

# İNGİLİZ DENİZ TİCARETİ VE SİGORTA HUKUKUNA İLİŞKİN BAZI HÜKÜMLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE ULUSLARARASI GÜVENLİ YÖNETİM KODU'NUN ETKİSİ

Araş. Gör. Özlem GÜRSES\*

## Giriş

Güvenli bir gemi işletiminde insan faktörü, tüm teknolojik gelişmelere rağmen önemini korumaktadır. Yapılan araştırmalar, deniz kazalarının büyük oranda insan hatasından kaynaklandığını ortaya koymuştur<sup>1</sup>. Bu hataların sebep olduğu deniz kazalarına duyulan tepkinin bir göstergesi olarak ortaya çıkan ve esas amacı seyir güvenliğinin sağlanması ve çevre kirliliğinin önlenmesi olan “Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu” (International Safety Management Code)<sup>2</sup>, Uluslararası Denizcilik Örgütü'nün 4 Kasım 1993 tarih ve A.741(18) sayılı kararı ile kabul edilmiş, uygulanmasının zorunlu hale getirilmesi için, 19 Mayıs 1994'te “Gemilerin Güvenli İşletimi İçin Yönetim” (Management for the Safe Operation of Ships) başlığı ile Denizde Can Güvenliğine Dair Uluslararası Konvansiyon'a (SOLAS 74) IX. Bölüm olarak eklenmiştir<sup>3</sup>. Bu düzenlemenin her tip gemiye uygulanacağı, ISM Code'un

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Ticaret Hukuku Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> MARC A.HUYBRECHTS, *The International Safety Management Code from Human Failure to Achievement*, European Transport Law, Vol.XXXIV, No.1, 1999, s.18, “İnsan faktörü” ile ilgili açıklamalar için bkz. LYNN COEK, *The Human Factor*, P&I International, Vol.10, No.8, s.147, PHILIP ANDERSON, *ISM Code: A Practical Guide To The Legal And Insurance Implications*, London Hong Kong: LLP, 1998, s.15.

<sup>2</sup> Kısaca ISM Code olarak belirtilecektir.

<sup>3</sup> ISM Code'un SOLAS 74'e eklenerek yürürlüğe girmesi yönteminin tercih edilmesinin sebebi, SOLAS 74'ün genel hükümleri (I.Bölüm) haricinde diğer bölümlerinde yapılacak değişikliklerin “tacit acceptance” (zımnî kabul) yöntemi ile yürürlüğe girme sürecinin kolaylaştırılmış olmasıdır. SOLAS 74, Kural VIII/b/vi.'te belirtildiği üzere, “I.Bölüm dışında sözleşmede yapılmak istenilen değişiklikler (ya da ilave edilmek istenilen yeni hükümler) bir yıldan az olmamak üzere belirlenecek süre içinde taraf devletlerin en az üçte biri tarafından ya da yine taraf devletlerden oluşmak şartı ile sahip oldukları tonaj, dünya filosunun en az yüzde ellisine ulaşan devletlerce itiraz edilmedikçe belirlenen sürenin sonunda yürürlüğe girmiş sayılacaktır”.



1.3. maddesinde belirtilmiştir<sup>4</sup>. Bununla beraber ISM Code'un yürürlüğe girmesi için gemi tiplerine göre farklı tarihler belirlenmiştir<sup>5</sup>. Buna göre ISM Code, kaç yaşında olursa olsun:

- 1) Her tip yolcu gemisi (yüksek süratli yolcu gemileri dahil) ile, 500 groston ve üzerindeki tankerler ve dökme yük gemileri için 1 Temmuz 1998'den<sup>6</sup>
- 2) Diğer yük gemileri ve 500 grostonun üzerindeki gezici sondaj üniteleri (MODU, mobile offshore drilling units) için 1 Temmuz 2002'den itibaren yürürlüğe girmiştir.

ISM Code, denizlerde seyir güvenliğinin sağlanması ve çevre kirliliğinin önlenmesi için denizcilik işletmeciliğinde uluslararası standartların oluşturulmaya çalışıldığı kurallar bütünüdür. Bu kurallar, denizcilik sektörü için yeni olmayıp varolan ulusal ve uluslararası düzenlemelere uygunluğun sağlanmasını temin etmeye yönelik bir takım yöntemler içermektedir. Bu yöntemlerin başında şirketin<sup>7</sup>, her bir gemisinde güvenlik ve çevre koruma politikasını vurgulayan bir güvenli yönetim sistemi oluşturulması ve bu sistemin etkin şekilde uygulanmasının sağlanması gelmektedir. Güvenli yönetim sisteminin uygulanması, ISM Code'un öngördüğü prensiplerin uygulamaya geçirildiğinin göstergesidir. Bu doğrultuda, ISM Code'un şartlarının yerine getirildiğini ispat etmeye yarayan (şirketler için) "Uygunluk Belgesi" ve (gemiler için) "Güvenli Yönetim Sertifikası"nın gemide bulundurulması gerekmektedir. Bu belgelerin gemide bulundurulması ve liman devlet kontrolleri sırasında denetçilere eksiksiz olarak ibrazı, denetçilerde geminin güvenle yoluna devam edebileceği yönündeki kanaatin oluşmasında etkisini göstermektedir<sup>8</sup>. Bunun yanında bir diğer önemli yenilik de şirketin, güvenli yönetim sisteminin etkin şekilde uygulanıp uygulanmadığını gözlemek, gerektiğinde yaşanan aksaklıkları üst yönetime doğrudan ulaşarak bildirmek ve gemide çalışan personel ile karada görev alan kimseler arasında etkin ileti-

<sup>4</sup> Ancak SOLAS 74, IX. Bölüm, Kural 2/2'ye göre ISM Code hükümleri ticari amaçla kullanılmayan devlet gemilerine uygulanmayacaktır.

<sup>5</sup> SOLAS 74, IX. Bölüm, Kural 2/1.

<sup>6</sup> Avrupa Topluluğu Konseyi, 1994 yılında Estonia feribotunun batmasının ardından 8 Aralık 1995 ve 3015/95 sayılı kararı ile Avrupa Topluluğu'na üye ülke limanları arasında işletilen yolcu gemileri için ISM Code'un yürürlük tarihini öne almıştır. Buna göre ISM Code, Avrupa Topluluğu'na üye ülke limanları arasında işletilen yolcu gemileri için 1 Temmuz 1996'dan itibaren yürürlüğe girmiştir.

<sup>7</sup> Şirket, gemi sahibi veya geminin işletim sorumluluğunu gemi sahibinden kendi üstüne alan, ISM Code'un öngördüğü tüm işlevleri ve sorumluluğu kabul eden, yönetici veya kiracı gibi diğer bir kuruluş veya kişi anlamındadır (ISM Code, m.1/1/2).

<sup>8</sup> Örneğin Amerika Birleşik Devletleri limanlarını ziyaret edecek gemiler için, limana yanaşmadan 24 saat önce bu belgelerin gemide bulunduğunun bildirilmesi zorunludur. *BIMCO Standard ISM Clause*, P&I International, Vol. 12, No.6, s.142.



şimi sağlamak amacı ile atanmış kişi (designated person) olarak adlandırılan kişi ya da kişileri görevlendirmesi gereğidir<sup>9</sup>. Getirilen bu yöntemler aynı zamanda seyir güvenliğinin sağlanmasında uyulması gereken standartları da yükseltmiştir. Geminin sözkonusu standartlara uygun şekilde işletilmesi başta denize ve yola elverişliliğinin tayini olmak üzere geminin güvenliğini ilgilendiren kurallara uygunluğun sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesinde gözönünde bulundurulmaktadır. Biz de bu çalışmamızda, ISM Code'un belirttiğimiz türden etkileri ile ilgili olarak İngiliz hukukunda yapılan değerlendirmelere yer vereceğiz. Çalışmamızın ilk bölümünde, İngiliz Deniz Sigortası Kanunu'nda (Marine Insurance Act 1906) geminin elverişsiz olarak yola çıkarılması hakkındaki istisna hükmüne değindikten sonra ikinci bölümde, ISM Code'un İngiliz Deniz Ticareti Kanunu'nun (Merchant Shipping Act 1995) ceza sorumluluğu öngören hükümleri üzerindeki etkilerini inceleyeceğiz.

### I. Deniz Sigortalarında Geminin Elverişsiz Olarak Sefere Çıkarılması

Zarar sigortalarında sigortacının sigorta konusu menfaatin maruz bulunduğu tüm rizikoları ve bu rizikolardan birinin gerçekleşmesi sonucu meydana gelen (doğrudan ve dolaylı) tüm zararları üstlenmesi mümkün değildir<sup>10</sup>. Sigorta himayesinin rizikolar bakımından kapsamı incelendiğinde, Türk/Alman Hukuk sisteminde tekne sigortalarında geminin denize ve yola elverişsiz halde sefere çıkarılmasının teminat kapsamı dışında tutulduğu görülmektedir (TTK m.1380, HGB § 821 bent 1). İngiliz Deniz Sigortası Kanunu'nda ise, elverişsizlik istisnası yolculuk ve zaman üzerine tekne sigortaları bakımından farklı esaslarla düzenlenmiştir. Yolculuk üzerine tekne sigortalarında geminin denize elverişliliği, zımnî taahhüt olarak öngörülmüştür. Buna göre, yolculuk üzerine tekne sigortasında sigortalı, geminin sigorta konusu yolculuğun başlangıcında MIA § 39/4 hükmünde belirtildiği şekilde denize elverişli, yani geminin tüm yönleri ile, sigorta konusu yolculuğun olağan deniz tehlikelerine karşı koyabilecek durumda<sup>11</sup> olduğunu (MIA §

<sup>9</sup> Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nda yer alan "belgelendime prosedürü" ve "yetkililer" ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi için bkz. M.DENİZ GÜNER, *Uluslararası Güvenli Yönetim Kodunda (International Safety Management Code) Belgelendirme ve Yetkililer*, Prof.Dr.Tahir Çağa'nın Anısına Armağan, İstanbul: Beta Yayınları, 2000 ss.235-251, ESRA KIRIMLI, *ISM Kuralları*, Deniz Hukuku Dergisi, Yıl:3 sy.3-4, ss.81-120.

<sup>10</sup> EMİNE YAZICIOĞLU, *Tekne Sigortası Sözleşmesi*, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s.121.

<sup>11</sup> "A ship is deemed to be seaworthy when she is reasonably fit in all respects to encounter the ordinary perils of the seas of the adventure insured" (MIA § 39/4).



39/1)<sup>12</sup>; sigorta konusu yolculuk birden fazla aşamadan oluşuyor ve geminin elverişliliği için özel ve ek tedbirler alınması gerekiyorsa, yolculuğun her aşamasında bu tedbirlerin alınacağını ve yolculuğun her aşamasının başlangıcında geminin o aşamanın gerektirdiği şekilde denize elverişli durumda olduğunu zımnen taahhüt eder (MIA § 39/3)<sup>13</sup>. Buradaki zımnî taahhüt, kanunda “implied warranty” olarak ifade edilmiştir. İngiliz hukukunda warranty, sigorta ettirenin bir şeyin yapılacağı ya da yapılmayacağı veya bir hususun mevcut olduğu ya da olmadığı hususundaki taahhüdünü ifade eder (MIA § 33). Kanun veya sözleşme ile “warranty” olarak öngörülen bir hususun gereğinin yerine getirilmemesi halinde, sigortacı taahhüdün ihlâl edildiği andan itibaren sorumluluktan kurtulur (MIA § 33/3). Sigortacının sorumluluktan kurtulması için ihlâl ile zarar verici olay arasında illiyet bağı bulunması şart olmadığı gibi, sigortalının taahhüdün ihlâlinde kusurlu olup olmadığı ve taahhüdü kimin ihlâl ettiğinin de bir önemi yoktur. Önemli olan tek husus taahhüdün ihlâl edilip edilmediğidir<sup>14</sup>.

Zaman üzerine tekne sigortalarında, teminat süresi içinde yapılacak yolculukların her aşamasında (at any stage of adventure) denize elverişlilik hususunda zımnî bir taahhüdün söz konusu olmadığı, ancak gemi sigortalının bilgisi dahilinde elverişsiz halde denize yola çıkarılmış ise, bu durumda sigortacının elverişsizlikten ileri gelen zararları tazmin etmekle yükümlü olmadığı hüküm altına alınmıştır (MIA § 39/5)<sup>15, 16</sup>.

<sup>12</sup> “In a voyage policy there is an implied warranty that at the commencement of the voyage the ship shall be seaworthy for the purpose of the particular adventure insured” (MIA § 39/1).

<sup>13</sup> “Where the policy relates to a voyage which is performed in different stages, during which the ship requires different kinds of or further preparation or equipment, there is an implied warranty that at the commencement of each stage the ship is seaworthy in respect of such preparation or equipment for the purposes of that stage” (MIA § 39/3).

<sup>14</sup> Açıklamalar için bkz. YAZICIOĞLU (dn. 10), s.150-152 dn.67.

<sup>15</sup> “In a time policy there is no implied warranty that the ship shall be seaworthy at any stage of the adventure, but where, with the privity of the assured, the ship is sent to sea in an unseaworthy state, the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness” (MIA § 39/5).

<sup>16</sup> Zaman üzerine sigorta poliçelerinde geminin denize ve yola elverişli halde bulundurulma yükümlülüğüne ilişkin bu istisna hükmü için, malikin gemi seferde iken sigorta sözleşmesi yapması halinde, o anda geminin içinde bulunduğu şartları kontrol etme imkânının olmaması ve deniz elverişsizliğin hangi zaman diliminde gerçekleşmiş olduğunun tespitinin zorlukları gerekçe olarak gösterilmektedir. Bkz. BARIŞ SOYER, *Warranties in Marine Insurance*, London Sydney: Cavendish Publishing Limited, First Edition, 2001, s.97.



Sigortacı, MIA § 39/5 hükmü uyarınca sorumlu olmadığı iddiasında ise;

1. geminin denize ve yola elverişsiz halde sefere çıkarıldığını,
2. zarara bu elverişsizliğin sebebiyet verdiğini ve
3. sigorta ettirenin bu elverişsizlikle ilgili olarak (şahsi) bilgisinin bulunduğunu ispat etmelidir.

Yolculuk üzerine tekne sigortasında geminin denize elverişliliği zımnî taahhüt olarak düzenlendiğinden ve zımnî taahhüt olarak düzenlenen hususlarda taahhüdün ihlâli ile rizikonun gerçekleşmesi arasında illiyet bağı bulunması şart olmadığından, sigortacının sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden kurtulması için sadece taahhüdün ihlâl edilmesi yeterli iken, zaman üzerine tekne sigortasında geminin elverişsiz halde denize yola çıkarılması ile zarar arasında illiyet bağının bulunduğu ispat edilmesi şarttır (...the insurer is not liable for any loss attributable to unseaworthiness. MIA § 39/5).

İngiliz mahkemeleri sigortalının, gemiyi denize ve yola elverişsiz kılan unsurlar hakkında açık ve tam bilgi sahibi olması (*actual knowledge*) ve buna rağmen gerekli düzeltici işlemleri yapmaksızın gemiyi sefere çıkarması halinde elverişsizliğin onun bilgisi dahilinde olduğunu kabul ederken; bir diğer ihtimâlde, elverişsizliği somut olarak ortaya koyan hususlar açık ve kesin olarak bilinmemekle birlikte elverişsizliğe yol açabilecek şüpheli bazı unsurların varlığından haberdar olunmasına rağmen eksikliklerin tayini ve uygun önlemlerin alınmasına yönelik girişimlerde bulunulmaması halinde de aynı sonuca varmaktadırlar<sup>17</sup>. Bu ikinci hâl, yani sigortalının, geminin elverişsizliğine dair bir takım şüphe uyandıran unsurların varlığına rağmen bunların keşfi için gerekli araştırmayı yapmaması, diğer bir ifade ile durumun gereklerini gözardı etmesi, "*turning a blind eye*" olarak ifade edilmektedir.

17 "*The Gloria*" davasında, sigortalının geminin yolculuğun başlangıcında denize ve yola elverişsizliğine yol açabilecek bazı sebeplerin varlığını bildiği ve buna rağmen bu konuda kesin bilgi sahibi olmak için gerekli araştırmaları yapmaktan kasten kaçındığı durumlarda elverişsizlik hakkında bilgisinin varlığının kabul edileceği ifade edilmiştir ([1936] 54 *Lloyd's Law Reports (Lloyd's Rep)* 35). Yine "*The Eurysthenes*" davasında, sigortacının ödeme yapmaması için sigortalının, hem elverişsizliğe yol açan şartların varlığını hem de bu şartlarda olan geminin denizin olağan tehlikelerine karşı koyamayacağını bilmesi gerektiği, bunun yanında şüphe edilebilecek durumların varlığına rağmen yeterli araştırma yapmadığı hallerin (*turning a blind eye*) de buraya dahil olduğu belirtilmiş ve bu durumun ihmâlden farklı olduğu da eklenmiştir ([1976] 2 *Lloyd's Rep.* 171. Ayrıca bkz. "*The Star Sea*" [1997] 1 *Lloyd's Rep.* 360), "*Thomas & Son Shipping Co. Ltd v. the London and Provincial Marine and General Insurance Co. Ltd*" [1913] 29 *Times Law Reports (T.L.R)* 736, "*Asiatic Petroleum Company Ltd v. Lennard's Carrying Company Ltd*" [1915] *Appeal Cases (A.C.)* 705.



Elverişsizliğe dair şüphe uyandıran unsurlar yoksa ve normal koşullarda araştırma yapılması ihmâl edildiği için elverişsizlik keşfedilememişse, geminin sigortalının bilgisi dahilinde elverişsiz halde denize çıkarıldığı iddiası reddedilecektir<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Amerikan Mahkemeleri ise sigortalının elverişsizlik hakkında bilgisi (*privity*) olup olmadığı meselesini tartışırken İngiliz Mahkemeleri'nden daha farklı ölçüler kullanmaktadır. Bu konuda *"The Merchant Patriot"* davasını örnek gösterebiliriz: Brezilya'dan Amerika'ya çelik yükü taşıyan *"The Merchant Patriot"* isimli gemi, yolculuğa çıktıktan on gün sonra, makine dairesine deniz suyu sızdığına farkına varılmıştır. Sızıntının deniz suyunun dolaşımını yapan sistemde bir aksaklıktan kaynaklandığının anlaşılması üzerine arızalı boru hattını tamir etmek için geminin ana motorunun 45 dakika durdurulması gerekmiştir. 45 dakika boyunca makine dairesi çalışmayan geminin dümenini idare etmek de mümkün olmadığından dalgaların da etkisi ile geminin sarsılması sonucu yükün istifi bozulmuştur. Bu arada geçici bir kapatma yöntemi ile sızıntı engellenmiş ve gemi yeniden hareket ettirilmiştir. Ancak bu geçici kapatmanın etkili olmaması ve makine dairesine su girmesi sonucunda geminin ana motoru yeniden durdurulmuşsa da motorun yeniden çalıştırılması mümkün olmamıştır. Neticede gemi personeli kıyı emniyeti tarafından kurtarılırken yükün büyük kısmı hasar görmüştür.

Geminin fiziki şartları ile ilgili olarak kararda şu bilgiler yer almaktadır: Geminin bir ana ve üç de yardımcı olmak üzere dört motoru bulunmaktadır. Bunlar, deniz suyunun dolaşımını sağlayan bir sistem sayesinde soğutulmaktadır. Bu sistem, her gemi için hayati önem taşıyan sistemlerdendir. Gemi yönetimini devralmış olan yönetici firma, geminin bakımlarının yapılmasından da sorumludur. Önceki yıllarda, söz konusu deniz suyu dolaşım sisteminin bakımı ve gözden geçirilmesi ile ilgili raporların varlığına rağmen yolculuk esnasında sızıntıya sebep olan kısımla ilgili bakımların yapıldığına dair hiçbir rapor sunulamamıştır. Aynı zamanda, yargılama sırasında, donatan ve yönetici firma, eğer yolculuğun başlangıcından evvel gerekli kontroller yapılsa idi problemin bu aşamada tespit edilebilecek nitelikte bir problem olduğunu kabul etmişlerdir. Yönetici firma ve donatan, yıllarca söz konusu dolaşım sisteminin bakımlarını ihmâl ettiği gibi, geminin yolculuktan önce havuza alınmasında da bu konuda yeterli özeni göstermeyen kimseleri görevlendirmiştir. Mahkeme, geminin yolculuğun başlangıcında denize ve yola elverişsiz olduğuna ve elverişsizliğin yönetici firmanın ve donatanın makûl tedbirleri almaları halinde yolculuk öncesinde keşfedilebilecek nitelikte olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre donatan ve yönetici firmanın elverişsizlikle ilgili bilgisinin varlığı kabul edilmelidir. Mahkeme, bu kararı verirken gemide deniz suyunun dolaşımını sağlayan sistemle ilgili inceleme ve bakımlarının yapılmasını öngören bir sistemin bulunmamasını da bir kusur olarak kabul etmiştir. Bu kararı İngiliz mahkemelerinden verilen kararlarla karşılaştığımızda İngiliz yargıçların, geminin sigortalının bilgisi dahilinde elverişsiz halde denize yola çıkarıldığının kabulü için sigortalının elverişsizliğe yol açan unsurlar hakkında açıkça bilgi sahibi olmasından başka, elverişsizliğe sebep olan birtakım unsurların varlığı konusunda şüphe uyandıracak belirtiler olmasına rağmen gerekli araştırmayı yapmaması halini değerlendirmede esas aldığını; (*"The Gloria"* [1936] 54 Lloyd's Rep., 35, *"The Eurysthenes"* [1976] 2 Lloyd's Rep., 171, *"The Star Sea"* [1997] 1 Lloyd's Rep., 360, *"Thomas&Son Shipping Co.Ltd v. the London and Provincial Marine and General Insurance Co. Ltd."* [1913] 29 T.L.R. 736, *"Asiatic Petroleum Company Ltd v. Lennard's Carrying Company Ltd"* [1915] A.C., 705), buna karşılık Amerikan mahkemelerinin,



"The Star Sea" davası, geminin elverişsiz halde denize yola çıkarılmasının sigortalının bilgisi dahilinde olup olmadığının tartışıldığı ve doktrinin de sıkça atıf yaptığı bir davadır. ISM Code ile getirilen sistem, geminin elverişliliğini ilgilendiren unsurların yanında, elverişsizlikle ilgili olarak sigortalının bilgi sahibi olup olmadığı değerlendirmesinde de etkili olabilecek niteliktedir. Bu etkileri somut olarak ortaya koyması açısından bu karara değinmekte yarar görüyoruz.

### A. "The Star Sea" Davası

"The Star Sea" davası, sigortacının MIA § 39(5) hükmüne dayanarak ödeme yapmakla yükümlü olmadığını iddia etmesi üzerine açılan bir davadır. Davaya konu olayda elektrik kablolarındaki bir problem sebebi ile gemide yangın çıkmış, başta kaptan olmak üzere gemi adamlarının yangın söndürmedeki yetersizlikleri sebebi ile yangın büyümüş ve neticede gemi zayi olmuştur. Sigortacı, MIA § 39(5) hükmüne dayanarak tazminat ödemekle yükümlü olmadığını iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi, geminin iki sebepten ötürü denize ve yola elverişsiz olduğuna karar vermiştir. Bunlar, yangın söndürmede kullanılan acil durum pompalarının etkin şekilde çalışmaması ve kaptanın yangın söndürme konusunda geminin donanımını kullanma ve gerekli talimatları vermedeki eksiklikleridir. Yangının çıkmasında saydığımız iki elverişsizlik halinin de bir rolü olmamakla birlikte yangın söndürmede başarısız olunması sebebi ile ortaya çıkan ek zarar elverişsizlikten kaynaklanmıştır. Sigortalının bilgisi dahilindeki bir elverişsizliğin sebep olduğu ek zararı sigortacının ödemekle yükümlü olmadığı yönünde karar veren ilk derece mahkemesi yargıcına göre<sup>19</sup>: "...Yangın, bir gemiyi tehdit edebilecek en büyük etkidir. Bir geminin yangına karşı mücadele etmesi ve dolayısı ile bu yönden denize ve yola elverişliliğinin sağlanması özellikle kaptan olmak üzere tüm gemi adamlarının yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olmasına, geminin gerekli yangın söndürme ekipmanını bulundurmasına ve acil durum tatbi-

---

şüphe uyandıracak herhangi bir durumun varlığını aramaksızın, geminin normal çalışma şartları içinde tedbirli ve dikkatli bir donatanın yapması gereken araştırma ve incelemelerin yapılmaması halinde de sigortalının elverişsizlik hakkında bilgi sahibi olduğunu kabul ettiklerini görmekteyiz ("Birmingham Southeast, LLC, et. al. v. M/V Merchant Patriot, etc, et al.", *American Maritime Cases (AMC)*, April 2000, No.4, ss.1015-1034; ayrıca bkz. "Suzuki Of Orange Park, Inc., Et Al. v. Steven Scott Shubert and Sherry Shubert", *AMC*, February 1997, No.2, ss.457-466).

19 İlk derece mahkemesi yargıcı, yangının elektrik kablolarından kaynaklanması ve elektrik kabloları ile ilgili herhangi bir elverişsizliğin ya da sigorta ettirenin bu konuda bilgisinin bulunmaması sebebi ile sigortacının ödeme yapması gerektiğine, ancak eğer yangın zamanında söndürülebilse idi (gemi zayi olmayacağı için) ne kadar zarar ortaya çıkacaktı ise sigortacının o miktarla sınırlı olarak sorumlu olduğuna karar vermiştir.



katlarının uygulanmasına bağlıdır. Daha önce diğer iki gemisi de benzer şekilde zayi olan donatanın özellikle yangına karşı geminin elverişliliği ile ilgili olarak alınacak önlemler konusunda gerekli araştırmaları yapması gerekirken bu riski göz ardı ederek (*turning a blind eye*) gemiyi o halde sefere çıkarması elverişsizlikle ilgili bilgisinin bulunduğu kabulünü gerektirmiştir<sup>20</sup>.

Kararın temyiz edilmesi üzerine Court of Appeal, ilk derece mahkemesi hükmünün aksine, burada sigortalının araştırma yapmasını gerektirecek derecede şüphe uyandıran herhangi bir durumun olmadığı ve bu sebeple sigorta ettirenin (*durumun gereklerini göz ardı etmesi (turning a blind eye)de dahil olmak üzere*) elverişsizlikle ilgili bilgisinin bulunmadığı yönünde karar vermiştir<sup>21</sup>. Aynı donatana ait diğer iki gemi de daha önce benzer şekilde zayi olduğu için "*The Star Sea*" gemisinin mürettebatı değiştirilmiş ve yeni bir kaptan görevlendirilmiştir. Kaptan, on bir yıllık tecrübesi olan ve kaptanlık sertifikasına sahip olan bir kimsedir. Bu itibarla Court of Appeal, yangın söndürmede son derece yetersiz kalan kaptanın bilgi ve tecrübesinin derecesi ile ilgili olarak şüphe uyandıracak herhangi bir durumun olmadığı, her ne kadar gemi denize ve yola elverişsiz olarak sefere çıkarılmış ve yangını söndürmede kaptanın yetersizliği sebebi ile gemi zayi olmuş olsa da yangının elverişsizlikten kaynaklanmaması ve ilave bir zarara sebep olan elverişsizliğin de sigortalının bilgisi dahilinde olmaması sebebi ile MIA § 39/5 hükmünün uygulanmayacağına yani sigortacının tazminat ödemekle yükümlü olduğuna karar vermiştir.

## B. Karara Yönelik Eleştiriler ve Değerlendirme

Court of Appeal'in kararı, doktrinde pek çok yönden isabetsiz bulunmaktadır<sup>22</sup>. Mahkeme, sigortacının ödeme yapmaktan kurtulması için, sigortalının bilgisinin olayda söz konusu olan *her iki elverişsizlik halinde de* ortaya konulması gerektiğini söylemiştir. Yüksek Mahkemeye göre, "...yangın söndürme sistemi ile ilgili olarak sigortalının bilgisinin varlığı kabul edilse bile sigortalının, kaptanın bilgi ve tecrübesine dair şüphe duymasını gerektirecek herhangi bir durumun varlığı ispat edilememiştir".

Doktrinde ise Court of Appeal'in görüşünün aksine, söz konusu elverişsizliklerden sadece birinin sigorta ettirenin bilgisi dahilinde olması, sigortacının ödeme yapmaması için yeterli görülmektedir<sup>23</sup>. Ayrıca geçmişte gemi adam-

<sup>20</sup> [1995] 1 *Lloyd's Rep.* 651.

<sup>21</sup> [1997] 2 *Lloyd's Rep.* 360.

<sup>22</sup> SUSAN HODGES, *Seaworthiness and safe ship management*, *The International Journal of Insurance Law*, July, 1998, ss.162-171.

<sup>23</sup> HODGES (dn. 22), s.165.



larının yetersizliği sebebi ile ağır sonuçlara sebep olan kazalardan edinilen tecrübelerle dayanılarak şirketin, kaptanın bilgi ve tecrübesi ile ilgili araştırma yapması gerekirken bunu yapmaması, durumun gereklerini gözardı ettiğini (turning a blind eye) göstermektedir. Bunun yanında geminin olağan deniz tehlikelerine karşı koymasını olumsuz yönde etkileyecek herhangi bir fiziksel kusur ya da eksiklik geminin denize ve yola elverişsizliğine sebep olacaktır<sup>24</sup>. Daha önce iki gemisi de yangın çıkması ve mürettebatın yangını söndürmedeki yetersizliği sebebi ile zayi olan donatanın, gemisinde yeni istihdam ettiği kaptan ve diğer gemi adamlarının bilgi ve tecrübesini kontrol etmesi, gerekli tatbikatları yaptırması ve geminin donanımı ile ilgili özellikle yangın söndürme tertibatı üzerinde odaklanması gerekirdi<sup>25</sup>. Tüm bu hususlar, Court of Appeal'ın görüşünün aksine, sigortalının durumun gereklerini gözardı ettiğini (turning a blind eye) ve sigortacının sorumluluktan kurtulduğunun kabul edilmesini gerektiren bulgulardır<sup>26</sup>.

### C. MIA § 39/5 Hükmünün Değerlendirilmesinde ISM Code'un Etkisi

İngiliz Mahkemeleri'nin geminin elverişsiz halde sefere çıkarılmasında sigortalının bilgisi olup olmadığı meselesini tayin ederken, yasal bir düzenleme olması<sup>27</sup> itibari ile ISM Code hükümlerini de göz önünde bulundurmasının kaçınılmaz olduğu ileri sürülmüştür<sup>28</sup>.

ISM Code'un amacı, "gemilerin güvenli işletilmesi ve kirliliğin önlenmesi için uluslararası standartlar ortaya koymak"<sup>29</sup>, "denizde güvenliği sağlamak, can kayıplarını ve denizler başta olmak üzere çevreye verilecek zararları önlemektir"<sup>30</sup>. Bunun için öncelikli hedef, seyir güvenliğinin sağlanması sureti ile mümkün olduğunca deniz kazalarının önüne geçilmesidir.

Deniz yolu ile yük ve yolcu taşımacılığında geminin denize ve yola elverişli-

<sup>24</sup> HODGES (dn. 22), s.166.

<sup>25</sup> HODGES (dn. 22), ss.169-170.

<sup>26</sup> HODGES (dn. 22), ss.169-170.

<sup>27</sup> Daha önce de belirttiğimiz gibi, ISM Code, SOLAS 74'e IX. Bölüm olarak eklenmiştir ve İngiltere, SOLAS 74'e taraftır (SOLAS 74'e taraf olan devletler hakkında bilgi için bkz. www.imo.org). Bunun yanında İngiltere, 1 Temmuz 1998'ten itibaren yürürlüğe giren "Statutory Instruments 1998 No 1561 The Merchant Shipping (International Safety Management (ISM) Code) Regulations 1998" ile Uluslararası Güvenli Yönetim Kodunu iç hukuk düzenlemesi haline getirmiştir.

<sup>28</sup> BARIŞ SOYER, *Potential legal implications of the ISM code for marine insurance*, The International Journal of Insurance Law, October 1998, ss.281-282.

<sup>29</sup> ISM Code, Giriş (Preamble) m.1.

<sup>30</sup> ISM Code, m.1/2.



liğini tayin eden ölçüler yola ve mevsim şartlarına göre değiştiği gibi ekonomik ve teknik gelişmeler sebebi ile zamana göre de değişmektedir. Geminin denize ve yola elverişliliğinin sağlanmasında alınacak tedbirler ISM Code ile getirilen esaslarla tayin edilmiştir. Bu düzenlemenin ortaya koyduğu uluslararası standartlara uygunluğun sağlanması sigortalının geminin denize ve yola elverişliliğinin sağlanması hususunda gösterdiği özenin değerlendirilmesinde önemli ve hatta başlıca kriter olacaktır<sup>31</sup>.

Geminin denize ve yola elverişliliği onun sadece tekne, makine ve diğer donanımları ile sınırlı bir kavram değildir. Elverişlilik, aynı zamanda gemide görev alan personelin de hem sayı hem de bilgi ve tecrübe açısından yeterli olmasını gerektirir. ISM Code 5. ve 6. maddelerinde başta kaptan olmak üzere tüm gemi adamlarının sahip olmaları gereken nitelikler ve gemi adamlarının yeterliliğinin sağlanmasında şirkete düşen görevler sayılmıştır. Buna göre kaptan, şirketin güvenli yönetim planını özenle uygulamalı, bu plan doğrultusunda mürettebatı yönlendirecek gerekli talimatları vermeli, güvenli yönetim sistemini gözden geçirerek eksiklikleri kara yönetimine bildirmelidir. Şirket, her bir gemisinde ulusal ve uluslararası standartlara uygun olarak gerekli eğitimi almış ve sertifikalı, bilgi ve tecrübe açısından yeterli ve sağlıklı gemi adamlarına görev vermelidir (m.6.2.).

ISM Code'un öngördüğü sisteme uygun yönetilmeyen bir geminin denizin olağan tehlikelerine karşı koyabilecek nitelikte olmadığı ve dolayısı ile de denize ve yola elverişsiz olduğu kabul edilecektir<sup>32</sup>. ISM Code hükümlerine uygun bir yönetim sisteminin oluşturulması da sigortalının sorumluluğundadır. ISM Code'un 9/1. maddesine göre, oluşturulacak güvenli yönetim sistemi, uygunsuzlukların, kazaların ve tehlike yaratan durumların şirkete bildirilmesi ve bununla birlikte güvenliğin sağlanması ve kirliliğin önlenmesi konusunda iyileştirici hedeflerin araştırılması ve incelenmesini sağlayacak yöntemleri içermelidir. Söz konusu yöntemlerin uygulanması halinde ortaya çıkacak verilerin geminin işletimi ile ilgili vereceği bilgiler sigortacıların is-

<sup>31</sup> VOLKER LOOKS/HOLGER KRAFT, *The civil law effects of the ISM Code in Germany*, The International Trade Law Quarterly, Part V, November 1998, s.279., SIMON BAUGHEN, *International Conventions*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly International Maritime and Commercial Law Yearbook 2003, ss.147-148., LESLIE TOMESOLLE WEITZ, *The Nautical Fault Debate (the Hamburg Rules, the U.S. COGSA 95, the STCW 95, and the ISM Code)*, Tulane Maritime Law Journal, Vol.22, s.593, HERWARD LAWFORD, *The ISM Code is here*, Fairplay, 21 March 1996, s.18-19.

<sup>32</sup> SUSAN HODGES, *The legal implications of the ISM Code: insurance and limitation of liability*, The International Journal of Insurance Law, Part I, January 2002, s.51, GEORGE P.PAMBORIDES, *The ISM Code: Potential Legal Implications*, International Maritime Law, 1996, No: 2, s.58.



pat yükünü büyük ölçüde kolaylaştıracaktır. Gemi adamlarının yeterliliği ile ilgili şartların yanında güvenli yönetim sisteminin işleyişi de gözönünde bulundurulduğunda "The Star Sea" davası ISM Code'un yürürlüğe girmesinin ardından açılan bir dava olsa idi gemi adamlarının yeterliliği konusunda gerekli araştırmayı yapmayan ve güvenli yönetim sistemini hayata geçirmeyen bir donatanın geminin elverişliliğinin sağlanmasında gerekli özeni göstermediğinin ispatı daha da kolaylaşacak ve Court of Appeal'in değerlendirmesi belki de çok daha farklı olacaktı<sup>33</sup>.

ISM Code, şirketin her bir gemisinde güvenli yönetim sistemini kurduğu ve sistemin etkin şekilde uygulandığının ispat vasıtası olması açısından, bazı belgelerin edinilmesini öngörmektedir. Söz konusu belgeler ve bu belgelerin edinilmesine ilişkin yöntemler ISM Code'da ayrıntılı olarak yer almaktadır. Bu hükümlere uygun olarak edinilen belgeler, şirketin güvenlik ve çevre koruma politikasını açıklayan, kara ve deniz yönetiminin bu doğrultuda işbirliği içinde çalıştığı bir yönetim sisteminin varlığını ve SOLAS 74 Bölüm IX ve diğer ilgili uluslararası sözleşmelere uygunluğun sağlandığını göstermektedir. Ancak sadece gerekli sertifikaların edinilmiş olması tek başına geminin elverişliliğinin kabulü için yeterli olmayacaktır<sup>34</sup>. Bununla birlikte güvenli yönetim sistemini oluşturan ve gerekli belgelere sahip bir sigortalının

<sup>33</sup> Gerek belgelendirme işlemi gerekse gemi adamları ile ilgili olarak ISM Code'un getirdiği standartlara uygunluğun sağlanmamasının geminin denize ve yola elverişliliğinin değerlendirilmesinde dikkate alındığı örnek kararlardan bir tanesi "The Eurasian Dream"dir ([2002] 1 Lloyd's Rep. 719). Davaya konu olan olayda, gemide yangın çıkması neticesinde gemi tam ziyaa uğramıştır. Mahkeme, geminin denize ve yola elverişsiz olduğu yönünde karar verirken gemiyi elverişsiz kılan üç unsurun varlığına değinmiştir. Bunlar, geminin yangın söndürme tertibatındaki eksiklikler, gemi adamlarının bilgi ve tecrübe açısından yetersizliği ve gemide bulundurulması gereken belgelerin edinilmemiş olmasıdır. Mahkeme, kaptanın ve diğer gemi adamlarının yangın söndürme faaliyetlerindeki eksiklik ve kusurlarının varlığının, yönetim sisteminin kusurlu olduğu anlamına geldiği ve bu eksikliklerin aynı zamanda geminin elverişsizliğine yol açtığına karar vermiştir. Bunun yanında, denize ve yola elverişliliğin değerlendirilmesinde ölçü alınan standartların zamana göre değiştiği belirtildikten sonra Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun gerektirdiği şekilde etkin olarak uygulanan bir güvenli yönetim sisteminin mahkemelerce elverişliliğin değerlendirilmesinde gözönüne alınacağı vurgulanmıştır. Mahkeme, geminin denize ve yola elverişliliğinin sağlanması için gerekli özeni gösterdiğini ispat edebilmek için davalının delil olarak sunduğu belgelerin ISM Code şartlarına uyularak edinilmiş belgeler olmadığını söylemiştir. Gerçekten de ISM Code'a göre her bir gemi tipinin özelliklerine göre ayrı uygunluk belgesi ve her bir gemi için de ayrı güvenli yönetim sertifikası edinilmesi gerekli iken davalı tarafından ibraz edilen belgeler ne o gemi türü için ne de sadece o gemi için düzenlenmiştir. Kararla ilgili değerlendirmeler için bkz. MIKE SALTHOUSE, *ISM Code-Friend or Foe?*, Shipping and Transport Law International (S&T.L.I), 3(4) 2002, ss.12-13, *ISM Code to be used to judge due diligence, says P&I club expert*, Lloyd's List, 20 October 2002, s.2.

<sup>34</sup> SOYER (dn. 28), s.281, HODGES (dn.22), s.167.



geminin denize ve yola elverişliliğinin sağlanması için gerekli özeni gösterdiğinin ispatının kolaylaşacağını söylemek mümkündür<sup>35</sup>.

Şirketin, ISM Code'da öngörülen belgeleri edinmesinin, geminin denize ve yola elverişliliğinin değerlendirilmesinde gözönüne alındığı davalardan ilki "The Torepo" dur<sup>36</sup>. Davaya konu olan olayda bir tanker Şili yakınlarında bir adada karaya oturmuştur. Yükle ilgili, geminin yönetiminden kaynaklanan sorunlar nedeni ile geminin denize ve yola elverişsiz olduğu iddiası ile dava açmıştır. Yükle ilgili ayrıca köprüde görev alanların kusurlarının da elverişsizliğe sebep olduğunu söylemiştir. Ancak mahkeme, yükle ilgilinin iddialarını reddetmiştir. Karaya oturduğu tarihlerde, geminin Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'na uygunluğu sağlama çalışmaları devam etmektedir. Mahkemeye sunulan deliller de göstermiştir ki gemi, güvenli yönetim sistemini kurmuştur ve sistem etkin şekilde uygulanmaktadır. Sisteme ilişkin el kitabı (Safety Management Manual) hazırlanmıştır ve gemide bulundurulmaktadır. Tüm gemi personeli bu kitabın içeriği ve el kitabının öngördüğü sistem hakkında bilgi sahibidir. Mahkeme, donatanın güvenli yönetim sisteminin etkinliğini sağlamak için gerekli tüm çalışmaları yaptığı kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre, donatan geminin denize ve yola elverişliliğinin sağlanması için alınması makûl surette beklenen tüm tedbirleri almış, gerekli dikkat ve özeni göstermiştir. Mahkeme, kazanın geminin denize ve yola elverişsizliğinden değil, gemi adamlarının teknik kusurundan kaynaklandığına ve dolayısıyla donatanın yük zararından sorumlu olmadığına karar vermiştir<sup>37</sup>.

Şirket, teknik yönetimi de içeren bir sözleşme ile gemi yönetimini bir üçüncü şahsa devretmiş olsa da elverişliliği sağlama yönünde şahsi sorumluluğu devam etmektedir<sup>38</sup>. Nitekim "Lennard's Carrying Company, Limited Appellants; v. Asiatic Petroleum Company, Limited Respondents"<sup>39</sup>, "The Marion"<sup>40</sup>, "The Ert Stephanie"<sup>41</sup> davalarında da bu prensip vurgulanmış ve yönetimi bir üçüncü şahsa devretmiş olsa da şirketin bu gerekçeyi ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmiştir. Bu davalarda geminin

<sup>35</sup> ZHAO JINGSONG, *ISM Code will have significant impact on concept of carrier liability assesment*, Lloyd's List, 12 January 2000, s.4.

<sup>36</sup> [2002] 2 *Lloyd's Rep.* 535.

<sup>37</sup> Kararla ilgili bir değerlendirme için bkz. SALTHOUSE (dn.33), s.2.

<sup>38</sup> Şirketin, teknik yönetimi de içine alan bir gemi yönetimi sözleşmesi ile geminin yönetimini başka bir kişi veya kuruluşa devretmesi, sorumluluğu da devretmesi anlamına gelmeyecektir. CLIFFORD CHANCE/JOHN BASSINGDALE/TONY VLASTO, *International Safety Management Code, Part II*, P&I International, Vol.12.No.3, s.63.

<sup>39</sup> [1915] A.C. 705.

<sup>40</sup> [1982] 2 *Lloyd's Rep.* 1.

<sup>41</sup> [1989] 1 *Lloyd's Rep.* 349.



denize elverişsiz olarak sefere çıkarılmasında bilgisinin bulunup bulunmadığının araştırılması gereken kimsenin tartışmasız gemi yöneticisi olduğu ve bu kişinin bilgisinin olması halinde işleticinin de bilgisinin varlığının kabul edileceği ifade edilmiştir. Böylece yönetici şirketi idare ve temsil etmeye yetkili şahıs veya şahısların yönetimi devreden için de aynı pozisyona sahip oldukları sonucu ortaya çıkmaktadır<sup>42</sup>. Bu itibarla gemi yönetimi sözleşmesi yapılırken profesyonel yöneticilerin seçilmesi hayati önem taşımaktadır.

MIA § 39/5 hükmünün değerlendirilmesinde ISM Code'un etkilerini tartışırken atanmış kişinin rolüne ayrıca değinmek gerekmektedir. Konunun geniş kapsamlı olması itibari ile aşağıda alt başlık altında incelenecektir.

### **MIA § 39(5) Hükmünün Değerlendirilmesinde Atanmış Kişinin Rolü**

Güvenli yönetim sisteminin etkin şekilde uygulanmasını sağlamak için her şirket, gemi ile şirket arasında bağlantı kurmak üzere, yönetimin en üst kademesi ile doğrudan temas kurabilen bir kara personelinin veya personellerini tayin etmelidir<sup>43</sup>. Atanmış kişi (designated person) olarak adlandırılan bu kişi(ler)in görevi, güvenli yönetim sisteminin işleyişini gözlemek ve kontrol etmektir. Bu gözlem ve kontrol özellikle şirketin güvenlik ve çevre koruma politikası üzerinde yoğunlaşacaktır.

MIA § 39/5 hükmünün tartışıldığı durumlarda özellikle atanmış kişinin etkisi üzerinde durulmaktadır. Örneğin sigortalı bir tüzel kişi ise atanmış kişinin üst yönetimle doğrudan temas kurabilme özelliği ona aynı zamanda tüzel kişiyi idare ve temsil etme yetkisi diğer bir ifade ile "yöneten akıl ve iradesi"(directing mind and will) vermekte midir? Bu soruya cevap verebilmek için öncelikle İngiliz hukukunda kimlerin eylemlerinin tüzel kişilerin sorumluluğuna yol açtığına değinmek gerekmektedir.

İngiliz hukukunda tüzel kişilerin iki tür sorumluluğundan bahsedilmektedir. Birincisi, üçüncü kişinin eyleminden kaynaklanan sorumluluktur (*vicarious liability*)<sup>44</sup>. Mutlak şekilde uyması gereken bir yükümlülüğü olan bir kişi, yükümlülüğünü yerine getirmesi için yetkilerini bir başka kişiye devrederse ve bu kişi de bunu yerine getirmezse yetkilerini devreden kişi yetkili kıldığı kişinin eyleminden sorumlu olacaktır<sup>45</sup>. Burada tüzel kişinin sorumluluğunun doğması için öncelikle yetkili kılınan kişinin hukuka aykırı bir

<sup>42</sup> HODGES (dn. 32), s.47.

<sup>43</sup> ISM Code, m.4.

<sup>44</sup> DIMITRIOS CHRISTODOULOU, *The International Safety Management Code and The Rule of Attribution in Corporate Criminal Responsibility Under English Law*, Ant.N.Sakkoulas Publishers, Athens-Komotini 2000, s.20.

<sup>45</sup> ZEYNEL T.KANGAL, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s.109.



eylemde bulunması ve o kişinin sorumluluğunun doğması gerekmektedir. Bu bir ceza sorumluluğu ise tüzel kişinin bundan dolayı sorumlu tutulabilmesi için yetkisini devreden kusurunun (*mens rea*) ya da suç unsuru taşıyan eyleminin (*actus reus*) varlığı aranmaz. Bu sorumluluk, tüzel kişi açısından objektif sorumluluk olarak nitelendirilebilecektir. İkincisi ise İngiliz hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna rengini veren, tüzel kişiliğin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan kimlik doktrini (*identification doctrine*)dir. Kimlik doktrinine göre suçu işleyen kişi bunu tüzel kişinin yerine değil, tüzel kişinin kendisi olarak yapmaktadır. Burada sorumluluk tüzel kişinin kendi fiilinden sorumluluğu olarak ifade edilmektedir ki bunun için tüzel kişi adına hareket etmeye yetkili olan gerçek kişinin tayin edilmesi gerekmektedir<sup>46</sup>. Bu kişi de Kara Avrupası hukuk sisteminde şirketi idare ve temsil etmeye yetkili organ şeklinde ifade edilmektedir<sup>47</sup>. Kimlik doktrinine göre davranışları bizzat şirketin kendi eylemi olarak nitelenebilecek kimse-lerin tespitinde uygulanacak esaslar yargı kararları ile geliştirilmiştir. Belirtmek gerekir ki tüzel kişinin kimlerin eylemlerinden sorumlu tutulacağını açıklayan “*identification doctrine*”, ceza sorumluluğu öngören hükümler dışındaki sorumluluk hallerinde atıf kuralları “*rules of attribution*”<sup>48</sup> olarak adlandırılmaktadır. Her ne kadar farklı sözcüklerle ifade edilseler de bu kurallar, ceza yargılaması ve medeni yargılamada aynı şekilde uygulanmaktadır<sup>49</sup>.

“*Identification doctrine*” ilk olarak “*DPP v. Kent and Sussex Contractors Ltd*”<sup>50</sup> davasında açıklanmıştır. Bu dava şirketin kişisel bir kusur işleyebileceğinin kabul edilerek doğrudan cezai sorumluluğuna hükmedildiği bir davadır. “*HL Bolton (Engineering) Co Ltd. v. TJ Graham & Sons Ltd*”<sup>51</sup> davasında da cezai sorumluluk için suç işleme niyetinin (*guilty mind*) şart olduğu durumlarda tüzel kişi adına hareket edebilen gerçek kişilerin suç işleme niyeti olup olmadığının araştırılması gerektiği ifade edilmiştir<sup>52</sup>. Kararda, tüzel kişi pek çok açıdan insan vücuduna benzetilmektedir. Mahkemeye göre tüzel kişilerin de yapılacak işler için talimat veren ve kontrol mekanizması

<sup>46</sup> CHRISTODOULOU (dn. 44), s.20.

<sup>47</sup> CHRISTODOULOU (dn. 44), s.26.

<sup>48</sup> Atıf kurallarındaki bu ayırım hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hodges (dn 32), s.43.

<sup>49</sup> CHRISTODOULOU (dn. 44), s.23., “*The Meridian*” [1995] 2 A.C. s.503, “*El Ajou v. Dollar Land Holdings plc and another*” [1994] 2 All England Law Reports (All ER) 685.

<sup>50</sup> [1944] King’s Bench Division (K.B.) 146-159.

<sup>51</sup> [1957] 1 Queen’s Bench Division (Q.B.) 159-173.

<sup>52</sup> Benzer bir yorum için bkz “*El Ajou v. Dollar Holdings plc and another*”, [1994] 2 All ER 685.



olan beyin ve sinir sistemleri ile iş ve eylemleri gerçekleştiren elleri vardır. Tüzel kişinin adamları ve yardımcı şahısları (servant and agent) sadece ellerin fonksiyonunu görürler yani sadece kendilerine verilen talimatları yerine getirirler. Bunların şirket adına hareket ettiklerinin kabulü tamamıyla şirket içindeki görevlerinin niteliğine bağlıdır. Bunun dışında yönetim kurulunda görev alanlar karar almaya yetkili olanlardır ve bunların iş ve eylemleri ile bu iş ve eylemleri gerçekleştirmekteki niyetleri tüzel kişinin ceza sorumluluğunun değerlendirilmesinde nazara alınır<sup>53</sup>.

Bu kararlar içinde kimlik doktrinine damgasını vuran, "Tesco Supermarkets v. Natrass"<sup>54</sup> davasıdır. Bu davada, İngiltere'de yüzlerce mağazası olan ve pek çok ortağı bulunan Tesco Süpermarketler zincirinin şube mağazalarından birinin müdürü olan şahsın iş ve eylemlerinden dolayı şirketin bizzat sorumlu tutulamayacağına karar verilmiştir. Sorumlulukları gittikçe azalan bir düzen içerisinde şirketin hiyerarşik yapısı şöyle idi: 1)Yönetim Kurulu, 2) Bölge Yöneticisi, 3) Bölge denetçisi, 4) Branş müfettişi, 5) Müdürler. Mahkemeye göre gerçek kişiler gibi beyni ve elleri olmayan tüzel kişiler bireyler aracılığı ile hareket etmek zorundadır. Şirket adına konuşan ve hareket eden kişi şirketle özdeşleşen kişidir. Bu kişiler yönetim görevlerini yerine getirenlerdir. Sorunun kaynağı olan eylemi gerçekleştiren yani davacı müşterinin almak istediği ürünün etiket fiyatını değiştirmeyi unutan şube müdürü, hiyerarşik olarak çok alt fonksiyonlarla meşguldür ve o (yönetim görevini yerine getirenler değil) emirleri uygulayanlar grubuna dahildir. Bu vesile ile mahkeme, Tesco Süpermarketler zincirinin sekiz yüz mağaza müdüründen birinin şirketin "yöneten akıl ve iradesine" (directing mind and will) dahil olmadığına, şirketin mağazadaki dava konusu işlemlerin gerçekleştirilmesinden sorumlu olan müdürü seçmede ve denetlemede gereken özeni gösterdiğine ve mağaza müdürünün şahsen sorumlu olduğuna, şirketinse sorumlu olmadığına karar vermiştir.

Diğer yandan kimlik doktrini (ya da atıf kuralları)ne ilişkin prensiplerin belirlendiği bir diğer önemli ve dikkat çekici dava "The Meridian"dır. Bu davada, atıf kuralları şöyle tanımlanmıştır<sup>55</sup>: "Yasal olarak tüzel kişilerin de gerçek kişilerin sahip olduğu hak ve yükümlülüklerle sahip olduğu kabul edilir. Ancak bir tüzel kişinin bu şekilde varlığının kabul edilebilmesi için onun adına hareket etmeye yetkili bir gerçek kişinin olması gerekir. Bu sebeple tüzel kişi adına hareket etmeye yetkili kişinin belirlenmesine yarayan bir takım kuralların varlığına ihtiyaç vardır. Bu kurallara atıf kuralları denmektedir"

<sup>53</sup> [1957] 1 Q.B. s.172.

<sup>54</sup> [1972] A.C. 153.

<sup>55</sup> "Meridian Global Funds Management Asia Ltd. Appellant v. Securities Commission Respondent", [1995] 2 A.C. 500.



Bununla birlikte mahkeme bu kararında somut olaya özgü kendisinin belirlediği “özel bir atıf kuralı”na başvurarak yukarıda belirttiğimiz kararlardan daha esnek bir değerlendirme yapmıştır. Bu davaya konu olan olayda, bir yatırım şirketinin bölüm şefi ile portföy yöneticisi, şirketin verdiği yetkiyi kullanarak belirli miktarda hisse senedi satın almışlardır. Söz konusu olan miktarda hisse senedi alınması halinde yasal olarak bunun güvenlik komisyonuna bildirilmesi gerekmekte iken bu kişiler bu bildirimini yapmayarak kanuna aykırı davranmışlardır. Bölüm şefi ve portföy yöneticisinin söz konusu bildirimini yapmaması sebebi ile şirketin sorumlu tutulup tutulmayacağı konusunda mahkeme, yukarıda belirttiğimiz yöntemlerden farklı bir yöntem uygulamıştır. Mahkemeye göre, eğer söz konusu yöntemler sonuca ulaşmada yeterli olmazsa, olaya uygulanacak kanunun amacına bakmak ve ona göre bir karar vermek gerekir. Mahkeme, yukarıda değinilen atıf kurallarından hiçbirinin bu olayda sonuca götürmekte yeterli olmayacağına ve kanunun amacına bakılarak oluşturulacak bir atıf kuralına göre çözüme ulaşılması gerektiğine karar vermiştir. Bu davada uygulanacak olan kanun, hisse senedini alan şahsın kimliği dikkate alınmaksızın her halde güvenlik komisyonuna bildirim yapılmasını öngörmektedir. Bölüm şefi ve portföy yöneticisinin fiillerinin şirkete isnat edilip edilmeyeceğinin tayininde şirket ana sözleşmesi ya da genel kurul kararında bir hüküm olmasa da bu kişiler şirketin verdiği yetkiye dayanarak bu alımı gerçekleştirmişlerdir. Neticede mahkeme, şirketin sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Tüm bu açıklamalardan sonra atanmış kişinin şirket içindeki görevinin niteliğini değerlendirdiğimizde öncelikle belirtmek gerekir ki atanmış kişinin üst yönetime doğrudan ulaşabilme özelliği, onun mutlaka üst yönetimde görev alan bir yönetici olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Atanmış kişi, tüzel kişinin her bir gemisinin güvenliğinin sağlanması ve kirliliğinin önlenmesi politikası çerçevesinde gözlenmesi ve kontrol edilmesi ile görevlidir. Etkinliği sağlanmış bir güvenli yönetim sisteminde atanmış kişinin, güvenlik ve çevre koruma politikasını ilgilendiren tüm hususlarla ilgili bilgi sahibi olması beklenir. Burada akla gelebilecek en önemli soru, elverişsiz halde yolculuğa çıkarılan bir geminin özellikleri hakkında atanmış kişinin bilgi sahibi olmasının, doğrudan sigorta ettirenin de bu konuda bilgi sahibinin kabulü için yeterli olup olmayacağıdır.

Atanmış kişinin görevinin niteliğinin tartışıldığı bir davada, “*The Meridian*” kararında olduğu gibi mahkemenin kendisinin kanunun amacına göre özel bir atıf kuralı oluşturması ve ona göre karar vermesi halinde, MIA § 39/5 hükmünün, atanmış kişinin şirketin güvenlik ve çevre koruma politikasının izlenmesinde şirketi idare ve temsil etmeye yetkili kişi gibi davranmasını sağlamayı amaçladığı sonucuna varılacaktır. Soyer, MIA § 39/5’e göre yapılacak bir değerlendirmede “*The Meridian*” davasında uygulandığı gibi kanu-



nun amacına bakılarak yapılacak bir yorumda bu sonuca varmanın muhtemel olduğunu ancak kendisinin bu çözümü doğru bulmadığını söylemektedir<sup>56</sup>. Soyer'e göre, "...atanmış kişi üst yönetime doğrudan ulaşma yetkisi verilen şahıstır. Küçük bir şirkette üst yönetimde görevli bir şahsın aynı zamanda atanmış kişi olarak tayin edilmesi kuvvetle muhtemeldir. Söz konusu olan büyük bir şirketse üst yönetime doğrudan ulaşma yetkisi atanmış kişiyi şirketi idare ve temsil etmekle yetkili kılmayacaktır. ISM Code'a göre atanmış kişinin görevi, bilgisi dahilinde olan hususları şirketi idare ve temsil etmeye yetkili kişiye yani yöneten akıl ve iradesine sahip olan (directing mind and will) kimseye bildirmektir. MIA § 39/5 hükmü anlamında yöneten akıl ve iradesine sahip olan kişi ise geminin denize elverişsiz olarak sefere çıkarılması ile ilgili işlemlerden sorumlu kişidir. ISM Code hükümleri çerçevesinde atanmış kişi geminin sefere çıkarılması talimatının verilmesinden sorumlu olan kimse değildir. Bu sebeple atanmış kişinin gemiyi elverişsiz kılan uygunsuzlukları biliyor olması, tek başına bu hususların şirket adına hareket etmeye yetkili kişi veya kişiler tarafından da bilindiği anlamına gelmemektedir"<sup>57</sup>.

Diğer yandan, atanmış kişi, görevi gereği yapması gereken bildirimleri yapmış fakat üst yönetim tarafından gerekli düzeltici işlemler yapılmaksızın gemi sefere çıkarılmışsa sigortacı, MIA § 39/5 hükmüne dayanarak elverişsizliğin sebep olduğu zararları ödemekle yükümlü olmadığı savunmasını yapabilecektir<sup>58</sup>. Tüzel kişi bünyesinde yöneten akıl ve iradesine sahip olan kim-

<sup>56</sup> SOYER (dn. 28), s.282. Ayrıca bkz. SOYER (dn. 16), s.124.

<sup>57</sup> Aynı yönde, HODGES (dn. 32), s.47. Hodges'e göre de atanmış kişi şirketi idare ve temsil etmekle ayrıca görevlendirilmedikçe sırf üst yönetime doğrudan ulaşabildiği gerekçesi ile bu niteliğe sahip değildir. Yine aynı görüşte CHRIS HILTON, *The legal implications of the ISM Code*, Bimco Bulletin, Vol.95 No.2, s.27, RICHARD SHAW, *The ISM Code and STCW Convention – Their Impact on Marine Insurance Coverage and Claims*, Marine Insurance at the turn of the Millennium Volume 1, The Institute of Maritime and Transport Law, Antwerp 1999, s.75, RICHARD SHAW/RICHARD PILLEY, *ISM Code and STCW Convention 1995*, 30th Maritime Law Short Course, University of Southampton, Institute of Maritime Law, 2003, s.4., TONY VLASTO, *The impact of ISM on limitation of liability*, Bimco Bulletin, Vol.93, No.6, s.34; karşı görüşte TERRY OGG, *IMO's International Safety Management Code*, The International Journal of Shipping Law, June 1996, s.148. Bu görüşe göre ISM Code'un atanmış kişiye verdiği yetki ve sorumluluklar onun güvenlikle ilgili konularda şirketi idare ve temsil etme yetkisine sahip olduğunu düşündürebilecek niteliktedir. PAMBORIDES'e göre ise geminin işletiminde gözlem ve kontrole görevli olan bu kişi, fiil ve ihmâllerinden dolayı şirketin de doğrudan sorumlu olduğu kişidir. PAMBORIDES (dn. 32), s.60.

<sup>58</sup> SOYER (dn. 28), s.283, CLIFFORD CHANCE/JOHN BASSINGDALE/TONY VLASTO, *International Safety Management Code, Part III*, P&I International, Vol.12, No.4, s.84. Atanmış kişinin bilgisinin tek başına şirkete atfedilebileceği yönünde, OGG (dn. 57), s.148.



seler, atanmış kişinin gerekli bilgileri kendilerine rapor etmediğini ileri sürerek elverişsizliğin bilgileri dahilinde olmadığını iddia ederse, bu halde de güvenli yönetim sisteminin etkin şekilde uygulanmadığı ve dolayısıyla gereken özenin gösterilmediği sonucuna varılacaktır<sup>59</sup>. Netice itibari ile ISM Code'un, sigortacılar için büyük kolaylıklar bahsettiği ifade edilmektedir<sup>60</sup>.

## II. İngiliz Deniz Ticareti Kanunu'nda Ceza Sorumluluğu

### A. Deniz Ticaret Kanunu'nda Ceza Sorumluluğu Öngören Hükümler

Merchant Shipping Act (MSA) 1995 § 98 hükmü, güvensizliği tehlikeli boyutlara ulaşan geminin donatanı ve kaptanının sorumluluğunu düzenlemektedir. Buna göre Birleşik Krallık limanlarında bulunan bir geminin ya da herhangi başka bir limanda bulunan Birleşik Krallık gemisinin donatanı ve kaptanı yolculuğun başlangıcından evvel insan hayatı için tehlike oluşturabilecek durumlara karşı makûl tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğe aykırı davranan donatan ve/veya kaptan para cezası ve/veya hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılabilir (MSA 1995 § 98/3)<sup>61</sup>. Güvensizliği tehlikeli boyutlara ulaşan gemi, (*dangerously unsafe ship*) MSA 1995 § 94 hükmünde şöyle tarif edilmiştir:

“Çıkacağı yolculuğun özellikleri dikkate alındığında insan hayatı için tehdit oluşturabilecek ve geminin o yolculuk için uygun olmadığının kabulüne yol açabilecek haller:

- Geminin herhangi bir makine ya da donanımı ya da bu makine ya da donanımın bir parçasının yolculuk için uygun olmaması,
- bakımlarının yapılmamış olması,
- fazla ya da güvensiz yahut da usulüne uygun olmayan yükleme yapılması
- geminin güvenliğini ilgilendiren diğer herhangi bir sorundur”.

MSA 1995 § 94/2.d hükmünde geçen “geminin güvenliğiyle ilgili diğer herhangi bir sorun (*any other matter relevant to the safety of the ship*)” ifadesi Kara Avrupası hukuk sistemi çerçevesinde ele alındığında cezai sorumluluk için çok genel ve belirsiz bir ifadedir. Ancak İngiliz hukukunda mesele Kara

<sup>59</sup> Aynı görüşte, RICHARD SHAW, *The ISM Code and limitation of Liability*, The International Journal of Shipping Law, Part 3, September 1998, s.171, HUYBRECHTS (dn. 1), s.27.

<sup>60</sup> SOYER (dn. 28), s.283, LAWFORD (dn. 31), s.18-19.

<sup>61</sup> Donatan ve kaptan her ikisi de birlikte sorumlu olabilir, ikisine karşı birlikte dava açılabilir. Eğer gemi yönetimi bir başka şahsa devredilmişse o şahıslar donatan gibi sorumlu olacaktır (MSA § 98/5).



Avrupası'nda olduğu gibi değerlendirilmemektedir. Cezai müeyyide gerektiren bir hükümde bu tür bir ifadenin yer alması, ceza yargılamalarında jürinin görev yapmasından ve olayın ortaya konuluş biçimine göre meselenin güvenlikle ilgili olup olmadığına jürinin karar vermesi gerekçe gösterilerek sakıncalı görülmemektedir<sup>62</sup>.

MSA § 98/4 hükmünde, kurtuluş beyyinesi getirme imkânı da düzenlenmiştir. Buna göre, geminin güvenlik gereklerine uygun olarak yola çıkması için tüm önlemlerin alındığının ya da makûl tüm dikkat ve özenin gösterilmesine rağmen söz konusu tehlikeli durumun tespit edilemediğinin ispatı halinde sorumluluktan kurtulmak mümkündür.

MSA § 100/1 hükmüne göre de, donatan, geminin güvenli şekilde işletilmesi için gereken tüm makûl tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>63</sup>. Bu yükümlülüğe aykırı davranan donatan aleyhine para cezası ve/veya hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilebilecektir (MSA §100/3(a,b))<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> CHRISTODOULOU (dn. 44), s.31 dn 43.

<sup>63</sup> Charter by demise sözleşmesi ya da gemi yönetimi sözleşmesi ile geminin idaresi malik tarafından başka birine devredilmişse malik, çarterer ve yöneticiden her biri bu yükümlülüğü yerine getirmekle mükelleftir (MSA § 100/4).

<sup>64</sup> MSA § 95, 98 ve 100'de düzenlenen ceza sorumluluğunun, donatanın üçüncü kişinin fiilinden cezai sorumluluğunu (vicarious liability) içermediği belirtilmiştir CHRISTODOULOU (dn. 44), s.32, NEVIL PHILIPS/NICHOLAS CRAIG, *Merchant Shipping Act 1995*, London Hong Kong: LLP, 2001, ss.102-104). Burada donatan ya da kaptanın şahsi fiil ya da ihmâli mevcut olmalıdır. MSA § 95, 98 ve 100 hükümleri, "Herald of Free Enterprise" kazasından sonra yürürlüğe konulan MSA 1988 § 30 ve 31'e karşılık gelmektedir. MSA 1988 § 31 hükmüne göre açılan "*Seaboard Offshore v. Secretary of State for Transport*" (*The Safe Carrier*) davasında mahkeme, 31. bölümde düzenlenen, donatanın geminin güvensiz işletiminden sorumluluğunun, adamlarının ya da yardımcı şahıslarının fiillerinden sorumluluk anlamına gelmediğini söylemiştir. Davaya konu olan olayda, makine dairesi baş mühendisinin (chief engineer) gemiye ilk olarak sefere çıkmadan 2 saat 50 dakika önce geldiği ve geminin donanımını anlaması için birkaç gün gerekli iken 2 saat 50 dakika sonra geminin sefere çıkarıldığı, bu sebeple donatanın MSA 1988 § 31 hükmüne göre sorumlu olduğu iddia edilmiştir. Mahkeme, 31. bölümde düzenlenen bu sorumluluğun donatanın adamlarının ya da yardımcı şahıslarının eylemlerinden sorumluluk anlamına gelmediğini belirtmiş ve baş mühendisin gemiye ilk olarak sefere çıkmadan 2 saat 50 dakika önce geldiğinin nasıl öğrenildiği ve geminin bu süre içinde sefere çıkmasına yönelik talimatın kim tarafından verildiğinin ispat edilemediği gerekçesi ile donatanın suçsuz olduğuna karar vermiştir. [1994] 1 *Lloyd's Rep.* ss.589-593. Bir görüş, bu davanın ISM Code yürürlüğe girdikten sonra açıldığı varsayımında baş mühendisin gemi hareket etmeden kaç saat önce gemiye geldiği, gemiyi tanımak için ne kadar çalışma yaptığı ve geminin o halde sefere çıkmasına kimin müsaade ettiği gibi hususların belgelendirme ve kayıt sistemi sayesinde kolayca tespit edilebileceğini söylemiştir. Bkz. ALEKA MANDARAKA-SHEPPARD, *Modern Admiralty Law*, London: Cavendish Publishing Limited, 2002, s.337.



## B. Uluslararası Güvenli Yönetim Kodu'nun Ceza Sorumluluğu Üzerindeki Etkileri

ISM Code, hükümlerine aykırı hareket edilmesi halinde herhangi bir cezai müeyyide öngörmemektedir. Bununla birlikte İngiliz Deniz Ticareti Kanunu (Merchant Shipping Act 1995)nda ceza sorumluluğu öngören hükümler bulunmaktadır ve ISM Code'un bu hükümlerin değerlendirmesinde de etkilerinin olabileceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür<sup>65</sup>. ISM Code'un, cezai sorumluluğun gündeme geldiği durumlarda da, güvenliğin sağlanmasında özen yükümlülüğünün minimum sınırlarını belirlediği kabul edilmektedir<sup>66</sup>. Bir deniz kazası neticesinde vukubulan can kayıplarından sorumlu olan şirketin, ISM Code'a uygunluğu sağlamaması "ağır ihmâl" olarak nitelendirilebilecektir<sup>67</sup>.

MSA § 100/1 hükmünde geçen makûl tedbirler (reasonable steps) ifadesinin açıklanmasında ISM Code hükümleri gözönünde bulundurulacaktır<sup>68</sup>. Şirket (burada donatan), makûl tedbirlerin alındığını ispat etmek için, geminin bakımlarının düzenli olarak yapıldığını, gemi adamlarına gerekli talimatların verildiğini, tüm acil durum hazırlıklarının tamamlandığını, kısacası tedbirli bir donatanın göstermekle yükümlü olduğu tüm dikkat ve özeni gösterdiğini ortaya koymalıdır. ISM Code'un gereklerini tam olarak yerine getiren bir donatanın, alınması makûl surette beklenen tüm tedbirleri almış olduğu yönünde karine doğduğu kabul edilmelidir.

Güvenli yönetim standartlarına uygun bir yönetim sisteminin hayata geçirildiğinin ispat vasıtası olan belgelendirme işlemlerinin tamamlanması, bilgili ve tecrübeli aynı zamanda sayıca yeterli gemi adamlarının çalıştırılması, acil durum hazırlık planlarının oluşturulması, geminin düzenli olarak bakımlarının yapılması gibi tedbirlerin yerine getirildiğini ispat eden donatan, alınması makûl surette beklenen tedbirleri aldığını da ispat edecektir.

<sup>65</sup> CHRISTODOULOU (dn.44), s.17, CHARLES MACDONALD QC, *The Criminal Liability of Shipowners: Present and Future Laws and the ISM Code*, International Maritime Law, Vol.5, Issue 2, s.39-45, SEAN T. CONNAUGHTON, *Shielding your ISM Code documents*, The International Journal of Shipping Law, December 1998, s.263, LAURIE CRICK SAHATJIAN, *The ISM Code: A Brief Overview*, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol.29, No.3, July 1998, s.406. JINGSONG (dn. 35), s.4.

<sup>66</sup> NICHOLAS HAMBLLEN Q.C/PHILIP EDEY, *Criminal Law Responsibilities of shipping companies and their directors*, The International Journal of Shipping Law, March 1999, s.19.

<sup>67</sup> HAMBLLEN Q.C/EDEY (dn. 66), s.19.

<sup>68</sup> HODGES (dn. 32), s.39. CHRISTODOULOU (dn. 44), s.39.



İngiliz hukukunda tüzel kişilerin de ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilmektedir<sup>69</sup>. Donatanın bir tüzel kişi olması halinde, ISM Code'un ceza sorumluluğu üzerindeki etkileri değerlendirilirken özellikle atanmış kişinin rolü ön plana çıkmaktadır.

Atanmış kişinin, düzeltici işlemler yapılması gereken durumları bildirmesine rağmen herhangi bir önlem alınmamışsa üst yönetimin bu ihmâli tüzel kişinin sorumlu tutulması için yeterli olacaktır. Bunun yanında bazı durumlarda söz konusu bildirim yapılması şartı dahi aranmayacaktır. MSA § 100 hükmüne göre açılacak bir davada, gemide *güvenli yönetim sistemi* uygulanmıyorsa "*identification doctrine*" kurallarına başvurulmasına ya da üst yönetimin başkaca bir ağır ihmâlinin olup olmadığının araştırılmasına gerek kalmaksızın tüzel kişinin cezai sorumluluğuna hükmedilebileceği ve bu suretle tüzel kişiyi idare ve temsil etmekle görevli kişilerin taksirle adam öldürme suçundan mahkûm olabilecekleri ifade edilmiştir<sup>70</sup>. Burada yöneten akıl ve iradesine sahip olan kimselerin geminin güvenliğinin sağlanması için gerekli dikkat ve özeni göstermedikleri, ISM Code hükümlerinin hayata geçirilmediğinin ispatı sureti ile ortaya konulmalıdır. Tek başına ISM Code hükümlerine aykırılık, MSA § 100 hükmü gereğince mutlaka ceza sorumluluğuna hükmedilmesini gerektirmez ancak burada geminin güvensizliğini ispat noktasında ISM Code hükümleri yol göstermektedir.

Atanmış kişinin ihmâlinin bir kişinin ölümüne sebebiyet verdiği hallerde atanmış kişi ile birlikte tüzel kişinin de sorumlu olduğunun kabul edilmesi bu kişinin tüzel kişiyi idare ve temsil etmeye yetkisi olmasına bağlıdır<sup>71</sup>. "*Tesco Supermarkets v. Natrass*"<sup>72</sup>, "*DPP v. Kent and Sussex Contractor*

69 "Corporate criminal responsibility" ve "criminal responsibility of companies" kavramları, birbirlerinin yerine kullanılan ve Kara Avrupası hukukçuları için "tüzel kişinin ceza sorumluluğu" şeklinde anlaşılması gereken kavramlardır. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun varlığı iki gerekçe ile açıklanmaktadır. Birincisi, tüzel kişilerin, pay sahiplerinden ayrı olarak dava ehliyeti olan bir kişiliğe sahip olduğu, ikincisi ise şirketlerin, modern zamanlardaki pek çok faaliyetlerinin zararlı ve tehlikeli sonuçlar doğurduğu ve cezai sorumluluğun kabul edilmesinin şirketlerin bu tür faaliyetlerinde caydırıcı rolü olabileceğidir. Bu suretle sosyal kontrolün sağlanmasına da katkıda bulunulacağı düşünülmektedir (CHRISTODOULOU (dn. 44), s.17, 19); Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna ilişkin lehte ve aleyhteki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KANGAL (dn. 45), s.146-149.

70 CHRISTODOULOU (dn. 44), s.38, CHANCE/BASSINGDALE/VLASTO (dn. 58), s.84.

71 MANDARAKA-SHEPPARD (dn. 65), s.929, Bu durumda tüzel kişinin güvenlik politikasından sorumlu olan kişi atanmış kişi olacağından onun da şahsen ceza sorumluluğuna hükmedilecektir. CHRISTODOULOU (dn. 44), s.42-43.

72 [1972] A.C. 153



*Ltd*"<sup>73</sup>, "*HL Bolton Engineering Co Ltd v. TJ Graham & Sons Ltd*"<sup>74</sup> kararlarında yapılan açıklamalar da bu ilkeyi doğrulamaktadır. Atanmış kişinin şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olup olmadığını tayinde de "*identification doctrine*"e göre değerlendirme yapılması gerekmektedir<sup>75</sup>. Ancak "*The Meridian*" davasındaki esnek yorum kabul edilirse, "*identification doctrine*" kurallarına bakılmaksızın güvenliği ilgilendiren konularda atanmış kişinin iş ve eylemleri şirkete isnat edilebilecek ve tüzel kişinin ceza sorumluluğu doğabilecektir<sup>76</sup>. Bununla birlikte İngiliz hukukunda, her ne kadar (yukarıda objektif sorumluluk olarak nitelendirilebileceğini söylediğimiz türden) tüzel kişinin üçüncü kişinin fiilinden ötürü ceza sorumluluğunun varlığı kabul edilse de mahkemelerin tüzel kişilerin bu sebeple sorumlu tutulması yönünde hüküm vermeye pek eğilimli olmadıkları görülmektedir<sup>77</sup>. Örneğin yukarıda "*Tesco Supermarkets Ltd v. Natrass*" davasında verilen karar bu görüşü destekler niteliktedir. Bunun yanında "*Herald of Free Enterprise*" kazasının ardından düzenlenen soruşturma raporunda, yönetici ya da müdürlerin ölümüne sebebiyet veren herhangi bir eyleminin olmadığı saptanmış ve bu kişilerin taksirle adam öldürmekten (*manslaughter*) sorumlu tutulamayacakları yönünde görüş bildirilmiştir<sup>78</sup>. Bu çerçevede, ölenlerin yakınlarının açtığı davada, delillerin soruşturma raporunda yer alanlardan ibaret olduğu, kazanın meydana gelmesinde pek çok kişinin kusurlu bulunduğu, ancak bu kimselerin kusurlarının yöneticilerin taksirle adam öldürme suçundan mahkûm edilmeleri için delil olarak gösterilemeyeceği, üst yönetimde görev alanların, suçun oluşması için gerekli manevi unsur (*mens rea*)la hareket (*actus reus*) etmedikleri belirtilmiş ve kazada hayatını kaybedenlerin yakınlarının yaptığı başvuru reddedilmiştir. Mahkeme olayda tüzel kişinin taksirle adam öldürme suçundan mahkûm edilmesi için suçun oluşmasında aranan hareket unsuru ve manevi unsurun tüzel kişi ile özdeşleşen, yöneten akıl ve iradesine (*directing mind and will*) sahip şahıslarda gerçekleşmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>79</sup>.

<sup>73</sup> [1944] K.B. 146-159.

<sup>74</sup> [1957] 1 Q.B. 159-173.

<sup>75</sup> CHRISTODOULOU (dn. 44), s.40.

<sup>76</sup> HAMBLEN Q.C/EDEY (dn. 66), s.19, CHRISTODOULOU (dn. 44), s.43.

<sup>77</sup> IAN BROWN, *Corporate Criminal Liability and Consumer Protection*, Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly 1993, s.159.

<sup>78</sup> Bkz. yukarıda dn. 68.

<sup>79</sup> ([1989] 88 *Criminal Appeal Reports (Cr.App.R.)* 11).