



**2002 ATİNA SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DENİZ
YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE
ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI**

ERDEM ÇİÇEK

Yüksek Lisans Tezi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

İzmir Ekonomi Üniversitesi

İzmir

2020

**2002 ATINA SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DENİZ
YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE
ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI**

ERDEM ÇİÇEK

İzmir Ekonomi Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü
Hukuk Anabilim Dalı'na
Yüksek Lisans Tezi
olarak sunulmuştur.

İZMİR

2020

ÖZET

2002 ATİNA SÖZLEŞMESİ KAPSAMINDA DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİNDE ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI

Çiçek, Erdem

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Huriye Kubilay

Eylül , 2020

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) 1247 vd. maddelerinde ele alınan Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri, Kanun'un Deniz Ticareti Sözleşmeleri kapsamında yer almaktadır. İlgili hükümlerin dayanağını 01/11/2002 tarihinde kabul edilmiş olan “Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesine Ait 2002 Protokolü” “(2002 Protokolü)” oluşturmakta olup, Protokol, 13/12/1974 tarihli “Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması İlişkin Atina Sözleşmesi” “ (1974 Atina Sözleşmesi)” hükümlerinde önemli değişiklikleri düzenlemektedir.

Türkiye 19 Eylül 2019 Perşembe günü 30893 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1580 sayılı karar ile 2002 Protokolü'nün 17. maddesi kapsamında Sözleşmeye taraf olma iradesini göstermiştir. Ancak 2020 Eylül ayı itibariyle hala tevdi belgesi düzenlenmemiş olup Sözleşme Milletlerarası Hukukta Türkiye Hakkında henüz yürürlükte değildir. Sözleşme'nin Türkiye hakkında yürürlük kazanması, katılma belgesinin tevdi makamına sunulmasından üç ay sonra

gerçekleşecektir. 2019 yılının son aylarında kendini gösteren ve küresel bir krize dönuşen CoViD-19 Pandemisi uluslararası ilişkileri her ne kadar yavaşlatmış olsa da, kısa süre içerisinde Sözleşme'nin Türkiye hakkında yürürlük kazanacağı aşikardır.

Çalışmamızda öncelikle deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerini Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku kapsamında ele alacak sonrasında bu sözleşmeler açısından Atina Sözleşmesi kapsamında "Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Zorunlu Sorumluluk Sigortası" üzerinde duracağız. Çalışmamızın içinde CoViD-19 Pandemisine Sözleşme ışığında kısaca değinmeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: 1974 Atina Sözleşmesi, 2002 Protokolü, 2002 Atina Sözleşmesi, CoViD-19, Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmeleri, Milletlerarası Yetki

ABSTRACT

COMPULSORY LIABILITY INSURANCES ON THE CONTRACTS OF CARRIAGE OF PASSENGERS BY SEA, IN THE CONTEXT OF 2002 ATHENS CONVENTION

Çiçek, Erdem

Private Law Master's Program

Advisor: Prof. Dr. Huriye KUBİLAY

September, 2020

Contracts of carriage of passengers by sea, which are regulated in article 1247 and the following of the Turkish Commercial Code No: 6102, are located under the section of Maritime Commerce Contracts. The relating terms are based on the “Protocol of 2002 of the Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea” which was adapted on 01/11/2002 and the protocol regulates significant changes on the “Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea” which is dated 13/12/1974.

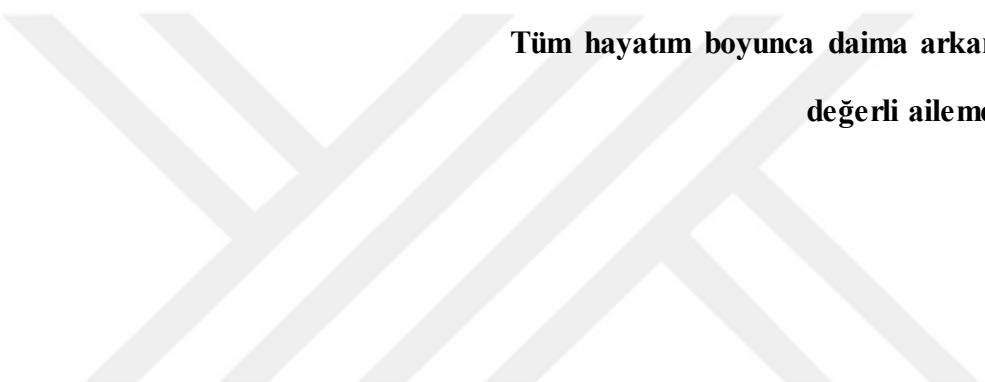
Turkey declared it’s will on becoming a party to the convention based on article 17 of the 2002 protocol, by the decree no: 1580 that was published on the official gazette dated 19th of September 2019 Thursday, numbered 30893. However the depository document is yet to be prepared as of September 2020, therefore the convention is not yet in force for Turkey as in the terms of International Law. The enforcement of the convention for Turkey will be eligible three months after the participation certificate is presented to the deposit authority. Even though the Pandemic Covid-19, which was surfaced during the late 2019 and caused a global crisis, has caused a major deceleration

in terms of international relations, it is certain that the convention will be enforced for Turkey soon enough.

In this study we will first examine the Contracts of carriage of passengers by sea in the context of Athens Convention and Turkish Law then we will discuss the “Compulsory Liability Insurances on the Contracts of carriage of passengers by sea, in the context of these contracts based on the Athens Convention. Finally we will try to examine the CoVID-19 Pandemic briefly in the light of the convention.

Keywords: 1974 Athens Convention, 2002 Protocol, 2002 Athens Convention, CoVID-19, Contracts of Carriage of Passengers by Sea, International Jurisdiction





**Tüm hayatım boyunca daima arkamda duran
değerli aileme ithafen...**

TEŞEKKÜR

Entelektüel ve hukuki katkılarından dolayı ve de danışmanlık desteği için değerli hocam Prof. Dr. *Huriye Kubilay*'a sonsuz teőekkürleri borç bilirim. Hukuk fakültesine adım attığım günden beri kendisinden gördüğüm daimi destek ve teşvik ile bugünlere gelebildim. Onun yardımı olmasaydı, düşüncelerimi bu düzeyde kristalleştirmem mümkün olmazdı.

Hayatımın her döneminde, verdiğim her karara sonuna kadar güvenen, attığım her adımda arkamda olan, varlıkları ile hayatıma anlam katan kıymetli babam *Penahi Çiçek*, annem *Necla Çiçek* ve ağabeyim *Ömer Çiçek* başta olmak üzere tüm aileme ve can dostlarıma yürekten teőekkürler.

ÖNSÖZ

*“Gemilerin çoğu bir insan yüzünden batmıştır,
deniz yüzünden değil.”*

Özdemir Asaf

İnsanın mavi hayalleri, sonunda hep denize çıkar. İnsanoğlu tarih boyunca denizler için onlarca sanat eseri ortaya koymuştur; fakat denizlere olan aşkımız yalnızca sanat ile kısıtlı kalmamıştır, denizler taşımacılık alanında da bizlerin en büyük yardımcılarından biri olmuştur.

Yüksek lisans eğitimime başladığım andan beri tez araştırmamı hangi alanda yapacağım zihnimi sürekli olarak kurcalamaktaydı, nihayetinde hukuk da engin bir denizdi ve ben bu engin denizden en doğru şekilde faydalanmalı ve kendim de ona fayda sağlamalıyım. Ancak arayışlarım bir türlü netlik kazanamıyordu, ta ki lisans eğitimim esnasında Deniz Ticareti Hukuku dersini kendisinden aldığım değerli hocam ve tez danışmanım Prof. Dr. Huriye Kubilay ile bu konuyu tartışana kadar.

Ne yapacağımı bilemez halde odasına süzıldüm. Her zamanki gibi kitaplarla dolu masasının ardında durmadan çalışıyordu. Gülümseyerek beni dinledi ve nokta atışı olarak tabir edilebilecek önerisini ile uzun zamandır zihnimi kurcalayan o soruna bir anda noktayı koydu. Çalışmamızın konusu böylelikle belirlenmiş oldu, henüz yeni yeni üzerinde çalışmalar yapılan 2002 Atina Sözleşmesi ve bu Sözleşme ile getirilen en önemli yenilik olan zorunlu sorumluluk sigortası. Hem Deniz Ticareti Hukukunu hem Sigorta Hukukunu bir arada işleyebileceğim harika bir konuydu.

Seminer sürecim bu alandaki doktrini taramak ile geçti, hayatımıza henüz yeni girmiş olması sebebiyle halihazırda kısıtlı olan literatürü olabildiğince inceledim, elimden geldiği kadar yabancı literatürün taramasını da yapmaya çalıştım. Hukukumuzun kıymetli isimlerinin çalışmaları üzerinden kendi çalışmamı temellendirerek hazırlıklarımı tamamlayarak tez yazım sürecime başladım. Fakat kaderin cilvesi, Dünyamız kendini bir anda küresel bir krizin ortasında buldu ve ülkemiz de bu krizden nihayetinde nasibini aldı.

Kütüphanelerin kapatılması, araştırmamıza konu olacak eserlerin pek çoğunun çevrimiçi içeriğe sahip olmayışı, çalışmamın en kritik aşamasında hiç beklenmedik bir sorununu beraberinde getirip yazım aşamasının yavaşlamasına

sebebiyet verdi. Öte yandan mesleki olarak da pek çok sorunla karşı karşıya kaldık. Tüm bunların neticesinde çalışmamız her ne kadar yavaşlamış olsa da ümidimizi kaybetmeden çalışmalarımızı mümkün mertebede sürdürdük ve nihayetinde çalışmamızı tamamlayabildik.

Çalışma boyunca konumuz ile alakalı olabilecek ve süreç içerisinde ulaşabildiğimiz pek çok eserleri taradık, olabildiğince öz bir şekilde bunları kendi çalışmamıza akıcı bir dil ile aktarmaya çalıştık. Ünlü edebi eser Küçük Prens, Antoine de Saint-Exupéry tarafından ilk yazıldığı aşamada 1000 sayfalık bir eser olarak ortaya çıkmıştır, fakat yazar anlatmak istediklerini en öz hale getirerek kitabın bugünkü 96 sayfalık halini bizlere muhteşem bir şekilde sunmuştur. Biz de çalışmamızı olabildiğince teferruattan uzak ve olabildiğine öz bir halde hazırlamaya çalıştık.

Çalışmamızda öncelikle deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi üzerinde durduk, 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku açısından değerlendirmeleri ele aldık, ardından Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine değindik. Sonrasında, kısaca sigorta sistemini ve Sigorta Hukukunun tarihini ele aldık, ardından kısaca deniz sigortalarına değindik. Sonrasında 2002 Atina Sözleşmesi çerçevesinde kurulacak zorunlu sorumluluk sigortalarını işledik. Çalışmamızın içerisinde henüz uygulamada göremediğimiz fakat ilerleyen süreçte önümüze gelebilecek olan CoViD-19 Pandemisi kaynaklı olabilecek sorunlara kısaca değinmeye gayret ederek çalışmamızı sonlandırdık.

Umuyoruz ki çalışmamız, ilerleyen süreçte bu konu üzerinde araştırma yapmak isteyen dostlarımıza fayda sağlayabilecektir.

Av. Erdem Çiçek

Eylül, 2020

İzmir

İÇİNDEKİLER TABLOSU

ÖZET.....	iii
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR.....	viii
ÖNSÖZ.....	ix
İÇİNDEKİLER TABLOSU	xi
TABLO LİSTESİ	xv
BÖLÜM 1 : TÜRK HUKUKU VE 2002 ATİNA SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ	1
1.1. Giriş.....	1
1.2. Sözleşmenin Kuruluşu, Taşındığı Nitelik ve Tarafları	3
1.2.1. Sözleşmenin Kurulması	3
1.2.2. Sözleşmenin Niteliği	4
1.2.3. Sözleşmenin Tarafları	4
1.2.3.1. Taşıyan ve Fiili Taşıyan	4
1.2.3.2. Yolcu	6
1.2.4. Bagaj	6
1.3. Yolcunun Hak ve Yükümlülükleri	7
1.4. Taşıyanın Hak ve Borçları.....	9
1.4.1. Taşıyanın Hakları	9
1.4.2. Taşıyanın Borçları	10
1.4.2.1. Yolculuğa Vaktinde Başlama ve Bitirme	10
1.4.2.2. Yolcuyu Sağ ve Salim Olarak Taşıma	10
1.4.2.3. Yolcunun Bagajını Taşımak ve Teslim Etmek	11
1.4.2.4. Zorunlu Sorumluluk Sigortası Yaptırma	12
BÖLÜM 2 : MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ	16
2.1. Giriş.....	16
2.2. Yabancılık Unsuru İçeren Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Meydana Gelen Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk.....	18

2.3. MÖHUK Madde 24 Kapsamında Paket Tur Sözleşmesi Niteliği Taşımayan Sözleşmeler Bakımından Uygulanacak Hukuk.....	18
2.3.1 Sübjektif Bağlama Kuralı.....	19
2.3.2. Objektif Bağlama Kuralı.....	22
2.4. MÖHUK Madde 26 Kapsamında Paket Tur Sözleşmesi Niteliği Taşıyan Sözleşmeler Bakımından Uygulanacak Hukuk.....	25
2.4.1. Paket Tur Sözleşmesi Kavramı	25
2.4.2. Tüketici Sözleşmesi Kavramı	26
2.4.3. Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk Tespiti	28
2.5. Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanacak Hukuk.....	28
BÖLÜM 3 : 2002 ATINA SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE KURULACAK ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİ.....	31
3.1. Kısaca Sigorta Sistemi.....	31
3.1.1 Sigortanın Tanımı ve İşlevi	31
3.1.2 Riziko Kavramı, Sınıflandırılması ve Sigorta Edilebilirliği.....	32
3.2. Deniz Sigortaları	35
3.2.1. Deniz Sigortalarının Tarihi.....	35
3.2.2. Denizcilik Rizikoları Kavramı, Genel Sınıflandırılması ve Sigortalanabilir Menfaat Prensibi.....	40
3.3. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Sigorta Sözleşmesinin Tarafları.....	42
3.3.1. Sigortacı.....	43
3.3.2. Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Sigorta Ettiren.....	44
3.3.3. Sigortalı.....	46
3.3.4. Zarara Uğrayan Üçüncü Kişi	49
3.4. Zorunlu Sorumluluk Sigortasının Taşımanın Yapıldığı Gemi Açısından Kapsamı.....	50
3.5. 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Sigorta Tazminatının Konusu	52
3.5.1. 1974 ve 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yolcunun Ölümü ya da Uğradığı Bedensel Zararlar Bakımından Tazminatın Konusu	52
3.5.2. Zararı Doğuran Olay Açısından Tazminatın Konusu.....	53
3.5.2.1. Gemi Kazası	53
3.5.2.2. Gemi Kazası Haricindeki Haller.....	55
3.5.3. Zararın Türü Bakımından Tazminatın Konusu.....	55
3.5.4. Tazminatın Konusu Bakımından Kusurun Etkisi	58

3.5.4.1. Kast ve Pervasızca Hareket Sonucu Meydana Gelen Kusur.....	58
3.5.4.2. Birlikte Kusur Hali.....	60
3.5.5. Nedensellik Bağı ve İspat Yükü Açısından Tazminatın Konusu.....	61
3.5.5.1. Gemi Kazaları Bakımından.....	61
3.5.5.2. Gemi Kazası Dışında Kalan Haller Bakımından.....	62
3.6. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Kurulacak Zorunlu Sorumluluk Sigortası Çerçevesinde Yolcunun Uğradığı Zararlardan Doğan Sorumluluk	62
3.6.1. 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Taşıyanın Sorumluluğu.....	62
3.6.1.1. Yolcunun Ölümü ve Yaralanması Sebebiyle Taşıyanın Sorumluluğu	65
3.6.1.1.1. Gemi Kazası Nedeniyle Oluşan Zararlar	65
3.6.1.1.2. Diğer Hallerden Doğan Zararlar.....	67
3.6.1.2. Bagajın Zayi Olması veya Hasarı Sebebiyle Taşıyanın Sorumluluğu	67
3.6.2. 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Fiili Taşıyanın Sorumluluğu.....	70
3.6.3. Taşıyan ve Fiili Taşıyanın Çalıştırdığı Adamların Fülllerinden Doğan Sorumlulukları	71
3.6.4. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Covid-19 Pandemisinin Değerlendirilmesi ve Taşıyanlar Açısından Sorumluluk	73
3.6.4.1. Yolcu Gemilerinde CoViD-19 Salgını.....	73
3.6.4.2. CoViD-19 Pandemisi Sırasında Yolcu Gemilerinde Zarar Gören Yolcuların 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi.....	74
3.6.5. 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Sigorta Tazminatı Bakımından Sorumluluğun Sınırlandırılması ve Ortadan Kalkması.....	76
3.6.5.1. Denizyolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyan Sorumluluğunun Sınırı	76
3.6.5.2. 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Gemi Kazaları Bakımından Taşıyan Sorumluluğunun Ortadan Kalkması.....	77
3.6.5.3. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Sorumluluğun Miktar Açısından Sınırlandırılması.....	79
3.6.5.4. 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Sorumluluk Miktarının Sözleşme ile Değiştirilmesi	80
3.6.5.5. Sorumluluğu Sınırlandırma Hakkının Yitirilmesi	83
3.7. 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Tazminat Taleplerinin Sigortacıya Karşı İleri Sürülmesi.....	84
3.7.1. Talep Sahibinin Doğrudan Sigortacıya Başvuru Hakkı	84

3.7.2. Sigortacının Tazminat Talepleri Karşısında Başvurabileceği Savunmalar ...	85
3.7.3. Sigortacının Halefliği ve Rücu Hakkı.....	86
3.7.3.1. Sigortacının Sigortalıya Halef Olması ve Üçüncü Kişilerden Rücu Hakkı.....	86
3.7.3.2. Sigortacının Taşıyan ve / veya Fiili Taşıyanın Adamlarına Karşı Rücu Hakkı.....	89
3.7.3.3. Sigortacının Çatmadan Sorumlu Gemi Donatanına Karşı Rücu Hakkı ..	89
3.7.3.4. Sigortacının Sigortalıya Rücu Hakkı.....	92
3.8. Türk Hukuku Ve 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Yabancılık Unsuru İçeren Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme.....	94
3.8.1. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Yetkili Mahkeme.....	94
3.8.1.1. Tüketici Sözleşmesi Niteliği Taşımayan Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yetkili Mahkeme	96
3.8.1.2. Tüketici Sözleşmesi Niteliği Taşıyan Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yetkili Mahkeme	98
3.8.2. Atina Sözleşmesi Kapsamında Yetkili Mahkeme.....	100
3.8.3. Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Tanıma ve Tenfiz	101
3.8.3.1. MÖHUK Kapsamında Tanıma ve Tenfiz	101
3.8.3.2. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Tanıma ve Tenfiz.....	103
3.9. Zamanaşımı	104
BÖLÜM 4 : SONUÇ.....	108
KAYNAKÇA.....	114

TABLO LİSTESİ

Tablo 1. Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife Ve Talimat Tebliği Kapsamında Asgari Teminatlar Tablosu.....	14
---	----



KISALTMALAR LİSTESİ

Bkz. , bkz.	: bakınız
Deniz Araçları	
S.T.	: Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği
Deniz Araçları S.T. Değişiklik	: Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ
eTTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
Ibidem (Ibid)	: aynı yerde, aynı eserde
IMO	: International Maritime Organization
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
ÖÇH (SDR)	: Özel Çekme Hakkı:Special Drawing Right
P&I	: Protection and Indemnity
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun

BÖLÜM 1 : TÜRK HUKUKU VE 2002 ATINA SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMESİ

1.1. Giriş

Tarihsel süreçte deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri ilk olarak “1961 Denizde Yolcu Taşımaya Dair Brüksel Sözleşmesi” nde sonrasında da bu sözleşmenin kapsamını genişletip tamamlayıcı nitelik kazanabilmesi adına “1967 Denizde Bagaj Taşımalarına İlişkin Brüksel Sözleşmesi” kabul edilip devletlerin tasdikine sunulmuştur. Ancak bu sözleşmeler yeterli katılıma kavuşmadığından yürürlük kazanamamıştır. Bahsi geçen sözleşmelerin kabul edilmemesi ve de yolcu ve bagaj taşımaya dair hükümlerin iki ayrı milletlerarası sözleşme ile düzenlenmesinin yaratacağı sorunlar göz önüne alınarak, denizlerde yolcu ve bagaj taşımaları için tek bir milletlerarası sözleşme hazırlanması için çalışmalara başlanmıştır. Bu çalışmaların sonucunda “1974 Denizde Yolcu ve Bagajların Taşınmasına Dair Atina Sözleşmesi” kabul edilmiş bu sözleşme de ancak 1987 tarihinde yürürlük kazanmıştır. Atina Sözleşmesi üzerinde 1976 ve 1990 tarihli Protokollerde bazı değişikliklere gidilmiş olsa da bu değişikliklerin yeterli gelmemesi üzerine, 01.11.2002 tarihinde Atina Sözleşmesine Ek Protokol kabul edilmiş olup “2002 tarihli Yolcu ve Bagajların Deniz Yoluyla Taşınmasına Dair Atina Sözleşmesi” olarak son halini almıştır¹.

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi, 6762 sayılı eTTK’da² tanımlanmamış olmasına rağmen, 2002 Atina Sözleşmesi ile paralellik gösterilerek 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunumuzun³ 1247 ila 1271. Maddeleri arasında düzenlenmiş, bunun dışında Kanunun 1290. maddesinde, çatma sonucu meydana gelebilecek yolcu zararlarına, 1320/1. maddede “yolcu istemlerinin” bazı şartlar altında “gemi alacağı” sayılmasına, 1328. maddede “yolcu taleplerine karşın sınırlandırılmasına”, 1352/1.

¹ Kender, R., Çetingil, E. ve Yazıcıoğlu, E. (2014) *Deniz Ticareti Hukuku - Temel Bilgiler C. I*, 14. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık s. 247

² 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 9353, 9 Temmuz 1956[Çevrimiçi] Erişim Adresi <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.6762.pdf> (Erişim Tarihi: 10.04.2020)

³ 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmi Gazete Sayı: 27846, 14 Şubat 2011. [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf (Erişim Tarihi: 10.04.2020)

maddenin b,g, ve h, bentlerinde, “yolcu lehine doğan işlemlerin” deniz alacağı sayılmasına değinilerek, yolcu taşıma sözleşmeleri hakkında kaideler getirilmiştir. 1247. Maddenin gerekçesine göre:

“2002 Atina Sözleşmesinin 1. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları ile 21 inci maddesine göre kaleme alınan bu maddedeki tanıma, ücret unsurunun da ilâve edilmesi başlangıçta düşünülmüş; ancak mehzla uyumun sağlanması için bundan vazgeçilmiştir. Bununla beraber, maddenin Atina Sözleşme'nin 21 inci maddesinden alınan ikinci fıkrasında yolcu taşıma sözleşmesi ile ilgili hükümlerin devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan yolcu taşımalarından sadece ticarî olanlara uygulanacağını tasrih edilmesinden ücret unsurunun çıkmakta olduğu söylenebilir. Öte yandan, Tasarının taşıyanın ücret hakkından açıkça bahseden hükümleri (m. 1250/3; 1252/3; 1253; 1258, (a)) ile ücret alacağını temin etmek üzere öngörülen hapis hakkı ile ilgili hükmünden (m. 1254) de benzer sonuca varılması kabildir. Sözleşme'nin 1 inci maddesinin deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin icra vasıtası olan geminin tanımlandığı üçüncü fıkrasında, aynı zamanda karada da yolculuk yapılmasına yarayan hava yastıklı araçlar bakımından getirilen istisnaya, maddenin üçüncü fıkrasında yer verilmiş ve bu surette Atina Sözleşmesi ile uyum sağlanmıştır.”

denilmektedir⁴. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yeni tasarlanan kanunumuz 2002 Atina Sözleşmesine paralel olabilmek adına gerekli adımları atmış, bu bağlamda yolcu taşıma sözleşmeleri “deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi” başlığı altında düzenleme bulmuştur ve iç sularda yapılacak olan yolcu taşımaları kapsam dışında bırakılmıştır. Bu nedenle her ne kadar kanunun 931. maddesinin gerekçesinde “iç sularda yapılan taşımaların günümüzde olduğunun aksine kara taşımaları yerine deniz taşımalarına ilişkin hükümlere tâbi tutulmasına gereksinim duyulduğu” ifade edilmiş olsa da, yolcu taşıma sözleşmeleri açısından böyle bir gereksinime ihtiyaç duyulmamıştır⁵.

6102 Sayılı TTK'nın 1247/1. Maddesi lafzında:

⁴ 6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri,[Çevrimiçi] Erişim Adresi:
<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerekçeleri.pdf>
(Erişim Tarihi:15.05.2020)

⁵ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (2014 s. 248)

“Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi, yolcunun veya yolcu ve bagajının deniz yolu ile taşınması için, taşıyan tarafından veya onun adına ve hesabına yapılan sözleşmelerdir.”

denilerek sözleşmenin tanımı yapılmıştır. Madde hükmünden anlaşılacağı üzere “yolcunun ya da yolcu ve bagajının sadece deniz yolu ile taşınmasına ilişkin sözleşme” TTK madde 1247 vd. hükümleri kapsamında “deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi” olarak nitelendirilebilir. Bu bakımdan “gemi ile denizde taşıma” sözleşmenin asli unsuru olup geminin illa ki yolcu gemisi olmasına gerek yoktur⁶. *Atamer*'e göre deniz nakli amacıyla kullanılan “gemi” haricindeki diğer nakil araçları (kano, deniz uçakları, şişme botlar vb.) vasıtasıyla yapılan taşımalarda taraflar arasındaki ilişkiye TTK'nın deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine dair hükümleri uygulanmayacaktır⁷. Sözleşme tanımında herhangi bir ücret unsurundan bahsedilmediği görülmektedir, bu noktada ücret konusunun sözleşmede zorunlu bir unsur olmadığı görülebilir, dolayısıyla TTK madde 1247 vd. hükümleri bakımından ücretsiz taşımaların da yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Ancak bir diğer husus 1247/2 maddesi lafzında:

“Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılan ticari yolcu taşıma sözleşmelerine de bu Bölüm hükümleri uygulanır.”

denilmekte, bu fıkra yorumlandığında “ticari yolcu taşıma” eyleminin ticari amaca uygun olarak bir ücret karşılığında yapıldığı düşünüldüğünde kanun koyucunun maddenin uygulanabilirliği açısından “ücret” unsuruna da üstü kapalı bir gönderme yaptığı düşünülebilir.

1.2. Sözleşmenin Kuruluşu, Taşıdığı Nitelik ve Tarafları

1.2.1. Sözleşmenin Kuruluşu

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri için kanunumuzda herhangi bir şekil şartı ön görülmemiştir, bu sebeple sözleşmelerin sözlü olarak kurulabilmesi de imkan

⁶ Çetingil, E., (1985), “Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu (Bildiriler- Tartışmalar) 24-25 Ocak 1985, Maçka-İstanbul., s.135, Benzer Görüş, Iğın, C. Ö., (2007) *Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesine İlişkin Bir Değerlendirme*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 6, S. 12, Güz 2007 s. 236

⁷ *Atamer*, K., (2008) *2002 Atina Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, BATİDER, C.XXIV,S.3 s. 146, Benzer Görüş, Can, M., (2001) *Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, İmaj Yayıncılık, İstanbul, s.18

dahilindedir. Ancak sözlü olarak kurulmuş olan sözleşmelerin yazılı olmaması ya da bilet düzenlenmemiş olması ispat açısından sorunlara yol açabilir⁸. Mevcut uygulamalarda sözleşme, yolcuya düzenlenen bilet ile belgelenmektedir. *Kender ve diğerlerine göre:*

“ *Taşıyanın belirli limanlar arasında yolcu taşıyacağı ilan etmesi, icap olarak değil, icaba davet olarak değerlendirilir ancak yolcunun taşıyan acentesine başvurarak yer ayırtmak adına adını yazdırması icaptır ve bu icap genellikle biletin yolcuya verilmesi ile kabul edilmiş olur; böylece bilet hem sözleşmeyi belgelendirir hem de bazı hallerde sözleşmenin kurulmasına yönelik iradenin açıklanmasını sağlar.*”⁹

Görüşten anlaşılacağı gibi Borçlar Hukuku temelinde icap ve kabul hallerinin yolcu taşıma sözleşmelerinde yansması yolcu adına düzenlenecek biletin yolcuya verilmesi ile sağlanır, böylelikle yolcunun sözleşmeye taraf olduğu kabul edilebilir.

1.2.2. Sözleşmenin Niteliği

Sözleşme ile yolcunun bagajı ile beraber, deniz yolu ile bir yerden bir diğer yere deniz yolu aracılığıyla taşınmasının yüklenilmesinden hareketle, bir sonuç sağlanması borcu üstlenilmesi sebebiyle, *Kender vd.* görüşüyle sözleşmenin bir “istisna akdi” niteliğinde olduğu kabul edilebilir¹⁰. Taşıyanın yolcuya bir kabin tahsis etmek, yemek vermek gibi belirli hizmetleri sunmakla yükümlü olması halinde, sözleşme yalnızca istisna akdi olarak değil, buna ek olarak “kira, hizmet ve satım” gibi sözleşmeleri de ihtiva eden bir karma sözleşme olarak nitelik kazanabilir.

1.2.3. Sözleşmenin Tarafları

1.2.3.1. Taşıyan ve Fıili Taşıyan

TTK 1248/1 maddesi lafzında:

“*Taşıyan, taşıma ister bizzat onun tarafından, isterse bir başkası, fıilî taşıyan, tarafından gerçekleştirilmiş olsun, taşıma sözleşmesini yapan veya taşıma sözleşmesi adına ve hesabına yapılan kişidir.*”

⁸ Yolcu taşıma sözleşmelerinde bilet kavramı için bkz. Atamer (2008, s. 151), Ilgın (2007 s. 235)

⁹ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (2014 s. 249)

¹⁰ Ibidem

denilerek tanımlaması yapılan bu kavram, 2002 Atina Sözleşmesinin 1/1a bendine paralel şekilde düzenlenmiştir¹¹. *Çetingil*'in tanımına göre ise “Taşıyan, yolcu ve onun bagajını belirli bir meblağ karşılığında denizde bir yerden bir diğer yere taşımaya üstlenen kişidir.”¹² Maddeden anlaşılacağı üzere, taşıyanın “taşımaya bizzat gerçekleştirme” zorunluluğu olmaması sebebiyle “donatan ya da gemi işletme müteahhidi” olması şart değildir. Taşıyan sıfatının kazanılabilmesi için “deniz yolu ile yolcu veya yolcu ve bagajını” taşımaya üstlenmesi yeterlidir. Sözleşme'nin doğrudan doğruya taşıyan tarafından kurulabileceği gibi, bir temsilci aracılığı ile kurulması da mümkündür, buna ek olarak yine sözleşmenin yerine getirilmesinde başka kimselerin hizmet ve gemilerinden faydalanılabilir. Taşıyan sıfatını haiz olabilmek için, yolcuya karşı kimin taşıma borcu altına girdiğinin belirlenmesi asli unsurdur. *Atamer*'e göre bu kapsam içine “tur operatörlerinin yanı sıra kruvaziyer, arabalı vapur, feribot ve deniz otobüsü işletmeleri dahil olacaktır.”¹³

TTK 1248/2 maddesi lafzında ise:

“Fiilî taşıyan, taşıyandan farklı bir kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak, taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişidir.”

denilerek 2002 Atina Sözleşmesi 1/1b bendine göre düzenlenmiştir¹⁴. Bu bağlamda fiili taşıyanı tayin eden unsur, “maliki ve kiracısı¹⁵ olduğu ve işlettiği bir gemi ile taşıyan tarafından üstlenilmiş taşımaya kısmen yada tamamen” gerçekleştirmesidir. Fiili taşıyan, yolculara karşı herhangi bir üstlenimde bulunmasa dahi, tıpkı taşıyan gibi o da “kendisinin ve adamlarının” kusurlarından doğan zararlar karşısında yolcuya karşı sorumludur. Fiili taşıyanın birden fazla olabilmesi önünde herhangi engel bulunmamaktadır¹⁶.

¹¹ 2002 Atina Sözleşmesi 1/1 (a):

“Taşıyan”, taşıma ister bizzat kendisi tarafından; isterse bir başkası, fiilî taşıyan, tarafından gerçekleştirilmiş olsun, taşıma sözleşmesini yapan veya taşıma sözleşmesi adına ve hesabına yapılan kişiyi ifade eder.”

¹² *Çetingil* (1985, s. 135)

¹³ *Atamer* (2008, s. 130)

¹⁴ “2002 Atina Sözleşmesi 1/1 (b):

“Fiilî taşıyan”, taşıyandan farklı bir kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişiyi ifade eder.”

¹⁵ *Atamer*'e göre burada “kiracı” teriminin aksine “çarterer” teriminin kullanılması daha yerinde olacaktır. *Atamer* (2008, s. 211)

¹⁶ *Önder, S., (2010) 1974 Tarihli Atina Konvansiyonu Bağlamında Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, II. Cilt, Ankara: Turhan Kitabevi, ss. 1546-1547

1.2.3.2. Yolcu

“Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine dayanarak veya bu Bölüm hükümlerine tabi bulunmayan bir navlun sözleşmesinin konusu olan aracı veya canlı hayvanları gözetmek üzere, taşıyanın onayı ile gemide taşınan kişiler yolcu sayılır.”

Hükmü ile yolcuyu tanımlayan TTK 1249/1 maddesi, görülebileceği üzere yolcu sıfatını haiz olabilmek için taşıma sözleşmesine taraf olmayı şart koşmaz, çünkü kendi aile fertleri veyahut bir grup adına sözleşmenin aile reisi ya da grup temsilcisi tarafından onlar namına akdedilmesi halinde de bu kişiler yolcu sıfatını kazanacaktır¹⁷. Fakat yolcunun bir yolcu taşıma sözleşmesine dayanarak “gemide bulunması ve taşınması zorunlu olduğundan” kaçak olarak gemiye giriş yapanlar, kendilerine ücret karşılığı müsaade edilmedikçe yolcu sıfatını kazanamazlar¹⁸. Hizmet akdi uyarınca gemide bulunan gemi adamları ve kılavuzluk akdi gereği gemide bulunan kılavuz yolcu sayılmaz¹⁹. Bir navlun sözleşmesi çerçevesinde taşınan “araç veya canlı hayvanları” gözetmek üzere, “taşıyanın onayı ile gemiden bulunan kişiler” de kanun hükmüne göre yolcu sayılacaktır. Bu itibarla navlun sözleşmesi tarafları arasında, taşınacak olan yükü gözetim altında bulunduracak olan kişilerin taşınmasına bağlı bir de yolcu taşıma sözleşmesi akdedildiği kabul edilebilir²⁰.

1.2.4. Bagaj

TTK 1250/1 maddesi uyarınca “*taşıyan tarafından, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi gereğince taşınan eşya ve araçlar*” bagaj olarak nitelendirilmekte olup, “canlı hayvanlar ve bir navlun sözleşmesine dayanılarak taşınan eşya ve araçlar” bagaj olarak sayılmazlar. Yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında taşınan eşya, “yolcunun şahsi ihtiyacı ile ilgili eşyalar” olmalıdır, bunların dışında kalan eşyalar, örneğin satmak için yolcunun yanına aldığı ticari eşya, bagaj sayılmayacaktır. Buna ek olarak yolcunun yanında bulundurduğu eşya için navlun sözleşmesi veyahut

¹⁷ Can (2001, s. 25-26), benzer görüş, Önder (2010, s. 1548)

¹⁸ Çetingil (1985, s. 138), benzer görüş, Can (2001, s. 27)

¹⁹ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (2014 s. 250)

²⁰ Uluğ Cicim, İ., (2012) “*Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nu Beklerken – 10-11-12 Mayıs 2012– Sempozyum, Cilt: 18, Sayı: 2, s. 529

konişmento senedi düzenlenmiş olması halinde de eşya daha önce bagaj niteliği taşıyor olsa bile bu niteliğini kaybedecektir.

TTK 1250/2. maddesi lafzında

“Yolcunun kamarası içinde veya başka bir şekilde kendi zilyetliğinde, hâkimiyetinde yada gözetiminde bulundurduğu eşya, onun kabin bagajdır. 1258 ve 1263 üncü maddelerin uygulaması hariç olmak üzere, yolcunun aracında bulundurduğu bagajı da kabin bagajı sayılır.”

denilerek yolcunun kamarasında bulundurduğu kabin bagajının da tanımlaması yapılmıştır. Ayrıca TTK madde 1255 hükmü çerçevesinde, yolculuk esnasında hayatını kaybeden yolcunun bagajının gözetimi taşıyana aittir²¹.

1.3. Yolcunun Hak ve Yükümlülükleri

Taşıma sözleşmesinin gereği, yolcu, sözleşmede üstlenilmiş olduğu şekilde taşınmasını talep edebilmektedir. Sözleşmede veyahut sözleşmeyi belgeleyen bilet üzerinde yolcunun isminin bulunması TTK madde 1249/2 gereğince taşıma hakkının bir başkasına devri söz konusu olamaz²². Ancak sözleşme ya da bilete yolcunun ismine yer verilmemiş olması halinde Türk Borçlar Kanunu madde 183/1 kapsamında yolcunun, taşıyanın onayını almaksızın hakkını bir başkasına temlik edebilmesi mümkündür²³, bu halde bileti elinde bulunduran yolcu sıfatını haiz olur ve bu durumda yolculuk başlayıncaya değin, sözleşmeden / biletten doğan hakların devri mümkün olabilir²⁴.

Kender vd. göre “Taşıma ücreti ödeme borcu, taşıyanla denizde yolcu taşıma sözleşmesi akdeden kişiye ait olup, sözleşmenin tarafı olmayan yolcudan ücret talep

²¹ TTK madde 1255:

(1) “Yolcu, yolculuk sırasında ölürse, 915 inci madde hükmü uygulanır.”

TTK madde 915-

(1) “Yolcu, yolculuk sırasında ölürse, taşıyıcı, mirasçıların çıkarlarını korumak için yolcuya ait bagaj ile eşyayı ilgililerine teslim edinceye kadar bunların iyi hâlde korunmaları için gerekli önlemleri alır. (2) Ölünün yakınlarından biri orada bulunuyorsa, bu işlemleri denetleyebilir ve taşıyıcıdan, birinci fıkrada belirtilen eşyanın kendi elinde bulunduğu ilişkin yazılı bir beyan isteyebilir.”

²² TTK md. 1249/2:

“Sözleşmede, yolcunun adı yazılı ise yolcu, taşınma hakkını bir başkasına devredemez.”

²³ Uluğ Cicim (2012, s. 529)

²⁴ Atamer’in görüşünce

“Hamiline yazılı bir biletle terminale, bekleme salonuna ya da gemiye gelen yolcuya nama yazılı bir biniş kartı düzenlenirse, yolcu artık ismen belirlenmiş sayılacaktır.” Atamer (2008, s. 138)

edilemez.”²⁵ Taşıyanın ücret isteme hakkından vazgeçmediği hallerde borç temel bir borç niteliği taşır, fakat taşıyanca ücretten vazgeçilerek bir nevi “hatır taşıması” yapılacak olsa dahi yolcu taşıma sözleşmesine dair hükümler bu noktada da uygulama alanı bulacaktır. TTK madde 1250/3’ gereğince de aksi kararlaştırılmadıkça sözleşme gereğince yolcunun beraberinde gemiye getirmiş olduğu bagajı için taşıma ücreti dışında bir ücret talep edilemez.

TTK madde 1251 de yolcunun gemide düzenin²⁶ sağlanması adına kaptan tarafından verilecek talimatlara uygun davranması zorunlu tutulmuştur. *Çetingil*’in görüşünce kaptan geminin disiplin amiri olarak, gemide düzeni bozan yolcular açısından her türlü hukuki tedbiri alabileceği gibi, gerek gördüğü takdirde onu bir yere kapatabilecektir,²⁷ fakat *İzveren vd.*’in görüşünce kaptanın bu yetkisi onun bir ceza verme yetkisine ehil olduğunu da göstermez²⁸.

Yolcunun bagajı hakkında doğru beyanda bulunması ise TTK madde 1252 de düzenlenmiş olup, bu bağlamda yolcunun beraberinde getirdiği eşyanın cinsini, niteliğini, tehlike arz edip etmediğini açıkça belirtmek zorundadır. Beyandaki eksiklik veyahut yanlışlık, yolcunun doğabilecek zararlardan taşıyana karşı sorumlu olmasına yol açacaktır, kaptan tarafından bu durumun fark edilmesi halinde, eşyanın gemiden çıkarılması ve eğer gerekiyorsa denize atılması emredilebilir, aynı şekilde taşıyanın veya benzer beyanları kabul etmekle yetkili temsilcinin bilgisi de kaptanın bilgisi yerine geçer. Kaptanın, gizlice gemiye getirilmiş olan ilgili eşyayı alıkoyma kararı vermesi halinde, yolcu, bunlar için “hareket limanında ve hareket zamanında bu gibi yolculuk ve eşya için alınan en yüksek ücreti” ödemekle karşı karşıya kalır. Tüm bunlarla birlikte yolcu, doğru beyanda bulunmaması sebebiyle zarar gören üçüncü kişilere karşı yalnızca kusuru varsa sorumlu olacaktır.

Yolcu, TTK madde 1253 hükmü kapsamında, “yolculuk başlamadan önce hareket limanına” ya da “yolculuk esnasında ara limana” zamanında gelmekle yükümlüdür. Yolcunun zamanında gemiye yetişememiş olması halinde, Borçlar

²⁵ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (2014 s. 251)

²⁶ Atamer’e göre

“gemide düzen kavramı, gemideki genel sağlığın ve günlük yaşantı akışının korunması, ortak alanların belirlenmesi, genel güvenlik önlemlerinin alınması, can kurtarma araçlarının kullanımı gibi hususları kapsamaktadır.” Atamer (2008, s. 204)

²⁷ Çetingil (1985, s. 143-144)

²⁸ İzveren A. Franko N. ve Çalık A., (1994) *Deniz Ticaret Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, s. 291

Kanunu 106. madde kapsamında “alacaklı temerrüdü”²⁹ meydana gelecektir ve yolcu taşıma ücretinin tamamı ödemek zorunda kalacaktır, fakat geciken yolcu yerine başka bir yolcu gemiye alınmış ise, yeni alınan yolcudan tahsil edilen ücret, gemiyi kaçıran ve yükümlülük altına giren yolcunun ödeyeceği meblağdan düşülür.

1.4. Taşıyanın Hak ve Borçları

1.4.1. Taşıyanın Hakları

Taşıyanın, sözleşmeden doğan hakkını “taşıma ücreti” oluşturur ve teamülde taşıma ücreti peşinen ve de bilet teslimi karşılığında ifa edilir. TTK madde 1253 lafzına baktığımızda “*Yolcu, yolculuk başlamadan önce hareket limanında veya yolculuk devam ederken ara limanlarda gemiye zamanında gelmek zorundadır. Aksi takdirde, yolcu, kaptan kendisini beklemeden yolculuğa başlamış veya devam etmiş olsa bile, taşıma ücretinin tamamını ödemekle yükümlüdür.*” denilerek hem taşıyanın hakkı hem de taşınanın yükümlülüğü açıkça belirtilmiştir. TTK madde 1250/3 lafzında ise “*Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesi gereğince yolcunun gemiye getirdiği bagaj için taşıma ücretinden başka bir ücret istenemez.*” ancak TTK madde 1250/1 e göre taşınacak olan eşya bagaj niteliğinde değil ise veya belirlenmiş ağırlık sınırının üzerinde ise taşıyan ayrıca ücret talebinde bulunabilir.

TTK madde 1254 lafzında “*Taşıyan, deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesinden doğan bütün alacakları için, Türk Medenî Kanununun 950 ilâ 953 üncü maddeleri uyarınca yolcuya ait bagaj üzerinde hapis hakkına sahiptir.*” denilerek taşıyanın alacakları için kanundan doğan bir rehin hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

²⁹ Türk Borçlar Kanunu Madde 106 Alacaklının temerrüdü:

“*Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabullenme veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur. Alacaklı, müteselsil borçlulardan birine karşı temerrüde düşerse, diğerlerine karşı da temerrüde düşmüş olur.*”

1.4.2. Taşıyanın Borçları

1.4.2.1. Yolculuğa Vaktinde Başlama ve Bitirme

Her ne kadar Ticaret Kanunumuzda hüküm altına alınmasına gerek görülmemiş olsa da, taşıyan, “hareket limanında ve varsa ara limanlarda sözleşme ile karar kılınan veya önceden ilan edilen zamanda yolculuğa başlamak yada yolculuğu sözleşmede belirtilen veya teamüle uygun bir sürede tamamlamakla yükümlüdür.”³⁰ Bu yükümlülüğün taşıyan tarafından ihlal edilmesi, Borçlar Kanunu madde 112 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulmasına sebep olacaktır, “taşıyan, kendisinin ve ifa yardımcılarının kusursuzluğunu ispat etmedikçe (örneğin gecikmenin ağır deniz ve hava koşullarından kaynaklanması vb.) yolcunun gecikme sebebiyle uğrayacağı zarardan sorumlu olacaktır.

1.4.2.2. Yolcuyu Sağ ve Salim Olarak Taşıma

Ticaret Kanunumuzda her ne kadar açık bir düzenleme olmasa da, taşıyanın, sözleşmeden doğan ana borcu, yolcuyu sözleşme üzerinde karar kılınmış limana “sağ ve salim olarak” ulaştırmaktır. *Atamer* “sağ salim taşıma” kavramının yorumu şöyle yapmaktadır:

*“Güncel sözlük karşılıkları esas alındığında, sağ sıfatı yolcunun hayatta kalmasını, salim sıfatı ise bedensel bütünlüğü zedelenmeden sıhhatli kalmasıdır. Taşıyanın borcunun da sadece yolcuyu taşımak değil, aynı zamanda ulaştırmak da olduğundan burada taşıma yerine ulaştırma terimi kullanılması gerekmektedir.”*³¹

Atamer’in bu yorumu çerçevesinde “sağ ve salim olarak ulaştırma” terimi anlam bakımından taşıyanın temel sorumluluğunu daha iyi bir şekilde nitelemektedir.

Yolcunun sağ ve salim vaziyette varış limanına ulaştırılması filinin ifası, “tedbirli bir taşıyandan beklenen tüm özenin gösterilmesi, bu kapsamda geminin denize ve yola elverişli olmasının ve bunun devamlılığının sağlanması, yolcunun gemiye biniş ve inişler ile yolculuk esnasında herhangi bir zarara uğramaması için gerekli bütün güvenlik tedbirlerinin alınması gerekir.”³² Ayrıca yolcunun bir kaza ile

³⁰ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (2014 s. 252)

³¹ *Atamer* (2008, s. 152)

³² Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (2014 s. 253)

karşı karşıya kalabilme ihtimalinin olduğu yerlerde uyarı levhalarının kullanılarak yolcunun uyarılması da taşıyanın borcu dahilinde sayılır³³. Dolayısıyla görülebileceği üzere yolcunun esenlikle yolculuğunu tamamlayabilmesi açısından, taşıyanın hem ilgili mevzuat hükümlerinden doğan “kanuni bir yükümlülüğü”, hem de sözleşmeden doğan bir “borcu” söz konusu olmaktadır³⁴.

Taşıyanın, yolcuyu sağ ve salim olarak taşıma borcu, “taşıma süresinin başladığı andan sona ereceği ana kadar” devam etmektedir. TTK’nın 1258. maddesi lafzında

“Yolcu ve kabin bagajı bakımından, yolcunun bir yolcu salonunda, rıhtımda, iskelede veya diğer herhangi bir liman tesisinde bulunduğu süre hariç, yolcunun veya kabin bagajının gemide bulunduğu veya gemiye alındığı veya gemiden çıkartıldığı süreyi ya da ücretinin taşıma ücreti kapsamında olması ya da kullanılan aracın taşıyan tarafından yolcunun emrine verilmiş bulunması şartıyla, bunların karadan gemiye veya gemiden karaya götürülmeleri amacıyla su üzerinde yapılan ek taşıma süresi”

denilerek yolculuk süresi kavramı da açıklığa kavuşturulmuştur. *Kender vd*’ne göre “ücretinin, taşıma ücretinin kapsamı dahilinde olması ya da kullanılan aracın taşıyan tarafından tahsis edilmiş olması şartıyla yolcunun motorla gemiye getirilmesi ve gemiden karaya çıkarılması aşamalarında da, taşıyan, yolcuyu sağ ve salim olarak taşıma borcunun gerekliliklerini yerine getirmelidir.”³⁵

1.4.2.3. Yolcunun Bagajını Taşımak ve Teslim Etmek

Taşıyanın bir diğer yükümlülüğü, yolcunun beraberindeki bagajını da taşımaktır. Eğer aksine karar verilmemiş ise taşıyan, yolcunun, sözleşme kapsamında beraberinde gemiye getirebileceği “bagaj” için taşıma ücreti dışında bir ücret talep edemez. Ancak pratikte ücrete bağlı olmayan bagaj ağırlığı açısından azami bir sınır belirlenmekte ve bu sınırın aşılması durumunda bagaj için ek ücret ödenmesi talep edilebilmektedir³⁶. Bu borç, her ne kadar 2002 Atina Sözleşmesinde ve de Türk Ticaret Kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da, *Atamer*’e göre borcun ihlali

³³ Ilgın (2007 s. 238)

³⁴ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (2014 s. 253)

³⁵ Kender, Çetingil ve Yazıcıoğlu (2014 ss. 253-254)

³⁶ Ilgın (2007 s. 240)

durumunda diğer borçlarda olduğu gibi “ayrıntılı sorumluluk rejimi” açısından yorumlama yapılabilir³⁷.

1.4.2.4. Zorunlu Sorumluluk Sigortası Yaptırma

Zorunlu sorumluluk sigortaları, “üçüncü kişilere ve çevreye” verilen/verilebilecek zararların ciddiyetinin farkedilmesi üzerine ortaya çıkan ve gelişen bir sigorta türüdür³⁸. Anayasamızın “Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti” ile ilgili olan 48. maddesi hükmünce, sözleşme kurma özgürlüğü temel hak ve özgürlükler arasında olup, yine Anayasamızın 13/1 maddesi hükmünce temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlandırılabilmesi belirtilmiştir.³⁹

Araştırmamızın da temel konusu olan ve taşıyanın önemli yükümlülüklerinden biri olan zorunlu sorumluluk sigortası yaptırma borcu, 6102 Sayılı Ticaret Kanunumuzun da kritik bir düzenlemesi konumundadır. Özel sigortalar isteğe bağlı olarak kurulabilecekleri gibi bazı durumlarda sigorta yaptırılması zorunlu tutulmaktadır.⁴⁰ Kubilay’ın görüşüne göre “Kanun koyucu, belli bir rizikoya maruz kalanların korunması, ulusal servetin muhafazası, sosyal fayda ve güvenlik düşünceleri ile sözleşme özgürlüğüne müdahalede bulunarak sigorta sözleşmesi kurulması zorunluluğu ihdas edebilir.”⁴¹. TTK madde 1259 lafzı şu şekildedir;

“MADDE 1259- (1) On ikiden fazla yolcu taşımak için ruhsat almış bir gemi ile yolcu taşındığı takdirde, taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen veya gerçekleştiren bütün taşıyanlar, yolcuların ölümünden veya yaralanmalarından doğabilecek sorumluluklarına karşı sigorta yaptırmakla yükümlüdürler. Zorunlu sigorta bedelinin tavanı her kaza için kişi başına 250.000 Özel Çekme Hakkından az olamaz.

(2) Birinci fıkradaki şartları yerine getirmeyen geminin yola çıkmasına izin verilmez.”

Bu madde 2002 Atina Sözleşmesinin, zorunlu sigortayı konu alan 4bis/1 ila

³⁷ Atamer (2008, s. 154)

³⁸ Kubilay, H., (2003) *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, İkinci Baskı, İzmir: Barış Yayınları, s. 24

³⁹ Kubilay (2003, s. 25)

⁴⁰ Kubilay (2003, s. 5.)

⁴¹ Kubilay (2003, s. 25)

12. Fıkralarına paralel olarak düzenlenmiş olup, taşıyanlara “yolcuların ölümlerinden veya yaralanmalarından doğabilecek sorumluluklarına karşı güvence sağlamak üzerine bir zorunlu sigorta yaptırma” yükümlülüğü getirilmiştir⁴². Her ne kadar Atina Sözleşmesinde taşıyana bu zorunlu sigortaya seçenek olarak “bir banka yahut benzeri mali kuruluşun garantisi gibi mali güvence verme imkanının mevcut olması” şartı aranmış olsa da⁴³, Ticaret Kanunumuzun ilgili hükmü hazırlanırken böyle bir uygulamanın “zorunlu sigorta uygulaması ile uzlaşmayacağına” kanaat getirilerek düzenleme yapılmamıştır⁴⁴.

İlgili sigorta, türü bakımından TTK’nın 1483 ve 1484. maddelerinde bahsi geçen “zorunlu sorumluluk sigortaları” sınıfındadır. Bu tip sigortaların 5684 Sayılı Sigortacılık Kanununun 15/2 maddesinde yurtdışında da yaptırılabilmesinin önünde herhangi bir engel yoktur ve yukarıda da bahsettiğimiz üzere⁴⁵ bu tip sigortalar kulüp sigortalarının kapsamı altındadır. TTK’nın 1259/2 maddesi gereği bu sigortayı yaptırmayan gemiye yola çıkış izni verilmez, bu izin makamları “Liman Başkanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı” olacaktır. Bu kuralın, taşımanın tamamını ya da bir bölümünü üstlenen⁴⁶ veyahut gerçekleştiren tüm taşıyanlar hakkında uygulanacağından, zorunlu sigorta, taşıyanı da fiili taşıyanı da kapsar. Burada amaç, yolcunun ölümünden ya da yaralanmasından meydana gelebilecek zararların karşılanmasıdır. Zorunlu sigorta tavan bedeli, TTK Madde 1259’da ve “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarifesi Ve Talimat Tebliği” ile belirlenmiş olup, her kaza için kişi başı “250.000 Özel Çekme Hakkı”ndan az olamayacağı hükme bağlanmıştır. (Bkz: Tablo 1)

⁴² 6102 Sayılı TTK Madde Gereklere, [Çevrimiçi]

<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerekceleri.pdf>

Erişim Tarihi:16.05.2020

⁴³ Algantürk, D., (2003) “Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonu’na 2002 Protokolü ile Getirilen Temel Değişiklikler” (“Atina Konvansiyonu”), Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı: 1-2 s. 554

⁴⁴ 6102 Sayılı TTK Madde Gereklere, [Çevrimiçi]

<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerekceleri.pdf>

Erişim

Tarihi:16.05.2020

⁴⁵ Bkz. Bölüm 3.2.1. - Deniz Sigortalarının Tarihi son kısım, P&I Kulüp Sigortaları

⁴⁶ Çetingil vd.’e göre

“Taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen bütün taşıyanların saptanması zordur, bu sebeple, taşımayı üstlenme değil, fiilen gerçekleştirme esas alınmalı ve sadece fiili taşıyanın sorumluluk sigortasının varlığı yeterli sayılmalıdır.” Çetingil, E., Kender, R., Ünan, S. ve Yazıcıoğlu, E. (2007) Tasarının “Deniz Ticaret” Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında, Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2007, s. 214

Tablo 1 : “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife Ve Talimat Tebliği kapsamında Asgari Teminatlar Tablosu” (Kaynak: Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği)⁴⁷

Asgari Teminatlar					
	A. Maddi Teminat			B. Ölüm, Sakatlık ve Tedavi Giderleri Teminatı	
	Bagaj Başına	Araç Başına	Kaza Başına	Kişi Başına	Kaza Başına
a. Yolcu sayısı 12’den fazla olan deniz araçları	2.250 SDR	12.700 SDR	Yolcu/Araç Kapasitesi X 2.250/12.700 SDR	250.000 SDR	Yolcu Kapasitesi X 250.000 SDR
b. Yolcu sayısı 12 veya 12’den daha az olan deniz araçları			Yolcu/Araç Kapasitesi X 2.500 TL	250.000 TL	Yolcu Kapasitesi X 250.000 TL

2002 Atina Sözleşmesi’nde sigorta güvencesinin “yolcu başına” alınacağı öngörülmüşken TTK’nın 1259/1. maddesinde bunun “kişi başına” alınacağı düzenlenmiş olup, Atamer’in yorumuna göre “Sigorta güvencesi yolcu sıfatını alan somut kişiler topluluğu için öngörülmüş olup, gemideki herhangi bir kişi için belirtilmemiştir.”⁴⁸ Buradaki başlıca yenilik TTK’nın 1478/1 maddesi çerçevesinde, “yolculuk sebebiyle doğan zararların tazmini için taşıyana başvurunun atlanarak doğrudan doğruya davacı sıfatı ile sigortacıya” başvurulabilmesidir⁴⁹.

⁴⁷ Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği, T.C. Resmi Gazete Sayı: 29149, 18 Ekim 2014[Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://www.tsb.org.tr/default.aspx?pageID=654&vid=916> Erişim Tarihi: 16.05.2020

⁴⁸ Atamer (2008, s. 155)

⁴⁹ MADDE 1478:

(1) “Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”

MADDE 1478 Gereğesi:

“6762 sayılı Kanunun 1310 uncu maddesinde sadece yangın dolayısıyla sorumluluk sigortaları ile ilgili olarak doğrudan doğruya dava hakkı düzenlenmekteydi. Ancak, söz

Uluğ Cicim'e göre, yolcunun karşı karşıya kaldığı zararlar, “ taşıyan ve taşıyan yardımcıları dışındaki üçüncü bir kişinin fiilinden veya umulmayan bir halden” kaynaklanıyorsa, bunlar mali sorumluluk sigortası dışında değerlendirilecektir, bu yüzden “yolcuların cismani ve bagajın zayı ve de hasarı” ile ortaya çıkan maddi zararlar “kaza ve/veya mal sigortası” ile de teminat altına alınabilir⁵⁰.



konusu Kanun dışında da, özellikle zorunlu sorumluluk sigortalarında, doğrudan doğruya talep ve dava hakkı kanunlarla (Karayolları Trafik Kanununda ve Borçlar Kanununda olduğu gibi) ya da genel şartlarla kabul edilmiştir. Sorumluluk sigortalarında asıl amaç her ne kadar sigortalının üçüncü kişiye vermiş olduğu zarar nedeniyle ödeyeceği tazminata bağlı olarak mal varlığında meydana gelen azalmanın telafisi de, bunun yan sonucu zarar görenin de bir an önce zararının giderilmesini ve sigortalının ödeme güçsüzlüğüne karşı üçüncü kişilerin korunmasıdır. Ayrıca, zarar görenin doğrudan sigortacıya başvurması da zarar veren durumundaki sigortalıyı rahatlatıcı bir etki yaratacak ve sigortalının da sorumluluk sigortası ile sağlanmak istediği amaca daha kolay ulaşmasını sağlayacaktır. Fakat getirilen düzenleme hiçbir şekilde sorumluluk sigortasını üçüncü kişi lehine sözleşme durumuna sokmaz. Zira, halen menfaati sigorta edilen bizzat sigortalının kendisidir.”

⁵⁰ Uluğ Cicim (2012, s. 534)

BÖLÜM 2 : MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN DENİZ YOLU İLE YOLCU TAŞIMA SÖZLEŞMELERİ

2.1. Giriş

6102 Sayılı Ticaret Kanunumuzda deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesini konu alan hükümler incelendiğinde “1974 tarihli Denizde Yolcu ve Bagajların Taşınmasına Dair Atina Konvansiyonu” ve bu konvansiyona ek olarak “2002 Protokolü” esas oluşturmuştur. Bu tip sözleşmelerde diğer tip yolcu taşıma sözleşmelerinden farklı olarak “yabancılık unsuru” da gözlemlemek mümkündür. Deniz taşımacılığının ilerleyen teknolojiler sayesinde hızla gelişim göstermesi, özellikle son zamanlarda birden fazla ülkeyi kapsayan gemi turlarına olan talepleri arttırmıştır.

Deniz yolu ile uluslararası yolcu taşımacılığında kaynaklanan uyuşmazlıklar, yukarıda açıklamış olduğumuz genel tanımlamalar ışığında ve Atina Sözleşmesi çerçevesinde “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun” (MÖHUK)⁵¹ madde 24 ve 26 kapsamında açıklanabilmektedir, yabancılık unsuru içeren eşya taşıma sözleşmeleri için ise MÖHUK m. 29 hükmü uygulama alanı bulmaktadır.

2002 tarihli Atina Sözleşmesinin getirdiği en önemli düzenleme 5. madde ile düzenlenmiş 4bis hükmünde bahsi geçen zorunlu sigortadır. Sözleşme'nin 4bis maddesi hükmünce yolcunun hayatını kaybetmesi veya cismani zarara uğraması halinde taşıyanın sınırlı sorumluluğunu güvence altına alabilmek adına sorumluluk sigortasını ya da banka veya mali kuruluşun güvencesi aranmaktadır^{52 53}.

1974 Atina Sözleşme'nin 7. Maddesi üzerinde değişiklik yapan 2002 Atina Protokolünün 6. Maddesince sözleşmeye taraf devletlerin sorumluluk sınırı, Protokol

⁵¹ 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete Sayı: 26728, 12 Aralık 2007 [Çevrimiçi] Erişim Adresi:

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5718.pdf> Erişim Tarihi: 16.05.2020

⁵² “Mali Güvenceler, Protokolün ekinde yer alan örnek form şeklinde hazırlanmalı ve

1) geminin adı, çağrı numarası veya harfleri ve sicil limanı,

2) taşımanın tümünü veya bir kısmını icra eden fiili taşıyanın adı ve is merkezi adresi,

3) geminin IMO kayıt numarası,

4) teminatın şekli ve süresi,

5) teminatı veren finansal kuruluşun veya sigortacının adı ve is merkezi adresi ve is yeri adresi,

6) sigorta veya mali teminat süresinden daha uzun bir süre olmayacak şekilde düzenlenen sertifikanın geçerlilik süresini içermektedir.”

⁵³ Bkz. Bölüm 1.4.Taşıyanın Hak ve Borçları

gereğince, düzenlenen yolcunun hayatını kaybetmesinden ya da bedensel zarara uğramasından kaynaklanan sorumluluk sınırından az olmamak koşulu ile kendi ulusal kanunları gereğince belirleme imkanına sahiptir⁵⁴. 2002 Protokolünün 4bis maddesince, sözleşmeye taraf devletler bu hakkı kullanacaklar ise "International Maritime Organization (IMO) Genel Sekreteri" 'ne kabul gören sorumluluk sınırının ÖÇH karşılığını ya da böyle bir sınırın bulunmadığını bildirmeleri gerekmektedir.

Yolculuğun uluslararası taşıma niteliği, "hareket yeri bir devlet, varma yeri bir başka devlette ise ya da hareket yeri ve varış yeri aynı devlette olmasına rağmen gemi bir başka devlet limanına filen uğramasa dahi" kazanılacaktır. Deniz yolu ile yolcu ve bagajının taşınmasının uluslararası niteliğinin yanında 2002 Protokolüne taraf devlet bayrağı taşıması, taraf devlet gemi siciline kayıtlı olması, bahse konu taşıma sözleşmesinin taraf devlette akdedilmiş olması, geminin hareket ya da varma yerinin taraf devlet olması gerekmektedir⁵⁵.

1974, Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesine Ait 2002 Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı 1/470 Esas Numaralı Dış İşleri Komisyon Raporu ışığında aşağıdaki şartlar çerçevesinde Protokol uygulanabilirlik kazanacaktır;

“(1) Deniz yolu ile yolcu ve bagajlarını taşıma sözleşmenin ifa edileceği gemi, Türk Bayrağı çekme hakkından yararlanmış, Milli Gemi Siciline (MGS) ve Türk Uluslararası Gemi Siciline (TUGS) tescil edilmiş olmalıdır.

(2) Deniz yolu ile yolcu ve bagajlarını taşıma sözleşmesi, Türkiye’de veya diğer taraf devlette imzalanmış olmalı; sözleşmeyi ifa edecek geminin hareket yeri veya varma yeri Türkiye veya diğer taraf devlet olmalıdır.” denilmekte ve de “TTK hükümlerinin 2002 Protokolüne paralel olarak uygulanması, yolcuların ve bagajlarının taşınması konusunda uluslararası hukuk ile uyum sağlanması ve milli menfaatlerimiz bakımından ilgili TTK hükümlerinin uluslararası hukuk çerçevesinde ileri sürülebilmesi için 2002 Protokolüne

⁵⁴ Algantürk (2003 s. 585)

⁵⁵ 1974, Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesine Ait 2002 Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı 1/470 Esas Numaralı Dış İşleri Komisyon Raporu, s. 23 [Çevrimiçi] <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss152.pdf> Erişim Tarihi: 20.05.2020

taraf olunmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.”⁵⁶

2.2. Yabancılık Unsuru İçeren Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Meydana Gelen Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk

Milletlerarası özel hukuk açısından deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden söz edebilmek için ilk olarak sözleşmede “yabancılık unsuru” bulunmalıdır. Yabancılık unsurlarına sözleşmeler üzerinde kişi ve yer açısından farklı kategorilerde rastlanmaktadır⁵⁷. Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde yabancılık unsuru “ taşıyan ya da yolcunun yabancı olması, sözleşmenin yapıldığı yerin ya da ifa yerinin Türkiye dışında bir ülke” olmasıdır. Uygulanabilirliğine örnek vermek gerekirse, sözleşme taraflarından birinin yabancı olması veya tarafları Türk olmasına rağmen bir sözleşmenin yabancı ülke sınırlarında ifa edilmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için MÖHUK hükümlerine başvurulacaktır⁵⁸.

Her ne kadar yabancı unsur içeren deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK’ta ayrık bir düzenleme olmasa da, kanunun “Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Hukuk başlıklı 24 ve Tüketici Sözleşmeleri başlıklı 26. Maddeleri” uygulama bulacaktır. *İrge-Erdoğan*’ın görüşüne göre uygulanacak hukukun tespiti için öncelik sözleşmenin “paket tur” kapsamı içerisinde olup olmadığının tespiti. Eğer sözleşme, paket tur sözleşmesi dahilinde değilse uygulanacak hukuk MÖHUK madde 24’e göre, paket tur kapsamında ise MÖHUK 26’a göre değerlendirme yapılacaktır⁵⁹.

⁵⁶1974, Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesine Ait 2002 Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun Tasarısı 1/470 Esas Numaralı Dış İşleri Komisyon Raporu, s. 23 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss152.pdf> Erişim Tarihi: 20.05.2020

⁵⁷ Yabancılık unsuru için bkz., Çelikel, A., Erdem, B., (2016) Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, Beta Yayınları İstanbul, s. 8 Nomer, E, (2015) Devletler Hususi Hukuku, 21. Bası, İstanbul, Beta, s. 5

⁵⁸ İrge-Erdoğan, B., (2017) *Milletlerarası Özel Hukukta Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesine İlişkin Genel Değerlendirme*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, cilt.37, s. 662

⁵⁹ İbidem

2.3. MÖHUK Madde 24 Kapsamında Paket Tur Sözleşmesi Niteliği Taşımayan Sözleşmeler Bakımından Uygulanacak Hukuk

2.3.1 Sübjektif Bağlama Kuralı

İrge-Erdoğan'a göre taraflar yabancılık unsuru ihtiva eden denizde yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde “diledikleri zaman, sözleşme ile herhangi bir bağlantısı olmasına gerek olmaksızın” hukuk seçimi yapabilirler⁶⁰. İrade serbestisi ve de tarafların iradelerine tanınan üstünlük bağlamında taraflar diledikleri hukuku seçmekte özgürdür⁶¹. MÖHUK madde 24, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından taraflara uygulanacak hukuku kendi inisiyatiflerince belirleme imkanı tanımış, açık ve de örtülü hukukun seçimine izin vermiştir.

MÖHUK Madde 24 lafzında

“Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.”

denilmektedir. Bu itibarla tarafların irade serbestisi çerçevesinde sözleşmeden doğan borçlar açısından hukuk seçimi yapabilecekleri görülmektedir. Seçilecek hukuk, Türk Hukuku olabileceği gibi, yabancı bir ülkenin hukuku da olabilir⁶². Tarafların anlaşarak üzerinde karar kıldıkları hukuk, “emredici, yedek ve tamamlayıcı” olan tüm yönleri ile uyuşmazlığa tatbik edilecektir⁶³. Hukuk tercihi, belirlenen ülke mevzuatının tümünü ifade etmektedir, sözleşmenin belirli bölümlerinde farklı ülke hukuklarının tercih edilmesi mümkündür ancak sözleşme kısımlara ayrılmadan birden çok hukuk tercihi mümkün olmayacaktır⁶⁴.

Alibaba'ya göre “taraflar sözleşmede uygulanacak hukuku açık olarak sözleşmede veya asıl sözleşmeden bağımsız başka bir sözleşmede veya mahkeme

⁶⁰ Ibidem

⁶¹ Doğan, V, (2016), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık s. 362

⁶² İrge-Erdoğan (2017, s. 663)

⁶³ Şanlı, C., (2016) *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 6. Bası, İstanbul: Beta “İç hukukta sözleşme serbestisi yalnızca iç hukukun emredici kuralları dışında taraflara özgür irade tanırken, milletlerarası özel hukukta sözleşme serbestisi, tarafların hukuk seçimi ile emredici, yedek, ve tamamlayıcı hükümlerin uygulanması konusunda serbestlik tanımaktadır”

⁶⁴ Çelikel ve Erdem (2012, s.343) Benzer Görüş, Aybay, R., Dardağan, E., (2008) *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilaftı)*, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 215

önünde açıkça belirlemişse, buna açık hukuk seçimi denir.”⁶⁵ Açık hukuk seçimi, net bir şekilde uygulanabilecek hukuku, başka bir ifadeyle yoruma gerek durulmayacak hukuku belirlemelidir⁶⁶.

MÖHUK Madde 24/2 lafzında ise bu durum

“Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler.”

şeklinde açıklanmakta ve bu noktada taraflar “sözleşme hükümlerinden ve durumun şartlarından yana tereddütte yer vermeyecek şekilde anlaşılabilen hukuk” seçiminin de geçerli olacağı düzenlenmektedir. Tarafların karşılıklı mutabık oldukları irade açıklamasında tereddüt oluşturmayacak şekilde taraflarca sözleşmeye “tek ve aynı” hukukun tatbik edilmesi istendiği sonucunun çıkarılabiliyor olması, “örtülü hukuk seçimi” olarak değerlendirilir⁶⁷. Örtülü hukuk seçiminde, açık hukuk seçiminde olduğu gibi hangi hukukun tatbik edileceği açık olarak belirtilmediğinden bir takım ipuçlarıyla ortaya çıkartılması gerekmektedir⁶⁸. Örtülü hukuk seçimi sözleşme öncesinde yapılabileceği gibi, sonra da yapılabilir, buradaki en önemli etken taraf iradelerinin objektif olarak irdelenmesidir; en nihayetinde taraflarca gelişigüzel yapılan bir davranım hukuk seçiminde dayanak kabul edilmez. Meydana gelen durumlar tereddüde mahal vermeksizin hukuk seçimini açıkça ortaya koymalıdır⁶⁹. Bu itibarla tarafların yalnızca “yetkili mahkemeyi seçmeleri, kullanılan dil, sözleşmede belirtilen ve belirli bir hukuk düzenine ait olan kavramlar, edimin yabancı para cinsi ile ifa edilmesi, ifa yeri, tarafların ortak mutad meskeni⁷⁰ veya

⁶⁵ Alibaba, A., (2005) *Milletlerarası Sözleşmelerde Hukuk Seçimi* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, s. 68

⁶⁶ Tekinalp, G., Uyanık Çavuşoğlu, A., (2016) *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. Bası, İstanbul: Beta, s. 281

⁶⁷ Arslan, İ., (2013) *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımnî Hukuk Seçimi*, MHB, C. 33, S. 2., s. 10

⁶⁸ İrge-Erdoğan (2017, s. 664)

⁶⁹ Aybay ve Dardağan (2008, s. 252)

⁷⁰ İrge-Erdoğan’ın görüşüne göre;

“Mutad mesken kavramının milletlerarası alanda kabul edilmiş bir tarifi bulunmamaktadır. Yabancı doktrin ve mahkeme uygulamasında bu nedenle mutad meskenin hukuki bir kavram olmadığı, sadece bir vaktadan ibaret olduğu kabul edilmektedir. Mutad meskenin ikametgah kavramının aksine hukuki bir kavram sayılmaması, onun ikametgaha tercih edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Böylece ikametgah kavramının getirdiği vasıflandırma problemleri mutad mesken için asgariye dönüşmektedir. Kişinin bir mahalde uzun süre oturmak kastıyla hareket etmesinde veya böyle bir kastı olmasa dahi belirli bir mahalde uzun süre devam eden oturma halinde orayı mutad mesken olarak kullandığı kabul edilebilir. Mutad mesken kavramının hangi hukuka göre belirleneceği konusuna bakıldığında bazı uluslararası sözleşmelerde konuyla ilgili bir hükmün düzenlendiği görülmektedir. Ör. 1955 tarihli Avrupa

vatandaşlıkları” gibi emareler tek başlarına örtülü hukuk seçimi yapıldığını ifade etmez. *Nomer*’e göre örtülü hukuk seçimi “ bu ve benzeri güçlü birden fazla emarenin bir araya gelmesi ile” mümkün olacaktır⁷¹.

MÖHUK Madde 24/3 “*Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.*” diyerek sözleşmeye uygulanacak hukukun, taraflarca kuruluş anında, sözleşme kurulduktan sonra ya da yargılama safhasında seçilebileceğini öngörmektedir. Buna ek olarak irade serbestisi prensibinden yola çıkarak tarafların kararlaştırdıkları hukuku sonradan değiştirebileceği düşünülebilir⁷².

Taraflarca sonradan üzerinde karar kılınan ya da değiştirilen hukuk kural olarak geriye etkili olacaktır⁷³. Ancak *Nomer*’e göre taraflar aralarında mutabakata vararak “*ex-nunc (ileriye)*” veya “*ex-tunc (geçmişe)*” etki edebileceği üzerinde karar verebilir⁷⁴. Fakat sonradan yapılacak hukuk seçimi ya da değişikliği MÖHUK madde 24/3 e göre üçüncü kişilerin haklarını saklı tutarak geriye etkili olarak geçerli olacaktır. Tarman’ın görüşünce hukuk seçiminin yapıldığı sözleşme ile asıl sözleşmenin birbirinden bağımsız olmaları sonucu, hukuk seçiminin asıl

İkamet Sözleşmesine Ek Protokole göre, mutad mesken “ilgilinin milli hukukuna göre ”tespit edilecektir. Mutad mesken kavramı yukarıda da açıklandığı üzere; hukuki bir kavram olmayıp, içinde birçok kavramı barındıran bir terimdir. Dolayısıyla MÖHUK md. 41’debelirtilen “sakin olunan yer mahkemesi” yetki kuralı zaten mutad mesken kavramı içerisinde erimektedir. Sakin olunan yer kavramı kişinin yerleşme niyeti olmaksızın ve süreklilik arz etmeksizin yer ile olan ilişkisini ifade eder. Mutad mesken kavramı ise bu kavramı da kapsayacak şekilde genel olarak kişinin gerçek hayat ilişkilerinin sürdüğü, kişinin fiilen oturduğu ve oturmak isteği ve iradesinde olduğu yer olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla sakin olunan yer kavramının mutad mesken kavramı içerisinde eridiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Mutad mesken kavramı devletler özel hukukunda ikametgâhın tespitinin yarattığı sorunları ortadan kaldırmak için ortaya atılmış bir kavramdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E.2007/2-331 K.2007/332 sayılı 6.6.2007 tarihli kararında, MK md. 168 ve HUMK md. 9/III anlamında yetkili mahkemenin belirlenmesinde kullanılan ikametgâh kavramının anlamına ilişkin olarak “Yerleşim yeri kendine özgü hukuki bir kavramdır. Kanun koyucu isteseydi bunun yerine mutad mesken, sakin olunan yer , oturlan yer gibi yerlerde dava açılmasına izin verirdi.” ifadelerini kullanmıştır. Bu ifadelerden Yargıtay’ın bu kavramlar arasında fark gördüğü sonucuna varmak mümkündür.” İrge-Erdoğan (2017, s. 665),

Benzer Görüşler için Arslan, İ., (2014) *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı* , İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 69 vd., Güngör, G., (2008) *Tüketicinin Mutad Mesken Hukuku*, AÜHFD, C.57, S.2, ss. 115-132

⁷¹ *Nomer* (2015, s. 320)

⁷² Çelikel ve Erdem (2012, s. 329)

⁷³ Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu (2016, s. 280)

⁷⁴ *Nomer* (2015, s. 321)

sözleşmeden daha evvel yapılması mümkündür⁷⁵.

Hukuk seçimi açısından MÖHUK'ta herhangi bir şekil şartına yer verilmemiş olması sebebiyle, şekil konusunda uygulanacak hukuk MÖHUK madde 7'e göre çözüme kavuşturulmalıdır⁷⁶. Hukuk seçiminin şekli "bu sözleşmenin yapıldığı yer (locus regit actum) ya da sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk (lex causea)" göre belirlenmelidir. Hukuk seçiminin şekli yönünden uygulanacak hukuk, "işlemin düzenlendiği yer hukukunun uygulanması halinde, hukuk seçimi sözleşmesi nerede kurulduysa o ülke hukuku geçerlilik kazanacaktır⁷⁷.

Bu itibarla, "paket tur sözleşmesi kapsamında bulunmayan" deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesine tatbik edilecek hukuk hakkında MÖHUK madde 24 uygulanırken, öncelikli olarak taraflar arasında seçilmiş bir hukuk olup olmadığı irdelenmeli, eğer ki halihazırda seçilmiş ve geçerliliği olan bir "hukuk seçimi sözleşmesi" mevcut ise deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanacak uyumsuzluklara seçilmiş olan hukuk uygulanacaktır.

2.3.2. Objektif Bağlama Kuralı

MÖHUK madde 24/4 lafzı;

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

⁷⁵ Tarman, Z. D., (2010) 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi, BATİDER, C. XXVI, S.1, s. 150

⁷⁶ MÖHUK Hukukî işlemlerde şekil MADDE 7:

"(1) Hukukî işlemler, yapıldıkları ülke hukukunun veya o hukukî işlemin esası hakkında yetkili olan hukukun maddî hukuk hükümlerinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılabilir."

Ayrıca bkz. Doğan, T., (1996) *Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukukî İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Yetkin Yayıncılık, s. 86

⁷⁷ Bayata Canyaş, A., (2012) *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, Ankara: Adalet Yayınevi s. 87

diyerek, sözleşmeden kaynaklı borç ilişkilerinde “objektif bağlanma kuralı” nı düzenlemektedir. Taraflarca sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerine uygulanacak hukukun seçimi yapılmamış ise uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için “objektif bağlanma kuralı” kullanılmaktadır. Madde ışığında, taraflarca herhangi bir hukuk seçimi yapılmamış olması halinde sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkisine “en sıkı ilişkili hukuk” un uygulanacağı, en sıkı ilişkili hukuk olarak da “karakteristik edim borçlusunun” mutad meskeni, ticari veya mesleki faaliyet halinde işyeri, işyerinin bulunmaması halinde yerleşim yeri hukuku, çok sayıda işyerinin varlığı halinde, en sıkı ilişkili işyeri hukukunun uygulama imkanı bulacağı düzenlenmiştir. Maddenin son cümlesine göre de, “sözleşme ile daha sıkı ilişki içinde olan bir hukuk” var ise o hukukun uygulanacağı düzenlenmiştir.

Sözleşme ve hukuk arasında ağırlıklı bağlantı kuran hukuk, en sıkı ilişkili hukuktur. Objektif bağlanma kuralı açısından, en sıkı ilişkili hukukun tespitinde MÖHUK madde 24/4 ışığında “karakteristik edim karinesi” önem taşımaktadır, bu bağlamda sözleşmeye tatbik edilecek hukukun objektif bağlanma kuralı vasıtasıyla tespit edilmesinde karakteristik edim borçlusunun “mutad meskeni, işyeri, yerleşim yeri” dikkate alınmaktadır. Akıncı’ya göre karakteristik edim; “borç ilişkisinin önemli noktasını işaret eden, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeyi karakterize edip borç ilişkisinde rizikolu olduğu kabul edilen” edimlerdir⁷⁸. Özel’in bakış açısına göre ise “karakteristik edim, bir sözleşmeye damgasını vuran edimdir.”⁷⁹ Bir borcu bir diğerinden ayıran kriterin belirlenmesinde işlemi karakterize eden edim önem taşımaktadır. Karakteristik edim kavramı en sıkı hukuku tespit etmek adına kullanılan bir “adi karine” dir⁸⁰. “Tam iki tarafa borç yükleyen ve taraflardan birinin ediminin para olduğu sözleşmelerde” karakteristik edim paranın karşılığı olarak yerine getirilen edim olarak kendini gösterir⁸¹. Nomer’in görüşünce ise bir hakkın ya da şeyin istimaline dair sözleşmelerde “kullandranım” edimi karakteristik edim niteliğindedir⁸².

⁷⁸ Akıncı, Z., (1992) *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlemeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Vedat Kitapçılık, s. 31

⁷⁹ Özel, S., (2002) *Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II’ de Öngörülen Objektif Bağlanma Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, C. 22, S.2, s. 582

⁸⁰ Özdemir Kocasakal, H., (2010) *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları*, MHB, C. 30 Sayı 1-2, s. 55

⁸¹ Özel (2002, s. 583)

⁸² Nomer (2015, s. 326)

Taşıma sözleşmelerinde taşıyanın, satım sözleşmelerinde satıcının, garanti sözleşmelerinde garanti edenin, kefalet sözleşmelerinde kefilin, yükledikleri edimler karakteristik edimlerdir⁸³. Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde nitelik olarak yolcunun asli edimi, taşıma karşılığı ücret ödemek, taşıyanın asli edimi ise yolcuyu taşımaktır; bu tip sözleşmelerin karakteristik edim borçlusu taşıyan olacaktır, karakteristik edim borcu ise taşıma borcu olacaktır, bu itibarla deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde karakteristik edim taşıyana aittir.

Yabancılık unsuru ihtiva eden ve de paket tur sözleşmesi statüsünde olmayan deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinden meydana gelen uyuşmazlıklarda tarafların hukuk seçimi yapmamaları, uygulanacak hukukun MÖHUK madde 24/4 yönünden ele alınması gerekecektir. Bu itibarla, taraflarca herhangi bir hukuk seçimi yapılmamışsa sözleşmeye uygulanacak hukuk en sıkı ilişkili hukuktur. Karakteristik edimin borçlusu olan taşıyanın sözleşme akdedilirken ki mutad meskeni hukuku, ticari veyahut mesleki faaliyetleri gereği akdedilen sözleşmede taşıyan tarafın işyeri, işyeri bulunmaması halinde yerleşim yeri hukuku, taşıyana ait birden çok işyeri olması halinde bahse konu deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi ile en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku dikkate alınmalıdır. Fakat tüm bunlar karşısında sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukuk mevcut ise sözleşmeye bu hukuk uygulanacaktır⁸⁴. Sözleşme'nin boylu boyunca irdelenmesiyle daha sıkı ilişkili hukukun mevcudiyeti ve bu hukukun hangi hukuk olacağı en nihayetinde ortaya çıkacaktır.

Ticaret Kanunumuzun 1247 ve sonrası hükümlerinde deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri ticari nitelikte sözleşmeler olduğundan uygulanacak hukukun "objektif bağlanma noktasına" göre tespitinde MÖHUK madde 24/4 çerçevesinde taşıyan tarafın işyeri hukuku, işyeri bulunmadığı takdirde taşıyanın yerleşim yeri hukuku, birden fazla işyerinin mevcudiyeti halinde ise sözleşme ile en sıkı sıkıya ilişkili işyeri hukuku uygulanacaktır⁸⁵.

⁸³ Akıncı (1992, s. 47)

⁸⁴ Bkz. MÖHUK madde 24/4

⁸⁵ İrge-Erdoğan (2017 s. 669)

2.4. MÖHUK Madde 26 Kapsamında Paket Tur Sözleşmesi Niteliği Taşıyan Sözleşmeler Bakımından Uygulanacak Hukuk

Tüketici sözleşmelerine uygulanacak olan hukuku belirlemek adına özel bir hüküm olan MÖHUK Madde 26, yabancılık unsuru içeren tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuku son fıkrasıyla;

“Bu madde, paket turlar hariç, taşıma sözleşmeleri ve tüketiciye hizmetin onun mutad meskeninin bulunduğu ülkeden başka bir ülkede sağlanması zorunlu olan sözleşmelere uygulanmaz.”

diyerek işaret etmektedir. Bu bağlamda konaklama ve yol masraflarının bir arada bulunduğu “paket tur” sözleşmelerinde 26. Madde hükümleri uygulanacaktır.

2.4.1. Paket Tur Sözleşmesi Kavramı

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun (TKHK)⁸⁶ 51/1 maddesinde;

“Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir: a)Ulaştırma b) Konaklama c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri.”

denilerek tanımlanmıştır⁸⁷ ayrıca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılmış, paket tur sözleşmeleri ile ilgili “Paket Tür Sözleşmeleri Yönetmeliği” bulunmaktadır⁸⁸.

Atipik sözleşmelerden olan paket tur sözleşmelerinin, karma sözleşmelerden mi yoksa kendine özgü sözleşmelerden mi olduğu doktrinde tartışmalı haldedir⁸⁹. Paket tur sözleşmelerinin unsurları; “edimlerin bütünlüğü unsuru, asli edimlerin birbiriyle birleşimi unsuru, ücret unsuru ve süre unsuru” olarak değerlendirilebilir⁹⁰.

⁸⁶ “6502 sayılı, 07.11.2013 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, RG.28.11.2013/28835”

⁸⁷ Ayrıca Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da sigorta sözleşmelerine uygulanabilecek hükümlere örnekler için, Kubilay (2003, ss. 38-39)

⁸⁸ “Paket Tür Sözleşmeleri Yönetmeliği RG Tarihi: 14.01.2015, RG Sayı: 29236.”

⁸⁹ Doktrinde yer alan görüşler için bkz. Vardar Hamamcıoğlu, G., (2010) *Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması*, İÜHFİM, C. LXVIII, S.1-2, ss. 275-304

⁹⁰ Sert, S., (2015) *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri*, TAAD, (Yıl:6, S. 22, ss.222-226

Edimlerin bütünlüğü açısından en az iki hizmetin sözleşmede üstlenilmesi ve bu hizmetlerin birbiriyle ilişkili halde olması gerekmektedir.

2.4.2. Tüketici Sözleşmesi Kavramı

MÖHUK madde 26/1 lafzında kısaca “Meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri” denilerek tüketici sözleşmesi ve unsurları belirtilmiştir. Milletlerarası özel hukuk kapsamında bu sözleşmelerin değerlendirilebilmesi için öncelikle bu sözleşmelerin yabancılik unsuru ihtiva etmesi ardından taraflardan birinin tüketici niteliğinde olması zorunludur. TKHK’nın 3/k maddesinde tüketici, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanır. Dolayısıyla ticari veya mesleki kaygı gütmeyen, kendi kişisel ya da yakınlarının faydalanması için mal, hizmet veya kredi sağlanması amacıyla sözleşme kuruyorsa bu noktada MÖHUK madde 26 çerçevesinde tüketici sözleşmesinden bahsedilebilecektir.

Yabancılik unsuru ihtiva eden bir sözleşmenin, tüketici sözleşmesi sıfatını haiz olabilmesi için, taraflardan birinin tüketici olması ve tüketici olmanın asli unsurları olan “mesleki veya ticari maksat gütmeyen mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik” bir sözleşmenin varlığı aranmaktadır⁹¹.

Tüketici sözleşmeleri bakımından hukuk seçiminde, milletlerarası özel hukuk, sözleşme serbestisi ilkesine dayanarak, sözleşme üzerinde ekonomik olarak daha güçlü olan tarafın zayıf olan tarafı suiistimalini önlenmesi amacıyla, hukukun “zayıf” olarak gördüğü tarafın hakkaniyetle korunması amaçlanmıştır⁹². Dolayısıyla tüketici sözleşmelerinde, tüketici zayıf taraf olacaktır ve seçilen hukukun uygulanması yalnızca “tüketiciyi koruyan mutad mesken” hukukunun emredici hükümleri ışığında daha lehe olması konumunda uygulanacaktır⁹³. Çalışkan’a göre tüketici sözleşmelerinde, tüketicinin, sözleşmenin zayıf tarafını teşkil etmesinden dolayı sözleşmelerde hukuk seçimi yalnızca seçilen hukukun zayıf yanı koruyan

⁹¹Ozanoğlu’nun aktarımıyla

“11 Nisan 1980 tarihli Uluslararası Mal Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 2.maddesinde, tüketici sözleşmesi niteliğindeki satım sözleşmeleri, kişisel kullanım veya aile içerisinde ya da ev işlerinde kullanılmak için bir malın satın alındığı satım sözleşmeleri olarak tanımlanmış ve anlaşmanın uygulama alanı dışında bırakılmıştır. “
Ozanoğlu, H.S., (2001) *Tüketici Sözleşmeleri Kavramı*, AÜHFD, C.L, S. 1, s.61

⁹²Doğan (1992, ss. 21-39)

⁹³Güngör, G., (2000) *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, Ankara: Yetkin Yayıncılık s. 74

kurallarının “objektif bağlanma kuralı” olarak uygulanan hukukun, tüketici yana ilişkin kurallarından daha üstün bir koruma sağlaması icap edecektir⁹⁴. Tüketici mutad meskeninin Türkiye olması durumunda, eğer Türk Hukukunun emredici hükümleri uyumsuzluk halinde tüketiciyi koruma açısından asgari sınır teşkil ederse, daha iyi koruma sağlayacak yabancı hukukun hükümleri uygulanacaktır öte yandan Türk Hukukunun zayıf yan olan tüketiciden yana olduğu hallerde Türk Hukuku uygulanacaktır⁹⁵.

MÖHUK madde 26/1 çerçevesine uygun olarak hukuk seçimi yapılmamış yabancılik unsurlu içeren tüketici sözleşmelerinde, uygulanacak olan objektif bağlama kuralı tüketici yanın mutad mesken hukuku olacaktır⁹⁶. Madde hükmünce tüketicinin mutad mesken hukukunun minimal düzeyde koruma sağlamasını saklı tutarak hukuk seçimine müsamaha göstermesindeki temel amaç, zayıf yan olan tüketicinin en iyi bildiği ve de tüketiciyi en iyi şekilde koruyacağı varsayılan hukuk olmasıdır⁹⁷. Buna ek olarak MÖHUK madde 26/2 lafzında;

“Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması hâlinde, tüketicinin mutad meskeni hukuku uygulanır. Tüketicinin mutad meskeni hukukunun uygulanabilmesi için; a) Sözleşme, tüketicinin mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya b) Diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya c) İlişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş, olmalıdır.”

denilerek mutad mesken hukukunun uygulanabilirliği sınırlı şartlara bağlanmıştır. Bu madde hükmünde yer alan düzenlemede sınırlı olarak bahsedilen koşullardan biri mevcut değilse, uygulanacak hukuk için MÖHUK madde 24 de düzenlenen “sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk” başlıklı hükme

⁹⁴ Çalışkan, Z., (2008) 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 26. Maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, MHB, C.28, S. 1-2, s. 37

⁹⁵ İrge-Erdoğan (2017 s. 673)

⁹⁶ Ibidem

⁹⁷ Doğan, V., (1996) Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti, SÜHFD, C. 5, S.1-2, s. 172

başvurulur⁹⁸.

2.4.3. Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk Tespiti

Milletlerarası özel hukuk kapsamında deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi eğer ki paket tur kapsamında sayılıyorsa ve tüketici sözleşmesi koşullarına uygunsa bu sözleşmede uygulama alanı bulacak hukuk MÖHUK madde 26 hükmü çerçevesine göre belirlenecektir.

Hükmün 1. fıkrasına göre taraflar özgürce hukuk seçimi yapabilir fakat seçilen hukukun uygulanabilirliği, sözleşmenin zayıf yanı olarak kabul edilen tüketicinin mutad mesken hukukunun emredici hükümlerinden daha koruyucu nitelikte olmalıdır. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olması ya da aralarındaki hukuk seçiminin geçersiz olması veyahut MÖHUK madde 26/1'deki koşulları sağlamıyorsa uygulanacak hukuk hükmün 2. fıkrasına göre belirlenir. Objektif bağlama kuralı çerçevesinde uygulanacak hukuk tüketicinin mutad mesken hukukudur, fakat bu hukukun uygulanması yine MÖHUK 26/2 de sayılan şartların en az birinin oluşmasını gerektirir aksi halde tüketici sözleşmelerinden meydana gelen uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun tespiti MÖHUK madde 24 hükmünce yapılacaktır.

Yabancılık unsuru içeren deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi eğer ki bir tüketici sözleşmesi niteliğinde ve aynı zamanda paket tur sözleşmesi kapsamında ise uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak hukuk MÖHUK madde 26'ya göre belirlenecektir. *İrge-Erdoğan*'a göre paket tur niteliğinde olmayan deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri, tüketici sözleşmesi niteliği taşısa dahi MÖHUK madde 26/4'e göre bu hükmün kapsamı dışında kalacaktır ve MÖHUK madde 24 için uygulama alanı meydana gelecektir, buna ek olarak paket tur niteliği taşısa dahi MÖHUK madde 26/2'deki koşullara uygun olmaması halinde de MÖHUK madde 24 hükmü tekrar uygulama alanı bulacaktır⁹⁹.

2.5. Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Uygulanacak Hukuk

1974 Atina Sözleşmesi üzerinde 2002 Protokolü ile yapılan değişiklikler çerçevesinde, Sözleşme'nin uygulama alanı 2. Maddede şöyle düzenlenmiştir;

⁹⁸ *İrge-Erdoğan* (2017 s. 674)

⁹⁹ *Ibidem*

“1. Bu Konvansiyon aşağıdaki şartların gerçekleştiği her milletlerarası taşımaya uygulanır.

(a) Gemi, bir akit devlet bayrağını taşıyorsa veya bir akit devlette tescil edilmişse veya

(b) Taşıma sözleşmesi, bir akit devlette akdedilmişse veya

(c) Taşıma sözleşmesine göre hareket veya varma yeri, bir akit devlette bulunuyorsa.

2. Bu maddenin (1)nr.lı paragrafı hükmüne rağmen; taşıma, türü itibarıyla hukuki sorumluluk hakkında emredici hükümleri muhtevi diğer bir deniz yolu ile yolcu ve bagajının taşınmasına ilişkin milletlerarası konvansiyonun konusuna giriyorsa, bu Konvansiyon uygulanmaz.”¹⁰⁰

Bu madde ışığında, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinin Atina Sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilmesi için; yolcu taşımanın yapılacağı geminin Sözleşmeye taraf bir devletin bayrağı altında olması ya da taraf bir devletin gemi siciline tescil edilmiş olması, taşımaya esas sözleşmenin Sözleşmeye taraf bir devlette kurulmuş olması veya taşımaya esas sözleşmeye göre hareket ya da varış yerinin Atina Sözleşmesine taraf bir devlette olması gerekir¹⁰¹.

Sözleşme'nin 14. Maddesi lafzı

“Yolcunun ölümü veya yaralanması veya bagajının ziyaa veya hasara uğraması halinde, bu Konvansiyon hükümlerinde öngörülmemeyen bir esasa dayanan sorumluluk davası açılmaz.”

hükmü içermektedir. Bu çerçevede sözleşmeye tatbik edilecek hukukta var olan “sorumluluk davası açılmayacağı” düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile amaçlanan tarafların karşılıklı taleplerine dair kuralların Sözleşme sınırları çerçevesinde değerlendirilmesidir. Örneğin, yabancılık unsuru ihtiva eden bir deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde tarafların seçmiş oldukları hukukta bulunan mevcut

¹⁰⁰ Milletlerarası taşıma kavramı 13 Aralık 1974 Tarihli Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Konvansiyonu m. 1/9'da:

“taşıma sözleşmesine göre hareket ve varma yeri iki farklı devlette olan veya aynı devlette olmasına rağmen, taşıma sözleşmesine veya öngörülen yolculuk rotasına göre, başka bir devlette uğranılacak ara limanı olan her türlü taşımayı ifade eder.”

şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁰¹ Atamer K., Süzel, C., (2013) *Yeni Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları*, Cilt I, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, ss. 249-251

sorumluluk davası eğer ki Sözleşmede düzenlenmemişse dava açılmayacaktır. Can'ın görüşüne göre Sözleşme'nin 14. maddesinde yer alan düzenleme doğrultusunda taraflar Atina Sözleşmesinde öngörülmeven bir sorumluk davası açamayacaktır, bu doğrultuda madde 14 bir "kanunlar ihtilafı" düzenlemesidir ve Sözleşme hükümlerine dayanarak açılan sorumluluk davalarında ulusal hukuklara yönelim engellenmiştir¹⁰².

Türkiye 19 Eylül 2019 Perşembe günü 30893 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1580 sayılı karar ile 2002 Protokolü'nün 17. maddesi kapsamında Sözleşmeye taraf olma iradesini göstermiştir¹⁰³. Türkiye'nin bu Sözleşmeye taraf olması MÖHUK çerçevesinde uygulanacak hukuk Sözleşme'nin 14. Maddesi ile sınırlamıştır.¹⁰⁴ Yabancılik unsuru içeren bir deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta hakim sözleşme niteliğine göre yukarıda açıklanmış olan esaslar ışığında uygulanacak hukuku tespit edecek ve de sonrasında uyuşmazlık tarafların sorumluluğundan kaynaklanıyorsa MÖHUK madde 1/2 gereği, Atina Sözleşmesinin 14. Maddesini göz önünde bulundurarak yetkili hukuku uygulayacaktır¹⁰⁵.

Örnek vermek gerekirse, Türkiye'nin sözleşmeye taraf olduğunu düşündüğümüzde, bir geminin Akdeniz üzerinde farklı limanlara uğraması milletlerarası nitelik taşıyan bir yolcu taşıma sözleşmesi kapsamında olacaktır. Bu itibarla geminin Türk bayraklı olması ya da sözleşmenin Türkiye'de kurulması veyahut hareket ya da varış yerlerinden biri Türkiye sınırları içinde olması halinde 2002 Atina Sözleşmesi emredici olarak uygulama sahası bulacaktır ve bu halde MÖHUK çerçevesinde belirlenen uygulanacak hukuk hükümleri tamamlayıcı nitelik kazanarak uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁶.

¹⁰² Can (2001, s. 140)

¹⁰³ Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/fihrist?tarikh=2019-09-19&mukerrer=1> Erişim Tarihi: 22.05.2020 - Ancak 2020 Eylül ayı itibariyle hala tevdi belgesi düzenlenmemiş olup Milletlerarası Hukukta Türkiye Hakkında henüz yürürlükte değildir. Sözleşme'nin Türkiye hakkında yürürlük kazanması, katılma belgesinin tevdi makamına sunulmasından üç ay sonra gerçekleşecektir. Bkz. Türkiye'nin taraf olduğu IMO Sözleşmeleri

https://denizhukuku.bilgi.edu.tr/media/document/2020/04/28/imo_sozlesmeleri_2020.pdf

¹⁰⁴ İrge-Erdoğan (2017 s. 676)

¹⁰⁵ Atamer (2008, ss. 124-125)

¹⁰⁶ Ibidem.

BÖLÜM 3 : 2002 ATINA SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE KURULACAK ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİ

3.1. Kısaca Sigorta Sistemi

3.1.1 Sigortanın Tanımı ve İşlevi

Yaşadığımız dünya ve bize bahşedilen hayat pek çok riski ve belirsizliği içinde barındırır. Doğal yapısı gereği “bilmek” isteyen bir canlı olan insan, risk ve belirsizlikler karşısında çoğu zaman kendini stres altında hissederek huzursuzluk yaşamaktadır.

*Pekiner'e göre sigorta, kanunlar ve sözleşmeler ile tespit edilmiş bir rizikonun tehdit ettiği çok miktarda ve benzer ünitenin, tesadüf eseri meydana gelmiş ve de maddiyat ile ölçülebilir istatistiki olarak idrak edilebilecek hasar olayını el birliği ile karşılanabilmesini sağlamak amacıyla bir organizasyon bütünü haline gelmesidir*¹⁰⁷. 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunumuzun 1401. maddesinin 1. Fıkrasında;

“Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.”

hükmü ile de kanun koyucu tarafından sigorta sözleşmesinin tanımı yapılmıştır.

*Güvel ve Güvel'e göre ise, sigorta, sigortacılıkta karşılığı “prim” olan belirli bir tutar karşılığında, kişilerin veya kurumların maddi menfaatlerini veya kişi hayatını, kanun koyucu tarafından belirlenmiş tesadüfi ve aniden gelişen rizikolar sebebiyle meydana gelecek maddi hasarlarını, aynı rizikonun tehdidini taşıyan kişi veya kurumları bir araya getirerek, tespit edilmiş değer üzerinden ve hasar oranında zararları karşılayan ve sosyo-ekonomik kayıpları dağıtarak etkilerini en aza indiren, yatırım yoluyla aktarılan fonları ve kredileri kullanarak ekonomiye kaynak yaratan işlemler bütünüdür*¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Pekiner, K., (1981), ‘*Sigorta İşletmeciliği Prensipleri – Hesap Bünyesi*’ İstanbul, İÜ Yayınları, s.4

¹⁰⁸ Güvel, E.A. ve Güvel., A.Ö., (2004) *Sigortacılık*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s.23

Kişi ve kurumların karşı karşıya kaldıkları rizikoları en aza indirmesi ve rizikoların doğurduğu / doğurabileceği hasarlar karşısında sigortayı güvence altına alan sigortacılık; geçmişten günümüze giderek büyüyen bir organizasyon halini almıştır. Bu bağlamda ekonomik olarak büyüme ve gelişmeyi sağlamasıyla ve de insanların tehlike ve belirsizlikler karşısında stresten uzak huzurlu bir yaşam sürdürmesine olanak tanınmasıyla modern çağın tehlikelerle dolu dünyasında vazgeçilmez bir unsur halini almıştır.

3.1.2 Riziko Kavramı, Sınıflandırılması ve Sigorta Edilebilirliği

Sigorta hukukunun temel kavramlarından olan “Riziko” terimi, günlük yaşantımızda ve sigortacılık terminolojisinde farklı anlamları karşılamaktadır;

a. Öncelikle riziko terimi, meydana gelme ihtimali olan “zararın” olası nedeni, yani “tehlike” anlamı taşımaktadır. Örneğin hırsızlık rizikosu veya deniz haydutluğu rizikosu dediğimiz zaman, zarar doğurma ihtimali olan bazı tehlikelerden bahsedilmektedir.

b. Riziko terimi, bazen de, “belirli bir tehlikenin meydana gelme ihtimali” anlamı taşımaktadır. Örneğin gelişmiş bir alarm ve söndürme sistemi ile bir yolcu gemisindeki yangın rizikosunun azaltılabileceği, böylelikle meydana gelme ihtimali olan tehlikenin içerdiği risk faktörünün ciddi oranda düşürülebileceğini söylenebilir.

c. Riziko teriminin bir diğer kullanımı ise “tehlike altındaki kişi veya nesneyi” ifade etmektir. Bu bağlamda konut, gemi, uçak vb. “riziko” terimi ile nitelendirilebilecektir¹⁰⁹.

Yaşadığımız evrenin tamamen ihtimaller ile bezeli olduğunu söyleyebiliriz ve bu bağlamda “tehlike” de bunca ihtimal içerisinde bir rastlantıdan ibarettir. İnsan ise ihtimaller evreninde bir zarara uğrayıp uğramayacağını veya ne zaman zarar uğrayacağını ve bu zararın büyüklüğünün ne olacağı konusunda belirsizlikler ile yaşamak mecburiyetindedir.

Rizikoların sınıflandırılmasında iki tür ayırım yapılmaktadır¹¹⁰. İlk ayırım rizikoları “Gerçek Rizikolar (Pure Risks)” ve “Spekülatif Rizikolar (Speculative

¹⁰⁹ Nomer, C. Ve Yunak, H., (2000), “*Sigortanın Genel Prensipleri*”, İstanbul: Mili Reasürans T.A.Ş. Yayınları, Ceyma Matbaacılık, s.7

¹¹⁰ Ibidem

Risks)” olarak, ikincisi ise “Temel Rizikolar (Fundamental Risks)” ve “Özel Rizikolar (Particular Risks)” olarak ele almaktadır.

Riziko ile karşı karşıya olan kişinin herhangi bir kazanç beklentisi olmadığında, eğer riziko gerçekleşir ise kayba uğrayacağı, gerçekleşmez ise mevcut durumunu korumuş olacağı rizikolara “gerçek rizikolar” denilmektedir. Yangın, tekne kazası gibi olaylar bu rizikolara örnek gösterilebilir. Diğer yandan “spekülatif rizikolar” ise kazanma veya kaybetme ihtimalini içinde barındırır, bu bağlamda “spekülatif rizikolar” sigortanın varlığı halinde sigortalıyı kazanç elde edebilmek adına sigorta dolandırıcılığına itebilme ihtimali nedeniyle sigortalanamaz nitelik taşırlar, borsa yatırımları bu tip rizikolara iyi bir örnektir.

Bireysel olmaktan ziyade savaş, enflasyon, doğal afetler gibi fiziksel veya toplumsal bir olaydan dolayı meydana gelen ve geniş kitleleri etkisi altına alan rizikolar ise “temel rizikolar” olarak nitelendirilir ve daha çok katastrofik yapıdadırlar. “Özel Rizikolar” ise, kısıtlı sayıda bireyi ilgilendirecek, trafik kazası, hırsızlık gibi münferit olaylardan meydana gelir¹¹¹.

Sigortacı tarafından teminat¹¹² altına alınacak rizikoların değerlendirilmesi açısından “Fiziksel Riziko ve Moral Riziko” kavramlarının da aydınlatılması gerekmektedir.

“Fiziksel Riziko” tehlikenin gerçekleşme ihtimaline etki eden faktörleri ifade eder. Hırsızlık sigortalarında güvenliksiz bir bina, hayat sigortalarında kişinin sağlığını tehlikeye sokabilecek bir bölgede yaşaması gibi faktörler fiziksel rizikoya örnek olarak gösterilebilir.

“Moral Riziko” sigortalının tutum ve alışkanlıkları ile ilgilendirilir. Hukukun temel kavramlarından olan “iyi niyet” ve “dürüstlük” kavramları ile yakından alakalıdır ve sigortalının kendini sanki sigortalı değilmişçesine tehlikelerden sakınması beklenmektedir. Kendine çıkar sağlamak amacı ile kötü niyetli sigorta teminatı satın alması ise “kötü moral riziko” ya örnek gösterilebilir. Ekonominin genel gidişatı ile doğrudan ilgili olan moral riziko, piyasanın kötü ve durgun olduğu dönemlerde iyi ve hareketli olduğu dönemlere kıyasla daha çok suiistimal

¹¹¹ Nomer ve Yunak (2000, s.8)

¹¹² Sigorta sözleşmelerinin, teminat sözleşmelerinden biri olma niteliği hakkında ayrıca bkz., Kubilay, (2003, s. 39-40)

edilmektedir¹¹³.

Bir riziko taşıdığı bazı özellikler ile sigorta edilebilirlik niteliği kazanmaktadır¹¹⁴.

a. Rizikoya esas tehlikenin gerçekleşmesi neticesinde “para ile ölçülebilir” bir zarara uğranmalıdır. Bu noktada bir nesnenin sahibi açısından taşıdığı “öznel (sübjektif)” nitelikli manevi değer yerine, “nesnel (objektif)” nitelikli makul orandaki maddi ve gerçek değer sigortaya esas olacaktır. Bu noktada hayat ve ferdi kaza sigortalarına esas olan insan hayatına veyahut bir uzva maddi değer biçilip biçilemeyeceği konusu tartışılabilir. Bunlar her ne kadar maddi değer biçilemeyecek kadar kıymetli olsalar da, yaşam tarzı ve gelir seviyesi gibi nesnel ölçütler değerlendirilerek meblağ üzerinde tatmin edici bir uzlaşmaya varılabilir¹¹⁵.

b. Rizikonun meydana gelmesi “rastlantsal” olması, başka bir deyişle meydana gelmesi öngörülen rizikonun sıklık ve şiddetinin sigortalıdan bağımsız olması gerekmektedir¹¹⁶. Örnek olarak sigortalanmış bir mülkün hava şartlarına bağlı olarak zamanla yıpranması, sigortalanabilir nitelikte bir olgu sayılmaz. Öte yandan hayat sigortalarını ele aldığımızda, gerçekleşme ihtimaline kesin gözü ile bakılan bir ölüm rizikosunun sigortalanabilmesi bu kurala tezat gibi görünse de, bu noktadaki belirsizlik hali, ölüm olayının nihayetinde gerçekleşmesinde değil, belirli bir kişi açısından ne zaman meydana geleceği hususundadır.

c. Rizikonun geçmişe dayalı istatıksel olarak ölçülebilmesi için yeterli miktarda riziko mevcut olmalıdır yani belli bir tehlike altında olan ve benzer özellikler taşıyan riziko birimine ihtiyaç duyulmaktadır¹¹⁷.

d. Rizikonun “meşru” olması yani kamu düzenini ihlal edecek nitelikte olmaması gerekmektedir.¹¹⁸ Örneğin, marka hakkını ihlal eden sahte ürünlere el konulması rizikosu sigortalanabilir nitelik taşımaz.

e. Rizikonun “sıklık derecesi (frekansı)” istikrarlı bir seyir halinde olmalıdır¹¹⁹. Rizikonun frekansının düşük olması halinde sigorta teminatına ihtiyaç

¹¹³ Nomer ve Yunak (2000, s.9)

¹¹⁴ Nomer ve Yunak (2000, s.12)

¹¹⁵ Ibidem.

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ Nomer ve Yunak (2000, s.13)

¹¹⁸ Ibidem

¹¹⁹ Ibidem

olmayacaktır, öte yandan frekansın çok yüksek olması halinde ise sigortacının teminat vermesi zorlaşacak veya talep edeceği sigorta primi frekansa paralel olarak çok yüksek olacaktır.

Son olarak, bir rizikonun sigortalanabilirliği yalnızca yukarıda sayılan hallerin katı yorumlanması ile yapılmamalıdır. Her ne kadar belirli bir tehlike taşıyan çok sayıda rizikonun varlığı öncelikle göz önünde bulundurulacak olsa da, sigorta teminatı için zorunlu bir koşul niteliği taşımaz. Örneğin spekülasyon nitelikli bir riziko olan sigortalının alacakları, “alacak sigortaları (kredi sigortaları)” ile teminat altına alınabilmektedir veyahut temel rizikoların konusunu oluşturan doğal afetler de çeşitli poliçelerle teminat altına alınabilir.

3.2. Deniz Sigortaları

3.2.1. Deniz Sigortalarının Tarihi

Sigortaların tarih sahnesine çıktığı ilk zamanlar M.Ö 3000 olarak ele alınmaktadır. Çinli tüccarlar mallarının deniz seferi esnasında zayiata uğramasının önüne geçmek amacıyla, yüklerini tek bir gemi ile taşımak yerine sefere birden fazla gemi ile çıkmayı tercih etmiş böylece geminin alacağı hasar karşısında büyük bir ticari kayıp ile yüz yüze gelmekten kurtulmuşlardır. Bu günümüz sigortacılığı açısından “rizikonun paylaşılması” olarak bir çeşit “risk yönetimi” olarak değerlendirilebilir.

M.Ö. 2000'lere geldiğimizde ise Babil Hukukunda günümüz sigorta borçlanmalarına benzer yöntemler izlenmiştir. Babillerin kara ve deniz taşımacılığı için geliştirmiş olduğu yöntem esnasında, bir ticari taşıma esnasında taşımaya konu yükün zayi olması karşısında tüccarların aldığı taşımaya esas borcun silinmesi, taşıma sağ salım gerçekleşir ise de alınan borca bir ek ödeme yapılarak borcu veren kişiye geri ödenmesi temeline dayanmaktadır. Bu uygulama tarihte bilinen ilk "rizikonun bir değer karşılığı güvenceye alınması" olarak değerlendirilir. İlerleyen süreçte Babil Hükümdarı Hammurabi meşhur kanunlarında sigorta benzeri konulara da değinmekten geri kalmamış ve kervanların sefer sırasında zarara uğraması rizikosuna karşı, zarar gören kervanın zararının diğer kervanlara pay edilmesini yasalaştırarak güvence altına almıştır¹²⁰.

¹²⁰Buckham, D., Wahl, J. ve Rose, S. (2010), *Executive's Guide to Solvency, II*: Wiley Academic , s.6

Zaman ilerleyip dünya ticaret sahnesinde yeni devletler rol almaya başladıkça günümüz sigortacılığına benzer uygulamalar da hız kazanmıştır. M.Ö. 8. Yüzyılda Akdeniz ticaretinde hüküm süren Rodoslular ilk müşterek avarya örneklerini uygulamaya geçirmiştir. Bu sistem batma riski karşısında kaptanın yük azaltma kararı vermesi halinde, denize atılan malları zayı olan tüccarın zararının, malları taşınan diğer tüccarlarca karşılanması esasına dayanmaktaydı¹²¹.

Tarihsel verilerin bize göstermiş olduğu üzere günümüzdeki anlamı ile sigorta fikrinin ortaya atıldığı, fiili olarak uygulandığı ve gelişim kaydettiği ilk alan denizlerdir. Deniz sigortası düşüncesinin gelişmesinde, Finikeliler'in, Eski Yunan ve Romalıların "deniz öduncü" uygulaması da önemli bir rol oynamıştır. Deniz öduncü uygulaması esasında, Babil uygulamasına benzer şekilde, sefere çıkacak olan bir gemi için, mal ya da gemi sabine, taşınacak yükün veya geminin ederi miktarında ödünç para verilmesi ve geminin gideceği limana sağ salım ulaşması üzerine ödünç paraya bir miktar faiz işletilerek geri alınması, teminat altına alınmış yük ya da gemi yolculuk esnasında tamamen hasar görür ise de verilen öduncün zarar bedeli olarak sayılması prensibine dayanmaktaydı¹²². Sigortacılık bakımından, deniz öduncü uygulaması içerisinde ödünç verilen ve sonrasında faiz işletilen meblağ sigortacılıktaki sigorta primi ile, tam hasar halinde öduncün geri talep edilmeyerek zarar görene bırakılması ise sigortacılıktaki hasar tazmini ile benzerlik göstermektedir. Kısacası, "deniz öduncü" kavramı, bir yanın zararını tazmin ederken diğer yana sigorta primi benzeri faiz kazancı ile kar sağlama amacı taşımasından dolayı günümüz deniz sigortacılığının atası olarak düşünülebilir.

İlerleyen süreçte 13. Yüzyıl'a geldiğimizde; Papa 9. Gregory, her ne kadar fetvaları ile Avrupa'yı bir veba salgınına sürüklemiş olsa da¹²³, aynı dönemde faizi de yasaklayarak deniz öduncü kavramının yerini prim temelli sigorta teminatlarına bırakmasına ön ayak olmuştur.

14. Yüzyıl'a geldiğimizde ise İtalya deniz ticaretinde önemli bir rol

¹²¹ Duhaime, L (2012), *Lex Rhodia: The Ancient Ancestor of Maritime Law - 800 BC*, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-383/LexRhodiaThe-Ancient-Ancestor-of-Maritime-Law--800-BC.aspx> Erişim Tarihi: 12.05.2020,

¹²² Dover, V., (1975) *Handbook To Marine Insurance*, H.F.&G. With Herby Ltd., 8.b., London, s.8

¹²³ 1227-1241 arasında Papalık yapan IX. Gregory, kedilerin bedenlerinde şeytanın ruhunu taşıdığı ve bu yüzden öldürülmeleri gerektiği yönünde verdiği fetvalar üzerine Avrupa da bir kedi avı başlamış, sonrasında kedi nüfusunun azalması ile doğru orantılı olarak fare nüfusu artmış ve bu durum veba salgınının fareler aracılığı ile hızla artmasına sebep olmuştur. Bkz. The Oxford Dictionary of Classical Myth and Religion . Simon Pearce and Emily Keams, Oxford University Press, 2003

oyunmaktaydı ve modern anlamda ilk sigorta poliçesi diyebileceğimiz mukavele 23 Ekim 1347'de Cenova-Mayorka seferini yapacak "Santa Clara" adlı yük gemisi için düzenlendi. 15. Yüzyılda Colomb'un Amerika'yı keşfinden sonra daha da ivme kazanan deniz ticareti ve sigortaya duyulan ihtiyaç İtalyanların sigortacılık alanında ilerlemesinin önünü açmış, ardından İtalya'dan İngiltere'ye giden İtalyan tüccarların sigortacılık esaslarını İngilizlere aktarması ile İngilizler, 16. Yüzyılda denizlerde süren hakimiyetlerini sigortacılık ile harmanlayarak, Deniz Sigortacılığının merkezinin İngiltere olmasını sağlamışlardır.

17. Yüzyıla geldiğimizde ise Edward Lloyd tarih sahnesinde kendini göstermiştir. Günümüz sigortacılığına bugün olduğu halini alması ve bireysel sigorta fikrinin ortaya çıkması bu döneme dayanmaktadır. 17. Yüzyıl'ın sonlarında Londra'nın Thames Nehri yakınlarında Tower Caddesi üzerinde Edward Lloyd tarafından kurulan "Lloyd's Coffee House" dönemin kahvehane kültürünün de etkisi ile tüccar, banker, armatör ve gemicilikle uğraşan kimselerinin sıklıkla bir araya geldikleri bir yer haline dönüşmüş, o zamandan beri bugün dahi önemini fazlalıkla koruyan ve özgün bir çalışma biçimi yaratan Lloyd's kurumunun sigortacılık tarihi içerisinde adeta bir yapı taşı olmasını sağlamıştır. Bu buluşmalar esnasında da denizlerde oluşabilecek riskler karşısında zararların giderilebilmesi için gemi sahipleri arasında ortak bir fon oluşturulması fikri ortaya atılmıştır.

Edward Lloyd'a ait bu kahvehanede, "tüccar-sigortacı" lar, meydana gelebilecek yük ve tekne riskleri karşısında risk üzerinden üstlenecekleri payları bir sözleşme üzerinde alt alta yazarak imzalamış böylelikle sigortacılıktaki "underwriter (one under the other)" kavramının oluşmasını sağlamışlardır. 1871 tarihine gelindiğinde o zamana kadar hızla ivme kazanıp yol kat etmiş olan Lloyd's kurumu yasa ile (Lloyd's Act) İngiltere'de kurumsal kimliğine kavuşmuştur. 1968 senesine kadar Lloyd's kurumundan yalnızca İngiliz ve İngiliz Milletler Topluluğu vatandaşları faydalanabilirken bu tarihten sonra yabancı üyeliklere de hak tanınmıştır¹²⁴.

Günümüzde Lloyd's dünya denizcilik bilgi merkezi ve uluslararası nitelikte bir sigorta piyasası konumundadır¹²⁵. Lloyd's üyeliğine hak kazanabilmeleri ve çalışabilmeleri oldukça sıkı koşullara bağlı olan Underwriter sıfatını haiz kişiler,

¹²⁴ Nomer ve Yunak (2000, s.42)

¹²⁵ Ibidem

birbirleri ile rekabet halinde kar ve zarar sorumluluklarını kendileri taşımaları koşuluyla sigorta teminatı sağlamaktadırlar. Lloyd's her ne kadar işleyişine nakliyat sigortacılığı ile başlamış olsa da, tarihi boyunca sigortacılık alanında pek çok ilke imza atmıştır ve Lloyd's ile "uzun süreli hayat sigortaları" dışında hemen hemen tüm sigorta türlerinde karşılaşmak mümkün olmaktadır¹²⁶.

Büyük bir hızla ilerleyen denizcilik sektörünün etkisiyle denizde meydana gelebilecek rizikoların geleneksel Lloyd's sigortaları kapsamında karşılanmasının yetersiz kalması ve armatörlerin yeni arayışlar içine girmesi neticesinde 18. Yüzyıl'ın başlarında "kulüp sigortaları" ortaya çıkmıştır.

18. yüzyıl'ın başlarında İngiltere'de faaliyet gösterecek sigorta işletmelerine sınırlamalar getirilerek çıkarılan bir kanun ile sigortacılık yapma hakkı "Royal Exchange Insurance Corp ve London Insurance Corp." 'a tanınmış, böylelikle özel izin ile çalışan bu ortaklıklara sigorta yaptırmak istemeyenler, kendilerine ait rizikoları karşılıklı olarak güvence altına almak maksadıyla birleşerek kulüpleri meydana getirmişlerdir.¹²⁷

İlerleyen süreçte "Devaux ile Salvador" gemilerinin çatması sonucunda dönemin mahkemeleri gemilerin birbirlerine verdikleri zararın "normal bir tekne poliçesi" kapsamına girmeyeceğini hükmüne varmıştı. İlerleyen süreçte, sigortacıların çatma sonucu $\frac{3}{4}$ oranında sorumluluk olarak kalan $\frac{1}{4}$ 'lik miktarın "daha dikkatli ve tedbirli" davranılacağını düşünülerek donatana bırakılması benimsenmişti¹²⁸. Armatörlerin kalan $\frac{1}{4}$ 'lik kısmı kendi aralarında paylaşabilmek amacıyla kurdukları ve sonradan kapsamı genişleyerek "gemi sahiplerinin gemi sigortaları dışında kalan artan sorumluluklarının ve de risklerinin" de etkisiyle, Protection and Indemnity (P&I), (koruma ve tazmin) kelimelerinden meydana gelen kulüp sigortaları genel anlamı ile "bir geminin maliki olmak veya onu işletmek dolayısıyla üçüncü kişilere karşı olan sorumluluklar ve yapılmak zorunda kalınan bazı masraflara ilişkin sigortalardır."¹²⁹ Buna karşılık P&I kulüplerini tanımlarken konu aldığı kavramlar dışında kalan unsurları kapsam dışı bırakacak nitelikte keskin hatlardan oluşan bir tanım yapmak yanlış olacaktır, çünkü kulüp sigortası her ne

¹²⁶ Nomer ve Yunak (2000, s.47)

¹²⁷ Kubilay (2003, s.104)

¹²⁸ Hazelwood, S. J., (1994): *P and I Clubs: Law and Practice*, LLP, Second Edition, ISBN: 1-85044-521-4, Lloyd's of London Press Ltd., London, New York, Hamburg, Hong Kong, s.371

¹²⁹ Acar, S., (2008) *Kulüp Sigortası Protection & Indemnity*, İstanbul1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, s.8

kadar kural olarak donatan menfaati ile alakalı olsa da denizlerde P&I kulüplerinin “doğrudan veya dolaylı şekilde” müdahil olmadıkları hemen hemen hiçbir iş bulunmamaktadır ve bu kulüplerin ne denli etkin olduğunu, günümüzde dünyadaki toplam tonajın %95'lik kısmını sigorta altına almış olmalarından anlayabiliriz¹³⁰.

Seaward'a göre P&I Kulüplerinin sorumluluk kapsamını şöyle sıralayabiliriz;

- 1. Gemi personeli, yolcular ve üçüncü kişilerin ölümü ve yaralanması,*
- 2. Gemideki kaçaklar ve denizden kurtarılan kişiler için doğan sorumluluklar,,*
- 3. Çatmadan doğan sorumluluklar,*
- 4. Karaya oturmadan doğan sorumluluklar,*
- 5. Sabit veya yüzer objelere zarar vermeden doğan sorumluluklar,*
- 6. Kirlenmeden doğan sorumluluklar,*
- 7. Batık çıkarmadan doğan sorumluluklar,*
- 8. Yedekleme operasyonlarından doğan sorumluluklar,*
- 9. Yüke karşı sorumluluk,*
- 10. Zabitan ve mürettebatın tedavi masrafları, hastalık dolayısıyla yurda iade masrafları, mürettebatın ikame masrafları, yaralının hastanın karaya çıkarılması, can kurtarma masrafları, çatma sorumluluğunda tazminatın ¼ "ü kulüp sigortası kapsamında olduğu, bu tazminatlarla ilgili oluşan diğer kanuni masraflar. "¹³¹*

P&I Kulüpleri kar amacı gütmeyen, meydana gelmiş herhangi hasar ve zararı kulüp üyesi olan donatanlar arasında belirli kurallar çerçevesinde pay etmeyi kuruluş amacı olarak benimsemektedir. P&I kulüpleri 6102 sayılı TTK'a yansımaları "Karşılıklı Sigorta" başlıklı 1402/1 maddesinde şöyledir;

"Birden çok kişinin birleşerek, içlerinden herhangi birinin, belli bir rizikonun gerçekleşmesi durumunda doğacak zararlarını tazmin etmeyi borçlanmaları

¹³⁰ Seward, R. C., *The Role of Protection and Indemnity (P&I) Clubs*, [Çevrimiçi] Erişim Adresi <http://www.shipdatanews.com/index.php?content=39> Erişim Tarihi: 15/05/2020

¹³¹ Ibidem

karşılıklı sigortadır."

Eski Ticaret Kanunumuzun 1263. maddesinde daha önceden de yer bulmakta olan ve sigorta sözleşmeleri açısından özel bir uygulanış şekli olan "karşılıklı sigorta" kavramı, 6102 sayılı TTK'da aynen muhafaza edilmiş, ancak özel uygulanış şekli açısından sigorta sözleşmelerinin tanımının verildiği 1401. maddeden ayrı tutularak yerinde bir karar ile 1402. maddede ayrıca üzerinde durulmuştur.¹³² P&I Kulüplerinin işleyiş sistemi, kulüp üyesi olanların her birinin belirli bir "katılım payı (prim) ödemesini ve içlerinden herhangi birinin uğrayacağı zararın bu katılım paylarının biriktiği havuzdan karşılanması üzerinedir. *Işıklı'nın yorumuna göre " Yeni TTK'nın 1402. maddesinde "zararın karşılanacağı" taahhüdüne yer verilmiş, ancak bu taahhüdün hangi kaynak kullanılarak yerine getirileceği ile ilgili bir hükme yer verilmemiş olup bunun sonucunda P&I Kulüplerinin aynen benimsenmiş olup olmadığı netlik kazanmamıştır."*¹³³

Araştırmamızın temel konusu olan "Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Zorunlu Sorumluluk Sigortası" kapsamında P&I Kulüp Sigortalarının önemi büyüktür. Türkiye'de P&I sigortaları alanında kurulmuş ilk ve tek şirket "Türk P ve I Sigorta A.Ş."dir. 31.12.2013 tarihinde Sigortacılık Kanunu hükümleri kapsamında "hayat dışı sigorta branşları" nda faaliyet göstermek için kurulmuş olan Türk P ve I A.Ş., 18.02.2014 tarihinde Sigorta Şirketleri ve Reasürans Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esaslarına İlişkin Yönetmelik uyarınca T.C. Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından Su Araçları Sorumluluk Branşında ruhsatlandırılmış bulunmaktadır.¹³⁴

3.2.2. Denizcilik Rizikoları Kavramı, Genel Sınıflandırılması ve Sigortalabilir Menfaat Prensibi

Tekil'e göre deniz rizikoları, deniz ortamında, denizde seyir nedeni ile, deniz üzerinde olma ile meydana gelen, batma, gâiplik, çatma, karaya oturma gibi "tabii unsurdan doğan rizikolar", gemi adamlarının davranışlarının meydana getirdiği,

¹³² 6102 Sayılı TTK Madde Gerekeçleri,

<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerekeçleri.pdf>

Erişim Tarihi:15.05.2020

¹³³ Işıklı, M. (2012), *Uygulamanın Gereksinimleri ve Yeni Türk Ticaret Kanunu*; Yeni Türk Ticaret Kanununda Deniz Sigortaları Sempozyumu; Deniz Hukuku Demeği – Sigorta Hukuku Türk Demeği, İstanbul, s. 179

¹³⁴ Türk P ve I A.Ş [Çevrimiçi] <https://turkpandi.com/tr/hakimizda/turk-p-ve-i-sigorta-hakinda>
Erişim Tarihi: 15.05.2020

ihmal, denize mal atma, zorunlu rotadan sapma, baratarıya gibi "gemi adamlarının davranışlarından doğan rizikolar" ve gemi dışından şahısların korsanlık, hırsızlık gibi zarar doğuracak teşebbüsleri bakımından "gemi dışında bulunan 3. şahısların davranışlarından doğan rizikolar" olarak sınıflandırılabilir¹³⁵.

6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunumuzda (eTTK) ve 1906 tarihinde yürürlüğe giren "İngiliz Deniz Sigorta Kanununda (Marine Insurance Act 1906)" bir zararın sigortacı tarafından karşılanabilmesi için, bu zararın, "bir deniz rizikosunun gerçekleşmesi sonucunda" meydana gelmesi gerektiği öngörülmekteydi.

6762 Sayılı eTTK'nın 1339. maddesi deniz sigortasının konusunu tanımlarken "Geminin veya yükün denizcilik rizikolarını salimen geçilmesinde para ile ölçülebilen bir menfaati olan kimse bu menfaatini sigorta ettirebilir." denilmekteydi. Ancak 6102 sayılı Yeni Ticaret Kanunumuzda (TTK) doğru bir karar verilerek kara ve deniz sigortası ayırımına son verilmiş ve deniz rizikolarına ilişkin sigortalar açısından "zarar sigortalarına ilişkin hükümler" in uygulanması kararlaştırılmıştır; bu noktada öncelikli olarak sigortaya esas konunun "para ile ölçülebilen menfaat" olduğunu belirten ve "menfaat sahibi" kimselerin sigorta yaptırabileceğini belirten 6102 Sayılı TTK'nın 1453/1. maddesinin

"Rizikonun gerçekleşmemesinde menfaati bulunanlar, bu menfaatlerini mal sigortası ile teminat altına alabilirler."

lafzı belirleyici unsur halini almıştır.

Eski Ticaret Kanunumuzun 1340. maddesi sigortalananabilir menfaatleri "gemi, yapılmakta olan gemi, navlun ve yolcu taşıma ücretinden doğan alacaklar, yük, deniz ödöncü paraları, müşterek ve hususi avaryaya paraları ile ödetilmeleri için gemi, navlun, yolcu taşıma ücreti veyahut yükün karşılık teşkil ettiği diğer alacaklar, yükün gönderildiği yere ulaşması ile elde edileceği umulan kar, kazanılacak komisyon, sigortacının üzerine aldığı riziko" olarak ele alırken yeni düzenlemede böyle bir ayırım yapmaya gerek görölmemiş ve 1453. maddenin geniş yorumu öngörülmüştür.

Sigortaya esas konu, *Nomer ve Yunak*'a göre "sorumluluk sigortalarında, bir kimsenin yasal sorumluluğu, yangın sigortalarında bina, muhteviyat, deniz

¹³⁵ Tekil, F., (1971) *Deniz Sigortaları İngiliz Hukuku*, Alkım Yayınevi, İstanbul, s.70

sigortalarında gemi, yük, hayat sigortalarında, yaşam" gibi sigorta yaptırmanın üzerinde "para ile ölçülebilecek menfaat" sahibi olduğu konulardır, buna sigortacılıkta "sigortalanabilir menfaat prensibi" denilmektedir¹³⁶. Bir sigorta sözleşmesi sigortaya esas olan şeyi eski haline getirmeyi ve ya herhangi bir sorumluluğu iptal etmeyi taahhüt etmez, ancak sigortalıya sağlanan teminatın çerçevesi, yapılan sigorta sözleşmesi dahilinde sigorta yaptırmanın finansal kaybını gidermeyi yani menfaatlerini korumayı kapsar. *Acıman*'a göre söz konusu menfaat ilişkisi "sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda, sözleşmenin devamı sırasında ve rizikonun gerçekleştiği esnada" mevcut olmalıdır¹³⁷. Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri kapsamında yolcunun sigortalanabilir menfaatini, hayatı, bedeni ve bagajı oluşturmaktadır, bu bağlamda Atina Sözleşmesi yolcunun bu menfaatlerinin koruma altına alınabilmesi adına sorumluluk sigortasının zorunlu hale getirilmesini düzenlemiştir¹³⁸.

Dünya sigortacılık tarihinde ilkleri doğuran denizler ve denizyolu taşımacılığı, tarihsel süreç içerisinde deniz sigortaları alanının hızla gelişmesini sağlamıştır. Denizlerde insanoğlunun karşı karşıya kalabileceği rizikolar ve bu rizikolar karşısında korunmaya değer menfaatlerin nasıl müdafaa edilmesi gerektiğine yönelik çalışmalar hiç şüphesiz ki insanoğlunun deniz ile olan macerası devam ettiği sürece varlığını sürdürmeye ve kendini güncellemeye devam edecektir.

3.3. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Sigorta Sözleşmesinin Tarafları

Hukukumuzda sigorta sözleşmelerinin tarafları sigortacı ve sigorta ettiren olarak ikiye ayrılmaktadır. Atina Sözleşmesinin 4bis maddesine "sigorta ettiren" sigortacı ile sözleşme kurma zorunluluğunda olan tarafı temsil etmektedir. Sorumluluk sigortaları zarara dayalı sigortalar kategorisinde yer almakta olup, sözleşme ile öngörülmiş rizikonun meydana gelmesi sonucunda zarar gören tarafın uğradığı zararın sigortacı tarafından giderilmesini temelinde dayanmaktadır. Bahsi geçen "zarar" sorumluluk sigortaları açısından, üçüncü kişilerin uğradığı zararlar karşısında doğan sorumluluk olup, sigorta ettirenin pasif malvarlığında artışa sebebiyet vermektedir¹³⁹. Yukarıda açıklamış olduğumuz üzere¹⁴⁰, zarara öngörülen

¹³⁶ Nomer ve Yunak (2000, s. 63)

¹³⁷ Acıman, H., (2006), "*Sigortanın Temel Prensipleri*", 1. Baskı, 5G Matbaacılık, İstanbul, s. 11

¹³⁸ Bkz. 2002 Atina Sözleşmesi madde 4bis

¹³⁹ Kender (2017, s. 224 vd)

riziko yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğramasıdır ve Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörülmüş olan sorumluluğu meydana getirir, bu itibarla “sigortacı”, “sigorta ettiren”, “sigortalı” ve de “zarara uğrayan üçüncü kişi” kavramları sigorta sözleşmelerinin açıklanması gereken unsurları olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.3.1. Sigortacı

5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu'nun “Yurt dışında yaptırılacak sigortalar” başlıklı 15. maddesini göz önüne aldığımızda, maddenin 1. Fıkrası;

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

hükmü içermektedir, bu hükmün istisnaları maddenin 2. fıkrasında sayılmaktadır. Atina Sözleşmesi ile zorunlu tutulan sorumluluk sigortası, 2. Fıkranın (c) bendi ile “gemilerin işletilmesinden doğan sorumluluk sigortası” hükmü ile yurtdışında yaptırılabilme istisnası olan sigortalar arasında sayılmıştır. Bu itibarla sigorta ettirme maksadında olan Türkiye Cumhuriyeti mevzuatıyla bağlı bir kimse, bu hükümle sigorta sözleşmesini ülke dışında faaliyet gösteren bir sigortacı ile kurabilecektir.

Türkiye’de yerleşik olan sigorta şirketleri açısından 2002 Atina Sözleşmesi kapsamında kurulacak sigorta sözleşmeleri Sigortacılık Kanunu kapsamında olacaktır bu bağlamda Sigortacılık Kanununun 5. maddesine göre sigorta şirketinin “su araçları sorumluluk” branşında ruhsat almış olması gerekmektedir¹⁴¹. Öte yandan 30.05.2017 Tarihli 45168 Sayılı “Bayrak Devleti Uygulamaları Kapsamındaki İdari İşlemlerde Muteber Kabul Edilecek P&I Kulüpleri ve Sigorta Şirketlerine Dair Yönerge” de uygulama alanı bulmaktadır. Yönergeye göre Sözleşme kapsamında hangi P&I kulüplerinin ya da sigorta şirketlerini geçerli güvence verebileceği açıklanmaktadır ve bu kapsamda Türkiye’de faaliyet gösteren ve güvencesi tanınan

¹⁴⁰ Bkz. Bölüm 1. Türk Hukuku ve 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi

¹⁴¹ Sigortacılık Kanunu 5/1 maddesi

“Sigorta şirketleri ve reasürans şirketleri, faaliyete geçebilmek için, faaliyet göstermek istedikleri her bir sigorta branşında Müsteşarlıktan ruhsat almak zorundadır.” Hükmü içermektedir, burada bahsi geçen branş, Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife Ve Talimat Tebliği “Primlerin belirlenmesi” başlıklı 5. Maddesi ile *“Sigorta primleri, bu Tebliğ hükümleri dikkate alınarak Türkiye’de su araçları sorumluluk branşında ruhsatı olan sigorta şirketlerince serbestçe belirlenir.”* Hükmü ile netleştirilmiştir.

tek şirket “Türk P&I Sigorta A.Ş.” dir¹⁴².

Yurtdışında yerleşik olan P&I kulüpleri bakımından, yabancı P&I kulüpleri ve sigorta şirketleri “Deniz Araçları Sigorta Tebliği”nin 6. Maddesince 45168 Sayılı Yönerge ’ye tabi tutulmuştur¹⁴³. Yönergenin 6. Maddesinin 1-3 fıkraları yabancı kuruluşları üç gruba ayırmaktadır, buna göre;

“1. grup kuruluşlar: Uluslararası P&I Kulüpleri Grubu (International Group of P&I Club) üyesi olan P&I kulüplerini,” ; “2. grup kuruluşlar: Uluslararası kredi derecelendirme kuruluşları tarafından A(-) ve üzeri veya buna eşdeğer not verilen kulüpler veya kuruluşları, (...) ifade eder”, “3. grup kuruluşlar; idarece muteber sigorta kuruluşu olarak kabul edilmesi için temsilci firma kanalı ile veya irtibat noktası tarafından başvurusu yapılan kulüp veya firmanın, doğrudan sigorta sağlayıcının kendisi olması ya da sigortacının nam ve hesabına hareket eden ve tam yetkili olarak tayin edilmiş işletmecisi şirket olması gerekir.”

denilerek açıklanmış olup bahsi geçen kuruluşların “Muteber P&I Kulüpleri ve Sigorta Şirketleri Listesi” ne dahil olabilmesi için de Yönerge madde 6 ve 7 de sayılan şartları taşımalıdır.

3.3.2. Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Sigorta Ettiren

2002 Atina Sözleşmesi kapsamında kurulması öngörülen zorunlu sorumluluk sigortalarında “taşımının tamamını veya bir bölümünü fiilen gerçekleştiren” taşıyan sigorta sözleşmesinin sigorta ettiren sıfatını haiz taraftır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde taşıma edimi taşıyan ile fiili taşıyan arasında zaman zaman paylaşılabilmektedir¹⁴⁴. Bu durumda her iki taşıyanın da taşımının belirli bir bölümünü fiilen gerçekleştirmesi, taşımaya dair sorumluluk sigortası sözleşmesinin kurulması aşamasında da yükümlülüğün paylaşılacağı

¹⁴² Bkz. <https://turkpandi.com/tr/hakimizda/turk-p-ve-i-sigorta-hakkinda> Erişim Tarihi:26.05.2020

¹⁴³ Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği MADDE 6:

“(1) Türkiye’de faaliyet gösteren sigorta şirketlerince düzenlenen poliçeler geçerli kabul edilir. Yabancı bir kulüp veya sigortacı tarafından düzenlenen poliçelerin geçerli kabul edilebilmesi için; Bayrak Devleti Uygulamaları Kapsamındaki İdari İşlemlerde Muteber Kabul Edilebilecek P&I Kulüpleri ve Sigorta Şirketlerine Dair Yönerge kapsamında Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığınca ilan edilmiş “Muteber P&I Kulüpleri ve Sigorta Şirketleri Listesi” nde bulunan kulüpler veya sigortacılar tarafından düzenlenmesi ve bu Tebliğdeki limitlere uygun olması gerekir.”

¹⁴⁴ Taşıyan ve Fiili Taşıyan için ayrıntılı bkz. Bölüm 1.2.3. Sözleşmenin Tarafları - a. Taşıyan ve Fiili Taşıyan

anlamına gelecektir, dolayısıyla sigorta ettiren sıfatını beraber üstleneceklerdir, ancak en nihayetinde Atina Sözleşmesi kapsamında, asıl sigorta yükümlüğü taşımayı fiilen gerçekleştiren taşıyana aittir¹⁴⁵.

Türk Ticaret Kanunumuz, yolcu taşıma sözleşmelerinde sorumluluk sigortasına dair düzenlemesi olan madde 1259/1, Atina Sözleşmesinin 4bis/1 maddesi ışığında hazırlanmış olup Sözleşme hükmünden farklı olarak, “*taşımanın tamamını veya bir kısmını üstlenen veya gerçekleştiren bütün taşıyanlar*” lafzı ile, sigorta ettirme yükümlülüğünü taşıyan ve fiili taşıyana her halükarda getirmiş olup, biraz önce açıklamış olduğumuz sigorta ettirme yükümlülüğünü yalnızca ve yalnızca fiili taşıyana yükleyen hükmün aksine taşıyanı da sorumluluğun içine katmıştır, ancak düşünüldüğünde sözleşmeden farklı olarak oluşturulan bu durumun taşıyanın tespitinde yaşanabilecek zorluklar açısından uygulamada sorun yaratabilecektir, bu itibarla görüşümüz yaşanabilecek bir sorun karşısında Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90/5 maddesinin uyumsuzluk açısından değerlendirilerek normlar hiyerarşisi prensibi ve “lex posterior derogat legi priori” kuralı da göz önünde bulundurularak Sözleşme hükmünün geçerli görülmesi gerektiği şeklindedir¹⁴⁶.

Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (Deniz Araçları ZMSS G.Ş.) kapsamında donatan tanımı “*gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi maliki*” olarak yapılmaktadır¹⁴⁷. Bu itibarla Genel Şartlarda bahsi geçen donatan tanımından yola çıkarak tanımın TTK madde 1061/1 lafzındaki “*Donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi malikine denir*” tanımıyla ile uyduğunu ve bu tanımlamaların 2002 Atina Sözleşmesinin 1/1-b maddesindeki

“Fiili taşıyan”, taşıyandan farklı bir kişi olup, bir geminin maliki, kiracısı veya işleteni olarak taşımanın tamamını veya bir kısmını fiilen gerçekleştiren kişiyi ifade eder,”

¹⁴⁵ Bkz. 2002 Atina Sözleşmesi Madde 4bis

¹⁴⁶ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90/5:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.”

¹⁴⁷ Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları bkz. <https://www.tsb.org.tr/deniz-yolu-yolcu-tasimaciligi-zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi-genel-sartlari.aspx?pageID=473>

Erişim Tarihi: 27.05.2020

hükmündeki “fiili taşıyan” ı karşıladığını görebiliriz. Sözleşme hükümde yer alan “işleten” kavramı, TTK 1061/2 maddesinin ilk cümlesinde;

“Kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi, üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde donatan sayılır. (. . .)”

hükmünce yine donatan olarak değerlendirilecektir.¹⁴⁸ Sigorta ettiren yanın Sözleşme kapsamında taşıma edimini bizzat gerçekleştirmesi şartı, Genel Şartlarda “işleten” i tanımlayan “*Poliçede kayıtlı olan ve yolcu taşıma ruhsatı bulunan gerçek veya tüzel kişi*” tanımından anlaşılabilir.

Tüm bu şartlar altında Sözleşme 4bis maddesi hükmünce sigorta sözleşmesinin “sigorta ettiren” tarafı “taşıma edimini fiilen gerçekleştiren kişi” olması gerekmekte, Türk Hukukunda bu şartı TTK madde 1061 ışığında “donatan” ın karşıladığını ve sigorta ettiren yanın “donatan” olacağı düşünülebilir.

3.3.3. Sigortalı

2002 Atina Sözleşmesi kapsamında, yolcunun hayatını kaybetmesi veyahut cismani zarara uğraması durumunda sorumluluk sahibi olan ve bu durum karşısında sigortacı ile sigorta sözleşmesi kuran kişi veya kişiler “sigortalı” sıfatını kazanacaklardır, dolayısıyla bu kişiler taşıyan ve fiili taşıyan olacaktır¹⁴⁹.

Taşıyan açısından, Sözleşme, sigorta sözleşmesi kurma yükümlülüğünü taşıma ediminin fiilen yapıldığı geminin donatanına yüklemektedir, Kulüp sigortalı açısından P&I kulüpleri üyeleri dışında kişileri ve “donatan” olmayanları güvence altına almamaktadır¹⁵⁰. Bu durum karşısında taşıyanın sigortalı olabilmesi için TTK’ nın 1454. maddesi hükmünce “lehine sigorta” kurulması gerekecektir¹⁵¹. Örneğin,

¹⁴⁸ Atamer, K., (2017) *Deniz Ticareti Hukuku*, Cilt I, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 795 vd

¹⁴⁹ Taşıyan ve Fiili Taşıyan için bkz. Bölüm 1. Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi

¹⁵⁰ Acar (2008, ss. 57-65 ve 235-244)

¹⁵¹ Başkası lehine sigorta TTK MADDE 1454:

“(1) Sigorta ettiren, üçüncü bir kişinin menfaatini, onun adını belirterek veya belirtmeyerek, sigorta ettirebilir. Sigorta sözleşmesinden doğan haklar sigortalıya aittir. Sigortalı, aksine sözleşme yoksa, sigorta tazminatının ödenmesini sigortacıdan isteyebilir ve onu dava edebilir.

(2) Üçüncü kişinin adının belirtildiği durumlarda, tereddüt hâlinde, sigorta ettirenin, üçüncü kişinin temsilcisi olarak değil, kendi adına fakat üçüncü kişi lehine hareket ettiği kabul edilir

(3) Sözleşmede, sigortanın kimin menfaati için yaptırıldığı açık da bırakılabilir. “Kimin olacağına onun lehine” yapılan böyle bir sigortanın, üçüncü kişi lehine yaptırıldığı anlaşılırsa, ikinci fıkra hükmü uygulanır.”

yolcu ile taşıma sözleşmesini kuran ve taşıyan sıfatını kazanan bir tur operatörünün, ticari niteliği açısından bir P&I kulübüne üye olamaması dolayısıyla kulüp sigortasının güvencesinden faydalanabilmesi mümkün olmayacaktır. P&I kulüp üyelikleri esasında sigorta sözleşmesi kurulması ile değil, ilgili kulübe üye sıfatının kazanılması ile kazanılır, bunun için kulübe bir katkı payı ödenmeli ve kulüp tarafından “certificate of entry” yani giriş belgesi düzenlenmelidir, bu itibarla donatan niteliği olmadan yalnızca taşıyan sıfatını haiz bir tur operatörünün P&I kulübü üyesi olması da beklenmeyecektir. 1454. Maddenin gerekçesine bakıldığında, iki taraflı işlem olarak kabul gören sigorta sözleşmelerinde, tarafların yaptıkları sözleşme doğrultusunda borcun alacaklı yerine üçüncü kişiye ifa edilebileceği, dolayısıyla “başkası lehine sigorta” dan bahsedilebileceği öngörülmektedir. Bu düzenleme Türk Borçlar Kanunu 129 ve 130. Maddeleri ışığında, “üçüncü kişi lehine sözleşme” uygulamasının bir yansıması olarak başkası lehine sigortadan meydana gelen hakları sigortalıya bırakır¹⁵². 2002 Atina Sözleşmesi’ nde öngörülen sorumluluk sigortasının ne şekilde kurulması gerektiği kesin bir açıklamaya bağlanmamıştır, dolayısıyla fiili taşıyan tarafından kurulacak olan sigorta sözleşmesinde taşıyan için sigortalılık vasfının sağlanması şart değildir.

Fiili taşıyan açısından sigortalılık, fiili taşıyanın taşıma ediminin kendisi tarafından gerçekleştirilen kısmı bakımından söz konusu olacaktır, bu itibarla eğer ki

¹⁵² TTK Madde 1454 Gerekçe:

“Sigorta sözleşmesi, iki taraflı bir işlemdir. Ancak, taraflar yaptıkları sözleşme ile borcun alacaklıya değil de üçüncü kişiye ifasını kararlaştırabilir. Bu durumda başkası lehine sigortadan bahsedilir. Borçlar Kanununun 111 ve 112 nci maddelerinde (Yeni Borçlar Kanunu madde 129 ve 130) düzenlenen üçüncü şahıs lehine sözleşmenin bir uygulaması niteliğindeki başkası hesabına sigortada sigortadan doğan haklar sigortalıya aittir. Ancak, Borçlar Kanununun istisna gördüğü tam üçüncü şahıs lehine sözleşmeler 6762 sayılı Kanunda hayat sigortaları için açıkça4a kural hale getirilmişken diğer sigortalar için bu yönde belirleyici bir hükme yer verilmiştir. Sadece denizcilik rizikolarına karşı sigortada, 6762sayılı Kanunun 1445 inci maddesinin ikinci fıkrasında sigorta poliçesinin sigortalının elinde olması kaydıyla sigortalının sözleşmeden doğan hakları üzerinde tasarrufta bulunabileceği ve bu hakları mahkemede iddia edebileceği hükme bağlanmıştır. Bu noktada, poliçenin sigortalıya verilip verilmemesine göre sözleşmenin tam veya eksik üçüncü şahıs olduğu tayin edilmektedir. Taslağın bu maddesi ile, sigortalar arasında herhangi ayırım yapılmaksızın, sigorta sözleşmesinin, kural olarak tam üçüncü şahıs lehine sözleşme düzenlenmiştir. Diğer taraftan, Borçlar Kanununun 111 inci maddesine(yTBK madde 129) göre tam üçüncü şahıs lehine sözleşme, taraf iradelerine ya da örf adete uygun düştüğü taktirde mümkün olmaktadır. Sigorta sözleşmesinin teminat sağlama, kişiyi uğradığı tehlikenin zararlarından koruma amaçları göz önünde bulundurulduğunda, taraf iradelerinin de tam üçüncü şahıs lehine sözleşme yönünde olduğunun kabulü gerekir. Diğer taraftan 6762 sayılı Kanunun 1270 inci maddesinin son fıkrası da Tasarıda korunmuştur.”

6102 Sayılı TTK Madde Gerekçeleri,

<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gerekçeleri.pdf>

Erişim Tarihi

:27.05.2020

fiili taşıyan, taşıma ediminin tamamı üzerinde söz sahibi olacaksa, taşıma süresini kapsayacak şekilde baştan sona sigortacı ile bir sorumluluk sigortası akdedecektir. Fakat, taşımanın belirli bir bölümü üzerinde söz sahibi olacaksa, yani taşıma edimini taşıyan ile paylaşacaksa, her iki tarafın da sigorta sözleşmesi kurması gerekecektir ve böylece kendi üzerlerine düşen edim bölümleri açısından hem sigorta ettiren hem sigortalı olacaklardır. Taşıyan ve fiili taşıyanın sorumluluğunu meydana getiren zararın, fiili taşıyanın zilyetliği altında olan gemide gerçekleşmesi hali, sigortalı niteliğinin öncelikle fiili taşıyan üzerinde olmasını gerektirmektedir.

Taşıyan ve fiili taşıyanın adamları yönünden meydana gelen uyuşmazlıklar bakımından yöneltilecek istemler Atina Sözleşmesinin kapsamı dışındadır, ancak TTK madde 1473/2 lafzı;

“Sigorta, sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluğu için yaptırılmışsa, sözleşmede aksine hüküm yoksa bu sigorta, sigortalının temsilcisi ile işletmenin veya işletmenin bir kısmının yönetiminde, denetiminde ve işletmede çalıştırılan kişilerin sorumluluğunu da karşılar. Bu durumda sigorta bu kişilerin lehine yapılmış sayılır.”

hükmü ile sözleşmede sigortalı sıfatını haiz kişinin çalıştırdığı kişileri de madde 1454 kapsamında sigortalı olarak değerlendirmektedir¹⁵³. Ancak Sözleşme'nin 4bis/11 lafzı

“ . . . sigorta veya diğer finansal teminat tarafından ödenecek her meblağ münhasıran bu Sözleşme kapsamındaki tazminat, istemlerin karşılanması için kullanılır ve yapılan ödemeler ölçüsünde bu Sözleşmeye göre sorumluluk sona erer.”

hükmünü içermektedir, bu itibarla Sözleşmede sigortacının, sigortalı sıfatını haiz taşıyanın adamlarının kusur ve hareketlerinden dolayı meydana gelebilecek sorumluluklar için güvence vermesi şart koşulmadığı gibi, ödenecek olan meblağ ile bahsi geçen kişilerin sorumluluğunun karşılamasını da hükmü göre

¹⁵³ Atamer, K., (2011) “Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XXVII , Sayı: 1, s. 24 ayrıca Ünan' a göre

“Sigortalı taşıyanın adamlarının fiillerinin Sözleşme kapsamına girebilmesi, söz konusu kişilerin görevlerini yerine getirdikleri sıradaki fiilleri ile zarara neden olmalarıdır. Bu kapsam dışında kalan fiiller ise, sigortalının işletmesi ile ilgili sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmemektedir.” Ünan S., (2016) *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II*, İkinci Kısım: Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm: Zarar Sigortaları (Madde 1453-1486) İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 301-302

sağlanamayacaktır, dolayısıyla TTK 1473/2 maddesinin uygulanabilirliğinin Sözleşme açısından mümkün olmayacağı söylenilebilir.

3.3.4. Zarara Uğrayan Üçüncü Kişi

Zarara uğrayan üçüncü kişi, Atina Sözleşmesi çerçevesinde kurulacak sorumluluk sigortası sözleşmesinde, zarar karşısında sorumluluğu doğan taşıyan ya da fiili taşıyanın tazminat ödeme yükümlüsü oldukları kimselerdir. Zarar karşısında zararının giderilmesini talep eden kişi, Sözleşme “claimant” yani “alacaklı / talep sahibi” olarak ifade edilmektedir ancak TTK madde 1256/7 2. Cümlede;

“ . . . Zararı doğuran kazanın taşıma sırasında meydana geldiğini ve zararın kapsamını ispat yükü, davacıya aittir.”

denilerek alacaklı kavramı daha dar olarak yorumlanabilecek davacı kavramı ile nitelendirilmektedir¹⁵⁴. Zarara uğrayan üçüncü kişinin tespiti açısından eğer ki Türk Hukuku kullanılacak olursa Borçlar Kanununun 53 ve 54. maddeleri belirleyici nitelikte olacaktır bu bağlamda 53. maddeye göre ölüm halinde uğranılan başlıca zararlar “ cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar.” dır. 54. maddeye göre ise başlıca bedensel zararlar “tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.” dır.

Taşıma sürecinde meydana gelen kaza etkisiyle zarara uğrayan kişiler çoğunlukla cismani zarara uğrayan yolcular olmaktadır,¹⁵⁵ bu kimseler yolcu sıfatını haiz oldukları için uğradıkları zarar açısından sigortacıya başvurabileceklerdir, Sözleşme kapsamı dışında kalan fakat yine gemide taşınan kimseler açısından ise zorunlu sorumluluk sigortasına dair hükümlere başvurulamayacağı söylenebilir¹⁵⁶.

Deniz Araçları ZMSS G.Ş. kapsamında yolcu, “Deniz yoluyla yolcu taşıma sözleşmesine dayanarak, taşıyanın onayı ile deniz aracında taşınan kişiler” olarak nitelendirilmektedir, ancak bu tanımlamanın TTK ve Atina Sözleşmesi tanımları ile birebir örtüşmediği görülebilir. Eğer ki taşıma bir taşıma sözleşmesine tabi ise,

¹⁵⁴ Atamer (2008, s.168)

¹⁵⁵ Yolcu kavramı için bkz. 3.3.3. Sözleşmenin Tarafları – b. Yolcu

¹⁵⁶ Lewins, K.,(2016) *International Carriage of Passengers, London: Sweet &Maxwell*, s. 142

yolcunun taşıyan tarafça taşınmasının taraflar arasındaki ortak irade çerçevesinde yapıldığını ve taşıyanın başkaca bir onayına ihtiyaç olmadığı söylenebilir. TTK ve Atina Sözleşmesi kapsamında ise bir kimsenin yolcu taşıma sözleşmesine taraf olmasa bile taşıyanın onayı ile yolcu olarak nitelendirilebilmesi için “bir navlun sözleşmesinin konusu olan aracı veya canlı hayvanları gözetmek üzere” taşınmaları şartı aranmaktadır. Dolayısıyla Genel Şartlarda bahsi geçen onayın yalnızca Sözleşme ve TTK hükümlerince sayılan haller ile sınırlı olacağı düşünülebilir.

Yolcunun hayatını kaybetmesi halinde, ölen yolcunun mirasçılarının ya da desteğinden mahrum kalanların da bu durum karşısında tazminat talep etme hakları mevcuttur. Borçlar Kanunumuzun 56/2 maddesi lafzı “Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.” hükmü ile hayatını kaybeden ya da cismani zarara uğrayan kişilerin yakınlarına da manevi tazminat ödenmesinin önünü açmaktadır. Ayrıca Deniz Araçları ZMSS G.Ş. arasında;

“Olay sonucu, tazminat talebinde bulunmayı gerektiren zarara uğrayan yolcuyu veya deniz aracında seyahat etmeyen ancak kaza nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişileri ya da ölenin desteğinden yoksun kalanlar”

lafzıyla “zarar gören” tanımını yapmaktadır.

3.4. Zorunlu Sorumluluk Sigortasının Taşımanın Yapıldığı Gemi Açısından Kapsamı

Sorumluluk sigortasının zorunlu olması Atina Sözleşmesinin 4bis/1 maddesi ışığında, on ikiden fazla yolcu taşıyabilmek için ruhsat alınmış olmasına ve taşımanın Sözleşmeye taraf bir devletin gemi siciline kayıtlı bir gemi vasıtası ile yapılmasına bağlıdır.

Deniz Araçları ZMSS G.Ş., A.1 maddesi ile sigorta kapsamını “*ticari amaçlı yolcu taşıyan deniz aracında*” meydana gelen kazalar açısından değerlendirmektedir. Buna ek olarak “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ” ile değiştirilen Tebliğ’in madde 1/3 hükmü

“2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanununun 29 uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uyarınca deniz turizmi araçları bu Tebliğ hükümlerine dahil

*değildir.*¹⁵⁷

şeklindedir, bahsi geçen Turizmi Teşvik Kanununun 29/3 maddesi lafzı ise;

*“(. . .) Türk bayraklı deniz turizmi araçlarının gezi, spor ve eğlence amacıyla kullanılması yolcu taşımacılığı sayılmaz.”*¹⁵⁸

şeklindedir, madde hükmünden anlaşılacağı üzere ticari olarak turizm amacı gütmeyen ve yolcu taşımacılığı sayılmayacak gezi, spor ve eğlence aktiviteleri maksadıyla kullanılan deniz turizmi araçları “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği” ne tabi olmayacaklardır. Deniz Turizmi Yönetmeliğinin 51/2 maddesi lafzı ise;

*“Bu Yönetmelik kapsamında belgelendirilen deniz turizmi araçları işletmelerinin, işletme belgelerinde belirtilen deniz turizmi araçlarının mürettebatına, ziyaretçilerine ve üçüncü kişilere verebileceği zararları kapsayan sigorta yaptırımları zorunludur.”*¹⁵⁹

şeklindedir ve yine aynı Yönetmeliğin 2/2 maddesince, turizm amacı dışında yolcu taşımaları Yönetmelik kapsamı dışında kalacaktır¹⁶⁰.

Kanun ve Yönetmelik hükümleri çerçevesinde anlaşılacağı üzere, ticari maksat ile turizm amacı güderek kullanılan deniz araçlarında zorunlu sorumluluk sigortası kapsamı devam edecektir ancak kurulacak sigorta sözleşmesinde yer alan sigorta bedelleri “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği” ne bağlı olmayacaktır. *Uluğ Cicim ve Alhan*’ a göre burada güdülen amaç Ege ve Akdeniz kıyılarında gezi tekneleri aracılığı ile yoğunlukla yapılan faaliyetlerin Tebliğ’deki sorumluluk meblağları ile ağır yükümlülükler altına girmesinin önlenmesidir¹⁶¹.

¹⁵⁷ Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife Ve Talimat Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ T.C. Resmi Gazete Sayı: 29334, 22 Nisan 2015[Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150422-13.htm> Erişim Tarihi: 27.05.2020

¹⁵⁸ 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu T.C. Resmi Gazete Sayı:17635, 16 Mart 1982[Çevrimiçi] : <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2634.pdf> Erişim Tarihi:27.05.2020

¹⁵⁹ Deniz Turizmi Yönetmeliği, T.C. Resmi Gazete Sayı: 27298, 27 Temmuz 2009[Çevrimiçi]: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.200915212.pdf> Erişim Tarihi:27.05.2020

¹⁶⁰ Yönetmelik Madde 2/2 : “Turizm amacı dışında yük ve yolcu taşımacılığı yapan deniz araçları bu Yönetmelik kapsamı dışındadır.”

¹⁶¹ Uluğ Cicim, İ., Alhan Y., (2017) “Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 170, s.538

3.5. 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Sigorta Tazminatının Konusu

3.5.1. 1974 ve 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yolcunun Ölümü ya da Uğradığı Bedensel Zararlar Bakımından Tazminatın Konusu

1974 Atina Sözleşmesi, taşıyan kusurunun varlığı ve zarara yol açan kazanın taşıma esnasında meydana gelmesi halinde, yolcunun ölümü ya da bedensel zarara uğraması ile bagajının uğramış olduğu hasar ve ziyadan sorumlu tutulacağını ön görmektedir. Ayrıca taşıyanın bünyesinde çalışan adamlarının kusuru ve bu kusurun görevin ifası esnasında ortaya çıkması halinde de taşıyan, adamlarının fiillerinden meydana gelen sorumluluk ile karşı karşıya kalacaktır¹⁶². Meydana gelen zararların taşıma sırasında meydana geldiğinin ve zarar meblağının ispat yükü ise istem sahibine ait olacaktır¹⁶³. Sözleşmede, taşıyanın kusurunu ispat yükü, kabin bagajı dışında kalan yolcu bagajının uğradığı zarar haricinde, batma, çatma, yangın, karaya oturma, infilak etme, gemideki arıza gibi kaza türleri açısından aksi kanıtlanabilir bir kusur karinesi öngörülmektedir¹⁶⁴. Kusur karinesi, “sayılan haller sonucunda veya bunlar ile bağlantılı şekilde” ortaya çıkması halinde kendini gösterecektir, ayrıca taşıyan ile birlikte, taşıyan adına çalışan adamların da görevlerini ifa etmeleri esnasında meydana gelebilecek hallerden kusurlu olacaktır.

2002 Atina Sözleşmesi çerçevesinde, 4bis/1 maddesi hükmünce, yalnızca yolcunun hayatını kaybetmesi ya da bedensel zarara uğraması sonucunda meydana gelen sorumluluk karşısında sorumluluk sigortası kurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bu itibarla Sözleşmede bagaj zararları bakımından sigorta sözleşmesi kurma zorunluluğu yoktur, ancak Deniz Araçları ZMSS G.Ş. A.3.4. maddesi hükmü bagaj zararları için de zorunlu sorumluluk sigortası kurulmasını şart koşmaktadır¹⁶⁵.

¹⁶² 1974 Atina Sözleşmesi Madde 3/1

¹⁶³ 1974 Atina Sözleşmesi Madde 3/2 – Bu madde 2002 Sözleşmesinin 3/6 maddesinin 2. Cümlesinde yinelenmiştir. “Zararı doğuran kazanın taşıma sırasında meydana geldiğini ve zararın ispat yükü, davacıya aittir.”

¹⁶⁴ 1974 Atina Sözleşmesi Madde 3/3

¹⁶⁵ Deniz Araçları ZMSS G.Ş. A.3.4. “ Maddi Hasar Teminatı Yolcuların, beraberinde veya deniz aracının eşyalar için ayrılmış bölümünde bulunan bagaj ile araçları ve içlerinde veya üzerlerinde taşınan her çeşit bagajın uğrayacağı zararlar ile yolcu dışındaki üçüncü kişilerin uğrayacağı maddi zararlarla ilişkin tazminat taleplerini karşılar.”

3.5.2. Zararı Doğuran Olay Açısından Tazminatın Konusu

3.5.2.1. Gemi Kazası

Gemi kazası kavramı Atina Sözleşmesinin 3/5-a maddesinde “*geminin enkaz hâline gelmesini, alabora olmasını, karaya oturmasını, çatmayı, gemideki infilâkı, yangını ve arızayı ifade eder*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁶⁶. Hükümün TTK yansıması madde 1256/5-a hükmünde verilmiştir. Sayılan hallerden alabora olma hali hariç, 1974 Atina Sözleşmesinin 3/3 hükmünde sayılan ve de kusur karinesi olarak öngörülen hallerdir. Sayılan haller geminin bütününe etkileyen rizikolardır ve bahsi geçen haller için belirlenmiş olan özel sorumluluk rejimi ve zorunlu sorumluluk sigortasının varlığı bu hallerin sınırlandırılmasını gerekli kılmıştır¹⁶⁷.

Gemideki arıza unsuru Sözleşme'nin 3/5-c maddesinde

“yolcuların gemiyi terkinde, tahliyesinde, gemiye binmeleri ve inmelerinde; geminin yürütülmesinde, dümen tutulmasında, güvenli seyrüseferinde, yanaşmasında, demirlemesinde, rıhtıma ve demirleme yerine varmasında veya buradan ayrılmasında; su yürümesi hâlinde zararın kontrolünde; can kurtarma araçlarının suya indirilmesinde kullanılan gemi kısımlarının veya teçhizatının hiç veya gereği gibi çalışmaması veya denizde emniyet kurallarına uygun olmaması anlamına gelir”

şeklinde tanımlanmıştır.

1974 Atina Sözleşmesi'nde zararın bir gemi kazası sebebi ile kaynaklanıp kaynaklanmadığı yalnızca ispat açısından sonuca etki etmektedir, ancak 2002 Atina Sözleşmesi'nde 250.000 ÖÇH'nin altında kalan ölüm ya da bedensel zararlara dayanacak istemler açısından, kusursuz sorumluluk ile taşıyanın kusur sorumluluğu karinelerinden hangisinin uygulama alanı bulacağı değişmekte, 250.000 ÖÇH üzerindeki ölüm ya da bedensel zararlardan kaynaklanan istemler açısından ise 1974 Atina Sözleşmesi'nde olduğu gibi ispat yükü ortaya çıkmaktadır.

250.000 Özel Çekme Hakkı altında kalan zararlar açısından, yolcunun bir gemi kazası neticesinde hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması durumunda taşıyanın kusursuz sorumlu sayılabilmesi için meydana gelen zararın

¹⁶⁶ Ayrıca bkz. Türkiye'de gerçekleşen gemi kazası örnekleri, Atamer (2008, s. 161, dipnot; 271-274)

¹⁶⁷ Uluğ Cicim ve Alhan, (2017, s. 541)

Sözleşme'nin 3/1 maddesinde 250.000 ÖÇH'yi geçmemesi gerekmektedir. Doktrindeki ağırlıklı görüş, mevcut sorumluluğu "tehlike sorumluluğu" olarak nitelendirmektedir¹⁶⁸.

Sözleşme'nin 3/1 maddesinden doğan taşıyanın sorumluluğu, her bir yolcu ve her bir olay için 250.000 ÖÇH ile sınırlıdır, yani yolcu bir taşıma esnasında birden fazla farklı gemi kazası sonucu cismani zarara uğrarsa ya da bir veya birkaç kaza sonucu cismani zarara uğrayıp bir diğer kaza sonucu hayatını kaybederse, zarara sebebiyet vermiş her bir gemi kazası için ayrı ayrı değerlendirme yapılarak sınırın aşılıp aşılmadığı hesaplanacaktır¹⁶⁹. Sözleşme'nin 4bis/1 maddesinin 2. cümlesine göre de öngörülen 250.000 ÖÇH'lik sınır taşıyanın kurması zorunlu olan sorumluluk sigortası sözleşmesinde sigorta bedelinin alt sınırı olacaktır, böylelikle sigortalı sıfatını haiz taşıyanın kusursuz sorumluluğunun mevcut olduğu her halde sigortacının da sorumluluğu meydana gelecektir. Ayrıca 2002 Atina Sözleşmesinin "Sınırların Değiştirilmesi" başlıklı 23. Maddesi kapsamında gerekli görülmesi halinde yeni bir diplomatik görüşme düzenlenmesine gerek kalmaksızın sorumluluk sınırlarında yükseltmeye gidilebilecektir. Madde 23/2 ye göre sayıları hiçbir şekilde altıdan az olmamak şartı ile Protokole Taraf Devletlerden en az yarısının talebi üzerine, sınır değişikliğine dair öneri Genel Sekreterce bütün Uluslararası Denizcilik Örgütü (IMO) üyelerine ve tüm taraf olan Devletlere bildirilecek, 23/3'e göre bildirim tarihi itibarıyla en az altı ay sonrasında değişiklik değerlendirilmek üzere Örgüt'ün Hukuk Komitesine sunulacak, 23/5'e göre taraf Devletler'in en az yarısının oylamada hazır bulunmaları şartıyla Hukuk Komitesi'nde hazırlanmış olan ve oy veren Taraf Devletler'in 3/2 çoğunlukta olması ile kabul edilecektir. 23/7-a ya göre sınırların değiştirilmesi, 2002 Protokolünün imzaya açıldığı tarih ya da bir önceki tadilatın yürürlük kazandığı tarihten itibaren beş yıl geçmedikçe dikkate alınmayacak, 23/7-b ye göre de sınır hiçbir durumda Protokolde gözden geçirilmiş Sözleşmede var olan sınırın, Protokol imzaya açıldıktan sonraki tarih itibarıyla yıllık %6 oranda birleşik faize tabi tutularak hesaplanacak miktarı aşacak şekilde arttırılamayacaktır. 23/9'a göre ise kabul gören değişiklik, kabul tarihinden itibaren on sekiz ay sonrasında yürürlük kazanacaktır.

¹⁶⁸ Uluğ Cicim ve Alhan, (2017, s. 541), Atamer (2008, s. 172), Önder, S., (2011) "Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı" , Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, s. 220; Ayrıca Bkz. TBK 71

¹⁶⁹ Atamer (2008, s. 190)

250.000 Özel Çekme Hakkı'nı aşan zararlar açısından ise, bir gemi kazası neticesinde hayatını kaybeden ya da cismani zarara uğrayan yolcunun, 250.000 ÖÇH'yi aşan isteme konu edilmiş zararı mevcut ise kusursuz sorumluluktan bahsedilemeyecektir. Bahse konu zarar veya zararlar bakımından taşıyanın sorumluluğunun meydana gelmesi, zarara sebep kusurun varlığına bağlıdır, Sözleşme'nin 3. maddesinin 1. ve 2. Fıkrası da taşıyanın zarar karşısında kusursuz olduğunu ispat etmediği sürece sorumluluktan kurtulamayacağını belirtmektedir, yani Sözleşmede taşıyanın kusurlu olduğu karinesi söz konusudur.

3.5.2.2. Gemi Kazası Haricindeki Haller

2002 Protokolü gemi kazası haricinde bir sebepten meydana gelen ölüm ya da bedensel zararlar bakımından 1974 Atina Sözleşmesi'nde düzenlenmiş kural üzerinde değişikliğe gitmemiş olup, "gemi kazasından kaynaklanmayan" zararlardan meydana gelen sorumluluk açısından kusur esası aramaktadır¹⁷⁰.

3.5.3. Zararın Türü Bakımından Tazminatın Konusu

Atina Sözleşmesinin madde 3/1 ve 3/2 hükümlerince, yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması durumunda, taşıyanın sorumluluğu meydana gelmektedir, fakat Sözleşme'nin 3/5-d hükmü dışında, bahsi geçen zararların kapsamlı içeriğini belirleyen bir düzenleme mevcut değildir. Bu itibarla MÖHUK'un 24. maddesi hangi zararın Sözleşme hükmü kapsamında değerlendirileceği konusunda yol gösterici olacaktır¹⁷¹. Yolcunun gemiye geç kalmasından kaynaklanan zararlar açısından ise değerlendirme bagaj kaynaklı zararlardan farklı olarak Sözleşme hükümlerinin uygulama alanı dışında yapılmaktadır, çünkü bu noktada *Kender*' in görüşüne göre "milli hukuk" uygulama alanı bulacaktır¹⁷².

Sözleşme'nin 4bis/1 maddesi hükmünce, yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması halinde doğacak zararlar bakımından sorumluluk sigortasını

¹⁷⁰ Bkz. 1974 Atina Sözleşmesi Madde 3/2 Ayrıca Bkz. Bölüm 3.6. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Kurulacak Zorunlu Sorumluluk Sigortası Çerçevesinde Yolcunun Uğradığı Zararlardan Doğan Sorumluluk – 3.6.1./a- ab – Diğer Hallerden Doğan Zararlar

¹⁷¹ Ayrıntılı Olarak Bkz. Bölüm 2 - Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmeleri

¹⁷² Kender, R., (1985) "Denizyolu İle Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta", Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Ankara: Sigorta Hukuku Türk Derneği, s. 114)

zorunlu tutulmuştur.

Yolcunun hayatını kaybetmesi halinde, eğer mevcut uyumsuzluğa Türk Hukuku uygulanacaksa, Borçlar Kanunu hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır, bu itibarla yolcunun hayatını kaybetmesi ile zarara konu kalemler Borçlar Kanununda, “cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yitilmesinden doğan kayıplar ve ölenin desteğinden mahrum kalanların bu sebeple uğradıkları kayıplar” olarak değerlendirilmeye alınmaktadır¹⁷³. Borçlar Kanunu 53. Madde hükmüncü zarar türleri arasında bahsi geçen hayatını kaybeden kişinin “desteğinden mahrum kalma” hali, zarar gören kişilerin ölüm eyleminin doğrudan zarar göreni olmadıkları için, zarar türü olarak “dolaylı zarar”¹⁷⁴ niteliğindedir ve bu zararlar bakımından da Sözleşme kapsayıcı nitelik taşımaktadır, dolayısıyla zarar karşısında MÖHUK kapsamında TBK hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağına bakılmaksızın Sözleşme kapsamında zararın tazmini istenebilmelidir. Ancak Deniz Araçları ZMSS G.Ş. açısından¹⁷⁵, dolaylı zarar sebebiyle talep edilecek tazminat talepleri sigorta kapsamı dışındadır, fakat destekten mahrum kalma sebebiyle talep edilecek tazminatlar açısından Genel Şartların A.3.1 maddesi “Ölüm Teminatı” başlığı ile “*Kaza, zarar görenlerin ölümüne sebebiyet verdiği takdirde, ölenin yardımından mahrum kalanların destekten yoksun kalma tazminatını karşılar.*” hükmüne yer vererek tazminat taleplerinin ölüm teminatı kapsamında tazmin edileceğini öngörmektedir.

Yolcunun cismani zarara uğraması hali¹⁷⁶ Borçlar Kanununun 54. maddesinde bahsi geçen “tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalması ya da yitilmesinden kaynaklanan kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar” şeklinde tazminata konu olacaktır. Deniz Araçları ZMSS G.Ş. madde A.3.2;

“Kaza, zarar görenlerin geçici veya daimi surette sakatlanmasına sebebiyet verdiği takdirde, tıbbi tedavinin sona ermesi ve sakatlığın kesin olarak tespiti sonucunda saptanan sakatlanma tazminatını karşılar.”

¹⁷³ Bkz. TBK Madde 53

¹⁷⁴ Destekten yoksun kalma zararının dolaylı zarar olduğu bkz.: Eren F., (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 753

¹⁷⁵ Deniz Araçları ZMSS G.Ş. A.5/i

¹⁷⁶ Ayrıca Bkz. Bölüm 3.3.4 – Zarara Uğrayan Üçüncü Kişi

diyerek “sakatlık teminatı” kavramından, madde A.3.3.

“Kaza nedeniyle yaralanan zarar görenlerin ilk yardım, muayene, kontrol veya bu yaralanmadan ötürü hastanede veya diğer yerlerdeki ayakta veya yatakta tedavi giderleri ile tedavinin gerektirdiği diğer giderleri karşılar.”

diyerek “tedavi giderleri teminatı” kavramından bahsederek tazminat talebi halinde zarar gören açısından zararın teminat altına alınacağına açıklık getirilmektedir.

2002 Atina Sözleşmesi her ne kadar açıkça bir hüküm ile düzenlenmemiş olsa da yolcunun manevi yönden zarar görmesi, doktrinde farklı görüşler ile ele alınmaktadır. *Atamer*'in görüşüne göre Sözleşme hükümleri kapsamında olmayan talepleri engelleyen 14. Madde kapsamında, manevi zararların Sözleşme hükümlerinde sayılmamış olması sebebiyle ilgili madde kapsamında manevi tazminat isteminde bulunulamayacağı ileri sürülür¹⁷⁷, *Taşkın*'ın görüşüne göre ise, Sözleşme'nin 3/5-d hükmünde bahsi geçen cezalandırıcı veya caydırıcı nitelik taşıyan tazminat haricinde kalması şartıyla tüm zararların tazminata konu edilebileceğini ileri sürmektedir¹⁷⁸.

Türk Hukuku açısından, ölüm veya bedensel zarara dayanan manevi tazminat istemleri Borçlar Kanunu'nun 56. Maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. TBK'nın ilgili hükmü şu şekildedir ;

“(1) Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. (2) Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”

madde hükmünden görülebileceği üzere hukuka aykırı olan fiilin ölüme ya da bedensel zarara yol açmasına dayanan istemlerde manevi tazminat talebini ileri sürebilecek kişiler farklılık göstermektedir; kişinin hayatını kaybetmesi halinde ölenin yakınları, ağır bedensel zarara uğraması halinde ise zarar gören kişi olabilir. Sonuç olarak, hayatını kaybeden ya da cismani zarara uğrayan kişiler dışında kimselerin manevi zararlarının tazmin edilebilmesi ancak ölüm ve ağır bedensel

¹⁷⁷ *Atamer* (2008, s. 197)

¹⁷⁸ *Taşkın* (2016, ss. 112-113)

zarar hallerinin varlığı halinde söz konusu olacaktır.

3.5.4. Tazminatın Konusu Bakımından Kusurun Etkisi

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde kusur kavramı karşımıza, taşıyanın kusuru, fiili taşıyanın kusuru ve de bunların bünyesinde çalışan adamların kusuru olarak karşımıza çıkmaktadır. 2002 Sözleşmesi kapsamında sorumluluğu öngörülmuş kişilerin kusuru bazı şartlar altında sorumluluğun meydana gelmesine etki etmektedir. Sözleşme'nin 3/1 hükmü uyarınca gemi kazalarında taşıyanın kusuru, taşıyanın 250.000 ÖÇH sınırının üzerinde kalan ölüm veya bedensel zararlardan sorumlu olmasına yol açacaktır. Sözleşme'nin 4/1 hükmü uyarınca ise fiili taşıyanın kusuru ölüm veya bedensel zarar karşısında sorumluluk doğurduğu gibi, taşıyan ve fiili taşıyanın zarar karşısında müteselsilen sorumlu olmasına da yol açmaktadır¹⁷⁹. Taşıyan ve fiili taşıyanın bünyesinde çalışan adamların görevlerini ifa ettikleri esnadaki kusurları da taşıyan açısından aynı sonuca yol açmaktadır¹⁸⁰. Buna ek olarak fiili taşıyanın bünyesinde çalışan adamların kusuru, fiili taşıyanın Sözleşme'nin 4/1 hükmünün 2. Cümlesi uyarınca temel alınacak olan 3/5-b hükmü uyarınca da fiili taşıyanı taşıyan gibi sorumlu konumuna getirecektir.

Sorumluluğu doğan kişinin meydana gelen zararda ne denli kusurunun olduğu, sorumluluğun sınırlanması açısından önem arz etmekte olup, mevcut kusur Sözleşme'nin 4bis/10 hükmünce sigortacının sigorta tazminatını ödeme yükümlülüğünden kurtulmasına da yol açabilecektir.

3.5.4.1. Kast ve Pervasızca Hareket Sonucu Meydana Gelen Kusur

1974 Atina Sözleşmesinden doğrudan 2002 Atina Sözleşmesine alınmış olan, taşıyanın ve fiili taşıyanın sorumluluk sınırından faydalanamayacağı haller Sözleşme'nin 13. maddesi hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre 13/1 hükmüne göre “zarara, böyle bir zarara sebep olmak kastıyla veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi olasılığının bilinci ile işlenmiş bir fiilin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyan” sorumluluk sınırından faydalanamayacaktır. Maddenin 2. fıkrasına göre ise “sorumlulukları Sözleşme hükümlerine tabi olmamasına rağmen madde 11 uyarınca sorumluluk sınırından yararlanan taşıyan

¹⁷⁹ Bkz Sözleşme madde 4/2 ve 4/4

¹⁸⁰ Bkz. Sözleşme madde 3/5-b ve 4/2

ile fiili taşıyan adamları” da aynı şartlar altında bu haktan mahrum kalacaklardır. Bu itibarla sorumluluk sınırının söz konusu olmaması, sadece fiili işleyen kimseler bakımından ele alınmış olup, taşıyan ya da fiili taşıyanın bünyelerinde çalışan adamlarının fiillerinden kaynaklı sorumluluk sınırından yararlanma imkanına sahip olup olmadıkları açık değildir.

Sözleşme'nin 13. Maddesi ile öngörülen yaptırım kast ve pervasızca davranış olarak iki dereceli ele alınmaktadır. Türk Hukuku açısından kast fiilin fail tarafından sonucunun bilinmesine rağmen hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi anlamına gelmektedir. Pervasızca davranış kavramı için ise Türk Hukuku'nda belirleyici bir tanım yoktur¹⁸¹. Fakat Atina Sözleşmesinin 13. Maddesinin tekrarlandığı TTK 1267 hükmünde, kavramın Türk Hukukunca kabul gören kusur derecelerinden bağımsız olarak değerlendirilmesinin yerinde olacağı görüşü doktrinde mevcuttur¹⁸². Sorumluluk sınırının pervasızca hareketin varlığı halinde ortadan kalkması, zarara sebebiyet veren fiilin “pervasızca davranış” şeklinde gerçekleşmesi ve “zararın meydana gelme olasılığının bilinci ile işlenmiş olması” na bağlıdır, bu itibarla pervasızca davranış “bilinçli olarak makul olmayan ölçüde bir risk alma” olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁸³. “Zararın meydana gelme olasılığının bilinci ile işlenmiş olması” kavramında ise bilinç, meydana gelen somut olayda doğan zarara ilişkin olmalı, bir başka ifadeyle zararın meydana gelmesinin değil söz konusu pervasızca hareketin sonucunda zararın meydana gelebileceğinin bilincinde olunmasıdır¹⁸⁴. Bu noktada fail zararı gerçekleştirme amaçlamamakta fakat buna karşılık meydana gelen fiilin ne gibi sonuçlar verebileceğini öngörmektedir. Bu itibarla bahsi geçen koşulun sağlanması için, zararın meydana gelme olasılığının meydana gelmeme olasılığından yüksek olmasının gerekliliği gerekecektir¹⁸⁵.

¹⁸¹ Çağa, T., (1988) “*Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Bildiriler - Tartışmalar – 25-26 Mart 1988, Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, s. 202

¹⁸² Yetiş Şamlı (2008 , s. 94); Adıgüzel, B., (2012) “*Yargıtay Kararlarında CMR m. 29'daki Kasta Eşdeğer Kusur Kavramının Yorumlanması*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV, Bildiriler -Tartışmalar - 10 - 11 Aralık 2010, Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, ss. 358-359 ve ss. 372-373

¹⁸³ Adıgüzel (2012s. 356)

¹⁸⁴ Damar, D., (2011) *Wilful Misconduct in International Transport Law*, Berlin / Heidelberg: Springer-Verlag, s. 155

¹⁸⁵ Yetiş Şamlı (2008 , s. 94); Yazıcıoğlu, E., (2000) *Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu*, İstanbul: Beta Yayınları, s. 172, dipnot; 476

3.5.4.2. Birlikte Kusur Hali

Atina Sözleşmesi'nin 6. Maddesi ışığında, zararın meydana gelmesinde yolcu tamamen veya kısmen kusurlu ise, taşına lex fori çerçevesinde sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulma imkanı sağlanmıştır. Hükümün mahkemeye takdir yetkisi sağlaması, yolcunun "birlikte kusurunun" bulunması durumunda dahi taşıyanın tamamen sorumlu tutulabileceği doktrinde kabul görmektedir¹⁸⁶.

Sözleşmeden Türk Ticaret Kanunu'na aktarılan düzenlemede bahsi geçen yetki, uyuşmazlığa bakan mahkemeye TTK madde 1261'in

"Taşıyan, ölümüne, yaralanmasına, bagajının zayi olmasına veya hasara uğramasına yolcunun kastının veya ihmalinin sebebiyet verdiğini ya da bunda etkisinin bulunduğunu ispat ederse, mahkeme, taşıyanın kısmen veya tamamen sorumlu olmadığına karar verebilir."

hükümü ile verilmiştir. Bu hükümün uygulanması TBK madde 52/1 hükümünün uygulanmasının önüne geçecektir, çünkü Sözleşme'nin 14. Maddesinden TTK'nın 1268. maddesine aktarılan hüküm;

"Yolcunun ölümünden, yaralanmasından, bagajının zıyı veya hasarından dolayı, taşıyana veya fiilî taşıyana karşı, yalnızca bu Bölüm hükümleri uyarınca tazminat davası açılabilir."

diyerek deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanacak uyuşmazlıklarda birlikte kusurun varlığı halinde değerlendirmenin yalnızca TTK'nın işaret ettiği hükümler çerçevesinde yapılacağı söylenebilir¹⁸⁷. Taşıyanın haricinde, fiili taşıyanın ve de taşıyan ve fiili taşıyanın bünyesinde çalışan adamların sorumlulukları açısından da yolcunun birlikte kusuru öne sürülebilecektir¹⁸⁸. Sözleşme'nin 4/2 maddesi hükümü fiili taşıyanın sözleşmenin hükümlerinden yararlanabileceğini, birlikte kusur savunmasının fiili taşıyan tarafından da ileri sürülebilmesini mümkün hale getirmekte olup, Sözleşme'nin 11. maddesi de, taşıyanın ve fiili taşıyanın bünyesinde çalışan adamlarının da taşıyana tanınmış sorumluluktan kurtulma hallerini öne sürebileceklerini belirtmektedir¹⁸⁹. Türk doktrininde zarara uğrayanın kusurunun,

¹⁸⁶ Atamer (2008, ss. 186-187)

¹⁸⁷ Taşkın (2016, ss. 155 – 156)

¹⁸⁸ Can (2001, s. 129)

¹⁸⁹ Nomer, H. N., (1996) *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul: Beta

“tehlike sorumluluğu” esasınca sorumluluğu meydana gelen kişi tarafından ödenecek tazminat miktarında indirim sebebiyet verebileceği kabul görmektedir.

Deniz Araçları ZMSS G.Ş. madde A.4/2 maddesi “*kazanın oluşumunda zarar görenin kusuru var ise, bu kusur oranında ödenecek tazminattan indirim yapılabilir.*” hükmüne yer vermiş, ayrıca A.5/g maddesinde “*tehlikede bulunan şahıs ve malları kurtarmak hali hariç, yolcunun kendisini bile bile ağır tehlikeye maruz bırakacak hareketlerde bulunması*” hükmü ile yolcunun kusurundan meydana gelen bazı zararlar açısından sigorta sözleşmesi kapsamı dışında kalan hallerden bahsedilmektedir.

3.5.5. Nedensellik Bağı ve İspat Yükü Açısından Tazminatın Konusu

3.5.5.1. Gemi Kazaları Bakımından

Yolcunun hayatını kaybetmesi veya cismani zarara uğraması ile sonuçlanan gemi kazaları bakımından, tazminat isteminde bulunan tarafın meydana gelen zararın taşıma süresi içerisinde gerçekleşmiş olduğunu ve zararın miktarını ispat etmesi Sözleşme’nin 3/6 maddesinde yeterli kabul edilmektedir. Gemi kazasına ek olarak zararın meydana gelmesinde başkaca etkenlerin bulunması halinde, zarar ile gemi kazası arasında nedensellik bağının varlığı aranacaktır¹⁹⁰.

Meydana gelen zararın 250.000 ÖÇH’yi aşp aşmadığının ispat yükü taşıyan açısından sonuç doğurmakta olup, zararın bu miktarı aşması halinde, taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi için Sözleşme’nin 3/1 maddesinde sayılan hallerden birinin varlığını ispatlaması gerekir, eğer ki zarar 250.000 ÖÇH’yi aşıyor ise, taşıyan zararı meydana getiren olayın kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Bunun yanı sıra Sözleşme’nin 3/8 maddesinde bir tarafın kusuruna dair karinelerin kabul görmesi ya da ispat külfetinin o tarafa yüklenmesi durumunda, ilgili tarafın lehine olacak delillerin dikkate alınmasının önüne geçilemeyeceği belirtilmiştir. Bahsi geçen hükmün özellikle zarardan yolcunun taşıyan ile birlikte kusurlu olduğunun dikkate alınabileceğini öngören Sözleşme’nin 6. maddesi ışığında değerlendirmeye alınması olasıdır, 6. madde uyarınca taşıyan sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulabilmek için kusurun birliktelik içerdiğini kanıtlamak zorunda

Basım Yayın, s. 99; Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu H., Altıntop A., (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükmeler*, Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 596; Baysal, B., (2012), *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, , ss. 248-251

¹⁹⁰ Lewins (2016, s. 134)

olacaktır. Tüm bunlara ek olarak, Sözleşme'nin 13. maddesinde bahsi geçen şartların istem sahibince kanıtlanması halinde Sözleşme dahilinde sorumluluğu öngörülmüş kimselerin sorumluluk sınırından yararlanması söz konusu olamayacaktır.

3.5.5.2. Gemi Kazası Dışında Kalan Haller Bakımından

Gemi kazaları dışında bir nedenden kaynaklanan ölüm ya da bedensel zarara dayanacak istemlerde, istem sahibi Sözleşme'nin 3/2 maddesinde zararın taşıyanın kusurundan kaynaklandığını iddia ediyorsa iddiasını ispat etmek zorundadır. Taşıyanın kusuru ile birlikte, zararın meydana gelmesine sebep olan kazanın taşıma esnasında gerçekleştiği ve zararın kapsamı da istem sahibi tarafça ispatlanmalıdır. Sözleşme'nin 3/6 maddesinde ispat yükü, taşıyanın sorumluluğunu meydana getiren tüm kazalar bakımından geçerli olacaktır. Sözleşme'nin 13. Maddesi uyarınca sorumluluk sınırının ortadan kalkması tıpkı gemi kazalarında olduğu gibi, zarara uğrayan tarafın sorumlu kişi veya kişilerin kastından ya da pervasızca hareketinden kaynaklandığını ispat etmelidir, ayrıca taşıyan kusurlu olmasına rağmen Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesinde yolcu ile birlikte kusuru olduğunu ispatlaması sorumlu olacağı zararın miktarının azalmasına ya da sorumluluğun tamamı ile ortadan kalkmasına olanak sağlaması hali gemi kazası dışında kalan zararlar bakımından da mevcut olacaktır.

3.6. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Kurulacak Zorunlu Sorumluluk Sigortası Çerçevesinde Yolcunun Uğradığı Zararlardan Doğan Sorumluluk

3.6.1. 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Taşıyanın Sorumluluğu

Ticaret Kanunumuzda, yolcunun “ölümü veya yaralanması ile bagajın zayı, hasarı ve geç teslimi” durumlarında taşıyanın sorumluluğundan bahsedilmiştir. Denizde yolcu taşımalarında, her yolcu taşıma türünde olduğu gibi, sözleşmenin ekseriyetle “zayıf olan tarafını oluşturan yolcunun” haklarının milletlerarası kabul gören hukuk kuralları çerçevesinde korunması, “ihtiyaçtan ziyade bir zorunluluktur.”¹⁹¹ Atina Sözleşmesi çerçevesinde, zorunlu sorumluluk sigortası ile güvence altına alınan zararlarda sorumluluk, yolcuyu taşımayı taahhüt eden taraf üzerinde olacağından, zarar karşısında doğan sorumluluk öncelikle taşıyanın

¹⁹¹ Kender (1985, s. 105)

üzerinde olacaktır¹⁹².

TTK madde 1256/1-4 hükümlerince, “ yolcu taşıma sözleşmesinin yerine getirilmesi esnasında meydana gelen zararlardan sorumluluk birinci dereceden taşıyana aittir.” denilmekte, TTK madde 1256/5b hükmünce, “ taşıyanın kusuru taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirilmesi esnasında meydana getirdikleri kusuru” da kapsadığı belirtilmektedir. Ayrıca 1257/2 hükmünce de, “ fiili taşıyan ile onun istihdam ettiği yardımcılarının veya temsilcilerinin kusur ve ihmallerinden” sorumlu olduğu belirtilmektedir, madde hükmünden anlaşılacağı üzere taşıyan sorumluluğu, fiili taşıyanın “kusurundan” değil, taşıma esnasındaki “fillerinden” meydana gelmektedir. Fiili taşıyanın fillerinden sorumlu olacağı Atina Sözleşmesinin 4/2 maddesinde de belirtilmektedir. Bu itibarla taşıyanın sorumluluğu “kusursuz sorumluluk” veya “kusur sorumluluğu” şeklinde meydana gelebilmektedir. Zarara fiili taşıyanın fillerinin sebebiyet vermesi halinde, taşıyanın kusursuz sorumluluğunun meydana gelmesi için fiili taşıyanın kusuruna bakılmayacaktır¹⁹³. Kusur esasına göre taşıyanın sorumluluğunun belirlendiği zararlar açısından, taşıyanın sorumluluğunun meydana gelebilmesi için, tıpkı taşıyan ya da fiili taşıyanın çalıştırdığı adamların fillerinde olduğu gibi, kusurun fiili taşıyan üzerinde de bulunması gerekecektir. Ayrıca *Taşkın*'ın görüşüne göre, fiili taşıyanın fillerinden bir sorumluluğun meydana gelebilmesi, ancak fiilin fiili taşıyanın görevini ifa ettiği sırada gerçekleşmesine bağlıdır¹⁹⁴.

Kanunun yolcu yönünden meydana gelen zararları düzenlediği hükümlerine bakıldığında, bu zararların “yolcunun ölmesi veya yaralanması” halleri ile sınırlandırıldığı ve bu zararlara “bedensel zararlar” denildiği görülmektedir. Kanunda öngörülen sorumluluk rejimi, “yolcunun gecikmesinden” kaynaklanan bedensel zararları kapsamamakta olup, bagaj yönünden bagajın yalnızca zayi olması veya hasar görmesi değil, aynı zamanda “gecikmeden doğan malvarlığı zararları” hakkında da geçerlidir, fakat bu gecikme kaynaklı zarar yalnızca “taşıyanın zilyetliğindeki bagaj” açısından kabul edilecektir¹⁹⁵.

Yolcunun, uğradığı zararlar sebebiyle taşıyanın sorumluluğu belirlenirken Ticaret Kanunumuzun 1256. Maddesinde zarar nedenleri “gemi kazası veya diğer

¹⁹² Bkz. Atina Sözleşmesi Madde 3,

¹⁹³ Atamer (2008, s. 169)

¹⁹⁴ Taşkın (2016, ss. 141-142)

¹⁹⁵ Atamer (2008, s. 158)benzer görüş Kender (1985, ss. 114-115)

nedenlerden kaynaklanan zararlar” olarak ayrılmış olup, burada “gemi kazası” 1256/5a hükmüne “geminin enkaz hâline gelmesini, alabora olmasını, karaya oturmasını, çatmayı, gemideki infilâkı, yangını ve arızayı” ifade eder . Gemi kazasının taşıma süresi esnasında meydana gelmesi gerektiği 1256/7 hükmünde açıkça belirtilmiştir¹⁹⁶. Bu noktada taşıma süresi kavramı ele alındığında, Atina Sözleşmesinin 1/8 a,b ve c bentlerinin TTK yansıması olan 1258. Maddeye göre taşıma süresinin “yolcu ve kabin bagajı ve de diğer bagaj” yönünden ayrı ayrı ele alındığı görülmektedir. Yolcu ve beraberindeki kabin bagajı yönünden taşıma, “yolcunun veya onun kabin bagajının gemide bulunduğu süre” kapsamındadır, “ücretin taşıma ücretine dahil olması ya da kullanılan aracın taşıyan tarafından yolcunun emrine tahsis edilmiş olması şartıyla” bunların karadan-gemiye ya da gemiden-karaya götürülmeleri maksadıyla su üzerinde yapılan taşımalarda geçen zaman taşıma süresi olarak kabul edilir. Yolcu açısından taşıma süresi, yolcunun “yolcu salonunda ya da rıhtımda, iskelede veya diğer herhangi bir liman tesisinde” bulunduğu zaman dilimini kapsamaz. Yalnızca kabin bagajı yönünden taşıma süresi, “bir liman tesisinde, yolcu salonunda ya da iskelede, rıhtımda taşıyana ya da onun yardımcısına veya temsilcisine teslim edildiği hallerde” yolcuya geri iadesine kadar geçen zaman dilimidir. Kabin bagajı sayılmayan diğer bagajlar yönünden taşıma süresi ise, “bunların taşıyan ya da yardımcısı veya temsilcisi tarafından kıyıda veya güvertede teslim alındıkları andan, iade edildikleri ana kadar” geçen zaman dilimidir¹⁹⁷.

Zararın “taşıma sırasında ve gemi kazası sonucunda” olması halinde, gemi kazası dolayısıyla doğan sorumlulukta kusur aranmaz, bu noktada “tehlike sorumluluğu” mevcuttur¹⁹⁸. Zarara sebebiyet vermiş durumun taşıma esnasında gerçekleştiğinin ispat yükü yolcudur. Gemi kazası sayılmayan durumlar açısından

¹⁹⁶ TTK MADDE 1256/7 –

“Taşıyanın bu maddeye göre sorumluluğu, sadece taşıma sırasında meydana gelen kazaların sebep olduğu zararlara ilişkindir. Zararı doğuran kazanın taşıma sırasında meydana geldiğini ve zararın kapsamını ispat yükü, davacıya aittir.”

¹⁹⁷ Uluğ Cicim (2012, ss. 534-535)

¹⁹⁸ Bkz. Türk Borçlar Kanunu Madde 71:

“Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.

Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arzeden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arzeden işletme sayılır.”

ise diğer nedenler kavramı ele alınmaktadır. Diğer nedenler olarak nitelendirilen zararlarda, kusur ve ihmal, “taşıyanın kusuru ile oluşan zarar arasında illiyet bağının olması ve zararın taşıma sırasında oluşması” şartları aranmaktadır.

3.6.1.1. Yolcunun Ölümü ve Yaralanması Sebebiyle Taşıyanın Sorumluluğu

Okay’a göre “Taşıyan; kendisine, gemi adamlarına ve diğer adamlarına yüklenebilecek bir sebeple yolcunun bedence veya ruhça zarara uğramasından ileri gelen zararlardan dolayı yolculara ve ölümleri halinde onların yardımlarından yoksun kalanlara karşı sorumludur. Bu sorumluluk maddi ve manevi zararları içermektedir. Yolcuya ve onların yardımlarından mahsur kalanlara karşı sorumluluk sözleşmeden kaynaklanmaktadır.”¹⁹⁹ Bu noktada sorumluluk sözleşmeden kaynaklandığı için, cismani zarara uğrayan veya hayatını kaybeden yolcunun yardımından yoksun kalacak olanlar, “taşıyan ve yardımcılarının” kusurunu ispatlamak mecburiyetinde değildirler²⁰⁰.

Ticaret kanunumuzda yolcunun taşıma süresi içerisinde ölmesinden veyahut cismani zarar görmesinden doğan zararlardan ötürü taşıyanın sorumluluğu, “gemi kazasından doğan ve diğer hallerden doğan zararlar” olarak iki şekilde düzenlenmektedir.

3.6.1.1.1. Gemi Kazası Nedeniyle Oluşan Zararlar

Taşıyan hiçbir kusuru bulunmasa dahi, yolcunun bedensel zararı eğer gemi kazasından kaynaklanmışsa TTK madde 1256 hükmünce sorumlu olacaktır. Sorumluluğun meydana gelebilmesi için fiili taşıyanın ya da adamlarının kusuru yahut herhangi bir özel borcunun ihlal edilmesi şartı da aranmamaktadır²⁰¹.

Yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması halinde taşıyanın sorumluluğu “her yolcu” ve “her taşıma” başına 250.000 Özel Çekme Hakkı (ÖÇH) ile sınırlandırılmaktadır²⁰². (Bkz. Tablo 1) Bahsi geçen bu bedel,

¹⁹⁹ Okay, S., (1971) *Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Mukaveleleri, Denizde Yolcu Taşıma ve Deniz Ödücü Mukaveleleri*, 2. Bası, İstanbul: y.b., s.264

²⁰⁰ Çetingil (1985, ss. 143-144)

²⁰¹ Atamer (2008 s. 172)

²⁰² Uluğ Cicim’in aktarımıyla:

“Denizciliğin risk ve zorluklarının dikkate alınması ile ortaya çıkan deniz hukukuna özgü farklı sorumluluk anlayışı, sınırlı sorumluluk hallerinin tercih edilmesine neden olmuştur. Nitekim Atina Yolcu Sözleşmesinde (Atina Yolcu Sözleşmesi m.3/f.1) yolcunun uğradığı

alacaklının uğradığı zararın 250.000 ÖÇH'yi aşması durumunda taşıyanın sorumluluğunun sınırdır, dolayısıyla bu bedel alacaklıya ödenecek olan maktu tazminat bedelini ifade etmez. Ancak taşıyan kusurlu olması halinde, yolcunun bu miktarı aşan zararından da sorumlu olacaktır, bu noktada kusurlu olduğu iddiasını çürütme yükü taşıyana aittir²⁰³. Taşıyanın adamlarının vazifeleri esnasında işledikleri kusurlar da bu kapsamdadır. Taşıyan sorumluluğu, yalnızca “deniz yolu ile taşımının sebebiyet verdiği zararı doğuran olaylara ilişkindir.” Zarara sebep olan olayın deniz yolu ile taşımadan kaynaklandığını ve zararın miktarını ispat yükü davacıya aittir²⁰⁴²⁰⁵. TTK'nın 1262. maddesinin lafzında;

“Yolcunun ölümü veya yaralanmasından dolayı taşıyanın 1256ncı madde gereğince sorumluluğu, hiçbir hâlde, her olay için yolcu başına 400.000 Özel Çekme Hakkını geçemez; 1256ncı maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi hükmü saklıdır. Tazminat, irat şeklinde belirlenirse, ödenecek tazminatın anapara değerinin toplamı bu miktarı aşamaz.”

denilmektedir. Bu madde ile müdahale edilmek istenen durum, taşıyanın 250.000 ÖÇH miktarındaki sorumluluk sınırından yararlanma imkanı olmaması halinde bir diğer sınıra işlev kazandırılmasıdır. Anlaşılabileceği üzere kanun koyucu, meydana gelen zararın miktarının 250.000 ÖÇH'yi geçmesi halinde, her kaza için yolcu başı

zararlardan doğan sorumluluklar, zararın türüne göre belli bir miktarla sınırlandırılmıştır. Sorumluluk sınırlarının ifadesinde önce birim olarak 65.5 gram ağırlığında altına tekabül eden bir değer olan frank tercih edilmiştir. Ancak 1976 protokolü ile Milletlerarası Para Fonu tarafından kabul edilmiş bir hesaplama birimi olan ÖÇH ikame edilmiştir. Yeni protokol ile tekrar düzenlenen 9.madde ile bazı devletlerin hesaplama birimi olarak 1 ÖÇH'ye tekabül den 15 altın Frankı kullanmasına imkan tanınmıştır. Eğer devlet IMF'ye üye ise, ÖÇH kullanılmaktadır. Özel Çekme Hakkı (SDR) : ÖÇH, IMF'nin üye ülkelerin mevcut resmi rezervlerine katkıda bulunmak amacıyla 1969 yılında oluşturduğu uluslararası bir rezerv varlığıdır. SDR aynı zamanda IMF ve diğer bazı uluslar arası kuruluşların hesap birimi olarak kullanılmaktadır. SDR başlangıçta 0.888671 gram saf altını eşitken, yani 1 SDR:1Amerikan Doları iken, 1981'den itibaren SDR değerinin belirlenmesinde ulusal para sayısı dünya ticaretinde en büyük paya sahip olan ülkelerin ekonomik gücünü yansıtabilecek biçimde düzenlenmiştir. Son yıllarda Avrupa Birliği ülkelerinin Euro'ya geçmesiyle Alman Markı ve Fransız Frangı yerini Euro'ya bırakmıştır. Artık SDR' nin değerinin belirlenmesinde dört para birimi geçerlidir 2006 tarihinde SDR sepeti kararı alınmıştır.”

Uluğ Cicim (2012 ss. 535-536)

05.06.2020 İtibariyle 1 SDR 9.3483 Türk Lirası, 1.38220 Amerikan Doları

<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/tr/tcmb+tr/main+page+site+area/bugun>

²⁰³ TTK Madde 1256/1 ışığında;

“Taşıyan, kazanın savaş, terör, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte, kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki bir doğa olayından veya tamamıyla bir üçüncü kişinin onu meydana getirmek kastıyla gerçekleştirdiği bir fiil veya ihmalden kaynaklandığını ispatlayan taşıyan, sorumluluktan kurtulur.”

²⁰⁴ Uluğ Cicim (2012, s. 536)

²⁰⁵ Taşıyanın kusurlu olmasından kaynaklanan sorumluluk hallerinde genel sorumluluk sınırlandırılması da uygulanacaktır.

400.000 ÖÇH'yi geçemeyecektir.

3.6.1.1.2. Diğer Hallerden Doğan Zararlar

TTK Madde 1256/2 lafzında;

“Taşıyan, yolcunun, gemi kazasından kaynaklanmayan ölüm ve yaralanmasının sebep olduğu zarardan, bu zarara yol açan kazanın meydana gelmesinde kusuru varsa sorumlu olur. Kusuru ispat yükü davacıya aittir.”

denilmektedir. Yolcunun hayatını kaybetmesinden ya da cismani zarar görmesinden kaynaklanan zararlar, deniz yolu ile meydana gelmemiş ise, “taşıyanın doğan zarardan sorumluluğu ancak taşıyanın kusur veya ihmalden mevcudiyeti halinde” söz konusu olacaktır. 2002 Atina Sözleşmesi madde 4/2 kapsamında taşıyanın kusur ve ihmali ispat etme yükü davacıya aittir. Taşıyanın sorumluluğu, yalnızca deniz yolu ile taşımının neden olduğu zararı meydana getiren olaylarla ilgilidir. Zararı meydana getiren olayın deniz yolu ile taşımadan kaynaklandığını ve zarar miktarının ispatı Atina Sözleşmesince davacıya düşmektedir.

3.6.1.2. Bagajın Zayi Olması veya Hasarı Sebebiyle Taşıyanın Sorumluluğu

Taşıyanın, yolcunun bagajlarının da hasar görmeden ve noksansız olarak taşınmasıyla yükümlü olacağından hareketle, kendi kusurunun varlığı halinde kayıp ya da hasardan da sorumludur. Ticaret Kanunumuz, yolcunun bagajının taşınma süresi esnasında ortaya çıkan zayıt veya hasarından ve de gecikmesinden kaynaklı taşıyanın sorumluluğunu bagajın niteliğine göre farklı tertip etmiştir. Bunlar, “kabin bagajı, taşıyan zilyetliğindeki bagajlar ve değerli eşyalar” olarak sınıflandırılmıştır.

Taşıyan, yolcunun kaybolan veya zarara uğrayan kabin bagajı sebebiyle zarara uğraması halinde bu durumdan, yalnızca kendisinin kusurlu olması halinde sorumlu olacaktır. Bahsi geçen zarar gemi kazası sebebiyle meydana gelmişse, olayın taşıyan kusurundan kaynaklandığı kabul edilir ve bu karinenin aksi ispata açıktır. Meydana gelen zararda, taşıyanın adamlarının kusuru veyahut fiili taşıyanın ya da onun adamlarının kusuru olmuşsa, TTK madde 1257/2 hükmünce taşıyan yine sorumlu olacaktır²⁰⁶.

²⁰⁶ TTK Madde 1257/2 - 2):

Taşıyan, taşımının fiili taşıyan tarafından yapıldığı hâllerde, fiili taşıyanın kusurundan ve

TTK'nın Bagajın zıyaı veya hasara uğradığının bildirimini başlıklı 1263. maddesinin lafzı şöyledir;

“MADDE 1263- (1) Kabin bagajının uğradığı zıya veya hasardan dolayı taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için yolcu başına 2.250 Özel Çekme Hakkını aşamaz.

(2) Araçlar ve içlerinde veya üzerlerinde taşınan her çeşit bagajın uğradığı zıya ve hasardan dolayı taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için araç başına 12.700 Özel Çekme Hakkını aşamaz.

(3) Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilenler dışındaki bagajın zıyaı veya hasarından dolayı taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için yolcu başına 3.375 Özel Çekme Hakkını aşamaz.

(4) Taşıyan ve yolcu, taşıyanın sorumluluğuna, zararın tamamından indirilmek üzere aracın uğrayacağı zıya veya hasar için 330 Özel Çekme Hakkı, diğer bagajın uğrayacağı zıya veya hasar için de yolcu başına 149 Özel Çekme Hakkını aşmayacak bir muafiyetin uygulanması hususunda anlaşabilirler.”

Madde metninden anlaşılacağı üzere, kabin bagajlarının zayi olması veyahut hasara uğraması halinde taşıyanın sorumluluğunun yolcu başına ne kadar olacağı maddenin 1. Fıkrasında belirtilmiş olup, bu sınır, *Atamer*'e göre “ zilyetliği yolcуда kaldığı için kabin bagajı sayılan bütün eşyalar için topluca uygulanmalıdır.”²⁰⁷ Kabin bagajı olarak kabul edilen araçlar açısından ise sorumluluk sınırının farklı düzenlendiği görülebilir, maddenin 2. Fıkrası bu noktada taşıyan sorumluluğunun ne kadar olacağını belirtmektedir. (Bkz. Tablo 1)

Kabin bagajı olarak nitelendirilmeyen ve zilyetliği taşıyana geçmiş bulunan bagajın zararından dolayı taşıyanın sorumlu olabilmesi “kusur” temeline dayandırılmıştır. *Atamer*'in görüşünce, bu sorumluluk açısından da “zararın taşıyanın adamlarının kusuruna veya fiili taşıyanın ya da onun adamlarının kusuruna dayanması” hali sonucu değiştirmeyecektir²⁰⁸. Kanunun 1256/4 maddesince taşıyanın zararın ortaya çıkmasına sebep olan kazanın gerçekleşmesinde kusuru

onun adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kusurdan sorumludur.”

²⁰⁷ *Atamer* (2008, s. 178)

²⁰⁸ *Ibidem*.

olmadığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulacağı belirtilmektedir²⁰⁹. Kanunun 1256/3 maddesi ise taşıyan zilyetliğinde olan bagajın zayi olmasından veyahut hasar görmesinden dolayı taşıyanın sorumluluğunun sınırı her taşıma için 3.375 ÖÇH olarak belirlenmiştir.

Kanunun 1256/6 maddesine, “gemide taşınmış ya da taşınmış olması gereken bagajın bir iş hukuku uyumsuzluğundan kaynaklanan gecikmeler hariç” olarak, geminin varış anından başlayarak uygun bir süre zarfında yolcuya iade edilmemesinden kaynaklanan malvarlığına dayalı zararların da bagajın zayi olması veyahut hasar görmesi olarak değerlendirileceğini öngörmektedir.

Kıymetli eşya kavramı ise, taşıyana teslim edilen ve onun sorumluluğunda olan, mücevher, sanat eseri, kıymetli evrak ve en nihayetinde para olarak ayrı bir grup oluşturmaktadır. Taşıyanın yolcuya ait para, kıymetli evrak, değerli maden, mücevher, sanat eseri, değerli süs eşyası ve diğer kıymet taşıyan eşyaların zayi olmasından yahut hasara uğramasından sorumluluğu, bu tip eşyanın taşıyana “koruması maksadıyla” emanet edilmiş olması şartına bağlanmıştır. Eğer yolcu değerli eşyanın zilyetliğini taşıyan yerine kendi elinde tutmuşsa, bir diğer deyişle bu eşyaya kabin bagajı niteliği kazandırmışsa, taşıyanın kıymetli eşyanın uğrayacağı zarardan sorumlu tutulması söz konusu olmayacaktır. Değerli eşyayı konu alan TTK 1260 maddesine baktığımızda, kıymetli eşya açısından uğranılan zarar taşıyana öngörülen sorumluluk sınırını aşıyorsa, yolcunun teslim ettiği kıymetli eşyanın zayi olması yahut hasar görmesi halinde uğranılan zararın tamamının tazmininin istenebilmesi için, “taşıyanla aradaki fark nispetinde onun sorumluluk sınırının artacağına dair yazılı anlaşma” mevcut olmalıdır²¹⁰. Kanunun 1264/1. Maddesi ışığında²¹¹, taşıyanın kıymetli eşya için daha yüksek oranda bir sorumluluk sınırı karara bağlanmamışsa, sınırlar kanunun 1263/3 maddesi çerçevesinde kalacaktır ve taşıyanın sorumluluğu bu yönde olacaktır²¹².

²⁰⁹ TTK Madde 1256/(4):

Taşıyan, kabin bagajı dışındaki bagajın zıya veya hasara uğramasından doğan zarardan sorumludur, meğerki, zararın meydana gelmesine yol açan kazanın gerçekleşmesinde kusurunun bulunmadığını ispat etmiş olsun.”

²¹⁰ Bkz Atina Sözleşmesi Madde 5

²¹¹ TTK Madde 1264/(1):

Taşıyan ve yolcu, 1262 ve 1263 üncü maddelerde öngörülenden daha yüksek sorumluluk sınırlarını aralarında açıkça ve yazılı olarak kararlaştırabilirler.”

²¹² TTK Madde 1263/(3):

Birinci ve ikinci fıkralarda belirtilenler dışındaki bagajın zıya veya hasarından dolayı

3.6.2. 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Fiili Taşıyanın Sorumluluğu

Fiili taşıyan daha önce de tanımlamış olduğumuz gibi “maliki ya da kiracısı veya işletmeni olduğu gemi vasıtası ile taşımanın bir kısmının veyahut tamamının icra edilmesini üstlenen kişi” dir²¹³. Fiili taşıyan sıfatını haiz olan kimse, taşıdığı yolculara karşı kendi adına herhangi bir üstlenimde bulunmamış olsa dahi, “kendisinin veya adamlarının” kusurlarından doğan/doğabilecek zararlar sebebiyle yolculara karşı mesul konumdadır. Taşımanın yalnızca belirli bir kısmını icra eden fiili taşıyan, yalnızca bu esnada meydana gelen zararlar açısından sorumludur ve bu sorumlulukları taşıyan ile “müştereken ve müteselsilen” olacaktır. Aksi bir husus üzerinde karar kılınmadıkça, taşıyan ile fiili taşıyanın arasındaki “rücu ilişkisi”, bunların mesul oldukları kusur oranınca tayin edilecektir²¹⁴.

2002 Atina Sözleşmesinin 4. Maddesinden yola çıkarak TTK'nın fiili taşıyana dair olan hükmü hazırlanmış olup, 2002 Atina Sözleşmesinde bahsi geçen fiili taşıyana karşı “yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk” rejimi benimsenmiştir. Bu itibarla, taşıma eyleminin kendisi tarafından icra edilen kısım için fiili taşıyan, yolcu taşıma sözleşmesine dair hükümler hükümlere göre mesul olacaktır²¹⁵. Bundan dolayı, taşıyan sorumluluğuna dair kurallar, yolcunun fiili taşıyan sıfatını haiz kimseye başvurması durumunda da uygulama alanı bulacaktır²¹⁶. Bu bağlamda taşıma eyleminin tamamının ya da bir bölümünün icra edilmesi, taşıyan tarafından kendine bırakılmış fiili taşıyan, kendi üzerine bırakılmış kısım üzerinden

taşıyanın sorumluluğu, hiçbir hâlde, her taşıma için yolcu başına 3.375 Özel Çekme Hakkını aşamaz.”

²¹³ Bkz. Bölüm 1.2.3/a

²¹⁴ Can (2001 s. 125)

²¹⁵ Atamer (2008, s. 170)

²¹⁶ Çetingil vd. görüşü şu yöndedir:

“TTK m. 1256. maddesinde yolcu taşıma taahhüdünde bulunan taşıyanın sorumluluğunu düzenlerken ”gemi kazasının yol açtığı can zararlarından sorumluluk” için kusura dayanmayan bir sorumluluk rejimini benimsemiştir. Bu rejim fiili taşıyan (donatan) hakkında da geçerlidir. Çünkü 1257. maddede fiili taşıyanın (donatan) sorumluluğu, 1256.maddeye atıfyapılarak düzenlenmiştir. Buna karşılık TTK'nın donatanın sorumluluğuna ilişkin 1062. maddesi uyarınca “ donatan, yolculara karşı taşıyanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre sorumlu olur. Burada kusuru sorumluluğu vardır. Yani donatan ilişkin düzenleme ile yolcu taşımaya ilişkin bölümdeki düzenlemesi birbirini tutulmamaktadır. Aslında fiili taşıyanın sorumluluğu ayrıca düzenlendikten sonra, TTK 1062. maddesine donatanın yolculara karşı sorumluluğunu düzenlemeye gerek kalmamaktadır. Kaldı ki, bizzat donatanın sorumluluğuna ilişkin 1062. maddeye dayanılmayacağını hükme bağlamıştır. Nitekim 1268.maddemin 1. Fıkrası uyarınca” yolcunun ölümü veya yaralanmasından yahut bagajının ziyat veya hasarından dolayı...” fiili taşıyana karşı, yalnızca bu bölüm hükümleri uyarınca tazminat davası açılabilir”. Bkz., Çetingil ve diğerleri (2007, s.213)

kendinin, yardımcılarının ve de kendisini temsil edenlerin kusurlarından dolayı sorumlu olacaktır²¹⁷. Fakat taşıyan, “kanunen kendisine yükletilemeyen” bir borç ya da yükümlülük üstlenmiş olursa, ona tanınmış olan bir haktan vazgeçmesi sonucu doğan “özel” anlaşmalar yapmışsa, açıkça anlaşılır ve yazılı bir kabul olmadıkça, bu husus fiili taşıyan açısından bir hüküm ifade etmeyecektir²¹⁸. Fiili taşıyan ile ana taşıyanın sorumlulukları, TTK Madde 1257/4 uyarınca “birlikte sorumlu oldukları takdirde ve ölçüde” müteselsildir.

TTK 1257/5 maddesinde taşıyan ile fiili taşıyan arasında var olan hukuki münasebetin ne olacağı tespit edilmiştir ve bu madde hükümlerinin, aradaki rücu ilişkisine etki etmeyeceği belirtilmiştir²¹⁹. Fakat *Uluğ Cicim*'e göre fiili taşıyanın tanımından çıkarılacak sonuca göre, aradaki mevcut hukuki bağ, “yolcu ve bagajların taşınmasından sağlanması veya geminin kiralanması olabilecektir ve maddenin uygulanması bakımından aradaki hukuki ilişkinin bir önemi yoktur, sadece taşımanın icrası fiili taşıyana bırakılmış olmalıdır.”²²⁰

3.6.3. Taşıyan ve Fiili Taşıyanın Çalıştırdığı Adamların Fiillerinden Doğan Sorumlulukları

2002 Atina Sözleşmesi, taşıyan ve fiili taşıyanın adamlarının fiillerinden kaynaklanan sorumluluğun ne şekilde meydana geleceğini düzenleme altına almaktadır. 2002 Protokolü ile değiştirilen 1974 Atina Sözleşmesinin 3/5-b. maddesi “ “Taşıyanın kastı veya ihmali”, taşıyanın adamlarının görevlerini yerine getirdikleri sırada işledikleri kasit veya ihmali de kapsar,” şeklindedir. Hukukumuzda “taşıyanın adamları” kavramını TTK madde 1179/2 hükmünde;

“ “*Taşıyanın adamları*” terimi, taşımada kullanılan geminin adamlarını, taşıyanın taşıma işletmesinde çalışan veya kendisini temsile yetkili kıldığı kişileri ve taşıma işletmesinde çalışmasa bile navlun sözleşmesinin ifasında kullandığı diğer kişileri kapsar.”

şeklinde tanımlanmıştır. Görülebileceği gibi tanıma, gemi adamları, yani TTK madde 934 hükmüne “*kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişiler*”,

²¹⁷ Bkz. TTK Madde 1257/1

²¹⁸ Bkz. TTK Madde 1257/3

²¹⁹ Bkz. TTK Madde 1257/5:

“*Bu madde hükümleri, taşıyan ile fiili taşıyan arasındaki rücu ilişkisini etkilemez.*”

²²⁰ Uluğ Cicim (2012, s. 539)

taşıyana ait taşıma işletmesi çalışanları, taşıyanın temsil yetkisi verdiği kişiler ve de taşıma işletmesi çalışanı olmasalar dahi taşıma sözleşmesinin ifası esnasında kullanılan diğer kişiler, “taşıyanın adamları” kapsamına girmektedir. 2002 Atina Sözleşmesi çerçevesinde taşıyanın adamları Borçlar Kanunumuzun 66. Maddesi²²¹ kapsamında taşıyan tarafından istihdam edilmiş olanlar ve 116. madde²²² kapsamında taşıyanın ifa yardımcıları olarak değerlendirilebilir²²³.

Taşıyanın kendi bünyesinde çalıştırdığı adamlarının fiillerinden meydana gelen sorumluluğu ile fiili taşıyanın bünyesinde çalışan adamlarının fiillerinden meydana gelen sorumluluklar farklı şekilde düzenlenmiş olup, taşıyanın kendi adamları açısından, görev ifası esnasında meydana gelen kusur taşıyanın kusuru olarak nitelendirilir²²⁴. Ayrıca Sözleşme'nin 4/2 maddesince de fiili taşıyanın adamlarının görev ifası esnasındaki fiillerinden yine taşıyan sorumlu olacaktır. Bu itibarla taşıyan açısından sorumluluğun meydana gelmesi, kendi veya fiili taşıyan bünyesinde çalışan adamlarının görevlerini ifa etmeleri esnasında zararın gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. *Taşkın*'a göre zararın yalnızca gemide ve taşıma edimi esnasında meydana gelmesi yeterli olmayacaktır, ayrıca zararı oluşturan fiil ile görevin ifası arasında “işlevsel bağlantı” bulunmalıdır²²⁵.

Doktrinde, Sözleşme'nin zarara uğrayan yolcuları koruma amacıyla olduğu kabul görmekte olup, taşıyan bünyesinde çalışan adamlarının fiillerini, fiili taşıyan ve

²²¹ Borçlar Kanunu II. Özen sorumluluğu 1. Adam çalıştırmanın sorumluluğu MADDE 66:

“Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.

Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.

Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

²²² Borçlar Kanunu 3. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk MADDE 116:

“Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.

Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.

Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

²²³ Atamer (2008, s. 135)

²²⁴ Bkz. 2002 Atina Sözleşmesi Madde 3/5-b

²²⁵ Taşkın (2016, ss. 144-145)

onun bünyesinde çalışan adamlarının fiilleri ile aynı biçimde değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir, yani taşıyanın kusursuz sorumlu olduğu zararlarda, taşıyan ve / veya fiili taşıyan bünyesinde çalışan adamların kusuru aranmayacaktır²²⁶. Fakat, taşıyan açısından sorumluluk kusur esasına dayanırsa, bahsi geçen kişilerin kusurunun var olup olmadığı değerlendirilmelidir, eğer ki kusur hali mevcutsa, zarara görev ifası esnasındaki fiilleri ile sebep olmaları koşuluyla, bu kişiler bakımından taşıyanın sorumluluğu doğacaktır²²⁷.

3.6.4. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Covid-19 Pandemisinin Değerlendirilmesi ve Taşıyanlar Açısından Sorumluluk

3.6.4.1. Yolcu Gemilerinde CoViD-19 Salgını

CoViD-19 Pandemisi, kabul edilen hali ile 01/12/2019 tarihinde Çin Halk Cumhuriyeti'nin Hubei bölgesinin başkenti Vuhan şehrinde ortaya çıkmış, Sars-Cov-2 virüsünün sebebiyet verdiği bir virüs salgını olarak hızlı bir şekilde Dünya gündeminin kabusu halini almıştır. Bulaşma hızı bir hayli hızlı olan Sars-Cov-2, 2020 yılının Ocak ayı ortalarında hızlı bir yükseliş yaşadı²²⁸. İlerleyen süreçte Avrupa, Amerika, Asya ve Pasifik ülkelerinde virüs vakaları rapor edilmeye başlandı, bunun üzerine Dünya Sağlık Örgütü 11/03/2020 tarihinde hastalığı pandemi olarak ilan etti²²⁹. 28/09/2020 tarihi itibarıyla dünya üzerinde onaylanmış vaka sayısı 33,395,554, iyileşen vaka sayısı, 24,701,607 ve virüs sebebiyle hayatını kaybedenlerin sayısı 1,003,598 olarak belirtilmiştir²³⁰.

Küresel çaptaki salgın, süreç içerisinde yolcu gemilerinde de kendini göstererek, deniz yolu ile yolcu taşımacılığı için bir kriz haline dönüşmüştür. 2 Mayıs 2020 itibarıyla, 40 üzerinde yolcu gemisinde doğrulanmış pozitif koronavirüs vakası olduğu tespit edildi²³¹. İngiliz tescilli Diamond Princess yolcu gemisi,

²²⁶ Atamer (2008, s. 145)

²²⁷ Atamer (2008, s. 169)

²²⁸ Gerry S., Lynch, D. J.; Denyer, Simon. "Fifth coronavirus case confirmed in U.S., 1,000 more cases expected in China". The Washington Post, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: https://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/coronavirus-china-latest-updates/2020/01/26/4603266c-3fa8-11ea-afe2-090eb37b60b1_story.html Erişim tarihi: 29.06.2020

²²⁹ Center for Disease Control and Prevention, *Global Covid-19*[Çevrimiçi] Erişim Adresi: https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/global-covid-19/world-map.html?CDC_AA_refVal=https%3A%2F%2Fwww.cdc.gov%2Fcoronavirus%2F2019-ncov%2Fcases-updates%2Fworld-map.html Erişim Tarihi:29.06.2020

²³⁰ "Coronavirus Update (Live) - Worldometer". www.worldometers.info Erişim Tarihi: 28/09/2020

²³¹ Wikipedia - *COVID-19 Pandemic on Cruise Ships* [Çevrimiçi] Erişim Adresi: - [https://en.wikipedia.org/wiki/COVID-](https://en.wikipedia.org/wiki/COVID-19_Pandemic_on_Cruise_Ships)

seyrüseferi esnasında salgın yaşayan ilk yolcu gemisi olarak kayıtlara geçti. 4 Şubat 2020 tarihinde gemi Japonya'nın Yakohama Limanı'nda karantina altına alındı, gemide bulunan 3711 kişiden 700'ünün virüs sebebiyle enfekte olduğu, bunlardan gemide bulunan 2666 yolcudan 567'sinin virüsten etkilendiği ve süreç içerisinde 14 yolcu hayatını kaybettiği açıklanmıştır²³². O süreç içerisinde gemide ortaya çıkan vaka sayısı Çin dışındaki SARS-Cov-2 vakalarının yarısından fazlasını oluşturuyordu²³³.

Yolcu gemilerinde vaka sayılarının bu denli artması, hükümetlerin yolcu gemilerinin limanlarına yanaşmasına müsaade etmemesine ve vatandaşlarının yolcu gemileri ile seyahat etmekten kaçınmaları için tavsiyede bulunmalarına yol açmış olup, süreç içerisinde pek çok kruvaziyer hattı pandeminin yayılımını azaltmak için operasyonlarını askıya almak zorunda kaldı²³⁴.

Yolcu gemilerinde seyahat eden ve virüs sebebiyle hayatını kaybeden yolcuların toplam sayısı 77 olarak bildirilmiştir²³⁵.

3.6.4.2. CoViD-19 Pandemisi Sırasında Yolcu Gemilerinde Zarar Gören Yolcuların 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Değerlendirilmesi

Londra merkezli P&I kulübü Marsh JLT Speciality Başkanı *Mark Craknell*'in görüşüne göre enfekte hızı yüksek bir hastalık olan CoViD-19, gemi sahipleri açısından ölüm ve bedensel zararlar dolayısıyla meydana gelebilecek zararlar karşısında pek çok yükümlülük kaynaklı tazminat talebini tetikleyecektir²³⁶. Princess

[19 pandemic on cruise ships#Ships with confirmed cases on board](#) Erişim Tarihi: 29.06.2020

²³² Thompson, J., Yasharoff, H., "Coronavirus cases on Diamond Princess soar past 500, site of most infections outside China" [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.usatoday.com/story/travel/cruises/2020/02/18/coronavirus-jose-andres-provides-meals-diamond-princess-passengers/4788804002/> Erişim Tarihi: 29.06.2020

²³³ "The Guardian - Cruise ship accounts for more than half of virus cases outside China – as it happened." [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.theguardian.com/world/live/2020/feb/20/coronavirus-live-updates-diamond-princess-cruise-ship-japan-deaths-latest-news-china-infections> Erişim Tarihi: 29.06.2020

²³⁴ 11 Mart 2020 tarihinde Viking Cruises 79 gemi filosu için, Princess Cruises 18 gemi filosu için operasyonlarını geçici olarak askıya aldı. Bkz. My Trip – "Updates on Current Sailings". vikingrivercruises.com.au, Bkz. "Princess Cruises: Voluntary 60 Day Pause of Global Ship Operations – Notices & Advisories". princess.com. Princess Cruises.

²³⁵ Wikipedia - COVID-19 Pandemic on Cruise Ships [Çevrimiçi] Erişim Adresi: - [https://en.wikipedia.org/wiki/COVID-19_pandemic_on_cruise_ships#Ships with confirmed cases on board](https://en.wikipedia.org/wiki/COVID-19_pandemic_on_cruise_ships#Ships_with_confirmed_cases_on_board) Erişim Tarihi: 29.06.2020

²³⁶ Wilkinson, C. Cruise ship virus losses may hit marine liability insurers [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.businessinsurance.com/article/20200421/NEWS06/912334133/Cruise-ship-virus-losses-may-hit-marine-liability-insurers-COVID-19-coronavirus#> Erişim Tarihi: 29.06.2020

Cruises ve Holland America Line'in sahibi olan Florida merkezli kruvaziyer operatörü Carnival Corp., Doral, Grand Princess ve Ruby Princess de dahil olmak üzere birçok gemisinde CoViD-19 salgının sebep olduğu zararlar karşısında yolcu davaları ile karşı karşıya kalmış durumdadır²³⁷. Carnival Corp. halihazırda üç P&I kulübüne üyedir, Gard, Steamship Mutual and the UK Mutual Steam Ship Assurance Association ve Ms. Jakobsen. 3 Nisan 2020 tarihinde Carnival, Securities and Exchange Commission için 3 aylık mali rapor sunmuş olup, P&I kulüp üyeliği kapsamında "CoViD-19 ile ilgili yükümlülükler, maliyetler ve giderler" açısından sigorta kapsamında olduğunu raporda belirtmiştir²³⁸.

İtalya merkezli P&I kulübü P.L. Ferrari başkanı *Stephen Hawke*'nin görüşüne göre de armatörler ve operatörlerin, CoViD-19 salgının etkilerine yanıt verme ve etkilerini hafifletme konusunda daha yüksek maliyetlerle karşı karşıya kalabileceği, gemide enfeksiyon patlak verdiğinde muhtemel zararların P&I sigorta poliçeleri kapsamında karşılanmasının da muhtemel olduğu görüşündedir²³⁹.

Görülebileceği üzere CoViD-19 kaynaklı zararların genel olarak P&I kulüplerince güvence altına alındığı ve uğranılan zararlar karşısında ileriki süreçte yolcu gemilerine güvence vermiş P&I kulüplerinin tazminat talepleri ile karşı karşıya kalacağı söylenebilir.

Yukarıda detaylıca bahsettiğimiz üzere, 2002 Protokolü gemi kazası haricinde bir sebepten meydana gelen ölüm ya da bedensel zararlar bakımından 1974 Atina Sözleşmesi'nde olduğu gibi, "gemi kazasından kaynaklanmayan" zararlardan meydana gelen sorumluluk açısından kusur esası aramaktadır. Gemi kazaları dışında bir nedenden kaynaklanan ölüm ya da bedensel zarara dayanacak talepler için, talep sahibi Sözleşme'nin 3/2 maddesince zararın taşıyanın kusurundan kaynaklandığını iddia ediyorsa iddiasını ispat ile mükellef olacaktır. Sözleşme'nin 3/6 maddesince ispat yükü, taşıyanın sorumluluğunu meydana getiren tüm kazalar bakımından geçerli olacaktır.

Bu itibarla CoViD-19 pandemisi bakımından meydana gelmiş/gelecek olan

²³⁷ Wilkinson : Ibidem.

²³⁸ Wilkinson : Ibidem.

²³⁹ Lockton International, *P&I insurance and COVID-19* [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://www.locktoninternational.com/gb/index.php/articles/pi-insurance-and-covid-19> Erişim Tarihi: 29.06.2020

zararlarda taşıyanın ne denli kusurlu olduğunun araştırılması gerekecektir. Örneğin gemide şüpheli vakaların tespit edilmesi ardından, taşıyanın hızlı bir şekilde önlem almamış olması, gemi içerisinde karantina ilan edilmemesi, enfekte hastalar ile sağlıklı kimselerin irtibatlarının kesilmemesi halleri kusur olarak değerlendirilebilir.

Bu bağlamda, henüz uygulamada örneklerini göremesek de ilerleyen süreçte Atina Sözleşmesine dayalı olarak gelişecek tazminat istemleri karşısında sigortalılar ve sigortacılar Sözleşme hükümlerine göre zararlardan sorumlu olabileceklerdir.

3.6.5. 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Sigorta Tazminatı Bakımından Sorumluluğun Sınırlandırılması ve Ortadan Kalkması

3.6.5.1. Denizyolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Taşıyan Sorumluluğunun Sınırı

Taşıyanın, yolcu ya da yolcu ile birlikte onun bagajını bir yerden bir diğer yere deniz yolu vasıtasıyla taşımaya üstlendiği sözleşmeleri başkaca yolcu taşıma sözleşmelerinden ayıran en önemli iki unsur taşımacılığın denizde ve de gemi ile yapılmasıdır. Bu unsurlar taşıyan açısından deniz taşımacılığına mahsus rizikoları da beraberinde getirmekte ve bu rizikolar karşısında taşıyana uluslararası sözleşmeler ve de Türk Ticaret Kanunu kapsamında farklı türlerde ve oranlarda sorumluluklar yüklemektedir.

Önder'e göre, "deniz yolu ile yolcu taşımacılığının bir meslek olarak yapılabilmesi için taşıyanın sorumluluğunun uluslararası kabul görmüş kurallar ile önceden belirlenmiş ve belirli miktarlar ile sınırlanmış olması" gerekmektedir²⁴⁰. Araştırmamızın ilham kaynağı olan ve uluslararası kabul görmüş kurallardan en güncel olan "1974 Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesi" ve 2002 yılında bu sözleşmeye eklenen protokoldür.

Yukarıda²⁴¹ değinmiş olduğumuz üzere deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde zayıf tarafı oluşturan yolcunun korunması amacı, taşıyan sorumluluğunun sınırlanmayacağı anlamına gelmez. En nihayetinde taşıyana sınırsız bir sorumluluk yüklenmesi, taşıyanın o işi yapmasının önünde duvarlar örecektir. Bu itibarla her ne kadar yolcunun korunması önem taşısa da taşıyanın da sorumluluklarına sınırlar çizilmesi de bir o kadar önem taşımaktadır.

²⁴⁰ Önder (2011 s. 214)

²⁴¹ Bkz. Bölüm 5.1 Taşıyanın Sorumluluğu

Taşıma sözleşmesinin başlıca tarafı olan ve bu sözleşmenin ifası esnasında ortaya çıkabilecek zararlardan sorumlu olacak olan birinci dereceden taşıyan, Atina Sözleşmesinin 7 ve 8. maddeleri ışığında bu sorumluluklar karşısında üzerine düşen yükü sınırlayabilecektir, dolayısıyla sorumluluk karşısında sınırlandırma talep edebilecek başlıca kişi taşıyan olacaktır. Taşıyan, taşıma eylemini yerine getirirken genellikle tek başına değildir, sözleşmenin tarafı olmayan fiili taşıyan, taşıyan yardımcısı ya da temsilcileri ile beraber çalışarak sözleşmeden doğan borcunu ifa edecektir. Ancak sözleşmenin ifası esnasında bu kimselerden yardım alınması taşıyanın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz, sözleşmenin icrası ister tamamen ister kısmen olsun fiili taşıyana bırakılmış olsa dahi taşıyan taşımadan bütünüyle sorumlu olmaya devam edecektir²⁴².

Daha önce de belirtmiş olduğumuz gibi Ticaret Kanunumuz yolcu taşıma sözleşmesinin ifasının gerçekleşmemesinden veya ifa edilirken ortaya çıkabilecek zararlardan doğan sorumluluğu taşıyan üzerine bırakmaktadır²⁴³. Fakat bu noktada taşıyanın aynı zamanda “donatan olması ya da donatan gibi sorumlu olması veya olmaması ile sorumluluğun yolcunun ölümü veya cismani zarara uğraması, bagajının kaybı ya da hasar görmesi” gibi hallerde birbirinden farklılık göstermektedir²⁴⁴.

3.6.5.2. 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Gemi Kazaları Bakımından Taşıyan Sorumluluğunun Ortadan Kalkması

2002 Atina Sözleşmesi'nin 3/1 maddesi çerçevesinde, gemi kazalarından kaynaklanan zararlarda taşıyan kusursuz sorumluluktan kurtulabilmek için maddenin a ve b bentlerinde sayılan haller kapsamında hareket etmelidir. Taşıyanın sorumluluktan kurtulabilmesi, yolcunun uğramış olduğu zarar ile bahsi geçen hallerden birisinin arasında nedensellik bağının olması halinde ortadan kalkacaktır²⁴⁵. Taşıyanın ispat yükünün ortaya çıkabilmesi için, istemde bulunan tarafın meydana gelmiş zararın bir gemi kazasından kaynaklandığı ispat etmiş olması gerekmektedir²⁴⁶. *Atamer*'e göre taşıyan tarafından ispat edilecek olgular da nedensellik bağının ortadan kalkmasına sebep olacak haller olarak

²⁴² Atamer (2008 s. 168)

²⁴³ Bkz. Bölüm 5.1 Taşıyanın Sorumluluğu

²⁴⁴ Önder (2011 s. 217)

²⁴⁵ Lewins (2016, s. 134)

²⁴⁶ Ibidem

nitelendirilecektir²⁴⁷.

Gemi kazasının Sözleşme'nin 3/1-a maddesinde sayılan haller bakımından meydana geldiğinin ispatlanması halinde taşıyan sorumluluktan kurtulmaktadır. İlgili hükümde sayılan haller “savaş, düşmanlık, iç savaş, isyan veya istisnai nitelikte olaylar” ile “kaçınılmaz ve engellenmesi mümkün olmayan nitelikteki doğa olayları”dır. Sayılan haller dahilinde sorumluluğun ortadan kalkabilmesi, gemi kazasının belirtilen hallerin yönetimi “sonucunda” meydana gelmesine bağlıdır, bentte bahsi geçen olayların gerçekleşmesi açısından taşıyanın kusurlu olması, taşıyanın ilgili hükme başvurmasının önüne geçmeyecektir.

Gemi kazasının Sözleşme'nin 3/1-b maddesinde “tamamıyla bir üçüncü kişinin kastı onu meydana getirmek kastıyla” gerçekleştirdiği bir fiil neticesinde gerçekleşmesi halinde sorumluluğun meydana gelmeyeceği düzenlenmektedir²⁴⁸. Üçüncü kişi ile kastedilenlerin, Sözleşmeye göre kusur içeren fiillerinin bir sonuca bağlanmadığı kişiler olması gerekmektedir, bu itibarla taşıyan, fiili taşıyan ve bunların adamları üçüncü kişi kapsamına girmeyecektir.

Sözleşme'nin madde 3/1- a ve b bentleri kapsamında, terör olaylarının bu madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalara neden olmuştur, görülebileceği üzere terör olayları, taşıyan sorumluluğunu ortadan kaldıracak olan mücbir sebeplerin sayıldığı 3/1-a bendinde kapsam dışı bırakılmıştır ancak terör olaylarının 3/1-b kapsamında üçüncü kişinin fiili olarak değerlendirilebilmesi mümkündür. Ancak geminin mecbur olmadığı halde bir savaş bölgesine girmesi hali veya yeterli güvenlik önlemlerinin mevcut olmaması sonucu bir terör eylemi ile karşı karşıya kalması gibi durumlarda, taşıyanın sorumlu olacağı düşünülebilir²⁴⁹.

Sigortacılık sektörü açısından P&I kulüplerinin prensip olarak savaş ve terör rizikolarına karşı güvence vermeye yanaşmaması, denizcilik sigortalarında kabul gören ve P&I kulüplerin dışında kalan sigortacılar tarafından güvence altına alınan “savaş (war risks)” ve “savaş dışı (non-war risks)” rizikolar sigortacılık sektörü açısından deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri çerçevesinde sıkıntılara yol

²⁴⁷ Atamer (2008, s. 172)

²⁴⁸ Sözleşme hükmü, Deniz Araçları ZMSS G.Ş. A.5/h maddesine de aynen aktarılmıştır

²⁴⁹ Røsæg, Erik, (2007) “*Passenger liabilities and insurance: Terrorism and war risks*”, Liability Regimes In Contemporary Maritime Law, D. Rhidian Thomas (ed.), London: Informa Law from Routledge, s. 211

açmıştır²⁵⁰. P&I kulüpleri savaş rizikolarına karşı güvence sağlayabilmekte ancak sağlanan sigorta güvencesinde “karşılıklı sigorta” esaslarına tabi tutulmamaktadır²⁵¹. Buna ek olarak, savaş ve savaş dışı rizikoların sebebiyet verdiği zararların farklı sigortacılarca güvence altına alınabilmesine karşın, Sözleşme hükümlerinde öngörülmüş “sorumluluk sınırının tek bir sertifika ile belgelenmesi” sektör uygulaması açısından başka bir sorun olarak ortaya çıkabilecektir²⁵².

3.6.5.3. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Sorumluluğun Miktar Açısından Sınırlandırılması

2002 Atina Sözleşmesi'nin 7. Maddesi kapsamında, yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması sonucunda meydana gelen zararlar açısından sorumluluğun sınırı, “her bir yolcu için olay başına” 400.000 Özel Çekme Hakkı olarak kabul edilmiş olup, bu sınır Sözleşme'nin 12/1 maddesi ışığında yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması sonucunda meydana gelen ve birden fazla kişiye yöneltilen tazminat taleplerinin toplamı olarak uygulama alanı bulmaktadır. Fakat, gemi kazaları sonucu meydana gelen zararlarda 250.000 ÖÇH miktarında bir sınır halihazırda öngörülmüş olması sebebiyle, 400.000 ÖÇH miktarındaki sınır “kusur sorumluluğu” esasının uygulama alanı bulduğu istemler açısından devreye girecektir²⁵³. Ayrıca 7. Maddede zarara gemi kazasının yol açıp açmadığı konusunda bir ayrıma gidilmemektedir. Bu itibarla bahsi geçen sınırın, yolcunun hayatını kaybetmesine ya da cismani zarara uğramasına dayalı tüm istemler bakımından uygulama alanı bulacağı söylenebilir²⁵⁴. 2002 Atina Sözleşmesi'nde her bir yolcu ve her bir olay başına sorumluluk sınırının belirlenmesi, birbiri ile bağlantısı olmayan olaylar sonucunda yolcunun birden fazla defa zarara uğraması halinde 400.000 ÖÇH'lik sınır her bir olay açısından ayrı ayrı uygulanma imkanı bulacağı öngörülebilmektedir²⁵⁵.

²⁵⁰ Røsæg'in görüşünce,

“2002 Protokolü'nün hazırlanması sırasında, P&I kulüplerinin yanında savaş rizikolarına güvence veren sigortacıların da Sözleşme kapsamında zorunlu sorumluluk sigortası kapsamına dâhil edilmesi düşüncesine Delegasyonlar tarafından sıcak bakılmamıştır.”
Røsæg, Carriage of Passengers, s. 385

²⁵¹ Algantürk Light, D., (2006) *Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası*, 2. Baskı, İstanbul: Arkan Basım Yayım Dağıtım, ss. 73-74

²⁵² Berlingieri, F., (2014) *International Maritime Conventions, Volume I, The Carriage of Goods and Passengers by Sea*, Oxon / New York: Informa Law from Ruthledge, s. 286

²⁵³ Atamer (2008, s. 174)

²⁵⁴ Lewins (2016, s. 139)

²⁵⁵ Örneğin taşıyan kusuru sonucu meydana gelmiş iki gemi kazasının varlığı halinde zarara uğrayan

Sorumluluk sınırının arttırılması hakkında 2002 Protokolünün 23. maddesi ile öngörülen yöntem, madde 7 hükmündeki 400.000 ÖÇH lik sınır bakımından uygulanabilecektir, öte yandan Sözleşmeye taraf olan Devletlere kendi ulusal hukukları çerçevesinde sorumluluk sınırını daha yüksek bir noktaya çekebilmelerine imkan Sözleşme'nin 7/2 maddesi hükmünce sağlanmıştır. Ayrıca Sözleşme'nin 10/2 maddesi, 7. Maddede öngörülen sınıra faiz ve yargılama giderlerinin dahil olmayacağını düzenlemektedir.

Türkiye yukarıda bahsedilen hükümler çerçevesinde herhangi bir sınır artırımında bulunmamış olup Sözleşme hükümlerinde belirlenen sınırlara riayet etmiştir.

Taşıyanın sorumluluk sınırı hakkında uygulanacağı belirtilen Sözleşme'nin 7. maddesi ışığında, fiili taşıyan da sorumluluk sınırından yararlanabilecektir, çünkü fiili taşıyan da Sözleşme'nin 4/1 hükmünce Sözleşme hükümlerine tabidir. Taşıyan ve fiili taşıyanın yanı sıra, taşıyan ile fiili taşıyanın adamları da, Sözleşme'nin 11. maddesi hükmünce kendilerine yöneltilecek istemler bakımından aynı sorumluluk sınırına tabidir²⁵⁶, fakat bahsi geçen kişilerin sınırdan yararlanabilmeleri, zarara görevleri kapsamında hareket ettikleri esnada sebep olduklarını ispatlamaları şartı ile mümkün olacaktır²⁵⁷ ..

3.6.5.4. 2002 Atina Sözleşmesi ve Türk Hukuku Kapsamında Sorumluluk Miktarının Sözleşme ile Değiştirilmesi

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde sorumluluk sınırının değiştirilebileceğine dair çeşitli hükümler 2002 Atina Sözleşmesinde yer almaktadır. Bu itibarla ilgili hükümlerin en dikkat çeken hükmü hangi türden sözleşme kayıtlarının geçersiz kabul edileceğini düzenleyen Sözleşme'nin 18. maddesidir²⁵⁸.

her bir yolcu için iki kaza başına sonucunda toplam 800.000 ÖÇH lik bir sınır uygulanacaktır.

²⁵⁶ Önder (2011, s. 217)

²⁵⁷ Kender, R., (1962) “Deniz Yolu ile Yolcu Taşınmasına Dair Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi (29 Nisan 1961 Tarihli Brüksel Konvansiyonu)” (“1961 Brüksel Konvansiyonu”), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 28, Sayı: 3-4, s. 737

²⁵⁸ 2002 Atina Sözleşmesinin 12. Maddesi ile değiştirilen Madde 18:

“Sözleşmeden Doğan Hükümlerin Geçersizliği “Yolcunun ölümü veya yaralanması sonucunu doğuran olaydan veya bagajın zıya veya hasra uğramasından önce yapılmış olan sözleşmelerde yer alan, bu Sözleşme hükümlerine göre yolcuya karşı sorumlu herhangi bir kişinin sorumluluğunu kaldıran veya 8 inci maddenin dördüncü paragrafı hükmü saklı kalmak kaydıyla, bu Sözleşmede öngörülen sorumluluk sınırlarını indiren veya taşıyana veya fiili taşıyana düşen ispat yükünün yerini değiştiren veya 17 inci maddenin 1 inci veya 2 inci paragrafında belirtilen seçeneği sınırlama etkisi doğuran her şart hükümsüzdür. Şartın

Madde hükmüne göre, zarar meydana gelmeden önce karara bağlanan bazı sözleşme kayıtları hükümsüz olacaktır. Böylelikle Sözleşme kapsamına giren bir zarar gerçekleştikten sonra taraflar konu hakkında serbestçe karar verme inisiyatifine sahip olmaktadır. Bahsi geçen sözleşme kayıtları arasında, üzerinde karara varılmış bir sözleşme kaydı ile taşıyanın daha az bir sorumluluk sınırından faydalanacağına dair bir hükmün bulunması halinde, bu sözleşme kaydı hükümsüz sayılacaktır. Ancak bahse konu hükümsüzlük hali yolcu taşıma sözleşmesini geçersiz kılmayacaktır, Sözleşme hükümlerine göre yolcu taşıma sözleşmesi geçerliliğini ve devamlılığını koruyacaktır.

2002 Atina Sözleşmesinin 10/1 maddesine göre, taşıyan ve yolcu, aralarında açıkça anlaşılır ve yazılı bir sözleşme kaydı oluşturarak Sözleşme'nin 7. maddesinde öngörülen 400.000 ÖÇH lik sorumluluk sınırını daha yüksek bir sınıra çekebilirler. Bu şekilde yolcu ve taşıyan arasında şekil şartına uygun kurulmuş bir sözleşmenin, fiili taşıyan hakkında da sonuç doğurabilmesi, yine fiili taşıyan tarafından verilecek açık ve yazılı bir kabul beyanının bulunması ile olacaktır²⁵⁹. Sözleşme'nin 10. maddesi, madde 7 ve 8 de belirtilen yükseltilebilecek sorumluluk sınırlarını ele almakta, 18. madde ise sorumluluk sınırının azaltılmasını yasaklamaktadır. Bu itibarla ilgili hükümler yorumlandığında Sözleşme'nin 3/1 maddesinde öngörülmüş olan 250.000 ÖÇH lik sınırın düşürülmesinin veya arttırılmasının mümkün olmayacağı düşünülebilir, fakat *Atamer*'e göre böyle bir yorumun kabul görebilmesi için herhangi bir gerekçe de yoktur²⁶⁰.

Ticaret Kanunumuzun 1264. maddesi ışığında, taşıyan ve yolcu²⁶¹, inisiyatifleri dahilinde yazılı ve açık olmak koşuluyla sorumluluk sınırlarının "arttırılması" konusunda karşılıklı anlaşmaya varabilir. Bu madde uyarınca yapılacak olan sözleşmenin şekil şartı, bu sözleşmenin yazılı bir biçimde olması ve de taşıyanın sorumluluk sınırlarının arttırıldığının açıkça belli edilmesidir²⁶². TTK'nın 1262 ve 1263. maddelerinde bahsi geçen taşıyanın sorumluluk sınırlarının miktarı, eğer taraflarca daha yüksek bir sorumluluk sınırına çekilmek isteniyorsa bu ancak şekil

hükümsüzlüğü, taşıma sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmaz."

²⁵⁹ Taşkın (2016, s. 178)

²⁶⁰ *Atamer* (2008, s. 191)

²⁶¹ *Atamer*'e göre:

" Sözleşmenin, üçüncü kişi konumundaki bir yolcu lehine yapıldığı hallerde, sözleşmenin tarafı olan kişi de sınırların arttırılmasını kararlaştırabilecektir. Böyle bir anlaşma, her ihtimalde, üçüncü kişi konumundaki yolcunun lehine olacaktır." *Atamer* (2008 s. 191)

²⁶² Can (2001 s. 134)

şartına uygun bir sözleşme ile yapılabilecektir. Taşıyan ve yolcu arasında düzenlenecek olan sözleşmede eğer ki sınırların arttırılması hususu açık ve yazılı bir biçimde kabul edilmemişse, TTK Madde 1257/3 uyarınca fiili taşıyanı bağlamayacaktır²⁶³. Taşıyan ve fiili taşıyanın, yasal sınırlardan yararlanma hakkına sahip olan adamlarına karşı böyle bir anlaşma hiçbir koşulda geçerli olmayacaktır²⁶⁴. Bu husus TTK madde 1265 lafzında

“Taşıyanın veya fiilî taşıyanın adamları aleyhine bu Bölümde düzenlenen zararlar dolayısıyla dava açılmışsa, bu kişiler, zararın görevlerini yerine getirdikleri sırada meydana gelmiş olduğunu ispatlamak şartıyla, taşıyana ve fiilî taşıyana bu Bölümde tanınan savunma imkânlarından ve sorumluluk sınırlarından yararlanabilirler.” denilerek hükme bağlanmıştır.

Yolcunun hayatını kaybetmesine veyahut cismani zarara uğramasına sebebiyet verecek olaydan ya da bagajının zayi olması veya hasar görmesinden önce akdedilmiş taşıyan sorumluluğunu ortadan kaldıran veya sorumluluk sınırlarını düşüren her sözleşme şartı hükümsüz sayılacak, ancak şartın hükümsüz olması TTK madde 1271/1 hükmünce sözleşmenin geçersiz olması sonucunu doğurmayacaktır²⁶⁵.

Bagajın zayi olması sebebiyle meydana gelen zararlar açısından taşıyan sorumluluğunun sözleşme ile “değiştirilemeyeceğine” dair kuralın tek ayrık noktası “tarafra tanınmış olan muafiyet bedelini kararlaştırma” hakkıdır²⁶⁶. TTK madde 1263/4 hükmünce, “taşıyan ve yolcu, taşıyanın sorumluluğuna, zararın tamamından indirilmek üzere aracın uğrayacağı zıya veya hasar için 330 Özel Çekme Hakkı, diğer bagajın uğrayacağı zıya veya hasar için de yolcu başına 149 Özel Çekme Hakkını aşmayacak bir muafiyetin uygulanması hususunda anlaşabilirler.” Bu bağlamda, taşıyan ve yolcu, araca gelecek zararlar için “330 ÖÇH”yi, bagajların uğrayacakları zararlar için ise yolcu başı “149 ÖÇH”yi aşmayacak bir muafiyet

²⁶³ “TTK Madde 1257(3):

Taşıyanın, kanunen kendisine yükletilmeyen bir borç veya yükümlülüğü üstlenmesi veya ona tanınan bir haktan vazgeçmesi sonucunu doğuran özel anlaşmalar, açık ve yazılı bir kabul olmadıkça, fiilî taşıyan hakkında hüküm ifade etmez.”

²⁶⁴ Atamer (2008 s. 191)

²⁶⁵ TTK Madde 1271(1):

“Yolcunun ölümü veya yaralanması sonucunu doğuran olaydan veya bagajın zıya veya hasara uğramasından önce yapılmış olan sözleşmelerde yer alan, bu Bölüm hükümlerine göre sorumlu herhangi bir kişinin sorumluluğunu kaldıran veya 1263 üncü maddenin dördüncü fıkrası hükmü saklı kalmak kaydıyla, bu Bölümde öngörülen sorumluluk sınırlarını indiren veya taşıyana veya fiilî taşıyana düşen ispat yükünün yerini değiştiren her şart hükümsüzdür. Şartın hükümsüzlüğü, taşıma sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmaz.”

²⁶⁶ Atamer (2008 s. 192) benzer görüş Can (2001 s. 135)

anlaşması kurabilirler ve bu tutarlar hasar ve zayıat tutarı üzerinden indirilir.

TTK 1262 ve 1263 maddelerinde²⁶⁷ belirtilen yolcunun tazminat isteme hakkı açısından öngörülen sorumluluk sınırına TTK 1264/2 hükmüne faiz alacakları ve yargılama masrafları dahil olmayacaktır.

3.6.5.5. Sorumluluğu Sınırlandırma Hakkının Yitirilmesi

Milletlerarası sözleşmeler, bu sözleşmelere taraf olan devletleri taşımacılık ile ilgili düzenlemeler yapmaya yönelmiş ve taşıyanın sorumluluğunu belirli tutarlar çerçevesinde sınırlayarak herhangi bir sorun halinde ödenecek tazminat miktarının üst sınırını, sorumluluk riskinin kolayca hesaplanabilmesi ve bu bağlamda sorumluluğun sigorta edilebilmesi amacıyla belirlemiştir. Fakat sorumluluğun her halde sınırlandırılması hakkaniyet açısından problemlere sebep olabilecektir²⁶⁸. Bu sebeple sözleşmelerde “sınırlı sorumluluktan yararlanma hakkının” kaybına dair düzenlemelere yer verilmiştir. *Yetiş Şamlı*'ya göre “sınırlandırma hakkının kaybı, sorumluluk ve sınırlandırması ile sıkı bir bağlantı içerisindedir”²⁶⁹ Milletlerarası sözleşmelerle de belirlenen bu husus Atina Sözleşmesinin 13. Maddesinin tekrarlandığı TTK'nın 1267. Maddesinde de düzenleme altına alınmıştır²⁷⁰. Bu hükme göre, “taşıyan, fiili taşıyan ve onların adamları, zarara kasten veya pervasızca bir davranışla neden olmuşsa” sorumluluk sınırından bahsedilemez²⁷¹.

²⁶⁷ *Atamer*'in görüşünce,

“Bu hükümlerde atıf yapılan maddeler, yolcunun bedensel zararının üst sınırını ve bagaj istemlerinin sınırlarını belirlemektedir. Oysa gemi kazasından kaynaklanan yolcunun bedensel zararı için ayrıca 250.000 ÖÇH sınır kabul edilmiştir. Faiz ve yargılama giderlerini saklı tutan hükme bu yönde bir ekleme yapılmamıştır. İlk bakışta 250.000 ÖÇH sınırına faiz ve yargılama giderleri dahil olduğu izlenimi doğsa da bu izlenim doğru değildir. 250.000 ÖÇH sınırının sınırlarının uygulandığı hallerde de faiz ve yargılama giderleri ayrıca ödenecektir”, *Atamer* (2008 s. 193)

²⁶⁸ *Uluğ Cicim* (2012 s. 540)

²⁶⁹ *Yetiş Şamlı, K. (2008) Uluslararası Kara, Hava ve Deniz yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 2*

²⁷⁰ Sorumluluğu sınırlandırma hakkının kaybı TTK Madde 1267- (1):

“Zarara, böyle bir zarara sebep olmak kastıyla veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinci ile işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyan, 1262 ve 1263 üncü maddelerle 1264 üncü maddenin birinci fıkrasında öngörülen sorumluluk sınırlarından yararlanamaz.

(2) Zarara, böyle bir zarara sebep olmak kastıyla veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinci ile işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sebebiyet verdiği ispat edilen taşıyanın veya fiili taşıyanın adamları, birinci fıkrada belirtilen sorumluluk sınırlarından yararlanamaz.”

²⁷¹ *Can*'ın görüşünce,

“Atina Sözleşmesinin 13. maddesi, sorumluluğun sınırlandırma hakkının kaybını taşıyan ve

TTK ile kararlaştırılan sorumluluk sınırları, esasında sorumlulukları doğan kişiler açısından bir imtiyaz niteliğindedir ve bu imtiyazdan herkesin faydalanmasının zaman zaman “hakkaniyet ve adalete” uygun olmayacak sonuçlar doğurabileceği kaygısıyla, zararın, böyle bir zarara sebebiyet vermeyi amaçlayan bir “fiilin veya ihtimalin ya da böyle bir zararın ortaya çıkabileceğinin bilincinde olmasına karşın” ihtiyatsızca davranılması sonucunda meydana geldiğini ispatlayan kişilerin, “sorumluluk sınırından yararlanamayacakları” öngörülmüştür. Bu noktada zarara yol açmayı amaçlayan fiil veya ihmâl ile kast olan, “muhtemel failin kasti”dır ve de bahsi geçen kusurluluk hallerinin kast veya ağır ihmâl biçiminde ifadesi mümkündür²⁷². Buna ek olarak taşıyan, “kast ve pervasızca hareketle” zarara sebebiyet vermişse, tarafların kararlaştırmış oldukları muafiyetler de geçerliliğini yitirecektir²⁷³.

3.7. 2002 Atina Sözleşmesi Çerçevesinde Tazminat Taleplerinin Sigortacıya Karşı İleri Sürülmesi

3.7.1. Talep Sahibinin Doğrudan Sigortacıya Başvuru Hakkı

2002 Atina Sözleşmesi'nin 4bis/10 maddesinde, tazminat talebinde bulunacak olanların doğrudan sigortacıya başvurabilmesine imkan sağlanmıştır. Düzenleme ile tazminat talebinde bulunacak olanların, mali açıdan güçsüz taşıyan ile muhatap olmalarının önlenmesi ve ileri sürülecek taleplerin ilgisinin bulunduğu yerin kolayca tespit edilebilmesi amaçlanmıştır²⁷⁴, P&I kulüplerinin talepleri karşılama konusundaki uzmanlığı ise bu durumu taşıyan açısından avantajlı kılmaktadır²⁷⁵. Ayrıca sigortacı, Sözleşme'nin 4bis/10 maddesine dayanarak, taşıyanın ya da fiili taşıyanın veya her ikisinin birden yargılama ya da takibe katılmaları isteminde bulunabilecektir.

Sözleşme'nin 15. Maddesi ile yolcunun taşıyana bildirimde bulunma

taşıyanın yardımcısı, temsilcisi veya fiili taşıyanın bakımından ikiye ayrılarak düzenlenmektedir. Söz konusu zararın, taşıyanın zararın meydana gelmesi kastiyle fiili veya ihmâlden ya da böyle bir zarar ve ziyan meydana gelebileceğini öngörmesine rağmen kayıtsızlığından kaynaklandığı ispatlanırsa taşıyan sorumluluğu sınırlandırma hakkını kaybeder. Taşıyanın temsilcisi veya fiili taşıyandan da söz konusu zararın meydana gelmesinin kasıtlı fiil veya ihmâllerinden ya da böyle bir zararın meydana gelebileceğini öngörmelerine rağmen kayıtsızlıklarından ispatlanırsa taşıyan gibi sorumluluk sınırlandırma haklarını kaybederler.”, Can (2001 s. 135)

²⁷² Uluğ Cicim (2012 s. 541), Can (2001 s. 136)

²⁷³ Atamer (2008 s. 195) benzer görüş, Can (2001 s. 139)

²⁷⁴ Lewins (2016, s. 143)

²⁷⁵ Lewins (2016, s. 177)

yükümlülüğü yalnızca bagajının uğrayacağı zarar bakımından öngörülmektedir, dolayısıyla yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması halinde yolcu taşıyana bildirimde bulunmaksızın sigortacıya başvurabilecektir, böylelikle zarar gören kişiler, sorumlu kişiye ya da sigortacıya herhangi bir bildirimde bulunmaksızın doğrudan doğruya uğramış oldukları zararın tazmini için sigortacıya talepte bulunabileceklerdir.

Türk Hukuku bakımından TTK'nın 1475/2 hükmü;

“Sigortalı kendisine yöneltilen istemi, aksi kararlaştırılmamışsa derhâl sigortacıya bildirir.”

ve bu hükme paralel olarak Deniz Araçları ZMSS G.Ş. B.2/ç maddesi

“Zarardan dolayı dava yolu ile veya başka yollarla bir tazminat talebi karşısında kaldığı veya aleyhine cezai kovuşturmaya geçildiği hallerde, durumdan sigortacıyı derhal haberdar etmek ve zarar ziyan talebine ve cezai kovuşturmaya ilişkin olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri derhal sigortacıya vermek” hükmü ile sigortalıyı sigortacıya karşı bildirimde yükümlü kılmıştır.

3.7.2. Sigortacının Tazminat Talepleri Karşısında Başvurabileceği Savunmalar

Sigortacı, zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı iki tür savunmayı ileri sürülecektir. Bunlardan ilki 4bis/1 maddesinde öngörülmüş olan, taşıyanın Sözleşme çerçevesinde ileri sürüleceği savunmalardır. Sözleşme'nin 4bis/10 maddesi hükmünce, öne sürülecek savunmaların istisnaları iflas ve tasfiye hali olarak ifade edilmiştir, başka bir deyişle sigortalının iflas etmesi ya da tasfiye halinde olması durumları sigortacının sigorta borcunu ödeme yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Taşıyan ilgili hüküm çerçevesinde sorumluluk sigortası kurma yükümlülüğü altında olan kişidir, dolayısıyla sigortacı, taşıyanın yani sigortalının iflas ettiği ya da tasfiye halinde olduğu yönündeki savunmaları sigortacı tarafından ileri sürülemez.

Türk Hukuku kapsamında sigortacının ileri sürüleceği savunmalar bakımından TTK'nın 1484. maddesi hükmü sigortacının zarar görene karşı “sigortalıya karşı ifa borcundan” kurtulmuş olduğuna dair savunmayı ileri

süremeyeceği öngörülmektedir. Ünan'a göre ilgili düzenlemeden çıkarılabilecek sonuç sigortacının anılan hüküm çerçevesinde zarara uğrayana karşı tazminat ödemesi yapası için öncelikli olarak sigortalının sorumluluğunun meydana gelmesi gerekecektir²⁷⁶. Anılan hüküm uyarınca sigortacının, sigortalı tarafın sorumluluğunun meydana gelmediği şeklinde savunmada bulunabilmesi mümkün olacaktır.

Zarara sigortalının kastı ya da pervasızca hareketi ile sebebiyet vermesi halinde sigortacı, bu durumu Sözleşme'nin 4bis/10 maddesine dayanarak savunma olarak ileri sürebilecektir. 4bis/10 maddesinin 4. cümlesini hükmü “ ... davalı zararın sigortalının kastından kaynaklandığı savunmasında bulunabilir; ancak sigortalı tarafından aleyhine açılan bir davada ileri sürebileceği diğer savunma imkanlarından faydalanamaz.” Şeklinde, yani sigortacı, sigortalı tarafından kendisine talepte bulunulması halinde sigortalıya karşı öne sürebileceği başkaca savunmaları zarara uğrayan üçüncü kişiye karşı ileri süremeyecektir.

3.7.3. Sigortacının Halefiyeti ve Rücu Hakkı

3.7.3.1. Sigortacının Sigortalıya Halef Olması ve Üçüncü Kişilerden Rücu Hakkı

Zarar sigortaları kapsamında yer alan sorumluk sigortalarında, sigorta tazminatını ödeyen sigortacı, sigortalının haklarına “kanuni halefiyet ilkesi” gereği halef olabilir²⁷⁷. Bu bağlamda sigortalı tarafından kendisi haricinde kalan zararlar karşısında sorumlu olan kişilere karşı öne sürülebilecek talepler, zarara uğrayan üçüncü kişinin zararının tazmini ile birlikte sigortalı tarafından değil sigortacı tarafından rücuya konu edilebilecektir, aksi halde sigortalının rücu ile zenginleşme yasağını ihlal edeceği açıktır²⁷⁸. Sigorta hukukunun temel prensipleri arasında sayılan “zenginleşme yasağı” , sigorta ettiren/sigortalı bakımından sigortanın hiçbir suretle bir kazanca dönüştürülemeyeceği esasına dayanmaktadır, zarar sigortalarında amaç, sigorta vasıtasıyla teminat altına alınmış rizikonun sebebiyet verdiği gerçek ve meydana gelmiş bir zararın giderilmesi olup, sigorta ettireni/sigortalıyı ekonomik çıkarları açısından zarardan önceki haline getirmektir²⁷⁹, çıkar sağlamasına yol

²⁷⁶ Ünan (2016, s. 417)

²⁷⁷ Nomer, H. N., (1997) “Halefiyet ile Rücû Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücû Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LV, Sayı: 3, ss. 243-246

²⁷⁸ Ünan (2016, s. 227)

²⁷⁹ Omağ, M. K., (2003) “Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı”, Prof. Dr. Ergun Önen'e Armağan,

açmak değil. Anlaşılabileceği gibi, sigortalının meydana gelen zarardan ekonomik bir çıkar sağlayabilmesinin önüne geçilmesi sigortacının sigortalıya halef olarak söz konusu zarara sebep olan kişilere rücu isteminde bulunması ile mümkün olabilecektir.

2002 Atina Sözleşmesi'nde halefiyet ve rücuya dair açık bir hükmün bulunmaması, sigortacının üçüncü kişilere karşı rücu hakkını kullanabilmesi açısından esasa hangi hukukun uygulanacağına bağlı olacaktır²⁸⁰. Meydana gelen uyuşmazlığa Türk Hukukunun uygulanması öngörülürse, sigortacının sigortalıya halefiyetini düzenleyen TTK madde 1481 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

TTK'nın Halefiyet başlıklı 1481. Maddesi lafzı şöyledir;

“MADDE 1481- (1) Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur.

(2) Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir.

(3) Sigortalı veya zarar gören, birinci fıkra gereğince sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur.”

Hükmün 1. Fıkrasında bahsi geçen “hukuken sigortalının yerine geçme” hali halefiyeti meydana getirir, sigortacı ödemiş olduğu tazminat oranının ve de yalnızca üçüncü kişiye karşı olan tazminata konu alacağı ile alakalı olarak sigortalı yerine geçmektedir²⁸¹. Hükmün ışığında, iki koşul altında sigortacının halefiyetinden bahsedilebilecektir; “sigortacının geçerli bir sigorta sözleşmesine dayanarak sigorta tazminatını ödemiş olması” ve de “sigortalının üçüncü kişilere karşı gerçekleşen zararlardan dolayı ileri sürebileceği bir istefime sahip olması.”²⁸²

Sayfa:253- 263,İstanbul, s.253

²⁸⁰ Bkz. Bölüm 2 - 2.2. Yabancılık Unsuru İçeren Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Meydana Gelen Uyuşmazlıklara Uygulanacak Hukuk

²⁸¹ Ünán (2016, s. 227)

²⁸² Kender, R., (2017) *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, ss. 373-375

Sigortacının üçüncü kişilere karşı rücu hakkını ileri sürebilmesi, sigortalı olmayan taşıyan açısından, tazminat talebinin, taşımanın fiili taşıyanca ifâ edilmesi esnasında meydana gelen ölüm veya bedensel zarara dayanması halinde, taşıyan ve fiili taşıyan Sözleşme'nin 4/4 maddesince zarardan "müteselsil sorumlu" olacaklardır. Bu sorumluluğun meydana gelmesi halinde, zarara uğrayan üçüncü kişilerin sigortacıya doğrudan başvurması sonucu sigortacı tarafından meydana gelen zararın sigorta bedeli kadar olan kısmı tazmin edilecektir, bu noktada TTK madde 1481 uyarınca sigortacı, kurulan sigorta sözleşmesi kapsamında fiili taşıyana halef olacaktır. 2002 Atina Sözleşmesinden meydana gelen "kusursuz müteselsil sorumluluk" açısından Borçlar Kanunumuzun 62. maddesi , taşıyan ile fiili taşıyan arasındaki rücu ilişkisine uygulanabilecektir²⁸³.

Borçlar Kanunu madde 62/1 lafzında;

"Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur."

hükmü ile tazminata karar kılacak hakimin kararını verirken dikkate alması gereken unsurlar belirtilmektedir. Böylelikle kusursuz sorumluluğun ve kusur sorumluluğunun mevcut olduğu hallerde, iç ilişkide tarafların kusur ya da tehlike dereceleri göz önünde bulundurulacaktır, hükmü uygulayacak hakimin, tarafların müteselsil sorumluluklarını meydana getiren zarardan tarafların iç ilişkilerinde hangi oranda sorumlu olduklarını tespit ederken uygulanan sorumluluk çeşidini dikkate alacaktır²⁸⁴. Zararın paylaşımı iki "tehlike sorumlusu arasında" ya da iki "kusur sorumlusu arasında" olacağından, hakimin kıstas ile sorumluluğun çeşidini göz önünde bulundurması gerekecektir. Rücu talebinin konusu da, rücu ile karşı karşıya kalan sorumluya düşen payın rücuda bulunacak sigortacıya ödenmesi olacaktır.

Sigortacı, sigorta tazminatını öderken Sözleşme'nin 4bis/1 hükmüne göre belirlenen ve de 250.000 ÖÇH den az olmayan sigorta bedeli kadar sorumlu

²⁸³ Kapancı, K. B., (2017) "Müteselsil Sorumluluk", İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, İstanbul: Vedat Kitapçılık, ss. 652-653 Kapancı'nın görüşüne göre

"Sorumluların birlikte hareket etmemelerine rağmen zarara kusurlarıyla sebebiyet vermesi halinde, TBK madde 61-62 hükümlerinin kıyasen uygulanacağı, fakat bunun bir koşulu olarak da borcun bölünememesi gerektiği" ileri sürülmektedir.

²⁸⁴ Kapancı (2017 s. 677)

olacaktır, fakat meydana gelen zararın söz konusu olan miktardan daha yüksek olması durumunda sigortacının ödediği meblağdan fazlasını tazmin eden sigortalının ödediği meblağ üzerindeki rücu hakkı devam edecek olup, Ünan'a göre sigortalı bu talebinde, sigortacının rücu talebi karşısında önceliğe sahip olacaktır²⁸⁵.

3.7.3.2. Sigortacının Taşıyan ve / veya Fiili Taşıyanın Adamlarına Karşı Rücu Hakkı

Taşıyan ve fiili taşıyanın bünyesinde çalıştırdığı adamlarının görevlerini ifası sırasında zarara sebebiyet vermeleri, taşıyan ve fiili taşıyanın sorumluluğunu meydana getirmektedir. Taşıyan ve fiili taşıyan Sözleşme kapsamında adamlarının görevleri esnasında meydana getirdikleri zarardan Borçlar Kanununun 61. Maddesi kapsamında müteselsil sorumlu olacaklardır ve sigortacının, sigortalı taşıyanın sorumluluğunu meydana getiren zararı tazmin etmesi, aynı zarar üzerinden farklı hükümler kapsamında sorumluluğu meydana gelen taşıyanın ve / veya fiili taşıyanın adamlarına karşı Borçlar Kanununun 62. Maddesi uyarınca rücuda bulunabilmesi mümkün olacaktır.

3.7.3.3. Sigortacının Çatmadan Sorumlu Gemi Donatanına Karşı Rücu Hakkı

2002 Atina Sözleşmesinin 3/7 maddesi ile saklı tutulmuş rücu taleplerine karşı muhatap olunabilecekler arasında, hayatını kaybeden ya da cismani zarara uğrayan yolculara karşı haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu doğanlar da yer almaktadır. Bu ihtimal özellikle “çatma”²⁸⁶ halinde ortaya çıkabilmektedir ve bu türden haksız filler açısından özel hükümler düzenlenmiştir²⁸⁷. Türkiye, Ticaret Kanununda işlemiş olduğu çatmaya dair hükümleri, taraf olduğu 1910 yılında Brüksel’de kabul edilen “Denizde Çatmalara İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme” (1910 Brüksel Sözleşmesi) hükümleri ile paralel olarak düzenlemiş olup, çatma sonucu meydana gelen cismani zararlardan kaynaklı sorumluluğu da mevzuat kapsamına aktarmıştır. Sözleşme 12/1 maddesi ile, çatmayı

²⁸⁵ Ünan (2016, ss. 258-259)

²⁸⁶ Gemilerin birbiri ile çarpışması

²⁸⁷ TTK MADDE 1286 – Çatma - A) Uygulama alanı:

“(1)Bu Bölüm hükümleri, iki veya daha çok geminin çarpışması “çatma” sonucu gemilere ve gemilerde bulunan insanlara veya eşyaya verilen zararın tazmini hakkında uygulanır. (2) Geminin, bir manevrayı yapmak veya yapmamak yahut seyir kurallarına uymamak suretiyle başka bir gemiye veya gemide bulunan insanlara veya eşyaya çatma olmaksızın zarar vermesi hâlinde de, çatma hakkındaki hükümler uygulanır.”

gerçekleştiren gemilerin Sözleşmeye taraf bir devletin bayrak gemisi olması halinde çatma hükümlerinin uygulanabileceği belirtilmiştir. Eğer ki Türk mahkemelerince, iki farklı ülkenin bayrak gemilerinin çarpışması şeklinde meydana gelen ve de yabancılik unsuru içeren uyuşmazlıklar ele alınacak olursa, haksız fiiller için uygulanacak hukuku belirleyen MÖHUK madde 34 yol mahkemeye yol gösterici olacaktır²⁸⁸, ayrıca ilgili madde, kural olarak haksız fiilin meydana geldiği yer hukukunun uygulanacağını da düzenlemektedir²⁸⁹. Bahsi geçen hükme göre belirlenen kurallar, Sözleşme'nin uygulama alanı bulması durumunda²⁹⁰ tamamlayıcı hükümler olarak uygulanacakken, Sözleşme'nin uygulama alanı bulunmaması halinde²⁹¹ ise, tespit edilen hukuk normları doğrudan uygulanacaktır.

1910 Brüksel Sözleşmesi'nin 3. Maddesi ve TTK'nın 1288. Maddesi hükümleri çerçevesinde, çatma, bir geminin donatanı ya da adamlarının kusuru neticesinde ortaya çıkarsa, zarara uğrayanların taleplerini yöneltebilecekleri kişi yalnızca geminin donatanı olacaktır. Gerçek kişilerin uğramış oldukları cismani zararlar bakımından; çatmaya karışan iki geminin donatanlarının ya da gemi adamlarının müşterek kusurunun tespiti halinde, 1910 Brüksel Sözleşmesi madde 4/3 ve TTK madde 1290/1 hükümlerince, gemilerin donatanlarının sorumlulukları müteselsil olacaktır. Müteselsil sorumlu olan donatanlar arasındaki rücu bağı, 1910 Brüksel Sözleşmesi'nin 4/3 ve TTK'nın 1290/2 hükümlerince kusur esasına göre belirlenmektedir. Kuralın istisnası, yine 1910 Brüksel Sözleşmesi'nin 4/1 maddesi ve TTK'nın 1290/1 maddesince, duruma bağlı olarak tarafların kusur oranlarının belirlenememesi ya da eşit oranda kusurun bulunmasıdır, bu durumda donatanların sorumluluğu eşit olacaktır.

Çatmaya karışan gemilerden birinde taşınmakta olan yolcular, donatanların ya

²⁸⁸ MÖHUK MADDE 34 - Haksız fiiller:

“ (1) Haksız fiilden doğan borçlar haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbidir. (2) Haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, zararın meydana geldiği ülke hukuku uygulanır. (3) Haksız fiilden doğan borç ilişkisinin başka bir ülke ile daha sıkı ilişkili olması hâlinde bu ülke hukuku uygulanır. (4) Haksız fiile veya sigorta sözleşmesine uygulanan hukuk imkân veriyorsa, zarar gören, talebini doğrudan doğruya sorumlunun sigortacısına karşı ileri sürebilir. (5) Taraflar, haksız fiilin meydana gelmesinden sonra uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler.”

²⁸⁹ Süzel, C., (2008) “Çatmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 28, Sayı: 1-2, s. 180 vd.

²⁹⁰ Atamer, K., (2004) “1910 Brüksel Sözleşmesinde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma” ,Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Cilt: 24, Sayı: 1- 2, ss. 182-183 Atamer'e göre “1910 Çatma Sözleşmesi, Anayasa madde 90 ve MÖHUK madde 1/2 uyarınca uygulanmaktadır.”

²⁹¹ Süzel (2008, s.182.)

da gemi adamlarının çatmada kusurunun varlığı halinde çatma hükümlerine dayanarak taleplerini ileri sürebileceklerdir, görülebileceği gibi uğranılan zarar için talepte bulunabilmenin ön koşulu bir kusurun varlığıdır, eğer ki çatmaya tahmin edilemeyecek bir durum ya da mücbir sebep sebebiyet vermişse veya çatmanın neden ileri geldiği anlaşılamazsa, zararın çatma hükümlerince tazmini mümkün olmayacaktır²⁹². Bu itibarla yolcuların hayatını kaybetmesinden ya da cismani zarara uğramasından kaynaklanan çatma hükümlerine dayanan talepleri açısından, çatmanın tamamıyla yolcunun taşındığı gemi donatanının ya da gemi adamlarının kusurlarından meydana gelmesi, tamamıyla karşı gemi donatanının ya da gemi adamlarının kusurundan meydana gelmesi ve her iki gemi donatanının ya da kendi gemi adamlarının kusurlarından dolayı müteselsil sorumluluğun meydana gelmesi durumları karşısında ileri sürülmesi mümkün olacaktır.

2002 Atina Sözleşmesinin 14. Maddesi hükmünce, zarara uğrayanlar, uğradıkları söz konusu zarar karşısında zararın tazmin edilmesi için fiili taşıyana yani donatana yalnızca ilgili Sözleşme'nin hükümleri kapsamında talep yöneltilebilecektir, paralel olarak TTK madde 1296 maddesine 1910 Brüksel Sözleşmesinin 10. Maddesi, Sözleşme hükümlerinin “taşıma sözleşmelerinden veya her türlü diğer sözleşmelerden doğan borçları etkilemeyeceğini” düzenlemektedir. Böylelikle sigortacının sigortalısı olmayan donatana karşı rücu hakkı da, müteselsil sorumluluğa bağlı ortak kusurlu çatmalar açısından ve sadece karşı gemi donatanının kusurunun mevcudiyeti halinde söz konusu olacaktır. Yolcunun cismani zarara uğraması sebebiyle sorumlu olan donatanlar arasındaki rücu taleplerinde, rücu edilen donatan 1910 Brüksel Sözleşmesi madde 4/3 ve TTK madde 1290/2 çerçevesinde yalnızca kusuru oranında tazminat ödemekle karşı karşıya kalacaktır. Öte yandan 2002 Atina Sözleşmesi'nin 7/1 hükmü uyarınca, fiili taşıyanın 400.000 ÖÇH miktarında sorumluluk sınırının mevcut olması karşısında, çatmadan kaynaklanan müteselsil sorumluluk halinin ne şekilde uygulanacağı sorunu meydana gelmektedir, 1910 Brüksel Sözleşmesi madde 4/4 hükmünce rücu hakkından donatan sorumluluklarını sınırlandıran sözleşme ya da yasal hükümlerin kapsam ve tesirlerinin ulusal hukuk sistemlerince belirleneceği düşünülebilir.

Fiili taşıyan dışındaki donatanın tek tarafı olarak sebep olduğu kusur sonucunda ortaya çıkan çatmada, çatma hükümlerince fiili taşıyanın sorumluluğunun

²⁹² Topsoy, F., (2017) *Çatma Hukuku*, İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 221 vd.

söz konusu olmamasına karşın, 2002 Atina Sözleşmesinin 3/5-a maddesi uyarınca gemi kazası olarak kabul gören çatma sebebiyle gerçekleşecek ölüm ya da bedensel zararlardan, fiili taşıyan 250.000 ÖÇH'lik miktara kadar kusursuz sorumlu tutulabilmektedir. Fakat bu durumda her iki donatan da çatma hükümlerince müteselsil sorumlu olmayacağından, 2002 Atina Sözleşmesi hükümlerince tazminat ödemiş olan sigortacı, fiili taşıyana halef olarak genel hükümler çerçevesinde çatmaya kusuruyla neden olmuş diğer donatana karşı rücuda bulunacaktır²⁹³.

3.7.3.4. Sigortacının Sigortalıya Rücu Hakkı

Deniz Araçları ZMSS G.Ş. B.7/3 hükmü genel olarak ele alındığında, sigortalının fiillerinden kaynaklı sorumlu olduğu kişilerin kasten veya pervasızca hareketleri sebebiyle zarara sebep olmaları halinde, ödenen tazminatın sigortalıya rücu edilebileceği durumlar ve sigortacının hangi hallerde sigortalıya karşı rücuda bulunabileceği açıkça görülebilecektir, madde lafzı şu şekildedir;

“Sigortalıya başlıca şu nedenlerle rücu edilir:

Tazminatı gerektiren olay;

- a) Sigortalının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kastıyla veya pervasızca bir davranışla ve böyle bir zararın meydana gelmesi ihtimalinin bilinci ile işlenmiş bir fiilin veya ihmalinin sonucunda meydana gelmişse,*
- b) Kaza, sigortalının ilgili mevzuattaki yükümlülüklerini yerine getirmemesinden doğmuşsa,*
- c) Deniz aracının, mevzuatın gerektirdiği teknik şartlara uygun olmamasından, nitelikli gemi adamlarından yoksun biçimde sefere çıkmasından meydana gelmişse,*
- ç) Gerekli ilk yardım malzeme ve ilaçların deniz aracında bulundurulmaması veya bunlardan derhal istifade edilmesi imkanının sağlanmamış olmasından meydana gelmişse,*
- d) Deniz aracının, ilgili mevzuata göre, gerekli yeterliliğe sahip kişiler tarafından sevk edilmemesi sonucunda olmuşsa,*

²⁹³ Topsoy, (2017 s. 230)

e) Kaptan'ın uyuşturucu veya keyif verici maddeler almış olmasından veya alkollü içki almış olarak deniz aracını güvenli sürme yeteneklerini kaybetmiş bulunmasından meydana gelmişse;

f) Yetkili makamlarca saptanan istiap haddinden fazla yolcu veya yük taşınmasından veya deniz aracının işletilmesine ilişkin diğer yasaklanan hallerden doğmuşsa,

g) Sigortalının veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin kusuru neticesinde deniz aracının çalınması veya gasp edilmesi sonucunda meydana gelmişse ve

ğ) Sigortalının rizikonun gerçekleşmesi halinde B.2. maddesinde belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi nedeniyle, artan zarar miktarı ile sınırlı olmak kaydıyla, zarar miktarında bir artış olmuşsa

sigortalıya rücu edilir.”²⁹⁴

Özellikle zarara sigortalı yan olan taşıyanın ya da taşıyanın adamlarının kasten veya pervasızca hareketleri sebebiyet vermiş ise sigortacının bunlara karşı rücu hakkı doğacaktır.

Zararın taşıyanın kasten veya pervasızca hareketi sonucunda meydana gelmesi halinde, TTK'nın 1477;

“Sigortacı, sigortalının, sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmaz.”

hükmü uyarınca, sigortalının zarara hareketlerindeki kastı ile sebebiyet vermesi halinde sigortacının sorumluluğunun meydana gelmeyeceğinden bahsedilmektedir ve ilgili hüküm yine TTK'nın 1486/1 maddesi hükmü uyarınca emredici niteliktedir. Fakat Ünan'a göre, TTK madde 1484 maddesi hükmü uyarınca sigortacı, rizikonun sigortalının kastı sonucu meydana geldiğini zarara uğrayana karşı ileri süremeyeceği, madde 1484 hükmünün 1477 hükmü karşısında öncelikli uygulamaya sahip olduğu öne sürülmektedir²⁹⁵. Ayrıca sigortacının sigortalıya karşı rücu hakkının düzenlendiği Deniz Araçları ZMSS G.Ş. B.7/3a maddesi sigortacının sigortalıya

²⁹⁴ “Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları” <https://www.tsb.org.tr/deniz-yolu-yolcu-tasimaciligi-zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi-genel-sartlari.aspx?pageID=473> Erişim Tarihi: 29.05.2020

²⁹⁵ Ünan (2016, s. 417)

karşı rücu hakkından açıkça bahsetmektedir.

3.8. Türk Hukuku Ve 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Yabancılık Unsuru İçeren Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmelerinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme

3.8.1. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Yetkili Mahkeme

Yabancılık unsuru ihtiva eden deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri açısından öncelikle Türk mahkemelerinin milletlerarası bir yetkiye sahip olup olmadığını değerlendirirsek, ilk olarak MÖHUK' un milletler arası yetki başlıklı 40. maddesine bakmamız gerekir. MÖHUK madde 40 lafzında “*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.*” hükmü yer almaktadır. Hukukumuzda “ülke içi yer itibariyle yetki kuralları”, aynı suretle “milletlerarası yetki kuralı” olarak da görev almaktadır bu doğrultuda yer bakımından yetkili bir mahkemenin varlığı halinde o mahkemenin milletlerarası yetkisinin de var olması gereklidir. Uyuşmazlık sonucu açılacak herhangi bir davada, yer bakımından yetkili mahkeme Türk Hukuku açısından mevcut değilse, Türk mahkemeleri için o dava kapsamında yetkiden söz edilemez²⁹⁶.

MÖHUK madde 41-46 milletlerarası usul hukuku kapsamında özel yetki kurallarını ele almaktadır. Buna göre 41. maddede “ Türklerin kişi hallerine ilişkin davalarda yetki kuralı”, 42. maddede, “yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalarda yetki kuralı”, 43. maddede “miras davaları”, 44. maddede “iş sözleşmesine ilişkin davalar”, 45. Maddede “tüketici sözleşmesine ilişkin davalar” ve 46. maddede “sigorta sözleşmesine ilişkin kurallar” düzenlenmiştir. Yetki anlaşması ve sınırlarını belirleyen 47. maddede ışığında, uyuşmazlığın yabancılık unsuru ihtiva etmesi, Türk mahkemelerinin yetkisinin “münhasır yetki” esasına göre düzenlenmemiş olması ve uyuşmazlığın bir borç ilişkisinden doğması, ayrıca yetki sözleşmesinin yazılı delille ispat edilebilirlik koşuluna uygun olması halinde uyuşmazlığın çözümü için hangi yabancı ülke mahkemelerinin yetkili olacağı belirlenebilir²⁹⁷. Bu itibarla taraflar MÖHUK madde 47 çerçevesinde yabancı bir mahkemeye yetki verebilecekleri gibi, ayrı bir yetki sözleşmesi kurarak veya aralarındaki mevcut sözleşmeye “yetki şartı”

²⁹⁶ İrge-Erdoğan (2017 s. 677)

²⁹⁷ Çelikel ve Erdem (2012 s. 584 vd.); Benzer görüş, Belgin Güneş, D., (2012), *Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 5, ss. 199-221

koymak suretiyle HMK'da²⁹⁸ gözetilen şartların yerine getirilmesi ile Türk mahkemelerini de yetkili kılacaklardır. Milletlerarası özel hukuk, taraflar arasında sözleşmeden kaynaklanan borç ilişkilerinde irade serbestisini tanıdığı gibi aynı şekilde milletlerarası yetki açısından da bu prensibi benimsemiştir. MÖHUK madde 47/1' e göre uyuşmazlık konusunda Türkiye'de "münhasır yetkili" bir mahkemenin olmaması, uyuşmazlığın borç ilişkisinden kaynaklanması ve yabancılık unsurunun varlığı yabancı bir mahkemenin yetkilendirilebilmesi için şarttır. Çelikel ve Erdem'in görüşüne göre yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin ismine açıkça yer verilmesine gerek yoktur ve yabancı bir devletin mahkemelerini yetkili kılan sözleşmenin geçerliliği kabul edilmelidir²⁹⁹. Akıncı'nın görüşüne göre ise yetkilendirilen devletin usul hukuku kuralları, yetki sözleşmesi kurulurken mahkemenin belirtilmesini şart koşmuyorsa ve usul kuralları bakımından hangi yer mahkemesinin yetkili olacağı açık şekilde anlaşılabiliriyorsa "belirlilik ilkesi" gerçekleşmiş sayılacaktır ve bahsi geçen yetki sözleşmesi de geçerli olacaktır, aksi hallerin varlığı halinde ise sözleşme geçersiz sayılacaktır³⁰⁰.

Tarafların anlaşmaya vararak Türk mahkemelerini yetkili kılmaları halinde, HMK'nın 17 ve 18. maddeleri uygulama alanı bulacaktır³⁰¹. Bu itibarla, tacirler ya da kamu tüzel kişileri arasında yetki sözleşmesi kurulabilecektir. Tarafların tasarruf yetkilerinin kısıtlandığı ve kesin yetki kuralının mevcudiyeti hallerinde yetki sözleşmesi kurulamaz. Taraflar arasında kurulan yetki sözleşmesinde yetkili kılınan mahkemenin/mahkemelerin açıkça gösterilmesi ve de yetki sözleşmesinin geçerlilik şartına uygun olarak yazılı şekilde kurulmuş olması gerekmektedir.

Kısaca HMK 17 ve 18 hükümlerince, yetki sözleşmesinin kurulabilmesi için tarafların "tacir veya kamu tüzel kişisi" olması ve kurulacak olan sözleşmenin

²⁹⁸ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C. Resmi Gazete Sayı: 27836, 4 Şubat 2011 [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> Erişim Tarihi: 22.05.2020

²⁹⁹ Çelikel ve Erdem (2012 s. 590)

³⁰⁰ Akıncı, Z., (2002) *Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, C. 22, S. 2, s. 5-6

³⁰¹ Yetki sözleşmesi MADDE 17- (1):

"Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır."

Yetki sözleşmesinin geçerlilik şartları MADDE 18- (1):

"Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konular ile kesin yetki hâllerinde, yetki sözleşmesi yapılamaz. (2) Yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi şarttır."

aralarında doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıklar için yapılması, tarafların “serbest tasarrufta” bulunabileceği ve de Türk mahkemelerinin “kesin yetkili” olmadığı hallerde ve yazılı şekil şartına uygun olarak düzenlenmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlığa konu durumun hukuki açıdan belirli veyahut belirlenebilir olması ve de sözleşme ile Türk mahkemelerinin yetkili kılınması halinde yetkilendirilen mahkemenin açıkça belirlenmiş olması³⁰² gerekmektedir.

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri açısından, yukarıda bahsi geçen şartların sağlanması halinde yetki sözleşmesi yapılabilmesinin ve Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesinin önünde bir engel yoktur. Ancak şartlar arasında sayılan tarafların “tacir veya kamu tüzel kişisi” olması hali tarafların “taşıyan ve yolcu” olmalarından dolayı yolcu taşıma sözleşmelerinde sağlanamayabilir. Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde, sözleşmenin tarafı olan kişiler her zaman sözleşmenin “fili taşınan kişisi” olmayabilir. Zaman zaman sözleşmeler taşıyan ile tur şirketi arasında kurulmaktadır ve bu durumda her iki tarafın da tacir olduğu göz önünde bulundurulursa HMK madde 17-18 kapsamında yetki sözleşmesi kurulabilecektir. Fakat taraflardan biri “tacir veya kamu tüzel kişisi” sıfatını haiz değil ise HMK’ın 17. Madde hükmünde sayılan şartlarda eksiklik olacağı için yetki sözleşmesi kurulamayacaktır.

3.8.1.1. Tüketici Sözleşmesi Niteliği Taşımayan Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yetkili Mahkeme

Yabancılık unsuru ihtiva eden deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili olan mahkeme MÖHUK madde 40’ın iç hukuka yaptığı atıf çerçevesinde iç hukukun “yer itibariyle yetki” kuralları ile çözümlenmektedir³⁰³.

Yabancılık unsuru ihtiva eden deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisi 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerince çözüme kavuşturulacaktır. HMK uyarınca yer bakımından yetkili mahkeme mevcut değilse bahse konu uyuşmazlık için Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisinden de söz edilemez. HMK madde 6/1

³⁰² Örneğin İzmir Mahkemelerinin yetkili kıldığı bir durumda açık olarak hangi yer mahkemesinin yetkili olduğu belirtilmelidir, buna ek olarak taraflar dilerlerse birden fazla yer mahkemesini yetkili kılabilir.

³⁰³ Ekşi, N., (2000) *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, İstanbul: Beta, s. 81 vd

kapsamında davalı gerçek veya tüzel kişinin “davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi” genel yetkili mahkemedir. Yerleşim yeri Türkiye’de olmayanlar açısından genel yetkili mahkeme HMK madde 9 lafzında;

“Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki halleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir.”

hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Sözleşme kaynaklı uyuşmazlıklarda, genel yetkili bir mahkemenin yanına bir de özel yetkili bir mahkeme daha bulunmaktadır. Bu yetki, genel yetkili mahkemelerin yetkisinin önüne geçmez. Genel yetkili mahkemeye ek bir diğer mahkemenin yetkisini de belirleyen HMK madde 10 hükmünde “Sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir.” denilmektedir. Madde hükmünde bahsi geçen sözleşmeler, borçlar hukukuna dair ve konusu malvarlığı hakkı olan sözleşmelerdir³⁰⁴. Hükümde bahsi geçen “ifa yeri” nin neresi olduğu konusu sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk çerçevesinde tespit edilir, yani yabancılik unsuru içeren bir yolcu taşıma sözleşmesinde uygulanacak hukukun paket tur kapsamında olmaması halinde uygulanacak hukuk yukarıda açıklamış olduğumuz MÖHUK madde 24’e göre belirlenecektir. HMK madde 10 hükmünün uygulanabilmesi için, uygulanacak hukuka göre Türkiye’de bir ifa yerinin olması gerekmektedir. İfa yerinin yabancı bir ülkede olması halinde HMK madde 10 kapsam dışı kalacak, Türk mahkemeleri milletlerarası bir yetkiye sahip olmayacaktır. İfa yeri, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinde, sözleşme tarafları bakımından farklılıklar gösterebilmektedir. Bu tip sözleşmelerde taraflar birden çok borcun altına girmektedir ve her borç açısından farklı ifa yerleri mevcut olabilir.

Ticaret Kanunumuzun “Deniz Ticareti Kitabı” nda konu edilen “yetkili mahkeme” başlıklı 1063. Maddesi

“Donatan aleyhine, bu sıfatı dolayısıyla, herhangi bir alacaktan dolayı geminin bağlama limanının bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir.”

³⁰⁴ Aybay, A., (1960) *Borcun İfa Yeri ve Yetkili Mahkeme*, İÜHFM, C. 26, S. 1-4, ss. 218-225

diyerek, hükümde özel yetkili bir mahkeme düzenlemesine gitmiş ve genel yetkili mahkemenin yanı sıra donatan aleyhine bir uyuşmazlıkta “geminin bağlama limanının bulunduğu yer” mahkemesi de yetkilendirilmiştir.

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinde yetkili olarak bir Türk mahkemesinin belirlenmesi HMK madde 17 ve 18 hükümlerine göre olacakken, yabancı bir mahkemeye verilecek yetki MÖHUK madde 47’ye göre olacaktır. Bu bağlamda, yabancılık unsuru ihtiva eden deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK madde 40 gereğince, “iç hukukun yer itibariyle yetkili mahkemeleri” tarafınca belirlenir³⁰⁵. Bu sebeple, Türk mahkemelerinin Türk Hukuku açısından yetkili olabilmesi, HMK hükümleri ışığında yetkili bir mahkemenin varlığı halinde mümkün olabilecektir ve taraflar, şartlara uyulması halinde yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemeyi MÖHUK madde 47 ışığında yetkili kılabilir, bir veya daha fazla Türk mahkemesini HMK madde 17 ve 18 e göre yetkilendirebilecektir. *Nomer*’e göre yetki sözleşmesinin usul hukukuna dair bir sözleşme olması sebebiyle, sözleşmenin hangi koşullar altında kurulabileceği lex fori prensibine göre belirlenmelidir³⁰⁶.

3.8.1.2. Tüketici Sözleşmesi Niteliği Taşıyan Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Yetkili Mahkeme

Yabancılık unsuru ihtiva eden deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi eğer ki tüketici sözleşmesi niteliği taşıyorsa yetkili mahkeme belirlenirken MÖHUK madde 40 göndermesiyle HMK hükümlerince değil MÖHUK madde 45 hükümlerince belirlenecektir. Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesi paket tur kapsamında ele alındığında uygulanacak hukuk konusunda kanunlar ihtilafını düzenleyen MÖHUK madde 26 kapsamında ele alınacaktır ve bu kuralın amacına paralel nitelikte olan MÖHUK madde 45 Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisine dair özel yetki kuralı getirmiştir.

Hükümün 1. Fıkrasında tüketicinin açacağı davalar açısından yetki kuralları düzenlenmiş, bu noktada tüketicinin dava açmasını gerektirecek hallerde yetki kendi inisiyatifine bırakılmıştır. Bu itibarla tüketicinin yerleşim yeri, mutad meskeni ya da

³⁰⁵ İrge-Erdoğan (2017 s. 681)

³⁰⁶ Nomer (2015, s. 474)

diğer tarafın işyerinin bulunduğu yer, yerleşim yeri ya da mutad meskeninin bulunduğu Türk mahkemelerinin yetkiye sahip olduğu belirlenmiştir ve böylelikle hüküm tüketici lehine olan beş ayrı mahkemeyi yetkili kılarak HMK madde 6 ya bir istisna olmuştur³⁰⁷.

Hükmün 2. Fıkrası, tüketicinin davalı yan olduğu hallerde mahkemenin milletlerarası yetkisi düzenlenmiştir ve bu halde tüketicinin korunması amacı güdülerek davacı yanın yalnızca tüketicinin mutad meskenini olan yer mahkemesinde dava açabileceği belirtilmiştir³⁰⁸.

Nomer'e göre MÖHUK madde 45, tüketici sözleşmelerine dair uyuşmazlıklar açısından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini açıklayan özel nitelikte bir yetki kuralıdır ve genel yetki kuralı kapsamını belirten MÖHUK madde 40'a göre öncelikli uygulamadır³⁰⁹. Bu hüküm ile sözleşmenin sosyal ve ekonomik yönden zayıf tarafını oluşturan tüketicinin korunması amaçlanmıştır³¹⁰.

Uluslararası unsur içeren tüketici sözleşmeleri için yetki sözleşmesi yapılması en nihayetinde mümkündür, fakat bu noktada MÖHUK madde 47/2

“44, 45 ve 46 ncı maddelerde belirlenen mahkemelerin yetkisi tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilemez.”

lafzıyla önemli bir sınırlama getirmektedir. Bu itibarla, tüketici sözleşmelerinde tarafların karşılıklı olarak anlaşmaya varıp yazılı olarak bir yetki sözleşmesi kurmaları veya halihazırda mevcut olan sözleşmeye yetki şartı eklemeleri mümkündür, ancak tarafların aralarında yetki sözleşmesi yapmış olmaları MÖHUK madde 45 hükmünde bahsi geçen yetki kuralını kati suretle ortadan kaldırmaz. Tüketici sözleşmelerinde yabancı mahkeme lehine kurulan yetki sözleşmesine karşın MÖHUK madde 45 hükmünde sayılan tüketiciye sağlanan seçimlik mahkemeler Türk mahkemelerinin yetkisinin “sınırlı münhasır” olmasından dolayı yetkili

³⁰⁷ HMK Madde 6 :

“(1) Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.(2) Yerleşim yeri, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre belirlenir.”

³⁰⁸ Bayraktaroğlu Özçelik, G., (2014) *Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini*, AÜHFD, C. 63, S. 4, s. 835

³⁰⁹ Nomer, E., (2009) *Milletlerarası Usul Hukuku*, İstanbul: Beta, s. 104

³¹⁰ Çelikel ve Erdem (2012 s. 580)

kalmaya devam eder³¹¹.

3.8.2. Atina Sözleşmesi Kapsamında Yetkili Mahkeme

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar açısından yetkili mahkeme konusunda 2002 Atina Sözleşmesinin 10. Maddesi ile değiştirilen 1974 Atina Sözleşmesinin 17. Hükmü son hali ile;

“(1) Bu sözleşmenin 3 üncü ve 4 üncü maddelerine göre açılacak davalar, davacının seçimine göre, mahkemenin bu sözleşmeye taraf bir devlette yer alması şartıyla ve bir devlette birden fazla yetkili mahkeme olması ihtimalinde taraf devletin uygun olanı belirleyen iç hukuk mevzuatına tabi olarak:

(a) Davalının ikametgah veya asıl iş yerinin bulunduğu devletin mahkemesinde veya

(b) Taşıma sözleşmesinde belirtilen kalkış veya varış yerinin bulunduğu devletin mahkemesinde veya

(c) Davacının yerleşim yeri veya mutad meskeninin bulunduğu ülkede davalının iş yerinin olması ve davalının bu devletin yargı yetkisine tabi olması halinde taşıma sözleşmesinin yapıldığı devletin mahkemesinde açılabilir.

(2) Bu sözleşmenin 4bis maddesi uyarınca açılacak davalar, davacının seçimine bağlı olarak, 1 inci paragrafa göre taşıyana veya fiili taşıyana karşı dava açılacak mahkemelerden birinde açılabilir.

(3) Taraflar zarara yol açan olayın meydana gelmesinden sonra zarara ilişkin tazminat talepleri için yetki veya tahkim sözleşmesi yapabilirler.” şeklindedir.

Madde hükmünden görülebileceği gibi yetkili mahkemeler bakımından davacıya seçme hakkı tanınmış olup, davacı isterse davalının ikametgahının veya iş yerinin olduğu devlet mahkemelerinde, dilerse taşıma sözleşmesine göre kalkış ya da

³¹¹Öztekin, G., (1999) *Tüketici Akitlerinden Doğan İhtilaflarda Brüksel Konvansiyonu'nun Kabul Ettiği Yetki Kuralına İlişkin İki Avrupa Topluluğu Mahkemesi Kararı Örneği*, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU' na 65. yaş günü Armağanı, İstanbul, ss. 969-987 , Ayrıca MÖHUK 47/2 yönünden farklı doktrin görüşü için bkz. Bayraktaroğlu Özçelik (2014, ss. 863-870)

varış yerinin olduğu devlet mahkemelerinde dava açabilecektir. Eğer ki davacının yerleşim yeri veyahut mutad meskeninin olduğu yer, davalının iş yerinin olduğu ve davalının bu bulunduğu yer yargı yetkisine tabi olması şartları mevcutsa, taşıma sözleşmesinin yapıldığı devletin mahkemeleri de davanın açılacağı yetkili mahkemeler olacaktır³¹².

Yapılan düzenleme ile taşıyan veya fiili taşıyanın sorumluluğu karşısında dava açılması durumunda yetkili mahkemeleri belirlemiş, ayrıca hükmün 3. fıkrası ile yetki ve tahkim sözleşmeleri ile ilgili düzenleme yapılmıştır. Bu itibarla Atina Sözleşmesinin 17/3 hükmüne göre taraflar “zarara neden olan olayın meydana gelmesinden önce yetki veya tahkim sözleşmesi” yapamayacaklardır, tarafların yetki veya tahkim sözleşmesi kurabilmesi konusunda zamana dayalı bir sınırlama getirilmiş olup, taraflar bu tip sözleşmeleri yalnızca zararın doğmasına yol açan olayın meydana gelmesi sonrasında yapabileceklerdir.

Ülkemizin hali hazırda yeni taraf olma iradesini gösterdiği³¹³ 1974 Atina sözleşmesinin 17. maddesi ile yapılan düzenleme deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri açısından yetkili mahkemeyi düzenlemesinin yanında yetki ve tahkim sözleşmelerinin yapılabileceği zamanı da hüküm altına almaktadır.

3.8.3. Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmelerinde Tanıma ve Tenfiz

3.8.3.1. MÖHUK Kapsamında Tanıma ve Tenfiz

MÖHUK madde 50 ile 59 arasında “yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi ” konusu düzenleme altına alınmış olup, yabancı mahkemelerde hükme bağlanmış deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerine ilişkin kararların Türkiye’de tanınma ve tenfiz usulünün ne şekilde olacağına dair açıklık getirilmiştir.

MÖHUK madde 50-54’de bahsi geçen tanıma ve tenfizin şartlarını incelediğimizde, madde 50 hükmünde Türk Hukukunda yabancı bir mahkeme

³¹² İrge-Erdoğan (2017 s. 684)

³¹³ 19 Eylül 2019 Tarihli ve 30893 (Mükerrer) Sayılı Resmi Gazete ‘de yayımlanan 1580 Sayılı Karar. <https://www.resmigazete.gov.tr/fihrist?tarikh=2019-09-19&mukerrer=1> Erişim Tarihi: 22.05.2020 - Ancak 2020 Eylül ayı itibarıyla hala tevdi belgesi düzenlenmemiş olup Milletlerarası Hukukta Türkiye Hakkında henüz yürürlükte değildir. Sözleşme’nin Türkiye hakkında yürürlük kazanması, katılma belgesinin tevdi makamına sunulmasından üç ay sonra gerçekleşecektir. Bkz. Türkiye’nin taraf olduğu IMO Sözleşmeleri https://denizhukuku.bilgi.edu.tr/media/document/2020/04/28/imo_sozlesmeleri_2020.pdf

kararının tanınabilmesi ve tenfiz edilebilmesinin ön şartlarına, madde 54 de ise asli şartlarına değinildiği görülmektedir. Madde 50 lafzına baktığımızda;

“ (1) *Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.*(2) *Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.*”

Hükümlerini görebiliriz, buna göre tanıma ve tenfiz için aranan ön şartlar, yabancı bir mahkeme kararının mevcudiyeti, mevcut kararın özel hukukun kapsamında olması ve de verilmiş olan kararın kesinleşmiş olmasıdır. MÖHUK Madde 54 lafzında ise;

“*MADDE 54 – (1) Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:*

a) *Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması.*

b) *İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanıyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.*

c) *Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması.*

ç) *O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması.”*

denilerek asli şartlara değinilmiştir, buna göre karşılıklılık esası, karara konu uyuşmazlığa dair Türkiye’ de münhasır yetkiye sahip bir mahkemenin bulunmaması, verilen kararın kamu düzenine aykırılık teşkil etmemesi, aşırı yetkili mahkemenin bulunmaması ve savunma hakkının ihlal edilmemiş olması tenfiz için asli

şartlardır³¹⁴. Bahsi geçen asli şartlardan ilk üçü hakimin re'sen dikkate alacağı, son ikisi de davalının itirazı üzerine dikkate alınacak koşullardır ve bu şartlar 54/a maddesinde bahsi geçen karşılıklılık esası haricindeki diğer tüm şartlar tanıma için de söz geçerli olacaktır³¹⁵.

Yabancı bir mahkemece verilmiş olan deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin kararların Türk Mahkemelerince tanınması ve tenfizi halihazırda MÖHUK'un 50 ila 59. Maddelerine tabidir.

3.8.3.2. 2002 Atina Sözleşmesi Kapsamında Tanıma ve Tenfiz

2002 Protokolünün 11. maddesi ile 1974 Atina Sözleşmesine eklenen 17bis maddesi, deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklara dair kararların tanınması ve tenfize yöneliktir. 17bis maddesinin tenfiz hakkındaki hükmü;

“(1) 17 inci madde uyarınca yetkili bir mahkeme tarafından verilen olağan yargı denetimine tabi olmadığı için verildiği devlette icra edilebilir her hüküm aşağıdaki haller hariç taraf devletlerce tanınacaktır:

Hükmün sahtecilikle elde edilmesi; veya

Davaliya uygun bildirim yapılmaması ve davasını savunmak için adil savunma hakkının verilmemesi

(2) İnci paragrafa göre tanınan bir karar her taraf devlette bu devletteki gerekli işlemler yerine getirilince tenfiz edilebilir. Gerekli işlemler davanın yeniden görülmesine izin veremez.

(3) Bu protokole taraf bir devlet hükümlerin tanınması ve tenfizinde asgari olarak 1 inci ve 2 inci paragraftaki şartları taşıması şartıyla 1inci ve 2 inci paragraftakilerden daha farklı bir usul uygulayabilir”

şeklindedir. Ayrıca, “1974 Yolcuların ve Bagajlarının Deniz Yolu ile Taşınmasına İlişkin Atina Sözleşmesine Ait 2002 Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun” tasarı halindeyken, “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, taraf

³¹⁴ Tanıma ve tenfiz için ayrıntılı olarak bkz. Ekşi, N., (2013) *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 31 vd.)

³¹⁵ İrge-Erdoğan (2017 s. 686)

devletlerin mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin 11 inci maddeyi, sadece tanıdığı ve diplomatik ilişkisi olan devletler için uygulayacağını beyan eder.” şeklinde beyanı ile bu konuya değinmiştir.

2002 Protokolünde bahsi geçen tanma ve tenfiz hükmü, “hükümün sahtecilikle elde edilmesi, taraflara uygun olarak bildirim yapılması ve de adil yargılanma hakkının sağlanması” şartlarını aramakta olup, ayrıca hükmün “tüm taraf devletlerce uygulanacağı ve taraf devletlerin bu şartlara ilave olarak kendi hukuklarında tanma ve tenfiz için ilave şartlar öngörebilecekleri” de belirtilmiştir. 2002 Protokolünde yer alan bu hüküm MÖHUK madde 50-59 da bahsi geçen tanma ve tenfiz hükümlerine herhangi bir aykırılık içermemektedir ayrıca Sözleşmede yer alan düzenleme MÖHUK madde 54/ç fıkrasında yer alan “savunma hakkının ihlali” şartına da uymaktadır³¹⁶.

3.9. Zamanaşımı

Atina Sözleşmesi 16. Maddesi ile taşıyan aleyhine açılacak tazminat davaları için uygulanacak zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri ele almaktadır. Sözleşme'nin zamanaşımına dair maddesinin ilk fıkrası, 1974 Sözleşmesi olduğu haliyle muhafaza edilmiş olup hak düşürücü sürelerle dair olan 3. fıkrası, 2002 Protokolünün 10. Maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Maddenin zamanaşımına dair olan ilk fıkrası, Sözleşme dahilindeki tüm tazminat istemleri için 2 yıllık bir süreden bahsetmektedir. Maddenin ikinci fıkrası ise, söz konusu olan 2 yıllı sürenin hesaplanmasına ilişkin şartlara yer vermektedir. Bu itibarla cismani zararlarda 2 yıllık zamanaşımı süresi, yolcunun gemiden inmesi ile başlamaktadır. Yolcunun hayatını kaybetmesi halinde ise sürenin başlangıcı, ölümün taşıma esnasında gerçekleşmesine ya da yolcunun gemiden iniş anından sonra meydana gelip gelmediğine göre değişiklik göstermektedir, ilk ihtimal düşünüldüğünde bu süre yolcunun eğer hayatta olsaydı gemiden ineceği tarih olarak düşünülmekte olup, yolcunun taşıma esnasında cismani zarara uğramış olup gemiden indiği tarihten sonra hayatını kaybetmesi halinde ise süre, yolcunun gemiden indiği andan itibaren başlamaktadır. *Atamer*'e göre zamanaşımı sürelerini kesen ve durduran sebepler lex fori esasıyla tespit edilecektir³¹⁷.

³¹⁶ İrge-Erdoğan (2017 s. 686)

³¹⁷ Atamer (2008 s. 209),

Sözleşme 16/3 maddesi ile iki farklı hak düşürücü süreden bahsetmektedir. 1974 Atina Sözleşmesi tüm talepler açısından 3 yıllık tek bir hak düşürücü süre öngörülmektedir. 2002 Atina Sözleşmesi'nde bahse konu hak düşürücü süre muhafaza edilmiş olmakla beraber, sürede uzatmaya gidilmiştir. Buna göre, daha geç tarihte olanı esas alınmak şartıyla yolcunun gemiden iniş tarihi ya da inmesi gereken tarih itibariyle 5 yıl geçtikten sonra, Sözleşmeye dayalı hiçbir dava Sözleşme'nin 16/3a maddesince açılmayacaktır.

Sözleşmede yer alan bir diğer hak düşürücü süre, 2002 Protokolü vasıtasıyla maddeye eklenen (b) bendinde açıklanmaktadır. Buna göre cismani zararlar bakımından sürenin başlayacağı tarih, talepte bulunanın kazanın³¹⁸ meydana getirdiği cismani zararı öğrendiği ya da öğrenmesi gerekecek makul süre tarihidir. Sürenin uzunluğu 3 yıl olarak düzenlenmiştir.

Sözleşmede bahsi geçen süreler bazı şartlar altında tarafların anlaşmaları ile uzatılabilir. Öncelikle, zarar kaynaklı bir tazminat alacağının meydana gelmiş olması, daha sonra taraflar arasında yapılacak sözleşmenin bir beyan vasıtasıyla ya da tarafların yazılı olarak anlaşmaları vasıtasıyla yapılmış olması gerekecektir.

2002 Atina Sözleşmesinin 16. Maddesinden yola çıkılarak düzenlenmiş olan TTK'nın 1270. Maddesi, ilk başta, zamanaşımı bakımında, bedensel zarar ve bagaj zararının telafisi talepleri için öngörülen sürenin iki yıl olarak belirlemiş olsa da, sonrasında TBMM Genel Kurul müzakerelerinde bu süre yolcunun hayatını kaybetmesinden ve cismani zarara uğramasından ilgilisi lehine doğan bütün tazminat taleplerinin “on yıllık” bir zamanaşımı süresine tabi olacağı yönünde değiştirilmiştir. Sürenin değiştirilmesindeki gerekçe, yapısı itibariyle “tipik bir insan hakkı olan destekten yoksun kalma, iş göremezlik zararları ve manevi tazminat ile bu alana bağlı diğer talep haklarının” on yıllık “uzun zamanaşımı”³¹⁹ ile koruma altına alınmış olmasından dolayı bu kuralın da sözleşmeler hukuku ile uyum içerisinde olmasıdır.

Bahsi geçen on yıllık zamanaşımı süresi, yolcunun cismani zarar görmesi

“Bu ihtimalin Türk Mahkemeleri karşısında ele alınmasında TBK 153 ve 154 maddeleri uygulanacaktır.”

³¹⁸ Taşkın'a göre bahsi geçen kazanın illa ki gemi kazası olması gerekmez, anlaşılması gereken “zararı meydana getiren herhangi bir kaza”dır. Bkz. Taşkın, M., (2016) *Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Gemi Kazasından Sorumluluğu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 192

³¹⁹ Çetingil'e göre

“Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında da kabul edildiği üzere cismani zararın taşıyan ve adamlarının ağır kusuru veya kastından doğması halinde on yıldır” Çetingil (1985 s. 150)

halinde, onun gemiden iniş yaptığı tarih itibariyle işlemeye başlar, yolcunun hayatını kaybetmesi halinde ise, ölüm olayının meydana geldiği yer ve zamana bakılır. Bu itibarla, eğer yolcu taşıma esnasında hayatını kaybetmişse, onun gemiden inmesi gereken tarih, taşıma esnasındaki cismani zararından dolayı gemiden indikten sonra hayatını kaybetmişse , ölüm tarihinden itibaren süreler işleyecektir³²⁰.

Yolcu taşıma sözleşmesinden kaynaklanan, bagajın zayi olması ya da hasar görmesinden doğan alacaklar dahil olmak üzere, başkaca diğer bütün alacaklar için öngörülen zamanaşımı süresi TTK madde 1270/2 hükmüne iki yıldır ve bu süre yolcunun gemiden indiği veya inmesi gereken tarihte başlar³²¹. Fakat bu tarihlerden hangisi daha sonra ise o tarih zamanaşımına esas olarak alınır. Atamer'e göre bu başlangıç tarihi, taşıyan zilyetliğindeki bagaj bakımından pek de tutarlı değildir, çünkü bu tip bagajlarda taşıma süresi, "bagajın gemide veya kıyıda" yolcuya geri teslim edildiği ana kadar sürmektedir ve bunlar için taşıyana yazılı zarar bildirimini ancak bagajın geri teslimi aşamasında yapılabilecektir³²². Diğer bütün alacaklar açısından ise "muaccel oldukları tarih" esas alınarak 2 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

TTK Madde 1270/3 hükmüne, yolcu taşıma sözleşmelerinden meydana gelen zamanaşımı süreleri kural olarak emredici niteliktedir, fakat bu süreler tazminat istemi "doğduktan sonra", taşıyanın yazılı beyanı veya tarafların yazılı anlaşması vasıtasıyla uzatılabilir³²³.

Atina Sözleşmesi'nin halihazırda kabul edilmiş olması³²⁴ ile TTK'da bahsi

³²⁰ Can (2001 s. 139)

³²¹ "Atina sözleşmesi 16. bagajın ziya veya hasarı halinde açılacak olan tazminat davalarının zamanaşımı süresi de bunların gemiden indiği veya gemiden çıkarılması gereken tarihten itibaren hesap edilir demesine karşın TTK yolcunun gemiden indiği veya inmesi gerektiği tarihten itibaren 2 yıllık bir zamanaşımına tabidir demiştir."

³²² Atamer (2008 s. 207)

³²³ TTK Madde 1270- (1):

"Yolcunun ölümünden ve bedensel zararından ilgilisi lehine doğan bütün tazminat istemleri on yılda zamanaşımına uğrar. (2) Yolcu taşıma sözleşmesinden doğan, bagajın zıyaa veya hasara uğramasından doğan alacaklar dâhil olmak üzere, diğer bütün alacaklar, iki yılda zamanaşımına uğrar. Bu süre; a) Bagajın zıyayı veya hasarı hâlinde, hangisi daha sonra vuku bulmuş ise yolcunun gemiden indiği veya inmesi gereken tarihten, b) Diğer bütün alacaklarda muaccel oldukları tarihten, itibaren işlemeye başlar. (3) Birinci ile ikinci fıkralarda belirlenen zamanaşımı süreleri, tazminat istemi doğduktan sonra, taşıyanın yazılı beyanı veya tarafların yazılı anlaşmasıyla uzatılabilir."

³²⁴ Türkiye 19 Eylül 2019 Perşembe günü 30893 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1580 sayılı karar ile 2002 Protokolü'nün 17. maddesi kapsamında Sözleşmeye taraf olma iradesini göstermiştir. Ancak 2020 Eylül ayı itibariyle hala tevdi belgesi düzenlenmemiş olup Milletlerarası Hukukta Türkiye Hakkında henüz yürürlükte değildir, Sözleşme'nin Türkiye hakkında yürürlük

geçen zamanaşımı süreleri Sözleşme'nin 16. Maddesinin uygulama alanı bulacağı hallerde dikkate alınmayacaktır. *Demirel*'e göre her ne kadar Sözleşme ile TTK Anayasa madde 90/5 hükmünce normlar hiyerarşisinde eşit derecede olacaksa da, yeni kabul edilmiş olan Sözleşme'nin ilgili hükmü "lex posterior derogat legi priori" kuralı gereğince uygulamada öncelik kazanacaktır³²⁵.



kazanması, katılma belgesinin tevdi makamına sunulmasından üç ay sonra gerçekleşecektir Bkz. Türkiye'nin taraf olduğu IMO Sözleşmeleri

https://denizhukuku.bilgi.edu.tr/media/document/2020/04/28/imo_sozlesmeleri_2020.pdf

³²⁵ Demirel, D., (2017) "TTK m. 1259 Bakımından Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Kapsamı", Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 177, ss. 4435-4436)

BÖLÜM 4 : SONUÇ

Tarih boyunca denizler, insanoğlunun hayranlıkla uğruna sanat eserleri yarattığı doğa harikaları olmalarının yanında, insanlığın taşımacılık için kullandığı en eski yollardan biri olmuştur. Teknolojik gelişmeler ve gemicilik sektörünün bu teknolojileri fazlasıyla iyi kullanması ile yapılan lüks gemiler ve transatlantikler 20. Yüzyılın başlarında deniz yolu vasıtası ile yolcu taşımacılığını diğer taşımacılık türlerine nazaran ileriye taşımıştır. Bir yerden bir yere ulaşımın yanı sıra, eğlence amaçlı yolculuklar da bu süreç içerisinde tercih edilir bir hal almıştır. Ne var ki 1912 senesinin 15 Nisan gecesinde meydana gelen RMS *Titanic* faciası teknolojinin henüz denizcilik riskoları karşısında pek de şansa sahip olmadığını bir kanıtı olmuştur. RMS *Titanic*'in ilk seferi esnasında bir buzdağına çarparak Kuzey Atlantik'te batması sonucunda gemide bulunan 3.547 kişiden 1.514'ü yaşamını yitirmiştir. Böylesine büyük bir facia ve benzer kazalar sonucu deniz yolu ile yapılan yolcu taşımacılıklarına güven sarsılmış olup, bu taşımacılık türü eski önemini yitirmiştir.

Günümüzde teknolojinin daha da ileri bir noktaya taşınmış olması, gemi inşalarının ve gemi süratlerinin artması deniz yolu ile yolcu taşımacılığının kaybettiği önemini yeniden kazanmasına ön ayak olmuştur. Değişen ve gelişen teknolojiye paralel olarak deniz yolu ile yolcu taşımacılığını ele alan hukuki değişimler de kendini göstermeye başlamıştır.

2002 Atina Sözleşmesi bu hukuki değişimlerin belki de en çok öneme sahip olan gelişmesidir. “1974 Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması İlişkin Atina Sözleşmesi” nin revize edilmiş hali olan 2002 Atina Sözleşmesi'nin en önemli noktaları zorunlu sigortayı ve yüksek sorumluluk sınırlarını düzenlemiş olmasıdır. Türkiye 19 Eylül 2019 Perşembe günü 30893 (Mükerrer) sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1580 sayılı karar ile 2002 Protokolü'nün 17. maddesi kapsamında Sözleşmeye taraf olma iradesini göstermiştir fakat 2020 Eylül ayı itibariyle hala tevdi belgesi düzenlenmemiş olup Sözleşme Milletlerarası Hukukta Türkiye Hakkında henüz yürürlükte kazanmamıştır, Sözleşme'nin Türkiye hakkında yürürlük kazanması, katılma belgesinin tevdi makamına sunulmasından üç ay sonra gerçekleşecektir. Görüşümüze halihazırda TTK'nın ilgili hükümlerini 2002 Atina Sözleşmesi ile paralel şekilde düzenlemiş olan Türkiye'nin bu süreçte ivedilikle sözleşmeye Taraf olması her zamankinden daha fazla önem arz etmektedir. 2019 yılının son aylarında kendini gösteren ve küresel bir krize dönüşen CoViD-19

Pandemisi uluslararası ilişkileri her ne kadar yavaşlatmış olsa da, kısa süre içerisinde Sözleşme'nin Türkiye hakkında yürürlük kazanacağı aşikardır.

Sözleşme Türkiye hakkında yürürlük kazandığı anda Anayasamızın 90/5 maddesi uyarınca Türk Hukuku'nun bir parçası haline gelecektir. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 1/2 maddesinin "*Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.*" hükmü çerçevesinde Sözleşme'nin sadece milletlerarası yolcu taşımaları bakımından uygulanması, meydana gelecek uyuşmazlıklarda yabancılık unsuru bulunması durumunda, Sözleşme hükümlerinin öncelikli uygulanma alanı bulacağı açıktır, nitekim Sözleşme'nin 14. maddesi hükmünde de Sözleşme kapsamına giren taleplerin yalnızca Sözleşme hükümleri kapsamında öne sürülebileceği belirtilmektedir. Sözleşmede düzenleme getirilmemiş meseleler açısından ise kanunlar ihtilafı kuralları söz konusu olacak, yabancılık unsuru içeren deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmelerinden meydana uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK madde 24 ile madde 26 belirleyici nitelik kazanacaktır. Paket tur sözleşmeleri kapsamında olmayan tüketici sözleşmeleri açısından MÖHUK madde 24, paket tur sözleşmeleri kapsamında olan tüketici sözleşmeleri açısından ise MÖHUK madde 26 uygulama alanı bulacaktır.

Deniz yolu ile yolcu taşıma sözleşmeleri açısından sorumluluk sigortası kurulması 2002 Atina Sözleşmesi'nin 4bis maddesinde ve bu maddenin TTK yansıması olan 1259. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşme'nin en kritik değişiklikleri olan ilgili düzenlemeler yolcuların hayatlarını kaybetmesinden veya cismani zarara uğramasından meydana gelebilecek sorumluluklar karşısında zorunlu sorumluluk sigortasını kurulmasını taşımanın tamamını ya da bir kısmını fiili olarak gerçekleştiren tüm taşıyanlar için şart koşturmaktadır.

Sözleşme'nin uygulanabilirliği, taşıma eyleminin Sözleşme kapsamında milletlerarası olması ve Sözleşme'nin 2. maddesinde sayılan hallerin yani, geminin sözleşmeye Taraf bir Devletin bayrağını kullanıyor olması ya da taraf bir Devletin gemi siciline kayıtlı olması, taşıma sözleşmesinin Sözleşmeye Taraf bir Devlette yapılmış olması ya da taşıma sözleşmesince kalkış veya varış yeri Sözleşmeye Taraf bir Devlette olması hallerinin varlığı ile netlik kazanacaktır. Buna ek olarak yapılan yolcu taşımalarının bir yolcu taşıma sözleşmesine dayanılarak bir gemi vasıtasıyla yapılması gerekmektedir.

2002 Atina Sözleşmesi hükümleri, deniz üzerinde hareket edebilen ve Sözleşme hükümlerine bağlı tüm araçlar hakkında uygulanabilecektir ancak zorunlu sorumluluk sigortası bakımından, on ikiden fazla yolcu taşınması yapmak için ruhsat alan araçlar kapsam dahilindedir. Türk Hukuku açısından bu araçlar “yolcu gemileri” dir. Sigorta sözleşmesini kurmakla yükümlü olan kişi gemi ile taşıma eylemini kısmen ya da tamamen gerçekleştiren kişidir ve bu kişinin kim olacağı 2002 Atina Sözleşmesi’nin 1/1c maddesinde “*Taşımanın bir kısmını veya tamamını gerçekleştiren taşıyan fiili taşıyanı veya taşımanın bizzat taşıyan tarafından gerçekleştirilmesi halinde taşıyanı ifade eder.*” hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Bu bağlamda 2002 Atina Sözleşmesi ışığında sigorta ettirenin ve sigortalının TTK madde 1061 hükmü uyarınca “donatan” olacağı söylenebilir.

Yolcuların hayatlarını kaybetmesi veya cismani zarara uğraması sonucunda meydana gelen zararlar Sözleşme çerçevesinde zorunlu sigortalar kapsamında bulunan zararlardır ve TTK madde 1259 Sözleşme hükümlerinin bu konuda Türk Hukukuna yansımalarıdır. Ayrıca Eşya zararları, Deniz Araçları ZMSS G.Ş. A.3.4. maddesi ile teminat altına alınmıştır.

Bahsi geçen zarar türleri bakımından 2002 Atina Sözleşmesi, zararın gemi kazası veya gemi kazası dışında kalan haller açısından farklı sorumluluk rejimleri kapsamında değerlendirileceğini öngörmekte olup, gemi kazalarında 250.000 Özel Çekme Hakkı’na kadar olan zararlar açısından taşıyan kusursuz sorumlu kabul edilmektedir, Türk Hukuku’nda ise bahse konu sorumluluğun “tehlike sorumluluğu” niteliğinde olduğu kabul görmektedir, bu itibarla öngörülmüş olan 250.000 ÖÇH’lik sigorta bedeli, taşıyanın kusursuz sorumluluğun meydana geldiği hallerde sigorta güvencesi olarak öne çıkacaktır.

250.000 ÖÇH’lik sınırı aşan ve de gemi kazası sonucu meydana gelen zararlar bakımından, “kusur karinesi” taşıyanın sorumluluğunun dayanağıdır. Bu zararlar bakımından taşıyanın sorumluluğunun sınırı 400.000 ÖÇH olarak belirlenmiştir. Sorumluluğun kusur esası üzerinde temel kazandığı hallerde, sigorta kapsamının yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması sonucunda öngörülmesi sebebiyle taşıyanın zarar sonucu ödemesi gereken tazminat da zorunlu sigorta kapsamında olacaktır, fakat bu halde sigortacının sorumluluğu yine sigorta bedeli ile sınırlı olacaktır. Ayrıca zararın meydana gelmesinde gemi kazası etkeni yoksa sorumluluk yine kusur sorumluluğu olarak değerlendirilecektir ancak ispat

yükü zarara uğrayan ve bu zararın tazmin edilmesini talep edenlerin üzerinde olacaktır.

2002 Atina Sözleşmesi'nin 4bis/10 maddesi, tazminat talebinde bulunacak olanların doğrudan sigortacıya başvurabilmesine imkan sağlamaktadır. Türk Hukuku bakımından TTK madde 1475/2 "*Sigortalı kendisine yöneltilen istemi, aksi kararlaştırılmamışsa derhâl sigortacıya bildirir.*" hükmü tüm sorumluluk sigortaları bakımından geçerlidir. Yolcunun uğradığı zarar sebebiyle taşıyana bildirimde bulunma yükümlülüğü Sözleşme'nin 15. maddesi ile yalnızca yolcunun bagajının uğradığı zararlar bakımından öngörülmüştür. Yolcunun hayatını kaybetmesi ya da cismani zarara uğraması halinde yolcu taşıyana herhangi bir bildirimde bulunmadan sigortacıya başvurabilecek, böylelikle zarar gören kişiler, zarardan sorumlu kişiye ya da sigortacıya herhangi bir bildirimde bulunmaksızın doğrudan doğruya uğramış oldukları zararın tazmini için sigortacıya talepte bulunabileceklerdir.

Atina Sözleşmesi 16. Maddesi ile taşıyan aleyhine açılacak tazminat davaları için uygulanacak zamanaşımı ve hak düşürücü süreleri ele almaktadır. Maddenin zamanaşımına dair olan ilk fıkrası, Sözleşme dahilindeki tüm tazminat istemleri için 2 yıllık bir süreden bahsetmektedir. 1974 Atina Sözleşmesi tüm talepler açısından 3 yıllık tek bir hak düşürücü süre öngörülmekteyken, 2002 Atina Sözleşmesi'nde bahse konu hak düşürücü sürede uzatmaya gidilmiştir. Buna göre, daha geç tarihte olanı esas alınmak şartıyla yolcunun gemiden iniş tarihi ya da inmesi gereken tarih itibarıyla 5 yıl geçtikten sonra, Sözleşmeye dayalı hiçbir dava Sözleşme'nin 16/3a maddesine açılmayacaktır.

Sözleşmede yer alan bir diğer hak düşürücü süre, 2002 Protokolü vasıtasıyla maddeye eklenen (b) bendinde açıklanmaktadır. Buna göre cismani zararlar bakımından sürenin başlayacağı tarih, talepte bulunanın kazanın meydana getirdiği cismani zararı öğrendiği ya da öğrenmesi gerekecek makul süre tarihidir. Sürenin uzunluğu 3 yıl olarak düzenlenmiştir.

Sigortacı, zarara uğrayan üçüncü kişilere karşı iki tür savunmayı ileri sürebilecektir. Bunlardan ilki 4bis/1 maddesinde öngörülmüş olan, taşıyanın Sözleşme çerçevesinde ileri sürebileceği savunmalardır. Sözleşme'nin 4bis/10 maddesi hükmünce, öne sürülebilecek savunmaların istisnaları iflas ve tasfiye hali olarak ifade edilmiştir. Türk Hukuku kapsamında sigortacının ileri sürebileceği

savunmalar bakımından TTK'nın 1484. maddesi hükmü sigortacının zarar görene karşı "sigortalıya karşı ifa borcundan" kurtulmuş olduğuna dair savunmayı ileri süremeyeceği öngörülmektedir. Zarara sigortalının kastı ya da pervasızca hareketi ile sebebiyet vermesi halinde sigortacı, bu durumu Sözleşme'nin 4bis/10 maddesine dayanarak savunma olarak ileri sürebilecektir. Zararın taşıyanın kasten veya pervasızca hareketi sonucunda meydana gelmesi halinde, TTK'nın 1477. hükmü uyarınca, sigortalının zarara hareketlerindeki kastı ile sebebiyet vermesi halinde sigortacının sorumluluğunun meydana gelmeyeceğinden bahsedilmektedir ve ilgili hüküm yine TTK'nın 1486/1 maddesi hükmü uyarınca emredici niteliktedir. Ayrıca sigortacının sigortalıya karşı rücu hakkının düzenlendiği Deniz Araçları ZMSS G.Ş. B.7/3a maddesi sigortacının sigortalıya karşı rücu hakkından açıkça bahsetmektedir.

2002 Protokolü gemi kazası haricinde bir sebepten meydana gelen ölüm ya da bedensel zararlar bakımından "gemi kazasından kaynaklanmayan" zararlardan meydana gelen sorumluluk açısından kusur esası aramaktadır. Gemi kazaları dışında bir nedenden kaynaklanan ölüm ya da bedensel zarara dayanacak talepler için, talep sahibi Sözleşme'nin 3/2 maddesince zararın taşıyanın kusurundan kaynaklandığını iddia ediyorsa iddiasını ispat ile mükellef olacaktır. Sözleşme'nin 3/6 maddesince ispat yükü, taşıyanın sorumluluğunu meydana getiren tüm kazalar bakımından geçerli olacaktır. Bu bağlamda CoViD-19 pandemisi bakımından meydana gelmiş/gelecek olan zararlarda taşıyanın ne denli kusurlu olduğunun araştırılması gerekecektir ve kusurun varlığı halinde Atina Sözleşmesine dayalı olarak gelişecek tazminat istemleri karşısında sigortalılar ve sigortacılar Sözleşme hükümlerine göre zararlardan sorumlu olabileceklerdir.

Son olarak 2002 Protokolünde 17bis maddesi ile bahsi geçen Taraf Devletlerin mahkeme kararlarının tanıma ve tenfiz hükmü, "hükmün sahtecilikle elde edilmesi, taraflara uygun olarak bildirim yapılması ve de adil yargılanma hakkının sağlanması" şartlarını göz önünde bulundurarak, hükmün "tüm taraf devletlerce uygulanacağı ve taraf devletlerin bu şartlara ilave olarak kendi hukuklarında tanıma ve tenfiz için ilave şartlar öngörebilecekleri" de hükmedilmiştir. 2002 Protokolünde yer alan bu hüküm MÖHUK madde 50-59 da bahsi geçen tanıma ve tenfiz hükümlerine herhangi bir aykırılık içermemekte olup ayrıca Sözleşmede yer alan düzenleme MÖHUK madde 54/ç fıkrasında yer alan "savunma hakkının ihlali" şartına da uymaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 17. maddesi ışığında yetkili bir

mahkemenin verdiği kararlar “olağan yargı denetimine” tabi olmayacağı için sayılan şartlar altında taraf Devletlerce tanınacaktır.

Araştırmamız kapsamında görülebileceği gibi, “1974 Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu İle Taşınması İlişkin Atina Sözleşmesi” nin düzenlenmesi için hazırlanmış olan “2002 Protokolü” getirdiği zorunlu sorumluluk sigortası ve sorumluluk sınırları ile yolcuların can ve mal güvenliklerinin sağlanması açısından taşıyana daha nitelikli bir özen yüklemekte olup, yolcunun uğrayacağı herhangi bir zarar karşısında da güvence altında olmasını temenni etmektedir. Hiç şüphesiz ki Sözleşme çok kısa bir süre içerisinde Sözleşmeye Taraf olma iradesini göstermiş Türkiye için de Milletlerarası Hukuk açısından yürürlük kazanacaktır ve Sözleşme Hükümleri Anayasamızın 90/5 maddesi hükmünce iç hukukumuzdan bir parça halini alacaktır.

KAYNAKÇA

2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu T.C. Resmi Gazete Sayı:17635, 16 Mart 1982[Çevrimiçi] Erişim Adresi :

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2634.pdf> Erişim Tarihi:27.05.2020.

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, T.C. Resmi Gazete Sayı: 26728, 12 Aralık 2007 [Çevrimiçi] Erişim Adresi:

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5718.pdf> Erişim Tarihi: 16.05.2020.

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, T.C. Resmi Gazete Sayı: 27836, 4 Şubat 2011 [Çevrimiçi] Erişim Adresi:

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> Erişim Tarihi: 22.05.2020.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmi Gazete Sayı: 27846, 14 Şubat 2011. [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf Erişim Tarihi: 10.04.2020.

6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Madde Gereçekleri, [Çevrimiçi] Erişim Adresi:

<https://www.muglabarosu.org.tr/Upload/files/pdf/TTK%20Madde%20Gereçekleri.pdf> Erişim Tarihi:15.05.2020.

6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu, T.C. Resmi Gazete, Sayı: 9353, 9 Temmuz 1956[Çevrimiçi] Erişim Adresi

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.6762.pdf> Erişim Tarihi: 10.04.2020.

Acar, S., (2008) *Kulüp Sigortası Protection & Indemnity*, 1. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Acıman, H., (2006), “*Sigortanın Temel Prensipleri*”, 1. Baskı, İstanbul: 5G Matbaacılık.

Adıgüzel, B., (2012) “*Yargıtay Kararlarında CMR m. 29'daki Kasta Eşdeğer Kusur Kavramının Yorumlanması*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXIV, Bildiriler -Tartışmalar - 10 - 11 Aralık 2010, Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü ss.351-379.

Akıncı, Z., (2002) *Milletlerarası Usul Hukukunda Seçilen Mahkemenin Bağlantılı Olması Koşulu*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, C. 22, S. 2. ss. 1-27.

Akıncı, Z., (1992) *Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, Vedat Kitapçılık, Ankara.

Algantürk Light, D., (2006) *Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası*, 2. Baskı, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım.

Algantürk, D., (2003) “*Yolcuların ve Bagajların Deniz Yolu ile Taşınması Hakkında 1974 Atina Konvansiyonu'na 2002 Protokolü ile Getirilen Temel Değişiklikler*” ,Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: VII, Sayı: 1-2, ss. 508-546.

Alibaba, A., (2005) *Milletlerarası Sözleşmelerde Hukuk Seçimi* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.

Arslan, İ., (2013) *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimni Hukuk Seçimi*, MHB, C. 33, S. 2. ss. 1-41.

Arslan, İ., (2014) *Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı*, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Atamer K., Süzel, C., (2013) *Yeni Deniz Ticareti Hukuku'nun Kaynakları*, Cilt I, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Atamer, K., (2004) “*1910 Brüksel Sözleşmesinde ve Ticaret Kanunu Tasarısında Çatma*” , Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Cilt: 24, Sayı: 1-2, ss. 175-210.

Atamer, K., (2011) “*Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XXVII , Sayı:1, ss. 21-106.

Atamer, K., (2008) *2002 Atina Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Deniz Yolu İle Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, BATİDER, C.XXIV,S.3, ss. 168-197.

Atamer, K., (2017) *Deniz Ticareti Hukuku*, Cilt I, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Athens Convention relating to the Carriage of Passengers and their Luggage by Sea (PAL) [Çevrimiçi] Erişim Adresi:

[http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Athens-Convention-relating-to-the-Carriage-of-Passengers-and-their-Luggage-by-Sea-\(PAL\).aspx](http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Athens-Convention-relating-to-the-Carriage-of-Passengers-and-their-Luggage-by-Sea-(PAL).aspx) Erişim Tarihi: 15.05.2020.

Aybay, A., (1960) *Borcun İfa Yeri ve Yetkili Mahkeme*, İÜHFM, C. 26, S. 1-4, ss. 218-225.

Aybay, R., Dardağan, E., (2008) *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*, 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Bayata Canyaş, A., (2012) *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Bayraktaroğlu Özçelik, G., (2014) *Yabancı Unsurlu Tüketici Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisinin Tayini*, AÜHFD, C. 63, S. 4, ss. 833-878.

Baysal, B., (2012), *Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Belgin Güneş, D., (2012), *Yetki Sözleşmeleri*, İstanbul Barosu Dergisi, C.86, S.5, ss. 197-221

Berlingieri, F., (2014) *International Maritime Conventions, Volume I, The Carriage of Goods and Passengers by Sea*, Informa Law from Ruthledge, Oxon / New York.

Buckham, D., Wahl, J. ve Rose, S. (2010), *Executive's Guide to Solvency II*, Wiley Academic, New York .

Can, M., (2001) *Türk Hukukunda ve Milletlerarası Hukukta Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, İstanbul: İmaj Yayıncılık.

Center for Disease Control and Prevention, *Global Covid-19*[Çevrimiçi] Erişim Adresi: https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/global-covid-19/world-map.html?CDC_AA_refVal=https%3A%2F%2Fwww.cdc.gov%2Fcoronavirus%2F2019-ncov%2Fcases-updates%2Fworld-map.html Erişim Tarihi:29.06.2020.

Çağa, T., (1988) “*Hava Taşıyıcısının Sınırlı ve Sınırsız Mesuliyetine Dair*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Bildiriler - Tartışmalar – 25-26 Mart 1988, Ankara: Bankacılık ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, ss. 177-211.

Çalışkan, Z., (2008) *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 26. Maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*, MHB, C.28, S. 1-2, ss. 27-50.

Çelikel, A., Erdem, B., (2016) *Milletlerarası Özel Hukuk*, 14. Bası, İstanbul: Beta Yayınları.

Çetingil, E., Kender, R., Ünan, S. ve Yazıcıoğlu, E. (2007) *Tasarının “ Deniz Ticaret “ Başlıklı 5. Kitabında Yer Alan Hükümler Hakkında*, Deniz Hukuku Dergisi, Özel Sayı, ss. 1-295.

Çetingil, E., (1985), “*Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesi ve Sigorta*”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu (Bildiriler-Tartışmalar) 24-25 Ocak 1985, Maçka, İstanbul, ss. 129-162.

Damar, D., (2011) *Wilful Misconduct in International Transport Law*, Springer-Verlag, Berlin / Heidelberg.

Demirel, D., (2017) “*TTK m. 1259 Bakımından Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının Kapsamı*”, Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 177, ss.4379-4445.

Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimat Tebliği, T.C. Resmi Gazete Sayı: 29149, 18 Ekim 2014[Çevrimiçi] Erişim Adresi :

<https://www.tsb.org.tr/default.aspx?pageID=654&yid=916> Erişim Tarihi: 16.05.2020.

Deniz Araçları Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife Ve Talimat Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ T.C. Resmi Gazete Sayı: 29334, 22 Nisan 2015[Çevrimiçi] Erişim Adresi:

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150422-13.htm> Erişim Tarihi: 27.05.2020.

Deniz Turizmi Yönetmeliği, T.C. Resmi Gazete Sayı: 27298, 27 Temmuz 2009[Çevrimiçi]:

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.200915212.pdf>
Erişim Tarihi:27.05.2020.

Doğan, V., (1995) *Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Korunması*, MHB, C.15, s. 1-2, ss. 21-42.

Doğan, V., (2016), *Milletlerarası Özel Hukuk*, 4. Baskı, Ankara : Seçkin Yayıncılık.

Doğan, V., (1996) *Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukukun Tespiti*, SÜHFD, C. 5, S.1-2, ss. 153-179.

Doğangün, T., (1996) *Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukukî İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk*, Ankara : Yetkin Yayıncılık.

Dover, V., (1975) *Handbook To Marine Insurance*, London : H.F.&G. With Herby Ltd., 8.b..

Duhaime, L (2012), *Lex Rhodia: The Ancient Ancestor of Maritime Law - 800 BC*, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-383/LexRhodiaThe-Ancient-Ancestor-of-Maritime-Law--800-BC.aspx> Erişim Tarihi: 12.05.2020.

Ekşi, N., (2000) *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Ekşi, N., (2013) *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, İstanbul: Beta Yayıncılık.

Eren F., (2015) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Baskı, Ankara : Yetkin Yayınları

Gerry S., Lynch, D. J.; Denyer, Simon. "Fifth coronavirus case confirmed in U.S., 1,000 more cases expected in China". The Washington Post, [Çevrimiçi] Erişim Adresi: https://www.washingtonpost.com/world/asia_pacific/coronavirus-china-latest-updates/2020/01/26/4603266c-3fa8-11ea-afe2-090eb37b60b1_story.html Erişim tarihi: 29.06.2020.

Güngör, G., (2008) *Tüketicinin Mutad Mesken Hukuku*, AÜHFD, C.57, S.2, ss. 115-132.

Güngör, G., (2000) *Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması*, Ankara :Yetkin Yayıncılık.

- Güvel, E.A. ve Güvel, A.Ö., (2004) *Sigortacılık*, Ankara : Seçkin Yayıncılık.
- Hazelwood, S. J., (1994): *P and I Clubs: Law and Practice*, LLP, Second Edition, ISBN: 1-85044-521-4, London, New York, Hamburg, Hong Kong: Lloyd's of London Press Ltd..
- İlgin, C. Ö., (2007) *Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesine İlişkin Bir Değerlendirme*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Y. 6, S. 12, ss. 231-258.
- Işıklı, M. (2012), *Uygulamanın Gereksinimleri ve Yeni Türk Ticaret Kanunu*; Yeni Türk Ticaret Kanununda Deniz Sigortaları Sempozyumu; Deniz Hukuku Derneği – Sigorta Hukuku Türk Derneği, İstanbul.
- İrge-Erdoğan, B., (2017) *Milletlerarası Özel Hukukta Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesine İlişkin Genel Değerlendirme*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, ss. 508-546.
- İzveren A. Franko N. ve Çalık A., (1994) *Deniz Ticaret Hukuku*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Kapancı, K. B., (2017) “*Müteselsil Sorumluluk*”, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu*, Rona Serozan / Turgut Öz / Faruk Acar / Emre Gökyayla / H. Murat Develioğlu (Editörler Kurulu), İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Kender, R., Çetingil, E. ve Yazıcıoğlu, E. (2014) *Deniz Ticareti Hukuku - Temel Bilgiler C. I*, 14. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kender, R., (1962) “*Deniz Yolu ile Yolcu Taşınmasına Dair Kaidelerin Enternasyonal Hukukta Birleştirilmesi (29 Nisan 1961 Tarihli Brüksel Konvansiyonu)*” (“1961 Brüksel Konvansiyonu”), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 28, Sayı: 3-4, ss.713-750.
- Kender, R., (1985) “*Denizyolu İle Yolcu ve Bagaj Taşınmasına Dair 1974 Atina Konvansiyonu ve Sigorta*”, Sorumluluk ve Sigorta Hukuku Bakımından İkinci Taşımacılık Sempozyumu, Sigorta Hukuku Türk Derneği, Ankara, ss. 101-127.
- Kender, R., (2017) *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kubilay, H., (2003) *Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku*, İkinci Baskı, İzmir: Barış Yayınları.

Lewins, K., (2016) *International Carriage of Passengers*, London: Sweet & Maxwell.

Lockton International, *P&I insurance and COVID-19* [Çevrimiçi] Erişim Adresi : <https://www.locktoninternational.com/gb/index.php/articles/pi-insurance-and-covid-19> Erişim Tarihi 29.06.2020.

Nomer, C. Ve Yunak, H., (2000), “*Sigortanın Genel Prensipleri*”, İstanbul: Mili Reasürans T.A.Ş. Yayınları, Ceyma Matbaacılık.

Nomer, E., (2015) *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Bası, İstanbul: Beta.

Nomer, E., (2009) *Milletlerarası Usul Hukuku*, İstanbul: Beta.

Nomer, H. N., (1997) “*Halefiyet ile Rücû Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücû Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LV, Sayı: 3, ss.243-260.

Nomer, H. N., (1996) *Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi*, İstanbul: Beta Basım Yayın.

Okay, S., (1971) *Deniz Ticareti Hukuku II, Navlun Mukaveleleri, Denizde Yolcu Taşıma ve Deniz Ödüncü Mukaveleleri*, 2. Bası, İstanbul: y.b..

Omağ, M. K., (2003) “*Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı*”, Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, ss. 253- 263.

Ozanoğlu, H.S., (2001) *Tüketici Sözleşmeleri Kavramı*, AÜHFD, C. L, S. 1, ss. 55-90.

Princess Cruises: *Voluntary 60 Day Pause of Global Ship Operations – Notices & Advisories*" [Çevrimiçi] : Erişim Adresi:

https://www.princess.com/news/notices_and_advisories/notices/global-ship-operations-pause.html Erişim Tarihi: 29.06.2020.

Önder, S., (2010) *1974 Tarihli Atina Konvansiyonu Bağlamında Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesi*, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, II. Cilt, Ankara: Turhan Kitabevi, ss. 537-558.

Önder, S., (2011) “Denizde Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Sorumluluğunun Sınırı” , Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, ss.213-238.

Özdemir Kocasakal, H., (2010) *Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları*, MHB, C. 30 Sayı 1-2, ss. 27-88.

Özel, S., (2002) *Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II’ de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, C. 22, S. 2, ss. 577-617.

Öztekin, G., (1999) *Tüketici Akitlerinden Doğan İhtilaflarda Brüksel Konvansiyonu’nun Kabul Ettiği Yetki Kuralına İlişkin İki Avrupa Topluluğu Mahkemesi Kararı Örneği*, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’ na 65. yaş günü Armağanı, İstanbul, ss. 969-987.

Pekiner, K., (1981), ‘*Sigorta İşletmeciliği Prensipleri – Hesap Bünyesi*’, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Røsæg, Erik, (2007) “*Passenger liabilities and insurance: Terrorism and war risks*”, Liability Regimes In Contemporary Maritime Law, D. Rhidian Thomas (ed.), London: Informa Law from Routledge.

Sert, S., (2015) *6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri*, TAAD, Yıl:6, S. 22, ss. 217-240.

Seward, R. C., *The Role of Protection and Indemnity (P&I) Clubs*, [Çevrimiçi] Erişim Adresi <http://www.shipdatanews.com/index.php?content=39> Erişim Tarihi: 15/05/2020.

Süzel, C., (2008) “*Çatmadan Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk*” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt: 28, Sayı: 1-2, ss.173-199.

Şanlı, C., (2016) *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları*, 6. Bası, İstanbul: Beta.

Tarman, Z. D., (2010) *5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi*, BATİDER, C. XXVI, S.2010, ss. 141 – 171.

Taşkın, M., (2016) *Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesinde Taşıyanın Gemi Kazasından Sorumluluğu*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Tekil, F., (1971) *Deniz Sigortaları İngiliz Hukuku*, İstanbul: Alkım Yayınevi.

Tekinalp, G., Uyanık Çavuşoğlu, A., (2016) *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. Bası, İstanbul: Beta.

Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu H., Altıntop A., (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yedinci Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

The Guardian - *Cruise ship accounts for more than half of virus cases outside China – as it happened*. [Çevrimiçi] Erişim Adresi:

<https://www.theguardian.com/world/live/2020/feb/20/coronavirus-live-updates-diamond-princess-cruise-ship-japan-deaths-latest-news-china-infections> Erişim Tarihi: 29.06.2020.

Thompson, J., Yasharoff, H., "Coronavirus cases on Diamond Princess soar past 500, site of most infections outside China" [Çevrimiçi] Erişim Adresi: <https://www.usatoday.com/story/travel/cruises/2020/02/18/coronavirus-jose-andres-provides-meals-diamond-princess-passengers/4788804002/> Erişim Tarihi: 29.06.2020.

Topsoy, F., (2017) *Çatma Hukuku*, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Türk P&I A.Ş Resmi Web Sitesi, Hakkında [Çevrimiçi] Erişim Adresi: - <https://turkpandi.com/tr/hakkinizda/turk-p-ve-i-sigorta-hakkinda> Erişim Tarihi: 15.05.2020.

Uluğ Cicim, İ., Alhan Y., (2017) "Deniz Yoluyla Yolcu Taşıma Sözleşmesi Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", Legal Hukuk Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 170, ss. 10-40.

Uluğ Cicim, İ., (2012) "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Deniz Yolu ile Yolcu Taşıma Sözleşmesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı, 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nu Beklerken – 10-11-12 Mayıs 2012– Sempozyum, Cilt: 18, Sayı: 2, ss. 525-543.

Ünan S., (2016) *Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku Cilt II, İkinci Kısım: Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm: Zarar Sigortaları (Madde 1453-1486)*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Vardar Hamamcioğlu, G.(2010) *Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması*, İÜHFİM, C. LXVIII, S.1-2, ss. 275-304.

Viking Cruises: Updates on Current Sailings [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.vikingrivercruises.com.au Erişim Tarihi: 29.06.2020.

Wikipedia - *COVID-19 Pandemic on Cruise Ships* [Çevrimiçi] Erişim Adresi: - https://en.wikipedia.org/wiki/COVID-19_pandemic_on_cruise_ships#Ships_with_confirmed_cases_on_board Erişim Tarihi: 29.06.2020.

Wilkinson, C., *Cruise Ship Virus Losses May Hit Marine Liability Insurers* [Çevrimiçi]Erişim Adresi: <https://www.businessinsurance.com/article/20200421/NEWS06/912334133/Cruise-ship-virus-losses-may-hit-marine-liability-insurers-COVID-19-coronavirus#> Erişim Tarihi: 29.06.2020.

Worldometer - Coronavirus Update (Live) [Çevrimiçi] Erişim Adresi: www.worldometers.info Erişim Tarihi: 28/09/2020.

Yazıcıoğlu, E., (2000) *Hamburg Kurallarına Göre Taşıyanın Sorumluluğu*, İstanbul: Beta Yayınları.

Yetiş Şamlı, K. (2008) *Uluslararası Kara, Hava ve Deniz yoluyla Eşya Taşımalarında Taşıyıcının/Taşıyanın Sınırlı Sorumluluktan Yararlanma Hakkının Kaybı*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.