

Sözleşmeli Kurtarma ve Türk Milli Standart Kurtarma Sözleşmesi Formu Üzerine Bir İnceleme^(*)

An Analysis on the Contractual Salvage and Turkish National Standart Salvage Agreement Form

Davut Sercan DAĞ^(**)
Doç. Dr. Nil KULA^(***)

Öz:

Denizcilikte kurtarma, arızı/sözleşmesiz ve sözleşmeye dayalı yani sözleşmeli kurtarma olarak ikiye ayrılmaktadır. Arızı kurtarma kurtaranın gönüllü olup öncesinde var olan bir sözleşme olmaksızın sağlanmasıdır. Sözleşmeli kurtarmada ise kurtaran ile kurtarılan arasında kurtarma hizmetlerine ilişkin sözlü/yazılı bir anlaşma gerçekleştirilmektedir.

Uygulamada en yaygın olarak standart kurtarma formu LOF'un yanı sıra bazı ülkelerin milli standart kurtarma formları da kullanılmaktadır. Aralarındaki farklılıklara rağmen kurtarma formlarının amacı tarafların hak ve yükümlülüklerinin yanı sıra olası ihtilafların çözüme kavuşturulmasına yönelik hükümleri içermesidir. Türkiye'de ise sadece Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü (KEGM) tarafından kullanılan Türk Kurtarma Sözleşmesi 2015 (TURKS 2015) formu bulunmaktadır. TURKS 2015 haricinde, tekel bölgesi dışında kalan karasuları veya münhasır ekonomik bölgeye kadar yabancılik unsuru bulunmayan, tarafların Türk olduğu bir kurtarma faaliyetinde kullanılabilecek standart bir milli kurtarma formu bulunmamaktadır. Bu eksiklik yüzünden tarafların Türk olduğu kurtarma vakalarında tahkimleri yabancı ülkelerde olan ya da standart olmayan sözleşmelere yönelmek mecburiyetine bırakılmaktadır. Bu çalışma ile bu eksikliği incelemek amaçlanmış, yapılacak bir milli standart kurtarma formunun genel anlamda hangi temeller üzerinde oluşturulması gerektiği ve oluşturulacak böyle bir formun fayda ve amaçları açıklanmaya çalışılmıştır.

^(*) Bu çalışma, "Kurtarma Hukuku Kapsamında Çevresel Kurtarma (Environmental Salvage in the Context of Salvage Law)" isimli Yüksek Lisans Tezinden türetilmiştir.

Makale Hakem denetiminden geçmiştir.

Makalenin Editörlüğe Gönderildiği Tarih: 04.08.2022, Makalenin Kabul Tarihi: 25.08.2022.

^(**) Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Deniz Ulaştırma ve İşletme Mühendisliği Anabilim Dalı, Bilim Uzmanı;
Ulaştırma Bakanlığı Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü (Kaptan),
E-posta: devud1982@gmail.com,
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-2175-945X>.

^(***) Dokuz Eylül Üniversitesi, Denizcilik Fakültesi, Denizcilik İşletmeleri Yönetimi Bölümü, Denizcilik Ekonomisi ve Politikaları Anabilim Dalı,
E-posta: nil.degirmenci@deu.edu.tr,
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-6776-7180>.

Anahtar Kelimeler:

Kurtarma Hukuku, Kurtarma Sözleşmesi Formu, Sözleşmeli Kurtarma, Arızı Kurtarma, 1989 Kurtarma Konvansiyonu.

Abstract:

Maritime salvage is classified as pure/non-contractual salvage and contractual salvage. Non-contractual salvage is the voluntary provision of the salvor without a pre-existing contract. In contractual salvage, a verbal/written agreement regarding salvage services is carried out between the salvor and the salvee.

In practice, besides the standard salvage form LOF, the national standart salvage agreement forms of some countries are most commonly used. Despite the differences between them, the purpose of the salvage forms is to include the rights and obligations of the parties as well as provisions for the resolution of possible disputes. In Turkey, the TURKS 2015 form is only used by the Directorate General of Coastal Safety (DGCS). Except for TURKS 2015, there is no other standard national salvage form that can be used in a salvage operation where there is no foreign element up to the territorial waters or the exclusive economic zone outside the monopoly zone and where the parties are Turkish. Due to this deficiency, in salvage cases where the parties are Turkish are forced to arbitrations are made in foreign countries or non-standard contracts. In the study, it has been tried to address this deficiency, to explain the basis on which a national standard salvage form should be formed in general and the benefits and purposes of such a form to be created.

Keywords:

Law of Salvage, Salvage Agreement Form, Contractual Salvage, Pure Salvage, 1989 Salvage Convention.

GİRİŞ

Kurtarma, toplumların ihtiyacı üzerine deniz ticaretinin doğasında olan, bazı tehlikeleri azaltmayı teşvik etmek için oluşturulmuştur. Deniz kurtarmasının esasında, deniz eşyasının belirli deniz tehlikelerinden korunması, bu şekilde tehlikedeki geminin malikine bir fayda sağlanması ve kurtaran olmasaydı kurtarılanın eşyasının zayı olma veya önemli ölçüde zarar görme tehlikesinin olması gerekmektedir.

Günümüz modern kurtarma hukukunun temellerini İngiliz ve Amerikan hukuk sistemleri oluşturmaktadır. İngiliz hukuku altında sözleşmeli veya Anglo-Sakson hukuku (*Common Law*) şartları altında (sözleşmesiz) kurtarma davaları açılabilmektedir. Taraflar arasında sözleşme şartları kurtarma hizmetlerinin öncesinde, esnasında ve hatta tamamlandıktan sonra bile kararlaştırılabilmektedir.¹ Üzerinde anlaşılmış bir sözleşme formunun, özellikle *Lloyd's*

¹ Daines, Graham: **Lloyd's Open Form and Special Compensation P&I Clause** (SCOPIC) 2002, <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Graham-Daines-Scopic-Paper.pdf>, erişim tarihi 17 Nisan 2022.

Open Form (LOF) veya diğer bazı ülkelerin milli formlarının yanı sıra ülkemizde de Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü (KEGM) tarafından kullanılan TURKS 2015 gibi formlar ücret miktarının yazılmayıp sonrasında anlaşmanın sağlanamaması durumunda tahkim ile çözüme imkânı sunulabilmektedir. Bu tür açık formların (*open form*) avantajlarından birisi de acil bir durumda kurtarma hizmetlerinin sağlanacağı şartlar üzerinde anlaşmak için vakit kaybedilmemesidir.

Ödül (*award*) hakkı (ki diğer taraftan “ücret (*remuneration*)” olarak da anılmakta olup), kurtarmanın özel hak kamu politikalarının ortak bir konusu olmasından dolayı ortaya çıkmıştır. Amacı sadece kurtarılan eşya için çalışan kurtaranın çıkarlarını karşılamak değildir. Aynı zamanda denizcileri tehlikede olanlara yardım etmeleri konusunda risk almaları için olumlu anlamda teşvik edip desteklemektedir. Her ne kadar kurtarma ücreti taraflar arasında bir anlaşma ile düzenlenebilir olsa da taraflar isterse sözleşme olmadan da kurtarma ücreti hakkı adil ilkelere ve kamu politikalarına dayandırılarak ödenebilmektedir. Bu bağlamda kurtarma hukuku hem eşya malikleri hem de kurtaran için adil olanı gözetir. Kurtarma hizmetinden fayda sağlanan her çıkar için, kurtarma hizmetleri sonucundaki ücrete katkıda bulunmalıdır.² Bu durum ülkemizde TTK kurtarma hükümleri ve 1989 Kurtarma Konvansiyonu ilkelerine göre belirlenmektedir.

19. yüzyıldan beri İngiliz ve Amerikan yargı kararlarında bu hususa yönelik olarak kurtarma ücretlerinin yardımsever olma durumuna dayanan fedakârlık ilkesinden çok verilen kurtarma hizmetlerine yönelik denizcilerin ekonomik olarak teşvik edilmesi gereği birçok vakada vurgulanmaktadır. Bu yüzden kurtarmanın oluşumu bir gereklilik olduğu durumlarda, kurtarmaya konu olan eşya tehlikedeyse ve hizmet verilmişse, herhangi bir ücret talep edilmese bile, bu şartlarda makul ve sağduyulu bir malikin bir ödemeyi kabul etmesi gerekmektedir.³

I. KURTARMANIN KONUSU

Prensipite, kurtarma hizmetlerinden fayda sağlanarak elde edilen tüm menfaatler kurtarma ücreti ödemesine bir katkı teşkil eder.⁴ Korunan menfaatlerin değerlerini belirlemek ve kurtarma ücreti hesaplanırken temel alınacak fonun niceliğini ölçmek amacıyla farklı kurtarmaya konu olan unsurların tespit edilmesi gerekmektedir. Öyle ki bir unsurun kurtarma konusu olarak sınıflan-

² Mandraka-Sheppard, Aleka: **Modern Maritime Law Vol 2, Managing Risks and Liabilities**, 3. Baskı, Informa Law from Routledge, 2013, s. 483.

³ Mandraka-Sheppard, s. 483.

⁴ Rose, Francis D., **Kennedy&Rose Law of Salvage**, 8. Baskı, Sweet&Maxwell, London 2013, s. 87.

dırılması için (i) hangi nesnelere için kurtarma ücretinin talep edilebileceği, (ii) kurtarma ücretine kimin katkıda bulunmakla yükümlü olduğu ve (iii) bu kişinin yapması gereken katkının ne düzeyde olduğu tespit edilmelidir.⁵

Geleneksel Deniz Kurtarma Hukuku'nun konusu tehlikede olan gemi, su aracı, yüklenmiş kargo, taşıma sözleşmesine uygun olarak navlun ve gemideki bunker gibi eşyalar olarak belirlenmiştir. Eşya (*property*) ve su aracı kavramları Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK)⁶ yanı sıra 1989 Londra Kurtarma Konvansiyonu⁷ tarafından da ele alınmıştır. Konvansiyondan iç hukukumuza olduğu gibi aktarılarak TTK'da kurtarma faaliyetlerinin konusu olarak madde 1298'de, "su aracı" veya "diğer eşya" olarak ifade edilmiştir. Burada eşya kelimesinin önüne 'diğer' kelimesinin getirilerek tanımın daha açık hale getirilmesi hedeflenmiştir. Geminin kendisinin de bir 'eşya' olduğu belirtilmektedir.⁸

Konvansiyon aynı zamanda kurtaranın gemi ve diğer eşyayı kurtarması esnasındaki hayat kurtarmasını da kurtarmanın bağımsız bir konusu olarak tanımlar. Konvansiyon deniz çevresinin korunmasını da kurtarmanın konusu olarak tanımlar. Dolayısıyla kurtaranın çevrenin korunmasındaki beceri ve çabaları, eşyanın kurtarılmasından ayrı özel tazminat (*special compensation*) olarak, eşya kurtarma ücretinin (*salvage award*) hesaplanmasında dikkate alınır.⁹

II. KURTARMANIN UNSURLARI

Kurtarmada eşya tehlikedeysen, kurtaranların gönüllü olarak ifa ettikleri faaliyetleri sayesinde başarı veya başarıya katkıları vardır.¹⁰ Kurtarma alacağının ön koşullarından olan kurtarma faaliyetinin varlığının yanı sıra bu faaliyetin kaptan veya malik tarafından açık ve makul yasaklanmamasını gerektirmektedir.

Kurtarma hukukunda sözleşmesiz yani arızî kurtarmanın gerçekleşebilmesi için kurtarma faaliyetinin icra edilmiş (madde 1 (a)), konvansiyonun 19. maddesi gereği kaptan veya malikin açık ve makul karşı koymasına rağmen

⁵ Rose, s. 87.

⁶ 13.01.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK), 14.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁷ 1989 Uluslararası Kurtarma Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulduğuna Dair Kanun, 29.05.2013 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 6480 sayılı Kanun ile 1989 Londra Kurtarma Konvansiyonu'na katılmayı uygun bulmuştur. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/05/20130529-5.htm>, erişim tarihi 17 Nisan 2022.

⁸ Berlingieri, Francesco, **International Maritime Conventions: Navigation, Securities, Limitation of Liability and Jurisdiction**, Vol 2, Informa Law Routledge 2014, s. 72.

⁹ Mandraka-Sheppard, s. 489.

¹⁰ Mandraka-Sheppard, s. 492.

faaliyetin yürütülmemiş olmasının yanı sıra temel olarak tehlike, gönüllülük¹¹ ve başarı¹² gibi gerekli unsurların bir arada olması gerekmektedir.

A. Tehlike

‘Deniz eşyasının’ kurtarma nesnesi olabilmesi için yerine getirilmesi gereken unsurlardan biri tehlikedir. Gemi ve/veya diğer eşya hizmetler ifa edilirken tehlikede olmak zorundadır. Kurtaranlara verilen ücretleri gerekçelendiren ana politika nedeni eşyanın tehlikeden kurtarılması olduğu için kurtarmaya konu olan eşyanın tehlikeye maruz kalması önemlidir.¹³

1989 Londra Konvansiyonunda ise tehlikenin niteliği ve büyüklüğü (*nature and degree of danger*) kurtarma ücreti belirlenmesinde önemli bir unsurdur. Ancak, geminin veya diğer eşyanın içinde bulunduğu ve yapılan eylemin bir kurtarma faaliyeti olarak sınıflandırılması için gerekli olan belirli bir tehlike tanımı yoktur. Bir kurtarma alacağı oluşturması için yeterli bir tehlikenin neyin oluşturduğuna yönelik mahkemeler açık bir tanım yapmakta zorlandığı ifade edilmektedir.¹⁴ Tehlike, bir zarara maruz kalmadır. Bu zarar hem nitelik (*nature*) hem de büyüklük (*degree*) bakımından değişken olabilmektedir. “Tehlikenin niteliği” ifadesi tehlikenin karakterine işaret etmektedir: geminin zayi olması veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir ve gemide yangın veya patlama tehlikeleri bulunabilmektedir. “Büyüklik” ifadesi ise belirli bir hasarın oluşma ihtimalini ifade etmektedir.¹⁵ Tehlikenin (mutlak) mevcut olması gerekmez. Tehlikenin makul bir şekilde yakın (muhtemel) olduğunun anlaşılması yeterli olacaktır.¹⁶

Kurtaran, deniz eşyasını tehlikeden kurtaran herkes olabilmektedir. “Maksatsız (*inadvertent*)” bir kurtaran kurtarma ücreti alamamaktadır. Muhtemel kurtaran, kurtarılan gemiden bir fayda edinmeye yönelik belirli bir niyet taşımak zorundadır. Örneğin, bir kişinin iskeleyi kurtarmak için bir yangını söndürmeye çalışması ve bu süreç içerisinde gemiyi (de) kurtarması durumunda kasıtlı olmayan sonuç bir kurtarma hizmeti olmayıp bir alacakta doğurmaya-

¹¹ Burada kastedilen gönüllülük unsuru, daha önceden var olan yasal veya resmi görev altında olmadan gönüllü sağlanan hizmettir.

¹² Burada kastedilen başarı unsuru, ifa edilen hizmetlerin tamamen veya kısmi olarak başarıya katkı sunarak faydalı sonuç vermesidir.

¹³ Baughen, Simon, **Shipping Law**, 6. Baskı, Routledge Cavendish 2015, s. 286.

¹⁴ Zubic, R. Ethan; **Pure Versus Contract Salvage Narrowing the Scope of an Agreement to Volunteer Bar to Pure Salvage**, *Loyola Maritime Law Journal*, Yıl: 10, Sayı 1, 2011, ss. 145-171, s. 152.

¹⁵ Berlingieri, s. 79.

¹⁶ Baughen, s. 286.

caktır.¹⁷ Tehlikenin düşük (*slight*) olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan tehlikenin var olması durumudur. Tehlikenin büyüklüğü, sadece ücretin miktarını belirlemede önemlidir.¹⁸ Tehlike, tam ziya (*total loss*) riski ile hasar veya ele geçirilme (*capture*) riski arasında olmak üzere değişebilmektedir.¹⁹ Baughen, kurtarma faaliyetinde eşyaların bir kısmının tehlikeye maruz kalmış ama diğerleri kalmamış olduğu durumlarda tehlikeye maruz kalmayanların kurtarmaya tabi olmayacağını belirtmektedir.²⁰ Deniz eşyasına yönelik tehdidi değerlendirirken, ihtiyatlı ve becerikli bir yetkilinin kurtaranın yardımını reddetmeyeceğini kurtaran(ın kendisi) kanıtlamak zorundadır.²¹ Dolayısıyla, deniz tehlikesinin olduğunu kanıtlamak için ispat yükümlülüğü kurtarma ücreti talep eden tarafa yani kurtarana aittir.²² Ancak, herhangi bir kurtarma formunun imzalandığı durumlarda gemi maliki tehlikenin varlığını tartışamaz. "Tehlike (*Danger*)" genellikle deniz eşyasına yönelik fiziksel bir tehlikeyi (*physical danger*) içermektedir. Eşyanın üçüncü taraflara karşı sorumluluk oluşturduğu durumlarda olduğu gibi maddi olmayan tehlike (*non-physical danger*) muhtemel bir tehlike oluşturmak için yeterli değildir. Ancak maddi tehlikeyle birleştiğinde kurtarma ücretini arttıracak bir faktör olacaktır.²³

Geleneksel kurtarma hukukunda, gerçek veya yakın bir tehlike durumu gerekli değildir; yardım alınmadığı takdirde gemiyi yıkım (*destruction*) riskine maruz bırakacak bir badire (*misfortune*) olması yeterlidir. Tehlikenin hafif olup olmaması önemli değildir. Önemli olan tehlikenin var olmasıdır. Tehlikenin büyüklüğü sadece ücret kapsamının belirlenmesiyle ilişkilidir.²⁴

B. Başarı

Geleneksel kurtarma hukukunda verilecek bir kurtarma ücreti için bir diğer şart başarıdır (*success*). Bu şartın özel hüküm vakaları dışında normal şartlarda iki gerekliliğinin yerine getirilmesi gerekmektedir. İlk olarak gemi veya kargonun tamamı veya bir kısmı nihai olarak korunmalıdır. İkinci olarak, bu amaçla alacaklı genellikle değerli hizmetler (*meritorious services*) olarak

¹⁷ Force, Robert, **Admiralty and Maritime Law**, Tulane Law School 2004, s. 155.

¹⁸ Mandaraka-Sheppard s. 492-493.

¹⁹ Rainey Qc, Simon, **The Law of Tug and Tow and Offshore Contracts**, 3. Baskı, Informa 2011, s. 722.

²⁰ Baughen, s. 286.

²¹ Baughen, s. 286.

²² Force, s. 155.

²³ Baughen, s. 286.

²⁴ Mandaraka-Sheppard, s. 493.

atfedilemekte olan faydalı ve etkili bir hizmet sağlamış olmalıdır.²⁵ Kurtarma faaliyetinin başarılı olması şartı sorumluluktan kaçınmaya ek olarak eşyanın da kurtarıldığı durumlarda yerine getirilmiş sayılmaktadır. Kirliliğin önlenip önlenmediğinden bağımsız olarak, üçüncü taraf sorumluluğundan kaçınmadaki başarı sorumluluklardan kaçınma dışında eşya kurtarılmadıysa dikkate alınmamaktadır; “faydalı netice yoksa, ödeme yok” ilkesi ücrete hak kazanmayı engellemektedir.²⁶ Bunların dışında ücret, tedarik edilen hizmetler (*engaged services*) doktrini altında veya özel bir sözleşme altında da kazanılabilmektedir. İstisnai olarak, takdir yetkisine bağlı ödemeler (*discretionary payments*) eşyanın kurtarılması olmadan insan hayatı kurtarılması için kanun ile sağlanabilmesinin yanı sıra ayrıca, çevresel hizmetler için de özel tazminat (*special compensation*) adı altında²⁷ yapılabilmektedir.²⁸

C. Gönüllülük

Kurtarmanın unsurlarından mutlaka aranılan bir diğer şartı da (*sine qua non*) ‘gönüllülük (*voluntariness*)’ ilkesidir.²⁹ Bir kurtaranın kurtarma ücretine hak kazanması, ücret talebine dayanak oluşturan hizmeti gönüllü bir şekilde temin etme durumuna bağlıdır.

Kurtarma hukukunda, “gönüllü (*voluntary*)” sıfatı, bir hizmetin (römorkaj, pilotaj, gemi personeli veya bazı ülkelerde deniz kuvvetlerinin verdiği hizmetler vs.) bir sözleşmesel görev ya da kamu görevi gibi önceden var olan belirli bir yasal mecburiyet uyarınca temin edilmemesi şeklinde özel bir anlam kazanmıştır. Ancak bu kelime, mevcut bağlamla alakalı olarak ayrı tutulması gereken başka bir durumu daha kapsamaktadır. Hizmeti temin eden kişinin karşılıksız olarak (herhangi bir ücret alma beklentisi olmadan) yapıyor olması anlamına da gelmekte olup karşılıksız kurtarma (*gratuitous salvage*) olarak tanımlanmaktadır.³⁰ Bir davacı/kurtaran, daha önceden var olan bir mecburiyet (kılavuzluk, römorkaj gibi) altında gerçekleştirdiği ve/veya karşılığında bir ücret talebinde bulunma maksadı olmadan temin ettiği bir hizmet için kurtarma ücreti tahsil edemeyecektir.³¹

²⁵ Rose, s. 327.

²⁶ De La Rue, Colin/Anderson, Charles B, **Shipping and the Environment: Law and Practice**, 2. Baskı, Informa London 2009, s. 540-43.

²⁷ TTK madde 1312 Özel Tazminat, 1989 Londra Kurtarma Konvansiyonu madde 14 Özel Tazminat.

²⁸ Rose, s. 327.

²⁹ Brice, Goffrey, **On Maritime Law of Salvage**, 5. Baskı, John Reeder, London Sweet&Maxwell 2011, s. 82; B.V. Bureau Wijsmuller v United States 702 F. 2d 333 (1983) vakası.

³⁰ Rose, s. 237.

³¹ Rose, s. 237.

Kurtaranlarla ilgili olarak ne 1910 Brüksel Konvansiyonu³² ne de 1989 Londra Konvansiyonlarında kimlerin kurtaran olabileceğiyle ilgili açıkça bir yol gösterici, tanım ya da sınırlama bulunmaktadır.³³ Bunun doğal bir sonucu olarak; ilgili mevzuat gereği saklı tutulanlar hariç, gerçek veya tüzel tüm kişilerin, kurtarma faaliyeti gerçekleştirdiği sürece, kurtarılan eşya ile ilgili olarak, kurtarma ücreti talep etme hakkına sahip olduğu belirtilmelidir.³⁴

Türkiye'nin 1989 Londra Kurtarma Konvansiyonuna taraf olmasıyla birlikte TTK madde 1298'nin 4. fıkrasının (c) bendine Konvansiyon madde 17'ye benzer bir düzenleme getirilmiştir. Konvansiyonun 17. maddesinde gönüllülüğün ve kurtaranın açık bir tanım ve/veya sınırlama getirilmeyerek, verilen hizmetlerin makul bir şekilde, tehlikenin ortaya çıkmasından önce akdedilen bir sözleşmenin ifası olarak sayılabileceği kapsamı aşmadığı sürece bir ödeme gerektirmeyeceği belirtilmiştir. Örneğin çeki, refakat veya limanlarda verilen römorkaj hizmetleri için bir römorkaj sözleşmesi yapmış römorkör malikinin, kılavuz kaptanın, kurtarılan geminin kendi personelinin veya bazı ülkelerde deniz kuvvetleri gibi vs. verilen hizmetler için bir kurtarma talebi olabilmesi için tehlikeden önce yapılmış olan sözleşmenin kapsamına girmeyen olağanüstü hizmetlerde bulunulmuş olması gerekliliği vardır. Buradaki sınır her somut olayın özelliklerine göre belirlenebilecektir. Gönüllülük ilkesi ancak mevzuat gereği kamu makamlarının yürüttükleri ya da müdahale ettikleri kurtarma faaliyetlerinde aranmamaktadır.³⁵

D. Kamu Makamları Denetimindeki Kurtarma Faaliyeti

Kurtarmanın unsurlarından olan gönüllülük ilkesinin gerekliliği hususunda ki tek istisnai durum mevzuat veya kamusal emir gereği kamu makamlarının yürütmüş oldukları kurtarma faaliyetleridir. Burada mevzuat yürürlükteki her türlü yasal düzenlemeyle birlikte emrine uyulması mecburi olan idari makamların tasarrufları olarak tanımlanmaktadır.³⁶ Konvansiyon madde 5(3)'e göre, kurtarma faaliyetlerini ifa etmekle yükümlü kamu makamlarının da 1989 Kon-

³² Türkiye, Denizde Kurtarma ve Yardım'a Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkındaki Brüksel Konvansiyonu'na 09.06.1937 tarihli ve 3226 sayılı Kanuna istinaden, 16.09.1955 tarihi itibarıyla bu Sözleşmeye taraf olmuştur. (RG, 23.06.1937, sayı: 3638) <https://www.resmigazete.gov.tr/arxiv/3638.pdf>, erişim tarihi 17 Nisan 2022.

³³ Brice, **Maritime Law of Salvage**, s. 58.

³⁴ Rose, s. 238.

³⁵ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 5(3).

³⁶ Atamer, Kerim: **1989 Londra Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kurtarma**' in Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, Yıl: 1, 2007, ss. 807-890, s. 851-852.

vansiyonu kapsamındaki hak ve hukuki imkanlardan faydalanabilme durumu bulunduğu devletin hukukuna göre belirleneceği belirtilmektedir.³⁷ Zamanla profesyonel bir kurtaranın rolünün değişmesiyle birlikte özellikle çevre kirliliği tehdidinin olduğu durumlarda hükümet organlarının kurtarma faaliyetlerine müdahalesinde ciddi artışlar olmaktadır. Kamu makamlarının kurtarma faaliyetlerine doğrudan ya da dolaylı yollardan müdahalelerini birçok ülkede tespit edilebilmektedir. Başta Türkiye olmak üzere Amerika Birleşik Devletleri (ABD), Çin, Avustralya, Birleşik Krallık (BK) gibi ülkelerde uygulanan kendilerine özgün çeşitli kurtarma sistemi modelleri görülmektedir.

1. ABD ERV Sistemi

Dünyada kamu makamları denetimindeki kurtarma faaliyetlerine örnek olarak ABD incelenebilir. *Petrol Kirliliği Kanunu 90 (Oil Pollution Act/OPA-90)*, Amerikan kurtarma endüstrisi üzerinde önemli bir etkisi olan birçok operasyonel gereklilikler getirmiştir.³⁸ Yeni sistemle birlikte Sahil Güvenlik kurtarma endüstrisinde daha merkezi bir rol almaya başlamıştır. Çevresel bir tehdit olduğunda ABD ordusu tarafından sağlanan kurtarma hizmetlerine ek olarak, OPA-90 ile Federal Deniz Kirliliği Kontrol Kanunu'nda (*Federal Water Pollution Control Act/FWPCA*) yapılan değişikliklerle ana kargo olarak petrol taşıyan ticari gemilerin herhangi bir olay petrol kirliliği oluşturduğunda mevcut acil müdahalede bulunması için Petrol Sızıntısı Müdahale Şirketleri (*Oil Spill Removal Organization-OSRO*) ile sözleşmesel taahhütler içeren gemi müdahale planları benimsemesini sağlamaktadır.³⁹ Buna göre, OPA- 90 altında hem tanker hem de tanker harici deniz araçları ve tesisler münferit petrol döküntüsü müdahale planları⁴⁰ hazırlamalı ve sahil güvenliğe teslim etmelidir.⁴¹ 8 Haziran 2009 tarihinde yayınlanan Genelge ile ABD limanlarını ziyaret edecek tankerlerin malikleri ve operatörleri için 22 Şubat 2011 tarihi itibarıyla ABD Sahil Güvenlik onaylı gemi müdahale planlarında mevzuat gerekliliklerini karşılayan bir kurtarma ve denizde yangınla mücadele (*salvage, marine fire-fighting/SMFF*) sözleşmecisini göstermek zorundadır. SMFF hizmet kontratları, kontrat müzakereleri nedeniyle müdahalede bir gecikme yaşanılmamasını temin etmek için bir finansman anlaşması içermelidir. Yine 400 grt ve üzeri Tanker harici

³⁷ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 5(3).

³⁸ De La Rue and Anderson, s. 599.

³⁹ Davies, Martin: **Whatever Happened to the Salvage Convention 1989?**, Journal of Maritime Law & Commerce, Yıl: 39, Sayı: 4, 2008, ss. 463-504, s. 472.

⁴⁰ Individual Oil Spill Response Plan.

⁴¹ De La Rue and Anderson, s. 599.

gemiler (*Non-Tank vessel*) için 30 Eylül 2013 tarihinde yayınlanan genelge⁴² ile 30 Ocak 2014 tarihinde yürürlüğe girerek Gemi Müdahale Planları (*Vessel Response Plan/VRP*) gereklilikleri zorunlu hale getirilmiştir. Uygulamada bu planlara göre, gemi malikleri *Qualified Individual (QI)* olarak adlandırılan şirketlerin⁴³ gemi malikleri için VRP ve diğer planları hazırlamaktadır. Bu yüzden plan yazıcıları olarak adlandırılan QI'lar Petrol Sızıntısı Müdahale Şirketleriyle (OSRO) ve kurtarma ve denizde yangınla mücadele hizmeti veren kurtaranlarla (SMFF) önceden sözleşme veya finansman anlaşması yapmak zorundadır.⁴⁴

ABD'de OSRO ulusal seviyede en kötü senaryo ile baş edebilecek şekilde donatılmış ve yetkilendirilmiş iki kuruluş vardır. Bunlar *Marine Spill Response Corporation/MSRC* ve *National Response Corporation/NRC*'dir. Gemi malikleri aynı anda iki kuruluşla sözleşme imzalayabileceği gibi sadece bir OSRO ile de sözleşme yapabilmektedir. Gemi maliklerinin sahil güvenlik tarafından yeterli gereklilikleri karşılayabilen yetkilendirilmiş beş kurtarma şirketinden⁴⁵ biri ile önceden kontrat yapması gerekmektedir.⁴⁶ Gemi malikleri Sahil Güvenlik tarafından yetkilendirilmiş bu beş kurtarma şirketiyle üç farklı kategoride SMFF Finansman anlaşması yapabilmektedir. Bunlar, LOF (SCOPIK Klotz'la birleştirilmiş), Baltık ve Uluslararası Denizcilik Konseyi (*Baltic and International Maritime Council/BIMCO*) Towhire ve Wreckhire sözleşmeleridir.⁴⁷

2. Çin ve Diğer Ülkelerdeki Uygulamalar

ABD Sahil Güvenliğinin SMFF sözleşmelerine benzer bir kavramı kullanan Çin Halk Cumhuriyeti Ulaştırma Bakanlığı, Çevre Kirliliği Acil Hazırlık ve Acil Müdahale ile ilgili idari hükümler⁴⁸ getirmiştir. İşbu düzenleme 1 Ocak 2012 tarihinden bu yana yürürlüktedir. Bu hükümlere göre, (a) dökme olarak kirliletiçi veya tehlikeli kargo taşıyan tüm veya (b) 10.000 grt üzerinde olan

⁴² The Federal Register, Vol. 78, No. 189, 30 September 2013.

⁴³ ABD'de VRP ve diğer planları hazırlamak için yetkilendirilmiş dört QI şirketi vardır. Bunlar, Gallagher Marine (GMS), ECM Hudson, Hudson Marine, Witt O'Briens'tir.

⁴⁴ US Non-Tank Vessel Response Plan - 2013 Final Rule - UK Club FAQs. <https://www.ukpandi.com/knowledge-publications/article/us-non-tank-vessel-response-plan-2013-final-rule-uk-club-faqs-129613/>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

⁴⁵ Sahil Güvenlik tarafından Kurtarma ve Denizde Yangınla Mücadele (salvage, marine fire-fighting) gerekliliklerini karşılayarak yetkilendirilmiş 5 kurtarma firması vardır. Bunlar, Donjon-Smit, Marine Response Alliance, Resolve Salvage, Svitzer ve T&T Salvage firmalarıdır.

⁴⁶ US Non-Tank Vessel Response Plan - 2013 Final Rule - UK Club FAQs.

⁴⁷ US Non-Tank Vessel Response Plan - 2013 Final Rule - UK Club FAQs.

⁴⁸ Administrative Provisions on Marine Pollution Emergency Preparedness and Emergenc Response.

diğer tüm gemilerin malikleri/operatörleri, gemi bir Çin Halk Cumhuriyeti limanına girmeden önce Deniz Emniyeti Dairesi (*Maritime Safety Agency/MSA*) onaylı bir müdahale şirketi (*pollution response company*) ile kirlilik temizleme kontratı (*pollution clean up contract*) yapmalıdır. Onaylı temizlik sözleşmecileri kalifikasyonlarına ve müdahale kabiliyetlerine göre MSA tarafından sınıflandırılmaktadır. Numaralandırılmış şekilde dört (1, 2, 3 veya 4) farklı statüde kategorize edilmiştir. Gemi malikleri/operatörleri geminin büyüklüğü ve türüne göre onaylı bir temizlik sözleşmecisi ile kontrat yapmak zorunda olacaktır.⁴⁹

Kirlilik temizleme kontratı sadece kirlilik konusuyla ilgilidir. Geminin tehlikede olduğu ve kurtarma hizmetleri gereken durumlarda bu hüküm geçerli değildir. Uygulamada, Çin liman otoritesi hiçbir yabancı kurtaranın kurtarma faaliyeti ifa etmesine izin vermemektedir. Dolayısıyla, yerel kurtarma şirketi tek seçenektir. LOF, BIMCO Towhire ve Wreckhire formları gemi maliki ve tekne makine sigortacısının tavrına göre kabul edilebilir olduğu ifade edilmektedir.⁵⁰

Birleşik Krallığın başını çektiği Avrupa ve Avustralya'da uygulanan Devlet Denizcilik Otoriteleri tarafından işletilen ancak yüksek fon sebebiyle kapasitesi azaltılan 24 saat 365 gün sabit istasyonlarda müdahaleye hazır bir şekilde bekletilen gerekli görüldüğünde bir profesyonel kurtarma sözleşmecisinin belirli bir kurtarma kontratı formu altında görevi devralana kadar birçok durumda ilk müdahale ve ilk yardımı sağlayan *Acil Çeki Gemi (Emergency Towing Vessel/ETV)* Sistemidir. Ancak bu sistemin kurulumu ve sürdürülebilmesi için büyük fonlar gerektirmektedir.⁵¹ Birleşik Krallıkta oluşan yüksek masraflar yüzünden 2000 tarihinden Eylül 2011'in sonuna kadar BK kıyı şeridinde faaliyet gösteren 4 ETV istasyonu hizmet verirken 2012'den itibaren bu sayı sadece bir adet ETV'ye düşürülmüştür.⁵² Ancak *Comite Maritime International (CMI)* toplantılarında Birleşik Krallık'ta ETV'lerin kaldırılma durumları tartışılırken,⁵³ uy-

⁴⁹ Chiu, Chung-Sheng/Liu, Chung-Ping/Chang, Ki-Yin/Tseng, Wen-Jui/Chen, Yng-Wei, 'Cost of Salvage- A Comparative Form Approach', *Journal of Marine Science and Technology*, Yıl: 25, Sayı: 6, 2017, ss. 742-751, s. 747.

⁵⁰ Chiu, Liu/Chang, "ve diğerleri", s. 747.

⁵¹ Willian, Fenwick Holman: 'Government's Decision not to Renew ETV Contract' (Parliament, April 2011) <https://publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmtran/948/948vw99.htm>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

⁵² 'Assessment of ETV Provision for North and North West Scotland' (Maritime and Coastguard Agency, June 2016) 17 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/558872/005613_00_-_ETV_Study-LOC_Final_Report-3_Jun_2016.pdf, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

⁵³ Willian,.: 'Government's Decision not to Renew ETV Contract' (Parliament, April 2011) <https://publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmtran/948/948vw99.htm>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

gun çözümün Avustralya örneği olabileceği ifade edilmektedir. Avustralya'da gemi tonajına dayalı ödeme yoluyla 2008'de fonlamayı temin etmeye başladı. Buna göre Avustralya limanlarında gemide 10 ton ve üzeri kargo ya da yakıt petrol bulunduran boyu 24 metre ve üzeri olan⁵⁴ gemi malikleri gemi boyutlarına bağlı olarak fona ödeme yapmak zorundadır.⁵⁵

3. Türkiye Uygulaması

İç hukuk gereği Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğüne kurtarma hizmetlerinde tekel olarak icra hakkı ve yükümlülüğü İstanbul ve Çanakkale boğazları ile Marmara denizini de içine alan bölgeyi kapsayacak şekilde tahsis edilmiştir.⁵⁶ Bu tekel hakkı 1989 Kurtarma Konvansiyonuna aykırı değildir. Ülkemizde uygulamaya bakıldığında özellikle kurtarma hizmeti vermekte olan başta KEGM gibi kamu kuruluşunun liman başkanlıkları, başbakanlık kriz masası, valilik gibi idari organların emri üzerine kurtarma faaliyetlerine katılan kamu tüzel kişilerinin konvansiyon kapsamındaki ücret ve özel tazminat hakkı bulunmaktadır.⁵⁷ Bundan dolayı gönüllülük ilkesine rağmen kamusal emir gereği kurtarma hizmeti veren kamu tüzel kişiler veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin kurtarma faaliyetleri sonunda konvansiyon kapsamında özel tazminat veya kurtarma ücreti hakkı doğacaktır.⁵⁸

Konvansiyon madde 5 gereği Konvansiyon hükümleri, kamu makamlarının denetiminde veya kamu makamlarınca yürütülen kurtarma faaliyetleriyle ilgili herhangi bir ulusal hukuk veya uluslararası konvansiyon hükümlerini etkilemeyeceğini ifade etmektedir.⁵⁹ Dolayısıyla, ülkemizde tekel bölgesi içerisinde KEGM tarafından icra edilen kurtarma faaliyetleri taraflar arasında bir sözleşme yoksa bile uyumsuzluk sonucu adli dava ya da tahkime gidilmesi halinde, taraf olduğumuz 1989 Kurtarma Konvansiyonu doğrudan uygulanacaktır.

a. Tekel Bölgesi Sınırları

Karaburun ile Foça'yı birleştiren hattın içinde bulunan İzmir Körfezi 2006 yılına kadar KEGM Ana Statüsünün 4. maddesi tahtında Kurtarma Yardım tekel

⁵⁴ Protection of the Sea (Shipping Levy) Act 1981 Klok 1-9, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2005C00614>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

⁵⁵ CMI Annual Yearbook (2011-12) 148, <https://cupdf.com/document/yearbook-2011-2012-annuaire-comite-maritime-yearbook-2011-2012-annuaire-beijngi.html>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

⁵⁶ KEGM Ana Statü madde 4(2).

⁵⁷ Atamer, s. 851-852.

⁵⁸ Atamer, s. 851-852.

⁵⁹ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 5.

sahasında iken, Yüksek Planlama Kurulunun 19 Ocak 2006 tarih ve 2006/T-3 sayılı kararı ile Kurtarma Yardım tekel sahasından çıkartılarak İzmir Körfezinde özel kuruluşlarında faaliyet göstermesi ve katılımcı olmasına yönelik uygulamaya başlanmıştır.⁶⁰

Bu değişiklikle beraber Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ilgili kuruluşu olan KEGM, gemi kurtarma tekel bölgesi yetkilerinin kapsamına ilişkin olarak Ana Statüsünün madde 4(2)'de şu şekilde belirtilmiştir:

“Karadeniz’de Şile Feneri ile Karaburun Feneri arasındaki Türk karasuları ile Ege Denizinde, Bozcaada ve Gökçeada (İmroz) sahilleri de dahil olmak üzere Bababurnu ile Saroz Körfezinde Kemikli mevki arasında kalan Türk karasularında ve bu iki sınır arasındaki İstanbul, Çanakkale Boğazları ve Marmara denizinde; kurulmuş ve kurulacak olan can kurtarma (deniz-kara tahlisiye) istasyonlarını tekel şeklinde işletmek, harp ve yardımcı gemiler hariç tehlikeye uğrayan 300 Rüşum (Net) tonilatodan yukarı su aracı ve diğer eşyanın kurtarma işlerini tekel şeklinde olmak üzere bütün denizlerde kurtarma, çeki (cer) ve römorkaj işlerini yapmak.”⁶¹

Ayrıca yine KEGM Ana Statüsünün madde 24’te tekel bölgesinde tekel konusu işlerini münferiden veya ticari maksatla yapanların 815 sayılı Kabotaj Kanunu ve diğer mevcut mevzuat hükümlerince cezalandırılacağı belirtilmektedir.⁶²

b. TURKS 2015 Kurtarma Formuna Yönelik Eleştiriler

TURKS 2015 dokuz madde ve dört sayfadan oluşmaktadır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere 2015 yılında ülkemizin Konvansiyona taraf olması ile birlikte *lex fori* ilkesi gereği TTK kurtarma hükümleri artık zımnen ilga edilmiş olup konvansiyonu sadece tamamlamak ve açık bıraktığı ya da çözümünü iç hukuka bıraktığı durumlarda devreye girecektir.⁶³

⁶⁰ Resmi Gazete tarih: 12.02.2006, sayı: 26078, Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsünde Değişiklik Yapılması Hakkında Ana Statü. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/02/20060212-3.htm>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

⁶¹ Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü ana statüsü, Resmi Gazete, Sayı: 29410, 08 Temmuz 2015/Değişik. <http://www.kiyiemniyeti.gov.tr/userfiles/editor/pdf/ana-statuu.pdf>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

⁶² Ana Statü madde 24: *“Kuruluşun ana statüsünde belirtilen tekel konusu işleri münferiden veya ticari maksatla yapanlar, Genel Müdürlüğün tüm zarar ve zıyanını (kar mahrumiyeti dahil) meri mevzuat çerçevesinde gidermekle beraber, bu eylem dolayısıyla 815 sayılı Kabotaj Kanunu ve diğer mevcut mevzuat hükümleri uygulanır.”* <http://www.kiyiemniyeti.gov.tr/userfiles/editor/pdf/ana-statuu.pdf>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

⁶³ Atamer, s. 833; “Deniz Hukuku Sempozyumu.” Youtube, Av. Cem Congar, 16 Ocak 2021, Moderatör Av. Cem Congar, Konuşmacı Prof. Dr. Kerim Atamer (Dakika 7: 40-9: 55) <https://www.youtube.com/watch?v=FqjA5KFmcQ&feature=share>, erişim tarihi 2 Ağustos 2022.

Kurtarma formlarıyla ihmal yükümlülüğü kavramı kapsamında anlaşılardan farklı yükümlülük ve özen standardı belirlenebilmektedir. Taraflar, daha önce belirttiğimiz üzere, 1989 Kurtarma Konvansiyonundan çıkmakta özgürdür (madde 6(1)). Ancak eğer bu özel formlar, zorunlu uygulama kuralları (madde 7) ile çelişirse, ilgili akdi hükümler geçersiz sayılacaktır.

Kurtarma yoksa ödeme de yok ilkesi üzerine kurulu sözleşmeler genel olarak gerekli standart bir özen gösterme yükümlülüğünü şart koşmaktadır. Bunun ihlali, yükümlülüğe ilişkin standart akdi kurallar uyarınca, zarardan sorumlu tutulmaya yol açabilir.⁶⁴ Örneğin, kurtarma ile alakalı kimi sözleşmelerde “karşılıklı tazminat talebinden vazgeçme” (*knock-for-knock*) veya “sorumlu tutmama” (*hold harmless*) gibi maddeler olup bunlarda, ihmalkâr hareket için yükümlülükten hariç tutulma koşulu yer alabilmektedir. Bunun bir örneği, SALVCON/2005- Uluslararası Kurtarma Birliği Götürü Alt Sözleşmesi⁶⁵ olup, bu sözleşmede, madde 19.3’ün altında, *knock for knock* ilkesi ile sözleşmenin ihlali, ihmal veya herhangi başka bir kusur, yükümlülük ve tazminat nedeni oluşturmamaktadır. Bu bağlamda uğranılan zarar, sadece bu zarara maruz kalan tarafın üzerindedir hükmü yer almaktadır. Ancak bu tür bir sözleşme, kurtaranlar tarafından, üçüncü kişilerden hizmet kiralarken kullanılmaktadır. Bu tür alt sözleşmeler sadece kurtaran ile kurtarılanın yaptığı sözleşmeye ilişkin olup, içerik (zorunluluk ve yükümlülükler) bakımından çatışmamaktadır.⁶⁶

Darling, bu tür sorumlu tutmama maddelerini içeren normal standart formlara eklenmesi çok nadir bir durum olduğunu belirtmektedir.⁶⁷ Bu tür bir maddenin hem 1989 Kurtarma Konvansiyonu koşullarına hem de genel akdi ya da sözleşme dışı yükümlülük kuralları ile çeliştiğini ifade eder.⁶⁸ Dünyada kullanılan kurtarma formlarına bakıldığında Fransız ve TURKS 2015 formları

⁶⁴ Gaskell, Nicholas: **The 1989 Salvage Convention and The Lloyd’s Open Form (LOF) Salvage Agreement 1990**, Tulane Maritime Law Journal, Yıl: 16, Sayı: 1, 1991, ss. 1-103, s. 14.

⁶⁵ Uluslararası Kurtarma Birliği International Salvage Union ISU - Sub-Contract Lumpsum Agreement.

⁶⁶ ISU tarafından yayınlanan sabit ücretli kurtarma kontratı olan 2005 ‘SALVCON’ götürü (*lumpsum*) kontratı LOF veya benzer bir sözleşme altında faaliyet gösteren ve yardım almak isteyen bir Kurtaran tarafından yaygın bir şekilde kullanılan ISU Götürü Alt-Sözmecileri Sözleşmesidir. Yine alternatifli Günlük Kiralama Alt-Sözleşme Sözleşmesi “SALVHIRE/2005”den farklı olarak kullanılması için hazırlanmıştır. Bu şekilde götürü temelinde römorkörünün bir Kurtarana kiralamak isteyen bir Römorkör maliki SALVCON 2005 temelinde hizmet teklifi yapabilmektedir. Bu belgelerin formatı BIMCO/ISU Römorkaj Sözleşmeleri, TOWCON/TOWHIRE ve BIMCO/ISU Enkaz Kaldırma Sözleşmeleri WRECKCON/WRECKHIRE’a çok benzemektedir. Bkn Rainey, s. 768.

⁶⁷ Darling, Gerald: **The Montreal Compromise- How Court or Arbitrators will Apply the Formula, Lloyd’s, Salvage The 1989 Conference Papers**, London: Lloyd’s of London Press, 1990, ss. 93-108, s. 123.

⁶⁸ Darling, s. 123.

dikkat çekmektedir. 1989 Kurtarma Konvansiyonunda madde 7(a), bir kurtarma formunun şartlarının haksız olması durumunda, 'sözleşme değiştirilebilir veya feshedilebilir' şeklinde bir koşul içermektedir. Madde 8 kurtaranın, kurtarılanlara karşı özen gösterme yükümlülüğünün olduğunu ve bir kurtaranın, deniz çevresine verilen zararı engellemek ya da en aza indirmek için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü altında olduğunu belirtmektedir (Madde 8[1b]). Bu bağlamda, Konvansiyonun madde 6(3)'te, tarafların madde 8[1b] ile belirtilen yükümlülüğü sözleşmeden kaldıramayacağı net bir şekilde ifade edilmektedir.⁶⁹ Dolayısıyla, kurtarma formlarında kurtarılanın kurtarana belirtilen kurtarma hizmeti karşılığında kurtarma ücreti ödeme yükümlülüğü ile kurtaranın ihmalkâr hareketten kaynaklanan zararı tazmin etme konusunda yükümlülüğünün bulunmaması birbirine zıt iki durum niteliğindedir.

TURKS 2015 formu incelendiği zaman değiştirilmesi önerilen hususlar aşağıda yer alan alt başlıklar kapsamında gösterilmektedir.

aa. Sorumsuzluk Maddesi

Madde 1'de "Bu sözleşmeye göre yapılan hizmetin kurtarma hizmeti niteliğinde bulunduğuna, itiraz olunamaz" ifadesi ile kurtaranın kendi kusuru sebebiyle başarısız bir kurtarma faaliyetinden ücret alabileceğinin anlaşılacağı belirtilmektedir.⁷⁰ Oysa ki 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 18'de kurtarma faaliyetlerinin kurtaranın kusur veya ihmali sebebiyle zorunlu hale gelmiş veya daha da zorlaşmışsa yahut kurtaran, hile ve dürüstlüğe uymayan diğer davranışlarından dolayı kabahatliyse yapılacak ödemeden kısmen veya tamamen mahrum bırakılabileceği belirtilmektedir.⁷¹ Dolayısıyla kurtaran ağır kusurlarından dolayı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)⁷² m.115(3)⁷³ gereği sorumlu tutulmama maddesi geçersiz olmaktadır. Yine konvansiyonun madde

⁶⁹ Konvansiyon madde 6(3): *Kurtarma sözleşmeleri: ... bu maddenin hiçbir hükmü, ne 7. maddenin uygulanmasını, ne de çevre zararını önleme veya azaltma yükümlülüklerini etkiler.*

⁷⁰ Selek, Nazlı, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denizde Kurtarma Hizmetleri**, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 43.

⁷¹ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 18, ayrıca TTK madde 1311.

⁷² 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu R.G. 04.02.2011/27836.

⁷³ 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 115: '*Sorumsuzluk anlaşması: Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*'

7'de sözleşmelerin iptali ve uyarlanması hususunda sözleşme veya sözleşmenin bir herhangi bir hükmü hususunda tehlikenin etkisi altında veya gereksiz bir etki altında yapılması durumunda ve hükümleri hakkaniyete aykırı ise, fiilen verilen hizmetlere oranla aşırı derecede yüksek ise iptal edilebilir ya da uyarlanabilir.⁷⁴

Madde 2 ilk paragrafında, kurtaranın kurtarma faaliyetlerinde sözleşme hükümleri tahtında “elinden geldiği kadar (*endeavor utmost effort ...*)” çalışmayı taahhüt ettiği belirtilmiştir. Her ne kadar ‘elinden geldiği kadar’ ile ‘en iyi gayret/çaba kavramı’ benzer bir işlev gördüğü düşünülse de bu ifade daha açık bir şekilde tehlikedeki geminin veya diğer eşyanın malikine karşı kurtarma faaliyetleri hususunda “en iyi çaba (*best endeavors*)” özen yükümlülüğü ile değiştirilerek yeniden düzenlemesi yerinde olacaktır.

Madde 3'te kurtaran tehlikeye uğrayan su aracının kaptanına gerekli olan her türlü manevra ameliyeyi yaptırabileceği, gerekli malzeme ve/veya ekipmanı kullanılabileceği belirtilmektedir. Bunun yanı sıra kurtarma faaliyeti kapsamında, gemi içerisindeki bütün maddeleri; yük, safra, mahrukat, su aracının vasıtaları, alet edavat v.s. boşaltabileceği serbestçe yerlerini değiştirebileceği, limbo edebileceği, kurtaranın mutlak rey ve kanaatine lüzumlu gördüğü şeyleri atabileceği ancak bunlardan dolayı “tazminata muhatap olmayacağı” belirtilmektedir. Maddenin devamında, kurtarma faaliyeti kapsamında yapılacak manevra, yükleme, boşaltma, itme-çekme-yaslama, hava muhalefeti, ya da başkaca herhangi bir sebeple, tehlikeye uğrayan su aracının tekne ve teçhizatına, yüküne ve sair değerlere vaki hasar, zarar ve ziyadan ve yahut bütünü ziyadan dolayı, kurtarana “sorumluluk yüklenemeyeceği” belirtilmektedir.⁷⁵ Maddede hiçbir ihmali veya kusurlu olma durumları gibi istisnai haller belirtilmeden bir sorumlu tutulmama⁷⁶ hali belirtilmektedir. Oysaki 1989 Kur-

⁷⁴ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 7, TTK madde 1301.

⁷⁵ TURKS 2015 madde 3.

⁷⁶ TURKS 2015 kurtarma formuna benzer bir şekilde sorunlu Fransız Standart Kurtarma Formudur. Bu formda da kurtarana yönelik “sorumlu tutulmama (*hold harmless*)” maddesi mevcuttur. Buna göre, “merhametsiz (*draconian*)” olarak adlandırılan bu madde ile kurtarılan, kurtarma faaliyetinden doğan tüm zarar için sorumludur. Eğer bir kurtaran kasıtlı veya ağır ihmali sergilerse (en ileri kusur derecesi olup sadece profesyonel kurtaranlar için geçerli olmak üzere) kurtaran kurtarma ücreti talep etme hakkını kaybeder. Bu doğrultuda Moussu-Odier'e göre, Tojo Maru olayındaki kurtarma hizmeti eğer Fransız standart formu ile verilmiş olsaydı, kurtaranı zarardan sorumlu tutmak mümkün olmazdı. Bkn Moussu-Odier, Françoise, La responsabilité de l'assistant in: Mateesco-Matee, M. (ed.), Ann. Droit Mar.Aer., Tome II, (Paris: Pedone, 1975), 301-306; Mudric, Miso, **The Professional Salvor's Liability in the Law of Negligence and the Doctrine of Affirmative Damages**, Schriften zum See- und Hafenrecht, band 20, Universität Hamburg 2013, s. 215; Ancak Mudric, Fransız formunda yer alan gibi bir sorumlu tutulmama maddesi için savunulabilir bir gerekçe olmadığını ve bu kuralın geçersiz olduğunu belirtmektedir. Bkn Mudric, s. 215.

tarma Konvansiyonu madde 8(1)'de ve TTK'nın madde 1303(1)(a) gereğince kurtarana kurtarma faaliyetlerini gerekli özenle yerine getirme yükümlülüğü getirmektedir. Elbette, TURKS 2015 madde 3'te belirtilen kurtarana yönelik bu sorumlu tutulmama hali normalde 1989 Kurtarma Konvansiyon pence-resinden bakıldığında madde 6(1)'e göre kurtarma sözleşmelerinin iptali ve uyarlanması ile çevre zararının önlenmesi veya sınırlandırılması için gerekli özen borcu dışında Konvansiyon hükümlerinin birçoğu kontrat ile konvansi-yon dışında bırakılır. Bu madde de belirtilen sorumlu tutulmama hali de bu kapsama girebilir. Ancak TURKS 2015 madde 3'te belirtilen kurtaranın sorum-lu tutulmama durumu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 115 kapsamın-da değerlendirilmesi gerekmektedir.⁷⁷

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 115(1)'e göre “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin ola-rak hükümsüzdür*”. Ayrıca madde 115(3)'te “*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izin-le yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür*”. Bundan dolayıdır ki TURKS 2015 madde 3'te kurtarana yönelik sorumlu tutulmama hükmü hem ağır kusur hem de hafif kusur bakımından geçersiz olacaktır.⁷⁸ Aynı maddenin devamında taraflara çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması için gerekli özeni gösterme yükümlülüğü sağlamaktadır. Ancak formda gemiyi ve diğer eşyayı koruyup emniyetli şekilde yüzer duruma getirme hususundaki yüküm-lülüğe dair bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla kurtarana yüklenen çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılmasıyla birlikte gemi ve diğer eşyaya yö-nelik ilgili yükümlülüğü gerekli özen (*due care*) ya da en iyi gayret/çaba (*best endeavours*) standartlarından⁷⁹ biri kullanılarak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanu-

⁷⁷ Selek, s. 42.

⁷⁸ Selek, s. 43.

⁷⁹ Dünyada kullanılan standart kurtarma formlarında kurtarana kurtarılan eşyalara yönelik bazı özen standartları ile yükümlüdürler. LOF 2020'de a ve b maddelerinde, ABD'de kullanılan formlardan olan Yat Kurtarma Sözleşmesi Standart Formu (*Standart Form Salvage Contract*), kurtarılanın eşyalarının korunması konusunda “... için çabalamak” kavramını kullanırken, US Open Form'da (*MARSALV Formu*) ilk maddesinde kurtaranlara kurtarılanın eşyalarının korunması konusunda en iyi çaba kavramını (*best endeavors*) kullanmaktadır.

ABD'de kullanılan bir diğer kurtarma formu olan Standart Form Marine Salvage Contract'ta (*SALVCON 89*) madde 1'de gayret (*endeavor*) ifadesi kullanılmaktadır. Yine ABD'de eğlence amaçlı ve küçük ticari tekne/yatlara yönelik düzenlenen *Standart Form Yacht Salvage Contract*'da madde 1'de gayret (*endeavor*) ifadesi kullanılmaktadır. Japon kurtarma (2007-JSE) formunda klotz 1'de en iyi gayret (*best endeavors*) ifadesi kullanılmaktadır. Çin'de kullanılan 1994-Beijing Form'da madde 1'de gerekli özen (*due care*) ifadesi kullanılmaktadır. Almanya'nın Hamburg Formunda madde 1'de en iyi gayret (*best endeavors*) ifadesi kullanılmaktadır. İskandinav ülkelerinin

nu ve 1989 Kurtarma Konvansiyonu gerekliliği de sağlanmış olacaktır. KEGM bünyesinde kurtarma hizmetleri profesyonel olarak verildiğinden dolayı en uygun özen gösterme yükümlülüğü olarak en iyi çabanın aranması gerektiği düşünülmektedir.

TURKS 2015 madde 7’de İstanbul mahkemelerinin yetkili mercii ve sözleşmenin, TTK hükümlerine tabi olacağı belirtilmiştir (madde 5). TURKS 2015’te belirtilen sorumlu tutulmama maddesi ile oluşan haksız koşullar yaratarak deniz çevresini korumak için gerekli özeni gösterirken gemi ve diğer eşyanın kurtarılmasında kurtaranın yükümlülüğünü kaldırmasından dolayı ül kemizin taraf olduğu 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 7(a)⁸⁰ çerçevesinde mevcut yaptırıma tabi tutulabilir.

bb. Çevre Zararının Önlenmesi ve Sınırlandırılmasına Yönelik Özen Gösterme Yükümlülüğü

Madde 3 son paragrafında, tarafların çevre zararının önlenmesi ve sınırlandırılması hususunda özen standardı olarak gerekli özeni gösterme yükümlülüğü getirilmiştir. Burada kullanılan kurtarılanaya yönelik gerekli özen yükümlülüğü ifadesi kullanımı doğru olduğu düşünülebilir. Ancak ISU üyesi KEGM profesyonel olarak hizmet verdiği için, kurtarana yönelik gerekli özeni gösterme yükümlülüğü bir üst özen standardı olan en iyi çabalar (*best endeavors*) ifadesi ile değiştirilip yeniden düzenlenmesi daha yerinde olacaktır.

Madde 6’da özel tazminat ve kurtarma ücreti hesaplanmasına yönelik kıstasların TTK’nın dikkate alınacağı ifade edilmiştir. Burada TTK değiştirilerek yerine 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 13 (kurtarma ücreti kıstasları) ve madde 14’e (özel tazminat) atıfta bulunulması yerinde olacaktır.

cc. Hakem Ücreti

Madde 7’de “*Hakemlere hüküm altına aldıkları meblağın toplam %12’si üzerinden hakem ücreti ödenir*” şeklinde belirtilmiştir. Buna göre hakem ücreti, hakemlerin hükmedecekleri kurtarma ücretinin %12’si olacak şekilde belirlenmektedir. Bu durum hakemlerin tarafsızlığına gölge düşürebilmektedir.

(Sweden, Norway, Denmark) Scandinavian Salvage Agreement madde 1’de en iyi gayret (*best endeavors*) ifadesi yer almaktadır. Fransa’da kullanılan French Form olarak adlandırılan (*Form of Maritime Salvage Agreement/Contrat D’Assistance Maritime*) madde 1’de en iyi gayreti (*best endeavors*) belirtmekle birlikte madde 6’da “kişilerin hatasından, öngörülemeyen durumlardan veya herhangi bir mücbir sebepten kaynaklansa bile, kaptan operasyondan oluşan, kendi gemisine olduğu gibi üçüncü tarafa da verilen herhangi bir zarardan sorumlu olacaktır ifadesi geçmektedir.

⁸⁰ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 7(a): *Sözleşmelerin iptali ve uyarlanması; (a) Eğer, sözleşme, tehlikenin etkisi altında veya gereksiz bir etki altında yapılmışsa ve hükümleri hakkaniyete aykırı ise, ya da ... iptal edilebilir ya da uyarlanabilir.*

Hakemleri haksız kararlar vermeye teşvik edebileceği kaygısını oluşturmaktadır. Oysaki hakem ücretleri diğer ülkelerde⁸¹ olduğu gibi kurtarma ücreti üzerinden değil de dava değeri üzerinden hesaplanması daha adil olacaktır.

b. Türkiye'de Mevzuat Gereği Kamu Müdahalesi

Uygulamaya bakıldığında mevzuat veya kamusal emir durumuna örnek olarak, liman başkanlıkları verilebilir. Liman Başkanlıklarının tasarrufları hususunda Limanlar Yönetmeliği madde 46(3)'te liman idari sahası içerisinde tehlike oluşturan gemi ve deniz araçları ile ilgili olarak: *'Sürüklenme, karaya oturma, yangın, çatışma, batma tehlikesi gibi durumların; seyir emniyeti ile can, mal, deniz ve çevre güvenliği açısından tehlike oluşturması halinde liman başkanlığınca resen kurtarma işlemi başlatılır. Bunun dışındaki hallerde gemi ve deniz aracı ilgilileri 72 saat içinde kurtarma talebi yapmaz ise liman başkanlığınca resen kurtarma işlemi başlatılacağı'* belirtilmektedir.⁸²

Ayrıca Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Yönetmeliği madde 16(1)'de:

'Geçiş sırasında kaza ve arıza İstanbul ve Çanakkale Boğazlarından geçen kaza, arıza, zorunlu demirleme gibi bir nedenle uğraksız geçişi bozulan gemi, ilgili TBGTH Merkezine hemen bilgi vererek tavsiye ve talimat isteyeceklerdir. İlgili TBGTH Merkezince kendilerinin ve çevrenin güvenliğini sağlayacak önlemler tamamlandıktan sonra kılavuz kaptan alacaklar ve geçişin tamamlanması için öngörülenleri yerine getireceklerdir' şeklinde belirtilmektedir. Buna göre boğazlardan geçen gemiler yukarıda belirtilmiş nedenlerden dolayı uğraksız geçişi bozulması durumunda ilgili TBGTH Merkezine bilgi verecek tavsiye ve talimat isteyecek ve geçişin tamamlanması için öngörülenleri yerine getirme yükümlülükleri vardır' denilmektedir.

Yine Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Yönetmeliği Uygulama Talimatı madde 17(b)(5):

'İstanbul ve Çanakkale Boğazları ile Yönetmelikte belirtilen demir alanlarında; çatma, karaya oturma, yangın ile kıyıya temas halinde gemiye/gemilere, ilgili liman başkanlığı tarafından resen kurtarma hizmeti verilir. Bu durumlarda, KEGM tarafından sualtı sörveyleri dahil kurtarmaya yönelik tüm tespit ve incelemeler yapılır' denilmektedir.

⁸¹ LOF ve diğer ülkelerin ulusal formları gibi.

⁸² Limanlar Yönetmeliği madde 46(3) (Değişik: RG-24/9/2019-30898).

Örneğin boğazlarda karaya oturan ya da çatışan bir gemi boğazlar bölgesinde kurtarma tekel hakkı bulunan KEGM marifetiyle liman başkanlığı tarafından verdirilecek kurtarma faaliyetini gemi kaptanının talebi, onayı olmamasına rağmen mecburen kabul etmek durumunda kalacaktır. Kurtaran tarafından verilecek bu kurtarma hizmeti sonunda da kurtaran kurtarma ücreti veya özel tazminatı talep edebilecektir.

1989 Konvansiyonu, kamu makamlarının denetimdeki veya kamu makamlarınca yürütülen kurtarma faaliyetlerine yönelik herhangi bir ulusal ya da uluslararası konvansiyon hükümlerini etkilememektedir.⁸³ Ancak, kamu makamlarının denetiminde olan kurtarma faaliyetlerini yürüten kurtaranların Konvansiyon kapsamındaki hak ve hukuki imkanlardan faydalanabilecektir.⁸⁴

c. Yabancılık Unsuru ve Uygulanacak Hukuk

1 Temmuz 2012 tarihinde yeni TTK yürürlüğe girmesiyle beraber kurtarma bölümü (1298-1319. maddeler) 1989 Konvansiyonu maddeleri tercüme edilmek suretiyle olduğu gibi iç hukukumuzda girmiştir. Ardından 27 Haziran 2015 tarihinde 1989 Konvansiyonuna Konvansiyonun 30. maddesinde ifade edilen iç sular, kültürel ve arkeolojik varlıklarla ilgili hususları uygulama dışında bırakacak çekince ile taraf olmuştur. Konvansiyona taraf olduğumuzdan *lex fori* ilkesi gereği,⁸⁵ kamu veya özel hukuk gerçek veya tüzel kişisi ayrımı yapılmaksızın doğrudan uygulama alanı bulmaktadır. TTK kurtarma hükümleri ise konvansiyonu tamamlamak üzere konvansiyonun açık bıraktığı ya da çözümü iç hukuka gönderdiği (bıraktığı) durumlar⁸⁶ hariç olmak üzere zımnen ilga edilmiştir.

Konvansiyonun uygulama alanına bakıldığında madde 2'de ifade edildiği üzere, uyuşmazlıkların Konvansiyon kapsamına giren konularla ilgili olarak bir taraf devlette adli dava açılması veya tahkim yoluna başvurulması halinde uygulanacaktır.

Türk karasularında ve münhasır ekonomik bölgesinde gerçekleşebilecek yabancılık unsuru içeren bir kurtarma faaliyetinde taraflarca uyuşmazlık ile ilgili olarak tahkim veya mahkemeye gidilmesi durumunda uygulanacak hu-

⁸³ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 5(1).

⁸⁴ 1989 Kurtarma Konvansiyon madde 5(3).

⁸⁵ Atamer, s. 833.

⁸⁶ Örneğin kurtarma ücretinin kurtarma gemisinin personeli arasındaki paylaşırma işlemi, sözleşmenin kapsamına girmeyen hususlar gibi.

kukun tespitinde öncelikle kurtarma hizmetinin bir sözleşme üzerine yapılma durumuna bakılır. Uyuşmazlık tahkim ya da mahkemeye intikal ettirildiği hallerde sözlü ya da yazılı bir sözleşme yapılmaması durumunda (arızı kurtarma) 1989 Kurtarma Konvansiyonu doğrudan uygulanacaktır⁸⁷ (Anayasa madde 90. maddesinin 5. fıkrası ve 2675 sayılı MÖHUK 1. maddesinin 2. fıkrası gereğince). Ancak kurtarma faaliyetlerinin kurtarma sözleşmesine dayandırıldığı yabancılık unsuru içeren, uyuşmazlığın Türk tahkim veya mahkemelerine intikal ettirildiği vakalarda, öncelikle tarafların imzalamış olduğu kurtarma formunda ifade edilen hukuk uygulanacaktır. Şayet tarafların anlaşmış oldukları kurtarma formunda bir hukuk seçimi yapılmamış olması durumunda, MÖHUK 24(4) madde gereği, karakteristik edim borçlusunu olan kurtaran, ticari veya mesleki faaliyet olduğu hallerde uyuşmazlığa, kurtaranın işyeri hukuku uygulanacağı kabul ifade edilmektedir. Ayrıca 1989 Kurtarma Konvansiyonu'nun madde 6(1)'de Konvansiyon hükümlerinin, tarafların açıkça veya örtülü bir şekilde aksi kararlaştırmadığı takdirde kurtarma sözleşmelerine uygulanacağı belirtilmektedir.

1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 5'te belirtilen Kurtarma faaliyetlerinin resmi makamlarca veya resmi makamların kontrolü altında yapıldığı durumlar hususunda üç şey amaçlanmaktadır. Birincisi bu tür faaliyetlerde Konvansiyon hükümleri ve ulusal mevzuat arasındaki çatışmaları önlemek. İkincisi bu tür kurtarma faaliyetleri icra eden özel kurtaranlar konusunda Konvansiyon hükümlerinin uygulanmasını garanti altına almak. Üçüncüsü doğrudan kurtarma faaliyetlerini yapan resmi mercilere uygulanacak Konvansiyondaki kuralların uygulanabilir ulusal mevzuatlara temellendirilmesi gereğidir.⁸⁸

Resmi mercilerin kurtarma faaliyetlerini kontrol etmek istemesinin birçok sebebi olmakla beraber ülkeden ülkeye değişmektedir. Bu sebeplerden en önemlileri seyrüsefer emniyeti, gemiler ve bunların içinde bulunan kültürel, tarihi veya arkeolojik bir karakteristiğe sahip kargo yüklerinin korunmasıdır.⁸⁹

III. ARIZİ (SÖZLEŞMESİZ) VE SÖZLEŞMELİ KURTARMA

Arızı/Sözleşmesiz kurtarma (*pure/non-contractual salvage*) eşya malikleri ile kurtaran arasında sözleşmenin olmadığı ancak aralarındaki ilişkinin hukuk yoluyla zımni olarak var olduğu anlamına gelen kurtarma türüdür. Başarılı ol-

⁸⁷ Atamer, s. 832.

⁸⁸ Berlingieri, s. 81.

⁸⁹ Berlingieri, s. 81.

ması durumunda kurtaran ücret alma hakkı kazanmaktadır. Bu kurtarma türü Roma dönemlerinde popüler iken günümüzde gittikçe daha az kullanılmaktadır.⁹⁰ Önceden var olan bir sözleşme olmadan kurtaran tarafından sağlanan “arızı kurtarmayı (*pure salvage*)” kurtarma hizmetleri sözleşmesi altında ifa edilen “sözleşmeli kurtarmadan (*contract salvage*)” ayırmak gerekir.⁹¹

İngiliz ve Amerikan kurtarma hukukuna sözleşmeli kurtarmada (*contract salvage*) sıklıkla kullanılmakta olan ve kutsal sayılan “*no cure-no pay* (faydalı netice yoksa, ödeme yok)” kelimeleri ile düzenlenen ve arızı kurtarma (*pure salvage*) kavramları yerleşmiştir.⁹²

Kurtarma ücretine (tamamen başarıya dayalı) ilişkin önceden bir anlaşma veya düzenlemenin yapılmadığı ve tehlikedeki eşyaya gönüllü hizmet sağlandığı durumlarda sözleşmesiz/arızı kurtarma söz konusudur. Kurtaran, o andaki şartlara bağlı olarak kurtarılan gemi ve kargo maliklerinin talebi veya bilgisi olmadan da kurtarma faaliyeti yürütebilir. Bu tür faaliyetler, hukuki anlamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 526. maddesi⁹³ gereği vekaletsiz iş görme niteliğindedir. Ancak yapılan faaliyetin karşılığında şartlara göre bir kurtarma ücreti ya da özel tazminat istenebileceğinden, genel hükümlerden kısmen farklı sonuçlar öngörülmüştür.

Kurtarma hizmetleri için ödenecek ücretin miktarına ilişkin taraflar dostane bir anlaşmaya varamaz ise geriye sadece ücret miktarının belirleneceği mahkeme yardımına başvurma alternatifi kalacaktır. Bu miktara kurtarma ücreti denir. Arızı kurtarma alacağının geçerli olması için davacının eşyayı zayi olma veya hasar riskine sokan bir deniz tehlikesinin varlığını, kurtarma hizmetlerinin gönüllü sağlandığını ve eşyayı kurtarmada tam veya kısmi bir başarı sağlandığını ortaya koyması gerekir. Herhangi bir unsurun yokluğu veya kurtarma için sözleşmenin varlığı arızı kurtarma ücreti talebini engelleyecektir.⁹⁴

Öte yandan, söz konusu taraflar hak ve yükümlülükleri, verilecek hizmetlerin özellikleri, bir uyumsuzluğun doğması durumunda başvurulacak çözüm yol-

⁹⁰ Jin Han, Xian: **Environmental Salvage Award: A New Challenge for the Traditional Salvage System**, South East Asia Journal of Contemporary Business, Economic and Law, Yıl: 8, Sayı: 4, 2015, ss. 32-37, s. 33.

⁹¹ Davies, s. 465.

⁹² Brice, Geoffrey: **A Time for Change? No Cure-No Pay” No Good?**, Tulane Law Review, Yıl: 73, 1999, ss. 1831-1861, s. 1832.

⁹³ Türk Borçlar Kanunu m 526: ‘*Vekaleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.*’

⁹⁴ Zubic, s. 170.

larının yanı sıra kurtarma ücreti miktarı veya nasıl hesaplanacağına ilişkin sözlü veya yazılı olarak kontrat yoluyla anlaşabilmektedir. Bu kurtarma türüne sözleşmeli kurtarma (*contract salvage*) denilmektedir. Bu tür kontratlarda, kurtarma ücretine önceden karar verilebilir veya ücret konusu açık bırakılabilir. Açık bırakıldığında tahkim veya gerektiğinde mahkemelere başvurarak kararlaştırılabilir.⁹⁵ Kontratın yazılı olmasına gerek olmamasına rağmen bunun delili açık olmak zordur.⁹⁶ Sözleşme ve şartlarının mevcudiyetini kanıtlayarak yükü kontrat altında bir hak iddia eden kişiye ve dolayısıyla genellikle kurtarana aittir.⁹⁷

Türkiye’de gerçekleştirilecek sözleşmesiz/arızı kurtarma vakalarında Türkiye’nin 1989 Kurtarma Konvansiyonuna taraf olması ve taraf olmadan önce konvansiyonun hükümlerinin olduğu gibi iç hukuka geçirilmesiyle birlikte konvansiyon hükümleri uygulanmaktadır. Ancak sözleşmeli kurtarmanın varlığı halinde Konvansiyonun yanı sıra ilgili sözleşmede geçen maddelere göre tahkim yeri ve maddeler kapsamındaki hükümler geçerli olacaktır. Konvansiyon hükümlerinin birçoğu bir kontrat ile konvansiyon dışında bırakılarak geçersiz kılınabilmektedir.⁹⁸ (Madde 6(1)).

A. Sözleşmeli Kurtarma Tanımı ve Mahiyeti

On dokuzuncu yüzyıla kadar, resmi bir kurtarma anlaşması yapıldığına dair resmi kayıtlarda veya kitaplarda yazılı bir delil bulmanın hemen hemen imkansız olduğu belirtilmektedir.⁹⁹ Nitekim on dokuzuncu yüzyılda buhar gücü ile çalışan deniz araçlarının ortaya çıkışı ile birlikte potansiyel kurtaranlar, daha güvenilir ve kontrol edilebilir sevk gücü yolları ve dolayısıyla da daha etkin kurtarma yöntemleri elde etmeye başladı.¹⁰⁰ Bu yüzyılda ortaya çıkan bu buharlı deniz araçları, özellikle de buharlı römorkörler konusunda büyük bir gelişim yaşanmasıyla beraber böyle bir aracın temini, kurtarma hizmetlerinde gemi maliklerinin mahkeme tarafından hükmedilen tazminattan büyük bir pay almalarına yol açacak kadar önemli bir unsur haline gelmiştir.¹⁰¹

⁹⁵ Parks, Alex L/Cattell, Edward V: **The Law of Tug, Tow, and Pilotage**, 3. Baskı, Cornell Maritime Press, Centreville: Maryland 1994, s. 1101.

⁹⁶ Parks/Cattell, s. 1103; *The Graces*, (1844) 2 W.Rob. 294.

⁹⁷ Parks/Cattell, s. 1103; *The Comanche*, 75 US 448(1869); *Kimes v. United States*, 1953 AMC 1335, 207 F 2d 60 (2nd Cir. 1953); *Lago Oil Transport Co., Ltd. v. United States*; *Sears v. American Procuders*, 1972 AMC 1647 (ND Cal. 1972).

⁹⁸ Rose, s. 93.

⁹⁹ Brice, **Maritime Law of Salvage**, s. 321.

¹⁰⁰ Rose, s. 359.

¹⁰¹ Brice, **Maritime Law of Salvage**, s. 321.

Sözleşmesel koşullar, tarafların aralarındaki ilişkiyi, bu düzenlemelerdeki bağlayıcı hükümlere bağlı kalınması şartıyla, kanunlardaki koşulların ilerisine taşınmalarına olanak sağlar. Kurtarma sözleşmesinin formuna ilişkin olarak, herhangi bir kanun veya uluslararası hukuki düzenleme, bir yazılı ve/veya zorunlu formu kurtarma sözleşmesinin geçerliliği için şart olarak koşmamaktadır. 1989 Kurtarma Konvansiyonunda, “sözleşme (contract)” kelimesinin tanımı, içeriği, kimler tarafından yapılıp kimleri ne şekilde bağlayacağını açıklama gereği duyulmamakla birlikte bu hususlar ülkelerin ulusal hukuk kurallarına bırakılmıştır. Kurtarma sözleşmesi, kurtarma hukukuna özgü, müstesna ilkeler geçerli olmadığı sürece, sözleşme hukukunu yöneten genel prensipler mucibince akdedilip yorumlanmaktadır.¹⁰²

Türk doktrininde, tehlike içerisinde bulunan bir geminin üçüncü bir şahıs veya gemi maliki tarafından kurtarılması için ücret tespiti ederek ya da etmeyerek gerçekleştirilen mukavele olarak tanımlanmaktadır.¹⁰³ İngiliz hukukunda kurtarma sözleşmesinin tanımı, esas olarak eşya için verilen kurtarma hizmetlerine ilişkin ödenecek kurtarma ücretini belirten, ancak kurtarma ücretini açıklamak için gerekli diğer koşulları ki bu koşullardan biri eşyanın en azından bir kısmının, yani deniz aracı kargo ya da navlunun korunması olmak üzere hiçbirisi üzerinde durmayan bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır.¹⁰⁴ Bu şekilde ücretin varlığının kabulü ödenecek miktarın belirlenmesinin gerekmediği, bu miktarın tespitine ilişkin esasların belirlenmiş olması yeterlidir.

Her ne kadar kurtarma ücreti alacağı bir sözleşmeden bağımsız olarak ortaya çıkabilecek bir hak olsa da uygulamada, kurtarma hizmetlerinin büyük bir kısmında hatta belki de çoğunluğunda özellikle profesyonel kurtaranların bu hizmetlere müdahil olmaları halinde kurtarma ücreti bir kurtarma sözleşmesi ya da anlaşmaya göre belirlenmektedir.¹⁰⁵

Kurtarma için sözleşme yapılırken koşul ve şartların belirlenmesi, birincil olarak sözleşmeyi yapan tarafların yükümlülüğündedir. Ancak herhangi bir anlaşmanın yokluğunda sözlü veya zimni kabul veya kurtarma faaliyetinin başlatılması karşısında pasif tutum olması halinde, kurtarma hususundaki anlaşma geçerli sayılacaktır. Kurtarılan açık bir şekilde yardım çağrısında bulun-

¹⁰² Brice, *Maritime Law of Salvage*, s. 322.

¹⁰³ Kender, Rayegan, **Denizde Kurtarma ve Yardım (1910 Tarihli Brüksel Konvansiyonu ve Türk Hukuku'na Göre)**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1962, s. 73.

¹⁰⁴ Rose, s. 334-355.

¹⁰⁵ Brice, *Maritime Law of Salvage*, s. 321.

duğunda, bu genel olarak kurtarma hizmeti için açık teklif ve kurtaranın, bu durumda kurtarma operasyonuna başlaması zimni olarak kabul edilir. Eğer hizmetler herhangi bir sözleşme öncesinde icra edildiyse, müteakip yapılacak sözleşme sadece gelecekteki olayları kapsar. Kurtaran sözleşmeden önceki haklarını korumuş olur.¹⁰⁶ Sözleşme usulüne bağlı olmaksızın, taraflar, standart sözleşme formları da dahil olmak üzere, ilişkilerini düzenleme konusunda serbesttirler.¹⁰⁷

B. Kurtarma Sözleşmesinin Kurulması

Seyir ve deniz aracı rotalarının doğa koşullarına fazlasıyla bağımlı ve haberleşmenin kolay olmadığı zamanlarda, kurtarma faaliyetleri günümüzde olduklarından çok daha belirsiz ve kontrolsüz olup, çoğu zaman plansız kişisel hizmetler şeklini almaktaydı. Bu koşullar, yani kurtarana yüklenen borç ve yükümlülükler bilhassa kurtarma görevini yerine getirecek kişilerin kurtarma hizmetlerini başarılı bir şekilde üstlenecek kadar yeteneklerine güvenemediklerinden dolayı, kurtarma faaliyetlerinden önce sözleşme hazırlanmasına engel teşkil eder nitelikteydi.¹⁰⁸

Geçmişten günümüze bakıldığında iki farklı kurtarma türü bulunmaktadır. Bunlar sözleşmesiz/arızı ve sözleşmeye dayalı yani sözleşmeli kurtarmadır. Kurtaranın gönüllü olduğu, önceden var olan bir sözleşme olmadan kurtaran tarafından sağlanan “arızı kurtarmayı (pure salvage)” kurtaran ile tehlikedeki gemi arasında kurtarma çabasına ilişkin bir anlaşma ile kurtarma sözleşmesi altında ifa edilen “sözleşmeli kurtarmadan (contract salvage)” ayırmak gerekir.¹⁰⁹ Belirttiğimiz üzere sözleşmenin geçerli olabilmesi için yazılı olması şart değildir. Ancak buna rağmen anlaşmalar genellikle yazılıdır veya yazıya geçirilmiştir. Uygulamada, örneğin telsiz (vhf radio/telephone) üzerinden yapılacak kayıtlı olarak sözlü bir şekilde yardım talebi ve belli bir form üzerinde mutabık kalınması durumunda ilgili formun geçerliliğini sağlamak için yeterli olacaktır.¹¹⁰

¹⁰⁶ Mandaraka/Sheppard, s. 510.

¹⁰⁷ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 6(1).

¹⁰⁸ Rose, s. 359 (Kurtarma sözleşmelerde en azından bir özen standardı olarak gerekli özen (*due care*) veya en iyi çaba (*best endeavours*) standardı gerektirdiği için).

¹⁰⁹ Davies, s. 465.

¹¹⁰ Cherbourg Mahkememesi radyo ile ‘Lütfen acele geliniz’ mesajını yollayan ve LOF formu üzerinde mutabık kalan geminin kurtarma yapıldıktan sonra LOF formu imzadan imtina etmesi haksız bulunmuştur. (5.7.1957), Informateur 19.10.1959 no. 483; Tekil, Fahiman, **Deniz Nakliyatında ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım**, Kutulmuş Matbaası, İstanbul 1966, s. 190.

19. yüzyılın son çeyreğinin başlarında kurtarma ve römorkaj hizmetlerini profesyonel olarak temin eden uzmanların ortaya çıkması ve bu gelişmenin olumlu sonuçları, mahkemelerin profesyonel kurtaranlara karşı ılımlı ve teşvik edici tutumuna da yansımıştır. Bu değişimlere bağlı olarak yaşanan bir gelişme, standart kurtarma sözleşmelerinin kullanılmaya başlanmasıdır.¹¹¹ Profesyonel kurtaranlar ilk olarak 1875 yılında ortaya çıktı ve yüzyılın sonuna doğru standart kurtarma sözleşmelerini kullanmaya başladılar.¹¹² Standart kurtarma kontratların kullanımını belirleyen düşünce *Gold*'un belirttiği gibi yaygın bir şekilde kabul edilen standart kontrat formu olumsuz koşullar altında kurtarma anlaşmasının kabulünü temin etmenin en iyi yolu olduğu¹¹³ düşüncesiydi. Kurtarma sözleşmesi yapılmasıyla, kurtarma hizmeti talep edenin, sonradan o verilen hizmetin bir kurtarma hizmeti değil de bir römorkaj hizmeti olduğunu iddia etme durumu ortadan kaldırır. Bu durumdan dolayı iki nokta ortaya çıkmaktadır. Bunlar: (1) Sözleşme yapıldığı anda, yardım talep edenin tehlike içinde bulduğunun ve (2) Kurtarma hizmetini kabul ettiğini gösterir ki bu şekilde hukuken aranan tehlike ve makul ve açık mümanaat bulunmaması hususlarını tahakkuk ettirmektedir.¹¹⁴

Elbette, Konvansiyon hükümlerinin birçoğu taraflar arasında yapılacak bir kontrat ile konvansiyon dışında sözleşme yaparak geçersiz kılınabilir.¹¹⁵ Günümüzün modern kurtarma uygulaması yaygın olarak bu şekildeki sözleşmelerle yürütülmektedir.¹¹⁶

Dünyada en yaygın kullanılan kurtarma formu "*faydalı netice yoksa, ödeme yok (no cure-no pay)*" ilkesini barındıran LOF¹¹⁷ kurtarma sözleşmesidir.¹¹⁸ LOF İngiliz yargı yetkisini ve Londra tahkimini öngörmektedir.¹¹⁹ LOF sözleş-

¹¹¹ Rose, s. 359.

¹¹² Brice, **Maritime Law of Salvage**, s. 321.

¹¹³ Gold, Edgar: **Marine Salvage: Toward a New Regime**, Journal of Maritime Law and Commerce, Yıl: 20, Sayı: 4, Ekim 1989, ss. 487-503, s. 487, 488.

¹¹⁴ Kender, s. 76.

¹¹⁵ Londra Kurtarma Konvansiyon m.6(1) "*Kurtarma Sözleşmeleri: Bu Konvansiyon, sözleşmede açıkça veya örtülü başka şekilde kararlaştırılmadığı kapsamda, kurtarma faaliyetlerine uygulanır.*"

¹¹⁶ Rose, s. 93.

¹¹⁷ Lloyd's Open Form ilk defa 1890 yılında kullanılmış ve o tarihten bu yana defalarca değiştirilmiştir. En dikkat çekici şekilde 1980 daha sonra sırasıyla 1990, 1995, 2000, 2011 yıllarında gözden geçirilerek güncellenmiştir. Son değişikliklerle birlikte LOF'un en güncel versiyonu LOF 2020'dir.

¹¹⁸ Daines, <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Graham-Daines-Scopic-Paper.pdf>, erişim tarihi 17 Nisan 2022.

¹¹⁹ Daines, <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Graham-Daines-Scopic-Paper.pdf>, erişim tarihi 17 Nisan 2022.

mesi kadar yaygın kullanımı olmasa da diğer bazı ülkelerin de kendilerine özgü milli formları kullanılmaktadır.¹²⁰ Türkiye’de *No cure- No Pay* temelinde TURKS 2015¹²¹ kurtarma formu kullanılmaktadır.

Dünyada kullanılan bazı milli kurtarma formlarına örnek olarak ABD (*US Open Form (MARSALV), SALCON-89, BOAT/US*),¹²² Çin (*Beijing Form*), Rusya (*Moscow Form*), Japonya (*Japan Form/JSE 2007*), Ukrayna (*Ukraine Form*), Almanya (*Hamburg Form*), Fransa (*French Form*), İskandinav ülkeleri (*Scandinavian Form*) gibi formları gösterilebilir. Ülkemizde geçmişten günümüze kronolojik olarak sırasıyla Denizcilik Bankası T.A.O Kurtarma ve Yardım Mukavelenamesi, ardından TOF ve en son güncel olarak kullanımı devam eden TURKS 2015 formları kullanılmıştır. Yerleşmiş farklılıklara rağmen, tüm kurtarma sözleşmesi türleri normalde tarafların hak ve yükümlülükleri, kurtarma ücreti ve olası anlaşmazlıkları çözüme kavuşturma yolları ile alakalı hükümleri içerir.

C. Verilen Hizmetlerin Türleri

Kurtarma hizmetleri genelde kurtaranlar tarafından yüklenilen çeşitli ey-lemelerden oluşur. Kurtarılanın eşyasına zarar gelmesini engellemenin yanı sıra

¹²⁰ Gold, s. 488.

¹²¹ Kullanıma ilk olarak Denizcilik Bankası T.A.O. Kurtarma ve Yardım Mukavelenamesi olarak düzenlenip ardından Kurtarma Yardım Sözleşmesi ya da diğer adı Türk Tıp Kurtarma Sözleşmesi (Turkish Open Form-TOF) olarak değiştirilip en son 13 Mart 2015 tarihinden günümüze yürürlükte olan Türk Kurtarma Sözleşmesi (TURKS-2015), 2015-6/9 Sayılı Toplantıda 2015-49 Sayılı Karar ile kabul edildi.

¹²² ABD’de açılan LOF ve Londra kurtarma tahkiminin hukuki reddi kararlarıyla birlikte tahkim hususunda bir boşluk oluştu. Bu boşluğun doldurulması amaçlanarak Londra tahkimine ve LOF’a alternatif olarak sırasıyla üç farklı tahkim ve form düzenlenmiştir. Bunlardan ilki, 1963’te kurulmuş olan Denizcilik Hakemleri Derneğinin (*Society of Maritime Arbitrators/SMA*) 1 Mart 1996 tarihinde oluşturulan, Kod adı: “MARSALV” olan US Open Form Kurtarma Sözleşmesidir. Diğeri ise, Birleşik Devletler Tekne Malikleri Derneğinin (*Boat Owners Association of the US*) oluşturduğu BOAT/US Standart YAT Kurtarma Sözleşmesidir (*BOAT/US Standart Form Yacht Salvage Contract*). Bu formlar Denizcilik Hakemleri Derneği (SMA) tarafından kabul edilerek, himayesi altında yayınlanmıştır. Her iki form esasında eğlence deniz araçlarının kurtarılmasında kullanılmaktadır. Ancak istenilirse tüm deniz araçlarının kurtarılmasında da kullanılabilir. Yine aynı dönemde ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla üçüncü alternatif olarak, Miami Denizcilik Tahkim Konsülü (*Miami Maritime Arbitration Council/MMAC*) 1996’da Londra ve New York’ta ki tahkimlere yerel bir alternatif olarak oluşturmak için kuruldu. Miami Denizcilik Tahkim Konsülü (MMAC) bu süreçte oluşturduğu standart tahkim kuralları ile uyumlu olarak kullanılabilir bir kurtarma formu olan SALCON/89 Açık Form Kurtarma Sözleşmesini (*SALCON/89 Open Form Salvage Agreement*), 1996’da yürürlüğe koymuştur. SALCON/89 formu MARSALV formuna benzer olmasına rağmen SALCON/89 formu bazı önemli farklılıklar içermektedir. Genel tasarım ve amacı açısından benzer olmalarına rağmen SMA, BOAT/US ve MMAC tahkim sistemleri arasında önemli farklılıklar mevcuttur. Bkn Cattell, Edward V: **Recreational Vessel Salvage Arbitration: An Interim Report**, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Yıl: 29, Sayı: 2, 1998, ss. 257-265, s. 257-258.

(yangın söndürmek, çatışmayı engellemek, batmayı engellemek, karaya oturmasına engel olmak vs.), kurtarılan sıklıkla bazı ek hizmetleri (tekne ve makinelerin kısmi tamiri, kurtarılan bir deniz aracının denize elverişliliği için gerekli malzemelerin tedarik edilmesi vs.) yerine getirmesi de istenir ve genelde kurtarılan eşya (deniz aracı, yük, ekipman) sorumlu kişiye (teslim noktasında veya taraflar tarafından mutabık kalınan bir noktada) teslim edilene kadar, bu eşyalara nezaret (emanet) etmesi beklenir. Bundan dolayı, kurtarma sözleşmeleri birkaç farklı sözleşme türünde sınıflandırılabilir.¹²³

Uygulamaya baktığımızda kurtarma sözleşmeleri genel olarak dört farklı şekilde düzenlenebilmektedir. Bunlar: (a) faydalı netice-yoksa, ödeme yok sözleşmeleri (*no cure-no pay*); (b) götürü usulü sözleşmeleri (*lump-sum contracts*); (c) günlük kiralama sözleşmeleri (*the Daily-hire contracts*) ve (d) zaman ve materyal sözleşmeleridir (*time and material contracts*).

Götürü, günlük kira veya zaman-materyal ücret temelli kontratlar kurtarılan işe göre kazanacağı ücrete yönelik açıklık sağlamaktadır. Bu yüzden faaliyet esnasında yapılacak işin kapsamına ilişkin gemi maliki/sigortacı rehberliği üzerine anlaşılabilir veya tarafların belirlediği program uyarınca çalışabilir. Bu kontratların kullanımı yapılacak işin risk seviyesine ve türüne bağlıdır.

Sabit fiyatlı götürü usulü kurtarma kontratları vaka sırasında önceden yapılan araştırma ve durum tespitiyle belirlenerek kanıtlanan (acil batma riskinin düşük olduğu) kaza alanında açık ve istikrarlı bir şekilde müzakere edilebilir. Bu şartlar altında koşulları dikkate alarak Tekne&Makine (*H&M*) sigortacısı malike kurtaran tarafından önceden belirlenen fiyatı kabul etmesini tavsiye edebilir. Dolayısıyla, sigortacı önceden malike ödenecek tazminat miktarını kabul etmiş olmaktadır. Bu sayede, verilecek hizmetle ilgili durum tespit sonuçları ile belirlenecek ücretle kurtarılan (teklif süreci söz konusu olduğunda) teklif ettiği işin kapsamını ve maliyetlerini garanti edebilecektir. Bu şekilde, uygun bir fiyat teklif edebilecek veya malikin teklif ettiği ücreti müzakere edebilecektir.

Kurtaranın makul maliyet ile başarılı faaliyet ifa etme güveni sağlama durumu kontrat için önemli bir arka plandır. Bu yüzden, koşulların aciliyeti, belirsizliği ve değişkenliği sabit bir ücret belirlemeye engel teşkil edebilmektedir. Böyle bir kontrat altında faaliyet gösteren kurtaranın karşılaşılabileceği risklerden biri oldukça dikkatli bir araştırma gerektiren ön kaza değerlendirmesinin kötü olması riskidir. Alandaki değişen koşullar başka bir risk unsuru-

¹²³ Mudric, s. 163.

dur. Bu yüzden kontratta sorunsuz geri çekilme şartı olmalıdır. Aksi takdirde kontrattan geri çekilmek kurtaranın ödeyeceği büyük zararlar ile sonuçlanabilir. Ayrıca, sabit ücret-götürü müzakeresi için az sayıda kurtaranın olduğu daha az rekabetin olduğu durumlar gemi malikleri için fahiş olabilir. Sabit fiyatlı götürü kontratlarının enkaz kaldırma faaliyetlerinde yaygın olarak kullanılmaktadır.¹²⁴

Günlük kira kontratları belirsizliğin olduğu vakalarda kurtaranlar için önemli bir ödeme temeli olabilmektedir. Genellikle kurtarma seçeneklerinin sınırlı olduğu ve zaman faktörünün önemli olduğu durumlarda değerlendirilmektedir. Gemiye kurtarma ihtimalinin düşük olduğu durumlarda kurtaran için en iyi seçeneğin günlük kira temelinde kontrat olacaktır. Ancak, Olsen'in belirttiği üzere, bu düzenleme sigortacılar tarafından maliyet tazminatı alma zorluğu nedeniyle gemi maliki açısından tercih edilmeyebilir.¹²⁵ Ona göre, bunun nedeni bu koşullarda genellikle yapıldığı üzere kontrat temelinde römorkör tedarikinin kurtarma kapsamında değerlendirilmediği için sigortacılar tarafından önleme veya en aza indirme maliyetlerinin tazminatını engelleyecek olmasıdır.¹²⁶ Bu tür kontratlarda kiralama zamana yayılmış bir kar marjı ve açık programı olan günlük tarife şeklindedir. Açık program olasılıklara karşı faydalı bir araçtır. Kurtarma faaliyetinin başarısına olan güvenin azaldığı ve nihai başarıya ilişkin şüphelerin olduğu durumlarda günlük kira temelinde taraflar arasında önceden bulunan düzenlemeleri değiştirmek için kullanılabileceğini belirtmektedir. Kurtaranın tüm faaliyeti yönetme ilgisini kaybettiği ve büyük kayıplar yaşamadan ifa edebileceğini düşündüğü iş kısmını seçtiği durumlarda da kullanılabilir. Bir kaza araştırması yapılacak ve plan belirlenecektir. Buna göre, önceden yapılmış düzenlemeler varsa bu kontratlar değiştirilecektir.¹²⁷

¹²⁴ Olsen, Richard F: **LOF, SCOPIC and Wreck Removal**, Shipwrecks in International and National Law Focus on Wreck Removal and Pollution Prevention, papers from a seminar, Kasnas, Finland, edited by Rak, Henrik and Wetterstein, Peter, Turku: Åbo Akademi University, Institute of Maritime and Commercial Law 2008, ss. 189-202, s. 191-192; Umbdenstock, Bob, **'Salvage Contracts: Why Terms Matter (Part II)'** (The Arbitrator, April 2006) 9, https://www.smany.org/pdf/THE_ARBITRATOR_APR2006_BACK_THROUGH_OCT1999.pdf, erişim tarihi 20 Nisan 2022.

¹²⁵ Olsen, s. 192; Umbdenstock, **'Salvage Contracts: Why Terms Matter (Part II)'** (The Arbitrator, April 2006) 9, https://www.smany.org/pdf/THE_ARBITRATOR_APR2006_BACK_THROUGH_OCT1999.pdf, erişim tarihi 20 Nisan 2022.

¹²⁶ Olsen, s. 192; Umbdenstock, **'Salvage Contracts: Why Terms Matter (Part II)'** (The Arbitrator, April 2006) 9, https://www.smany.org/pdf/THE_ARBITRATOR_APR2006_BACK_THROUGH_OCT1999.pdf, erişim tarihi 20 Nisan 2022.

¹²⁷ Umbdenstock, **'Salvage Contracts: Why Terms Matter (Part II)'** (The Arbitrator, April 2006) 9, https://www.smany.org/pdf/THE_ARBITRATOR_APR2006_BACK_THROUGH_OCT1999.pdf, erişim tarihi 20 Nisan 2022.

Bir diğer kontrat türü olan tüketilen zaman ve materyal temelli ödeme deniz kurtarılmasında başka bir alternatiftir. Kaza alanındaki koşullar belirsiz olduğunda ve kurtaranlar için kapsamını kesin olarak belirleyemediğinde Zaman&Materyal (T&M) kontratları yapılabilmektedir. Ayrıca, tarafların faaliyet kontrolünün gemi maliki/sigortacı tarafından sağlanabileceği üzerinde anlaşıldığı veya faaliyetin otoriteler tarafından yürütülebileceğine yönelik kuvvetli bir ihtimalin olduğu durumlarda T&M tercih edilmektedir. Kontrat, koşullara bağlı olan maliyet ve materyallerin tazminatı odaklıdır. Taraflar kullanılan tam zaman ve müteakip harcamalar için tarifeler belirleyecektir. Tarifelerde kurtaranın hesaplayacağı bir kâr marjı bulunabilir.

T&M kontratları kurtaranı beklenmedik iş uzamalarından ve kontratın iptaline neden olacak şekilde koşulların kötüleşmesinden koruyacaktır. Günlük kira kontratlarında olduğu gibi T&M müşteri faaliyet incelemesi üzerine hükümler içerebilir ve fatura teslimi ve hesaba periyodik ödemeler için kesin tarihler belirtebilmektedir.¹²⁸ Bu tür kontratın özellikleri dikkate alındığında genellikle çevre tehlikeleri ve özellikle sızıntı olaylarına müdahaleyi amaçladığı görülmektedir. Bu kontrat LOF ve onun eki olan SCOPIC Klok ile örneklenebilir. SCOPIC tarifeleri kirliliği önleme faaliyetine devam etmek için gerekli teşviki sağlamaktadır.

Uygulamada zaman ve materyal kontratları yaygın şekilde ABD’de OPA-90 hükmü altında kullanılmaktadır. Alaska’daki “Exxon Valdez” kazasının ardından ABD OPA-90’ı yürürlüğe koydu. Ancak bu yeni politikaya Kasım 2007’de San Francisco Körfezinde gerçekleşen Cosco Busan petrol döküntüsü neden olmuştur.¹²⁹ Buna göre, gemi maliklerinin acil müdahale için önceden kontrat yapmasını gerektirmektedir. 2014’ten beri, ABD limanlarını ziyaret edecek tüm tanker tipi dışındaki maliklerin Petrol Sızıntısı Müdahale Şirketleri (*Oil Spill Removal Organization-OSRO*) ve diğerleri ile ve ABD sahil güvenlik tarafından listelenen kurtaranlar ile aynı yıl teslim edilen acil müdahale planları (*vessel response plan/vrp*) uyarınca önceden kontrat yapması gerekmektedir. OPA-90-kontratları ‘TOWCON’, ‘WRECKHIRE’, veya LOF ve dolayısıyla eki olan SCOPIC Klok temelinde tarafların ticari tarifeler üzerinde anlaşabileceğini göstermektedir.¹³⁰

¹²⁸ Umbdenstock, ‘Salvage Contracts: Why Terms Matter (Part II)’ (The Arbitrator, April 2006) 9, https://www.smany.org/pdf/THE_ARBITRATOR_APR2006_BACK_THROUGH_OCT1999.pdf, erişim tarihi 20 Nisan 2022.

¹²⁹ De La Rue and Anderson, s. 599.

¹³⁰ US Non-Tank Vessel Response Plan - 2013 Final Rule - UK Club FAQs.

Standart açık form kontratının değerlendirilmesinin güçlü bir başarı ihtimali olduğunda yapılması muhtemeldir, aksi takdirde kurtaran “faydalı netice yoksa, ödeme yok” ilkesi altında teşviki kaybedecektir. Kurtarılabilecek değerlere ve büyüyen çevre felaketi tehdidinde ilişkin sorular olduğunda kontrat işe yaramayacaktır. Kurtaran harcamaları karşılığında makul bir ücret bile alamama riskine girmektedir. Şüphesiz SCOPIC bu durumu kurtaranların riske ettiği birçok şeye rağmen düzeltmektedir.

Götürü, günlük kira veya zaman&materyal tazminatı temelli kontratlar kurtarana verilen işe göre kazanacağı ücrete yönelik açıklık sağlamaktadır ve bu yüzden faaliyet esnasında yapılacak işin kapsamına ilişkin gemi maliki/sigortacı rehberliği üzerine anlaşılabilir veya tarafların belirlediği program uyarınca çalışabilir. Bu kontratlar yapılacak işin risk seviyesine ve türüne bağlıdır. Kurtaran için daha az riskin ve diğer taraf için daha fazla riskin olduğu durumlarda kontratlar yapıldığında ücretin daha makul olması beklenebilir. Durum aksi haldeyse, sigortacılar alternatif kontratlar imzalamayı ve LOF’dan kaçınmayı tercih edebilecektir.

D. Profesyonel Olan/Olmayan Kurtarma Hizmetlerinin Kurtarma Ücretine Etkisi

20. yüzyıldaki uluslararası konvansiyonlar, teknolojik gelişme ve artan maliyetlerden kaynaklanan ve gitgide artan talepler sıklıkla kendisinden daha değerli kargo yükü taşıyan daha geniş ve pahalı deniz taşıtları, ham petrolün taşınması ve tanker kazalarında çevresel felaketlerin oluşma riski, kurtarma operasyonlarının gittikçe büyüyen masrafları, personel eğitimi ve ekipman alımı konusunda gitgide artan ihtiyaç ve diğer faktörler kurtarma endüstrisinin sürdürülebilir geleceğini tehdit etmektedir.¹³¹ 1989 Kurtarma Konvansiyonu düzenleninceye kadar, 1910 Kurtarma Sözleşmesi çerçevesinin yeterli olup olmadığı konusunda önemli ölçüde endişelere neden oldu. Faydalı netice yoksa ödeme yok (*no cure-no pay*) ilkesinin kurtarma işletmeleri için yeterli bir teşvik sağlamaya kendi başına yeterli olup olmadığı konusunda çeşitli çıkar grupları duydukları şüpheyi ifade ettiler.¹³²

Kurtarma ücretini belirleme ölçütleri Anglo-Sakson hukuku uygulamalarından yola çıkarak,¹³³ 1989 Kurtarma Konvansiyonununun madde 13(1)

¹³¹ Kerr, Michael: **The International Convention on Salvage 1989- How it Come to be**, Int&Comp. L.Q., Yıl: 39, Sayı: 3, 1990, ss. 530-556, s. 532.

¹³² Kerr, How It to Be Come, s. 532.

¹³³ Mandaraka-Sheppard, s. 546.

içerisinde düzenlenmektedir.¹³⁴ Madde 13(1)'de listelenen ölçütlerin her birine ayrı ayrı bakılması gerekmektedir. Ancak, 13.1 maddesinin değerlendirmesinde ön planda dikkate alınması gereken iki konu bulunmaktadır. İlk olarak, "kurtarma faaliyetlerini teşvik edici" kavramının her durumda ön planda olmak zorunda olduğudur. İkinci olarak da 13.1 maddesinde belirtilen ölçütlerin sıralamasının ücretin belirlenmesiyle alakalı olmadığı hususudur.¹³⁵ Ücret, ilgili faktörlerin her biri hakkında karara bağlanan miktarların toplamı değil bir mahkemenin veya tahkimin belirtmesi istenen yegâne miktar olmalıdır. Hâkim veya hakemler çeşitli ölçütlerin önemlerini ayrı ayrı değerlendirse de karar verilecek ücret miktarının tek olması gerekliliği belirtilmektedir.¹³⁶

Maddede ifade edildiği üzere bu ölçütlerin sunulduğu sırasının onların daha önemli ya da daha önemsiz olduklarını göstermemektedir. Ayrıca, yine maddede açıkça ifade edilmese de bu ölçütlerin hepsini dikkate almak da gerekli değildir.¹³⁷ Nitekim bunlardan birçoğu özel durumlar için geçerli değildir. Örneğin, kurtaranların profesyonel olmadığı durumda veya çevreye zarar gelme durumu olmadığına bu ölçütlerin bir kısmı konu dışı kalacaktır.¹³⁸

Rose, kurtarma ücretinin belirlenmesinde üç öncülden bahseder. Bunlar sırasıyla: (1) Kurtarılanın gördüğü faydanın karşılığının ödenmesi; (2) Kurtarana sağlanan hizmet için ücretinin ödenmesi ve (3) Ücret kamu politikasını yansıtmasıdır. Kurtarma hizmetlerini teşvik etme amaçlı yüksek ücretler

¹³⁴ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 13(1)'de: "Kurtarma Ücreti, gösterildikleri sıralama dikkate alınmaksızın, kurtarma faaliyetlerini teşvik edici bir anlayışla aşağıdaki ölçütler göz önünde tutularak belirlenir:

- (a) Gemi ve diğer eşyanın kurtarılan değeri,
- (b) Kurtaranların, çevre zararının önlenmesi veya azaltılması için göstermiş oldukları çaba ve beceri,
- (c) Kurtaranın elde ettiği başarının derecesi,
- (d) Tehlikenin niteliği ve büyüklüğü,
- (e) Kurtaranların gemi, diğer eşya ve insan yaşamı kurtarmada göstermiş oldukları çaba ve beceri,
- (f) Kurtaranların harcadıkları zaman, yaptıkları giderler ve uğradıkları zarar,
- (g) Kurtaranların yüklendikleri sorumluluk rizikoları ve kendileri veya teçhizatlarının maruz kaldıkları diğer rizikolar,
- (h) Verilen hizmetlerin çabukluğu,
- (i) Kurtarma faaliyetlerine ayrılan gemilerin ve diğer teçhizatın kullanıma hazır bulundurulması ve kullanılması,
- (j) Kurtaranların teçhizatının hazırlıklı olması, etkinliği ve değeri."

¹³⁵ Brice, *Maritime Law of Salvage*, s. 161.

¹³⁶ Berlingieri, s. 102.

¹³⁷ Berlingieri, s. 101.

¹³⁸ Berlingieri, s. 101.

vermeye yönelik kamu politikası denizcilik mahkemelerinden kaynaklanan eski bir ilkedir.¹³⁹ Kurtarma Konvansiyonuna madde 13(1)'de doğrudan eklenmiştir.

Kurtarma hukukunda kurtarma hizmetlerinin sağlanmasını teşvik etmek için kamu politikasının uygulanması genelde cömert bir şekilde bir ödüllendirme olarak bilinmektedir. Ancak, değerlendirme sürecine başka özel politikalar getirilmiştir. Kurtaranın çevre zararını önleme veya azaltma çaba ve becerilerini dikkate alan madde 13(1)(b)¹⁴⁰ kriteri de bir kamu politikası olarak değerlendirilebileceği için kamu politikaları ilkesinin önemli olduğu söylenebilir.¹⁴¹

Madde 13 (1)'de sonradan "ölçütlerin" sıralanmasının yanı sıra ücretin değerlendirilmesinde cömert olunarak kurtarma operasyonlarının teşvik edilmesi hususunun genel bir prensip olması gerektiği açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu kuralı tasarlayanların aklında yaralılara nispeten daha hızlı ulaşabilecekleri dünya çapındaki noktalarda ekipmanlarını verimli çalışma koşullarında tutabilmek için önemli masraflar yapmak zorunda olan profesyonel kurtaranların olduğu açıktır. Bu durum, madde 13 (1)'de sıralanan kriterlerden bazılarının çevreye gelecek zararı engellemek veya en aza indirmek için gerekli yetenek ve çaba (madde 13(1)(b)), verilen hizmetlerin çabukluğu¹⁴² (madde 13(1)(h)), kurtarma faaliyetleri için kullanılmak üzere gemi veya diğer ekipmanların kullanıma hazır bulundurulması ve kullanımı (madde 13(1)(i)), teçhizatının hazır olması, etkinliği ve değeri (madde 13(1)(j)) gibi sadece profesyonel kurtaranlarla alakalı hususlar olması ile doğrulanır.¹⁴³

Hizmetlerin 7/24 asli işi olarak kurtarma faaliyeti için belli istasyonlarda konuşlanmış sürekli ekipman malzeme, personel eğitimleriyle vs. güncellenen profesyonel kurtaranlar tarafından verilen hizmetler ile tehlike altında olan gemiye nispeten yakın bir yerde seyreden profesyonel olmayan yolcu veya kargo gemisi tarafından yapılmasına (hizmetlerde daha fazla yakıt kullanılması ve

¹³⁹ Rose, s. 627.

¹⁴⁰ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 13(1)(b): "*Kurtaranların, çevre zararının önlenmesi veya azaltılması için göstermiş oldukları çaba ve beceri.*"

¹⁴¹ Rose, s. 627.

¹⁴² 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 13(1)(h). Hızlılık kavramı denince yardım talebi ile gemi(ler) in ve kurtaranların diğer ekipmanlarının olay yerine varması arasında geçen süre veya kurtarma operasyonlarının tamamlanması için gereken süre olarak anlaşılabilir. Örneğin, kurtaranın bir tehlike çağırısına müdahale ettiği durumlarda hızlı bir şekilde müdahale etmesi teşvik edilecek bir şeydir. Belirli bir davada kurtaranın araç, denizci ve ekipmanları çabucak hizmete sokması benzer bir şekilde önemlidir. Öte yandan, kurtaranın belirli bir davada yavaş hareket etmesi ücretin azaltılmasına neden olacaktır. Bkn Berlingieri, s. 101; Brice, **Maritime Law of Salvage**, s. 166.

¹⁴³ Berlingieri, s. 101.

hizmeti yapan geminin seyirinde gecikmeler olmasına göre) bağlı olarak ücret değerlendirmesi farklı olup, profesyonel kurtarana verilecek kurtarma ücreti profesyonel olmayan kurtarana göre daha fazla olacaktır.

Örneğin, Rusya Federasyonu donanmasına bağlı nükleer denizaltı olan Kursk'u¹⁴⁴ kurtarmaya karar verdiğinde (Barents Denizi, 2001), Rus deniz kuvvetlerinde mevcut tüm deneyim, personel ve ekipmana karşın, operasyonu gerçekleştirmesi için profesyonel bir kurtaran çağrılmıştı. Costa Concordia karama oturduğunda (Tiren Denizi, 2012) İtalya Cumhuriyeti'nin elindeki tüm imkân ve kaynaklara karşın, kurtarma operasyonunu planlaması için profesyonel kurtaranlarla temas kurulmuştu. Bu örnekler, hassas kurtarma operasyonlarının bu alanda yeterli seviyede uzmanlaşmış kişiler tarafından yürütülmesi gerektiğinin açık bir göstergesidir. Her kurtarma şirketi Kursk'un kaldırılmasını ya da Costa Concordia'nın yeniden yüzdürülmesini başaramazdı. Öyle ki, bunlar uzun yıllar süren sürekli eğitim, yeni kurtarma tekniklerinin gelişimi ve pratik deneyim istemektedir. Tüm bu unsurlar sürekli bir finansal yatırımı gerekli kılar. Bu finansal unsur, profesyonel kurtarma girişimlerini teşvik etmek için kurtarma ücretlerini iyileştirilirken mahkeme ve tahkim kurulları tarafından da göz önünde bulundurulmuştur.

E. No Cure - No Pay İlkesi

Asırlar boyunca kurtaranlar tarafından denizde "faydalı netice yoksa, ödeme yok (*no cure - no pay*)" temelinde eşya kurtarıldı. Başarılı olduğunda bir kamu politikası olarak kanunlar onları teşvik etmek için cömert bir şekilde ödüllendirdi.¹⁴⁵

Kurtarma endüstrisinde, kurtarma ücreti taraflar arasında dengeyi yakalamak için etkin bir hukuki sistem gerektiren kurtarılan ve kurtaranların çıkarlarına ilişkin temel bir konudur. Geleneksel kurtarma sisteminde, olgunlaşmış ve nispeten etkin bir standart kurtarma ücreti vardı. Faydalı netice yoksa, ödeme yok (*no cure, no pay*) ilkesi, yerleşmiş ücret kriterleriyle özellikle eşya kurtarmada kurtarılan ve kurtaranlar arasındaki çıkar dengesini oluşturmada önemli bir rol oynamaktadır¹⁴⁶ Deniz kurtarması faaliyetlerinde faydalı netice elde

¹⁴⁴ K-141 Kursk Rus Donanmasına bağlı, nükleer denizaltıdır. 12 Ağustos 2000 tarihinde Barents Denizi'nde yürüttüğü bir torpido eğitimi sırasında meydana gelen patlama sonucunda batmıştır. Vakada denizaltının tüm personeli hayatını kaybetmiştir. Kursk Submarine Disaster, Britannica, <https://www.britannica.com/event/Kursk-submarine-disaster>, erişim tarihi 20 Nisan 2022.

¹⁴⁵ Bishop, Archie, 'Places of Refuge-Environmental Salvage' (CMI Yearbook 2009 Part II - Comité Maritime International 2009), 201, https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/06/YBK_2009.pdf, erişim tarihi 14 Nisan 2022.

¹⁴⁶ Han, s. 32.

etme gerekliliği faaliyetin vasıflandırılmasında ve ortaya çıkan ücret görevi için bir yasal koşul oluşturmaktadır. Bu konuya ilişkin tüm uluslararası konvansiyonlarında ortaya çıkan ve deniz kurtarmasının temelini oluşturan, dogmatik bir varlık olarak doktrin tarafından kabul edilen geleneksel¹⁴⁷ “ *faydalı netice yoksa, ödeme yok (no cure-no pay)*” ilkesidir.¹⁴⁸

Faydalı netice-yoksa, ödeme yok (*no cure-no pay*) şeklindeki açık formlar (*open form*), genelde herhangi bir sonucun alınıp alınmayacağına belirli olmadığı ya da hizmetin sonunda verilecek olası ücretin ne kadar olacağına bilinemediği durumlarda kullanılmaktadır.

Seyir emniyeti, kurtararı teşvik ve kurtarılan varlıkların korunması yoluyla gerçekleştirilen “*faydalı netice yoksa, ödeme yok (no cure, no pay)*” ilkesi ikiye ayrılabilir. İlk olarak, değerli bir varlığın kurtarılması ile elde edilen başarı; ikinci olarak da bu faydalı sonucun tam olarak sağlanan hizmetler sayesinde (faydalı hizmet) elde edilmesidir. Ancak, kurtarma faaliyetinin başarısına ilişkin olarak, tam veya bütün olmak zorunda değildir.¹⁴⁹

Brüksel Kurtarma Konvansiyonunun imzalandığı yıl olan 1910 döneminin denizcilik gerçekliği ile Londra Kurtarma Konvansiyonunun 1989 yılı gerçekliğinden bütünüyle farklıdır. Bilim ve teknolojinin gelişmesiyle, artan gemi trafiğinin yanı sıra başta petrol ve türevleri olmak üzere taşınan tehlikeli ve kirlenici kargoların artan çeşitliliği ve miktarı nedeniyle deniz taşımacılığı endüstrisinde çevre kirliliği ciddi bir problem haline gelmiştir. Tüm bu gelişmelerle birlikte Kerr’in ifade ettiği gibi, sadece faydalı netice amaçları için deniz kurtarmasına ilişkin bir paradigma değişikliği olmuştur. Daha önce bahsedilen ilke günümüzün sosyo-çevresel gerçekliğine uyarlama amacıyla bir dönüşüm içerisindedir.¹⁵⁰ Bu yüzden “*no cure, no pay*” kuralının yerleşmesine rağmen yıllar içerisinde özellikle 1980’den beri kuralın önemli istisnalarının ortaya çıktığı görülmüştür. Bu istisnalar denizciliğin modern koşullarında, özellikle deniz çevresine gelebilecek zararlardan koruma hususunda geliştirilmiştir. Bunlar;

¹⁴⁷ The Admiralty Commissioners v M/V Valverde vakasında Lord Roche: “*Kurtarmanın özünün faydalı netice yoksa, ödeme yok (no cure-no pay) olması yeterince doğrudur. Eşya kurtarılmadıysa ve bir alacaklı kurtarma yapmadıysa veya emniyetine katkı sunmadıysa normal şartlar altında kurtarma ücreti veya işgücü karşılığı bir alacak hakkına sahip olmaz.*” (1938) AC 173, 202; Baughen, s. 292.

¹⁴⁸ Zanella, Tiago V: **Marine Salvage and the Protection of the Marine Environment**, Advanced and Ocean Engineering, Yıl: 3, Sayı: 4, 2014, ss. 41-49, s. 42.

¹⁴⁹ Vincenzini, Enrico, **International Salvage Law**, Informapub (London: Lloyd’s of London Press), U.K. 1992, s. 60-61.

¹⁵⁰ Kerr, Donald: **The Past and Future of of No Cure No Pay**, Journal of Maritime Law and Commerce, Yıl: 23, Sayı: 3, 1992, ss. 411-427, s. 414.

İngiliz İctihat Hukuku,¹⁵¹ LOF 80,¹⁵² 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde altında Özel Tazminat (*Special Compensation*)¹⁵³ ve SCOPIC¹⁵⁴ Kloz'dur.¹⁵⁵

¹⁵¹ Brice, İngiliz İctihat Hukukunda, başarısızlık durumunda da ücret temin eden bir sözleşme ile özel bir kurtarma sözleşmesi olabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle, faydalı netice yoksa, ödeme yok (*no cure, no pay*) kuralı çok önemli olmadığını ancak garanti edilen ücretin varlığının kurtarma ücreti seviyesini etkileyeceği ifade edilmektedir. Bkn Brice, *A Time For Change*, s. 1835.

¹⁵² LOF 80, diğer bir deyişle "emniyet ağı (*safety net*)" 1(a) maddesi ile yeni bir kavram ortaya çıktı. Buna göre, gemi malikleri kurtaranın harcamalarını tazmin etmelidir. Kurtaranın çabaları sonucunda ortaya çıkan değere bağlı olarak %15'e kadar ek bir destek sağlamaktadır. Bu kavrama "emniyet ağı (*safety net*)" denildi. Ancak bu çözüm sadece geminin tipine (tanker) ve hizmetlerin nerede gerçekleştirildiğine ilişkindir. Deniz çevresine bir zarar tehdidinden bahsedilmiyordu. Bkn Brice, *A time for Change*, s. 1836.

¹⁵³ 1989 Kurtarma Konvansiyonunda ki en önemli yenilik, gemi malikinin çevreye zarar tehdidi arz eden veya kargosunda kurtarma faaliyetleri ifa eden bir kurtarana "özel tazminat (*special compensation*)" ödemesi gerektiren madde 14'ün dahil edilmesidir. Madde 14'te belirtilen "özel tazminat (*special compensation*)" ifadesindeki "özel (*special*)" kelimesi çevre kurtarmasının niteliğini açığa vurmaktadır. Yani tazminat kurtarma faaliyetinin başarısına bağlı değildir. Gemi malikinin kirlilik mağdurları tarafından açılacak muhtemelen başarılı olacak hukuk davalarına maruz kalmaktan kurtarıldığı için özel tazminat alacaklısı veya gemi maliki çevresel kurtarmadan dolayı fayda görmektedir. Bu dolaylı faydalardan dolayı bu tazminatın "faydalı netice yoksa, ödeme yok (*no cure, no pay*)" kuralına bağlı olmadığı için kurtarının özel olarak tazmin edilmesi için bir ön gereklilik değildir. Bkn Davies, s. 479; Chen, Liang: **Salvage**, *The Int. Journal of Marine and Coastal Law*, Yıl: 16, Sayı: 4, 2001, ss. 686-698, s. 687; Madde 14 altında yeni olan özel tazminat tarafından sunulan "Emniyet Ağı (*safety net*)" tanımında bazı eksiklik, problem ve belirsizlikler vardır. Bunlar; bölgesel sınırlandırmalar sorunu, esaslı maddi zarar kavramı sorunu, çevre zararı tehdidi tanımlama sorunu, uygun bedelin tespiti sorununun yanı sıra standart davalarda bile özel tazminatın belirlenmesi kayda değer bir zaman alması ve neredeyse her zaman avukatları ve muhasebecileri içeren bir süreç olmaktadır. Bunun sonucu olarak pahalı ve hizmetlerin tamamlanmasının ardından aylar ve bazen yıllar geçene kadar ne kadar özel tazminat olacağı taraflar için tamamen belirsiz olması sebebiyle kurtaranlar için uygulamada pek cazip gelmemektedir. Bkn Bishop, Archie: **The Development of Environmental Salvage and Review of the London Salvage Convention 1989**, *Tulane Maritime Law Journal*, Yıl: 37, Sayı: 65, 2012, ss. 65-101, s. 75; Mandaraka-Sheppard, s. 555-556.

¹⁵⁴ 1989 Uluslararası Kurtarma Konvansiyonunun çevresel hizmetler için özel bir tazminat sağlayan 14. maddesi hem çeşitli güçlükler çıkarmaktaydı hem de uygulamada çok yaygın bir şekilde kullanılmıyordu. Buna bağlı olarak, madde 14'ün uygulanmasındaki belirsizliklerin ve boşlukların üstesinden gelmek için, Amerikan profesyonel kurtaran, avukat ve ISU Başkanı olan Arnold Witte tarafından başlatılarak kurtarma endüstrisi tarafından (LOF 2011 ve LSSAC 2011 geçen haliyle) "Scopic Clause" ya da (bizzat kendi içinde geçen şekliyle SCOPIC 2011) "SCOPIC Kloz (*SCOPIC Clause*)" olarak bilinen bir kloz üretti. İfadesel olarak tekil gibi görünse de SCOPIC Kloz aslında birçok kloz türün (maddenin) bir araya getirildiği bir bütündür. SCOPIC Kloz resmi olarak 1999 Ağustos'ta yürürlüğe girmiştir. Şu anda SCOPIC 2020 olarak bilinen en güncel haliyle, tarafların istemesi durumunda, bütünüyle bir parça olarak LOF 2020'de yer almaktadır. "SCOPIC" kelimesi, her ne kadar klozun kendi için açıklanmasada, "Özel Tazminat Koruma ve Tazmin Kulübü Klozu (*Special Compensation P&I Clause*)" sözcüklerinin baş harflerinden türetilmiştir. SCOPIC iki işleve sahiptir. 14 no.lu maddenin hükmünün büyük bir kısmının yerine geçmek üzere tasarlanmıştır. Ancak, SCOPIC'in uzun adında, 14 no.lu maddenin, bizzat yetkilendirdiği çevresel hizmetler için verilen ücretleri tanımlamak için kullandığı "özel tazminat (*special compensation*)" ifadesine yer verilmesini talihsizlik olarak belirtmektedir. SCOPIC'in ana işlevine gelinecek olursa bu, madde 14'ün dayandığı gibi bir çevre zararı tehdidi olsun ya da olmasın, kurtaranlara belirli bir ölçüye göre hesaplanacak, teminat altına alınmış bir ödeme şekli sağlamaktır. Bkn Rose, s. 431; Brice, *A Time for Change*, s. 1839.

¹⁵⁵ Brice, *A Time for Change*, s. 1833-1834.

Çevreyi korumaya, doğru, güncel yönetime paralel olarak muhtemel kirleticiler üzerine arttırılmış cezalar ve yükümlülükler uygulanmakla birlikte kurtaranlar ile deniz çevresi koruyucularına uluslararası konvansiyonlar yoluyla ek teşvikler verilmektedir.¹⁵⁶

F. Sözleşme Özgürlüğü

1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 2’de belirtildiği üzere bir Taraf Devlette kurtarmaya ilişkin adli dava açılması veya tahkim yoluna başvurulmasıyla uygulanmaktadır.¹⁵⁷ Bu duruma yönelik madde 7’de belirtilen sözleşmelerin iptali ve uyarlanması hususu ile madde 6.3’te ifade edilen çevre zararının önlenmesi veya azaltma hususu gibi belirtilen iki istisna¹⁵⁸ dışında Konvansiyon kontrat özgürlüğü ilkesini ihlal etmemektedir.¹⁵⁹

Konvansiyon hükümlerinin birçoğu taraflar arasında yapılacak bir kontrat ile geçersiz kılınabilir. 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 6(1)’de, yapılacak sözleşmede açıkça veya örtülü başka şekilde kararlaştırılmadığı kapsamda, kurtarma faaliyetlerine uygulanabileceği ifade edilmektedir.¹⁶⁰ Başta LOF olmak üzere günümüzün modern kurtarma uygulaması yaygın olarak bu şekilde sözleşmelerle yürütülmektedir.¹⁶¹ Bu sayede kurtarma endüstrisinde kullanılan formların varlığı korunmuş olmaktadır.¹⁶² Ancak madde 6(3)’te, bu sözleşme özgürlüğü madde 7’de ifade edilen sözleşmelerin iptali ve uyarlanması ile çevre zararını önleme veya azaltma yükümlülüklerini etkilemeyeceği hükümleriyle sınırlandırılmıştır.¹⁶³

G. Sözleşmeyi Temsilen Yapmaya Yetkili Kişiler

Kurtarma formunun yapılmasında temsil yetkisi 1989 Konvansiyonun madde 6(2)’de açıkça belirtilmiştir. Buna göre kaptan, kurtarma faaliyetleri için geminin maliki adına sözleşme yapmaya yetkilidir. Geminin maliki ya da kaptan, gemideki eşya maliki adına bu sözleşmeleri yapmaya yetkili olduğu belirtilmektedir.¹⁶⁴

¹⁵⁶ Chen, s. 686.

¹⁵⁷ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 2.

¹⁵⁸ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 6 (3).

¹⁵⁹ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 6 (1).

¹⁶⁰ 1989 Kurtarma Konvansiyon madde 6(1).

¹⁶¹ Rose, s. 93.

¹⁶² Gaskell, s. 12.

¹⁶³ Atamer, s. 855.

¹⁶⁴ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 6(2).

H. Tehlikenin Haksız Etkileri Altında İmzalanan Anlaşma

Konvansiyonun madde 7(a)'da, bir sözleşme veya sözleşmenin her hangi bir hükmünün tehlikenin etkisi altında veya gereksiz bir etki altında yapılmışsa ve hükümleri hakkaniyete aykırı ise o sözleşmenin iptal edilebileceği ya da uyarlanabileceği belirtilmektedir.¹⁶⁵ Bu madde öncelikle tehlikenin haksız etkileri altında anlaşmanın imzalandığını ve anlaşma şartlarının adaletsiz olduğunu kanıtlama yükünü taşıyan kurtarılan eşya maliklerini korumayı amaçlamaktadır.¹⁶⁶ 'Tehlikenin etkisi' ifadesinin dayandığı ilk koşul, sözleşme imzalandığı esnada kurtarılacak geminin karşı karşıya kaldığı tehlike sebebiyle, davacının irade veya muhakeme gücünün önemli derecede etkilenmiş veya bastırılmış olmasını gerektirmektedir. Bu durumda ispat yükü davacının üzerindedir.¹⁶⁷

Bütün kurtarma formlarının bir tehlike etkisi altında imzalandığı açıktır. Çünkü, şayet bir gemi veya kargo tehlike altında olmazsa bu kargo ve gemi maliki kurtarma sözleşmesini imzalama niyetinde olmayacaktır. Ancak tehlike seviyesinin olduğundan daha büyükmüş gibi veya tehlikenin gerçekleşme ihtimalinin gerçekte olduğundan daha fazla gösterilmesi durumunda etki 'haksız' hale gelir. Böylesi bir ruh halinin gemi kaptanında meydana gelme olasılığı daha fazla olmasına rağmen bu durum geminin veya kargonun içinde bulunduğu tehlike seviyesinin farkında olmayan karadaki insanlarda da meydana gelebilir. Ancak anlaşmanın şartları adil ise, tehlikenin haksız etkileri altında kurtarma anlaşmasının imzalanması tek başına bu hükmün uygulanmasını gerektirmez.

I. Aşırı Ücret Miktarı

Madde 7(b)'de sözleşme, verilen hizmet karşılığındaki ödeme, fiilen verilen hizmetlere oranla aşırı derecede yüksek veya düşüğe iptal edilebilir ya da uyarlanabilir.¹⁶⁸ Bu hüküm hem kurtarılan gemi ve/veya diğer eşya maliklerini hem de kurtaranı korumakta olup normalde olağan dışı bir şekilde kurtarma faaliyetinden önce veya faaliyetin başlarında kararlaştırılan (veya hesaplama yöntemi üzerine karara varılan) ücretler için geçerlidir. Hizmetin en başında planlanandan daha kolay bir şekilde icra edildiğinin kanıtlandığı veya kurtaranın yaralıları emniyetli bir yere taşımak için gerekli hizmetlerin sadece bir

¹⁶⁵ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 7(a).

¹⁶⁶ Berlingieri, s. 87.

¹⁶⁷ Brice, **Maritime Law of Salvage**, s. 371.

¹⁶⁸ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 7(b).

kısımında yer aldığı durumlarda ücret miktarının aşırı derecede fazla olduğu kanıtlanabilir. Örneğin, kurtaran karaya oturan bir gemiyi yeniden yüzdürüyor. Ancak onun emniyetli bir yere taşınma işlemini yapamadığı için bu hizmet başkaları tarafından sağlanıyor. Gemiyi kurtarmak için gerekli olan hizmet en başta planlanandan farklı olduğu zaman ücret çok az olabilir.¹⁶⁹

J. Hile

Mahkeme bir tarafın hile ile yapmaya itildiği bir sözleşmeyi ya da hileli bir düzen oluşturacak etkiye sahip bir sözleşmeyi yürürlüğe koymayacaktır. Kurtaranlar tarafından kazazede gemi kaptanına sözleşme yapmayı kabul etmesi için rüşvet vermesi gibi durumlar örnek verilebilir.¹⁷⁰ Mahkeme bu tür sözleşmelerin yapılması ihtimalini azaltmak için itina göstermek zorundadır. Mahkeme, örneğin, eşya malikleri veya sigortacılar açısından bir dolandırıcılığa tekabül eden bir sözleşmeyi yürürlüğe koymayacaktır. Bu yüzden bu husustaki en küçük bir şüpheyi bile incelemesi gerekmektedir.¹⁷¹

IV. ÖZEN STANDARDI

A. Gerekli Özen ve En İyi Çabalar

1989 Kurtarma Konvansiyonu ve standart kurtarma formlarına bakıldığında genel anlamda iki farklı özen standardı ile karşılaşılmaktadır. Bunlar gerekli özen (*due care*) ve en iyi çaba(lar) (*best endeavors*) yükümlülükleridir. 1989 Kurtarma Konvansiyonu ile hem bir kurtarma hizmeti sırasında istenen genel özen standardı (madde 8(1a)), hem de çevresel bir hizmet sırasında istenen özen standardı için geçerli olmak üzere (madde 8(1b)), bir kurtarma hizmeti gerçekleştirilirken sergilenmesi gerekli olan özen gösterme yükümlülüğü, sözleşmesel ya da sözleşme dışı kurtarma faaliyetlerinde eşit derecede zorunlu asgari özen gösterme yükümlülüğü olup, bunlardan deniz çevresini korumaya ilişkin kısmı ayrıca doğrudan Konvansiyonda madde 6(3)¹⁷² uyarınca zorunlu kılınmıştır.

Gerekli özen, sözleşmesel veya sözleşme dışı bir yükümlülük çerçevesinde olağan seviyede makul (tedbirli) bir kişinin, diğerlerine bir zarar gelmesini

¹⁶⁹ Berlingieri, s. 88.

¹⁷⁰ Brice, *Maritime Law of Salvage*, s. 372.

¹⁷¹ Brice, *Maritime Law of Salvage*, s. 372.

¹⁷² 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 6(3) *Kurtarma Sözleşmeleri: Bu maddenin hiçbir hükmü, ne 7. maddenin uygulanmasını, ne de çevre zararını önleme veya azaltma yükümlülüklerini etkiler.*

önlemek adına, aynı veya benzer koşullar altında gerçekleştirdiği bir hareket ile kıyas edilebilir bir hareketin gerektirdiği özen standardı olarak tanımlanabilir. Bu durum, bir harekete dair nesnel bir değerlendirme olup, koşullar ve gerekli hareket hakkında öznel bir anlayıştan ziyade, makul bir kişiden beklenen standart performans ile gerçekleştirilen (ya da gerçekleştirilmeyen) performansın nesnel bir karşılaştırılmasıdır.¹⁷³

Özen gösterme yükümlülüğü, belirli bir özen standardına uygun olarak hareket etme konusunda sarih veya zımni bir yükümlülüğü ifade eder. Özen standardı (*standart of care*) bir konuda bilgi (*knowledge*) ve gerekli çaba (*diligence*) gösterme yükümlülüğü hususuna dair bir ölçüt olarak kabul edilip belirli faaliyetlerin yerine getirilmesinde gerekli bilgi ve özen seviyesi belirlererek tanımlanmaktadır. Bu bilgi ve gerekli çaba seviyesi genel olarak, belirli bir şekilde hareket etmek için gerekli özeni/çabayı (*due care/to endeavour*) gösterme veya belirli bir performans sırasında tüm makul çabaları (*all reasonable endeavours*) veya en iyi çabayı (*best endeavours*) sergileme zorunluluğu olarak belirtilmektedir.¹⁷⁴

Brice'in açıkladığı gibi, en iyi çaba kavramı, belirli bir kurtarma hizmetinin beklenen belirli bir sonuçtan ziyade, belirli bir davranış standardına yönelik olduğunu netleştirmenin bir yolu olarak 19. yüzyıl sözleşmelerinde tanıtılmıştır.¹⁷⁵ LOF'un ilk baskısı olan "LOF-1908", bir deniz aracı ve bu araçtaki eşyaların kurtarılması için gerekli en iyi çabaların gerçekleştirilmesi yükümlülüğü yer alır (madde 1).¹⁷⁶ Dönemin içtihat hukukuna göre, böyle bir sorumluluk, bu faaliyetler hizmet sağlayıcısı için makul olmayan bir seviyede tehlikeli olmadığı sürece, kurtarma hizmetini tamamlamak için gerekli (öngörülmemiş önemli masraflar da dahil olmak üzere) tüm olası faaliyetleri kapsar. Bu durum 1910 Kurtarma Sözleşmesinden öncesine dayanmaktadır. Ancak Sözleşmenin taslağını hazırlayanlar, sözleşme metninde kesin yükümlülükler yer vermeye karşı çıkmışlardır. 1910 Kurtarma Sözleşmesi taslağı hazırlandığı zaman kullanımda olan standart kurtarma anlaşmaları bu türden veya benzeri zorunlulukları içermesine rağmen bu tür yükümlülükleri, 1910 Kurtarma Sözleşmesi tarafından düzenlenmemiştir.¹⁷⁷

¹⁷³ Shaw, Richard/Tsimpis, Michael, 'The Liabilities of the Vessel' in Baatz, Yvonne (eds), Southampton on Shipping Law London Informa, 2008, s. 173; Mudric, s. 171.

¹⁷⁴ Mudric, s. 170-171.

¹⁷⁵ Brice, *Maritime Law of Salvage*, s. 549.

¹⁷⁶ LOF 1908 madde 1.

¹⁷⁷ Brice, *Maritime Law of Salvage*, s. 549.

Kurtarma ve kurtaranın kabahati hususunda uluslararası sözleşmelere bakıldığında ve içeriklerindeki bazı farklılıkları ele alındığında, 1910 Kurtarma Sözleşmesi'nde belirtilen sisteme göre, hile, hırsızlık, yağma ve benzeri davranışlar (kasti davranışlar) bir kategori altında toplanırken, kötü veya eksik performans (kurtaranın ihmali) yüzünden kurtarılan eşyaya zarar gelmesi halleri diğer bir kategori altında düzenlenmiştir.¹⁷⁸ 1989 Kurtarma Sözleşmesinde uluslararası bir seviyede beklenen davranış modeli olarak bir özen standardı ortaya konulmuştur.¹⁷⁹ Bu standart ihlal edildiğinde uygulanabilecek yaptırımların kapsamı genişletilmiştir. Standart kurtarma sözleşmesi formlarında bir özen standardının (genellikle en iyi gayret/çaba (*best endeavors*)) zaten halihazırda mevcut olmasına karşın, 1989 Sözleşmesinin kabulünden bile önce, 1910 Brüksel Sözleşmesi, sözleşmesel bir ilişkinin yokluğunda dahi bu tür bir ihlale karşı çözüm imkânı sunmaktadır.¹⁸⁰

1910 Kurtarma Sözleşmesi kurtarma faaliyetleri ve denizde insan hayatının korunmasını teşvik etme şeklindeki kamu politikasını tanımlamakla birlikte 1989 Kurtarma Sözleşmesi'nin temel odak noktası deniz çevresini korumaya yönelik daha fazla teşvik sağlama çabaları olmuştur. Bu durum özellikle deniz çevresini korumak için gerekli özeni (*due care*) göstermek şeklindeki açık ve zorlayıcı bir görevin bulunduğu ayrı bir klozun¹⁸¹ olmasından anlaşılabilir.¹⁸² Madde 8.1(a) ve (b)'de kurtarma faaliyetlerinin tehlike altında olan gemi veya eşya ve çevre dikkate alınarak yapılmasını gerektiren usul düzenlenmiştir. Burada kurtarma faaliyetlerinin profesyonel olmayan kurtaranlar tarafından sağlanması ihtimali de göz önünde bulundurularak, LOF 80'de kullanılan elinden gelen "*en iyi gayret/çaba (best endeavours)*" ifadeleriyle kullanılan formülün kurtaranı aşırı bir yükün altına soktuğu kanaatinde bulunulmuştur. Bu ifade "*gerekli özen (due care)*" kelimeleriyle değiştirildi. "*Gerekli özen*" kavramı, kurtaran tarafından gösterilmesi gereken özen seviyesini göstermekle birlikte bu seviye değerlendirilirken kurtarma hizmetlerini sağlayan kişinin durumunun dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle şayet bu türden hizmetler profesyonel kurtaran tarafından sağlanıyorsa özen seviyesi profesyonel olmayan kurtaranlarda gereken seviyeden daha yüksek olmalıdır.¹⁸³ Burada kur-

¹⁷⁸ 1910 Kurtarma Konvansiyonu madde 7 ve madde 8(b).

¹⁷⁹ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 8.

¹⁸⁰ Örneğin, 1908 LOF Sözleşmesi madde 1.

¹⁸¹ 1989 kurtarma Konvansiyonu madde 8.1(b).

¹⁸² Mudric, s. 64.

¹⁸³ Berlingieri, s. 91.

tarma endüstrisine uygulanan standartları göz önüne alarak, gerekli özenin uygulanılmasındaki standardı makullüktür.¹⁸⁴

Özen gösterme standardı Konvansiyon tarafından tanımlanmamış, aksine geçerli ulusal kanun düzenlemeleri ve ilgili içtihat hukukuna tabi olan kavramın tanımlanmasını mahkemeler ve tahkim mahkemeleri yapacak şekilde ucu açık bırakmıştır. Bu yüzden özen gösterme standardı (*standart of care*) 1989 Kurtarma Sözleşmesi'nin bakış açısıyla sıkı bir şekilde bakıldığında açık değildir.¹⁸⁵

Özen gösterme yükümlülüğü, modern profesyonel kurtaranlardan beklenen "profesyonel bilgi ve beceri" kriteri vurgulanarak günümüzde değiştirilmiştir. Uygulamada beklenen kurtaran performansının tanımlanmasında gerekli özen kavramına yer veren 1989 Kurtarma Sözleşmesi¹⁸⁶ bu kavramın kapsam ve içeriğini tanımlamada yetersiz kalırken, LOF gibi en yaygın olarak kullanılan standart kurtarma sözleşmesinin yanı sıra US Open Form (MARSALV), Standart Form Marine Salvage Contract (SALVCON 89), Japon Formu (JSE 2007), Hamburg Form, Scandinavian Form gibi milli kurtarma formlarında, "*en iyi çaba/gayret (best endeavours)*" ifadesi kullanılmaktadır.

Genel bağlamda hem profesyonel hem de profesyonel olmayan kişiler, diğer kişilere karşı genel bir özen gösterme yükümlülüğü altındadır. Eğer bir kişi belirli bir bilgi ve beceriye sahip olduğunu öne sürüp kendini "profesyonel" olarak tanımlıyorsa bu durumda, bu kişi belirli hizmetler sunuyor ve karşılığında, verdiği hizmet tamamladığında belirli bir ödeme talep ediyor demektir. Kurtarma bağlamında bu durum, bir kurtaranın iyi niyet ilkesi doğrultusunda değil, verdiği hizmetin karşılığında ücret almak maksadıyla yardıma ihtiyacı olan kişilere yardım sunduğu anlamına gelir. Dolayısıyla, profesyonel kurtarma hizmetinin temel unsuru kar elde etmektir. Bu yüzden özen standardını, işlemleri gerçekleştiren kişiye bağlı olarak, farklı şekillerde değerlendirilebilir. Eğer bu kişi, belirli bilgi ve becerilere mesleği gereği sahipse, gerekli özen standardının, kişinin bir profesyonel olmadığı duruma göre daha yüksek olması beklenebilir. Brice, tesadüfi kurtaranlardan farklı olarak profesyonel kurtaranların statüleri nedeniyle cömert bir şekilde ücretlendirildiğini ancak, profesyonel

¹⁸⁴ Mandaraka-Sheppard, s. 529.

¹⁸⁵ Mudric, s. 70.

¹⁸⁶ 1989 Kurtarma Konvansiyonu madde 8(1) maddesinde kurtarana kurtarma faaliyetleri icrasında dört borç yüklemektedir. Bunlar tehlike altındaki gemi ve diğer eşyanın kurtarılmasına yönelik faaliyetinde gerekli özeni gösterme, çevre zararını önleme veya en aza indirme, diğer kurtaranların yardımını isteme ve müdahaleyi kabul etme borçlarıdır. Bkn Gaskell, 42.

kurtaranların desteklenmesinin bu kurtarma endüstrisi üzerine sorumluluk yüklemeyi gerektirdiğini belirtmektedir.¹⁸⁷ Başarısız bir kurtarma faaliyetinde kurtaranın davranışının makullüğünün değerlendirilmesi tehlikedeki geminin karşılaştığı tehlikenin niteliği ve daha iyi donanımlı veya daha kalifiye kurtaranların varlığını içermesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁸⁸

Konvansiyonla birlikte kurtarma faaliyetlerinin tehlike altında olan gemi veya diğer eşya ile çevre dikkate alınarak yapılmasını gerektiren usul düzenlenmiştir. Daha önce belirtildiği gibi, kurtarma faaliyetlerinin profesyonel olmayan kurtaranlar tarafından sağlanması ihtimali vardır. Bu ihtimal göz önünde bulundurularak, LOF 1980’de kullanılan “en iyi çaba (*best endeavours*)” ifadeleriyle kullanılan formülün kurtaranı aşırı bir yükün altına soktuğu kanaatinde bulunuldu.¹⁸⁹ “Gerekli özen” kavramı kurtaran tarafından gösterilmesi gereken özenin seviyesini göstermekle birlikte bu seviye değerlendirilirken kurtarma hizmetlerini sağlayan kişinin dikkate alınması gerekmektedir. Berlingieri bu durum için, şayet bu türden hizmetler profesyonel kurtaran tarafından sağlanıyorsa özen seviyesi profesyonel olmayan kurtaranlarda gereken seviyeden daha yüksek olması gerekliliğini belirtmektedir.¹⁹⁰ Benzer bir şekilde Gaskell, kurtarma ile alakalı hususlarda, en iyi çaba kavramının, bir kişinin (kurtaranın), makul bir kişiye (kurtaranın) aynı koşullar altında yapacağından daha fazlasını yapmasını gerektirdiği kanısındadır.¹⁹¹ Buna ek olarak Gaskell, Konvansiyonda yer alan özen standardı düzenlemesini eleştirmektedir. Çünkü makul bir kişinin sergileyeceği hareket anlamına gelen gerekli özen kavramının en iyi çaba koşulu altında sözleşme yapıldığında istenen standardın altında olduğunu belirtmektedir.¹⁹²

Kerr’de aynı düşüncede olup, Konvansiyonun çok daha düşük olan özen standardını uygulamanın kurtaranın ihmali sonucu oluşabilecek taleplerden kaçınmayı kolaylaştırdığını savunmaktadır.¹⁹³ Standart kurtarma sözleşmesi form-

¹⁸⁷ Brice, Geoffrey: **Salvorial Negligence in English and American Law**, Tulane Maritime Journal Law, Yıl: 22, Sayı: 2, 1998, ss. 569-580, s. 578.

¹⁸⁸ Brice, Salvorial Negligence, s. 578; Kentwood v. United States, 930 F. Supp. 227, 1997 AMC 231 (E.D. Va. 1996)at 234, 1997 AMC at 240-41.

¹⁸⁹ Bu ifade “*gerekli özen*” kelimeleriyle değiştirildi. Lahey Kurallarında (Hague rules) kullanılan (madde 4(1)) “*due diligence (gerekli çaba)*” ifadesine benzeyen bu formülden özen göstermek fiili taşınan mallara da atıfta bulunacak bir şekilde kullanıldı. Bkn Berlingieri, s. 91.

¹⁹⁰ Berlingieri, s. 91.

¹⁹¹ Gaskell, s. 41.

¹⁹² Gaskell, s. 41.

¹⁹³ Kerr, How It to Be Come, s. 549-550.

larında daha ağır bir standart kullanımı, (nispeten belirsiz) sözleşmesel ilişkiler dolayısıyla hareket eden kurtaranlara, uluslararası standarttan beklenenden daha fazla sorumluluk yükler. 1989 Kurtarma konvansiyonunun mu yahut özel standart kurtarma sözleşmesi formunun mu özen standardının kullanılacağı hususunda bir şüphe oluştuğunda, Gaskell, bir mahkemenin kurtarma operasyonlarını teşvik etmeye en uygun kurtaran yükümlülüğü anlayışını uygulaması gerektiğini savunur.¹⁹⁴ Ancak Mudric'e göre, bu şekilde tatmin edici bir çözüme ulaşılamayacağı yönündedir; keyfi kararlara çok fazla mahal vererek genel olarak kurtaranlardan beklenen performans konusunda daha da fazla karmaşıklığa yok açabilecektir.¹⁹⁵ Brice, Konvansiyondaki özen standardının bir madde ile LOF'da da uygulandığını göz önünde bulundurarak, en iyi çaba standardının, gerekli özeni sergilemekten başka bir şey olmadığını düşünülebileceğini belirtmiştir.¹⁹⁶ Ancak Mudric bu görüşlerin, profesyonel bir kurtarandan, amatör bir kurtarana kıyasla, beklenen hizmet kalitesi konusundaki farkın özellikle göz ardı edilmesine sebep olacağını belirtmektedir. Bu şekilde standart sözleşme formlarının (bir yüzyıldan uzun bir süredir) farklı bir performans standardını desteklediği gerçeği dikkate alınmamış olacaktır.¹⁹⁷ Dolayısıyla, en iyi çaba kavramının gerekli özen kavramından daha ağır olduğu kanısından hareketle, en iyi çaba standardı altındaki genel yükümlülüğün, gerekli özen kavramı altında beklenen genel yükümlülüğü kapsıyor olması gerekmektedir. Bu sebeple, 1989 Kurtarma Sözleşmesinin 8. maddesince belirlenen gereklilikleri de yerine getirmektedir.

En iyi çabakavramı profesyoneller için geçerli olan gerekli özen, veya belirli (daha yüksek) seviyede bir özenin beklendiği, genişletilmiş bir gerekli özen çeşidi olarak düşünülebilir. Bu bağlamda, gerekli özen kavramı, herhangi bir koşulda (örneğin amatör kurtarma operasyonları) uygulanabilir, asgari bir standartken, en iyi çaba kavramı, bir kurtarma hizmetinin, bu tür bir standardı içeren bir kurtarma sözleşmesi dolayısıyla profesyonel bir kurtaran tarafından bir kurtarma operasyonunun gerçekleştirilmesi koşuluyla kullanılır.¹⁹⁸ Gerekli özen (*due care*) kavramı altında bir kurtaranın, denizde yardımını sunan maddede özenli bir denizciden beklenen bilgi ve özeni göstermesi (ya da bu konuda çabalaması) gerekirken, en iyi çaba ölçütüne göre, tatmin edici bir performans sergilemek için mevcut koşullar altında gerçekleştirilebilecek

¹⁹⁴ Gaskell, s. 48.

¹⁹⁵ Mudric, s. 66.

¹⁹⁶ Brice, **Maritime Law of Salvage**, s. 549.

¹⁹⁷ Mudric, s. 174.

¹⁹⁸ Mudric, s. 171.

tüm olası (ve makul) hareketleri yerine getirmek de dahil olmak üzere, bir kurtaranın, makul derecede özenli bir kurtarandan beklenen davranışlar doğrultusunda davranması beklenir.¹⁹⁹

V. MİLLİ KURTARMA FORMU ÖNERİSİ

Kurtarma hukukunun en önemli araçlarından biri kurtarma formudur. Uygulamada muhtemel bir eksiklik olarak herkesin kullanabileceği milli bir kurtarma formunun eksikliği karşımıza çıkmaktadır. Yukarıda işaret edildiği üzere Türkiye’de uzun yıllardır hizmet vermekte olup, ülkemizin kuruluşundan günümüze kadar isim ve yapısı değişen, tekel bölgesinde tek yetkili olmakla beraber tüm kıyılarımızda kurtarma hizmeti veren KEGM tarafından Türk Kurtarma Sözleşmesi (TURKS-2015) kullanılmaktadır. Ancak bu form kullanım bakımından genel bir form olmayıp sadece KEGM’ye mahsustur. Türk sularında gerçekleşebilecek bir kurtarma faaliyeti olması durumunda tarafların kullanabileceği bir kurtarma formu bulunmamaktadır. İşte bu eksiklik yüzünden tarafların Türk olduğu bir kurtarma vakasında Türk karasularında ya da dışında bir sözleşme imkânı bulunmayıp, ihtiyaç olabilecek durumlarda seçeneksizlikten dolayı yaygın olarak kullanılan LOF veya standart olmayan ısmarlama sözleşmeleri kullanmak mecburiyetinde kalınmaktadır.

Olabilecek bir kurtarma vakasında her iki tarafın Türk olup, hiçbir yabancı devlet ile makul ilişkisi (taraflardan birinin yabancı uyruk/bayrak, vakanın gerçekleştiği yer vs. gibi) olmamasına rağmen seçeneksizlik yüzünden LOF ve/veya türevleri olan zombi veya mutant²⁰⁰ olarak adlandırılan hibrit LOF ya da kurtaran tarafının duruma göre oluşturabileceği standart olmayan ısmarlama bireysel formları²⁰¹ imzalamak durumunda kalmaktadır.

¹⁹⁹ BK’da vaka örneği, IBM United Kingdom v Rockware Glass Limited, (1980) F.S.R. 335, ve ABD’de vaka örneği, Bloor v. Fallstaff Brewing Corp., 601 F.2d 609; Mudric, s. 171.

²⁰⁰ Lowry, denizcilik sigortacılarının LOF kontratına karşı isteksizliğinin olduğunu belirtmektedir. Her geçen zaman düzenlenmiş LOF’ların varlığının ortaya çıktığını ve sayısının arttığını belirtmektedir. Bu ısmarlama düzenlenmiş LOF’lara hibrit, değiştirilmiş, oynanmış, mutant veya zombi LOF’lar gibi birçok farklı yakıştırma yapılmaktadır. Bunlar, kurtarma ücretine bir üst limit getirilmesi veya ücretin maliyet artı şeklinde formüle edilerek belirlenmesi gibi şartlar içerdiği belirtilmektedir. Üst limitli LOF’lar, sigorta endüstrisinin LOF’ların faydalarını korurken maliyeti üst limitli bir rakama indirgeyebilmesi nedeniyle yaygınlaşmakta olduğu belirtilmektedir. Her ne kadar gönülsüz olsa da birçok kurtaran tarafından yoğun rekabet nedeniyle artan şekilde kullanıldığı ifade edilmektedir. Bugün Lloyd’s’a rapor edilen yeni LOF kontratların kaçının temiz LOF (*clean LOF*) olduğu ve Lloyd’s’un yeni dava listesindekilerin kaçının sadece ismen LOF olduğu bilinmediği ifade edilmektedir. Bkn Lowry, Nigel: **Who Killed LOF?**, <https://informaconnect.com/who-killed-lof/>, erişim tarihi 13 Nisan 2022.

²⁰¹ Örneğin avukatların hazırlayabileceği, standart olmayan götürü usulü düzenlenmiş bir sözleşme gibi.

Kurtarılanın, tehlike şartlarında kendisiyle yapılması istenen sözleşmenin hakkaniyetli olup olmama hususunda tereddütleri olabilir. Kurtarılanına sunulacak LOF gibi yabancı standart sözleşmeler ya da ısmarlama sözleşmelerin gerçekten menfaatlerine uyup uymadığı hususunda o vaka koşullarında sağlıklı değerlendirme yapılamayabilir.

Şayet kurtarılan dünyada yaygın olarak kullanılan LOF'u veya benzeri diğer ülkelere ait standart formları tercih etmesi durumunda tahkim klozları gereği tahkim yeri kendi ülkemizde değil de ilgili formlarda belirtilen ülkelerde görülecektir. Örneğin LOF imzalanması durumunda tahkim yeri Birleşik Krallık'ta olacaktır. Sözleşmenin, tahkimin yabancı dilde olması, uzaklık, avukatlık masrafları ve takibinin zorlu olabileceği gibi pratik olmayan çeşitli zorluklar yaratabilecektir.

Ayrıca bu bahsedilen ilgili sözleşmelerle kurtarılanın kabul ettiği hak ve yükümlülüklerin içeriğini ve kapsamını ne dereceye kadar idrak edebildiği ve onayının ne dereceye kadar verilen hizmetin kalitesinden duyduğu memnuniyetin bir sonucu veya kendini içinde bulduğu zor (ekonomik) durumun doğrudan bir neticesi olduğu (örneğin; kayda değer bir kayıp riski yaklaşırken olabildiğince ivedi bir yardıma ihtiyaç duyulması vs.) bu hususta tartışmaya açık olabilecek noktalar. Ne var ki, boş kısımları durumdan duruma değişiklik gösteren ilgili bilgilerle doldurulacak, [kurtarma ile ilgili unsurlar: kurtarma römorkörü bilgisi, kurtarılan eşya vs.] tamamen önceden taslağı hazırlanmış, tarafların hak ve yükümlülüklerinin belirtildiği standart sözleşme formlarının kullanımı, yukarıda belirtilen zorlukları asgari düzeye indirecektir.

Düzenlenecek yeni bir milli standart kurtarma formu kullanımı, kurtarma hizmeti üzerine müzakere yapılırken gerçekleşen zaman kaybını engeller ki bu, özellikle zorlu durumlarda çok büyük önem teşkil etmektedir. Genelde bir anlaşmazlık çıkması durumunda tahkim ile deniz ihtisas mahkemelerinin yetkisi dahilindedir. Bu hizmetlerin maliyetini en aza indirir. Buna ek olarak, kurtarmayla ilgili hususlarda, genel milli standart sözleşme modelinin kullanılmasıyla bir taraf diğer taraf üzerinde ekonomik baskı uygulayamayacaktır. Bundan ziyade, piyasada ihtisaslaşmış nispeten az sayıda firma, gerekli hizmetin kendine özgü (tehlikeli) tabiatı ve kurtarma hizmetlerine dair yasal düzenlemelerin özel nitelikleriyle birlikte gelen, kurtarma endüstrisinin pratikliğidir. Bu yüzden, gelecekte oluşabilecek mağduriyetleri önlemek adına kullanılan diğer ülkelerin milli formları (Amerikan modelinde olduğu gibi) LOF'a alternatif yaratmak için çeşitli anlaşma ve ödeme seçenekleri sunan 1989 Kurtarma Konvansiyonu ile uyumlu herkesin kullanabileceği bir Türk Standart Kurtarma Formu düzenlenebilir.

Böyle bir düzenlemeyle birlikte denizcilik sektöründe LOF veya yapay olarak hazırlanan sözleşmelere alternatif sunularak bu ihtiyaç karşılanmış olacaktır. Bu şekilde *no cure-no pay* esaslı standart açık bir formla (*open form*) hizmetin sonunda verilecek olası ücretin ne kadar olacağının bilinemediği ancak tarafların kurtarma faaliyetini sona erdirdikten sonra uzlaşarak tespit edebileceği, anlaşma sağlanamaması durumunda ise tarafların kabul ettiği tahkim yoluyla çözülecektir. Ayrıca aynı formda diğer ödeme alternatifleri de eklenerek tarafların anlaşma zemini genişletilebilir. Bu şekilde kurtaran da ifa edeceği faydalı hizmetler sonunda kurtarma ücreti alacağını garanti edeceği gibi kurtarılanda tehlike içerisinde gönül rahatlığıyla çıkarlarına uymayan bir sözleşme yapma durumu kaygısından uzak olarak sözleşme imzalayacaktır.

VI. DÜZENLENECEK KURTARMA FORMU NASIL OLMALI?

Türkiye'nin münhasır ekonomik bölge sınırlarına kadar tarafların Türk olduğu kurtarma faaliyetlerinde kullanılabileceği profesyonel olan veya profesyonel olmayan kurtaranların kullanabileceği standart tek tip bir form düzenlenmelidir. Bu form 1989 Kurtarma Konvansiyonu temelinde ancak kurtaranlara yönelik özen gösterme yükümlülüğü olarak standardı daha yüksek olan en iyi çabayı gösterme yükümlülüğü içermelidir. Tarafların kimler arasında yapıldığının belirtildiği, sade, teferruattan uzak, bir veya iki sayfayı aşmayacak şekilde hazırlanabilir. Forma önceden tespit edilmiş dava değeri üzerinden belirlenecek hakem ücretlerini gösteren bir ek düzenlenebilir.

Gemi ve diğer eşyaya yönelik kurtarma faaliyeti sırasında emniyetli bir şekilde kurtararak yüzer duruma getirmek ve çevre zararını en aza indirmek veya önlemek için kurtaranlara elinden gelen en iyi çabayı (*best endeavors*) gösterme yükümlülüğü sağlanmalıdır.

Gerekli özen standardı, en iyi çaba standardına göre daha düşük dereceli olup en iyi çaba standardı, belirli bir görevin yerine getirilmesi sırasında daha fazla bilgi ve beceri gerektirmektedir. En iyi çaba standardı, bir kurtarma formu ile şart koşulması durumunda hem profesyonel hem de profesyonel olmayan kurtaranlara eşit şekilde uygulanmalıdır.

Ana kurtarma nesnesi yat, balıkçı tekneleri ve küçük eğlence tekneleri gibi deniz vasıtaları için sözleşmesel koşullar ile yasal koruma elde etmeye çalışan ve profesyonel kurtaranlardan beklenen özen gösterme yükümlülüğü uyarınca hareket etmeye hazırlıklı olmayan amatör kurtaranlar için ikinci bir standart formunda hazırlanması gerekliliği düşünülebilir. Ancak, böyle bir durumda,

form üzerinde açık bir şekilde sadece profesyonel olmayan kurtaranların kullanabileceği hususu güçlü bir şekilde belirtilerek ilgili düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Oluşturulacak daha düşük sorumluluk standartlı formun varlığı profesyonel kurtaranlar tarafından istismar edilebilme ihtimali göz ardı edilmemelidir. Bu yüzden tüm gerçek ve tüzel kişilerin kullanabileceği tek bir standart formun oluşturulmasının yeterli olacağı kanaatleri taşınmaktadır.

Düzenlenecek form ABD'de kullanılmakta olan formlara benzer şekilde taraflara ücret hususunda çeşitli seçenekler sunabilecek şekilde değerlendirilebilir. Bunlar dört farklı seçenek bloğundan oluşturulabilir; (a) faydalı netice yoksa, ödeme yok, (b) sabit ücrette faydalı netice yoksa, ödeme yok, yazılabileceği bir boşluk, (c) günlük/saatlik tarife için boşluk ve (d) tarafların üzerinde anlaşıtı başka bir tarife için başka bir boşluk bırakılarak düzenlenebilir. Bu şekilde tarafların vakanın koşullarına göre belirtilen alternatiflerden birini seçme fırsatı olacaktır. Buna göre tarafların bulunduğu duruma göre kutucukları kontrol ederek en uygun olanını tercih etmesi gerekmektedir.²⁰²

Sözleşmede hangi seçeneğin seçildiğinden bağımsız olarak, form çevre zararının önlenmesi veya en aza indirilmesi için ücret ve özel tazminatın Konvansiyonun 13. ve 14. maddeleri uyarınca ödenmesi hususu belirtilmelidir.

SONUÇ

Denizcilikte kurtarma, kurtaranların tehlikedeki eşyaya yönelik gönüllü olarak ya da bir sözleşme ile gerçekleştirdikleri hizmetleri sayesinde tam bir başarı ya da başarıya katkıları ile ortaya çıkan hukuki bir haktır. Tarihsel kökeninde, tehlikedeki gemilere diğer gemilerin yardım etmesini teşvik etmek için geliştirilen kurtarma, kurtaranlara hizmetlerinin karşılığında cömert bir şekilde ödüllendirilmesini sağlamaktadır. Bu düşünce, Antik Roma'dan günümüze kadar kabul görmüş, ulusal ve uluslararası birçok hukuk sisteminin bir parçası olmuştur.

Kamu politikası olarak, kurtarma faaliyetlerine ve denizde insan hayatının korunmasına yönelik teşvik ilk olarak 1910 Kurtarma Konvansiyonunda düzenlenmiştir. 1996 tarihinde yürürlüğe giren 1989 Kurtarma Konvansiyonu, kendinden önceki hukuki koşullara göre daha açık ve işleyen bir deniz çevresi koruma sistemini, kıyı ülkelerinin ve daha büyük teşvikler bekleyen kurtarma endüstrisinin ihtiyaçları dikkate alınarak düzenlenmiştir.

²⁰² ABD'de kullanılan kurtarma formlarında (SALCON/89, US Open Form (MARSALV), BOAT/US) gibi bu seçenekler mevcut olup, uygulamada bir kutucuk işaretlenirken hemen karşısına tercihin anlaşıldığını belirtmek için isimlerinin baş harfleri yazılmaktadır. Bkn Cattell, s. 258.

1989 Kurtarma Konvansiyonu, kurtarma faaliyetleri için açık bir hukuki çerçeve oluştururken anlaşma özgürlüğüne de saygı duymaktadır. Böylelikle taraflar Konvansiyon dışında bir anlaşma yapabilmektedir. Profesyonel kurtarma endüstrisinin gelişmesiyle birlikte, kurtarma sözleşmesi formlarının kullanımı yaygın hale gelmiştir. Uygulamaya bakıldığında, profesyonel kurtaranların dahli ve sözleşmeli kurtarmayı tercihleri sebebiyle arızı/sözleşmesiz kurtarma vakalarının günümüzde nadiren gerçekleştiği görülmektedir. Ancak ivedi müdahale edilmesi gereken yakın tehlike ve/veya aciliyeti olan vakalarda²⁰³ her zaman kurtarma için sözleşme yapma şansı olmayabilmektedir. Bu tür durumlarda, taraflar bir kurtarma sözleşmesinde anlaşamaz ise kurtarma ücreti sonradan mahkemede belirlenebilmektedir.

Dünyada profesyonel kurtaranlar tarafından verilen kurtarma hizmetlerinin çoğunluğu standartlaştırılmış bir kurtarma sözleşmesiyle diğer bir kısmı ise de bireysel anlaşmaya göre belirlenmektedir. Taraflar arasında sözleşme yapılırken tarafların içinde bulunduğu koşullar neticesinde pazarlık güçleri arasında eşitsizlikler ortaya çıkarabilmektedir. Bu durumlardan dolayı standartlaştırılmış kurtarma sözleşme formları tercih edilmektedir. Seyir sırasında yakınından geçen bir geminin denizcilikte uzun yıllardan beri kurulu olan dayanışma örfünden dolayı harekete geçerek tehlikedeki bir başka gemiye yardım sağlayabilir. Böyle bir durumda gerekli koşullar gerçekleştiğinde kurtarma ücretine hak kazanması yüksek ihtimaldir. Ancak profesyonel kurtaranlar genellikle bu türden faaliyetleri için gelecek ticari menfaati göz önünde bulundurarak bir anlaşma üzerine kurtarma hizmeti teklif etmektedirler. Günümüzde verilen profesyonel kurtarma hizmetlerinin çoğunda bir standart kurtarma sözleşmesi formu ile teklif edilmektedir. Dünyada en yaygın kullanılan kurtarma formu LOF, diğer bazı ülkelerin kullandığı çeşitli milli standart kurtarma formları ve BIMCO/ISU gibi uluslararası kuruluşlarının düzenlemiş olduğu çeşitli formlar (enkaz kaldırma, römorkaj vs) bulunmaktadır. Bu yüzden tarafların farklı koşullarda doğru kontratı kullanma ihtiyacının farkında olması gerekmektedir.

Tehlikedeki geminin konumu, o andaki mevcut koşullar, geminin ve taşınan kargonun özellikleri, tehlike seviyesi ve kazazedeye ulaşma süresi gibi hususlar kurtarma kontratı seçimini ve seçilecek kurtarma kontratı türünü etkileyebilmektedir. Türk sularında kullanılmak üzere düzenlenecek profesyonel kurtaran ve/veya profesyonel olmayan her kesimin kullanabileceği genel bir kurtarma formunun düzenlenmesi ile bu alandaki önemli bir eksiklik gideril-

²⁰³ Örneğin, yangının söndürülmesi, karaya oturma veya batma tehlikesi olan bir gemi gibi vs.

miş olacaktır. Özellikle tarafların Türk olduğu, hiçbir yabancı devlet ile makul ilişkisi (taraflardan en az birinin yabancı uyruk/bayrak, vakanın gerçekleştiği yer vs. gibi) olmayan ve çözümü kendi ülkesinde arayan tarafların kurtarma vakalarına yönelik bir seçenek olacaktır. Bu bağlamda, taraflara yönelik çeşitli ödeme seçenekleri barındıran, 1989 Kurtarma Konvansiyonu temelinde, yüksek özen standardı olan en iyi çaba yükümlülüğü sağlayan, açık form (*open form*) düzenlenmelidir. Bu şekilde sözleşmenin ve tahkiminin yabancı dilde olması, uzaklık, avukatlık masrafları ve takibinin zorlu olabileceği gibi pratik olmayan sonuçları yaratabilecek LOF ya da LOF'un türevleri sözleşmeler olan zombi (*mutant*) türü formların yanı sıra standart olmayan ısmarlama bireysel sözleşmelere de gerek kalmayacaktır. Böyle bir kurtarma sözleşmesi formuna "Standart Türk Kurtarma Formu (*TÜRK Form/TURK Form*)" adı verilebilir. Bu bağlamda Denizcilik Genel Müdürlüğü, Deniz Ticaret Odası, Armatörler Birliği, Türk P&I kurumları gibi paydaşları bir araya getirerek bu çalışmalar yapılabilir. Standart kurtarma formunun bir an evvel düzenlenmesi bu alandaki eksikliklerin giderilmesi açısından elzem olup, Türk kurtarma endüstrisinin ilerlemesine de önemli katkılar sağlayacağı düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- Atamer K, '1989 Londra Sözleşmesinde ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kurtarma' (2007) 1 (Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık İstanbul) 807-890.
- Baughen S, **Shipping Law**, 6. Baskı, Routledge Cavendish, 2015.
- Berlingieri F, **International Maritime Conventions Vol 2 Navigation, Securities, Limitation of Liability and Jurisdiction**, (Informa Law Routledge, 2014).
- Bishop A, 'The Development of Environmental Salvage and Review of the London Salvage Convention 1989', Tulane Maritime Law Journal, Yıl: 37, Sayı: 65, 2012, ss. 65-101.
- Brice G, 'Salvorial Negligence in English and American Law', (1998) 22(2) Tulane Maritime Law Journal, Yıl: 22, Sayı: 2, 1998, ss. 569-580.
- Brice G, 'The Law of Salvage: A Time for Change? "No Cure-No Pay" No Good?', Tulane Law Review, Yıl: 73, 1999, ss. 1831-1861.
- Brice G, **On Maritime Law of Salvage**, (5th edn by John Reeder, London Sweet&Maxwell, 2011).
- Cattell Edward V, **Recreational Vessel Salvage Arbitration: An Interim Report**, Journal of Maritime Law and Commerce, Yıl: 29, Sayı: 2, 1998, ss. 257-265.
- Chen, Liang, **Salvage**, The Int. Journal of Marine and Coastal Law, Yıl: 16, Sayı: 4, 2001, ss. 686-698.
- Chiu C-S, Liu C-P, Chang K-Y, Tseng W-J, and Chen Y-W, **Cost of Salvage - A Comparative Form Approach**, Journal of Marine Science and Technology, Yıl: 25, Sayı: 6, 2017, ss. 742-751.
- Darling G, 'The Montreal Compromise- How Court or Arbitrators will Apply the Formula' in Lloyd's, Salvage, The 1989 Conference Papers, London Lloyd's of London Press, 1990, ss. 93-108.
- Davies M, **Whatever Happened to the Salvage Convention 1989?**, Journal of Maritime Law & Commerce, Yıl: 39, Sayı: 4, 2008, ss. 463-504.
- De La Rue C and Anderson C, **Shipping and the Environment Law and Practice**, 2. Baskı, London Informa, 2009.
- Force R, **Admiralty and Maritime Law**, (Tulane Law School, 2004).
- Gaskell N, 'The 1989 Salvage Convention and The Lloyd's Open Form (LOF)', Salvage Agreement 1990, Tulane Maritime Law Journal, Yıl: 16, Sayı: 1, 1991, ss. 1-103.
- Gold E, **Marine Salvage: Toward a New Regime**, Journal of Maritime Law and Commerce, Yıl: 20, Sayı: 4, Oct. 1989, ss. 487-503.

- Han Jin X, **Environmental Salvage Award: A New Challenge for the Traditional Salvage System**, South East Asia Journal of Contemporary Business, Economic and Law, Yıl: 8, Sayı: 4, 2015, ss. 32-37.
- Kender R, **Denizde Kurtarma ve Yardım (1910 Tarihli Brüksel Konvansiyonu ve Türk Hukuku'na Göre)**, (Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1962).
- Kerr M, **The International Convention on Salvage 1989- How it Come to be**, International&Comparative Law Quarterly, Yıl: 39, Sayı: 3, 1990, ss. 530-556.
- Kerr Donald A, **The Past and Future of No Cure No Pay**, Journal of Maritime Law and Commerce, Yıl: 23, Sayı: 3, 1992, ss. 411-427.
- Mandaraka-Sheppard A, **Modern Maritime Law Vol: 2 Managing Risks and Liabilities**, (3. Baskı, Informa Law from Routledge 2013).
- Mudric M, **The Professional Salvor's Liability in the Law of Negligence and the Doctrine of Affirmative Damages**, (Schriften zum See-und Hafenenrecht, Universität Hamburg, Band 20, 2013).
- Olsen Richard F, **'LOF, SCOPIC and Wreck Removal'**, (2008) Shipwrecks in International and National Law Focus on Wreck Removal and Pollution Prevention, papers from a seminar, Kasnas, Finland, edited by Rak, Henrik and Wetterstein, Peter, Turku: Åbo Akademi University, Institute of Maritime and Commercial Law, ss. 189-202.
- Parks Alex L and Cattell Edward V. Jr., **The Law of Tug, Tow and Pilotage**, (3. Baskı, Centreville, Maryland: Cornell Maritime Press, 1994).
- Rainey S, **The Law of Tug and Tow and Offshore Contracts**, (3. Baskı, Informa, 2011).
- Rose Francis D, **Kennedy&Rose-Law of Salvage**, (8. Baskı, Sweet&Maxwell London, 2013).
- Selek N, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denizde Kurtarma Hizmetleri**, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Shaw R and Tsimplis M, **'The Liabilities of the Vessel'** in Baatz, Yvonne (eds), (2008) Southampton on Shipping Law (London Informa from Routledge) ss. 222-302.
- Tekil F, **Deniz Nakliyatında ve Sigorta Hukukunda Kurtarma ve Yardım**, Kutulmuş Matbaası, İstanbul, 1966.
- Vincenzini E, **International Salvage Law**, Lloyd's of London Press Informapub, 1992.
- Zanella Tiago V, **Marine Salvage and the Protection of the Marine Environment**, Advanced and Ocean Engineering, Yıl: 3, Sayı: 4, 2014, ss. 41-49.
- Zubic Ethan R, **'Pure Versus Contract Salvage Narrowing the Scope of an Agreement to Volunteer-Bar to Pure Salvage'**, Loyola Maritime Law Journal, Yıl: 10, Sayı: 1, 2011, ss. 145-171.

İnternet Kaynakları, Mevzuat, Raporlar ve Yönergeler

- Bishop A, **Places of Refuge-Environmental Salvage**, CMI Yearsbook 2009 Part II (Comite Matime International) 201-203, https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/06/YBK_2009.pdf.
- Türk Boğazları Deniz Trafik Düzeni Yönetmeliği Uygulama Yönergesi, <http://www.vda.org.tr/upload/duyuru/deniz%20trafik%20d%C3%BCzeni%20y%C3%B6netmeli%C4%9Fi.pdf>.
- Türk Kurtarma Sözleşmesi (TURKS 2015), https://www.kiyiemniyeti.gov.tr/userfiles/editor/pdf/turks2015_tr.pdf.
- Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110214-1-1.htm>.
- 1989 Uluslararası Kurtarma Sözleşmesi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140524-2.htm>.
- US Non-Tank Vessel Response Plan - 2013 Final Rule - UK Club FAQs, <https://www.ukpandi.com/knowledge-publications/article/us-non-tank-vessel-response-plan-2013-final-rule-uk-club-faqs-129613/>.
- Protection of the Sea (Shipping Levy) Act 1981 Kloz 1-9, <https://www.legislation.gov.au/Details/C2005C00614>.
- CMI ANNUAL YEARBOOK 2011-12, https://comitemaritime.org/wpcontent/uploads/2018/06/Yearbook_2011_12.pdf.
- Deniz Hukuku Sempozyumu, Youtube, Av. Cem Congar, 16 Ocak 2021, Moderatör Cem Congar, Konuşmacı Prof. Dr. Kerim Atamer (Dakika 7: 40-9: 55) <https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=FqjA5KFmcQ&feature=share>.
- Resmi Gazete tarih: 12.02.2006, sayı: 26078, Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmeleri Genel Müdürlüğü Ana Statüsünde Değişiklik Yapılması Hakkında Ana Statü, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/02/20060212-3.htm>.
- Resmi Gazete, Sayı: 29410, 08 Temmuz 2015/Değişik, <http://www.kiyiemniyeti.gov.tr/userfiles/editor/pdf/ana-statu.pdf>.
- K-141 Kursk Nükleer Denizaltı Vakası (2000), www.britannica.com/event/Kursk-submarine-disaster.
- Umbdenstock B, **'Salvage Contracts: Why Terms Matter'**, (The Arbitrator 34(2), 2006), https://www.smany.org/pdf/THE_ARBITRATOR_APR2006_BACK_THROUGH_OCT1999.pdf.
- Willian Fenwick H, 'Government's Decision not to Renew ETV Contract' April 2011, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201012/cmselect/cmtran/948/948vw99.htm>.

Lowry N, 'Who Killed LOF?', Lloyd's List, 2017, <https://informaconnect.com/who-killed-lof/>.

Graham D, **Lloyd's Open Form and Special Compensation P&I Clause** (SCOPIC), 2002 <https://comitemaritime.org/wp-content/uploads/2018/05/Graham-Daines-Scopic-Paper.pdf>.

'Assessment of ETV Provision for North and North West Scotland' (Maritime and Coastguard Agency, June 2016), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/558872/005613_00_-_ETV_Study-LOC_Final_Report-3_Jun_2016.pdf.

CMI Annual Yearbook 2011-12, s. 148, <https://cupdf.com/document/yearbook-2011-2012-annuaire-comite-maritime-yearbook-2011-2012-annuaire-beijingi.html>.

Limanlar Yönetmeliği, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/10/20121031-5.htm>.

Mahkeme Kararları

B.V. Bureau Wijsmuller v United States 702 F.2d 333 (1983).

Bloor v. Fallstaff Brewing Corp., 601 F.2d 609.

IBM United Kingdom v Rockware Glass Limited, (1980) F.S.R. 335.

The Flagship Marine v. Belcher Towing, 1992 AMC 2901, 966 F 2d 602, (11th Circ. 1992).

The Comanche, 75 US 448(1869).

Kimes v. United States, 1953 AMC 1335, 207 F 2d 60 (2nd Cir. 1953).

Lago Oil Transport Co., Ltd. v. United States.

Sears v. American Procuders, 1972 AMC 1647 (ND Cal. 1972).