

ULUSLARARASI DENİZ HUKUKUNDA KİRLENME ZARARLARI İÇİN ZORUNLU SORUMLULUK SİGORTASI

Prof. Dr. Rayegan KENDER*

Deniz Hukukunun en önemli konularından biri, deniz kirlenmesinden ortaya çıkan hukuki sorunlardır. Deniz kirlenmesine ilişkin olarak iki grup hukuki düzenleme ihtiyacı doğmuştur:

Bunlardan birincisi, Deniz Kamu Hukukuna ait olan, “kirlenmenin önlenmesi” için gerekli kuralların konmasıdır. Bu, sefer yapan gemilere -deniz kirlenmesine sebep oldukları takdirde- cezai müeyyideler konması ve gemilerin deniz kirlenmesine sebep olmadan çalışmalarını için gerekli teknik teçhizata sahip olmalarının sağlanmasıdır. Bu nitelikteki kurallar, gemilerin devlet tarafından kontrolüne girdiğinden, her devlet bu konudaki uluslararası kurallara uygun olarak iç hukukta, ülkesi karasularında seyreden ve limanlarına giren gemilere kirlenmenin önlenmesi hususunda müdahalede bulunacaktır¹. Devletin, denizcilikle ilgili bir alana müdahalesi ise, ancak kamu hukuku kuralları ile mümkün olabilir ve bu Deniz Devletler Hukuku alanına girer.

İkincisi ise, deniz kirlenmesi zararları doğduktan sonra bunun ekonomik sonuçlarının giderilmesi, yani zararların tazminidir. Bu konuda, özetle zararın meydana gelmesi, zarardan sorumlu olacak şahıs, sorumluluğun hukuki niteliği, sorumluluğun sigortası veya başka teminatlara bağlanması hususları yer alır. Bunlar, tamamen Özel (Hususi) Hukuk problemleridir, hukuki sorumluluğu düzenler ve kamu hukuku ile hiçbir ilgisi yoktur. Sorumluluğun sigortası da kazaların önlenmesi tedbiri değildir; kaza olduktan sonra dev-

* Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Öğretim Üyesi.

1 Devletlerin denizlerin gemi kaynaklı kirlenmesinin azaltılması, kontrol altına alınması veya ortadan kaldırılması için kabul edilen standartların düzenlenmesi ve uygulanmasında devletin yetkisi konusunda ayrıntılı bilgi bkz. TÜTÜNCÜ Ayşe Nur, Gemi Kaynaklı Deniz Kirlenmesinin Önlenmesi, Azaltılması Ve Kontrol Altına Alınmasında Devletin Yetkisi, 2 Bası, İstanbul 2001, s. 35 vd.

reye girmekte, kaza sonucu meydana gelen kirlenme zararları için hukuki sorumluluğa (zararın karşılanması) ilişkin bulunmaktadır.

Deniz kirlenmesi zararlarından doğan hukuki sorumluluk için ilk defa 1969 tarihli "Akaryakıtlar (Hydrocarbure) İle Kirlenmeden Doğan Zararlar İçin Hukuki Sorumluluğa Dair Uluslararası Konvansiyon"²da zorunlu sorumluluk sigortası düzenlenmiştir. Konvansiyonun 7. maddesinde 12 bent halinde düzenlenen bu sorumluluk sigortasının hazırlık çalışmaları ile birlikte hukuki niteliği ve özellikleri tarafımdan vaktiyle açıklanmıştır³.

Bu konunun yeniden ele alınmasında şu hususlar etken olmuştur:

Birinci husus, sorumluluk sigortasının niteliğinin daha yakından ele alınarak açıklanması ihtiyacıdır. Zira konuya ait bazı yazılarda, bunun iyi anlaşılmamış olduğu görülmektedir. Yukarıda da değinildiği gibi, sorumluluk sigortası, kazayı önleyici fonksiyona sahip olamaz; geminin sigortası değil, gemi sahibinin sorumluluğunun sigortasıdır^{3a}.

İkincisi, Konvansiyon 1992 tarihli Protokol ile tadil edilmiştir. Sorumluluk sigortasına ait maddede yapılan değişikliklerin açıklanmasına ihtiyaç vardır.

Üçüncü ve en önemli husus, Türk Deniz Hukuku bakımından konunun büyük önem kazanmış olmasıdır. Zira, 1992 Protokolü ile Değişik Konvansiyon'a Türkiye katılmıştır.⁴ Şu halde, Türk mahkemelerinde de uygulanabilecektir.

Diğer yandan, Türk Deniz Ticareti Hukuku'nda reform çalışmaları yapılmaktadır. Deniz kirlenmesi konusunda da diğer denizci ülkelerde olduğu gibi Konvansiyon hükümlerinin iç hukuka alınması çok isabetli olacaktır. Bu konuda da açıklama ihtiyacı doğmuştur.

I- Sorumluluk Sigortası

Sorumluluk Sigortası içinde iki önemli hukuki kavram bulunmaktadır. Bun-

² "Convention Internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures" Brüksel'de 29 Kasım 1969'da imzalanmıştır. 19 Haziran 1975'de yürürlüğe girmiştir. (CMI Yearbook 2003 Annuaire, s 634).

³ KENDER Rayegân, *Uluslararası Deniz Hukukunda Kirlenme Zararlarından Doğan Sorumluluk İçin Mecburi Sigorta*, MHB Yıl 2 / Sayı 2, 1982, s. 14 – 22.

^{3a} Marmara Denizi 2000 Sempozyumu Bildiriler Kitabının 83. sayfasında, Oya Özçayır'ın açıklamaları (parag. 2) hatalıdır, 1969 tarihli Konvansiyondaki "Zorunlu Sorumluluk Sigortası'nın hukuki niteliği hiç anlaşılmadan, hiçbir kaynağa bakılmadan yazılmıştır.

⁴ Katılma belgeleri 17.8.2001'de depo edilmiş, 1 yıl sonra 17.8.2002'de Türkiye Konvansiyonun âkidi durumuna gelmiştir. *Bkz. CMI Yearbook 2003, s. 648.*

lardan birincisi, bir hukuki sorumluluğun (borç) sözkonusu olmasıdır. Yani, bir şahıs, hukuka aykırı bir davranışı yüzünden başka bir şahsa karşı borç altına girecektir.⁵ Başka bir ifade ile, bir şahıs, kanun hükmü ile veya sözleşme ile düzenlenmiş bulunan hukuki (mali) sorumluluğu sonucunu doğuran bir davranışta bulunacaktır. Sorumluluğun şartları ve niteliği kanun veya sözleşmede düzenlenmiş olmalıdır.

Hukuki sorumluluk terimi, cezai sorumluluktan ayrılması için kullanılmaktadır. Cezai sorumluluk sigorta konusu olamaz.

İkinci kavram sigorta; bir sözleşme ile bir şahsın karşılaşacağı rizikonun ekonomik sonuçlarının sigorta şirketi tarafından karşılanmasıdır.⁶

Bu iki kavramın birleştirilmesi ile sorumluluk sigortası ortaya çıkmaktadır. Bu, bir şahsın, sigorta sözleşmesinde belirlenen bir sebeple üçüncü kişilere karşı borçlu ve sorumlu hale geldiğinde, bunun sigortacı tarafından karşılanmasıdır.⁷ Tamamen bir sigorta hukuku konusudur, kamu hukuku ile ilgisi yoktur.

Deniz kirlenmesi zararları için olan sorumluluk sigortası, zarar meydana geldikten sonra devreye girebilecek bir hukuki himayedir, kesinlikle zararı (kazayı) önleyici bir fonksiyonu yoktur.⁸

1969 tarihli Konvansiyon'da düzenlenen zorunlu sorumluluk sigortasının

⁵ Bu konuda bkz. OĞUZMAN Kemal – ÖZ Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, İstanbul 2000, s. 3 vd.; EREN Fikret, *Borçlar Hukuku*, 8. Bası, Ankara 2003, s. 22 vd.

⁶ KENDER Rayegân, *Türkiye'de Hususi Sigorta Hukuku*, İstanbul 2005, s. 113 vd.

⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. KENDER Rayegân, *Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri, Teori ve Uygulama Açısından Mesuliyet Sigortaları, III. Sigorta Semineri, İstanbul 4-7 Nisan 1977, Ankara, Aynı bası, s. 7 vd.*; ÜNAN Samim, *İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortalarında Riziko*, İstanbul 1998, s. 8 vd.

⁸ Boğazlarda deniz kazalarının önlenmesi konusunda yapılan bilimsel toplantılarda nedense bu konu hep karıştırılmış, sorumluluk sigortasının kazayı önleme tedbiri içinde olabileceği tartışılmıştır. Misaller:

– Boğazlarda Geçiş Güvenliği ve Montreux Sözleşmesi (Prof. Dr. Mahmut Belik ve Prof. Dr. Tahir Çağa'ya Saygı Semineri İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi MMAUM, İst. 1994) de karışık görüşler ifade edilmiş, s. 55 v.d. tarafımdan gerçek hukuki durum açıklanmıştır.

– Marmara Denizi 2000 Sempozyumu Bildiriler Kitabı 11-12 Kasım 2000, İst. s. 36'da, Prof. Dr. Hakan Baykal'ın tebliğinde Boğaz'dan geçen gemilerden alınan ücretlerin, kirlenme zararlarını karşılaması gerektiği ifade edilmiştir. Burada iki konu karıştırılmıştır; kirlenme zararı meydana geldikten sonra Devletler Hukuku'nun alanından çıkar, Özel Sorumluluk Hukuku alanına girer. Geçen gemilerden alınan ücretler, Boğaz'larda yapılan hizmetlerin karşılığıdır.

– Deniz Hukuku Sempozyumu 2004 Ankara, s. 5-40'da yer alan görüşmeler.

konusu, aynı konvansiyondaki deniz kirlenmesi zararlarından gemi maliki- nin hukuki sorumluluğudur.⁹

1969 tarihli Konvansiyon'un 7. maddesinde, zorunlu sorumluluk sigortası düzenlenmiştir. Daha sonra Konvansiyon hükümlerinde değişiklik yapılması ihtiyacı doğmuş ve yapılan çalışmalar sonucunda hazırlanan taslak 1984'de IMO'nun girişimi ile Londra'da toplanan Konferans'da kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır.¹⁰ Ancak imzaların tamamlanması 1992'de olmuştur.¹¹

II- 1992 tarihli Protokol ile değiştirilen “Petrol Kirliliğinden Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk”¹² hakkındaki Uluslararası Andlaşmada Zorunlu Sorumluluk Sigortası

Zorunlu hukuki sorumluluk sigortasını düzenleyen VII. maddenin metni ve getirilen değişiklikler aşağıda açıklanmıştır.

1) Sigorta yapılması ve belgesi

Maddenin 1. bendinde hiçbir değişiklik yoktur, resmi tercümede de Çağa'nın tercümesi aynen alınmıştır. Ancak iki hata yapılmıştır: Kirlenme zararından geminin maliki sorumlu tutulmuştur, resmi tercümede: “Âkit bir devlette müseccel olup da dökme olarak 2000 tondan fazla hidrokarbon yükü taşıyan donatanı, iş bu sözleşmeye müsteniden kirlenme zararlarından sorumluluğunu karşılamak üzere bir sigorta yaptırmak ...la mükelleftir”. Burada birinci hata, sorumlu olacak şahıs, “donatan” değil “geminin maliki”dir. Andlaşmanın sorumluluk hükümlerine dair III. maddesinde de “donatan” denmiştir, bu doğru değildir. Zira, III. maddenin 4. bendinin (c) paragrafında “bare boat charterer” sorumlu olmayanlar arasında sayılmıştır ki buna da

⁹ Konvansiyondaki sorumluluğun açıklanması için bak.: KENDER Rayegân, *Gemilerin Denizi Kirletmesi Dolayısıyla Donatanların Sorumluluğu, Türkiye'de Deniz Kazaları Sempozyumu, Ankara 1983, s. 205 vd.*; ÜNAN Samim, *Gemilerden Sızan veya Bırakılan Hidrokarbonların Yol Açtığı Zararlardan Hukuki Sorumluluk, Basılmamış Doktora Tezi.*

¹⁰ ÜNAN, (dn. 9), s. 154

¹¹ CMI Yearbook 2003 Annuaire, s. 646: Londra'da 27 Kasım 1992'de imzalanmıştır. 30 Mayıs 1996'da yürürlüğe girmiştir. (Bu metinde, 1984'dekinden bazı ifade farkları vardır.)

¹² Bu andlaşmanın resmi tercümesinde (Resmi Gazete: 24.07.2001- 24472 Sayı ve 1/21 sayfasında) Andlaşmanın ismi yanlış tercüme edilerek “Petrol Kirliliğinden Doğan Zararın Hukuki Sorumluluğu” denmiştir. Zararın hukuki sorumluluğu olmaz, zarardan veya zarar için hukuki sorumluluk olur. Tercümenin birçok yerinde, Çağa Hocamızın tercümesi aynen alınmış ama burada nedense alınmamış ve ifade hatası olmuştur.

Türk Hukukunda donatan denmektedir. Andlaşmanın hazırlık çalışmalarındaki açıklamalardan da anlaşıldığı üzere sorumlu şahıs “malik”dir.

İkinci hata, “... yükü taşıyan donatan” ibaresinde bir kelime eksik bırakılmıştır. Yükü taşıyan geminin donatanı (maliki) olmalıdır. “Geminin” kelimesi unutulmuştur. Türkiye’nin katıldığı bir Uluslararası Andlaşmanın Türkçeye tercümesinde –elde daha önce yapılmış bir metin varken– daha dikkatli davranılması gerekirdi.

Madde VII, bent 2’ye bir ek yapılmıştır. Metin şöyledir: “Âkit Taraf¹³ Devletin ilgili mercii tarafından paragraf 1. şartlarına uyulduğunun tesbit edilmesinden sonra her bir gemiye, iş bu sözleşme hükümlerine göre, sigorta veya diğer mali teminatın¹⁴ yürürlükte olduğunu belirten bir belge verilecektir. Bir Âkit devlette tescilli bir gemi ile ilgili olarak, bu belge, geminin sicile kayıtlı olduğu Devletin ilgili mercii tarafından verilecek veya tasdik edilecektir.”

Buraya kadar olan kısım 1969 metni ile aynıdır. Zikredilen resmi tercümede hukuki kavramlar doğru ifade edilmemiştir. Örnek: “ilgili merci” , “yetkili makam” ve “verilecek” ise “düzenlenecek” olmalıdır. Burada da “Âkit Taraf” kullanılmış, bu iki kelimenin anlamı aynıdır. Andlaşmanın tarafı, âkididir.

Bu paragrafa yapılan ek şudur: “Bir Âkit Devlette tescilli olmayan bir gemi ile ilgili olarak, bu belge, herhangi bir Âkit tarafın ilgili mercii tarafından verilebilir veya tasdik edilebilir”. Bu ekleme çok isabetli olmuştur. Özellikle şu halde: bir Âkit Devlet ülkesi karasularına ve limanına gelen bir tankerden bu belge istendiğinde, tankerin tescil edilmiş bulunduğu devletin Âkit olmadığı ileri sürülemez. Belge talep eden Âkit Devlet makamları, eğer belgesi yoksa, kendileri belge düzenleyebilecek, bunun için de önce sigorta sözleşmesini yaptıracaklardır.

Maddenin 11. paragrafında bu husus açıklığa kavuşturulmuştur. 1992 Protokolü ile değişmeyen, 1969 tarihli metin aynen şöyledir:

“İşbu madde hükümlerine bağlı kalmak üzere, her Âkit Devlet, ulusal mevzuatına göre, dökme halinde 2000 tondan fazla hidrokarbon yükü taşıyan ve ülkesi dahilinde bir limana gelen veya onu terkeden veya açıkta karasuları dahilinde bir yükleme boşaltma yerine gelen veya onu terk eden gemilerin, hangi memleket sicilinde kayıtlı bulunursa bulunsunlar, 1’inci paragraf hükümlerine uygun bir sigorta yapmalarını ... sağlar.”

¹³ “Âkit Devlet” denmelidir, “taraf” kelimesi fazladır. Resmi tercümede, bent 1’de “Âkit Devlet” denmiş, bent 2’de “taraf” kelimesi eklenmiştir, bu ifade hatalı bir ifadedir.

¹⁴ Diğer mali teminat konumuzun dışında olduğundan sadece burada zikredilmiştir.

Madde II, paragraf 2'ye dönersek, yukarıda açıklanan ek hükümden sonra, Andlaşma şartlarına uygun bir sorumluluk sigortasının yapılmış olduğunu tevsik edecek belgede yazılması (resmi tercümede) gereken hususlar gösterilmiştir. Maddenin 3. paragrafında ise yine önemli bir dil hatası yer almıştır. Metin şöyledir: "Tasdik edilen belgeler, veren devletin resmi dili veya dillerinde olacaktır. Kullanılan dil ne İngilizce ne de Fransızca değilse, metin, bu dillerden birisine çevirisini içerecektir". Burada görüldüğü üzere, "ne ... ne de ..." ifadelerinden sonra fiilin pozitif olarak kullanılması gerekirken hatalı olarak negatif kullanılmıştır. Halbuki eski çevirideki doğru ifade aynen alınabilirdi, eski çevirideki ifade şöyledir: "Sertifika, onu tanzim eden devletin resmi dil veya dilleriyle yazılır. Kullanılan dil İngilizce veya Fransızca değilse, bu dillerden birinden tercümesi eklenir". Tercümenin Türkçe dil kurallarına uygun olması gerekir.

7. maddenin 4. paragrafına göre belge, gemide bulundurulacak ve bir nüshası gemi sicil kayıtlarını tutan mercilere verilecek veya gemi bir Âkit devlette tescilli değil ise, belgeyi veren veya tasdik eden mercilere verilecektir.

Andlaşmanın yukarıda zikredilen hükümleri zorunlu sorumluluk sigortasının yapılması ve resmi bir belgeye bağlanmasını düzenlemiştir. Bu, yukarıda açıklandığı gibi bir sorumluluk sigortasıdır. Uygulamada bu sigorta, donatanların sorumluluk sigortalarını yapan "P&I Club" ler tarafından yapılmaktadır. Karşılıklı sigorta müessesesi niteliğinde bulunan bu kurumlar, bütün ülkelerde gemi maliklerinin, geminin denizde çalışması sonucunda ortaya çıkan çeşitli sorumluluklarını karşılıyorlardı. Bu zorunlu sigortanın ihdasından sonra, petrol kirliliğinden doğan sorumluluklar da sigorta himayesi içine alınmaktadırlar.¹⁵ Ancak Andlaşmanın aşağıda açıklanacak olan, zorunlu sorumluluk sigortasına ait hükümleri, bu sigortayı yapan Kulüplerin kurallarına dahil edilmektedir.

Andlaşmada gösterilen ve aşağıda açıklanacak olan şartlara uygun bir sorumluluk sigortasının varlığını tevsik eden belge Âkit Devletin yetkili makamınca verilecektir. Belge, sadece şartlara uygun bir sigortanın varlığını tesbit eder. Devletin garantisi sözkonusu değildir.

2) Sigorta teminatının konusu

Madde VII/1'e göre âkit bir devlette müseccel olup da dökme olarak 2000 tondan fazla hidrokarbon yükü taşıyan geminin maliki, bu sözleşmeye göre (1992'de değişiklik yoktur) kirlenme zararlarından sorumluluğunu karşıla-

¹⁵ Bu konuda fazla bilgi için bkz. ALGANTÜRK Didem, *Deniz Sigorta Hukukunda Kulüp Sigortası (Protection and Indemnity Insurance)*, İstanbul 2002, s. 65 vd.

mak üzere bir sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Sigorta, malikin mad. V/1'de tesbit edilen "sınırlı sorumluluğunu" karşılayacaktır.

Burada önce, "dökme yük olarak 2000 tondan fazla hidrokarbon taşıyan" ibaresinin anlamı, geminin fiilen bu yükü taşımakta olmasıdır. 1992 metninde bu hususta bir ekleme yapılmıştır. Buna göre, "...ancak başka yüklerle petrol türevleri (hidrokarbon) taşıyabilecek nitelikteki gemilerde, petrol türevi taşıdıkları zamanda ve böyle bir gemi dökme petrol türevinden arındırıldığı kanıtlanmış olmadıkça, petrol türevi taşıma seferini izleyen seferleri sırasında bu Konvansiyona göre gemi kabul edilecektir".

Bu ekleme ile, hidrokarbon ile başka yük taşıyan tankerler ile boş tankerleri gözönünde tutarak boşluk dolduran bir hüküm getirilmiştir. Böylece boş tankerlerin slop ve yakıt tanklarından sızan yahut bırakılan hidrokarbonların yol açtığı kirlenmelerde de Andlaşma uygulanacaktır.¹⁶

Bu sonuca varılmasının nedeni, 1992 Protokolünde bir değişiklik getirilmemiş olan mad. I/5'deki "Petrol" (resmi tercümede) sözünün anlamıdır: "...gemide yük olarak taşınan veya geminin yakıt tanklarında bulunan, ... gibi dayanıklı (buharlaşma derecesi yüksek) hidrokarbon mineralleri ifade eder".

Bu maddenin 1969 metninde, "buharlaşma derecesi yüksek hidrokarbonlar" olarak özellikle "ham petrol, fuel oil, ağır dizel yağı, gres ve balina yağı ifadesi" yer almıştır, 1992'de, bundan "balina yağı" çıkarılmıştır.

Sigorta konusu sorumluluğun niteliği, Andlaşmanın III. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, "Bir olay sonucunda geminin sebep olduğu bütün kirlenme zararlarından, geminin olay zamanındaki maliki, durum olaylar dizisinden oluşuyor ise ilk olay tarihindeki maliki sorumludur. Malik bu sorumluluktan, 2. paragrafta gösterilen hallerde kurtulabilir. Bunlar:

Malik;

- a) Bir harp, düşmanlık, iç savaş veya ayaklanma hareketi, yahut önlenmesi ve kaçınılması mümkün olmayan anormal bir tabiat hadisesi sonucu olduğunu,
- b) Münhasıran üçüncü bir şahsın zarar verme kastı ile vukubulan bir hareket veya ihmalinin sonucu olduğunu,

veya

- c) Münhasıran bir hükümetin yahut fener veya sair seyir yardımcılarının

¹⁶ ÜNAN, (dn. 9), s. 156

bakımından sorumlu bir merciin bu görevinin yerine getirilmesindeki bir ihmali veya başkaca nizamlara aykırı bir fiili sonucu olduğunu,

isbat ederse sorumlu olmaz.

Andlaşma hükmünde görüldüğü üzere ağırlaştırılmış bir objektif sorumluluk sistemi düzenlenmiştir¹⁷. Sorumlulukta “kusur” unsurunun hiçbir önemi yoktur. Sorumluluktan kurtulma hallerinden (c) bendindeki hüküm, Boğazlardaki seyir emniyeti teçhizatı bakımından büyük öneme sahiptir¹⁸. İstanbul Boğazı’ndaki radar ve diğer seyir emniyeti teçhizatının yeterli bir şekilde çalışması, bu sorumluluktan kurtulma hali ile çok yakından ilgilidir.

Sigortanın konusu olan sorumluluk bakımından önemli bir unsur da şudur: Deniz Ticareti Hukuku’nun temel bir ilkesi vardır; denizcilik alanında meydana gelen zararlar için tazminat ödeme borcu doğduğunda, alacaklı, Kanunda gösterilen hallerde alacağın tahsili için borçlu gemi işleteninin bütün malvarlığına gidememekte, sadece bir kısmı üzerinde icra takibi yapabilmektedir. Buna “sınırlı sorumluluk” denmektedir, buradaki “sorumluluk” terimi borç altına girmek değil, alacaklının icra yolu ile, borçlunun malvarlığının bir kısmına başvurabileceğidir¹⁹.

Andlaşma’da, gemi malikinin bu anlamdaki sınırlı sorumluluğu Madde-V’de tesbit edilmiştir²⁰. Sorumluluk sigortası da bu sınırlı sorumluluğu temin edecektir.

Madde-V’e göre sorumluluk sınırı şöyledir:

- “a) 5.000 tonaj’ın²¹ üzerinde olmayan bir gemi için 3 milyon hesap birimi²²
b) 5.000 tonaj’ın üzerindeki bir gemi için, (a) paragrafında belirtilen meblağa ilaveten her bir ilave tonaj için 420 hesap birimi;
bununla birlikte, bu toplam meblâğın her durumda 59.7 milyon hesap birimini geçmemesi şarttır.”*

¹⁷ Bu konuda fazla bilgi için bak. ÜNAN, (dn. 9), s. 24

¹⁸ Boğazlardaki seyir güvenliği konusunda yapılan ve yukarıda değinilen çalışmalarda, kazaları önleme tedbiri olarak sorumluluk sigortasından –ki bu doğru değildir- bahsedileceği yerde, (c) bendi hükmü ile bir ilgi kurulabilirdi.

¹⁹ Bu konuda açıklama için bak. ÇAĞA Tahir / KENDER Rayegân, *Deniz Ticareti Hukuku I*, 13. baskı, İstanbul 2004, s. 138

²⁰ 1992 metninde bu hale getirilmiştir.

²¹ Gemi tonajı, bu maddenin 10. bendine göre, 1969 Gemilerin Tonaj Ölçümü İle İlgili Uluslararası Sözleşmenin Ek.I’de belirtilen tonaj ölçme düzenlemelerine göre hesaplanacaktır. Londra’da kabul edilen bu sözleşmeyi Türkiye 21.09.1978 tarih ve 2169 Sayılı Kanun ile onaylamıştır.

²² Hesap birimi, bu maddenin 9(a) bendine göre; Uluslararası Para Fonu tarafından tanımlanan Özel Çekme Hakkı anlamındadır. Bunun ulusal paraya nasıl dönüştürüleceği bu paragrafta gösterilmiştir.

İnceleme konumuz olan sorumluluk sigortası, gemi malikinin bu "sınırlı sorumluluğu"nu temin edecektir. Madde V/2'e göre, "Kirlilik zararının malikin zarar vermek kastı ile veya dikkatsizce ve muhtemelen zarara sebep olabileceğini bilerek yaptığı kişisel bir hareketi ihmalinden kaynaklandığı ispatlanırsa, malik bu sınırlı sorumluluktan faydalanamaz. Böyle bir halde, sigorta sadece sınırlı sorumluluk kısmını temin edecektir.

Malik sınırlı sorumluluktan faydalanabilmek için Madde V/3'e göre sınırlı sorumluluk kapsamında bir fon tesis edecektir²³.

3) Sigortanın Şartları

Burada zorunlu bir sorumluluk sigortası sözkonusudur. Yani, madde hükmünde gösterilen tankerin maliki, andlaşma hükümlerine göre doğacak olan sorumluluğunu sigorta ettirmek zorundadır.

Zorunlu sigortanın anlamı, sigortadan faydalanacak olanın, sigortayı yaptırma mecburiyetidir. Sigortanın şartlarından veya unsurlarından en önemlisi, m. VII par. 8'de yer alan zarar görenin, doğrudan doğruya sigortacıya talepte bulunabilmesidir. Bu, sorumluluk sigortalarında, zarar gören üçüncü şahsın korunması için kabul edilmiş bulunan bir ilkedir. Şöyle açıklanabilir; bir sigorta ilişkisi, sigorta teminatını veren (sigortacı) ile bu teminatı alan (sigorta ettiren) arasında oluşmaktadır²⁴. Sorumluluk sigortası olayımızda, tanker sahibinin kirlenme zararları için sorumluluğunu karşılar. Yani, normal olarak, sigortalı (tanker sahibi) sebep olduğu kirlenme zararı için tazminat ödeme borcunu ifa edecek, sonra bunu sigortacıdan talep edecektir. Zarar gören ise, kendisine karşı sorumlu olan tanker sahibine karşı talep ve dava hakkına sahip olacaktır. Ancak, sorumluluk sigortalarında zarar gören üçüncü şahsın korunması büyük önem arzettiğinden²⁵ Andlaşma'da zarar gören kimsenin zarar veren ve kendisine karşı sorumlu olan tanker sahibine gitmeden onun sigortacısına karşı talep ve dava hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. Zarar gören, isterse sorumlu tanker sahibine, isterse onun sigortacısına karşı talep ve dava hakkını kullanabilir.

²³ Fon, malik tarafından, ülkesinde dava açılacak olan Âkit Devlet mahkemesinde veya yetkili başka bir merciinde, dava açılmamışsa, madde IX uyarınca bir işlem yapılabilecek Âkit tarafların bir mahkemesi veya yetkili merciinde tesis edilecektir. Fon, hesaplanan meblağın depo edilmesi yahut banka garantisi verilmesi yahut fonun kurulduğu Âkit Devletin mevzuatına göre şayanı kabul olan ve mahkeme veya diğer yetkili mercice yeterli sayılacak başka bir garantinin ibrazı suretiyle tesis olunabilir.

²⁴ Fazla bilgi için bkz. KENDER, (dn. 6), s. 112

²⁵ Örneğin Karayolları Trafik Kanunu

Doğrudan doğruya dava hakkının zarar göreni tam koruyabilmesi için önemli bir ilke daha vardır. Sigortacının sigorta sözleşmesine göre, sigortalısına karşı sahip olduğu sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebepleri (defileri) zarar gören üçüncü şahsa karşı ileri sürememesidir. Andlaşmanın bu konudaki hükmü şöyledir: m.VII par.8 c.3; “Davalı (sigortacı kastediliyor) ayrıca, (malikin iflas tasfiye durumları hariç olmak üzere) bizzat malikin başvurma hakkı olan savunmalardan yararlanabilir. Bundan başka, kirlenme zararlarının bizzat malikin kasdi bir hareketi neticesi olduğu iddiasını ileri sürebilir. Bununla beraber davalı, malik tarafından davalıya karşı başlatılan yargılama sürecinde, başvurmaya hakkı olabilecek savunmalar dışında herhangi bir başka savunmadan yararlanamaz. Davalı her durumda, malikin duruşmalara katılımının sağlanmasını talep etme hakkına sahip olacaktır”.

Hükmün açıklaması şöyledir; birinci cümlede, malikin zarar görene karşı başvurma hakkı olan savunmalardan yararlanması çok normaldir. Zira, sigortanın konusu malikin sorumluluğudur, bunun çerçevesi de malikin savunmaları ile çizilir. İkinci cümlede malikin kasdi hareketi ile kirlenme zararının meydana geldiğinin sigortacı tarafından zarar görene karşı ileri sürülebileceği, yani sigortacının bundan sorumlu olmayacağı öngörülmüştür. Bunun anlamı şu olmalıdır; sigorta teminatının esası, sigorta edilen rizikonun gerçekleşmesi ile meydana gelen zararın karşılanmasıdır. Sigorta Hukukunun temel bir ilkesi de, sigortalı kasten rizikoyu gerçekleştirmiş ise sigortacı bunun sonuçlarını karşılamaz. Kirlenme zararına malikin kasdi bir hareketi sebep olmuş ise, burada bir sigorta teminatı sözkonusu olamaz. Böyle bir halde, malik sınırsız olarak zarar görene karşı sorumlu olacaktır. Bu halin, malikin sınırlı sorumluluktan faydalanmasını ortadan kaldıran (m. V/2’de gösterilen) “zararın, malikin zarar vermek kasdiyle veya dikkatsizce ve muhtemelen zarara sebep olabileceğini bilerek yaptığı bir hareketi veya ihmalden kaynaklandığı ispatlanırsa, malik sorumluluğunu sınırlama hakkına sahip olmayacaktır” hükmü ile ilgisi olmamak gerekir. Sigortacı, malikin sadece “sınırlı sorumluluğunu” temin etmektedir.

Malikin sınırlı sorumluluktan faydalanamayacağı halde dahi, sigorta, sorumluluğun sınırlı olan kısmını temin edecektir. Sınırın dışına taşan sorumluluk için zarar gören sadece malike gidebilecektir. Sigortanın konusu “sınırlı sorumluluk”tur.

Madde VII par.8’de “bununla beraber” ibaresi ile başlayan cümleye gelince (resmi tercümede), metin aynen şöyledir; “bununla beraber davalı, malik tarafından davalıya karşı başlatılan yargılama sürecinde, başvurmaya hakkı olabilecek savunmalar dışında herhangi bir başka savunmadan yararlanamaz”. Bu cümlenin, Andlaşmanın ilk şeklinde olduğu gibi kaldığı görülmek-

tedir, ancak bir tercüme hatası bulunmaktadır.²⁶ Burada öngörülen husus, eğer malik zararın ödenmesi için sigortacıya karşı dava açmış olsa idi, bu davada sigortacının malike karşı ileri sürebileceği savunmalardan hiçbirini –bir önceki cümlede yer alan malikin kasdi davranışı dışında- zarar görenin kendisine karşı açtığı davada ileri süremez.

Madde VII par.8'in son cümlesinde ise şu hüküm yer almıştır: "Davalı (yani sigortacı) her durumda, malikin duruşmalara katılımının sağlanmasını talep etme hakkına sahip olacaktır". Burada kastedilen, zarar görenin sigortacıya karşı açtığı davadaki duruşmalardır.

4) Sigorta Tazminatının Ödenmesi

Madde VII par.9'a göre, "birinci paragraf uyarınca bir sigorta akdi veya başkaca teminat gösterilmesi suretiyle tesis olunan meblağ (fon) münhasıran işbu sözleşmeden doğan tazminat alacaklarının tasfiyesine tahsis olunur".

Bu hükümden anlaşıldığına göre, malik madde V par. 3'e göre tesis edeceği fona, sorumluluk sigortası teminatını da koyabilir. Ancak par.3'ün son cümlesine göre, "Fon, hesaplanan meblağın depo edilmesi yahut banka garantisi verilmesi yahut fonun kurulduğu Âkit Devletin mevzuatına göre şayanı kabul olan ve mahkeme veya diğer yetkili mercice yeterli sayılacak başka bir garantinin ibrazı suretiyle tesis olunabilir". Burada "hesaplanan meblağ", sorumluluk sınırlarına göre hesaplanacak olan miktardır.

Madde VII par.9 ile madde V par.3'ün nasıl telif edileceğine gelince, madde VII par.9 ile madde V par.3'de bir değişiklik yapılmadığı şüphesizdir. Par.9'daki hükmün anlamı şu olabilir; zorunlu sorumluluk sigortasından gelecek veya elde edilecek bütün meblağ münhasıran bu Andlaşmadan doğan tazminat alacaklarının ödenmesine tahsis edilecektir.²⁷ Bu hükme neden gerek görüldüğü pek anlaşılammıştır, herhalde uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütleri önlemek ve açıklığa kavuşturmak için konmuştur.

Burada çok önemli bir hususa değinmek gerekmektedir; inceleme konumuz olan zorunlu sigortanın, Andlaşmaya Türkiye taraf olduğuna göre, uygulanmasına başlanacaktır. Ancak, sigortanın konusu, gemi malikinin sınırlı sorumluluğu olduğuna göre, sınırlı sorumluluktan yararlanmak için buna dair fon tesis edilmesi gerektiğinden -Türkiye'de hiç gecikilmeden- fon tesisi, ala-

²⁶ Andlaşmanın ilk tercümesinde "başkasını" ifadesi yerine "hiçbiri" olması gerekiyordu. Bu hata ÜNAN, (dn. 9), s. 144'de açıklanmıştır.

²⁷ Andlaşmanın Fransızca metnindeki "fon" terimi yerine İngilizce metinde "meblağ (sums)" kullanılmıştır.

caklılara paylaştırılması ve fon ile sorumluluk sigortasının ilişkisini düzenleyen bir kanun yapılması gerekmektedir. Böyle bir kanun çıkarılmadan, sözkonusu Andlaşmanın Türkiye’de uygulanması mümkün değildir.

Andlaşmanın madde 5 par.11’e göre, “Sigortacı veya başkaca mali güvence veren kişiler bu maddeye göre malikle eşit şartlar veya aynı hukuki etkiye sahip olmak üzere bir fon tesis etme hakkını haizdirler. Bu hükme göre sorumluluk sigortası, malik gibi –eğer isterse- fon oluşturabilecektir. Burada zikredilen “aynı hukuki etki”den maksat, malikin tesis ettiği fondaki (mad.VI, par.1)

- kirlenme zararları sebebiyle doğan alacak haklarından hiçbirinin borçlu malikin fon dışındaki malvarlığı üzerinde kullanılmamasıdır. Burada bir nev’i “sınırlı ayni sorumluluk” meydana gelmektedir. Sigortacının tesis edeceği fon da aynı hükmü ifade edecektir.
- Mad. V par.4’e göre fon, zarar görenler arasında sabit olan alacakları nisbetinde paylaşılır,

hükümlerinin, sigortacının kuracağı fon hakkında da cari olmasıdır.

Andlaşmada düzenlenen zorunlu sorumluluk sigortasının mahiyeti ve hükümleri yukarıda anahatları ile açıklanmıştır. 2003 yılı sonu itibariyle Andlaşma tarafı olan Devlet sayısı 94’dür, yani konunun önemi itibariyle uygulama alanı çok genişlemiştir.

Andlaşma, deniz kirlenmesinden doğan zararlar için hukuki sorumluluk ve bunun zorunlu sigortasını düzenlemiştir. Bunlar tamamen hususi (özel) hukuk konularıdır. Dolayısıyla, zorunlu sorumluluk sigortasının denizde seyir emniyetinin sağlanması ile ve bunu temine yetkili ve görevli olan devletin kamu erki ile bir ilgisi yoktur. Zorunlu sorumluluk sigortasının Deniz Devletler Hukuku ile dolaylı olarak ortaya çıkan tek ilişkisi şudur: Türkiye, Andlaşmaya katılmadan önce Montrö Andlaşması hükümlerine göre Boğazlar’dan geçen yabancı tankerler için zorunlu sorumluluk sigortası hükmü getiremiyordu. Andlaşmaya katıldıktan sonra Andlaşmaya taraf olan devletlerden birinin bayrağını taşıyan gemiden, Andlaşmada düzenlenen zorunlu sorumluluk sigortası yapmış olmasını (belgesini) talep edebilecektir.

III- Türk Deniz Ticareti Mevzuatında Reform Çalışmaları

1.1.1957’de yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanununun 4. kitabında yani Deniz Ticareti’ne ilişkin hükümlerinde ihtiyacı karşılayamayacak hale gelindiğinden yenilenmesi, güncel hale getirilmesi gerekmiştir.

Bu hususta en isabetli çözümün, Uluslararası Andlaşma hükümlerinin –diğer denizci ülkelerde olduğu gibi- iç hukuka alınmasının olduğu çok uzun yıllardan beri tarafımdan çeşitli vesilelerle ifade edilmiştir. Burada çok önemli olarak belirtilmesi gereken husus, Andlaşma hükümlerinin Ticaret Kanununa sistemi bozmadan entegre edilmesinin en isabetli yol olduğudur. Andlaşmalara (uygulama bakımından) atıf yapılması kesinlikle doğru değildir. Andlaşma hükümlerinin Türk Hukukuna intibak ettirilmesi gerekir. Aksi halde, uygulamada, mahkemeler çok büyük zorluklar ve içinden çıkılması güç sorunlarla karşı karşıya kalırlar.

Bu konuda, önce Deniz Hukuku Derneği tarafından, konuya tamamen hakim olunarak, Uluslararası Andlaşma hükümleri gözönünde tutulmak suretiyle ihtiyaçları karşılayacak bir taslak hazırlanmıştır.

Günümüzde, Deniz Ticareti Hukukunun en önemli konusu olan deniz kirlenmesi zararlarından sorumluluk ve bu sorumluluk için zorunlu sigorta konuları, son şeklini 1992’de almış bulunan Uluslararası Andlaşma²⁸ hükümlerine uygun olarak söz konusu taslak hükümlerine (m. 947 a.) yerleştirilmiştir.

Bu sorumluluğun sınırlanması m. 949 c.de düzenlenmiştir. İnceleme konumuz olan zorunlu sigorta da m. 949 e.de yer almıştır. Şöyle ki:

“VI- Sigorta yaptırma veya başkaca mali güvence verme

1- Dökme olarak 2000 tondan fazla akaryakıt taşıyan geminin maliki, kirlenme zararlarından doğan sorumluluğunu karşılamak üzere bir sigorta yaptırmak yahut bir banka garantisi veya uluslararası bir tazminat fonunca m.949 c.nin 1. fıkrasında saptanan sorumluluk sınırlarına uygun olarak düzenlenmiş bir sertifika gibi başkaca bir mali güvence vermeye yükümlüdür.

2- Kirlenme zararlarından dolayı her türlü tazminat talebi, doğrudan doğruya sigortacıya veya malikin kirlenme zararlarından sorumluluğuna güvence vermiş olan şahsa karşı ileri sürülebilir. Böyle bir halde, davalı, malikin şahsi kusurunun bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, 949 c. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen sorumluluk sınırlamasına dayanabileceği gibi, iflas veya tasfiye hariç olmak üzere bizzat malik tarafından ileri sürülebilecek olan defilerde de bulunabilir. Bundan başka, kirlenme zararlarının bizzat malikin kasdi bir hareketi sonucu olduğu defini de ileri sürebilir. Bununla beraber davalı, malik tarafından açılmış olan davada

²⁸ “Hidrokarbonlar (akaryakıt) ile kirlenmeden doğan zararlar için hukuki sorumluluğa dair Andlaşma, son şekli olan 1992 protokolüne Türkiye 17.8.2002’de katılmış ve âkidi haline gelmiştir.

dayanılan defilerden başkasını ileri süremez. Davalı herhalde davanın malike ihbar edilmesini istemek hakkına sahiptir.

3- 1. fıkra uyarınca sigorta akdi veya başka teminat gösterilmesi suretiyle tesis olunan fon, sadece aynı olaydan doğan tazminat alacaklarının ödenmesine tahsis olunur.”

Bu hükümlerin kanunda yer alması uygulama bakımından son derece faydalı, hatta zorunludur.

T.T.K.'nın Deniz Ticaretine ayrılan 4. kitabı hükümlerinin değiştirilmesi konusunda ikinci tasarı Ankara'da, önceki hükümet döneminde Adalet Bakanı tarafından kurulan komisyon tarafından hazırlanmış ve bu tasarı 28.2.2005 tarihinde kamuoyuna açıklanmıştır²⁹.

Söz konusu tasarının incelenmesinde, deniz kirlenmesi zararları için hukuki sorumluluk konusunda çok vahim bir hata olduğu görülmektedir. Bu tasarı kanunlaşırca, Türk Ticaret Kanunu'nda deniz kirlenmesinden doğan hukuki sorumluluk hakkında bir düzenleme olmayacaktır.

Tasarıda 1062. maddeye, bugünkü 947. madde hükmü (kılavuz da kapsama alınmak suretiyle) aynen alınmıştır. Burada, donatanın gemi adamlarının kusuru ile üçüncü şahıslara verilen zararlardan sorumluluğu düzenlenmiştir.

Maddenin 2. fıkrası ise aynen şöyledir; “Donatanın Türkiye Cumhuriyeti Devletinin taraf olduğu sorumluluğun sınırlanmasına ilişkin milletlerarası sözleşmelerden doğan sorumluluğunu sınırlandırma hakkı saklıdır.”

Bu fıkra dolayısıyla ortaya çıkan vahim hata ise şudur: Deniz kirlenmesinden doğan hukuki sorumluluk hakkındaki yukarıda anılan milletlerarası sözleşmede tayin edilen zararlar için, gemi malikinin sorumluluğu (sorumluluk şartları ve sistemi), sorumluluğun sınırlanması ve sınırlı sorumluluk için zorunlu sigorta hususları düzenlenmiştir. Tasarıda yer alan yukarıda söz edilen fıkra, sadece sorumluluğun sınırlanmasına dair milletlerarası sözleşmelerden bahsettiğine göre, kirlenme zararlarından doğan sorumluluk ve zorunlu sigorta konusunda tasarıda herhangi bir hüküm yoktur.

Tasarı metnini hazırlayanlar, donatanın borç altına girmesi (-den sorumluluk) ile tamamen bir icra takibi sınırı olan sorumluluğun sınırlanması (-ile sorumluluk) kavramlarını ayırt edememişlerdir. Zikredilen fıkra hükmü, sadece maddenin 1. fıkrasında düzenlenen donatanın sorumluluğuna ait

²⁹ Aşağıda yer alan değerlendirmede, Tasarı'nın 28.2.2005 tarihinde kamuoyuna açıklanan metni esas alınmıştır.

sınırlı sorumluluğa ilişkin uluslararası sözleşme olabilir ki, bu 1976 tarihli Londra Andlaşması'dır. Türkiye, Deniz Alacaklarına Karşı Sorumluluğun Sınırlanması Hakkında Uluslararası Andlaşma'nın 1.7.1998'den itibaren âkidi haline gelmiştir³⁰.

IMPLEMENTATION IN TURKISH LAW OF OIL POLLUTION CONVENTIONS - SOME RECENT DEVELOPMENTS

Asst. Prof. Dr. Dilara ÇİBEK*

Introduction

The sinking of M/V Ulla in March 2004 not only reflected upon again the heated debate on marine pollution, but also brought to the fore a recent legislative effort to deal with various aspects of marine pollution by oil or other hazardous substances, namely Law no. 5312, which was published in the Turkish Official Gazette on the 11th of March this year¹ and which took effect on the 11th of June². This note will attempt to examine the Law's provisions laying down conditions for entry into Turkish ports and for passage through the Turkish Straits.

Law no. 5312 entitled "Law relating to Emergency Response and Compensation of Damages for the Pollution of the Marine Environment by Oil and Other Hazardous Substances" was drawn up by the Ministry of Environment. It is rather ambitious, covering not only liability issues but also response and preparedness issues in cases of marine pollution. As such, it may be said to have many common traits with the US Oil Pollution Act of 1990³. However there are also some significant differences between the two

* Istanbul Kültür University, Faculty of Law. I had the privilege and pleasure of being Prof. Dr. Tolunay's assistant, and having her guidance and advice since 1990. I am deeply grateful and deeply indebted to her for all her support, academic and otherwise.

1 M/V Ulla, flying St. Vincent and Grenadines flag, was impounded by Turkish customs authorities in Iskenderun (southern part of 2004). While waiting for the discharge to be received, it sank in port on the 8th of September, 2004 (Radikal, 07.09.2004).

2 Turkish Official Gazette, dated 11 March 2004, no. 25705. During the debates held on the 11th of March, 2004 in the National Assembly leading to the adoption of Law no. 5312, the Ulla incident was repeatedly referred to (see for example the speeches of Özcan İsmail, Environment and Forestry Minister and Dilara Çibek speaking for the opposition party; available at <http://www.tbmm.gov.tr>).

3 Art. 17 of Law no. 5312.

4 Text available at <http://www.tbmm.gov.tr>, but visited