

6102 SAYILI YENİ TÜRK TİCARET KANUNU'NU BEKLERKEN TÜRK TİCARET KANUNUN'DA KILAVUZLUK KURTARMA İLİŞKİSİ

Av. Hasan HÜRMAN*

ÖZET

Tebliğimizde yeni Türk Ticaret Kanunu hükümleri ışığında gemi adamları ve kılavuzun tanımı yapılarak kılavuzluk faaliyeti açıklanmıştır. Kurtarma faaliyeti, kurtarma ücreti talep etme şartları ve kılavuzların kurtarma ücretinden pay alıp alamayacakları hususu incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kılavuzluk ve kurtarma

ABSTRACT

In this paper, the pilotage system in Turkey is discussed by defining the ship master, crew and the pilot under the new Turkish Commercial Code (Maritime Division). Marine salvage process, the requirements for claim to be awarded and the matter of salvage award for the pilots are observed.

Keywords: Pilotage and Salvage

1- KURTARMA NEDİR?

6102 sayılı Yeni Ticaret Kanununun 1298 maddesi,

I- Kurtarma Faaliyeti,

(1) Seyrû sefere elverişli sulara tehlikeye uğramış bulunan su aracı veya diğer eşyanın kurtarılması için yapılan her fiil veya hareket kurtarma faaliyeti oluşturur ve onun hakkında bu bölüm hükümleri uygulanır.

Yeni kanunla kurtarma ve yardım hükümleri birleştirilmiş tüm bu işlemlere KURTARMA adı verilmiştir.

(Eski TTK'daki kurtarma faaliyeti nedir?)

Eski TTK.1222. Maddesi: Deniz tehlikesi altında bulunan bir gemi veya gemideki şeyler; gemi adamlarının idaresinden çıktıktan sonra üçüncü şahıslar tarafından ele geçirilerek emniyet altına alınır veya, bu hal haricinde, gemi veya gemide bulunan şeyler üçüncü şahısların yardımıyla deniz tehlikesinden kurtarılır ise bu kısım hükümleri gereğince kurtarma veya yardım için bir ücret istenebilir.

(2) “su aracı” teriminin kapsamına her türlü gemi ve seyri sefere elverişli yapı girer:

“Eşya” terimi ise kıyıya sürekli ve iradi olarak sabitlenmiş olmayan her türlü şey ile hak kazanılmış olmayan navlun alacağını ifade eder.

* Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü Baş Hukuk Müşaviri

Eski TTK 816. Maddesi: Tahsis edildiği gayeye uygun olarak kullanılması, denizde hareket etmesi imkanına bağlı bulunan ve pek küçük olmayan her türlü tekne "Gemi" sayılır.

Yeni TTK 931. Maddesi: Tahsis edildiği amaç, suda hareket etmesini gerektiren, yüzmeye özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç, kendiliğinden hareket etmesi imkanı bulunmasa da, bu Kanun bakımından "gemi" sayılır.

Yeni kanunla su aracı adıyla yeni bir terim getirilerek gemi tanımlaması dışında bir takım kavramlarında su aracı terimi kapsamına alındığı görülmüştür.

(3) "Eşya" terimine;

a) Deniz yataklarındaki mineral kaynaklarının keşfi, çıkartılması veya işlenmesi amacıyla kullandıkları sürece sabit veya yüzer platformlar ile açık deniz sondaj birimleri,

b) Deniz yatağında bulunan prehistorik arkeolojik veya tarihi değeri olan kültür eserleri,

Girmez.

(4) "Kurtarma Faaliyeti" terimine;

a) Su aracının malikinin veya kaptanının yahut araçta bulunmayan ve bulunmuş olmayan eşyanın malikinin açık ve makul olarak karşı koymasına rağmen yürütülen faaliyetler,

b) Tehlike altında bulunan araçta çalıştırılan kişiler tarafından yürütülen faaliyetler,

c) Tehlike doğmadan önce kurulmuş bir sözleşmenin ifası amacıyla yapılan veya yapılması gereken hizmetler;

Girmez.

Eski T.T.K.'nin 1224. Maddesi,... Tehlike altında bulunan geminin gemi adamları da böyle bir talepte bulunamazlar.

II- Diğer haller

Madde 1299- (1) Bu bölüm hükümleri

a) Kurtaranın mevzuat gereğince kurtarma yükümlülüğü bulunması

b) Kurtarma faaliyetlerinde bulunan aracın kurtarılan araçla aynı malike ait olması, hallerinde de uygulanır.

Eski T.T.K.'nin 1222. Maddesi... Kurtarma veya yardım aym donatanın birden çok gemileri arasında olsa da hüküm aynıdır.

2- KILAVUZ KAPTAN KİMDİR?

Kılavuz Kaptanların Yeterlilikleri Eğitimleri Belgelendirilmeleri ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (f) bendine göre; Kılavuz Kaptan Bu yönetmelikte belirtilen Kılavuz Kaptan Yeterlilik belgelerinden birine sahip olarak, gemi kaptanına yetkili kılavuz kaptan belgesi ile yetkilendirildiği alan dahilinde uluslararası denizcilik teamüllerine göre geminin seyir ve manevrasına yönelik konularda danışmanlık yapan ve gemi kaptanının sorumluluğu esas olmak üzere hizmetleri seyir ve manevra ile sınırlı olarak gemiye kılavuzluk eden kişiyi ifade eder.

Doç. Dr.Pınar AKAN'ın Prof. Dr. Fahiman TEKİL'in anısına armağan makalesinden alıntı; Kılavuz terimi, Yerel şartlar ve seyrüsefer tehlikelerine karşı deneyim ve bilgi sahibi olan, belirli bir bölgede bulunan gemiye söz konusu bölgedeki kanal, nehir

Beklerken Türk Ticaret Kanunun'da Kılavuzluk Kurtarma İlişkisi

yada benzeri sulardan geçmesi için yardımcı olmak üzere alman uzman kişileri ifade etmektedir.

Kılavuz kaptan tarafından verilen hizmetler başlıca 4 kategoride toplanmıştır.

- 1- Gemiye, açık denizden belirli bir Limana ya da belli bir Limandan açık denize yönelmek,
- 2- Gemiye Limanda yer açılana kadar demirlemiş olduğu yerden, Yükleme- Boşaltma faaliyetlerini gerçekleştireceği yere yönelmek,
- 3- Gemiye, Liman Sınırları içinde bir terminalden diğerine yönelmek,
- 4- Gemiye tehlikeli veya dar bir su yolu, Boğaz veya kanaldan zararsız geçişine yönelmek.

Kılavuzluk şöyle sınıflandırılabilir.

- a) İsteğe bağlı (ihtiyari)
- b) Mecburi (zorunlu)

İsteğe bağlı kılavuz, gemi kaptanının yada donatanının isteğine bağlı olarak gemiye çağrılan kılavuz demektir. Bu kılavuzun görevi navigasyon ve gemicilik alanındaki genel bilgisine ek olarak kazanmış olduğu yerel bilgi ve deneyimine dayanarak gemi kaptanına danışmanlık etmektir. Kaptana verdiği öğütler istişari niteliktedir. Prof.Dr. Gündüz AYBAY

Mecburi (zorunlu) kılavuzluk da iki türdür.

- 1- Gemiye kılavuz alınması mecburiyeti,
- 2- Seyir (navigasyon) bakımından, gemiyi, zorunlu kılavuzun yönetimine bırakmak anlamında mecburiyet,

Sadece gemiye kılavuz alınmasını zorunlu kılan düzenlemede kılavuzun durumu ihtiyari kılavuza eşittir. Yani zorunlu kılavuz danışman durumundadır. Tavsiye ve önerilerini gemi kaptanı dilerse göz önünde tutar, dilerse tutmaz.

Türk Limanlarında Yönetimin kaptanda kalması koşulu ile zorunlu (mecburi) kılavuzluk uygulaması vardır.

Seyir (navigasyon) bakımından yönetimin kılavuz kaptana bırakıldığı bir örnek Kiel kanalındaki uygulamadır. Bu kanalda kılavuz bir serdümenle birlikte gemiye gelir gerek dümen gerekse makine manevraları kılavuz buyruğuna göre yapılır.

Yönetimin kılavuza bırakıldığı durumlarda kılavuzun kusurundan doğan çatma olaylarında donatan sorumlu tutulamaz.

Eski T.T.K.'nun 1219. Maddesi, (1) Gemi mecburi kılavuz tarafından sevk edilirken onun kusurundan ileri gelen çatmadan geminin donatanı mesul olmaz, meğer ki, gemi adamlarından olan kimseler kendilerine düşen vazifeleri yapmamış olsunlar.

Yeni T.T.K.'nun 1291. Maddesi, (1) Gemi zorunlu danışman kılavuz veya isteğe bağlı kılavuz tarafından sevk edilirken onun kusurundan ileri gelen çatmadan geminin donatanı sorumludur.

(2) Gemi zorunlu sevk kılavuzu tarafından sevk edilirken onun kusurundan ileri gelen çatmadan geminin donatanı sorumlu değildir.

Kılavuz kaptanın sorumluluğu düzenlenirken eski T.T.K. mecburi kılavuz kaptan tanımını yaparken kılavuz almanın mecburiyeti ile alman mecburi kılavuzun navigasyon anlamında sevk ve idareyi üstlenip üstlenmediği belli değildir.

Yeni T.T.K. 1291. Maddesi ile mecburi kılavuzlukta bu sorumluluk durumu aydınlatılmıştır.

3- KILAVUZ KAPTAN GEMİ ADAMI MIDIR?

Gemi Adamı: Eski T.T.K. 821. Maddesi ile Yeni T.T.K.'nin 934.maddesi Gemi Adamını: "Gemi adamları" Kaptan, gemi zabiteleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişiler" olarak tanımlanmıştır.

Kıymetli büyüğümüz Emekli Baş Kılavuz Kaptan Saim Oğuz ÜLGEN bana bir soru sordu kılavuz botundan kılavuzlayacağı gemiye şeytan çamlığından çıkarken bot üzerine düşüp ölen kılavuz kaptan için sorumluluk kimdedir.

Eski T.T.K.'nin 1218 maddesi, Gemide bulunan bir insanın ölümünden veya yaralanmasından yahut sıhhatinin bozulmasından doğan zararlardan gemilerin donatanları zarar görene karşı müteselsilen mesul olurlar.

Burada ölen veya yaralanan kişinin gemi adamı veya diğer şahıslar olması önemli değil ölmesi veya zarar görmesidir. O gemide olması ya da bu gemide olması da önemli değil kazaya neden olan olay gemi adamlarının kusurundan ileri gelmiş olması gerekir.

Yeni T.T.K. 1290. Maddesi Donatanın sorumluluğunu tarafların sorumluluk oranlarına göre belirlemiştir.

Eski T.T.K. 1219 mecburi kılavuz kaptanın kusurundan gemi donatanı sorumlu tutulmuyor.

Yeni T.T.K. 1291 ayrımı yapılarak Mecburi Kılavuzun sevk idari kılavuzu olması halinde donatanın sorumlu olmayacağından bahsetmektedir.

Bu durumda ihtiyari kılavuz danışmanlık hizmeti yaptığından onun önerileri doğrultusunda ya da onun önerilerini dikkate almadan kaptan ve gemi adamları tarafından sevk işlemi gerçekleştiğinden kılavuz kaptan ve gemi adamı gibi değerlendirilip, Donatan danışmanlık hizmeti veren ve kaptana öneriler sunup bu öneriler doğrultusunda kendi kaptanı veya gemi adamları tarafından eylem gerçekleştirildiğinden kılavuz kaptan sorumlu olmamaktadır.

Mecburi sevk idari kılavuzunda ise işlem ve eylemler zorunlu olarak kılavuz kaptan direktifleri doğrultusunda gerçekleştirildiğinden dışarıdan gelip geminin sevk ve idaresini alan kılavuz kaptan o geminin gemi adamı gibi değerlendirilmediğinden yaptığı kusurlu eylem ve işlemleri Donatanın değil, kılavuz kaptanı istihdam edenin sorumluluğuna geçmiş olmaktadır.

Doç. Dr. Pınar AKAN, Prof. Dr. Fahiman TEKİL'in anısına Armağan makalesinden;

Amerikan Hukukunda Eski Mahkeme kararlarında kılavuzun gemiye çıktığı andan itibaren gemi adamı olduğundan kılavuzluk şirketinin bir çalışanı olma statüsünü kaybettiğinden hareketle donatanın, kılavuzun kusuru nedeniyle meydana gelen tüm zararlardan sorumlu olacağı yönündedir.

Daha sonraki kararlarda, kılavuzun hem kılavuzluk şirketi adına hem de gemide gemi adamı sıfatıyla çalıştığı düşüncesinden hareketle "adam çalıştırmanın sorumluluğu" ilkesinden iki tarafında (Kılavuzluk Şirketi ve Donatan) sorumlu olduğu meydana gelen zarara müştereken katlanması gerektiği ifade edilmiştir.

Müşterek sorumluluk, Gemi Donatanı ile kılavuzluk şirketi arasında yapılan sözleşmeye konulan "Kılavuzluk Klozu (Pilotage Clouse) ile engellenmektedir. Ancak bu klozun geçerliliği hususunda ihtilaflar bulunmaktadır. Bu klozun kamu düzenine aykırı olduğu ve özellikle mecburi kılavuzluk hallerinde uygulanmaması gerektiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır.

Kuruluşumuzun verdiği kılavuzluk ve römorkaj hizmetlerinde düzenlenen BİLL'de "Under United Kingdom Towage Contract Condition" kuralları uygulanmakta olduğu belirtilmektedir. Bu kurallar gereği hizmet verilen geminin emrine girilmiş olduğundan meydana gelen zararlardan donatan sorumlu tutulmaktadır. B.K. 99.

Beklerken Türk Ticaret Kanunun'da Kılavuzluk Kurtarma İlişkisi

Maddesi ise Hile ve Ağır Kusurun Sözleşme ile bertaraf edilmesi veya karşı tarafa yükletilmesine engel teşkil etmektedir.

B.K. Madde 99: Hile veya ağır kusur halinde duçar olacağı mes'uliyetten borçlunun iptidaen beraetini tazammum edecek her şart, batıldır.

Hafif kusur halinde, borçlu iptidaen mes'uliyetten beraeti tazammum eden şartın dermeyanı sırasında alacaklı borçlunun hizmetinde ise veya mes'uliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir san'atın icrasından tevellüt ediyorsa; haiz olduğu takdir salahiyetine istinat ile hakim, bu şartı batıl addedebilir.

Türk Mahkemeleri B.K. 99. Hükümü uyarınca karar vermektedir.

Amerikan Mahkemeleri Kılavuzluk Klozunun geçersizliği ile ilgili iddiaları reddettiği gibi kılavuzluk klozunun kamu düzenine aykırı olduğu iddialarını da reddetmiştir. Mahkeme ayrıca bu klozun kılavuzluğun mecburi olduğu hallerde geçersiz olduğu iddialarını da reddetmiştir.

Yeni Türk Ticaret Kanununun 1291 maddesi Mecburi ve ihtiyari Danışman kılavuz kaptanın kusurlarından ileri gelen çatmada donatan sorumlu tutuluyor yani istihdam edenin sorumluluğu gibi kılavuz kaptana zımni olarak gemi adamı statüsü kazanırılıyor.

Gemi zorunlu sevk kılavuzu tarafından sevk edilirken onun kusurundan kaynaklanan çatmada ise donatan sorumlu olmuyor yani donatanın adamı sayılmıyor yani gemi adamı sayılmıyor.

Bu açıklamalar ışığında kılavuz kaptan, kılavuzlayacağı gemiye çıktığında bu hizmet ister ihtiyari kılavuzluk ister mecburi kılavuzluk olsun o geminin kılavuzluk hizmeti bakımından gemi adamı statüsünü kazanır hizmetini bitirdiği anda veya bir şekilde bittiği anda gemi adamı olma vasfını kaybeder dolayısıyla gemide 3. Şahıs hükmündedir.

Bu yaklaşımın (T.T.K. 1291 m.) doğru bir yaklaşım tarzıdır. Tartışılıp sorgulanabilir. Donatan ve kaptan adına sevk ve idareyi ele alan zorunlu Kılavuz Kaptanın Geminin sevk ve idaresinde görev alan gemi adamı gibi değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum.

4- KILAVUZ KAPTANIN KURTARMA HİZMETİNE KATILMASI:

Kılavuz Kaptanların Yeterlilikleri Eğitimleri Belgelendirilmeleri ve Çalışma Usulleri Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. Maddesinin (f) bendine göre; Kılavuz Kaptan Bu yönetmelikte belirtilen Kılavuz Kaptan Yeterlilik belgelerinden birine sahip olarak, gemi kaptanına yetkili kılavuz kaptan belgesi ile yetkilendirildiği alan dahilinde uluslar arası denizcilik teamüllerine göre geminin seyir ve manevrasına yönelik konularda danışmanlık yapan ve gemi kaptanının sorumluluğu esas olmak üzere hizmetleri seyir ve manevra ile sınırlı olarak gemiye kılavuzluk eden kişiyi ifade eder.

Yine aynı Yönetmeliğin "Kılavuz Kaptanların Gemi Kaptanlarına Tavsiyede Bulunma Görev ve Sorumlulukları" başlıklı 22. Maddesinin 1. Fıkrasının Kılavuz Kaptan, mesleki bilgisi ve deneyimini kullanarak gemi seyri hakkında gemi kaptanına tavsiyede bulunur. Bu tavsiyeyi mücbir hallerde bir başka gemi üzerinde iken veya karada iken verebilir. Ancak seyredilen deniz alanı yetkili bir Gemi Trafik Hizmetleri Merkezi (GTHM) alanı içinde ise kılavuz kaptanlar başka gemilere verecekleri tavsiyeleri veya başka gemi ile kılavuzladıkları gemiler arasında yapacakları manevra mutabakatları (GTHM) bilgisi dahilinde yapılır.

Yukarıda açıklanan mevzuat dahi kılavuz kaptanların kılavuzluk hizmeti dışında verdiği ya da vermek zorunda kaldığı hizmetleri sınırlamıştır, dolayısıyla kazaya uğramış gemi kılavuzlanma ihtiyacını kaybetmiş gemidir. Kılavuzun da kılavuzluk hizmeti burada son bulmuştur.

“Admiralty and Maritime Law: Salvage” dan yapılan bir alıntıda “örneğin bir mürettebat üyesi, hiçbir şart altında yetkilendirilemeyecektir. Aynıısı yolcular içinde geçerlidir. İtfaiyeci veya hatta lisanslı kılavuz kaptanlar gibi kamu çalışanları bile, mülkü kurtarmaktan ötürü bir ödüle hak kazanamayacaklardır.”

Gooffrey Brice’in “Maritime Law Of Salvage” adlı kitabının “The Concept Of Salvage” bölümünde Pilot (Kılavuz Kaptan) hizmetlerine ilişkin 92. Sayfasında, Özetle; Verilen Hizmetin kurtarma hizmeti olup, kılavuzluk hizmeti olmadığını kanıt-lama yükümlülüğünün kılavuz kaptana aittir,

Classic Encyclopedia’nın Salvage bölümünde, Ne mürettebat, ne yolcular, ne de kılavuz kaptan gönüllü olarak kalmamışlarsa, ne geminin, ne de yükün kurtarıcısı ola-mazlar. Gemiye istisnai şartlarda binmiş ve kılavuzluk ücretinin gerektirmediği bir şeylere bakmış veya kılavuzluk hizmeti olarak girmiş, işin özelliği değişmiş veya ge-miyi terk etme şansı olmayan kılavuz kaptanın bir ücret talep etmesi için bir şüphe oluşmuşsa, bu kurtarma için görevlendirilemez.

Eğer ki Kılavuzladığı geminin kazaya uğraması nedeniyle gemiden ayrılamayan kılavuz kaptanın kılavuzluk hizmeti dışında kurtarma hizmetine bir desteği bir yardımı olmuşsa bu fiil aynı zamanda bir kurtarma faaliyeti olarak değerlendirilebiliyorsa kılavuz kaptan kurtarmaya katılmış demektir.

5- KILAVUZUN KURTARMA HİZMETİ İÇİN KURTARMA ÜCRETİ İSTENEBİLİR Mİ? 1910 Brüksel Kurtarma Milletlerarası Sözleşmesi:

Ülkemiz Lozan Antlaşmasının Madde 100 f.1.b.3 uyarınca anlaşmaya dahil ol-mayı taahhüt etmiş bu konuda hazırlıklarını tamamlamış Türkiye açısından yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin uygulanabilmesi için kurtaran ve kurtarılan gemilerden biri-nin sözleşmeye taraf olması yeterlidir. Türkiye bakımından yürürlükte ve geçerli olan bu sözleşme uygulanacak olup sözleşmede yer almayan hususlar da T.T.K. hükümleri uygulanacaktır.

1989 Londra Denizde Kurtarma Hakkında Milletlerarası Sözleşme;

Türkiye bu sözleşmenin tarafı olmamakla beraber bu sözleşmenin hükümleri 6102 sayılı yeni T.T.K.’da yer almıştır. Türkiye bu sözleşmeye taraf olmak için çalış-malarını sürdürmektedir.

1- Öncelikle 1910 sözleşmesi uyarınca kılavuzun “Kurtaran” sıfatını alıp alma-yacağı incelenmelidir.

Sözleşmenin hazırlık aşamasında kılavuzun durumu hakkında bir düzenleme yer alırken görüşmeler sonucu bu hükmün çıkarıldığı görülmüştür. Dolayısıyla sözleşmede hüküm yoktur.

Buradan 2 zıt görüşe varılabilir.

- Kılavuzun ücret istemesini engellemek,
- Sözleşmede hüküm yok milli hukuka bırakılmıştır.

İngilizler kural olarak kılavuzun ücret hakkından yoksun olduğunu ancak kılavuzluk sözleşmesi dışında olağanüstü bir fedakarlık söz konusu ise kılavuzluk ücretinin artırılabilceği çok istisnai hallerde kurtarma ücretinin gündeme gelebileceği kabul edilmiştir.

Alman Hukukunda da benzer çözümler var.

Türk Hukukunda ise Kılavuzluk Sözleşmesinin dikkate alınması gerektiği bildi-rilmiştir. (Prof.Dr.Rayegan KENDER)

Dğer kılavuz mevzuat ve sözleşme gereği üstlendiği borcun dışında fevkalade hizmetlerde bulunmuş ise (Eski T.T.K. 1224 f.3) kurtarma ücreti istemi söz konusu olabilecektir.

Söz gelimi yanan bir tankerin baş tarafına gidip römorköre halat verilmesi veya römorkörden alman halatın bağlanması halinde kılavuzluk hizmeti dışında bir kurtarma faaliyetinden bahsedilebilecektir. Köprü üstünde veya telsiz başında yapılan faaliyetler kurtarma kapsamında değerlendirilmesi düşünülemez.

Bu görüşümüzü teyit eden Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 14.02.2012 tarih ve 2010/9976E. 2012/1912K.sayılı karar mevcuttur.

Kılavuz kaptanın kurtarma ücreti isteyebilmesi için kılavuzluk hizmetinin dışında bir hizmet yapmış olması bu hizmetin de kurtarma hizmeti olarak değerlendirilmiş olması halinde kurtarma ücretinden pay istemeye hakkı olur.

Eski T.T.K. 1230. Maddesi ile Yeni T.T.K. 1310. Maddesi kurtarma ücretinin dağıtımı konusunda herhangi bir farklılık öngörmemiştir.

