

1910 BRÜKSEL SÖZLEŞMESİNDE VE TİCARET KANUNU TASARISINDA ÇATMA*

Yard. Doç. Dr. Kerim Atamer**

Giriş

29 Haziran 1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununda (“TTK”), Dördüncü Kitap, beşinci fasıl, ikinci kısımda “çatma” düzenlenmiştir (m. 1216-1221). Bu hükümleri tamamlayan düzenlemeler, TTK’nın çeşitli başka maddelerinde yer almaktadır. Kanunda tanımlanmış olmayan “çatma” (ing. *collision*, fr. *abordage*, alm. *Zusammenstoss*) sözcüğünün etimolojik kökleri henüz tümüyle aydınlatılmış değildir; Hayrettin Paşa’nın Gazavat’ında kullanıldığı bildirilmiştir¹. 1864 yılında yayımlanan “Kaanûnnâme-i Ticâret-i Bahriyye”nin (“KTB”) “avaryalar ya’ni hasârât-ı bahriyye hakkında”ki onikinci faslında “çatma” sözcüğü kullanılmış ve “iki gemi birbirine çattıkları halde” diye tarif edilmiştir (m. 249)². Terimin buradan Cumhuriyet dönemi

* Bu yazıda ele alınan sorunların bir kısmı, Deniz Hukuku Derneği tarafından 12 Haziran 2004 tarihinde Yeditepe Üniversitesinde düzenlenen Deniz Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumuna “Milletlerarası Andlaşmada ve Yargıtay Kararlarında Çatma” başlığı altında sunulup tartışmaya açılmıştır. Metinde kullanılan kısaltmaların açıklamaları, ilk kez kullanıldıkları yerde verilmiştir; dipnotlarda gönderme yapılan eserlerin tam künyeleri, ilk kez anıldıkları dipnotunda verilmiş, sonraki dipnotlarda yazarın soyadıyla birlikte o eserin ilk kez anıldığı dipnotu parantez içinde verilmiştir. Yayınlar için dipnotlarda şu kısaltmalar kullanılmıştır: Batider: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi; DenizHD: Deniz Hukuku Dergisi; Doğanay: DOĞANAY, İsmail, *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, cilt III, 3. baskı, Ankara 1990; Eriş: ERİŞ, Gönen, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu*, cilt III, Ankara 1988; İBD: İstanbul Barosu Dergisi; İHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası; İzmirBD: İzmir Barosu Dergisi; Okay: OKAY, Sami, *Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları*, 2. Bası, Ankara 1963; RGBL.: Reichsgesetzblatt; TİK: Türk İçtihatlar Külliyyatı; YKD: Yargıtay Kararları Dergisi.

** İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 Bkz. AYBAY, Gündüz, *Deniz Hukuku*, İstanbul 1998, s. 722.

2 *Kaanûnnâme-i Ticâret ve Zeyilleri*, yeni harflere çevirenler GÜRZUMAR, Fikri / GÜRZUMAR, Tekin, metni kontrol eden BERKİ, Ali Himmet, Ankara 1962, s. 206.

yasal kaynaklarına geçtiği anlaşılmaktadır. Bu yazıda, kaynağı bir Milletlerarası Sözleşme olan çatmaya ilişkin kuralların, Türkiye’de yürürlükte bulunduğu 75 yıllık sürede nasıl uygulandığı ve bu Sözleşme ile uygulamanın yeni kanunlaştırma çalışmalarını nasıl etkilediği araştırılacaktır.

I. Yasal Kaynaklar

1. Milletlerarası Sözleşme

Çatmaya ilişkin kuralların milletlerarası alanda birleştirilmesi için çalışmalar ondokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru başlamıştır. Bu çalışmalar, özel hukuk alanındaki ilk milletlerarası sözleşmelerden birinin kabulüne yol açmıştır. Bu Sözleşme, 23 Eylül 1910 yılında Brüksel’de imzalanan “Çatma’ya İlişkin Bazı Kuralların Birleştirilmesi Hakkında Milletlerarası Sözleşme” (“ÇatmaMS”)dir³. Resmi dili Fransızca olan Sözleşme, 1 Mart 1913 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴. Bu Sözleşme, Avrupa hukuklarında yerleşmiş olan çatmalar hakkındaki ilkeleri biraraya getirmiş, çeşitli ülkelerde benimsenen farklı görüşleri de uyumlaştırmıştır.

Türkiye, 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan’da imzalanan Sulh Muahedenesi m. 100 f. 1 b. 3 uyarınca ÇatmaMS’ye katılma taahhüdünde bulunmuştu. Bu taahhüdün yerine getirilmesi amacıyla, 1937 yılında yayımlanan Kanun⁵ ile, katılma işlemlerini yerine getirmek üzere Bakanlar Kuruluna yetki verilmiştir. Katılma belgesinin 4 Temmuz 1955 tarihinde sunulması üzerine, ÇatmaMS 16 Eylül 1955 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.

Buna karşılık, bir çatma olayından sonra açılacak hukuk ve ceza davalarında hangi mahkemelerin yetkili olacağını düzenleyen 1952 Brüksel Sözleşmelerine⁶ Türkiye taraf olmamıştır. Türkiye, özellikle cezaî yetki bakımından,

³ Convention internationale pour l’unification de certaines règles en matière d’Abordage.

⁴ ÇatmaMS hakkında bkz. GÖKNİL, Mazhar Nedim, Deniz Hukukunun Birleştirilmesinde Enternasyonal Konvansiyon ve Kaideler, *Muammer Raşit Sevig’e Armağan*, İstanbul 1956, s. 77.

⁵ Deniz Yardım ve Kurtarma İşlerine ve Deniz Müsademelerine Mütedair Bazı Kaidelerin Tevhidi Hakkındaki 23 Eylül 1910 Tarihli İki Beynelmillel Mukaveleye İltihaka Dair Kanun, t: 9.6.1937, sayı: 3226, R.G. t: 23.6.1937, sayı: 3638 (resmi tercümeler orada yayımlanmıştır).

⁶ 1952 Yetki Anlaşmaları hakkında bkz. (tarih sırasıyla) RIPERT, Georges, (çev.: HOTİNLİ, Bihterin), *Deniz Hukukunun Tevhidi Hakkında 10 Mayıs 1952 Tarihli Brüksel Anlaşmaları*, İHFM XIX (1953), s. 432-458; ÇETİNGİL, Ergon, Çatma ve Diğer Deniz Seyrüseferi Olaylarından Doğan Ceza Davalarında Yetkiye Dair 1952 Brüksel Sözleşmesi, İBD 1972, s. 1090.

“Bozkurt” ile “Lotus” gemileri arasındaki çatma olayında Lahey Adalet Divanı tarafından verilen karardaki⁷ ilkeler çerçevesinde, 1952 Sözleşmelerinin getirdiği hükümlere ihtiyaç duymamıştır.

2. Alman Ticaret Kanunu

TTK’da kabul edilmiş olan çatmaya ilişkin kurallar, Alman Ticaret Kanunundan gelmektedir. Bu Kanundaki hükümlerin hazırlık süreci 1856 yılında tamamlanan “Prusya Tasarısı” ile başlamaktadır⁸. “Çatma”, bu taslağın 641 ilâ 646 ncı maddelerinde düzenlenmişti. 1859-1861 yılları arasında Hamburg’ta yapılan görüşmelerin sonucunda kabul edilen Alman Umumî Ticaret Kanunnâmesi (“ADHGB”)⁹ içinde bu kez m. 736-741 arasında “çatma” kurallarına yer verilmiştir. ADHGB’nin bu hükümleri, 1897 yılında kabul edilen Alman Ticaret Kanunu (“HGB”) m. 734-739’a aynen alınmıştır. Ayrıca, HGB m. 735’e, “müşterek kusurlu çatma” ile ilgili bir fıkra eklenmişti.

Ardından Almanya’da ÇatmaMS’ye taraf olunması kararı verilmiştir. Bu karar alınca, ulusal hukukun da değiştirilip, Sözleşme hükümleriyle uyumlaştırılması gerekmiştir. Bu amaç doğrultusunda, 7 Ocak 1913 tarihli “Gesetz über den Zusammenstoß von Schiffen sowie über die Bergung und Hilfeleistung in Seenot” (“ZBSG”)¹⁰ çıkartılmıştır. ZBSG m. 1 b. II uyarınca, ÇatmaMS’nin hükümleri HGB m. 734-739’a işlenmiştir. Böylece şeklen, ADHGB’nin öngördüğü düzenlemenin dışına çıkmıştır. Ancak içerik açısından bakıldığında, ÇatmaMS’nin kuralları ile ADHGB hükümleri arasında önemli farklar yoktur. Özetle, HGB’de yer alan düzenleme, ÇatmaMS hükümleri ile ADHGB’den gelen bazı kuralların harmanı niteliğindedir¹¹.

⁷ The Case of the S.S. “Lotus”, Collection of Judgements, Publications of the Permanent Court of International Justice, Série A - No. 10, Leyden 1927.

⁸ Bkz. Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und Protokolle über die Berathungen mit kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen (Berlin 1856), eingeleitet und herausgegeben von SCHUBERT, Werner, Goldbach 2002, s. 102.

⁹ Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, metin için bkz. örn. Neudrucke Privatrechtlicher Kodifikationen, Band I: Allg. Deutsches Handelsgesetzbuch (1861) mit Wechselordnung (1848), Aalen 1973.

¹⁰ RGBl. 1913, 90; bu yasaya ilişkin gerekçeler ve hazırlık çalışmaları ile Almanya’nın ÇatmaMS’ye taraf olmasına ilişkin yasama süreci için bkz. Drucksachen des Deutschen Reichstags Band 280, Nr. 978, S. 34; Verhandlungen des Reichstags XII. Legislaturperiode, II. Session, Band 267, S. 7108, 7358; Verhandlungen des Reichstags XIII. Legislaturperiode, I. Session, Band 299, Anlagen zu den Stenographischen Berichten Nr. 352-533, Nr. 388; Verhandlungen des Reichstags XIII. Legislaturperiode, I. Session, Band 286, Stenographische Berichte, S. 2444, 2665.

¹¹ Alman hukukunda çatma hakkında bkz. RABE, Dieter, *Seehandelsrecht*, 4. Auflage, München 2000, s. 971 vdm.; SCHAPS, Georg / ABRAHAM, Hans Jürgen, *Seehandelsrecht*, 4. Auflage, Berlin 1978, s. 1221 vdm.; SCHLEGELBERGER, Franz / LIESE-

3. Türkiye'de Yasama Süreci

a) Kaanunnâme-i Ticâret-i Bahriyye (1864)

1864 yılında yayımlanan KTB'nin "avaryalar ya'ni hasârât-ı bahriyye hakkında"ki onikinci faslında "çatma" düzenlenmiştir (m. 249)¹². KTB'nin bu maddesinin Alman ve Belçika kanunlarından alınmış olduğu yazılmışsa da¹³, o dönemde yürürlükte olan ADHGB'nin "çatma"ya ilişkin altı maddesi (m. 736-741) ile KTB 12 m. 249 arasında bir benzerlik yoktur. Dolayısıyla, bu hükmün Fransız Ticaret Kanunu'ndan aynen alındığına ilişkin bilgi yerindedir¹⁴. Gerçekten de, Fransız Ticaret Kanunu m. 407 c. 1-4 hükümleri, KTB 12 m. 249 ile neredeyse tümüyle örtüşmektedir; yalnızca KTB hükmünün üçüncü cümlesine Fransız metninde bulunmayan "iki kaptan da kusurluysa" eklemesi yapılmıştır. KTB'nin bu maddesinin Cumhuriyet dönemine tek etkisi, "çatma" teriminin korunması olmuştur.

b) Deniz Ticareti Kanunu (1929)

1929 yılında kabul edilen "Ticaret Kanunu - 2 nci Kitap: Deniz Ticareti" (Deniz Ticareti Kanunu, "DTK")¹⁵ m. 1275-1280 arasında "çatma" düzenlenmiştir. Bu hükümler, 1913 yılında değiştirilmiş olan HGB m. 734-739'dan tercüme edilerek alınmıştır¹⁶.

c) Türk Ticaret Kanunu (1956)

TTK'nın çatmaya ilişkin hükümleri, esas itibariyle DTK m. 1275-1280'den alınmış, ancak mehzaz HGB hükümleri ile karşılaştırılarak tercümeler denetlenmiştir¹⁷. ADHGB, HGB ve DTK'da kullanılan başlık "gemilerin çarpış-

CKE, Rudolf, *Seehandelsrecht*, 2. Auflage, Berlin 1964, s. 489 vdm.; WÜSTENDÖRFER, Hans, *Neuzeitliches Seehandelsrecht*, 2. Auflage, Tübingen 1950, s. 400 vdm.; PUTTFARKEN, Hans-Jürgen, *Seehandelsrecht*, Heidelberg 1997, s. 299 vdm. Almanya'da 1972 yılında yapılan reform sırasında çatma hükümlerinde meydana gelen değişiklikler hakkında bkz. ABRAHAM, Hans Jürgen, *Die Reform des deutschen Seehandelsrechts durch das Seerechtsänderungsgesetz vom 21. Juni 1972*, Hamburg 1973, s. 79 vdm.

¹² *Kaanunnâme-i Ticâret ve Zeyilleri*, (dn. 2), s. 206.

¹³ *Kaanunnâme-i Ticâret ve Zeyilleri*, (dn. 2), s. 4 ve orada dn. 1.

¹⁴ ARSEVEN, Haydar, *Çatmalar*, İHFM XII (1946), s. 688, 690.

¹⁵ R.G. t: 20.5.1929, sayı: 1197.

¹⁶ DTK döneminde yazılmış ama TTK sistemi bakımından da güncel kaynakça için bkz. ARSEVEN, (dn. 14), İHFM XII (1946), s. 681-712; GÖKNİL, Mazhar Nedim, *Deniz Ticareti Hukuku*, 3. bası, İstanbul 1946, s. 315; GÜLTEKİN, Galip, *Deniz Hukuku (Çatma, Kurtarma - Yardım)*, Cemil Bilsel Armağanı, İstanbul 1939, s. 611.

¹⁷ TTK dönemi için (aşağıdaki dipnotlarda özel atıf yapılanların dışında) bkz. (alfabetik

masından doğan zarar” idi. TTK hazırlıkları sırasında, “gemilerin çarpışması” için “çatma” kavramı tercih edilmiş ve ikinci bölümde bu başlık kullanılmıştır.

Maddelerin başlıkları TTK’da eklenmiştir; ÇatmaMS, HGB ve DTK’da matlap yoktur.

Çatmaya ilişkin hükümlerin kaynaklarına topluca bakıldığında şu sonuç elde edilmektedir: TTK m. 1216-1218, 1220 ve 1221 (HGB vasıtasıyla) ÇatmaMS’den alınmıştır; m. 1219 ADHGB’den intikal etmiştir. Buna karşılık TTK m. 1218’in mehası HGB m. 736 f. 1’in ikinci cümlesi (= ÇatmaMS m. 4 f. 1 c. 2) iktibas edilmemiştir. ÇatmaMS m. 2 f. 2, HGB’ye alınmadığı için TTK’ya da intikal etmemiştir. Sonuçta, bu kısımdaki altı maddenin beşi, ÇatmaMS’den, bir madde ÇatmaMS’deki ilgili hükmün yürürlüğe girmemesi nedeniyle ADHGB’den alınmıştır. ÇatmaMS/HGB’den iktibas edilen bir maddede, bir fıkra hükmünün iktibas ihmal edilmiştir. Öte yandan, ÇatmaMS’nin zamanaşımına ilişkin 7 nci maddesi, TTK m. 1259 f. 2 b. 2, m. 1260 f. 1, m. 1261 f. 1 b. 4 ve m. 1262 f. 1 hükümlerine dağıtılmıştır.

II. Ticaret Kanunu Tasarısı (2005)

1. Komisyon

Adalet Bakanlığı, 8 Aralık 1999 “yeni bir Ticaret Kanunu Tasarısı hazırlamak” üzere bir Komisyon kurmuştur¹⁸. Bu Komisyon, Yönetmeliğin¹⁹ verdi-

sırayla) AKINCI, Sami, Ticaret Kanunu’nun Deniz Ticareti Hukukuna Getirdiği Yenilikler ve Yeni Meselelerden Bazıları, *II. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası* (10-18 Mayıs 1961), Ankara 1962, s. 493 (s. 536: tartışmalar); AKTEN, Necmettin, Deniz Kazası Olarak Çatışmalar ve Çatma Bilirkişiliği, *DenizHD* 1998/1-2, s. 35; AYBAY, Gündüz / ORAL, Nilüfer, Deniz Kazalarına İlişkin Terimler, *Deniz Ticareti* 2001/6, s. 40; ÇAĞA, Tahir / KALPSÜZ, Turgut / KENDER, Rayegân, Türk Ticaret Kanununun 4. Kitabında Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarı ve Gerekçesi, *Batider IX* (1978), s. 1077; ÇAĞA, Tahir, Çatmalarda Uygulanabilecek Mesuliyet Hükümlerine Dair, *Batider XIII/3-4* (1986), s. 1; ÇAĞA, Tahir, Donatanın Ek (Mülhak) Mesuliyeti, *Batider XV/3* (1990), s. 125; ÇETİNGİL, Ergon, Uluslararası Anlaşmalarda Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu, *Türkiyede Deniz Kazaları Sempozyumu*, 1983, s. 121; KENDER, Rayegân, Çatmadan Doğan Yük Zararları İçin Donatanın Sorumluluğu, *İHFM LV/3* (1997), s. 159; OKAY, Sami, Deniz Ticareti Hukuku İçtihad Kroniği, *İHFM XXXII* (1966), s. 1025, 1032; SARACOĞLU, Seyfettin, Saikte Hata (Nedende Yanılgı) Olgusuna Çarpıcı Bir Örnek: Dümen Kilitlenmesi Savı, *DenizHD* 1997/1, s. 13; TARMAN, Şekip, Kusursuz Çatma, *İzmBD* 1990/2, s. 77; ÜLGENER, Fehmi, Çatma Halinde Ödenecek Tazminat Bakımından Tekne ve P&I Sigortacısının Sorumlulukları, *Deniz Ticareti Temmuz* 2000, s. 42.

¹⁸ Adalet Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname-nin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun, t: 29/03/1984, sayı: 2992 (RG t: 07/04/1984, sayı: 18365), m. 34 f. 1 uyarınca.

¹⁹ Temel Kanunlarda Çalışmalar Yapmak Üzere Kurulacak Komisyonların Kuruluş ve Çalışma Usullerine İlişkin Yönetmelik RG t: 22/10/1984, sayı: 18523.

ği yetkiye dayanarak altı Alt Komisyon oluşturmuştur. Deniz Ticareti Kitabı üzerinde çalışan Alt Komisyon, Mayıs 2000 tarihli toplantısında görev paylaşımı yapmış ve çalışma düzeni tespit etmiştir. Buna göre, “Deniz Ticareti” ile ilgili çeşitli bölümler hakkında ön çalışma yapmak, rapor hazırlamak ve Alt Komisyonda müzakere edilecek madde önerileri ve gerekçeleri hazırlamak üzere üyelere görev verilmiştir. Bu yazıda ele alınan “çatma” bölümü hakkında hazırlıklar yapmak üzere görev, tarafımıza tevcih edilmiştir. Verilen görev doğrultusunda, önce ÇatmaMS'nin Fransızca asıl metniyle Almanca, İngilizce ve Türkçe tercüme karşılaştırılmış²⁰, Sözleşmenin çeşitli ülkelerde nasıl yürürlüğe konduğu araştırılmış, Türk hukukunda çatmaya ilişkin doktrin ve içtihatlar taranmış, bu alanda çalışan çok sayıda avukat ile görüşülerek uygulamada karşılaşılan güncel sorunlar saptanmıştır. Bu hazırlıklardan elde edilen sonuçlar çerçevesinde, Alt Komisyona sunulmak üzere 23 maddelik bir taslak hazırlanmış, bu taslağa ilişkin genel gerekçe ve madde gerekçeleri kaleme alınmıştır. Hazırlanan taslak, kendi içinde onbir bölüme ayrılmıştı: uygulama alanı (m. 1), kusursuz çatma (m. 2), kusurlu çatma (m. 3-6), kusur oranlarının saptanması (m. 7-16), ihtiyati haciz (m. 17), tazminat davalarında görev ve yetki (m. 18), şekil yokluğu (m. 19), kaptanın yardım görevi (m. 20), saklı tutulan hükümler (m. 21), iç sularda uygulama (m. 22), zamanaşımı (m. 23).

Metinlerin tümü 20 Ocak 2004 tarihinde “Denizde “Çatma”ya ilişkin TTK m. 1216-1221 Hükümlerinin Yeniden Düzenlenmesi hakkında Öneriler” başlığı altında Alt Komisyona sunulmuştur. Alt Komisyonda, bu metinler hakkında önce genel görüşme yapılmış, ardından maddeler tek tek görüşülüp oylanmış, genel gerekçe ve madde gerekçelerinin redaksiyonu yapılmıştır. 14 Mayıs 2004 tarihinde son şekli verilen metin Ana Komisyona havale edilmiştir. Haziran 2004 içinde yapılan oturumlarda, genel gerekçe sunulduktan sonra yeniden maddeler tek tek görüşülerek oylanmıştır. Böylece kabul edilen metnin gerekçeleri de bir kez daha redakte edilerek kalan metin ile uyumlu hale getirilmiştir.

Tasarı 24 Şubat 2005 tarihinde görüşe çıktıktan sonra²¹, Haziran-Eylül 2005 döneminde, gelen görüş ve eleştiriler doğrultusunda nihai değerlendirmeler yapılmış ve gerekçelerin redaksiyonu tamamlanmıştır. Eylül 2005'te Başbakanlığa sevk edilen Ticaret Kanunu Tasarısı, Bakanlar Kurulunda imzadan çıktıktan sonra 9 Kasım 2005 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilerek resmen “Tasarı” sıfatını almıştır. Tasarı (“TSR”), genel gerekçesi ve madde gerekçeleri, Başbakanlığın web sitesinde ilan edilmiştir²².

²⁰ Fransızca metinlerin tercümesinde yine çok değerli katkılarda bulunan Sayın Av. Fatma KURT'a teşekkürlerimi sunarım.

²¹ Görüşe çıkan metin, Adalet Bakanlığının web sayfasında ilan edilmiştir: www.adalet.gov.tr

²² www.basbakanlik.gov.tr/kanuntasarilari

Sonuçta, 20 Ocak 2004 tarihinde Alt Komisyona sunduğumuz ilk taslak ile Meclise sevk edilen Tasarının 1286 ilâ 1297 nci maddelerinde düzenlenen çatma hükümleri karşılaştırıldığında şu hususları saptamak mümkündür: Taslağın 7 ilâ 16 ncı maddelerinde düzenlenen, kusur oranlarının saptanmasına ilişkin usul kuralları ve bu kuralları yetki bakımından tamamlayan 18 inci madde, Alt Komisyon tarafından çıkartılmıştır, çünkü bu konu Deniz Güvenliği Kanunu Tasarısı içerisinde ele alınacaktır. Gemilerin ihtiyati haczi, Tasarının 1352 nci ve sonraki maddelerinde düzenlendiği için, bu hususa ilişkin Taslağın 17 nci maddesi Alt Komisyon tarafından çıkartılmıştır. Çatma hükümlerinin iç sularda da uygulanacağına ilişkin taslağın 22 nci maddesi Ana Komisyon tarafından çıkartılmıştır, çünkü Tasarı m. 931 uyarınca “Deniz Ticareti” Kitabı, iç sulara zaten uygulanmaktadır. Kaptanın yardım görevine ilişkin Taslağın 20 nci maddesine, Milletlerarası Sözleşme hükmünün aynen alınmasına Ana Komisyonda karar verilmiştir. Bunun dışında, 20 Ocak 2004 tarihli Taslak ve gerekçeleri, genel olarak benimsenmiş, yalnızca redaksiyonel bazı değişiklikler yapılmış ve iki maddenin de yerleri değiştirilmiştir. Bütün bu değişikliklerden sonra, Tasarının hükümleriyle 20 Ocak 2004 tarihli taslağın hükümleri karşılaştırıldığında, teselsül şöyle oluşmuştur: TSR m. 1286-1291 = Taslak m. 1-6; TSR m. 1292 = Taslak m. 8; TSR m. 1293 = Taslak m. 19; TSR m. 1294 = Taslak m. 7; TSR m. 1295 f. 3 = Taslak m. 20; TSR m. 1296 = Taslak m. 21; TSR m. 1297 = Taslak m. 23.

2. Amaç

Aşağıda (IV 1 a) ele alınacağı gibi, ÇatmaMS'nin uygulanabilmesi için çatmaya karışan bütün gemilerin, Sözleşmeye taraf olan bir ülkenin bayrağını taşıması gerekir. Dolayısıyla, bu şartın tahakkuk etmediği çatmalarda, eğer yabancılık unsuru varsa, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (“MÖHUK”) m. 25 f. 1 uyarınca “ika yeri hukuku”, yani Türk karasularında meydana gelen çatmalarda Türk hukuku uygulanacaktır. Üstelik içinde yabancılık unsuru bulunmayan çatmalar bakımından ÇatmaMS m. 12 f. 2 b. 2'nin açık hükmü uyarınca, mahkemenin ulusal hukuku uygulanacaktır. Dolayısıyla, Türk karasularında meydana gelebilecek çatmalarda, mahkemeler ya ÇatmaMS'yi veya TTK'yi uygulamak zorundadır. Böyle olunca da, ÇatmaMS ile TTK arasında tam bir uyum sağlanması, hem hukuk politikası açısından yerinde olacaktır hem de yargının işini kolaylaştıracaktır. Bu sebeple, taslak hazırlanırken, ÇatmaMS'nin Almanya tarafından iç hukukuna alınmasında izlenen yöntem terk edilmiş ve ÇatmaMS'nin hükümlerinin aynen TTK'ya işlenmesi yoluna gidilmiştir. Bu amaçla, ÇatmaMS'den alınması ihmal edilen bazı hükümler Tasarıya eklenmiş, yanlış alınan hükümlerde de gereken düzeltmeler yapılmıştır. Çalışmalar sırasında, ÇatmaMS'nin Fransızca asıl metninden hareket edilmiş, ayrı-

ca her hüküm için, İngiltere, ABD ve Almanya'da kabul edilen tercümelemler ile karşılaştırma yapılmıştır. Bu temel amacın yanında, uygulamada ortaya çıkan bazı sorunların çözülmesi için yeni kuralların kabul edilmesi yoluna gidilmiştir.

Almanya'da, 1972 yılında yapılan değişiklikle HGB'ye m. 738 ve 738(a) eklenmiştir²³. Bu hükümler, 1952 yılında kabul edilen "Çatmada Yetkiye Dair Milletlerarası Sözleşme"den alınmıştır. Bu hükümlerin öngördüğü düzenlemeler, HUMK ve MÖHUK hükümleri uyarınca fiilen uygulanmakta olduğundan, söz konusu hükümlerin Tasarıya alınmasına şu aşamada gerek görülmemiştir. Eğer Türkiye bu Milletlerarası Sözleşmeye taraf olursa, hükümlerin, orada öngörülen mütekabiliyet ilkesi çerçevesinde, doğrudan uygulanması mümkün olacaktır.

3. Yorum Kuralı

Ticaret Kanunu Tasarısı hazırlanırken genel olarak ve çatmaya ilişkin hükümler düzenlenirken özel olarak göz önünde tutulan temel bir kural, hükümlerin kaynağa uygun olarak yorumlanması zorunluluğudur. Yargıtay'ın çok sayıda bağlayıcı içtihadı birleştirme kararı ("İBK") ile yerleşmiş olan bu kural uyarınca, yasalardaki bir hüküm bir milletlerarası sözleşmeden veya yabancı bir kanundan alınmışsa, o hükmün yorumunda kaynak metin ve kaynağa ilişkin gerekçeler, bilimsel görüşler ve içtihatlar esas alınır. Dolayısıyla, yabancı bir kaynaktan alınan hükümler, gelişigüzel biçimde, kaynağı dikkate alınmadan uygulanamaz. Bu yorum kuralı, ÇatmaMS ve Alman hukukundan iktibas edilen çatmaya ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından da esas alınacak temel yöntemdir.

III. Hükümlerin Uygulama Alanı

1. Milletlerarası Özel Hukuk Bakımından

a) Milletlerarası Sözleşme

Anayasa m. 90 f. 5 ve MÖHUK m. 1 f. 2 uyarınca, ÇatmaMS'nin uygulama alanına giren hallerde, mahkemeler bu milletlerarası sözleşmeyi doğrudan esas almak zorundadır²⁴. ÇatmaMS'nin uygulama alanı, m. 12 f. 1 ile belirlenmiştir. Bu hükme göre, çatmaya karışan bütün gemiler, Sözleşmeye taraf

²³ Türk hukuku bakımından aynı öneri için bkz. ÇETİNGİL, Ergon / KENDER, Rayegân, Türk Ticaret Kanununun Deniz Ticaretine Ayrılan 4. Kitabındaki Hükümlerin Değiştirilmesine Dair Tasarı Taslağı, DenizHD Özel Sayı Nisan 2002, s. 16, 147.

²⁴ Bkz. örn. KENDER, Rayegân, *Deniz Ticareti Hukuku Dersleri* (Müşterek Avarya - Çatma - Kurtarma-Yardım), İstanbul 1979, s. 40.

olan ülkelerin bayrağını taşıyorsa, Sözleşme doğrudan uygulanır. Dolayısıyla çatmaya karışan gemilerden birisi, Sözleşmeye taraf olmayan bir ülkenin bayrağını çekmişse, o gemi bakımından Sözleşme uygulanmayacaktır.

ÇatmaMS m. 12 f. 2 b. 2 uyarınca, içinde yabancılık unsuru bulunmayan hallerde mahkemenin hukuku uygulanacaktır. O halde, çatmaya karışan gemilerin tümü Türk bayraklı ise, Sözleşmenin yerine ulusal hukuk uygulanacaktır.

b) Bağlama Kuralı

Çatmaya karışan gemilerin tümü, ÇatmaMS'ye taraf olan devletlerin bayrağını taşımıyorsa, bu Sözleşme uygulanamayacaktır. Böyle hallerde, çatmada MÖHUK m. 1 f. 1 anlamında yabancılık unsuru varsa, m. 25 f. 1 uyarınca "ika yeri hukuku" uygulanacaktır²⁵. Buna göre çatma, Türk karasularında meydana gelmişse Türk hukuku, yabancı karasularda meydana gelmişse o ülkenin hukuku uygulanır²⁶. Açık denizlerde meydana gelen çatmalar bakımından ise bilimsel tartışmalar sürmektedir²⁷.

2. Maddi Hukuk Bakımından

Çatma bir haksız fiildir²⁸, ancak burada ele alınan özel düzenlemeye tâbi tutulmuştur. Üstelik, ÇatmaMS ve TTK'da çatma için öngörülmüş olan kurallar, denizde herhangi iki cismin çarpışması sonucu herhangi bir kişinin veya eşyanın zarar görmesi halinde uygulanmaz. Sözleşme ve kanun, düzenledikleri maddi hukuk ilişkisini birçok yönden kesin sınırlar ile belirlemiştir. Bu sınırların dışında kalan haller çatma hükümlerine tâbi değildir. Dolayısıyla öncelikle, "çatma" hükümleri ile hangi maddi hukuk ilişkisinin düzenlendiği saptanmalıdır. Kanun, "çatma" kavramına ilişkin açık bir tanım vermiyorsa da, TTK m. 1216 ve m. 1218'de kullanılan "çarpışan gemilerin" ibaresinden, bu kavram ile "iki veya daha çok geminin çarpışması"nın kastedildiği anlaşılmaktadır²⁹. Bu tanım, KTB 12 m. 249'da kullanılan anlam ile

²⁵ MÖHUK'tan önce aynı yönde bkz. ARSEVEN, (dn. 14), İHFM XII (1946), s. 711.

²⁶ MÖHUK'tan önce aynı yönde bkz. ARSEVEN, (dn. 14), İHFM XII (1946), s. 712.

²⁷ Bkz. örn. MÖHUK'tan önce ARSEVEN, (dn. 14), İHFM XII (1946), s. 710; Alman hukuku için bkz. SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), Vor § 734 Rn. 25; RABE, (dn. 11), Vor § 734 Rn. 29 vdm.

²⁸ Bkz. örn. YTD, 30.4.1959, Eriş no. 674; YTD, 3.2.1970, Eriş no. 676; Y11HD, 19.4.1982, Eriş no. 677; Y11HD, 17.10.1983 ("Navi Star"), Eriş no. 669; KENDER, (dn. 24), s. 41; RABE, (dn. 11), Vor § 734 Rn. 23.

²⁹ ARSEVEN, (dn. 14), İHFM XII (1946), s. 684; KENDER, (dn. 24), s. 41; KENDER/ÇETİNGİL, *Deniz Ticareti Hukuku*, 7. baskı, İstanbul 2004, s. 182; SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), Vor § 734 Rn. 9.

uyumlu olduğu gibi, ÇatmaMS m. 1'de geçen "abordage" kavramını da karışılmaktadır.

ÇatmaMS m. 1, düzenlediği maddi hukuk ilişkisi hakkında bir tanım vermektedir. Bu hükmün TTK'da bulunmaması, TSR için hazırlıklar yapılırken bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Nitekim uygulamada, çatma hükümlerinin, örneğin kıyıda zarar gören eşya hakkında uygulanıp uygulanmayacağı duraksamalara yol açmıştır. Bu tereddütleri gidermek üzere, ÇatmaMS m. 1'de yer alan tanımın TSR m. 1286 f. 1'e aynen işlenmesi uygun görülmüştür. Bu sebeple maddeye, iki veya daha çok geminin çarpışması sonucu gemilere ve gemilerde bulunan insanlara ve eşyaya verilen zararın tazmini hakkında çatma hükümlerinin uygulanacağını öngören birinci fıkra işlenmiştir. Böylece, hem "çatma" hakkında bir tanım verilmiş hem de bu hükümlerin uygulama alanı açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır. Bu hüküm doğrultusunda, çatmalara ilişkin kuralların hangi maddi hukuk ilişkisine uygulanacağı aşağıda ele alınmaktadır.

a) Gemi

aa) Kural

ÇatmaMS m. 1 ve TSR m. 1286 f. 1 uyarınca, çatma hükümleri, iki veya daha çok geminin çarpışması hallerinde uygulanır. Sözleşmede "gemi" terimine ilişkin bir tanım verilmemiştir. Sözleşmede düzenlenmeyen hususlarda, tamamlayıcı olarak ika yeri hukukunun uygulanacağı dikkate alındığında, "gemi" teriminin bu hukuka göre yorumlanacağı görülmektedir. Dolayısıyla, Türk hukukunun, ÇatmaMS'yi tamamlamak üzere veya Sözleşmenin uygulanmadığı hallerde doğrudan uygulandığı bütün hallerde, "gemi" TTK m. 816 f. 1'e göre belirlenecektir. Bu hüküm uyarınca, bir aracın gemi sayılabilmesi için üç temel şart aranmaktadır: (i) denizde hareket etme olanağı; (ii) pek küçük olmama; (iii) tekne boyutu. Önemle işaret edilmelidir ki, TSR m. 931 f. 1 bu şartların üçüncüsünü değiştirerek "tekne" boyutu olmayan araçları da "gemi" tanımının kapsamına almıştır; ayrıca bir aracın gemi sayılabilmesi için "kendiliğinden hareket etme" olanağının aranmadığı da açıklığa kavuşturulmuştur.

Bu kurallar çerçevesinde, Yargıtay'ın, bir geminin, iskele palamar şamandırasına takılıp zarar vermesi³⁰, balık üretme çiftliği tesislerine çarpması³¹ veya İstanbul Boğazından geçerken kıyıda bir yalıya çarpması³² hallerinde

³⁰ Örnek için bkz. Y11HD, 9.10.1989 ("Ak"), Eriş no. 679.

³¹ YTD, 26.3.1963 ("İngül"), Doğanay dn. 957.

³² Y11HD, 13.11.1975, Doğanay dn. 679 (Karar bu yönden doğrudur; ancak TTK m. 947 üzerinde durulmadan, doğrudan BK'nın haksız fiil hükümlerinin uygulanması tartışılabilir bir gerektir.)

çatma hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin içtihatları³³, Tasarının yürürlüğe girmesi halinde de geçerliliğini koruyacaktır. Bu hallerde, şartları oluşmuşsa, donatanın gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin TTK m. 947 (yürürlüğe girdiği takdirde TSR m. 1062) ve diğer ilgili hükümler uygulanacaktır.

Çatma hükümlerinin uygulama alanı bakımından önem taşıyan bir hâl, enkaz haline gelen gemilerin durumudur. Uygulamada, seyir halindeki bir geminin, enkaz haline gelmiş ve yarı batık halde bulunan gemilere çarptığı görülmektedir³⁴. Eğer gemi, TTK m. 818 f. 1 ve TSR m. 933 f. 1 anlamında “tamir kabul etmez” veya “tamire değmez” hâle gelmişse, “gemi” niteliği kaybolmuştur; dolayısıyla çatma hükümlerinin uygulanmasına olanak yoktur. Bu durumda, 618 sayılı Limanlar Kanununun 2829 sayılı Kanunla değişik 7 nci maddesi³⁵ uyarınca enkaz kaldırma yükümlülüğü³⁶ gündeme gelecek, bu yükümlülüğün ihlali sebebiyle de geminin maliki sorumlu tutulacaktır³⁷.

bb) Tahsis Amacı

TTK m. 822 f. 1 uyarınca, “Deniz Ticareti”ne ilişkin Dördüncü Kitap hükümleri, kural olarak, TTK m. 816 f. 2’de tanımlanan “ticaret gemileri”ne uygulanır. Bu temel kural TSR m. 935 f. 1’de tekrar edilmiştir. Ancak, çatma hükümleri bakımından TTK ve TSR istisnalar kabul etmiştir. TTK m. 822 f. 2 b. 1 ve TSR m. 935 f. 2(a) hükümlerine göre, “çatma” hakkındaki düzenlemeler, yatlar, denizci yetiştirme gemileri gibi yalnızca gezinti, spor, eğitim, öğretim ve bilim amaçlarına tahsis edilmiş gemilere de uygulanır. ÇatmaMS m. 11 uyarınca bu Sözleşme, harp ve diğer devlet gemilerine uygulanmaz; ancak, TTK m. 822 f. 2 b. 2 ve TSR 935 f. 2(b) aksi yönde bir çözüm kabul ederek, “çatma” hükümlerinin sadece bir kamu hizmetine tahsis edilen devlet gemileriyle donanmaya bağlı harp gemilerine ve yardımcı gemilere uygulanacağını öngörmüştür. Dolayısıyla, TTK ve TSR ile kabul edilen sisteme göre, çatma hükümlerinin uygulaması bakımından, geminin tahsis amacı, özellikle de ticaret gemisi olup olmaması önem taşımamaktadır³⁸.

³³ Ayrıca bkz. KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 182.

³⁴ Kadıköy açıklarında yıllarca batık halde bulunan “Independenta” enkazına bir Ro-Ro gemisi çarpmıştır; 2003 yılı içerisinde de Manş kanalında alabora olan “Tricolor” Ro-Ro gemisine “Vichy” isimli gemi çarpmıştır. Bu örnekleri çoğaltmak mümkündür.

³⁵ 14.4.1925 tarihli ve 618 sayılı Limanlar Kanununda değişiklik yapılmasına ilişkin 21.9.1935 tarihli ve 2829 sayılı Kanun.

³⁶ 23.5.1951 tarihli ve 5775 sayılı Limanların İnşa, Tevsi, Islah ve Teçhizine Dair Kanun m. 5 ile 27.1.1954 tarihli ve 6237 sayılı Limanlar İnşaatı Hakkında Kanun m. 8 aynı düzenlemeleri içermektedir.

³⁷ Bu sorumluluk kuralının uygulanmasına ilişkin örnek için bkz. YTD, 4.12.1956, 6620/6215 (Sümerbank ./ “Karpāt” ve “Atlantic Victory”), Okay no. 45.

³⁸ Bkz. örn. KENDER, (dn. 24), s. 41; KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 182.

Kamu hizmetinde kullanılan gemiler bakımından Yargıtay, önceleri, TTK hükümlerinin uygulanması konusunda istikrarlı kararlar vermiştir³⁹. Ancak, 24 Eylül 1985 tarihinde Kınalıada açıklarında meydana gelen bir çatma sebebiyle, Türk hukukunda tartışmalar çıkmıştır⁴⁰. Kazada, "Meltem" isimli bir Türk askeri gemisi, "Hasan" adlı bir Rus yardımcı harp gemisi ile çarpışmıştır. Bu kaza sebebiyle açılan tazminat davalarının adli yargıda mı, yoksa askeri idare yargısında mı görüleceği uzun süre tartışılmış, mahkemeler de çelişen kararlar vermiştir. TSR m. 935 f. 2(b) hükmünün yürürlüğe girmesi halinde, bu hüküm hem daha yeni, hem de "gemilerin çarpışmasına" ilişkin özel hüküm teşkil edeceği için, askeri gemilerin çarpışması halinde yeniden adli yargının görevli olacağı ve çatma hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varmak gerekecektir.

cc) İç Su Gemileri

ÇatmaMS m. 1 uyarınca iç su gemileriyle deniz gemilerinin çarpışması halinde bile çatma hükümleri uygulanır. Bu kural 1913 yılında yapılan değişiklik sırasında HGB m. 739 f. 1'e işlenmişti; oradan da 1929 yılında kabul edilen DTK m. 1280'e girmişti. TTK hazırlanırken bu hüküm alınmamıştır; bu değişiklik için bir gerekçe verilmemiştir. Türkiye'de fiilen, iç sularla denizler arasında çalışan gemi bulunmamaktadır. Ancak, Karadeniz'e kıyısı olan ülkelerden, hem denizde hem de iç sularda seyir yapan gemiler düzenli olarak Türk limanlarına gelmektedir. ÇatmaMS'nin uygulandığı hallerde bu gemiler, Sözleşmenin hükümlerine tâbi olmaktadır. Buna karşılık, Sözleşmenin doğrudan uygulanmadığı hallerde Türk hukuku uyarınca hangi kuralın uygulanacağı belirsiz kalmıştır. Tasarıda bu sorun genel bir kural ile çözülmüştür. TSR m. 931 f. 1 uyarınca "Deniz Ticareti" hükümleri yalnızca "deniz"de kullanılan gemilere değil, her türlü "su"da hareket eden araca uygulanacaktır. Dolayısıyla, bir geminin hangi sularda kullanılmak üzere inşa edildiği, Tasarı hükümleri açısından önem taşımamaktadır.

³⁹ Bkz. örn. YTD, 14.4.1960 ("Haliç"), Eriş no. 675; YTD, 4.4.1969, Eriş no. 682.

⁴⁰ Bkz. örn. (tarih sırasıyla) KENDER, Rayegân, Çatma Hukukunda Harp Gemileri, *Batider XIII/3-4* (1986), s. 111; ÇAKALIR, Yalçın, Harp Gemilerinin Hukuki Durumu, *IV. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (20-21 Mart 1987), Ankara 1987, s. 31 (s. 78: tartışmalar); KENDER, Rayegân, Harp Gemilerinin Karıştığı Çatmalara İlişkin Hukuk Davalarında Görev ve Yargı Yetkisi, *V. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (25-26 Mart 1988), Ankara 1988, s. 139 (s. 158: tartışmalar); ÇAĞA, Tahir, Ticaret Kanunu'muzun 822. Maddesinin 2. Fıkrasının 2. Bendi Mülga Mıdır?, *VI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (14-15 Nisan 1989), Ankara 1989, s. 287 (s. 312: tartışmalar).

b) Gemilerin Çarpışması ("çatma")

aa) Fiili Çatma

"Çatma" terimi ile anlatılan temel olgu, iki veya daha çok geminin fiilen çarpışmasıdır. Uygulamada en çok karşılaşılan bu çatma türünü, sonraki başlık altında ele alınan "hükmî çatma"dan ayırmak için, "fiilî çatma" terimi kullanılmaktadır.

bb) Hükmî Çatma

Uygulamada bir geminin, manevra yapmak veya manevra yapmayı ihmal etmek veyahut seyir kurallarına aykırı davranmak suretiyle zarara sebep olduğu haller ile karşılaşılmaktadır. 2003 yılı içinde İstanbul Boğazında, Akıntı Burnu mevkiinde meydana gelen bir kaza tipik bir örnek oluşturmaktadır. O olayda, Karadeniz'den Marmara yönüne seyreden bir gemi, Akıntı Burnuna yaklaşırken önündeki gemiyi geçmeye başlamıştır. Bu sırada Marmara'dan Karadeniz yönüne giden bir gemi karşısına çıkmıştır. Güneyden gelen gemiyle çarpışmamak için, geçme manevrası yapan gemi, geçilen geminin önüne dümen kırmıştır. Seyir kurallarına uygun biçimde trafik ayırım düzeni içinde seyir yapan ve geçilen gemi, aniden önüne kıran gemiye çarpmamak için kendi sancağına dümen kırmıştır. Denetimden çıkan gemi karaya vurmuş, sahil yoluna, orada park eden araçlara ve kıyıda bağlı bulunan lokanta-motorlarına zarar vermiştir. Bu olayda, geçen ve geçilen gemiler fiilen çarpışmamıştır; ancak geçen geminin manevrası, geçilen geminin zarar görmesine ve başkalarına zarar vermesine sebep olmuştur. TTK m. 1220'nin başlığında "çatma olmaksızın zarar" olarak tanımlanan bu ihtimalleri anlatmak üzere doktrinde "dolayısıyla çatma", "kıyasen çatma", "vasıtalı çatma" gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktaysa da "hükmî çatma" teriminin yerleştiğini söylemek mümkündür⁴¹. ÇatmaMS m. 13 uyarınca bu hallerde de çatma hükümleri aynen uygulanır. Bu hüküm 1913 yılında değiştirilmiş olan HGB m. 738'den önce DTK m. 1279'a⁴², oradan da TTK m. 1220'ye geçmiştir.

Tasarı için çalışmalar yapılırken, TTK'daki düzenlemenin bir yönden aksadığı görülmüştür. TTK m. 1220 hükmî çatmalara "bu kısım hükümleri"nin uygulanacağını öngörmüştür. Oysa TTK'nın başka kısımlarında da çatmaya

⁴¹ Bkz. GÖKNİL, (dn. 16), s. 337; ARSEVEN, (dn. 14), İHFM XII (1946), s. 705; KENDER, (dn. 24), s. 48; KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 185; G. AYBAY, (dn. 1), s. 745.

⁴² DTK m. 1279: Gemi manevra yapmak veya yapmamak suretile yahut nizamlara riayetsizlik yüzünden başka gemiye yahut gemide bulunan insanlara veya şeylere bir çatma olmaksızın zarar verdiğinde 1275 den 1278 inciye kadar olan maddelerin hükümleri tatbik olunur.

ilişkin hükümler bulunmaktadır. Dolayısıyla, atfin kapsamı “bu kısım hükümleri” ile sınırlı tutulduğundan, diğer kısımlarda yer alan çatmaya ilişkin kurallar (örn. gemi alacaklısı hakkı, zamanaşımı) atfin kapsamı dışında kalmıştır. Bu sorunu gidermek için TTK m. 1259 b. 2’ye özellikle bir ek yapılmışsa da, sonuçta o hüküm de sadece zamanaşımı bakımından soruna çözüm getirmektedir. Bu sebeplerle, ÇatmaMS m. 13’ün de aynen alınması uygun görülmüştür. Bu hüküm, çatmalara ilişkin kuralların “uygulama alanı” ile ilgili olduğundan, TSR m. 1286 f. 2’ye işlenmiştir. Yeni düzenlemede atfin kapsamı, ÇatmaMS’ye uygun olarak, “çatma hakkındaki hükümler”e teşmil edilmiştir⁴³.

c) Çatmanın Yeri

ÇatmaMS m. 1’in son cümleciğine göre, Sözleşmenin uygulanabilmesi bakımından, çatmanın meydana geldiği suların önemi yoktur; dolayısıyla çatmanın denizde, iç sularda veya hukuksal niteliği tartışmalı olabilecek ara sularda meydana geldiği hallerin tümü ÇatmaMS’nin kapsamına girer⁴⁴. TTK’nın çatmaya ilişkin hükümlerinde bu hususta bir açıklık yoksa da, TTK m. 816’nın “gemi” hakkındaki genel tanımı “denizde hareket” şartını öngördüğünden, çatma hükümleri de yalnızca denizdeki olaylara uygulanabilir. Buna karşılık TSR m. 931, “suda hareket” şartını getirmiştir, dolayısıyla çatma hükümleri her türlü suda meydana gelen olaylarda uygulanabilecektir. Bu açıdan da yine Sözleşme ve ulusal hukuk arasında birlik sağlanmıştır.

d) Zararın Yeri

Bir çatma olayı sonucu ortaya çıkan bütün tazminat talepleri çatma hükümlerine tâbi değildir. ÇatmaMS m. 1, bu açıdan Sözleşmenin uygulama alanını kesin çizgilerle ortaya koymuştur. Buna göre, yalnızca, çatma sonucu gemilerin ve gemilerde bulunan eşyanın veya kişilerin uğradığı zarar ÇatmaMS hükümlerine göre tazmin edilir. Almanya’da bu kural 1913 yılında yapılan değişiklik sırasında, kusursuz çatmayı düzenleyen HGB m. 734’e işlenmiştir. Hüküm oradan DTK m. 1275’e, ardından da TTK m. 1216’ya intikal etmiştir. Ancak, bu hükmün Sözleşmeye uygun olarak, çatma hükümlerinin uygulama alanını belirleyen bir açılış maddesine işlenmesi daha isabetli görülmüştür. Bu sebeple TSR m. 1286 f. 1 kaleme alınmış ve temel kural konmuştur.

⁴³ Bu hüküm hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER, (dn. 24), s. 49; KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 185; SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), § 738c Rn. 1 vdm.; RABE, (dn. 11), § 738c Rn. 1 vdm.; WÜSTENDÖRFER, (dn. 11), S. 407.

⁴⁴ Bkz. KENDER, (dn. 24), s. 42; SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), Anh I § 739 Art. 1 IÜZ Rn. 2.

Bu kural çerçevesinde, bir çatma olayının sonucu olarak ortaya çıkmış olsalar bile, gemilerde bulunmayan kişilerin veya eşyanın uğradığı zararın giderilmesine ilişkin her türlü tazminat talebi, ilgili yasal kurallara tâbi olacaktır. Örnek verilecek olursa, iki geminin çarpışması sonucu gemilerden birisi batmışsa, batan gemiyle seyir yapmak için sözleşme bağtlamış olan ama çatma sırasında gemide bulunmayan bir kişinin kazanç kaybı talebine çatma hükümleri uygulanmaz⁴⁵. Aynı şekilde, 13 Mart 1994 tarihinde İstanbul Boğazında, Büyükdere-Beykoz arasında meydana gelen "Nassia" ile "Shipbroker" gemileri arasındaki çarpışma sebebiyle, "Shipbroker" gemisinin sürüklenip Beykoz kıyısındaki askeri tesislere çarpması suretiyle ortaya çıkan zarara da çatma hükümleri uygulanmayacaktır. Diğer bir önemli örnek, çevre zararıdır. Çatma sonucu ortaya çıkan deniz kirliliği zararlarının giderilmesi, uygulama alanı varsa 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmelerinin, yoksa Çevre Kanunu ve diğer ilgili mevzuatın hükümlerine tâbi olacaktır.

3. Saklı Tutulan Hükümler

ÇatmaMS hazırlanırken yürütülen görüşmelerin sonunda, Sözleşmenin uygulama alanı ile ilgili olarak iki ilke belirlenmiştir: (i) ÇatmaMS, sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin olarak ulusal hukuktan veya ileride kabul edilebilecek milletlerarası sözleşmelerden doğacak hakları ortadan kaldırmayacaktır; (ii) ÇatmaMS'nin hükümleri yalnızca haksız fiil talepleri bakımından uygulanacak, buna karşılık tarafların arasında kurulmuş olan sözleşmelere dayanan talep haklarını etkilemeyecektir. Bu iki temel ilke doğrultusunda ÇatmaMS m. 10 kabul edilmiştir. Bu hüküm, Almanya'da 1913 yılında yapılan değişiklik sırasında HGB m. 739 f. 2'ye işlenmiştir. Hüküm buradan DTK m. 1280 f. 2'ye geçmiş⁴⁶, oradan da TTK m. 1221'e alınmıştır. Ayrıca TTK hükmü hazırlanırken, saklı tutulan hükümlere Denizde Can ve Mal Koruma Hakkındaki Kanun ("DCMK") da eklenmiştir.

Bu hükümle öngörülen temel düzenlemeye göre, bir çatma olayı sebebiyle ortaya çıkan tazminat talepleri, bir sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi temeline oturtulabiliyorsa, sözleşmeye dayanan bu taleplere çatma hükümleri uygulanmaz. Dolayısıyla çatma, donatan ile zarar gören arasında daha önce kurulmuş olan bir sözleşmeye aykırılık teşkil ediyorsa, bu sebeple ortaya çıkan zarar, sözleşmenin ihlaline ilişkin yasal düzenlemelere ve

⁴⁵ Yargıtay 4HD, 13.3.1978, YKD 1979, s. 28.

⁴⁶ DTK m. 1280: (1) Çatmaya ait yukardaki maddeler hükümleri iç sularda yolculuk yapan bir geminin kazaya iştiraki halinde dahi tatbik olunur. (2) Donatanın yalnız gemi ve navlunla mes'ul tutulması ve mukavelelerden doğan mes'uliyeti ile gemi adamlarının kusurlarından çıkan mes'uliyetleri hakkındaki hükümler mahfuzdur.

varsa sözleşme şartlarına göre tazmin edilir; buna karşılık çatma hükümleri bu hallerde dikkate alınmaz⁴⁷. Gemide bir sözleşme uyarınca bulunabilecek kişilerin başında gemi adamları ve yolcular bulunmaktadır; bunlara eksperler, sörveyörler, kiracının veya zaman çarterlerinin uzmanları ve başkaca kişiler eklenebilir. Çatma sebebiyle bu kişiler bedensel zarara uğrarsa, kendileri ve ölümleri halinde mirasçılarıyla desteklerinden yoksun kalanlar, yerine göre, deniz iş sözleşmesinin veya yolcu taşıma sözleşmesinin yahut ilgili diğer sözleşmelerin hükümlerine dayanacaktır. Aynı şekilde, gemide bir sözleşme uyarınca taşınan yük, yolcuların bagajı ve araçları, gemi adamlarının kişisel eşyası, zaman çarterlerinin yakıtı, konteynerler çatma sonucu zarar görürse, bu eşyanın gemide taşınmasının dayanağını oluşturan, yerine göre, navlun sözleşmesi, yolcu taşıma sözleşmesi, deniz iş sözleşmesi, zaman çarteri sözleşmesi veya ilgili diğer sözleşmelerin hükümleri uyarınca tazminat talep edecektir. Gemideki kişilerin ve eşyanın yanı sıra, sözleşmenin varlığı, römorkaj halinde de önem taşımaktadır; karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda, bir römorkaj sözleşmesi uyarınca çekme işlemi başladıktan sonra o gemilerin çarpışması halinde, çatma hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir⁴⁸. ÇatmaMS m. 10'un ve buradan iktibas edilen TTK m. 1221'in amacı, çatmadan kaynaklanan haksız fiil taleplerine ilişkin TTK m. 1216-1220 hükümlerinin, aynı çatma sebebiyle doğabilecek akdi taleplere uygulanmayacağını açıklığa kavuşturmadır. Maddenin bu amacı, Yargıtay'ın uygulamasında önceleri açıkça kabul edilmekteydi. Yargıtay, çarpışan gemilerde bulunan yükün ve yolcuların uğradığı zararın, "taşıyanın sorumluluğu" kurallarına göre tazmin edileceğini çeşitli kararlarıyla vurgulamış, çatmaya ilişkin haksız fiil kurallarının bu talepler hakkında uygulanamayacağını açıkça vurgulamıştır⁴⁹. Ne var ki, 6 Haziran 1979 tarihinde meydana gelen "Kâzım Orbay" ./ "Rovineri" ve 21 Eylül 1982 tarihinde

⁴⁷ Bkz. örn. KENDER, (dn. 24), s. 40 ve orada dn. 6, s. 46 sonu; KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 182, 184; SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), § 737 Rn. 2; WÜSTENDÖRFER, (dn.11), S. 402; RABE, (dn. 11), Vor § 734 Rn. 8, § 737 Rn. 1; SCHLEGELBERGER/LIESECKE, (dn. 11), § 739 Rn. 2. Almanya'nın ÇatmaMS'ye taraf olmasına ilişkin kanunun gerekçesinde de bu husus açıklıkla ifade edilmiştir, bkz. Drucksachen des Deutschen Reichstags Band 280, Nr. 978, S. 39.

⁴⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. örn. KENDER, (dn. 24), s. 45; ÇAKALIR, Yalçın, *Römorkaj Sözleşmesi*, Ankara 1985, s. 171 vdm.; SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), Vor § 734 Rn. 7, Anh § 735 Rn. 1 vdm. Yargıtay'ın bir kararına göre, römorkaj henüz başlamadan, çekici, çekilecek gemiyi yedeklemek üzere manevra yaparken o gemiye çarpıp batırırsa, henüz sözleşmenin ifası başlamamıştır, dolayısıyla sözleşmede yeralan sorumluluk şartının yerine çatma hükümleri uygulanır, bkz. Y11HD, 18.9.1987, Eriş no. 670. Bu sonuç tartışılabilir niteliktedir, çünkü sözleşmenin kurulduğu andan başlayarak tarafların karşılıklı hak ve borçları ve bu meydana çekicinin özenle davranma yükümlülüğü doğmuş olur.

⁴⁹ YTD, 30.4.1959, Eriş no. 674; aşağıda dn. 80'de anılan kararlar.

meydana gelen “Lok Praha” ./ “Macesta” çatmaları sebebiyle açılan davalarda, TTK m. 1221 hiç dikkate alınmamış ve çatma hükümlerinin özel hüküm olarak sözleşmelerden doğan talepleri ortadan kaldırdığı sonucuna varılmıştır⁵⁰.

Tasarı için hazırlıklar yapılırken, bu sorun üzerinde de durulmuş ve ÇatmaMS m. 10 hükmünün Fransızca asıl metni ile hazırlık çalışmaları dikkate alınarak, sözleşmelerden doğan taleplerin saklı olduğu saptanmıştır. Karşılaştırmalı hukukta da, bu konuda hiçbir duraksama görülmemiştir; çarpışan gemilerde bulunan kişilerin veya eşyanın uğradığı zarar, daima, taşınmalarına esas olan sözleşmelerin hükümlerine tâbi tutulmuştur. Mevaz ÇatmaMS, karşılaştırmalı hukukun verileri ve Yargıtay’ın ilk elli yıllık uygulaması dikkate alındığında, Tasarıda bu yönde açıklamalar yapılması gerekli görülmüştür. Bu amaçla TSR m. 1296 kaleme alınırken ÇatmaMS m. 10 hükmü aynen yansıtılmıştır; ayrıca TSR m. 1289 f. 2’nin aşağıda (VI 4 c) ele alınacak olan hükmü düzenlenerek, bu konudaki bütün şüphelerin giderilmesi sağlanmıştır.

Öte yandan, TTK m. 1221’e eklenmiş olan DCMK’yı saklı tutan hüküm Tasarıya alınmamıştır. ÇatmaMS m. 10’da yer almayan bu eklemeye gerek görülmemiştir, çünkü o kanunun düzenleyici kuralları her ihtimalde zaten deniz ticaretine ilişkin bütün hükümler bakımından saklıdır.

Son olarak, sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümler, kaynak hükme uygun olarak saklı tutulmuştur. Bu konu aşağıda (VI 8) ayrıca ele alınacaktır.

4. Tamamlayıcı Hükümler

ÇatmaMS, çatma sebebiyle doğabilecek tazminat taleplerine ilişkin bütün hususları düzenlememiştir⁵¹. Örneğin kusurun ne olduğu, derecesinin nasıl belirleneceği, zararın nasıl hesaplanacağı, talebin nasıl ileri sürüleceği gibi birçok husus Sözleşmede açık bırakılmıştır. Bu hususlarda Sözleşmeyi tamamlamak üzere uygulanacak ulusal hukuk belirleyicidir. Doğrudan veya MÖHUK m. 25 üzerinden uygulanacak hukukun Türk hukuku olduğu halde, TTK m. 1 ve BK m. 544 uyarınca BK’nın haksız fiile ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Yargıtay’ın, çatmalarda BK m. 43, 44 ve 49’un uygulanmasına ilişkin içtihatları da bu açıdan istikrarlıdır⁵² ve Tasarının yürürlüğe girmesi halinde de geçerliliğini koruyacaktır.

⁵⁰ Bkz. Y11HD, 6.6.1979 (“Kâzım Orbay” ./ “Rovineri”), Eriş no. 686; Y11HD, 21.9.1982 (“Lok Praha” ./ “Macesta”), Eriş no. 689.

⁵¹ Bkz. örn. KENDER, (dn. 24), s. 40.

⁵² Bkz. örn. YTD, 3.2.1970, Eriş no. 676; Y11HD, 13.11.1975, Doğanay dn. 679; Y11HD, 19.4.1982, Eriş no. 677.

IV. Kusursuz Çatma

Kusursuz çatmaya ilişkin TTK m. 1216, esaslı bir değişiklik olmaksızın DTK m. 1275'ten alınmıştır⁵³. TTK Tasarısını hazırlayan Ernst Hirsch, DTK metninde geçen "kaza" sözcüğünü "umulmıyan bir hal" olarak değiştirmiştir; Adliye Encümeni de, DTK hükmünün başındaki "gemilerin birbirine çarpması halinde eğer" sözcüklerini çıkartmıştır. DTK m. 1275'in mehası, (ZBSG ile dşk.) HGB m. 734'tür; hükmün DTK ve TTK'daki tercümesi yerindedir. HGB m. 734 hükmü de, ÇatmaMS m. 2 f. 1'den (içerik bakımından) aynen alınmıştır; yalnızca, ifadelerde ÇatmaMS m. 1'den de yararlanılmıştır. Sözleşmede böyle bir kurala yer verilmesinin sebebi tarihidir. Önceki dönemlerde yaygın olan kurala göre, kusursuz çatma halinde zarar donatanlar arasında eşit olarak bölüşülüyordu⁵⁴; ÇatmaMS ile getirilen kural sayesinde çağdaş sorumluluk hukukuna uygun bir düzenleme kabul edilmiştir. Bu hüküm, TSR m. 1287 f. 1'e alınmış, ancak anlatım ÇatmaMS ile tam uyumlu hale getirilmiştir. Dolayısıyla bu kural bakımından, Türk hukukunda yerleşmiş olan ilkeler⁵⁵, Tasarı bakımından da geçerliliğini koruyacaktır.

ÇatmaMS m. 2 f. 2 uyarınca, gemilerden biri yada hepsi, kaza sırasında demirde bulunmuş olsa bile, yukarıdaki kural (yani TTK m. 1216) uygulanır. Bu hüküm, ADHGB m. 738'de ve 1897 yılında kabul edilen HGB m. 736'da da bulunmaktaydı. 1913 yılında HGB'de yapılan değişiklik sırasında, hüküm HGB'den çıkartılmıştır. Bu değişiklik şaşkıncıdır, çünkü 1913 yılında çıkartılan Kanunun amacı, ÇatmaMS'nin hükümlerinin HGB'ye işlenmesi idi; dolayısıyla ÇatmaMS'nin HGB'de zaten mevcut olan bir hükmünün çıkartılmasının sebebinin anlamak mümkün değildir. Her ihtimalde, Sözleşme ile ulusal hukuk arasında bu açıdan bir fark yaratmak için geçerli bir sebep yoktur. Dolayısıyla, ÇatmaMS ile ulusal düzenleme arasında tam bir uyum sağlamak amacıyla, ÇatmaMS m. 2 f. 2'de yeralan kuralın, TSR m. 1287'ye ikinci fıkra olarak eklenmiştir. ÇatmaMS'nin İngilizce tercümelerinde, ikinci fıkra da geçen "demirde bulunmuş olması" ibaresinden sonra parantez içinde bir de "veya başka türlü sabit olması" eklemesine yer verilmektedir. Hüküm, böyle hallerde de şüphesiz uygulanacaktır; ancak Fransızca asıl metinde böyle bir ekleme yoktur. Bu sebeple, Tasarıya da böyle bir ek yapılmamıştır. Buna karşılık, Yargıtay'ın bir kararında isabetle tespit edildiği gi-

⁵³ DTK m. 1275: Gemilerin birbirine çarpması halinde eğer çatma bir kaza veya mücbir kuvvet yüzünden olmuş veya neden ileri geldiği anlaşılmamış ise geminin yahut gemide bulunan can ve malın çatma yüzünden uğradığı zarar için tazminat istenemez.

⁵⁴ KENDER, (dn. 24), s. 38.

⁵⁵ Bu ilkeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER, (dn. 24), s. 42; KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 183; SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), § 734 Rn. 1 vdm.; WÜSTEN-DÖRFER, (dn. 11), S. 403; RABE, (dn. 11), § 734 Rn. 1 vdm.

bi, bir gemi, gerekli emniyet tedbirlerini almadan diğer bir geminin yakınına demirler ve rüzgârın etkisiyle diğer gemiye çarparsa (geminin üstüne düşerse), çatma hükümlerine (yani TTK m. 1217, TSR m. 1288) göre sorumlu tutulacaktır⁵⁶.

V. Kusurlu Çatma

1. Kimin Kusuru?

a) "Gemi" - Donatan ve Gemi Adamları

ÇatmaMS m. 3 ve 4 hükümlerinde, çatmaya sebep olan kusur ve bundan doğan sorumluluk, doğrudan "gemi"ye izafe edilmiştir. Sözleşmenin Resmi Gazetede yayımlanan tercümesinde de "gemilerden birinin hatası" ibaresine yer verilmiştir. Almanya'da, bu kurallar 1913 yılında HGB m. 735 ve 736'ya işlenirken, bir "gemi"nin kusurlu olamayacağı düşünülmüş ve "gemi adamlarından birinin kusuru" ibaresi tercih edilmiştir. Bu düzenleme önce DTK m. 1276 ve 1277'ye, oradan da TTK m. 1217 ve 1218'e alınmıştır. Ne var ki bu ibare kullanılınca, donatanın kendi kusuru maddenin dışında kalmış, dolayısıyla çatma sebebiyle donatanın kendi kusurundan doğan sorumluluğu bakımından hangi hükümlere gidileceği tereddüt uyandırmıştır. Benzer bir sorun, TTK m. 821 (TSR m. 934) uyarınca "gemi adamı" sayılmayan, fakat BK m. 55 veya başka hükümler uyarınca yine de donatanın sorumluluğuna yol açabilecek kişiler bakımından da çıkabilecektir. Bu açılardan bakıldığında, ÇatmaMS'de kullanılan "geminin kusuru" ibaresi çok daha geniş kapsamlıdır. Çözüm olarak, iki seçenek önerilebilir: (i) ÇatmaMS ile tam uyum sağlamak üzere "gemilerden birinin kusurundan" ibaresi tercih edilebilir; (ii) Çatma hükümlerinin uygulanması bakımından kusuru dikkate alınacak bütün kişileri anlatmak üzere "gemilerden birinin donatanının ve fiil ile ihmallerinden sorumlu bulunduğu herhangi bir kişinin kusuru" sözcüklerine yer verilebilir. Alt Komisyon görüşmelerinde, maddelere "donatanın" sözcüğünün eklenmesi zorunlu bulunmuştur. Buna karşılık, TTK m. 821 ve TSR m. 934 hükümlerinde geçen "gemide çalıştırılan diğer kişiler" ibaresinin yeterince geniş yorumlanmaya elverişli olması sebebiyle başka bir eklemeye gerek görülmemiştir. Bu görüşler Ana Komisyonda da kabul edilmiş ve TSR m. 1288 ve 1289 hükümlerine "donatanının" sözcüğü ilave edilmiştir. Böylece hem ÇatmaMS ile uyum sağlanmış hem de donatanın kendi kusurundan doğan sorumluluğu ile gemi adamlarının kusurundan doğan sorumluluğu çatma bakımından aynı hükümlere tâbi tutularak, uygulama için açıklık ve kolaylık sağlanmıştır.

⁵⁶ Bkz. örn. Y11HD, 13.3.1989, Eriş no. 678.

b) Kılavuz

Çatmaya, bir kılavuzun kusuru yol açmışsa, sorumluluk rejiminin ne olacağı hususunda TTK'da tek bir düzenleme bulunmaktadır. TTK m. 1219'un hükmüne göre, zorunlu (mecburi) sevk kılavuzunun kusurundan donatan sorumlu değildir; ancak, gemi adamlarının da kusuru bulunmuşsa donatanın sorumluluğu doğar. Metin olarak DTK m. 1278'den⁵⁷ aynen alınmış olan bu hükmün kaynağı ADHGB m. 740'tır. Hüküm oradan HGB m. 738'e geçmiş ve 1972 yılında yapılan değişiklikten beri HGB m. 737 f. 2'de yer almaktadır.

Buna karşılık, ÇatmaMS m. 5 uyarınca donatan, zorunlu sevk kılavuzunun kusurundan sorumludur. Bu çözüm, Fransız hukukunda benimsenmiş olan anlayışı yansıtmaktadır. Oysa İngiliz, Alman ve birçok başka ülkenin hukukunda donatan, zorunlu sevk kılavuzunun kusurundan sorumlu değildir. ÇatmaMS'ye ilişkin görüşmeler sırasında, bu iki zıt anlayış karşı karşıya gelmiş ve sonuçta Fransızların görüşü ağır basmış, m. 5 uyarınca donatan sorumlu tutulmuştur. Ne var ki, müzakerelere katılan devletlerin önemli bir kısmı, bu hükmü kabul edemeyeceklerini bildirmiştir. Bunun üzerine ÇatmaMS'ye Ek bir madde ("*Article additionel*") kabul edilmiştir. Bu maddeye göre, âkid devletlerin tümünün taraf olduğu, donatanın sorumluluğunun sınırlandırılması hakkında bir milletlerarası sözleşme yürürlüğe girene kadar ÇatmaMS m. 5 uygulanmayacaktır. Sınırlı sorumluluk konusunda yürürlükte bulunan sözleşmelerin hiçbirine, ÇatmaMS'ye taraf olan devletlerin tümü katılmamıştır. Dolayısıyla ulusal hukukta aksine düzenlemeler yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Zorunlu sevk kılavuzunun kusurundan donatanın sorumlu tutulmamasına ilişkin hüküm (HGB m. 738 = TTK m. 1219), ÇatmaMS'nin bu Ek maddesinin tanıdığı yetki uyarınca kabul edilmiştir.

Kılavuzların hukuksal statüsü, Yargıtay'ın uygulamasında isabetli olarak belirlenmiştir⁵⁸. Buna göre, kılavuzlar, geminin sevkindeki etkinlikleri bakımından "danışman (müşavir) kılavuz - sevk kılavuzu", yararlanma olanağı bakımından da "zorunlu (mecburi) - isteğe bağlı (ihtiyari)" olarak sınıflandırılır. TTK m. 1219, yalnızca zorunlu sevk kılavuzu hakkında uygulanır; ancak bu madde bir kılavuz zorunluluğu getirmemiştir. Dolayısıyla, isteğe bağ-

⁵⁷ DTK m. 1278: Gemi mecburî kılavuz tarafından sevk edilirken onun kusurundan ileri gelen çatmadan donatan mes'ul olmaz; meğerki gemi adamlarından olan kimseler kendilerine düşen vazifeleri yapmamış olalar.

⁵⁸ YİBK, t: 16.3.1955, E: 1954/26, K: 1955/4, R.G. t: 24.6.1955 = Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk, cilt 4, 2. basım, Ankara 1984, s. 601 = Eriş, no. 691; YTD, 10.4.1953 ("Mehmet Ali Elkebir" ./ "Etrüsk") TİK 1953/2, s. 1193; ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER, (dn. 24), s. 43 vdm.

lı kılavuzların ve zorunlu danışman kılavuzun kusurlarından donatan sorumludur. Tasarı için hazırlıklar yapılırken, uygulamada yerleşmiş olan bu temel ilkelerde bir değişiklik yapılmasına gerek görülmemiş, ancak düzenlemeye daha da açıklık kazandırılması amaçlanmıştır. Bu amaç doğrultusunda hazırlanan TSR m. 1291'in birinci fıkrasında yeni bir hüküm getirilmiştir. Bu hüküm, zorunlu danışman ve isteğe bağlı kılavuzların kusurundan donatanın sorumlu olacağına ilişkin yerleşik ilkeyi bir yasal kurala dönüştürmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise, ÇatmaMS'nin Ek maddesi ile tanınan yetki uyarınca, TTK m. 1219'un birinci cümlesi hükmü tekrar edilmiştir. Buna karşılık TTK m. 1219'da yer alan ikinci cümle hükmü TSR'ya alınmamıştır; ADHGB m. 740'tan gelen bu düzenlemeye, TSR m. 1288-1290 hükümleri karşısında gerek olmadığı kabul edilmiştir.

2. Kusurun Belirlenmesi

a) Karine Yokluğu

ÇatmaMS m. 6 f. 2 uyarınca, çatmaya karışan gemilerin kusur oranları saptanırken herhangi bir karine dikkate alınmaz. Bu hüküm HGB'ye alınmadığı için DTK ve TTK metinlerine de yansımamıştır. Oysa Yargıtay'ın uygulamasında, örneğin yanaşmış veya demirlemiş bir geminin kusurlu olmadığına dair fiili karinelerin kabul edildiği görülmektedir⁵⁹. Ne var ki, demirdeki gemi, yasak bölgede demirlemişse veya demir feneri yanmıyorsa, kusurun tümü o geminin adamlarına izafe edilebilecektir. Dolayısıyla kusur oranları, tam bir tarafsızlıkla, önyargıdan uzak, bir karinenin yönlendirmesi olmadan araştırılmalıdır. Bu sebeple, ÇatmaMS m. 6 f. 2'nin TTK'da bulunmaması bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Mehzaz hükümde, "*présomptions légales*" terimi kullanılmıştır. Tasarıya ilişkin olarak Ana Komisyonda yürütülen görüşmelerde, bu terimin "hukuki/kanuni karine" yerine "karine" olarak tercüme edilmesine karar verilmiştir. Çünkü, hukuki-fiilî karine ayrımını Türk hukukunda tanımlayan bir yasal kural yoktur; olsa bile, ÇatmaMS hazırlanırken, böyle bir ayırımdan hareket edildiğini gösteren bir delil bulunmamaktadır. Aksine; hükmün, "Sözleşmenin kabulüne kadar, hukuk düzeninde uygulanan her türlü karinenin ilga edildiği" şeklinde anlaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, Türk yargısal uygulamasında "fiilî karine" olarak nitelendirilen karinelerin de caiz olmadığı kabul edilmiştir.

b) Oranların Saptanması

Kusur oranlarının nasıl belirleneceği sorusu, ÇatmaMS'de açık bırakılmıştır. Dolayısıyla tamamlayıcı olarak uygulanacak hukukun kuralları dikkate

⁵⁹ YTD, 10.4.1953 ("Mehmet Ali Elkebir" ./ "Etrüsk") TTK 1953/2, s. 1193.

alınacaktır. Karşılaştırmalı hukuk ve Türk hukukuna⁶⁰ göre ilk önce, gemilerin denize ve yola elverişli (TTK m. 817, TSR m. 932) bir halde bulunup bulunmadığı değerlendirilecektir. Yargıtay bu değerlendirmeye özel bir önem vermektedir; gemilerden birinin yola elverişsiz olmasına dayanılarak kurulan kararın temyiz incelemesinde dahi aksinin iddia edilebileceğini ve bu iddianın ispatı için hükmün bozulabileceğini kabul etmektedir⁶¹. Bu değerlendirmenin ardından, esas itibarıyla, Denizde Çatışmayı Önleme Tüzüğü esas alınarak gemilerin kurallara uygun seyir yapıp yapmadıkları, gerekli işaretleri verip vermedikleri, haberleşme şartlarına uyup uymadıkları incelenecektir⁶².

Birçok ülkede, çatismalar dahil olmak üzere bütün gemi kazalarının soruşturulmasına ilişkin ayrı bir usul öngörülmüştür⁶³. Tasarı hazırlanırken, böyle bir usulün Türk hukukuna kazandırılmasının uygun olup olmadığı tartışılmıştır. Nitekim, sivil havacılık hukukunda, uçak kazalarının soruşturulmasına ilişkin (milletlerarası andlaşmalardan alınmış olan) kapsamlı bir düzenleme, keza karayolu trafik kazalarının soruşturulması hakkında yine ayrıntılı hükümler bulunmaktadır. Buna karşılık, gemi kazalarının soruşturulmasında bir dağınıklık sözkonusudur. Savcılıklar, Türk Ceza Kanunu uyarınca soruşturma açmakta, bu soruşturma kapsamında bilirkişiler tayin etmekte ve kusur oranları tespit ettirmektedir. Bu kusur paylaşırması, tazminat davalarında bazen esas alınmakta⁶⁴, bazen ise (özellikle beraat kararı) alınmamaktadır⁶⁵. Öte yandan, Liman Başkanlıkları, kendi liman tüzük veya yönetmeliklerinde yeralan hükümler çerçevesinde kazaya karışan gemi adamlarının ifadelerini almakta ve kazanın sebeplerine dair bir rapor düzenlemektedir. Taraflar (avukatları vasıtasıyla) mahkemelere "delil tespiti" için müracaat etmekte, bilirkişilerin çok dar zamanda ve eksik bilgiyle hazırladıkları raporlarda kusur paylaşırmasına yer verdikleri görülmektedir. Bu raporlarda, delil tespiti talebinde bulunan taraf genellikle kusursuz bulunmakta, kusur izafe edilirse de bu oran istisnaen %20'nin üstüne çıkmaktadır. Böylece, çatmadan sonraki ilk günlerde, kusur paylaşırmasına ilişkin

⁶⁰ Türk hukuku bakımından esas alınacak kaynaklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KENDER, (dn. 24), s. 45 vdm.; Alman hukuku için bkz. SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), § 735 Rn. 7 vdm.; RABE, (dn. 11), § 735 Rn. 13.

⁶¹ YTD, 9.4.1951 ("Yıldız" ./ "Neveser"), TİK 1951/1, s. 372.

⁶² Bkz. örn. YTD, 27.1.1959 ("Burgaz" ./ "Moline Victory"), Eriş no. 666; Y11HD, 27.11.1981 (Mirasçılar ./ "Ülev" & "Şenol"), Eriş no. 688.

⁶³ Almanya'daki usulün hazırlık süreçleri için bkz. WÜSTENDÖRFER, Hans, (çev.: BELBEZ, Hikmet), Deniz Hukukunun Tadili Yolunda, İHFM VII (1941), s. 598.

⁶⁴ Aşağıda dn. 80'de sıralanan "Taifun" & "Derince" kararları.

⁶⁵ YTD, 10.4.1953 ("Mehmet Ali Elkebir" ./ "Etrüsk") TİK 1953/2, s. 1193 (BK m. 53'e atıfla).

taban tabana zıt sayısız rapor ortaya çıkmaktadır. Ardından tazminat davalarında yeniden bilirkişiler atanmakta, genellikle her rapor itiraza uğramakta, mahkemeler de itiraz ve çelişkilerin giderilmesi için tekrar tekrar yeni raporlar almaktadır. Nitekim Yargıtay, tek taraflı delil tespitinde alınan rapora, diğer taraf dava içinde itiraz ederse, mahkemenin bütün delilleri toplayıp yeniden bilirkişi incelemesi yapmak zorunda olduğuna hükmetmektedir⁶⁶. Çarpıcı bir örnek verilecek olursa, 1994 yılında meydana gelen bir çatmada, alacaklı kamu tüzel kişileri tarafından açılan tazminat davalarında, kusur oranlarının tespitine yönelik (cezai, idari ve adli işlemlerle elde edilmiş) toplam 17 rapor bulunmaktadır; bu raporların yalnızca altısında aynı sonuca varılmıştır. Bu uygulama, hukuk güvenliğine aykırı düştüğü gibi, karasularında seyir güvenliğinin sağlanması için alınacak önlemlerin tespitini de olanaksız hale getirmektedir. Tasarıda, bu çarpık uygulamayı gidermeye yönelik ne tür tedbirler alınabileceği ayrıntılarıyla tartışılmıştır. Sonuçta, böyle bir çalışmanın, ceza hukuku, idare hukuku, usul hukuku ve deniz ticareti hukuku uzmanlarından oluşturulacak bir ayrı komisyon tarafından etraflıca ele alınmasının daha uygun olacağı kabul edilmiştir. Böyle bir çalışma yapılırken, Alman hukukunda olduğu gibi, “gemi kazalarının soruşturulması”na ilişkin ayrı bir yasal düzenlemeye gidilebilecektir. Aslında, Ticaret Kanunu’nda, gemi kazalarını soruşturma usulüne dair hükümlere yer verilmesi, sistematik açıdan da doğru gözükmemektedir. Ancak, uygulamada yine büyük sıkıntılara sebep olan, dava öncesi alınan tek taraflı delil tespit raporları hakkında bir düzenleme yapılması zorunlu bulunmuştur. TSR m. 1292’ye giren bu düzenleme, aşağıda usul hukuku bölümünde (VII 4) ele alınmıştır.

Nihayet Yargıtay, kusurlu kaptanın, kusurunu ikrar ve kendisi aleyhindeki davayı kabul etmesinin, donatan hakkında bağlayıcı olmadığını, mahkemenin yine de inceleme yapmasının gerekli olduğunu kabul etmiştir⁶⁷.

3. Bir Tarafın Kusuru

Bir tarafın kusuru ile meydana gelen çatmaya ilişkin ÇatmaMS m. 3, 1913 yılında ZBSG ile yapılan değişiklik sırasında HGB m. 735’e işlenmiş, oradan da DTK m. 1276’ya⁶⁸ ve ardından TTK m. 1217’ye alınmıştır. Tasarı hazırlanırken, ÇatmaMS’de geçen “geminin kusuru” ibaresinin kanuna “gemi adamlarının kusuru” olarak geçmesinin yarattığı sakıncanın giderilmesi kararlaştırılmıştır; bu husus yukarıda (VI 1 a) ele alınmıştı. Bu değişikliğin dı-

⁶⁶ Bkz. örn. Y11HD, 31.5.1979, Eriş no. 668.

⁶⁷ YTD, 14.4.1960 (“Haliç”), Eriş no. 675.

⁶⁸ DTK m. 1276: Çatma gemi adamlarının kusurundan ileri gelmiş ise donatan zarar öder.

şında, ilke aynen korunmuştur. Dolayısıyla, çatmaya “gemilerden birinin donatanının veya gemi adamlarının kusuru” sebep olmuşsa, çatma hükümlerine göre tazmin edilmesi gereken zararı, o geminin donatanı tazmin etmekle yükümlüdür⁶⁹.

4. Ortak Kusur

a) Düzenleme

Ortak kusurlu çatmaya ilişkin temel kural ÇatmaMS m. 4'te sevk edilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında kusur oranlarına ilişkin ilke konulduktan sonra, ikinci fıkrada eşya zararı için, üçüncü ve dördüncü fıkralarda da kişi zararı için özel hükümler düzenlenmiştir. Tasarı kaleme alınırken, bu kurallara ayrı maddeler içinde yer verilmesi uygun görülmüştür, çünkü düzenleme konuları farklıdır ve eşya zararında yeni hükümler getirilmektedir. Bu amaçla TSR m. 1289 ve m. 1290 kaleme alınmıştır. Bu hükümlerin ayrı ayrı incelenmesine geçilmeden önce, ortak bir düzeltmeye işaret etmek gereklidir. Yukarıda (VI 1 a) açıklandığı gibi, ÇatmaMS'de “gemilerin kusuru”ndan söz edilmişken, bu ibarenin HGB'ye ve TTK'ya “gemi adamlarının kusuru” olarak tercüme edilmesinden kaynaklanan tereddütler burada da giderilmiştir. Hem TSR m. 1289 f. 1 c. 1'de hem de TSR m. 1290 f. 1'de, kusuru dikkate alınacak kişilere açıkça “donatan” eklenmiştir.

b) Kusur Oranları Hakkında Yorum Kuralı

ÇatmaMS m. 4 f. 1 c. 2 hükmüne göre, kusur oranlarının belirlenmesi mümkün olmazsa veya tarafların eşit oranda kusurlu oldukları anlaşılırsa, sorumluluk eşit paylaşılır. Bu kural, HGB m. 736 f. 1 c. 2 vasıtasıyla DTK m. 1277 f. 1'ye aynen alınmıştı⁷⁰. Ernst Hirsch tarafından hazırlanmış olan TTK tasarısında hüküm, m. 1218 f. 1 içinde ayrı bir cümle haline getirilmişti. TTK tasarısı üzerinde kapsamlı bir çalışma yürüten Adliye Encümeninin gerekçesinde, bu hükümde değişiklik yapıldığına dair herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak Resmi Gazetede yayımlanan metninde, TTK m. 1218 f. 1'e eklenen hüküm kaybolmuştur. Dolayısıyla ya Encümen gerekçe bildirmeden hükmü çıkartmıştır veya bir basım hatası meydana gelmiştir.

⁶⁹ Genel olarak bkz. Bkz. KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 183 vdm.; SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), § 735 Rn. 1 vdm.; WÜSTENDÖRFER, (dn. 11), S. 403; RABE, (dn. 11), § 735 Rn. 1 vdm.

⁷⁰ DTK m. 1277 f. 1: Çatma çatışan gemi adamlarının müşterek kusurundan ileri gelmiş ise bu gemilerin donatanları çatma sebeble gemilerin yahut gemide bulunan şeylerin uğradıkları zararları her bir tarafın kusurunun ağırlığı nisbetinde ve böyle bir nisbet bulmak hal ve vaziyete göre mümkün olmadığı yahut her bir tarafın kusuru aynı ağırlıkta görüldüğü takdirde aynı derecede ödemeğe borçlu olurlar.

1972 yılında değiştirilmiş HGB m. 737 f. 1 c. 2'de de korunmuş olan bu hükmün Tasarıya alınması uygun görülmüştür. Böylece hem ÇatmaMS ile uyum sağlanmaktadır, hem de yasama tarihçesinden doğabilecek tereddütler giderilmektedir. Bu amaçlar doğrultusunda TSR m. 1289 f. 1 c. 2 kaleme alınmıştır. Ancak bu düzenleme yapılırken, bir husus gözden kaçırılmıştır. ÇatmaMS'nin kuralı, hem eşya hem de kişi zararı hakkında geçerlidir. Tasarıda bu iki zarar hâli için iki ayrı hüküm sevk edilip, incelenen kural eşya zararına ilişkin 1289 uncu maddeye eklenince, kişi zararına ilişkin 1290 ıncı madde bakımından geçerli olmadığı tereddüdünün doğması ihtimali belirmiştir. Böyle bir yanlış yorumu baştan önlemek için, Meclis müzakereleri aşamasında TSR m. 1290 f. 2'ye şu ikinci cümle eklenmesi uygun olacaktır: "1289 uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesi burada da uygulanır."

c) Eşya Zararı

Çatma, tarafların ortak kusuruyla meydana gelmişse, ÇatmaMS m. 4 f. 1 ve 2 hükümlerine göre donatanlar, kusurlarının ağırlığı oranında, kusur dereceleri saptanamıyorsa eşit oranda sorumludur. Bu kurallar, (ZBSG ile dşk.) HGB m. 736 f. 1'den DTK m. 1277 f. 1'e⁷¹, oradan da (yorum kuralı dışında) TTK m. 1218 f. 1'e alınmıştı. TSR m. 1289 f. 1'de bu düzenleme korunmuş, yorum kuralı da yeniden eklenmiştir. Ayrıca, Sözleşme ile uyum sağlanması amacıyla, fıkraya üçüncü cümle eklenmiş ve ÇatmaMS'nin açık hükmüne (m. 4 f. 2'nin sonu) uygun olarak, gemilerde bulunan eşyaya ilişkin tazminat taleplerinde, donatanların arasında teselsülün bulunmadığı açıkça bildirilmiştir. Yargıtay'ın da uygulaması aynı yöndedir. Bir örnek verilecek olursa; 6 Ekim 1988 tarihinde, "Kalkavan" ile "Tuncay Çepnioğlu" gemilerinin çatması sırasında limana girmekte olan "X" gemisi ("Kalkavan" gemisinin çarpması nedeniyle) zarar görmüş, "Kalkavan" gemisi 5/8, diğer gemi de 3/8 oranında kusurlu bulunmuştu. Yerel mahkeme, "X" gemisinin batan geminin zararı için çarpışan gemileri müteselsilen sorumlu tutmuşsa da, Yargıtay, TTK m. 1218 f. 1 uyarınca teselsülün bulunmadığına hükmetmiştir⁷².

Yukarıda (IV 3) da açıklandığı gibi, ÇatmaMS m. 10 uyarınca çatma hükümleri, sözleşmelere dayanan tazminat taleplerine uygulanmaz. HGB m. 739 f. 2 ve 1972 değişikliğinden sonra HGB m. 737 f. 1'de yer alan bu ilke, TTK m. 1221'de tekrar edilmiş ve mehaza uygun olarak TSR m. 1296'da yeniden düzenlenmiştir. Bu kurala göre, çatma sebebiyle zarar gören yükün ilgilileri tarafından, yükü taşıyan geminin donatanı ve taşıyanı aleyhine açılacak davalar, navlun sözleşmesi hukukuna tâbidir; dolayısıyla kendi gemisinde bulunan yükün uğradığı zarara karşı donatan (TTK m. 947 c. 2, TSR m. 1062 f.

⁷¹ Metin için bkz. dn. 70.

⁷² Y11HD, ("Kalkavan" ./ "Tuncay Çepnioğlu"), 19.12.1994, İBD 1996, s. 116.

1 c. 2), taşıyan (TTK m. 1062 f. 2, TSR m. 1180 f. 1) ve fiili taşıyan (TSR m. 1191), zararın “geminin sevkine veya başkaca teknik yönetimine ilişkin bir hareketin” sonucu olduğu definde bulunabilecektir⁷³. Ne var ki, kanundaki açık hükümlere rağmen, Yargıtay’ın son dönemdeki uygulamasında, çatmaya ilişkin kuralların özel hüküm teşkil ettiği, dolayısıyla çatmadan kaynaklanan yük zararında, “sevk ve idare kusuru” (teknik kusur) definin dinlenmeyeceği görüşü kabul edilmiştir⁷⁴. Bu çözüm, ÇatmaMS m. 10 ve TTK m. 1221’e açıkça aykırı olduğu gibi, Konişmentolu Taşımalara İlişkin 1924 Brüksel Sözleşmesi (ve oradan alınan TTK m. 1062 f. 2) hükümleriyle de bağdaşmamaktadır⁷⁵. Bu konudaki tereddütleri gidermek üzere, teknik kusur definin (TSR m. 1180 f. 1) çatmadan doğan yük zararı talepleri bakımından da saklı olduğu, Tasarıda açıkça bildirilmiştir (TSR m. 1289 f. 2 c. 1).

Tasarıda yeni düzenlenen bir husus, matbu çarter partilerde ve konişmentolarda sıkça karşılaşılan “*both to blame collision*” (müşterek kusurlu çatma) kaydıyla⁷⁶ kabul edilen çözümdür (TSR m. 1289 f. 2 c. 2). Bir örnekle açıklanacak olursa; A gemisi ile B gemisi çarpışmış ve A gemisi %70 kusurlu bulunmuş olsa, çatmada teknik kusur definin geçerli olması sebebiyle, A gemisindeki yükün ilgilileri zararlarının sadece %30’unu B gemisinin donatanından, B gemisindeki yükün ilgilileri de zararlarının %70’ini A gemisinin donatanından talep edebilecektir. Buna rağmen, ÇatmaMS’ye taraf olmayan ve ulusal hukuku farklı bulunan bir ülkede B gemisindeki yükün ilgilisi zararlarının tamamını A gemisinden tahsil etmeyi başarır⁷⁷, A gemisinin donatanı fazla ödediği kısım için B gemisinin donatanına rücu edecek ve B gemisinin kusuruna tekabül eden %30 oranındaki zararın ödenmesini isteyecektir. Bu rücu talebi ÇatmaMS’ye taraf olan ülkelerde ÇatmaMS m. 4 f. 1 (= TTK m. 1218 f. 1 = TSR m. 1289 f. 1 c. 1) uyarınca kabul edilecektir. Böyle olunca da, B gemisinin donatanı, kendi gemisindeki yükün ilgililerine karşı “sevk ve idare kusuru” defini ileri sürebilecekken, A gemisi donatanının

⁷³ Bu kurala, müşterek kusurlu çatma bakımından da açıkça işaret edilmiştir: KENDER, (dn. 24), s. 48 başı ve orada dn. 16.

⁷⁴ Bkz. Y11HD, 6.6.1979 (“Kâzım Orbay” ./ “Rovineri”), Eriş no. 686; Y11HD, 21.9.1982 (“Lok Praha” ./ “Macesta”), Eriş no. 689.

⁷⁵ Bkz. KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 184; WÜSTENDÖRFER, (dn. 11), S. 402, SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), § 737 Rn. 2; SCHLEGELBERGER/LIESECKE, (dn. 11), § 739 Rn. 2.

⁷⁶ Bu kayıt hakkında açıklamalar için bkz. ÜLGNER, Fehmi, *Çarter Sözleşmeleri I: Genel Hükümler, Sefer Çarteri Sözleşmesi*, İstanbul 2000, s. 515; COOKE, Julian / et al., *Voyage Charters*, 2nd edition, Londra 2001, s. 871; GILMORE, Grant / BLACK, Charles, *The Law of Admiralty*, 2nd edition, New York 1975, § 3-39; SCHOENBAUM, Thomas J., *Admiralty and Maritime Law*, 2nd edition, St. Paul, 1994 (Pocket Part, 1995-96), § 12.8.

⁷⁷ Uygulamada, örn. Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinin böyle davaları kabul ettikleri görülmüştür.

rücu davasında bu defiden mahrum kaldığı için, %30 oranındaki tazminatı ödemek zorunda kalacaktır. Bu sonuç, navlun sözleşmesi hukukunda teknik kusur definin kabul edilmesine etken olan ilkelere tümüyle aykırıdır. Bu aykırılığı gidermek üzere, anılan “müşterek kusurlu çatma” kayıtlarıyla, B gemisi donatanına da, kendi gemisindeki yükün ilgililerine başvuru hakkı tanınmıştır; böylece donatan, yük ilgilisi doğrudan kendisine başvurmuş olsaydı ödemeyeceği bir tazminatı rücu yoluyla başka bir donatana ödemek zorunda kalınca, tazminatı tahsil eden yük ilgisine rücu hakkı elde etmekte, dolayısıyla da, ortaya çıkan hukuka aykırı sonuç bertaraf edilmektedir. Yük ilgilisi de, her ihtimalde, teknik kusur define maruz olan talebi için tazminat hakkından yoksun bırakılmaktadır ki, bu sonuç navlun sözleşmesi hukukunda kabul edilen ilkenin bir sonucudur. Böylece, milletlerarası uygulama ile tam bir uyum sağlanmış olmaktadır.

d) Kişi Zararı

Çatma sebebiyle gemilerde bulunan kişilerin uğradığı cismani zarar hakkında ÇatmaMS m. 4 f. 3 özel bir düzenleme getirmiştir. Buna göre, “kusurlu gemilerin” arasında teselsül bulunmaktadır, dolayısıyla zarar gören kişi, gemilerden birinin donatanından tazminatın tümünü isteyebilir. Bu kural ZBSG ile değişik HGB m. 736 f. 2’den DTK m. 1277 f. 2’ye alınmış⁷⁸, oradan da TTK m. 1218 f. 2’ye geçmiştir. Mehzaz metinlerde ve DTK m. 1277 f. 2’de “kusurlu gemilerin teselsülü” öngörülmüşken Ernst Hirsch tarafından hazırlanan TTK m. 1218 f. 2 metninden “kusur” ibaresi çıkartılmış ve böylece can zararları bakımından kusursuz sorumluluğa geçilip geçilmediği hususunda tereddütler uyandırılmıştır. Tasarı hazırlanırken, bu tereddütleri gidermek üzere, teselsülün çatmaya karışan bütün gemilerin donatanları arasında değil, yalnızca kusurlu donatanların arasında bulunduğunu, kaynak metinlere uygun olarak açıklamak gerekmiştir. Burada da yine önceki iki maddeye uygun olarak “donatanların kendi kusuru” ibaresine yer verilmiştir. Yargıtay’ın isabetle saptadığı gibi, iki donatanın teselsüle dayanılarak birlikte dava edildiği hallerde, kusur oranlarının tespiti ve varsa çelişkili raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi gerekmez; bu iş, donatanların arasındaki rücu davasında çözülür⁷⁹.

ÇatmaMS m. 10 (TTK m. 1221, TSR m. 1296) uyarınca burada da yine yolcu taşıma sözleşmelerinden doğan talep hakları saklıdır; dolayısıyla çatma hükümleri bu talepler hakkında uygulanmaz. Yargıtay, bu kuralın nasıl uy-

⁷⁸ DTK m. 1277 f. 2: Gemide bulunan insanların yaralanmalarından veya sıhhatlerinin bozulmasından doğan zararlardan çatma müşterek bir kusurdan ileri gelmiş ise donatanlar zarar görene karşı müteselsilen mes’ul olur, donatanların birbirine karşı münasebetlerinde bu gibi zararlar için dahi 1 inci fıkra hükmü tatbik olunur.

⁷⁹ Bkz. YTD, 29.5.1970, Eriş no. 685.

gulanacağını, 1 Kasım 1966 tarihinde “Taifun” ile “Derince” gemileri arasında Çanakkale Boğazında meydana gelen çatma vesilesiyle verdiği kararlarında örnek biçimde tespit etmiştir. 1941 İskoçya yapımı bir arabalı vapur olan “Derince”nin donatanı Denizcilik Bankası idi; “Taifun” gemisi ise SSCB bandıralıydı. Kaza tarihinde, akşam saat 9’da “Derince” Çanakkale’den Eceabat’a doğru yola çıkmıştır. Gemide yaklaşık 100 yolcu, 6 araba, 6 kamyon ve 1 otobüs taşınmaktaydı. Şiddetli yağmur yağmaktaydı ve rüzgâr güneybatıdan (lodos) sert (*gale*) esmekteydi. Yaklaşık 20 dakika sonra “Taifun” ile çarpışan “Derince” arabalı vapuru, 25 dakikada batar. Yolcuların ve gemi adamlarının çoğunu “Taifun” gemisi kurtarmışsa da, yedi kişi hayatını kaybetmiştir. Yapılan soruşturmada, her iki geminin kaptanı tutuklanır. Çanakkale Ağır Ceza Mahkemesi, “Derince” kaptanını %75, “Taifun” kaptanını da %25 oranında kusurlu bulmuştur. Ölenlerin mirasçıları ve destekten yoksun kalanları, her iki geminin donatanı aleyhine tazminat davası açmıştır. Ticaret Dairesi’nin ilk kararlarında çelişkiler bulunmakla birlikte, ardından verilen bağlayıcı nihai kararlarda, tazminat davaları, ceza davasında kabul edilen oranlara göre karara bağlanmış, bu vesileyle de TTK’nın sistemi isabetle ortaya konmuştur. Bu kararlara göre⁸⁰: TTK m. 1221’de geçen “mukavelelerden doğan mesuliyet” ibaresi, yolcu taşıma sözleşmesini de içine alır. TTK m. 1130 f. 1 c. 2 uyarınca, deniz serveti ile sınırlı sorumluluk, yolcu taşıma sözleşmelerinde de uygulanır; TTK m. 1221’de de hem deniz serveti ile sınırlı sorumluluk hem de yolcu taşıma sözleşmelerinden doğan sorumluluk saklı tutulduğuna göre, çatma nedeniyle doğan yolcu taşıma sorumluluğunda da deniz serveti ile sınırlı sorumluluk uygulanır. Bu içtihat daha sonra da istikrarlı biçimde tekrar edilmiştir⁸¹. Ayrıca, yalnızca yolcuların mirasçılarının değil, onların desteğinden yoksun kalanların da TTK m. 806 ve 1130 hükümleri uyarınca sözleşme hükümlerine dayanarak tazminat talep edebilecekleri belirtilmelidir. Tasarının yürürlüğe girmesi halinde de yolcuların talepleri, 2002 Atina Sözleşmesine göre tümüyle yeniden düzenlenen TSR m. 1256 vdm. hükümlerine tâbi olacaktır. TSR m. 1256 f. 5(a) uyarınca çatma, o hükümlerin uygulama alanı bakımından bir “gemi kazası” niteliğinde olduğundan, aynı maddenin birinci fıkrasında öngörülen özel sorumluluk rejimi devreye girecektir. Buna karşılık diğer gemideki yolcular bakımından yine ÇatmaMS’den alınan TSR m. 1290 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Donatanların rücu haklarına ilişkin olarak ÇatmaMS m. 4 f. 3’te yer alan kural, TSR m. 1290 f. 2’de tekrar edilmiştir.

⁸⁰ Bkz. YTD, 17.3.1970 (Belirsiz Davacılar ./ “Taifun” & “Derince”), Eriş no. 552 (= no. 683); YTD (Nevzat Yücesoy Mirasçıları ./ “Taifun” & “Derince”), 2.4.1970, Eriş no. 695 (= no. 553); YTD (Şerafettin Demirsöz Mirasçıları ./ “Taifun” & “Derince”), 8.5.1970, Eriş no. 684; YTD, 28.12.1970 (Mecnun Yılmaz Mirasçıları ./ “Taifun” & “Derince”), Eriş no. 554 = Batider VI/1 (1971), 212.

⁸¹ Bkz. örn. Y11HD, 27.11.1981 (Mirasçılar ./ “Ülev” & “Şenol”), Eriş no. 688.

e) Kusurlu Kişinin Kendi Sorumluluğu

aa) Zarar Gören Kişiye Karşı

Türk hukukunda yerleşmiş olan ilkelere göre, çatmada kusuru bulunan kaptanlar ve kılavuz da tazminat borcundan sorumludur; bu sorumluluk TTK m. 972 c. 2'ye ve BK m. 41'e dayanır⁸²; her kaptan, kendi gemisinin donatısıyla birlikte BK m. 50 uyarınca müteselsilen sorumludur⁸³

bb) Donatana Karşı

Yargıtay'ın kararlarında⁸⁴ da kabul edildiği gibi, donatan, kaptanın kusuru nedeniyle diğer gemiye ödemek zorunda kaldığı tazminat için kaptana rücu edebilir; bu rücu davasında zamanaşımı BK m. 126'ya göre belirlenir. Ancak kaptanın şahsen kusurlu olması gerekmektedir; yoksa başka bir gemi adamının kusurundan kaptanın sorumlu tutulması mümkün değildir, meğerki kusurlu gemi adamının gözetiminde kaptanın kusuru bulunsun.

5. Tazminat

Çatmadan doğan zararın giderilmesi için ödenecek tazminatın nasıl hesaplanacağı konusunda ÇatmaMS'de hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, yine, tamamlayıcı olarak uygulanacak ulusal hukuk devreye girecektir. Türk hukuku bakımından, Yargıtay kararlarında ve bilimsel kaynaklarda yerleşmiş olan ilkeler⁸⁵, Tasarının yürürlüğe girmesi halinde de geçerliliğini koruyacaktır. Bu çerçevede, yabancı para üzerinden doğan tazminat alacaklarının takibinde karşılaşılan sıkıntıların⁸⁶, 3095 sayılı Kanun m. 4/a ile aşılacağına dikkat çekilmelidir. Yük için ödenecek tazminatın hesaplanmasında Yargıtay'ın benimsediği son derece ilginç bir yöntem, Tasarının yürürlüğe girmesi halinde de yine değerlendirmelere yol açabilecektir. Yargıtay'a göre ortak kusurlu çatmada, taşıyan sıfatını haiz donatanın tazmin borcu TTK m. 1112 (TSR m. 1186 f. 2)'ye göre hesaplanır; müşterek kusurlu diğer geminin donatanının tazmin borcu bakımından da aynı ilkeden hareket edilmeli ve ziyaa uğrayan yükün adi piyasa değeri esas alınmalıdır⁸⁷.

⁸² Bkz. örn. KENDER, (dn. 24), s. 42; Alman hukukunda kabul edilen ilkeler aynı yöndedir, bkz. örn. RABE, (dn. 11), § 735 Rn. 38.

⁸³ Bkz. YTD, 4.4.1969, Eriş no. 682; Y11HD, 17.1.1980 ("Aydın Reis"), Eriş no. 687.

⁸⁴ Bkz. örn. Y11HD, 17.1.1980 ("Aydın Reis"), Eriş no. 687.

⁸⁵ Bu ilkeler hakkında kapsamlı bilgi için bkz. ALTOP, Atillâ, Çatmada Zarar, İBD 1984, s. 657; ayrıca bkz. KENDER/ÇETİNGİL, (dn. 29), s. 185; SCHAPS/ABRAHAM, (dn. 11), § 735 Rn. 129 vdm.; RABE, (dn. 11), § 735 Rn. 46 vdm.

⁸⁶ Örnekler için bkz. Y11HD, 29.6.1989 ("Lok Praha" ./ "Macesta"), Eriş no. 672 (= no. 217a).

⁸⁷ YTD, 3.2.1970, Eriş no. 676.

6. Gemi Alacaklısı Hakkı

10 Haziran 1926 tarihinde Brüksel'de kabul edilen ve Türkiye'nin tarafı olduğu⁸⁸ "Deniz Ticaret Vasıtalarının Rehni ve İmtiyazı ile İlgili Bazı Kaidele- rin Tevhidi Hakkında" Milletlerarası Sözleşme m. 2 f. 4 ile TTK m. 1235 b. 7 ve 9 hükümleri uyarınca, çatma sebebiyle doğan tazminat talepleri, gemi alacaklısı hakkı ile korunmuştur. Tasarıda, gemi alacaklısı hakları 1320 ilâ 1327 nci maddelerde yeniden düzenlenmiştir. Bu hükümlerin kaynağı, esas itibarıyla, 6 Mayıs 1993 tarihinde Cenevre'de kabul edilen Gemiler Üzerin- deki İmtiyazlar ve İpotekler Hakkında Milletlerarası Sözleşme ("RehinMS") - *International Convention on Maritime Liens and Mortgages*'dir. Sözleşme- nin 4 üncü maddesine uygun olarak, TSR m. 1320 f. 1(b) ve (e) bentleri uya- rınca, çatmadan kaynaklanan tazminat talepleri yalnızca haksız fiile dayan- maları halinde "gemi alacağı" niteliğindedir; dolayısıyla, alacaklısına gemi ve eklentisi üzerinde kanuni rehin hakkı verir (TSR m. 1321 f. 1). O halde, Tasarının kanunlaşması halinde, sözleşmeye dayanan tazminat talepleri için TTK m. 1235 b. 7 uyarınca öngörülen kanuni rehin himayesi sona erecektir.

Kural olarak, gemi alacaklılarının kendi aralarındaki sıra, 1320 nci madde- de öngörülen sıradır (Tasarı m. 1324 f. 1). Dolayısıyla, kişi zararının gideril- mesine ilişkin tazminat talepleri (Tasarı m. 1320 f. 1(b)), eşya zararı ile ilgi- li tazminat taleplerinden (Tasarı m. 1320 f. 1(e)) önce gelmektedir.

7. Hak Düşürücü Süre ve Zamanaşımı

ÇatmaMS m. 7 f. 1 ve 2'de, çatmadan kaynaklanan (ve sözleşmeye dayanma- yan) tazminat talepleri ile donatanların arasındaki rücu talepleri için zama- naşımı süreleri öngörülmüştür. Bu kurallar, HGB'den iktibas edilen TTK m. 1259 b. 2, m. 1261 b. 4, m. 1262 f. 1 hükümlerine dağıtılmıştır⁸⁹. Bu hüküm- lere göre, çatmadan doğan ve haksız fiile dayanan tazminat talepleri, bu ta- lepleri temin eden kanuni rehinden yararlanma haklarıyla birlikte, çatma- nın meydana geldiği tarihten başlayarak iki yılda zamanaşımına uğrar; do- natanların kendi aralarındaki rücu talepleri bakımından zamanaşımı süre- si, ödemenin yapıldığı tarihin ertesi gününden başlayarak bir yıldır.

Tasarıda önemli değişiklikler vardır. Tazminat taleplerinin zamanaşımı sü- resi doğrudan ÇatmaMS ile belirlendiği için, aynen korunmuştur (TSR m. 1297). Buna göre, şahsi talepler çatmanın meydana geldiği günden başlaya- rak iki yılda zamanaşımına uğrar; donatanların rücu hakları da ödeme tari- hinin ertesi gününden başlayan bir yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Bu-

⁸⁸ 14 Şubat 1955 tarihli ve 6469 sayılı Kanun, R.G. tarih: 22.2.1955, sayı: 8937.

⁸⁹ Türk deniz hukukunda zamanaşımı hakkında kapsamlı bilgi için bkz. ÇAĞA, Tahir / KENDER, Rayegân, *Deniz Ticareti Hukuku, cilt III*, 4. bası, İstanbul 2005, s. 88 vdm.

na karşılık, şahsi talepleri temin eden kanuni rehin bakımından düzenleme değişmiştir. 1993 RehinMS'den alınan kurallar uyarınca, kanuni rehinden yararlanma hakkı, alacağın doğduğu tarihten başlayan bir yıllık hak düşürücü süreye tâbidir (TSR m. 1326 f. 1(b)). Bu sürenin kesilmesi için, geminin TSR m. 1366 uyarınca ihtiyaten haczedilip seferden men edilmesi gerekmektedir. Bir yıllık hak düşürücü süre, kural olarak, kanuni rehin ile temin edilen şahsi talep hakları için de geçerlidir; ancak şahsi talep hakkının zamanaşımı süresi özel bir hükümlerle farklı belirlenmişse, o özel hüküm saklıdır ve şahsi talep hakkı için esas alınacaktır (TSR m. 1327). Çatmadan doğan şahsi talep hakları için iki yıllık özel zamanaşımı süresi düzenlendiğinden, bu talepler hakkında ortaya çıkan yeni ikili düzen şöyledir: çatmanın meydana geldiği tarihten başlayarak bir yıl süreyle, haksız fiile dayanan alacaklar kanuni rehin ile korunmuştur; bir yıllık sürenin sonunda kanuni rehinden yararlanma hakkı düşecek ve alacak çatma vesilesiyle doğmuş olabilecek sözleşmeye dayanan taleplerle aynı rejime tâbi olacaktır, yani bir yıllık kalan zamanaşımı süresi işleyecek, ancak kanuni rehin güvencesi bulunmayacaktır. Bu sebeple, geminin ikinci bir yıllık süre içinde haczedilip cebri satış suretiyle paraya çevrilmesi halinde bu alacaklar, sıra cetvelinin üçüncü sırasından (TSR m. 1392) yedinci sırasına (TSR m. 1396) düşecektir.

Buna karşılık, ÇatmaMS m. 7 f. 3'ün getirdiği düzenleme, zamanaşımına ilişkin Borçlar Kanunu kurallarının uygulanmasını öngördüğünden, Tasarıda tekrar edilmemiştir.

8. Sorumluluğun Sınırlandırılması

ÇatmaMS m. 10, sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin hükümleri açıkça saklı tutmuştur. Türk hukukunda sorumluluğun sınırlandırılması 30 Haziran 1998 tarihine kadar 1924 tarihli Sözleşme ve TTK m. 948 hükümlerine tâbi idi. 1 Temmuz 1998 tarihinde, 19 Kasım 1976 tarihli "Deniz Alacaklarına Karşı Mesuliyetin Sınırlanması Hakkında Milletlerarası Sözleşme" ("LLMC") - "Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims"⁹⁰

⁹⁰ 1976 Sözleşmesinin hazırlık çalışmaları, 1-19 Ekim 1976 tarihlerinde Londra'da yürütülen müzakereler ve kabul edilen nihai metin için bkz. International Maritime Organization (yayınlayan), Official Records of the International Conference on the Limitation of Liability for Maritime Claims, London 1983. 1976 Sözleşmesi hakkında bilgiler için bkz. ÇAĞA, Tahir / KENDER, Rayegân, *Deniz Ticareti Hukuku*, cilt I, 12. bası, İstanbul 2002, § 3.2.6.III, s. 158 ve § 3.2.7, s. 169; KANER, İnci Deniz, *Deniz Ticareti Hukuku*, İstanbul 2001, s. 67 vdm.; ÇETİNGİL, Ergon, Uluslararası Anlaşmalarda Donatanın Akit Dışı Sorumluluğu, *Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu* (13-15 Ekim 1982), Ankara 1983, s. 121; ÇETİNGİL, Ergon, Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanmasına Dair 1976 Tarihli Milletlerarası Sözleşmenin Uygulama Alanı, *DenizHD* 1998/1-2, s. 3; ÇETİNGİL, Ergon / KENDER, Rayegân, (dn. 23), s. 7 ve 60; ÜNAN, Samim, Üç Güncel Deniz Hukuku Sorunu, *Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına*

Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir. Bunun üzerine, LLMC m. 17 f. 4 uyarınca 1924 tarihli Sözleşmeye üyelik statüsü sona ermiş, TTK m. 948 de mülga olmuştur⁹¹. Dolayısıyla 1 Temmuz 1998 tarihinden bu yana, çatmadan kaynaklanan tazminat taleplerine karşı sorumluluğun LLMC hükümlerine göre sınırlandırılması mümkündür. Tasarıda, LLMC'nin (ve bu bakımdan, 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmelerinin) ulusal hukukta nasıl uygulanacağına dair hükümlerin kabul edilmesi gerekli görülmüş ve 1328 ilâ 1349 uncu maddeler sevk edilmiştir⁹². Dolayısıyla, Tasarının yürürlük kazanması halinde, zaten uygulanmakta olan LLMC hükümleri, Tasarının anılan hükümleriyle tamamlanacaktır.

Yargıtay, bir gemiyi müşterek malik şeklinde deniz ticaretinde kullanan iki kimse arasında donatma iştirakinin bulunduğunu kabul etmiş, donatma iştirakinin malı olan geminin kusuruyla meydana gelen çatmada deniz servetiyle sınırlı sorumluluğun uygulanacağına karar vermiş, ancak müşterek donatanların arasında BK m. 50 uyarınca teselsül bulunduğu, dolayısıyla her bir donatanın, borcun tamamından sorumlu olduğu sonucuna varmıştır⁹³. TTK'nın mülga m. 948 f. 1 b. 3 ve m. 969 hükümleri karşısında bu içtihat yerinde değildir. Nitekim daha sonraki bir kararda, bu yanlışlık⁹⁴ giderilmiş ve teselsülün, deniz servetiyle sınırlı sorumluluk kuralları çerçevesinde cari olduğu hükme bağlanmıştır⁹⁵. Tasarıda bu hususta da yeni bir düzenleme yer almaktadır; TSR m. 1342 f. 1 c. 2 uyarınca, fon tesisi yoluyla kişisel sorumluluğun sınırlandırılabilmesi için, fonun, toplam sorumluluk sınırı üzerinden kurulması şarttır; dolayısıyla, fonu kuran kişinin pay oranı dikkate alınmaz. Tasarıdaki bu düzenleme, hem LLMC hem de 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmeleri bakımından kabul edilmiştir.

Armağan, İstanbul 2000, s. 639; ILGIN, Sezer, LLMC Hakkında, DenizHD 1-2/1998, s. 67; TEKİL, Fahiman, *Deniz Hukuku*, 5. bası, İstanbul 1998, s. 174; CAN, Mertol, Londra Konvansiyonu'nun Yürürlüğe Girip Girmediği Meselesi, XVII. *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu* (9-10 Haziran 2000), Ankara 2000, s. 191 (s. 247: tartışmalar); ATAOL, Hüseyin, 1976 Londra Konvansiyonu'nda Öngörülen Sınırlı Sorumluluğun Kapsamı, *Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan*, İstanbul 2000, s. 57; AYDIN, Uğur, Donatanın Sınırlı Sorumluluğu, *40. Yılında Türk Ticaret Kanunu*, İstanbul 1997, s. 261; BAYAMLIOĞLU, Emre, Konvansiyon Üzerine Notlar, DenizHD 1999/1-2, s. 129; HASIPOĞLU, Oğuzhan, 1976 Londra Konvansiyonu, İBD 1998, 587.

⁹¹ Çatmadan doğan tazminat taleplerine karşı sorumluluğun TTK m. 948 uyarınca sınırlandırılması hakkında bkz. KENDER, (dn. 24), s. 49 vdm.

⁹² Bu maddelere ilişkin olarak Alt Komisyona sunulan ilk taslak ve gerekçeleri hakkında bkz. ATAMER, Kerim, "1976 Sınırlı Sorumluluk ve 1992 Petrol Kirliliği Sözleşmelerinin Tatbikati"na Dair Yasal Düzenleme Taslağı ve Gerekçesi, *Bilgi Toplumunda Hukuk - Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan*, cilt 1, İstanbul 2003, s. 849.

⁹³ Bkz. YTD, 20.10.1959, Eriş no. 681.

⁹⁴ Kararda "zuhul" denmiş.

⁹⁵ Y11HD, 27.11.1981 (Mirasçılar ./ "Ülev" & "Şenol"), Eriş no. 688.

VI. Usul ve İcra Hukuku

1. Şekil Şartı Yokluğu

ÇatmaMS m. 6 f. 1 uyarınca, çatmadan doğan tazminat davalarının açılması için, öncesinde bir ihtarnamenin keşide edilmesi veya başka bir şekil şartının yerine getirilmesi gerekmez. Bu hüküm mehzaz Alman HGB'ye alınmadığı için DTK ve TTK metinlerinde de bulunmamaktadır. Sözleşme ile ulusal düzenleme arasında tam bir uyum sağlanabilmesi için bu eksikliğin giderilmesi uygun görülmüştür. Bu amaçla ÇatmaMS m. 6 f. 1 hükmü, TSR m. 1293'e aynen alınmıştır.

2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Yargıtay, çatmanın bir haksız fiil olduğunu, ama TTK'da düzenlendiği için "ticari iş" sayılacağını, dolayısıyla TTK m. 5'ten doğan işbölümü itirazının dinlenmesi gerektiğini istikrarlı biçimde kabul etmektedir⁹⁶. Buna karşılık, çatma sonucu zarar gören ve fakat çatma hükümlerine tâbi olmayan kişilerin açacağı davalarda işbölümü itirazı kabul edilmez; görev ve yetkiye ilişkin genel hükümler uygulanır. 20 Nisan 2004 tarihli ve 5136 sayılı Kanun ile eklenen TTK m. 4 f. 3 uyarınca, gerekli görülen yerlerde "denizcilik ihtisas mahkemeleri" kurulabilir. Bu hükme dayanılarak, İstanbul ve İzmir'de birer Denizcilik İhtisas Mahkemesi kurulmuştur. Ne var ki, bu mahkemelerin örgütlenmesi ve görev alanlarıyla ilgili yakınmalar hemen baş göstermiştir. Bu sebeple Tasarıda değişiklik yapılması yoluna gidilmiştir. Öncelikle bu düzenlemenin "umumi olarak ticari davalar ve delilleri" hakkındaki 4 üncü maddeden "ticaret mahkemelerinin iş sahası" ile ilgili 5 inci maddeye (madde başlığı "Ticari davaların görüleceği mahkemeler" olarak değiştirilerek) alınması uygun görülmüştür. Yeni TSR m. 5 f. 2 uyarınca, gerekli görülen yerde, ticari davalara bakan asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı, "deniz ticareti ve deniz sigortaları" ile ilgili bütün hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir. Böyle bir görevlendirme yapılmışsa, o mahkeme münhasıran bu davalara bakacaktır. Dolayısıyla, böyle bir görevlendirmenin yapıldığı yargı çevresinde, çatma ile ilgili bütün hukuk davalarına ve bu davalarla ilgili geçici hukuksal himaye başvurularına, görevlendirilen mahkeme bakacaktır.

3. Pasif Husumet Ehliyeti ve Tebligat

Çatmaya dayanan tazminat davalarında tebligatın yapılması, Türk uygula-

⁹⁶ YHGK, 3.4.2002, YKD 2002, 1001-1006, s. 1005; aynı yönde KENDER, (dn. 24), s. 50. DTK döneminde de bu ilkeler benimseniyordu, bkz. YTD, 24.10.1949 ("Etrüsk"), TİK c. 1 (1950), s. 369.

masında, özellikle yabancı bayraklı gemiler bakımından sorunlara yol açmıştır. Yurtdışında yerleşik kişi veya kuruluşlara tebligat yapılması hususunda TTK m. 117 b. 3 ve m. 119 f. 1 hükümlerinden yararlanılması gündeme gelmişse de, Yargıtay isabetli olarak, genelde haksız fiiller ve özelde çatmalar bakımından bu hükümlerin uygulanamayacağına karar vermiştir. Yargıtay'a göre, burada "memleket içinde muamele" veya "mukaveleden çıkan ihtilaf" bulunmadığından, donatana izafeten, liman işlerini yapan acentaya tebligat yapılamaz⁹⁷. Buradaki sorun, esasen, sadece gemi Türkiye'den ayrıldıktan sonra ortaya çıkabilir; çünkü, çatmadan doğan tazminat talepleri için TTK m. 1235 b. 7 ve 9 uyarınca gemi alacaklısı hakkı tanınmıştır ve bu rehinlerin takibi için TTK m. 1242 f. 2 b. 2 uyarınca kaptana doğrudan (yani donatanın yerine) pasif husumet ehliyeti yöneltilebilir.

Her ihtimalde, tebligatlarla ilgili bu sıkıntıları çözmek üzere Tasarıda bir düzenleme yapılmasına gerek görülmüştür. Bu amaçla TSR m. 1104 f. 3 kabul edilmiş ve rehinli takiplerle sınırlı olmamak üzere, donatana ve kiracıya açılacak her türlü dava veya takibin kaptana yöneltilebileceği kabul edilmiştir. Ancak, Türkiye'de yerleşik kişi ve kuruluşlar bakımından Tebligat Kanunu yeterli güvence sağladığından, anılan kuralın uygulama alanı yabancı bayraklı gemiler ile sınırlı tutulmuştur. İşaret edilmelidir ki, bu hüküm 24 Şubat 2005 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından ilan edilen ve görüşe sunulan Taslakta yalnızca rehinli takipler hakkında geçerli olmak üzere Tasarının 1357 nci maddesinde yer almıştı. Haziran-Eylül 2005 döneminde yapılan redaksiyon çalışmaları sırasında, gelen görüş ve öneriler doğrultusunda, düzenlemenin TSR m. 1104 f. 3'e genel hüküm olarak alınması uygun görülmüştür. Bu sebeple boşalan (yeni sıralamada) 1379 uncu maddeye, kanuni rehin hakkına sahip olan alacaklıların diğer takip yollarından yararlanmasına ilişkin kural eklenmiştir.

4. Delil Tespiti

Çatmaların meydana gelmesinden hemen sonra, ilgili tarafların mahkemelere başvurarak HUMK m. 368 uyarınca delil tespiti talebinde bulunmaları yaygın bir uygulamadır. Ne yazık ki, çeşitli fiili ve hukuki gerekçelerle bu işlemler hukuk düzeninin öngördüğü yöntemlere uygun yürütülemediği gibi, bu işlemlerden beklenen sonuç da hasıl olmamaktadır. Tasarı hazırlanırken, bu konudaki önde gelen sorunların çözülebilmesi amacıyla 1292 nci madde kaleme alınmıştır.

Uygulamada, bu tür delil tespitlerinin, çatma ile hiç ilgisi olmayan mahkemelerde yaptırıldığı görülmektedir. Maddenin birinci fıkrası, bu isabetsiz uygulamayı gidermek üzere kabul edilmiştir.

⁹⁷ Y11HD, 17.10.1983 ("Navi Star"), Eriş no. 669; TTK'dan önceki dönemde aynı yönde YTD, 2.2.1953 ("Orbis"), TİK 1953/1, s. 246.

Bazı hallerde, taraflar aynı mahkemenin farklı dairelerine aynı zamanda müracaat etmekte, üstelik gemilerde keşif yapmak üzere Adliye'den aynı saatte yola çıkabilmektedir. Buna rağmen "işin müstaceliyeti nedeniyle" karşı tarafa tebligat yaptırılmadığı, tespit işlemlerinin, diğer tarafın gıyabında yürütüldüğü gözlenmektedir. Bu uygulamanın da önüne geçmek gerektiği için ikinci fıkra sevk edilmiştir.

Uygulamada karşılaşılan sıkıntılardan biri de, çatma nedeniyle zarar gören ilgililerin delil tespiti yaptırırken, bilirkişilere ayrıca kusur tayin ettirmele-ridir. Maddi vakıaların ve delillerin henüz toplanmadığı bir aşamada, üstelik diğer tarafın gıyabında yapılan bir adli işlemde, bilirkişilerin, kusur paylaşırma konusunda görüş bildirmeleri hukuka aykırıdır. Üstelik böyle tespit raporları, çoğunlukla, talep edenin beklentileri doğrultusunda kaleme alındığı için, çok sayıda çelişen rapor ortaya çıkmakta ve bu durum daha sonraki yargılamada tereddütlere yol açmaktadır. Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda, tek taraflı delil tespitinde alınan rapora, diğer taraf dava içinde itiraz ederse, mahkeme, bütün delilleri toplayıp yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak zorundadır⁹⁸. Dolayısıyla yargılamalar da gereksiz yere sürünce-medede kalmaktadır. Bu isabetsiz uygulamanın önünü almak için maddenin üçüncü fıkrası kaleme alınmıştır.

5. Sigortacının, Açılmış Davayı Devralması

Deniz ticareti ve sigorta hukuku yargılamalarında sıklıkla karşılaşılan bir sorun, sigortacının, dava açıldıktan sonra TTK m. 1301 veya 1361 uyarınca halef olması ve açılmış davayı devralmak istemesidir. Bu hallerde, HUMK m. 186'nın dar yorumlandığı ve davalının izninin arandığı görülmektedir. Maddenin ve sigorta uygulamasının amacına tamamen aykırı olan, üstelik Yargıtay'ın çeşitli kararlarında da eleştirilen bu uygulama, çatma vesilesiyle verilmiş bir Yargıtay kararıyla da önlenmiştir. Karara konu olan olayda, çarpışan gemilerden birinde hayatını kaybeden gemi adamının mirasçıları, kusurlu gemilerin aleyhine dava açmıştır; dava sırasında, kendi gemisinin donatanının sorumluluk sigortacısı, davacılara ödeme yapıp onların haklarına halef olmuş, ayrıca da ödemeye dayanarak bir temlikname almıştır. Yargıtay, böyle bir halde sorumluluk sigortacısının, başkaca bir işleme gerek olmadan HUMK m. 186 uyarınca davacının yerine davaya kaldığı yerden devam edeceğine karar vermiştir⁹⁹. Bu kararda benimsenen çözüm, Tasarı hazırlanırken genel hüküm haline getirilmiş ve halefiyete ilişkin TSR m. 1472 f. 1 c. 3'te açık bir düzenleme olarak kabul edilmiştir.

⁹⁸ Bkz. örn. Y11HD, 31.5.1979, Eriş no. 668.

⁹⁹ Y11HD, 19.6.1984 ("Kefeli" ./ "Carpati"), Eriş no. 557.

6. Cebri İcraya İlişkin Özel Hükümler

Çatmadan kaynaklanan tazminat taleplerinin takibi, Tasarı ile getirilen sistemde “Cebri İcraya İlişkin Özel Hükümler” hakkındaki Sekizinci Kısım hükümlerine tâbi olacaktır. Buna göre, gemilerin donatanlarına yöneltilecek talepler için TSR m. 1352'nin, yerine göre, (a) veya (b) veya (g) veya (h) bentlerine dayanılarak m. 1353 uyarınca ihtiyati haciz kararı alınacaktır. Bu kararı tamamlamak üzere gemi alacaklısı hakkının takibi için rehinli takip yapılabileceği gibi, Yargıtay'ın eski bir içtihadında kabul edildiği gibi¹⁰⁰ ilamsız takip de yapılabilecektir, ancak bu halde kanuni rehin hakkından feragat edildiği kabul edilecektir (TSR m. 1379). Haciz kesinleştikten sonra ve şartları varsa önce (TSR m. 1386, 1387) gemi icra yoluyla satılıp paraya çevrilecektir. Elde edilen satış bedeli bütün alacakları karşılamaya yetmezse, bir sıra cetveli yapılacak ve paylaşırma yoluna gidilecektir (TSR m. 1389-1397). Kanuni rehinle temin edilmiş olan alacaklar cetvelin üçüncü sırasına (TSR m. 1392) diğerleri ise yedinci sırasına (TSR m. 1396) kabul edilecektir.

VII. Kaptanın Yükümlülükleri

ÇatmaMS m. 8 f. 1 ve 2 uyarınca kaptan, bir çatma meydana geldikten sonra, diğer gemiye ve o gemideki kişilere yardım etmekle ve kendi gemisiyle ilgili tanıtıcı bilgiler vermekle yükümlüdür. Kaptanın bu yükümlülüklerine, 4922 sayılı Kanun¹⁰¹ m. 10 f. 1-2'de yer verilmiştir. Buna karşılık, kaptanın bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde donatanın sorumlu olmayacağına ilişkin ÇatmaMS m. 8 f. 3 Türk mevzuatına alınmamıştır. Bu husus, Tasarı hazırlanırken, bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla, hükmün yeniden düzenlenen çatma hükümlerine eklenmesine karar verilmiştir. Ne var ki, Tasarının çatmaya ilişkin hükümlerinin arasında, ÇatmaMS m. 8 f. 3 tek başına bir anlam ifade etmemektedir. Bu sebeple ÇatmaMS m. 8'in, TSR m. 1295'e aynen aktarılmasına karar verilmiştir. Kaptanın bu yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde doğacak özel hukuk sorumluluğu Tasarının bu maddesine tâbi olacaktır; buna karşılık aynı ihlalden kaynaklanan idare hukuku sorumluluğu 4922 sayılı Kanuna tâbi kalacaktır.

Sonuç

9 Eylül 2005 tarihinde TBMM'ye sevk edilen Ticaret Kanunu Tasarısında, çatma hükümleri bakımından, Türkiye'nin taraf olduğu 1910 tarihli Brüksel Sözleşmesi ile tam bir uyum sağlanmıştır. Ayrıca, Sözleşmenin düzenlemediği birçok hususta tamamlayıcı hükümler getirilmiştir. Böylece, uygulamada ortaya çıkan sorunların ve duraksamaların giderilmesi amaçlanmıştır.

¹⁰⁰ YTD, 27.5.1935 (“Göztepe” ./ “Selim”), İzmirBD 1936/4, s. 474.

¹⁰¹ 10.6.1946 tarihli ve 4922 sayılı Denizde Can ve Mal Koruma Hakkında Kanun, R.G. t: 14.6.1946, sayı: 6333.