıca diğer potansiyel sorumluluklarını da hesaba katması makul şekilde beklenebilir[393].

Fakat, bu çözümün kanuna yansımamış olduğunu belirtmiştik. TPA reformunda ise, Komisyon; haksız fiilin çoğu zaman İngiltere dışında gerçekleşmiş olabileceği nedeniyle, bu ihtimale şiddetle karşı çıkılmış olduğunu ifade etmekle yetinmektedir[394]. Bununla birlikte, 1998 Ortak Raporu'nda önemli bir nitelendirme yapılmış, üçüncü kişinin hakkının kanundan doğduğu, bu nedenle sigortacı ile arasındaki ilişkiyi haksız fiil ya da sözleşme olarak nitelendirmenin doğru olmayabileceği belirtilmiştir[395].

d. Sigorta Sözleşmesine Uygulanacak Hukukun İngiliz Hukuku Olması

Komisyon, *The Irish Rovan* kararında ve Dicey&Morris gibi bazı yazarlar tarafından savunulduğunu belirttiği bu ihtimalin de desteklendiğini ifade etmektedir[396]. Ayrıca, sigorta sözleşmelerinde çoğu zaman yetki anlaşması ve hukuk seçimi yapıldığı, İngiliz mahkemelerinin bu klozları geçerli saydığı, sigortalının haklarını devralan üçüncü kişinin bu sınırlamalarla aynı şekilde bağlı olduğu belirtilmektedir[397]. Komisyon, üçüncü kişinin tahkim klozları ile de aynı şekilde bağlı olduğunu ifade etmektedir[398].

---

393 Law Com. No.193, Scot. Law Com. No.129, s.26-27.

394 1998 JCP, s.154; 2001 JP, s.90. Bu konuyu daha fazla irdelemeyen raporda, buna kimin şiddetle karşı çıktığı da belirtilmemektedir. Bizim iki hukuk reformu arasında tespit edebildiğimiz tek ilginç fark; katılımcı listeleridir. IG, 1990 tarihli devletler özel hukuku reformundan farklı olarak, TPA reformunun katılımcı listesinde yer almaktadır.

395 1998 JCP, s.70.

396 1998 JCP, s.154.

397 2001 JR, s.99.

398 2001 JR, s.99.

e. Sigortacının İngiliz Mahkemelerinin Yetkisine Tabi Olması

Komisyon, yurt dışına yapılacak tebligatlarda RSC Order 11 ve CPR 6.20'deki kolaylıklar nedeniyle, bu ihtimalin de desteklendiğini ifade etmektedir[399].

3. Amerikan Hukuku Açısından

Amerika'da doğrudan davanın bu konudaki eyalet kanunları ile kabul edildiği, davanın kamu düzeninden görülen bu kanunlar çerçevesinde görüldüğünü belirtmiştik. Dolayısıyla, dava Amerika'da açıldığında, TPA'nın uygulama alanı Amerikan mahkemesini ilgilendirmemektedir. Çünkü, kararı kendi kanununa göre vermektedir. Bu kanunlar içerisinde, genellikle kanunun uygulama alanı da belirtilmektedir. Örneğin, Louisina doğrudan dava kanunun kapsamı; Louisiana sınırları içinde meydana gelen kazalar ile bu eyalette hazırlanan veya teslim edilen poliçeler şeklinde belirlenmiştir (RS.22:655). Dolayısıyla, üçüncü kişi talebini kanuna dayandırıyorsa, olay da bu kapsama giriyorsa, dava bu kanun çerçevesinde görülmektedir.

4. Fransız Hukuku Açısından

Fossion, Fransa'da 1930'dan beri doğrudan davaya *lex loci delicti commissi*, yani haksız fiilin vuku bulduğu yer kuralının uygulanacağının kabul edildiğini ifade etmektedir[400]. Bununla birlikte, burada İngiliz hukuku kadar tutarlı bir uygulamanın gelişmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü, mahkemenin bu kuralara göre yetkili olduğuna karar verdikten sonra, uygulanacak hukuku İngiliz hukuku şeklinde belirleyebildiği, İngiliz hukuku çerçevesinde ilk önce ödeme kuralını geçersiz sayabildiği hatırlanacaktır.

---

399 1998 JCP, s.155.

400 Fossion, s.2.

5. Türk Hukuku Açısından

Hukukumuzda, mahkemenin yine önce yetkili olup olmadığına karar vermesi, şayet buna olumlu bir cevap verirse uygulanacak hukuku belirlemesi gerekir. Yetki konusunda, ikisini daha önce ele almış olduğumuz üç ihtimal bulunmaktadır[401]:

Birincisi, genel yetki kuralı olan HUMK, m.16'dır. Bu kuraldan yararlanarak, kulübün prim alacağının olduğu herhangi bir Türk üyenin bulunduğu yer mahkemesinde kulübe karşı dava açılabilir. Gerek doğrudan HUMK, m.16 ve gerekse ihtiyati haciz konusunda üye için yapmış olduğumuz açıklamalar üçüncü kişi için de geçerlidir. İkincisi, HUMK, m.10'daki ifa yeri kuralıdır. Bu, üçüncü kişi açısından uygun bir kural değildir. Üçüncüsü ise, HUMK, m.21'dir. Buna göre; "haksız bir fiilden mütevellit dava o fiilin vuku bulduğu mahal mahkemesinde ikame olunabilir".

Belirtelim ki, diğer iki kural gibi HUMK, m.21 de "kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi kesin de değildir"[402]. Dolayısıyla, kulüp kurallarındaki yetki sözleşmesinin (ve bu arada hukuk seçimi ve tahkim klozunun da) üçüncü kişiye karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği sorulabilir. Bize göre, haksız fiil kuralı çerçevesinde, buna olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü, MÖHUK, m.31'de, "taraflar … anlaşabilirler" diyerek, yetki sözleşmesinin bir uyuşmazlığın tarafları arasında yapılması gerektiği belirtilmektedir. Halbuki, üçüncü kişi, üye ile kulüp arasındaki hiçbir sözleşmenin tarafı değildir. İngiliz mahkemelerinin yaptığı gibi, kulüp kurallarındaki sınırlamaları halefiyet yoluyla üçüncü kişiye teşmil etmekte ise, bize göre hiçbir yarar yoktur. Dolayısıyla, gerek mahkemenin yetkisini ve gerekse uygulanacak hukuku genel kurallara göre belirlemek gerekir.

Mahkemenin yetkili olduğuna karar verdikten sonra, bir vasıflandırma yapması ve bu vasıflandırmanın sonucuna göre de uygulanacak hukuku belirlemesi gerekir[403]. Bu konuda iki ihtimal bulunmaktadır:

---

401 Bu iki ihtimal için bkz. Beşinci Bölüm, I/B.1.a.

402 Kuru/Arslan/Yılmaz, s.178.

403 Belirtelim ki, üçüncü bir ihtimal olarak sebepsiz iktisap ile ilgili MÖHUK, m.26'den yararlanıp yararlanılamayacağı düşünülebilir. Biz bu konuda olumlu düşünmediğimiz gibi, bu ihtimalden

Birincisi, sözleşmeden doğan borç ilişkileri ile ilgili MÖHUK, m.24'tür. Bu kuraldan yararlanabilmek, üçüncü kişi ile kulüp arasındaki ilişkiyi sözleşme olarak vasıflandırmaya bağlıdır. Dolayısıyla, böyle bir vasıflandırma ile işe başlamanın doğal sonucu; öncelikle kulübün yetki, tahkim ve uygulanacak hukuk konusundaki itirazlarını kabul etmektir. Kulüp kurallarına dayalı olan bu itirazlar, yapılan vasıflandırma ile çelişkiye düşürecek şekilde reddedilse bile, uygulanacak hukuku Türk hukuku olarak belirleyebilmenin yine mümkün olmadığı görülmektedir. MÖHUK, m.24'ün, üye ile kulüp arasındaki uyuşmazlıkları bile Türk hukukuna göre çözebilmek için yeterli olmadığını, uygulanacak hukuku İngiliz hukuku olarak belirlemek gerektiğini açıklamıştık[404]. MÖHUK, m.24/2'de yer alan "ifa yeri hukuku" ve "sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku" kuralları çerçevesinde, üçüncü kişinin Türk, üyenin ise yabancı olması gibi hallerde, uygulanacak hukuku Türk hukuku olarak belirlemek bir kez daha anlamsız olacaktır. Görülüyor ki, MÖHUK, m.24'ten hareket edildiğinde uygulanacak hukuk İngiliz hukukudur. İngiliz hukuku uygulandığında, doğrudan davanın başarı şansı olmadığını açıklamaya sanırız gerek yoktur. Fakat, daha önemlisi, bu yolun daha baştan kapalı oluşudur. Çünkü, bu ihtimalde hakimin uygulayacağı kanun TPA'dır. Üçüncü kişinin bu kanundan yararlanabilmesi ise, üyeyi İngiltere'de acze düşürmüş olması şartına bağlıdır. Üçüncü kişi bu şartı yerine getir(ebil)iyorsa, zaten kulübü Türk mahkemesinde dava etmeyecektir. MÖHUK Tasarısı'nın bu konudaki hükümleri çerçevesinde varılacak sonuç da farklı değildir.

İkinci ihtimal ise, haksız fiille ilgili MÖHUK, m.25'tir. Maddeye göre:

> Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği yer hukukuna tabidir.
>
> Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması halinde, zararın meydana geldiği yer hukuku uygulanır.
>
> Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke hukuku ile daha yakın irtibatlı olması halinde bu ülke hukuku uygulanır.

Görüldüğü gibi, madde hakimin uyuşmazlığı Türk hukukuna göre çözmesi için çok daha elverişlidir. Bu ihtimalde, mahkeme uyuşmazlığın esasına girecek ve onu Türk

---

hareketle ulaşılabilecek farklı bir sonuç da yoktur. MÖHUK Tasarısı'nın 38. maddesi çerçevesinde de durum aynıdır.

404 Beşinci Bölüm, I/B.1.b.

hukukuna göre çözecektir. Uyuşmazlık, sözleşme olarak değil haksız fiil olarak vasıflandırıldığına göre, o zaman kulübün kendi kurallarına dayanarak ileri süreceği bütün savunmalar da yine Türk hukukuna göre değerlendirilecektir. Bununla birlikte, Türk hukukunda bu konularda herhangi bir düzenleme bulunmadığı hatırlanacaktır. HGK, TTK, m.1309 ve 1310'a ilişkin genişletici bir yorum yapmış ve buna dayalı bir içtihat geliştirmiş ise de, bu yorum sözleşme boşluğu fikrine dayanıyordu[405]. Halbuki, burada "üçüncü kişiye herhangi bir hak tanımanın niyet edilmediği" şeklinde açık bir kulüp kuralı bulunduğu için, bir sözleşme boşluğu bulunduğunu söyleyebilmek kolay değildir. Ayrıca, sözleşme boşluğu fikrini savunmak, öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin bir sözleşme olduğunu kabul etmeyi gerektirir. Tartıştığımız ihtimal ise, uyuşmazlığın haksız fiil olarak vasıflandırılmasına ilişkindir ve mahkemenin kendi yetkisinden itibaren bütün konularda olumlu bir sonuca varabilmesi için sözleşme fikrinden uzak durması gerekmektedir.

Geldiğimiz noktada, hakimin sözleşme fikrinden ne kadar uzak durabileceği ve haksız fiil yolundan nereye kadar ilerleyebileceği, önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır[406]. Şayet üçüncü kişiye karşı işlenmiş olan bir haksız fiil varsa, onu ika edenin kulüp olmadığı açıktır. Kulübün bu fiilin yol açtığı zarardan sorumlu tutulma nedeninin sözleşme olduğunu söylemekte de bir yanlışlık yoktur. Çünkü, kulüp şayet üyeyi sigortalamamış olsaydı, böyle bir tazminat talebine muhatap da olmayacaktı. Dolayısıyla, bunu göz ardı etmek, duruma sadece üçüncü kişi açısından bakmak olacaktır. Acaba, böyle bir bakış açısını haklı kılan bir sebep bulunabilir mi? Şayet bu soruya olumlu bir cevap verilebiliyorsa, o zaman da kulübün ileri süreceği savunmaları neye göre kabul etmek ya da reddetmek gerektiği konusu yeni bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Öte yandan, bazı hallerde üyenin üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğu bile haksız fiil esasına dayalı değildir. Örneğin, en önemli P&I taleplerinden olan gemiadamı talepleri ve yük zararlarında, üyenin sorumluluğu sözleşmeye dayalı olabilir. Hatta, kulüp kurallarına paralel şekilde, bu sözleşmelerde

---

405 Yarg. HGK. 06.05.1998, E.1998/12-287 K.1998/325.

406 Belirtelim ki, uygulama ve öğretide herhangi bir görüş tespit edemediğimizden, kendi görüşümüzü de ilerde açıklayacağımızdan, burada sadece soruna işaret etmekle yetiniyoruz. Bu konuda bkz. Beşinci Bölüm, II/G.3. İngiliz Hukuk Komisyonu'nun bu konudaki tespitini ise yukarıda açıklamıştık. Bkz. Beşinci Bölüm, II/F.2.c.

de İngiliz hukuku seçilmiş ve İngiliz mahkemeleri yetkili kılınmış olabilir[407]. Dolayısıyla, bu tür haller açısından, üçüncü kişi ile kulüp arasındaki uyuşmazlığı haksız fiil olarak vasıflandırmanın anlamsız olduğu da söylenebilir. Görülüyor ki, hakimin haksız fiil şeklinde bir vasıflandırma yapması, uygulanacak hukuku Türk hukuku olarak belirleyebilmesi için başarı şansı daha yüksek olan bir yoldur. Ancak, bu vasıflandırmanın olumlu bir sonuca götürebilmesi birçok halde zordur.

MÖHUK Tasarısı çerçevesinde de, buraya kadarki durum aynıdır. Tasarı'nın "haksız fiiller" kenar başlıklı 33/4. maddesinde yapılan düzenleme ve buna ait gerekçe ise şöyledir:

> Haksız fiile veya sigorta sözleşmesine uygulanan hukuk imkan veriyorsa, zarar gören, talebini doğrudan doğruya sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebilir.
>
> [Gerekçe] 33 üncü maddeye eklenen dördüncü fıkra ile yeni milletlerarası özel hukuk kanunlarında ve milletlerarası sözleşmelerde yer alan bir imkan Tasarıda da kabul edilmiştir. Bu hükme göre zarar görene, sorumlunun sigortacısına doğrudan başvurma imkanı tanınmıştır. Söz konusu başvuru imkanı haksız fiile uygulanan hukuka göre tanınmışsa haksız fiil statüsü, sigorta sözleşmesine uygulanan hukuka göre tanınmışsa sigorta statüsü uygulanacaktır.

Görüldüğü gibi, metinde kullanılan "veya" bağlacı üçüncü kişiye daha geniş bir hareket alanı kazandırmak içindir[408]. Bununla birlikte, bu yeniliğin konumuz açısından ve TTK çerçevesinde bir katkısı yoktur. Sigorta sözleşmesine uygulanacak hukuk zaten İngiliz hukukudur. Haksız fiile uygulanacak hukuk ise, MÖHUK, m.25 ile yine aynı yerde tıkanmaktadır.

6. IMO Konvansiyonları Açısından

CLC 92, m.9/1'e göre; bir olay, bir veya daha fazla taraf devletin karasuları dahil ülkesi veya (varsa) konvansiyonun 2. maddesine göre belirlenmiş kıta sahanlığı veya bitişik bölgesinde kirlenme zararına sebep olmuşsa, veya böyle bir bölgede kirlenme zararını önlemek veya en aza indirmek için önleyici tedbirler alınmışsa, tazminat davaları ancak o taraf devlet veya devletlerin mahkemelerinde açılabilir. Burada önemli olan, olayın meydana geldiği yer değil zararın ortaya çıktığı yerdir. Örneğin,

---

407 Örneğin, uygulamada yaygın şekilde kullanılan çarterpartilerde durum böyledir.

408 Bu çözüm, Roma II ile paralellik taşımaktadır. Örneğin, İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanunu'nun 141. maddesi de bu şekildedir.

Akdeniz'de bir gemiden petrol sızsa ve bu petrol akıntı yoluyla Türkiye'ye ulaşıp burada kirlenme zararına sebep olsa, Türk mahkemeleri yetkili hale gelir. Aynı petrol Yunanistan'da da kirlenme zararına sebep olsa, Yunan mahkemeleri de yetkili hale gelir. Buna karşılık, aynı petrol konvansiyona taraf olmayan bir ülkede kirlenme zararına sebep olsa, bu ülke mahkemeleri yetkili değildir. Aynı kural önleyici tedbirler için de geçerlidir. Örneğin, Marmara Denizi'nde meydana gelen bir olayda petrol akıntı ile Çanakkale Boğazı'ndan çıkmış ve Yunanistan kendi karasularında kirlenmeyi önlemek için tedbirler almışsa, burada kirlenme zararı görülmese bile Yunan mahkemeleri yetkili hale gelir.

CLC 92, m.9/3'e göre ise; "madde 5'e uygun şekilde fon kurulduktan sonra, fonun kurulduğu devletin mahkemeleri fonun paylaştırılması ve dağıtılmasıyla ilgili her konuda münhasıran yetkili olacaklardır"[409].

Yetkili mahkemenin vereceği kararda, uygulanacak hukuk problemi de yoktur. Mahkeme uyuşmazlıkları konvansiyon hükümlerine göre halledecektir.

Konvansiyon, 10. maddesinde ise, taraf devlet mahkemelerinin vereceği kararların tanınmasını düzenlemektedir. Madde 10/1'e göre; yetkili bir mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş kararlar bütün taraf devletlerde tanınır. Bunun istisnaları; kararın hile ile alınmış olması veya davalıya kendini savunması için makul bir süre ve adil imkanlar verilmemiş olmasıdır. Bu şekilde tanınan bir karar, her taraf devlette oranın gerekli formaliteleri yerine getirildikten sonra uygulanabilir hale gelecektir; fakat bu formaliteler davanın esasına girmeye izin vermeyecektir (m.10/2).

Bununla birlike, fonun m.5'e göre tesis edilmiş olduğu ülke mahkemesine bu fonun paylaştırılması ve dağıtılması konusunda münhasır yetki tanıyan m.9/3'ün bazı şüphelere açık olduğunu belirtmekte fayda bulunmaktadır[410]. Şöyle ki;

> Konvansiyon'un 5. maddesi, malikin sınırlı sorumluluk limitlerini belirlemekte ve sınırlı sorumluluktan yararlanabilmek için bu limitleri karşılayan bir fon kurmasını öngörmektedir. Sözkonusu fon, yetkisi m.9'a göre belirlenen devletlerden birinin mahkemesinde kurulur (m.5/3). Büyük zararlarda sorumluluğu sınırlamak gerekeceğinden, bu fon kurulur ve bunu

---

[409] Orijinal metin şöyledir: "After the fund has been constituted in accordance with Article V the Courts of the State in which the fund is constituted shall be esclusively competent to determine all matters relating to the apportionment and distribution of the fund.".

[410] Abdullayev tarafından Chao'ya atıfla ifade edilen endişeler için bkz. Abdullayev, s.259.

kuracak olan da geminin P&I kulübüdür. Zira, kulübün doğrudan davada sorumlu olduğu meblağ da aynı meblağdır (m.7). Bu noktada, yukarıdaki örnekle ilgili iki soru sorulabilir:

Birincisi, Marmara Denizi ağır şekilde kirlenme zararına maruz kaldığı halde, fon Yunanistan'da kurulabilir mi? Maddeden, Yunanistan'da hiç kirlenme zararı bulunmasa bile, sırf önleyici tedbirler alınmış olduğu için fonun orada kurulabileceği anlaşılmaktadır.

İkincisi, Yunan mahkemesi Türk mahkemesinin ödenmesine karar verdiği tazminatları tenkis edebilir mi? Belirtelim ki, münhasır yetki fonun paylaştırılması ve dağıtılmasıyla sınırlıdır. Yani, bu Türk mahkemelerinin yetkisini kaldırmaz ve dava açmak için Yunanistan'a gitmek gerekmez. Türk mahkemelerinin verdikleri kararlar da m.10 gereğince yeniden tartışmaya açılarak esastan incelemez ve bunların Yunanistan'da tanınmaları gerekir. Fakat, bu fonun Türkiye'deki kirlenme zararları ile Yunanistan'da alınan önleyici tedbirlerin bedelleri arasında ne şekilde paylaştırılacağına karar verme yetkisinin Yunan mahkemesinin takdir yetkisi içerisinde kaldığı anlaşılmaktadır. Konvansiyon; "competent to determine all matters" diyerek, gereğinden geniş bir takdir yetkisi tanımış gibi görünse de, bunun adil ve IOPC Fonları'nın müktesebatına uygun şekilde kullanılması beklenir. Aksi ihtimal içinse, Yunan kanun yollarının işletilmesi sözkonusu olabilir ve bu ihtimal aslında kimin ne oranda IOPC Fonları'na başvurması gerektiği ile ilgilidir. Yoksa, biz Yunan mahkemesinin malikin sorumluluğu veya zararın kabul edilebilirliği konularını yeniden tartışmaya açamayacağını düşünüyoruz. Tabiatıyla, bu örnek için olmasa da, iki devletin hangi fon konvansiyonlarına/ protokollerine taraf oldukları son derece önemlidir. Mesela, bunlardan biri hiçbir fon konvansiyonuna taraf değilse veya FC 71'e tarafsa, diğeri ise 3. kademe ile birlikte FC 92'ye tarafsa, bu geniş takdir yetkisinin pratik açıdan ilginç sonuçları olabilir. Benzer ilginç sonuçlar, bulaşma dışındaki zararlar için de sözkonusu olabilir. Çünkü, kulüplerin kirlenme kuralında konulan meblağ sınırlamasının, bir olaydan çıkan her türlü talep toplanarak bunların tamamına uygulanacağı belirtilmektedir.

Görüldüğü üzere, genel düzenlemelere nazaran, CLC 92 çok daha nettir ve bu konudaki önemli problemleri ortadan kaldırmaktadır. Aynı sonuç, diğer kirlenme konvansiyonları için de geçerlidir[411]. Atina Konvansiyonu'nda ise, talep sahibine daha geniş bir seçim hakkı tanınmıştır. Konvansiyonun 17. maddesine göre, sözkonusu devletin konvansiyona taraf olması kaydıyla, şu mahkemeler yetkilidir: a) Davalının sabit adresi veya işyeri merkezi mahkemesi, b) Taşıma sözleşmesine göre yolculuğun başladığı veya biteceği yer mahkemesi, c) Şayet davalının işyeri merkezi o devlette ve onun yargı yetkisine tabi ise, talep sahibinin sabit adresi veya ikametgahı mahkemesi, d) Şayet davalının işyeri merkezi o devlette ve onun yargı yetkisine tabi ise, taşıma sözleşmesinin yapıldığı yer mahkemesi. Yetkili mahkeme tarafından verilen kararın diğer devletlerde tanınması ise CLC 92'de olduğu gibidir[412].

---

411 Bunker, m.9-10; (küçük farklarla) HNS, m.38-40.

412 Atina, m.17bis.

G. Değerlendirme ve Görüşümüz

Doğrudan dava, konu kulüp sigortası olduğunda, üye, kulüp ve üçüncü kişi ile sınırlı bir menfaat ihtilafı değildir. Bu özelliği doğrudan davayı karmaşık hale getiren asıl sebeptir. Kulüp ile üyenin çeşitli somut olaylar içerisindeki menfaatlerinin çelişmesi mümkün ve normaldir. Somut olaylar bir kenara bırakılarak prensipteki duruma bakıldığında ise, kulüp ile üyenin aynı tarafta yer aldığı görülmektedir. Aslında sigortacı olan kulüplerin, doğrudan dava tartışmalarında adeta sigortalı rolünde karşımıza çıkmaları bu yüzdendir. Devletler ve uluslararası örgütlerin rolleri de kulüplerinkine benzemektedir. Bunlar, hem sözkonusu tartışmaların zemini, hem de bu tartışmaların birer tarafıdırlar. Bu başlıkta, doğrudan dava konusundaki sorunları ve çözümleri sırasıyla; İngiliz hukuku, IMO konvansiyonları ve Türk hukuku çerçevesinde gözden geçireceğiz. Buraya kadar açıkladığımız tabloyu tekrar etmek yerine, bunun eksik kalan parçalarını tamamlayacağız.

1. İngiliz Hukuku Açısından

TPA ile ilgili açıklamalarımıza, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihlerde bir devrim olarak nitelendirilmiş olduğu ile başlamıştık. Fakat, sonuçlar TPA'nın aslında hiçbir şeyi devirmediğini, aksine sigortacıların güçlü pozisyonları üzerindeki tartışmayı ortadan kaldırmaya yaradığını göstermektedir. Çünkü, biri TPA'dan sonra eski mağduriyet tartışmasını açsa, artık ona; "işte size kanun, hakkınızı bununla arayınız" denirdi. Bu itibarla, şayet ortada bir devrim varsa, onu yapan mağdurlar olmamıştır.

Genel olarak, İngiliz sigortacıların TPA'yı kötüye kullandıklarını söylemek haksızlık olur. Trafik sigortaları, işveren sorumluluk sigortaları gibi sigortalar için, aksini düşünmeyi gerektirecek sayıda bulgu yoktur. Fakat bunun sebepleri vardır: Bir kere, bu sigortalar ayrı kanunlar ile de düzenlendiği gibi, bu tür uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin Ombudsman gibi alternatif yollar da bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu sigortacıların TPA'yı kötüye kullanma imkanları sınırlıdır. İkinci olarak, bu tür sigortacıların TPA'yı kötüye kullanmakta menfaatleri yoktur. Çünkü, bunlar sabit prim sigortacısı olduklarından, rizikoya göre prim alırlar. Bu nedenle, teorik olarak sigorta edemeyecekleri bir riziko yoktur. Sorumluluklar ağırlaşırsa primler yükselir; sorumluluklar hafiflerse primler de düşer. Bu sadece bir fiyat meselesidir ve o fiyatı

ödeyecek olan da sigortalılardır. Ayrıca, TPA'nın küçük menfaatler için ve özellikle cismani zararlar konusunda suistimal edilmesi, herkesin tepkisini çeker. Bu tepkilerin açıkları yamanmış yeni bir kanun olarak geri döneceğini göremeyecek olan en son kişi sigortacılardır. Öyleyse, bu sigortacıların TPA'yı kötüye kullanmaları için mantıklı bir neden yoktur.

Kulüp sigortasındaki durum ise pek öyle değildir. Çünkü sigorta kulüpler için bir fiyat meselesi değildir. Kulüpler başkasının parasını başkalarına dağıtarak para kazanmak için kurulmamışlardır. Kendi paralarını mümkünse hiç dağıtmamak, mümkün değilse en az şekilde dağıtmak için bir araya gelen donatanlar tarafından kurulmuşlardır. Bu yüzden sabit prim sigortacılarından tamamen farklıdırlar. Sigortalının sorumluluğunu ağırlaştıran düzenlemeler, özellikle zorunlu sigorta da öngörüyorlarsa, sabit prim sigortacılarının işine gelebilir. Bu sigortalılar karşısındaki pazarlık güçlerinin yükselmesi, dolayısıyla daha yüksek prim ve daha yüksek kâr demektir. Kulüpler ise bu düzenlemelere şiddetle karşı çıkarlar; çünkü kulüplerin ortakları ve idarecileri sorumluluğu ağırlaştırılmak istenen donatanların ta kendisidirler. Kanunun arkasında yatan düşüncenin sigortalının iflası halinde yaşanan adaletsizlikleri ortadan kaldırmak olduğu hatırlanacaktır. Halbuki, 1930 yılında bile sigortalının iflası meselesi trafik sigortacılarından çok P&I kulüplerini ilgilendiriyordu. Bu nedenlerle, TPA kulüpler için biçilmiş olmasa bile, çoğunlukla kulüplerin giydiği bir kaftandır.

İngiliz kanunlar ihtilafı kuralları, doğrudan davayı bir mecburi istikamete sokmaktadır. Üçüncü kişinin ve üyenin milliyetleri ne olursa olsun, ortada tek bir yol vardır: Kulübe karşı İngiltere'de TPA hükümlerine göre dava açmak. Bunun dışındaki bütün yollar tek tek kapatılmıştır. Başka yollardan kulüp aleyhine alınan ilamlar için tenfiz engeli vardır. Ayrıca, buna yeltenen üçüncü kişileri yıldırmak için *anti-suit injunction* gibi çok etkili yöntemler vardır. Dolayısıyla, üçüncü kişinin gösterilen istikameti takip etmek dışında fazla seçeneği yoktur. Ne var ki, bu istikameti takip ederek ulaşabileceği hiçbir yer yoktur. Çünkü TPA aslında bir yol değil, bir koşu bandıdır. Sistemi kısaca gözden geçirirsek:

Üçüncü kişinin bu kanundan yararlanabilmesinin ilk şartı, üyeyi İngiltere'de acze düşürmektir. Üyenin çoğu zaman İngiltere dışında olması nedeniyle, bunun imkansız

olması üçüncü kişinin sorunudur. Gerçi, İngiliz mahkemelerinin yetkileri geniştir. Üye şayet Liberya gibi bir ülkedeyse, İngiliz şirketler siciline tescilinden sonra mahkeme tarafından feshi suretiyle, üçüncü kişi bunu başarabilir[413]. Yıllarca açık kalacak olan tasfiye masasının giderleri, mahkeme masrafları ve avukat ücretleri nedeniyle biraz pahalıya gelse de, üçüncü kişi bunu yapmakla artık üyeye halef olmuştur. Tabii, daha önce üyeyi dava etmiş ve kazanmış olması kaydıyla. Aksi halde, tasfiye halindeki üyeye karşı dava açması ve "sorumluluk kurması" gerekir.

---

[413] Buna karşılık, üye şayet AB ülkelerindeki bir şirketse, yeni aciz düzenlemeleri nedeniyle bunun mümkün görülmediği hatırlanacaktır. Üye şayet bir Türk şirketi ise, biz durumun yine farklı olmadığını düşünüyoruz. Bu konuda üç ihtimali ele almak gerekir:

Birincisi, İİK, m.154/3'ün açık hükmü karşısında; bir ticaret şirketi "muamele merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesi" dışında, ne başka yerdeki bir Türk mahkemesi ne de bir yabancı mahkeme tarafından iflas ettirilebilir.

İkincisi, üçüncü kişinin, (bir anonim şirket olduğu takdirde) üyenin sermayesinin 2/3'ünün kaybı nedeniyle feshini istemesidir. TTK, m.436 bu davayı açıkça tanımakla birlikte, bunun için yetkili mahkeme belirlememiştir. Bu durumda, genel yetki kuralı geçerli olacak ve dava şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde açılacaktır. TTK'da başka konular için konulan özel hükümlerde de aynı yetki kuralı kabul edilmiştir (Bkz. m.68, 309/3, 351, 381, 573/2). Peki, genel yetki kamu düzeninden olmadığına göre, acaba bir İngiliz mahkemesi Türkiye'de tescilli bir anonim şirketi yukarıdaki usulle feshedebilir mi? Bu noktada, tasfiyenin fesih kararının doğal sonucu olduğu ve tasfiye içerisinde buna cevap bulunabileceği düşünülebilir. Nitekim, Karahan, tasfiyeye ilişkin hükümlerin, hepsi böyle olmasa bile, emredici nitelikte olduklarını belirtmektedir. Bkz. Sami Karahan, **Anonim Şirketlerde Tasfiye**, Mimoza, Konya, 1994, s.69. Ancak, orada da tasfiye memurlarının atanmaları ve azli konusunda mahkeme kararından bahsedilmekle birlikte, özel bir yetki kuralı öngörülmemiştir (TTK.442/2). Gerçi, Karahan; "yetkili mahkeme şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir" demektedir. Bkz. Karahan, s.96. Fakat, o da dayanak olarak Bürgi/Nordmann-Zimmermann'a atıf yapmaktır. Türk mahkemesinin yetkisine yabancı öğretide cevap aranamayacağına göre, yazarın yine genel yetki kuralından hareket ettiğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, tasfiye konusu da sorumuza bir cevap vermemektedir.

Üçüncüsü ise, yeniden ihya meselesidir. Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, Yargıtay ve öğretideki çoğunluk görüşü yeniden ihyanın mümkün olduğu yönündedir. Geniş bilgi için bkz. Karahan, s.281 vd. Öğretideki görüşlerden, yeniden ihyanın henüz terkin edilmemiş olan bir şirketin ortakların alacakları bir kararla tasfiyeden dönmesi şeklinde kabul edildiği anlaşılmaktadır. Dönme kararı konusunda geniş bilgi için bkz. Karahan, s.284-285. Ticaret sicilinden terkin edilmiş olan bir şirketin bir alacaklı tarafından yeniden ihyası da, bazı Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Limited şirket için bkz. Yarg. 9. HD. 09.03.2000, E.2000/36 K.2000/2884, **YKD**, Yıl.2000, Sa.7, s.1051-1052. Kooperatif için bkz. Yarg. HGK. 27.01.1999, 10/1-1 (Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.1, Demir Demir, İstanbul, 2001, s.938). Bununla birlikte, yeniden ihyaya karar verecek olan mahkeme için de özel bir yetki kuralı yoktur.

Biz, bu iki konudaki susmanın bilinçli olmadığını düşünüyoruz. Kanun koyucu, hiçbir hüküm koymamakla, herhalde İstanbul'daki bir şirketin Diyarbakır mahkemesi veya İngiliz mahkemesi tarafından feshine ya da yeniden ihyasına karar verilebileceğini kabul etmiş olmamalıdır. Bu uyuşmazlıkları görmek için en uygun yer, şirket merkezinin bulunduğu yer mahkemesidir. Bir İngiliz mahkemesinin bu iki kararı vermesi konusunda ise, biz genel olarak hiçbir hukuki fayda görmediğimiz gibi, doğrudan dava açısından da İngiliz hukuku üçüncü kişiye hiçbir şey vermediğine göre, yine bir fayda yoktur.

Bu şartı da yerine getirmişse artık halefiyet hakkı *crystallise* olmuş demektir. Yani, bunları yapmakla eline geçen şey; üyeye ait giriş sertifikası ve kural kitapçığıdır. Üye bunlarla bağlı olduğuna göre, "onun ayakkabıları içinde dikilen" üçüncü kişi de bağlıdır. O zaman üçüncü kişi kulüp idarecilerine başvuracak, onlar da nâmütenahi takdir yetkilerine dayanarak, başvuruyu diledikleri zamanda ve diledikleri şekilde karara bağlayacaklardır. Başvuru şayet sürüncemede bırakılırsa, üye faiz isteyemeyeceğine göre, üçüncü kişi de isteyemeyecektir. Başvuru sonuçlandığında, üçüncü kişi artık uyuşmazlığı tahkime götürmeye hak kazanacaktır. Tahkim masraflı ise de, en azından üçüncü kişi için, kısa bir yoldur. Çünkü, üye tahkimde hükmedilenden daha yüksek bir meblağ için dava açamayacağına göre, üçüncü kişinin de bu meblağı kabul etmesi gerekir. Tabii, kulüp tahkimde hükmedilen meblağı yüksek bulur ve mahkemede düşürebileceğine güvenerek ödemezse, o zaman üçüncü kişi kulübü (kulübün gösterdiği mahkemede) dava etme hakkını kazanır. Bu davada önce üyenin üçüncü kişiye karşı olan sorumluluğu tartışılır, sonra kulüp kurallarından kaynaklanan savunmalar ileri sürülür. Hatırlanacağı üzere, bunların çoğu üyenin tamamen uyamayacağı kadar sert kurallardı ama kulüpler daima üyelerinin küçük ihlallerine göz yumuyorlardı. Fakat, bu asla bir feragat anlamına gelmiyordu ve kulüp istediği anda istediği kimseye karşı bu kuralları en sert şekilde yorumlama hakkına da sahipti. İşte o gün bugündür. Yani, üyenin vaktiyle ihlal etmiş olduğu kulüp kurallarının hesabı, üçüncü kişiden sorulacaktır. Üçüncü kişi, bütün bu savunmaları savuştursa bile ilk önce ödeme kuralında takılacaktır. Bunu Lordlar Kamarası resmen geçerli bulduğuna göre, bir faraziye içerisinde bile olsa, bizim geçersiz saymamız gerçeği çarpıtmak olur.

Görüldüğü üzere, üçüncü kişi bütün tuzaklardan kurtulacak kadar şanslı olsa bile, sonuçta elde edebileceği hiçbir şey yoktur. Fakat, bu kadar şanslı olmaması çok daha iyidir. Çünkü, buraya kadar gelebilmesi için aradan yıllar geçecek, tasfiye, sorumluluk, tahkim ve doğrudan dava için en az dört kez avukat ücreti ödeyecek, karşı tarafa ait avukat ücretleri ile tahkim ve mahkeme masrafları, ayrıca o ana kadar açık kalan tasfiye masası giderleri de yine üçüncü kişi üzerinde kalacaktır.

Kuşkusuz, İngiliz kanun koyucusu bunları bizden çok daha iyi bilmektedir. Gerçekte, yabancı ülke mahkemelerine ait iflas veya fesih kararlarının TPA'daki aciz şartı için

yeterli kabul edilmesi gibi küçük farklarla, doğrudan davayı bir kısır döngü olmaktan çıkarmak mümkündür. Hatırlanacağı üzere, bu ve benzeri köşe başlarında yapılan bütün tercihler, üzerinde tartışılmış olan bilinçli tercihlerdi. Bunu İngiliz aksanından kurtararak ifade etmek gerekirse; İngiliz kanun koyucusunun P&I kulüplerine karşı doğrudan dava hakkı vermeye niyeti yoktur. Öyleyse, görünen gerçeğin görünmeyen bir yanı olup olmadığına bakmak gerekir.

İngiliz Hukuk Komisyonu, İngiliz sigortacıların 1995 yılında bütün dünyadan 92 milyar £ prim topladıklarını, bunun gayri safi milli hasıla içindeki payının %14,3 olduğunu ve İngiliz sigortacıların rekabet gücünün taşıdığı önemin farkında olduklarını ifade etmektedir[414]. Hukuk ticaretinin payı da bundan daha az olmamalıdır. Çünkü, büyük hukuk bürolarının Londra'da ofis açmalarının nedeni, denizcilikle ilgili tahkim, dispeç gibi bütün işlerin orada yapılıyor olması, bunların orada yapılmasının nedeni de sigortacıların orada olmasıdır[415]. Yaratılan istihdam gibi dolaylı katkıları da düşünülürse, sigortacılığın önemi daha iyi anlaşılır. Bu nedenle, İngilizler için sigortacıların rekabet gücünü korumaktan daha büyük bir kamu yararı olmasa gerek. Hele ki, finans sektörünü Amerika'ya kaptırmak ve reasürans sektörünü de kısmen Bermuda'ya kaçırmak gibi kötü tecrübeler yaşamış oldukları düşünülürse. Gerçekte, korumacı politikalar İngiliz geleneğine hiç de yabancı değildir. Hatırlanacağı üzere, çalışmamıza 18. yüzyıldaki zor şartlarda bile İngiliz donatanların kanun koyucu tarafından nasıl kollandıklarını anlatarak başlamıştık. İşte, o günkü kartel politikalarının ilk ünlü savunucusu, bugün "bırakınız yapsınlar" doktrinin babası sayılan Adam Smith idi[416]. Elbette ki, bütün bunları İngilizlerin ayıplanmaları gerektiğini anlatmak için söylemiyoruz. Aksine, bir devletin kendi kamusunun yararını düşünmesi ve politikalarını buna göre belirlemesi

---

414 1998 JCP, s.4.

415 Bu, mahkemeler için de geçerlidir. Örneğin, Londra ticaret mahkemesindeki davaların %50'sinden fazlasının her iki tarafının da yabancı olduğu, %75'inden fazlasının ise bir tarafının yabancı olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Mance, s.4.

416 Bkz. Smith, **Wealth of Nations**, Book Four, Chap.2.

örnek alınacak bir özelliktir. Tabii, bir örneğin faydalı olabilmesi nasıl alındığında bağlıdır[417].

2. IMO Konvansiyonları Açısından

IMO konvansiyonlarının dinamosunun kamu yararı düşüncesi, buradaki anlamıyla "mağdurlar için etkili bir tazminat rejimi kurmak" olduğunu, dolayısıyla bu yönde bir çözüme varıldığını belirtmiştik. Bu çözüm; açık, yekpare ve bu itibarla da dolanılması güç bir çözümdü. Sertifikaya dayalı zorunlu bir sigorta öngörülüyor ve kulübe karşı doğrudan dava hakkı tanınıyordu. Kulübün dayanabileceği savunmalar, yetkili mahkeme ve tanıma/tenfiz konuları da açıkça düzenlenmişti. Bu itibarla, IMO konvansiyonları doğrudan dava konusunda tatmin edici çözümler sunmaktadır. Konvansiyonların olumlu yanları buraya kadar anlaşıldığından, burada farklı yönleri üzerinde duracağız.

IMO konvansiyonlarının kulüpler için ağır bir yenilgi olduğu sanılmamalıdır. Hatta aksini, yani bu konvansiyonların kulüplerin başarısı olduğunu söyleyebilmek bile, belirli ölçüler içerisinde mümkündür. IG'nin, aynı zamanda iyi bir politikacı olduğu ve IMO'da güçlü bir lobi yaptığı hatırlanacaktır. Bize göre, bu lobinin amacı; doğrudan dava baskısını kanalize etmek ve bu baskıyı kırmaktır.

---

[417] Burada, Chang'ın 2003 Gunnar Myrdal ödüllü tespitlerine yer vermek yararlı olacaktır: "Geleneksel görüşün aksine tarihi gerçek şudur ki; zengin ülkeler, şimdilerde gelişmekte olan ülkelere önerdikleri, ve çoğu zaman zorladıkları, politikalar ve kurumlar temelinde gelişmemişlerdir. Ne yazık ki, kapitalizmin "resmi tarihçileri" kapitalizm tarihini yeniden yazmakta çok başarılı olduğu için bu gerçek bugünlerde pek bilinmemektedir. … İlginç bir biçimde, dünya ekonomisinin zirvesine serbest piyasaları ve serbest ticaret politikaları sayesinde tırmandıkları sanılan Britanya ve ABD, aslında en atılgan biçimde koruma ve sübvansiyon sağlayan ülkelerdi. … (O tarihlerde) kendisinden daha az gelişmiş olan Almanya ve ABD gibi ülkelere serbest ticareti öğütleyen Britanya, bu geçmişine bakacak olursak, zirveye tırmandığı "merdiveni tekmeleyen" birine benzetilebilirdi. … İç Savaş ile 2. Dünya Savaşı arasında ABD, kelimenin tam anlamıyla dünyanın en sıkı biçimde korunan ekonomisiydi. … Sanayilerini korurken Amerikalılar, Adam Smith ve Jean Baptiste Say gibi … ünlü iktisatçıların tavsiyelerinin tam tersini yapıyorlardı. Ne var ki Amerikalılar oyunun nasıl oynanması gerektiğini tam olarak biliyordu. … Kendi ülkesi 2. Dünya Savaşı'ndan sonra zirveye ulaşınca daha az gelişmiş ülkelere serbest ticareti savunarak ve onları buna zorlayarak aynı şekilde "merdiveni tekmeleye" başladı. … Eğer zengin ülkelerin fakir ülkelere önermekte olduğu politikalar ve kurumlar kendileri gelişirken uyguladıkları politikalar değilse, neler oluyor? Buradan yalnızca zengin ülkelerin şimdi bulundukları yere tırmanmalarını sağlayan merdiveni tekmeledikleri sonucunu çıkartabiliriz. Gelişmiş ülkelerin gelişmekte olan ülkelere "küresel standart" diye bilinen politikaları ve kurumları benimsemeleri konusunda baskı yapmaya başladığı son 20 yıl içinde gelişmenin zorlaşmış olması tesadüf değildir. Ha-Joon Chang, "Kicking Away the Ladder", **Post-autistic Economics Review**, Issue. 15, September 4, 2002, article 3. http://www.btinternet.com/~pae_news/review/issue15.htm, (Son ziyaret: 05.04.2007).

Baskının kanalize edilmesi, kirlenme konvansiyonlarının sorumluluğu malike kanalize etmesi *(channelling)* ile aynı şeydir. Dünyada, birbirinden farklı yüzlerce doğrudan dava kanunundan oluşan bir selin işaretleri görülmeye başlandığında, kulüpler için en iyisi dünyanın her yerinde kabul gören tek bir konvaniyonun destekçisi olmaktı. Çünkü, kulüpler ne karşısına çıkarak böyle bir seli durdurabilirler ne de yüzlerce ulusal mevzuatı ayrı ayrı yönlendirebilirlerdi. Bu çerçevede, IMO konvansiyonlarında, centilmenliğin de rest çekmenin de etkili bir şekilde kullanıldığı söylenebilir. Bunu sadece Røsaeg'in rivayetlerinde değil, birçok örnekte görebilmek mümkündür. AB'de, Ekonomik ve Sosyal Komite'ye 2006'nın sonunda attırılan geri adım bunun en yeni örneğidir. OPA 90 ise, başka bir başarılı örnektir. Orada çekilen rest, bunu "blöf" olarak nitelendiren ve ciddiye almayan Amerika'ya karşı olduğu kadar ve belki de ondan daha çok diğer ülkelere karşıydı. Çünkü, bununla; "bize rağmen yapılan kanunun hiçbir hükmü olmaz, gerekirse Amerika'yı bile sigorta teminatı dışında tutarız" mesajı veriliyordu. Halbuki, Amerika orada ne istemişse, bunu eksiksiz almıştır. Amerika için COFR veren kuruluşlar gerçekte P&I teminatına güvenerek bunu yapmaktadır ve teminatı asıl sağlayan dolaylı şekilde yine kulüplerdir. Çünkü, bu Amerika için sigortaya ihtiyacı olan donatanlar için en ucuz yoldur. Kuşkusuz, bu iş kulüplerin kendileri ya da Hydra gibi kendi kuruluşları üzerinden kolayca yapılabilirdi. Fakat, o zaman CLC görüşmelerinden başkaları da çekilir ve OPA 90 benzeri kanunların önünü almak belki de mümkün olmazdı. Konvansiyonlardaki zorunlu sigorta limitlerinin belirlenmesi, sertifika konusundaki baskıları, bazı konvansiyonların sürüncemede bırakılması ve bütün konvansiyonlara *wilful misconduct* savunmasının sokulması, kulüplerin diğer önemli başarılarıdır.

Sadece *wilful misconduct* savunması bile tek başına yeterli bir başarıdır. Bir kere, bu sadece civil law ülkeleri için değil, herkes için ne anlama geldiği belirsiz bir kavramdır. İkincisi, bu kavram ile IMO konvansiyonları sisteminde ileri sürülemeyecek olan; denize elverişsizlik ve güvenlik düzenlemelerine aykırılık gibi savunmalar arasında çok yakın bir ilişki vardır. Dolayısıyla, uygulamada, kulübün ileri sürebileceği savunmaları bu kavram üzerinden genişletmesi pekala mümkün olabilir. Üçüncüsü, bu kavram ile sorumluluğu sınırlama hakkının kaybedilmesi arasındaki yakın ilişkidir. Üçüncü kişiye, ya kulübün ödeyeceği meblağa razı olmak

ya da zorunlu sigortanın kendisine sağladığı korumadan mahrum kalma pahasına üyenin sorumluluğunu sınırlama hakkını bertaraf etmek ikilemi dayatılmaktadır. Dördüncüsü, kaynağı olan MIA'da, asıl olarak mal sigortaları için öngörülmüş olan *wilful misconduct* emredici değildir. Emredici bile olsaydı, bir kanun bir şeyi emretti diye onlarca devletin taraf olduğu bir konvansiyonun aynı şeyi emretmesi gerekmez. Beşincisi, *wilful misconduct* savunmasını kamu düzeni gerekçesiyle dayatan kulüplerin, bu konuda ciddi ve inandırıcı bir delilleri yoktur. Kulüpler, *intentional criminal act* gibi tartışmasız kavramları ve sorumluluk sigortasının bizatihi kendisinin kamu düzenine aykırı olduğu gibi geçerliliğini kaybetmiş tartışmalar içerisindeki argümanları kullanarak politika yapmışlardır. Aslında, kulüplerin yüz yıldır cezai sorumlulukları sigorta ettikleri düşünülürse, kamu düzenini pek de umursadıkları söylenemez. Bizce, konvansiyon çerçevesinde mali güvence sağlayan kimse, ister bir sorumluluk sigortacısı isterse bir kaza sigortacısı veya bir banka olsun, malikin hareketinin *wilful misconduct* teşkil etmesi nedeniyle bu kimsenin sorumlu tutulmaması gerektiğini, bunun kamu düzeninden olduğunu (konvansiyonun açık hükmünden başka) kimse söyleyemez. Bu nedenlerle, biz bu savunmanın pek de tutarlı olmayan bir taviz olduğunu ve dar yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz.

Baskının kırılması ise, TPA ile CLC'de olduğu gibi, bir düzenlemenin artık tartışmaları ortadan kaldırması ve diğerlerine emsal olması anlamına gelmektedir. Gerçekten, devlet gibi hantal yapıları harekete geçirebilecek büyüklükteki bir kamuoyu baskısı, ancak uzun zaman içinde birikerek yeterli kıvama ulaşır. Aynı zaman geçmeden de bu düzenlemelerin isabeti artık tartışılmaz. Nitekim, TPA reformu 70 yıl sonra gündeme gelmiş, CLC 69 hükümleri ise CLC 92 içindeki hali ile bugün diğer bütün konvansiyonlarda kopyalayıp yapıştırma yöntemi ile yerini almıştır. Dolayısıyla, muhalif bir rüzgar esmezse, IMO konvansiyonları önümüzdeki on yılların tablosunu ortaya koymaktadır. Bundan sonra yapılacak olan, gerek konvansiyonlar ve gerekse ulusal düzenlemelerin büyük farklar taşıması beklenemez. İşte, bu tablonun mimarı yine P&I kulüpleri olmuştur.

Aslında, dünyada hayat dışı sigorta sektöründe yılda 900 milyar USD prim toplandığını, IG üyesi kulüplerin ise yılda sadece 2 milyar USD prim topladıkları düşünülürse, bunun üç açıdan ilginç bir tablo olduğu anlaşılır. Birincisi, bu IG'nin

cüssesine göre oldukça büyük işlere imza attığını, bu da hem "kanalize" kelimesinin tam olarak neyi ifade ettiğini hem de kulüplerin öyle sıradan sigortacılar olmadıklarını göstermektedir. Her sigortacı kendi menfaatini korur ama sigortalısının menfaatini bu kadar gözeten başka bir sigortacı herhalde gösterilemez. Bunun IG'nin gerçekte sigorta sektörünü değil gemicilik sektörünü temsil etmesinden kaynaklandığını söylemiştik. İkincisi, sigorta sektöründe IG'nin yakındığı şekilde bir kapasite yetersizliği bulunmadığı ve bu restlerin belki de gereğinden çok ciddiye alındığını göstermektedir. Buna bağlı olarak, IG şayet konvansiyonlar için sigorta teminatı sağlamakta bu kadar centilmen olmasaydı veya temsilciler tek bir çözüme saplanmak yerine başka alternatifleri de ciddi şekilde ele alsalardı, belki de bugün çok daha farklı bir tabloyu yorumluyor olurduk. Üçüncüsü ise, grup kulüplerinin yılda 2 milyar USD prim toplamaları, kâr etmediklerine göre, kabaca yılda toplam bu kadar tazminat ödediklerini göstermektedir. Atina Protokolü ile tek bir gemiye ilişkin sorumluluğun 3 milyar USD'ye varabileceği düşünülürse, 13 tane P&I kulübünün bir yılda ödediği toplam paranın 2 milyar USD olması ilginç bulunabilir. Belki de, centilmenliğin zarar gören üçüncü kişiler karşısında, olması gerekenden çok daha yüksek bir pazarlık gücü sağlaması gibi faydaları veya zararları vardır.

3. Türk Hukuku Açısından

Mevcut düzenlemeler, TTK Tasarısı ve MÖHUK Tasarısı çerçevesinde, doğrudan dava konusundaki çeşitli sorunlara buraya kadar temas ettik. Burada önce doğrudan davanın ekonomik gerekçelerini açıklayacak, sonra da bu amaca götürecek en uygun yolun hangisi olduğunu ele alacağız. Açıklamalarımızı iki küçük örnek üzerinden yapmak istiyoruz.

Örnek 1: Bir tek gemi şirketine ait bir tanker Dolmabahçe Sarayı'na çarpsa, patlayarak yanabilir ve Beşiktaş ilçesinin yarısını da yakabilir. Bu örneği seçmemizin nedeni; her an meydana gelebilecek böyle bir kazada mevcut düzenlemelerle çözüme varmanın hiç kolay olmamasıdır.

Böyle bir olayda adalet ve kamu yararı, bütün mağdurların tamamen tazmin edilmesini gerektirir. Bu amaç için seçilecek olan muhatabın üzerinde durulması gereken en önemli özelliği ekonomik gücüdür. Bir tek gemi şirketi bu açıdan iyi bir

muhatap değildir. Çünkü tek malvarlığı olan gemi mağdurları tazmin etmek için asla yeterli olmayacağı gibi, büyük ihtimalle enkaz kaldırma masraflarını bile karşılamayacaktır. Sosyal devlet ilkesi çerçevesinde mağdurlara yapılan yardımlar ve enkazın devlet tarafından kaldırılması ise, sadece bir kimsenin bir mağdur grubuna verdiği zararı vergi yoluyla bütün potansiyel mağdurlara paylaştırmak anlamı taşır. Mağdurun gördüğü zararı yine mağdura ödeten bir sistemin adil ve kamu yararına uygun olduğu söylenemez.

P&I kulüplerinden böyle bir zararı ilk taşımaları gereken kimse olmaları makul şekilde beklenebilir. Çünkü onlar üyelerinin başkalarına verdikleri zararları üyeleri arasında adil bir şekilde paylaştırabilirler. Bu açıdan, bir P&I kulübünün yalnızca üyesinin ödemekle sorumlu olduğu ve fiilen ödediği meblağ ile sorumlu olduğu şeklindeki bir sistem, yukarıdaki amaç için tatmin edici değildir. Bu kulübün de tıpkı üyesi olan tek gemi şirketi gibi hiçbir şey ödemeyeceği anlamına gelir. Kulüplerin çok centilmen oldukları ve mağdurların yardımına koşarak hukuken ödemekle sorumlu olmadıkları zararları bile ödeyebilecekleri de, yine değerli bir argüman değildir. Çünkü mağdurlara gereken merhametinden istimdat etmekle yetinecekleri biri değil, İstanbul mahkemelerinde sorumlu tutabilecekleri gerçek bir muhataptır.

Bu açıdan, Türkiye'nin kamu yararının genel olarak IMO konvansiyonları ve AB düzenlemeleri ile aynı yerde olduğu söylenebilir. Mağdurlar için etkili bir tazminat rejimi kurmayı amaçlayan bu düzenlemeler tatmin edici çözümler sunmaktadır. Ancak, bunlar her soruna çare değildir. Örneğimizdeki bulaşma zararları için, CLC 92 ve FC 92 çözüm getirmekle birlikte, enkaz kaldırma konvansiyonunun ne zaman tamamlanıp yürürlüğe gireceği belli değildir. Yangın, patlama ve diğer zararlar içinse zaten bir konvansiyon yoktur. TTK çerçevesinde mağdurlar açısından olumlu bir sonuca varmanın kolay olmadığını gördük. 5312 sayılı Kanun'un da böyle bir olayın neden olduğu zararın tazminine gerçek bir katkısı olabileceğini hiç sanmıyoruz.

Biz, bu örnek için Boğazlar'a özel bir çözüm bulunması gerektiğini düşünüyoruz. Bu konuda, bir felaket (katastrof) fonu kurulması, IG veya bir uluslararası tazmin fonu ile işbirliği yapılması, bir Türk sigorta şirketi veya konsorsiyumu üzerinden şemsiye sözleşmeler yapılması ve TOPIA benzeri bir yapılanma gibi, birbirine bağlı veya birbirinden bağımsız pek çok çözüm düşünülebilir. Burada önemli olan; mağdurların

tazmin edilmesi ve bunun ekonomiye yük getirmemesidir. Bu amaca götürecek olan en doğru yol, aşağıda açıklayacağımız çalışmalar yapıldığında, kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Bu yapılıncaya kadar, Örnek 2 için açıklayacağımız genel kurallar çerçevesinde bir çözüm bulunmalıdır.

Türkiye'nin diğer herhangi bir IMO üyesinden farkı; kendi kamusunun yararını korurken Montrö ve AB dengelerini hesaba katmak zorunda olmasıdır. Bu zorunluluk, Montrö ile AB hedefinde sebat etmenin bir devlet politikası olduğu şeklindeki görünüşten çıkmaktadır. Bu iki konuda şu çalışmalar yapılmalıdır:

Montrö üzerinde, trafik ve diğer güvenlik düzenlemeleri, sorumluluk ve sigorta üçgeninde ciddi çalışmalar yapılmalıdır. Bir bütünün ne kadar anlamlı olduğu onu oluşturan parçaların uyumu ile ölçülür. Bu üç konuda yapılacak düzenlemeler için böyle bir durum sözkonusudur ve bunların birindeki aksaklık bütünü kolayca anlamsız hale getirebilir. Bunu Türkiye için özellikli hale getiren husus, bütün bu düzenlemelerin Montrö ile de uyumlu olması gereğidir. Montrö sadece bütünün dördüncü parçası değil, aynı zamanda politize edilmeye de çok müsait bir konudur. Dolayısıyla, amaca ulaşabilmenin bir yüzü doğru düzenlemeler yapmak ise, o düzenlemeleri iyi savunabilmek de öteki yüzüdür[418]. İşte bütün bu gereklilikleri karşılayabilmek önemli bir altyapıyı gerekli kılmaktadır. Montrö üzerinde bu üç konu çerçevesinde ciddi ve eş güdümlü çalışmalar yapılmalı ve projeler geliştirilmelidir[419].

---

418 Örneğin, Türk Boğazları'nda oluşturulan trafik ayrım düzeni ile daha sonra kurulan ve kısaca "VTS" şeklinde bilinen Gemi Trafik Sistemi, 1993 yılından beri IMO'nun çeşitli seviyelerdeki komitelerini meşgul etmektedir. Teknik detayları bizim alanımız dışında kalmakla birlikte, bunlar seyir güvenliğini arttırmak için Türkiye'nin haklı olarak aldığı ve uyguladığı önlemlerdir. Ne var ki, konu IMO'da çok farklı mecralara çekilmiş, Sevr'i hatırlatan talihsiz seçenekler gündeme gelmiş ve Türkiye güç bir durumda kalmıştır. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Sezer Ilgın, "Türk Boğazları Konusunda, Uluslararası Denizcilik Örgütü'ndeki (IMO) Çalışmalar", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.686 vd.

419 Belirttiğimiz kapsamda olmamakla birlikte, özellikle 2000 yılından bu yana Türk Boğazları üzerine hazırlanan proje ve çalışmaların sayısında artma görülmektedir. Bunların kapsamlarının genişleyerek artması, ancak daha önemlisi daha geniş bir kesime duyurulmaları yararlı olacaktır. Çok basit bir örnek verirsek; "transit geçiş", "zararsız geçiş", "uğraksız geçiş" gibi kavramların halen birbiri yerine kullanıldığı bazı yetkililerin açıklamalarında görülebildiği gibi, buna yazılı ve görsel basında da sıkça rastlanmaktadır. Bu kavramlar ve konu hakkında geniş bilgi için bkz. H. Murat Demirkıran, "Türk Boğazları'ndan Geçiş Rejimi ve Geçiş Rejimi ile İlgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 21.11.2001 Gün E:2001/4-955 K:2001/1073 Sayılı Kararı", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.446 vd.; Sevin

AB düzenlemeleri, sözünü ettiğimiz altyapı çalışmaları çerçevesinde eksileri ve artıları hesap edildikten sonra kural haline gelmektedir. Bu hesaplar Türkiye için yapılmadığına göre, bazılarının tutmaması çok normaldir. Dolayısıyla, öncelikle Türkiye'nin kendi menfaatleri çerçevesinde gerekli hesaplar yapılmalıdır[420]. Bundan sonra, enkaz kaldırma konvansiyonu gibi taslak halindeki düzenlemeler yönlendirilebilmeli, tamamlanmış olan düzenlemeler iç hukuka alınırken de gerekli çekinceler konulmalı ya da bunlar üzerinde gerekli ayarlamalar yapılmalıdır[421]. Bizim, bazı düzenlemelerin tercümelerinde bile fahiş hatalar yaptığımız düşünülürse, bu konuda gerçekten çok çalışmamız gerektiği anlaşılır[422].

IMO konvansiyonları ve AB düzenlemeleri sadece amaca uygun yekpare bir sistem getirdikleri için değil, aynı zamanda sigorta zorunluluğu ve doğrudan dava getirebilmenin en kolay yolu olduğu için yararlıdırlar. Çünkü böyle bir düzenlemeyi uygulayabilmek için herkes gibi ona taraf olmak yeterlidir. Buna karşılık, OPA 90 gibi bir düzenlemeyi kabul ettirebilmek için daha farklı yeteneklere sahip olmak gerekir. Bu yüzden, yukarıdaki ölçü çerçevesinde, IMO konvansiyonları ve tavsiyeleri ile AB düzenlemeleri çerçevesinde hareket etmek bizce en doğrusudur.

Örnek 2: Yükü zarar görmüş olan bir Türk, üyeyi dava ettiği ve bunu kazandığı halde, onun iflas etmesi nedeniyle hiç para alamayabilir; ya da aynı durum o yükü sigortalayan bir Türk sigortacının başına gelebilir. Bu örneği seçmemizin nedeni; yük zararlarının en sık karşılaşılan P&I talepleri olması, yük sahibi veya sigortacısının tacir olması ve burada üyenin sorumluluğu sözleşmeye dayalı olduğu için genel düzenlemeler çerçevesinde bunun başarıya ulaşma ihtimali en düşük örnek olmasıdır.

Toluner, "Montreux Konvansiyonu'nun Feshi ve Değiştirme Usulüne İlişkin Bazı Sorunlar Üzerinde Düşünceler", **Çetingil ve Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Çizgi Basım, İstanbul, 2007, s.1071 vd.; Tütüncü, s.1122 vd.

420 Örneğin, sorumluluk limitini yükselten bir 3. kademe kuran son FC Protokolü'nün Boğazlar için güzel bir güvence olduğu düşünülebilir. Peki, şayet Protokol'e taraf olunursa, bunun Türk petrol ithalatçılarına getireceği ilave mali yük ne olacak ve bu pompa fiyatlarını nasıl etkileyecektir? Bu hesaplar önce yapılmalı sonra açıklanmalı ki, kamu yararına nasıl karar verildiği kamu tarafından anlaşılabilsin ve şayet yanlış karar verilmişse bu yanlışlar düzeltilebilsin.

421 Örneğin, enkaz kaldırma konusunda sınırlı sorumluluğu kabul eden LLMC 76, m.2.1.d-e'ye bütün önemli ülkeler çekince koymuş iken Türkiye'nin niçin aynı şeyi yapmadığı üzerinde düşünülmelidir.

422 Örneğin bkz. CLC 92, m.7/8. (24.07.2001 tarihli RG).

Kulüplere göre; doğrudan dava bir ekmek gibi dilim dilim dağıtılsa, payına hiçbir şey düşmeyecek olan talihsizler bu kimselerdir. Çünkü *commercial claimant* olan yük ilgilileri kendi menfaatlerini koruyabilirler ve *consumer claimant* olan kimseler gibi korunmaya muhtaç değildirler. Şayet doğrudan dava ile yapılmak istenen şey, üye üçüncü kişiye karşı sorumlu olmadığı halde kulübü sorumlu tutmak olsaydı, bu ikna edici bulunabilirdi. Üyelerinden topladıkları para karşılığında onların başkalarına verdikleri zararlar için sigorta teminatı sağlayan kulüplerin, bu parayı üçüncü kişilerin tazmini için harcamakta bir zararlarının olabileceği düşüncesi mantıklı değildir. Tabii, kulüpler söyledikleri kadar centilmen iseler ve aslında ödemeleri gerekenden çok daha az para ödemiyorlarsa. Bu konu açık değildir. Ne var ki, centilmenliğin anlamının muhatabın kimliğine göre değişebileceği söylenebilir. Kulüpler, büyük bir filo sahibi olan kendi üyelerine karşı da, bir yükü sigorta etmiş olan Llyod ya da AXA gibi sigortacılara karşı da kötü niyetli davranamazlar. O üyenin bütün filosunu kulüpten çekmesi ve o sigortacıların da kulübün reasürans primlerini gözden geçirmesi gibi ihtimaller, kulüpleri yükümlülüklerini daima akılda tutmaya zorlar. Buna karşılık, küçük bir donatanın veya küçük bir yük sigortacısı ya da bir yük sahibinin elinde kulübü kötü niyetli davranmaktan alıkoyacak bir güç yoktur. Türk donatanlar, sigortacılar ve yük sahipleri dünya ölçülerine göre pek de büyük olmadığından bu konu önemlidir.

Şayet kulüpler Türk yük sahipleri ve sigortacılarına karşı centilmen değil iseler, o zaman bu tablonun kazananlar ve kaybedenlerini tespit etmek gerekir: Kulüpler daha az para ödedikleri için doğrudan, üyeleri ise daha az prim ödeyecekleri için dolaylı şekilde kazançlı çıkanlardır. Türk yük sahipleri ve yük sigortacıları ise doğrudan kaybedenlerdir. Bunlar zararlarını dış piyasaya yansıtamayacaklarından, iç piyasa koşulları elverdiği ölçüde, mal fiyatlarını ve primleri arttıracakladır. O zaman tüketiciler dolaylı şekilde zarar edecektir. Diğer yük sahipleri de, sigorta fiyatları arttığından İngiliz piyasasından daha ucuz sigorta bulmanın yolunu arayacaktır. Bunu yapabildikleri ölçüde Türk sigortacılarının rekabet gücü düşecek, yapamadıkları ölçüde artan sigorta maliyetini yine mal fiyatlarına ekleyerek tüketiciye yansıtacaklardır. Şayet iki sektör aleyhine böyle bir boşluk varsa ve kulüpler de bunu kullanmayı alışkanlık haline getirirlerse, bu sarmal giderek

büyüyecektir. Bu doğru değildir. Bizce, bu iki sektörün korunması, bunların haksız yere kayırılması değil, kamu yararının korunmasıdır. Kamunun yararı kulüplerin centilmenliğine bırakılmamalıdır. Çünkü bir kulübün bakış açısından korunması gereken yarar, üyesi olan donatanların yararıdır. Yük sahipleri ve sigortacıların tacir oldukları yine de söylenebilir. Bunların basiretli davranmaları gerektiği TTK'da da yazılıdır. Örneğin, bir LOU ile bir banka garanti mektubu arasındaki farkı bilmiyorlarsa, öğrenmelidirler. Fakat, üyenin sorumlu olmadığı bir yerde kulübü sorumlu tutmayı savunan kimse olmadığına göre, bunların tacir olmaları doğrudan davayı kötülemek için iyi bir gerekçe değildir.

Kulüplerin centilmen olmaması ihtimalinde, tanınmış olan bir doğrudan davanın, Türk gemicilik sektörünü nasıl etkileyeceğini de ele almak gerekir: Böyle bir halde, kulüplerin Türk donatanların primlerini arttıracakları, dolayısıyla zararın yine Türk ekonomisine yansıyacağı söylenebilir. Buna karşılık, yabancı bayrak altındaki Türk gemileri için böyle bir sonuç doğmayacağı, ancak yabancı bayrağa geçişin hızlanmasına bağlı olarak vergi gelirlerinin düşeceği de düşünülebilir[423]. Doğrudan davanın sadece Türk bayraklı gemilerle sınırlı olarak tanınmadığı, yabancı bayraklı gemilerin de bu kapsamda olduğu ve dolayısıyla Türkiye'ye sefer yapacak gemiler için genel bir prim artışı olabileceği, bunun da navlun fiyatlarını ve dolayısıyla mal fiyatlarını yükselteceği de savunulabilir. Kuşkusuz, daha da uzatılabilecek olan bütün bu ihtimallerin tersi de savunulabilir. Maliyet hesabı bizim işimiz olmamakla birlikte, şu anda doğrudan dava olmadığına göre (şayet varsa) öyle de böyle de zararda olduğumuzu, doğrudan davanın bunu tersine çevireceğini, buna aynı zararın

---

[423] Biz bu tür araştırmalar yapmakta pek istekli olmasak da, bunları araştıranlar yok değildir. Örneğin, 2006 yılına ait verilere göre Türk gemi sicilinde kayıtlı 545, yabancı sicillerde kayıtlı 411 Türk gemisi olduğu, bu çalışmaların birinde şöyle açıklanmaktadır:

"*total:* 545 ships (1000 GRT or over) 4,772,864 GRT/7,313,070 DWT. *by type:* bulk carrier 109, cargo 239, chemical tanker 50, container 24, liquefied gas 6, passenger 4, passenger/cargo 50, petroleum tanker 36, refrigerated cargo 1, roll on/roll off 24, specialized tanker 2 *foreign-owned:* 7 (Cyprus 2, Germany 1, Italy 3, Switzerland 1). *registered in other countries:* 411 (Albania 1, Antigua and Barbuda 8, Bahamas 8, Belize 11, Cambodia 26, Comoros 11, Dominica 3, Georgia 30, Isle of Man 3, North Korea 4, Liberia 1, Libya 2, Malta 123, Marshall Islands 20, Netherlands Antilles 9, Panama 42, Russia 63, Saint Kitts and Nevis 6, Saint Vincent and the Grenadines 25, Slovakia 8, Tuvalu 2, UK 2, unknown 3)". Bkz. CIA, **The World Factbook**, Turkey. https://www.cia.gov/cia/publications/factbook, (Son ziyaret: 05.04.2007).

geri yansıtılmasından daha büyük bir tepki gelmeyeceğini, o zaman sağlıklı bir değerlendirme için elde yeteri kadar veri olabileceğini düşünüyoruz.

Kulüplerin kötü niyetli hareketlerinin münferit hadiseler olarak kalacağı ve asla yukarıdaki kadar büyük sonuçlar doğurmayacağı da, diğer bir ihtimaldir. Şayet bu doğruysa, o zaman kazananlar ve kaybedenler tablosu şöyle bir hal alır: Münferit bir kulüp haksız yere bir miktar para kazanır, bu para o kulübün üyelerinin ödedikleri primler üzerinde fark edilebilir bir değişiklik meydana getiremeyecek kadar küçük olur. Münferit bir yük sahibi veya yük sigortacısı, kendi küçüklüğü ölçüsünde büyük sayılabilecek bir zarar eder ve bunu ya başkalarına yansıtamaz veya bunun yansıtılması fark edilebilecek büyüklükte bir etki doğurmaz. Peki, küçük bile olsa, niye böyle bir suistimal olsun? Böyle bir durumda, kabul edilen bir doğrudan dava çok büyük bir menfaate zarar vermeyeceğinden, yukarıdaki kadar büyük bir tepkiye yol açması da beklenemez.

Son ihtimal, kulüplerin gerçek birer centilmen olmalarıdır. Böyle bir halde ortada kötü niyetli bir davranış olmadığına göre, doğrudan davanın kulüplere hiçbir zararı olmayacaktır. Buna rağmen yapılan bir itirazı ciddiye almayı gerektirecek bir sebep yoktur.

Biz, olması gereken hukuk açısından, yük zararları için bile kulüplere karşı doğrudan dava hakkının tanınması gerektiğini düşünüyoruz. Aynı düşünce, diğer P&I talepleri ve özellikle üyenin sorumluluğunun sözleşme dışı esaslara dayalı olduğu haller için de geçerlidir. Şimdi, vardığımız bu sonuç çerçevesinde, TTK Tasarısı'nın bu amaca götüren uygun bir yol olup olmadığını, eğer uygun değilse o zaman uygun olan yolun ne olduğunu ele alacağız:

Doğrudan davada, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin bulunduğunu, kulüp kurallarındaki yetki sözleşmesi, hukuk seçimi ve tahkim klozlarına itibar edilmemesi gerektiğini belirtmiştik. Ancak, uygulanacak hukuk konusunda çeşitli problemler bulunuyordu. Şayet, TTK Tasarısı ile MÖHUK Tasarısı, m.33/4 aynı şekilde kanunlaşırsa, buna sınırlı bir çözüm bulunabileceği anlaşılmaktadır. Üyenin sorumluluğunun haksız fiile dayandığı hallerde, haksız fiile uygulanacak olan hukuk Türk hukuku olduğu takdirde, TTK Tasarısı'nda sigortacıya karşı doğrudan dava

hakkı tanındığından, doğrudan davaya uygulanacak hukuk da Türk hukuku olacaktır. Buna karşılık, haksız fiile uygulanacak olan hukuk Türk hukuku değilse veya üyenin sorumluluğu sözleşmeye dayanıyorsa, aynı sorunlar TTK Tasarısı için de geçerlidir. Böyle hallerde, kulüp İngiliz mahkemesinden bir *anti-suit injunction* isteyecektir. Burada; yetki itirazı ile birlikte, sorumluluğunun İngiliz hukukuna tabi kılınmış bir sözleşmeden doğduğu ve onun hükümlerine göre olduğunu, Türk kanunlarının bu sözleşmenin hükümlerini değiştiremeyeceğini ve uyuşmazlığın Türk hukukuna göre çözülmesinin MÖHUK'a bile aykırı olduğunu savunacaktır. İngiliz mahkemesi de bu talebi kabul edecektir. Bu nedenle, biz TTK Tasarısı'na bir açıklık gerektiğini düşünüyoruz. Mahkemenin yetkisi ve Tasarı'nın uygulama alanı MÖHUK'a bırakılmamalı ve TTK Tasarısı içinde çözülmelidir. Louisiana düzenlemesine benzer küçük bir ilaveyle bu yapılabilir.

TTK Tasarısı çerçevesinde, uyuşmazlığın esasına girildiğinde ise, üçüncü kişiye herhangi bir hak vermenin amaçlanmadığı şeklindeki kulüp kuralı geçersiz sayılabilir. Çünkü, bu Tasarı'daki sorumluluk sigortasının üçüncü kişi lehine bir sigorta olduğunu söyleyen emredici hükme aykırıdır. Kulüp sigortasının bir sorumluluk sigortası olmadığı savunması da göz ardı edilebilir. Çünkü bu savunma İngiltere'de bile kabul edilmemektedir ve kulüpler şayet SK'daki istisnadan yararlanırken sorumluluk sigortacısı oluyorlarsa, onları Tasarı çerçevesinde sorumluluk sigortacısı saymamak için geçerli bir sebep yoktur. Diğer savunmalar konusunda da, bizim Tasarı'nın metninden çıkardıklarımız dışındaki savunmaları ileri süremeyecekleri söylenebilir. Bununla birlikte, yukarıda yapılmasını gerekli gördüğümüz ilave içerisinde, Tasarı'nın deniz ve taşıma sigortalarına uygulanacağının belirtilmesi hem kulüp sigortası hem de direkt taşıma sigortaları gibi konularda yaşanabilecek olan tereddütleri önleyecektir. Aynı şekilde, sigortacının kullanabileceği savunmaların açıkça sayılması ve özellikle sigortalının aczi savunmasının yasaklanması, öğretideki eleştirilerin yerini bulması açısından da yararlı olacaktır.

Peki, şayet Tasarı'ya bu ilaveler yapılmazsa ya da Tasarı kanunlaşmazsa veya kanunlaşıncaya kadar, bu savunmalarla karşılaşan hakimin nasıl hareket etmesi gerekir?

Böyle bir durumda, somut olayın özellikleri verilecek karar üzerinde son derece belirleyici olabilir. Örneğin, kurtarmada üçüncü kişinin üye veya kulüp karşısında pek de güçsüz olmadığı söylenebilir. Aynı şekilde, yük sahibinin de birçok halde gemiyi ihtiyaten haczettirmek suretiyle kazanacağı pazarlık gücünü, şartlarını kendisinin dayatacağı bir LOU veya mahkemeye sunulacak bir banka garanti mektubu ile avantaja çevirmesi mümkün olabilir[424]. Bir tacirin kendi menfaatlerini koruma noktasında sahip olduğu hak ve imkanları kullanmakta isteksiz veya beceriksiz davranmaması gerekir. Bununla birlikte, ölen bir gemiadamının dul kalmış eşinin veya Örnek 1'deki kazada evi yanmış bir emeklinin aynı kefeye konulması gerektiği de kolayca söylenemez. Böyle bir halde, mahkemeye gidildiğinde hiçbir şey alınamayacağını çok iyi bilmenin verdiği rahatlık sayesinde, mağdurlara kulübün gönlünden kopan cüzi bir miktar üzerinden bir uzlaşma dayatılacaktır. Şayet, bu teklif kabul edilmezse yahut o bile yapılmazsa, hakimin bu kimselere İngiltere'de hak aramalarını tavsiye etmesinin adil olduğunu söyleyebilmek güçtür. Üçüncü kişi bunu asla yapamaz; yapsa bile kulüpten hiçbir şey alamaz.

Bize göre, böyle durumlarda haksız fiil kuralı kullanılarak Türk hukuku uygulanmalıdır. Şayet şartları oluşmuş ve üçüncü kişi kullanmak istiyorsa, dava içinde veya dışında ihtiyati haciz gibi yöntemlerle elini güçlendirmesine de izin verilmelidir.

TTK açısından, uyuşmazlığın hangi hükümlere göre çözüleceği ve kulübün savunmaları konusunda, hakim MK, m.1 ve 4'ten yararlanabilir[425]. MK, m.1,

---

[424] Bu ihtimal bile kendi içinde son derece çeşitlidir. Örneğin, bu kimse bir gemideki sadece tek konteyner yükün sahibi olabileceği gibi, kimyasal bir tankerdeki yükün tek sahibi de olabilir ve ikinci ihtimalde yükün değeri tankerin değerinden fazla olabilir.

[425] İngiliz mahkemeleri de böyle durumlarda kural yaratmaktadırlar. Örneğin, haksız fiil *(tort)* hukukunun en geniş kolu olan *negligence* doktrini İncil'deki "komşunu kendin gibi sev" esasından türetilmiştir. Karara konu olayda; davalının kafesine oturan davacıya arkadaşı tarafından bir içecek ısmarlanmış, bir kısmını içtiği içeceğin içinden sülük çıkmıştır. Davacı, mide hastalığına yakalandığı ve ayrıca manevi elem duyduğundan bahisle kafe sahibinden talepte bulunmuştur. Davalı ise, davacıya içecek satmadığını, sözleşmenin kendisi ile davacının arkadaşı arasında kurulduğunu, varsa bir özen borcunun bu sözleşmeden doğabileceğini, davacının ise *privity* doktrini gereğince tarafı olmadığı bir sözleşmeye göre talepte bulunamayacağını savunmuştur. *Negligence*, aslında kanundan *(statutory law)* doğan bir özen görevinin ihlali nedeniyle ortaya çıkan zararın tazmini demektir. Fakat, o tarihlerde kafe sahibine özen görevi yükleyen bir kanun bulunmuyordu. Baştan sona oldukça çekişmeli geçen davada, Lordlar Kamarası ikiye üç çoğunlukla ve yukarıdaki ilkeden hareketle kafe sahibinin makul bir özen

kanunda hüküm bulamayan hakime önce örf ve adete bakmasını, burada da uygulayacak bir kural bulamazsa o zaman kanun koyucu gibi hareket etmesini söylemektedir. TTK, m.1'de de ticari örf ve adete daha geniş bir uygulama alanı tanınmaktadır. MK, m.4'te ise, kanunun takdir yetkisi tanıdığı durumlarda hakimin hukuka ve hakkaniyete göre karar vereceği belirtilmektedir. Öyleyse, öncelikle bu konuda bir örf ve adet bulunup bulunmadığını araştırmak, şayet gerekiyorsa bunu hakkaniyete göre kural yaratarak tamamlamak gerekmektedir.

Bir örf ve adet kuralının varlığını kabul edebilmek için; "kuralın sürekli uygulanıyor olması (maddi unsur) yanında, buna uyulmasının zorunlu olduğu hususunda bir inanç yerleşmiş olmalıdır (manevi unsur)"[426]. Bize göre, özellikle cismani zararlar için kulüplerin talepleri tam bir centilmen gibi hallettikleri bir örf ve adet kuralı olarak kabul edilmelidir. Son 150 yıldır kulüplerin bu talepler karşısında kötü niyetli davrandıklarını gösteren somut bir örnek bulunmadığı gibi, aynı süre zarfında kendilerini centilmen olarak lanse eden kulüplere bu açıdan yöneltilmiş olan herhangi bir kuşku da yoktur. Dolayısıyla, sürekli uygulanan bir kuraldan ve buna ilişkin yerleşik bir kabulden söz edebiliriz[427]. Lordlar Kamarası'nın (1990) ve İngiliz Hukuk Komisyonu'nun (2001) cismani zararlar konusundaki kararları da bu sonucu desteklemektedir[428]. Kulüpler bu açık uyarı karşısında da bir tavır değişikliği sergilemediklerine göre, bunu bir örf ve adet kuralı olarak kabul etmekte bir yanlışlık olmamalıdır. Böyle bir kabul, mağdurları kulübün merhametine sığınmak yerine eşit şartlarda pazarlık yapma imkanına kavuşturacağı için, kulüplerin doğru şeyi yapma konusundaki yükümlülüklerini onlara hatırlatacaktır. Mağdurların tazmininin bu

---

görevi olduğu ve bunu ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. *Donoghue (or McAlister) v. Stevenson* [1932] All ER.1.

426 Oğuzman/Öz, s.24.

427 Gerçekten de, Røsaeg'e ait ilgili bölümlerde yer verdiğimiz daha sınırlı çerçevedeki kuşkular dışında, kulüplerin bu konudaki beyanları ve bunlara dayalı inançtan bizim kadar kuşku duyan bir görüş tespit edemedik.

428 Lordlar Kamarası, cismani zararlar açısından ilk önce ödeme kuralının arkasına saklanmamaları gerektiği ve aksi halde bu konuda yasama çalışmaları yapılabileceği konusunda kulüpleri uyarmıştı. Bkz. *The Fanti and Padre Island* [1990] 2 Llyod's Rep.204 vd. (Goff, L). İngiliz Hukuk Komisyonu da, cismani zararlar açısından bu kuralın üçüncü kişiye karşı ileri sürülmemesi gerektiğine karar vermişti. Bkz. 2001 JR, s.61.

şekilde desteklenmesi, kulüplerin oluşturduğu hukuki görünüş ile de uyumlu olacaktır.

Diğer taraftan, ilk önce ödeme kuralı da neredeyse aynı tarihe sahiptir. Ancak bu savunmanın kabul edilemeyeceğini düşünüyoruz. Çünkü bu savunma ile yukarıdaki sonucun aynı anda doğru olması mümkün görünmemektedir. İlk önce ödeme kuralı kulüp teminatının olmazsa olmaz *(sine qua non)* şartı ise, kulüplerden bunun dışına çıkmaları beklenemez. Bu da kulüplerin centilmenlik konusundaki lansmanlarını safsata (mugalata) olarak değerlendirmeyi gerektirir. Şayet aksi doğruysa, o zaman da kulüplerin bu savunmanın arkasına saklanmak yerine sık sık onun dışına çıkmaları gerekir. Bu çelişkiyi yaratmak bilinçli bir tercih olduğu gibi, bunu sürdürmek de yine kulüplerin seçimidir. Öyle olmasaydı, kulüpler ya bu savunmayı elden bırakırlar ya da centilmen olmadıklarını söylerlerdi. Bunların birincisi sorunları çözer, ikincisi ise dünyanın sonu olmazdı. 900 milyar USD'lik sigorta piyasası içerisinde centilmen değil tacir olduğunu söyleyen birçok sigortacı bulunur ve onlar böyle çelişkili savunmalar icat etmezlerdi. Çünkü donatanların ödeyecekleri parayı umursamazlardı. Kulüplerin, ticari sigortacıların (bir anlamda) önünü tıkamalarının tek nedeni; donatanlara ucuz sigorta sağlayabilmektir. Kulüp kurallarında yer alan nâmütenahi takdir yetkisi, feragat sayılmama kuralı ve ilk önce ödeme kuralının kombine etkisinin bu amacı gerçekleştirmek olduğunu açıklamıştık. Bir donatanın bakış açısından sigorta maliyeti çok önemlidir ve bunu düşürebilmek mağdurlar ile ticari sigortacılar karşısında sahip olunan pazarlık gücüne bağlıdır. Bu güç bir yandan ödenen tazminatları, diğer yandan reasürans primlerini düşürebilmeyi sağlar. Bir mağdurun bakış açısından önemli olan şey ise, tazmin edilip edilmediğidir. Dolayısıyla, donatanlara ve kulüplerine ait bir çelişkiyi çözmek onların işi değildir. Bunu yaratan kulüpler olduğuna göre, riskini taşıması gereken de onlar olmalıdır. Bu çerçevede, bir sözleşme hükmü olan ilk önce ödeme kuralının ancak taraflarını bağlayacağı, burada ise uygulayacak başka hiçbir kural olmadığı için örf ve adete gidildiği, örf ve adetle çelişen böyle bir savunmanın kabul edilemeyeceği şeklinde bir sonuca ulaşmak sanırız hakkaniyete aykırı olmaz.

Zorunlu sigorta da, ilk önce ödeme kuralı ve kast veya pervasızlık da dahil olmak üzere, kulübün savunmalarının test edilebileceği bir fikirdir. Kulüp sigortası artık

dünyada fiili bir zorunluluk haline gelmiştir. Belirli konularda hukuki zorunluluk haline de gelmiş ve bu zorunluluk giderek yaygınlaşmaktadır. Kulüplerin sadece bu sürecin en büyük destekçilerinden biri değil aynı zamanda bu gelişmelerin yönü üzerinde belirleyici güce sahip bir baskı grubu olmaları, onların iradelerinin de kulüp sigortasını bir zorunlu sigorta haline getirmek yönünde olduğunu göstermektedir. Gerçi bu politikanın ardında donatanların menfaatlerini korumaya yönelik birçok düşünce yattığını gördük. Bununla birlikte, kulüplerin tazminat ödemeyecekleri şekildeki bir zorunlu sigorta talep ettikleri yönünde bir beyanları bulunmamaktadır. Halihazırdaki beyanlara böyle bir anlam yüklemek için de iyi bir neden yoktur. Dolayısıyla, zorunlu sigortanın doğrudan davada kullanılabilecek savunmalar üzerindeki etkisi ile birlikte desteklendiği kabul edilebilir.

Sonuç olarak; biz kulüplere karşı doğrudan dava hakkı tanınması gerektiğini düşünüyoruz. Yukarıda TTK için yaptığımız yorumlar, temelde kulüplerin kendi tezleri içindeki çelişkilere dayalı olan bir kurgudur. Bu çelişkilerin bazı ülke mahkemeleri tarafından kulüpler lehine, bazı ülke mahkemeleri tarafından mağdurlar lehine yorumlanabildiğini gördük. Şayet somut olaydaki bütün veriler dikkatle değerlendirildikten sonra, adalet ve hakkaniyet öyle yapmayı gerektiriyorsa, hakim bu yorumu kullanabilir. Buna karşılık, doğrudan dava sağlam ve tutarlı bir temele oturtulmak istenildiğinde, bunun için en doğru yer kanundur. Trafik veya işveren sorumluluk sigortalarında, IMO konvansiyonlarında, İskandinav ve Amerikan düzenlemelerinde, hatta TPA'da bile, kanun koyucuların sonunda buldukları çözüm bu olmuştur. TTK Tasarısı da kanundan doğan sorumluluk çözümünü benimsemiştir. Bununla birlikte, Tasarı'nın uygulanabilir olmasının ilk şartı, devletler özel hukuku problemlerinin çözülmesidir. Bu konudaki en doğru çözümün de, IMO konvansiyonları, Amerikan düzenlemeleri ve TPA'da olduğu gibi, TTK Tasarısı içinde yapılacak bir düzenleme olduğunu düşünüyoruz.

SONUÇ

1 Burada çalışmamızda yapılan tespitleri ve savunulan görüşleri özetlemek yerine; bunlardan önemli olan bazılarının altını çizecek, satır aralarında kalmış olabilecekleri göz önüne çıkaracak ve bunları somut önerilere bağlayacağız. Bunun, "sonuç" kavramının ifade ettiği anlama daha uygun olduğunu düşünüyoruz. Bu sonuçları beşe ayıracağız.

I. Kulüpler ve Kulüp Sigortası ile İlgili Sonuçlar

2 Kulüp sigortası, nitelik itibarıyla; bir deniz sigortası, zarar sigortası ve sorumluluk sigortasıdır. İlk önce ödeme kuralı nedeniyle de, bir aktif sigortasıdır. Mütüel sigorta ve zorunlu sigorta olup olmadığı konularında ise, peşin bir kabule varmak yerine, somut olaydaki durumu incelemek gerekir.

(a) Tarihi olarak mütüel sigorta şeklinde ortaya çıkmış ve günümüzde de P&I pazarına hakim olan kulüpler mütüel kulüpler ise de, kulüp sigortası daima bir mütüel sigorta değildir. Bugün, yakın seferde çalışan küçük tonajlı gemiler ve devlet gemileri gibi gemiler için, sabit prim üzerinden kulüp sigortası yapılması daha yaygındır. Ayrıca, mütüel esasa göre yapıldığı söylenen kulüp sigortasını, MIA'da "eski tekne kulüpleri" göz önünde bulundurularak verilen mütüel sigorta tanımı yerine, şirketler hukuku kuralları çerçevesinden yorumlamak daha doğru olur.

(b) Zorunluluk konusunu ise sigorta teminatı kapsamındaki her talep türü açısından ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. CLC'den (ve ilerde yürürlüğe girecek diğer IMO konvansiyonlarından) kaynaklanan talepler açısından kulüp sigortası bir zorunlu sigortadır. Bunun dışındaki talepler açısından ise isteğe bağlı bir sigortadır. Bununla birlikte, özellikle doğrudan davada, kulüp sigortası yaptırmanın bugün dünyada fiili bir zorunluluk olması, bunun hukuki bir zorunluluk haline gelmesi konusundaki gelişmeler ve bu çalışmada açıklanan diğer nedenlerle, biz zorunlu sigorta fikrinden bir doktrin olarak yararlanılması gerektiğini düşünüyoruz.

3 Kulüp sigortası ve özel olarak "koruma ve tazmin" teminatının kapsamı çok geniş ve ilk bakışta karmaşıktır. Böyle olmasının nedeni, bu teminatın kapsamının zaman

içerisinde ortaya çıkan yeni sorumluluk türlerinin yavaş yavaş eklenmesi sonucunda meydana gelmiş olmasıdır.

4 Tarihi olarak, kulüpler centilmenlik üzerine kurulu birlikler olarak ortaya çıkmışlardır. Bugün de aynı esas üzerinde faaliyet göstermektedirler.

5 Kulüpler, 2000'li yıllardan itibaren şeffaflaşmaya başlamıştır. Kulüplerle ilgili birçok bilgiye bugün doğrudan ulaşmak mümkün olduğu gibi, bağımsız reyting kuruluşları ile brokerlik firmalarının yapmaya başladıkları değerlendirmelerden de yararlanılabilir. Bununla birlikte, kulüplerle ilgili bazı konularda çeşitli bulanıklıklar bulunmaktadır.

(a) İngiliz kulüplerinin, ana sözleşmelerin yayınlanmaması gibi, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık konularında önemli eksikleri bulunmaktadır. Şirketler hukukuna ait olan bu ilkeler; bu kulüpler tarafından sigortalı *(insured)* ile ortak *(member)* kavramlarının ve sigorta ile ortaklık ilişkilerinin birbiriyle iç içe girdiği bir çalışma şekli seçildiğinden, kulüp sigortası için son derece önemlidir.

(b) Oceanus, mütüel sistemin tasfiye açısından tatmin edici olmadığını gösteren kötü bir örnektir. Gerçi, bugün AB'de faaliyet gösteren kulüpler AB'nin murakabe düzenlemelerine tabidirler. Bununla birlikte, İngiltere' deki yavru kulüpler ile Bermuda'daki ana kulüpler arasındaki hakimiyet ilişkileri kamuya açıklandığı kadarıyla net değildir. Bu ilişkiler, sigorta ilişkisine ait muhtemel problemler üzerinde doğrudan etkili olacaktır.

(c) Özellikle İngiliz kulüplerinin, pratik açıdan itiraz imkanı bulunmayan ve her konuyu kapsayan çok geniş bir takdir yetkileri bulunmaktadır. Bu yetkinin ne şekilde kullanıldığına ilişkin sağlıklı bilgiler yoktur. Benzer şekilde, "centilmenlik" kavramı da, somut olaya göre değişik anlamlar kazanabilecek olan belirsiz bir kavramdır.

(d) Havuz Sözleşmesi'nin detaylarına ilişkin sağlıklı bilgiler azdır. Bunun; gemicilik sektörünün gücünü büyük reasürörler karşısında birleştirmek ve reasürörler için riski daha hesaplanabilir hale getirmek suretiyle, reasürans masraflarını düşürmek amacına yönelik olan, kulüpler arasındaki bir

centilmenlik sözleşmesi olduğunu kabul etmek gerekir. IG'nin reasürans limitlerini aşan ve dolayısıyla "olağanüstü talep" şeklinde adlandırılarak Havuz Sözleşmesi'ne taraf olan kulüpler arasında paylaştırılması gereken talepler için öngörülen sistemin ise, çalışabilirliği son derece şüphelidir. Böyle olduğu için de, IG'nin stratejisi; bu ihtimali imkansız hale getirmek üzerine kuruludur[429]. Bu itibarla, "sınırsız sigorta teminatı" ya da "5.5 milyar USD limitli sigorta teminatı" gibi deyişler; bir yönüyle bir felaket senaryosunda çalışacağı umulan bir centilmenlik mekanizması, diğer yönüyle de birer pazarlama sloganıdırlar.

6 Kulüpler, sıradan birer sigortacıdan farklı ve ondan daha fazlasıdırlar.

(a) Taleplerin halli hizmeti ve kulüp mektupları, gerek felsefe ve gerekse çalışma şekli açısından, P&I kulüplerini diğer sigortacılardan ayıran önemli farklardandır.

(i) Dünyanın her yerinde yararlanılabilen iyi bir taleplerin halli hizmeti vermeyen bir kulübün bir donatan için cazibesi olmayacağı gibi, böyle bir hizmet sağlayamayan bir sigortacının büyük kulüpler ile rekabet edebilmesi de mümkün değildir. Bu, her talebi en ucuza kapatma mantığı üzerine kuruludur. Bir kulüp, krizleri yönetmekte ve belirsizlikleri yönlendirmekte ne kadar başarılı ise, o kadar düşük prim toplar ve dolayısıyla o ölçüde cazibe kazanır.

(ii) Mali güvenceler; donatanlar karşısında, bankalar ve diğer sigortacılar için bir doğrudan kazanç kaynağıdır. Kulüp mektupları ise; bankalar ve diğer sigortacılar karşısında, kulüpler ve üyeleri için bir dolaylı kazanç kaynağıdır. Bu sayede mali güvence için ödenecek komisyonlardan tasarruf edilir; ayrıca bu mektuplar muhataplarının hareket alanlarını daraltmak suretiyle taleplerinin başarı şansını düşürdüğünden, ödenecek tazminatların ve dolayısıyla primlerin düşmesine de hizmet edebilirler.

---

429 Bunun için kullanılan yöntem; kirlenme ve yolcu talepleri gibi, bu limitlere ulaşma ihtimali kazanan talepler için hemen meblağ sınırlaması koymak ve geriye kalan talepler için de bunların asla ulaşamayacakları yükseklikte reasürans sözleşmeleri yaptırmak şeklindedir.

(b) IG, deniz ve sigorta hukuku konusundaki yasama çalışmalarını yönlendiren en önemli baskı grubudur[430]. IG'nin bu çalışmalardaki rolünü doğru belirleyebilmek için, gerçekte sigorta sektörünün değil, gemicilik sektörünün temsilcisi olduğu kabulünden hareket etmek gerekir. Bir sigortacının bakış açısından anlamsız görülebilecek olan davranışlar, o zaman gerçek anlamını kazanacaktır.

7 Kulüp sigortası pazarında, bilinen şekilde bir ticari rekabet bulunmamaktadır; görünüşe göre bu gelecekte de olmayacaktır.

(a) Dünyada 13 büyük P&I kulübünün hepsini birden tek başına saf dışı edebilecek büyüklükte sigorta şirketleri vardır. Bunu yapmamalarının nedeni, fonlarını daha kârlı alanlarda değerlendirmek istemeleridir. Kulüplerin, donatanlara ait olan ve kendi maruz kaldıkları talepleri en ucuza halletmek amacından hareket eden örgütlenmeler olması, kulüp sigortasını stratejik bir alan haline getirmekte ve kârlılığı düşürmektedir.

(b) IG'nin, gerek Avrupa Komisyonu tarafından incelenen ve gerekse incelenmeyen yönleriyle bir kartel olduğunu düşünüyoruz.

(i) Rekabet hukuku, bir mal veya hizmetin sağlayıcıları arasındaki danışıklılığa odaklı olduğundan; aynı mal veya hizmetin alıcıları arasındaki danışıklılık ve bunun piyasa üzerindeki etkisi, yerleşik kabullere ait ezberleri bozmaktadır. IG ise, bu ve benzeri kendi yapısal farklılıklarını, kendini sisteme ayrılmaz bir şekilde entegre etmek suretiyle sistemin açmazlarına dönüştürmekte ve devletleri zor kararlar verme ikileminde bırakmakta çok başarılıdır.

(ii) Komisyon tarafından tanınan muafiyetlerde, IG'nin yaptığı sözleşme değişiklikleri ile bazı şikayetleri konusuz bırakmak şeklindeki manevralarının büyük payı vardır. Buna rağmen, geri kalan şikayetler için tanınan muafiyetler, büyük tartışmalar çıkarmıştır.

---

[430] En az IG kadar önemli olan diğer baskı grubunun ise; genişçe yer verdiğimiz tezleri ile IG'yi kirlenme konvansiyonlarında köşeye sıkıştıran ve (bu çalışmada yer almamakla birlikte) Türk Boğazları konusundaki tezleri ile de Türkiye'nin başını ağrıtan OCIMF olduğunu belirtelim.

(iii) Şikayetlerin sigorta sektöründen değil, Yunanlı donatanlardan geldiği dikkate alınırsa; bunların temelde bir kartelin varlığına yönelik olmadığı, aslında Yunanlıların artan tonajlarının doğal bir sonucu olarak kartelin gücünü ve kartel içindeki güç dengelerini sorgulamaya başlamalarından kaynaklandığı da düşünülebilir.

(iv) Roma Andlaşması'nda yapılan değişiklik ile kulüpler üzerindeki rekabet hukuku tartışması sona ermiştir. Biz, gelecekte daima bazı dengelerin değişebileceğini, örneğin Çin Kulübü'nün IG'ye girebileceğini; ancak kartelin varlığının gerçek anlamda yine sorgulanmayacağını düşünüyoruz.

II. Sektörlerle İlgili Sonuçlar

8 Milli bir kulüp, sanırız her Türk vatandaşına güzel gelen bir fikirdir. Ancak, biz Türkiye'de en az orta vadede bir P&I kulübü kurulabileceğini sanmıyoruz; aynı dönem için bunun gerekli olduğunu da düşünmüyoruz[431].

(a) "Milli kulüp" kurabilmek için, bir ülkenin deniz ticaret filosunun hatırı sayılır bir büyüklüğe ulaşması gerekir. Milli birer kulübe sahip olan Çin, Japonya ve Kore için durum böyledir. Yeterli büyüklükte olmayan bir tonaj ile bir kulüp kurulduğunda, primler yüksek olacağı için kulübün rağbet görmeyeceğini, ayrıca reasürans pahalı olacağı için bu kulüpten verim almanın zor olacağını düşünüyoruz[432]. Bizce, milli kulüp fikri, tonaj şartı oluşuncaya kadar olgunlaştırılması gereken bir fikirdir.

(b) Büyük bir kulübe dönüşmesi amaçlanan bir milli kulüp için tonajdan daha önemli olan şart; hukuki birikimdir. Yunanistan'ın sahip olduğu büyük tonaja rağmen bir P&I kulübü kurmamış olmasını ve İngiltere'nin küçük sayılabilecek tonajına rağmen P&I pazarındaki hakimiyetini açıklayan en

---

431 Aksi fikir için bkz. Algantürk, **P&I**, s.165-166.

432 Büyük kulüpler bile topladıkları primin %15 gibi bir oranını reasürans için harcamaktadır. Küçük bir kulüp için bu oran çok daha yüksek olacaktır. Dolayısıyla, toplanan paranın önemli bir bölümü yine yurt dışındaki reasürörlere gideceğinden, bunun "milli servetin milli sınırlar içinde kalması" şeklinde bir amaca ne ölçüde hizmet ettiğini sorgulamak gerekecektir. Ayrıca, yüksek reasürans masrafları, donatanlardan toplanan primlerin daha da yükselmesini gerektireceğinden, kulübe olan rağbet daha da azalacaktır.

önemli nedenlerinden biri; bu ülkelerin sahip oldukları hukuki birikim arasındaki fark olmalıdır. Sonuç, No.21-23'deki nedenlerle, bu şartı yerine getirmek için daha uzun bir zamana ihtiyaç olabilir.

(c) Milli kulüpler büyük kulüplerin çıkış noktası ise de, hiçbir büyük kulüp milliyetçi değildir. Yeterli büyüklükteki tonaja sahip olan bir donatan istediği büyük kulüpte idareci olabilir; hangi milletten olduğu teorik açıdan önemli değildir[433].

(d) Türk donatanların kulüplerin idare kurullarında yer almakta daha istekli olmaları, kendi menfaatlerine olacaktır. Belirli gruplar, gemilerini belirli kulüplerde topladıklarında, yeterli oy gücüne ulaşabilirler ve proxy yöntemi ile kendi adaylarını seçtirebilirler. Bu yapıldığında, bunun getireceği dolaylı faydaların kısa sürede anlaşılacağını, bu anlaşıldığında da bu konunun ciddiye alınacağını düşünüyoruz.

(e) Ülkemizde, devlet sermayeli şirketler küçümsenemeyecek bir tonaja sahiptirler. Bu gemileri doğrudan İngiliz kulüplerine sigortalatmak yerine, bunların kurulacak olan bir havuz üzerinden sigortalanmaları ve İngiliz kulüpleri ile reasürans ile sınırlı bir işbirliği yapılması daha kârlı olabilir. Bu konuda bir mali analiz yapılmalıdır. Bunlar, özel teşebbüse ait ticaret gemilerine nazaran çok farklı özellikler taşıdıklarından, böyle bir havuzu işletmek bir milli kulübe nazaran çok daha kolay olabilir.

(f) Türkiye'de bir Savunma Kulübü (FD&D) kurmanın yararlı olabileceğini düşünüyoruz.

(g) Yukarıdaki çalışmalar, bize göre bir milli kulüp kurma konusundaki şartları olgunlaştırmak için yararlı ve gerekli olan çalışmalardır.

---

[433] Günümüzde birçok donatanın gemilerini yabancı bayrak altında işletiyor olması ve 1970 krizinde sigortacıların fonlarını Bermuda'ya kaçırmış olmaları, her iki sektörde de en önemli refleksin kârlılık olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla, bir girişimin ayakta kalıp kalamayacağını belirleyen faktör; muhatabına para kazandırıp kazandırmadığıdır. Gerçekte, tarihteki ilk kulüpleri kuran donatanlar da milli bir iş yapmak amacıyla yola çıkmamışlardı. Biz, yeterli seviyedeki bir ihtiyaç uygun şartlar altında ortaya çıktığında bir milli kulübün kendiliğinden kurulabileceğini, uygun seçenekler sunulduğunda İngiliz donatanların bile gemilerini bu kulübe sigortalatacağını düşünüyoruz. Şu halde, burada önemli olan nokta, bu şartlara yön verebilmektir.

9 Denizcilik sektörünün yasama ve yürütmeyi bilgilendiren ve yönlendiren çalışmalar yapması, herkes için faydalı olacaktır. Devletler biri onları harekete geçirmeden çoğu şeyi düşünmedikleri gibi, devletlerin çoğu işi tacirleri öyle ya da böyle düşündürür. Örneğin, Amerika'da tek cidarlı tankerlerin yasaklanmasına bazı tanker sahipleri üzülürken gemi inşa sektörü herhalde sevinmiş olmalıdır. Bu çerçevede yapılacak çalışmalar, objektif ve doğrulanabilir veriler içeren mali analizler ile somut öneriler şeklinde olmalıdır; bunların kamuya duyurulması üzerinde hassasiyetle durulmalıdır.

10 Sigorta ve denizcilik sektörleri (ve şayet kurulursa Savunma Kulübü), kullandıkları sözleşmelere koyacakları klozlar ve yapacakları teşviklerle, kurumsal bir Türk tahkiminin gelişmesine katkıda bulunmalıdırlar. Bunun, Türk hukuk sektörünü destekleyeceği gibi, hukuki birikimin artmasına ve milli kulüp fikrinin olgunlaştırılması da dahil olmak üzere, sonuçta sigorta ve denizcilik sektörlerine pek çok faydasının olacağını düşünüyoruz.

III. Yasamayla İlgili Sonuçlar

11 TTK Tasarısı kanunlaşmadan, bazı ilavelerin yapılmasını gerekli görüyoruz. Devletler özel hukuku sorunları çözülmedikçe, doğrudan dava çoğu halde son derece güç olacaktır. Bizce, bu konu MÖHUK'a bırakılmamalı ve TTK Tasarısı içerisinde çözülmelidir. Ayrıca, deniz ve taşıma sigortalarının Tasarı kapsamında olduğunun belirtilmesi ve sigortacının doğrudan davada kullanabileceği savunmaların açıkça sayılması yerinde olacaktır.

12 MÖHUK Tasarısı'nın, SK'ya tabi olmayan sigortalar açısından gözden geçirilmesinin yararlı olacağını düşünüyoruz. Tasarı'nın paralel hükümler içerdiği AB düzenlemeleri, AB'nin murakabe ve tebligat düzenlemeleri ile birlikte düşünüldüğünde, amaca uygun olabilir. Bununla birlikte, SK'ya tabi olmayan sigortalar için önemli uygulama problemleri çıkabileceği anlaşılmaktadır.

13 MTK'nın yurtdışında yapılacak tahkime uygulanacak olan hükümlerinin gözden geçirilmesini gerekli görüyoruz.

14 5491 sayılı Kanun ile ÇK, m.20'ye yapılan ek ve devamında da 2007 Tarihli Yönetmelik ile kirlenme nedeniyle verilen idari para cezalarında kulüp mektuplarının

teminat olarak kabul edilmesi gerektiğinin öngörülmesi bizce yersiz olmuştur. Yürütme üzerine düşenleri yapmadığında, bu önemli sorunlara yol açabilir.

15 5312 sayılı Kanun'un sorumluluk ve sigorta ile ilgili hükümleri, kanunun amaçları çerçevesinde gözden geçirilmelidir. Türk Boğazları Deniz Trafik Tüzüğü Uygulama Talimatı ile getirilen sigorta zorunluluğu hukuka uygun değildir. Bu konuda, hukuki dayanağı olan ve pratik açıdan çalışabilecek bir sistem kurulmalıdır.

16 DİK ve bununla ilişkili sosyal güvenlik düzenlemelerinin gözden geçirilmesini gerekli görüyoruz. Türk gemilerinin yarısı yabancı bayrak altındadır. Bu gemilerde çalışan Türk gemiadamları DİK ve sosyal güvenlik mevzuatının kapsamı dışındadır. Ayrıca, liman seferinde çalışan gemiler neredeyse hiç nazara alınmadığından, kanun tamamı Türk bayraklı olan bu gemilerde çalışan gemiadamlarının ihtiyaçlarına da cevap vermemektedir.

17 AB düzenlemeleri ve IMO konvansiyonları iç hukuka alınırken daha ciddi ve profesyonel olunmalıdır. Bunların eksileri ve artıları hesap edilmeli, bu hesaplar kamuoyu ile paylaşılmalı ve (gerekiyorsa) üzerlerinde bazı ayarlamalar yapıldıktan sonra alınmalıdırlar. Tabii, bunlar öncelikle doğru tercüme edilmelidirler.

18 Yasama tekniğini ilgilendiren yönüyle, MIA'nın dünyada sahip olduğu nüfuzun nedeni, mükemmel olması değildir. Dünyada MIA kadar eleştirilen başka bir sigorta kanunu yoktur. Kanun esnek olduğu için başarılıdır. Esnekliğin uzun ömür ve bunun da istikrar getirdiği görülmektedir. MIA üzerine yazılmış 1906 tarihli kitaplar halen geçerliliğini korumakta, dolayısıyla kanun bütün dünya tarafından bilinmektedir. İngilizler tercihlerini katı ve dolayısıyla sıkça değişmesi gereken bir kanundan yana kullansalardı, bizce kimse İngiliz hukukuna bugünkü kadar güvenmezdi. Çünkü insanların en çok korktukları şey; bilmedikleri şeydir[434].

---

[434] Hirş'e göre; "… Kanun koyucuların vazifesi, münferit sigortalının menfaatlerini azami derecede tatmin etmekle beraber, bütün sigortalıların müşterek menfaatlerini ve mutemet ve yediemin rolünü oynayan sigortacıların meşru kazançlarını da korumaktır. Bu ödevi başarabilmek için tek yol, sigortalarda akit serbestisini emredici kaidelerle büyük bir ölçüde tahdit ederek bu kaidelere aykırı olan kayıt ve şartların, tarafların hak ve selahiyetleri üzerinde icra edeceği tesirleri sarih bir tarzda tesbit etmektir.". Bkz. Hirş, s.86. Bu ifadeler, yazar tarafından kaleme alınmış olan TTK.1264'ün arkasında hangi düşüncelerin yattığını açıklamaktadır. TTK Tasarısı Gerekçesi'nde ise; sigorta hukuku kitabında köklü bir değişiklik yapıldığı, çünkü yetersizliği bizzat kanun koyucu tarafından kabul edilen TTK hükümlerinin ihtiyaçların çok gerisinde kaldığı, bu hükümlerin çoğunun emredici olmasının da sözleşme hukukunun gelişmesini engellediği ve Türk

IV. Yürütmeyle İlgili Sonuçlar

19 Genel çerçevede; yürütmenin üzerine düşen görevleri yerine getirirken daha profesyonel olması gerektiğini düşünüyoruz. Çalışmaları devam eden IMO konvansiyonları gibi düzenlemelerinin yönlendirilmesi gibi doğrudan yürütmenin görevi olan konularda, ayrıca iç hukuka alınacak düzenlemeler ve yeni yapılacak düzenlemeler konusunda bu kez yasama organı için, Sonuç, No.9'da sözünü ettiğimiz esaslara uygun ve o önerileri de değerlendiren çalışmalar yapılmalı, alternatifli planlar hazırlanmalıdır. Gerek bu çalışmaların ve gerekse yürütmenin ilerde yapmayı düşündüğü genel düzenleyici işlemlerin kamuya duyurulmasında titizlik gösterilmelidir.

20 Özel çerçevede;

(a) Denizcilik Müsteşarlığı ile Hazine Müsteşarlığı P&I kulüplerinin mali yapılarını düzenli olarak incelemeli ve bunlara ait listeler hazırlamalıdır. Bölge Müdürlükleri, bu listelerde olmayan kulüp ve sigortacılara ait mavi kartları kabul etmemelidir.

(b) Çevre Müdürlükleri ve kirlenme için para cezası vermeye yetkili kurumlar, şayet cezaya itiraz edilmişse, banka teminat mektuplarını kabul etmeli ve en azından yürütmeyi durdurma talebi sonuçlanıncaya kadar peşin ödemede ısrar etmemelidirler. Şayet kulüp mektubu verilmek isteniyorsa, yayınlanan listedeki kulüplere ait, Türkçe olarak yazılmış, İngiliz hukukuna tabi kılınmamış, kulüp kurallarına atıf içermeyen, süre ve faiz konusundaki gereklilikleri karşılayan, şartsız şekilde doğrudan sorumluluk üstlenilen mektupları kabul etmelidirler.

---

sigorta sektörünü olumsuz etkilediği belirtilmektedir. Bkz. Tasarı, Genel Gerekçe, s.64. Bozer ise, TTK.1264'ü ibra edici nitelikte sayılabilecek açıklamalarına rağmen, aynı konunun öteki yüzünü şöyle eleştirmektedir: "Benim bildiğim kadar hiçbir yerde bu tür ana kanunlar kısa zamanda tümüyle değiştirilmemiştir. Bizim çalışma tarzımız bir tür ihtilaldir. Bu düzenleme şekli isabetli değildir. …". Ali Bozer, "III. Oturum Açış Konuşması", Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler – Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, s.127, 126-128.

V. Yargıyla İlgili Sonuçlar

21 İngilizlerin deniz sigortaları ve özel olarak kulüp sigortasındaki ağırlığının en önemli nedenlerinden biri; bu sigortacıların uyuşmazlıklarını İngiliz yargısında çözmek istemeleridir. Bu rağbetin en güçlü nedenleri ise; bu yargının hızlı, profesyonel ve şeffaf şekilde işlemesi ile İngiliz hukukunun son yüzyılda oluşturduğu zengin birikimdir.

22 Bu çerçevede, hukuk, sigorta ve denizcilik sektörleri daima karşılıklı etkileşim içerisindedir. Bu iki sektörün kullandıkları sözleşmelerle, o sözleşmelerin güçsüz taraflarına yetki ve tahkim klozları bir anlamda dayatılarak, hukuk sektörü desteklenmektedir. Kısacası, ticaret hukuku hukuk ticareti ile paralel şekilde gelişmektedir ve bunların gelişmesi her üç sektörün de menfaatinedir.

23 Ülkemizde yıllardır gündemde olan Yargı Reformu, umarız amacına ulaşır. Bununla birlikte, biz kurumsal bir Türk tahkiminin gelişmesi ve güçlenmesi konusunda yapılacak olan çalışmaların, hem daha kısa sürede meyve verebileceğini hem de yukarıda açıkladığımız faydaları elde edebilmek için tahkimin daha etkili bir araç olabileceğini düşünüyoruz.

VI. Diğer Sonuçlar

24 Öğretide yapılacak çalışmaların yukarıda saydığımız bütün çalışmalara ışık tutacağında kuşku yoktur. Özgün çalışmalar yanında, özellikle temel düzenlemelere ait (tercihen belirli projeler kapsamında ve dolayısıyla birden fazla kimsenin kontrolü ve emeği ile hazırlanmış) çevirilerin de son derece yararlı olacağına inanıyoruz.

25 Deniz ve sigorta hukukunda, öğretimizde İngiliz hukukunun pek ilgi çekici bulunmadığı görülmektedir. Bu alanda dünyada hakim olan hukuk İngiliz hukuku olduğundan, çarterparti veya sigorta şartları gibi İngiliz hukukuna göre hazırlanmış ve İngiliz hukukuna tabi kılınan sözleşmeler ülkemizde yaygın şekilde kullanıldığından, bu hukukun birikiminden daha fazla yararlanılması gerektiğini düşünüyoruz.

26 Orta Asya petrolleri ve doğalgazı, Türk Boğazları üzerindeki tartışmaları son yıllarda yeniden alevlendirmiştir. Türk Boğazları, dünyadaki emsallerine nazaran, kaza riski

en yüksek olan boğazlardır. Gün geçtikçe artan tanker ve LNG trafiği bu riski daha da arttırmaktadır. Bunun üzerinde en az muhtemel bir İstanbul depremi kadar ciddiyetle durulması gerektiğini düşünüyoruz. Montrö üzerine, sorumluluk-sigorta-güvenlik düzenlemeleri üçgeninde kapsamlı çalışmalar hazırlanmalı ve projeler geliştirilmelidir.

EK 1

APPLICATION FOR MUTUAL INSURANCE AND MEMBERSHIP

To assist you in completing the application form please refer to the notes on the back page.

We the undersigned person(s) and/or company(ies) named in Schedule A:

(i) apply for the ship(s) named in Schedule D to be entered in the Standard Steamship Owners' Protection and Indemnity Association (London).

(ii) request you to include the following person(s) and/or company(ies) listed in Schedule B as Co-assureds.

(iii) request that you accept the ship(s) named in Schedule D as part of a Group Rating Agreement, in which respect we designate the person or company named in Schedule C as Group Principal (see note 1).*

*Delete if inapplicable

(iv) agree to be bound by the Memorandum and Articles of Association and Rules of the Association, from time to time prevailing, including but not limited to the provisions of Rules 4, 6 and 8 relating to entry, the provisions of Rule 15 relating to calls and the obligation to contribute to supplementary and overspill calls, Rule 21 relating to classification condition and management of ships, and the provisions of Rule 33 relating to disputes and differences.

(v) agree that the provision of, and the obligations undertaken in this application apply not only to those ships listed in Schedule D but also to any and all ships which may subsequently be entered as part of the same Group Rating Agreement.

SCHEDULE A - MEMBER & JOINT ENTRANT(S)

Member: (see note 2) Signed:

Capacity: (see note 3) Name:

Registered Address: (see note 4a) Position (Director, Company Secretary etc.)

Address for correspondence:- (see note 4b) EU Resident Yes / No

VAT Registration Number

Joint Entrant: (see note 5) Signed:

Name:

Capacity: Position:

Joint Entrant: (see note 5) Signed:

Name:

Capacity: Position:

SCHEDULE B - CO-ASSURED(S)

Name: (see note 6)

Capacity:

Name: (see note 6)

Capacity:

SCHEDULE C - GROUP RATING AGREEMENT / GROUP PRINCIPAL (see note 1)*

We hereby agree to be designated as Group Principal in respect of the ships named herein and such further ships are from time to time included in the Group Rating Agreement and confirm we agree to be bound by the Memorandum and Articles of Association and the Rules of the Association.

Group Principal: Signed:

Name: Position:

NOTES

Note 1 GROUP PRINCIPAL (RULE 8.3)

Rule 8.3 provides a facility for ships to be entered as part of a Group Rating Agreement. If you wish to take advantage of a Group Rate in accordance with this Rule then one company must be designated as the Group Principal. **The Group Principal should ordinarily be a company named as the Member or a Joint Entrant.** Applications for other persons or companies to act as Group Principal will be considered.

Note 2 MEMBER

Insert the name of the person or company who is to be the member of the Club. An authorised signatory must sign the form on behalf of the Member.

Note 3 CAPACITY

In this space insert the capacity of the Member and Joint Entrant(s) - e.g. owner, operator etc.

Note 4 REGISTERED AND CORRESPONDENCE ADDRESSES

(a) REGISTERED ADDRESS — You should insert the address of the member where indicated in Schedule A; the name and address stated will appear in the Register of Members. This is the address to which all notices will be sent, and will be the address which will be shown on VAT invoices if applicable.

(b) ADDRESS FOR CORRESPONDENCE — Fill in this box if you wish correspondence to be sent to an address different from the registered address (notices will be sent to the registered as well).

Note 5 JOINT ENTRANTS (RULE 8.1)

In this space insert the name of the company(ies) who is/are to be insured in addition to the Member, if applicable. Rule 8.1 provides a facility for more than one company to be entered as Joint Entrants and, if this facility is required, you should list in this space the names of all companies who are to be Joint Entrants. If Joint Entrants are to be named, an authorised signatory of the Joint Entrant must confirm by signing the application form where indicated. Normally the following can be Joint Entrants:-

owner, operator, manager, bareboat/demise charterer, mortgagee, beneficial owner and holding company.

Note 6 CO-ASSUREDS (RULE 8.2)

Rule 8.2 provides a facility for additional persons to be named as Co-assureds. If this facility is required, the names of the Co-assureds should be inserted in Schedule B, together with their capacity (e.g. time charterers, agents, sub-contractors etc.).

Note 7 GENERAL

You are referred generally to the provisions of Rule 8 with regard to the rights and obligations relating to Joint Entrants, Co-assureds, Group Entries and extended entries.

Schedule D - Details of ship(s) to be entered		
	1	2
Ship Name		
Date of Entry (i)		
Gross Tons		
DWT		
Ship Type		
Flag		
Year Built		
Classification Society		
IMO Number		
Trading Area(s)		
Call Sign / Satcom No. (ii)		
No. and nationality of crew (iii)		
ISM Code - Issuing Authority		

(i) Enter the date on which you wish cover to begin. Please remember that cover commences at Noon GMT. on the day specified;

(ii) This is particularly important for tanker sor OBOs where CLC' Blue Cards' are required;

(iii) Enter the number and nationality of officer and crew on board the ship. In the case of a ship being newly acquired state the intended crewing arrangements.

EK 2

The South of England Protection and Indemnity Association (Bermuda) Limited
Application for Protection & Indemnity Entry

Applicant Member: _____

Status of applicant Member: _____
(*Ship owner, Ship Manager, Bareboat/Time/Voyage Charterer, Mortgagee)*

When first established: _____

Full Address: _____

Telephone: _____ Facsimile: _____

E-Mail: _____

Names of key personnel of applicant Member and positions held: _____

Name(s) of any Joint Entrant to be included and their relationship to applicant Member:

Names of any other companies related in whole or in part to the applicant Member and operated during the past six years: _____

Has applicant Member and/or affiliated companies and/or any Joint Entrant been denied coverage or been subject to cancellation by previous Insurers?

Yes ☐ No ☐

If yes, please supply full details: _____

Name of current P&I Insurer: _____

PARAMETERS OF COVER

Date from which Entry is required: _____

Limit of Liability
Any one accident or occurrence
Please indicate by encircling required option(s)

Note – Attention is drawn to Rule 14 D.
No coverage with another Insurer excess of the limit under this application of Entry will be acceptable.

U.S.$ 1 million	U.S.$ 5 million
U.S.$ 10 million	U.S.$ 15 million
U.S.$ 20 million	U.S.$ 25 million
U.S.$ 50 million	U.S.$ 100 million
Other U.S.$ _____	

Scope of Entry to include:

Cargo	Yes ☐	No ☐	(If YES, please supply copy of Bill of Lading)
Crew	Yes ☐	No ☐	(If YES, please supply copy of Crew Contract)
Pollution	Yes ☐	No ☐	(Current COFR Guarantor) _____
1/4th R.D.C.	Yes ☐	No ☐	(Or other proportion i.e. 4/4ths) _____

Any other special requirements: _____

Please provide details of present deductible levels:

Cargo _____
Crew _____
Others _____

Ship Characteristics and Trading Details

Please complete separate sheet for each Ship to be Entered.

Ship: _____ ex _____

Current Hull and Machinery insurance valuation: _____

Name of current Hull and Machinery Insurer: _____

Gross Tonnage: * _____ Year Built: _____

Classification Society: _____ Flag: _____

* Is the Ship measured in accordance with the 1969 Tonnage Convention?

Yes ☐ No ☐

Is the Ship I.S.M. certified?

Yes ☐ No ☐

If yes, when and where was I.S.M. Certification obtained? _____

Is any mortgage on the Ship held?

Yes ☐ No ☐

If yes, with who: _____

How much is outstanding? _____

Trading Areas: _____

Types of Cargo to be carried: _____

Number & Nationality of crew complement: _____

When was latest P & I condition survey carried out and by whom? (Please provide a copy of this survey): _____

When and where will Ship be available for a new P & I condition survey to be carried out?

Please provide details of Ship's agents at that location: _____

Have all outstanding requirements of current classification society/previous classification society been fully complied with?

Yes ☐ No ☐

If no, please specify on a separate sheet.

LOSS HISTORY

Is an up to date full copy of your current P & I Insurer's computer loss print-out available?

Yes ☐ No ☐

If YES, please supply a copy with your application for Entry.

If NO, please state reason for unavailability and complete the following Loss Schedule in full.

Please list ALL reported incidents prior to application of any deductible for each Ship owned, managed or operated for each of the last five completed years, six including the current incomplete year. The list must include ALL previously closed claims, including those closed without payment, ALL incidents whether an estimate of loss has been set or not and ALL other claims where an estimate has been set and/or payment made.

Ship _____ Policy Period from _____ to _____

Loss Schedule

Date of Loss	Details of Loss

Amount Paid	Amount Outstanding

Please state when the above figures were last reviewed and by whom:

_____

Declaration

I/we warrant that the information provided in this Application for Entry is complete and accurate and to the best of my/our knowledge and belief. It is my/our understanding that the Managers shall rely upon the information and representations listed herein in determining the acceptability, Premium Contribution and Terms of Entry.

It is understood that any misrepresentation or omission shall constitute grounds for immediate termination of Entry and denial of Claims for Recovery, if any.

It is further noted and understood that the applicant Member is under a continuing obligation immediately to notify the Managers of any material alteration to the nature, extent or size of the operation as described herein.

This Application Form shall be deemed to be attached to and part of the Certificate of Entry.

Signed: _____

Date: _____

Title: _____

EK 3

LAY UP – DECLARATION FORM

Member Name:	

Vessel Name:	**Period of Lay-up**		**Location:**	**No. Crew:**	**Other personnel:**	**Lay up**	
	From:	**To:**				**Under repair**	**Without repair**

Approval from Class for mooring at lay up location	**Yes**	**No**

Date of Declaration	
Declared by:	

Please take note that lay up returns are subject to written notice being given to the Association no later than three (3) months after the end of lay up. If lay up period continues into a new policy year, notice shall be given to the Association within fourteen (14) days of the start of the new policy year.

EK 4

US VOYAGE QUARTERLY DECLARATION FORM – policy year 2007

☐ Period from 20 February to 20 May 2007
To be returned to the Club by 20 July 2007

☐ Period from 20 May to 20 August 2007
To be returned to the Club by 20 October 2007

☐ Period from 20 August to 20 November 2007
To be returned to the Club by 20 January 2008

☐ Period from 20 November 2007 to 20 February 2008
To be returned to the Club by 20 April 2008

Member:

Name of vessel:

Gross tonnage:

SBT: ☐ YES ☐ NO

Please state if the vessel has made any voyages to the USA or the US exclusive economic zone during the above period. ☐ YES ☐ NO

If "YES" – please complete the following:

Voy No:	Date of loading (L) Date of discharging (D)	Port/Location: Port name LOOP/OFFSHORE	Type of cargo: Persistent (P) Non-persistent (NP) – Please specify!	If Parcel Tanker: Cargo in TONS

Total number of voyages:

WORLD WIDE STATEMENT CLEAN TANKERS/OBO'S

Vessel carried persistent oil as cargo
World Wide (ex US) during reported quarter? ☐ Yes ☐ No

Member's authorised signature and date:

(If more space/form needed please photocopy this page)

EK 5

LETTER OF UNDERTAKING*

To : [name of owners/charterers]
Ship :
Voyage :
Cargo :
Bill of lading :
Charterparty :
Description of the bona fide dispute:
Date of letter of undertaking:

In consideration of your complying with our request to issue clean Bill(s) of Lading in respect of the above cargo notwithstanding the bona fide dispute referred to above,

WE HEREBY UNDERTAKE

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss or damage of whatsoever nature which you may sustain by reason of complying with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the issue of bills of lading in accordance with our request to provide you or them from time to time with sufficient funds to defend the same.

3. If the vessel or any other vessel or property belonging to you should be arrested or detained or if the arrest or detention thereof should be threatened, to provide such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such vessel or property and to indemnify you in respect of any loss, damage or expenses caused by such arrest or detention whether or not the same may be justified.

4. The liability of each and every person under this undertaking shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this undertaking.

5. We undertake that we will within 14 days of receiving a request to do so, instruct solicitors to accept service of proceedings on our behalf and to file an acknowledgement of service thereof.

6. This undertaking shall be subject to English law and jurisdiction of the High Court of Justice in London.

Yours faithfully,

For and on behalf of	For and on behalf of
.....	.....
Charterers/shippers	Bankers

---

* **Notes on Letter of Undertaking for Issuance of Clean Bills of Lading**
"Letters of indemnity for issue of clean bills for damaged cargo are unenforceable in many jurisdictions. Their use is inadvisable, particularly if there is no bona fide dispute as to whether the condition of the cargo merits clausing on the bill of lading. Members should always ensure that bills of lading are claused when the cargo is not shipped in apparent good order and condition.
We also draw your attention to Rule 5.2.5 which excludes cover for claims arising from an incorrect description of the cargo in the bill of lading or other documentation. Members who issue clean bills of lading in these circumstances do so entirely at their own risk."

EK 6

GUARANTEE FOR ISSUE OF FREIGHT PREPAID BILLS OF LADING

To : [name of owners or charterers]
From : [shippers/charterers]
Charter party : [name of owners and charterers and c/p date]
Port of loading :
Port of discharging:
Cargo : [description of cargo]
Freight : [amount]
Date freight due :

In consideration of your releasing to the shippers of the above mentioned cargo bills of lading marked "freight prepaid" despite the fact that you have not received the freight in the amount as mentioned above,

WE HEREBY UNDERTAKE unconditionally upon your written demand (including a telex or telefax) and without any other formalities to pay to you the full freight without any deductions whatsoever if the freight under the above charter party has not been received by your bankers on the date due.

The liability of each and every person under this guarantee shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this guarantee.

This guarantee shall be construed in accordance with English law and each and every person liable under this guarantee shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

We further undertake that we will, within 14 days of receipt of a request to do so, instruct solicitors to accept service on our behalf of proceedings in the English High Court of Justice and to file an acknowledgement of service.

Yours faithfully,

For and on behalf of	For and on behalf of
.....	.....
Shippers/charterers	Bankers

EK 7

On deck with under deck B/L

Breach of Contract/Cargo shipped on deck with under deck B/L

Please note that the **M/V …….**
has carried cargo on deck with under deck Bill of Lading

The voyage started on:

From/To	**Only cargo in Containers to be listed** **Nature of Cargo***

Other Cargo **Nature of Cargo***	**Value of Cargo****

Member's Name:	
Date of Declaration:	
Declared by:	

*) Please make a special note of what is to be regarded as "Vehicles" (V) and "Machinery" (M) and parts thereof, as well as timer,
timber products (T), paper (P) and/or the like with statement of value of such cargo.

**) To be fully covered, the indicated value must equal the maximum cargo liability that may arise, that is, usually the marked value
of cargo at the
destination. For cars the marked value is considered as the c.i.f value + 25%, or the f.o.b. value +35%, whereas for any other cargo the c.i.f. value + 20% or the f.o.b. value + 30%.

EK 8

GUARANTEE

Between

Name of Bank ..... ("**the Bank**")

and

ASSURANCEFORENINGEN SKULD ("**the Association**"),
Ruseløkkvn. 26, 0114 Oslo 1, Norway,

The following has been agreed:

The Bank guarantees, on behalf of (*insert full title and address of Members…*) ("**the Customer**"), the payment on demand to the Association of any or all such sums as may become due at any time in respect of the Customer's liabilities towards the Association.

It is understood that the Bank's total liability will not exceed (*insert amount…*) (*amount in words…*), and that the amount of Guarantee will be reduced by such sums paid by the Customer, or the Bank from time to time. This Guarantee shall continue in force and will not be extinguished by any partial payment of the total sums due to the Association.

Any claims under this Guarantee must be accompanied by the Association's statement in writing stating that payment by the Customer of sums due under a call has not been made.

The present guarantee will be valid from ..... till ..... and its effect will then cease whether or not this Guarantee has been returned to the Bank.

This Guarantee is not assignable without our written consent and must be returned upon expiry or in exchange for payment.

This Guarantee is governed by Norwegian law, any dispute to be settled before the City Court of Oslo.

.....
(Date)

EK 9

INTERNATIONAL GROUP A

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO WITHOUT PRODUCTION OF THE ORIGINAL BILL OF LADING

To : [insert name of Owners] [insert date]
The Owners of the [insert name of ship]
[insert address]

Dear Sirs

Ship : [insert name of ship]
Voyage : [insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]
Cargo : [insert description of cargo]
Bill of lading : [insert identification numbers, date and place of issue]

The above cargo was shipped on the above ship by [insert name of shipper] and consigned to [insert name of consignee or party to whose order the bill of lading is made out, as appropriate] for delivery at the port of [insert name of discharge port stated in the bill of lading] but the bill of lading has not arrived and we, [insert name of party requesting delivery], hereby request you to deliver the said cargo to [insert name of party to whom delivery is to be made] at [insert place where delivery is to be made] without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows :-

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the cargo in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4. If the place at which we have asked you to make delivery is a bulk liquid or gas terminal or facility, or another ship, lighter or barge, then delivery to such terminal, facility, ship, lighter or barge shall be deemed to be delivery to the party to whom we have requested you to make such delivery.

5. As soon as all original bills of lading for the above cargo shall have come into our possession, to deliver the same to you, or otherwise to cause all original bills of lading to be delivered to you, whereupon our liability hereunder shall cease.

6. The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

7. This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully
For and on behalf of
[insert name of Requestor]
The Requestor

……
Signature

EK 10

INTERNATIONAL GROUP AA

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO WITHOUT PRODUCTION OF THE ORIGINAL BILL OF LADING INCORPORATING A BANK'S AGREEMENT TO JOIN IN THE LETTER OF INDEMNITY

To : [insert name of Owners] [insert date]
The Owners of the [insert name of ship]
[insert address]

Dear Sirs

Ship : [insert name of ship]
Voyage : [insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]
Cargo : [insert description of cargo]
Bill of lading : [insert identification numbers, date and place of issue]

The above cargo was shipped on the above ship by [insert name of shipper] and consigned to [insert name of consignee or party to whose order the bill of lading is made out, as appropriate] for delivery at the port of [insert name of discharge port stated in the bill of lading] but the bill of lading has not arrived and we, [insert name of party requesting delivery], hereby request you to deliver the said cargo to [insert name of party to whom delivery is to be made] at [insert place where delivery is to be made] without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows :-

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of delivering the cargo in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4. If the place at which we have asked you to make delivery is a bulk liquid or gas terminal or facility, or another ship, lighter or barge, then delivery to such terminal, facility, ship, lighter or barge shall be deemed to be delivery to the party to whom we have requested you to make such delivery.

5. As soon as all original bills of lading for the above cargo shall have come into our possession, to deliver the same to you, or otherwise to cause all original bills of lading to be delivered to you, whereupon our liability hereunder shall cease.

6. The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

7. This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully
For and on behalf of
[insert name of Requestor]
The Requestor

……
Signature

We, [insert name of the Bank], hereby agree to join in this Indemnity providing always that the Bank's liability:-

1. shall be restricted to payment of specified sums of money demanded in relation to the Indemnity (and shall not extend to the provision of bail or other security)

2. shall be to make payment to you forthwith on your written demand in the form of a signed letter certifying that the amount demanded is a sum due to be paid to you under the terms of the Indemnity and has not been paid to you by the Requestor or is a sum which represents monetary compensation due to you in respect of the failure by the Requestor to fulfil its obligations to you under the Indemnity. For the avoidance of doubt the Bank hereby confirms that:-

   (a) such compensation shall include, but not be limited to, payment of any amount up to the amount stated in proviso 3 below in order to enable you to arrange the provision of security to release the ship (or any other ship in the same or associated ownership, management or control) from arrest or to prevent any such arrest or to prevent any interference in the use or trading of the ship, or other ship as aforesaid, and

   (b) in the event that the amount of compensation so paid is less than the amount stated in proviso 3 below, the liability of the Bank hereunder shall continue but shall be reduced by the amount of compensation paid.

3. shall be limited to a sum or sums not exceeding in aggregate [insert currency and amount in figures and words]

4. subject to proviso 5 below, shall terminate on [date six years from the date of the Indemnity) (the 'Termination Date'), except in respect of any demands for payment received by the Bank hereunder at the address indicated below on or before that date.

5. shall be extended at your request from time to time for a period of two calendar years at a time provided that:-

   a) the Bank shall receive a written notice signed by you and stating that the Indemnity is required by you to remain in force for a further period of two years, and

   b) such notice is received by the Bank at the address indicated below on or before the then current Termination Date.

Any such extension shall be for a period of two years from the then current Termination Date and, should the Bank for any reason be unwilling to extend the Termination Date, the Bank shall discharge its liability by the payment to you of the maximum sum payable hereunder (or such lesser sum as you may require).

However, in the event of the Bank receiving a written notice signed by you, on or before the then current Termination Date, stating that legal proceedings have been commenced against you as a result of your having delivered the said cargo as specified in the Indemnity, the Bank agrees that its liability hereunder will not terminate until receipt by the Bank of your signed written notice stating that all legal proceedings have been concluded and that any sum or sums payable to you by the Requestor and/or the Bank in connection therewith have been paid and received in full and final settlement of all liabilities arising under the Indemnity.

6. shall be governed by and construed in accordance with the law governing the Indemnity and the Bank agrees to submit to the jurisdiction of the court stated within the Indemnity.

It should be understood that, where appropriate, the Bank will only produce and deliver to you all original bills of lading should the same come into the Bank's possession, but the Bank agrees that, in that event, it shall do so.

The Bank agrees to promptly notify you in the event of any change in the full details of the office to which any demand or notice is to be addressed and which is stated below and it is agreed that you shall also promptly notify the Bank in the event of any change in your address as stated above.

Please quote the Bank's Indemnity Ref …… in all correspondence with the Bank and any demands for payment and notices hereunder.

Yours faithfully
For and on behalf of
[insert name of bank]
[insert full details of the office to which any demand or notice is to be addressed]

…….
Signature

EK 11

INTERNATIONAL GROUP B

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO AT A PORT OTHER THAN THAT STATED IN THE BILL OF LADING

To : [insert name of Owners] [insert date]
The Owners of the [insert name of ship] [insert address]

Dear Sirs

Ship : [insert name of ship]
Voyage : [insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]
Cargo : [insert description of cargo]
Bill of lading : [insert identification number, date and place of issue]

The above cargo was shipped on the above ship by [insert name of shipper] and consigned to [insert name of consignee or party to whose order the bill of lading is made out, as appropriate] for delivery at the port of [insert name of discharge port stated in the bill of lading] but we, [insert name of party requesting substituted delivery], hereby request you to order the ship to proceed to and deliver the said cargo at [insert name of substitute port or place of delivery] against production of at least one original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows :-

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of the ship proceeding and giving delivery of the cargo against production of at least one original bill of lading in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the ship proceeding and giving delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4. The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

5. This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully
For and on behalf of [insert name of Requestor] The Requestor

……
Signature

EK 12

INTERNATIONAL GROUP BB

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO AT A PORT OTHER THAN THAT STATED IN THE BILL OF LADING INCORPORATING A BANK'S AGREEMENT TO JOIN IN THE LETTER OF INDEMNITY

To : [insert name of Owners] [insert date]
The Owners of the [insert name of ship]
[insert address]

Dear Sirs

Ship : [insert name of ship]
Voyage : [insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]
Cargo : [insert description of cargo]
Bill of lading : [insert identification number, date and place of issue]

The above cargo was shipped on the above ship by [insert name of shipper] and consigned to [insert name of consignee or party to whose order the bill of lading is made out, as appropriate] for delivery at the port of [insert name of discharge port stated in the bill of lading] but we, [insert name of party requesting substituted delivery], hereby request you to order the ship to proceed to and deliver the said cargo at [insert name of substitute port or place of delivery] against production of at least one original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows :-

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of the ship proceeding and giving delivery of the cargo against production of at least one original bill of lading in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the ship proceeding and giving delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4. The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

5. This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully
For and on behalf of [insert name of Requestor]
The Requestor

……
Signature

We, [insert name of the Bank], hereby agree to join in this Indemnity providing always that the Bank's liability:-

1. shall be restricted to payment of specified sums of money demanded in relation to the Indemnity (and shall not extend to the provision of bail or other security)

2. shall be to make payment to you forthwith on your written demand in the form of a signed letter certifying that the amount demanded is a sum due to be paid to you under the terms of the Indemnity and has not been paid to you by the Requestor or is a sum which represents monetary compensation due to you in respect of the failure by the Requestor to fulfil its obligations to you under the Indemnity. For the avoidance of doubt the Bank hereby confirms that:-

   (a) such compensation shall include, but not be limited to, payment of any amount up to the amount stated in proviso 3 below in order to enable you to arrange the provision of security to release the ship (or any other ship in the same or associated ownership, management or control) from arrest or to prevent any such arrest or to prevent any interference in the use or trading of the ship, or other ship as aforesaid, and

   (b) in the event that the amount of compensation so paid is less than the amount stated in proviso 3 below, the liability of the Bank hereunder shall continue but shall be reduced by the amount of compensation paid.

3. shall be limited to a sum or sums not exceeding in aggregate [insert currency and amount in figures and words]

4. subject to proviso 5 below, shall terminate on [date six years from the date of the Indemnity) (the 'Termination Date'), except in respect of any demands for payment received by the Bank hereunder at the address indicated below on or before that date.

5. shall be extended at your request from time to time for a period of two calendar years at a time provided that:-

   a) the Bank shall receive a written notice signed by you and stating that the Indemnity is required by you to remain in force for a further period of two years, and

   b) such notice is received by the Bank at the address indicated below on or before the then current Termination Date.

   Any such extension shall be for a period of two years from the then current Termination Date and, should the Bank for any reason be unwilling to extend the Termination Date, the Bank shall discharge its liability by the payment to you of the maximum sum payable hereunder (or such lesser sum as you may require).

   However, in the event of the Bank receiving a written notice signed by you, on or before the then current Termination Date, stating that legal proceedings have been commenced against you as a result of your having delivered the said cargo as specified in the Indemnity, the Bank agrees that its liability hereunder will not terminate until receipt by the Bank of your signed written notice stating that all legal proceedings have been concluded and that any sum or

sums payable to you by the Requestor and/or the Bank in connection therewith have been paid and received in full and final settlement of all liabilities arising under the Indemnity.

6. shall be governed by and construed in accordance with the law governing the Indemnity and the Bank agrees to submit to the jurisdiction of the court stated within the Indemnity.

It should be understood that, where appropriate, the Bank will only produce and deliver to you all original bills of lading should the same come into the Bank's possession, but the Bank agrees that, in that event, it shall do so.

The Bank agrees to promptly notify you in the event of any change in the full details of the office to which any demand or notice is to be addressed and which is stated below and it is agreed that you shall also promptly notify the Bank in the event of any change in your address as stated above.

Please quote the Bank's Indemnity Ref …… in all correspondence with the Bank and any demands for payment and notices hereunder.

Yours faithfully
For and on behalf of
[insert name of bank]
[insert full details of the office to which any demand or notice is to be addressed]

…….
Signature

EK 13

INTERNATIONAL GROUP C

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO AT A PORT OTHER THAN THAT STATED IN THE BILL OF LADING AND WITHOUT PRODUCTION OF THE ORIGINAL BILL OF LADING

To : [insert name of Owners] [insert date]
The Owners of the [insert name of ship]
[insert address]

Dear Sirs

Ship : [insert name of ship]
Voyage : [insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]
Cargo : [insert description of cargo]
Bill of lading : [insert identification number, date and place of issue]

The above cargo was shipped on the above vessel by [insert name of shipper] and consigned to [insert name of consignee or party to whose order the bills of lading are made out, as appropriate] for delivery at the port of [insert name of discharge port stated in the bills of lading] but we, [insert name of party requesting substituted delivery], hereby request you to order the vessel to proceed to and deliver the said cargo at [insert name of substitute port or place of delivery] to [insert name of party to whom delivery is to be made] without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows :-

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of the ship proceeding and giving delivery of the cargo in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the ship proceeding and giving delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4. If the place at which we have asked you to make delivery is a bulk liquid or gas terminal or facility, or another ship, lighter or barge, then delivery to such terminal, facility, ship, lighter or barge shall be deemed to be delivery to the party to whom we have requested you to make such delivery.

5. As soon as all original bills of lading for the above cargo shall have come into our possession, to deliver the same to you, or otherwise to cause all original bills of lading to be delivered to you.

6. The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

7. This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully
For and on behalf of
[insert name of Requestor]
The Requestor

……
Signature

EK 14

INTERNATIONAL GROUP CC

STANDARD FORM LETTER OF INDEMNITY TO BE GIVEN IN RETURN FOR DELIVERING CARGO AT A PORT OTHER THAN THAT STATED IN THE BILL OF LADING AND WITHOUT PRODUCTION OF THE ORIGINAL BILL OF LADING INCORPORATING A BANK'S AGREEMENT TO JOIN IN THE LETTER OF INDEMNITY

To : [insert name of Owners] [insert date]
The Owners of the [insert name of ship]
[insert address]

Dear Sirs

Ship : [insert name of ship]
Voyage : [insert load and discharge ports as stated in the bill of lading]
Cargo : [insert description of cargo]
Bill of lading : [insert identification number, date and place of issue]

The above cargo was shipped on the above vessel by [insert name of shipper] and consigned to [insert name of consignee or party to whose order the bills of lading are made out, as appropriate] for delivery at the port of [insert name of discharge port stated in the bills of lading] but we, [insert name of party requesting substituted delivery], hereby request you to order the vessel to proceed to and deliver the said cargo at [insert name of substitute port or place of delivery] to [insert name of party to whom delivery is to be made] without production of the original bill of lading.

In consideration of your complying with our above request, we hereby agree as follows :-

1. To indemnify you, your servants and agents and to hold all of you harmless in respect of any liability, loss, damage or expense of whatsoever nature which you may sustain by reason of the ship proceeding and giving delivery of the cargo in accordance with our request.

2. In the event of any proceedings being commenced against you or any of your servants or agents in connection with the ship proceeding and giving delivery of the cargo as aforesaid, to provide you or them on demand with sufficient funds to defend the same.

3. If, in connection with the delivery of the cargo as aforesaid, the ship, or any other ship or property in the same or associated ownership, management or control, should be arrested or detained or should the arrest or detention thereof be threatened, or should there be any interference in the use or trading of the vessel (whether by virtue of a caveat being entered on the ship's registry or otherwise howsoever), to provide on demand such bail or other security as may be required to prevent such arrest or detention or to secure the release of such ship or property or to remove such interference and to indemnify you in respect of any liability, loss, damage or expense caused by such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference, whether or not such arrest or detention or threatened arrest or detention or such interference may be justified.

4. If the place at which we have asked you to make delivery is a bulk liquid or gas terminal or facility, or another ship, lighter or barge, then delivery to such terminal, facility, ship, lighter or barge shall be deemed to be delivery to the party to whom we have requested you to make such delivery.

5. As soon as all original bills of lading for the above cargo shall have come into our possession, to deliver the same to you, or otherwise to cause all original bills of lading to be delivered to you.

6. The liability of each and every person under this indemnity shall be joint and several and shall not be conditional upon your proceeding first against any person, whether or not such person is party to or liable under this indemnity.

7. This indemnity shall be governed by and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.

Yours faithfully
For and on behalf of
[insert name of Requestor]
The Requestor

……
Signature

We, [insert name of the Bank], hereby agree to join in this Indemnity providing always that the Bank's liability:-

1. shall be restricted to payment of specified sums of money demanded in relation to the Indemnity (and shall not extend to the provision of bail or other security)

2. shall be to make payment to you forthwith on your written demand in the form of a signed letter certifying that the amount demanded is a sum due to be paid to you under the terms of the Indemnity and has not been paid to you by the Requestor or is a sum which represents monetary compensation due to you in respect of the failure by the Requestor to fulfil its obligations to you under the Indemnity. For the avoidance of doubt the Bank hereby confirms that:-

   (a) such compensation shall include, but not be limited to, payment of any amount up to the amount stated in proviso 3 below in order to enable you to arrange the provision of security to release the ship (or any other ship in the same or associated ownership, management or control) from arrest or to prevent any such arrest or to prevent any interference in the use or trading of the ship, or other ship as aforesaid, and

   (b) in the event that the amount of compensation so paid is less than the amount stated in proviso 3 below, the liability of the Bank hereunder shall continue but shall be reduced by the amount of compensation paid.

3. shall be limited to a sum or sums not exceeding in aggregate [insert currency and amount in figures and words]

4. subject to proviso 5 below, shall terminate on [date six years from the date of the Indemnity) (the 'Termination Date'), except in respect of any demands for payment received by the Bank hereunder at the address indicated below on or before that date.

5. shall be extended at your request from time to time for a period of two calendar years at a time provided that:-

   a) the Bank shall receive a written notice signed by you and stating that the Indemnity is required by you to remain in force for a further period of two years, and

   b) such notice is received by the Bank at the address indicated below on or before the then current Termination Date.

Any such extension shall be for a period of two years from the then current Termination Date and, should the Bank for any reason be unwilling to extend the Termination Date, the Bank shall discharge its liability by the payment to you of the maximum sum payable hereunder (or such lesser sum as you may require).

However, in the event of the Bank receiving a written notice signed by you, on or before the then current Termination Date, stating that legal proceedings have been commenced against you as a result of your having delivered the said cargo as specified in the Indemnity, the Bank agrees that its liability hereunder will not terminate until receipt by the Bank of your signed written notice stating that all legal proceedings have been concluded and that any sum or sums payable to you by the Requestor and/or the Bank in connection therewith have been paid and received in full and final settlement of all liabilities arising under the Indemnity.

6. shall be governed by and construed in accordance with the law governing the Indemnity and the Bank agrees to submit to the jurisdiction of the court stated within the Indemnity.

It should be understood that, where appropriate, the Bank will only produce and deliver to you all original bills of lading should the same come into the Bank's possession, but the Bank agrees that, in that event, it shall do so.

The Bank agrees to promptly notify you in the event of any change in the full details of the office to which any demand or notice is to be addressed and which is stated below and it is agreed that you shall also promptly notify the Bank in the event of any change in your address as stated above.

Please quote the Bank's Indemnity Ref …… in all correspondence with the Bank and any demands for payment and notices hereunder.

Yours faithfully
For and on behalf of
[insert name of bank]
[insert full details of the office to which any demand or notice is to be addressed]

…….
Signature

EK 15

P&I CLUB LETTER OF GUARANTEE

Ship: M.V. "....."
Incident:
Date:

In consideration of your releasing from arrest and/or refraining from arresting or re-arresting and/or interfering in any other way with the use of trading of the above ship or any other ship or property or asset in the same or associated ownership or management, we, The ..... Protection & Indemnity Association Ltd, hereby agree to pay you such sum or sums as may be adjudged without the right of appeal by a competent court or arbritation tribunal or agreed between the parties with our consent to be due to you from the owners of the above ship in respect of the above matter, provided always that our total liability hereunder shall not exceed the sum of Pounds Sterling ..... (..... Pounds Sterling) inclusive of interest and costs. This undertaking is given without prejudice to any rights or defences of the owners of the above ship, including their right to limit liability.

This undertaking shall be governed by English law and any dispute arising hereunder shall be subject to the jurisdiction of the High Court of Justice in London.

.....

The ..... Protection & Indemnity Association Ltd