

## DENİZ TİCARETİ HUKUKU İÇTİHAD KRONİĞİ

*Prof. Dr. Sami OKAY*

Bu kronikte Yargıtay'ın 1962-1965 yılları arasında Deniz Ticareti Hukuku ile ilgili olarak vermiş olduğu kararlardan önemlilerini belirtmek ve bu kararları kısaca eleştirmek istiyoruz. Yargıtayın bu alandaki kararları özellikle donatanın mesuliyeti, navlun mukavelesi, yolcu taşıma mukavelesi, müşterek avarya, çatma, kurtarma ve yardım tekeli ve görev konularını ilgilendirmektedir.

### I — Donatanın mesuliyeti :

Yargıtay bu devre zarfında gerek Üsküdar faciasının sebep olduğu ihtilâflar, gerek gemide husule gelen zararların giderilmesi için açılan bir dâva münasebetiyle donatanın mesuliyetinin mahiyet ve genişliği hususunda çok önemli kararlar vermiştir. Üsküdar faciasını ilgilendiren kararları, yolcu taşıma bahsinde inceliyeceğimizden burada donatanın gemide vukubulmuş olan bir infilâk yüzünden ölen bir gemi adamının mirasçılara karşı mesuliyetine dair 27/4/1964 tarih ve 63/3837 Es. ve 64/958 K. sayılı karar üzerinde duracağız.

Yargıtay bu kararında 30 beygir gücünde bir makinesi bulunan 29 gayrısâfi tonilâtoluk bir teknenin gemi sayılacağını ve onu kendi adına işletenin donatan sıfatını haiz olduğunu kabul ettikten sonra donatanın gemi adamlarının kusurundan ileri gelmiş olan bir kazadan dolayı ancak gemi ve navlunda sınırlı olarak mesul tutulabileceğine karar vermiş ve BK. nun 55 inci maddesinin burada uygulanamayacağını bu münasebetle de tekrar etmiştir. Kararın bu kısmı da, donatanın ölen gemi adamının mirasçılara karşı söz konusu mesuliyetinin, donatanla gemi adamı arasındaki iş akdine dayanmadığını dolayısıyla tesbit bakımından da önemli olmakla beraber asıl önem taşıyan kısmı sigorta tazminatının geminin yerine geçen bir ikame değeri (Sürrogat) olduğu yolunda yeni bir içtihat tesis etmiş olmasındandır.

Bizde BK. nun 55 inci maddesinin uygulanabilip uygulanamayacağı meselesini ileride değinilen 8.IV.1965 tarihli karar münasebetiyle ele almak üzere burada bilhassa bu son nokta üzerinde duracağız.

İlk olarak şurasını belirtelim ki Yargıtayın bu içtihadı kanunî dayanaktan yoksundur. Ticaret Kanununun nelerin sürrogat (ikame değeri) olduğunu tâyin eden 1245 ve 1256 ncı maddelerinde sigorta tazminatının gemi yerine geçeceğine dair herhangi bir kayda rastlanmadığı gibi başka bir maddesinde de bu yolda bir hükme tesadüf edilmemektedir.

Türk ve Alman doktrinleri de sigorta tazminatının geminin sürrogatı sayılmıyacağında müttefikler<sup>1</sup> her ne kadar Alman müelliflerinden *Wüstendörfer*, sigorta tazminatının sürrogat olduğunu müdafaa etmekte ise de bu müellif de kanunumuzun söz konusu hükümlerinin me hazını teşkil eden Alman Ticaret Kanununun sigorta tazminatını sürrogat saymamış olduğunu kabul etmekte fakat bunu hatalı bulmakta ve bu hatanın 1933 tarihli Alman Gemicilik Bankası Kanunu ile giderilmiş bulunduğunu ve dolayısıyla o kanuna göre sigorta tazminatının da sürrogat sayılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bütün müelliflerin müttefik olduğu bir konuda Yargıtay'ın hiç bir kanun hükmüne dayanmadan sigorta tazminatının sürrogat olduğu sonucuna varması şüphesiz yüksek mahkemeden beklediğimiz dikkat ve itinaya uymaz. Yargıtayın bu neticeye varmak için hangi hükme dayandığı karardan anlaşılammakla beraber Ticaret Kanununun 902 nci maddesine dayanmış olabileceği düşünülebilir. Bu maddeye göre «Sigortacı, geminin evvelki haline iadesi veya alacakları ipotekle temin edilmiş alacağa tekaddüm eden gemi alacaklılarına verilmesi maksadiyle malike, tazminat bedeline mahsuben tediye bulunulmuş ve bu maksatlara erişilmesi teminat altına alınmış ise, ödeme ipotekli alacaklıya karşı da muteberdir». İlk bakışta bu hükümden sigorta tazminatının da ipotekli alacaklıya takdimen gemi alacaklısı hakkı sahibine ödenmesi gerektiği akla

1) *Göknil* : Deniz Ticareti Hukuku 3. bası 1950, s. 173; *Okay* : Deniz Ticareti Hukuku (I) 2. bası İstanbul 1965, s. 224; *Arseven* : Deniz Ticareti Hukuku Dersleri İst. 1961, s. 17 ve 33; *Schaps/Abraham* : Das deutsche Seerecht 3. bası Berlin c. I, 1959, c. II, 1960, c. III 1962, § 486 Ann. 15 *Schlegelberger/Liesecke* : Seehandelsrecht. Berlin 1959 § 486 No. 4.

gelebilirse de madde dikkatle okunduğu zaman onu bu şekilde yorumlamanın isabetli olmayacağı sonucuna varılır.

Çünkü ilk olarak kanun koyucu sigorta tazminatının geminin yerine geçen bir sürrogat olduğu düşüncesinde olsaydı bunu TK. nun 1245 ve 1256 ncı maddelerinde yaptığı gibi açıkça ifade ederdi. Kaldı ki sözü geçen (902) nci maddede sigorta tazminatının herhangi bir gemi alacaklısına değil ipotekle temin edilmiş alacağa *tekaddüm eden gemi alacaklılarına* verilmesi maksadiyle mâlike tazminat bedeline mahsuben tediye olunması halinde bunun ipotekli alacaklıya yapılmış bir ödeme sayılacağına hükmolunmaktadır. Şu halde ödemenin ipotekli alacaklıya karşı hüküm ifade edebilmesi için alacaklının ipotekli alacaklıya tekaddüm eden bir gemi alacaklısı olması lâzımdır. Şayet ödeme yapılacak olan alacaklı, meselâ gemi battığı için, gemi alacaklısı hakkını (kanunî rehin hakkını) kaybetmişse artık ipotekli alacaklıya tekaddüm eden bir gemi alacaklısı olmaktan da çıkmış olur. Onun içindir ki bu hükmün uygulanabilmesi için geminin mevcut olması lâzımdır. Aksi halde ipotegē tekaddüm eden bir alacaktan da bahsolunmıyacaktır. Hükmün gayesi, ipotekli alacaklının da menfaatına olarak gemiyi bir gemi alacaklısının takibinden kurtarmak amacıyla yapılan ödemenin ipotekli alacaklıya karşı da muteber sayılmasını teminden ibarettir. Bu hükümden sigorta tazminatının geminin yerine geçen bir sürrogat (ikame değeri) olduğu neticesi çıkarılmaz. Böyle bir neticeye varıldığı takdirde bu sonuç, memleketimizin 6469 sayılı kanunla katılmış olduğu imtiyaz ve ipotekler hakkındaki 10 Nisan 1926 tarihli Milletlerarası Brüksel Sözleşmesine de aykırı olacağı gibi pratik bakımdan gemi ipotegini baltalamak gibi önemli mahzurlar doğuracaktır. Gerçekten mezkûr sözleşmenin 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre «sigorta mukaveleleri gereğince gemi sahibine verilecek olan tazminat ile, primler, nakdî yardımlar vesair malî yardımlar gemiye müteallik teferruat veya navlun meyanında mütalâa edilmezler». Öte yandan gemi alacaklıları gemiye tekaddüm ettiğinden gemi mevcut oldukça ipotekli alacaklı ancak geminin satışı halinde o alacaklılardan bir şey arttığı takdirde ondan alacağını almak imkânına sahip olmaktadır. Gemi alacaklılarının gemi battığı takdirde de alacaklarını sigorta tazminatı üzerinden ipotekli alacaklıya tercihan alacaklarını alabilecekleri kabul edilecek olursa ipotekli alacaklılar yegâne teminattan da mahrum kılınmış olacaktır. Bu şartlar altında gemi ipoteginin revaç bulması beklenemez. Onun içindir ki bugün ipo-

tekli alacaklıların himayesi maksadiyle imtiyaz hakkı (gemi alacaklısı hakkı) bahşeden alacakların tahdidi hususunda kuvvetli bir cereyan vardır. Yargıtayın sözü geçen kararı bu bakımdan da yerinde bir içtihad olarak vasıflandırılmaz. Yargıtayın bu yanlış yoldan döneceğini ümit ediyoruz.

## II — Navlun mukavelesi :

### 1 — *Navlun mukavelesi hakkındaki hükümlerin tatbik sahası:*

Navlun mukavelesi konusunda Yargıtayın 1962-1965 yılları arasında verilmiş en önemli kararlarının başında 20.12.1963 tarih ve 4854 sayılı kararı gelir. Bu karar 2490 sayılı kanun uyarınca yapılan bir taşıma taahhüdünün, Ticaret Kanununun navlun mukavelesi hakkındaki hükümlerine tâbi tutulabilip tutulamıyacağına ve böyle bir halde donatanın gemi ve navlunla sınırlı mesuliyetine mütedair 948 inci maddesinin uygulanabilip uygulanamıyacağı hususlarına ilişkin bulunmakta ve böylece bu iki önemli konuda içtihad tesis etmektedir.

Hâdisede bir şahıs Millî Savunma Bakanlığı ile yaptığı 29.12.1959 tarihli bir taşıma mukavelesi gereğince 8000 ton maden kömürünü, beher tonu 135 lira ücretle, deniz yolu ile Gölcük'e taşımayı taahhüt etmiştir. Bir miktar kömür taşındıktan sonra, 4418 tonluk bir parti mal Doğu vapuru ile taşınırken mahiyeti kararda belirtilmemiş olan bir kaza neticesinde gemi yükü ile birlikte batmıştır. Taşıyan geri kalan kömürleri başka bir gemi ile taşıtıp teslim etmiştir. Bunun üzerine taşıyanın navlun talebi reddolunduğu gibi yatırmış olduğu 15.300 liralık teminat akçesi de kendisine iade edilmemiştir. Sebep olarak da hâdisede denizde mal taşıma (navlun) mukavelesi bulunmayıp 2490 sayılı kanuna göre ihale suretiyle icra olunan bir taşımanın bahis konusu olduğu, taşınması taahhüt olunan kömürlerin yarısından fazlası taşınmamış olduğuna göre 2490 sayılı kanun uyarınca ücrete hak kazanılmamış bulunduğu ileri sürülmüş ve bu gerekçe ile, yatırılan teminat akçesi de hazineye irat kaydolunmuştur.

İstanbul Asliye 1 inci Ticaret Mahkemesi bu sebepleri yerinde bularak dâvalının savunması gereğince dâvayı reddetmiştir. Yargıtay Ticaret Dairesi ise, dâvacı taşıyanın donatan sıfatını haiz bulunup bulunmadığının tahkiki ile donatan sayıldığı takdirde batan

kömürlerden mesul tutulamıyacağı düşünülmeden karar verilmesinin yolsuz olduğu düşüncesiyle kararı bozmuştur.

Halbuki burada halli gereken mesele taşıyanın (donatanın) batan kömürlerden dolayı mesul olup olmadığı değil, taşıyanın taşıdığı mütebaki kömür yükünden dolayı navlun talebine hakkı olup olmadığıdır. Bu meselenin halli ise, taşımanın 2490 sayılı kanuna göre yapılmasının TK. nun navlun hakkındaki hükümlerinin tatbikine engel olup olmayacağı ve hâdisede hangi hükümlerin uygulanacağıdır. Bu sebeple Yargıtayın kararı bozmak için ileri sürdüğü mütalâa bizce isabetli değildir. Ya 2490 sayılı kanun hükümlerine göre yapılan taşımaların da Ticaret Kanununun navlunla ilgili hükümlerine tâbi bulunduğuna ve umulmayan hal sebebiyle zayi olan kömürler hariç, taşınan, geri kalan yükler için navlun ödenmek icabettiğine hükmedilerek kararın bu noktadan bozulması ya da esas mahkemenin kabul ettiği gibi 2490 sayılı kanuna göre yapılan taşımalarda o kanunun navluna (navlunun ödeme şartlarına) ilişkin hükümlerinin TK. hükümlerine tercihan uygulanması gerektiğine hükmedilerek kararın tasdiki icap ederdi.

Bizce taşımanın 2490 sayılı kanun hükümlerine göre ihale suretiyle yapılmış olması, mezkûr kanunun özel hükümleri mahfuz kalmak kaydıyla, TK. hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmez. Her ne kadar sözü geçen kanunda ihaleye konu teşkil eden mukaveleden cayılması halinde teminat akçesinin irat kaydolunacağı tasrih olunmuş ise de bu hükmün, yükü taşıyan geminin umulmayan bir hal sebebiyle ziyaa uğraması halinde uygulanması kaabil değildir. Bu yüzden batan gemideki yükler için navlun istenemezse de taşıyanın diğer gemilerle taşıdığı kömürlerin navlununu istemesine hukuken bir engel yoktur.

## 2 — Taşıyanın mesuliyeti :

Yargıtayın navlun mukavelesi ile ilgili diğer önemli bir kararı da, Hukuk Genel Kurulunun 2.12.1964 tarih ve (Es. 974 K. 694 sayılı) kararıdır. Bu kararda bilhassa şu üç konuda Yargıtayın diğer kararlarıyla teessüs eden içtihadı teyit olunmaktadır.

a) Birincisi, sigortacının halefiyetinin şumulü meselesidir. Karara konu olan dâvada yükün sigortacısı, sigortalı yük sahibinin taşıyana karşı haiz olduğu tazminat haklarına halef olarak taşıyan-

dan sigortalıya ödediği paraların tazminini istemiştir. Mahkeme, dâvacı, sigorta şirketinin «istifdeki ağır kusuruna istinaden, taşıyandan, ödediği sigorta bedelinin tazminini istemiş olduğuna göre boşaltma, vasıta ve ambar masraflarının buraya ithaline imkân olmadığı ve bu masrafların yapılamsında donatan ve kaptanın bir kusuru bulunmadığı düşüncesiyle talebin buna tekabül eden kısmını reddetmiştir. Yargıtay kararı bu noktadan bozmuş, mahkeme eski hükmünde ısrar ettiğinden mesele Hukuk Genel Kuruluna gelmiştir. Genel Kurul: « tarafların iddia ve savunmalarına, dosyadaki kâğıtlara ve kararın dayandığı gerektirici sebeplere göre..» şeklindeki gerçek mânada gerekçe sayılamıyacak bir formülle özel daire kararını onamış ve mahkemenin direnme kararını bozmuştur.

Karara konu teşkil eden dâvadaki verileri karardan tam olarak çıkarmaya imkân olmadığı için onu lâyıkiyle değerlendirebilmek güçtür. Dâvacı Sigorta Şirketi, dâvalı taşıyandan, sigortalısına ödediği sigorta tazminatının rücûan tahsilini istemiş ise, mahkemenin dâvacının sadece istif kusurundan ileri gelen zararların tazminini talep etmiş olduğunu ileri sürerek o kusurun doğrudan doğruya neticesi olan diğer zarar ve masrafları hariç tutması doğru görülemez. Bu takdirde bozma kararı isabetli ise de Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, kararı, anlamsız bir formülle bozması o Kuruldan beklenen dikkat ve itina ile bağdaştırılamaz. Bahusus Yargıtay Özel Daire kararında da bu konuda tatminkâr bir gerekçe ileri sürülmüş değildir. Buna mukabil dâvada iddia ve talebin tevsii bahis konusu ise esas mahkeme kararı yerinde görülebilir.

b) Sözü geçen kararla teyid olan diğer bir içtihat da mesuliyetsizlik kayıtlarının muteberiyeti veya hükümsüzlüğü ile ilgilidir. Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihadına göre bu gibi kayıtların muteberiyet veya butlanı Borçlar Kanununun 99 uncu maddesine göre tâyin olunmak gerekir. [TD 20.4.1956 t. ve 2518 No.lu (Okay S.: Deniz Ticareti Hukukuna İlişkin Yargıtay Kararları, İstanbul 1963, No. 179) 9.7.1956 t. ve 3872 No.lu (Okay No. 180) 12.7.1956 t. ve 3930 No.lu (Okay No. 181); 13.7.1956 t. ve 3994 No.lu (Okay No. 182); 25.6.1957 t. ve 1624 No.lu (Okay No. 151); 25.8.1958 t. ve 2216 No.lu (Okay No. 222); 17.3.1959 t. ve 797 No.lu (Okay No. 129); 10.11.1959 t. ve 2778 No.lu (Okay No. 137); 23.2.1960 t. ve 590 No.lu kararlar (Okay No.244); Karş. 21.3.1944 t. ve 696 No.lu K. (Okay No. 176) ]. Bahis konusu kararda da sözü geçen maddenin 1 inci fıkrasına dayanılarak mesuliyetten kurtulma ile ilgili konişmento kaydının muteber sayılamıyacağına hükmolunmaktadır.

Borçlar Kanununun 99 ve 100 üncü maddelerindeki âmir hükümlerin denizde yük taşımaları hakkında da carî olduğunda şüphe yoktur. Ancak gemi adamlarının kusuru halinde hangi hukukî sebebe istinaden 100 üncü madde yerine 99 uncu maddeye dayanılmış olduğu izaha muhtaçtır. Zira 100 üncü madde 2 hal müstesna mukavele ile yardımcı kişilerin ağır kusurlarından ileri gelen mesuliyetten de kurtulma imkânını vermektedir. Kaptan ve diğer gemi adamlarının ise BK. nun 100 üncü maddesi anlamında yardımcı (borçlunun maiyetinde çalışan) kimseler olduğunda şüphe yoktur. Bu itibarla BK. nun 99 uncu maddesinin değil 100 üncü maddesinin uygulanması gerektiği ileri sürülebilir. Yargıtay'ın, kararında bu iddiayı karşılaması gerekirdi. Bizce bu iddiaya karşı ileri sürülebilecek ve dolayısıyla Yargıtay'ın içtihadını destekliyecek hüküm TK. nun 1062 inci maddesinin birinci fıkrasında bulmak mümkündür. Buna göre «Taşıyan, kendi adamlarının ve gemi adamlarının kusurlarından, *kendi kusuru* gibi mesuldur.» Bu hükme dayanarak taşıyanın ancak kendi kusurundan dolayı mesuliyetsizlik şart edebileceği hallerde gemi adamlarının kusurlarından ileri gelen mesuliyetten kendisini beri kılabilceği ileri sürülebilir ve ancak bu suretle Yargıtay'ın içtihadına sağlam bir hukukî dayanak gösterilebilir.

Yargıtay söz konusu içtihadını böyle bir hükmü ihtiva etmeyen eski kanun zamanında da tesis etmiş olduğuna göre yüksek mahkemenin sözü geçen hükme dayanmadan da aynı sonuca vardığı anlaşılmaktadır. Fakat o hükme dayanmadan Yargıtay'ın nasıl böyle bir karara varmış olduğu müphem kalmaktadır.

c) Aynı kararlar teyid edilen diğer bir içtihat da, taşıyanın donatan olduğu hallerde mesuliyetine karar verilirken mesuliyetinin gemi ve navlunla sınırlı olup olmadığının resen araştırılıp araştırılmayacağı ve bunun kararda belirtilmesine zaruret olup olmadığı konusudur.

Yargıtay Ticaret Dairesinin, Hukuk Genel Kurulunun kararına konu teşkil eden kararında «Dâvalı donatan vekili müdafaasında, neticeten müvekkilinin mesul olmadığını bildirmiş ve hâdisede dâvalı donatan mülga Deniz Ticaret Kanununun 1027 nci maddesi hükmünce ancak mahdut bir mesuliyete tâbi bulunmuş iken, mahkemece donatanın mesuliyetine karar verilirken gemi ve navlunla mahdut mesuliyet cihetinin de tetkik edilerek ona göre bir karar verilmesi ikti-

za ederken, sebebi gösterilmeksizin gayrı mahdut bir şekilde mesuliyeti cihetine gidilmesi usul ve kanuna aykırı» olduğu gerekçesiyle hükmü bozmuş, Hukuk Genel Kurulu da mahut formülü ile bunu tasvip etmiştir.

Burada iki noktanın incelenmesi gerekir. Birincisi donatanın mesuliyetinin sınırlı olup olmadığının resen araştırılıp araştırılmıyacağı, ikincisi bu hususun kararda belirtilmesinin zarurî bulunup bulunmadığıdır. Bu iki nokta bir bakıma birbirine bağlıdır. Çünkü sınırlı mesuliyet resen gözönüne alınacaksa bunun kararda belirtilmesi gerekir. Aksi halde mahkemece verilen karar donatanın bütün mameleki üzerinden kabili icra bir hal almış ve dolayısıyla sınırlı mesuliyet resen gözönüne alınmamış olur.

Söz konusu dâvada dâvalı, müdafaasında mesul bulunmadığını ileri sürmekle yetinmiş mesuliyeti bulunsa bile bunun gemi ve navlunla sınırlı olduğunu belirtmemiş olduğu istidlâl olunmaktadır. Bundan ötürü Yargıtayın, sınırlı mesuliyete dair hükmün resen nazarı itibara alınması ve bunun kararda belirtilmesi gerektiği sonucuna vardığı anlaşılmaktadır.

Kanaatimizce her iki noktada Yargıtay'ın içtihadı esas itibariyle tasvip olunmak gerekir. Çünkü vakıalara göre uygulanacak kanun hükmünü bulmak hâkime aittir. Eğer ileri sürülen ve sabit olan vakıalara nazaran donatanın sınırlı olarak mesul olduğu anlaşılıyorsa Mahkemenin buna dair kanun hükmünü (DTK. 1027 TK. 948) resen uygulaması ve bunu kararında belirtmesi gerekir. Fakat ileri sürülen vakılardan donatanın sınırlı mesuliyete tâbi bulunduğu anlaşılamıyorsa mahkemenin bu ciheti resen araştırması için bir sebep yoktur. Çünkü sınırlı mesuliyete dair hüküm kaideyi değil istisnayı teşkil eder. Hilâfı da kararlaştırılabilir. Bu itibarla o hükmün tatbiki için lüzumlu şartların bulunup bulunmadığını ve meselâ donatanın şahsî kusurunun bulunup bulunmadığını mahkemenin resen araştırmasına lüzum ve mahal yoktur kanısındayız.

### 3 — Navlun :

a) Navlun mukavelesiyle ilgili diğer bir karar 3/7/1962 tarih ve 2616 sayılı Yargıtay Ticaret Dairesi kararıdır. Bu karara göre navlunun dolar olarak ödenmesi de kararlaştırıldığı takdirde Doların kur'u (rayici) tâyin edilirken vâdenin geldiği günün rayici esas alınır. Vâde 15 sayılı kararın yürürlük tarihinden sonraki bir güne



rastlıyorsa navlunun karar gereğince primli kur üzerinden hesaplanması gerekir. Navlun borcunun vâdesini tâyin için ise Ticaret Kanununun 792 nci maddesi değil navlun mukavelesine dair 1069 uncu maddesi uygulanır.

Kanaatımızca da TK. nun 1069 uncu maddesinin öncelikle tatbiki gerekirse de bu maddenin, navlunun vâdesini tâyin eden açık bir hüküm ihtiva ettiği söylenemez. Sözü geçen madde sadece gönderilenin ancak malı teslim almakla navlunun borçlusu durumuna geçtiğini tesbit etmektedir. Gönderilenin malı teslim almakla navlunun borçlusu durumuna geçmesi o borcun vâdesinin de behemahal teslim alma tarihi olmasını zarurî kılmaz. Çünkü gönderilenin malı teslim alması yeni bir *navlun ödeme borcunu* doğurmaz. Sadece mevcut olan navlun borcunun ona geçmesini mucip olur<sup>2</sup>. Bu sebeple gönderilenin navlunun borçlusu haline gelmesi behemahal vâdesinin de teslim alma tarihi olmasını gerektirmez. Buna karşılık TK. nun 792 nci maddesi açık olarak navlunun ödeme zamanını tâyin etmiştir. TK. nun 1 inci maddesine göre ticarî işlerde ticarî hükümlerin diğer hükümlerden önce tatbiki gerekeceğinden, sözü geçen hükmün, navlun borcu hakkında da uygulanması icabeder. Ne var ki navlun mukavelesi mahiyetçe bir istisna akdi olduğundan istisna akdi hakkındaki hükümlerden çıkacak netice de sözü geçen maddenin tatbikinden çıkacak sonuçtan farklı olmayacaktır. Şu halde gönderilenin navlun borcunun muacceliyet tarihi yükün gönderilene teslimi tarihi olup bu konuda TK. nun kara nakliyatı ile ilgili olmakla beraber Denizde yük taşımalarına nazaran genel hüküm mahiyetini taşıyan 729 uncu maddesinin uygulanmış olması hatalı sayılmamak icabederdi kanısındayız.

Söz konusu dâvada halli gereken diğer bir husus da taşıyanın acentesinin navlunu primsiz kur üzerinden tahsil edip makbuz vermiş olmasının navlunu primli kur üzerinden isteyebilmek hakkından vaz geçmeyi tazammun edip etmediğidir. Yargıtay Ticaret Dairesi bu kararında, yerinde olarak, bunun vaz geçme şeklinde yorumlanamayacağına hükmetmiş ve esasen acentenin böyle bir feragate yetkili bulunmadığını da ilâve etmiştir.

b) Navlunla ilgili 1.2.1962 tarih ve 427 sayılı başka bir kararda Yargıtay gemi veya yük zayi olsa da navlunun ödeneceğine dair

2) *Wüstendörfer*, H. Neuzeitliches Seehandelsrecht, Tübingen 1950, s. 346.

kaydın muteber olup olmadığı konusuna değinerek bu soruyu olumlu olarak cevaplamış ve böyle bir kayıt konişmentoda matbu olarak yazılı bulunsa dahi onun muteber sayılacağına hükmetmiştir. TK. nun 1072 nci maddesinin 1 inci fıkrası karşısında mezkûr kaydın muteber olduğunda bizce de şüphe yoktur. Çünkü kanun umulmayan hal sebebiyle zayi olan yük için navlun ödenmiyeceğini açıklamış ise de bu hükmün hilâfının kararlaştırılabileceğini de belirtmiş bulunmaktadır. Yargıtay'ın bu konudaki müstakar içtihadı da bu merkezdedir (Yarg. TD.nin 26/2/1945, 17/7/1946, 19/9/1947 ve 1/7/1961 tarihli kararları; sırasıyla Okay: No. 282, 283, 284 ve 292). Bu kararın özelliği böyle bir kaydın konişmentonun matbu kayıtları arasında bulunmasının neticeyi değıştirmeyeceğini belirtmiş olmasından ibarettir.

#### 4 — *Sürastarya* :

Yargıtay Genel Kurulunun 4/4/1962 tarih ve Es. T. 47, K. 17 sayılı kararına konu teşkil etmiş olan diğeri bir dâvada boşaltmanın geminin emniyeti bakımından liman makamları tarafından durdurulması halinde bu sebeple geçen günler için sürastarya ücretinin istenebilip istenmiyeceği meselesi bir çözüme bağlanmaktadır. Hâdisede gemideki ağır yüklerin boşaltılması liman maçunasiyle yapılmakta iken liman makamları bu yüklerin boşaltılması sırasında geminin dengesinin bozulduğu gerekçesiyle boşaltmayı durdurmuş ve bunun üzerine kaptan dengeyi sağlamak için başka bir limana hareket ederek orada, boşalmış olan ambarlara kömür yükü doldürmüştür. Taşıyan bu sebeple geçen günler için sürastarya ücreti ve dengeyi sağlamak amacı ile gittiği limana kadar gidiş dönüş navlunu olarak muayyen bir ücret istemiş mahkeme de bu talebi kabul etmiştir. Buna mukabil Yargıtay Ticaret Dairesi kararın prensibine dokunulmakla beraber :

a) Sürastarya ücretinin tarih ve numarası belirtilmiyen bir koordinasyon heyeti kararına dayanılarak % 5 zamlı olarak tâyin edilemiyeceği,

b) Bu konuda mukavelede bir hüküm bulunmadığına göre hâdisede tarihinde yürürlükte olan Deniz Ticaret Kanununun 1112 nci maddesinde gösterildiği üzere «hakkaniyet üzere» takdir olunması gerekirken kanun ve mukavele hükümlerine uymayan bilirkişi raporunun sürastarya ücretinin tâyininde esas alınmasında isabet olmadığı,

c) Geminin dengesini sağlamak için safra olarak alınan kömür, taşınmak üzere yüklenmiş olduğuna göre kömür alınması için gelecek müddet için sürastarya ücreti ödenmek gerekmiyeceğine dair dâvalının savunması üzerinde durulmamış olduğu ve

d) Dâvacı aldığı kömürleri yüklerken sıra bekletilmemiş olmasına istinaden, bu sebeple elde ettiği kazancın ödenen ücretten indirilmesinin yolsuz olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur. Esas mahkeme eski hükmünde ısrar ettiğinden dâva Genel Kurul kararına mevzu teşkil etmiştir. Genel Kurul, «kaptanın, geminin muvazenesini temin için aldığı kömürü yüklerken sıra bekletilmeyip öne alınmış olmasının, ödenmesi gereken sürastarya ücretinde bir indirim yapılmasını gerektirmeyeceği» gerekçesiyle esas mahkemenin ısrar kararını usul ve kanuna uygun bularak bozma ilâmının düzeltilmesi lüzumuna hükmetmiştir. Hâlen yürürlükte bulunmayan sözü geçen koordinasyon kararını bir yana bırakıp, meselenin prensibi ele alındığı zaman sürastarya ücretinin nasıl tâyin olunması gerekeceğine dair Yargıtay ilâmındaki bozma fıkrası üzerinde durmaya hacet kalmadığı görülür. Çünkü kanaatımızca yükün boşaltılması sırasında geminin dengesinin bozulması ihtimaline mebni boşaltmanın liman makamları tarafından durdurulması halinde geminin safra almak için başka bir limana gidip oradan kömür yükleyip gelmesi yüzünden gelecek zaman için taşıyanın sürastarya ücreti isteyememesi icap eder. Gerçekten, gerek hâdise tarihinde yürürlükte olan Deniz Ticareti Kanununun 1138 inci, gerek Ticaret Kanununun 1055 inci maddeleri böyle bir talebi haklı göstermeğe müsait bulunmaktadır. Deniz Ticareti Kanununun 1138 inci maddesine göre «rüzgâr, bozuk hava veya başka umulmayan haller sebebiyle :

1) Yalnız boşaltılacak malın değil her türlü yükün karaya çıkarılmasına,

2) Yükün boşaltılmasına engel olan günler boşaltma sürastaryasının tâyininde hesaba katılmaz».

Dâva konusu olayda da ortaya çıkan engel, yükün gemiden boşaltılmasına taallük etmektedir. Bu bakımdan bu engel sebebiyle fazla beklenen günler için sürastarya ücreti ödenmemek gerekirdi. Her ne kadar dâvada söz konusu edilen konişmentonun 7 inci maddesile: «ağır parçaların tahliyesinin liman maçunasiyle yapılacağı» kabul edilmiş ise de bu kaydın mevcudiyeti neticeyi değiştirecek nitelikte görülemez. Çünkü engel, geminin muvazenesinin bo-

zulacağı düşüncesiyle boşaltmanın durdurulmasından ileri gelmektedir. Boşaltmanın liman maçunasiyle yapılacağına kararlaştırılmış olması boşaltma ile ilgili sözü geçen engelin mahiyetini değiştirmek için kâfi değildir. Kaldı ki kaptanın bu ihtimali önceden düşünüp yükleme ve istifini ona göre yapması veya boşaltmayı ona göre ayarlaması icap ederdi.

Olaya yeni kanun açısından bakıldığı zaman varılacak neticenin farklı olacağını sanmıyoruz. Gerçekten yeni TK. nun 1055 inci maddesine göre «Taşıyanın faaliyet sahasında tahakkuk eden tesadüfî sebepler dolayısıyla yükün gemiden çıkarılması mümkün olmayan günler» boşaltma müddetinin hesabında nazarı itibare alınmaz. Her ne kadar olayda engel liman idaresinin boşaltmayı durdurmasından ileri gelmişse de mezkûr idarenin bu hareketinin sebebi geminin muvazenesinin bozulması yüzünden batması ihtimalidir. Binaenaleyh engel geminin dengesinin bozulma ihtimaliyle ilgili olup taşıyanın faaliyet sahasına girmektedir. Belki de taşıyan yükleme ve istifini gerekli şekilde yapsa veya bu boşaltmayı salim bir şekilde yapabilmek için bir önceki limanda lüzumlu safrayı almış olsa idi engel ortaya çıkmıyacak idi. Bu da engelin sadece taşıyanın faaliyet sahasını ilgilendirdiğine delâlet eder. Binnetice sürastarya ücretinin ödenmemesi gerekir.

Bu düşüncemiz hilâfına sürastarya ücretinin tahsiline karar verildiği takdirde, takdir olunacak ücretten, taşıyanın safra olarak yüklediğini bildirdiği ve aslında ona bir menfaat sağlayacak olan kömürleri yüklerken dâvalı idare tarafından sıra bekletilmemiş olması sebebiyle sağlamış olduğu menfaatin de göz önünde bulundurulması ve ona göre sürastarya ücretinde indirim yapılması gerekirdi. Bu sebeple kanaatimizce Yargıtay Ticaret Dairesinin bozma ilâmı yerinde olup genel kurul kararında isabet yoktur.

##### 5 — *Navlun mukavelesinde zamanaşımı :*

1) Ticaret kanunumuzda navlun mukavelesinde taşıyana karşı açılacak tazminat dâvalarında, dâva açma süresini belirten iki hüküm bulunduğu malûmdur: TK. 1067 ve 1259/I. Yargıtay 1067 nci madde ile ilgili olarak değişik yöndeki kararlarından sonra 10.10.1962 tarih ve Es. 64, K. 34 sayılı Genel Kurul kararıyla bu maddede bahis konusu olan sürenin bir hak düşürücü süre ilduğuna karar

vermiş bulunmaktadır<sup>3</sup>. Bu karara karşı ileri sürülen karar tashihi talebi üzerine Genel Kurul 12.XII.1964 tarih ve E. 706/D-T, K. 135 sayılı kararla<sup>4</sup> eski fikrinde ısrar etmiş olmakla beraber Temyiz konusu kararı başka bir yönden bozmuştur. Bu son karara göre çatma sebebiyle kaptan aleyhine Ağır Ceza Mahkemesinde açılan ceza dâvasına şahsî hukuk dâvacısı sıfatıyla katılan dâvacı (Yük sahibi) nin kaptanı istihdam eden Denizcilik Bankası aleyhine tazminat talebini de ihtiva eden katılma dilekçesini bir yıl içinde vermiş olmakla 1067 nci maddedeki hak düşüren süreye riayet etmiş olur. Hak düşüren sürenin yeniden işlenmesi de söz konusu olamaz. 1259 uncu maddedeki bir yıllık zaman aşımı süresi de ağır ceza mahkemesinde görülen dâva sebebiyle kesilmiş olur. Bu gerekçe ile Genel Kurul eski hükmünü sadece bu noktadan bozmuştur.

Bizce 10/10/1962 tarihli karar gibi bu karar da isabetli sayılmaz. Çünkü kararda açıklanmış olmamakla beraber Ağır Ceza Mahkemesinde açılmış olan âmme dâvası tedbirsizlikle deniz kazasına (çatmaya) sebebiyet verme suçuna istinaden kaptan aleyhine açılmış olsa gerektir. Dâvacının şahsî hukuk dâvacısı sıfatıyla dâvaya katılma talebi de ancak kaptan aleyhine sonuç doğurabilir. O dâvada taraf olmayan Denizcilik Bankası aleyhine açılacak dâvanın zaman aşımını kesme bakımından bir etkisi bulunamaz.

Bahis konusu katılma dilekçesiyle vâki müdahalenin ceza dâvasıyla bir ilgisi bulunmayan Denizcilik Bankası aleyhine bir *dâva ikamesi* mahiyetinde görülmesi de mümkün değildir. Bu sebeple de talebin dâvada taraf olmayan Denizcilik Bankası aleyhine bir hüküm ifade etmesi düşünülemez. Bu itibarla BK. nun 137 nci maddesinin uygulanması da söz konusu olamaz. Bir an için dâvaya müdahale talebi Denizcilik Bankası aleyhine açılan bir dâva mahiyetinde görülse bile bu dâva tamamen yetkisiz bir mahkeme önünde açılmış bulunduğundan dâvacının olsa olsa BK. nun mezkûr 137 nci maddesindeki 60 günlük munzam süreden istifade etmesi akla gelebilir. Halbuki dâvada Ağır Ceza Mahkemesinin hükmü ile yetkili Ticaret Mahkemesinde açılan dâva arasında 5,5 ay kadar bir zaman geçmiştir. Hüküm tarihinden itibaren bir yıllık yeni bir sürenin iş-

3) 10/10/1962 tarihli kararın tahlil ve tenkidi için bkz. *Okay, S.* Ticaret Kanununun 1067 nci maddesindeki dâva açma süresinin hukukî mahiyeti - Sukutu hak fikri tahlil ve tenkidi İÜHF. 1963, c. XXIX, sa. 3'ten ayrı bası.

4) Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi 1965 c. III, s. 173.

lemesi için ise açılmış olan dâvanın yetkili bir mahkeme önünde ve gerçek dâvacıya karşı açılması gerekirdi.

Her ne kadar kaptan ile dâvalı taşıyanın, vukubulan zarardan dolayı müteselsilen sorumlu oldukları ve biri hakkında kesilen zamanaşımının öteki hakkında da kesilmiş olacağı hatıra gelebilirse de yargıtay'ın da, sözü geçen 10.10.1962 tarihli Gen. Kur. kararile kabul ettiği gibi bu halde BK. nun 134 üncü maddesi uygulanamıyacağından bu düşünce de yerinde görülemez<sup>4 a</sup>

Öte yandan hâdisede 1067 nci maddedeki, Yargıtay Genel Kuruluna göre hak düşürücü mahiyette olan süreye riayet edilmiş olduğu da söylenemez. Çünkü bu maddeye göre dâvanın açılmış sayılabilmesi için onun doğrudan doğruya gerçek dâvalı aleyhine açılmış olması gerekir. Olaydaki gibi kaptan aleyhindeki bir ceza dâvasına katılma onu istihdam eden taşıyan aleyhine de tazminat talebini havi olsa dahi ona karşı açılmış bir dâva olarak vasıflandırılmaz. Çünkü o kimse açılmış olan dâvaya tamamen yabancı durumdadır.

Ağır Ceza Mahkemesinin, hukuk dâvasının yetkili mahkemede açılma hakkını mahfuz tutmuş olması da kanaatimizca neticeyi değiştiremez. Çünkü bu karar dâvacıya dâvada taraf olmayan kimseye karşı yeni bir hak bahşedemez. Esasen o hüküm zamanaşımı yönünden hukuk hâkimini bağliyamaz. Hukuk hâkimi zamanaşımı def'i karşısında bu def'i incelemek ve neticesine göre bir karar vermek mecburiyetindedir.

Bütün bu sebeplerle karar bizce hatalıdır.

2 — Yargıtay Ticaret Dairesi, 1/2/1963 tarih ve 63/880 sayılı başka bir karariyle dâvalı taşıyanın, dâvacıya ait noksan çıkan sandıkların nerede kaldığının aranmakta olduğuna dair mektubunun borç ikrarını tazammun etmemekle beraber dâvacıyı oylamaya matûf ve iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış olduğu gerekçesiyle zamanaşımı def'inin dilenmesine engel teşkil edeceğine hükmetmiştir. Kanaatimizca mücerret kayıp sandıkların aranmakta olduğuna dair beyanı her zaman iyi niyet kurallarına aykırı bir oyalayıcı hareket telâkki etmeğe imkân yoktur. Yüksek mahkeme dâvalının, geminin boşaltılmasından 10 ay kadar bir zaman sonra kayıp sandıkların bulunması ümidi pek kalmadığı halde söz konusu mektu-

4a) Bu konuda ayrıca bkz. *Tekinay*, S. S: Müteselsil borçlarda zamanaşımının rolü (İst. Baro Der. 1964 s. 173)

bu yazmış olmasını zamanaşımının dolmasını temine matûf oyalayıcı bir hareket sayılması için kâfi görmüştür. Ne var ki mektup tarihi ile dâva tarihi arasında 11 aylık bir zaman geçmiştir ki o mektubun bu kadar uzun bir gecikmeyi mazur gösterecek bir nitelikte olduğunu kabul etmek çok güçtür.

Yargıtayın bu kararı ancak bahis konusu sürenin Yargıtay Genel Kurulunun zikri geçen kararı hilâfına olarak bir zamanaşımı süresi sayılması ve sözü geçen mektubun da ikrarı tazammun eden bir belge niteliğini haiz telâkki olunması halinde sağlam bir hukukî temele dayandırılmış olur.

3 — Navlun mukavelesinde zamanaşımı ile ilgili 16/3/1965 tarihli ve Es. 64/510 K. 65/956 sayılı diğer bir karariyle<sup>5</sup> Yargıtay (TD), Denizcilik Bankasının boşaltma ücretleriyle ilgili mütalebelerinin de Ticaret Kanununun 1262 nci maddesinin son fıkrası gereğince bir yıllık bir zamanaşımına tâbi bulunduğuna TK. nun 1069 uncu maddesi gereğince, bu sürenin başlangıcının her parti malın gönderilene teslimi tarihi olduğuna, ücrete mahsuben herhangi bir ödemede bulunulması halinde bunun zamanaşımını keseceğine ve ödenmesi gereken faizin de alacağın muaccel olduğu tarihten, yani malın teslimi tarihinden itibaren hesap edilmesi lâzım geleceğine hükmetmiştir.

Kararda olaydaki vakıalar açıkça belirtilmiş olmamakla beraber bahis konusu dâvada Denizcilik Bankasının haiz olduğu inhisar hakkına istinaden dâvacıya ait yükleri muhtelif gemilerden boşaltmış olmasından dolayı hak kazandığı ücretlerin tahsilini istediği anlaşılmaktadır. Dâvalı söz konusu hizmetin denizde yük taşıma (navlun mukavelesi) mahiyetinde olduğundan bahisle alacağın bir yıllık zamanaşımına tâbi bulunduğu ve bu sürenin geçmiş olduğu def'inde bulunmuş, mahkeme, dâvanın bir yıllık zamanaşımına tâbi olduğunu kabul ederek bir yıldan önceki zamana ait mütalebelerin reddine ve bir yıl içinde tahakkuk eden ücretlerin tahsiline karar vermiştir. Yargıtay ise boşaltma ücreti talebinin TK. nun 1262 nci maddesinin son fıkrası uyarınca bir yıllık bir zamanaşımına tâbi olduğunu kabul etmiş olmakla beraber bu sürenin başlangıç noktasını tâyin ve borca mahsuben yapılan ödemelerin zamanaşımını keseceği yönlerinden kararı bozmuştur.

5) Bu karar Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi yıl 1966 c. III, s. 746 da yayınlanmıştır.

Dâvanın konusu Denizcilik Bankasının yapmış olduğu bir taşımaya ait navlunun tahsiline mütedair olmayıp sadece 5842 sayılı kanun gereğince Bankanın yapmış olduğu yükleme, boşaltma ve aktarma işlerinden ileri gelen ücretlerin tahsiline ilişkin ise bunu bir navlun mukavelesi saymaya ve binnetice navlun zaman aşımı ile ilgili hükmü uygulamaya imkân yoktur. Çünkü bu gibi ameliyelerde denizde bir yerden diğer yere taşıma unsuru gerçekleşmiş sayılamaz. Nitekim Yargıtay Ticaret Dairesi de 2/3/1951 tarihli kararıyle <sup>6</sup> «eşya nakleden vasıtalarından mücerret eşya tahliyesi keyfiyetinin başlı başına bir nakil muamelesi sayılamıyacağı» na hükmetmiş ve bu hususta taşımalar hakkındaki zaman aşımı hükmünü uygulamamıştır. 17/2/1950 tarihli diğer bir kararıyla de <sup>7</sup> böyle bir halde Deniz Ticaret Kanununun navlun mukavelesinde malın muayene mükellefiyeti ile ilgili 1150 nci (TK. 1066) maddesinin de uygulanamıyacağına hükmetmiştir <sup>8</sup>.

Fransız Temyiz Mahkemesinin müstakar içtihadı da bu merkezdedir <sup>9</sup>.

Buna mukabil aktarma ve boşaltmanın mavnalar vasıtasıyla yapılması veya taşıma mukavelesi zımında icra olunması halinde Yargıtay bu muameleleri de navlun mukavelesi saymakta ve bundan doğan alacaklara navlun zamanaşımı hakkındaki hükümleri uygulamaktadır <sup>10</sup>. Bizce bu muameleler taşıma mukavelesinin icrasıyla ilgili bir ameliyeden ibaret olup, ayrı bir navlun mukavelesi sayılamaz. Çünkü böyle bir halde denizde taşıma unsuru gerçekleşmiş telâkki olunamaz. Onun içindir ki dâva konusu olayda Denizcilik Bankasının boşaltma ve aktarma işlerini taşıma mukavelesine müteferri muameleler zımında yapmamış olması halinde bu işlerden dolayı ücret talebinin navlun zamanaşımına tâbi tutulamıyacağı ve bu hususta istisna akdi hakkındaki zamanaşımı hükmünün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Zamanaşımının başlangıcı Genel Kurul kararı gereğince alacağın muaccel olduğu tarih ise de muacceliyet tarihini tesbit için da-

6) *Okay*: a.g.e., No. 233.

7) *Okay*: a.g.e., No. 234.

8) Yargıtay'ın 19/9/1949 (*Okay*: No. 330) 11/3/1950 tarihli kararları da (*Okay*: No. 322) bu merkezdedir.

9) Cour de Cass. 3 Aralık 1956 (D. M. F. 1957 s. 144), 9 Mayıs 1959 (D. M. F. 1959 s. 459), 11 Aralık 1962 (D. M. F. 1963 s. 147).

10) Yarg. TD. 25/5/1946 (*Okay*: No. 312) 30/1/1947 (*Okay*: No. 321) 31/3/1947 (*Okay*: No. 324) 11/2/1952 (*Okay*: No. 327) 10/5/1955 (*Okay*: No. 154).



yanılan TK. nunun 1069 uncu maddesi yukarıda belirttiğimiz gibi sağlam bir hukukî mesnet teşkil edemez.

### III — Yolcu Taşıma Mukavelesi :

Yargıtay'ın yolcu taşıma mukavelesi münasebetiyle vermiş olduğu en önemli kararlar şüphesiz Üsküdar faciası münasebetiyle vermiş olduğu kararlardır. Muhtevası itibariyle birbirinin aynı olan bu kararlara örnek olarak TD. nin 15/7/1963 tarih ve 3190 sayılı <sup>11</sup> 28/11/1963 tarih ve 63/4472 sayılı kararile zamanaşımı ile ilgili 18/3/1965 tarih ve 965/1035 sayılı ve 28/6/1963 tarih ve 963/2822 sayılı kararlarını zikredebiliriz. Bunların en önemlisi 26/5/1963 tarih ve 227 sayılı Hukuk Genel Kurulu kararına konu teşkil etmiş olan 15/7/1963 tarih ve 3122 sayılı Yargıtay (TD.) kararıdır.

Dâva konusu olayda sefere elverişsiz olduğu iddia edilen *Üsküdar* gemisi 400 ü aşkın yolcusu ile İzmir körfezinde fırtınalı bir havada sefere çıkarılmış ve yolda fırtınaya karşı koyamıyarak batmıştır. Bu sebeple açılan dâvalar vesilesiyle Yargıtay, bilhassa 3 önemli hususta içtihad tesis veya eski içtihadını teyit etmiş bulunmaktadır. Birincisi geminin denize elverişsiz olması yüzünden batması halinde taşıyan - donatanın mesuliyetinin gemi ve navluna münhasır olup olmadığı konusundadır. İkincisi tazminatın takdiri hususunda Yargıtayın mürakabesine taallûk etmektedir. Üçüncüsü ise zamanaşımının süresinin hangi hükme göre tâyin olunacağına dairdir.

1 — *Geminin sefere elverişsizliği halinde taşıyan - donatanın mesuliyeti* — Bir geminin sefere elverişli olup olmadığının kabulü halinde donatanın bundan ileri gelen mesuliyetinin hudut ve şümulü Deniz Ticaret Hukukunun önemli konularından biridir. Üsküdar vapuru faicası dolayısıyla açılan dâvalarda da ihtilâfın düğüm noktasını bu konu teşkil etmiştir. Dâvacılar geminin, sefere elverişsiz olarak yola çıkarılmış olduğunu iddia etmişler dâvalı Denizcilik Bankası ise geminin sefere elverişsiz olmadığını, yaptığı yolculuğun tehlikelerine karşı koyacak bir nitelikte bulunduğunu bunun liman müdürlüğünün sefere çıkma iznini tevsik eden belgesile de sabit olduğunu ve olayın denizin tamamıyla anormal tehlikelerinden ileri geldiğini öne sürmüştür.

11) *Batider*: 1965 c. III, s. 181.

Mahkeme ve Yargıtay (TD.) dâvalının def'ini aşağıdaki gerekçelerle red ve geminin elverişsiz olduğunu kabul ederek böyle bir geminin bahis konusu yolculuğa tahsis edilmiş olmasından dolayı donatanın sınırsız olarak mesul olduğuna hükmetmişlerdir.

a) İlk olarak ibraz edilen İstanbul Liman Müdürlüğünce geminin İstanbul Liman seferleri için denize elverişli olduğuna dair verilmiş olan belge, geminin denize elverişli olduğunu tesbit bakımından yeterli sayılamaz. Ticaret gemilerinin teknik durumları hakkındaki tüzüğün 3 üncü maddesi gereğince İzmit körfezi seferleri, İstanbul Liman seferleri gibi mütalâa olunmakta ise de, İstanbul Liman Müdürlüğünün İstanbul liman seferleri bakımından sefere elverişli olduğuna dair muayene raporu, geminin denize elverişlilik hususunda bir karineden ileri gidemez. Bu vesika mutlak olarak geminin sefere elverişli olduğunun kabulünü gerekli kılmaz.

b) Olay sırasında hava şartları ve özellikle rüzgârın hızı ve denizin durumu TK. nun 817 nci maddesinde bahis konusu olan «tamamiyle anormal bir tehlike» teşkil etmeyip hemen her yıl hiç değilse bir defa görülen tehlikelerdendir. Olay sırasında rüzgârın hızı saniyede 25 metre olup daha önceki yıllarda rüzgârın hızının 32 metreye kadar yükseldiği tesbit edilmiştir.

c) Geminin baş kısmının İzmit körfezinde rastlanan 3-4 metre yükseklikteki dalgalara karşı koyacak şekilde kasarlı olmaması, pencere camlarının kalınlığının 3,5 mm. den ibaret olması ve pencerelerin kör kapaklarından mahrum bulunması, güvertesinin 50 cm. yükseklikte bir parampetle çevrili olması ve gemiye dolan suları süratle boşaltacak açıklıkların bulunmaması ve bilhassa sinitenede biriken suları kolayca ve süratle boşaltacak pompalarla cihazlanmış olmaması sebebiyle yaptığı yolculuğun tehlikelerine karşı koyacak bir nitelikte olmadığı bilirkişi raporu ile sabit olmuştur.

Bu gerekçelerde sözü edilen vakıalar sabit bulunduğu takdirde gemiyi sefere elverişli saymağa imkân kalmaz. Zira, TK.nun 817 nci maddesine göre geminin sefere elverişli sayılabilmesi için onun denizin yalnız normal tehlikelerine değil anormal tehlikelerine de karşı koyacak bir nitelik ve sağlamlıkta olması gerektir. Sadece «tamamiyle anormal tehlikelere» karşı koyamıyacak durumda olması, geminin sefere elverişli sayılmasına bir engel teşkil etmez. Olay sırasında hava şartları ve rüzgârın durumu yılda bir kere de olsa rastlanan hallerden olduğuna ve son yıllarda da rastlanmış tehlikelerden

bulduğuna ve bu tehlikelere de karşı koyamamış olduğuna göre gemi, seferi salim olarak başarabilecek bir nitelikte sayılamaz. Kararda belirtilen noksan veya özürlerin bulunması da bunu teyit etmektedir. Geminin sefere elverişsizliği halinde donatanın mesuliyetinin tâyinine gelince, Yargıtay, bundan önceki kararlariyle tesis etmiş olduğu içtihada uygun olarak<sup>12</sup> bundan dolayı donatanın şahsen ve sınırsız olarak mesul olacağına karar vermiştir. Ne var ki geminin sefere elverişsiz olması mutlaka donatanın ondan şahsen ve sınırsız olarak mesul tutulmasını gerektirmez. Oysa Yargıtayın bahis konusu kararından, geminin sefere elverişsiz olmasının, donatanın bundan şahsen mesul tutulabilmesi için kâfi imiş gibi bir mâna çıkmaktadır. Zira Yargıtay (TD.) sefere elverişsizlik vakiasını tesbit ettikten sonra «buna göre batma olayının tamamıyla donatanın kusurundan doğduğunun kabulü gerekir.» hükmüne varmıştır. Halbuki her sefere elverişsizlik behemahal donatanın şahsî mesuliyetini gerektirmez. Donatanın sınırsız olarak mesul tutulabilmesi için elverişsizliğin onun şahsî kusurundan ileri gelmiş olması gerektir. Gerçi olayda geminin İzmit körfezinde yapılacak seferler bakımından denize elverişsiz olduğu halde Denizcilik Bankası tarafından oradaki deniz yolculuklarına tahsis edilmiş olmasının ona muzaf şahsî bir kusur teşkil ettiği kabul edilebilir. Fakat bu hususun kararda açıkça belirtilmesi gerekirdi.

2 — *Manevî tazminatın takdiri* — Yargıtay Genel Kurulunun söz konusu kararında tartışması yapılan ikinci husus, olayda yaralananlara ve ölenlerin kanunî mirasçılara ödenmesi gereken manevî tazminatın takdiri ile ilgilidir.

Dâvada esas mahkemenin bu tazminatı takdir ederken bir hayli cömert davranmış olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay Ticaret Dairesi önce kararı tasdik etmiş fakat tashihi karar talebi üzerine özet olarak :

a) Manevî tazminatın takdirini gerektiren özel hallerin olayda var olup olmadığının araştırılmamış olduğu.

b) Mahkemenin bu konuda takdir hakkını kullanırken objektif esaslara dayanması ve dayandığı vakıaları kararda göstermesi gerekirken buna riayet edilmediği,

12) Yarg. TD. 9/6/1956 No. 3186: *Okay*: No. 33; 17/11/1960 No. 3088, *Okay*: No. 34.

c) Manevî tazminat takdir edilirken aşırı gitmemek ve dâvalıyı müzayakaya düşürmemek gerektiğini nazarı itibare almak gerekirken bu hususların da gözden uzak tutulmuş olduğu,

d) Bu takdir sırasında istek sahibinin sosyal, ekonomik ve ailevî durumlarını ve duyduğu acının sürekli ve olağanüstü bir şiddetle olmasını gözönüne almak icabederken bunun da ihmal edilmiş olduğu, gerekçesiyle ve sadece takdir olunan manevî tazminatın miktarı yönünden kararı oy çokluğu ile bozmuştur. Mahkemenin eski hükmünde ısrar etmesi üzerine Hukuk Genel Kurulu,

- Mahkemenin, dâvalının ağır kusurunu,
- İstekte bulunanların ölüye yakınlık derecesini, sosyal durumlarını ve
- Duydukları acıyı gözönüne alarak manevî tazminatı takdir etmiş olduğu ve «dâvacıların ölüm olayı ile bir acıya düşmediklerini gösteren bir iddia ve bunun delili dâvalı tarafından ortaya konulmamış» olduğuna göre olağanüstü olan bu hususun aksinin kabulü için bir sebep bulunmadığı gerekçesiyle ısrar kararını tasdik etmiştir.

Kanaatimizce, Yargıtay Ticaret Dairesinin doktrine ve federal Mahkeme kararlarına dayanmak suretiyle manevî tazminatın takdir sırasında gözönünde bulundurulması gerektiğini tebarüz ettirdiği hususların, nazarı itibare alınması icap ettiğinde şüphe yoktur. Fakat bu hususları gözden uzak tutmamak şartıyla tazminatın takdiri hâkime ait olup evrak üzerinde tetkikat yaparak kararın hukuka uygunluk veya aykırılığını tesbit etme durumunda olan Yargıtayın hâkimin takdir hakkına müdahale etmekten mümkün olduğu kadar kaçınması lâzımdır. Hâkim takdir hakkını kullanırken açıkça hataya düşmüş olduğu dosyadan anlaşılmadıkça Yargıtayın buna müdahale etmemesi gerekir. Çünkü dosyadaki kâğıtlara bakarak takdir hakkının ne derece isabetle kullanıldığını tesbit etmeye de her zaman imkân yoktur. Bu konuda mahkemelerin kararları arasında tam bir vahdet temini de mümkün değildir. Bu itibarla kişiler ve olaylarla yüzyüze gelen hâkimin takdir hakkına hürmet etmek daha yerinde olur. Hâkimin gözönünde tutması gereken hususları ihmal etmesi veya bu hususta mesnetsiz ve keyfî olarak karar vermesi yahut tazminatın tâyininde esas alınmayacak hususlara dayanarak tazminata hükmetmesi hallerinde Yargıtayın mürakabe

hakkını kullanmak suretiyle kararı bozması isabetli görülebilirse de hâkimin takdir hakkını keyfî olarak kullandığı dosyadan anlaşılmadıkça sırf aşırı görüldüğü için Yargıtayın kararı bu noktadan bozması doğru olmaz.

### 3 — Zamanaşımı :

a) *Sürenin tâyini* : Üsküdar faciasının ortaya çıkardığı dâvalar vesilesiyle Yargıtayın halletmesi gerekmiş olan diğer bir mesele de bu dâvaların tâbi bulunduğu zaman aşımının tâyinine ilişkin bulunmaktadır.

Yargıtay Ticaret Dairesini 28/6/1963 tarih ve Es. 63/79 ve K. 63/2822 sayılı ve 18/3/1965 tarih ve Es. 64/5024 K. 65/1035 sayılı ilâmları bu konuda Yargıtayın içtihadını tesbit etmiştir.

Ticaret Kanununun 1259 uncu maddesinin 1235 inci maddede sayılan alacakları bir yıllık bir zamanaşımına tâbi tutmuş olduğu malûmdur. Sözü geçen maddede sayılan alacaklar arasında «yolcu ve mal taşıma akitlerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemiş olmasından doğan, peşin ödenmiş navlunun geri alınması dahil, bütün alacaklar» zikredilmiş olduğuna göre yolcu taşıma akitlerinin kötü ifasından ileri gelen ve gemi alacaklısı hakkı bahşeden tazminat alacaklılarının da bir yıllık bir zamanaşımına tâbi bulunduğu da şüphe yoktur. Ancak yolcunun ölümü sebebiyle destekten yoksun kalanların uğradıkları zararların yolcu taşıma mukavelesinin ihlâline dayandırılabilip dayandırılmıyacağı tartışma konusu olabilir. TK. nun 1130 uncu maddesi delâletiyle aynı kanunun 806 nci maddesine istinaden destekten yoksun kalanların tazminat taleplerinin de taşıyanın akdî mesuliyeti çerçevesi içinde mütalâa edilebileceği neticesine varmak lâzımdır<sup>13</sup>. Fakat bu kimseler mukaveleye dayanacak yerde BK. nun 45 inci maddesinin ikinci fıkrasına da dayanabilirler. Bu halde de zamanaşımı süresi BK. 60'a göre bir yıldır. Ancak bunun başlangıç tarihi farklıdır. Bu sonuncu maddeye göre zamanaşımının başlangıcı mağdurun zarara ve failine ittila tarihi olduğu halde 1259 uncu maddeye dayanan zamanaşımının başlangıcı hakkında özel bir hüküm bulunmaması itibariyle TK. nun 1261 inci maddesinin birinci fıkrasındaki genel kaide gereğince ala-

13) Aynı fikir *Tekinay, S. S.*, destekten yoksun kalma tazminatı İstanbul, 1963, s. 88; *Tandoğan, T.*, Türk mesuliyet Hukuku, s. 425.

cağın muaccel olduğu tarihtir. Yolcunun ölümünden doğan tazminat alacağıının muacceliyet tarihi geminin zayi olması veya yolcunun ölümü sebebiyle mukavelenin yerine getirilmesine imkân kalmadığı tarih olmak gerekir.

Yargıtay (TD) da 8.III.1963 tarih ve E. 962/1355 K. 963/1347 sayılı demiryolu ile taşımalarla ilgili bir kararında<sup>14</sup> taşınan yolcunun ölümü sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan tazminat dâvasının Ticaret Kanunu çerçevesi içinde çözümlenmesi gerekeceğine, taşıyıcının TK. nun 806 nci maddesi uyarınca yolcuyu gideceği yere sağ salim olarak ulaştırmak vecibesi altında bulunduğu hükmetmiştir<sup>15</sup>.

Yolcunun ölümü halinde TK. nun karadaki taşımalarla ilgili 767 nci maddesinin uygulanabilip uygulanamayacağı meselesi de Yargıtayın Üsküdar dâvaları dolayısıyla üzerinde durduğu konulardan biridir.

Yargıtay eski kanun zamanında TK. nun karadaki nakliyata dair 889 uncu maddesinin denizdeki taşımalara da uygulanabileceğine karar vermişti<sup>16</sup>. Biz Yargıtayın bu içtihadını tenkit etmiş ve dar tefsir edilmesi gereken hükümlerin geniş tefsir edilmemesi lüzumuna mütedair genel hukuk prensibine dayanarak karadaki taşımalar hakkındaki bir zamanaşımı hükmünün denizdeki taşımalarda uygulanamayacağını ileri sürmüştük<sup>17</sup>.

Yargıtay (TD) 28/6/1963 tarihli yukarıda sözü geçen kararında eski içtihadından ayrılarak TK. nun 767 nci maddesinin denizdeki taşımalara uygulanamayacağına ve bu taşımalar hakkında özel bir hüküm olan TK. nun 1259 uncu maddesinin uygulanması gerekeceğine hükmetmiştir. Her ne kadar mezkûr 767 nci madde «taşımaları ve taşıma senedi» başlığını taşıyan 6 nci faslın 2 nci kısmı-

14) Batider 1964, c. II, sa. 4, s. 728.

15) Yargıtay bu kararında, yolcunun ölümü veya cismanî zarara uğraması halinde açılacak tazminat dâvasının 767 nci maddenin 5 inci fıkrası gereğince aynı maddedeki bir yıllık zaman aşımına değil BK. nun 125 inci maddesi uyarınca 10 yıllık zaman aşımı süresine tâbi olduğuna da hükmetmiş bulunmaktadır.

16) Yarg. TD. 25/5/1946 Okay: No. 312; 6/10/-417 Okay: No. 309; 25/6/1948 Okay: No. 310; 21/9/1948 Okay: No. 315 ve 15/2/1949 Okay: No. 313.

17) Bkz. Okay, S.: Deniz Ticareti hukukuna müteallik on yıllık temyiz kararları İst. 1954, s. 279.

nın «genel hükümler» başlığını taşıyan 1 inci ayırımında yer almakta ise de karada ve iç sularda taşımalara mütedair bir hükümdür. Denizde taşıma işlerle demir ve hava yollarıyla taşıma işlerine ve posta idaresine müteallik hususî hükümlerin mahfuz olduğunu belirten 764 üncü madde muvacehesinde özel hüküm olan TK. nun 1259 uncu maddesi dururken 767 nci maddesinin uygulanması caiz değildir. Bu sebeple mezkûr hükmün ağır kusur yüzünden meydana gelen bir kaza neticesinde yolcunun cismanî bir zarara uğraması veya ölmesi halinde tazminat dâvasının bu maddedeki zamanaşımı hükmüne tâbi tutulmayacağına dair 5 inci fıkrası da uygulanamaz.

Yargıtayın da belirttiği gibi TK. nun 1130 uncu maddesi de bunun hilâfına bir netice çıkarmaya müsait değildir.

Sözü geçen kararlarda bahis konusu olan diğer bir husus da zamanaşımının kesilmesiyle ilgilidir.

Borçlar Kanununun 136 ncı maddesine göre dâva açılması halinde zamanaşımını hâkimin her emir ve hükmü ile yeniden kesildiği malûmdur. Bu hükmün, hâkimin, taraflar gelmedikleri için dosyanın muameleden kaldırılmasına mütedair kararı hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı konusu söz konusu dâvada tartışma konusu olmuştur. Yargıtay sözü geçen kararla dosyanın muameleden kaldırılmasından sonra 6 ay geçtiği için kaydın kapatılmasına ilişkin kararın BK. nun 136 ncı maddesinde bahis konusu edilen «hâkimin emir ve hükmü» mahiyetinde olmadığına hükmetmiştir. Sebep olarak da «kesilmiş olan zamanaşımının hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlayabilmesi için dâvanın devam etmesi gerektiğini göstermiştir. Dâvanın muameleden kaldırılması halinde dâva yenilenmedikçe dâvanın devam ettiğinin kabul edilmiyeceği belirtilmiştir.

Bu konuda Yargıtayın hallettiği diğer bir problem de zamanaşımı def'inin duruşmanın her safhasında ileri sürülüp sürülemediğidir. Yargıtayın müstakar içtihadına göre zamanaşımı ilk itirazlardan değilse de dâvalının muvafakatı bulunmadıkça müdafanın genişletilmesi suretiyle de ileri sürülemez. Ancak dâvalının buna zamanında itirazda bulunmaması genişletmeye (tevsia) muvafakat mânasına gelir (28/6/1963 tarihli karar).

#### IV — Müşterek Avarya :

Bu devre zarfında müşterek avarya konusunda verilmiş iki önemli karar vardır.

Bunlardan birincisi barınma müşterek avaryasında hangi zararların müşterek avarya garame paylaşmasına gireceğine, ikincisi dispeçin nerede yapılacağına ve olayın vasıflandırılması için bilirkişiye başvurma lüzumuna dairdir. Her iki karar da önemli noktalara değinmektedir.

1 — Diğerine nazaran daha önemli olan 26/3/1963 tarih ve E. 962/4742 K. 963/1626 sayılı Yargıtay (TD.) kararına mevzu teşkil eden dâvada mahkeme geminin yoluna devam etmesinin gemi ve yüke müşterek bir tehlike getirecek olup da bunun önüne geçilmesi için bir barınma limanına girilmesi halinde o limanın başka gemilerle dolu olması sebebiyle geminin makinelerinin işletilmesi suretiyle denizde durmaya mecbur kalması yüzünden sarfolunan yakıt ile o sırada başka bir gemi ile vukubulan çatışma yüzünden uğranılan zararların müşterek avaryaya gireceğine ve yedekte çekilen motörü bozuk bir geminin yük sayılamıyacağına karar vermiştir.

Dâvalı, kararı aşağıdaki sebeplere dayanarak temyiz etmiştir.

- 1° — Tehlike çekilen motörün yedekte götürülmesinden doğmuştur. Bundan ötürü müşterek avarya paylaşması istenemez.
- 2° — Hâdisede barınma müşterek avaryası olsa bile geminin su üstünde durabilmesi için sarfettiği yakıt müşterek avaryaya girmez.
- 3° — Beklerken vukubulan çatma sebebiyle uğranılan zararlar müşterek avarya olarak paylaşılabilir.
- 4° — Müşterek avarya kabul edildiği takdirde çekilen motör de yük sayılarak onun da garameye iştirak ettirilmesi gerekir.

Yargıtay (TD.) bu sebeplerden hiçbirini varit görmeyerek kararı çoğunlukla onamış, iki üye karara muhalif kalmıştır.

Kararın değerlendirilmesi için temyiz sebeplerini sırasıyla inceleyelim.



1° — Tehlikenin geminin, bir motörü yedeğinde çekmesi sebebiyle doğmuş olduğu def'i vakıalara göre mahkemece varit görülmiyerek reddedilmiştir. Bu iddia sabit olsa idi bunun, eski ve yeni Ticaret Kanunlarımıza göre müşterek avarya paylaşma talebine engel olması için, geminin motörü yedeğinde çekmesinin akde aykırı bir kusur tesbit etmesi bu vakıanın tehlikenin doğumunda âmil olması ve nihayet gemiye gelen zararların garameye kabulünün bahis konusu olması icabederdi. (DTK. 1243 TK. 1181) Çünkü mücerret kusur bir hâdisenin müşterek avarya sayılmasına engel teşkil etmez.

Olayda geminin bir motörü yedeğine alarak götürmesi mukaveleye göre akde aykırı olsa bile tehlikenin doğumunda bir tesiri olmak ihtimali pek varit olamaz. Bu itibarla Yargıtay kararının bu kısmında isabet bulunduğu şüphe yoktur.

2° — Vakıalara göre hâdisenin bir barınma müşterek avaryası sayılacağı da tereddüt edilemez. Gemi tehlikeden kaçınmak için iradî olarak ve uğrama limanı olmayan Kefken limanına girmiş bu sebeple munzam bazı masraflar yapılmış bazı paralar ödenmiştir.

Geminin limana girememesi sebebiyle bizzarur limanın ağzında beklemesi sebebiyle sarfına mecbur kalınan yakıt masraflarının da —bu masraflar müşterek avarya sayılan bir hareketin zarurî neticesi olması hasebiyle— müşterek avaryaya kabulü gerekir. Çünkü bu da limanda durma masraflarından sayılabilir.

3° — Gemi orada beklerken vukubulan çatma sebebiyle uğranılan zararlara gelince, bunların müşterek avaryaya kabulüne bizce imkân yoktur. Karara muhalif kalan üyelerin de isabetli olarak belirttikleri gibi bu zararlar hususî avarya mahiyetindedir.

Gerçekten ilk olarak, bu zararın iradî olarak ika edilen bir zarar olmadığı şüphe yoktur.

İkinci olarak barınma müşterek avaryası bir masraf müşterek avaryasıdır. Bu avaryaya kanunda sayılan masraflar girer; barınma limanındaki zararlar kural olarak müşterek avaryaya girmez.

Üçüncü olarak bu zarar barınma fiilinin olağan ve doğrudan doğruya neticesi de değildir. Onun melhuz olmıyan dolaylı bir sonucudur. Bütün bu sebeplerle esas mahkemenin ve Yargıtayın çatma zararlarını müşterek avaryadan sayması bizce isabetli değildir.

4° — Çekilen motörün yük sayılması gerekip gerekmiyeceği meselesi ise yerine göre değişik şekilde çözümlenmek gerekir. Eğer çekilen gemi mürettebatsız olup çeken gemi adamlarının bakım ve gözetimine tâbi ise bir navlun mukavelesinden bahsolunabilir ve gemi de bir yük sayılabilir<sup>18</sup>.

Buna mukabil çekilen gemi kendi mürettebatının bakım ve gözetimi altında seyrediyorsa ortada bir navlun mukavelesi olmadığı gibi çekilen gemi de yük sayılamaz.

Birinci halde ika edilen zararın veya yapılan masrafın müşterek avarya olarak sayılabilmesi için tehlikenin hem çeken gemiyi ve hem çekilen gemiyi tehdit etmesi ve yapılan fedakârlığın her ikisini korumak amacıyla yapılması lâzımdır. Fakat neticede bunlardan yalnız birinin kurtulmuş olması müşterek avarya paylaşmasının yapılmasına engel teşkil etmez.

Bu itibarla Yargıtay'ın bu temyiz sebebini reddetmiş olması bizce de isabetli ise de 3 numaralı temyiz sebebini kabul etmiyerek kararı bu sebeple bozmamış olması bizce yerinde değildir.

2 — Müşterek avarya ile ilgili ikinci karar 8/5/1962 tarih ve Es. 5061 Ka. 962/1912 sayılı karardır. Bu karar dispeçin yapılacağı limanın tâyini ve hâkimin bilirkişiye başvurma mecburiyetinde olup olmadığının tesbiti bakımından önemi haizdir. Bu karara göre :

a) Gerek 1950 tarihli York-Anvers kaidelerine gerek Türk Ticaret Kanununun 1207 nci maddesi hükmüne göre dispeçin varma yerinde ve eğer o limana varılmazsa yolculuğun bittiği limanda yapılması lâzımdır. Ancak bu hüküm tefsir edici hükümlerden olduğundan hilâfına mukavele caizdir. Mukavelede ihtilâfların tetkik ve halli için bir mahkeme tâyin edilmişse o mahkeme dispeçin yapılmasında da yetkilidir.

b) Dispeçin, bütün ilgililer hakkında bir tek limanda yapılması gerekir. İlgililerden bir kısmıyla akdedilen mukavelede dispeçin yapılması hususunda başka bir mahkeme (olayda bir yabancı mahkeme) yetkili kılınmış olup da o ilgilinin bu mukavele kaydına istinat etmiyeceğini bildirmiş olması halinde onun bakımından yetkili

18) *Abraham*: das Seerecht s. 77; *Wüstendörfer*: Neuzeitliches Seehandelsrecht s. 225; *Schlegelberger/Liesecke* § 556, s. 245 No. 5).

mahkeme yüklerin varma limanı olan mahkemedir. Bu mahkeme yükün sigortacısı bakımından da yetkili sayılır.

c) Bir kısım yüklerin varma limanı başka bir liman da olsa yüklerin son boşaltıldığı liman varma limanı sayılır. Ancak ilgili, dispeçin o limanda yapılmasını ileri sürmüyerek onun kendi yüklerinin varma limanında yapılmasını istemiş olduğuna göre diğer yük sahipleriyle akdolunan mukavelelere göre dispeçin yapılacağı yer mahkemesi onun bakımından da yetkili sayılır.

d) Olayın müşterek avarya mahiyetinde olup olmadığının takdiri hâkime ait ise de avaryanın varlığına taallûk eden vakıaların tespiti ihtisası gerektiren bir husus olmak itibariyle hâkimin takdir hakkını kullanırken mütehassıs bilirkişilerin mütalâasını alması gerekir. Bu itibarla ilgililer, tâyin edilen dispeçinin raporuna, hâdisede müşterek avarya bulunmadığını ileri sürerek itiraz ettikleri takdirde bu itirazların da bilirkişilere tetkik ettirilerek hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekir.

Bu kaziyeleri sırasıyla gözden geçirelim :

a) TK. nun 1207 nci maddesi hükmüne göre dispeçin varma yerinde ve eğer bu limana varılmamışsa yolculuğun bittiği limanda yapılması gerektiğinde şüphe yoksa da York-Anvers kaidelerine istinaden kesin olarak aynı neticeye varmaya imkân yoktur. Her ne kadar G kaidesi «müşterek avarya hesaplaşması, gerek kayıpların takdiri gerek paylaşma, yolculuğun sona erdiği yer ve zamandaki değerler esas ittihaz olunarak yapılır » hükmünü koymakta ise de bundan dispeçin de o limanda yapılacağı sonucu çıkarılamaz. Esasen aynı kaidenin ikinci fıkrası sözü geçen hükmün hesaplaşma yerinin tâyinine tesir etmiyeceğini açıkça belirtmiş bulunmaktadır.

TK. nun 1207 nci maddesi hükmünün müşterek avarya ile ilgili bütün hükümler gibi tefsirî hükümlerden olduğu muhakkaktır. Nitekim TK. nun 1117 nci maddesinin birinci fıkrası da müşterek avarya için yapılan anlaşmaların âmir hükümlere aykırı olmadığını teyit etmektedir.

Navlun mukavelesinden doğacak ihtilâfların halli için yetkili mahkemenin tâyini halinde o mahkemenin müşterek avaryadan doğacak ihtilâfların hallinde de yetkili olacağı yolundaki görüşe biz de katılıyoruz. Müşterek avaryanın mahiyeti hakkında ileri sürülen

fikirler ne olursa olsun bu konudaki ihtilâfların da navlun mukavelesinin icrası sırasında ve onunla ilgili olarak doğduğunu kabul etmek lâzımdır. Tarafların mefruz iradelerinin de bu yolda olduğu söylenebilir.

b) Dispeçin bütün ilgililer hakkında bir tek limanda yapılmasının maslahata ve ihtiyaca daha uygun olacağı muhakkaktır. Kanun koyucunun dispeçin bir tek limanda yapılmasını öngördüğü de kararda işaret olunan hükümlerden anlaşılmaktadır. Yük sahipleri ve diğer ilgililer bakımından dispeçi yaptırmaya yetkili mahkemenin onların sigortacıları bakımından da yetkili olması gerektiği de tereddütsüz söylenebilir. Çünkü sigorta şirketi, onların haklarına halef olarak hareket etmektedir.

c) Dispeçin yapılacağı limanın, yüklerin boşaltıldığı son liman olduğu da kural olarak kabul olunabilirse de ilgililerden birinin dispeçin o limanda yapılmasını isteyecek yerde kendi yükünün boşaltıldığı limanda yapılmasını istemesinin ne sebeple diğer ilgililerle donatan arasında kararlaştırılmış olan başka bir liman mahkemesini yetkili kılacağı izaha muhtaçtır. Bu ancak o ilgilinin talebi reddolunduğu takdirde dâvanın varma limanı mahkemesi yerine hâlen bakılmakta olduğu mahkemenin yetkisini kabul ettiğine dair açık veya kapalı bir irade beyanının mevcudiyeti halinde kabul olunabilir.

d) Müşterek avaryanın dayandığı maddî vakıaların tespitinin ihtisasa taallük ettiği ve bu itibarla bu konu ile ilgili bilirkişi mütalâasına itiraz edilmesi halinde işin yeni bir bilirkişiye havale edilmesi gerektiği yolundaki görüşe ise biz de katılıyoruz. Çünkü bir meselenin halli fen ve ihtisasa taallük ediyorsa o konuda bilirkişi raporunda ileri sürülen mütalâanın dayandığı maddî vakıaların tespiti de yine ihtisası ilgilendirir. O mütalâa kabul edilmediği takdirde meselenin yeni bir bilirkişiye inceletilmesi gerekir.

## V — Çatma :

1 — Çatma konusunda Yargıtay Ticaret Dairesince verilen 19/2/1963 tarihli ve 1142 sayılı karar bu konuda herhangi bir içtihat değişikliği husule getirmemekle beraber önemli bazı noktalarda Yargıtayın içtihadını teyit etmiş olduğundan kayda değer.

İlk olarak Yargıtayın bu kararında işsizlik tazminatına hük-  
molunabilmesi için donatanın bu sebeple zarar gördüğünü ispat et-  
mesi gerektiği neticesi çıkmaktadır. Çünkü kararda *delillerin tak-*  
*dirinde bir isabetsizlik görülememesine binaen*, işsiz kalma tazmi-  
natının icabetmiyeceği yolundaki savunmanın yersiz olduğuna hük-  
molunmak suretiyle donatanın geminin atıl kalmasından dolayı bir  
zarara uğradığına dair delil ikame etmiş ve bu delillerin isabetli  
olarak takdir edilmiş olduğu kanaatine varıldığı anlaşılmaktadır.  
Yargıtay'ın (TD.) 5/5/1947 (Okay No. 442) ve 16/7/1947 tarihli  
(Okay No. 447) kararları da atıl kalmadan dolayı tazminat istene-  
bilmesi için donatanın bu sebeple bir zarar görmüş olduğunu ispat  
etmesi gerektiği merkezindedir.

İkinci olarak olay, hareket halindeki bir geminin nizamî şekil-  
de duran bu gemiye bindirmesi şeklinde ortaya çıktığı halde karar-  
da hareket halinde olan gemi aleyhine bir kusur karinesinin kabul  
edeceğine dair herhangi bir işarete rastlanmamaktadır. Yargıtay'ın  
(TD.) 15/6/1951 (Okay No. 418) 10/4/1953 (Okay No. 427) tarihli  
kararlarıyla belirmiş içtihadına göre böyle bir halde hareket ha-  
linde bulunan gemi aleyhine bir kusur karinesi kabul edilir.

Üçüncü olarak söz konusu kararda çatma sebebiyle istenebi-  
lecek tazminata ait temerrüt faizinin ne olacağı açıklanmıştır. Bu-  
na göre çatma ticarî iş niteliğinde olduğundan temerrüt faizinin de  
% 10 olması icabeder.

Dördüncü olarak (TD.) bu karariyle daha önceki tarihli diğer  
kararlarıyla başka bir konudaki içtihadını da teyit etmiştir ki o da  
zarara uğrayan geminin sigortalı olması halinde bu hususun tazmi-  
nat alacağına tesir edip etmiyeceği meselesidir. Yargıtayın içtihadı-  
na göre geminin sigortalı bulunması zarar gören donatanın kusur-  
lu gemi donatanından tazminat talebine engel teşkil etmezse de bu  
hal donatanın hem kusurludan ve hem de sigortadan tazminat is-  
teyebilmesine de cevaz vermez. Onun için zarar gören sigorta şir-  
ketinden zararını karşılayan bir tazminat almışsa aldığı tazminat  
nisbetinde kusurlu gemi donatanından bir talepte bulunamaz. Si-  
gortacıdan henüz tazminat almamışsa iki defa tazminat almamalı  
ve ilerde sigorta şirketinden de tazminat istememek, eski deyimle  
— emrû istifa tekerrür etmemek — kaydile tazminata hükmoluna-  
bilir. (Yarg. TD. 2/3/1944, Okay No. 431; 17/3/1950, Okay No. 434).  
Şayet sigorta şirketinden tazminat alınmış ve böylece uğranılan

zarar telâfi edilmişse mağdur donatan artık kusurlu gemi donatanından tazminat talebinde bulunamaz (Yarg. TD. 1/7/1949, Okay No. 445).

Söz konusu 19/2/1963 tarihli kararda da sigorta şirketinden alınan tazminatın çatma hükümlerine göre ödenecek tazminattan mahsubu gerekeceğine hükmolunmak suretiyle bu içtihat teyit edilmekte ve dolayısıyla de zararın sigorta tazminatıyla kaşılanmıyan kısmının kusurlu gemi donatanından istenebileceği neticesi çıkmaktadır. Yargıtay bu hususta gerekçe olarak «dâvacının ancak çatma dolayısıyla husule gelen hakikî zararını istemek hakkını haiz bulunduğunu» göstermiştir. Yeni TK. nun 1301 inci maddesi de mal sigortalarında sigortacının sigorta bedelini ödedikten sonra hukuken sigorta ettiren kimse yerine geçeceğini ve sigorta ettiren kimşenin vaki zarardan dolayı 3. şahıslara karşı dâva hakkı varsa bu hakkın da tazmin ettiği bedel nisbetinde sigortacıya intikal edeceğini âmir bulunmaktadır. Deniz sigortalarında buna mümasil bir hüküm bulunmamakla beraber bu hükmün kıyasen tatbiki suretiyle aynı neticeye varmak kabildir.

2 — Çatmalarla dolayısıyla ilgili 8/4/1965 tarih ve E. 963/5865 K. 965/1808 sayılı diğer bir kararda <sup>19</sup> Yargıtay :

a) Gemi adamlarının müşterek kusuru ile çarpışan iki geminin karadaki şahıslara verdikleri zararlardan dolayı donatanların ancak TK. nun 947 ve 948 inci maddelerine göre mesul tutulabileceğine ve BK. nun 55 inci maddesine dayanılamıyacağına,

b) Hâdisede çatma hükümlerinin uygulanamıyacağına,

c) Bundan ileri gelen mesuliyetin kusur nisbetinde donatanlara yükletilebileceğine ve bunun deniz servetiyle sınırlandırılmış olduğuna göre mahkemenin dâvacı tarafından gemi adamlarına yükletilen kusur ve bunun derecesi ispat ettirilmek ve kusur nisbeti gözönünde bulundurulmak suretile dâvalıların deniz servetiyle sorumluluğu cihetine gidilmek gerekirken BK. nun 55 inci maddesine dayanılarak hüküm tesisinin yolsuz olduğuna, karar vermiştir.

Peter Zoraniç tankeri ile World Harmony tankerinin çarpışması neticesinde çıkan yangından dolayı kıyıdaki Mobil Oil T.A.Ş.

19) Bu karar Banka ve Ticaret Hukuku dergisi yıl 1966, sa. III, s. 592 de yayınlanmıştır.

nin uğradığı zararların tazmini için açılan bu dâvada varılan bu yargılardan birincisine biz de katılıyoruz. Gerçekten kararda da belirtildiği gibi kanun koyucu özel hükümler koyan Ticaret Kanununda donatanın «gemi adamlarından birinin vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan dolayı mesul olduğunu tasrih etmekle, dolayısıyla gemi adamlarının vazifeleri dışında, kusurlu olmadan ika ettikleri zararlardan dolayı mesul tutulamıyacağını da hüküm altına almış bulunmaktadır. Hem özel bir kanun olan ve hem de kabul ve yürürlük tarihi Borçlar Kanunundan sonra olan Ticaret Kanununun sözü geçen hükmüne rağmen, ancak belli iki halde ortadan kaldırılabilen bir mesuliyet karinesi kabul eden ve müstahdemin kusurunun varlığını da aramayan BK. nun 55 inci maddesinin uygulanması isabetli sayılamaz. Aksinin kabulü bizce tefsir tekniğine uygun olmadığı gibi pratik bakımdan da kabulü güç bir durum yaratır. Gerçekten bu fikir kabul edildiği takdirde donatan gemi adamlarının kusurlarından ileri gelen zararlardan dolayı gemi ve navlunla sınırlı olarak mesul olduğu ve kurtuluş beyyinesini de getiremediği halde gemi adamlarının kusursuz fiillerinden gemi ve navlunla sınırlı olmayarak (şahsen) sorumlu tutulmuş olacaktır<sup>20</sup>. Yargıtayın bu konudaki içtihadı artık tamamen yerleşmiş bulunmaktadır<sup>21</sup>.

Hâdisede çatma hükümlerinin uygulanamıyacağına da bizce şüphe yoktur. Çünkü müşterek kusurlu çatma hükümleri ancak çarpışan gemilere ve o gemilerde bulunan can ve mallara gelen zararların tazminine uygulanabilir. Nitekim TK. nun 1218 inci maddesi, donatanların, «çatma yüzünden *gemilerin veyahut gemide bulunan malların* uğradıkları zararları kusurlarının ağırlığı nisbetinde tazmin etmeye mecbur» olduklarına hükmetmek suretiyle kusurlariyle mütenasip mesuliyet kaidesinin ancak gemilere (çarpışan gemilere) ve onların içindeki mallara gelen zararların tazmini bahis konusu

20) Aynı fikir *Tandoğan*: Türk Mesuliyet Hukuku 1961, s. 130; *Arslanlı*: Donatanın kanundan doğan mahdut mesuliyeti (İstanbul Baro Der. 1941, sa. VII, s. 386) s. 394 vd. buna mukabil *Hirş*: (Ticaret Hukuku Dersleri, s. 798, No. 808 c) ve Almanya'da Alman Temyiz Mahkemesinin de katıldığı hâkim fikir alacaklının bizim Borçlar Kanunumuzun 55 inci maddesine tekabül eden Alman Medenî Kanununun 831 inci maddesine de dayanabileceği merkezindedir. (*Abraham*: Das Seerecht, s. 14, *Schlegelberger/Liesecke* § 485, No. 3 ve bu eserde zikredilen mahkeme kararları).

21) Bkz. Yarg. TD. 26/10/1943; (*Okay*: No. 24) 2/7/1957 (*Okay*: No. 421) 22/3/1960 (*Okay*: No. 438) ve yukarıda değinilen 27/4/1964 tarihli karar.

olduğu zaman uygulanabileceğini açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Bu itibarla, kusurlarıyla orantılı mesuliyet hükmü, iki geminin müşterek kusuru ile karadaki üçüncü şahıslara verilen zararlara uygulanamayacağı gibi kusurlu gemilerin üçüncü bir gemiye verdikleri zararların tazminine de tatbik olunamaz. Bu hallerde BK. nun ana kaidesi olan müteselsil mesuliyet hükmünü koyan 50 nci maddesinin uygulanması gerekir. Bu itibarla Yargıtayın hâdisede çatma hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiş olması bizce de tamamen isabetlidir.

Üçüncü yargıya gelince, bizce bunda isabet yoktur. Filhakika TK. nun 947 nci maddesi donatanın, gemi adamlarından birinin vazifesini yaparken işlediği kusur neticesinde üçüncü şahıslara verdiği zararlardan dolayı mesul olduğuna hükmetmekte ise de bu mesuliyetin kusur derecesinde olduğuna dair herhangi bir kayda rastlanmamaktadır. Olayda mesuliyetin kusurların ağırlığı nisbetinde olacağına dair müşterek kusurlu çatma hükmünün uygulanamayacağını Yargıtay da kabul etmiş olduğuna ve TK. nun 947 nci maddesinden de böyle bir netice çıkarılamayacağına göre Borçlar Kanununun genel hükmü gereğince kusurlu gemi kaptan ve donatanlarının bundan zarar gören karadaki üçüncü şahıslara karşı müteselsilen mesul olacakları sonucuna varmak gerekir. Bu itibarla Yargıtayın bu noktadaki görüşü bizce hukukî dayanaktan mahrumdur. Kusurların ağırlığı ancak kusurlu gemi donatanlarının birbirine rücuunda bahis konusu olabilir.

Donatanların gemi adamlarının kusurlarından ileri gelen zararlardan dolayı mesuliyetlerinin gemi ve navlunla sınırlı olacağına ise şüphe yoktur.

## VI — Kurtarma Tekeline Aykırı Hareket :

Bu devre içinde verilmiş olan en önemli kararlardan biri de Yargıtay Genel Kurulunun Kurtarma tekeline aykırı hareketle ilgili 10/11/1964 tarih ve Es. 956/D-T, K. 648 sayılı kararıdır.

Bu karara konu olan olayda Denizcilik Bankasının kurtarma tekeline tâbi sulara dahil bulunan İzmit körfezinde Dil Burnu mevkiinde karaya oturmuş olan «*kömür*» adlı gemi, kendi imkânlarıyla kurtulmaya çalıştıktan ve çabalarının boşa çıkmasından sonra Denizcilik Bankasının kurtarma tekelinin de reddini müteakip dâvalılara ait «*Melendere*» ve «*Selvili*» motorları tarafından kurtarıl-



mıştır. Dâvacı Denizcilik Bankası, kurtarılan «Kömür» gemisi donatanı ile kurtaran gemilerin donatanlarından kurtarma tekeline aykırı hareketleri sebebiyle mahrum kaldığı kârlarla yapmış olduğu masraflara karşı 20.000 lira talep etmiştir. Mahkeme (İst. 3. Tic. Mahk.) talebi kabul ve dâvalıyı 10.572 liranın ödenmesine müteselsilen mahkûm etmiş Yargıtay (TD.) bu kararı bozmuştur. Esas mahkeme eski hükmünde ısrar etmiş, Yargıtay Genel Kararı ısrara ilişkin kararı şu gerekçelerle bozmuştur.

1 — 5842 sayılı Denizcilik Bankası kanununun 10 uncu maddesi muayyen bölgelerde belli bir tonajdan yukarı gemilerin kurtarılması işini Denizcilik Bankasının tekeli altına koymuşsa da aynı kanunun 38 inci maddesi sadece ticarî maksatlarla yapılan kurtarmaları cezaî müeyyide altına almış ve ayrıca bu halde Bankanın zarar ziyan isteme hakkını mahfuz tutmuştur. Bundan ötürü ticarî maksatlar dışında yapılan kurtarmalar serbesttir.

2 — Ticarî maksatla hareket demek o işle olağan şekilde uğraşmak demektir. Kurtarıcı gemi bu işi meslek şeklinde yapmamış, onu sadece masrafını karşılayan cüz'î bir para karşılığında yapmıştır.

3 — Dâvacı Banka, yardıma çağırıldığı halde kurtarma ve yardımdan alıkonularak bu iş başkasına yaptırılmış olsa idi Bankanın yaptığı masraflarla yoksun kaldığı kurtarma ve yardım parasını istemeğe hakkı olurdu. Olayda Denizcilik Bankası yardıma çağırılmış değildir.

4 — Denizcilik Bankasının her an kurtarma ve yardım işini yapmaya hazır araç bulundurması bir yardımda bulunmadan kurtarma parası istemesini haklı kılamaz.

5 — Bankanın isteği iyiniyet ve hakkaniyet kurallarına da uygun değildir.

Bu gerekçeler incelendiği zaman bunların çok inandırıcı olmadığı sonucuna varılır. Şöyle ki :

1 — 5842 sayılı Denizcilik Bankası Kanununun 10 uncu maddesine göre sözü geçen Bankanın belli bölgelerde kurtarma ve yardıma dair hizmetlerin ifası hususunda bir tekeli haiz olduğunda çüphe yoktur. Mezkûr maddeye bakıldığı zaman Bankanın 300 rüsum tonilatostundan yukarı bütün gemilerin kurtarılması hususundaki tekelin hiç bir tahdide tâbi tutulmadığı görülür. 38 inci madde mevcut

olmasa idi bankanın dâvalı kurtarıcılardan tekel hakkına tecavüz sebebiyle mahrum kaldığı kârı isteyebileceğinde şüphe kalmazdı. 38 inci madde ilk nazarda, 10 uncu madde ile Bankaya tanınan inhisar hakkının o madde ile daraltılmış olduğu intibaini uyandırmakta ise de sözü geçen madde yakından incelendiği zaman, hükmün böyle bir neticeyi kabulü zarurî kılmadığı sonucuna varılır. Gerçekten 38 inci madde sadece bir cezaî müeyyide koymuş ve bu cezaî müeyyidenin tatbikini kurtarma işinin ticarî maksatla yapılması şartına bağlı kılmıştır. Her ne kadar aynı maddenin ikinci fıkrasında «Bankanın ve kuracağı ortaklıkların ayrıca zarar ve ziyan talebine mütedair hakları mahfuzdur», denmekte ise de bundan, Bankanın yukarıdaki hal dışında tazminat isteyemeyeceği neticesi çıkarılamaz. Aksi halde 10 uncu maddedeki sınırsız tekel hakkı sınırlandırılmış ve böylece iki madde arasında bir çelişme vücade gelmiş olur. Kanun koyucu tazminat talep hakkının da tekele aykırı hareketin ticarî maksatla yapılması şartına tâbi olduğu düşüncesinde olsa idi bunu 10 uncu maddede açıklaması ve meselâ «ticarî maksatlar dışında yapılan kurtarmaların» tekelin dışında kalacağına dair bir hüküm koyması gerekirdi. Nitekim tahdide tâbi tutulmak istenmiş olan 8 inci maddenin üçüncü fıkrasında buna benzer bir hüküm sevkolunmuştur. 38 inci maddenin cezaî müeyyidenin tatbiki için tekele aykırı hareketin ticarî maksatlarla yapılmasını aramak suretiyle ağırlaştırılmasının izahı kabildir. Kanun koyucu ticarî maksatlar dışındaki tekele aykırı hareketleri cezaî müeyyide altına almayı gerektirecek kadar vahim görmemiş olabilir. Bu, 10 uncu maddeye aykırı hareket suretiyle Bankanın tekel hakkının ihlâlinden dolayı tazminat dâvası açılmıyacağını göstermez. 38 inci maddenin 2 nci fıkrasından da böyle bir mâna çıkarmak kabil değildir. Bu fıkra, uyanacak bir tereddüdü gidermek ve bu konuda açıklık getirmek için cezaî müeyyidenin hukukî müeyyidenin tatbikine engel olmayacağını, bankanın bu halde de tazminat hakkının mahfuz bulunduğunu teyit amacile sevkolunmuştur. Bundan, diğer hallerde tazminat istenmeyeceği neticesi çıkarılamaz.

Nitekim 8 inci maddenin 3 üncü fıkrası da bunu teyit etmektedir. Gerçekten mezkûr fıkra sadece (e) ve (d) bentlerindeki işleri kendi ihtiyaçları için yapmayı tekelin dışında tutmuş, dolayısıyla diğer işler hakkında tekele herhangi bir tahdit getirmemiştir.

2 — Kanundaki «ticarî maksatla hareket» deyiminin o işle olağan (mutad) olarak uğraşma anlamına geleceği de şüphelidir. 38

inci madde bu şekilde anlaşılacak olursa donatanlar yalnız hâdisede olduğu gibi az bir ücretle değil, mutad olarak yapılmamak şartıyla kazanç gayesiyle de kurtarmaya girişebileceklerdir. Bu takdirde 10 uncu madde ile konulan tekelin bir mânası kalmaz. Kanun «kurtarmanın ticaret şeklinde» yapılmasından değil «ticarî maksatla» yapılmasından bahsetmiştir. Maksadın ticarî olması ise o işin devamlı olarak yapmasını zarurî kılmaz. Ticarî İşletmelerin takip ettikleri amaçlarla yani kazanç sağlamak, gelir temin etmek amaçlarıyla hareket etmiş olmak kâfidir. Madde Yargıtay Genel Kurulunun anladığı şekilde yorumlandığı takdirde, ücretin azlığına veya çokluğuna değil olağan şekilde yapılıp yapılmadığına göre bir neticeye varmak gerekecektir ki bu takdirde genel kurulun «cüz'î bir ücret karşılığında yapılması» na bir önem atfetmemesi, kurtarmanın sadece «olağan olarak yapılmamış olmasına» dayanması icab ederdi. Çünkü kıstas bu olunca kurtarma kurtarıcıya büyük bir kazanç sağlamış olsa da netice değişmiyecektir. Gerçi tehlike altındaki bir geminin kurtarılması veya böyle bir gemiye yardım, kanunî bir mecburiyet olduğu için, bizce de tekele aykırı bir hareket sayılamaz. Fakat tehlike altında bulunmayan bir geminin kurtarılmasında böyle bir mecburiyetten bahsolunamıyacağı gibi bu hareketin tekele aykırılığı mübah görülemez.

3 — «Dâvacı Banka yardıma çağırıldığı halde kurtarma ve yardımdan alıkonularak bu iş başkasına yaptırılmış olsa idi Bankanın ücret talebine hakkı olurdu», şeklindeki gerekçe ise genel kurulun yukarıda değindiğimiz kıstasına uymadığı gibi doğru da değildir. Çünkü kurtaran gemi bakımından bu cihetin bir fark husule getirmesi bahis konusu olamaz.

Gerçekten, kurtarma fiilinin bankanın tekeline aykırılık teşkil etmesi için o işin ticarî maksatla yapılması ve ticarî maksattan da o işin «olağan şekilde» yâni ticarî bir faaliyet olarak yapılması şart ise bu şart ya gerçekleşmemiştir. Bu takdirde Banka, daha önce yardıma çağırılmış olsa da kurtarıcı gemi bakımından tekele aykırı bir hareket yoktur, binnetice ücretinin ödenmesi gerekir, ya da şart gerçekleşmiştir, yâni ticarî faaliyet olarak yapılan bir kurtarma vardır ki o zaman da Banka çağırılmamış olsa da kurtarıcı gemi donatanını tekel hakkına tecavüz sebebiyle dâva edebilir. Bankanın çağırılmış olması ancak bu çağırmanın akit olarak tavsif edilmesi ve talebin bir akdin ihlâline dayanması halinde bir önemi haiz olabilir ve akde aykırılık sebebiyle *kurtarılan gemi donatanından*

bir tazminat veya ücret talebine hak bahsedebilir. Dâva tekele aykırı hareket ve tekele aykırılığın kıstası da kurtarmanın «ticarî maksatla yapılıp yapılmadığı» hususu olunca bankanın daha önce çağırılmış olup olmamasının kurtarıcı gemi donatanı bakımından bir önemi bulunmaması gerekir. Bu itibarla ileri sürülen bu gerekçe de yerinde değildir.

4 — Denizcilik Bankasının her an kurtarma ve yardım işini yapmaya hazır araç bulundurması bir yardımda bulunmadan kurtarma parası istemesini haklı kılmıyacağına dair mütalâa da bizce pek yerinde değildir.

Hususî hukuk hükümlerine tâbi olan Denizcilik Bankasının her an kurtarma ve yardım işini yapmaya hazır araç bulundurması onun için malî bir külfettir. Bu külfete mukabil kanun ona söz konusu inhisar hakkını tanımıştır. Her nimetin bir külfeti olduğu gibi her külfetin de bir nimete karşılık olması hakkaniyet icabıdır. Bankanın yardımı olmadan kurtarılan gemi donatanından bir ücret talebine hakkı yoksa da tekel hakkına tecavüz sebebiyle kurtarıcı gemi donatanından mahrum kaldığı kârı istemeğe hakkı vardır. Dâvada bahis konusu olan da budur. Böyle bir talepte bulunabilmesi için ise Bankanın herhangi bir yardımda bulunması şart değildir. Aksi halde, bu gerekçe ile, ticarî maksatla yapılmış olan bir kurtarmadan dolayı da bankanın kurtarıcı gemi donatanından kurtarmayı yapsa idi elde edeceği kârı istemeğe hakkı olamazdı. Bu yoldaki bir yorumlamanın kanunun amacına ne kadar aykırı düşeceğini söylemeye hacet yoktur.

5 — Bankanın isteğinin iyiniyet ve hakkaniyet kurallarına uygun olmadığına gelince, bu isteğin ne sebeple iyiniyet kurallarına aykırı olduğu anlaşılammaktadır. Burada bir kanun hükmünün uygulanması bahis konusudur. Kanun bankaya bunu istemek hakkını ya veriyor ya da vermiyor. Veriyorsa artık iyiniyet kurallarından bahsetmeğe imkân olmasa gerektir. Hakkaniyete aykırılık ise ancak istenen tazminatın fahiş olması bakımından söz konusu olabilir, yoksa kanunun bahsettiği bir hakkın kullanılmasının hakkaniyete aykırılığından bahsolunamaz. Hâdiseye göre istenen tazminat, dâvalı kurtarıcıların kurtarmayı hasbî olarak yaptıkları yolundaki iddialarının sabit olması halinde aşırı görülebilir ama tazminat isteği temelinden hakkaniyete aykırı sayılamaz. Bilâkis «her külfet bir nimete karşılık olmalıdır» kuralına göre bankanın bir tazminat is-

teyebilmesi hakkaniyete tamamen uygundur. Bankanın kurtarılan gemi donatanından kurtarma ücreti istemesi ile kurtarıcı gemi donatanından tazminat istemesini birbirine karıştırmamak lâzımdır. Bankanın kurtarılan gemi donatanından bir kurtarma ücreti isteyememesi bizce de doğrudur, fakat kurtaran gemiden inhisar hakkının ihlâli suretiyle mahrum bırakıldığı bir menfaati tazminat olarak talep etmesine hukuken hiç bir engel yoktur. Ancak kanaatımızca bu tazminatı kurtarılan geminin donatanından değil yalnız tekele aykırı hareket eden kurtarıcı gemi donatanından isteyebilir. Yargıtay Ticaret Dairesi de 3/10/1952 tarih ve 4207 sayılı (Okay No. 479) kararıyla bu yolda içtihad etmiştir. Bu itibarla dâvalıların müteselsilen tazminata mahkûm edilebilmelerinde bizce isabet yoktur. Bizce kararın sadece bu yönden bozulması gerekirdi.

## VII — Görev :

Yargıtayın 28 / 12 / 1963 tarih ve Es. 63 / 2816 K. 4837 sayılı kararı görevli Yargıtay dairesinin tâyinine ilişkin olmakla beraber Ticaret Mahkemesinin görevini tâyin noktasından da önemi haizdir. Ticaret Dairesinin görevli olup olmaması, işin Ticaret Kanununun 4 üncü maddesinde belirtilen ticarî dâvalardan sayılıp sayılmıyacağına tâyinine bağlıdır.

Kararın önemi haksız olarak işine son verilme sebebiyle uğranılan zararın tazmini için açılan dâvanın Ticaret Kanununda tanzim olunan hususlardan sayılıp sayılmıyacağı noktasında toplanmaktadır. Ticaret Kanununda gemi adamları ile donatan arasındaki iş akitlerini tanzim eden hükümler bulunmadığına göre bu işin Ticaret Kanununda tanzim olunan hususlardan olduğu söylenemez.

Sonuç — Yukarıda kısaca değinerek eleştirmeye çalıştığımız kararlar, genellikle, Yargıtay'ın kendisinden beklenen itina ve titizliği göstermeğe imkân bulamadığı kanaatını vermektedir. Yargıtayın daha güzel ve daha sağlam kararlar verebilmesi ve kendisine sunulan her dosya üzerinde yeteri kadar durabilmesi için yükünün hafifletilmesinin şart olduğuna inanıyoruz. Onun için biz istinaf mahkemelerinin kurulmasının bu bakımdan da isabetli olacağı kanısındayız. Bu suretle hem dâvalar ikinci bir süzgeçten geçmiş olacak ve hem de Yargıtayın yükü önemli bir oranda hafiflemiş olacaktır.